



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

***“THE SHIFT IN THE JUDICIAL FUNCTION OF THE  
JUDICIAL POWER IN INDONESIA”***

**TESIS**

Oleh :

**MUHAMMAD HOIRU NAIL, S.H.**

**NIM : 130720101005**

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM**

**KONSENTRASI HUKUM TATA NEGARA**

**PROGRAM PASCA SARJANA**

**UNIVERSITAS JEMBER**

**2015**



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

***“THE SHIFT IN THE JUDICIAL FUNCTION OF THE  
JUDICIAL POWER IN INDONESIA”***

**TESIS**

Oleh :

**MUHAMMAD HOIRU NAIL, S.H.**

**NIM : 130720101005**

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM**

**KONSENTRASI HUKUM TATA NEGARA**

**PROGRAM PASCA SARJANA**

**UNIVERSITAS JEMBER**

**2015**

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

***“THE SHIFT IN THE JUDICIAL FUNCTION OF THE  
JUDICIAL POWER IN INDONESIA”***

**TESIS**

Untuk memperoleh Gelar Magister  
Dalam Program Studi Ilmu Hukum  
Pada Program Pasca Sarjana Universitas Jember

Oleh :

**MUHAMMAD HOIRU NAIL, S.H.**

**NIM : 130720101005**

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM**

**KONSENTRASI HUKUM TATA NEGARA**

**PROGRAM PASCA SARJANA**

**UNIVERSITAS JEMBER**

**JEMBER**

**Tanggal 3 Agustus 2015**

**TESIS INI TELAH DISETUJUI**

**TANGGAL 3 AGUSTUS 2015**

Oleh

Dosen Pembimbing Utama,

**Prof. Dr. Widodo Ekatjahjana, S.H., M.Hum.**  
**NIP. 197105011993031001**

Dosen Pembimbing Anggota,

**Dr. Jayus, S.H., M. Hum.**  
**NIP. 195612061983031003**

Mengetahui,  
Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum  
Fakultas Hukum Universitas Jember

**Dr. Jayus, S.H., M.Hum.**  
**NIP. 195612061983031003**  
**PENETAPAN PANITIA PENGUJI TESIS**

Tesis berjudul *Pergeseran Fungsi Yudikatif dalam Kekuasaan Kehakiman di Indonesia* telah diuji, dipertahankan dihadapan tim dosen penguji dan disahkan oleh Fakultas Hukum Universitas Jember pada :

Hari/Tanggal : 3 Agustus 2015

Tempat : Ruang Ujian Tesis Fakultas Hukum Universitas Jember.

SK Penguji : 2161/UN25.1/SP/2015

Tim Penguji :

Ketua

**Dr. Fanny Tanuwijaya S.H., M.Hum.**  
**NIP. 196506031990022001**

Sekretaris,

Anggota I,

**Dr. BayuDwiAnggono, S.H., M.H.,**  
**NIP. 198206232005011002**

**Dr. Aries Harianto, S.H., M.H.,**  
**NIP. 196912301999031001**

Anggota II,

Anggota III,

**Prof. Dr. Widodo Ekatjahjana, S.H., M.Hum.**  
**NIP. 197105011993031001**

**Dr. Jayus, SH., M.Hum.**  
**NIP. 195612061983031003**

Mengesahkan,  
Kementerian Riset, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi RI  
Universitas Jember  
Fakultas Hukum  
Penjabat Dekan,

**Dr. Nurul Gufron S.H., M.H.,**  
**NIP. 197409221999031003**

Dengan ini saya menyatakan bahwa :

1. Tesis saya ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik (Magister Ilmu Hukum), baik di Universitas Jember maupun di perguruan tinggi lain.
2. Tesis ini merupakan hasil gagasan, ide, pemikiran, dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan dari Tim Pembimbing
3. Dalam tesis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan maupun daftar pustaka.
4. Apabila ternyata dalam naskah tesis ini dapat dibuktikan adanya unsur-unsur jiplakan, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh dari karya tulis ini maupun sanksi lainnya yang berlaku di lingkungan Universitas Jember.

Jember, 3 Agustus 2015

Yang membuat pernyataan,

**Muhammad Hoiru Nail SH.**

**NIM. 130720101005**

## UCAPAN TERIMA KASIH

Terima kasih tak terhingga dan penghargaan setinggi-tingginya saya ucapkan kepada Bapak Prof. Dr. Widodo Ekatjahjana S.H., M.Hum. selaku Dosen Pembimbing Utama (DPU) yang dengan penuh perhatian telah memeberikan dorongan, bimbingan dan saran.

Terima Kasih Sebesar-besarnya dan penghargaan setinggi-tingginya saya ucapkan kepada Bapak Dr. Jayus S.H., M.Hum., Dosen Pembimbing Anggota (DPA) yang dengan penuh perhatian dan kesabaran telah memberikan dorongan, bimbingan dan saran.

Dengan selesainya tesis ini, perkenankan saya mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Prof. Dr. Widodo Ekatjahjana, S.H., M.Hum. selaku Dosen Pembimbing Utama yang dengan penuh perhatian telah memberi kesempatan, dorongan, saran, kepercayaan serta kemudahan-kemudahan dalam penyelesaian tulisan ini;
2. Dr. Jayus, S.H., M.Hum., selaku Dosen Pembimbing Pembantu yang dengan penuh perhatian telah memberi kesempatan, dorongan, saran, kepercayaan serta kemudahan-kemudahan dalam penyelesaian tulisan ini;
3. Dr. Fanny Tanuwijaya S.H., M.Hum. selaku Ketua Penguji Tesis
4. Dr. Bayu Dwi Anggono S.H., M.H., selaku Sekretaris Penguji Tesis
5. Dr. Aries Harianto S.H., M.H., selaku Anggota Penguji I
6. Drs. Moh. Hasan, M.Sc., Ph.D., selaku Rektor Universitas Jember;
7. Prof. Dr. Ir. Rudi Wibowo, M.S., selaku Direktur Program Pasca Sarjana Universitas Jember;
8. Dr. Nurul Gufron S.H., M.H., selaku Penjabat Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember;

9. Terima kasih dan penghargaan penulis ucapkan kepada para dosen di lingkungan Program Pasca Sarjana Magister Ilmu Hukum yang telah memberikan bekal ilmu;
10. Seluruh Staf akademik Program Pasca sarjana Fakultas Hukum Universitas Jember atas segala bantuannya khususnya Mbak Nurul, Mbak Nita, Mas Dedy, Mas Abas, dan Pak Narto.
11. Ibunda Hanifah dan Ayahanda Ramo yang senantiasa memberikan dorongan, do'a serta semangat dalam mengiringi derap langkah penulis menimba ilmu dan berkarier, saudaraku Harliyah Aini yang telah banyak membantu penulis dalam menyelesaikan studi dari awal sampai akhir.
12. Rekan-rekan seperjuangan Program studi Magister Ilmu Hukum Angkatan 2013 yang telah bersama-sama penulis dalam suka dan duka dalam hal menimba ilmu dan telah banyak membantu penulis dalam masa menempuh hingga menyelesaikan studi khususnya Adit, Rendra, Pria, Faris, Husein, Anin, Ervina, Handoko, Hafed terima kasih atas kebersamaan, perhatian, dan kesetiakawanannya selama ini.
13. Semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu per satu yang telah memberikan bantuan, dukungan serta doa dalam penyelesaian Tesis ini. Semoga segala kebaikan yang telah diberikan kepada penulis mendapat balasan yang lebih baik dari Allah SWT. Akhir kata, harapan penulis semoga dengan adanya Tesis ini dapat memberikan kontribusi positif dalam perkembangan ilmu hukum di Indonesia baik dalam dunia akademik maupun dalam praktik serta berguna bagi semua pihak yang membutuhkannya.

**MOTTO**

“Kepatuhan Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi adalah Kepatuhan Terhadap  
Konstitusi”<sup>1</sup>



---

<sup>1</sup> Arief Hidayat, Majalah Konstitusi No. 100 Edisi Juni 2015, Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, Jakarta. 2015

## RINGKASAN

### “PERGESERAN FUNGSI YUDIKATIF DALAM KEKUASAAN KEHAKIMAN DI INDONESIA”

Mahkamah Konstitusi merupakan pelaku kekuasaan kehakiman di Indonesia disamping Mahkamah Agung. Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan *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.* Keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*). Dengan konsekuensi itu juga MK berfungsi sebagai penafsir final konstitusi (*the final interpreter of the constitution*). Mahkamah Agung sebagai pelaku kekuasaan kehakiman juga diberikan kewenangan untuk melakukan uji materiil terhadap peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang di Indonesia.

Rumusan masalah dalam tulisan tesis ini terdapat tiga rumusan masalah. Pertama Apakah MK telah melakukan Pergeseran Fungsi Yudikatif dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-VII/2009, kedua Apakah MK telah melakukan Perubahan Konstitusi terhadap Pasal 24 C Ayat (1) dengan Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013, dan ketiga Apakah MA melalui Perma Nomor 1 Tahun 2011 telah melakukan pergeseran fungsi Yudikatif.

Metodolologi pendekatan yang digunakan dalam penulisan tesis ini adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conseptual approach*) Pendekatan kasus (*case approach*), serta pendekatan pendekatan asas hukum atau disebut juga dengan (*legal principle approach*.)

Undang-Undang Nomor 42 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan wakil presiden dialam pasal 28 dan Pasal 111 yang isinya memberikan pengaturan kepada warga Negara Indonesia yang bisa ikut dalam memilih dalam pemilu presiden di sebutkan bahwa selain yang sudah memenuhi syarat untuk bisa menjadi pemilih juga diatur bahwa warga negara tersebut terdaftar di Daftar Pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan. Namun terdapat warga Negara yang bernama Refly Harun dan Maheswara Prabandono tidak terdaftar dalam Daftar pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan meskipun keduanya memenuhi syarat untuk ikut memilih, sehingga kedua mengajukan *judicial review* terhadap ketentuan Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan wakil presiden. Mahkamah Konstitusi dalam

Putusannya menyatakan pasal 28 dan Pasal 111 konstitusional bersyarat dengan melakukan penambahan arti yang berisi pengaturan dengan memperbolehkan KTP dan Paspor untuk ikut memilih dalam Pemilu Presiden dan Wakil Presiden. Oleh karenanya Mahkamah Konstitusi sebagai pelaku kekuasaan kehakiman melakukan kewenangan pengaturan yang sebenarnya itu bukan kewenangannya, kewenangan tersebut sebenarnya ada pada Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden Republik Indonesia.

Mahkamah Konstitusi dalam melaksanakan kewenangannya melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 tersebut menurut pasal 24C Ayat (1) adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final. Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 telah meniadakan sifat dari putusan Mahkamah Konstitusi yang semula sifat putusannya bersifat final menjadi tidak final lagi. Oleh karenanya perubahan konstitusi telah berubah terhadap ketentuan Pasal 24C UUD NRI Tahun 1945 tersebut.

Mahkamah Agung yang memperoleh kewenangan melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang melalui amanah Pasal 24A Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945. Namun Mahkamah Agung melalui Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil telah merubah ketentuan tersebut dan melebarkan kewenangannya menjadi tidak hanya pengujian undang-undang, namun frasa yang digunakan adalah peraturan tingkat lebih tinggi.

Untuk mengkaji hal tersebut akan dibahas secara mendalam dengan beberapa teori yang berkembang dalam ilmu hukum. Pembahasan ini akan dibahas secara komprehensif guna menemukan formulasi hukum yang tepat dalam menjalankan ketatanegaraan, yang nantinya Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung kedepannya bisa menjalankan kewenangannya berdasarkan cabang kekuasaan yang ada pada lembangannya.

Kesimpulan dari tulisan ini adalah bahwa MK dan MA selaku pelaksana Kekuasaan kehakiman telah melakukan pergeseran fungsi yudikatif dengan Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 dan MA melalui Perma Nomor 1 Tahun 2011. Saran penulis adalah kedepan pelaku kekuasaan kehakiman tetap berada di cabang kekuasaan kehakiman serta perlu perubahan Konstitusi yang kelima terhadap Pasal 24C Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 terkait pengujian undang-undang yang tidak lagi bersifat final.

## SUMMARY

### ***“THE SHIFT IN THE JUDICIAL FUNCTION OF THE JUDICIAL POWER IN INDONESIA”***

The Constitutional Court is the judicial power in Indonesia in addition to the Supreme Court. The Constitutional Court has the authority of the Constitutional Court authority to hear at the first and last decision is final for a law against the Constitution, rule on the dispute the authority of state institutions whose authorities are granted by the Constitution, dissolution of political parties, and to decide disputes concerning election results. The existence of the Constitutional Court as the guardian of the constitution (the guardian of the constitution). With the consequence that the Court also serves as final interpreter of the Constitution (the final interpreter of the constitution). The Supreme Court as judicial power is also given the authority to conduct judicial review of laws and regulations under the law against the law in Indonesia.

Act No. 42 of 2008 on General Election of President and Vice President dialam Article 28 and Article 111 of the contents provide the setting for Indonesian citizens who can participate in the vote in the presidential election mentioned that in addition to those already eligible to be a voter is also regulated that such citizens registered in the voters list and Additional Voters List. But there are citizens who named Refly Harun and Maheswara Prabandono not registered in the voter list and the Permanent Voters List Supplement though both are eligible to vote, so that the two filed a judicial review of the provisions of Article 28 and Article 111 of Law No. 42 of 2008 concerning Election General president and vice president. The Constitutional Court in its Decision states Article 28 and Article 111 of the constitutional conditional by adding the sense that contain settings with May ID cards and passports to vote in the election of President and Vice President. Therefore, the Constitutional Court as judicial power do the actual setting authority is not the authority, the authority actually exist in the House of Representatives and authority President Republik Indonesia.

The Constitutional Court in the implementing authority conduct judicial review of laws against the Constitution State Republik Indonesia 1945 according to Article 24C Paragraph (1) is to hear at the first and last decision is final. Constitutional Court Decision No. 34 / PUU-XI / 2013 has abolish the nature of the decision of the Constitutional Court decision is final original trait becomes final again. Therefore, changes in the constitution has been changed to the provision of Article 24C section (1) of the 1945 Constitution State Republik Indonesia.

Supreme Court to obtain authority to conduct testing of the laws and regulations under the laws of the legislation through the mandate of Article 24A Section (1) NRI Constitution of 1945. However, the Supreme Court through Perma No. 1 of 2011 on Judicial Materill has changed that provision and widen its authority be not only judicial, but the phrase used is a higher-level regulation.

To look into the matter will be discussed in depth with some of the theories developed in the jurisprudence. This discussion will be discussed comprehensively in order to find appropriate legal formulations in running constitutional, which will be the Constitutional Court and the Supreme Court in the future could run authority based branch of power that exist in the institution of judicial power

The conclusion of this paper is that the Constitutional Court and the Supreme Court as the executor of the judiciary power has been shifting to the judicial function of the Court Decision Number 102/PUU-VII /2009 and Supreme Court through Perma No. 1 of 2011. The author is the next suggestion judicial power remain in power branch the judiciary and the need for any changes to the Constitution that the fifth paragraph of Article24C(1) of 1945 Constitution State Republik Indonesia related testing laws that no longeris final.

## KATA PENGANTAR

Dengan memanjatkan puji syukur kehadirat Allah yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang, atas segala rahmat dan hidayah-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis yang berjudul : “Pergeseran Fungsi Yudikatif dalam Kekuasaan Kehakiman di Indonesia.”

Di dalam tulisan ini disajikan pokok-pokok tentang kekuasaan kehakiman yang meliputi kekuasaan kehakiman yang di jalankan oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi yang menjalankan kekuasaan kahakiman di Indonesia. Kedua lembaga kekuasaan kehakiman tersebut menjalankan kewenangannya berdasarkan Pasal 24 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Besar harapan penulis supaya hasil penulisan tesis ini dapat berguna dan bermanfaat bagi pihak-pihak yang membutuhkan informasi seputar kekuasaan kehakiman di indonesia yang dijalankan oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Namun demikian, penulis menyadari sepenuhnya akan keterbatasan kemampuan dan keterbatasan bekal ilmu yang ada pada diri penulis pada saat menulis tesis ini. Oleh karena itu, untuk perbaikan dan penyempurnaan penulisan tesis ini, penulis senantiasa akan menerima kritik dan saran dari semua pihak.

Jember, 3 Agustus 2015

Muhammad Hoiru Nail SH.

NIM. 130720101005

**DAFTAR ISI**

SAMPUL DEPAN.....	i
SAMPUL DALAM .....	ii
PRASYARAT GELAR MAGISTER.....	iii
PERSETUJUAN.....	iv
IDENTITAS TIM PENGUJI.....	v
PERNYATAAN ORISINALITAS.....	vi
UCAPAN TERIMA KASIH.....	vii
MOTTO.....	ix
RINGKASAN.....	x
SUMMARY.....	xii
KATA PENGANTAR.....	xvi
DAFTAR ISI .....	xv
<b>BAB I PENDAHULUAN</b>	
1.1 Latar Belakang.....	1
1.2 Rumusan Masalah.....	14
1.3 Tujuan Penelitian.....	15
1.4 Manfaat Penelitian .....	15
1.5 Metode Penelitian .....	16
1.5.1 Tipe Penelitian.....	16
1.5.2 Pendekatan Masalah .....	17
1.5.3 Bahan Hukum .....	19
1.5.3.1 Bahan Hukum Primer.....	19
1.5.3.2 Bahan Hukum Sekunder.....	20
1.5.3.3 Bahan Hukum Tersier.....	21
1.5.4 Metode Pengumpulan Bahan Hukum.....	21
1.5.5 Analisa Bahan Hukum.....	21
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....</b>	<b>23</b>
2.1 Teori Konstitusi.....	23
2.2 Teori Pemisahan Kekuasaan.....	27
2.3 Teori Kekuasaan Kehakiman.....	30

2.4 Teori Jenjang Norma.....	32
2.5 Teori Kewenangan.....	34
2.6 Mahkamah Konstitusi.....	37
2.6.1 Konsep Dasar Mahkamah Konstitusi.....	37
2.6.2 Sejarah Pembentukan Mahkamah Konstitusi.....	39
2.6.3 Kewenangan Mahkamah Konstitusi.....	42
2.7 Mahkamah Agung.....	44
2.7.1 Konsep Dasar Mahkamah Agung.....	44
2.7.2 Kewenangan Mahkamah Agung.....	46
2.8 Konsep Tujuan Hukum.....	48
2.8.1 Kepastian Hukum ( <i>Rechssicherceit</i> ).....	50
2.8.2 Kemanfaatan Hukum ( <i>Zweckmassigkeit</i> ).....	51
2.8.3 Keadilan Hukum ( <i>Grechtiqhkeit</i> ).....	52
<b>BAB III KERANGKA KONSEPTUAL .....</b>	<b>54</b>
<b>BAB VI PEMBAHASAN</b>	
4.1 Pergeseran fungsi yudikatif dengan Putusan Mahkamah Konstuisi Nomor 102/PUUVII/2009.....	58
4.2 Perubahan Konstitusi terhadap Pasal 24C Ayat (1) dengan Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013.....	136
4.3 MA melalui Perma Nomor 1 Tahun 2011 melakukan pergeseran fungsi Yudikatif.....	207
<b>BAB V KESIMPULAN DAN SARAN .....</b>	<b>239</b>
5.1 Kesimpulan .....	239
5.2 Saran.....	242
<b>DAFTAR PUSTAKA.....</b>	<b>245</b>

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### 1.1. Latar Belakang

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 disahkan pada tanggal 19 Oktober 1999;
2. Perubahan kedua disahkan pada tanggal 18 Agustus 2000;
3. Perubahan ketiga disahkan pada tanggal 10 November 2001;
4. Perubahan keempat disahkan pada tanggal 10 Agustus 2002;<sup>1</sup>

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.

---

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

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.

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.<sup>2</sup>

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.

---

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

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).<sup>3</sup>

Pergeseran dalam kamus besar bahasa Indonesia adalah pergesekan; peralihan; pemindahan; pergantian;<sup>4</sup> dalam konteks tulisan ini bahwa telah terjadi peralihan atau pemindahan dari kekuasaan atau cabang kekuasaan kehakiman 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 berpindahnya 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*.

---

<sup>3</sup> 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

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

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*)<sup>5</sup>

---

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

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 negara<sup>6</sup>

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

---

<sup>6</sup> 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.

melanggar konstitusi apa tidak, dan apabila dinyatakan melanggar konstitusi maka undang-undang tersebut akan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan berlaku.<sup>7</sup>

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.<sup>8</sup> *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

---

<sup>7</sup> *Ibid*, Hlm 3

<sup>8</sup> Patrialis Akbar, *Implikasi Pembatalan.... op cit.* Hlm 3

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.<sup>9</sup>

Pemilihan umum atau pemilu merupakan sarana berdemokrasi bagi warga negara dan merupakan hak warga negara yang dijamin oleh konstitusi, 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 dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”*.<sup>10</sup> 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.”*<sup>11</sup>

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.

---

<sup>9</sup> Sekretariat Jenderal Kepaniteraan MK bekerja sama dengan Asosisasi Pengajar Hukum Acara MK, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta, 2010. Hlm 8

<sup>10</sup> Pasal 27 Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

<sup>11</sup> 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.

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 konstitusi pun sebenarnya harus dilakukan dengan cara yang diatur oleh UUD NRI Tahun 1945. Pasal 37 Ayat (1) yang mengamanatkan lembaga MPR yang berwenang 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 Keprisidenan, 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.”*<sup>12</sup> 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 pengujian

---

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

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 inskonusional.

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 menunjukkan 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 KTP-nya;
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.<sup>13</sup>

**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;<sup>14</sup>

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 dengan kelancaran teknis peradilan. MA

---

<sup>13</sup> Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009

<sup>14</sup> Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013

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.”<sup>15</sup> Namun sayangnya peraturan yang dibentuk oleh MA ini dengan Perma

---

<sup>15</sup> Pasal 24A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

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”*.<sup>16</sup> Pasal tersebut secara gramatikal terindikasi telah melampaui batas kewenangan MA yang 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”*.<sup>17</sup> 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

---

<sup>16</sup> Pasal 1 Ayat (1) Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil

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

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 pembentukan peraturan perundang undangan (mencakup tahapan perencanaan, pengesahan atau penetapan dan pengundangan).

Berdasarkan pemikiran di atas, penulis tertarik untuk meneliti dalam sebuah kajian akademis 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“*

## **1.2 Rumusan Masalah**

1. Apakah MK telah melakukan Pergeseran Fungsi Yudikatif dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-VII/2009 ?
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 ?

## 1.3 Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian yang jelas dan terarah akan menghindarkan terjadinya ketidakjelasan arah penelitian atau keluar konteks permasalahan yang ada, maka tujuan dilakukannya penelitian ini adalah :

1. Untuk mengkaji dan menganalisis konsistensi MK dalam menjalankan fungsinya sebagai lembaga Yudikatif terhadap putusan yang telah dikeluarkan.
2. Untuk mengetahui dan mengkritisi *positif legislature* yang dilakukan oleh MK.
3. Untuk mengetahui dan mengkritisi perubahan konstitusi oleh MK khususnya terhadap Pasal 24C Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945.
4. Untuk mengetahui dan mengkritisi kewenangan MA yang melampaui batas kewenangannya atas Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 dan Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013.

## 1.4 Manfaat Penelitian

Atas hasil penelitian yang dilakukan diharapkan dapat memberikan manfaat sebagai berikut :

1. Bahan untuk pengembangan ilmu hukum, khususnya hukum tata negara dan bagi penulis penelitian ini diharapkan memberikan kejelasan/titik terang bagi kekuasaan kehakiman di Indonesia agar tidak melebihi batas kewenangan yang telah diberikan oleh UUD NRI Tahun 1945 dan untuk

memberikan masukan terhadap perubahan UUD NRI Tahun 1945 yang kelima.

2. Sebagai bahan acuan terhadap warga Negara yang merasa dirugikan atas keberlakuan undang-undang agar supaya dapat mengajukan pengujian kembali terhadap Pasal,Ayat, Muatan dalam undang-undang yang telah diuji untuk diuji kembali jika nyata-nyata ketentuan Pasal,Ayat, Muatan dalam undang-undang melanggar Hak Warga Negara dan bertentangan dengan Konstitusi karena sifatnya yang tidak lagi final.

## **1.5 Metode Penelitian**

Metode penelitian hukum dalam penulisan tesis ini digunakan untuk menggali, mengolah dan merumuskan bahan-bahan hukum yang diperoleh untuk mendapatkan kesimpulan yang sesuai dengan kebenaran ilmiah untuk menjawab isu hukum yang dihadapi. Pada akhirnya dapat ditarik kesimpulan yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

Untuk kebenaran atas suatu karya ilmiah maka di dalam penelitian harus menggunakan sebuah metodologi yang tepat, karena hal tersebut merupakan pedoman yang menentukan akan kualitas hasil yang didapatkan atas suatu penelitian. Beberapa metode yang digunakan dalam penelitian hukum ini antara lain.

### **1.5.1 Tipe Penelitian**

Tipe penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif (*legal research*) yaitu penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah- kaidah atau

norma-norma dalam hukum positif yang berlaku. Penelitian Yuridis Normatif dilakukan dengan cara mengkaji berbagai aturan hukum yang bersifat formil seperti undang-undang, peraturan-peraturan serta literatur yang berisi konsep-konsep teoritis yang kemudian dihubungkan dengan permasalahan yang akan dibahas dalam tesis ini.<sup>18</sup>

## 1.5.2 Pendekatan Masalah

Dalam penelitian hukum normatif terdapat beberapa pendekatan yang dapat digunakan sebagai proses atau prosedur untuk menemukan jawaban atas permasalahan tersebut, namun dalam penelitian dan penyusunan penulisan hukum ini, penulis menggunakan pendekatan undang-undang atau disebut juga dengan *statute approach*, penelitian ini dilakukan dengan menelaah semua Perundang-undangan dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang diteliti.<sup>19</sup> Pendekatan memiliki korelasi dengan undang-undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan MA terkait tugas pokok dan fungsinya.

Penelitian dan penulisan hukum ini juga menggunakan pendekatan konseptual atau disebut juga dengan *conseptual approach*, yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum<sup>20</sup>, yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam suatu ilmu hukum. Dengan menggunakan pendekatan

---

<sup>18</sup> Peter Mahmud Marzuki (a), 2009, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009. Hlm 35

<sup>19</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*. Kencana Predana Media Group, Jakarta, 2005. Hlm. 93

<sup>20</sup> Soerjono Soekanto, dkk, *Penelitian Hukum Normatif ; Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali Pers, Jakarta, 1985. Hlm. 70

tersebut penelitian hukum ini akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum yang relevan dengan isu hukum yang akan dianalisa.<sup>21</sup> Hal ini terkait dengan isu hukum pergeseran fungsi dan perubahan konstitusi dalam isu hukum yang diangkat. Pendekatan kasus (*case approach*) Pendekatan kasus (*case approach*) dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Kasus ini dapat berupa kasus yang terjadi di Indonesia maupun di Negara lain. Yang menjadi kajian pokok dalam pendekatan kasus adalah *Ratio decidendi* atau *reasoning* yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai kepada suatu putusan. Baik untuk kajian praktik maupun kajian akademis, *Ratio decidendi* atau *reasoning* tersebut merupakan referensi dalam penyusunan argumentasi dalam pemecahan isu hukum.<sup>22</sup> Pendekatan ini melihat putusan MK dan melihat pertimbangan hukum dalam putusan tersebut..

Disamping ketiga pendekatan tersebut di atas, penulis juga menggunakan pendekatan pendekatan asas hukum atau disebut juga dengan *legal principle approach*. Pendekatan Pendekatan ini sangat membantu peneliti untuk memahami filosofi dari aturan hukum dari waktu ke waktu<sup>23</sup> dilakukan untuk meneliti dan mengkaji berbagai hal yang melatar belakangi berlakunya peraturan Perundang-undangan, termasuk pikiran-pikiran dan gagasan yang berkembang dari para ahli hukum dan pembuat undang-undang (*law maker*) pada saat proses pembuatan peraturan Perundang-undangan yang relevan dengan pokok permasalahan dalam

---

<sup>21</sup> *Ibid*, Hlm. 93-95

<sup>22</sup> Peter Mahmud Marzuki, 2005. *Penelitian Hukum, op cit* Hlm. 94

<sup>23</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian.....op cit*. hlm. 126

tulisan ini.<sup>24</sup> Pendekatan asas hukum merupakan pendekatan yang dilakukan dengan cara menelaah dan menemukan asas-asas hukum atau yang disebut dengan *legal principles* yang relevan dengan masalah atau isu hukum dalam tulisan ini terkait pergeseran fungsi Yudikatif yang akan diuji dalam penelitian tesis ini.

### 1.5.3 Bahan Hukum

Bahan hukum yang dipergunakan untuk menganalisa atau memecahkan suatu masalah yang ada dalam suatu penelitian. Bahan hukum yang diperoleh diharapkan dapat menunjang penulisan tesis. Sumber bahan hukum yang digunakan dalam penulisan tesis ini antara lain :

#### 1.5.3.1 Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif, artinya mempunyai otoritas dan terdiri dari Perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan Perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.<sup>25</sup>

Menurut **Soetandyo Wignjosebroto** yang dimaksud dengan bahan hukum primer adalah semua aturan hukum yang dibentuk dan/atau badan-badan pemerintahan, yang demi tegaknya akan diupayakan berdasarkan daya paksa yang dilakukan secara resmi pula oleh aparat negara.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Lihat Widodo Ekatjahjana, *Pengujian Peraturan Perundang-Undangan Menurut UUD 1945*, Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran, Bandung, 2007. Hlm. 50

<sup>25</sup> Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian.... op.cit* . Hlm. 141

<sup>26</sup> Soerjono Soekanto, dkk. *op cit* . Hlm. 70

Bahan hukum primer yang digunakan dalam penyusunan tesis ini terdiri dari :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,
2. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.
3. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Administrasi Pemerintahan.
4. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
5. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan kedua atas undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.
6. Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan kehakiman.
7. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.
8. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
9. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana .
10. Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 Tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.
11. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil.

### **1.5.3.2 Bahan Hukum Sekunder**

Bahan hukum sekunder merupakan publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum dan komentar-komentar atas putusan pengadilan.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Peter Mahmud Marzuki., *Penelitian...op.cit.* Hlm. 141

### 1.5.3.3 Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum penunjang atas penyempurnaan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, antara lain berupa artikel-artikel yang didapatkan dari jaringan internet yang berhubungan dengan isu hukum yang menjadi pokok bahasan dalam karya tulis ini.<sup>28</sup>

### 1.5.4 Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum dalam penulisan hukum ini menggunakan teknik studi dokumen atau bahan pustaka, yaitu upaya untuk mempelajari dan memahami bahan-bahan hukum yang berkaitan dengan objek penelitian.

### 1.5.5 Analisis Bahan Hukum

Analisis dalam penulisan hukum ini dilakukan secara deskriptif kualitatif artinya metode ini dilakukan dengan cara menggambarkan pokok permasalahan dan selanjutnya dianalisis berdasarkan bahan hukum. Setelah dianalisis kemudian ditarik kesimpulan dengan menggunakan *metode deduktif*, yaitu dengan mengambil dan menganalisis kesimpulan yang umum untuk mendapatkan kesimpulan yang khusus.

Analisis bahan hukum merupakan metode atau cara menemukan jawaban atas permasalahan yang dibahas. Penulis harus memperhatikan dan menggunakan beberapa langkah sebagai berikut :

---

<sup>28</sup> Johnny Ibrahim, Edisi revisi, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Banyumedia Publishing, Malang, 2006. Hlm. 323

- a. Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminir hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan.
- b. Pengumpulan bahan-bahan hukum yang sekiranya dipandang mempunyai relevansi.
- c. Melakukan telaah atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan bahan yang telah dikumpulkan.
- d. Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi dalam menjawab isu hukum;
- e. Memberikan perskriptif yang telah dibangun dalam kesimpulan

Penulis menggunakan metode analisis yuridis melalui penalaran deduktif, yaitu menganalisis baik itu bahan hukum primer dan sekunder serta dikaitkan dengan fakta hukum yang terkait. Metode deduktif adalah suatu yang berpangkal dari hal yang umum ke hal yang khusus. Penulis juga menggunakan metode penafsiran sistematis dengan menghubungkan Pasal satu dengan Pasal lainnya dalam satu Perundang-undangan ataupun undang-undang lainnya karena suatu undang-undang selalu berkaitan dengan Perundangan lainnya dan tidak ada undang-undang yang berdiri sendiri lepas sama sekali dari keseluruhan sistem Perundang-undangan.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Dewi Astutty Mochtar dkk., *Pengantar Ilmu Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, 2012 Hlm. 77-78

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### 2.1 Teori Konstitusi

Istilah konstitusi sesungguhnya telah dikenal sejak zaman Yunani Kuno. Namun, pemahaman awal terhadap konstitusi masih sangat sederhana, yaitu konstitusi diartikan secara materil.<sup>30</sup> Hal ini disebabkan tentang masih belum diletakkannya di dalam suatu naskah yang tertulis. Kenyataan ini dapat dibuktikan dari pemikiran **Aristoteles** yang membedakan istilah *politica* (konstitusi) dan *nomoi* (undang-undang).<sup>31</sup>

Konstitusi berasal dari bahasa Prancis (*constituer*) yang berarti membentuk. Pemakaian istilah konstitusi yang dimaksudkan ialah pembentukan suatu negara atau menyusun dan menyatakan suatu negara. Di Prancis digunakan istilah *constituer* maka dalam negara-negara yang menggunakan bahasa Inggris sebagai bahasa nasionalnya digunakan istilah *constitution*, yang padanan istilahnya dalam bahasa Indonesia adalah konstitusi.<sup>32</sup> Istilah Undang Undang Dasar merupakan terjemahan dari perkataan Belanda *grondwet* dan di dalam kepustakaan Belanda, selain *grondwet* juga digunakan istilah *constitutie*, kedua istilah tersebut mempunyai istilah yang sama.<sup>33</sup>

Konsep konstitusi mencakup terkait dengan pengertian peraturan tertulis, kebiasaan, dan konvensi-konvensi kenegaraan (ketatanegaraan) yang menentukan

---

<sup>30</sup> Iriyanto A.Baso Ence, *Negara Hukum Dan Hak Uji Konstitusionalitas Mahkamah Konstitusi (Telaah Terhadap Kewenangan MK)*, Alumni, Bandung, 2008. Hlm. 58

<sup>31</sup> Muhammad Ridwan Indra, *Undang-Undang Dasar 1945 Sebagai Karya Manusia*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1990. hlm. 21

<sup>32</sup> Widodo Ekatjahjana, *Penetapan Dan Perubahan Konstitusi*, APHMK Press, Jember, 2010. Hlm. 3

<sup>33</sup> Ellydar Chaidir, *Hukum Dan Teori Konstitusi*, Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2007. Hlm. 20

susunan dan kedudukan organ-organ negara, mengatur hubungan antar organ-organ negara dan mengatur hubungan organ-organ negara tersebut dengan warga negara. Seluruh konstitusi selalu menjadikan kekuasaan sebagai pusat perhatian, karena kekuasaan pada intinya diperlukan untuk adanya pengaturan sebagaimana mestinya. Pembatasan kekuasaan pada umumnya dianggap sebagai corak umum materi konstitusi.

Menurut **K.C. Wheare** sebagaimana dikutip oleh Ellydar Chaidir, istilah konstitusi secara garis besar dapat dibedakan dalam dua pengertian, yaitu sebagai berikut istilah konstitusi dipergunakan untuk menunjuk kepada seluruh aturan mengenai sistem ketatanegaraan istilah konstitusi menunjuk kepada suatu dokumen atau beberapa dokumen yang memuat tentang aturan-aturan dan ketentuan-ketentuan tertentu yang mempunyai sifat pokok atau dasar mengenai ketatanegaraan dalam suatu negara.<sup>34</sup>

**C.F. Strong** mengemukakan pendapatnya mengenai konstitusi sebagai kumpulan prinsip-prinsip yang mengatur kekuasaan pemerintahan, hak-hak pihak yang diperintah (rakyat) dan hubungan diantara keduanya.<sup>35</sup> **A. Kosasih Djahri** mengemukakan bahwa hakikat konstitusi ialah jaminan hak asasi manusia sebagai *homo socius* dan pengaturan masalah-masalah kenegaraan (*frame at government*).<sup>36</sup>

Menurut **Ferdinand Lasalle** sebagaimana dikutip oleh I Dewa Gede Atmadja dalam bukunya “*Über Verfassungswesen*” yang juga memandang bahwa Undang

---

<sup>34</sup> *Ibid*, Hlm. 21

<sup>35</sup> Hotlan Samosir dalam Jurnal Konstitusi Vol. 1 No. 1. Juni. 2009. *Konstitusi, Demokrasi, dan Pemilihan Umum*. MKRI. Jakarta, 2009. Hlm. 11-12

<sup>36</sup> A. Kosasih Djahiri, 1971. *Ilmu Politik*. Permaco, Bandung, 1971. Hlm. 49

Undang Dasar lebih sempit dari pengertian konstitusi.<sup>37</sup> sedangkan **Herman Heller** sebagaimana dikutip oleh Jimly Asshiddiqie dalam bukunya “*Staatsrecht*” konstitusi dikenal mengembangkan metode studi konstitusi yang disebut dengan *methode van kennis verkrijging*.<sup>38</sup>

**Sri Soemantri M.** mengemukakan bahwa tidak ada satu negara pun didunia ini yang tidak mempunyai konstitusi atau Undang Undang Dasar dikarenakan Konstitusi atau Undang Undang Dasar adalah hukum tertinggi (*supreme law*) yang harus ditaati baik oleh rakyat maupun oleh alat-alat perlengkapan negara.<sup>39</sup>

George Jellinek membedakan dua jalur perubahan konstitusi, yaitu melalui cara: Pertama, yang disebut *verfassungsanderung*, yakni cara perubahan konstitusi yang dilakukan dengan sengaja dengan cara yang ditentukan dalam konstitusi. Kedua, melalui prosedur yang disebut *verfassungs-wandelung* yakni perubahan konstitusi yang dilakukan tidak berdasarkan cara formal yang ditentukan dalam konstitusi sendiri, melainkan melalui jalur istimewa seperti, revolusi, kudeta (*coup d’etat*), dan konvensi.<sup>40</sup>

Mengubah konstitusi atau Undang-Undang Dasar atau dalam istilah bahasa Inggris *to amend the constitution* atau dalam istilah Belanda *verandering* (*veranderingen*) *in de Grondwet* memiliki makna mengurangi, menambahkan, menghapus atau menggantikan, membuat berbeda atau berlainan dengan yang sebelumnya. Menurut Sri Soemantri M., dalam Hukum Tata Negara Amerika

---

<sup>37</sup> I Dewa Gede Atmadja, *Hukum Konstitusi : Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945 Edisi Revisi*, Setara Press, Malang, 2010. Hlm. 32-33

<sup>38</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I*, MK Press, Jakarta, 2009. Hlm. 124

<sup>39</sup> Widodo Ekatjahjana. 2008. *Pengujian Peraturan Perundang-Undangan dalam sistem Peradilannya di Indonesia*. Pustaka Sutra. Bandung, 2008. Hlm. 14

<sup>40</sup> Ranggawijaya, *Wewenang Menafsirkan UUD*, Cita Bakti Akademika, Bandung, 1996, hlm. 52.

Serikat '*to amend the constitution*' mengandung arti bukan saja *mengubah sesuatu* tetapi juga *menambahkan sesuatu* yang belum diatur dalam konstitusi.<sup>41</sup>

Lingkup pengertian *to amend the constitution* menurut pandangan penulis bukan saja dalam pengertian atau pemahaman formal (*formele begrip*) akan tetapi juga non-formal (*non-formele begrip*), sehingga bentuk perubahan konstitusinya dapat berupa *formal amendment*, dan *non-formal amendement* atau *extra-formal amendment*.

Menurut Jellinek perubahan konstitusi atau Undang-Undang Dasar itu dapat dilakukan melalui 2 (dua) cara, yaitu :

- (1) perubahan konstitusi atau Undang-Undang Dasar yang dilakukan dengan sengaja dengan cara yang disebut dalam konstitusi atau Undang-Undang Dasar itu sendiri. Jadi, perubahan konstitusi yang dilakukan menurut konstitusi atau Undang-Undang Dasar. Jellinek menyebutnya *Verfassungsanderung*; dan
- (2) perubahan konstitusi atau Undang-Undang Dasar yang dilakukan dengan cara yang tidak terdapat dalam konstitusi atau Undang-Undang Dasar. Jadi, perubahan konstitusi yang dilakukan tidak menurut konstitusi atau Undang-Undang Dasar. Jellinek menyebutnya dengan istilah *Verfassungswandlung*. Perubahan konstitusi atau Undang-Undang Dasar dengan cara seperti ini menurut Ismail Suny dilakukan

---

<sup>41</sup> Sri Soemantri M, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*,. Alumni, Bandung, 1987. Hlm 134

dengan cara-cara istimewa, seperti revolusi, coup d'état, convention dan sebagainya.<sup>42</sup>

Secara teoretik, ada 3 (tiga) fungsi kekuasaan negara yang bersifat formal yang relevan dengan keberadaan atau keberlakuan konstitusi atau Undang-Undang Dasar dalam suatu negara. **Pertama**, fungsi membentuk konstitusi atau Undang-Undang Dasar. **Kedua**, fungsi mengubah konstitusi atau Undang-Undang Dasar. **Ketiga**, fungsi menetapkan konstitusi atau Undang-Undang Dasar. Fungsi membentuk konstitusi selalu terkait dengan apa yang dikemukakan Hen van Maarseveen dan Ger van der Tang sebagai '**a new constitution**' atau konstitusi baru. Makna '**a new constitution**' itu dapat berupa konstitusi yang baru lahir, atau baru dibentuk, atau membuat yang baru sama sekali untuk menggantikan yang lama. Contoh dalam praktik ketatanegaraan Indonesia adalah UUD 1945 (sebelum perubahan), Konstitusi RIS 1949, UUDS 1950. Sedangkan, fungsi mengubah konstitusi atau Undang-Undang Dasar selalu terkait dengan apa yang disebut Henc van Maarseveen dan Ger van der Tang sebagai '**an amended constitution**'.<sup>43</sup>

## 2.2 Teori Pemisahan Kekuasaan

Trias politika adalah anggapan bahwa kekuasaan Negara terdiri dari tiga macam kekuasaan, pertama kekuasaan Legislatif atau kekuasaan membuat undang-undang (dalam peristilahan baru sering disebut *rule making function*). Kedua, kekuasaan Eksekutif atau kekuasaan melaksanakan undang-undang (dalam

---

<sup>42</sup> Ismail Suny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekuti*,. Aksara Baru, Jakarta. 1986 Hlm. 41-42.

<sup>43</sup> Sebagaimana ditulis oleh Widodo Ekatjahjana & Totok Sudaryanto, *Sumber Hukum Tata Negara di Indonesia*, Citra Adytia Bakti. Bandung, 2001. Hlm. 31.

peristilahan disebut *rule application function*). Ketiga, kekuasaan Yudikatif atau kekuasaan mengadili atas pelanggaran undang-undang (dalam peristilahan baru sering disebut *rule adjudication function*). Trias politika adalah suatu prinsip normatif bahwa kekuasaan-kekuasaan ini sebaliknya tidak diserahkan kepada orang yang sama untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan oleh pihak yang berkuasa.<sup>44</sup>

Menurut Locke, kekuasaan Negara dibagi dalam tiga, yaitu kekuasaan Legislatif, Eksekutif, dan federative. Kekuasaan Legislatif ialah kekuasaan membuat peraturan dan undang-undang. Kekuasaan Eksekutif ialah kekuasaan melaksanakan undang-undang dan didalamnya termasuk kekuasaan mengadili, dan kekuasaan federatif ialah kekuasaan yang meliputi segala tindakan untuk menjaga keamanan Negara dalam hubungan dengan Negara lain seperti membuat aliansi dan sebagainya.<sup>45</sup>

Montesquieu membagi kekuasaan pemerintahan dalam tiga cabang, yaitu Legislatif, Eksekutif, Yudikatif. Menurutnya, ketiga jenis kekuasaan itu haruslah terpisah antara satu sama lain, baik mengenai tugas (fungsi) maupun alat perlengkapan (organ) yang menyelenggarakannya. Menurut Montesquieu, kekuasaan Legislatif adalah kekuasaan untuk membuat undang-undang, kekuasaan Eksekutif meliputi penyelenggaraan undang-undang (oleh

---

<sup>44</sup> Miriam Budiarjo, *Dasar-dasar ilmu politik*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2002. Hlm 151

<sup>45</sup> Romi Librayanto, *Trias Politika dalam struktur ketatanegaraan Indonesia*, Pukap, Makasar: 2008. Hlm. 34

Montesqueiu diutamakan tindakan dibidang politik luar negeri), dan kekuasaan Yudikatif adalah kekuasaan adalah mangadili atas pelanggaran undang-undang.<sup>46</sup>

Pemisahan kekuasaan, karena itu, dapat dipahami sebagai doktrin konstitusional atau doktrin pemerintahan terbatas, yang membagi kekuasaan pemerintahan dalam cabang kekuasaan Legislatif, Eksekutif dan Yudikatif. Tugas kekuasaan Legislatif adalah membuat hukum, kekuasaan Eksekutif bertugas menjalankan hukum, dan dan kekuasaan Yudikatif bertugas menafsirkan hukum. Terkait erat dan tidak dapat dipisahkan dengan pengertian ini adalah “*check and balance*” yang mengatakan bahwa masing masing cabang pemerintahan membagi pembagian kekuasaanya pada cabang yang lain dalam rangka membatasi tindakan-tindakannya. Ini berarti, kekuasaan dan fungsi dari masing-masing cabang adalah terpisah dan dijalankan oleh orang yang berbeda, tidak ada agen tunggal yang dapat menjalankan otoritas yang penuh karena masing masing tergantung sama lain. Kekuasaan yang terbagi macam inilah yang mencegah absolutisem (sebagaimana dalam kekuasaan monarki dan diktator ketika semua cabang terpusat pada otoritas tunggal), atau mencegah korupsi kekuasaan yang timbul karena kemungkinan kekuasaan tanpa pengawasan.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> *Ibid*, Hlm 152

<sup>47</sup> Romi Librayanto, *Trias Politika ....op.cit*, Hlm 23

## 2.3 Teori Kekuasaan Kehakiman

Pasal 24 Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 “*kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.*”<sup>48</sup> Menurut pasal tersebut kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka (*an independent judiciary*). Pada masa yang lalu disebut “*een onafhankelijke rechterlijke macht*” yakni kekuasaan kehakiman yang bebas, tidak tergantung pada kekuasaan lain. Kekuasaannya menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan, agar ketertiban masyarakat dapat tercipta (*to achive social order*) dan ketertiban masyarakat terpelihara (*to maintain social order*).<sup>49</sup>

Penegasan mengenai pengertian tersebut diulang kembali dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan kehakiman. “*Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.*”<sup>50</sup>

Kekuasaan kehakiman yang merdeka sebagaimana yang terdapat dapat Pasal 24 Ayat (1)UUD NRI Tahun 1945 menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka untuk menegakkan hukum dan keadilan. Adapun kehakiman merdeka secara harfiah diartikan; kehakiman berasal

---

<sup>48</sup> Pasal 24 Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

<sup>49</sup> Yahya Harahap, *Kekuasaan Mahkamah Agung Pemeriksaan Kasasi dan Peninjauan Kembali Perkara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009. Hlm 1

<sup>50</sup> Pasal 1 Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan kehakiman, diundangkan di Jakarta Tanggal 20 Oktober 2009, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076

dari kata hakim, artinya orang yang mengadili dan memberikan keputusan dan perkara dipengadilan. “*kehakiman*”. Yang artinya lembaga pengadilan (*justicia*), urusan hakim hakim dan pengadilan, apa aja yang tersangkut paut dengan hukum. “merdeka” artinya bebas dari perhambatan atau penjajah (suatu wilayah dari Negara asing), karena terikat atau bergantung kepada orang atau pihak lain.<sup>51</sup>

Jimly Asshiddiqie mengartikan, merdeka dan terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah,” terkandung pengertian yang bersifat fungsional dan sekaligus institusional. Tetapi, ada yang hanya membatasi pengertian perkatan itu secara fungsional saja, yaitu bahwa kekuasaan pemerintah itu tidak boleh melakukan intervensi yang bersifat atau yang patut dapat diduga mempengaruhi jalannya proses pengambilan keputusan dalam menyelesaikan perkara yang dihadapi oleh hakim. karena itu, kemerdekaan kekuasaan tersebut bertujuan agar para hakim dapat bekerja secara profesional dan tidak dipengaruhi oleh kekuasaan pemerintah, kedudukannya haruslah dijamin oleh undang-undang.

Oleh sebab itu, kekuasaan kehakiman yang merdeka adalah kekuasaan yang bebas dari pengaruh pihak manapun dalam mengadili dan menegakkan hukum, jaminan tersebut terdapat dalam konstitusi Negara yang merupakan dasar peraturan perundang-undangan tertinggi dalam Negara. Setiap kekuasaan Negara sudah seharusnya menaati dan menjalankan amanat konstitusi tersebut. kewenangan yang melekat pada hakim maupun lembaga kehakiman yang

---

<sup>51</sup> Rimdan, *Kekuasaan Kehakiman Pasca Amandemen Konstitusi*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012. Hlm 33

bersumber langsung dari konstitusi untuk mengadili dan memberikan putusan perkara di pengadilan yang bebas dari pengaruh manapun.<sup>52</sup>

Asas yang menyatakan kekuasaan kehakiman merdeka berarti bahwa dalam melaksanakan proses peradilan, hakim pada dasarnya bebas, yaitu bebas dalam memeriksa dan mengadili perkara dan bebas dari campur tangan atau turutan tangan kekuasaan ektra yudisial. Jadi pada dasarnya tidak ada satu kekuatanpun yang dapat mempengaruhi hakim dalam proses peradilan.<sup>53</sup>

## 2.4 Teori Jenjang Norma

Teori *Grundnorm* (Norma dasar) ini banyak dikembangkan oleh ahli hukum positivisme, utamanya Hans Kelsen, apa yang dimaksud *grundnorm* (norma dasar) adalah kaidah-kaidah yang paling fundamental tentang kehidupan manusia dimana diatas norma dasar tersebut dibuatkan kaidah kaidah hukum lainnya yang lebih konkrit dan lebih khusus. Biasanya, norma dasar yang berlaku dalam suatu Negara ditulis dalam konstitusi dari Negara tersebut.

Dalam hubungannya dengan norma dasar, jika dilihat dari segi mobilitas dari suatu norma hukum, terdapat dua macam norma hukum yakni :

1. Norma hukum statis
2. Norma hukum dinamis

Norma hukum statis merupakan sejumlah hak, kewajiban, kewenangan, larangan yang terdapat dalam substantif yang merupakan ketentuan yang harus

---

<sup>52</sup> *Ibid*, Hlm 33-34

<sup>53</sup> *Ibid*, Hlm. 70

dipatuhi oleh individu-individu dan masyarakat. Adapun yang dimaksud dengan norma hukum dinamis adalah suatu norma hukum yang berisikan ketentuan tentang bagaimana proses aplikasi dari suatu ketentuan hukum untuk dijalankan oleh manusia dan masyarakat.<sup>54</sup>

Teori Hierarki atau jenjang tata hukum (*Stufenbautheorie*) dari Hans Kelsen ini merupakan bagian dari aliran positivisme yang hingga saat ini masih tetap relevan untuk melihat hierarki penormaan yang berlaku dalam suatu Negara khususnya di Negara Indonesia. Menurut Hans Kelsen, norma-norma (termasuk norma hukum) itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan, dimana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi. Norma yang lebih tinggi, berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi dan demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif, yaitu Groundnorm.(norma dasar).<sup>55</sup>

Esensi dari teori *stufenbau theory* atau jenjang norma hukum kelsen ini adalah untuk melihat hukum sebagai suatu sistem yang terdiri dari susunan norma yang berbentuk piramida. Norma yang lebih rendah memperoleh kekuatan dari norma yang lebih tinggi. Semakin tinggi suatu norma akan semakin abstrak sifatnya, dan sebaiknya semakin rendah kedudukan suatu norma, akan semakin konkrit norma tersebut. norma yang paling tinggi atau menduduki puncak

---

<sup>54</sup> Munir Fuady, *Teori-Teori Besar (Grand Theori) dalam Hukum*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2012. Hlm 139

<sup>55</sup> Hans Kelsen, *General Theori of Law and State*. Alih bahasa Raisul Mattaqin, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*. Nusa Media. Bandung, 2006. Hlm 179

piramida, bahkan bersifat “metayuridis” atau diluar sistem hukum, norma semacam ini disebut oleh Hans Kelsen dengan nama *Grundnorm*.<sup>56</sup>

Kemudian, salah satu doktrin dalam teori norma dasar (*Grundnorm*) adalah teori yang lebih dikembangkan oleh pengikut lainnya terhadap paham norma dasar yang berasal dari Jerman dan Austria, yaitu doktrin “konkretisasi Hukum secara gradual” (*die Lehre von Stufenbau des Rechts*). Doktrin ini mengajarkan bahwa terdapat suatu “*fenomenom of delegation from the fundamental hypothesis, result in a specific attitude in the matter of the relation between the creation and the application of law*”. Menurut doktrin konkretisasi hukum secara gradual ini, ada proses delegasi dari norma dasar konstitusi ke dalam norma-norma yang akan diatur secara berturut-turut secara gradual oleh:

1. Dikonkretkan oleh Badan Legislasi
2. Dikonkretkan oleh Badan Administrasi
3. Dikonkretkan oleh Badan Peradilan
4. Dikonkretkan oleh kebiasaan dalam masyarakat.
5. Dikonkretkan lagi oleh transaksi-transaksi privat.<sup>57</sup>

## 2.5 Teori Kewenangan

Istilah wewenang atau kewenangan disejajarkan dengan “*authority*” dalam bahasa Inggris dan “*bevoegdheid*” bahasa Belanda. Kewenangan (*authority*) adalah hak untuk melakukan sesuatu atau memerintah orang lain untuk

---

<sup>56</sup> *Ibid*, Hal 159-161

<sup>57</sup> Munir Fuady, *Teori-Teori besar.....op cit.* Hlm 140

melakukan atau tidak melakukan sesuatu agar tercapai tujuan tertentu. *Authority* dalam *Black's Law Dictionary* diartikan sebagai *Legal power; a right to command or to act; the right and power of public officers to require obedience to their orders lawfully issued in scope of their public duties.*<sup>58</sup>

Perihal kewenangan tidak lepas dari Hukum Tata Negara, Pembagian kewenangan secara horizontal diberikan kepada bidang Legislatif, Eksekutif, dan Yudikatif. Kewenangan-kewenangan tersebut telah diamanatkan atau bersumber dari kewenangan atribusi UUD NRI Tahun 1945. Kewenangan Legislatif membentuk undang-undang, kewenangan Eksekutif menjalankan undang-undang serta kewenangan Yudikatif untuk menegakkan undang-undang.

Kewenangan juga merupakan kekuasaan yang memiliki keabsahan (*legitimate power*) sedangkan kekuasaan tidak selalu memiliki keabsahan. Apabila kekuasaan politik dirumuskan sebagai kemampuan menggunakan sumber-sumber untuk mempengaruhi proses pembuatan dan pelaksanaan keputusan politik, maka kewenangan merupakan hak moral sesuai dengan nilai-nilai dan norma masyarakat, termasuk peraturan Perundang-undangan. Terdapat 2 (dua) pandangan yang saling berlawanan tentang sumber wewenang, yaitu .<sup>59</sup>

1. Teori Formal (Pandangan Klasik) Wewenang merupakan anugrah, ada karena seseorang diberi atau dilimpahi hal tersebut. Beranggapan bahwa wewenang berasal dari tingkat masyarakat yang tinggi. Jadi pandangan ini

---

<sup>58</sup> Eryan A. Garner, , *Black Law Dictionary Eight Edition*, St. Paul, MN, USA: Thomas Business, 2004. Hlm. 123.

<sup>59</sup> [www.fardiansyah7fold.wordpress.com](http://www.fardiansyah7fold.wordpress.com), *Wewenang Delegasi Dan Desentralisasi*, diakses tanggal 26 Februari 2015 pukul 15.00

menelusuri sumber tertinggi dari wewenang ke atas sampai sumber terakhir, dimana untuk organisasi perusahaan adalah pemilik atau pemegang saham.

2. Teori Penerimaan (*Acceptance Theory of Authority*) Wewenang timbul hanya jika dapat diterima oleh kelompok atau individu kepada siapa wewenang tersebut dijalankan. Pandangan ini menyatakan kunci dasar wewenang oleh yang dipengaruhi (*influencee*) bukan yang mempengaruhi (*influencer*). Jadi, wewenang tergantung pada penerima (*receiver*), yang memutuskan untuk menerima atau menolak.

Menurut G. R. Terry, wewenang adalah kekuasaan resmi dan kekuasaan pejabat untuk menyuruh pihak lain supaya bertindak dan taat kepada pihak yang memiliki wewenang itu. Pendapat berbeda dilontarkan oleh Philipus M. Hadjon yang menyatakan bahwa wewenang (*bevoegdheid*) dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechtsmacht*). Jadi dalam konsep hukum publik, wewenang berkaitan dengan kekuasaan Wewenang merupakan hak berkuasa yang ditetapkan dalam struktur organisasi sosial guna melaksanakan kebijakan yang diperlukan.<sup>60</sup>

Sejalan dengan pilar utama negara hukum yaitu asas legalitas (*legaliteits beginselen* atau *wetmatigheid van bestuur*), atas dasar prinsip tersebut bahwa wewenang pemerintahan berasal dari peraturan Perundang-undangan. Dalam kepustakaan hukum administrasi terdapat dua cara untuk memperoleh wewenang pemerintahan. Pendelegasian wewenang merupakan sesuatu yang vital dalam organisasi. Selain itu, pendelegasian wewenang adalah konsekuensi logis dari semakin besarnya organisasi. Setiap tindakan pemerintahan dan/atau pejabat

---

<sup>60</sup> Philipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang*, Yuridika, Surabaya, 1997. Hlm 1

umum harus bertumpu pada kewenangan yang sah. Kewenangan itu diperoleh melalui 3 (tiga) sumber sebagai berikut

- a) Atribusi Wewenang yang diberikan atau ditetapkan untuk jabatan tertentu. Dengan demikian wewenang atribusi merupakan wewenang yang melekat pada suatu jabatan.
- b) Pelimpahan Berupa Delegasi Wewenang yang bersumber dari pelimpahan suatu organ pemerintahan kepada organ lain dengan dasar peraturan Perundang-undangan.
- c) Pelimpahan Berupa Mandat Wewenang yang bersumber dari proses atau prosedur pelimpahan dari pejabat atau badan yang lebih tinggi kepada pejabat yang lebih rendah (atasan bawahan).<sup>61</sup>

## **2.6 Mahkamah Konstitusi**

### **2.6.1 Konsep Dasar Mahkamah Konstitusi**

MK adalah lembaga tinggi negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yang merupakan pemegang kekuasaan Kehakiman bersama-sama dengan MA. Keberadaannya dimaksudkan sebagai penjaga kemurnian konstitusi (*the guardian of the constitution*).

MK Mempunyai kewenangan: Menguji undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945, Memutus sengketa kewenangan antar lembaga negara, memutus pembubaran partai politik, memutus sengketa hasil pemilu dan memberikan

---

<sup>61</sup> Rusdianto, *Teori Kewenangan (Theorie van Bevoegdheid)*, Diktat Mata Kuliah Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum Universitas Narotama., Hlm. 5.

putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan atau Wakil Presiden menurut UUD NRI Tahun 1945.

MK adalah sebuah lembaga Negara yang ada setelah adanya perubahan UUD 1945. Dalam konteks ketatanegaraan MK dikonstruksikan: *Pertama*, sebagai pengawal konstitusi yang berfungsi menegakkan keadilan konstitusional di tengah kehidupan masyarakat. *Kedua*, MK bertugas mendorong dan menjamin agar konstitusi dihormati dan dilaksanakan oleh semua komponen Negara secara konsisten dan bertanggung jawab. *Ketiga*, ditengah kelemahan konstitusi yang ada, MK berperan sebagai penafsir agar spirit konstitusi selalu hidup dan mewarnai keberlangsungan bernegara dan bermasyarakat. Pada hakikatnya, fungsi utama MK adalah mengawal supaya konstitusi dijalankan dengan konsisten (*the guardian of constitutions*) dan menafsirkan konstitusi atau UUD (*the interpreter of constitutions*). Dengan fungsi dan wewenang tersebut, keberadaan MK memiliki arti penting dan peranan strategis dalam perkembangan ketatanegaraan dewasa ini karena segala ketentuan atau kebijakan yang dibuat penyelenggara Negara dapat diukur dalam hal konstitusional atau tidak oleh MK.<sup>62</sup>

Kehadiran sistem pengujian konstitusional ini ataupun mekanisme “*judicial review*” yang terus berkembang dalam praktik diberbagai Negara demokrasi, pada umumnya, disambut sangat antusias, baik di dunia akademis maupun praktik. Bahkan tidak kurang oleh lingkup cabang kekuasaan kehakiman sendiri (Judiciary). Kehadiran MK sebagai lembaga baru tidaklah cukup dipahami secara parsial saja, tetapi harus pula dipahami sebagai suatu penguatan terhadap

---

<sup>62</sup> Sebagaimana ditulis oleh Titik Triwulan Tutik, 2008, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen*,. Cerdas Pustaka Publisher, Jakarta, 2008. Hlm 260

dasar-dasar konstitusionalisme pada UUD NRI Tahun 1945 setelah perubahan. Dalam hal perlunya ada pembatasan kewenangan tersebut, maka setiap sangat relevan hadirnya sebuah konstitusi yang didalamnya diatur kelembagaan Negara serta batas-batas kewenangannya.<sup>63</sup>

### 2.6.2 Sejarah Pembentukan Mahkamah Konstitusi

Ide pembentukan MK di Indonesia muncul dan menguat di era reformasi dan pada saat dilakukan perubahan terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Namun demikian, dari segi gagasan *judicial review* sebenarnya telah ada sejak pembahasan UUD 1945 oleh BPUPKI pada tahun 1945. Anggota BPUPKI, Prof Muhammad Yamin, telah mengemukakan pendapat bahwa “Balai Agung” (MA) perlu diberi kewenangan untuk membanding undang-undang. Namun Prof. Soepomo menolak pendapat tersebut karena memandang bahwa UUD yang sedang disusun pada saat itu tidak menganut paham trias politika dan kondisi saat itu belum banyak sarjana hukum dan belum memiliki pengalaman *judicial review*.<sup>64</sup>

Ide perlunya *judicial review*, khususnya pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, kembali muncul pada saat pembahasan rancangan Undang-Undang kekuasaan kehakiman yang selanjutnya ditetapkan menjadi Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970 Tentang Pokok-Pokok Kekuasaan kehakiman. Saat itu Ikatan Hakim Indonesia yang mengusulkan agar MA diberikan wewenang menguji undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945

---

<sup>63</sup> Abdul latif dkk, *Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Total Media, Yogyakarta, 2009. Hlm 4-10

<sup>64</sup> Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid I, Yayasan Prapanca, Jakarta, 1959 Hlm 341-342

1945. Namun karena ketentuan tersebut dipandang merupakan muatan materi konstitusi sedangkan dalam UUD 1945 tidak diatur sehingga usul itu tidak disetujui oleh pembentuk undang-undang. MA ditetapkan memiliki wewenang *judicial review* terbatas, yaitu menguji peraturan Perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang, itupun dengan ketentuan harus dalam pemeriksaan tingkat kasasi yang mustahil dilaksanakan. Ketentuan ini juga dituangkan dalam Tap MPR Nomor VI/MPR/1973 dan tap MPR Nomor III/MPR/1978.<sup>65</sup>

Sebelum terbentuknya MK sebagai bagian dari perubahan ketiga UUD 1945, wewenang menguji Undang-Undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 diberikan kepada MPR. Hal itu diatur dalam ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan. Pasal 5 Ayat (1) yang berbunyi “*Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945, dan ketetapan MPR.*” namun hal tersebut tidak bisa dikalatan sebagai *judicial review*, karena yang melakukan pengujian bukan sebuah lembaga Yudikatif melainkan lembaga Legislatif.

Pembentukan MK dapat dipahami dari dua sisi, yaitu dari sisi politik dan dari segi hukum. Dari sisi politik ketatanegaraan, keberadaan MK diperlukan guna mengimbangi kekuasaan pembentukan undang-undang yang dimiliki oleh DPR dan Presiden. Hal itu diperlukan agar undang-undang tidak menjadi legitimasi bagi tirani mayoritas wakil rakyat di DPR dan Presiden yang dipilih langsung oleh

---

<sup>65</sup> Moh, Mahfud, MD, *Perdebatan Hukum tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, LP3ES, Jakarta, 2007. Hlm 96

masyarakat. Dari sisi hukum, keberadaan MK salah satu konsekuensi perubahan dari supremasi MPR menjadi supremasi konstitusi, prinsip Negara kesatuan, prinsip demokrasi, dan prinsip Negara hukum.<sup>66</sup>

Prinsip supremasi konstitusi juga terdapat dalam Pasal 1 Ayat 2 yang menyatakan *bahwa “kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”*. Dengan demikian konstitusi menjadi penentu bagaimana dan apa saja yang melaksanakan kedaulatan rakyat dalam penyelenggaraan Negara dengan batas sesuai dengan wewenang yang diberikan oleh konstitusi itu sendiri. Bahkan, konstitusi juga menentukan substansi yang harus menjadi orientasi sekaligus sebagai batas penyelenggaraan Negara, yaitu ketentuan tentang Hak Asasi Manusia dan hak konstitusional warga Negara yang perlindungan, pemenuhan, dan pemajuannya adalah tanggung jawab Negara.<sup>67</sup>

Agar konstitusi 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 kewenangan membatalkan produk undang-undang yang bertengan dengan UUD NRI 1945. Pengujian Undang-Undang ini dirasa sangat diperlukan karena dengan Undang-Undang itu penyelenggaraan Negara dilaksanakan serta pengaturan terhadap Hak Asasi Manusia.

---

<sup>66</sup> Sekretariat Jenderal Kepaniteraan MK., 2010. *Hukum Acara...op cit.* 5-7

<sup>67</sup> *Ibid*, Hal 8

### 2.6.3 Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Secara umum *judicial review* adalah pengujian oleh lembaga Yudikatif atas peraturan Perundang-Undangan terhadap peraturan Perundang-Undangan yang lebih tinggi (disini mencakup kompetensi MA atau MK), sedangkan secara khusus *judicial review* disebut juga dengan *constitutional review*, yaitu pengujian oleh lembaga yudisial khusus untuk konsistensi UU terhadap UUD (disini yang dimaksud adalah khusus kompetensi MK yang merupakan bagian khusus dari *judicial review* dalam arti umum).<sup>68</sup>

UUD NRI Tahun 1945 telah meletakkan bahwa dalam sistem hukum yang berlaku Indonesia terdapat dua institusi yang berwenang melakukan pengujian peraturan Perundang-undangan (*judicial review*). Kewenangan untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar diberikan kepada MK (Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945), sedangkan untuk pengujian peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang menjadi kewenangan MA (Pasal 24A Ayat (1) UUD 1945).<sup>69</sup>

Pertanyaan tentang mengapa undang-undang dapat dan perlu diuji konstitusionalitasnya? Hal ini disebabkan, karena undang-undang oleh banyak kalangan ahli hukum diantaranya **Mahfud MD** memandang undang-undang sama dengan produk politik, karena di buat oleh lembaga politik, yaitu Dewan Perwakilan Daerah (DPR) bersama Presiden. Kedua, karena lembaga ini merupakan pilihan mayoritas rakyat (*rule by majority*) yang belum tentu

---

<sup>68</sup> Moh Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Rajawali Press, Jakarta, 2010. Hlm. 122.

<sup>69</sup> Mahkamah Konstitusi, *Cetak Biru, Membangun Mahkamah Konstitusi Sebagai Institusi Peradilan Konstitusi yang Modern dan Terpercaya*, Jakarta, 2004. Hlm 24

menjamin kebenaran dan keadilan berdasarkan Undang-Undang Dasar. “kehendak rakyat sepenuhnya tercermin dalam UUD NRI Tahun 1945. Sedangkan undang-undang hanya cerminan kehendak elit pemimpin yang ada yakni Presiden dan DPR serta DPD.<sup>70</sup>

Sifat pengujian oleh MK, bersifat formil dan materiil. *original intent* Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945, yang semula hanya materiil saja, akhirnya mencakup pula pengujian formilnya. Selain itu, juga bersifat pasif dan tidak boleh aktif seperti dalam *Legislative Review* yang dilakukan oleh MPR berdasarkan TAP MPR No. III/MPR/2000 dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Perlu ditekankan di sini bahwa MK melakukan *constitutional review* dan bukan *prereview* seperti dalam sistem Perancis yang mengenal *a priori norm control*, yaitu setelah Rancangan Undang-Undang disahkan oleh Parlemen tapi belum diundangkan secara resmi, terlebih dahulu diuji (*preview*) oleh *Counseil Constitutionnel*.<sup>71</sup>

Selanjutnya, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mengatur bahwa pengujian konstitusionalitas suatu undang-undang dimungkinkan bisa dilakukan secara *formal* dan *materiil* (Pasal 51 Ayat 3) “ Dalam permohonan sebagaimana dimaksud pada Ayat (2), pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa:

- a. Pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan

---

<sup>70</sup> Abdul Latief, *Fungsi MK Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokras*, Total Media, Jakarta, 2009. Hlm 126

<sup>71</sup> *Ibid*, Hlm 126.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;  
dan/atau

- b. Materi muatan dalam Ayat, Pasal, dan/atau bagian Undang-Undang yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.”

Pengujian secara formal menelaah apakah pembentukan undang-undang telah memenuhi prosedur pembentukan berdasarkan ketentuan UUD NRI Tahun 1945. Sedangkan pengujian secara materiil memeriksa apakah materi muatan dalam Ayat, Pasal, dan/atau bagian Undang-Undang dianggap bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945.<sup>72</sup>

## **2.7 Mahkamah Agung**

### **2.7.1 Konsep Dasar Mahkamah Agung**

Pasal 24 Ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 *junto* Pasal 2 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 masih tetap mempertahankan MA sebagai pelaksana kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh MA dan badan Peradilan yang berada dibawahnya, yang terdiri atas :

1. Lingkungan Peradilan Umum
2. Lingkungan Peradilan Agama
3. Lingkungan Peradilan Militer
4. Lingkungan Peradilan tata Usaha Negara.<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> Mahkamah Konstitusi, *Cetak Biru, Membangun Mahkamah...op cit*, Hlm. 24-25.

<sup>73</sup> Yahya Harahap, *Kekuasaan Mahkamah Agung..... op.cit*, Hlm 14

Kekuasaan kehakiman yang merdeka merupakan salah satu prinsip penting bagi Indonesia sebagai suatu Negara hukum. Prinsip ini menghendaki kekuasaan kehakiman yang bebas dari campur tangan pihak manapun dalam bentuk apapun, sehingga dapat menjalankan tugas dan kewajibannya ada jaminan ketidakberpihakan kekuasaan kehakiman kecuali terhadap hukum dan keadilan. Upaya ke arah tersebut dilakukan dengan cara: (1) mengadakan penataan ulang lembaga Yudikatif; (2) peningkatan kualifikasi hakim; (3) penataan ulang perundang-undangan yang berlaku.

MA adalah badan yang melaksanakan kekuasaan kehakiman yang dalam pelaksanaan tugasnya terlepas dari pengaruh kekuasaan Pemerintah dan pengaruh lainnya. Dalam konteks demikian MA memiliki posisi strategis terutama dibidang hukum dan ketatanegaraan yang diformat: (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 oleh undang-undang.<sup>74</sup>

UUD NRI Tahun 1945 menentukan bahwa Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh MA dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan meliter, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah MK. Dengan kata lain kekuasaan kehakiman telah mengalami perubahan pasca perubahan yakni bukan hanya dilakukan oleh MK tetapi juga oleh MA.

---

<sup>74</sup> Tutik Triwulan Tutik, *Pokok-Pokok Hukum.....op.cit.* Hlm 246-247

## 2.7.2 Kewenangan Mahkamah Agung

MA memiliki Fungsi Peradilan, fungsi Pengawasan, Fungsi Mengatur, Fungsi Administatif, dan fungsi lainnya.

1. Fungsi Peradilan
  - a. Sebagai pengadilan Negara tertinggi, MA merupakan pengadilan kasasi yang bertugas membina keseragaman dalam penerapan hukum melalui putusan kasasi dan peninjauan kembali menjaga agar semua hukum dan undang-undang diseluruh wilayah negara RI diterapkan secara adil, tepat dan benar.
  - b. MA juga berwenang memeriksa dan memutus pada tingkat pertama dan terakhir
    - Semua sengketa mengadili
    - Permohonan peninjauan kembali putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. (Pasal 28, 29, 30, 33, dan 34 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang MA)
  - c. Erat kaitannya dengan dengan fungsi peradilan yakni Hak Uji Materiil, yaitu wewenang menguji/menilai secara materiil peraturan Perundangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang. (Pasal 31 Undang-Undang MA dan Perma Nomor 1 Tahun 2001 tentang Hak Uji Materiil
2. Fungsi pengawasan
  - a. MA melakukan pengawasan tertinggi terhadap jalannya peradilan disemua lingkungan peradilan dengan tujuan agar peradilan yang

dilakukan pengadilan-pengadilan diselenggarakan secara seksama dan wajar dengan berpedoman pada azas peradilan sederhana yang sederhana, cepat, dan biaya ringan tanpa mengurangi kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara (Pasal 4 dan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman)

- b. MA juga melakukan pengawasan terhadap pekerjaan pengadilan dalam menjalankan tugas yang berkaitan dengan pelaksanaan tugas dan pokok kekuasaan kehakiman, yakni dalam menerima memeriksa mengadili dan menyelesaikan setiap perkara yang diajukan dengan tehnik peradilan serta memberikan peringatan, teguran dan petunjuk yang diperlukan tanpa mengurangi kebebasan hakim (Pasal 32 Undang-Undang MA)

### 3. Fungsi mengatur

- a. MA dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam undang-undang MA sebagai pelengkap untuk mengisi kekurangan atau kekosongan hukum yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan Pasal 27 dan Pasal 79 undang-undang MA)
- b. MA dapat membuat peraturan acara sendiri bilamana dianggap perlu untuk mencukupi hukum acara yang sudah diatur dalam undang-undang.

### 4. Fungsi Nasehat

- a. MA memberikan nasihat-nasihat atau pertimbangan-pertimbangan dalam bidang hukum kepada lembaga tinggi Negara (Pasal 37 Undang-Undang MA). MA memberikan nasihat kepada presiden selaku Kepala Negara dalam rangka pemberian atau penolakan grasi (Pasal 35 Undang-Undang MA).
  - b. MA berwenang meminta keterangan dari dan member petunjuk pengadilan disemua peradilan dalam rangka pelaksanaan ketentuan Pasal 25 Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman (Pasal 38 Undang-Undang MA)
5. Fungsi Administrasi
- a. Badan-badan peradilan (Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, Peradilan Tata Usaha Negara)
  - b. MA berwenang mengatur tugas serta tanggung jawab, susunan dan tata cara kerja kepaniteraaran pengadilan.
6. Fungsi lain-lain
- Selain tugas menerima, memeriksa, mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.<sup>75</sup>

## 2.8 Konsep Tujuan Hukum

Hukum merupakan suatu sistem, yang berarti bahwa hukum itu merupakan tatanan, merupakan suatu kesatuan yang utuh yang terdiri dari bagian-bagian yang saling berkaitan erat satu sama lain. Dengan kata lain sistem hukum adalah suatu

---

<sup>75</sup> [www.MahkamahAgung.go.id](http://www.MahkamahAgung.go.id), diakses pada 26 Februari 2015

satu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lain dan bekerja sama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut.<sup>76</sup> Sebagai suatu sistem, Lawrence Meir Friedman dalam bukunya *Tree elements of legal System* (Tentang tiga unsur sistem hukum) sebagaimana dikutip Ahmad Ali, membagi sistem hukum atas sub-sub sistem yang terdiri dari : substansi hukum (*legal Substance*), struktur hukum (*Legal Structure*), dan Kultur hukum (*Legal Culture*).<sup>77</sup>

Menurut Sudikno Mertokusumo, bahwa dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang harus selalu diperhatikan yaitu : *kepastian hukum (Rechtssicherheit)*, *kemanfaatan (Zweckmassigkeit)* dan *keadilan (Gerechtigkeit)*.<sup>78</sup> Menurut Gustav Radbruch tujuan hukum yaitu keadilan, kepastian dan kemanfaatan, sementara menurut Romli Atmasasmita keadilan tidak akan terwujud jika tidak ada kepastian hukum, dan kepastian hukum tidak akan nyata jika hukum gagal berfungsi sebagai pengatur ketertiban masyarakat,<sup>79</sup> sehingga menurut Romli Atmasasmita hakikat dari politik hukum nasional adalah kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan, harus dilihat sebagai *conditio sine qua non* bagi pembangunan hukum nasional, bukan sebaliknya, sebagai *conditio quum qua non*.<sup>80</sup>

---

<sup>76</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1999, Hlm 115.

<sup>77</sup> Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia, Penyebab dan Solusinya*, Ghalia, Jakarta, 2002. Hlm 8.

<sup>78</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal ... op.cit.*, Hlm.145.

<sup>79</sup> Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2012. Hlm 24-25

<sup>80</sup> *Ibid*, Hlm. 111

## 2.8.1 Kepastian Hukum (*Rechtssicherheit*)

Bagi aliran positivisme, tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum, fungsi hukum dapat berjalan dan mampu mempertahankan ketertiban. Kepastian hukum adalah syarat mutlak setiap aturan, persoalan keadilan dan kemanfaatan hukum bukan alasan pokok dari tujuan hukum tetapi yang penting adalah kepastian hukum.<sup>81</sup>

Teori kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim lainnya untuk kasus yang serupa yang telah diputuskan.<sup>82</sup>

M. Yahya Harahap menyatakan bahwa kepastian hukum dibutuhkan didalam masyarakat demi terciptanya ketertiban dan keadilan. Ketidakpastian hukum akan menimbulkan kekacauan dalam kehidupan masyarakat dan setiap anggota masyarakat akan saling berbuat sesuka hati serta bertindak main hakim sendiri,<sup>83</sup> sedangkan Sudikno Mertokusumo mengartikan kepastian hukum,

---

<sup>81</sup> Ridwan Halim, *Pengantar Ilmu Hukum dalam Tanya Jawab*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2005. Hlm 71

<sup>82</sup> Peter Mahmud Marzuki (2), *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2014. Hlm 137

<sup>83</sup> M. Yahya Harahap, *Pembahasan, Permasalahan, dan Penerapan KUHAP*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006. Hlm 76

merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.<sup>84</sup>

Kepastian hukum dalam konteks tulisan ini akan membantu penulis untuk memberikan pemahaman tentang kepastian hukum yang didapat dengan dikeluarkannya putusan MK. Yang mana putusan yang dikeluarkan oleh MK tersebut tidak hanya bersifat mengikat pada kedua belah pihak (pemohon dan termohon), melainkan juga mengikat pada seluruh warga Negara karena sifatnya yang *erga omnes*.

## 2.8.2 Kemanfaatan hukum (*Zweckmassigkeit*)

Jeremy Betham sebagai penganut aliran utilistik tentang kemanfaatan hukum ini berpendapat bahwa, tujuan hukum semata-mata adalah memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya warga masyarakat. Adanya negara dan hukum semata-mata hanya demi manfaat sejati, yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat.<sup>85</sup>

Menurut Sudikno Mertokusumo bahwa masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum itu untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakkan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan malah akan timbul keresahan di dalam masyarakat itu sendiri.<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal ... op.cit.*, Hlm. 145.

<sup>85</sup> Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Chandra Pratama, Jakarta, 1996, Hlm 87

<sup>86</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal ... op.cit.*, Hlm 145-146

Kemanfaatan hukum (*Zweckmassigkeit*) dikaitkan dengan konteks tulisan ini akan memberikan penjelasan sejauh mana Putusan MK akan memberikan manfaat bagi warga Negara. Hal lain yang akan dikupas adalah terkait manfaat Perma Nomor 1 Tahun 2011 sebagai pedoman beracara pengujian perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang.

### 2.8.3 Keadilan hukum (*Gerechtigkeit*)

Menurut Maria S.W Sumardjono, bahwa dalam pengertian keadilan secara umum dapat dipahami sebagai keadilan membagi atau *distributive justice*, yang secara sederhana menyatakan bahwa kepada setiap orang diberikan bagian atau haknya sesuai dengan kemampuan atau jasa dan kebutuhan masing-masing.<sup>87</sup>

Menurut John Rawls dalam Dominikus Rato berpendapat bahwa perlu ada keseimbangan, kesebandingan, dan keselarasan (*harmony*) antara kepentingan pribadi dengan kepentingan bersama atau kepentingan masyarakat, termasuk didalamnya negara. Keadilan merupakan nilai yang tidak dapat ditawar-tawar karena dengan keadilanlah ada jaminan kestabilan dan ketenteraman dalam hidup manusia. Terkait hal tersebut agar tidak terjadi benturan antara kepentingan pribadi dengan kepentingan bersama atau kepentingan masyarakat itu diperlukan aturan-aturan yang dibangun secara adil pula.<sup>88</sup>

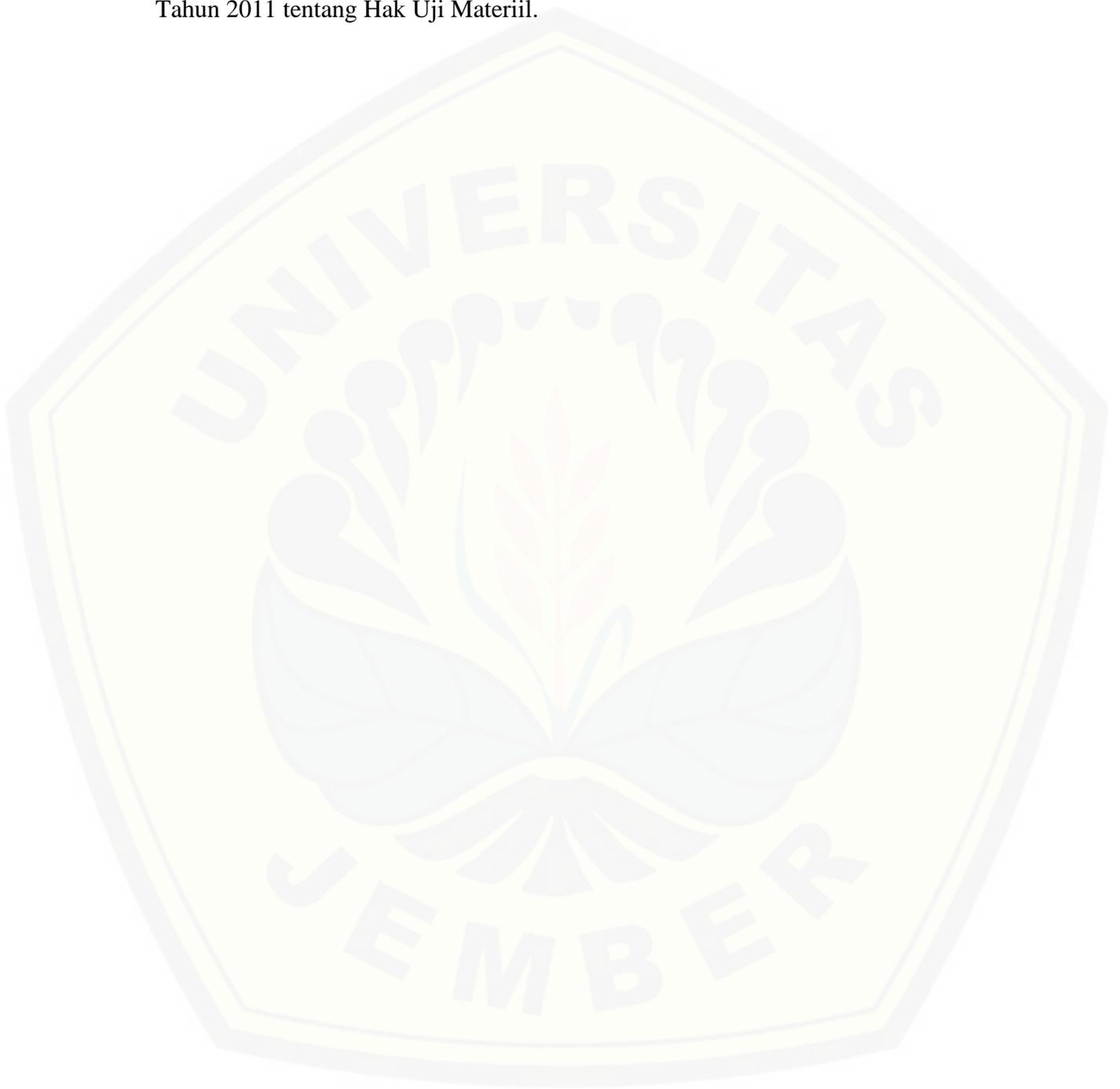
Dalam kaitan tulisan ini, penulis akan mengemukakan keadilan bagi para pencari keadilan. Terutama bagi mereka yang melakukan pengujian undang-

---

<sup>87</sup> Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan: Antara Regulasi & Implementasi*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2001. Hlm 175.

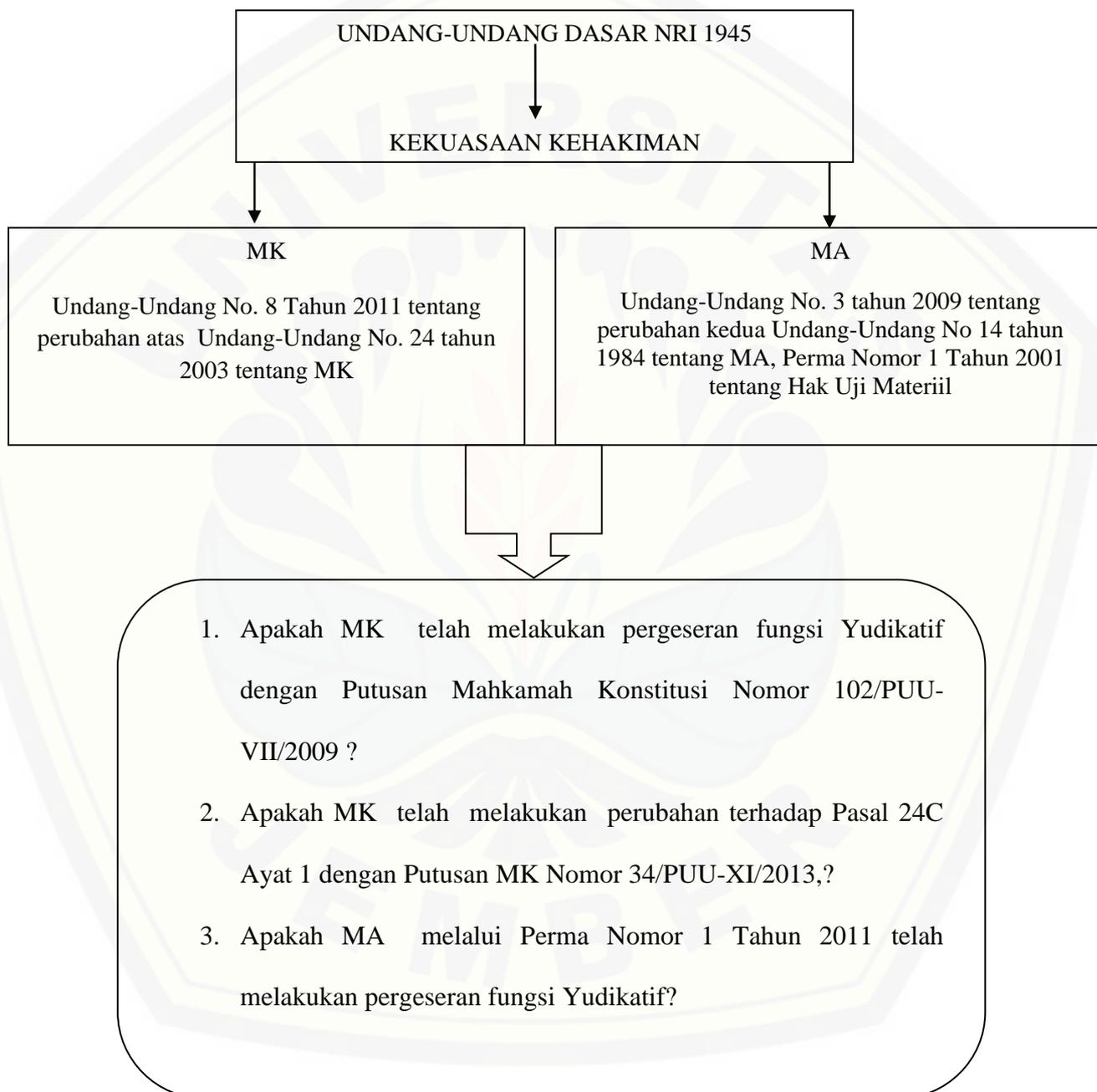
<sup>88</sup> Dominikus Rato, *Filsafat Hukum : Mencari, Menemukan, dan Memahami Hukum*, LaksBang Justitia, Yogyakarta, 2010. Hlm 59

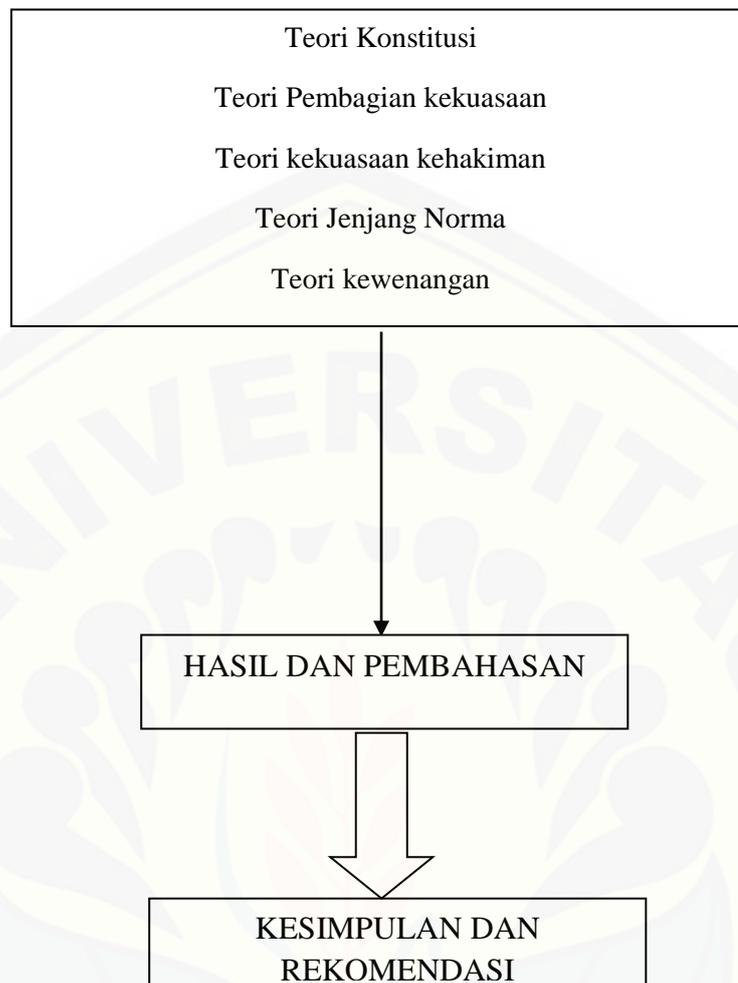
undang terhadap UUD NRI Tahun 1945. Pengujian perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang melalui ketentuan Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil.



### BAB III

#### KERANGKA KONSEPTUAL





Penulis memberikan konsep untuk menjawab isu hukum yang ada dalam penelitian tesis ini sebagaimana telah dijabarkan dalam rumusan masalah serta untuk mempermudah alur pikir. Adanya perbedaan pandangan dari berbagai pihak terhadap suatu objek akan melahirkan teori-teori yang berbeda, oleh karena itu dalam suatu penelitian termasuk penelitian hukum, pembatasan-pembatasan (kerangka) baik teori maupun konsepsi merupakan hal yang penting agar tidak terjebak dalam polemik yang tidak terarah. Pentingnya kerangka konseptual dan landasan atau kerangka teoritis dalam penelitian hukum, dikemukakan juga oleh Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, bahwa kedua kerangka tersebut merupakan

unsur yang sangat penting.<sup>89</sup> Kontinuitas perkembangan ilmu hukum, selain bergantung pada metodologi, aktifitas penelitian dan imajinasi sosial sangat ditentukan oleh teori.<sup>90</sup>

Putusan MK Nomor 102/PUU-VIII/2009 tentang pengujian pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden terkait warga Negara yang tidak terdapat dalam Daftar Pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan yang amar putusannya MK memperbolehkan KTP bagi warga Negara Indonesia dan Paspor Warga Negara Indonesia yang berada diluar negeri dapat menggunakannya dalam pemilihan umum presiden. dalam ilmu hukum kewenangan untuk membuat peraturan yang bersifat *regeling* terdapat pada kekuasaan Legislatif oleh karenanya dalam pembahasannya nanti akan dijawab dengan menggunakan teori pemisahan kekuasaan (kekuasaan Eksekutif, kekuasaan Yudikatif, dan kekuasaan Legislatif) serta juga akan dijawab dengan menggunakan teori kewenangan untuk mengetahui dan mengkritisi putusan MK tersebut.

Putusan MK Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 tentang pengujian Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Dalam putusan tersebut MK menyatakan Pasal Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana inskonstitusional, padahal sebelumnya telah atau pernah dilakukan pengujian terhadap pasal tersebut dan telah keluar putusan Nomor 16/PUU-VIII/2010 dan

---

<sup>89</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mahmudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003. Hlm.7.

<sup>90</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum...op.cit* . Hlm 6

Putuan MK Nomor 64/PUU-VIII/2010 yang pada intinya menyatakan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana tersebut konstitusional. Hal tersebut akan dikaitkan dengan pasal 24C Ayat 1 UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan **mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945**. Pembahasan tersebut akan dijawab dengan menggunakan teori konstitusi dan teori kekuasaan kehakiman.

Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil yang pada Pasal 1 menyatakan bahwa MA akan melakukan pengujian terhadap Peraturan Perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap peraturan tingkat lebih tinggi jika dikaitkan dengan ketentuan pasal 24A UUD NRI tahun 1945 yang memberikan kewenangan kepada MA untuk melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan yang berada di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Batu uji yang digunakan sebagai dasar untuk menguji oleh MA adalah undang-undang, namun dalam Perma Nomor 1 Tahun 2011 MA memperluasnya dengan frasa pengujian terhadap Peraturan Perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap peraturan tingkat lebih tinggi. Permasalahan tersebut akan dijawab dengan menggunakan teori jenjang norma guna menemukan dan menentukan apakah Perma Nomor 1 Tahun 2011 tersebut telah sesuai dan benar atau tidak.

Dari ketiga pembahasan tersebut penulis akan menariknya pada tahap kesimpulan. lalu akan memberikan saran guna memberikan sumbangsih pemikiran yang benar dalam permasalahan yang dikaji.

## BAB IV

### PEMBAHASAN

#### **4.1 Pergeseran fungsi Yudikatif dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-VII/2009**

undang-undang adalah produk politik dan hal tersebut merupakan kristalisasi kepentingan-kepentingan politik para pembuatnya (Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden). Sebagai produk politik, isinya mungkin saja mengandung kepentingan yang tidak sejalan atau melanggar konstitusi. Sesuai prinsip hierarki hukum, maka tidak boleh isi suatu peraturan undang-undang yang lebih rendah bertentangan atau tidak mengacu pada peraturan di atasnya. Untuk menguji apakah suatu undang-undang bertentangan atau tidak dengan konstitusi, mekanisme yang disepakati adalah *judicial review*.<sup>91</sup> Jika ternyata produk hukum Legislatif tersebut diduga bertentangan dengan konstitusi maka dapat dimintakan pengujian atau *Judicial Review* ke MK, MK dapat membatalkan keberlakuan Pasal Ayat dan Muatan dalam undang-undang yang apabila dalam persidangan terbukti bertentangan dengan Konstitusi atau UUD NRI Tahun 1945.

Dua hari menjelang pemilihan presiden (pilpres), Mahkamah Konstitusi (MK) membuat putusan yang akan mengubah secara drastis ketentuan bagi para pemilih. Salah satu putusan penting itu menyebutkan, warga yang tak terdaftar

---

<sup>91</sup> *Judicial review* merupakan hak uji (*toetsingrechts*) baik materiil maupun formil yang diberikan kepada hakim atau lembaga peradilan untuk menguji kesahihan dan daya laku produk-produk hukum yang dihasilkan oleh Eksekutif Legislatif maupun Yudikatif di hadapan peraturan perundangan yang lebih tinggi derajat dan hierarkinya. Pengujian biasanya dilakukan terhadap norma hukum secara *a posteriori*, kalau dilakukan secara *a priori* disebut *judicial preview* sebagaimana misalnya dipraktekkan oleh *Counseil Constitutionnal* (Dewan Konstitusi) di Prancis. *Judicial review* bekerja atas dasar adanya peraturan perundang-undangan yang tersusun hierarkis

dalam Daftar Pemilih Tetap (DPT) pilpres bisa tetap menggunakan hak pilihnya dengan memakai KTP atau paspor.

Sebelumnya, berdasar ketentuan UU Pilpres No 42 Tahun 2008, pemilih pilpres adalah warga yang namanya terdata dalam DPT. Hal itu tercantum dalam pasal 28 dan pasal 111 ayat 1. Pasal 28 menyatakan, warga yang ingin menggunakan hak pilih harus terdaftar sebagai pemilih. Berdasar pasal 111 ayat 1 huruf a, pemilih yang berhak mengikuti pemungutan suara adalah yang terdaftar dalam DPT tiap TPS. Atau, ketentuan pasal 111 ayat 1 huruf b, yakni yang terdaftar di DPT tambahan. Dua pasal itulah yang dibatalkan MK dalam sidang kemarin sore. Selanjutnya, pemilih yang namanya tak terdaftar dalam DPT boleh menggunakan KTP dan paspor. "Bahwa hak pilih seseorang adalah hak konstitusional yang tidak bisa dilanggar ketentuan administratif," kata Ketua MK Mahfud M.D. dalam pembacaan putusan di ruang sidang utama MK, Jakarta, kemarin. Permohonan Uji Materiil Pasal pembatasan hak pemilih itu diajukan oleh Refli Harun, peneliti Centre for Electoral Reform, dan Maheswara Prabandono, advokat. Keduanya memposisikan warga yang tidak terdaftar sebagai pemilih dalam pemilu Legislatif 9 April 2009.<sup>92</sup>

Perkara No. 102/PUU-VII/2009 ini berkaitan dengan Daftar Pemilih Tetap (DPT) yang diatur dalam ketentuan Pasal 28 dan Pasal 111 ayat (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden. Pemohon dalam permohonannya memintakan tafsir melalui mekanisme putusan konstitusional bersyarat pasal-pasal yang telah menghilangkan hak sebagian warga negara yang telah berusia 17 tahun dan/atau sudah kawin. Padahal hak memilih adalah pengejawantahan hak atas kesempatan yang sama dalam hukum dan pemerintahan sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (1) serta Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945. Mahkamah berpendapat hak memilih

---

<sup>92</sup> Berita karawang post, <http://www.karawangnews.com/2009/07/warga-yang-tak-terdaftar-dalam-dpt.html> terakhir diakses 15 februari 2015

dan dipilih adalah hak yang dijamin konstitusi, undang-undang, dan konvensi internasional.

Mahkamah menimbang bahwa hak tersebut, merupakan hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara. Bahwa DPT adalah prosedur administratif yang tidak boleh menegasikan hak substansif warga Negara untuk memilih dalam pemilihan umum (*right to vote*) dan dipilih (*right to be candidate*). Karena itu, Mahkamah berkesimpulan permohonan Pemohon terhadap Pasal 28 dan Pasal 111 ayat (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 beralasan hukum. Namun Mahkamah menilai bahwa permohonan para Pemohon adalah konstitusioanal bersyarat (*conditionally constitutional*) sepanjang tidak menghilangkan hak pilih warga negara yang tidak terdaftar dalam DPT dalam Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.<sup>93</sup>

Dalam menjalankan kewenangan dan kewajibannya seperti yang diamanatkan oleh UUD 1945, MK sebagai lembaga peradilan menerapkan prinsip keterbukaan dan transparansi (*openness & transparency*), serta akuntabilitas kepada publik. Hal ini semata-mata agar dapat dilakukan secara optimal dan terwujud pelayanan kepada masyarakat dan terwujud kepercayaan publik terhadap MK yang telah tercipta dapat terjalin dengan baik dan kesepahaman semua lembaga negara meningkatkan pelayanan kepada masyarakat. Secara organisasi, MK dikelola dengan senantiasa mengupayakan penerapan prinsip *good governance*, yaitu kemandirian (*independence*), transparansi (*transparency*), dan akuntabilitas (*accountability*). Prinsip-prinsip tersebut diterapkan MK mengingat selama ini masyarakat rindu dan membutuhkan penegakan hukum dan keadilan di negeri ini. Citra buruk yang melekat pada lembaga peradilan harus dihilangkan karena maraknya praktik mafia peradilan yang berpengaruh besar terhadap independensi dan kemandirian lembaga peradilan dalam membuat keputusan atau seringkali membuat penegakan hukum bersifat diskriminatif

---

<sup>93</sup> Refleksi Kinerja MK 2009 Proyeksi 2010. *Mengawal Demokrasi Menegakkan...*, op cit Hlm 26-27

sehingga tidak mampu memenuhi rasa keadilan masyarakat. Akan tetapi, MK menerobos pandangan negatif masyarakat mengenai lembaga peradilan melalui putusan-putusannya dan penerapan prinsip-prinsip *good governance*.<sup>94</sup>

Dengan fungsi MK sebagai pengawal konstitusi, penafsir final konstitusi, pengawal demokrasi, dan pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional rights*) dan pelindung HAM (*the protector of human rights*) memiliki peran strategis dalam perkembangan hukum, ketatanegaraan dan proses demokrasi. Termasuk dalam hal putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 terkait pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum yang akan dikaji dari segi fungsi MK tersebut yang dikaitkan dengan Kewenangan Lembaga Negara Lain.

Makna Hak Uji Materiil dapat disebut pula pada dasarnya Hak Uji Materiil bertujuan menyelidiki, menguji dan menilai isi suatu Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi derajat atau tingkatannya. Berkenaan dalam konteks Hak Uji Materiil yang menjadi salah satu kewenangan MK maka dalam hal ini dapat dikemukakan bahwa hak uji materiil disini cenderung menilai dan MK dapat menyatakan suatu undang-undang bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 atau konstitusi.

Kewenangan MK dalam dalam hal kewenangan mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 diatur dalam Pasal 24C ayat 1 UUD NRI Tahun 1945 dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Jika

---

<sup>94</sup> *Ibid*, Hlm 42

permohonan pengujian dikabulkan, putusan MK dapat menyatakan dengan tegas dalam putusannya bahwa substansi Pasal, Ayat dan Muatan dalam Undang-Undang bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945.<sup>95</sup>

Sebagai konstitusi Indonesia, Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 pada pokoknya memuat dua bagian dimaksud. Khusus untuk bagian materiil, pendiri bangsa (*the founding fathers*) mengidealkan Indonesia sebagai negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat* atau *the rule of law*). Penegasan Indonesia sebagai negara berdasarkan hukum dapat dibaca dalam Penjelasan umum UUD 1945. Bahkan, pada perubahan UUD 1945 (1999-2002), gagasan itu dituangkan secara eksplisit dalam Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan “Negara Indonesia adalah negara hukum”.<sup>96</sup>

Penegasan Indonesia sebagai negara hukum diiringi dengan pengaturan tentang hak asasi manusia yang lebih luas dan komprehensif pada Bab khusus, yakni diatur dalam Bab XI A yang terdiri dari Pasal 28A-28J. Dalam bab ini semua aspek hak asasi manusia warga Negara Indonesia mendapatkan jaminan. Aspek tersebut tidak hanya hak di bidang sipil dan politik, tetapi juga hak atas kesejahteraan masyarakat seperti hak di bidang ekonomi, sosial dan budaya. Pengaturan HAM dalam UUD 1945 merupakan komitmen Negara untuk menjamin serta memenuhi syarat keberadaan Indonesia sebagai negara hukum sebagaimana perintah konstitusi Negara Indonesia adalah Negara Hukum.

Pasal 27 Ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan “*Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib*

---

<sup>95</sup> Pasal 10 Undang-Undang Nomor 8 tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, diundangkan tanggal 20 Juli 2011, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226

<sup>96</sup> Saldi Isra, *Peran Mahkamah Konstitusi dalam Penguatan Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, **Jurnal Konstitusi**, Volume 11, Nomor 3, September 2014, Jakarta, 2014. Hlm 410

*menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya*".<sup>97</sup>

Adapun ketentuan terkait hak yang diakui khusus bagi warga negara merupakan hak yang tidak berlaku bagi siapa saja seperti hak yang bersifat individual, melainkan hanya diakui sebagai hak individu yang berstatus warga negara saja. Hak ini tidak berlaku umum. Hak ini hanya dimiliki individu yang memenuhi kualifikasi tertentu, yaitu sebagai warga negara Indonesia. Hak dimaksud adalah hak untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.<sup>98</sup> *"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."*<sup>99</sup>

Berdasarkan Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden hanya memberikan hak tersebut pada warga negara yang sudah terdaftar dalam Daftar Pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan. Sehingga warga negara yang telah memenuhi syarat untuk memilih yakni berusia diatas 17 tahun dan atau sudah menikah, akan tetapi masih belum terdaftar dalam Daftar Pemilih Tetap atau dalam Daftar Pemilih Tambahan tidak dapat menggunakan hak politiknya untuk memilih dalam Pemilu Presiden dan Wakil Presiden tahun 2009.

Refli Harun, peneliti Centre for Electoral Reform, dan Maheswara Prabandono, advokat. Keduanya memposisikan warga yang tidak terdaftar sebagai

---

<sup>97</sup> Lihat Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

<sup>98</sup> Lihat Pasal 28D Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

<sup>99</sup> Lihat Pasal 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

pemilih dalam pemilu melakukan *judicial review* atau pengujian Undang-Undang Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden karena pemohon merupakan warga Negara yang secara syarat administrasi memenuhi syarat untuk ikut berpartisipasi untuk memilih presiden dan wakil presiden namun namanya tidak terdaftar di Daftar Pemilih Tetap (DPT) ataupun dalam Daftar Pemilih Tambahan.

Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden telah menentukan syarat bagi warga Negara Indonesia yang dapat memilih dan ikut berpartisipasi dalam Pemilu Presiden dan Wakil Presiden. Adapun syarat yang diamanatkan oleh undang-undang ini bagi warga negaranya yakni harus memenuhi 2 syarat seperti yang terdapat pada Bab VI (Penyusunan daftar Pemilih) Pasal 27 Ayat (1) dan (2).

- Pasal 27 Ayat (1) “ Warga Negara Indonesia yang pada saat pemungutan suara telah genap berumur 17 (tujuh belas) tahun atau lebih atau sudah/pernah kawin mempunyai hak memilih.
- Pasal 27 Ayat (2) “ Warga Negara Indonesia sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) didaftar oleh penyelenggara Pemilu Presiden dan Wakil Presiden dalam daftar pemilih.<sup>100</sup>

Bahwa Pemohon I (Refly Harun) dan Pemohon II (Maheswara Prabandono) adalah perorangan warga negara yang telah berusia 17 tahun dan sudah kawin. Berdasarkan ketentuan UU 42/2008, kedua pemohon memiliki hak

---

<sup>100</sup> Lihat Pasal 27 Ayat (1),(2) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, diundangkan pada 14 November 2008, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 176, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4924

memilih dalam pemilihan umum presiden dan wakil presiden [*vide* Pasal 27 Ayat (1) UU 42/2008]. Bahwa pada Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD tanggal 9 April 2009 para Pemohon tidak dapat memilih karena tidak tercantum dalam Daftar Pemilih Tetap (DPT). Hal ini dikarenakan ketentuan Pasal 20 undang-undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD yang berbunyi, “*Untuk dapat menggunakan hak memilih, warga negara Indonesia harus terdaftar sebagai pemilih*”.<sup>101</sup>

Dalam warga negara yang memenuhi syarat tidak terdaftar, Komisi Pemilihan Umum patut disalahkan. Komisi Pemilihan Umum bisa dipersepsikan telah melalaikan kewajiban untuk mendaftarkan semua pemilih yang berhak memilih. Namun, sejak zaman otoriter hingga demokratis hingga saat ini, data penduduk selalu bermasalah. Birokrasi pemerintahan tidak bekerja untuk mendata penduduk secara lengkap dan valid, yang akan digunakan dalam setiap pemilu. Padahal, pemilu adalah sesuatu pesta demokrasi yang bisa diprediksi waktunya atau sudah diagendakan beberapa tahun sebelum pelaksanaannya.

Persoalan administrasi kependudukan dan pendataan pemilih mencerminkan belum bagusnya sistem pengelolaan potensi penduduk Indonesia. Padahal, validitas data pemilih juga menjadi indikator terhadap integritas pemilu di Indonesia. Jika data pemilih tidak valid, tidak akurat, kemungkinan pemilih dalam menjalankan hak pilihnya menjadi semakin rendah. Karena itu, legitimasi politik dalam pemilu sangat dipertaruhkan di sini. Termasuk dalam hal pemilu Presiden dan Wakil Presiden tahun 2014, banyak warga negara yang telah

---

<sup>101</sup> Lihat Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 registrasi Nomor 102/PUU-VII/2009

memenuhi syarat administrasi untuk ikut memilih namun namanya tidak terdaftar di Daftar Pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan, termasuk yang dialami oleh Refly Harun dan Maheswara Prabandono.

ketentuan terkait kewajiban dalam konteks hak asasi manusia, terdapat dua ayat yang mengaturnya dalam UUD 1945, yaitu :

1. Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.<sup>102</sup>
2. Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.<sup>103</sup>

Apa yang diatur dalam Pasal 28I Ayat (4) UUD 1945 sebagaimana pada poin satu di atas merupakan ketentuan yang berkenaan dengan kewajiban dalam konteks hak asasi manusia. Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia merupakan kewajiban negara. Oleh karena itu, negara terutama pemerintah wajib melaksanakannya. Ada empat kewajiban yang dibebankan kepada negara terkait hak asasi manusia, yaitu: melindungi, memajukan, menegakkan dan memenuhi hak asasi manusia.<sup>104</sup>

Dalam hal ini kewajiban Negara untuk mencatat secara administratif mencatat warga Negara yang telah memenuhi syarat untuk memilih dalam pemilihan umum yang mana Negara/pemerintah telah memberikan kewenangannya kepada Komisi Pemilihan Umum. Komisi pemilihan umum bersifat aktif untuk mendata seluruh warga Negara Indonesia yang telah

---

<sup>102</sup> Lihat Pasal 28I Ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

<sup>103</sup> Lihat Pasal 28J Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

<sup>104</sup> Saldi Isra, *Peran Mahkamah Konstitusi dalam, ...op.cit*, Hlm 416-416

memenuhi syarat administrasi yang telah diamanatkan oleh pasal 27 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.

Kedua pemohon dalam pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden Refly Harun dan Maheswara Prabandono tidak terdaftar dalam Daftar Pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan pemilu Presiden dan Wakil Presiden Tahun 2009, bahkan pada pemilihan Legislatif, kedua pemohon tersebut tidak dapat memilih dan berpartisipasi dalam pemilihan umum DPR DPD dan DPRD karena kedua pemohon tidak terdaftar di Daftar Pemilih Tetap yang dirilis oleh Komisi Pemilihan Umum.

Refly Harun dan Maheswara Prabandono selanjutnya *melakukan judicial review* atau pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden dan memperjuangkan hak politiknya yang telah dijamin oleh konstitusi. Kedua pemohon mempersoalkan ketentuan Pasal 28 dan Pasal 111 karena hanya memperbolehkan warga Negara yang terdaftar di Daftar Pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan yang boleh ikut memilih dalam Pemilu Presiden dan Wakil Presiden Tahun 2009. permohonan tersebut di serahkan ke kepaniteraan MK dan diterima oleh kepaniteran Mahkamah untuk diperiksa dan diputus.

Perkara Nomor 102/PUU-VII/2009 ini berkaitan dengan Daftar Pemilih Tetap (DPT) yang diatur dalam ketentuan Pasal 28 dan Pasal 111 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil

Presiden. Pemohon dalam permohonannya memintakan tafsir melalui mekanisme putusan kontitusional bersyarat Pasal-Pasal yang telah menghilangkan hak sebagai warga Negara yang telah berusia 17 tahun dan/atau sudah kawin. Padahal hak memilih adalah amanah hak atas kesempatan yang sama dalam hukum dan pemerintahan sebagaimana diatur dalam Pasal 27 Ayat (1) serta Pasal 28D Ayat (1) dan Pasal 28D Ayat (3).

Untuk dapat menggunakan hak memilih, Warga Negara Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 harus terdaftar sebagai Pemilih.” Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden juga memuat ketentuan Pasal 111 Ayat (1) yang berbunyi, *“pemilih yang berhak mengikuti pemungutan suara di TPS meliputi: a pemilih yang terdaftar pada Daftar Pemilih Tetap pada TPS yang bersangkutan; dan b Pemilih yang terdaftar pada Daftar Pemilih Tambahan.”*<sup>105</sup>

Mahkamah berpendapat bahwa hak-hak Warga Negara untuk memilih sebagaimana diuraikan diatas telah ditetapkan sebagai hak asasi manusia dan hak konstitusional Warga Negara (*constitutional ight of the citizen*), sehingga oleh karenanya hak konstitusional tersebut di atas tidak boleh dihambat oleh dihalangi oleh berbagai ketentuan dan prosedur administratif apapun yang mempersulit Warga Negara untuk menggunakan hak pilihnya.<sup>106</sup>

Dalam konklusinya, MK menyatakan permohonan para pemohon terhadap Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu

---

<sup>105</sup> Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, diundangkan pada 14 November 2008, lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2008 Nomor 176, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4924

<sup>106</sup> Sekretariat Mahkamah Konstitusi, *Mengawal Demokrasi Menegakkan Keadilan Substantif*, Laporan Tahunan 2009, Jakarta, Hlm 127

Presiden dan Wakil Presiden (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Tahun 176, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4924) berasal menurut hukum, namun mahkamah menilai bahwa permohonan para Pemohon adalah konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) sepanjang tidak menghilangkan hak pilih Warga Negara yang tidak terdaftar dalam Daftar Pemilih Tetap dalam pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.<sup>107</sup>

Amar putusan MK menyatakan mengabulkan permohonan para pemohon untuk sebagian, menyatakan Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Tahun 176, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4924) adalah konstitusional sepanjang diartikan mencakup Warga Negara yang tidak terdaftar dalam DPT. Amar putusan MK dalam Putusan Perkara Nomor 102/PUU-VII/2009

1. Selain Warga Negara Indonesia yang terdaftar dalam DPT, Warga Negara Indonesia yang belum terdaftar dalam DPT dapat menggunakan hak pilihnya dengan menunjukkan 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 KTP-nya;
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

---

<sup>107</sup> *Ibid*, Hlm 128

selesainya pemungutan suara di TPS atau TPS Luar Negeri setempat.<sup>108</sup>

MK seperti yang telah dijelaskan diatas, bahwa merupakan sebuah lembaga kekuasaan kehakiman yang bersama sama dengan MA untuk menegakkan hukum dan keadilan dalam kekuasaan kehakiman di Indonesia. Hakikat dari sebuah lembaga kekuasaan kehakiman dalam hal ini MK adalah sesuai dengan hakikat pemberian kewenangan dalam pasal 24C Ayat 1 UUD NRI.

Dalam bernegara terdapat beberapa lembaga Negara yang oleh sebuah Konstitusi telah diberikan kewenangan masing masing lembaga Negara untuk menjalankan tugas dan fungsinya. Ada lembaga Negara yang diberikan kewenangan untuk membentuk undang-undang (Legislatif/DPR dan Eksekutif/Presiden).<sup>109</sup> Lembaga Negara yang menjalankan undang-undang (Eksekutif/Presiden).<sup>110</sup> Lembaga Negara yang menegakkan undang-undang/menyatakan undang-undang bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 atau Konstitusi(MK).<sup>111</sup>

Bahwa benar ketika MK menerima pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden untuk diuji apakah kedua pasal tersebut diduga bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 atau Konstitusi karena masih dalam ranah kewenangan MK. MK dalam memutus perkara pengujian undang-undang

---

<sup>108</sup> Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009

<sup>109</sup> Lihat Pasal 5 Ayat (1),(2) dan Pasal 20 Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

<sup>110</sup> Lihat Pasal 4 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

<sup>111</sup> Lihat Pasal 24C Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

terhadap UUD NRI Tahun 1945 dapat menyatakan ketentuan pasal ayat atau muatan dalam Undang-Undang bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945.

Dalam UUD NRI Tahun 1945 tidak terang apa lingkup batasan pengertian undang-undang, Pasal 20 UUD NRI tahun 1945 hanya menyebut kewenangan DPR untuk membentuk undang-undang dengan persetujuan bersama dengan Pemerintah. Pasal 24C Ayat (1) hanya menentukan bahwa MK berwenang menguji undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945.

Bentuk peraturan yang dibentuk oleh lembaga Legislatif itu tentu berbeda dari peraturan yang ditetapkan oleh lembaga Eksekutif ataupun lembaga yudikatif. Misalnya, MK dan MA juga mempunyai kewenangan untuk mengatur dan menetapkan Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) dan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA). Pemerintah/Eksekutif mempunyai kewenangan dengan mengantar dan menetapkan Peraturan Pemerintah (PP) ataupun Peraturan Presiden (Perpres). Oleh karena itu, sering dibedakan antara (i) *judicial legislation*, (ii) *legislative act*, (iii) *executive act*, atau *executive legislation*.

Yang dimaksud disini adalah Undang-Undang dalam arti yang sempit yakni adalah *Legislatif act*. Atau akta hukum yang dibentuk oleh lembaga Legislatif dengan persetujuan bersama dengan Eksekutif. Yang membedakan sehingga naskah naakah hukum tertulis tersebut disebut sebagai "*Legislatif act*" bukan "*executif act*". Adalah karena proses pembentukan "*legislative act*" itu, peranan lembaga Eksekutif sangat menentukan keabsahan materiil peraturan yang dimaksud. Dengan peranan lembaga Legislatif yang sangat menentukan itu berarti

peranan wakil rakyat yang dipilih dan mewakili kepentingan rakyat yang berdaulat dari mana keabsahan dan daya ikat undang-undang itu untuk umum.<sup>112</sup>

Dalam konteks tulisan tesis ini yang dimaksud undang-undang yang diuji oleh MK adalah Produk Legislatif atau *legislative act* yang dibentuk oleh DPR dengan persetujuan pemerintah/Presiden. Kekuasaan membentuk undang-undang dimaksud adalah kekuasaan yang diberikan oleh Pasal 20 UUD NRI Tahun 1945.

Teori Trias Politika telah memisahkan kekuasaan-kekuasaan lembaga Negara yakni kekuasaan membentuk undang-undang (Legislatif), kekuasaan menjalankan undang-undang (Eksekutif), dan kekuasaan menegakkan undang-undang (Yudikatif). Dalam hal ini kekuasaan membentuk undang-undang untuk diberikan kewenangannya kepada DPR dengan amanah Pasal 20 UUD NRI Tahun 1945, Kewenangan menjalankan undang-undang dalam Teori Montesquei ini diberikan kepada Presiden selaku pemegang kekuasaan Eksekutif tertinggi di Negara Indonesia dengan amanah Pasal 4 UUD NRI Tahun 1945. dan kekuasaan menegakkan undang-undang dalam teori ini dipisahkan dan diberikan kewenangannya kepada kekuasaan kehakiman (dalam konteks ini diberikan dan dijalankan oleh MK dengan amanah Pasal 24C UUD NRI Tahun 1945).

Teori pemisahan kekuasaan dalam tulisan ini dalam konteks hubungan secara horizontal. Artinya cabang-cabang kekuasaan yang menurut Montesqui tersebut dibagi dalam cabang kekuasaan Legislatif, Eksekutif, dan Yudikatif merupakan hal yang bersifat pemisahan. Namun dalam konteks hubungan secara

---

<sup>112</sup> Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014 . Hlm 31-33

vertikal maka hal ini dapat dikatakan sebagai *distribution of power* atau pembagian kekuasaan.

Pembagian kekuasaan secara vertikal ini berasal dari konstitusi atau UUD NRI Tahun 1945. Hukum tertinggi tersebut selanjutnya membagi-bagian kekuasaan kepada cabang-cabang kekuasaan yang disebutkan dalam UUD NRI Tahun 1945. Kekuasaan membentuk undang-undang tidak hanya dimonopoli oleh kekuasaan legislatif, melainkan juga diberikan kepada eksekutif. Pasal 20 Ayat (1) “*setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden untuk mendapat persetujuan bersama.*”<sup>113</sup> Artinya bahwa setiap rancangan undang-undang tersebut harus dibahas bersama presiden untuk mendapatkan persetujuan bersama (presiden berada pada cabang kekuasaan eksekutif yang ikut diberikan pembagian kekuasaan dalam konteks vertikal oleh UUD NRI Tahun 1945. Serta dalam keadaan memaksa presiden diberikan pembagian kekuasaan untuk bertindak selaku pemegang kekuasaan legislatif, Pasal 22 “*Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang.*”<sup>114</sup>

Namun untuk kekuasaan Yudikatif, yang dalam hal ini dijalankan oleh dua lembaga kekuasaan kehakiman (MA dan MA). Kedua lembaga tersebut dalam konteks pembagian kekuasaan atau *distribution of power*, konstitusi atau UUD NRI Tahun 1945 tidak memberikan kewenangan untuk bertindak di ranah legislatif.

---

<sup>113</sup> Pasal 20 Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

<sup>114</sup> Pasal 22 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

MK dalam menjalankan kekuasaan pemisahan kekuasaan trias politika montesquie ini murni harus menjalankan kewenangan yang telah dipisahkan tadi, yakni menjalankan perintah Pasal 24C UUD NRI, dalam hal ini lebih konkritnya adalah kewenangan memeriksa dan memutus permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 yang putusannya bersifat final dan mengikat.

Dalam tulisan tesis ini penulis mencoba menjawab dan menganalisa secara komprehensif dengan pisau analisa hakikat dari amanah pasal 24C UUD NRI Tahun 1945. Ketentuan lebih lanjut mengenai kewenangan MK tersebut dapat dilihat di Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Pasal 10 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk :

- a. Menguji undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945
- b. Memutus sengketa kewennagan antar lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD NRI Tahun 1945
- c. Memutus pembubaran partai politik dam
- d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.<sup>115</sup>

Pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden merupakan ruang lingkup

---

<sup>115</sup> Pasal 10 ayat 1 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, diundangkan tanggal 20 Juli 2011, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226

kewenangan MK dalam hal pengujian Undang-Undang terhadap UUD NRI Tahun 1945. Dalam Putusan Pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden MK melakukan tafsir konstitusional yang melebihi batas yang penulis anggap itu bisa disebut pula pergeseran fungsi Yudikatif atau melebihi batas kewenangan yang dimiliki oleh MK.

Sebelum membahas jauh terkait pergeseran fungsi Yudikatif tersebut penulis terlebih dahulu dalam tulisan tesis ini akan membahas putusan dari MK berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2001 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Ketentuan mengenai putusan tersebut terdapat pasal bab kedelapan terkait pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945.

Dalam hal Permohonan pengujian berupa Permohonan pengujian materiil, hal yang dimohonkan untuk diputus dalam Permohonan pengujian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (1) huruf c meliputi:

- a. mengabulkan Permohonan pemohon;
- b. menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang dimaksud bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; dan
- c. menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang dimaksud tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.<sup>116</sup>

Dalam hal permohonan pengujian materiil maka pemohon dalam petitemnya meminta kepada MK untuk menyatakan materi muatan Ayat, Pasal,

---

<sup>116</sup> Pasal 51A ayat 5 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, diundangkan tanggal 20 Juli 2011, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226

dan/atau bagian dari Undang-Undang dimaksud tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Hal tersebut disampaikan dalam permohonan pemohon pada bagian petitum permohonan. MK dalam putusannya membagi menjadi 3 putusan. Pertama ialah putusan ditolak, kedua putusan tidak dapat diterima (*Niet Ontvankelijk Verklaard*), dan yang ketiga putusan MK mengabulkan permohonan pemohon.

### 1. Amar Putusan Ditolak

Dalam Pasal 56 Ayat 5 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2001 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi diatur tentang amar putusan yang menyatakan permohonan ditolak, yaitu: *“dalam hal Undang-Undang dimaksud tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, baik mengenai pembentukan maupun materinya sebagian atau keseluruhan, amar putusan menyatakan ditolak.”*<sup>117</sup>

Salah satu contoh putusan yang amar putusannya adalah menolak permohonan para pemohon karena permohonan pemohon tidak cukup beralasan adalah dalam Perkara Nomor 009-014/PUU-III/2005 perihal Pengujian undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris terhadap UUD NRI Tahun 1945. Secara singkat uraian perkara dan pertimbangan-pertimbangan yang dikemukakan dalam putusan perkara yang menjadi pertimbangan Mahkamah Konstitusi menyatakan permohonan para pemohon ditolak, yaitu:

---

<sup>117</sup> Sebagaimana ditulis Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK Kerjasama dengan Asosiasi pengajar Hukum Acara MK, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Hlm 138

1. Para Pemohon Perkara Nomor 009, mendalilkan bahwa Pasal 1 angka 5, Pasal 3 huruf d, Pasal 8 ayat (3), Pasal 15 ayat (2) huruf f, Pasal 15 ayat (2) huruf g, Pasal 67 ayat (1) sampai dengan ayat (6) *juncto* Pasal 25 ayat (2), Pasal 26 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 77, dan Pasal 82 ayat (1) UU Jabatan Notaris bertentangan dengan UUD 1945.
2. Para Pemohon Perkara Nomor 014, mendalilkan bahwa Pasal 1 angka 5 *juncto* Pasal 82 ayat (1) dan Pasal 16 ayat (1) huruf k UU Jabatan Notaris bertentangan dengan UUD 1945.
3. Pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi antara lain menyatakan bahwa notaris adalah suatu profesi dan sekaligus pejabat umum (*public official*) yang melaksanakan sebagian dari tugas pemerintah, sebagaimana diatur dalam Bab III UU Jabatan Notaris. Oleh karena itu menurut Mahkamah Konstitusi memang seharusnya organisasi notaris berdiri sendiri dalam lalu lintas hukum (*rechtsverkeer*) dan dipersyaratkannya organisasi notaris sebagai badan hukum (*rechtspersoon*) merupakan hal yang sudah semestinya. Berdasarkan pertimbangan tersebut, ketentuan Pasal 1 angka 5 UU Jabatan Notaris tidak bertentangan dengan UUD 1945, sehingga permohonan para pemohon mengenai hal ini tidak cukup beralasan.
4. Pasal 67 UU Jabatan Notaris menurut para Pemohon bertentangan dengan UUD 1945 khususnya Pasal 27 ayat (1) yang menjamin kedudukan yang sama dalam hukum dan pemerintahan, dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 tentang hak perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi. Para Pemohon mengkhawatirkan objektivitas perlakuan para notaris yang menjadi anggota Majelis Pengawas terhadap Notaris yang mempunyai pertentangan kepentingan dengan notaris yang menjadi anggota Majelis Pengawas. Mahkamah Konstitusi menilai kekhawatiran para Pemohon tentang objektivitas anggota Majelis Pengawas yang berasal dari organisasi notaris itu berlebihan. Anggota Majelis Pengawas yang berasal dari organisasi notaris tidak mungkin dapat bertindak sewenang-wenang karena hanya berjumlah 3 orang, sedangkan Majelis Pengawas berjumlah 9 orang, sehingga tidak mungkin memaksakan kepentingan pribadi dan kelompoknya. Sesuai dengan ketentuan Pasal 67 ayat (1) UU Jabatan Notaris, pengawasan atas notaris dilakukan oleh menteri. Selanjutnya Pasal 67 ayat (2) UU Jabatan Notaris menyatakan, bahwa dalam melaksanakan pengawasan menteri membentuk Majelis Pengawas. Majelis Pengawas bukan subordinasi organisasi notaris, melainkan lembaga yang bertugas membantu menteri untuk melakukan pengawasan atas notaris. Maka wajar jika Majelis Pengawas

mendapat pelimpahan sebagian wewenang menteri sebagaimana tercantum dalam Pasal 77 dan Pasal 78 UU Jabatan Notaris.

5. Para Pemohon juga mendalilkan bahwa Pasal 82 ayat (1) bertentangan dengan Pasal 28E ayat (3) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa Pasal 82 ayat (1) UU Jabatan Notaris tidak melarang bagi setiap notaris untuk berkumpul, berserikat dan mengeluarkan pendapat. Namun mereka harus berhimpun dalam satu wadah organisasi notaris, karena notaris adalah pejabat umum yang diangkat oleh negara dalam rangka melayani kepentingan masyarakat. Mahkamah Konstitusi menilai bahwa notaris merupakan organ negara dalam arti luas. Oleh karena itu negara berkepentingan akan adanya wadah tunggal organisasi notaris. Sebagai perbandingan, seperti dikemukakan oleh Pemerintah maupun Pihak Terkait (INI), hampir semua negara menganut adanya satu wadah organisasi notaris.
6. Para Pemohon Perkara Nomor 014, mendalilkan bahwa Pasal 1 angka 5 *juncto* Pasal 82 ayat (1) dan Pasal 16 ayat (1) huruf k UU Jabatan Notaris bertentangan dengan UUD 1945. Pemohon menilai bahwa pengaturan penggunaan cap/stempel jabatan yang memuat lambang negara oleh notaris dalam undang-undang, sementara penggunaan lambang negara oleh pejabat negara diatur hanya dalam Peraturan Pemerintah adalah tidak layak. Terhadap penilaian para Pemohon tentang ketidaklayakan tersebut, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa hal itu hanya merupakan penilaian subjektif para Pemohon yang tidak dapat dijadikan dasar dalam pertimbangan hukum.<sup>118</sup>

## **2. Amar Putusan Tidak Dapat Diterima (*Niet Ontvankelijk Verklaard.*)**

Putusan MK yang kedua yakni tidak dapat diterima atau *Niet Ontvankelijk Verklaard*. Putusan MK yang menyatakan tidak dapat diterima terdapat pada Pasal 56 Ayat 1 yang menyatakan “*Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa Pemohon dan/atau permohonannya tidak memenuhi syarat sebagaimana*

---

<sup>118</sup> *Ibid*, Hlm 138-140

*dimaksud dalam Pasal 50 dan Pasal 51, amar putusan menyatakan permohonan tidak dapat diterima.”<sup>119</sup>*

Contoh putusan dalam hal MK berpendapat bahwa Pemohon tidak memenuhi syarat (*niet ontvankelijk verklaard*) adalah Putusan Perkara Nomor 031/PUU-IV/2006 perihal Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran terhadap UUD NRI Tahun 1945, dimana pemohonnya adalah Komisi Penyiaran Indonesia (KPI), dan KPI sebagai Pemohon tidak dirugikan hak atau kewenangan konstitusionalnya dengan berlakunya UU Penyiaran.<sup>120</sup>

Secara singkat uraian perkara dan pertimbangan yang dikemukakan dalam putusan perkara yang menjadi pertimbangan MK menyatakan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima, yaitu bahwa KPI yang diwakili oleh delapan orang anggotanya mengajukan permohonan pengujian undang-undang kepada MK. Pemohon tersebut mendalilkan bahwa Pasal 62 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 33 ayat (5) UU Penyiaran bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD NRI Tahun 1945. Ketentuan dalam pasal-pasal tersebut telah menghilangkan independensinya KPI, khususnya ketentuan Pasal 62 ayat (1) dan ayat (2) UU Penyiaran yang menyatakan bahwa “aturan-aturan penyiaran dibuat dalam bentuk Peraturan Pemerintah.” MK berpendapat bahwa Pasal-Pasal yang diujikan tersebut terdapat dalam Undang-Undang yang membentuk dan melahirkan KPI, sehingga tidak mungkin menimbulkan kerugian bagi kewenangan KPI sendiri. Untuk itu, MK berpendapat KPI sebagai lembaga negara yang merupakan “produk” atau sebagai

---

<sup>119</sup> Pasal 56 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, diundangkan tanggal 20 Juli 2011, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226.

<sup>120</sup> Lihat Putusan MK Nomor 031/PUU-IV/2006 bagian menimbang Hlm 137

“anak kandung” Undang-Undang itu, tidak mempunyai kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan pengujian terhadap Undang-Undang yang melahirkannya. Permohonan pengujian oleh KPI sama halnya dengan mempersoalkan eksistensi atau keberadaannya sendiri. Oleh karena itu, permohonan dinyatakan tidak dapat diterima.<sup>121</sup>

### 3. Amar Putusan Dikabulkan

Putusan MK yang ketiga yakni dikabulkan atau permohonan pemohon dikabulkan oleh MK karena berdasar menurut hukum. Dalam Pasal 56 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2001 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan “*Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa permohonan beralasan, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan*”.<sup>122</sup>

Contoh putusan dalam hal MK berpendapat bahwa permohonan dikabulkan adalah Putusan Nomor 11/PUU-VIII/2010 perihal Pengujian undang-undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum terhadap UUD NRI Tahun 1945, dan Putusan Nomor 85/PUU-XI/2013 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 7 tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terhadap UUD NRI Tahun 1945.

---

<sup>121</sup> Sekretariat Jenderal, *Hukum Acara...., op.cit*, Hlm 141

<sup>122</sup> Pasal 56 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, diundangkan tanggal 20 Juli 2011, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226

Dalam hal Amar putusan MK menyatakan mengabulkan permohonan para pemohon untuk sebagian, menyatakan Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Tahun 176, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4924) adalah konstitusional sepanjang diartikan mencakup Warga Negara yang tidak terdaftar dalam DPT. Hal ini jika dilihat dari ketiga jenis amar putusan MK tadi sebenarnya masuk dalam amar putusan yang mana.

Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 masuk dalam kategori amar putusan MK yang ketiga yakni dikabulkan. Namun, tidak bisa dikatakan murni atau sepenuhnya sesuai dengan kategori amar putusan yang dikabulkan seperti yang diamanatkan oleh pasal 56 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2001 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan "*Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa permohonan beralasan, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan*" maka harusnya Amar Putusannya berbunyi sesuai perintah Pasal 56 Ayat (3) yang menyatakan "*Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.*"<sup>123</sup>

---

<sup>123</sup> Pasal 56 Ayat (2), (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2001 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, diundangkan tanggal 20 Juli 2011, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226

Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 ini tidak menyatakan bahwa Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Tahun 176, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4924) bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 namun redaksi atau gramatikal yang digunakan dalam putusan ini adalah menggunakan kata menyatakan Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Tahun 176, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4924) adalah **konstitusional sepanjang diartikan mencakup Warga Negara yang tidak terdaftar dalam DPT.**

Hal tersebut tentu berbeda dengan amar putusan MK yang menyatakan Pasal, Ayat atau Muatan dalam Undang-Undang bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Lantas putusan tersebut sebenarnya tidak masuk dalam kategori amar putusan yang dikabulkan. Untuk menjawab hal tersebut mantan hakim MK Harjono menyatakan bahwa terdapat beberapa perkembangan jenis putusan MK diantaranya adalah Konstitusional Bersyarat (*Conditionally Constitutional*).

Gagasan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) muncul saat permohonan pengujian UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. Dalam Pasal 56 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK diatur tiga jenis amar putusan, yaitu permohonan tidak dapat diterima, permohonan dikabulkan, dan permohonan ditolak. Jika hanya berdasarkan pada ketiga jenis putusan tersebut akan sulit untuk menguji UU di mana sebuah UU seringkali mempunyai sifat yang dirumuskan secara umum, padahal dalam rumusan yang sangat umum itu belum diketahui apakah dalam pelaksanaannya akan bertentangan dengan UUD atau tidak. Berkaitan dengan hal tersebut, Hakim Konstitusi Harjono mengemukakan sebagai berikut:

*Oleh karena itu, kita mengkreasi dengan mengajukan sebuah persyaratan: jika sebuah ketentuan yang rumusannya bersifat umum di kemudian hari dilaksanakan dalam bentuk A, maka pelaksanaan A itu tidak bertentangan dengan Konstitusi. Akan tetapi, jika berangkat dari perumusan yang umum tersebut kemudian bentuk pelaksanaannya kemudian B, maka B akan bertentangan dengan Konstitusi. Dengan demikian, ia bisa diuji kembali.*

Yang menjadi masalah adalah ketika dipersoalkan bahwa belum ada peraturan pelaksanaan yang menjadi turunan di bawahnya. Katakanlah Peraturan Pemerintah (PP)-nya belum ada. Tentu Mahkamah Konstitusi tidak bisa mengatakan bahwa putusannya menunggu PP-nya terbit. Jika menunggu PP maka yang diuji adalah PP-nya bukan undang-undangnya. Oleh karenanya, putusan itu kemudian mulai mengintrodukir *conditionally constitutional*. Kalau undang-undang nanti diterapkan seperti A, ia bersifat konstitusional, namun jika diterapkan dalam bentuk B, ia akan bertentangan dengan Konstitusi.<sup>124</sup>

Contoh putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) antara lain pada Putusan Nomor 10/PUU-VI/2008 tanggal 1 Juli 2008 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD terhadap UUD NRI Tahun 1945. Dalam konklusi putusan MK dinyatakan bahwa: "Pasal 12 dan Pasal 67 UU 10/2008 "konstitusional bersyarat" (*conditionally constitutional*), maka pasal-pasal *a quo* harus dibaca/ditafsirkan sepanjang memasukkan syarat domisili di provinsi yang diwakilinya bagi calon anggota DPD.<sup>125</sup>

Contoh putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) lainnya adalah Putusan Nomor 147/PUU-VIII/2009 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Terhadap UUD NRI Tahun 1945, dimana dalam amar putusannya, diputuskan sebagai berikut:

---

<sup>124</sup> Sebagaimana ditulis oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Bekerjasama dengan Asosiasi Pengajar Hukum Acara MK, *Hukum Acara.....op.cit*, Hlm 142-143

<sup>125</sup> Putusan MK Nomor 10/PUU-VI/2008

Menyatakan Pasal 88 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang *Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4437)* adalah konstitusional bersyarat terhadap Pasal 28C ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 sehingga kata “mencoblos” dalam Pasal 88 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang *Pemerintahan Daerah* diartikan pula menggunakan metode *e-voting* dengan syarat kumulatif sebagai berikut:

- a. tidak melanggar asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil;
- b. daerah yang menerapkan metode *e-voting* sudah siap dari sisi teknologi, pembiayaan, sumber daya manusia maupun perangkat lunaknya, kesiapan masyarakat di daerah yang bersangkutan, serta persyaratan lain yang diperlukan.<sup>126</sup>

MK dalam perkembangannya telah mengembangkan model Amar Putusan diluar 3 Macam Amar Putusan diatas (Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2001 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi/ putusan ditolak, kedua putusan tidak dapat diterima (*Niet Ontvankelijck Verklaard*), dan yang ketiga putusan MK mengabulkan permohonan pemohon.), alasannya tentu terkait terlalu umumnya sifat dari sebuah undang-undang atau Produk Legislatif itu sehingga jika dalam implementasinya terkadang jika dilakukan dengan cara tertentu bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan apabila dilakukan dengan cara lain tidak bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945, itulah yang disebut dengan konstitusional bersyarat (*Conditionally Constitutional*).

Seperti yang telah diungkapkan sebelumnya diatas bahwa telah terjadi pemisahan kekuasaan yang kita sebut dengan Trial Politika. Teori Trias Politika telah menentukan dengan jelas tugas dan wewenang setiap lembaga Negara

---

<sup>126</sup> Putusan MK Nomor 147/PUU-VIII/2009

menjadi 3 bagian atau 3 cabang kekuasaan. Kekuasaan legislatif atau kekuasaan membentuk undang-undang, Kekuasaan Eksekutif disebut dengan kekuasaan menjalankan perintah undang-undang atau menjalankan pemerintahan, dan Kekuasaan Yudikatif (Peradilan) yakni Kekuasaan untuk menegakkan undang-undang. Ketiga cabang kekuasaan tersebut merupakan teori yang dikembangkan oleh Montesquie.

Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden jika dilihat dari amar putusannya yang telah dijelaskan tadi termasuk dalam kategori putusan MK yang bersifat Konstitusional Bersyarat (*Conditionally Constitutional*). Namun penulis anggap itu melebihi tafsir konstitusional bersyarat, dikaitkan dari teori Trias Politika seharusnya Amar Putusan MK tersebut rumusannya menjadi bagian atau kewenangan dari Legislatif (dalam konstitusi Indonesia menjadi tugas DPR dan Presiden). Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden memuat rumusan yang bersifat mengatur yang hal tersebut bukan ranah dari MK. MK hanya bisa menyatakan suatu ketentuan Pasal Ayat atau Muatan dalam undang-undang tidak memiliki kekuatan hukum serta menyatakan bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Dalam hal putusan yang bersifat konstitusional bersyaratpun putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang

Pemilu Presiden dan Wakil Presiden tidak dapat dimasukkan dalam rumusan konstiusional bersyarat (*Conditionally Constitutional*).

Konstitusional bersyarat (*Conditionally Constitutional*) telah dijelaskan pengertian sebelumnya yang pada intinya menyatakan jika dilaksanakan dengan cara A maka tidak bertentangan, jika dilaksanakan dengan cara B bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Artinya terkait pelaksanaan yang berbeda letak dari ciri putusan konstitusional bersyarat (*Conditionally Constitutional*) ini. Dikaitkan dengan Pasal Yang diuji dalam kontek Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden sebenarnya sudah cukup jelas kedua Pasal tersebut yakni terkait pemilih dalam pemilihan umum Presiden dan Wakil Presiden yakni yang boleh memilih adalah mereka yang terdaftar di Daftar Pemilih Tetap dan yang telah terdaftar di Pemilih Tambahan, pasal ini sudah dengan jelas dapat mengenai pemaknaan dari kedua Pasal tersebut. Namun dalam hal pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden yang diajukan oleh pemohon Refly Harun dan Maheswara Prabandono tidak terdaftar di Daftar Pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan sehingga dengan situasi tersebut kedua pemohon terancam Hak politiknya tidak dapat digunakan dalam Pemilu Presiden tahun 2009.

Dalam putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden Amar Putusannya Menyatakan :

1. Selain Warga Negara Indonesia yang terdaftar dalam DPT, Warga Negara Indonesia yang belum terdaftar dalam DPT dapat menggunakan hak pilihnya dengan menunjukkan 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 KTP-nya;
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.<sup>127</sup>

Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden tersebut terdapat unsur mengatur atau *regeling* yang mana unsur mengatur tersebut bukan menjadi ranah kewenangan dari MK, namun menurut teori Trias Politika menjadi kewenangan dari cabang kekuasaan Legislatif yakni DPR dan Presiden, Oleh karenanya putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden Amar ini merupakan pergeseran fungsi Yudikatif. Karena nyata nyata amar putusan MK memuat unsur pengaturan atau *regeling*.

Pasal 10 Ayat 1 dan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang pembentukan peraturan Perundang-Undangan menyatakan materi muatan yang harus diatur dengan Undang-

---

<sup>127</sup> Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009

- Undang berisi : a pengaturan lebih lanjut dari ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. perintah suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang;
- c. Pengesahan Perjanjian internasional tertentu; d. tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi; dan atau
- d. pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat. Pasal 11 menyatakan Materi Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang sama dengan materi muatan Undang-Undang.<sup>128</sup>

Dengan merujuk pada Teori Trial Politika maka seharusnya pengaturan mengenai Warga Negara yang tidak terdaftar di Daftar Pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan untuk dapat memilih pengaturannya ada pada DPR. Pengaturan atau *regeling* terkait warga Negara yang dapat memilih dalam pemilihan umum haruslah dituangkan kepada sebuah produk yang bersifat mengatur dan hal tersebut ada pada Dewan Perwakilan Rakyat. Perintah itu ada dalam Pasal 20 Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 “*Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang*”.<sup>129</sup>

Dari segi kelembagaan, prinsip kedaulatan rakyat itu biasanya diorganisasikan melalui dua pilihan cara, yakni melalui melalui sistem pemisahan kekuasaan (*separated of power*) atau pembagian kekuasaan (*distribution atau division of power*). Pemisahan kekuasaan bersifat bersifat horizontal dalam arti kekuasaan dipisah-pisahkan kedalam fungsi-fungsi yang tercermin dalam lembaga-lembaga Negara yang sederajat dan saling mengimbangi (*check and balances*). Adapun pembagian kekuasaan bersifat vertikal kebawah kepada lembaga-lembaga tinggi Negara dibawah lembaga pemegang kedaulatan rakyat.

---

<sup>128</sup> Pasal 10 Ayat 1 dan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, diundangkan pada 12 Agustus 2011, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 5234

<sup>129</sup> Pasal 20 Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Dalam perspektif pembagian kekuasaan yang bersifat vertikal itu, prinsip kesederajatan dan perimbangan kekuasaan itu tidaklah bersifat primer. Oleh karena itu, dalam UUD 1945 yang asli, tidak diatur pemisahan yang tegas dari fungsi Legislatif dan Eksekutif. Dalam sistem yang lama, fungsi Dewan Perwakilan Rakyat lebih merupakan lembaga pengawas dari pada lembaga Legislatif dalam arti yang sebenarnya. Akan tetapi, dalam perubahan UUD NRI Tahun 1945 (khususnya perubahan pertama dan kedua), prinsip pemisahan kekuasaan secara horizontal jelas mulai dianut oleh para perumus UUD NRI Tahun 1945 seperti tercermin dalam perubahan Pasal 5 Ayat (1) dan Pasal 20 ayat (1) sampai Ayat (5).

Dalam pemisahan kekuasaan, prinsip hubungan *check and balance* antara lembaga-lembaga tinggi Negara, dianggap dari suatu yang sangat pokok. Pada intinya prinsip-prinsip pemisahan kekuasaan dimaksudkan untuk membatasi kekuasaan Negara dari kemungkinan menjadi sumber penindasan dan tindakan kesewenang-wenangan penguasa. Pengaturan dan pembatasan kekuasaan itulah yang menjadi ciri konstitusionalisme dan sekaligus tugas utama konstitusi.<sup>130</sup>

Pembagian kekuasaan yang bersifat horizontal itu dalam konteks kekuasaan membentuk undang-undang berada di Dewan Perwakilan Rakyat. Sedangkan dalam hal menegakkan undang-undang berada pada kekuasaan yudisial (MK dan MA). Dalam putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden putusan tersebut bersifat mengatur, esensi

---

<sup>130</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010: Hlm 137-138

amar putusan tersebut bersifat mengatur yang memperbolehkan warga Negara yang tidak terdaftar di Daftar Pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan juga bisa memilih dengan menggunakan KTP atau Paspor. Amar putusan tersebut telah mengambil alih peranan Dewan Perwakilan Rakyat untuk membentuk undang-undang yang bersifat mengatur terhadap Warga Negaranya.

Pasal 10 ayat 1 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang pembentukan Peraturan Perundang-Undangan juga telah menyatakan materi muatan yang harus diatur dengan undang-undang berisi : pengaturan lebih lanjut dari ketentuan UUD NRI Tahun 1945. Artinya bahwa konstitusi atau UUD NRI Tahun telah memberikan kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat untuk membuat pengaturan yang bersifat mengatur atau *regeling*. Konstitusi atau UUD NRI telah memberikan tugas tersebut dengan jelas dalam Pasal 20 Ayat (1), bukan kepada MK. Jika MK mengambil alih tugas tersebut maka telah terjadi pergeseran fungsi yudkatif yang telah dilakukan oleh lembaga kekuasaan kehakiman yakni dilakukan oleh MK.

**PEMISAHAN KEKUASAAN ( TRIAS POLITICA)  
SECARA HORIZONTAL**



Fungsi Legislatif ialah fungsi untuk membentuk undang-undang. Fungsi Eksekutif untuk menjalankan undang-undang. Dan Fungsi Yudikatif Untuk menegakkan undang-undang (dalam konteks MK sebagai penafsir undang-undang).

MK berpendapat bahwa putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden telah merujuk pada ketentuan dasar Hak Asasi Manusia untuk memilih (*right to vote*) merupakan hak yang harus dijamin pemenuhannya oleh pemerintah. MK dalam amar putusannya juga mendalilkan beberapa ketentuan dalam DUHAM, serta Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik). Yang pada pokoknya MK mempertimbangkan dalam amar putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden sebagai berikut :

(3.11) Menimbang bahwa sebelum Mahkamah mempertimbangkan materi pokok permohonan *a quo*, maka perlu terlebih dahulu dirumuskan permasalahan hukum utama yang diajukan oleh para Pemohon yaitu hak untuk memilih (*right to vote*) yang merugikan hak konstitusionalnya dalam rangka Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Adapun alasan para Pemohon adalah: · Pasal 28 dan Pasal 111 UU 42/2008 bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3) UUD 1945; Para Pemohon kehilangan hak untuk berpartisipasi dalam Pemilihan Umum 2009;

(3.12) Menimbang bahwa dalam persidangan Mahkamah menemukan fakta hukum, sebagai berikut: · Bahwa para Pemohon kehilangan haknya untuk memilih pada Pemilu DPR, DPD, dan DPRD Tahun 2009 karena tidak terdaftar dalam DPT; · Bahwa para Pemohon sama sekali tidak mendapatkan informasi sosialisasi yang memadai tentang DPT; · Bahwa para Pemohon

telah berusaha sedemikian rupa untuk berpartisipasi dalam Pemilu dengan memeriksa DPT dan undangan pada alamat lama para Pemohon pada Pemilu Tahun 2004 dan pada alamat para Pemohon saat ini, namun belum memperoleh informasi dan undangan untuk memilih di TPS; Berdasarkan fakta hukum di atas yang dihubungkan dengan kondisi saat ini dalam menyongsong Pemilu Presiden dan Wakil Presiden, maka pertanyaan hukum utama yang harus dijawab oleh Mahkamah adalah apakah Pasal 28 dan Pasal 111 UU 42/2008 konstitusional atau inkonstitusional dalam hubungannya dengan penyelenggaraan pemilihan umum yang berlaku di Indonesia

(3.13) Menimbang bahwa untuk menjawab pertanyaan hukum di atas, Mahkamah terlebih dahulu merujuk Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 011- 017/PUU-I/2003 bertanggal 24 Februari 2004 yang telah menegaskan bahwa hak konstitusional warga negara untuk memilih dan dipilih (*rights to vote and right to be candidate*) adalah hak yang dijamin oleh konstitusi, undang-undang, dan konvensi internasional, sehingga pembatasan, penyimpangan, peniadaan, dan penghapusan akan hak dimaksud merupakan pelanggaran terhadap hak asasi dari warga negara;

(3.14) Menimbang bahwa Putusan tersebut didasarkan pada UUD 1945 yang secara tegas menentukan, “*Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.*” [vide Pasal 27 ayat (1)]. Pasal 28C ayat (2) UUD 1945 menentukan, “*Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya*”. UUD 1945 juga menegaskan, “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*” [vide Pasal 28D ayat (1)]. Selanjutnya ditentukan pula, “*Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan*” [vide Pasal 28D ayat (3)] dan Pasal 28I ayat (2) yang menyatakan, “*Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu*”.

(3.15) Menimbang bahwa hal tersebut di atas sejalan dengan Pasal 21 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) yang berbunyi: (1) “*Setiap orang berhak turut serta dalam pemerintahan negerinya sendiri, baik dengan langsung maupun dengan perantaraan wakil-wakil yang dipilih dengan bebas;* (2) *Setiap orang berhak atas kesempatan yang sama untuk diangkat dalam jabatan pemerintahan negerinya;* (3) *Kemauan rakyat harus menjadi dasar kekuasaan pemerintah; kemauan ini harus dinyatakan dalam pemilihan-pemilihan berkala yang jujur dan*

*yang dilakukan menurut hak pilih yang bersifat umum dan berkesamaan, serta dengan pemungutan suara yang rahasia ataupun menurut cara-cara lain yang juga menjamin kebebasan mengeluarkan suara.”*

Terlebih lagi, ketentuan sebagaimana dimaksud dalam paragraf (3.14) juga sejalan dengan Pasal 25 Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik) sebagaimana termuat dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 119, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4558, yang berbunyi: *“Setiap warga negara juga harus mempunyai hak dan kebebasan, tanpa pembedaan apapun sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan tanpa pembatasan yang tidak beralasan: a) Ikut dalam pelaksanaan urusan pemerintahan, baik secara langsung maupun melalui wakil-wakil yang dipilih secara bebas; b) Memilih dan dipilih pada pemilihan umum berkala yang jujur, dan dengan hak pilih yang universal dan sama, serta dilakukan melalui pemungutan suara secara rahasia untuk menjamin kebebasan dalam menyatakan kemauan dari para pemilih; c) Memperoleh akses pada pelayanan umum di negaranya atas dasar persamaan.”*

(3.16) Menimbang bahwa Pasal 43 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menegaskan: (1) *“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 perundangundangan. (2) Setiap warga negara berhak turut serta dalam pemerintahan dengan langsung atau dengan perantaraan wakil yang dipilihnya dengan bebas, menurut cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. (3) Setiap warga negara dapat diangkat dalam setiap jabatan pemerintahan”*.

(3.17) Menimbang bahwa Pasal 1 angka 21 UU 42/2008 menyatakan, *“Pemilih adalah Warga Negara Indonesia yang telah genap berumur 17 (tujuh belas) tahun atau lebih atau sudah/pernah kawin”*. Dalam Pasal 27 ayat (1) UU 42/2008 dinyatakan, *“Warga Negara Indonesia yang pada hari pemungutan suara telah genap berumur 17 (tujuh belas) tahun atau lebih atau sudah/pernah kawin mempunyai hak memilih”*.

(3.18) Menimbang bahwa hak-hak warga negara untuk memilih sebagaimana diuraikan di atas telah ditetapkan sebagai hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara (*constitutional rights of citizen*), sehingga oleh karenanya hak konstitusional tersebut di atas tidak boleh dihambat atau dihalangi oleh berbagai

ketentuan dan prosedur administratif apapun yang mempersulit warga negara untuk menggunakan hak pilihnya; (3.19) Menimbang bahwa Pasal 27 ayat (2) UU 42/2008 berbunyi, “*Warga Negara Indonesia sebagaimana dimaksud pada ayat (1) didaftar oleh penyelenggara Pemilu Presiden dan Wakil Presiden dalam daftar Pemilih*” dan Pasal 28 UU 42/2008 menyatakan, “*Untuk dapat menggunakan hak memilih, Warga Negara Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 harus terdaftar sebagai Pemilih*”. Demikian pula dalam Pasal 111 ayat (1) UU 42/2008 dinyatakan “*Pemilih yang berhak mengikuti pemungutan suara di TPS meliputi: a. Pemilih yang terdaftar pada Daftar Pemilih Tetap pada TPS yang bersangkutan; dan b. Pemilih yang terdaftar pada Daftar Pemilih Tambahan*”. Ketentuan-ketentuan tersebut merupakan ketentuan dan prosedur administratif bagi seorang warga negara untuk menggunakan hak pilihnya;<sup>131</sup>

MK dalam pertimbangan telah banyak menggunakan beberapa ketentuan hukum terkait Hak Asasi Manusia yang meliputi ketentuan dasar dalam Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3) UUD NRI 1945. MK juga menguraikan bahwa pemohon I dan II benar benar terbukti tidak dapat menggunakan hak politiknya (*right to vote*) dalam pemilihan umum Legislatif dan kemungkinan besar juga tidak dapat menggunakan hak pilihnya dalam pemilu Presiden dan Wakil Presiden tahun 2009 jika ketentuan terkait pemilih dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2009 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil presiden tidak dibatalkan.

MK dalam amar putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden juga merujuk Putusan MK Nomor 011-017/PUU-I/2003 bertanggal 24 Februari 2004 yang telah menegaskan bahwa hak

---

<sup>131</sup> Pertimbangan MK dalam Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden

konstitusional warga negara untuk memilih dan dipilih (*rights to vote and right to be candidate*) adalah hak yang dijamin oleh konstitusi, undang-undang, dan konvensi internasional, sehingga pembatasan, penyimpangan, peniadaan, dan penghapusan akan hak dimaksud merupakan pelanggaran terhadap hak asasi dari warga Negara. Hal ini sangat benar jika ternyata pasal 28 dan 111 ini meniadakan hak politi warga Negara merupakan pelanggaran terhadap hak asasi warga Negara.

MK dalam amar putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden juga memepertimbangkan Pasal 25 Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik) sebagaimana termuat dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 119, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4558. MK juga mempertimbangkan Pasal 43 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Semua pertimbangan MK dalam amar putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden pada intinya memberikan penghormatan dan pengakuan atas jaminan hak pilitik warga Negara. Khususnya dalam hal memilih dan dipilih (*right to vote and right to be candidate*). Pada kenyataannya Pemohon I dan Pemohon II hak untuk memilih (*right to vote*)

telah terhapuskan dan terlanggar akan ketentuan Pasal 28 dan pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden, khususnya terkait warga negara yang boleh memilih adalah mereka yang sudah terdaftar di Daftar Pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan. Dalam konteks ini kedua pemohon sebenarnya sudah memenuhi kualifikasi sebagai warga Negara yang dapat memilih namun tidak terdaftar di Daftar Pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan karena KPU selaku penyelenggara KPU tidak mendatanya.

Dalam konteks tulisan ini yang dipermasalahkan adalah Putusan MK putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden yang bukan membatalkan Pasal 28 dan Pasal 111. Namun dalam amar putusan MK tersebut MK memberikan tafsir konstitusional yang melampaui batas atau telah melakukan pergeseran fungsi Yudikatif. Putusan tersebut memberikan pemaknaan norma baru terhadap ketentuan Pasal 28 dan Pasal 111.

MK memberikan norma baru dengan bungkus amar putusan Konstitusional bersyarat. Norma baru tersebut dengan memberikan ketentuan norma baru bagi warga Negara yang tidak terdaftar di Daftar Pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan yakni dapat menggunakan hak pilihnya dengan menggunakan KTP atau Paspor bagi yang berada di luar negeri. Seperti yang telah dijelaskan diatas bagi pembagian kekuasaan itu sudah jelas dibagi antara fungsi Legislatif, Eksekutif dan Yudikatif. Dalam hal ini MK dalam Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden telah

mengambil alih kekuasaan Legislatif (kekuasaan membentuk undang-undang) yang ada pada Dewan Perwakilan Rakyat. MK mengambil alih fungsi tersebut yang dituangkan dalam amar putusan yang dibungkus dengan amar putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*).

Menurut teori trial politika maka MK dalam Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden telah melakukan pergeseran fungsi Yudikatif. Karena ketentuan Pasal 28 dan Pasal 111 merupakan pasal yang sebenarnya sudah jelas, tidak menimbulkan multi tafsir pula. Terkait warga Negara yang tidak terdaftar di Daftar Pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan sebenarnya itu terkait kebijakan atau formulasi dari penyelenggara Pemilihan Umum. Oleh karena untuk mengisi ketentuan hukum bagi warga Negara yang tidak terdaftar di Daftar Pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan Formulasi atau pengaturanya dilakukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat menurut Teori Trial Politika, Karena sudah jelas ada pembagian kekuasaan diantara 3 cabang kekuasaan.

Keberdaaan MK sesuai dengan Trias Politika tersebut seharusnya dalam kontek pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 hanya sebatas memberikan tafsir konstitusional. Jika nyata nyata ketentuan yang diuji tersebut tidak memiliki tafsir ganda atau multi tafsir MK harusnya hanya dapat menyatakan ketentuan norma tersebut konstitusional atau tidak konstitusional, bukan memberikan atau menambahkan norma baru karena hakikat MK bukan pembentuk undang-undang, Pembentukan undang-undang yang

bersifat mengatur atau *regeling* berada pada kekuasaan Dewan Perwakilan Rakyat.

Bahkan seperti yang dikemukakan oleh Mian Khursid, Undang-Undang atau (*statute*) itu sendiri dapat dibedakan menjadi 5 kelompok yakni:

1. Undang-Undang (*statue*) yang bersifat umum (*general*);
2. Undang-Undang yang bersifat Lokal (*local statute, locale wet*);
3. Undang-Undang yang bersifat personal (*personal statute*) ataupun Undang-Undang yang bersifat individual (*individual statute*);
4. Undang-Undang yang bersifat publik (*public statute*)
5. Undang-Undang yang bersifat perdata (*private statute*)

Kelima kelompok Undang-Undang (*statute*) tersebut dapat dibedakan dari segi isinya (*materiel*) atau dari segi bentuknya (*formil*). Dari segi isinya, ada Undang-Undang yang memang mengatur hal hal yang mengikat umum, hanya mengikat untuk daerah tertentu, hanya mengikat subjek tertentu, bersifat publik dan bersifat perdata (*private*). Namun dari segi bentuknya, pembedaan tersebut dapat dilihat sebagai berikut:

- undang-undang yang bentuknya bersifat umum (*algemene verbindende voorschriften*). Misalnya KUHP, KUH Perdata, Undang-Undang tentang perkawinan, undang-undang tentang kekuasaan kehakiman, Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang tentang Kewarganegaraan, Undang-Undang tentang Sistem Pendidikan Nasional, Undang-Undang tentang Pemilihan Umum, Undang-Undang tentang Ketenagakerjaan dan lain sebagainya. Semua Undang-Undang

tersebut berisi norma-norma hukum yang bersifat abstrak dan mengikat untuk umum.

- undang-undang yang bersifat khusus karena berkaitan dengan lokalitas wilayah atau daerah tertentu. Misalnya Undang-Undang Otonomi khusus Papua, atau Undang-Undang Otonomi Khusus Nangroe Aceh Darussalam. Ditingkat daerah misalnya, ada perda (Peraturan Daerah) yang mempunyai bentuk-bentuk yang khusus seperti Perdasi (Peraturan Daerah Provinsi) dan Perdatus (Peraturan Daerah Khusus) di Papua dan Qonun Aceh.
- undang-undang yang bentuknya bersifat khusus karena subjek hukum individu atau person yang diatunya bersifat tertentu Misalnya undang-undang yang secara khusus mengatur keluarga raja, atau mengatur seseorang tertentu. Contohnya adalah undang-undang yang mengatur khusus tentang pembentukan suatu kabupaten ataupun suatu pengadilan di wilayah tertentu.
- undang-undang yang bentuknya bersifat khusus, karena lembaga yang terlibat dalam pembentukannya bersifat khusus atau berbeda dari undang-undang pada umumnya. Dalam sistem bicameral, di beberapa Negara diatur beberapa mekanisme “*override*” apabila rancangan undang-Undang tidak mendapatkan dukungan mayoritas mutlak, rancangan undang-undang itu harus dibawa ke kamar kedua dengan persyaratan suara dukungan ditingkatkan. Jika ternyata tidak terpenuhi, rancangan Undang-Undang itu tidak dapat disahkan. Dengan

demikian, akan ada perbedaan antara undang-undang yang hanya disyahkan oleh satu kamar parlemen dan rancangan undang-undang yang disyahkan dengan dua kamar parlemen.

- undang-undang yang bersifat khusus karena prosedur pembentukannya yang bersifat khusus dan/atau berbeda dari undang-undang pada Umumnya. Perbedaan itu terjadi karena perubahan hukum atau memang karena diadakan perbedaan prosedur karena alasan-alasan politik lainnya. Misalnya sebelum reformasi dikenal adanya ketetapan MPR sebagai bentuk peraturan di atas undang-undang, tetapi sekarang dalam sistem yang baru, bentuk ketetapan MPR itu ditiadakan. Akan tetapi, karena sampai sekarang masih ada beberapa ketetapan MPR yang masih berlaku, maka selain bentuk ketetapan MPR dan undang-undang dapat dikatakan berbeda, prosedur pembentukan keduanya pun berbeda.<sup>132</sup>

Dalam konteks tersebut telah sangat jelas bahwa pengaturan lebih lanjut diatur dalam sebuah peraturan yang disebut dengan undang-undang. undang-undang tersebut dalam hal pemisahan kekuasaan menjadi ranah dari Dewan Perwakilan Rakyat. Maka seharusnya menurut Trias Politika hal yang bersifat mengatur atau *regeling* terhadap warga Negara itu dilakukan atau dibentuk oleh lembaga pembentuk undang-undang. UUD NRI Tahun 1945 telah memberikan tugas yang jelas tentang pemisahan tersebut, bahwa dalam hal pembentukan

---

<sup>132</sup> Jimly Asshiddiqie, *Perihal.... op.cit*, Hlm 39-41

undang-undang atau fungsi Legislatif berada pada kekuasaan Dewan Perwakilan Rakyat bukan Pada MK.

Teori Trias Politika telah membagi dengan jelas pembagian fungsi kekuasaan, Semua fungsi harus berjalan dengan hakikatnya. Cabang kekuasaan Legislatif hakikatnya menjalankan kekuasaan membentuk peraturan yang berlaku bagi warga negaranya berupa produk hukum undang-undang. Cabang kekuasaan Eksekutif hakikatnya melaksanakan pemerintahan dalam bentuk perintah dari undang-undang. Cabang kekuasaan Yudikatif pada hakikatnya melaksanakan penegakan terhadap undang-undang ataupun dalam perkembangan tafsir terhadap Undang-Undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 (pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945).

Jika lembaga Negara yang telah dipisahkan berdasarkan teori pemisahan kekuasaan atau Trias Politika tersebut melaksanakan atau bertindak diluar cabang kekuasaannya dan melaksanakan cabang kekuasaan lain maka lembaga tersebut telah melakukan pergeseran. Dalam hal ini MK mengeluarkan Amar Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden yang pada pokoknya amar putusan tersebut berisi pengaturan atau regeling dengan bungkus mahkota putusan yang bersifat kontsitusional bersyarat (*conditionally constitutional*). Pengaturan tersebut berupa diperbolehkannya warga Negara yang tidak terdaftar di Daftar Pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan untuk dapat memilih dalam pemilihan Presiden Tahun 2009. Padahal telah jelas-jelas bahwa MK posisinya berada pada cabang kekuasaan Yudikatif

bukan legislatif yang fungsinya membuat peraturan yang bersifat mengatur atau *regeling*.

Persoalan warga Negara dapat menggunakan KTP atau Paspor bagi yang berada di luar negeri itu sifatnya aturan atau *regeling*. Dan hal tersebut merupakan ranah dari Dewan Perwakilan Rakyat seperti yang terdapat dalam Pasal 20 Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan “Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang”. Artinya bahwa isi Amar putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden MK telah mengambil atau merampas kekuasaan legislasi yang ada pada Dewan Perwakilan Rakyat dan dijalankan oleh Cabang kekuasaan Yudikatif yakni dengan mangkota putusan Nomor 102/PUU-VII/2009, dengan kata lain MK melakukan perseseran fungsi Yudikatif.

Penulis setuju dengan dalih bahwa hak warga Negara dalam hal hak politik untuk memilih dan dipilih (*right to vote and right to be candidate*) merupakan hak yang harus benar-benar dijamin pemenuhannya, tidak dapat dirampas dalam keadaan apapun pembatasan, penyimpangan, peniadaan, dan penghapusan akan hak dimaksud merupakan pelanggaran terhadap hak asasi dari warga Negara. Seperti yang telah dikemukakan dalam pertimbangan MK dalam amar putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden bahwa hak untuk memilih (*right to move*) merupakan hak dasar dari warga Negara yang harus dijamin oleh Negara atau pemerintah.

Terlepas dari pemenuhan hak warga Negara untuk memilih (*right to move*) merupakan hak dasar dari warga Negara yang harus dijamin oleh Negara atau pemerintah yang harus kita perhatikan juga terkait dasar hukum sebagai imbas dari Negara yang mengklaim dirinya sebagai Negara hukum. Secara hukum seperti yang telah dijelaskan diatas bahwa terdapat lembaga yang sudah ditetapkan akan hal tersebut, penulis paham bahwa maksud dari MK adalah baik untuk menyelamatkan atau melindungi hak warga Negara untuk dapat memilih dalam pemilihan umum Presiden tahun 2009. Namun jika dilihat dari konstitusi atau UUD NRI Tahun 1945 dan teori Trias Politika amar putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden adalah salah karena MK merampas cabang kekuasaan lain yakni cabang kekuasaan Legislatif.

MK sebenarnya dalam Amar Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden sadar bahwa sebenarnya hal tersebut merupakan bukan kewenangannya dan lebih mengamanatkan pengaturan dalam Perpu (Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang). Dalam amar putusan tersebut MK juga mempertimbangkan hal tersebut namun MK tidak yakin akan produk Presiden tersebut mengingat akan menimbulkan masalah dibelakang hari jika ternyata produk hukum presiden berupa Perpu tersebut tidak disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat dalam sidang berikutnya.

Menimbang bahwa pembenahan DPT melalui pemutakhiran data akan sangat sulit dilakukan oleh KPU mengingat waktunya yang sudah sempit, sedangkan penggunaan KTP atau Paspor yang masih berlaku untuk menggunakan hak pilih bagi Warga Negara Indonesia yang tidak terdaftar dalam DPT merupakan alternatif yang paling aman untuk melindungi hak pilih setiap warga negara. Terkait dengan hal tersebut, Mahkamah memandang bahwa penggunaan KTP atau Paspor yang masih berlaku untuk memilih tidak dapat diberlakukan melalui keputusan atau peraturan KPU; sedangkan bentuk hukum Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) juga beresiko menimbulkan masalah jika ternyata nantinya dibatalkan melalui *legislative review* pada saat pembahasan dalam masa sidang DPR berikutnya; Berdasarkan pertimbangan tersebut, maka demi keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan hukum, Mahkamah memutuskan dalam Putusan yang bersifat *self executing* yang langsung dapat diterapkan oleh KPU tanpa memerlukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) guna melindungi, menjamin, dan memenuhi hak konstitusional warga negara untuk menggunakan hak pilihnya;<sup>133</sup>

Selain terkait pergeseran fungsi Yudikatif yang dilakukan oleh MK dalam tulisan ini akan dijawab permasalahan Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden dengan menggunakan teori kewenangan. Sebenarnya menjadi kewenangan siapakah yang harus membuat norma terkait pengaturan hak pilih (*right to vote*) warga Negara dalam pemilu presiden dan wakil presiden tahun 2009.

Kewenangan dalam konteks ini mengandung makna lembaga mana atau siapa yang memiliki kewenangan membuat aturan atau *regeling* untuk memberikan alternatif agar warga Negara yang tidak terdaftar di Datar Pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan dapat memilih dalam Pemiluhan Presiden dan Wakil Presiden Tahun 2009. Dari kewenangan tersebut kita akan mengetahui

---

<sup>133</sup> Lihat pertimbangan Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden

lembaga atau pejabat apa yang lebih pantas dan benar untuk membuat peraturan tersebut.

Kewenangan itu diperoleh melalui 3 (tiga) sumber sebagai berikut

- d) Atribusi Wewenang yang diberikan atau ditetapkan untuk jabatan tertentu.  
Dengan demikian wewenang atribusi merupakan wewenang yang melekat pada suatu jabatan.
- e) Pelimpahan Berupa Delegasi Wewenang yang bersumber dari pelimpahan suatu organ pemerintahan kepada organ lain dengan dasar peraturan Perundang-undangan.
- f) Pelimpahan Berupa Mandat Wewenang yang bersumber dari proses atau prosedur pelimpahan dari pejabat atau badan yang lebih tinggi kepada pejabat yang lebih rendah (atasan bawahan).<sup>134</sup>

Pasal 12 Ayat (1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan memperoleh Wewenang melalui Atribusi apabila: a. diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan/atau undang-undang; b. merupakan Wewenang baru atau sebelumnya tidak ada; dan c. Atribusi diberikan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.

Ayat (2) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memperoleh Wewenang melalui Atribusi, tanggung jawab Kewenangan berada pada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang bersangkutan. Ayat (3) Kewenangan Atribusi tidak dapat didelegasikan, kecuali diatur di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan/atau undang-undang.<sup>135</sup>

---

<sup>134</sup> Rusdianto, *Teori Kewenangan (Theorie van Bevoegdheid)*, Diktat Mata Kuliah Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum Universitas Narotama., hlm. 5.

<sup>135</sup> Pasal 12 Ayat (1) (2) (3) Undang-Undang Nomor Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan diundangkan pada 17 Oktober 2014, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601

Teori kewenangan ini akan dapat menjawab pejabat atau lembaga mana yang memiliki kewenangan membuat norma terkait warga Negara yang dapat ikut serta menggunakan hak memilihnya (right to vote) dalam pemilu Presiden dan wakil Presiden tahun 2009. Seperti pengertian teori kewenangan atribusi ialah pemberian kewenangan karena jabatan yang melekat padanya. dalam Undang-Undang Nomor 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan Pasal 12 diperinci dengan jelas wewenang atribusi tersebut yakni wewenang atribusi didapat melalui UUD NRI Tahun 1945 atau undang-undang, diberikan kepada pejabat pemerintahan serta kewenangan atribusi tersebut tidak dapat didelegasikan kecuali diatur dalam UUD NRI Tahun 1945.

Melihat pembahasan dalam konteks Amar putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden telah disampaikan bahwa secara pemisahan kekuasaan itu merupakan ranah dari Dewan Perwakilan Rakyat. Serupa dari teori pembagian kekuasaan secara teori kewenangan hal ini merupakan wewenang atribusi yang dimiliki oleh DPR. Wewenang yang diberikan kepada pejabat pemerintahan oleh UUD NRI Tahun 1945. Wewenang atribusi yang diberikan oleh UUD NRI Tahun 1945 tersebut terdapat dalam Pasal 20 Ayat (1) sampai Ayat (5).

Pasal 20 Ayat (1) Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk Undang-Undang.

(2) Setiap rancangan Undang-Undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden untuk mendapatkan persetujuan bersama.

(3) Jika rancangan Undang-Undang itu tidak mendapat persetujuan bersama, rancangan Undang-Undang itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu.

(4) Presiden mengesahkan rancangan Undang-Undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi Undang-Undang.

(5) Dalam hal rancangan Undang-Undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh presiden dalam waktu 30 hari semenjak rancangan Undang-Undang tersebut disetujui, rancangan Undang-Undang tersebut syah menjadi Undang-Undang dan wajib diundangkan.

Teori kewenangan ini menjawab pertanyaan bahwa sebenarnya amar putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden merupakan kewenangan dari Dewan Perwakilan Rakyat yang nantinya akan dibahas oleh Presiden.

MK dan semua kalangan akademi sebagian besar tau bahwa mekanisme pembentukan undang-undang oleh Legislatif (Dewan Perwakilan Rakyat dan presiden) memerlukan waktu yang cukup lama. Alasan tersebut mungkin bisa saja dapat dimaklumi ketika persolan hukum bangsa dalam hal tidak terdaftarnya warga Negara yang memiliki hak untuk memilih (*right to vote*) namun tidak terdaftar dalam Daftar Pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden Tahun 2009 harus segera mendapatkan kepastian hukum mengenai hak politik warga Negara tersebut.

Waktu yang lama dan dan membutuhkan beberapa proses tahapan dalam pembentukan undang-undang oleh Dewan Perwakilan Rakyat merupakan bukan pilihan yang tepat mengingat pada saat itu semakin dekatnya pemilihan umum Presiden dan Wakil Presiden Tahun 2009 yang harus mendapatkan tindakan hukum bagi mereka yang telah memenuhi syarat untuk ikut berpartisipasi dalam Pemilihan Umum namun namanya tidak terdaftar di Daftar Pemilih Tetap dan

Daftar Pemilih Tambahan. Dewan Perwakilan Rakyat tidak mungkin dapat menyelesaikan atau membuat peraturan yang bersifat mengatur atau *regeling* dalam waktu yang sangat singkat tatkala pada waktu itu pemilihan Umum Presiden menyisakan waktu kurang lebih seminggu.

Pilihan hukum terhadap teori kewenangan sebenarnya idealnya berada pada Dewan Perwakilan Rakyat. Namun hal tersebut mustahil dapat dilakukan mengingat waktu yang sangat dekat sedangkan dalam hal pembentukan norma baru membutuhkan waktu yang cukup lama. Namun tidak dibenarkan pula ketika kewenangan utama Dewan Perwakilan Rakyat tersebut tidak dapat dilakukan oleh MK dengan cara mengambil kewenangan tersebut meskipun dengan dalih alasan waktu meskipun mendalilkan bahwa pemenuhan akan hak untuk memilih (*right to vote*) harus benar-benar dapat dilaksanakan.

MK juga tak seharusnya mengambil alih kewenangan menurut teori kewenangan ini. Tidak ada kewenangan yang melekat pada MK untuk menjalankan kewenangan mengatur atau *regeling*. Maka menurut hukum Amar Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden tidak dapat dibenarkan, dan hal tersebut menurut teori pemisahan kekuasaan ataupun dengan teori kewenangan MK telah melakukan pergeseran fungsi Yudikatif, karena hal tersebut bukan ranah atau kewenangan MK dalam hal membuat aturan yang bersifat *regeling*.

Pilihan hukum untuk mengisi aturan tersebut yang pertama memang berada pada Dewan Perwakilan Rakyat, namun seperti apa yang dituliskan diatas

mengingat waktu yang sangat atau terlalu dekat dengan hari pemilihan umum presiden dan wakil presiden maka pilihan itu penulis anggap sebagai pilihan utama namun sulit dilaksanakan. Sulit dilaksanakan karena proses yang sangat panjang yang harus dilalui karena terdapat beberapa rangkaian yang harus dilalui oleh Dewan Perwakilan Rakyat untuk menentukan suatu norma yang bersifat umum tersebut.

Pilihan hukum kedua yang sangat mungkin bisa dilakukan pada waktu itu adalah dengan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang(Perpu). Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang ini murni merupakan kewenangan yang dimiliki oleh seorang Presiden. Presiden dapat mengeluarkan Perpu dengan alasan subjektifitas yang melekat pada seorang Presiden. Presiden dapat mengeluarkan Perpu kapanpun ketika Presiden menganggap perlu menguarkaan produk hukum Eksekutif yang sifatnya mendesak.

Mengenai kedudukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang memang sering dipersoalkan apakah masih akan dipertahankan. Dengan sebutan yang berbeda, baik dalam Pasal 139 Konstitusi RIS 1949 maupun dalam Pasal 96 UUDS 1950, bentuk peraturan demikian tersebut selalu ada, yaitu dengan sebutan Undang-Undang Darurat. Dasar Hukumnya adalah keadaan hukum yang darurat yang memaksa, baik karena keadaan bahaya ataupun karena sebab lain yang sungguh-sungguh memaksa. Jika tidak benar jika dikatakan bahwa dasar hukumnya hanya keadaan darurat menurut ketentuan keadaan bahaya yang dikaitkan dengan pemberlakuan keadaan *staatnoodrecht* (hukum Negara dalam keadaan bahaya) atau mengenai *noodverordeningsrecht* presiden. Disamping

keadaan bahaya itu, dapat saja terjadi alasan-alasan yang mendesak, misalnya untuk memelihara keselamatan Negara dari ancaman-ancaman yang tidak boleh dibiarkan berlarut-larut. Sementara proses legislasi oleh Dewan Perwakilan Rakyat tidak dapat dilaksanakan, maka presiden atas dasar keyakinannya dapat saja menetapkan Peraturan mengenai materi yang seharusnya dimuat dalam Undang-Undang itu dalam bentuk Pemerintah Pengganti Undang-Undang(Perpu).<sup>136</sup>

Akan tetapi harus diingat bahwa pengertian keadaan memaksa yang bersifat longgar tersebut harus pula diimbangi dengan pengertian bahwa sebagai konsekuensi telah bergesernya kekuasaan membentuk undang-undang dari Presiden ke Dewan Perwakilan Rakyat berdasarkan ketentuan Pasal 20 Ayat (1) *juncto* Pasal 5 Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, maka kedudukan Dewan Perwakilan Rakyat sebagai lembaga Legislatif semakin dipertegas. Oleh karena itu, semua peraturan yang dikeluarkan oleh presiden haruslah mengacu kepada undang-undang dan UUD NRI Tahun 1945, dan tidak boleh lagi bersifat mandiri seperti keputusan Presiden di masa lalu. Satu-satunya peraturan yang dikeluarkan oleh Presiden /Pemerintah yang bersifat mandiri dalam arti tidak untuk melaksanakan Perintah Undang-Undang adalah berbentuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu). Yang dapat berlaku selama satu tahun, untuk selanjutnya perpu tersebut harus diajukan untuk mendapatkan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Jika Dewan Perwakilan Rakyat menolak untuk menyetujui Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tersebut, maka menurut

---

<sup>136</sup> Jimly Assididqie, *Konstitusi dan Kont.... op.cit*, Hlm 282

ketentuan Pasal 22 Ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 Presiden harus mencabut Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tersebut.<sup>137</sup>

**Pertama** Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) disebut sebagai Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-Undang, yang berarti bentuknya adalah adalah Peraturan Pemerintah (PP) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 Ayat (2) UUD NRI Tahun 1945. Pasal 5 Ayat (2) menyatakan “Presiden menetapkan Peraturan Pemerintah Untuk Menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya.” Jika biasanya membentuk Peraturan Pemerintah itu adalah peraturan yang ditetapkan untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya, maka dalam keadaan kegentingan yang memaksa bentuk Peraturan Pemerintah itu dapat dipakai untuk menentukan ketentuan-ketentuan yang semestinya dituangkan dalam bentuk Undang-Undang dan untuk menggantikan Undang-Undang.

**Kedua**, pada pokoknya Peraturan pemerintah sebagai pengganti Undang-Undang itu sendiri bukanlah nama resmi yang diberikan oleh UUD NRI Tahun 1945. Namun selama praktik selama ini Peraturan Pemerintah ini lazim dinamakan sebagai Peraturan Pemerintah (tanpa kata sebagai) Pengganti Undang-Undang atau disingkat PERPU. Oleh karena itu kelaziman itu diterima saja tanpa adanya sehingga produk hukum Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-Undang itu dapat secara resmi disebut Perpu atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang. Penamaan demikian ini sangat berbeda dari ketentuan yang terdapat dalam Konstitusi RIS dan UUDS 1950. Kedua Undang-Undang ini sama-

---

<sup>137</sup> *Ibid*, Hlm 283

sama menggunakan istilah undang-undang darurat sebagai pengganti Undang-Undang.

**Ketiga**, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang pada pokoknya hanya dapat ditetapkan oleh Presiden apabila persyaratan “kegentingan yang memaksa” itu terpenuhi sebagaimana mestinya. Keadaan kegentingan yang memaksa” yang dimaksud disini berbeda dan tidak boleh dicampuradukka dalam keadaan bahaya sebagaimana ditentukan oleh Pasal 12 UUD NRI Tahun 1945. Pasal 12 tersebut menyatakan “*Presiden menyatakan keadaan bahaya. Syarat-syarat dan keadaan bahaya ditetapkan dengan Undang-Undang.*” Kedua ketentuan Pasal 12 dan Pasal 22 Ayat (1),(2),(3) UUD NRI Tahun 1945 tersebut sama-sama berasal dari UUD NRI Tahun 1945. Yang tidak mengalami perubahan dari perubahan pertama sampai pada perubahan keempat. Artinya norma dasar yang terkandung didalamnya tidak mengalami perubahan.<sup>138</sup>

Pasal 22 UUD NRI Tahun 1945 ini mengenai *noodverordeningsrecht* Presiden. Aturan ini harus diadakan terkait suatu keadaan yang butuh dilakukan dengan waktu lekas dan tepat. Meski demikian Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-Undang ini tidak terlepas dari pengawasan dari Dewan Perwakilan Rakyat sebagai konsekuensi dari Pasal 20 Ayat 1 UUD NRI Tahun 1945. Oleh karena itu Peraturan pemerintah ini dalam Pasal 22 ini yang kekuatannya disamakan dengan undang-undang harus mendapatkan persetujuan dari Dewan Perwakilan Rakyat pada persidangan berikutnya.

---

<sup>138</sup> Jimly Assidqie, *Perihal.....op.cit*, Hlm 80-83

Dalam pengertian “kegentingan yang memaksa” itu terkandung sifat darurat atau “*emergency*” yang memberikan alasan kewenangan kepada presiden Untuk menetapkan Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-Undang atau disebut Undang-Undang darurat menurut Konstitusi RIS dan UUDS 1950, atau *emergency legislation*. Menurut konstitusi diberbagai Negara lain “*keadaan bahaya*” seperti yang dimaksud Pasal 12 Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 itu, akan tetapi “*kegentingan yang memaksa*” menurut Pasal 22 ini tidak selalu bersumber dari “*keadaan bahaya*” menurut ketentuan Pasal 12. Pengertian bahaya itu dapat saja diartikan sebagai ancaman yang datang dari luar atau ancaman eksternal, tetapi keadaan “genting dan memaksa” dapat timbul sebagai akibat ancaman dari luar ataupun akibat tuntutan yang tidak terelakkan.

Dari segi lain “*keadaan bahaya*” yang datang dari luar itu dapat dilihat secara objektif, faka-fakta objektifnya, sehingga objektif atau tidaknya dapat dinilai oleh Dewan Perwakilan Rakyat. Sedangkan “*kegentingan yang memaksa*” timbul dari penilaian subjektif Presiden belaka mengenai kedesakan dalam dalam pemerintahannya untuk bertindak cepat dan tepat mengatasi keadaan yang genting.

Disamping itu, keadaan bahaya menurut Pasal 12 itu juga dapat dikaitkan dengan ketentuan Pasal 11 Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan “Presiden dengan Persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan Perang, membuat perdamaian, dan perjanjian dengan Negara lain.” Keadaan perang itu juga menimbulkan keadaan bahaya dan kegentingan yang memaksa. Kondisi darurat sipil seperti ketegangan sosial, bencana alam, dan sejenisnya

dapat dikategorikan *state of tension* atau kondisi yang tegang. Namun berkenaan dengan kondisi yang disebut "*innere notstand*" sama sekali tidak terkait dengan kondisi darurat apalagi darurat militer. Keadaan darurat yang bersifat intern "*innere notstand*" itu dapat timbul berdasarkan penilaian subjektif Presiden sendiri sebagai pemegang tugas-tugas kepala pemerintahan tertinggi atas keadaan Negara pemerintahan yang dipimpinnya. Jika timbul keadaan yang demikian genting dan memaksa, baik karena factor-faktor yang bersifat eksternal ataupun karena factor-faktor yang bersifat internal pemerintahan, yang hanya dapat diatasi dengan menetapkan suatu kebijakan yang berbeda dari apa yang diatur dalam undang-undang, maka untuk mengatasi keadaan itu, Presiden diberikan kewenangan berdasarkan ketentuan Pasal 22 Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 untuk menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang sebagaimana mestinya.<sup>139</sup>

Artinya dengan teori Atribusi yang pada intinya memberikan kewenangan kepada pejabat untuk untuk membuat aturan yang bersifat *regeling* dalam konteks ini Presiden yang telah diberikan oleh UUD NRI Tahun 1945 Pasal 22 Ayat (1),(2), dan (3) yang menyatakan :

- “(1) dalam hal ihwal kegentingan memaksa, Presiden berhak menetapkan Peraturan Pemerintah sebagai pengganti undang-undang.;
- (2) Peraturan Pemerintah itu harus mendapatkan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut.;
- (3) jika tidak mendapat persetujuan maka peraturan pemerintah itu harus dicabut.”<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> *Ibid*, Hlm 83-85

<sup>140</sup> Pasal 22 Ayat (1),(2),dan (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kewenangan atribusi yang diberikan UUD NRI Tahun 1945 kepada Presiden ini yang sebenarnya dapat dilakukan. Bukan oleh MK karena lembaga Negara ini yang lebih tepat dan benar untuk membuat peraturan yang bersifat *regeling*. Presiden dapat mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang untuk memperbolehkan KTP dan Paspor untuk dalam memilih dalam Pemilihan Umum Presiden tahun 2009. Tidak seperti Produk hukum undang-undang yang dikeluarkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat yang butuh pembahasannya dengan Presiden dan membutuhkan waktu yang lama, Perpu bisa lebih cepat dikeluarkan dan tanpa adanya pembahasannya dengan lembaga Negara lain.

Pilihan hukum ini sebenarnya yang paling logis dapat dilakukan pada waktu itu, bukan dengan amar putusan MK yang didalamnya terdapat unsur peraturan atau *regeling*. Dengan Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-Undang yang dikeluarkan oleh Presiden maka warga Negara yang tidak terdaftar di Daftar Pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan juga bisa menggunakan hak politiknya dalam Pemilihan Umum Presiden untuk memilih (*right to vote*).

Amar Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden tak selayaknya dikeluarkan terkait konteks amar putusan yang ini yang memuat unsur peraturan yang bersifat *regeling* karena menurut teori kewenangan yakni kewenangan Atribusi, Pilihan hukum Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang adalah pilihan hukum yang logis dan berdasar pada hukum.

Kebaikan publik hendaknya menjadi tujuan legislator, manfaat umum menjadi landasan penalarannya. Mengetahui kebaikan sejati masyarakat adalah hal yang membentuk ilmu legislasi, ilmu tersebut tercapai dengan menemukan cara merealisasikan kebaikan tersebut. Prinsip manfaat yang di dinyatakan secara kabur jarang sekali dibantah umum, prinsip ini bahkan dipandang sebagai hal yang umum ditemukan dibidang politik dan moral. Namun, kesepakatan umum yang sifatnya nyaris universal ini baru tampak dipermukaan. Manfaat adalah suatu nilai abstrak, Istilah ini mengungkapkan sifat atau memperoleh kebaikan. Kejahatan adalah penderitaan atau penyebab penderitaan. Kebaikan adalah kesenangan dan penyebab kesenangan. Logika manfaat tercapai karena niat untuk memperhitungkan atau membandingkan antara penderitaan dan kesenangan dalam segala pertimbangan dan tidak membuka peluang untuk gagasan lain.<sup>141</sup>

Manfaat yang didapatkan dengan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang sangatlah besar. MK tidak perlu lagi keluar lagi dari ranahnya di cabang kekuasaan Yudikatif. Pembagian kekuasaan akan berjalan seperti Trias Politika serta Kewenangan Atribusi itu juga tidak diambil oleh lembaga yang bukan memiliki kewenangan tersebut.

Presiden harus mengambil tindakan dan pilihan hukum untuk mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu). Pertimbangan manfaat yang lebih besar serta mengisi kekosongan aturan Perundang-undangan menjadi bagian dasar dalam penyusunan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang. Pertimbangan manfaat ini yang akan

---

<sup>141</sup> Jeremy Bentham, *Teori Perundang Undangan, Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, Nuansa Cendekia & Nusa Media, Bandung, 2013. Hlm 25

dituangkan dalam bentuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang akan mendapatkan kebaikan bagi hiruk pikuk persolan hak warga Negara untuk menggunakan hak politik atau hak untuk memilih (*right to vote*) yang tidak dapat digunakan lantaran tidak terdaftar di Daftar Pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan dalam Pemilihan Umum presiden dan Wakil Presiden tahun 2009.

MK sebenarnya didalam pertimbangan Amar Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden telah mempertimbangkan pilihan hukum Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang untuk mengisi pengaturan terhadap keadaan atau situasi yang pada saat itu warga Negara yang tidak terdaftar di Daftar Pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan. Peraturan pemerintah Pengganti Undang-Undang menjadi opsi yang bisa saja dilakukan untuk mengatasi persoalan tersebut. Namun, pilihan hukum yang menurut penulis benar tersebut dengan alasan lain tidak dapat dilaksanakan oleh MK dan lebih memilih memuat hal yang bersifat mengatur di dalam putusannya. Yakni memperbolehkan bagi warga Negara yang tidak terdaftar di Daftar Pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan dengan Menggunakan KTP dan Paspor.

MK berpendapat bahwa Pilihan Hukum terkait Penggunaan KTP dan Paspor itu sebenarnya dapat saja dilakukan dan dituangkan dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang. Namun dalam amar pertimbangan MK menyatakan bahwa terdapat kekhawatiran nantinya Peraturan Pemerintah

Pengganti Undang-Undang tersebut akan dibatalkan Oleh Dewan Perwakilan Rakyat.

Bentuk hukum Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) beresiko menimbulkan masalah jika ternyata nantinya dibatalkan melalui *legislative review* pada saat pembahasan dalam masa sidang DPR. Namun pertanyaannya apakah benar jika memang pilihan hukum itu dilakukan dalam bentuk peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tersebut akan serta merta dapat dibatalkan oleh Dewan Perwakilan rakyat melalui *legislative review*.

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) tidak dapat serta merta dapat dilakukan pembatalan melalui *legislative review*. Karena dalam aturannya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tersebut diajukan dalam sidang Dewan Perwakilan Rakyat selanjutnya. Artinya, masih ada waktu keberlakuan bagi Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang. Jadi kekhawatiran MK dalam pertimbangannya jika pilihan hukum atau bentuk hukum Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang nantinya akan dibatalkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat tidak akan terjadi.

Dalam konteks ini pengajuan pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden diajukan sangat dekat sekali dengan hari pemilihan umum tanggal 9 Juli 2009. Bahkan Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden ini dikeluarkan 2 hari sebelum hari pemungutan suara. Jika beranggapan pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tersebut

membutuhkan waktu yang lama, alasan tersebut tidak dapat diterima. Pembuatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang merupakan kewenangan sepihak presiden tanpa harus mem bahasanya dengan Dewan Perwakilan Rakyat.

Waktu yang tidak terlalu lama tersebut merupakan pilihan hukum yang tepat dan sesuai dengan teori Pemisahan Kekuasaan (kewenangan Eksekutif yang yang secara khusus dapat membuat *regeling* dengan cara tidak seperti normalnya pembentukan undang-undang). Kewenangan atribusi yang berada pada kekuasaan eksekutif (Presiden) melalui Pasal 22 UUD NRI Tahun 1945 juga merupakan pilihan tepat tentang pengaturan warga Negara yang tidak terdaftar di Daftar Pemilih Tetap dan daftar Pemilihan Tambahan dituangkan dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.

MK tak seharusnya mengeluarkan Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden yang didalam amarnya terdapat unsur pengaturan. Oleh karena tidak ada cabang kekuasaan menurut teori Pemisahan kekuasaan yang dapat membenarkan putusan tersebut. dari segi teori kewenangan pula tidak ada satupun ketentuan yang mengamankan amar putusan MK berisi diluar dari ketentuan yang telah ditentukan. Dengan kata lain jika pilihan hukum itu dilakukan dan ditungakan dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang maka MK tetap dalam ranahnya yakni tetap berada dalam ranah cabang kekuasaan Yudikatif, tanpa harus menagmbil atau bergeserfungsi kekuasaan Yudikatif.

[3.21] Menimbang bahwa pembenahan DPT melalui pemutakhiran data akan sangat sulit dilakukan oleh KPU mengingat waktunya yang sudah sempit, sedangkan penggunaan KTP atau Paspor yang masih berlaku untuk menggunakan hak pilih bagi Warga Negara Indonesia yang tidak terdaftar dalam DPT merupakan alternatif yang paling aman untuk melindungi hak pilih setiap warga negara. Terkait dengan hal tersebut, Mahkamah memandang bahwa penggunaan KTP atau Paspor yang masih berlaku untuk memilih tidak dapat diberlakukan melalui keputusan atau peraturan KPU; sedangkan bentuk hukum Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) juga beresiko menimbulkan masalah jika ternyata nantinya dibatalkan melalui *legislative review* pada saat pembahasan dalam masa sidang DPR berikutnya; Berdasarkan pertimbangan tersebut, maka demi keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan hukum, Mahkamah memutuskan dalam Putusan yang bersifat *self executing* yang langsung dapat diterapkan oleh KPU tanpa memerlukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) guna melindungi, menjamin, dan memenuhi hak konstitusional warga negara untuk menggunakan hak pilihnya;<sup>142</sup>

Dalam pertimbangan hukum diatas disampaikan bahwa pemutakhiran data akan sulit terkait pembenahan Daftar Pemilih Tetap ataupun dalam hal pembenahan data Daftar Pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan terkait waktu yang sangat sempit. MK berpendapat bahwa KTP dan paspor merupakan cara yang paling aman untuk melindungi hak warga Negara. MK juga dalam pertimbangan tersebut diatas menyatakan penggunaan KTP dan Paspor tersebut tidak dapat diberlakukan melalui keputusan atau peraturan Komisi Pemilihan Umum. Pertanyaannya apakah benar pengaturan tersebut tidak dapat dituangkan dalam keputusan atau Keputusan Komisi Pemilihan Umum. Untuk menjawab hal tersebut penulis mencoba menjawab dengan menggunakan teori kewenangan Atribusi.

---

<sup>142</sup> Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden

Pasal 12 Ayat (1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan memperoleh Wewenang melalui Atribusi apabila: a. diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan/atau undang-undang; b. merupakan Wewenang baru atau sebelumnya tidak ada; dan c. Atribusi diberikan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.

Ayat (2) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memperoleh Wewenang melalui Atribusi, tanggung jawab Kewenangan berada pada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang bersangkutan. Ayat (3) Kewenangan Atribusi tidak dapat didelegasikan, kecuali diatur di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan/atau undang-undang.<sup>143</sup>

Komisi pemilihan Umum telah mendapatkan wewenang atribusi yang diberikan oleh UUD NRI Tahun 1945 dan Undnag-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Pasal 22 E UUD NRI Tahun 1945 menyatakan.

- (1) Pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil setiap lima tahun sekali.
- (2) Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.
- (3) Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah adalah partai politik.
- (4) Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Daerah adalah perseorangan.
- (5) Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri.
- (6) Ketentuan lebih lanjut tentang pemilihan umum diatur dengan undang-undang.<sup>144</sup>

Dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden juga memberikan wewenang kepada Komisi Pemilihan Umum untuk menyelenggarakan Pemilihan Umum. Pasal 1 Ayat (5)

---

<sup>143</sup> Pasal 12 Ayat (1),(2),(3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan diundangkan pada 17 Oktober 2014, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601

<sup>144</sup> Pasal 22E Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

menyatakan “ *Komisi Pemilihan Umum selanjutnya disebut KPU, adalah lembaga penyelenggara Pemilihan Umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri.*”<sup>145</sup>

UUD NRI Tahun 1945 melalui Pasal 22E dan Pasal 1 Ayat (5) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden telah memberikan wewenang Atribusinya kepada Komisi Pemilihan Umum. Sesuai dengan teori kewenangan ini pula bahwa segala pertanggung jawabannya melekat pada pejabat yang bersangkutan yakni pada Komisi Pemilihan Umum. Oleh karena sudah melekat tanggung jawab pada pemegang wewenang tersebut maka segala hal yang timbul terkait pelaksanaan Pemilihan Umum menjadi tanggung jawab dari Komisi Pemilihan Umum. Termasuk dalam konteks ini ketika Komisi pemilihan umum lalai dalam menjalankan tugas sehingga warga Negara yang sebenarnya menjadi pemilih tidak terdaftar menjadi pemilih yang berhak menggunakan hak politiknya atau hak suaranya untuk memilih (*right to vote*).

Tanggung jawab Komisi pemilihan umum melakukan pemutakiran data pemilih dalam pemilihan umum presiden tahun 2009 ini pula dipertegas dalam pasal 27,28 dan 29 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Bahwa penyusunan daftar pemilih tersebut dilakukan Oleh Komisi Pemilihan Umum, KPU Provinsi, KPU kabupaten/Kota dan Panitia Pemungutan suara. Dengan ketentuan tersebut jelas bahwa bentuk pertanggungjawabannya terdapat pada KPU. Ketika terjadi kelalaian dalam

---

<sup>145</sup> Pasal 1 Ayat (5) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, diundangkan pada 14 November 2008, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 176, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4924

mencatat warga Negara yang telah memenuhi syarat untuk memilih dalam pasal 27 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden (genap berusia 21 tahun atau lebih atau sudah/pernah kawin) maka hal tersebut menjadi tanggung jawab dari penyelenggaraan Pemilihan Umum dalam hal ini Komisi Pemilihan Umum.

MK dalam amar pertimbangan Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden yang menyatakan tidak dapat diberlakukan melalui Keputusan Komisi Pemilihan Umum atau Peraturan Komisi Pemilihan Umum. Penulis beranggapan hal itu salah, Alasan yang mendasari adalah bahwa Komisi Pemilihan Umum selaku penyelenggara Pemilihan Umum dan yang telah mendapatkan wewenang atribusi tersebut berhak mengeluarkan Keputusan Komisi Pemilihan Umum ataupun Peraturan Pemilihan Umum karena terkait wewenang yang melekat padanya.

Oleh karena telah melekat pada karena jabatannya, wewenang atribusi yang ada pada Komisi Pemilihan Umum memiliki dampak pada pertanggungjawabannya. Jika dirunut dari awal bahwa perintah yang diberikan oleh Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden yang terdapat Pada Pasal 27,28 dan 29 yang pada intinya pemptakiran data terhadap pemilih yang boleh memilih dalam Pemilihan Umum dilakukan Oleh Komisi Pemilihan Umum. Ketika amanat undang-undang tersebut yang mewajibkan warga Negara yang telah memenuhi syarat untuk didaftar namun dalam kenyatannya dalam tulisan ini Komisi Pemilihan Umum telah melalaikan

tugasnya tersebut, dengan fakta bahwa terdapat warga Negara yang secara syarat dapat memilih namun tidak terdaftar dalam Daftar Pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan.

Penulis berpendapat hukum dengan tanggung jawab yang melekat pada Komisi Pemilihan Umum maka ketika terhadap warga Negara yang tidak terdaftar dalam Daftar Pemilih Tetap ataupun dalam Daftar Pemilih Tambahan, Komisi Pemilihan Umum harus berupaya agar warga Negara yang karena kelalaiannya atau dikarenakan dengan alasan apapun ketika terdapat warga Negara yang tidak terdaftar dalam pemutakiran data Komisi Pemilihan Umum dapat mengeluarkan suatu kebijakan kepada warga Negara yang tidak terdaftar dalam Daftar Pemilih Tetap ataupun Daftar Pemilih Tambahan melalui Keputusan Komisi Pemilihan Umum atau Peraturan Komisi Pemilihan Umum.

Jika MK memandang bahwa penggunaan KTP atau Paspor yang masih berlaku untuk memilih tidak dapat diberlakukan melalui keputusan atau peraturan KPU menurut penulis itu tidak benar. Hal yang paling memungkinkan adalah dengan mengeluarkan Peraturan Komisi Pemilihan Umum. Oleh karena wewenang dan tanggung jawab yang telah melekat pada Komisi Pemilihan Umum maka dimungkin saja Komisi Pemilihan Umum membuat Peraturan Komisi Pemilihan Umum yang memberikan atau membolehkan warga Negara menggunakan hak pilihnya menggunakan KTP atau Paspor bagi yang berada diluar negeri sepanjang pemegang KTP dan Paspor tersebut telah memenuhi syarat sebagai warga Negara yang boleh memilih sebagaimana yang telah tercantum dalam Pasal 27 (genap

berusia 17 tahun atau lebih atau sudah/pernah kawin) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2009 tentang Pemilihan Umum Presiden dan wakil Presiden

Namun terdapat kelemahan dalam hal ditempatkan dalam Peraturan Komisi pemilihan Umum ini. Bagi warga Negara pemegang KTP tidak terdapat permasalahan, namun permasalahannya terdapat bagi mereka yang tidak memiliki KTP namun telah menikah sebelum usianya 17 tahun. Peraturan KPU juga harus mengatur bagaimana mereka yang telah atau pernah menikah namun usianya belum 17 tahun atau lebih, Peraturan Komisi pemilihan Umum harus juga memuat bagi mereka yang telah atau pernah berusia 17 tahun dengan menggunakan akta nikah sebagai syarat untuk dapat memilih.

1. Selain Warga Negara Indonesia yang terdaftar dalam DPT, Warga Negara Indonesia yang belum terdaftar dalam DPT dapat menggunakan hak pilihnya dengan menunjukkan 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 KTP-nya;
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.<sup>146</sup>

Hal lain yang perlu dicermati adalah dalam amar Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-

---

<sup>146</sup> Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009

Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden, MK memberikan pengaturan mengenai penggunaan KTP dan Paspor tersebut hanya dapat digunakan diatas jam 12 siang atau satu jam sebelum pemungutasn suara di tempat pemungutan suara di tutup. Persoalan tehnis ini pula yang mengganjal dalam putusan ini. Persoalan tehnis ini harusnya dapat dituangkan di Peraturan Komisi Pemilihan Umum.

Permasalahan tehnis penggunaan KTP dan Paspor dalam Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden tahun 2009 tersebut ini juga yang tidak tepat. Bagaimana mungkin suatu putusan atau vonis pengadilan yang berada di cabang kekuasaan Yudikatif juga mengatur tentang tehnis penggunaan KTP dan Paspor. Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden didalamnya juga memuat batasan-batasan tehnis penggunaan KTP dan Paspor bagi mereka yang hendak menggunakan hak suaranya untuk memilih (*right to vote*) terhadap warga Negara yang tidak terdaftar di Daftar Pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan. KTP dan Paspor tidak dapat serta merta dapat digunakan dalam keikikutsertaan warga Negara untuk menggunakan KTP dan Paspornya pada saat Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.

Penggunaan KTP dan Paspor tersebut dapat digunakan satu jam sebelum pemungutan suara selesai. Artinya, warga Negara yang menggunakan KTP dan Paspor setidaknya baru bisa menggunakan hak pilihnya pada saat jam 12 siang (karena pemungutan suara harus sudah ditutup pada jam 13.00 siang. Persyaratan tehnis lain yang dipersyaratkan oleh MK adalah bagi mereka yang hendak

menggunakan hak suaranya melalui KTP dan Paspor harus mendaftarkan namanya terlebih dahulu sebelumnya kepada petugas KPPS setempat serta KTP dan Paspor tersebut hanya dapat digunakan di alamat yang tertera di alamat KTP atau Paspor pemegangnya.

Persoalan-persoalan teknis tersebut seharusnya diatur melalui keputusan Komisi Pemilihan Umum ataupun melalui Peraturan Komisi Pemilihan Umum. Sifat dari pengaturan itu bersifat teknis, Bersifat teknis menjalankan perintah lebih detail dari penggunaan KTP dan Paspor bagi warga Negara yang nyata-nyata telah memenuhi persyaratan untuk menjadi pemilih namun namanya tidak terdaftar di Daftar Pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan.

Sebenarnya jika dikaji masih ada kekurangan atau kelemahan jika melihat dari pengaturan teknis yang di rumuskan oleh MK. Kelemahan tersebut adalah terkait penggunaan KTP hanya bisa digunakan di alamat yang tertera di KTP, padahal yang paling banyak warga Negara yang tidak terdaftar tersebut karena perpindahan atau warga Negara yang bersangkutan berada di daerah baru yang tidak sama dengan alamat yang tertera di KTP. Hal tersebut yang membuat Komisi Pemilihan Umum mengalami kesulitan dalam pemutakhiran data Daftar Pemilih Tambahan.

Pengaturan teknis tersebut sia sia tidak akan bisa dilakukan ketika Pemegang KTP yang namanya sudah tidak terdaftar didalam daftar pemilih Tambahan namun keberadaannya berada di luar alamat yang tertera di KTP yang bersangkutan. Tiak ada alasan logis mengapa penggunaan KTP tersebut hanya bisa dilakukan di alamat yang sesuai yang tertera di dalam alamat sesuai KTP.

Artinya mereka yang nyata-nyata warga Negara yang telah memenuhi syarat untuk memilih sesuai ketentuan Pasal 27 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden sia-sia tidak dapat menggunakannya hanya karena KTP tersebut hanya dapat di gunakan di alamat yang tertera di KTP. Artinya meskipun MK telah memperbolehkan warga Negara yang tidak terdaftar di Daftar Pemilih Tambahan dapat menggunakan KTPnya sama saja tetap tidak dapat memilih karena MK juga memberikan aturan teknis terkait hanya dapat digunakan oleh pemegang KTP dan digunakan di TPS sesuai alamat yang tertera di KTP.

Dalam tulisan ini akan juga dibahas mengenai dalam hal pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 tidak menghadirkan pihak termohon dalam hal ini Dewan Perwakilan Rakyat dan atau Pemerintah. Pengujian Undang-Undang dengan Nomor register pengujian 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden hanya menyidangkan perkara tersebut pada tataran pemeriksaan pendahuluan saja. Sedangkan [emeriksaan persidangan tidak digelar, setelah menerima permohonan lalu disidangkan dalam agenda persidangan pemeriksaan pendahuluan lalu MK mengambil langkah untuk segera mengeluarkan Putusan atau Vonis terhadap pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden.

Beberapa pengujian unadng-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 baisanya semuanya melalu tahapan persidangan diantaranya :

1. Pemeriksaan Pendahuluan
2. Pemeriksaan Persidangan
3. Rapat permusyawaratan hakim
4. Putusan

Pemeriksaan pendahuluan adalah pemeriksaan yang dilakukan majelis hakim dalam sidang pertama, sebelum melakukan pemeriksaan terhadap pokok perkara. Pasal 39 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan:

(1) Sebelum mulai memeriksa pokok perkara, MK mengadakan pemeriksaan kelengkapan dan kejelasan materi permohonan.

(2) Dalam pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) MK wajib memberi nasihat kepada pemohon untuk melengkapi dan/atau memperbaiki permohonan dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari. Dalam pemeriksaan pendahuluan, Majelis Hakim memiliki kewajiban untuk:

- a. memeriksa kelengkapan permohonan;
- b. meminta penjelasan pemohon tentang materi permohonan yang mencakup kewenangan Mahkamah, kedudukan hukum (*legal standing*) pemohon, dan pokok permohonan;
- c. memberi nasihat kepada pemohon, baik mengenai kelengkapan administrasi, materi permohonan, maupun pelaksanaan tertib persidangan;
- d. mendengar keterangan termohon dalam hal adanya permohonan untuk menghentikan sementara pelaksanaan kewenangan yang dipersengketakan;

e. memeriksa kelengkapan alat-alat bukti yang telah dan akan diajukan oleh pemohon.

Apabila dalam pemeriksaan pendahuluan, permohonan belum lengkap dan/atau belum jelas, Majelis Hakim memberi kesempatan kepada pemohon untuk melengkapi dan/atau memperbaiki permohonannya dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari. Sedangkan, apabila permohonan itu telah lengkap dan jelas, maka hasil pemeriksaan pendahuluan itu dilaporkan kepada Rapat Permusyawaratan Hakim.

Pemeriksaan Persidangan dilakukan dalam sidang terbuka untuk umum oleh Pleno Hakim yang sekurang-kurangnya terdiri atas 7 (tujuh) orang Hakim. Pemeriksaan Persidangan, berdasarkan hasil Rapat Permusyawaratan Hakim, dapat dilakukan oleh Panel Hakim yang sekurang-kurangnya terdiri atas 3 (tiga) orang Hakim. Pemeriksaan Persidangan oleh Pleno Hakim ini bertujuan untuk:

- a. memeriksa materi permohonan yang diajukan pemohon;
- b. mendengarkan keterangan dan/atau tanggapan termohon;
- c. memeriksa dan mengesahkan alat bukti tertulis maupun alat bukti lainnya, baik yang diajukan oleh pemohon, termohon, maupun oleh pihak terkait langsung;
- d. mendengarkan keterangan pihak-pihak terkait apabila ada dan/atau diperlukan oleh Mahkamah, baik pihak terkait yang mempunyai kepentingan langsung maupun kepentingan yang tidak langsung;
- e. mendengarkan keterangan ahli dan saksi, baik yang diajukan oleh pemohon maupun oleh termohon

Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH) dilakukan secara tertutup dan rahasia. RPH dipimpin oleh Ketua Mahkamah, atau apabila Ketua berhalangan RPH dipimpin oleh Wakil Ketua, atau apabila Ketua dan Wakil Ketua berhalangan, RPH dipimpin oleh Ketua. Sementara yang dipilih dari dan oleh Hakim. RPH diselenggarakan untuk pengambilan keputusan atau untuk tujuan lainnya.

RPH untuk pengambilan keputusan antara lain meliputi pengambilan keputusan mengenai mekanisme pemeriksaan dan kelanjutan perkara, putusan sela, serta putusan akhir. RPH tersebut dihadiri oleh sekurang-kurangnya 7 (tujuh) orang hakim. Pengambilan keputusan dalam RPH dilakukan dengan musyawarah untuk mufakat. Apabila musyawarah untuk mufakat tidak tercapai, pengambilan keputusan dilakukan dengan suara terbanyak, dan apabila pengambilan keputusan dengan suara terbanyak tidak tercapai, suara terakhir ketua sidang RPH menentukan. Dalam hal RPH untuk pengambilan keputusan akhir tidak mencapai mufakat, pendapat yang berbeda (*dissenting opinion*) ataupun alasan yang berbeda (*concurring opinion*) dimuat dalam putusan.

Dalam RPH untuk pengambilan keputusan mengenai putusan akhir, setiap Hakim wajib menyampaikan pendapat hukum secara tertulis. Pendapat hukum tersebut merupakan bagian dari berkas asli yang bersifat rahasia dan dihimpun oleh Panitera sebelum perancangan putusan. RPH untuk tujuan lain, antara lain diskusi curah pendapat (*brain storming*) dan perancangan (*drafting*) putusan

setelah musyawarah. RPH untuk maksud dan tujuan ini tidak memerlukan persyaratan kuorum.<sup>147</sup>

Maka putusan akhir diambil dalam Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH) yang khusus diadakan untuk itu dan dihadiri oleh sekurang-kurangnya 7 (tujuh) orang hakim. Dalam RPH untuk pengambilan keputusan mengenai putusan akhir, setiap hakim wajib menyampaikan pendapat hukum secara tertulis. Pendapat hukum sebagaimana dimaksud merupakan bagian dari berkas asli yang bersifat rahasia dan dihimpun oleh Panitera sebelum perancangan putusan.

Setiap putusan wajib memuat fakta yang terungkap dalam persidangan dan pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan. Pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan akan meliputi pertimbangan hukum tentang kewenangan MK, apakah permohonan yang diajukan termasuk kewenangan MK? Dan apabila setelah dipertimbangkan bahwa permohonan yang diajukan itu memang termasuk kewenangan MK, masih harus dipertimbangkan apakah pemohon memiliki kedudukan hukum atau *legal standing* untuk mengajukan permohonan di depan MK yang akan dilihat.

Dari ada tidaknya hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang dirugikan. Setelah jelas bahwa pemohon memiliki *legal standing* dimaksud maka dapat dipertimbangkan pokok permasalahan atau pokok perkara. Pertimbangan hukum yang mendasarkan diri pada konstitusi melalui proses penemuan hukum akan sampai pada kesimpulan apakah dalil permohonan dipandang terbukti dan secara konstitusional beralasan dimana MK akan menyatakan mengabulkan

---

<sup>147</sup> Sebagaimana ditulis oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Bekerjasama dengan Asosiasi Pengajar Hukum Acara MK, *Hukum Acara.....*op.cit Hlm 181-186

permohonan. Namun jika sebaliknya maka permohonan akan dinyatakan ditolak. Apabila dipandang bahwa kewenangan dan *legal standing* tidak dipenuhi maka permohonan akan dinyatakan tidak dapat diterima. Amar putusan akan menegaskan semua pertimbangan dimaksud yang dipandang merupakan hal yang bersifat *declaratoir* dan/atau *constitutief* atau menciptakan maupun meniadakan satu keadaan hukum.

Ada 2 (dua) hal yang menjadi bagian dari pertimbangan hukum, yaitu: (1) *ratio decidendi*; dan (2) *obiter dictum*. *Ratio decidendi* merupakan bagian pertimbangan sebagai dasar atau alasan yang menentukan diambilnya putusan yang dirumuskan dalam amar. Bagian pertimbangan ini tidak dapat dipisahkan dari amar putusan dan mempunyai kekuatan mengikat secara hukum yang dapat dirumuskan sebagai kaidah hukum. Di pihak lain ada bagian pertimbangan yang tidak mempunyai kaitan langsung dengan masalah hukum yang dihadapi dan karenanya juga tidak berkaitan dengan amar putusan. Hal demikian sering dilakukan karena digunakan sebagai ilustrasi atau analogi dalam menyusun argumen pertimbangan hukum. Bagian ini disebut sebagai *obiter dictum* yang tidak mempunyai kekuatan mengikat.<sup>148</sup>

Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden tidak melalui pemeriksaan persidangan. Keterangan Dewan Perwakilan Rakyat atau Pemerintah tidak pernah hadir dan dihadirkan dalam pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan

---

<sup>148</sup> *Ibid*, 186-188

Umum Presiden dan Wakil Presiden. MK mengeluarkan putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden dengan alasan waktu yang sangat singkat dan pengujian tersebut harus segera di putuskan.

Namun dari segi hukum acara MK sebenarnya memang dimungkinkan MK mengambil putusan tanpa hadirnya para pihak. putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden adalah tentang persyaratan untuk dapat menggunakan hak pilih yang ditentukan harus terdaftar dalam Daftar Pemilih Tetap atau Daftar Pemilih Tambahan . mengingat banyaknya warga Negara yang memiliki hak pilih namun tidak masuk dalam Daftar Pemilih Tetap atau Daftar Pemilih Tambahan melalui Putusan MK ini MK memutuskan bahwa hak pilih dapat dilakukan dengan menggunakan KTP dan Paspor. Hal yang mendasari adalah dapat dilihat di perimbangan MK:

(3.24) Menimbang bahwa terhadap permohonan para Pemohon, Mahkamah memandang tidak perlu mendengar keterangan Pemerintah maupun Dewan Perwakilan Rakyat, karena hal tersebut dimungkinkan menurut Pasal 54 UU MK. Adapun bunyi selengkapnya Pasal 54 UU MK adalah “*Mahkamah Konstitusi dapat meminta keterangan dan/atau risalah rapat yang berkenaan dengan permohonan yang sedang diperiksa kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, dan/atau Presiden*”. Selain itu, mengingat urgensi dari perkara ini telah mendekati pelaksanaan Pemilihan Umum Presiden Dan Wakil Presiden, maka keperluan untuk diputus secara cepat pada hari yang sama sejak perkara *a quo* diperiksa dimungkinkan oleh ketentuan Pasal 45 ayat (9) UU MK, yang berbunyi, “*Putusan Mahkamah Konstitusi dapat dijatuhkan*

*pada hari itu juga atau ditunda pada hari lain yang harus diberitahukan kepada para pihak.”<sup>149</sup>*



---

<sup>149</sup> Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 bagian Pertimbangan.

## **4.2 Perubahan Konstitusi terhadap Pasal 24C Ayat (1) dengan Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013**

Pada umumnya norma-norma yang beroperasi dalam sebuah sistem hukum tidak berupa prinsip-prinsip atau standar-standar abstrak. Hukum bekerja dengan peraturan-peraturan yang jauh lebih bumi. Bahkan bisa mempertanyakan apakah peraturan-peraturan yang membosankan itu benar-benar bekerja. Kebanyakan perilaku sepertinya sesuai peraturan-peraturan formal yang ada sebelumnya. Sekalipun demikian bagaimna jika peraturan yang demikian itu menyebabkan perilaku yang tidak sesuai dengan peraturan-peraturan yang di atas kertas tadi, dan bahkan peraturan tersebut diabaikan begitu saja. Atau bahkan tidak ada kaitan antara perilaku seseorang dengan peraturan tersebut. apakah peraturan-peraturan memutuskan kasus-kasus, seorang hakim misalnya, mungkin menyodorkan sepergok peraturan dalam opini atau mengutip secara utuh bagian dari undang-undang. Mengklaim bahwa ia terikat oleh peraturan-peraturan ini, bahwa semua itu menuntun keputusannya.<sup>150</sup>

Kalangan yang skeptis terhadap peraturan bertolak pada wawasan yang tak terbantahkan lagi. Mereka melihat bahwa sebagian peraturan jarang diberlakukan, dan lainnya tidak sama sekali. Mereka juga memandang bahwa para hakim dan pengacara seringkali menggunakan peraturan untuk merasionalkan kenyataan yang ada. Banyak peraturan yang sangat abstrak atau bahkan bersifat kabur. Peraturan-peraturan demikian kemungkinan tidak bisa menuntun tindakan para hakim, yang bebas untuk “menginterpretasi” sesuai diskresi mereka. Ringkasnya,

---

<sup>150</sup> Lawrence M Friedman, *Sistem Hukum Perspektif ilmu Sosial*, Nusa Media, Bandung, 2013. Hlm 54

peraturan-peraturan tidak sendirinya menjadi pegangan. Tidak seorangpun yang bisa melihat peraturan yang tercetak diatas kertas dan kemudian menyimpulkannya atau memperkirakan seperti apa perilaku para hakim.<sup>151</sup>

Hans Kelsen, seorang sarjana hukum yang sangat berpengaruh pada abad ke-20 (1881-1973) juga pakar konstitusi dan guru besar Hukum Publik dan Administrasi University of Vienna, diminta untuk menyusun sebuah konstitusi bagi Republik Austria yang muncul dari puing kekaisaran Austro-Hungarian tahun 1919. Sama dengan Marshall, Kelsen percaya bahwa konstitusi harus diperlakukan sebagai seperangkat norma hukum yang superior (lebih tinggi dari undang-undang biasa dan harus ditegakkan secara demikian). Kelsen juga mengakui adanya ketidakpercayaan yang luas terhadap badan peradilan biasa untuk melaksanakan tugas penegakan konstitusi yang demikian, sehingga dia merancang mahkamah khusus yang terpisah dari peradilan biasa untuk mengawasi undang-undang dan membatalkannya jika ternyata bertentangan dengan Konstitusi. Meski Kelsen merancang model ini untuk Austria, yang mendirikan MK berdasar model itu untuk pertama kali adalah Cekoslowakia pada bulan Februari tahun 1920. Baru pada bulan Oktober 1920 rancangan Kelsen tersebut diwujudkan di Austria.<sup>152</sup>

Setelah perang dunia kedua, gagasan MK dengan *Judicial Review* menyebar keseluruh Eropa, dengan mendirikan MK secara terpisah dari MA. Akan tetapi, Perancis mengadopsi konsepsi ini secara berbeda dengan membentuk Constitutional Council (*Conseil Constitutionnel*). Negara-negara bekas jajahan

---

<sup>151</sup> *Ibid*, Hlm 55

<sup>152</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006. Hlm. 6

Perancis mengikuti pola Perancis ini. Sehingga saat ini telah ada 78 negara yang mengadopsi gagasan pembentukan MK. dan Indonesia merupakan negara ke 78 yang mengadopsikannya.<sup>153</sup>

MK disepakati untuk dibentuk di Indonesia, Ide pembentukan MK merupakan ekses dari perkembangan pemikiran hukum dan ketatanegaraan modern yang muncul pada abad ke-20 ini. Di negara-negara yang tengah mengalami tahapan perubahan dari otoritarian menuju demokrasi, ide pembentukan MK menjadi diskursus penting. Krisis konstitusional biasanya menyertai perubahan menuju rezim demokrasi, dalam proses perubahan itulah MK dibentuk. Pelanggaran demi pelanggaran terhadap konstitusi, diharap dapat berkurang dan sebisa mungkin tidak ada pelanggaran terhadap konstitusi terdapat peraturan perundang-undangan yang berada dibawahnya.

Dalam perkembangannya, ide pembentukan MK dilandasi upaya serius memberikan perlindungan terhadap hak-hak konstitusional warga negara dan semangat penegakan konstitusi sebagai norma dasar bernegara yang artinya segala peraturan perundang-undangan yang berada dibawahnya tidak boleh bertentangan dengan apa yang sudah diatur dalam konstitusi. Konstitusi merupakan bentuk pelimpahan kedaulatan rakyat (*the sovereignty of the people*) kepada negara, melalui konstitusi rakyat membuat statement kerelaan pemberian sebagian hak-haknya kepada negara. Oleh karena itu, konstitusi harus dikawal dan dijaga. Sebab, semua bentuk penyimpangan dan pelanggaran terhadap hak asasi warga negara, baik oleh pemegang kekuasaan maupun aturan hukum di bawah konstitusi

---

<sup>153</sup> *Ibid*, Hlm 6

atau UUD NRI Tahun 1945, merupakan wujud nyata pengingkaran terhadap kedaulatan rakyat.

MK mempunyai fungsi untuk mengawal (*to guard*) konstitusi agar dilaksanakan dan dihormati baik penyelenggara kekuasaan negara maupun warga negara. Mahkamah Konstitusi juga sebagai penafsir akhir konstitusi. Di berbagai negara MK juga menjadi pelindung (*protector*) konstitusi. Sejak dicantumkannya hak-hak asasi manusia dalam UUD NRI Tahun 1945, bahwa fungsi pelindung konstitusi dalam arti melindungi hak-hak asasi manusia (*fundamental rights*) juga benar adanya dan hal tersebut berada pada kekuasaan MK.<sup>154</sup>

*Salah satu substansi penting perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Keberadaan Mahkamah Konstitusi sekaligus untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil, dan juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang menimbulkan tafsir ganda terhadap konstitusi”<sup>155</sup>*

Bahwa MK telah menjalankan kewenangan yang berada pada lembaganya tersebut dengan menerima permohonan pengujian Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 juncto Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung dan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang

---

<sup>154</sup> *Ibid*, Hlm. 11

<sup>155</sup> Penjelasan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, diundangkan tanggal 20 Juli 2011, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226.

Hukum Acara Pidana. Pengujian tersebut diajukan oleh Hery Wijaya selaku direktur dari PT.Haranggajang melalui kuasa hukumnya yakni Farhat Abbas.

Dalam pengujian Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 juncto Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung dan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang menjadi pemohon atau legal standingnya adalah pemohon yang berasal dari badan hukum privat yang mana badan hukum privat dapat menjadi pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD NRI Tahun 1945.

“Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

- a. perorangan warga Negara Indonesia;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara”;<sup>156</sup>

Pengujian Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 juncto Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung dan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dalam hal ini

---

<sup>156</sup> Pasal 51 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, diundangkan tanggal 20 Juli 2011, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226.

diajukan oleh badan hukum pribadi yakni PT Haranggajang yang diwakili oleh yakni Herry Wijaya selaku direktur PT Haranggajang.

Pengujian Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 juncto Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung dan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana ini sendiri tidak dilakukan sendiri melainkan melalui kuasa hukum yang dalam hal pengujian ini diberikan kepada Farhat Abbas berdasarkan surat kuasa khusus tertanggal 8 februari 2010.

Permohonan pengujian Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 juncto Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung dan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana awalnya didasarkan hal yang bersifat keperdataan, pidana dan tata usaha Negara. Didalam permohonnya pemohon mendalilkan 3 PK yang berbeda, yakni PK terkait keperdataan, PK terkait Tata Usana Negara, dan PK terkait pidana.

Persoalan tata usaha Negara bahwa pemohon telah mendalilkan bahwa sebenarnya PT haranggajang merupakan pemilik syah dari objek tanah yang terletak di Jl Sudirman Kaveling 63, kelurahan senayan, Kecamatan Kebayoran Baru Jakarta Selatan dan dengan putusan PK Nomor 44/TUN/2000 tertanggal 9 september 2002. Putusan Peninjauan Kembali dalam hal keperdataan nomor 1

PK/Pdt/2004 yang pada intinya menyatakan bahwa sebidang tanah dimaksud diatas adalah menjadi hak dari PT Graha Metroplolitan Nuansa yang diperoleh dari saudara Abdul Azis (selaku Presiden direktur PT Indonesia Sales Organization).

Pemohon dalam dalam hal ini yang mendalilkannya dalam permohonan dengan nomor register 16/PUU-VIII/2010 juga menyatakan bahwa sebenarnya pemohon mendalilkan bahwa putusan Peninjauan Kembali terhadap peninjuan kembali Nomor 1 PK/Pdt/2004 tersebut tidak cermat karena sebelumnya sudah ada Peninjauan kembali atas perkara Pidana yang dialami oleh Abdul Azis dengan putusan peninjauan Kembali Nomor 6 PK/Pid/1998 tanggal 5 Maaret 1999 yang pada intinya telah menjatuhkan Pidana 7 (tujuh) bulan kepada Abdul Azis bin Marzuki karena bersalah melakukan kejahatan menyuruh memasukkan keterangan palsu kedalam suatu akta autentik, sehingga alas hak yang yang di klaim oleh PT Graha Metropolitan Nuansa seharusnya batal demi hukum atau tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Pemohon juga mendalilkan dalam permohonnya menyatakan bahwa Putusan Peninjauan Kembali Nomor 1 /PK/Pdt/2004 tidak mempertimbangkan beberapa putusan pengadilan sebelumnya dan putusan Peninjauan Kembali yang lain. Putusan Peninjauan Kembali Nomor 1 /PK/Pdt/2004 tidak mempertimbangkan putusan Perkara Pidana Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 5/Pid.B/1991/PN.jak.Sel tanggal 12 Agustus 1991 *juncto* Putusan Pengadilan Tinggi DKI Jakarta Nomor 147/Pid/1991/PT.DKI tanggal 16 Desember 1991 *juncto* Putusan Mahkamah Agung Nomor 361 K/Pid/1992

tanggal 12 Juni 1993 *juncto* Putusan Peninjauan Kembali Nomor 6 PK/Pid/1998 tanggal 5 Maret 1999.<sup>157</sup>

Dalam permohonannya pemohon mendalilkan bahwa Permohonan pengujian pengujian Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 *juncto* Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 *juncto* Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung dan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana bertentangan dengan pasal :

- Pasal 1 ayat (3) *menyatakan*, “*Negara Indonesia adalah negara hukum*”;
- Pasal 27 ayat (1) *menyatakan*, “*Setiap warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hokum dan pemerintahan dengan tidak ada kecualinya*”;
- Pasal 28D ayat (1) *menyatakan*, “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*”;
- Pasal 28H ayat (2) *menyatakan*, “*Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan*”;
- Pasal 28I ayat (2) *menyatakan*, “*Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak*

---

<sup>157</sup> Lihat Permohonan Register Nomor 16/PUU-VIII/2010

*mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu”.*

Untuk memperkuat dalil-dalil dalam permohonan pengujian Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 juncto Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung dan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Pemohon mengajukan Ahli yakni Dr Muzakir.

Yang pada intinya menyatakan :

- Peninjauan kembali dengan alasan ditemukannya bukti baru (*novum*) yang dapat terjadi kapan saja dan dapat lebih dari satu kali, maka permohonan peninjauan kembali tidak perlu dibatasi;
- Menutup atau meniadakan upaya hukum yang sangat luar biasa peninjauan kembali yang kedua, sama artinya dengan membiarkan putusan pengadilan yang kemudian diketahui mengandung unsur kesesatan yang nyata, terus dilaksanakan, dan merampas hak rakyat secara melawan hukum dan di antara alasan umum tersebut maka terdapatlah alasan-alasan yang khusus sesuai dengan bidang hukum masing-masing yang diatur dalam peraturan perundangan-undangan;
- Hukum tidak dapat dipisahkan dengan keadilan dan keadilan ditegakkan melalui hukum dan mekanisme penegakan hukum atau peradilan, sedangkan hubungan kepastian hukum dan keadilan hukum sama dengan hukum dan keadilan, keduanya tidak dapat dipisahkan. Kepastian hukum memberikan jaminan dengan ditegakkannya keadilan dan penegakan hukum memberi jaminan ditegakkannya keadilan dan melahirkan kepastian hukum;
- Bahwa undang-undang memberi batasan hak warga negara dapat dilakukan, namun batasan tersebut dilakukan semata-mata dengan maksud untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil;
- Bahwa norma hukum yang dimuat dalam Pasal 24 ayat (2) UU 48/2009, Pasal 66 ayat (1) UU 3/2009, Pasal 268 ayat (3) UU 8/1981 bertentangan dengan Pasal 24 ayat (1), Pasal 1 ayat (3),

Pasal 24, Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (2), dan khususnya Pasal 28J ayat (3) UUD 1945;<sup>158</sup>

Dalam tulisan ini penulis akan membatasi tulisannya dan tidak akan memperdalam tulisan dan kajiannya terkait persolan beberapa putusan peninjauan Kembali terkait Perkara Pidana Perdata ataupun Tata Usaha Negara. Dalam tulisan ini akan difokuskan mengenai pengujian norma yang nantinya akan mengerucut pada putusan MK yang nantinya terdapat keterkaitan dengan Putusan MK yang lainnya, sebab pengujian pasal terhadap Peninjauan Kembali ini dilakukan lebih dari satu kali dan akan dilihat dari sudut pandang aturan atau norma serta pergeseran fungsi yang dilakukan oleh MK.

1. Menerima dan mengabulkan permohonan Pemohon;
2. Menyatakan Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076) dan Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 *juncto* Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 3, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4958) dan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 76 Tahun 1981, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) Inkonstitusional karena bertentangan dengan UUD 1945;
3. Menyatakan Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076) dan Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 *juncto* Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 3, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4958), Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang

---

<sup>158</sup> Lihat Keterangan Ahli dalam pengujian undang-undang Register Nomor 16/PUU-VIII/2010

Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 76 Tahun 1981, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya;

4. Menyatakan Pasal 263 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 76 Tahun 1981, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) ditambahkan kata kuasa hukumnya sehingga berbunyi, “Terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, kecuali putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum, terpidana atau ahli warisnya atau kuasa hukumnya dapat mengajukan permintaan Peninjauan Kembali kepada Mahkamah Agung”.

5. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara sebagaimana mestinya. Atau Apabila Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*);<sup>159</sup>

Pemohon serta kuasanya ternyata juga meminta dalam petitumnya terkait yang boleh atau dapat mengajukan peninjauan kembali selain terpidana dan ahli warisnya juga meminta agar ketentuan Pasal 263 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana juga dapat diajukan oleh kuasa hukumnya. Pasal 263 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana hanya membatasi yang dapat mengajukan peninjauan kembali adalah terpidana atau ahli warisnya.

Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman berbunyi: “*Terhadap putusan peninjauan kembali tidak dapat dilakukan peninjauan kembali*”;<sup>160</sup> Pasal 66 ayat (1) berbunyi: “*Permohonan Peninjauan Kembali dapat diajukan hanya 1 (satu) kali*”;<sup>161</sup> Pasal

---

<sup>159</sup> Lihat Permohonan Pengujian undang-undang Register Nomor 16/PUU-VIII/2010

<sup>160</sup> Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman diundangkan tanggal 29 Oktober 2009, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5067.

<sup>161</sup> Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 *juncto* Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 *juncto* Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas

268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana berbunyi: “*Permintaan Peninjauan Kembali atas suatu putusan hanya dapat dilakukan satu kali saja*”; Pasal 263 ayat (1) “*Terhadap putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, kecuali putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum, terpidana atau ahli warisnya dapat mengajukan permintaan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung*”;<sup>162</sup>

Pada intinya Permohonan pengujian pengujian Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 juncto Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung dan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana menginginkan agar upaya hukum Peninjauan Kembali tidak hanya bisa hanya dilakukan satu kali. Pemohon pengujian tersebut meminta agar supaya ketentuan Pasal pengujian Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 juncto Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung dan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dapat dilakukan lebih dari satu kali karena pemohon prinsipal sendiri (PT. Haranggajang) telah dirugikan akan keberlakuan Pasal yang mengatur tentang

---

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung diundangkan tanggal 12 Januari 2009, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 3, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4958

<sup>162</sup> Pasal 263 Ayat (1),(3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 76 Tahun 1981, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209

Peninjauan Kembali. Disisi lain Kuasanya yakni Farhat Abbas juga menginginkan agar pembatasan mengenai seseorang yang dapat mengajukan Peninjauan Kembali tidak hanya dibatasi oleh terpidana atau ahli warisnya, melainkan juga diberikan kepada kuasa hukumnya.

Semua pokok permohonan tersebut sebenarnya dipatahkan oleh keterangan pemerintah dalam persidangan register nomor register 16/PUU-VIII/2010. Dalam keterangan pemerintah dikatakan bahwa pembatasan mengenai upaya hukum luar biasa Peninjauan Kembali tersebut merupakan tindakan untuk memberikan upaya kepastian hukum serta memenuhi unsur asas-asas kepastian hukum itu sendiri.

Norma Hukum terkait pengaturan upaya hukum luar biasa Peninjauan Kembali telah memberikan jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta memberikan kebebasan kepada setiap warga negara sebagaimana dijamin dan diamanatkan oleh konstitusi, jikalau pun terdapat pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang adalah semata-mata dalam rangka penghormatan terhadap pelaksanaan hak asasi manusia orang lain

Upaya Hukum “Peninjauan Kembali” adalah merupakan bentuk upaya hukum yang bersifat luar biasa atau istimewa, yang penggunaannya pun dilakukan secara selektif dan hanya digunakan dalam situasi khusus, karena sudah tidak akan ada upaya hukum lain. Oleh karenanya, penggunaannya pun dibatasi dengan syarat khusus yaitu “(jika) ditemukannya bukti baru (*novum*) dan/atau adanya kekhilafan atau kekeliruan hakim dalam menerapkan hukumnya”

Logika hukum Pemohon yang menyatakan bahwa, “*dalam proses kepastian hukum, fakta hukum sangat banyak ditemui di lapangan (sehingga) proses pengajuan Peninjauan Kembali di Mahkamah Agung (seharusnya) lebih dari satu kali*”, adalah tidak berdasar karena akan menimbulkan ketidakpastian hukum yang disebabkan perkara tidak pernah selesai, selain itu juga dapat membuat menunda tegaknya keadilan bagi pencari keadilan itu sendiri hingga jangka waktu yang tidak dapat ditentukan mengingat potensi akan timbulnya fakta-fakta hukum baru (*novum*) yang bisa merubah putusan Peninjauan Kembali yang telah ada sebelumnya.

Dengan kata lain, jika MK menerima permohonan pemohon dan menyatakan bahwa ketentuan permohonan Peninjauan Kembali dapat dilakukan satu kali serta dapat dibaca bahwa ketika seseorang melakukan pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali maka dapat menunda pelaksanaan ekekesi. Maka hal tersebut akan membuat kacau balau hukum di Indonesia, sistem peradilan pidana yang sangat panjang serta sulitnya mencapai kepastian hukum dan keadilan akan sulit dicapai dan diperoleh.<sup>163</sup>

Dewan Perwakilan Rakyat sendiri mengemukakan pendapatnya dalam persidangan pengujian Permohonan pengujian pengujian Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 juncto Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung dan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang

---

<sup>163</sup> Lihat keterangan pemerintah atau *opini statemen* pemerintah dalam permohonan register Nomor 16/PUU-VIII/2010

Hukum Acara Pidana menyatakan dengan jelas bahwa persoalan yang diajukan oleh pemohon dan kuasanya merupakan persoalan yang bersifat implementatif jadi persoalan konstiusioanalitas sebuah norma, sehingga MK harus cermat dapat membedakan persoalan kasus kongkrit dan persoalan norma kosntitusionalitas. Dan permohonan yang diajukan pemohon merupakan persoalan kasus implementatif sehingga Dewan Perwakilan Rakyat meminta kepada MK untuk tidak mempertimbangkan permohonan pemohon.

Disisi lain Dewan Perwakilan rakyat juga mematahkan pokok-pokok permohonan pengujian Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 juncto Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung dan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang diajukan oleh pemohon. Persoalan jika norma permohonan Peninjauan Kembali tidak dibatasi maka akan menimbulkan kerugian bagi para pencari keadilan dalam proses mencari keadilan di peradilan Indonesia, hal tersebut akan membuka peluang yang akan mengakibatkan penyelesaian perkara manjadi panjang yang tidak akan berahir tanpa ada akhirnya, yang justru akan menimbulkan ketidakpastian bagi para pencari keadilan. Pembatasan permohonan Peninjauan Kembali dewan Perwakilan Rakyat Menyatakan bahwa dengan pembatasan tersebut justru akan

memberikan kesamaan hukum dalam memperoleh keadilan bagi seluruh warga Negara.<sup>164</sup>

Pemohon dan termohon dalam Permohonan pengujian pengujian Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 juncto Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung dan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana sama sama mengemukakan alasan-alasan hukum yang akan membantu atau dapat menyakinkan bagi hakim MK untuk memberikan putusan atau *vonis* sesuai dengan alasan hukum yang dikemukakan. MK dalam hal ini setelah melihat permohonan dari pemohon, mendengar keterangan pemohon ataupun keterangan tertulis dari Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat mengambil putusan dengan juga memberikan pertimbangan hukum terhadap putusan tersebut.

MK dalam Konklusinya menyatakan bahwa Mahkamah berwenang untuk memeriksa mengadili dan memutus permohonan pengujian pengujian Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 juncto Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung dan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

---

<sup>164</sup> Lihat Pendapat Dewan Perwakilan Rakyat dalam permohonan register Nomor 16/PUU-VIII/2010

MK juga menyatakan atau membagi kedudukan hukum atau *legal standing* pemohon menjadi 2 yakni memiliki kedudukan hukum dalam hal pengajuan permohonan pengujian Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman, pasal 66 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 juncto Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung serta Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Pemohon tidak memiliki kedudukan hukum atau *legal standing* dalam hal permohonan pengujian 263 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

MK dalam Putusan Nomor 16/PUU-VIII/2010 menolak secara keseluruhan petitum dari pemohon. Serta MK juga menolak permohonan pemohon sepanjang permohonan pengujian Pasal 263 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

Amar Putusan, mangadili Menyatakan:

Permohonan Pemohon tidak dapat diterima sepanjang permohonan pengujian Pasal 263 ayat (1) 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),Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya.<sup>165</sup>

Mahkamah berpendapat bahwa pembatasan permohonan Peninjauna Kembali yang hanya dapat dilakukan satu kali sebenarnya tidak ada relevansi atau hubungannya dengan jaminan persamaan dan didepan hukum dan pemerintahan seperti apa yang dilalilkan oleh pemohon. Pembatasan Peninjaun kembali hanya

---

<sup>165</sup> Putusan MK Nomor 16/PUU-VIII/2010

dalap dilaukan satu kali ini merupakan suatu pembatasan yang berlaku secara umum bagi setiap orang dan dan tidak ada perbedaaan antar satu orang dengan orang lainnya.

Pembatasan yang menyangkut dan berlaku bagi semua orang merupakan suatu perumusan norma yang wajar dan normal dalam perumusan suatu Undang-Undang. Dengan pengecualian bahwa pembatasan tersebut diberlakukan terhadap seluruh warga Negara tanpa ada pengecualiannya.

Benar kiranya jika Hakim MK menyatakan bahwa dalam hal pengujian Pemohon tidak memiliki kedudukan hukum atau *legal standing* dalam hal permohonan pengujian 263 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Pemohon terbukti tidak termasuk dalam pemohon yang memiliki *legal standing* berdasarkan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Dan berdasarkan Putusan Mahkamah Nomor 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 tanggal 20 September 2007

Pasal 51 ayat (1) UU MK, Mahkamah sejak Putusan Mahkamah Nomor 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 tanggal 20 September 2007 serta putusan-putusan selanjutnya telah berpendirian adanya 5 (lima) syarat yang harus dipenuhi, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;

- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional dimaksud dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.<sup>166</sup>

Putusan MK Nomor 16/PUU-VIII/2010 menegaskan kembali bahwa Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman, pasal 66 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 juncto Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung serta Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang mengatur tentang peninjauan kembali hanya dapat dilakukan satu kali adalah konstitusional. Serta terkait seseorang yang dapat mengajukan permohonan Peninjauan Kembali hanya dapat dilakukan oleh terpidana dan ahli warisnya berdasarkan Pasal 263 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana adalah

---

<sup>166</sup> Lihat Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan Putusan MK Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007

konstitusional. Kuasa hukum tidak dapat menjadi pihak yang dapat mengajukan permohonan Peninjauan Kembali.

Permasalahan yang menjadi konsentrasi pembahasan dalam tulisan ini sebenarnya terkait ketentuan Pasal yang mengatur Permohonan Peninjauan Kembali hanya dapat dilakukan satu kali namun diajukan lagi oleh pemohon lain kepada MK. Permohonan materiil terhadap pengujian undang-undang yang telah pernah dimohonkan atau di uji di MK dan telah dikeluarkan putusan akan permohonan tersebut, diajukan kembali ke MK oleh pemohon lain dengan waktu yang berbeda. Pertanyaannya adalah apakah boleh terhadap Pasal yang telah diuji dilakukan uji kembali ke MK?.

Untuk menjawab hal tersebut dapat dilihat dalam ketentuan yang mengatur tentang MK, yakni Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Pasal 60 memberikan batasan terkait Pasal, Ayat, Muatan, dan/bagian dalam Undang-Undang yang telah diuji tidak dapat dilakukan permohonan pengujian kembali. Pasal 60 *“Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali.”*<sup>167</sup>

Namun, yang terjadi adalah telah terjadi pengujian kembali terhadap Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman, pasal 66 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 juncto Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung serta Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor

---

<sup>167</sup> Pasal 60 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi diundangkan tanggal 13 Agustus 2003, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4316

8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Ketentuan Pasal 60 telah membatasi terhadap Pasal, Ayat, Muatan dan/ bagian dari Undang-Undang yang telah diuji tidak dapat diajukan permohonan kembali.

Buktinya telah terjadi pengajuan Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman, pasal 66 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 *juncto* Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 *juncto* Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung serta Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang diajukan oleh pemohon yang berbeda pasca putusan MK Nomor 16/PUU-VIII/2010.

Sigit Soegiarto bin Ong Ting Kang merupakan pemohon pengujian Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman, pasal 66 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 *juncto* Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 *juncto* Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung serta Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana selaku pemohon prinsipil. Dalam permohonan ini Pemohon Prinsipil memberikan kuasa kepada 7 orang kuasanya yakni :

- 1). Agus Nurudin, S.H., CN.,M.H;
- 2). Hendri Wijanarko, S.H;
- 3). Azi Widianingrum, S.H;
- 4). Zabidi, S.H;
- 5). Agus Gunawan, S.H;

6). Deasy Natalia P, S.H;

7). Erna Sulistyawati, S.H., M.Kn; kesemuanya Advokat yang berdomisili

hukum di Jalan Pleburan Raya Nomor 20 Semarang, baik bersama-sama atau sendiri-sendiri bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa.

Mahkamah dalam Putusan Nomor 16/PUU-VIII/2010, tanggal 15 Desember 2010; Dalam Putusan Nomor 16/PUU-VIII/2010, tanggal 15 Desember 2010, Mahkamah menyatakan pasal-pasal tersebut tidak bertentangan dengan UUD 1945, sehingga permohonan Pemohon ditolak, dengan pertimbangan hukum sebagai berikut: *“Menurut Mahkamah jika ketentuan permohonan peninjauan kembali sebagai upaya hukum luar biasa tidak dibatasi maka akan terjadi ketidakjelasan dan ketidakpastian hukum sampai berapa kali peninjauan kembali dapat dilakukan; Keadaan demikian akan menimbulkan ketidakpastian hukum yang adil kapan suatu perkara akan berakhir yang justru bertentangan dengan ketentuan UUD 1945 yang harus memberikan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil terhadap setiap orang. Dalam kasus a quo, tidak ada pelanggaran terhadap prinsip pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil terhadap Pemohon, karena Pemohon tidak diperlakukan berbeda dengan semua warga negara lainnya. Benar bahwa hak setiap orang untuk mencari dan mendapat keadilan dijamin oleh konstitusi. Hak tersebut tidaklah bersifat mutlak melainkan dapat dibatasi menurut ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang menentukan bahwa dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan Undang- Undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam masyarakat demokratis”*; Menimbang bahwa dengan memperhatikan putusan Mahkamah tersebut dan dihubungkan dengan dalil-dalil Pemohon a quo yang ternyata sama dengan dalil-dalil Pemohon dalam Putusan Nomor 16/PUU-VIII/2010, tanggal 15 Desember 2010, Mahkamah tidak menemukan alasan-alasan hukum yang berbeda atas pengujian pasal-pasal a quo. Berdasarkan Pasal 60 UU MK yang menyatakan, *“Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali”* dan Pasal 42 ayat (1) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 yang menyatakan, *“Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam UU yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan*

*pengujian kembali*”, Mahkamah berpendapat permohonan *a quo* tidak dapat diajukan kembali. Dengan demikian, pertimbangan dalam Putusan Nomor 16/PUU-VIII/2010, tanggal 15 Desember 2010 *mutatis mutandis*, berlaku juga bagi permohonan *a quo*, sehingga, permohonan Pemohon harus dinyatakan tidak dapat diterima. Oleh karena itu pokok permohonan tidak dipertimbangkan;<sup>168</sup>

Putusan MK Nomor 64/PUU-VIII/2010 terhadap pemohonan pengujian Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman, pasal 66 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 juncto Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung serta Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dalam amarnya MK menyatakan permohonan pemohon tidak dapat diterima karena alasan permohonan tersebut adalah *nebis in idem* oleh karenanya pokok permohonan pemohon tidak dipertimbangkan. Pertimbangan hukumnya berlaku sama atau *mutatis mutandis* seperti halnya pertimbangan hukum dalam pengujian sebelumnya dengan Putusan Nomor 16/PUU-VIII/2010.

Namun apakah benar amar putusan MK Nomor Nomor 64/PUU-VIII/2010 terhadap pemohonan pengujian Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman, pasal 66 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 juncto Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung serta Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana *nebis in idem* dengan Putusan 16/PUU-VIII/2010. Dalam Pasal 60 Undang-Undang

---

<sup>168</sup> Lihat Pertimbangan Hukum Mahkamah dalam Putusan Nomor 64/PUU-VIII/2010

Nomor 24 Tahun 2003 menyatakan dengan jelas tentang pengujian Pasal, Ayat, Muatan dan/bagian Undang-Undang yang telah diuji tidak dapat dilakukan pengujian kembali, Dalam ketentuan penjelasannya dinyatakan cukup jelas. Artinya bahwa berlaku asas *nebis in idem* tanpa ada pengecualiannya.

Asas *nebis in idem* adalah suatu asas yang berlaku dalam ilmu hukum yang berarti suatu gugatan/sengketa/perkara yang telah atau pernah disidangkan tidak dapat diajukan atau disidangkan kembali. Apakah dalam ketentuan hukum acara yang berlaku di hukum acara MK ini juga berlaku demikian.

Pembatasan dalam pengujian Undang Undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 oleh MK adalah dalam hal perkara *nebis in idem*. *Nebis in idem* diatur dalam Pasal 60 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yaitu: “*Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan kembali.*” Akan tetapi terhadap pengaturan tersebut terdapat pengecualian, yaitu sebagaimana yang diatur dalam Pasal 42 Ayat (2) PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian UU, yang mengatur sebagai berikut: “*Terlepas dari ketentuan ayat (1) di atas, permohonan pengujian undang-undang terhadap muatan ayat, pasal, dan/atau bagian yang sama dengan perkara yang pernah diputus oleh Mahkamah dapat dimohonkan pengujian kembali dengan syarat-syarat konstitusionalitas yang menjadi alasan permohonan yang bersangkutan berbeda*”.<sup>169</sup>

---

<sup>169</sup> Pasal 42 Ayat (2) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005

Terhadap pendapat yang menyatakan bahwa dengan pengaturan Pasal 42 ayat (2) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian undang-undang tersebut maka MK telah memperluas kewenangannya, dan membuat aturan hukum materiil, maka Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa Pasal 42 ayat (2) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 dalam rangka melengkapi hukum acara sebagaimana Penjelasan Pasal 86 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang mengatur bahwa "Ketentuan ini dimaksudkan untuk mengisi kemungkinan adanya kekurangan atau kekosongan dalam hukum acara berdasarkan Undang-Undang ini."Kemungkinan kekosongan jika hanya menggunakan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, dapat terjadi karena terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan kembali, sehingga jika sudah dilakukan pengujian maka sebuah undang-undang tidak dapat diuji lagi, padahal dalam kenyataannya :

1. Ketentuan undang-undang dapat diuji dengan ketentuan pasal yang berbeda dari UUD NRI Tahun 1945.
2. Ketentuan undang-undang yang telah dinyatakan konstitusional oleh MK secara bersyarat (*conditionally constitutional*), yang dalam pelaksanaannya ternyata tidak sesuai dengan syarat yang ditentukan oleh Mahkamah Konstitusi.<sup>170</sup>

---

<sup>170</sup> Sebagaimana ditulis oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Bekerjasama dengan Asosiasi Pengajar Hukum Acara MK, *Hukum Acara.....*op.cit. Hlm 88-89

Terlepas apakah MK telah memperluas kewenangannya melalui Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang. Apakah MK telah membuat aturan materiil terkait hukum acara MK. Penulis tidak akan membahasnya lebih jauh terkait hal tersebut dalam tulisan ini.

Asas *nebis in idem* dalam Hukum acara MK tidak sama persis dengan makna atau arti yang sebenarnya yang berlaku di ranah hukum keperdataan. *Nebis in idem* dalam hukum acara MK tidak hanya berlaku bagi orang yang sama yang pernah melakukan pengujian suatu Pasal, Ayat, Muatan dan/bagian Undang-Undang, namun juga asas ini tidak berlaku bagi orang lain yang mengajukan permohonan pengujian Pasal, Ayat, Muatan dan/bagian Undang-Undang. Pemohon yang berbeda dapat mengajukan permohonan pengujian kembali sepanjang alasan konstitusionalitasnya yang berbeda.

Hal yang menjadi konsentrasi pembahasan dalam tulisan ini selain terkait dengan pengajuan kembali yang telah atau pernah diuji dapat diuji kembali adalah terkait dampak atau imbas dari diperbolehkannya pengajuan kembali atas Pasal, Ayat Muatan dan/bagian undang-undang. Dampak yang paling memungkinkan adalah putusan yang berbeda terkait pengujian Pasal, Ayat, Muatan dan/bagian undang-undang. Bisa saja pengujian sebelumnya MK berpendapat terkait pengujian Pasal, Ayat, Muatan dan/bagian Undang-Undang tersebut konstitusional dan tidak bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945, namun ketika terdapat pengujian Pasal, Ayat, Muatan dan/bagian undang-undang diajukan kembali oleh pemohon yang lain dapat pula putusannya menyatakan

Pasal, Ayat, Muatan dan/bagian undang-undang inkonstitusional dan bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945.

Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan “*Mahkamah Konstitusi berwenang mengdili **pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar**, memutus sengketa kewenangan antar lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undnag Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus tentang pembubaran hasil pemilihan umum.*” Penulis sengaja memberikan penulisan tebal terhadap kata **pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar**, hal tersebut yang kan menjadi konen perhatian pembahasan yang lebih mendalam nantinya.

Imbas dari gramatikal **pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar** adalah bahwa tidak ada peradilan lain atau upaya hukum lagi terkait pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945. Ketika MK mengeluarkan putusan atau vonis terkait pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 maka sejak itupula putusan atau vonis tersebut dilakukan, tidak ada upaya hukum lagi yang dapat ditempuh karena hal tersebut merupakan upaya hukum yang pertama dan terakhir.

Putusan atau *vonis* dari MK adalah bersifat Final. Final disini artinya tidak ada upaya hukum lagi yang diberikan kepada pemohon atau pemohon lainnya terkait kontek pelaksanaan atau makna dari suatu norma Pasal, Ayat, muatan, dan/

bagian undang-undang yang telah diuji tersebut. oleh karenanya jika melihat ketentuan pasal 24C Ayat (1) ini mustahil akan terdapat putusan yang berbeda antara satu putusan dengan putusan lain terkait dalam konteks pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945, karena sifat putusannya yang bersifat final.

Seperti yang telah diuraikan dan dibahas dalam tulisan di atas, terkait pengujian ketentuan Permohonan Kembali sudah dilakukan 2 kali pengujian terhadap Pasal yang sama. Yang pertama dengan putusan atau vonis yang menyatakan ketentuan permohonan Peninjauan Kembali yang diajukan oleh Herry Wijaya selaku direktur PT Haranggajang dan kuasa hukumnya farhat Abbas yang pada pokoknya amar putusan MK menyatakan ketentuan Permohonan Peninjauan Kembali adalah konstitusional dan tidak bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dengan putusan MK Nomor 16/PUU-VIII/2010. Ditahun yang sama Pasal yang sama pula yakni Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman, pasal 66 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 juncto Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung serta Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana diuji kembali oleh pemohon yang berbeda yakni Sigit Soegiarto bin Ong Ting Kang selaku pemohon prinsipil pengujian Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman, pasal 66 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 juncto Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung serta Pasal 268

ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana MK mengeluarkan putusan atau *vonis* amar putusan MK Nomor 64/PUU-VIII/2010 yang pada pokoknya menolak permohonan pemohon, permohonan pemohon tidak dapat diterima dengan beberapa pertimbangan diantaranya MK menyatakan bahwa pengujian tersebut dianggap *nebis in idem* dengan pengujian yang sebelumnya.

Dari kedua pengujian tersebut, yakni putusan MK Nomor 16/PUU-VIII/2010 dan Putusan MK Nomor 64/PUU-VIII/2010 menunjukkan konsistensi perintah pasal 24C Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945. **pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar** konsisten dapat terlihat dari putusan tersebut. dengan pengertian ketentuan norma terhadap permohonan Peninjauan Kembali yang telah diuji dan diputus dengan Putusan Nomor 16/PUU-VIII/2010 yang amar putusannya menyatakan Pasal-Pasal tersebut konstitusional dan tidak bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945.

Putusan MK terhadap pengujian Pasal yang sama menyatakan permohonan *nebis in idem* serta permohonan pemohon tidak dapat diterima, Putusan MK Nomor 64/PUU-VIII/2010 yang pada intinya tetap mempertahankan putusan final tersebut yakni menyatakan Pasal permohonan Peninjauan Kembali tetap konstitusional dan tidak bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 (Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman, Pasal 66 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 juncto Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang

Mahkamah Agung serta Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana).

Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dilakukan pengujian kembali oleh orang yang berbeda dan telah keluar putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 yang pada amarnya menyatakan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana adalah inkonstitusional dan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 ini tentunya berbeda dan melenceng dengan ketentuan Pasal 24C Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945.

Menguji pada tingkat pertama dan terakhir sudah tidak terpenuhi serta putusan yang bersifat final juga telah terlanggar dengan putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 tersebut. **pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar** tidak dapat dikenakan atau diberlakukan terhadap putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013.

Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 telah merubah putusan yang bersifat final kepada putusan MK yang tidak bersifat final. Sebab, ketentuan Pasal tersebut sudah pernah diuji dan amar putusannya menyatakan konstitusional dan tidak bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 namun Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 menyatakan Pasal terkait permohonan Peninjauan Kembali inkonstitusional dan bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945.

Akibat dari Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 telah merubah putusan yang bersifat final kepada putusan MK yang tidak bersifat final ini dilihat dari segi konstitusi itu sendiri secara tafsiran terhadap Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 telah merubah isi atau makna dari pasal tersebut. Putusan MK yang semula dalam ketentuan konstitusi yang bersifat final menjadi tidak final menandakan telah terjadi perubahan konstitusi melalui badan peradilan.

Norma atau ketentuan dari Pasal 60 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi tersebut jika mempertahankan hanya memperbolehkan pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 hanya sekali bisa saja hal tersebut meringkan bagi MK. Mengingat dalam kenyataannya MK dibebani banyak perkara yang masuk ke MK, karena sesuai dengan amanah Pasal 24C ayat (1) dan (2) UUD NRI Tahun 1945 MK memiliki 4 kewenangan dan satu kewajiban, termasuk didalamnya memiliki kewenangan menguji Konstitusionalitas undang-undang atau melakukan suatu pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945.

Putusan MK itu bersifat final dan akhir atau *final and binding*, artinya bahwa putusan yang dikeluarkan oleh MK itu mempunyai sifat yang final (pertama dan final) serta tidak dapat dimintakan banding atas putusan tersebut. Tidak ada hirarki peradilan yang dapat menguji kembali putusan yang dikeluarkan oleh MK. Dengan demikian hal tersebut dirasa oleh penulis yang menekuni bagian hukum tata negara sebagai suatu putusan yang jika nantinya terdapat suatu kesalahan tidak dapat diajukan kembali karena sifatnya yang final dan akhir.

Putusan merupakan mahkota dari suatu peradilan. Oleh karenanya perlu di simak bahwa apa yang telah dituangkan dalam putusan hakim tersebut dapat dilaksanakan sesuai dengan isi putusan tersebut. Permasalahan yang terjadi dan perlu kita kaji bersama saat ini adalah mengenai kekuatan eksekutorial putusan-putusan yang dikeluarkan oleh MK dari empat kewenangan dan satu kewajiban yang telah diamanatkan oleh UUD NRI Tahun 1945. Lebih khususnya pada kewenangan menguji undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945. Putusan yang dikeluarkan oleh MK terutama terhadap putusan yang berkenaan dengan pembatalan sebagian atau seluruhnya Pasal-Pasal di dalam undang-undang sangat berhubungan dengan Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden yang telah mengeluarkan produk hukum tersebut.<sup>171</sup>

Kelemahan ketentuan tersebut jika tidak diberikan pengaturan terkait ketentuan pasal, ayat, muatan dan/bagian undang-undang yang telah diuji dapat diuji kembali setidaknya tidaknya ada dua alasan yang melatar belakangi adanya suatu pemikiran kritis terhadap kekuatan pembuktian ini. Pemikiran kritis yang pertama terkait muatan, ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan untuk diuji kembali. Pasal 1 ayat (3) NRI Tahun 1945 "*Indonesia adalah Negara Hukum*". Jika dilihat dan dibaca sepintas Pasal ini sangat bagus, namun kenyataannya Pasal ini seakan-akan mati suri, Pasal ini menurut penulis seakan akan dikalahkan oleh kekuatan politik di negeri ini. Kekuatan Politik mengubur kekuatan Hukum yang secara nyata bahwa Kekuatan

---

<sup>171</sup> 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. Hlm 4

Hukum tersebut telah tertuang dengan jelas di dalam Konstitusi Indonesia, Pasal 1 Ayat (3) UUD NRI Tahun 1945. Jika suatu muatan, ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan untuk diuji kembali, bagaimana jika orang yang melakukan permohonan Pengujian suatu muatan, ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang adalah orang-orang yang berpolitik, orang-orang yang memiliki maksud tidak baik terhadap perlindungan Hak Konstitusional Warga Negara.<sup>172</sup>

*Ketentuan Pasal 60 ayat (1) dan (2) “terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali.” Ayat (2) “ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat dikecualikan jika materi muatan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dijadikan dasar pengujian berbeda.”<sup>173</sup>*

Merupakan ketentuan yang sangat baik demi tercapainya keadilan, sebab jika hanya dikunci terhadap Pasal, ayat, muatan dan/bagian undang-undang yang telah diuji dan tidak dapat dimohonkan pengujian kembali maka akan sulit mendapatkan keadilan. Pasal yang membatasi tersebut akan digunakan oleh orang-orang tertentu kelompok tertentu yang memiliki kepentingan terhadap pasal, ayat, muatan dan/bagian undang-undang untuk menguji dengan maksud supaya ketika Pasal, ayat, muatan dan/bagian undang-undang telah diuji tidak bisa diuji kembali. Meskipun bisa saja Pasal, ayat, muatan dan/bagian undang-undang tersebut

---

<sup>172</sup> *Ibid.* Hlm 34

<sup>173</sup> Lihat Pasal 60 Ayat (1) (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, diundangkan tanggal 20 Juli 2011, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226

memang benar-benar bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 namun terhalang karena ketentuan tidak dapat diuji.

Sebelum disimpulkan bahwa telah terjadi perubahan konstitusi khususnya terhadap Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945. Sebaiknya kita akan telaah secara sistematis mengenai pengujian Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang sebelumnya telah pernah diuji dan telah keluar putusan Nomor 16/PUU-VIII/2010 dan Putusan MK Nomor 64/PUU-VIII/2010 yang menyatakan ketentuan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana tersebut dinyatakan kontsitusional dan tidak bertentangan dengan UUD NRI tahun 1945 lalu dengan putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 yang menyatakan ketentuan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana menjadi inkonstitusional dan bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945.

Pengujian Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dengan Nomor register 34/PUU-XI/2013 diajukan oleh 3 pemohon yakni Antazari Azhar selaku pemohon I, Ida Lasmiwati SH selaku Pemohon II, dan Ajeng Oftarifka Antasari Putri selaku pemohon III. Selanjutnya para pemohon tersebut memeberikan kuasa hukum khusus tertanggal 4 Maret 2013 kepada :

1. Arif sahuri SH MH
2. Nursito SH MH
3. Daim Susanto SH MH
4. Kurniawan Adi Nugroho,

Para pemohon juga memberikan kuasa khusus tertanggal 8 April 2013 kepada :

1. Sigit N. Sudibyanto SH
2. W. Agus Sudarsono SH
3. Dwi Nurdiansyah Santoso SH
4. Utomo Kurniawan SH.

Para pemohon melalui kuasanya mengajukan permohonan kepada MK tertanggal 18 Maret 2013 dan diterima oleh kepaniteraan MK tertanggal 8 Maret 2013. Lalu kepaniteraan MK mencatat dalam Buku Register Perkara Konstitusi dan mendapatkan nomor registrasi 34/PUU-XI/2013. Permohonan tersebut selanjutnya dilakukan perbaikan dan diterima oleh kepaniteraan MK tanggal 23 April 2013.

Pemohon merupakan warga Negara Indonesia dan menjadi terpidana dalam kasus pembunuhan yang telah disidangkan di Pengadilan Jakarta Selatan Nomor 1532/Pid.B/2009/PN.Jkt.Sel yang telah diputus pada tanggal 11 Februari 2010. Putusan tersebut telah memiliki kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijde*) dengan putusan MA Nomor 1429K/Pid/2010 tanggal 21 september 2010. Selanjutnya pemohon mengajukan permohonan Peninjauan Kembali kepada MA dan telah diputus dengan putusan Nomor 117 PK/Pid/2011 tanggal 13 Februari 2012 yang pada intinya menolak permohonan upaya hukum luar biasa Peninjauan Kembali yang diajukan oleh pemohon.

Pemohon melalui para kuasanya dalam pokok permohonan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

mendalilkan persoalan-persoalan yang bersifat kasuistis yang dialami oleh Pemohon I sebelum menjelaskan atau mendalilkan Norma Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana bertentangan dengan konstitusi atau UUD NRI Tahun 1945.

Menurut dalil permohonan yang dinyatakan bahwa pada saat pemeriksaan di Pengadilan Jakarta Selatan Jaksa Penuntut Umum mendalilkan bahwa Pemohon I telah melakukan Teror terhadap Korban melalui pesan singkat SMS. Salah satu SMS yang dibuktikan dalam persidangan adalah SMS yang dikirim pada bulan Februari 2009, pesan singkat tersebut ***“maaf mas masalah ini hanya kita yang tahu berdua kalau sampai terblow up tahu konsekwensinya”***. Pada saat persidangan ahli Dr Ir Agung Harsoyo M.Sc M.Eng menyatakan bahwa dalam rentan waktu Februari-Maret 2009 tidak ada SMS yang dikirim oleh Nomor yang dimiliki Antazari Azhar (Antazari Azhar memiliki 3 nomor berbeda), sedangkan chip handphone almarhum Nasaruddin Zulkarnaen rusak sehingga SMS yang berisi ancaman tidak bisa dibuka.

Menurut ahli Dr Ir Agung Harsoyo M.Sc M.Eng menduga bahwa SMS ancaman tersebut dikirim melalui server, bukan melalui Handphone milik Antazari Azhar. Pemohon mencoba menguak rekayasa teknologi melalui SMS gelap dan rekayasa kepada Mabes Polri namun tidak ada tindak lanjut dan tidak terealisasi. Pemohon juga telah melakukan upaya hukum luar biasa yakni permohonan Peninjauan kembali atas kasusnya namunnya namun permohonan Peninjauan kembali tersebut ditolak oleh MA. Pemohon dan kuasanya juga telah melaporkan rekayasa dan konspirasi kepada Komisi Yudisial, dan Komisi

Yudisial menemukan pelanggaran kode etik dan membuat rekomendasi terhadap hakim Pengadilan Jakarta Selatan akan tetapi MA mengabaikan rekomendasi yang diajukan oleh Komisi Yudisial tersebut.

Oleh karena Pemohon dan kuasanya telah pernah mengajukan permohonan peninjauan kembali dan telah di putus oleh MA dengan Nomor 117PK/Pid/2011 tanggal 13 Februari 2012 berdasarkan ketentuan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana “:“*Permintaan Peninjauan Kembali atas suatu putusan hanya dapat dilakukan satu kali saja*”<sup>174</sup>. Pemohon dengan ketentuan tersebut tidak dapat mengajukan permohonan kembali, meskipun suatu saat nanti terdapat alat teknologi yang canggih yang dapat membuktikan dan mengungkapkan siapa sebenarnya pengirim SMS ancaman tersebut kepada korban (Nasaruddin Zulkarnaen).

Segala upaya yang dilakukan oleh pemohon sampai dengan Permohonan Pengujian tersebut belum menemui hasil yang baik. Oleh karena Para Pemohon dan Kuasanya melakukan pengujian terhadap ketentuan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Pemohon berkeyakinan bahwa kebenaran akan datang disuatu waktu tertentu semisal dengan adanya orang yang datang dan melakukan pengakuan dosa terhadap tindakan yang telah dilakukan, sehingga hukum seharusnya memberikan pintu terhadap hal tersebut dan ketentuan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana merupakan penghalang bagi datangnya kebenaran.

---

<sup>174</sup> Lihat Pasal 263 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 76 Tahun 1981, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209

Pemohon juga mendalilkan bahwa ketentuan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana telah mengeliminir hak pemohon untuk dapat memperjuangkan hak dan keadilannya didepan hukum selaku warga Negara. Pembatasan peninjauan kembali untuk dapat diajukan lebih dari satu kali ketika benar-benar terdapat *novum* maka sesungguhnya pemohon menganggap hal tersebut menciderai keadilan.<sup>175</sup>

Pemohon melalui kuasanya dalam pokok permohonannya menyampaikan dalil-dalil yang bersifat kasuistis yang dialami oleh pemohon dan juga menjelaskan ketentuan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana secara penormaan bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Pemohon mencoba menjelaskan kerugian konstitusionalnya yang diterima atau dialami dengan ketentuan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang dihubungkan dengan suatu saat terdapat *novum* baru atau ditemukannya perangkat tehnologi yang dapat membuktikan siapa yang mengirim pesan SMS yang berisi ancaman kepada korban, namun dengan ketentuan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana pemohon tidak dapat mengajukan permohoanan Peninjauan Kembali untuk yang kedua kalinya. Pasal-pasal konstitusi yang dijukan batu uji dalam pengujian Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana adalah Pasal 1 Ayat (3), Pasal 24 Ayat (1), Pasal 28A, Pasal 28C Ayat (1), 28D Ayat (1) .

a. Pasal 1 ayat (3) berbunyi: “*Negara Indonesia adalah Negara Hukum*”; Prinsip negara hukum adalah semua berdasar hukum,

---

<sup>175</sup> Lihat Permohoan pemohon register perkara Nomor 34/PUU/XI/2013

hukum untuk mencapai keadilan, sehingga semua proses hukum adalah terciptanya keadilan di masyarakat. Apabila dihadapkan pilihan Keadilan dan Kepastian Hukum maka Keadilan haruslah yang dipilih dan diutamakan. Dengan demikian upaya Peninjauan Kembali dalam perkara pidana tidak dapat dibatasi hanya sekali saja dalam rangka mencari keadilan hakiki bagi nasib seseorang untuk terhindar dari hukuman sanksi pidana penjara atau hukuman mati apabila berdasar pembuktian materiel diketahui kemudian hari tidak bersalah.

b. Pasal 24 ayat (1) yang berbunyi: *(1) Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.* Pasal 24 ayat (1) ini mengandung arti bahwa sebagai konsekuensi dari pilihan Negara Republik Indonesia sebagai negara hukum, maka kekuasaan lembaga kehakiman haruslah bebas dari tekanan pihak manapun. Tujuan dari merdekanya kekuasaan kehakiman ini adalah ditegakkannya hukum dan keadilan. Hakim tidak semata-mata hanya menjadi corong Undang-Undang. Pada saat memutus suatu perkara, Hakim akan menerapkan hukum demi ketertiban masyarakat dan kepastian hukum. Bersamaan dengan itu, Hakim dituntut juga harus dapat mewujudkan keadilan. Jika hukum dalam undang-undang yang akan diterapkan (ditegakkan) tidak ditemui, Hakim diberikan kewenangan untuk mencari atau bahkan menciptakan hukum. Apabila ada ketentuan Undang-Undang yang dipakai sebagai dasar untuk menerapkan hukum atau Undang-Undang yang akan ditegakkan sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman dan tuntutan rasa keadilan, atau jika Undang-Undang tidak mengatur, hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat. Hakim adalah manusia biasa yang tidak akan luput dari kekeliruan dan kesalahan, maka sarana untuk melakukan koreksi haruslah dibuka pintu selebar-lebarnya berupa upaya hukum luar biasa (PK) dapat diajukan lebih dari sekali, tidak boleh lagi dibatasi hanya sekali. Keadilan adalah hak azasi manusia setiap orang meskipun sudah mati sebagaimana tercermin Peninjauan Kembali dalam perkara pidana dapat diajukan oleh keluarga Terpidana maupun ahli warisnya.

c. Pasal 28A UUD 1945 secara eksplisit mengatakan: *Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.*

d. Pasal 28C ayat (1) yang berbunyi: *(1) Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.* Pemanfaatan ilmu pengetahuan dan teknologi adalah menjadi hak

warga negara dalam rangka demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia termasuk memperjuangkan keadilan bagi diri sendiri maupun orang lain sehingga upaya Peninjauan Kembali dalam perkara pidana tidak dapat dibatasi hanya sekali saja dalam rangka mencari keadilan hakiki bagi nasib seseorang untuk terhindar dari hukuman sanksi pidana penjara atau hukuman mati apabila berdasar pembuktian materiel diketahui kemudian hari tidak bersalah.

e. Pasal 28D ayat (1) berbunyi: *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”*; Pasal 28D ayat (1) jelas menyatakan kepastian hukum yang adil sehingga kepastian hukum tanpa keadilan maka akan mencederai perlindungan, pemberian jaminan dan pengakuan perlakuan yang sama di hadapan hukum. Hukum yang hanya mengejar kepastian akan menjadi sia-sia apabila tidak memberikan keadilan, hukum menjadi tidak berguna dan tidak memberikan sumbangan apa-apa bagi kesejahteraan umat manusia. Dengan demikian Peninjauan Kembali dalam perkara pidana apabila dibatasi hanya boleh sekali saja jelas-jelas bertentangan dengan konstitusi. Di mana penegakan hukum lebih didasarkan pada akal pikiran bukan dengan dasar hati nurani atau dengan kata lain mendahulukan kepastian hukum daripada keadilan atau kebalikan dari asas *ius contra legem*.<sup>176</sup>

Pemohon setelah mendalilkan kasus konkrit yang dialami oleh Pemohon I langsung menyambungannya dengan keberlakuan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana terkait pengaturan mengenai Permohonan Peninjauan Kembali. Kasus konkrit tersebut dihubungkan penormaannya dengan ketentuan konstitusi yang sebenarnya konstitusi telah memberi perlindungan bagi warga negaranya. Misalnya saja bahwa Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana bertentangan dengan Pasal 1 Ayat (3), pemohon mendalilkan bahwa untuk mencari keadilan yang berfifat hakiki maka suatu ketika timbul atau muncul keadilan materiiil maka tidak ada norma yang membatasi ketentuan untuk

---

<sup>176</sup> Permohonan pemohon register perkara Nomor 34/PUU/XI/2013

mencapai keadilan tersebut. Pasal 28 Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang telah memberikan perlindungan bagi warga Negara dengan memperoleh manfaat melalui teknologi, dikaitkan dengan kasus yang dialami oleh Antazari Azhar, bahwa sampai saat ini tidak ada teknologi yang dapat membuktikan siapa yang melakukan atau mengirim SMS yang berisi Ancaman kepada korban, jikalau suatu saat teknologi terbaru dapat membuktikan hal tersebut maka keadilan akan muncul oleh karenanya pembatasan mengenai permohonan Peninjauan Kembali merupakan perampasan terhadap keadilan.

Beberapa dalil-dalil tersebut diatas digunakan dasar oleh pemohon melalui kuasanya yang dituangkan dalam permohonan pengujian Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Kasus kongkrit didalilkan lalu persoalan penormaan yang bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 juga didalilkan. Lalu pemohon menganggap keberlakuan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana tersebut melanggar konstitusi sehingga perlu adanya kontitusional bersyarat dalam menerapkan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana tersebut.

Oleh karenanya dalam petitum pemohon. Pemohon meminta kepada MK untuk memberikan putusan konstitusional bersyarat terhadap Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana *“Permintaan Peninjauan Kembali atas suatu putusan hanya dapat dilakukan satu kali saja”* bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 jika tidak dikecualikan

terhadap alasan ditemukan alasan baru (*novum*). Menyatakan “:“*Permintaan Peninjauan Kembali atas suatu putusan hanya dapat dilakukan satu kali saja*” harus dibaca Permintaan Peninjauan Kembali atas suatu putusan hanya dapat dilakukan satu kali saja, kecuali terhadap alasan ditemukannya keadaan baru (*novum*) dapat diajukan lebih dari sekali.

Seperti yang telah dijelaskan dalam tulisan diatas sebelumnya, bahwa jika nantinya terjadi putusan konstiusional bersyarat (*conditionally constitutional*) maka artinya Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana adalah tetap konstiusioanal dan tidak bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 sepanjang diartikan dan dilaksanakan sesuai perumusan yang ditentukan oleh MK. Dalam hal ini jika terjadi atau ditemukannya keadaan baru maka permohonan Peninjauan Kembali bisa dilakukan lebih dari sekali.

Namun sebelum menginjak pada putusan MK, kita akan telaah terlebih dahulu apakah permohonan pengujian Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana tersebut tidak *nebis in idem*. Sebab, sebelumnya sudah terjadi dua kali pengujian terhadap Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yakni dengan putusan MK Nomor 16/PUU-VIII/2010 dan Putusan MK Nomor 64/PUU-VIII/2010.

Pasal 60 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi “*Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-*

*undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali.”<sup>177</sup>*

Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang Pasal 42 Ayat (1) menyatakan *“terhadap materi muatan ayat,pasal, dan/bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali”* Pasal 42 Ayat (2) *“Terlepas dari ketentuan ayat (1) di atas, permohonan pengujian Undang-Undang terhadap muatan ayat, pasal, dan/atau bagian yang sama dengan perkara yang pernah diputus oleh Mahkamah dapat dimohonkan pengujian kembali dengan syarat-syarat konstiusionalitas yang menjadi alasan permohonan yang bersangkutan berbeda.”<sup>178</sup>* Sebenarnya terhadap Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana terkait permohonan Peninjauan Kembali tersebut sudah tidak dapat dilakukan uji kembali karena berdasarkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi tersebut sudah meniadakan untuk dapat diajukan kembali. Namun, Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang memberikan ruang kepada warga Negara untuk dapat melakukan permohonan kembali atas Pasal Ayat,Muatan dan/bagian dalam Undang-Undang yang telah diuji untuk diuji kembali dengan syarat-syarat konstiusionalitas yang menjadi alasan permohonan yang bersangkutan berbeda.

---

<sup>177</sup> Lihat Pasal 60 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi diundangkan tanggal 13 Agustus 2003, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4316

<sup>178</sup> Lihat Pasal 42 ayat (1) dan Ayat (2) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang

Jika seperti itu seharusnya permohonan pengujian kembali atas Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang sebelumnya telah diputus melalui Putusan MK Nomor 16/PUU-VIII/2010, lalu dinyatakan *nebis in idem* dengan Putusan MK Nomor 64/PUU/VIII/2010 adalah tidak tepat. Sebab seperti yang tertuang dalam Pasal 42 ayat (2) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang, syarat-syarat konstiusionalitas pemohon yang menjadi alasan berbeda antara permohonan perkara pengujian Nomor 16/PUU-VIII/2010 dan perkara pengujian Nomor 64/PUU/VIII/2010 adalah berbeda. Karena alasan pemohon yang diajukan oleh pemohon pengujian Nomor 16/PUU-VIII/2010 memang berbeda dengan alasan permohonan pengujian Nomor 64/PUU/VIII/2010. Oleh karena berbeda seharusnya putusan pengujian Nomor 64/PUU/VIII/2010 tidak *nebis in idem*.

Namun persoalan pengaturan permohonan pengujian permohonan kembali atas Pasal Ayat, Muatan dan/ bagian dalam undang-undang tersebut terdapat ketentuan baru yang mengaturnya. Sebelumnya berdasarkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi membatasi permohonan pengujian permohonan kembali atas Pasal Ayat, Muatan dan/ bagian tidak dapat diuji kebal, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi justru membolehkan dengan beberapa syarat yang ditentukan.

Pasal 60 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah

Konstitusi “*terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali.*” Ayat (2) “*ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat dikecualikan jika materi muatan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dijadikan dasar pengujian berbeda.*”<sup>179</sup> Ketentuan tersebut jelas berbeda dengan pengaturan dikecualikannya permohonan yang dapat diuji kembali berdasarkan Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang yang menjadi alasan dibolehkannya atau dikecualikannya pengujian kembali atas terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/bagian dalam undang-undang yang telah diuji, dapat dimohonkan pengujian kembali dengan syarat-syarat konstiusionalitas yang menjadi alasan permohonan yang bersangkutan berbeda. Artinya pokok permohonan atau alasan-alasan/dalil yang dikemukakan berbeda tersebut dapat diujikan kembali. Berbeda dengan syarat yang diamanatkan oleh Pasal 60 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yakni dikecualikan jika materi muatan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dijadikan dasar pengujian berbeda.

---

<sup>179</sup> Lihat Pasal 60 Ayat (1) (2) Undang-Undang Nomor 8 tahun 2011 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, diundangkan tanggal 20 Juli 2011, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226

Apabila permohonan yang dasar pengujiannya berbeda maka permohonan kembali atas materi muatan ayat, pasal, dan/bagian dalam undang-undang yang telah diuji, dapat dimohonkan pengujian kembali. Misalnya saja suatu materi muatan ayat, pasal, dan/bagian dalam undang-undang yang telah diuji, dapat dimohonkan pengujian kembali yang telah atau pernah diuji dasar pengujiannya Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 lalu dengan pengujian yang terbaru yang mana dasar pengujiannya atau dasar batu ujinya tidak hanya ketentuan Pasal 1 ayat (3), namun juga misalnya Pasal 28D ayat 1 dijadikan batu uji dalam permohonan pengujian materi muatan ayat, pasal, dan/bagian dalam undang-undang yang baru, hal tersebut menurut tidak dikatakan *nebis in idem*.

Pengujian kembali atas Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dengan register Perkara Nomor 34/PUU-XI/2013 didalilkan berbeda dengan pengujian kembali atas Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dengan register 16/PUU-VIII/2010 dan Register Perkara Nomor 64/PUU/VIII/2010. Oleh karena MK menerima permohonan dari pemohon untuk disidangkan di MK. Namun apakah benar hal tersebut benar-benar berbeda dari hal batu uji yang digunakan.

Pengujian undang-undang dengan nomor register 16/PUU/VIII/2010 tentang pengujian Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman, pasal 66 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 juncto Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung serta Pasal 268 ayat (3) Undang-

Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang digunakan untuk menguji konstusionalitasnya adalah pasal-pasal sebagai berikut :

- Pasal 1 ayat (3) berbunyi, “*Negara Indonesia adalah Negara Hukum*”,<sup>180</sup>
- Pasal 27 ayat (1) berbunyi, “*Setiap warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya*”;<sup>181</sup>
- Pasal 28D ayat (1) menyatakan, “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*”;<sup>182</sup>
- Pasal 28H ayat (2) menyatakan, “*Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan*”;<sup>183</sup>
- Pasal 28I ayat (2) berbunyi, “*Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu*”;<sup>184</sup>

Pengujian undang-undang dengan nomor register 64/PUU-VIII/2010 tentang pengujian Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman, pasal 66 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 *juncto* Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 *juncto* Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung serta Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang sebelumnya

---

<sup>180</sup> Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

<sup>181</sup> Pasal 27 Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

<sup>182</sup> Pasal 28D Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

<sup>183</sup> Pasal 28H Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

<sup>184</sup> Pasal 28I Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

dikatakan *nebis in idem* dalam putusan MK. Menggunakan 3 Pasal batu uji UUD NRI Tahun 1945 diantaranya:

- Pasal 1 ayat (3) “*Negara Indonesia adalah negara hukum*”.<sup>185</sup>
- Pasal 24 ayat (1) “*Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan*”.<sup>186</sup>
- Pasal 28D ayat (1) “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan memperoleh kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum*”.<sup>187</sup>

Pengujian terakhir undang-undang dengan nomor register 34/PUU-XI/2013 tentang pengujian Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Pengujian ini hanya menguji satu Pasal saja yakni Pasal 269 Ayat (3). Sedangkan batu uji yang digunakan adalah.:

- Pasal 1 ayat (3) “*Negara Indonesia adalah negara hukum*”.<sup>188</sup>
- Pasal 24 ayat (1) “*Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan*”.<sup>189</sup>
- Pasal 28A “*Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.*”<sup>190</sup>

---

<sup>185</sup> Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

<sup>186</sup> Pasal 24 Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

<sup>187</sup> Pasal 28D Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

<sup>188</sup> Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

<sup>189</sup> Pasal 24 Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

<sup>190</sup> Pasal 28A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

- Pasal 28C ayat (1) “*Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia*”<sup>191</sup>
- Pasal 28D ayat (1) “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan memperoleh kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.*”<sup>192</sup>

Jika melihat dari pasal yang digunakan, perbedaan tersebut memang terdapat dalam hal batu uji yang digunakan. Pengujian dengan Nomor register 16/PUU-VIII/2010 dibandingkan dengan register perkara Nomor 64/PUU-VIII/2010 letak perbedaan batu ujinya adalah dalam register perkara Nomor 64/PUU-VIII/2010 juga menggunakan batu uji 24 Ayat (1), yang dalam pengujian sebelumnya pasal konstitusi tersebut tidak digunakan dalam batu ujinya. Namun MK dalam putusannya menyatakan *nebis in idem* terhadap perkara Nomor 64/PUU-VIII/2010. Padahal menurut ketentuan Pasal 60 Ayat 2 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dikecualikan terhadap pengujian yang sama apabila batu uji yang digunakan berbeda.

Dalam pengujian undang-undang register nomor 34/PUU-XI/2013 jika dibandingkan dengan 2 pengujian sebelumnya yakni Register Nomor 16/PUU-VIII/2010 dan pengujian undang-undang Register Nomor 64/PUU-VIII/2010

---

<sup>191</sup> Pasal 28C Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

<sup>192</sup> Pasal 28D Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

terdapat perbedaan dalam hal batu uji yang digunakan. Perbedaan batu uji tersebut adalah bahwa pemohon pengujian undang-undang Register Nomor 34/PUU-XI/2013 menggunakan batu uji Pasal 28A dan pasal 28C Ayat(1), kedua pasal tersebut tidak digunakan batu uji dalam pengujian sebelumnya. Perbedaan pula yang sangat berbeda terhadap pengujian undang-undang register nomor 34/PUU-XI/2013 dengan pengujian undang-undang register nomor 16/PUU-VIII/2010 dan pengujian undang-undang register nomor 64/PUU-VIII/2010 adalah pasal yang diuji hanya sebatas Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana saja. Sedangkan pengujian undang-undang Register Nomor 16/PUU-VIII/2010 dan pengujian undang-undang Register Nomor 64/PUU-VIII/2010 menguji seluruh ketentuan yang mengatur tentang permohonan Peninjauan kembali.

Dalam permohonan yang diajukan oleh pemohon melalui kuasanya, pemohon pengujian undang-undang Register Nomor 34/PUU-XI/2013 bahkan menggunakan tabel terkait batu uji yang digunakan batu uji oleh pemohon pengujian undang-undang Register Nomor 16/PUU-VIII/2010 dan pengujian undang-undang Register Nomor 64/PUU-VIII/2010. Tabel tersebut sengaja dicantumkan untuk memperkuat argumentasi pokok permohonan pengujian Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Dengan seperti akan lebih mudah dipahami jika pengujian yang diajukan oleh pemohon dan kuasanya tersebut tidak sama dan *tidak nebis in idem*.

No	Permohonan Pengujian Undang-Undang pada Perkara Nomor 16/PUUVIII/ 2010 dan perkara Nomo64/PUU-VIII/2010	Permohonan Pengujian Undang-Undang pada perkara Nomor 34/PUU-IX/2013
1.	Pasal yang diuji tidak hanya pasal 268 ayat (3) UU 8/1981 saja, tetapi juga pasal-pasal terkait dengan Peninjauan Kembali yang diatur dalam UU Mahkamah Agung dan UU Kekuasaan Kehakiman. Sehingga yang diuji adalah Peninjauan Kembali baik dalam perkara pidana maupu dalam perkara perdata	Pasal yang dimohonkan untuk diuji hanya Pasal 268 ayat (3) UU 8/1981. Sehingga hanya Peninjauan Kembali dalam perkara pidana
2.	Batu uji yang digunakan adalah Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28H ayat (2), Pasal 28 I ayat (2) UUD 1945 untuk perkara Nomor 16/PUUVIII/ 2010 dan Pasal 1 ayat (3), Pasal 24 ayat (1), dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 untuk perkara Nomor 64/PUUVIII/2010	Batu uji yang digunakan adalah Pasal 1 ayat (3), Pasal 24 ayat (1), Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Dengan menitikberatkan pada hak untuk mendapatkan manfaat dari ilmu pengetahuan dan tehnologi, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28C ayat (1) UUD 1945
3.	Memohon agar Pasal 268 ayat (3) UU 8/1981 dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan mengikat, atau <b>inkonstitusional tanpa syarat</b>	Memohon agar Pasal 268 ayat (3) UU 8/1981 dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 jika dimaknai tidak dikecualikan terhadap alasan ditemukannya bukti baru ( <i>novum</i> ) <b>berdasarkan pemanfaatan ilmu pengetahuan dan tehnologi</b> atau <b>konstitusional bersyarat</b>
4.	Jika dikaitkan dengan alasan-alasan pengajuan Upaya Hukum Peninjauan Kembali, sebagaimana diatur dalam Pasal 263 ayat (2) UU 8/1981, dapat juga diartikan berlaku untuk semua alasan pengajuan Upaya Hukum Peninjauan Kembali (Kekhilafan hakim, pertentangan putusan, dan <i>Novum</i> )	Hanya untuk alasan jika ditemukan keadaan baru ( <i>novum</i> ), tidak untuk semua alasan pengajuan Upaya Hukum Peninjauan Kembali. <i>Novum</i> baru tersebut khususnya dapat didasarkan pada perkembangan ilmu dan tehnologi, yang pada saat perkara diperiksa belum dimanfaatkan atau belum ditemukan. <sup>193</sup>

<sup>193</sup> Lihat Permohonan Register Nomor 34/PUU-XI/2013 tentang pengujian Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

Upaya hukum luar biasa atau Peninjauan Kembali dimungkinkan terhadap putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dalam perkara perdata ataupun perkara pidana oleh pihak-pihak yang berkepentingan ke MA. MA akan memeriksa dan memutus Pemohonan Permintaan Peninjauan Kembali pada tingkat pertama dan terakhir atas putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap yang disertai dengan alasan-alasan. Ketentuan ini masih memerlukan peraturan lebih lanjut.<sup>194</sup>

Rupanya MK menilai bahwa pokok permohonan pengujian undang-undang Register Nomor 34/PUU-XI/2013 tentang pengujian Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang diajukan oleh pemohon tidak *nebis in idem*. Sehingga pengujian tersebut dilanjutkan untuk disidangkan dan untuk membuktikan apakah Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana benar-benar bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Dalam persidangan tersebut bahkan pihak termohon pemerintah juga hadir untuk tetap mempertahankan konstitusionalitas Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana tersebut.

Ketentuan Pasal 264 Ayat (3) dan Pasal 268 Ayat(1) dan (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, maka yang dapat dijabarkan ruang lingkup Peninjauan Kembali putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap yang meliputi :

---

<sup>194</sup> Sudikno Mertokusumo, Hukum Acara Perdata Indonesia, Liberty, Yogyakarta, 2002. Hlm 40

1. Peninjauan kembali putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap oleh terpidana.
2. Permohonan Peninjauan Kembali hanya dapat dilakukan terhadap putusan pengadilan negeri, pengadilan tinggi, MA, yang telah menjatuhkan pidana dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
3. Terhadap putusan bebas/vrijspraak dan putusan pelepasan dari segala tuntutan hukum/onlag van rechtsvervolging tidak dapat diajukan permohonan Peninjauan Kembali.
4. Permintaan permohonan peninjauan Kembali tidak menanggukkan atau tidak menghentikan pelaksanaan dari putusan tersebut atau eksekusi dan hanya dapat dilakukan satu kali.<sup>195</sup>

Berdasarkan uraian tersebut diatas permohonan Peninjauan kembali menjadi syarat formal yang harus dipenuhi oleh terpidana atau ahli warisnya yang menjadi dasar alasan permohonan Peninjauan kembali. Dalam Pasal 263 ayat (2) dan Ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana telah dirinci alasan yang menjadi dasar permohonan Peninjauan Kembali, namun alasan pokok yang dapat dijadikan dasar permohonan Peninjauan Kembali adalah sebagai berikut :

1. Apabila terdapat keadaan baru

Alasan pertama yang menjadi landasan yang mendasari permohonan Peninjauan kembali adalah “keadaan baru” atau *novum*, istilah keadaan baru harus diartikan waktu diketahuinya yang baru

---

<sup>195</sup> Lihat Pasal 264 Ayat (3), 268 Ayat (1) (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

bukan keberadaan atau timbulnya keadaan. Keadaan tersebut sesungguhnya bukan baru, melainkan telah ada saat perkara diperiksa ditingkat pertama. Oleh karena itu keadaan baru harus berasal dari alat bukti yang telah ada pada saat sidang berlangsung hanya saja belum ditemukan atau belum dimunculkan. Selain itu keadaan baru tersebut mempunyai sifat dan kualitas yang menimbulkan dugaan kuat.

- a. Jika seandainya keadaan baru itu diketahui atau ditemukan pada waktu sidang berlangsung, dapat menjadi faktor dan alasan untuk menjatuhkan putusan bebas atau putusan lepas dari segala tuntutan.
  - b. Keadaan baru yang dimaksud ditemukan atau diketahui dan dikemukakan pada waktu sidang berlangsung dapat menjadi alasan dan faktor untuk menjatuhkan putusan yang menyatakan tuntutan penuntut umum tidak dapat diterima
  - c. Keadaan baru dimaksud dapat dijadikan alasan untuk menjatuhkan putusan dengan menerapkan ketentuan pidana yang lebih ringan.
2. Adanya berbagai putusan yang didalamnya terdapat saling pertentangan.

Terdapat putusan dua atau lebih yang masih ada hubungannya (bisa perkara pidana dengan perkara pidana atau perkara pidana dengan perkara perdata). Didalam masing-masing putusan tersebut terdapat pernyataan tentang sesuatu yang telah terbukti, akan tetapi dasar yang menjadi alasan dari masing-masing putusan berbeda dan saling bertentangan.

3. Alasan dalam putusan terdapat kekeliruan yang nyata

Apabila dalam suatu putusan pengadilan terdapat dengan jelas ataupun terlihat dengan nyata terdapat kekhilafan atau kekeliruan. Baik dalam pertimbangan hukumnya ataupun dalam amar putusannya.

Akhirnya MK dalam Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 tentang pengujian Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana menegeluarkan putusan terhadap pengujian pasal tersebut. Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

**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;<sup>196</sup>

Tentu hal tersebut berbeda dengan permintaan untuk diputus atau petitum dari pemohon pengujian Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Pemohon meminta agar ketentuan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana tersebut konstitusional bersyarat sepanjang ditemukan keadaan baru atau *novum* yang

---

<sup>196</sup> Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013

dapat dibuktikan dengan teknologi. Namun MK dalam putusan tersebut menyatakan ketentuan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 tersebut menganulir putusan MK yang sebelumnya yang dituangkan dalam Putusan MK Nomor 16/PUU-VIII/2010 dan Putusan MK Nomor 64/PUU-VIII/2010. Artinya putusan terakhir terkait norma permohonan Peninjauan Kembali ini tidak ada pengaturannya atau kosong. Pasca putusan ini beberapa orang beranggapan bahwa permohonan Peninjauan Kembali dapat dilakukan berulang kali atau lebih dari satu kali, hal tersebut sangat salah, karena dalam putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 MK menyatakan menerima permohonan pemohon dan menyatakan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana inkonstitusional (menghapuskan norma yang ada). Jadi tidak benar jika seseorang membaca Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 ini mengaggap bahwa permohonan Peninjauan Kembali dapat dilakukan berulang-ulang atau dapat dilakukan lebih dari satu kali, malah pengaturan mengenai permohonan Peninjauan Kembali yang ada dalam Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana menjadi tidak ada atau kosong.

Namun, dalam tulisan ini penulis tidak akan memperdebatkan atau membahas arti dari permohonan peninjauan kembali yang semula hanya dibatasi sekali lalu terdapat tafsir yang menyatakan permohonan Peninjauan Kembali dapat dilakukan berulang kali. Namun akan difokuskan kepada sifat putusan MK

itu sendiri yang telah di singgung dalam tulisan diawal. Yakni putusan MK terkait pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 yang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final.

Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 telah memberikan pengaturan yang sangat jelas terkait bagaimana kewenangan MK yang diberikan oleh konstitusi itu dijalankan. Bahwa MK dalam menjalankan kewenangannya tersebut dalam hal ini pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 dilakukan dengan cara mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final. Jika melihat dari kontek putusan yang telah dikeluarkan terkait ketentuan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dengan 3 macam putusan yakni Putusan MK Nomor 16/PUU-VIII/2010 dan Putusan MK Nomor 64/PUU-VIII/2010 dan yang terakhir Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 menjadikan putusan yang **seharusnya final menjadi tidak final lagi.**

Hal tersebut dibuktikan dengan ketentuan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang semula dalam Putusan MK dinyatakan konstitusional menjadi inkonstitusional. Artinya putusan yang dikeluarkan berdasarkan Putusan MK Nomor 16/PUU-VIII/2010 dan Putusan MK Nomor 64/PUU-VIII/2010 adalah final menjadi tidak final lagi dengan Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 yang menyatakan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana inkonstitusional.

Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 yang menyatakan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana inkonstitusional telah membuat sifat final itu menjadi tidak final serta hal tersebut secara nyata putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 telah merubah konstitusi atau UUD NRI Tahun 1945. Secara implisit Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 telah berubah atau telah dirubah oleh MK.

Dilihat dari putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 tentang pengujian Pasal 268 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang menyatakan Pasal tersebut inkonstitusional merupakan cara yang dimaksud oleh George jellinek yakni perubahan UUD NRI Tahun 1945 dengan cara *verfassungswandelung*. Perubahan konstitsui tersebut dilakukan tidak berdasarkan aturan yang mengatur cara merubah dan menetapkan UUD NRI Tahun 1945 dengan cara konvensi ketatatnegeraan.

Perubahan UUD NRI TAHUN 1945 sebenarnya telah diatur dengan jelas dalam pasal 3 UUD NRI Tahun 1945. “ *Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar.*”<sup>197</sup> Dari ketentuan tersebut dinyatakan bahwa konstitusi mengatur dengan tegas yang bisamengubah dan menetapkan UUD NRI Tahun 1945 ialah lembara Negara yang bernama Majelis Permusyawaratan rakyat. Prosedur yang dapat dilakukan dalam hal mengubah dan menetapkan UUD NRI Tahun 1945 terdapat dalam Bab XVI Pasal 37.

---

<sup>197</sup> Lihat Pasal 3 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

## **Pasal 37**

(1) 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.

(2) Setiap usul perubahan pasal-pasal Undang-Undang Dasar diajukan secara tertulis dan ditunjukkan dengan jelas bagian yang diusulkan untuk diubah beserta alasannya.

(3) Untuk mengubah pasal-pasal Undang-Undang Dasar, Sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.

(4) Putusan untuk mengubah pasal-pasal Undang-Undang Dasar dilakukan dengan persetujuan sekurang-kurangnya lima puluh persen ditambah satu anggota dari seluruh anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.

(5) Khusus mengenai bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan.<sup>198</sup>

Amandemen berarti perubahan atau mengubah (*to amend*). Tujuannya untuk memperkuat fungsi dan posisi UUD 1945 dengan mengakomodasikan aspirasi politik yang berkembang untuk mencapai tujuan negara seperti halnya yang dirumuskan oleh konstitusi itu sendiri. Cara melakukan amandemen setiap konstitusi dan praktisi implementasinya memiliki cara tersendiri yang telah diatur.

Dalam UUD NRI Tahun 1945, Pasal 37 yang diberi wewenang untuk melakukannya adalah MPR. Amandemen UUD 1945 tersebut dilakukan pada saat berlangsungnya Sidang Umum MPR. Amandemen dimaksudkan supaya UUD NRI Tahun 1945 disempurnakan sesuai dengan perkembangan dan dinamika tuntutan masyarakat.

Tujuan perubahan UUD Republik Indonesia Tahun 1945 adalah untuk:

1. Menyempurnakan aturan dasar mengenai tatanan negara dan mencapai tujuan nasional yang tertuang dalam Pembukaan UUD 1945

---

<sup>198</sup> Pasal 37 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

dan memperkokoh Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila;

2. Menyempurnakan aturan dasar mengenai jaminan dan pelaksanaan kedaulatan rakyat serta memperluas partisipasi rakyat agar sesuai dengan perkembangan paham demokrasi;
3. Menyempurnakan aturan dasar mengenai jaminan dan perlindungan Hak Asasi Manusia agar sesuai dengan perkembangan paham hak asasi manusia dalam peradaban umat manusia yang sekaligus merupakan syarat bagi satu negara hukum dicita-citakan oleh UUD NRI Tahun 1945;
4. Menyempurnakan aturan dasar penyelenggaraan negara secara demokratis dan modern, antara lain dengan lembaga kekuasaan yang lebih tegas, sistem saling mengawasi dan saling mengimbangi (*checks and balances*) yang lebih ketat dan transparan, serta pembentukan lembaga-lembaga negara yang baru dan mengakomodasi perkembangan kebutuhan bangsa dan tantangan zaman;
5. Menyempurnakan aturan dasar mengenai jaminan konstitusional dan kewajiban negara yang mewujudkan kesejahteraan sosial, mencerdaskan kehidupan bangsa, menegakkan etik, moral dan solidaritas dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan dalam perjuangan mewujudkan negara sejahtera;

6. Melengkapi aturan dasar yang sangat penting dalam penyelenggaraan negara bagi eksistensi negara dan perjuangan negara mewujudkan demokrasi, seperti pengaturan wilayah negara dan pemilihan umum;
7. Menyempurnakan aturan dasar mengenai kehidupan bernegara dan berbangsa sesuai dengan perkembangan aspirasi, kebutuhan serta kepentingan bangsa dan negara Indonesia dewasa ini sekaligus mengakomodasi kecenderungannya untuk kurun waktu yang akan datang.<sup>199</sup>

MK melakukan perubahan terhadap Pasal 24C Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 tidak melalui mekanisme yang diatur dalam konstitusi. Perubahan tersebut tidak melalui tata cara yang diatur dalam Pasal 37. Sebenarnya ada beberapa cara tentang bagaimana konstitusi dapat diubah, yakni dengan menggunakan teori perubahan konstitusi.

Seperti yang telah dikemukakan KC. Where yang dikutip oleh Ismail Suny, perubahan yang radikal telah terjadi tanpa suatu perubahan UUD NRI Tahun 1945 pada teks dari UUD itu sendiri. Pada masa lalu konvensi tidak selalu merupakan ketentuan yang tidak tertulis, yang timbul dari persetujuan atau kesepakatan yang ditandatangani oleh pemimpin-pemimpin Negara seperti persetujuan antara Wakil Presiden Indonesia dengan badan pekerja pada tanggal 16 Oktober 1945. Atau, sebuah memorandum yang dikeluarkan setelah pembicaraan antara menteri-menteri seperti Maklumat Pemerintah pada tanggal 14 November 1945.<sup>200</sup>

---

<sup>199</sup> Ni'matul Huda, *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008. Hlm 198-199

<sup>200</sup> Ismail Suny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, Aksara Baru, Jakarta, 1986. Hlm 31-41

Konvensi ketatanegaran yang dilakukan oleh MK melalui putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 tentang pengujian Pasal 268 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana ini secara nyata diterima, oleh karena diterima sesungguhnya putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 tentang pengujian Pasal 268 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana termasuk tindakan ketatanegaraan yang di bidang ilmu hukum diterima sebagai salah satu penyelenggaraan bernegara.

Secara teoritis, suatu konstitusi pasti mengalami perubahan-perubahan dalam praktek ketatanegaraan. Perubahan suatu konstitusi menurut Sri Sumantri mengutip pandangan KC Where, dapat dilakukan dengan cara :

- a. Beberapa kekuatan yang bersifat primer (*some primary forces*)
- b. Perubahan yang diatur dalam konstitusi (*formal amandement*)
- c. Penafsiran secara hukum (*judicial interpretation*)
- d. Kebiasaan-kebiasaan yang terdapat dalam bidang ketatanegaraan (*usage and convention*).<sup>201</sup>

Perubahan konstitusi menurut pandangan CF. Strong yang dikutip oleh Sri Sumantri, yang mengemukakan ada 4 macam metode perubahan konstitusi yang modern, yaitu :

1. Dengan peraturan perundang-undang yang dibuat oleh badan Legislatif yang tunduk dibawah pembatasan-pembatasan atau retriksi tertentu (*by the ordinary legislature, but under certain restrictions*)

---

<sup>201</sup> Sebagaimana ditulis oleh Widodo Ekatjahjana, *Negara Hukum, Konstitusi, dan Demokrasi*, UPT Penerbitan UNEJ, Jember, 2015. Hlm 9

2. Dengan keputusan rakyat melalui suatu referendum (*by the people through a referendum*)
3. Dengan keputusan dari mayoritas seluruh unit Negara federal (*by a special convention*).

Untuk menjawab permasalahan perubahan konstitusi yang dilakukam oleh MK, yang paling tepat adalah teori perubahan yang dikemukakan oleh KC. Where yakni dengan dengan penafsiran secara hukum (*judicial interpretation*). Yudikatif atau peradilan telah melakukan penafsiran terhadap Pasal 24C Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang semula putusan MK terkait permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 yang semula final menjadi tidak final lagi.

Sementara K.C. Wheare F.B.A dalam buku *Modern Constitution*, menjelaskan istilah konstitusi, secara garis besarnya dapat dibedakan ke dalam dua pengertian, yaitu: Pertama, istilah konstitusi dipergunakan untuk menunjuk kepada seluruh rules mengenai sistem ketatanegaraan. Kedua, istilah konstitusi menunjuk kepada suatu dokumen atau beberapa dokumen yang memuat aturan-aturan dan ketentuan-ketentuan tertentu yang bersifat pokok atau dasar saja mengenai ketatanegaraan suatu negara. Berdasarkan uraian di atas, dapat ditarik suatu pemahaman bahwa pengertian konstitusi dan Undang Undang Dasar menunjuk kepada pengertian hukum dasar suatu negara, yang mengatur susunan organisasi pemerintahan, menetapkan badan- badan Negara dan cara kerja badan

tersebut, menetapkan hubungan antara pemerintah dan warga negara, serta mengawasi pelaksanaan pemerintahan.<sup>202</sup>

K.C. Whelan mengatakan dalam teori perubahan konstitusi, konstitusi adalah bagian dari hukum dan oleh karenanya hal tersebut merupakan bidang hakim. Lebih dari itu, terkadang timbul pertentangan antara hukum konstitusi dengan beberapa aturan hukum atau keputusan lain, baik keputusan legislatif maupun keputusan Eksekutif. Dalam hal ini jika hakim hendak memutuskan apakah yang dimaksud dengan hukum mereka pasti menentukan tidak hanya arti aturan hukum tetapi juga arti hukum konstitusi. Dan jika ternyata pengadilan menetapkan pembatasan pada kekuasaan institusi yang dibentuknya, maka pengadilan meski memutuskan apakah keputusan institusi tersebut melanggar batas-batas yang ditetapkan.

Pembenaran logis bagi penafsiran hukum terhadap konstitusi adalah dalam ungkapan yang sangat ringkas dalam pernyataan yang digunakan oleh hakim Tinggi Marshall, pada 1803 di MA Amerika Serikat dalam kasus *Marbury vs Madison*. Untuk pertama kalinya pengadilan menyatakan bahwa keputusan kongres tidak sah, sudah selayaknya menjadi wewenang dan tugas para hakim untuk memutuskan apa arti hukum. Mereka yang menerapkan hukum pada kasus tersebut mesti menjelaskan dan menafsirkan hukum tersebut. Jika ada dua hukum yang saling bertentangan, pengadilan meski memutuskan kasus tersebut dengan mengabaikan konstitusi, atau menurut konstitusi dengan mengabaikan hukum. Maka pengadilan meski menetapkan manakah diantara dua hukum yang

---

<sup>202</sup> 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, Hlm 9.

bertentangan tersebut yang bisa menyelesaikan permasalahan. Inilah tugas pokok pengadilan, jika kemudian pengadilan meski menghargai konstitusi, dan konstitusi tersebut lebih tinggi dari pada keputusan Legislatif maka konstitusi adalah yang akan ditegakkan, inilah yang menjadi panduan penyelesaian kasus.<sup>203</sup>

Pokok permasalahannya adalah memang setiap institusi-institusi yang dibentuk dibawah otoritas konstitusi dan menjalankan kekuasaan yang diberikan oleh konstitusi wajib menjaga diri agar tidak keluar dari batas-batas wewenang tersebut. namun pengadilanlah dilihat dari fungsinya yang bertugas menetapkan batas-batas tersebut, dan inilah sebabnya mengapa Pengadilan bisa merubah konstitusi. Dalam beberapa hal fungsi pengadilan ini akan berbeda dengan Pasal-Pasal konstitusi. Jika konstitusi membebaskan banyak pembatasan pada pemerintah dan terutama pada Legislatif maka akan lebih besar peluang untuk menemukan penafsiran oleh pengadilan melalui hakim.<sup>204</sup>

Putusan MK Nomor 16/PUU-VIII/2010 dan Putusan MK Nomor 64/PUU-VIII/2010 terkait pengujian Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dalam amar putusannya menyatakan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana tetap konstitusional atau tidak bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Artinya putusan tersebut final berdasarkan ketentuan Pasal 24C Ayat (1) UUD NRI tahun 1945, namun menjadi tidak final lagi tatkala MK menyatakan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana berbalik dengan Putusan sebelumnya dengan dikeluarkannya Putusan MK Nomor

---

<sup>203</sup> K.C. Where, *Konstitusi-Konstitusi Modern Modern Constitutions*, Nusa Media, Bandung, 2015. Hlm 151-152

<sup>204</sup> *Ibid*, Hlm 153-154

34/PUU-XI/2013 yang menyatakan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana inkonstitusional dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Seperti yang disampaikan oleh KC.Where dalam teorinya perubahan terhadap konstitusi. Dalam kontek putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 yang menyatakan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang menyatakan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana inkonstitusional dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, telah mengakibatkan konstitusi tersebut berubah dengan tafsir putusan MK tersebut. tafsir Pasal konstitusi atau UUD NRI Tahun 1945 yang berubah dengan putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 yang menyatakan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana tersebut adalah ketentuan Pasal 24C Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945.

MK melalui Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 yang menyatakan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang mnayatakan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana inkonstitusional dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat telah melakukan penafsiran terhadap konstitusi atau UUD NRI tahun 1945. Ketentuan pasal 24C Ayat (1) yang menyatakan mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dalam hal pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 tersebut ditafsir oleh pengadilan MK, melalui hakim-hakimnya tidak lagi mengadili pada tingkat pertama dan

terakhir yang putusannya bersifat final dalam hal pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945.

MK dalam melakukan tafsir terhadap pasal-pasal konstitusi sebenarnya telah sejalan dengan dirintiskan MK di Indonesia. Seperti yang telah disampaikan oleh Janedri M Gaffar bahwa MK didesain sebagai pengawal dan penafsir terhadap konstitusi atau UUD NRI Tahun 1945 melalui berbagai macam putusan-putusan yang dikeluarkannya.

Paradigma susunan kelembagaan negara mengalami perubahan drastis sejak reformasi konstitusi mulai 1999 sampai dengan 2002. Karena berbagai alasan dan kebutuhan, lembaga-lembaga negara baru dibentuk, meskipun ada juga lembaga yang dihapuskan. Salah satu lembaga yang dibentuk adalah MK. MK didesain menjadi **pengawal dan sekaligus penafsir UUD NRI Tahun 1945 melalui putusan-putusannya**. Dalam menjalankan tugas konstitusionalnya, MK berupaya mewujudkan visi kelembagaannya, yaitu tegaknya konstitusi dalam rangka mewujudkan cita negara hukum dan demokrasi demi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan yang bermartabat. Visi tersebut menjadi pedoman bagi MK dalam menjalankan kekuasaan kehakiman secara merdeka dan bertanggung jawab sesuai amanat konstitusi.<sup>205</sup>

Teori perubahan konstitusi yang dikemukakan oleh KC Wheare berjalan searah dengan hakikat awal didirikannya MK di Indonesia. MK membuktikan telah melakukan penafsiran terhadap Konstitusi atau UUD NRI Tahun 1945 melalui Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 tentang pengujian Pasal 268 ayat

---

<sup>205</sup> Janedri M Gaffar, *Kedudukan, fungsi dan Peran Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Sekretariat Jenderal MK, Jakarta, 2009. Hlm 1

(3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang menyatakan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang menyatakan pasal tersebut inkonstitusional. Dengan seperti itu secara implisit ketentuan Pasal 24C Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 telah dirubah melalui penafsiran MK dengan Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 tentang pengujian Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

Dilihat dari segi ilmu hukum apa yang telah dilakukan oleh MK melalui tafsir konstitusi atau UUD NRI Tahun 1945 tersebut sebenarnya hal tersebut tidak salah. Karena produk hukum yang mengatur kewenangan MK yang dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 8 tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi terkait ketentuan Pasal 60 Ayat (2) yang memungkinkan atau mengecualikan terhadap pengujian Pasal, ayat, muatan /bagian dari undang-undang yang telah diuji dapat dilakukan uji kembali sepanjang alasan konstitusional atau batu uji yang digunakan berbeda.

Dengan ketentuan pasal 60 Ayat (2) tersebut Undang-Undang Nomor 8 tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi tersebut sebenarnya sejak awal sudah menggugurkan ketentuan pasal 24C ayat (1) UUD NRI tahun 1945 terkait frasa **mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dalam hal pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945**. Jika dalam Pasal 60 Ayat (2) tersebut Undang-Undang Nomor 8 tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah

Konstitusi telah memberikan peluang bagi MK untuk dapat melakukan pengujian kembali atas Pasal, ayat, muatan /bagian dari undang-undang yang telah diuji dapat dilakukan uji kembali sepanjang alasan konstitusional atau batu uji yang digunakan berbeda maka tidak mungkin kewenangan MK yang menyatakan mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dalam hal pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 untuk tetap mempertahankan frasa pertama dan terakhir serta sifat putusan MK yang bersifat final tersebut.

Teori KC where tentang perubahan konstitusi yang melalui penafsiran hukum atau penafsiran melalui pengadilan menjawab persoalan perubahan konstitusi Pasal 24C Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945. Secara tafsir konstitusional melalui Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 tentang pengujian Pasal 268 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Frasa yang terdapat dalam Pasal 24 CAyat (1) UUD NRI Tahun 1945 MK berwenang **mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945** tersebut sudah berubah menjadi **tidak mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945**.

dinilai dari segi teori kekuasaan kehakiman, apa yang telah dilakukan oleh hakim-hakim MK dengan Putusan Nomor 34/PUU-XI/2013 tentang pengujian Pasal 268 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang telah merubah konstitusi Pasal 24C Ayat 1 UUD NRI Tahun 1945

dapat dibenarkan. Hakim dalam memutus memiliki kemerdekaan berpikir terhadap apa yang dihadapi dalam pengadilan. Dalam teori ini hakim ditekankan memiliki kebebasan yang dijamin oleh konstitusi.

Asas kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka diatur dalam UUD NRI Tahun 1945 pada Pasal 24 Ayat (1) "*kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.*" Dan pada Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman "*kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara hukum Republik Indonesia.*" Dengan adanya jaminan konstitusional tersebut, sudah seharusnya hakim menjalankan tugasnya dalam menegakkan hukum dan keadilan bebas dari segala tekanan dari pihak manapun juga, sehingga dapat memberikan putusan yang seadil-adilnya.<sup>206</sup>

Hakim konstitusi dalam menjalankan tugasnya dihadapkan pada suatu keadaan yang sulit, dimana terdapat suatu pengujian undang-undang terhadap undang-undang yang sebelumnya pernah dilakukan pengujian namun dilakukan pengujian kembali. Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 tentang pengujian Pasal 268 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang telah merubah konstitusi Pasal 24C Ayat 1 UUD NRI Tahun 1945 karena sebelumnya telah terjadi pengujian dengan dikeluarkannya Putusan Nomor

---

<sup>206</sup> Rimdan, *Kekuasaan Kehakiman.....op.cit.* Hlm 50

16/PUU-VIII/2010 dan Nomor 64/PUU-VIII/2010. Hakim MK menilai bahwa dalam pengujian terakhir tersebut ketentuan Pasal 268 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana tersebut terbukti bertentangan dengan Konstitusi.

Dengan teori kekuasaan kehakiman yang mandiri dan bebas ini, yang memberikan kebebasan kepada hakim untuk memberikan keadilan pada warga Negara yang dirugikan atas keberlakuan Pasal 268 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana tersebut. Hakim mengetahui benar bahwa sebenarnya seharusnya putusan MK tersebut haruslah bersifat final dalam hal pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945, namun karena hakim memiliki kebebasan maka ketentuan Pasal 24C Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 tersebut disimpangi demi menegakkan hukum dan keadilan.

Hakim-hakim MK dihadapkan pada ketentuan hukum putusan MK yang bersifat final, namun disisi lain konstitusi juga memberikan peluang yang cukup besar kepada kekuasaan kehakiman untuk menegakkan hukum dan keadilan. Kebebasan hakim tersebut dituangkan dalam Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 tentang pengujian Pasal 268 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang menyatakan pasal tersebut inkonstitusional meskipun disisi lain ketentuan pasal 24C memberikan batasan putusan final terhadap putusan MK dalam hal pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945.

## 4.3 MA melalui Perma Nomor 1 Tahun 2011 melakukan pergeseran fungsi Yudikatif.

Istilah hak uji (*tootsingrecht*) dan *judicial review* terlebih dahulu dikemukakan untuk menghindari silang pendapat yang berkaitan dengan penggunaan kedua istilah ini. Istilah *tootsingrecht* berasal dari bahasa Belanda yang berarti hak menguji, sedangkan *judicial review* berasal dari bahasa Inggris yang berarti peninjauan oleh lembaga peradilan. Pada dasarnya kedua istilah ini mengandung arti yang sama yaitu kewenangan untuk menguji atau meninjau suatu produk perundang-undangan.<sup>207</sup>

Meski demikian, dalam pandangan Harun Alrasyid, penggunaan istilah hak menguji *tootsingrecht* dan *judicial review* sering menimbulkan kekacauan apabila yang digunakan adalah bahasa Indonesia. Kekeliruan yang sering terjadi dikalangan akademisi adalah anggapan bahwa *judicial review* identik dengan hak menguji (*tootsingrecht*).<sup>208</sup>

Kekeliruan yang menganggap *judicial review* dengan *tootsingrecht* (hak menguji) dapat diperbaiki dengan memahami sistem hukum yang dianut Negara yang bersangkutan. *Judicial review* biasanya dianut oleh Negara-Negara dengan sistem *common law*, sedangkan hak menguji (*tootsingrecht*) dianut oleh Negara-Negara yang menganut hukum *civil law*.<sup>209</sup>

Perbedaan antara hak uji materiil (*tootsingrecht*) pada *civil law system* dengan *judicial review* pada *common law system* adalah sebagai berikut :

---

<sup>207</sup> Iriyanto A. Baso Ence, *Negara Hukum Dan Hak Uji Konstitusionalitas ....op.cit.* Hlm 58

<sup>208</sup> *Ibid*

<sup>209</sup> *Ibid*

1. Hak uji materiil (*tootsingrecht*) merupakan kewenangan untuk menilai peraturan perundang-undangan terhadap UUD NRI Tahun 1945, sedangkan *judicial review* tidak hanya menilai peraturan perundang-undangan tetapi juga *administrative action* terhadap UUD NRI Tahun 1945.
2. Hak uji (*tootsingrecht*) terhadap peraturan perundang-undangan tidak hanya dimiliki oleh hakim, tetapi juga lembaga Negara lain yang diberikan kewenangan untuk melakukan pengujian berdasarkan peraturan perundang-undangan. Sedangkan *judicial review* hanya merupakan kewenangan dari hakim dalam kasus konkrit di pengadilan.<sup>210</sup>

Mengikuti pemisahan peristilahan tersebut sebenarnya hal yang paling tepat digunakan adalah hak menguji *Tootsingrecht* pada Negara Negara yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental, karena Indonesia menganut sistem eropa continental. Hak Menguji (*Tootsingrecht*) juga dilakukan oleh hakim untuk menguji perundang-undangan di Indonesia. Namun yang dipakai dalam beberapa tulisan dan kepustakaan indonesia lebih banyak yang menggunakan istilah *judicial review*.

Dalam praktek, dikenal adanya tiga macam norma hukum yang dapat diuji atau yang biasa disebut sebagai *norm control mechanism*. Ketiganya sama-sama merupakan bentuk norma hukum sebagai hasil dari proses pengambilan keputusan hukum, yaitu (i) keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan

---

<sup>210</sup> Fatmawati, *Hak Uji (Tootsingrecht) Yang Dimilki Hakim dalam Sistem Hukum Indonesia*, Raja Grafindo Indonesia, Jakarta, 2005, Hlm 10-11

(*regeling*), (ii) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administratif (*beschiikking*), (iii) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgement*) yang biasa disebut vonis (belanda: vonis).<sup>211</sup>

Ketiga bentuk norma hukum tersebut sama-sama dapat diuji kebenarannya melalui mekanisme peradilan (*justicial*) atau mekanisme *non justicial*. Jika pengujian itu dilakukan oleh lembaga peradilan, maka proses pengujiannya itu disebut sebagai *judicial review* atau pengujian oleh lembaga judicial atau pengadilan. Akan tetapi jika pengujian itu dilakukan bukan oleh lembaga peradilan maka hal itu tidak dapat dikatakan *judicial review*.

Sebutannya yang tepat tergantung pada lembaga apa kewenangan untuk menguji atau *totsingrecht* itu diberikan. *Totsingrecht* atau hak untuk menguji jika diberikan kepada lembaga parlemen sebagai legislator, maka proses pengujian demikian itu lebih tepat disebut sebagai *legislative review*. Demikian pula jika hak menguji diberikan kepada lembaga pemerintah maka pengujian semacam itu disebut *executive review* bukan *judicial review* atau *legislative review*.<sup>212</sup>

Gagasan *judicial review* sebenarnya telah ada sejak pembahasan UUD 1945 oleh BPUPK pada tahun 1945. Anggota BPUPK, Prof. Muhammad Yamin, telah mengemukakan pendapat bahwa “Balai Agung” (MA) perlu diberi kewenangan untuk membanding undang-undang. Namun Prof. Soepomo menolak pendapat tersebut karena memandang bahwa Undang Undang Dasar yang sedang disusun pada saat itu tidak menganut paham trias politika dan kondisi saat itu belum banyak sarjana hukum dan belum memiliki pengalaman *judicial review*.

---

<sup>211</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006. Hlm 1

<sup>212</sup> *Ibid*, Hlm 2

Pada masa berlakunya Konstitusi Republik Indonesia Serikat, *judicial review* pernah menjadi salah satu wewenang MA, tetapi terbatas untuk menguji Undang-Undang Negara Bagian terhadap konstitusi. Hal itu diatur dalam Pasal 156, Pasal 157, dan Pasal 158 Konstitusi RIS. Sedangkan di dalam UUDS 1950, tidak ada lembaga pengujian undang-undang karena undang-undang dipandang sebagai pelaksanaan kedaulatan rakyat yang dijalankan oleh pemerintah bersama DPR.<sup>213</sup>

Di awal Orde Baru pernah dibentuk Panitia Ad Hoc II MPRS (1966-1967) yang merekomendasikan diberikannya hak menguji material UU kepada MA. Namun rekomendasi tersebut ditolak oleh pemerintah. Pemerintah menyatakan bahwa hanya MPR lah yang dapat bertindak sebagai pengawal konstitusi. Hal itu sudah pernah dilakukan oleh MPRS melalui Ketetapan MPRS Nomor XIX/MPRS/1966 *jo* Ketetapan MPRS Nomor XXXIX/MPRS/1968 tentang Peninjauan Kembali Produk Hukum Legislatif Di Luar Produk Hukum MPRS Yang Tidak Sesuai Dengan UUD 1945.<sup>214</sup>

Ide perlunya *judicial review*, khususnya pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, kembali muncul pada saat pembahasan RUU Kekuasaan Kehakiman yang selanjutnya ditetapkan menjadi Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman. Saat itu Ikatan Hakim Indonesia yang mengusulkan agar MA diberikan wewenang menguji undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945. Namun karena ketentuan tersebut dipandang merupakan materi muatan konstitusi sedangkan

---

<sup>213</sup> Sebagaimana ditulis oleh sekretariat Jenderal MK yang bekerjasama dengan Asosiasi Pengajar Hukum Acara MK, *Hukum Acara.....op.cit.* Hlm 5

<sup>214</sup> *Ibid*

dalam UUD 1945 tidak diatur sehingga usul itu tidak disetujui oleh pembentuk undang-undang. MA ditetapkan memiliki wewenang *judicial review* secara terbatas, yaitu menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, itupun dengan ketentuan harus dalam pemeriksaan tingkat kasasi yang mustahil dilaksanakan. Ketentuan ini juga dituangkan dalam Tap MPR Nomor VI/MPR/1973 dan Tap MPR Nomor III/MPR/1978.<sup>215</sup>

Hak menguji (*tootsingrecht, judicial*) sebagai hak hakim untuk menguji undang-undang tidak dikenal dalam UUD sebelum perubahan. Akan tetapi didalam pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, dapat dijumpai bahwa hak menguji diatur secara sempit “*Mahkamah Agung berwenang untuk menyatakan tidak sah semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah dari undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi*” sedangkan Ayat 2 menyatakan “*putusan tentang pernyataan tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubung dengan pemeriksaan dalam tingkat kasasi. Pencabutan dari peraturan perundangan yang dinyatakan tidak sah tersebut dilakukan oleh instansi yang bersangkutan.*”<sup>216</sup>

Jadi yang boleh diuji adalah peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang, ini berarti bahwa undang-undang tidak boleh diuji atau dengan perkataan lain undang-undang tidak dapat diganggu gugat. Pada hakekatnya hak menguji merupakan sifat pembawaan dari pada tugas hakim dalam mengadili.

---

<sup>215</sup> *Ibid*

<sup>216</sup> Pasal 26 Ayat (1), (2) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, diundangkan di Jakarta 17 Desember 1970.

Demi hukum itu sendiri maka diadakan lembaga hak menguji oleh hakim. Suatu produk Legislatif yang sudah ketinggalan jaman harus disesuaikan, harus diubah atau dicabut. Yang paling berwenang untuk mengubah atau menggantinya adalah pembentuk undang-undang itu sendiri. Akan tetapi apabila pembentuk undang-undang itu sendiri tidak mampu mengubahnya, maka tugas hakimlah untuk menyesuaikannya dengan keadaan dengan jalan melalui menilai, menafsir atau mengujinya.<sup>217</sup>

Perdebatan mengenai hak menguji muncul lagi pada pertengahan tahun 1992 ketika Ketua MA Ali Said menganggap bahwa pemberian hak uji kepada MA adalah hal yang proporsional karena MA merupakan salah satu pilar demokrasi. Jika dua pilar lain, yaitu Presiden dan DPR bertugas membuat dan menetapkan UU, maka MA bertugas mengujinya. Gagasan tersebut merupakan gagasan yang didasarkan pada prinsip *checks and balances*<sup>218</sup>

Kontrol terhadap norma hukum (*norm control*) dinamakan legal control, *judicial control* atau *judicial review* jika mekanismenya dilakukan oleh pengadilan. Pada pokoknya kaidah umum yang bersifat umum dan abstrak (*general and abstrack norm*) hanya dilakukan kontrol melalui mekanisme hukum yaitu *judicial review* oleh pengadilan. Ada Negara yang menganut sistem yang terpusat (*centralised system*) yaitu pada MA. MK atau lembaga lain yang khusus. Ada pula Negara yang menganut sistem tersebar atau tidak terpusat (*decentralised system*) sehingga setiap badan peradilan dapat melakukan pengujian atas peraturan perundang-undangan yang berisi norma umum dan abstrak. Indonesia menganut

---

<sup>217</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum cara perdata...op.cit.* Hlm 37-38

<sup>218</sup> Sebagaimana ditulis oleh sekretariat Jenderal MK yang bekerjasama dengan Asosiasi Pengajar Hukum Acara MK, *Hukum Acara.....op.cit.* Hlm 5-7

sistem yang tersentralisasi, yaitu untuk undang-undang terpusat di MK, sedangkan pengujian atas peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang dipusatkan ke MA.<sup>219</sup>

Seiring dengan perkembangan politik perundang-undangan dan reformasi yang terjadi di Indonesia yang ditandai dengan momentum perubahan konstitusi (1999-2002). Hal yang paling jelas dapat dilihat dalam perubahan tersebut adalah munculnya MK sebagai lembaga Negara baru yang diberikan kewenangan untuk menafsirkan konstitusi dan melakukan pengujian terhadap undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945. Hal lain yakni munculnya hak uji materiil yang diberikan kepada MA terhadap peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang.

**Pasal 24** (1) Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. (2) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. (3) Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang.

**Pasal 24A** (1) 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.

**Pasal 24C** (1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang- Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang- Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.<sup>220</sup>

---

<sup>219</sup> Jimly Assididqie, *Perihal..... op.cit.* Hlm 7

<sup>220</sup> Pasal 24 Ayat (1) (2) (3) , 24A Ayat (1),24C Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Pasal 9 Ayat (1) dalam hal suatu undang-undang diduga bertentangan dengan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi. Ayat (2) dalam hal suatu perundang-undangan dibawah undang-undang diduga bertentangan dengan undang-undang, Pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung.<sup>221</sup>

Dengan demikian pengujian di Indonesia menurut konstitusi atau UUD NRI Tahun 1945 dibagi kepada dua lembaga kekuasaan kehakiman. Untuk pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 pengujiannya ada pada lembaga kekuasaan kehakiman MK, sedangkan untuk pengujian peraturan perundang-undangan yang berada dibawah undang-undang terhadap undang-undang kewenangannya ada pada lembaga kekuasaan kehakiman MA.

Pengaturan lebih lanjut mengenai hal menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang dituangkan dalam Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil (selanjutnya dalam tulisan ini akan ditulis Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil). Perma Nomor 1 Tahun 2011 tersebut mengatur dengan jelas bagaimana prosedur bagi warga Negara yang hendak mengajukan keberatan kepada MA dengan keberlakukan peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang. Namun apakah MA berhak menetapkan suatu peraturan untuk mengatur bagaimana prosedur dan tata cara melakukan permohonan pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang.

---

<sup>221</sup> Pasal 9 Ayat (1),(2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, diundangkan tanggal 12 Agustus 2011, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 5234

*“Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam Undang-undang ini.”<sup>222</sup>*

Kewenangan yang dimiliki oleh suatu lembaga Negara dapat saja berpindah kepada lembaga Negara lain, baik karena pemberian mandat (*mandatory*) ataupun disebabkan oleh pelimpahan wewenang (*transfer of power*). Apabila suatu kewenangan dimandatkan kepada suatu lembaga Negara lain untuk dilaksanakan atas nama pemberi mandate, maka lembaga pemberi mandat atau mandatory itu dapat saja menarik kembali mandatnya itu sewaktu-waktu dari lembaga penerima mandat. Didalam teori pendelegasian, pelimpahan kewenangan dari satu lembaga ke lembaga Negara lain berakibat terjadinya perpindahan kewenangan secara mutlak. Setelah kekuasaan dilimpahkan kepada lembaga Negara lain, maka lembaga penerima limpahan kewenangan itulah penyanggah tugas dan kewenangan hukum atas kekuasaan yang telah dilimpahkan.<sup>223</sup>

Pasal 79 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 menyatakan bahwa *“Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam Undang-undang ini.”* Penjelasan pasal tersebut menyatakan

---

<sup>222</sup> Pasal 79 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, diundangkan di Jakarta tanggal 12 Januari 2009, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 3, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4958.

<sup>223</sup> Ronald S Lumbuun, *Perma RI Wujud kerancuan antara Praktik Pembagian dan Pemisahan kekuasaan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001. Hlm 156-157

bahwa apabila dalam jalannya peradilan terdapat kekurangan atau kekosongan hukum dalam satu hal, MA berwenang membuat peraturan sebagai pelengkap untuk mengisi kekurangan dan kekosongan tersebut.<sup>224</sup>

Dengan kata lain MA mendapat pelimpahan wewenang dari Pasal 79 Undang-Undang Nomor 3 tahun 2009 tentang perubahan Kedua atas Undang-undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung tersebut terkait hal yang belum cukup diatur yang bersifat teknis pengajuan pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang. Oleh karenanya MA dapat membentuk peraturan yang mengatur ketentuan lebih lanjut yang diperlukan guna kelancaran peradilan.

Pelimpahan kewenangan tersebut diciptakan oleh parlemen dengan tujuan tertentu, serta diberi kewenangan melalui kata-kata yang dituangkan dalam ketentuan undang-undang yang dianggap perlu dan cukup untuk memenuhi tujuan tersebut. tentu saja peraturan perundang-undangan merupakan instrumen hukum yang memberikan kewenangan hukum dan membebankan kewajiban Hukum. Terhadap ketentuan Pasal 79 Pasal 79 Undang-Undang Nomor 3 tahun 2009 tentang perubahan Kedua atas Undang-undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung lembaga legislatif telah melimpahkan kewenangan sebagai landasan formal bagi MA untuk menerbitkan peraturan yang bertujuan untuk memperlancar jalannya penyelenggaraan peradilan.<sup>225</sup>

Sebelum lebih jauh membahas mengenai Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil yang terdapat norma yang dapat atau berpotensi

---

<sup>224</sup> *Ibid*, Hlm 157

<sup>225</sup> *Ibid*, Hlm 149-150

melakukan pergeseran fungsi Yudikatif, maka akan dibahas terlebih dahulu apakah Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil ini merupakan atau termasuk peraturan perundangan-undangan di Indonesia.

Menurut ketentuan Pasal 7 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan peraturan perundang-undangan telah menyebutkan secara runut dari ketentuan yang paling atas sampai yang paling bawah. Jenis dan hirarki 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
7. Peraturan daerah Kabupaten/Kota.<sup>226</sup>

Dari jenis dan hierarki peraturan Perundang-undang tersebut diatas Peraturan Mahkamah Agung tidak masuk didalamnya. Perma tidak terdapat dalam hierarki Peraturan Perundang-undangan sehingga menurut Pasal 7 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan peraturan perundang-undangan Peraturan Mahkamah Agung bukan merupakan bentuk Peraturan Perundang-undangan.

---

<sup>226</sup> Lihat Pasal 7 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, diundangkan tanggal 12 Agustus 2011, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 5234

Sesungguhnya rumusan pasal 7 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang berisi tentang jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan bersifat fleksibel. Sehingga dimungkinkan diantara berbagai macam peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia bisa dimasukkan termasuk peraturan Mahkamah Agung.

Pasal 8 ayat (1) “ Jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 Ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, bank Indonesia, Menteri, badan lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan undang-undang atau peraturan pemerintah atas perintah undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/walikota, Kepala Desa atau setingkat.<sup>227</sup>

Dengan ketentuan Pasal 8 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Peraturan Mahkamah Agung juga disebutkan sebagai salah satu peraturan perundang-undangan dengan beberapa peraturan yang lainnya. Artinya dalam konteks tulisan ini Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil termasuk Peraturan Perundang-undangan.

Kewenangan yang diberikan oleh Pasal 79 Undang-Undang Nomor 3 tahun 2009 tentang perubahan Kedua atas Undang-undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung kepada MA untuk mengatur hal-hal yang belum cukup diatur dalam untuk memperlancar tugas dan pelaksanaan peradilan di MA tersebut salah satunya diterbutkannya Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil. Namun kewenangan yang diberikan oleh lembaga pembentuk undang-

---

<sup>227</sup> Lihat pasal 8 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, diundangkan tanggal 12 Agustus 2011, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 5234

undang melalui Pasal 79 tersebut memberikan batasan terhadap hal-hal yang belum cukup diatur demi kelancaran peradilan di MA, jangan sampai peraturan yang dimaksud melebihi apa yang sudah diatur sebelumnya atau bahkan bertentangan dengan undang-undang sekaligus konstitusi atau UUD NRI Tahun 1945 karena akan bertentangan dengan teori perundang-undangan, khususnya *stufenbautheori* oleh Hans Kelsen.

Sebelum lebih lanjut membahas mengenai Perma Nomor 1 tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil tersebut, akan dijelaskan terlebih dahulu bahwa telah ada Peraturan Mahkamah Agung yang mengatur mengenai Hak Uji Materiil sesuai Perma yang telah dikeluarkan sebelum Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil. Hak Materiil sebelumnya sudah diatur dengan Perma Nomor 1 Tahun 1999 tentang Hak Uji materiil, setelah itu dirubah dengan Perma Nomor 1 Tahun 2004 tentang Hak Uji Materiil, dan yang terakhir dikeluarkannya aturan mengenai permohonan pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang yakni dengan Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil.

Diantara Perma Nomor 1 Tahun 1999, Perma Nomor 1 tahun 2004 dan Perma Nomor 1 Tahun 2011 tersebut memiliki perbedaan satu sama lain. Tentunya Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil ini yang dikeluarkan terakhir telah diperbaiki beberapa hal yang sebelumnya ada pada Perma Nomor 1 Tahun 1999 dan Perma Nomor 1 Tahun 2004. Beberapa perubahan tersebut diantara sebagai berikut :

Pasal 1 Ayat 3 Perma Nomor 1 Tahun 1999 menyatakan “*gugatan adalah tuntutan kepada badan atau Pejabat Tata Usaha Negara terhadap peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang dan diajukan kepada Mahkamah Agung untuk mendapatkan Keputusan*”<sup>228</sup> perbedaannya dengan Perma Nomor 1 Tahun 2004 dan Perma Nomor 1 Tahun 2011 Pasal 1 Ayat 3 menyatakan “*permohonan keberatan adalah suatu permohonan yang berisi keberatan terhadap berlakunya suatu peraturan perundang-undangan yang diduga bertentangan dengan suatu peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi yang diajukan ke Mahkamah Agung untuk mendapatkan Putusan*”.<sup>229</sup> Perbedaannya terletak pada penamaan gugatan dengan permohonan, jika dalam Perma Nomor 1 Tahun 1999 menggunakan kata Gugatan, Perma Nomor 1 tahun 2004 dan Perma Nomor 1 Tahun 2011 menggunakan kata permohonan.

Perbedaan lain yang sangat tampak adalah terdapat dalam Pasal 2 Ayat (4) Perma Nomor 1 Tahun 1999 dan Perma Nomor 1 Tahun 2004 yang terdapat perbedaaan dengan ketentuan Pasal 2 Ayat (4) dalam Perma Nomor 1 Tahun 2011. “*permohonan keberatan diajukan dalam tenggang waktu 180 (seratus delapan puluh) hari sejak berlakunya peraturan perundang-undangan yang berlaku*”. Sedangkan didalam Perma Nomor 1 Tahun 2011 ketentuan tersebut dihapuskan. Letak perubahannya adalah didalam Perma Nomor 1 Tahun 1999 dan Perma Nomor 1 tahun 2004 membatasi batas pengujian ke MA dengan batas waktu 180 hari namun dalam ketentuan terakhir didalam Perma Nomor 1 Tahun 2011 ketentuan tersebut dihapuskan.

---

<sup>228</sup> Pasal 1 Ayat (3) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1999 tentang Hak Uji materiil.

<sup>229</sup> Pasal 1 Ayat (3) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil

Hal yang menjadi dasar utama penulis mengatakan bahwa Perma Nomor 1 tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil tersebut diduga melakukan pergeseran fungsiyudiaktif sebenarnya terkait ketentuan Pasal 1 ayat 3. *“permohonan keberatan adalah suatu permohonan yang berisi keberatan terhadap berlakunya suatu peraturan perundang-undangan yang **diduga bertentangan dengan suatu peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi** yang diajukan ke Mahkamah Agung untuk mendapatkan Putusan”* frasa tercetak tebal tersebut yang menjadi konsentrasi perubahan yang dilakukan oleh MA.

Frasa *diduga bertentangan dengan suatu peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi* ini mengandung arti bahwa bisa saja ketentuan tersebut batu uji yang digunakan bukan undang-undang, karena tidak disebut dengan jelas batu ujinya. Bisa saja itu dapat dibaca peraturan tingkat lebih tinggi tersebut misalnya antara Peraturan Daerah Kabupaten/Kota diuji dengan Peraturan Daerah Provinsi atau diuji dengan Peraturan Presiden. Tentu hal ini sudah melenceng dari wewenang awal yang diberikan oleh UUD NRI Tahun 1945 yang memberikan kewenangan kepada MA untuk melakukan pengujian terhadap produk hukum peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang.

Dalam pasal 7 ayat 1 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang-undangan terdapat 4 bentuk peraturan perundang-undnagan yang berada dibawah undang-undang. Peraturan terebut diantaranya adalah Peraturan pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah Provinsi dan yang terakhir Peraturan Daerah kabupaten/Kota. Jika merujuk pada

frasa dalam ketentuan Pasal 1 ayat 3 Perma Nomor 1 tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil dengan menggunakan frasa *diduga bertentangan dengan suatu peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi*, maka bisa saja pengujiannya menjadi pengujian Peraturan daerah Kabupaten Kota Yang diuji dengan Peraturan Daerah Provinsi yang kedudukannya peraturan tersebut merupakan peraturan tingkat lebih tinggi. Atau bisa saja pengujian terhadap Peraturan Daerah Kabupaten diuji dengan peraturan tingkat lebih tinggi yakni Peraturan daerah Provinsi diuji dengan Peraturan tingkat lebih tinggi yakni Peraturan Presiden misalnya, tentu ini sudah menyimpang dengan kewenangan awal yang diberikan Pasal 24A Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang membatasi batu ujinya adalah undang-undang.

Didalam ketentuan Pasal Pasal 24A Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan “*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.*” Frasa yang tercetak tebal tersebut merupakan perintah dari konstitusi atau UUD NRI Tahun 1945 kepada MA untuk melakukan pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang. Hal yang menjadi dasar pengujian adalah **undang-undang**. Namun dalam ketentuan pasal 1 Ayat 3 Perma Nomor 1 tahun 2011 tentang Hak Uji materiil tersebut frasa yang digunakan adalah *diduga bertentangan dengan suatu peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi*.

Hal tersebut sangat berbeda ketika satu aturan mengamanatkan batu uji yang digunakan adalah undang-undang dan ketentuan lain mengatakan perundang-undangan tingkat lebih tinggi. Bagaimana mungkin suatu aturan yang lebih tinggi mengamanatkan pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang namun disimpangi oleh peraturan yang dibuat melalui Peraturan Mahkamah Agung dengan menyimpangi dan merubah frasa peraturan tingkat lebih tinggi.

Dengan menyatakan MA dapat melakukan pengujian peraturan perundang-undangan dengan peraturan tingkat lebih tinggi merupakan kewenangan yang diperluas sendiri oleh MA. Karena kewenangan itu tidak didapat dari konstitusi atau UUD NRI Tahun 1945. Pasal 24A Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 memberi kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang kepada MA untuk diuji dengan menggunakan dasar uji undang-undang, bukan peraturan tingkat lebih tinggi. Pertanyaan selanjutnya apakah boleh suatu peraturan itu bersimpangan atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi.

Teori Hierarki atau jenjang tata hukum (*Stufenbautheorie*) dari Hans Kelsen ini merupakan bagian dari aliran positivisme yang hingga saat ini masih tetap relevan untuk melihat hierarki penormaan yang berlaku dalam suatu Negara khususnya di Negara Indonesia. Menurut Hans Kelsen, norma-norma (termasuk norma hukum) itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan, dimana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi. Norma yang lebih tinggi, berlaku, bersumber, dan

berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi dan demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif, yaitu *Grundnorm*.(norma dasar).<sup>230</sup>

Esensi dari teori *stufenbau theory* atau jenjang norma hukum kelsen ini adalah untuk melihat hukum sebagai suatu sistem yang terdiri dari susunan norma yang berbentuk piramida. Norma yang lebih rendah memperoleh kekuatan dari norma yang lebih tinggi. Semakin tinggi suatu norma akan semakin abstrak sifatnya, dan sebaliknya semakin rendah kedudukan suatu norma, akan semakin konkrit norma tersebut. norma yang paling tinggi atau menduduki puncak piramida, bahkan bersifat “metayuridis” atau diluar sistem hukum, norma semacam ini disebut oleh Hans Kelsen dengan nama *Grundnorm*.<sup>231</sup>

Hubungan antara norma yang mengatur pembuatan norma lain dan norma lain tersebut dapat disebut sebagai hubungan super dan sub-ordinasi. Norma menentukan pembuatan norma lain adalah superior, sedangkan norma yang dibuat adalah inferior. Tata hukum khususnya personalifikasi Negara bukan merupakan sistem norma yang dikordinasikan satu dengan lainnya, tetapi suatu hieraki dari norma-norma yang memiliki level berbeda Hans Kelsen mengatakan kesatuan norma disusun oleh fakta bahwa pembuatan norma disusun oleh fakta bahwa norma pembuatan norma yang lebih rendah ditentukan oleh norma lain yang lebih

---

<sup>230</sup> Hans Kelsen. 2006 *General Theori of Law and State*. Alih bahasa Raisul Mattaqin. *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*. Nusa Media. Bandung: Hlm 179

<sup>231</sup> *Ibid*, Hal 159-161

tinggi. Pembuatan norma yang lebih tinggi menjadi alasan utama validitas keseluruhan tata hukum yang membentuk kesatuan.<sup>232</sup>

Dalam tataran pembentukan peraturan perundang-undangan dikenal teori jenjang hukum (*Stufentheorie*) yang dikemukakan oleh Hans Kelsen. Dalam teori tersebut Hans Kelsen berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan) dalam arti suatu norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif, yaitu Norma Dasar (*Grundnorm*).

Struktur hierarkis tata hukum suatu Negara adalah sebagai berikut: konstitusi diposisikan sebagai hukum tertinggi di suatu Negara dalam sistem hukum nasional. Konstitusi dalam arti formal adalah suatu dokumen nyata sebagai seperangkat norma hukum yang bisa diubah dengan ketentuan khusus yang dimaksudkan agar perubahan norma ini sulit dilakukan. Konstitusi dalam arti materiil terdiri dari aturan-aturan yang mengatur pembuatan norma hukum umum, khususnya pembuatan undang-undang. Materi konstitusi adalah bentuk hukum konstitusional yang harus dipisahkan dari hukum biasa, terdapat prosedur khusus untuk pembuatan, perubahan, dan pencabutan hukum konstitusi.<sup>233</sup>

Norma Dasar merupakan norma tertinggi dalam suatu sistem norma tersebut tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi. Tetapi, Norma Dasar itu ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai Norma Dasar

---

<sup>232</sup> Jimly Asshiddiqie, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Sekretariat jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006. Hlm 110

<sup>233</sup> *Ibid*, Hlm 111

yang merupakan gantungan bagi norma-norma yang berada di bawahnya. Menurut Hans Kelsen suatu norma hukum itu selalu bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya, tetapi ke bawah norma hukum itu juga menjadi sumber dan menjadi dasar bagi norma yang lebih rendah dari padanya. Dalam hal tata susunan/hierarki sistem norma, norma yang tertinggi (Norma Dasar) itu menjadi tempat bergantungnya norma-norma di bawahnya, sehingga apabila Norma Dasar itu berubah akan menjadi rusaklah sistem norma yang ada di bawahnya.<sup>234</sup>

Hans Nawiasky murid dari Hans Kelsen menyempurnakan teori gurunya dengan menyatakan bahwa Norma yang di bawah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada suatu norma yang tertinggi yang disebut Norma Dasar. Hans Nawiasky juga berpendapat bahwa selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum dari suatu negara itu juga berkelompok-kelompok, dan pengelompokan norma hukum dalam suatu negara itu terdiri atas empat kelompok besar antara lain:

1. *Staatsfundamentalnorm*(Norma Fundamental Negara);
2. *Staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar/Aturan Pokok Negara);
3. *Formell Gesetz* (Undang-Undang "Formal");
4. *Verordnung & Autonome Satzung* (Aturan pelaksana/Aturan otonom).<sup>235</sup>

Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang hak Uji materiil dapat dimasukkan kedalam golongan norma yang ke 4 yakni *Verordnung & Autonome Satzung*

---

<sup>234</sup> Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan : Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Kanisius, Yogyakarta, 2010. Hlm 41-42

<sup>235</sup> *Ibid*, Hlm 44-45

(Aturan pelaksana/Aturan otonom). Sebagai aturan pelaksana yang melaksanakan perintah atau wewenang yang bersumber dari Pasal 79 Undang-Undang Nomor 3 tahun 2009 tentang perubahan Kedua atas Undang-undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang memberikan peluang bagi MA untuk membuat peraturan dalam rangka memperlancar kegiatan peradilan di lembaganya.

Meskipun MA telah mendapatkan wewenang untuk membuat Peraturan demi kelancaran peradilan, hal yang perlu dijadikan dasar adalah peraturan yang dibuat oleh MA tersebut tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang berada di atasnya seperti yang disampaikan oleh Hans Kelsen *groundnorm* dan disempurnakan oleh muridnya dalam *stufenbautheorie* yang disempurnakan oleh Hans Nawiasky tersebut. Peraturan yang dibuat oleh MA haruslah selaras dengan aturan yang berada di atasnya sesuai dengan jenjang norma.

*Staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar/Aturan Pokok Negara) dalam hal ini adalah UUD NRI Tahun 1945. Terkait kewenangan pengujian yang diberikan kepada MA untuk melakukan Pengujian terhadap peraturan perundang-undangan ditunagkn dalam Pasal 24A Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan ***“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.”***<sup>236</sup>

*Formell Gesetz* (Undang-Undang ”Formal”), dalam hal ini adalah Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-

---

<sup>236</sup> Pasal 24A Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

undangan, pasal 9 Ayat (2) “dalam hal suatu perundang-undangan dibawah undang-undang diduga bertentangan dengan undang-undang, Pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung”<sup>237</sup> dan Undang-Undang Nomor 3 tahun 2009 tentang perubahan Kedua atas Undang-undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung Pasal 31A Ayat (1) “Permohonan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang diajukan langsung oleh pemohon atau kuasanya kepada Mahkamah Agung, dan dibuat secara tertulis dalam bahasa Indonesia.”<sup>238</sup>

Dari jenis jenjang norma tersebut kesemuanya memerintahkan secara garis besar pengujian peraturan perundang-undangan yang diberikan kepada MA adalah pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang. *Staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar/Aturan Pokok Negara) dengan jelas melaalui Pasal 24A Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan bahwa kewenangan yang diberikan kepada MA adalah kewenangan pengujian yang dasar pengujiannya adalah undang-undang. Lalu turunnanya atau jenis hierarki norma yang ada dibawah *Staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar/Aturan Pokok Negara) adalah kategori *Formell Gesetz* (Undang-Undang ”Formal”) yang dituangkan dalam Pasal 9 ayat 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan pasal 31A ayat (1) Undang-Undang Nomor 3

---

<sup>237</sup> Pasal 9 Ayat (1),(2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, diundangkan tanggal 12 Agustus 2011, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 5234

<sup>238</sup> Pasal 31 A Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, diundangkan di Jakarta tanggal 12 Januari 2009, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 3, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4958

tahun 2009 tentang perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung bersumber pada ketentuan pasal 24A Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang pada intinya memberikan kewenangan pengujian kepada MA untuk melakukan pengujian Peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang.

Jenjang norma terkait pengaturan wewenang pengujian yang diberikan kepada MA dalam hal pengujian Peraturan Perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang adalah tepat dan tidak bertentangan dengan jenjang norma yang brada diatasnya. Namun jenjang norma tersebut terhenti ketika masuk dalam kategori jenjang norma *Verordnung & Autonome Satzung* (Aturan pelaksana/Aturan otonom) melalui Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil. Jenjang norma *Verordnung & Autonome Satzung* (Aturan pelaksana/Aturan otonom) ini tidak sejalan dan bertentangan dengan *Staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar/Aturan Pokok Negara) dan *Formell Gesetz* (Undang-Undang "Formal").

Jenjang norma *Staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar/Aturan Pokok Negara) dan *Formell Gesetz* (Undang-Undang "Formal") yang mengatur tentang kewenangan MA dalam melakukan pengujian terhadap Peraturan perundang-undangan terhadap undang-undang dengan jelas bahwa **yang dijadikan dasar pengujiannya dalam undang-undang**. Namun, dalam jenjang norma yang dituangkan dalam Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak uji Materiil menyatakan dasar pengujiannya adalah **bukan undang-undang melainkan peraturan tingkat lebih tinggi**. Jadi seperti yang telah ditulis diatas jika frasa

yang dibentuk oleh MA melalui Perma Nomor 1 Tahun 2011 ini menggunakan frasa Peraturan tingkat lebih tinggi maka sudah bertentang dan tidak bersumber dari jenjang norma di atasnya yakni *Staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar/Aturan Pokok Negara) dan *Formell Gesetz* (Undang-Undang "Formal"). Oleh karena menurut teori hierarki peraturan perundang-undangan MA Melalui Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil ini MA telah melakukan pergeseran fungsi Yudikatif dengan memperluas sendiri kewenangannya dengan peraturan yang dibuatnya sendiri.

Fungsi pengaturan yang dimiliki oleh MA terkait erat dengan wewenang MA selaku panjaga supremasi hukum di Indonesia yang harus mampu memberikan rasa keadilan dimasyarakat. Wewenang tersebut telah dijalankan dan selama bertahun-tahun MA telah mengumpulkan beberapa pertanyaan dari pengadilan-pengadilan di 4 lingkungan peradilan yang berada dibawahnya dan memberikan jawaban dan penjelasannya. sekalipun penjelasan MA tidak mengikat tetapi penjelasan tersebut selalu menjadi pedoman bagi jajaran dibawahnya ketika menjalankan tugas-tugasnya. Ditinjau dari sudut formalitas mekanisme penyusunan Peraturan Mahkamah Agung yang rinci dan ketat memang baik dalam rangka tertib perundang-undangan. Oleh karena prinsip kehati-hatian diperlukan ketika menyusun formalitas mekanisme penyusunan Peraturan Mahkamah Agung agar MA dalam menjalankan kewenangannya sesuai dengan kewenangan yang diberikan oleh UUD NRI Tahun 1945.<sup>239</sup>

---

<sup>239</sup> Ronald S Lumbuun, *Perma RI.....op.cit.* Hlm 29-30

Namun rupanya penyusunan Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil mengabaikan asas kehati-hatian dan asas kecermatan. Sehingga dalam Pasal 1 Ayat 3 Perma Nomor 1 Tahun 2011 MA memperluas kewenangannya untuk melakukan pengujian Peraturan Perundang-undangan terhadap peraturan dibawah undang-undang melainkan juga terhadap peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi (bukan undang-undang sebagai dasar pengujiannya). Hal tersebut menurut teori jenjang norma yang seharusnya ketentuan norma yang lebih rendah bersumber pada ketentuan yang lebih tinggi terabaikan dan bahkan terlanggar.

*Staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar/Aturan Pokok Negara) dan *Formell Gesetz* (Undang-Undang "Formal") seharusnya menjadi acuan bagi Perma Nomor 1 Tahun 2011 terkait kewenangan pengujian yang ada pada MA. Namun dalam perma Nomor 1 Tahun 2011 tersebut tidak bersumber pada ketentuan yang berada diatasnya dan bertentangan. Oleh karenan Perma yang dibentuk oleh MA tersebut telah melakukan pergeseran fungsi Yudikatif.

Hal lain yang akan dibahas dalam tulisan ini adalah terkait ketika permohonan pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang yang dilakukan oleh MA, tentunya pengajuan permohonan tersebut terkait keberlakuan Pasal, Ayat, Muatan dan/ bagian dalam peraturan perundang-undangan yang diduga bertentangan dengan undang-undang dimintakan untuk diputus bertentangan dengan undang-undang dan menyatakan tidak syah atau tidak berlaku umum. Tentunya putusan dimaksud hanya terfokus pada Pasal Ayat Muatan dan atau bagian dari peraturan perundang-undangan yang

yang terbukti bertentangan dengan undang-undang yang dinyatakan tidak syah atau tidak berlaku umum.

Perma Nomor 1 Tahun 2011 Pasal 6 Ayat (1) “*menyatakan Dalam hal ini Mahkamah Agung berpendapat bahwa permohonan keberatan itu beralasan, karena Peraturan Perundang-undangan tersebut bertentangan dengan undang-undang atau Peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi, Mahkamah Agung mengabulkan permohonan keberatan tersebut.*” lalu didalam Pasal 6 Ayat (2) 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*”. Kedua pasal tersebut lagi-lagi telah meluaskan wewenang MA dengan peraturan yang dibuatnya sendiri. Dalam amar putusan yang akan dikeluarkan oleh MA ketika permohonan keberatan beralasan menurut hukum dinyatakan tidak syah atau tidak berlaku serta memerintahkan kepada instansi yang bersangkutan untuk mencabutnya.

Dalam ketentuan Pasal 6 ayat 1 dan 2 Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil tersebut, peraturan yang dibuat oleh MA dengan perintah pasal 79 Undang-Undang Nomor 3 tahun 2009 tentang perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung tersebut tidak muncul frasa Pasal, Ayat, Muatan dan/bagian dalam peraturan perundang-undangan yang yang terbukti bertentangan dengan undang-undang. Padahal, permohonan keberatan tersebut tidak selalu menguji keseluruhan isi pasal atau seluruh bagian dalam peraturan perundang-undangan.

Ketentuan Pasal 6 ayat 2 tersebut membuka ruang bagi MA untuk menyatakan tidak syah atau tidak berlaku umum untuk menyatakan secara keseluruhan produk perundang-undangan yang dilakukan permohonan keberatan oleh pemohon keberatan. Padahal bisa saja permohonan keberatan atas keberlakuan produk perundang-undangan yang dilakukan uji terhadap undang-undang hanya terikat pada ketentuan beberapa pasal, ayat, muatan dan/bagian saja. Namun dengan pengaturan yang dibuat oleh MA melalui Pasal 6 Ayat (2) tersebut membuka ruang yang terbuka untuk menyatakan tidak syah atau tidak berlaku umum secara keseluruhan isi produk hukum yang diuji tersebut. Menurut teori perundang-undangan yang mengenal jenjang norma tentunya dalam pembuatan Peraturan yang dibuat oleh MA melalui Perma tersebut harus sejalan dan tidak boleh bertentangan dengan peraturan atau jenjang norma yang berada di atasnya seperti yang telah dijelaskan dalam pembahasan sebelumnya.

*Formell Gesetz* (Undang-Undang "Formal") seharusnya menjadi acuan bagi Perma Nomor 1 Tahun 2011 terkait kewenangan pengujian yang ada pada MA. Dalam Pasal 31A Ayat (5) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung menyatakan "*dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud pada Ayat (4), amar putusan menyatakan materi muatan Ayat, Pasal dan/atau bagian dari Perundang-Undangan yang bertentangan dengan peraturan Perundang-Undangan yang lebih tinggi*". Dalam ketentuan tersebut diamanatkan bahwa putusan MA jika nantinya pengajuan permohonan keberatan berdasar menurut hukum maka amar putusannya terkait materi muatan Ayat, Pasal, ayat/ atau

bagian dari perundang-undangan yang diuji tersebut yang dinyatakan tidak syah atau tidak berlaku umum, bukan menyatakan secara keseluruhan norma dalam peraturan perundang-undangan tersebut dinyatakan tidak syah dan tidak berlaku umum.

Pasal 6 ayat (2) Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil yang pada frasanya berisi menyatakan tidak syah dan tidak berlaku untuk umum dan tidak mencantumkan frasa Pasal, Ayat, Muatan dari Peraturan Perundang-undangan tersebut membuka ruang yang besar bagi MA dalam putusannya untuk menyatakan keseluruhan isi Produk perundang-undangan yang dilakukan uji permohonan keberatan, bukan terfokus pada Pasal, Ayat, Muatan dari Peraturan Perundang-undangan yang diuji ke MA. Hal tersebut tidak bersumber dari ketentuan atau norma yang berada di atasnya (Pasal 31A Ayat (5) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung).

Oleh karena ketentuan Pasal 6 Ayat (2) tidak bersumber pada ketentuan norma yang di atas menurut teori jenjang hierarki perundang-undangan, bahkan bertentangan. MA telah melakukan pergeseran fungsi Yudikatif dengan memperluas kewenangannya yang diwujudkan dalam putusan terhadap pengajuan keberatan terhadap keberlakuan pasal ayat muatan dalam peraturan perundang-undangan melalui Perma Nomor 1 Tahun 2011 tersebut.

MA sebenarnya dalam melakukan perumusan penormaan terkait untuk memperlancar hal-hal yang berkaitan dengan peradilan harus dilakukan dengan ketat dan memperhatikan ketentuan norma yang berada di atasnya. Kedua norma

yang dibahas diatas tidak memperhatikan jenis atau jenjang norma yang berada diatasnya, seharusnya MA harus sejalan dengan amanat yang diberikan oleh UUD NRI Tahun 1945.

Berawal dari ketentuan Pasal 79 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 menyatakan bahwa *“Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam Undang-undang ini.”* Seharusnya MA memaksimalkan kewenangan yang diberikan oleh Legislatif melalui ketentuan tersebut. namun MA membuat peraturan demi kelancaran peradilan dan hanya sebatas pengujian terhadap materil saja, sedangkan formil tidak pernah diatur dalam Perma Nomor 1 Tahun 2011 tersebut.

Secara umum yang disebut dengan pengujian formil (*formele toetsing*) adalah pengujian atas produk hukum, bukan dari segi materinya. Bentuk suatu undang-undang bukanlah menyangkut isinya, akan tetapi pengujian formil itu sendiri tidak identik dengan pengujian undang-undang, meskipun pengujian atas bentuk disebut pengujian formil. Pengujian formil adalah pengujian atas proses pembentukan undang-undang (*by process*). Pernyataan ini juga dapat dibenarkan tetapi juga tidak mencukupi untuk mencakup keseluruhan mengenai pengertian pengujian formil itu. Pengujian atas proses pembentukan undang-undang memang dapat digolongkan sebagai pengujian formil, Karena bukan menyangkut isi peraturan perundang-undangan. Tetapi pengujian formil tersebut tidak hanya menyangkut proses pembentukan peraturan perundang-undangan dalam arti sempit, melainkan mencakup pengertian yang lebih luas. Pengujian formil itu juga

mencakup pengertian mengenai aspek bentuk peraturan perundang-undangan dan bahkan mengenai pemberlakuan peraturan perundang-undangan.<sup>240</sup>

Pengertian yang dapat dikembangkan dalam rangka pemahaman terhadap yang bersifat sangat kompleks. Secara umum kriteria yang dapat digunakan untuk menilai pengujian formil ditetapkan dalam bentuk yang tepat (*appropriate form*), oleh institusi yang tepat (*appropriate institution*), dan menurut prosedur yang tepat (*appropriate procedure*). Jika dijabarkan pengujian formil mencakup sebagai berikut :

- a. Pengujian atas pelaksanaan tata cara atau prosedur pembentukan peraturan perundang-undangan, baik dalam pembahasan maupun dalam pengambilan keputusan atau rancangan suatu peraturan undang-undang.
- b. Pengujian atas bentuk, format, atau struktur undang-undang.
- c. Pengujian yang berkenaan dengan keberwenangan lembaga yang mengambil keputusan dalam proses pembentukan undang-undang.
- d. Pengujian atas hal-hal lain yang tidak termasuk pengujian materiil.<sup>241</sup>

Sebaiknya peraturan yang dibuat oleh MA meliputi pengaturan mengenai pengujian formil atas pembentukan peraturan perundang-undangan yang diduga bertentangan dengan undang-undang. Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil secara keseluruhan isi pasalnya tidak mengatur tata cara pengajuan keberatan atas peraturan perundang-undangan yang diduga bertentangan dengan undang-undang dalam bentuk formilnya.

---

<sup>240</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian....op.cit.* Hlm 61-62

<sup>241</sup> *Ibid*, Hlm 63-64

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang pembentukan Peraturan perundang-undangan telah mengatur secara jelas bagaimana suatu peraturan perundang-undangan itu dibuat. Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang pembentukan Peraturan perundang-undangan dimulai dengan tahap perencanaan peraturan perundang-undangan, penyusunan peraturan perundang-undangan, pembahasan dan pengesahan peraturan perundang-undangan, penyebarluasan, dan partisipasi Masyarakat.

Pasal 56 Ayat (1) Rancangan Peraturan Daerah Provinsi dapat berasal dari DPRD Provinsi atau gubernur.

Pasal 56 Ayat (2) Rancangan Peraturan Daerah Provinsi sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) disertai dengan penjelasan atau keterangan dan/atau naskah akademik.

Pasal 57 Ayat (1) Penyusunan Naskah Akademik Rancangan Peraturan daerah Provinsi dilakukan dengan sesuai teknik penyusunan Naskah Akademik.

Pasal 57 Ayat (2) ketentuan mengenai teknis penyusunan Naskah Akademik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tercantum dalam lampiran (1) yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari undang-undang ini.<sup>242</sup>

Hal tersebut sebagian contoh dalam teknik pembuatan peraturan perundang-undangan yang sifatnya adalah formil, yang mana didalamnya menganatkan jika hendak membuat peraturan daerah Provinsi diwajibkan dengan menggunakan Naskah Akademik. Artinya keberadaan naskah akademik menjadi wajib ketika membuat Peraturan Daerah Provinsi. Namun, sekali lagi Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil didalamnya tidak mengatur mengenai pengujian formil, sehingga pemohon keberatan tidak bisa melakukan

---

<sup>242</sup> Pasal 56 Ayat (1),(2), pasal 57 Ayat (1),(2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, diundangkan tanggal 12 Agustus 2011, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 5234

pengujian formil meskipun sebenarnya terdapat produk hukum peraturan perundang-undangan yang tidak sesuai dengan tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan yang diamanatkan oleh Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan ini sebagai acuan bagaimana peraturan perundang-undangan dibuat. Dalam hal peraturan perundang-undangan yang berada dibawah undang-undang yang juga diatur tata cara pembentukannya dalam undang-undang ini yang kewenangan pengujiannya berada pada MA tidak ada pengaturan mengenai cara pembatalannya melalui mekanisme yang dilakukan ke MA, sehingga apabila suatu saat produk hukum dibawah undang-undang diantaranya Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah Provinsi, dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota yang nyata-nyata dalam pembentukannya tidak sesuai dengan pembentukan peraturan perundang-undangan tidak dapat dimintakan pengujian ke MA melalui Perma Nomor 1 Tahun 2011 ini.

## BAB V

### KESIMPULAN DAN SARAN

#### 5.1 Kesimpulan.

1. MK melalui Putusan Nomor 102/PUU-VIII/2009 tentang pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden yang mengabulkan permohonan pemohon dengan mengeluarkan amar putusan yang isinya memperbolehkan Paspor dan KTP digunakan dalam pemilihan Umum Presiden merupakan tindakan hukum yang bukan kewenagannya, hal tersebut membuat MK melakukan Pergeseran fungsi Yudikatif. Amar Putusan MK Nomor 102/PUU-VIII/2009 tersebut mengandur unsur yang bersifat pengaturan atau *regeling*. Menurut teori trias politika kewenangan membentuk hukum berada pada kekuasaan Legislatif yakni dengan ketentuan Pasal 20 Ayat (1) Dewan Perwakilan rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang, artinya bahwa kekuasaan lembaga yang berwenang membentuk peraturan yang bersifat mengatur ada Dewan Perwakilan rakyat bukan pada lembaga peradilan. Menurut teori kewenangan bahwa konstitusi atau UUD NRI Tahun 1945 telah memberikan wewennag atribusi kepada Dewan perwakilan rakyat untuk membuat peraturan yang bersifat mengatur atau *regeling*. Menurut teori kewenangan ini pula memberikan kewenangan kepada Presiden dalam keadaan tertentu untuk membuat Peraturan Pemerintah Sebagai Penganti Undang-Undang menggantikan undang-undang dengan alasan

kegentingan yang memaksa, dan hal tersebut berada pada kekuasaan presiden, bukan pada lembaga peradilan (MK) meskipun berdalih kegentingan yang sangat memaksa.

2. MK telah melakukan perubahan konstitusi terhadap ketentuan Pasal 24C Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 melalui Putusan MK Nomor 34/XI/2013 tentang tentang pengujian Pasal 268 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Dalam putusan tersebut MK menyatakan Pasal 268 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana inkonstitusional, padahal dalam pengujian sebelumnya yakni telah diputus dengan amar putusan MK Nomor 16/PUU-VIII/2010 dan putusan MK Nomor 64/PUU-VIII/2010 yang menyatakan Pasal 268 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana konstitusional. Ketentuan Pasal 24C Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 *“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.”* Dengan putusan tersebut MK tidak lagi menyidangkan pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 untuk yang pertama dan terakhir, serta MK sifat putusannya tidak lagi final. Menurut teori perubahan konstitusi MK telah

melakukan penafsiran hukum melalui peradilan tentang Pasal 24C Ayat (1) UUD NRI tahun 1945. Mengadili pada tingkat pertama dan terakhir telah ditafsir tidak mengadili pada tingkat pertama dan terakhir lagi serta putusan yang bersifat final MK melakukan tafsir tidak lagi final, sehingga hal tersebut merubah isi Pasal 24C Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945. Namun hal tersebut dapat dibenarkan menurut teori kekuasaan kehakiman yang memberikan kebebasan kepada hakim untuk memberikan putusan demi menegakkan hukum dan keadilan. Teori ini memberikan kebebasan kepada hakim yang menghadapi keadaan di persidangan yang dituangkan dalam putusannya meskipun terdapat ketentuan yang melarangnya, namun demi menegakkan hukum dan keadilan dan kebebasan yang berada pada kekuasaan kehakiman tindakan hakim MK tersebut melalui Putusan MK Nomor 34/XI/2013 tentang tentang pengujian Pasal 268 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dapat dibenarkan.

3. MA yang telah mendapatkan wewenang dari Pasal 79 Undang-Undang Nomor 3 tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 18 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. MA telah melakukan pergeseran fungsi Yudikatif dengan memperluas kewenangannya dengan membuat aturan sendiri melalui Pasal 1 Ayat (3) dan Pasal 6 Ayat 2, dengan menyatakan tidak menggunakan batu uji undang-undang namun menggunakan frasa peraturan tingkat lebih tinggi ini tidak sesuai dengan

perintah konstitusi Pasal 24A Ayat (1) yang memberikan kewenangan kepada MA untuk melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan terhadap undang-undang. MA telah membuat aturan yang melampaui kewenangan yang diberikan oleh ketentuan yang lebih tinggi dengan tidak hanya menyatakan pasal ayat muatan yang bertentangan tetapi juga bisa menyatakan keseluruhan ketentuan pasal yang diuji dengan ketentuan Pasal 6 Ayat (2) Perma Nomor 1 Tahun 2011.

### **Saran**

1. MK tidak lagi mengeluarkan putusan yang sebenarnya ranah tersebut merupakan ranah dari kekuasaan cabang kekuasaan lain. MK harus tetap sebagai cabang kekuasaan yang berjalan di cabang kekuasaan peradilan yakni menegakkan hukum dan keadilan supaya cabang kekuasaan tersebut berjalan dan menjalankan tugasnya sesuai perintah konstitusi atau UUD NRI Tahun 1945. Jika kejadian serupa terulang, cabang kekuasaan merebut dan melaksanakan kekuasaan lain yang tidak ada pada cabang kekuasaan tersebut, dikhawatirkan suatu saat cabang kekuasaan lain juga akan mengambil ranah cabang kekuasaan lain dan itu akan membuat ketatanegaraan indonesia akan kacau. Dalam kontek pengujian putusan yang diajukan MK yang perlu tindak lanjut pengaturan yang isinya bersifat mengatur warga negara dilanjutkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan atau Presiden dengan mengeluarkan produk hukum undang-undang atau Perpu.

2. Dalam rancangan perubahan konstitusi atau UUD NRI Tahun 1945 yang kelima, perubahan tersebut harusnya juga dilakukan terhadap ketentuan Pasal 24C Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945. Sebab, secara tafsir konstitusi pasal tersebut sudah berubah. Perubahan tersebut terkait MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final tersebut sudah tidak menyidangkan pada tingkat pertama dan terakhir serta putusannya tidak lagi final, dalam konteks pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945. Untuk kewenangan MK yang lain tetap pada menyidangkan pada tingkat pertama dan terakhir dan putusannya bersifat final, perubahan tersebut hanya pada kewenangan MK dalam hal melakukan menyidangkan pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945.
3. MA dalam pembuatan formalitas aturan yang mengatur tentang kelancaran teknis peradilan seharusnya membuat peraturan demi kelancaran peradilan di MA dengan cermat dan penuh kehati-hatian. Peraturan tersebut seharusnya dibuat dengan memperhatikan ketentuan norma yang di atasnya, peraturan tersebut harus bersumber dari jenjang norma yang lebih tinggi, bukan membuat peraturan yang malah bersimpangan bahkan bertentangan dengan hierarki norma yang di atasnya. Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil perlu disempurnakan kembali khususnya terhadap ketentuan Pasal 1 ayat 3 yang harus tetap menyatakan sebagai alat pengujiannya dalam undang-undang, lalu Pasal 6 ayat 2 juga harusnya dalam putusan MA hanya

terfokus pada pasal, ayat, muatan yang diuji yang terbukti bertentangan dengan undang-undang saja yang dinyatakan tidak syah dan tidak berlaku untuk umum, bukan menyatakan secara keseluruhan isi peraturan yang diuji tersebut. Perma Nomor 1 Tahun 2011 tersebut juga harus memuat tata cara yang mengatur pengujian formil. Kedepan Perma Nomor 1 Tahun 2011 tersebut harus dilakukan perubahan dengan memperhatikan jenjang norma yang diaturnya, harus bersumber dan berdasarkan norma yang lebih tinggi serta jangan sampai MK membuat peraturan yang bertentangan dengan ketentuan yang lebih tinggi.

## BAB VI

### DAFTAR PUSTAKA

#### A. LITERATUR

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 Dimilki 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 Konstitusionalitas 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 Budiarjo, *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*, Pukap, 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.

## **B. SKRIPSI**

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.

## **C. JURNAL ILMIAH/ MAKALAH**

Patrialis Akbar, *Implikasi Pembatalan UU Oleh MK Terhadap Peraturan-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 Ketatanegaraan 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

#### **D. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

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 Materiil.

#### **E. LAIN-LAIN/INTERNET**

[www.fardiansyah7fold.wordpress.com](http://www.fardiansyah7fold.wordpress.com), *Wewenang Delegasi Dan*

*Desentralisasi*, diakses tanggal 26 Februari 2015

[www.MahkamahAgung.go.id](http://www.MahkamahAgung.go.id) . diakses tanggal 26 Februari 2015