

TESIS

**ANALISIS KEKUATAN EKSEKUTORIAL PUTUSAN
MAHKAMAH KONSTITUSI TERHADAP PUTUSAN NOMOR
32/PUU-XI/2013 TENTANG PERASURANSIAN BERBENTUK
USAHA BERSAMA**

*Executorial Force of Constitutional Court Decisions Analysis
Towards The Decision Number 32/PUU-XI/2013 About Insurance
Related Business Act*



OLEH :

AKBAR DONDO

NIM. B012191090

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2022**

HALAMAN JUDUL

**ANALISIS KEKUATAN EKSEKUTORIAL PUTUSAN MAHKAMAH
KONSTITUSI TERHADAP PUTUSAN NOMOR 32/PUU-XI/2013
TENTANG PERASURANSIAN BERBENTUK USAHA BERSAMA**

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat untuk Mencapai Gelar Magister Pada
Program Studi Magister Ilmu Hukum

AKBAR DONDO

B012191090

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM**

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2022

LEMBAR PENGESAHAN

**ANALISIS KEKUATAN EKSEKUTORIAL PUTUSAN MAHKAMAH
KONSTITUSI TERHADAP PUTUSAN NOMOR 32/PUU-XI/2013
TENTANG PERASURANSIAN BERBENTUK USAHA BERSAMA**

Disusun dan diajukan oleh

**AKBAR DONDO
B012191090**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka
Penyelesaian Program Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin
Pada Tanggal 03 Agustus 2022
dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui,

Pembimbing Utama



Prof. Dr. Syamsul Bachri, S.H., M.H
NIP. 19540420 198103 1 003

Pembimbing Pendamping



Dr. Zulkifli Aspan, S.H., M.H
NIP. 19680711 200312 1 004

Ketua Program Studi



Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H
NIP. 19700708 199412 1 001

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin



Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P
NIP. 19731231 199903 1 003

PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : Akbar Dondo
NIM : B012191090
Program Studi : Magister Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis yang berjudul **ANALISIS KEKUATAN EKSEKUTORIAL PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI TERHADAP PUTUSAN NOMOR 32/PUU-XI/2013 TENTANG PERASURANSIAN BERBENTUK USAHA BERSAMA** adalah benar-benar karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain dan hal yang bukan karya saya dalam penulisan tesis ini diberi tanda citasi dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan isi Tesis ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut sesuai Peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Makassar, 24 Agustus 2022

Yang membuat pernyataan,



Akbar Dondo
NIM.B012191090

KATA PENGANTAR

Puja dan puji serta rasa syukur yang tak terhingga kehadirat Allah SWT, zat yang Maha Mulia atas segala berkah, rahmat, dan cinta kasih-Nya kepada penulis, sehingga dapat merampungkan penulisan tesis yang berjudul; *Analisis Kekuatan Eksekutorial Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Putusan Nomor 32/Puu-Xi/2013 Tentang Perasuransian Berbentuk Usaha Bersama.*

Penyelesain akhir dari tesis ini, tidak lepas dari arahan berbagai pihak yang ikhlas dan tulus dalam memberikan bimbingan, dukungan dan petunjuk sehingga izinkan penulis menyampaikan ucapan terimakasih dan penghargaan kepada yang terhormat :

Bapak Prof. Dr. Syamsul Bachri, SH.,MS. Bapak Dr. Zulkifli Aspan, SH.,MH yang penuh dengan keikhlasan dan kesabaran dalam memberikan banyak bimbingan dan masukan, serta sumbahngsih pemikiran yang begitu berharga kepada penulis selama melakukan penyelesaian tesis ini. Atas ketulusan dan keikhlasan beliau masing-masing penulis mengharapkan semoga Allah SWT dapat memberikan pahala atas jasa dalam pengamalan ilmunya.

Ucapan terima kasih pula yang tak terhingga punulis haturkan kepada Bapak Prof. Dr. Aminuddin Ilmar,SH.,M.Hum, Bapak Dr. Anshori Ilyas, SH.,MH dan Bapak Dr.Romi Librayanto,SH.,MH, masing-masing sebagai penguji atas waktu dan kesempatan serta begitu banyak kontribusi ilmiah di dalam tesis ini

Izinkan pula penulis untuk memberikan penghargaan dan ucapan terima kasih yang tulus dan tak terhingga kepada ayahanda Oscar Dondo dan Ibunda Suniaty Montol yang tiada hentinya memberikan cinta , doa, dan kasih sayangnya kepada penulis sejak dalam kandungan ruh ditiupkan hingga saat sekarang, kepada mereka lah penulis persembahkan gelar, teriring doa penulis semoga kedua orang tua saya selalu alam lindungan ALLAH SWT.

Terima kasih pula kepada saudara-saudara penulis Firman Dondo dan Laila Anggraini Dondo yang selalu menjadi sosok kakak bagi penulis sekaligus lingkungan ter intens dalam proses tumbuh berkembangnya penulis sehingga saat sekarang penulis bisa menempuh penyelesaian study. Selanjutnya penulis juga mengucapkan terima kasih kepada :

1. Bapak Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, M.Sc, Selaku Rektor Universitas Hasanuddin
2. Bapak Prof. Drg. Muhammad Ruslin, M.Kes. Selaku Wakil Rektor Bidang Akademik dan Kemahasiswaan
3. Bapak Prof. Subehan, S.Si., M.Pharm.,Sc.,Ph.D.,Apt. Selaku Wakil Rektor Bidang Perencanaan, Pengembangan dan Keuangan
4. Ibu Prof. Dr. Farida Patittingi,S.H.,M.Hum. Selaku Wakil Rektor Bidang Su,ber Daya Manusia, Alumni, dan Sistem Informasi
5. Bapak Prof.Dr., Eng. Adi Maulana,S.T.,M.Phil. selaku Wakil Rektor Bidang Kemitraan, Inovasi, Kewirausahaan dan Bisnis

6. Bapak Prof. Ir. Sumbangan Baja, M.Phil., Ph.D selaku Sekretaris Universitas
7. Bapak Prof.dr.Budu, Ph.D., Sp.M(K), M.MedEd. Selaku Dekan Pasca Sarjana
8. Bapak Pof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P. Selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
9. Bapak Dr, Syamsuddin Muchtar, S.H., M.H. Selaku Wakil Dekan Bidang Perencanaan, Keuangan, dan Sumber daya
10. Bapak Dr. Muh. Hasrul, S.H., M.H., M.A.P. Selaku Wakil Dekan Bidang Kemahasiswaan, Alumni dan Kemitraan.
11. Bapak Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H. Selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin
12. Bapak dan Ibu dosen Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, yang dengan tulus dan ikhlas memberikan pengetahuan dan pengalaman yang dimilikinya, sehingga memberikan manfaat yang luar biasa bagi penulis, semoga ilmu yang beliau berikan bernilai pahala oleh Allah SWT
13. Seluruh karyawan akademik fakultas hukum Universitas Hasanuddin
14. Teman-Teman Masiswa Magister Ilmu hukum 2019, Arman Muchlis. SH., MH, Dicky Prayogo, S.H., M.H, Arief TJ, S.H., MH, Muhammad Aqib, S.H., MH dan teman-teman angkatan 2018 lainnya.

15. Teman-Teman Pusat Bantuan Hukum PERADI Makassar, pak ketua sekretaris Hendra Firmansyah,S.H,M.H. Abd.Gaffur, S.H, serta seluruh jajaran pengurus staff dan anggota PBH Peradi Makassar
16. Senior dan saudara penulis di Makassar Ambar Sidiq, Ali Rahman, Salman Alfarisi, Iddody Ilhannuddin, Oji, Yusril, Sandi
17. Keluarga KPMIBM Makassar. Novan, Kurnia, Diky, Angel, Tiwy, Ramzia, Tata, Mela, Fiqi, Didit, Yoga, Yudi, Aan, Midi, Gunandi, Rivo dll.

Akhir kata dari penulis berharap semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan dan menambah khazanah kepustakaan di bidang Ilmu hukum, serta dapat bermanfaat bagi masyarakat. Terima kasih

Makassar, 25 Agustus 2022

Akbar Dondo

ABSTRAK

AKBAR DONDO (B012191090) “Analisis Kekuatan Eksekutorial Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Putusan Nomor 32/Puu-XI/2013 Tentang Perasuransian Berbentuk Usaha Bersama” dibimbing oleh Syamsul Bachri dan Zulkifli Aspan

Penelitian ini bertujuan 1). Untuk menganalisis tindak lanjut putusan Mahkamah Konstitusi terhadap putusan nomor 32/PUU-XI/2013 tentang perasuransian berbentuk usaha bersama 2). Untuk menganalisis implikasi hukum putusan Mahkamah Konstitusi nomor 32/PUU-XI/2013 tentang perasuransian berbentuk usaha bersama.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, dengan metode penelitian Kepustakaan (Library Research). Dilengkapi dengan bahan hukum primer yang terdiri dari perundang-undangan, dokumen-dokumen resmi atau risalah dalam pembuatan undang-undang dan putusan-putusan hakim. Bahan hukum sekunder yaitu bersumber buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, dan komentar-komentar atas suatu putusan pengadilan yang berkaitan erat dengan masalah yang sedang diteliti.

Hasil penelitian ini menunjukkan tindak lanjut terhadap putusan Mahkamah Konstitusi nomor 32/PUU-XI/2013 dimaknai secara berbeda oleh DPR melalui pengaturan Peraturan Pemerintah yang didelegasikan dalam perubahan UU perasuransian, sehingga pelaksanaan putusan belum sempurna. Mahkamah Konstitusi melalui putusan memberikan mandat konstitusional kepada DPR untuk membentuk undang-undang sebagaimana yang dimohonkan pada ketentuan pasal 7 ayat (3) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian. Selanjutnya, implikasi hukum yang terjadi akibat ketiadaan undang-undang yang mengatur tentang perasuransian berbentuk usaha bersama membuat AJB Bumiputera 1912 kesulitan mendapatkan akses fasilitas dari negara atau badan usaha lain dalam tender pengadaan barang atau jasa sebab kualifikasi tender tidak bisa dipenuhi.

Kata Kunci : Mahkamah Konstitusi, Sifat Putusan , Judicial Review.

ABSTRACT

AKBAR DONDO (B012191091) “Executorial Force of Constitutional Court Decisions Analysis Towards The Decision Number 32/PUU-XI/2013 About Insurance Related Business Act” Supervised by Syamsul Bachri and Zulkifli Aspan

This research focuses on 1). Analyzing the follow-up actions of Constitutional Court decisions toward the decision number 32/PUU-XI/2013 about Insurance Related Business Act, 2). Analyze the Constitutional Court decisions legal implication towards the decision number 32/PUU-XI/2013 about Insurance Related Business Act.

It is a normative legal research, which mean this research is based on the library research. The data are complete with primer data as legislation, legal records, treatises on law-making, and jurisprudences. The secondary data are taken from text books, law dictionaries, law journals, and comments on adjudication that is tightly related with the research.

The finding revealed that the follow-up actions toward Constitutional Court decisions number 32/PUU-XI/2013 is defined differently by People’s Representative Council through Government Regulatory arrangements that deligated in Insurance Act changes, so the enforcement of the award can not be perfect yet. Constitutional Court through the decision provides a constitutional mandate to People’s Representative Council create a statutory regulations based on the provisions of Article 7 paragrah (3) Law No. 2 of 1992 on the Insurance Business. These now, the legal implication that happened due to the non-existence of laws regulating Insurance Related Business Act makes AJB Bumiputra 1912 is difficulty get acces to state’s facility nor the other Entity into tender for procurement of goods and service because they’re not qualified.

Keywords : Constitutional Court, Nature decision, Judicial Review

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	ii
LEMBARAN PERETUJUAN	iii
PERNYATAAN KEASLIAN	iv
KATA PENGANTAR	v
ABSTRAK	ix
ABSTRACT	x
DAFTAR ISI	xi
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	10
C. Tujuan Penelitian	10
D. Manfaat Penelitian	10
E. Orisinalitas Penelitian	11
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Tinjauan Tentang Mahkamah Konstitusi	13
1. Konstruksi Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia	13
2. Fungsi Dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi	26
3. Judicial Review Oleh Mahkamah Konstitusi	40
4. Putusan dan Pelaksanaan Putusan	56
B. Teori Tujuan Hukum	62
1. Teori Check and Balances	62
2. Teori Kedaulatan Hukum	65
C. Kerangka Pikir	67
D. Definisi Operasional	70
BAB III METODE PENELITIAN	
A. Tipe Penelitian	71

B. Pendekatan Masalah	71
C. Sumber Data atau Sumber Bahan Hukum	73
D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum	73
E. Analisis Data	74
BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN	
A. Kekuatan Eksekutorial Putusan Mahkamah Konstitusi	75
1. Sifat Final Putusan MK	75
2. Erga Omnes Bagi DPR	88
B. Implikasi Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi.....	96
1. Keberlakuan Hukum Putusan MK.....	100
2. Ketaatan Terhadap Putusan MK.....	109
BAB V PENUTUP	
A. Kesimpulan	120
B. Saran.....	121
DAFTAR PUSTAKA	

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disingkat MK) secara yuridis mempunyai kedudukan penting sebagai salah satu organ konstitusional pelaksanaan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan sederajat dengan Mahkamah Agung. MK mempunyai fungsi mengawal dan menjaga agar konstitusi sebagai hukum tertinggi dapat ditaati dan ditegakkan dengan setegak-tegaknyanya, sekaligus dalam rangka mengendalikan, mengawal dan mengarahkan proses demokrasi kehidupan kenegaraan dengan tetap berdasar pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945¹ (selanjutnya disingkat UUD NRI Tahun 1945).

Sebagai pengawal konstitusi dan pengarah demokrasi, MK dijadikan sebagai penafsir tertinggi atas Undang-Undang Dasar melalui putusan-putusannya yang oleh karena itu dapat dikatakan kedudukan dan peranan lembaga ini sangat penting dan strategis dalam rangka bekerjanya sistem ketatanegaraan Republik Indonesia, hal ini tentu saja dimaktubkan untuk mendukung upaya membangun kehidupan kebangsaan dan kenegaraan kita yang semakin demokratis, damai, sejahtera, mandiri, bermartabat, dan berkeadilan.

¹ Bakhtiar. Mahkamah Konstitusi Pada Pengujian UU Terhadap UUD. Raih Asa Sukses. Jakarta, 2015, hal. 20

Putusan Mahkamah Konsitusi (selanjutnya disingkat Putusan MK) adalah suatu putusan yang mengisyaratkan identitas MK sebagai Pengawal Konstitusi yang agung dan berkarakter tinggi. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 24 C UUD NRI Tahun 1945, dimana ayat (1) menyebutkan

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.

Selanjutnya ayat 2 menyebutkan:

MK wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Kewenangan yang diberikan UUD NRI Tahun 1945 kepada MK terkait pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 adalah kewenangan untuk menilai keberlakuan suatu aturan perundang-undangan guna menjawab pertanyaan apakah sebuah aturan yang eksis pada dasarnya telah bertentangan dengan aturan di atasnya atautkah tidak.² Bahwa pada konsepnya peraturan yang lebih tinggi diartikan sebagai peraturan yang secara substansi mengatur norma-norma penting yang berkaitan dengan hak mendasar dalam penyelenggaraan bernegara sehingga dengan bertentangannya sebuah aturan terhadap peraturan di atasnya menjadikan peraturan di bawah tersebut dapat dibatalkan atau dikatakan sebagai aturan yang tidak memiliki kekuatan hukum mengikat,

² Martitah. *Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature ke Positive Legislature*. Jakarta: Konstitusi Press, 2013, hal.78

hal ini didasarkan atas keberlakuan norma yang di bawah telah bertentangan dengan hak konstitusional yang diatur dalam UUD NRI Tahun 1945 warga negara. Namun dalam hal menentukan apakah peraturan tersebut bertentangan dengan peraturan di atasnya bukanlah sebuah perkara mudah karena pada dasarnya aturan hukum yang dibuat pastilah didasarkan atas kemauan rakyat sendiri melalui wakil rakyat di pemerintahan. Sehingga sangat kecil kemungkinan wakil rakyat membuat aturan dengan tujuan untuk melanggar hak-hak rakyat. Namun direalitasnya sekarang justru banyak aturan-aturan yang dibuat oleh wakil rakyat tersebut, menyebabkan terjadinya pelanggaran hak-hak konstitusional masyarakat sebagai warga negara.

Dalam lintasan sejarah kehidupan sosial, sebelum lahirnya tipe negara *welfare state modern*, di abad ke 16-17 dikenal istilah negara kesejahteraan klasik yang berpijak pada asas *salus populi suprema lex esto*, yang mengandung makna kesejahteraan rakyat adalah hukum yang tertinggi.³ Permasalahan di atas menunjukkan bahwa keberlakuan sebuah undang-undang tidak selamanya sejalan dengan kemauan rakyat. Hal ini didasarkan karena hasil pengujian undang-undang oleh MK merupakan justifikasi bahwa UU yang hadir telah bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945, karena itu MK melalui kewenangannya dapat membatalkan dengan mengatakan bahwa UU tersebut tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Sederhananya penjelasan di atas menunjukkan, bahwa

³ Syamsul Bachri, *Politik Hukum Perburuhan*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2015, Hal.17.

pada dasarnya warga negara tidak menginginkan peraturan yang hadir bersama kenyataan bahwa peraturan tersebut bertentangan dengan hak-hak konstitusionalnya.⁴

Hal yang penulis ingin sampaikan adalah jika pengujian yang dilakukan oleh MK didasarkan pada kerugian hak konstitusional dengan menjadikan UUD NRI Tahun 1945 sebagai rujukan tertinggi, bahwa dengan tidak mengikuti putusan MK sama saja dengan membenarkan pelanggaran hak konstitusional atau sama saja dengan menjadikan UUD NRI Tahun 1945 sebatas teks tanpa makna. Karena jelas-jelas putusan MK dibuat melalui sebuah analisa dengan pertimbangan hukum yang rasional sehingga dapat ditarik kesimpulan bahwa aturan perundang-undangan yang diuji benar-benar telah bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 namun masih saja hasil pengujian norma yang dinyatakan bertentangan tetap dilaksanakan dalam praktik kelembagaan oleh lembaga-lembaga yang diberikan kewenangan. Selain itu, melalui peraturan perundang-undang putusan MK telah mendapatkan kepastian hukum dengan disebutkan bahwa putusan MK memiliki kekuatan hukum yang mengikat dan muatannya setara dengan UU. Hal ini jelas menunjukkan bahwa putusan MK harus berwujud dengan diimplementasikannya hasil pengujian tersebut dalam praktek ketatanegaraan.

⁴ Maruarar Siahaan. Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hal. 56.

Keberlakuan hukum putusan MK direalitas merupakan wujud perintah UU yang mana Indonesia sebagai negara hukum tentu saja menjadikan hukum sebagai dasar dalam praktek menjalankan pemerintahan.⁵ Hukum seyogiannya merupakan sebuah upaya dalam mengintegrasikan norma-norma yang ada di dalamnya. Hal ini menjadi syarat agar terlaksananya stabilitas dalam kehidupan masyarakat dan bernegara. Pemerintahan yang berdasar atas hukum akan melahirkan adanya jaminan perlindungan terhadap hak-hak dasar masyarakat sehingga sisi kepentingan antara pemerintah yang menjalankan kekuasaan negara dengan rakyat sebagai subjek pemilik negara dapat selalu sesuai atau sejalan.⁶ Sehingga berdasarkan hukum yang dimaksud, masyarakat dengan mudah mengatur kepentingan-kepentingan yang terdapat di dalamnya berdasarkan itu pula hukum digunakan sebagai dasar penyelesaian perselisihan yang ada. Bahwasannya sebagai negara yang berdasarkan hukum, nilai-nilai yang tertuang dalam konstitusi harus bersifat implementatif. Nilai konstitusi yang dimaksud adalah nilai sebagai hasil penilaian atas pelaksanaan norma-norma dalam suatu konstitusi dalam kenyataan praktik.⁷ Dalam perwujudan penegakan hukum yang

⁵ Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hal.9

⁶ Aminuddin Ilmar, *Membangun Negara Hukum Indonesia*, Phinatama Media, Makassar, 2014, Hal.238.

⁷ Romi Librayanto, *Ilmu Negara Suatu Pengantar*, Arus Timur, Makassar, 2009, Hal.226.

nyata maka salah satu wujud hukumnya yaitu melalui proses mekanisme peradilan (*judicial mechanism*).⁸

Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 telah ditegaskan bahwa MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final, untuk menguji UU. Konsekuensi yuridis dari ketentuan ini ialah bahwa putusan MK telah mempunyai akibat hukum yang jelas dan tegas, serta tidak ada upaya hukum lanjutan sejak putusan tersebut selesai diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum⁹. Pijakan yuridis dari ketentuan ini juga dapat ditemui di dalam Pasal 10 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang MK. Hal ini juga kemudian dapat ditemui pada pasal 29 ayat (1) UU nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final.¹⁰ Berdasarkan hal ini, dapat dilihat bahwa tidak ada pilihan lain selain melaksanakan putusan MK secara konsekuen. Terlebih, putusan MK berlaku mengikat tidak hanya bagi pihak yang sedang berperkara di MK, namun juga mengikat bagi semua pihak (*erga omnes*).¹¹

⁸ Eko Prasajo, Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Hukum dan Politik Indonesia, Jentera, Jakarta, 2006.

⁹ Fajar Laksono, dkk, Implikasi Dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-X/2012 tentang Sekolah Bertaraf Internasional (SBI)/Rintisan

¹⁰ Lihat Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

¹¹ Maruarar Siahaan, "Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Penegakan Hukum Konstitusi", Jurnal Hukum, Volume 16, Nomor 3, Juli 2009, hal. 359

Sifat final dan mengikat putusan MK ini jika ditinjau dari aspek *law in book*, memang merupakan pilihan yang terbaik. Hamdan Zoelva menjelaskan alasan saat akan dirumuskannya klausul tersebut di dalam konstitusi, MK dibentuk untuk melindungi kemurnian konstitusi dengan tafsir yang lebih mendetail. Tafsir tersebut akan digunakan sebagai landasan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan oleh otoritas tertentu yang diberikan langsung kewenangannya oleh konstitusi. Karena itu, maka sudah selayaknya tafsir hanya dilakukan satu kali yang berlaku secara mengikat, sehingga putusannya harus diletakkan pada tingkat pertama sekaligus terakhir yang tidak dapat dibatalkan dengan upaya apapun.¹²

Permasalahan yang kemudian muncul yaitu ketika melihat sifat final dan mengikat putusan MK dari aspek *law in action*, bahwa masih ditemukan putusan MK yang tidak dijalankan secara konsekuen sebagaimana diamanatkan oleh peraturan perundang-undangan (*non-executable*). Akibatnya, keberadaan putusan Mahkamah Konstitusi hanya mengambang (*floating execution*). Karena itu, dalam penelitian ini akan diangkat beberapa contoh putusan MK yang justru tidak dilaksanakan secara konsekuen oleh pihak yang seharusnya menindaklanjuti putusan tersebut (*addressat*), yang akan terbagi berdasarkan cabang kekuasaan

¹² Tim Penyusun Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia: Buku VI, Kekuasaan Kehakiman, Edisi Revisi, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, hal. 484.

negara, yaitu kekuasaan cabang legislatif, cabang kekuasaan eksekutif, dan cabang kekuasaan yudikatif lainnya yakni Mahkamah Agung.

Pada realitasnya, fenomena putusan MK yang tidak diindahkan dapat dilihat pada salah satu kasus, dalam hal ini adalah putusan nomor 32/PUU-XI/2013 perihal pengaturan perasuransian berdasarkan usaha bersama. Dalam pertimbangan hukum (*Ratio Decidendi*) dari putusan, MK menyebutkan:

Menimbang bahwa para Pemohon memohon kepada Mahkamah memberikan putusan terhadap Pasal 7 ayat (3) UU 2/1992 yang menyatakan, “Ketentuan tentang usaha perasuransian yang berbentuk Usaha Bersama (Mutual) diatur lebih lanjut dengan Undang-Undang”, bertentangan dengan UUD 1945, sepanjang tidak dimaknai “diatur lebih lanjut dengan Undang-Undang paling lambat satu tahun terhitung sejak Putusan *a quo* dikabulkan”. Menurut Mahkamah, tenggang waktu sebagaimana dimohonkan oleh para Pemohon tidaklah cukup dan tidak adil bagi pembentuk Undang-Undang untuk menyelesaikan pembentukan Undang-Undang dalam waktu tersebut. Oleh karena itu, Mahkamah mempertimbangkan sendiri secara objektif dengan memperhatikan proses pembentukan Undang-Undang oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden, serta jalannya usaha asuransi yang bersifat mutual maka waktu dua tahun enam bulan setelah putusan Mahkamah ini diucapkan adalah waktu yang cukup untuk menyelesaikan Undang-Undang dimaksud.¹³

Atas dasar itulah, pembentuk UU harus membentuk UU yang di dalamnya memuat ketentuan bahwa perasuransian yang berbentuk Usaha Bersama (*Mutual*) dalam waktu paling lama dua tahun enam bulan sejak putusan ini diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum. Jika putusan tersebut diucapkan pada 3 April 2014, maka sesuai

¹³ Lihat Putusan nomor 32/PUU-XI/2013,hal.90.

mandat konstitusional putusan MK, UU yang dimaksud haruslah sudah dibentuk dan disahkan paling lama pada 3 Oktober 2016.

Dalam draf RUU Prioritas Prolegnas Tahun 2014, RUU tentang perubahan UU Nomor 2 Tahun 1992 tentang Peransurian dimasukkan pada nomor urut 17. Akan tetapi sampai dengan akhir tahun 2014, 2015 bahkan 2016, pembahasannya tidak dapat dituntaskan. Hal ini dapat dilihat dari 16 (enam belas) UU yang dihasilkan pada 2016, tidak terdapat UU yang memuat ketentuan bahwa usaha perasuransian berbentuk Usaha Bersama (Mutual).¹⁴ Fakta tersebut kemudian mengindikasikan bahwa mandat konstitusional Putusan MK dalam hal ini jelas tidak dilaksanakan oleh pembentuk UU.

Mencermati fenomena yang terjadi dan hal-hal yang dipaparkan di atas, maka kecenderungan dari beberapa fenomena yang terjadi seakan-akan putusan final yang harusnya mengikat tidaklah mendapat respon positif bahkan terjadi pengabaian terhadap keberlanjutan dari putusan hakim Mahkamah Konstitusi ini. Jika melihat dari tataran implementasi dari setiap Putusan MK, masih saja timbul persoalan yang mendasar bahkan masih terjadi kontroversi dan belum seutuhnya putusan MK dilaksanakan. Berdasarkan uraian di atas, maka isue hukum yang menjadi probelmatika baik secara empiris maupun normatif yakni tindak lanjut atau pelaksanaan putusan MK dalam hal perbedaan pandangan pada tahap implementasi putusan MK oleh DPR selaku pembentuk UU.

¹⁴ Fajar Laksono Suroso, *Potret Relasi Mahkamah Konstitusi – Legislator (Konfrontatif atau Kooperatif?)*, Gentha Publishing, Yogyakarta, 2018, hal.393.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah tindak lanjut putusan Mahkamah Konstitusi nomor 32/PUU-XI/2013 tentang perasuransian berbentuk usaha bersama.
2. Bagaimanakah implikasi Hukum putusan Mahkamah Konstitusi nomor 32/PUU-XI/2013 tentang perasuransian berbentuk usaha bersama.

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis tindak lanjut putusan Mahkamah Konstitusi nomor 32/PUU-XI/2013 tentang perasuransian berbentuk usaha bersama.
2. Untuk menganalisis implikasi Hukum putusan Mahkamah Konstitusi nomor 32/PUU-XI/2013 tentang perasuransian berbentuk usaha bersama.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat dari penelitian ini adalah dapat memberikan manfaat serta sumbangsih untuk semua pihak baik secara langsung maupun tidak langsung. Adapun manfaat yang diharapkan dapat diambil dari penelitian ini adalah :

1. Secara teoritis dapat memperkaya pengetahuan dan wawasan sekenaan dengan ilmu hukum, khususnya di bidang pemahaman sekaitan dengan kekuatan eksekutorial putusan Mahkamah Konstitusi terhadap putusan nomor 32/PUU-XI/2013 tentang perasuransian berbentuk usaha bersama.

2. Secara praktis hasil penelitian dapat memberikan sumbangan pengetahuan dan pertimbangan dalam pelaksanaan penerapan putusan Mahkamah Konstitusi terhadap putusan nomor 32/PUU-XI/2013 tentang perasuransian berbentuk usaha bersama.

E. Orisinalitas Penelitian

Adapun orisinalitas penelitian ini, penulis mengajukan 2 (dua) judul yang berkaitan atau mirip secara tema pembahasan, yang mana judul-judul tersebut diperoleh dengan cara *searching* atau pencarian melalui internet. Adapun judul-judul tersebut adalah sebagai berikut :

1. Pradnanda Berbudy, Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. 2010 (Tesis), penelitian ini berjudul Kekuatan Eksekutorial Putusan Mahkamah Konstitusi (Studi Terhadap Putusan MK No. 012/PUU-Y2003, Putusan MK No 012-016-019/PUU-LVL2006, Putusan MK No. 5/PW-VI2007, Putusan Mk No. 22-24/PUU-W2008 Dan Putusan MK No. 10/PUU-AW2008). Dengan rumusan masalah 1. Bagaimanakah kekuatan eksekutorial putusan Mahkamah Konstitusi dalam fungsinya menjaga kemurnian konstitusi.
2. Heribertus Apriadi, Program Magister Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana, Fakultas Hukum Universitas Atmajaya Yogyakarta. 2015 (Tesis), penelitian ini berjudul Karakteristik Final and Binding Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Kaitannya Dengan Politik Hukum Pembentukan Legislasi Yang Baik. Dengan rumusan masalah 1.

Bagaimanakah karakteristik final and binding putusan Mahkamah Konstitusi 2. Apa relevansi putusan final and binding Mahkamah Konstitusi terhadap proses pembentukan legislasi yang baik.

Berdasarkan penelitian diatas, perbedaan sasaran penelitian dengan permasalahan yang akan dibahas, terletak pada pokok pembahasan kedua judul tersebut tidak memfokuskan pembahasan terhadap tindak lanjut putusan MK terhadap putusan nomor 32/PUU-XI/2013 tentang perasuransian berbentuk usaha bersama, serta bagaimana implikasi hukum yang muncul oleh putusan MK terhadap putusan nomor 32/PUU-XI/2013 tentang pengaturan perasuransian. Oleh karenanya, terdapat kebaharuan yang dapat melengkapi penelitian yang telah dilakukan terdahulu.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Landasan Hukum Kewenangan Mahkamah Konstitusi

1. Konstruksi Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia

Pasca bergulirnya era reformasi, dimana tonggak sejarah ini ditandai dengan runtuhnya kekuasaan orde baru yang mana hal tersebut mampu mendesak Presiden Soeharto untuk berhenti dari jabatannya sebagai Presiden Negara Republik Indonesia pada tanggal 21 Mei 1998, yang kemudian momentum itu membuka hadirnya peluang untuk melakukan perubahan atau reformasi terhadap konstitusi. Reformasi konstitusi tersebut menjadi gagasan yang terus digaungkan berujung pada tuntutan dari berbagai macam golongan, baik dari kalangan akademisi, pakar hukum, mahasiswa, pemuka agama, tokoh masyarakat hingga kelompok masyarakat secara luas. Dengan demikian tuntutan dan harapan tersebut diwujudkan oleh MPR melalui empat tahapan amandemen dimulai dari tahun 1999 sampai dengan tahun 2002. Hal itu dilakukan karena dianggap oleh berbagai kalangan bahwa konstitusi saat itu tidak lagi mampu untuk menampung dan menciptakan pemerintahan yang baik (*good governance*) sesuai dengan harapan rakyat Indonesia.¹⁵

¹⁵ Tidak terciptanya *good governance* sebagaimana yang diharapkan rakyat Indonesia ditandai dengan buruknya pemerintahan Soeharto diakhir-akhir sebelum meletakkan jabatannya. Contoh buruknya pemerintahan Soeharto diakhir-akhir jabatannya adalah maraknya korupsi, kolusi, dan nepotisme menjadi salah satu alasan

Konsepsi sistem pemerintahan yang dianut oleh beberapa negara, memiliki ciri khusus yang terdapat dalam beberapa model kekuasaan, salah satunya adalah kekuasaan yudikatif, dimana kekuasaan ini memiliki kewenangan dalam rangka mengawal serta menafsirkan konstitusi. Kekuasaan yudikatif kemudian dijalankan perannya oleh lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman yang dapat berdiri sendiri dan terpisah dari Mahkamah Agung atau dilekatkan menjadi bagian dari fungsi MA. Jika berdiri sendiri, maka lembaga ini sering disebut dengan Mahkamah Konstitusi (MK).¹⁶ Fungsinya biasanya mencakup dalam fungsi *supreme court* yang ada di setiap negara.¹⁷

Dalam prosesnya, gagasan serta ide pembentukan MK mendapat respon positif dan menjadi salah satu materi perubahan UUD NRI tahun 1945 yang diputuskan oleh MPR. Setelah melalui proses pembahasan yang panjang, mendalam, cermat, dan demokratis, akhirnya ide MK menjadi kenyataan dengan disahkannya Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 24C UUD NRI Tahun 1945 yang menjadi bagian perubahan ketiga UUD NRI

sehingga kalangan mahasiswa berunjuk rasa memaksakan agar Presiden Soeharto harus meletakkan Jabatannya dan memberikannya kepada wakilnya, yang pada saat itu adalah B.J. Habibie. Dengan jatuhnya rezim Soeharto, mengawali munculnya era reformasi, salah satunya adalah mereformasi konstitusi.

¹⁶ Menurut Jimly, keberadaan lembaga Mahkamah Konstitusi merupakan fenomena baru dalam dunia ketatanegaraan. Sebagian besar negara demokrasi yang sudah mapan, tidak mengenal lembaga Mahkamah Konstitusi yang berdiri sendiri. Jimly Asshiddiqie. 2015, *Konstitusi Bernegara Praksis Kenegaraan Bermartabat dan Demokratis* Setara Press. Malang, hal. 267.

¹⁷ Salah satu contohnya adalah Amerika Serikat, salah satu fungsi Mahkamah Konstitusi adalah *judicial review* dalam rangka menguji konstitusionalitas suatu undang-undang, baik dalam arti formil ataupun dalam arti pengujian materil, dikaitkan langsung dengan kewenangan Mahkamah Agung (*Supreme Court*). Pembahasan secara komprehensif mengenai pengujian konstitusional dapat dibaca dalam Jimly Asshiddiqie, 2005. *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Konstitusi Press; Jakarta.

Tahun 1945 pada ST MPR 2001 tanggal 9 November 2001. Dengan disahkannya dua pasal tersebut, maka Indonesia menjadi negara ke-78 yang membentuk MK dan menjadi negara pertama pada abad ke-21 yang membentuk lembaga kekuasaan kehakiman tersebut.¹⁸

Pembentukan MK dalam struktur ketatanegaraan Indonesia adalah memungkinkan, tetapi siapa yang memegang wewenang terdapat berbagi pandangan. Keberadaan MK menuai beberapa pendapat¹⁹ yang bisa dikategorikan secara kelembagaan. Mengenai kewenangan MA yang berfungsi sebagai pelaksana MK dikarenakan MA adalah lembaga peradilan tertinggi yang ada di Indonesia.

Gagasan tentang MK dalam MA pernah disampaikan oleh Peradin kepada MPR dan begitu pula para hakim yang tergabung dalam IKAHI memberikan rekomendasinya kepada MPR tentang kewenangan MA sebagai MK. Dalam hal MA melaksanakan fungsi MK, menurut Philipus M Hadjon, tidak ada ketentuan UUD NRI Tahun 1945 yang melarangnya. Oleh karena itu hal ini dapat saja diatur dalam peraturan perundang-undangan. Pendapat PM Hadjon merupakan penilaian yang berhati-hati, sebagaimana dalam asas-asas hukum tata negara yang dikemukakannya yakni "*jika dalam UUD tidak melarang, bukan berarti boleh*".²⁰

¹⁸ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Bernegara* Op.Cit.hal. 271.

¹⁹ Beberapa pendapat yang dimaksud antara lain; *pertama*, Mahkamah Agung yang melakukan fungsi Mahkamah Konstitusi. *Kedua*, dibentuk badan baru yang sejajar dengan Mahkamah Agung. *Ketiga*, sebuah badan peradilan dalam lingkungan kekuasaan kehakiman. Himawan Estu Bagijo. 2014, *Negara Hukum & Mahkamah Konstitusi*. Laksbang Grafika. Yogyakarta. hal. 114.

²⁰ Philipus M Hadjon, *Wewenang Mahkamah Agung Menguji (in) Konstitusionalitas Undang-Undang* (Yuridika, No. 5 dan 6 Tahun XI, September-

Mengenai MK dilaksanakan oleh MA, menurut Mukti Arto terdapat empat alasan.²¹ Sedangkan keberadaan MK berwenang melakukan pengujian apakah peraturan perundang-undangan dan tindakan-tindakan yang lain pemerintah bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Satya Arianto beralasan bahwa *judicial review* merupakan salah satu kegiatan untuk melaksanakan kekuasaan kehakiman yang merdeka, yang terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Sehingga lebih tepat MK dilakukan oleh MA, sesuai dengan Pasal 24 UUD NRI Tahun 1945. Pentingnya MK berwenang menguji secara materil undang-undang dan juga memutuskan pelanggaran pemilu.²²

Di dalam UUD NRI Tahun 1945 Pasal 24 ayat 2 menjabarkan MK sebagai salah satu lembaga negara di bidang kekuasaan kehakiman, bahwasannya kekuasaan kehakiman dilakukan oleh MaA dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer, lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh MK.

Desember 1996), hlm. 8 dalam Himawan Estu Bagijo, *Negara Hukum & Mahkamah Konstitusi...*, hal. 115.

²¹ Alasan-alasan tersebut adalah: (1) Teori pembagian dan pembatasan kekuasaan menurut UUD NRI 1945 yang membatasi kekuasaan menjadi dua kekuasaan, kekuasaan melaksanakan UUD NRI Tahun 1945 pada pemerintah dan kekuasaan pelaksanaan UUD NRI Tahun 1945 ada pada kekuasaan kehakiman, (2) Mahkamah Agung adalah satu-satunya pemegang kekuasaan kehakiman tertinggi menurut UUD NRI 1945, (3) kekuasaan menguji peraturan perundang-undangan dan tindakan-tindakan lain dari pemerintah merupakan bagian kekuasaan kehakiman yang oleh UUD NRI Tahun 1945 diserahkan kepada MA, (4) Perkembangan riil ketatanegaraan Indonesia membutuhkan adanya Mahkamah Konstitusi untuk mengawal konstitusi. Mukti Arto, *Konsep Ideal Mahkamah Agung*, Cet. Ke-1, Pustaka Pelajar, Yogyakarta 2001, hal. 19.

²² Satya Arinanto, *Gagasan Mahkamah Konstitusi*, Catatan Hukum Kompas, 3 Juli 1995 dalam Himawan Estu Bagijo, *Negara Hukum dan Mahkamah Konstitusi...*, hal. 116.

Pembentukan kekuasaan kehakiman untuk menopang penyelenggaraan kehidupan bernegara tidak dapat dihindarkan oleh negara-negara modern di berbagai belahan dunia. Hal ini ditandai dengan pembentukan kekuasaan kehakiman sebagai salah satu elemen penting dalam sistem ketatanegaraan modern. Adanya kekuasaan kehakiman yang kuat dan mandiri diperlukan dalam rangka menegakkan dan menjamin berjalannya aturan-aturan hukum seperti yang dikehendaki oleh negara hukum itu sendiri. kekuasaan kehakiman dalam suatu negara hukum modern dimaksudkan untuk menegakkan dan mengawasi peraturan perundang-undangan nasional yang berlaku.²³

Jika dibentuk badan baru sebagai Mahkamah Konstitusi, terdapat banyak kelebihan dari sisi keanggotaan yang khusus ahli tentang konstitusi dan kerja yang khusus tentang masalah. Dibandingkan Mahkamah Agung yang hanya memiliki fungsi pengadilan (*justiele functie*), fungsi mengatur (*regelende functie*), fungsi penasehat (*advirserende functie*), fungsi pengawasan (*toeziendefunctie*) dan fungsi administratif (*administratieve functie*), maka Mahkamah Konstitusi memiliki fungsi baru yakni sebagai “*the quardian constitution*” kelima fungsi sebagaimana menurut aturan perundang-undangan bertambah menjadi enam fungsi.²⁴

²³ Bachtiar., *Problematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi pada Pengujian UU Terhadap UUD, Cet I. Raih Asa Sukses. Jakart*, 2015,.hal. 89.

²⁴ Philipus M. Hadjon, *Lembaga Negara dalam Himawan Estu Bagijo, Negara Hukum & Mahkamah Konstitusi Perwujudan Negara Hukum yang Demokratis Melalui Wewenang Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang*, hal. 116.

Jimly berpendapat, kekuasaan kehakiman adalah indikator pokok negara hukum, sebab salah satu prinsip penting negara hukum adalah adanya jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.²⁵ Oleh karenanya, dalam berbagai bentuk sistem hukum yang diimplementasikan secara faktual, dan seperti apa bentuk sistem pemerintahan yang diterapkan, penegakan hukum secara bebas, merdeka, mandiri dan independen haruslah benar-benar mendapat jaminan dari setiap negara yang menjalankan demokrasi konstitusional.ⁱ

Adanya kemandirian kekuasaan kehakiman dari cabang kekuasaan lainnya, badan atau lembaga pelaksanaannya diharapkan dapat melakukan kontrol hukum terhadap kekuasaan negara lainnya. Tidak adanya kemandirian kekuasaan kehakiman akan membuka peluang terjadinya penyalahgunaan kekuasaan dan pengabaian hak asasi manusia penyelenggara negara/pemerintah.²⁶ Dalam sebuah negara hukum, lembaga kekuasaan kehakiman memiliki wewenang untuk menjalankan kontrol dan pengawasan terhadap kekuasaan pemerintah, terutama dalam hal penetapan peraturan yang menjadi wewenang pemerintah. Kewenangan yang dimiliki oleh lembaga kekuasaan kehakiman merupakan bentuk dari pelaksanaan pembagian kekuasaan

²⁵ Jimly Asshiddiqie, *Op.Cit*, hal. 511.

²⁶ Mahkamah Konstitusi RI. *Cetak Biru Membangun Mahkamah Konstitusi Sebagai Institusi Peradilan Konstitusi yang Modern dan Terpercaya*.MKRI: Jakarta, 2004, hal. 18.

negara yang termuat dalam konstitusi. Apabila pelaksanaan pembagian kekuasaan tidak terlaksana dengan baik, berarti hal tersebut merupakan pelanggaran dan penyelewengan terhadap konstitusi.

Lebih dari itu, menurut Jimly kekuasaan kehakiman itu sendiri merupakan pilar ketiga dalam sistem kekuasaan negara modern. Dalam bahasa Indonesia, fungsi kekuasaan yang ketiga ini seringkali disebut cabang kekuasaan yudikatif.²⁷ Dalam sistem negara modern, cabang kekuasaan kehakiman ini merupakan cabang yang diorganisasikan secara tersendiri sebagai salah satu esensi kegiatan bernegara.²⁸ Kemandirian (*independence*) kekuasaan kehakiman atau kebebasan hakim merupakan atas sifatnya yang universal. Asas ini berarti bahwa dalam melaksanakan peradilan, hakim pada dasarnya bebas, yaitu bebas dalam memeriksa dan mengadili perkara dan bebas dari campur tangan kekuasaan ekstra yudisial.²⁹ Hal ini didasarkan pada suatu kenyataan bahwa kekuasaan kehakiman pada hakikatnya hanyalah merupakan subsistem dari suatu sistem yang lebih luas, yaitu sistem konstitusional yang berlaku di suatu negara yang meliputi lembaga-lembaga negara, fungsi, tugas dan kewenangan serta tanggung jawab masing-masing lembaga dan bagaimana hubungan negara dengan warga negara.³⁰

²⁷ Jimly Asshiddiqie. *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*. Bhuana Ilmu Populer: Jakarta, 2008, hal.520.

²⁸ *Ibid.* hal.521.

²⁹ Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari. *Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*. UII Press: Yogyakarta, 2005, hal. 51.

³⁰ Bachtiar, *Op.Cit.*, hlm. 91. Mukti Arto menjelaskan bahwa keberadaan lembaga peradilan itu sangat penting karena tiga alasan: (a) Pengadilan merupakan pengawal konstitusi, (b) Pengadilan bebas merupakan unsur negara demokrasi, dan (c) Pengadilan

Berdasarkan UUD NRI Tahun 1945 Pasal 24 ayat (2) tersebut, menunjukkan bahwa kedudukan Mahkamah Konstitusi adalah sebagai salah satu lembaga pelaku kekuasaan kehakiman di Negara Republik Indonesia. Jika dihubungkan dengan Pasal 24 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945, berikut Pasal 2 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, maka MK selaku pelaku kekuasaan kehakiman dibentuk untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan sesuai kompetensi yang dimilikinya.

Di Indonesia, kekuasaan kehakiman menurut UUD NRI Tahun 1945 merupakan kekuasaan merdeka yang dijalankan oleh lembaga Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.³¹ Kekuasaan kehakiman dijalankan secara merdeka dan bebas dari segala campur tangan pihak kekuasaan ekstra yudisial, kecuali hal tersebut telah diatur dalam UUD NRI Tahun 1945.

Perubahan kekuasaan kehakiman dalam UUD NRI Tahun 1945 menunjukkan adanya perkembangan. Jika dulu kekuasaan kehakiman hanya diletakkan dan berpuncak pada MA, sekarang puncak kekuasaan

merupakan akar negara hukum. Mukto Arto. *Konsepsi Ideal Mahkamah Agung*. Pustaka Pelajar: Yogyakarta, 2001, hal. 20.

³¹ Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945 menyatakan “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”, dalam ayat (2) dijelaskan bahwa “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 sebuah Mahkamah Konstitusi”.

ada dua, yakni MA dan MK.³² Konstitusi negara telah menetapkan bahwa MA dan MK sebagai lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman yang kedudukannya sama dan sederajat sebagai lembaga negara yang independen, walaupun memiliki fungsi dan wewenang yang berbeda.

Kedudukan MK selaku pelaku kekuasaan kehakiman di Indonesia, sejajar dengan pelaku kekuasaan kehakiman yang lainnya, yaitu MA, dan setara pula dengan lembaga-lembaga kekuasaan negara lainnya menurut pencabangan kekuasaan negara sesuai dengan prinsip negara hukum dan kedaulatan rakyat.³³ Walaupun MK sejajar dengan lembaga kekuasaan lainnya, akan tetapi setiap lembaga memiliki tugas dan wewenang masing-masing. Hal itu merupakan bentuk konsekuensi dari sistem pembagian kekuasaan dalam sebuah negara yang menjunjung tinggi dan menjalankan konstitusi negara baik.

Dalam sistem negara modern, cabang kekuasaan kehakiman ini merupakan cabang yang diorganisasikan secara tersendiri sebagai salah satu esensi kegiatan bernegara.³⁴ Kemandirian (*independence*) kekuasaan kehakiman atau kebebasan hakim merupakan asas yang sifatnya universal. Asas ini berarti bahwa dalam melaksanakan peradilan, hakim pada dasarnya bebas, yaitu bebas dalam memeriksa dan mengadili

³² Moh. Mahfud MD. *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*. Pustaka LP3ES Indonesia: Jakarta, 2007, hal. 55.

³³ Nurul Qomar dkk, *Karakteristik Hukum Acaa Mahkamah Konstitusi* . Cet:I. PT Arus Timur.Makassar. 2014, hal. 12.

³⁴ Jimly Asshiddiqie. *Op.Cit.*,hal. 521.

perkara dan bebas dari campur tangan kekuasaan ekstra yudisial.³⁵ Sebagai lembaga yang diberi kekuasaan dan kewenangan, maka setiap Putusan MK harus bebas dari tekanan dan intervensi dari pihak manapun, termasuk dari pihak pemerintah (presiden) sekalipun. Hakim-hakim MK harus mampu menjaga independensi lembaga MK sebagaimana yang diatur menurut UU MK.

MK telah diletakkan secara konsepsi pengaturannya dalam UUD NRI Tahun 1945 sebagai bagian dan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia, sehingga MK telah mendapatkan jaminan konstitusionalnya sebagai lembaga negara pelaksana kekuasaan kehakiman yang mandiri. Hal itu telah ditegaskan dalam UU No. 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi bahwa “Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”.

Sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, MK memiliki peran strategis dalam membangun demokrasi dan sistem ketatanegaraan di Indonesia. MK sebagai salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka dari segala macam pengaruh ekstrayudisial dan bertanggung jawab pada rakyat melalui penyelenggaraan MK berdasarkan prinsip pemerintahan yang

³⁵ Bambang Sutyoso dan Sri Hastuti Puspitasari. *Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*. UII Press: Yogyakarta, 2005, ham. 51. Dalam Bachtiar, *Problematika Implementasi Putusan MK pada Pengujian UU Terhadap UUD*, hal. 91.

baik dan bersih serta putusan-putusannya yang sesuai dengan konstitusi, kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Mahkamah Konstitusi sebagai pengadilan konstitusi berdiri atas dasar asumsi adanya supremasi konstitusi yang menjadi hukum tertinggi yang melandasi kegiatan negara serta sebagai parameter untuk mencegah negara bertindak secara tidak konstitusional. Oleh karena itu, keberadaan Mahkamah Konstitusi menjadi penting adanya sebagai salah satu pilar dari proses demokratisasi yang integral dan progresif.³⁶

Kekuasaan kehakiman yang dijalankan oleh MA dan MK apabila dilihat dari sisi kelembagaan memiliki perbedaan. Namun, pada dasarnya kedua lembaga tersebut merupakan lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman. Meskipun demikian, harus diakui bahwa pengaturan tersebut menimbulkan adanya persilangan kewenangan dalam pengujian yudisial antara MA dan MK. Menurut Mahfud MD, terdapat dua catatan tentang persilangan kewenangan tersebut, yakni sebagai berikut:

1. Idealnya Mahkamah Konstitusi berfungsi untuk menjamin konsistensi semua peraturan perundang-undangan sehingga lembaga ini hanya memeriksa konflik peraturan perundang-undangan mulai dari yang paling tinggi sampai yang paling rendah derajatnya. Oleh sebab itu, kewenangan uji materi peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi lebih ideal jika diberikan kepada Mahkamah Konstitusi. Dengan ide ini, konsistensi dan sinkronisasi semua peraturan perundang-undangan secara linier ada disatu lembaga, yaitu Mahkamah Konstitusi;
2. Idealnya, Mahkamah Agung menangani semua konflik peristiwa antar *person* dan/atau antar *rechtspersoon* sehingga masalah hasil pemilu dan pembubaran parpol dan sebagainya dijadikan

³⁶ Bachtiar.*Op.Cit*, hal. 100.

kewenangan Mahkamah Agung, dan Mahkamah Agung dibebaskan dari kewenangan menguji materi peraturan perundang-undangan.³⁷

Mahfud MD, sepertinya menginginkan bahwa pengujian UU terhadap UUD (*constitutional review*) dan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap peraturan perundang-undangan sederajat yang lebih tinggi, maka semua menjadi kewenangan MK untuk di *judicial review*. Hal ini dimaksudkan agar antara kedua lembaga tersebut bisa lebih konsentrasi dan memiliki konsistensi penafsiran terhadap semua peraturan perundang-undangan dari yang lebih tinggi, sampai kepada peraturan yang lebih rendah.

Kehadiran MK sebagai bagian dan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia dalam rangka untuk dapat mewujudkan sistem pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dengan prinsip *check and balance*. Setiap cabang kekuasaan mengendalikan dan mengimbangi kekuatan cabang-cabang kekuasaan yang lain, dengan harapan tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan masing-masing organ yang bersifat independen. Artinya, kewenangan yang diberikan konstitusi dan undang-undang harus dipergunakan sesuai dengan maksud pemberian wewenang tersebut oleh konstitusi dan undang-undang.³⁸

³⁷ Moh Mahfud MD. *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*. Rajawali Press: Jakarta, 2010, hal. 46.

³⁸ Bachtiar, *Problematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Pengujian UU Terhadap UUD*, hal. 104-105.

Menurut Solly Lubis, kehadiran MK dalam sistem ketatanegaraan Indonesia bahwa pada hakikatnya adalah dalam rangka reformasi kehidupan ketatanegaraan yang menurut penegakan hukum secara adil.³⁹ Oleh karena itu, sebagai lembaga peradilan yang dibentuk untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan wewenang yang dimiliki harus mampu menjalankan amanah yang termuat dalam UUD NRI Tahun 1945. Sebagai negara hukum, pembentukan MK membuktikan bahwa Indonesia merupakan negara yang menganut kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka, dan sekaligus menjadi penegasan terhadap prinsip sebuah negara hukum yang demokratis yang menjadi sebuah konsep negara hukum dan telah dianut oleh negara Indonesia.

Oleh karena itu, kehadiran MK sebagai lembaga kekuasaan kehakiman menjadi sangat sentral sekaligus kuat kedudukannya dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia. Posisi yang sangat kuat dan fundamental yang dimiliki oleh MK memaksa para hakim-hakimnya untuk dapat memutuskan perkara-perkara yang diajukan kepada MK mampu memberi rasa keadilan dan penegakan hukum yang benar terhadap para pencari keadilan secara khusus, dan seluruh rakyat Indonesia secara umum.

³⁹ Solly Lubis, *MK dan Putusannya: Antara Harapan dan Kenyataan* (Jurnal Konstitusi, Vol. 3, No. 4, Desember 2006), h. 58. Dalam Bachtiar, *Problematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Pengujian UU Terhadap UUD*, hal. 105.

2. Fungsi dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Jika ditelaah secara teoritis kehadiran MK diperkenalkan oleh Hans Kelsen. Hans Kelsen sendiri mensyaratkan bahwasannya pelaksanaan aturan secara konstitusional tentang legislasi dapat secara efektif dijamin hanya jika suatu organ selain badan legislatif diberikan tugas untuk bisa menguji apakah suatu peraturan perundang-undangan yang oleh hukum itu konstitusional atau tidak, serta tidak memberlakukan hal tersebut jika menurut organ ini produk hukum tersebut tidak konstitusional. Dengan demikian dalam hal ini dapat diadakan organ khusus seperti pengadilan khusus yang kita kenal dengan Mahkamah Konstitusi (*constitutional court*), atau kontrol terhadap konstitusionalitas undang-undang (*judicial review*) diberikan kepada pengadilan biasa, khususnya MA. Organ khusus yang mengontrol tersebut dapat menghapuskan secara keseluruhan UU yang tidak konstitusional sehingga tidak dapat diaplikasikan oleh organ lain. Sedangkan jika sebuah pengadilan biasa memiliki kompetensi menguji konstitusionalitas undang-undang, mungkin hanya dalam bentuk menolak untuk menerapkannya dalam kasus konkret ketika menyatakan bahwa undang-undang tersebut tidak konstitusionalitas sedangkan organ lain tetap diwajibkan menerapkannya.⁴⁰

⁴⁰ Hans Kelsen, 1961. *General Theory Of Law and State*, translated by Anders Wedberg . Russel & Russel: New York, hlm. 157 dalam Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Bernegara Praksis Kenegaraan Bermartabat dan Demokratis*, hal. 305.

Pada UUD NRI tahun 1945, Pasal 24 ayat (2) menyebutkan “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”. Berdasarkan bunyi pasal 24 di atas tersebut, Mahkamah Konstitusi mbisa dikatakan sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman selain Mahkamah Agung. Dimana kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka dalam rangka menyelenggarakan peradilan untuk menegakkan hukum dan keadilan. Dengan demikian, MK adalah suatu lembaga peradilan yang merupakan bagian dari kekuasaan yudikatif, yang bertugas mengadili perkara-perkara tertentu yang menjadi kewenangannya berdasarkan ketentuan-ketentuan yang termuat dalam UUD NRI Tahun 1945.

1) Fungsi Mahkamah Konstitusi

Eksistensi MK di indonesia adalah sebuah produk hukum yang lahir atas perubahan keempat Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Berdasar pada UUD NRI Tahun 1945 Pasal 24 ayat (2), bahwasannya cabang kekuasaan kehakiman merupakan satu kesatuan sistem yang dilakukan oleh MA dan MK yang mencerminkan puncak kedaulatan hukum Indonesia berdasarkan UUD NRI Tahun 1945 sebagaimana yang telah dirumuskan dan ditetapkan pada Agustus 2003. Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia selanjutnya disusun di dalam produk

peraturan perundang-undangan sebagaimana dapat dilihat pada UU No. 24 Tahun 2003 tentang MK disahkan pada tanggal 13 Agustus 2003.⁴¹ Namun kemudian, lembaga yang disebut MK sendiri benar-benar terbentuk pada tanggal 17 Agustus 2003 setelah pengucapan sumpah jabatan 9 (sembilan) hakim konstitusi pada tanggal 16 Agustus 2003.⁴²

MK yang secara konseptual berperan sebagai salah satu pemangku kekuasaan kehakiman dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia, mempunyai fungsi dalam penyelenggaraan proses peradilan demi untuk tegaknya hukum dan keadilan berdasarkan supremasi konstitusi. Penegakan hukum dan keadilan berdasarkan prinsip supremasi oleh konstitusi, dimana kemudian hal tersebut dalam pemaknaannya dikatakan sebagai penegakan hukum sejalan dengan prinsip dan nilai-nilai konstitusi, prinsip negara hukum demokrasi, prinsip HAM dan hak konstitusional warga negara.

Selanjutnya, sebagaimana fungsi MK dalam perannannya, dimanifestasikan serta diterapkan berdasarkan kompetensi yang diemban oleh MK, di dalam hal menerima, memeriksa, mengadili dan memutus perkara berdasarkan pertimbangan-pertimbangan konstitusional. Oleh sebab yang menjadi parameter pengujian dan sekaligus pertimbangan MK dalam menerima, memeriksa, mengadili dan memutus perkara yang

⁴¹ Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 4136.

⁴² Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang pertama ditetapkan berdasarkan Keputusan Presiden No. 147/M Tahun 2003, tanggal 15 Agustus 2003.

menjadi kewenangannya adalah selalu dan selalu berdasar atas prinsip konstitusional.⁴³

Secara substansial, prinsip konstitusional yang selanjutnya diemban oleh MK dimaknai sebagai penafsiran konstitusional. Oleh karenanya, MK di dalam menjalankan fungsi-fungsi yudisial bertindak sebagai interpreter konstitusi. Oleh karena itu, MK berperan sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*), interpreter final konstitusi (*the final interpreter of the constitution*), pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*), pelindung konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitution rights*), dan pelindung demokrasi (*the protector of democracy*).

Di mana dalam perumusan MK di Indonesia, sebagaimana yang termaktub pada Pasal 24 dan 24C ayat (1) sampai dengan ayat (6) UUD NRI Tahun 1945, pada prinsipnya berorientasi guna menjaga serta memperkuat dasar-dasar konstitusionalisme sebuah produk perundang-undangan yang telah ditetapkan. Hal ini dikarenakan MK adalah satu-satunya lembaga kekuasaan yang diberi kewenangan untuk menafsirkan konstitusi, serta memutuskan sengketa yang terjadi antarlembaga negara. Di dasari atas otoritas yang dimiliki oleh MK tersebut sehingga diharapkan dapat mendorong dan menciptakan sebuah sistem ketatanegaraan yang demokratis di Indonesia.

⁴³ Nurul Qomar dkk. *Karakteristik Hukum Acara Mahkamah Konstitusi* (Cet. Ke-1; Arus Timur: Makassar, 2014. hal. 13.

Konstruksi pengaturan yang diberikan konstitusi kepada MK justru mempertegas bahwa dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, MK mempunyai fungsi untuk mengawal dan mengontrol konstitusi agar dilaksanakan dan dihormati, baik penyelenggara lembaga kekuasaan negara maupun warga negara. Hal itu dimaksudkan bahwa terlaksananya konstitusi dengan baik, akan menciptakan sistem demokrasi, sehingga tujuan daripada hukum dapat terwujud (kepastian, kemanfaatan dan keadilan).

Dalam konteks ketatanegaraan, menurut Jimly Mahkamah Konstitusi dikonstruksikan sebagai pengawal konstitusi dimana MK berfungsi dalam hal menegakkan keadilan konstitusional di tengah kehidupan masyarakat. MK bertugas mendorong dan menjamin agar konstitusi dihormati dan dilaksanakan oleh semua komponen dan instrumen kenegaraan secara konsisten dan bertanggung jawab. Di tengah kelemahan sistem konstitusi yang ada, MK berperan sebagai penafsir agar spirit konstitusi selalu hidup dan mewarnai keberlangsungan bernegara dan bermasyarakat.⁴⁴

Sebagai lembaga yang melakukan pengawasan kesesuaian norma hukum UU terhadap konstitusi, menurut Jimly MK memiliki lima fungsi sebagai perwujudan dari kewenangan yang dimilikinya:

- a. Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*).

⁴⁴ Mahkamah Konstitusi RI, *Cetak Biru Membangun Mahkamah Konstitusi Sebagai Institusi Peradilan yang Modern dan Terpercaya*, hal. IV.

- b. Mahkamah Konstitusi sebagai pengendali keputusan berdasarkan sistem demokrasi (*control of democracy*).
- c. Mahkamah Konstitusi sebagai penafsir konstitusi (*the interpreter guardian of the contitution*).
- d. Mahkamah Konstitusi sebagai pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizens contitutional rights*).
- e. Mahkamah Konstitusi sebagai pelindung Hak Asasi Manusia (*the protector of human rights*).⁴⁵

2) Kewenangan Mahkamah Konstitusi

UUD NRI Tahun 1945 telah secara tegas menetapkan bahwasannya di dalam sistem hukum di Indonesia, terdapat dua lembaga peradilan yang memiliki kewenangan untuk melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan. Yakni MA dan MK. Kemudian kewenangan untuk menguji konstitusional UU terhadap UUD diberikan kepada Mahkamah Konstitusi, sedangkan kewenangan untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang diberikan kepada Mahkamah Agung. Melalui kewenangan inilah, maka MK sebagai salah satu lembaga kekuasaan kehakiman diharapkan dapat menjalankan

⁴⁵ Dari kelima fungsi di atas, pada dasarnya dapat dikelompokkan ke dalam dua fungsi utama. *Pertama*, fungsi hukum, yaitu menjaga agar semua produk undang-undang berada dalam bingkai dan koridor konstitusi. Interpretasi Mahkamah Konstitusi tidak saja beranjak secara sempit dari hukum yang bersifat tekstual (*textual law*), tetapi juga harus berdimensi luas menyangkut konteks dan nilai-nilai yang melatarbelakangi lahirnya pasal-pasal konstitusi (*contextual law*). Fungsi hukum MK juga dapat diwujudkan melalui penyempurnaan atas produk legislatif yang sering dipenuhi dengan kepentingan partisan. Terkait hal ini, selain bersifat mengoreksi dan membatalkan suatu norma hukum, MK juga berperan memberikan legitimasi terhadap kebijaksanaan konstitusional yang dipilih dalam rangka kegiatan penyelenggaraan negara. Jimly Asshiddiqie, *Pokok-pokok...*, hlm. 607.

Kedua, fungsi politik, yaitu keputusan-keputusan MK jelas memiliki pengaruh yang luas secara politis. Dalam dimensi politis ini, keputusan-keputusan MK membentuk sistem, struktur, dan budaya politik yang baru. Secara luas hal ini menjadi dasar dalam pengembangan kehidupan demokrasi di Indonesia. Hal ini sesuai pendapat Jimly bahwa proses pengambilan keputusan bernegara tidak hanya mengandalkan suara mayoritas dalam politik karena mayoritas suara itu tidak identik dengan kebenaran dan keadilan berdasarkan konstitusi. Keputusan mayoritas suara bagaimanapun tidak boleh bertentangan dengan konstitusi, dan jika bertentangan putusan itu dapat dibatalkan melalui proses peradilan konstitusi. Jimly Asshiddiqie, *Pokok-pokok...*, hal. 604.

fungsinya untuk mengawal dan memastikan agar tidak ada lagi peraturan perundang-undangan sebagai hasil produk dari lembaga legislatif yang keluar dari jalur dan bertentangan dengan konstitusi.

Sebagai sebuah lembaga negara yang telah ditentukan dalam konstitusi mengenai keberadaannya, maka kewenangan MK juga ikut melekat sejak diakuinya keberadaan MK di Indonesia. Hal itu telah diatur dalam konstitusi berdasarkan ketentuan Pasal 24 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 dan Pasal 10 UU No. 8 Tahun 2011 sebagai perubahan atas UU No. 24 Tahun 2003 tentang MK.

Penegasan salah satu kewenangan MK untuk melakukan pengujian konstiusional UU dalam ketentuan tersebut di atas, sesungguhnya merupakan suatu penegasan bahwa sistem hukum di Indonesia mempraktikkan proses pengujian norma yang bersifat abstrak secara sepenuhnya. Maksudnya tidak lain adalah agar keseluruhan sistem norma hukum dalam negara hukum Indonesia benar-benar mencerminkan cita-cita hukum atau *rechtsidee* yang terkandung dalam UUD NRI Tahun 1945 sebagai hukum dasar dan hukum tertinggi di Indonesia. Pengujian konstiusional undang-undang menempatkan UU sebagai objek peradilan, yang jika suatu UU salah satu bagian daripadanya dinyatakan terbukti tidak selaras dengan konstitusi, produk hukum itu akan dibatalkan oleh MK.⁴⁶

⁴⁶ Bachtiar, *Problematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang Terhadap UUD*, Cet. Ke-1, Raih Asa Sukses, Jakarta 2015, hal. 137.

Dalam rangka menjalankan kewenangannya untuk melakukan *judicial review* terhadap UU, MK berwenang memeriksa/menguji terhadap konstitusional sebuah peraturan perundang-undang apakah UU tersebut bertentangan dengan ketentuan dalam UUD yang kemudian disebut pada konteks ini adalah inkonstitusional. Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menilai baik secara formil maupun secara substansial materil (ketentuan dalam pasal-pasal UU).

Melihat kewenangan yang dimiliki MK, bisa dikatakan bahwa eksistensi serta kedudukan MK berada pada posisi yang krusial bahwasannya secara fundamental MK memiliki peran serta yang begitu strategis demi untuk memajukan perkembangan pada sistem ketatanegaraan di Indonesia khususnya. Oleh karena perannannya MK sebagai salah satu lembaga peradilan di Indonesia diharapkan dapat mewujudkan suatu tatanan hukum yang dapat mengontrol dan mengevaluasi setiap kebijakan-kebijakan yang dilahirkan oleh lembaga legislatif agar tidak menyimpang dari apa yang diamanatkan sebagai cita-cita luhur konstitusi. Hal ini melahirkan konsekuensi logis bahwa, produk hukum dan kebijakan-kebijakan negara yang dilahirkan oleh lembaga legislatif dan pemerintah dapat kemudian diuji konstitusionalitasnya oleh MK agar supaya sejalan dengan prinsip dan ketentuan yang termuat dalam UUD NRI Tahun 1945 sebagai *Grundnorm*.

MK dalam menjalankan kewenangannya telah diatur dan ditetapkan dalam Pasal 24C UUD NRI Tahun 1945 dan UU No. 12 Tahun

2008 sebagai perubahan atas UU No. 24 Tahun 2003 tentang MK, maka kewenangan MK adalah:

- a. Menguji Undang-Undang terhadap UUD;
- b. Mengadili sengketa kewenangan antarlembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD;
- c. Memutus pembubaran partai politik;
- d. Memeriksa dan memutus perselisihan hasil pemilihan umum;
- e. Berdasarkan UU No. 12 Tahun 2008 tentang Mahkamah Konstitusi, kewenangan baru yang dimiliki oleh MK adalah memeriksa dan memutus perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah.

Perselisihan hasil pemilu pada sebelumnya adalah wewenang MA.

Pengalihan wewenang peradilan sengketa pemilu pada ini merupakan konsekuensi dari ketentuan UU No. 22 Tahun 2006 tentang Penyelenggaraan Pemilu yang menempatkan pilkada ke dalam rezim pemilihan umum atau diistilahkan dengan pemilu pada.

Sedangkan yang berkenaan dengan memutus pendapat DPR bahwa presiden/wakil dan wakil presiden telah melakukan pelanggaran tertentu menurut UUD dan/atau presiden/wakil presiden tidak lagi memenuhi syarat, menurut Mahfud MD bukan masuk dalam kewenangan MK tetapi merupakan kewajiban MK.⁴⁷

Secara keseluruhan, lima kewenangan yang dimiliki oleh MK terkait erat dengan persoalan konstitusional, yaitu pelaksanaan ketentuan dasar UUD NRI Tahun 1945 dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Karena konstitusi merupakan dasar dari setiap negara, di mana setiap UU

⁴⁷ Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*. Cet. Ke-3; Rajawali Pers, Jakarta, 2002, hal. 262.

atau peraturan lainnya yang lahir dan ditetapkan tidak boleh bertentangan dengan konstitusi.

Harjono, mantan hakim MK menjelaskan bahwa di antara empat kewenangan dan satu kewajiban tersebut, dua kewenangan pertama, yaitu untuk menguji UU terhadap UUD dan memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD menjadikan MK sebagai sebuah badan peradilan yang berkarakteristik.

Kewenangan pertama MK sering disebut sebagai "*judicial review*". Namun menurut Jimly, istilah ini harus diluruskan dan diganti dengan istilah "*constitutional review*" atau pengujian konstitusional mengingat bahwa kewenangan MK adalah menguji UU terhadap UUD. Per definisi, konsep "*constitutional review*" merupakan perkembangan gagasan modern tentang sistem pemerintahan demokratis yang didasarkan atas ide negara hukum (*rule of law*), prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*), serta perlindungan hak asasi manusia (*the protection of fundamental rights*). Dalam sistem "*constitutional review*" itu tercakup dua tugas pokok.⁴⁸

⁴⁸ Tugas pokok yang dimaksud adalah (1) Menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan peran atau "*interpaly*" antara cabang kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif. *Constitutional review* dimaksudkan untuk mencegah dominasi kekuasaan dan/atau penyalahgunaan kekuasaan oleh salah satu cabang kekuasaan, (2) Untuk melindungi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara yang merugikan hak-hak fundamental mereka yang dijamin dalam konstitusi. Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Bernegara Praksis Kenegaraan Bermartabat dan Demokratis*, h. 293. Tugas pokok tersebut menjadi wajib dijalankan oleh lembaga kekuasaan yang telah diberi wewenang untuk menjalankannya. Oleh karena apabila tugas tersebut tidak berjalan dengan baik, maka bukan hanya tidak berjalannya sistem demokrasi yang menjadi cita-cita negara dan warganya, akan tetapi dapat mengabaikan hak-hak yang dimiliki oleh setiap warga negara, padahal hak warga negara telah dijamin dan dilindungi dalam konstitusi.

Kewenangan MK yang lain dapat dilihat sebagai upaya penataan hubungan kelembagaan negara dan institusi-institusi demokrasi berdasarkan prinsip supremasi hukum. Sebelum terbentuknya MK dengan kewenangannya tersebut, hubungan kelembagaan negara dan institusi demokrasi lebih didasarkan pada hubungan yang bersifat politik. Akibatnya, sebuah lembaga dapat mendominasi atau mengkooptasi lembaga lain, atau terjadi pertentangan antarlembaga atau institusi yang melahirkan krisis konstitusional. Hal ini menimbulkan ketidakpastian hukum dan kontraproduktif terhadap pengembangan budaya demokrasi. Pengaturan kehidupan politik kenegaraan secara umum juga telah berkembang sebagai bentuk "*the constitutionalization of democratic politics*".⁴⁹ Hal ini semata-mata untuk mewujudkan supremasi hukum, kepastian hukum, dan perkembangan demokrasi itu sendiri, berdasarkan konsep negara hukum yang demokratis (*democratische reshtsstaat*).⁵⁰

Kewenangan MK yang dapat menyatakan tidak mempunyai kekuatan atas suatu undang-undang produk legislatif/produk DPR dan Presiden serta memutuskan sengketa antarlembaga negara, menunjukkan posisinya yang lebih tinggi dari lembaga-lembaga negara lainnya. Hal ini wajar saja karena UUD NRI Tahun 1945 memberikan otoritas kepada MK sebagai penafsir paling absah dan autentik terhadap konstitusi. Walaupun demikian, pendapat dan penafsiran hukum MK yang

⁴⁹ Richard H. Pildes, *The Constitutionalization of Democratic Politics*. Harvard Law Review, Vol. 118:1, hal. 2-3. Dalam Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Bernegara Praksis Kenegaraan Bermartabat dan Demokratis*, 2004, hlm. 293.

⁵⁰ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Bernegara Praksis Kenegaraan Bermartabat dan Demokratis*, hal. 293.

dapat diterima penafsiran yang dikeluarkan melalui putusannya atas permohonan yang diajukan kepadanya sesuai lingkup kewenangannya untuk mengadili dan memutus suatu perkara.⁵¹

Berdasarkan kewenangan yang dimiliki oleh MK untuk menerima, memeriksa, dan memutus lima hal tersebut di atas maka Indonesia memiliki dua lembaga yudikatif yang memiliki kewenangan bersilangan dalam pengujian yudisial, yakni MK dan MA. Menurut Mahfud MD, ada dua catatan tentang persilangan kewenangan ini yaitu:

1. Idealnya MK berfungsi untuk menjamin konsistensi semua peraturan perundang-undangan sehingga lembaga ini hanya memeriksa konflik peraturan perundang-undangan mulai dari yang paling tinggi sampai yang paling rendah derajatnya. Oleh sebab itu, kewenangan uji materi peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi lebih ideal jika diberikan kepada MK. Dengan ide ini konsistensi dan sinkronisasi semua peraturan perundang-undangan secara linier ada di satu lembaga, yaitu MK.
2. Idealnya MA menangani semua konflik peristiwa antar-*person* dan/atau antar-*rechtsperson* sehingga masalah hasil pemilu atau pembubaran partai politik dan sebagainya dijadikan kewenangan MA, dan MA dibebaskan dari kewenangan menguji materi peraturan perundang-undangan.⁵²

Bahwa untuk itu haruslah diingat bahwa isi konstitusi adalah *resultante* atau kesepakatan para pembentuknya sesuai dengan keadaan politik sosial budaya pada saat dibuat. Karenanya isi UUD yang seperti itu

⁵¹ <http://www.mk.dalam-sistem-ketatanegaraan.com>. diakses pada tanggal 3 Juni 2021.

⁵² Menurut MahfudMD, MK lebih tepat mengurus konflik peraturan sedangkan MA mengurus konflik/peristiwa antar-*person* dan/atau *rechtsperson*. Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, hal. 263. Karena dengan jelasnya pembagian kewenangan masing-masing lembaga, akan bisa membuat lembaga terfokus untuk menjalankan tugas dan fungsinya masing-masing dan tidak tumpang tindihnya kewenangan yang dimiliki oleh lembaga.

tidaklah salah, karena sebagai kesepakatan isi konstitusi itu adalah pilihan dan kesepakatan politik tanpa harus mengikuti atau tidak mengikuti teori atau sistem yang berlaku di negara-negara lain. Isi konstitusi itu tidak terkait dengan soal “benar dan salah” atau soal “baik dan jelek”. Apapun isi konstitusi, itulah yang berlaku sebagai landasan hukum tata negara yang harus dilaksanakan.⁵³ Oleh karena konstitusi merupakan *resultante*, maka bisa saja isi konstitusi diubah dengan *resultante* baru. Dengan tetap melaksanakan isi UUD yang telah berlaku, tetap diperlukan ide atau gagasan dalam rangka penyempurnaan wewenang pengujian UU dengan cara menawarkan beberapa saran apabila terdapat kemungkinan UUD mengalami amandemen. Mahfud MD mengusulkan untuk mempertimbangkan pemberian kewenangan tambahan kepada MK, yaitu kewenangan *constitutional complaint* dan *constitutional question* yang pada saat ini masih berada di luar kewenangan MK bahkan di luar kewenangan lembaga yudikatif lain. Hal itu diharapkan dapat menjadi kompetensi MK.

MK dalam menjalankan kewenangan dan kewajiban yang diberikan oleh UUD NRI Tahun 1945 tersebut, alat yang dipakai oleh MK adalah UUD NRI Tahun 1945. Oleh karena itu, MK sesungguhnya mengemban fungsi sebagai *the guardian of the constitution*. Dalam praktiknya, untuk menjalankan fungsi tersebut MK harus memutuskan konstitusionalitas suatu UU atau memutus perkara lain berdasarkan

⁵³ Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Op.Cit. hal: 263.

konstitusi, sehingga MK juga berfungsi sebagai *the interpreter of the constitution*.⁵⁴

Mengingat bahwa UUD NRI Tahun 1945 terdiri dari pembukaan dan pasal-pasal, maka yang harus dijaga dan ditafsirkan oleh MK dalam menjalankan kewenangan dan kewajibannya adalah keseluruhan ketentuan dalam pembukaan dan pasal-pasal tersebut. Oleh karena itu, apabila terkait dengan kewenangan pengujian UU terhadap UUD, tentu masyarakat dapat mengajukan pengujian berbagai macam UU, maka MK juga harus menemukan dasar-dasar konstusionalitasnya dalam UUD NRI Tahun 1945 dan menentukan konstusional tidaknya suatu ketentuan UU yang dimohonkan tersebut.⁵⁵

Oleh karena itu, posisi yang demikian penting itu, UUD NRI Tahun 1945 menetapkan kualifikasi dan syarat yang sangat ketat bagi yang akan menduduki jabatan hakim MK baik hakim anggota apatah lagi ketua MK. Kualifikasi tersebut antara lain memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan. Sembilan orang anggota hakim MK juga

⁵⁴ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Bernegara Praksis Kenegaraan Bermartabat dan Demokratis*, Op.Cit.hal. 307.

⁵⁵ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Bernegara Praksis Kenegaraan Bermartabat dan Demokratis*, hlm. 308. Dalam praktik pelaksanaan kewenangan Mahkamah Konstitusi terkait dengan permohonan perkara pengujian undang-undang (*judicial review*) dalam bidang hukum Islam (perkara hukum keluarga) telah banyak dilakukan. Bahkan perkara-perkara ini telah banyak mendapat perhatian masyarakat. Misalnya saja tentang UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah beberapa kali diajukan *judicial review*, mulai dari pasal poligami, pasal perkawinan yang tidak dicatatkan, pasal tentang anak yang lahir di luar perkawinan, pasal tentang nikah beda agama, sampai pada pasal tentang batasan umur dalam perkawinan yang memiliki perbedaan batasan antara batasan umur laki-laki dan batasan umur perempuan.

merepresentasikan tiga unsur lembaga negara di Indonesia, yaitu masing-masing 3 (tiga) orang anggota yang diajukan oleh presiden, 3 (tiga) orang yang diajukan oleh DPR, dan 3 (tiga) orang yang diajukan oleh Mahkamah Agung.

3. Judicial Review oleh Mahkamah Konstitusi

Fenomena berkenaan dengan permasalahan *judicial review* mula-mula muncul dan berkembang di Amerika Serikat dalam kasus yang terkenal yaitu *Madison versus Marbury* tahun 1803.⁵⁶ Inti dari perdebatan dalam kasus ini adalah bahwa Mahkamah Agung Amerika Serikat di bawah pimpinan John Marshall ditantang untuk melakukan pengujian (*review* atau *toetsing*) atas konstitusionalitas UU yang ditetapkan oleh kongres. Konstitusi Amerika Serikat sama sekali tidak memberikan wewenang kepada Mahkamah Agung untuk mempersoalkan produk hukum yang dibuat oleh kongres sebagai cabang kekuasaan legislatif. Berkat keberanian John Marshall, Mahkamah Agung memiliki kewenangan menguji UU sebagai produk lembaga legislatif. Hak untuk

⁵⁶Kutipan lengkapnya adalah "*judicial review is power of courts to review decisions of another departement or level of goverment*" (*judicial review* adalah kekuasaan peradilan untuk meninjau keputusan departemen atau tingkatan pemerintahan yang lain). *Marbury vs Madison*, 5 U.S (1 Cranch) 137, 177, 2 L. Ed. 60. "*Form of appeal from an administrative body to court for review of either to findings of fact, or of law, or of both. May also refer to appellate court review of decision of trial court or of an immediete appellate court. See also appeal*" (Bentuk permohonan dari suatu institusi administratif kepada peradilan untuk meninjau penemuan fakta, peraturan perundang-undangan atau keduanya. Hal ini menunjuk pula pada kewenangan peradilan untuk meninjau keputusan peradilan pada tingkat awal atau menengah). Black Henry Campbell, *Black's Law Dictionary with pronounciations Sixth Edition* (St. Paul, Minn, West Publishing, 1990), hal.849 dalam Himawan Estu Bagijo, *Negara Hukum dan Mahkamah Konstitusi Perwujudan Negara Hukum yang Demokratis Melalui Wewenang Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang*, hal. 53.

menguji inilah yang biasa disebut dengan *judicial review* atau dalam bahasa Belanda disebut *toetsingrecht*.⁵⁷

Dalam praktik, 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: (1) keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*), (2) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administratif (*beschikking*), dan (3) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgement*) yang biasa disebut vonis.⁵⁸

Ketiga bentuk norma hukum tersebut di atas sama-sama dapat diuji kebenarannya melalui mekanisme peradilan (*justisial*) ataupun mekanisme *non justisial*. Jika pengujian itu dilakukan oleh lembaga peradilan, maka proses pengujiannya itu disebut sebagai *judicial review* atau pengujian oleh lembaga judisial atau peradilan. Akan tetapi, jika pengujian itu dilakukan bukan oleh lembaga peradilan, maka hal itu tidak dapat disebut sebagai *judicial review*.

Ketiga bentuk norma hukum tersebut di atas, ada yang merupakan *individual and concrete norms*, dan adapula yang merupakan *general and abstract norms*. Vonnis dan *beschikking* selalu bersifat

⁵⁷ Jimly Asshiddiqie dan mustafa Fakhri, *Mahkamah Konstitusi, Kompilasi Ketentuan Konstitusi, Undang-Undang dan Peraturan di 78 Negara*. Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara Indonesia: Jakarta, 2005, hal.1.

⁵⁸ Jimly Asshiddiqie.2005. *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*. Cet. ke-1; Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia: Jakarta, hal. 1.

individual and concrete, sedangkan *regeling* selalu bersifat *general and abstract*.⁵⁹ Dalam bahasa Inggris Amerika Serikat, upaya hukum untuk menggugat atau menguji ketiga bentuk norma hukum itu melalui peradilan sama-sama disebut sebagai *judicial review*. Misalnya, pengujian yang dilakukan oleh hakim tingkat banding untuk menilai kembali vonis pengadilan tingkat pertama, dalam sistem Peradilan Amerika Serikat juga disebut *judicial review*, demikian pula pengujian kasasi oleh Mahkamah Agung terhadap putusan pengadilan di bawahnya disebut pula *judicial review*.

Dalam mengadili gugatan-gugatan perkara tata usaha negara terhadap keputusan-keputusan administrasi negara, para hakim juga menggunakan istilah *judicial review*. Dalam hal ini, dalam sistem yang berlaku di Inggris pun istilah pengujian terhadap keputusan-keputusan administrasi negara bersifat *individual and concrete (beschekking)* ini juga disebut *judicial review*⁶⁰. Hanya saja, di Inggris tidak dikenal adanya mekanisme *judicial review* terhadap UU (*legislative acts*) yang ditetapkan oleh parlemen. Sebaliknya, justru bangsa Amerika Serikat yang pertama

⁵⁹ Hans Kelsen. 1961. *General Theory of Law and State*, Translated by Anders Welberg (Russel dan Russel, New York, hlm. 37-38 dalam Jimly Asshiddiqie. *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*. Cet. Ke-1; Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia: Jakarta, 2005, hlm. 2.

⁶⁰ Tradisi di Inggris, *judicial review* pada mulanya didasarkan pada pemahaman umum tentang konsepsi *ultra vires*, tetapi sekarang hal ini didasarkan atas pengertian tentang *parliamentary supremacy, the rule of law, dan separation of power*. John Aldet, *Constitutional and Administrative Law* (London: Mac Millan, Professional Masters, 1989), hal.294 dalam Himawan Estu Bagijo. 2014. *Negara Hukum dan Mahkamah Konstitusi Perwujudan Negara Hukum yang Demokratis Melalui Wewenang Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang* (Cet. Ke-1, Laksbang Grafika: Yogyakarta, hal. 53.

mengembangkan mekanisme *judicial review* atas UU buatan kongres,⁶¹ dimulai dengan putusan atas kasus Marbury versus Madison pada tahun 1803.⁶² Ada tiga alasan yang dikemukakan hakim dalam penemuan hukum tentang pengujian yudisial, antara lain:

- 1) Hakim bersumpah untuk menjunjung tinggi konstitusi, sehingga jika ada peraturan yang bertentangan dengan konstitusi harus dilakukan uji materi.
- 2) Konstitusi adalah *the supreme law of the land* sehingga harus ada pengujian terhadap peraturan yang dibawahnya agar *the supreme law* itu tidak dilangkahi isinya.
- 3) Hakim tidak boleh menolak perkara, sehingga kalau ada yang mengajukan permintaan *judicial review* harus dipenuhi.⁶³
- 4) Selain ketiga alasan tersebut di atas, Mahfud MD dalam disertasinya menambahkan satu alasan lain tentang perlunya *judicial review* itu yakni karena hukum adalah produk politik, maka harus ada mekanisme pengujian agar isi maupun prosedur pembuatannya benar secara hukum dan bukan hanya menjadi alat justifikasi atas kehendak pemegang kekuasaan politik. Hal ini penting karena hukum (dalam arti UU) merupakan kristalisasi atau formalisasi atau legalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling bersaing baik karena hegemoni maupun karena kompromi.⁶⁴

Doktrin tentang *judicial review* oleh MK sebagai suatu pranata hukum untuk melakukan peninjauan dan atau pengujian kembali tentang peraturan perundang-perundangan dalam arti *wet* terhadap *Grontwet*

⁶¹ Jimly Asshiddiqie. 2005. *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*. Cet. Ke-1; Konstitusi Press: Jakarta, hal. 19-25.

⁶² R. Kent Newmyer, *Jhon Marshall and The Heroic Age of The Supreme Court, Southern Biography Series 2001*. Dalam Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, h. 3. Jhon Marshall membuat sejarah baru dalam konstitusi ketika Mahkamah Agung tersebut membatalkan *Judiciary Act 1789* secara sepihak dengan alasan *act* tersebut bertentangan dengan konstitusi Amerika. *Judicial review* Marshall ini kemudian menjadi konvensi di Amerika Serikat dan menjalar serta diikuti oleh berbagai negara dengan berbagai variasinya. Sebelum itu memang sudah ada kebiasaan hakim yang tidak mengikuti ketentuan undang-undang yang dianggap tidak adil, tetapi Marshall adalah orang yang pertama yang (bukan hanya tidak mengikuti ketentuan UU melainkan) membatalkan UU melalui pengujian. Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, hal. 258.

⁶³ Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, *Op.Cit.* hal. 258.

⁶⁴ *Ibid*,

(pengujian konstiusionalisme), konstitusi atau UUD meskipun relatif baru dalam sistem ketatanegaraan namun telah tumbuh dan berkembang pesat baik pada negara-negara penganut *common law system* maupun negara-negara penganut *civil law system*, bahkan juga di negara-negara penganut *mix law system* yang mengklaim negaranya sebagai *rule of law system* termasuk di Indonesia, sehingga fungsi utamanya sebagai pengadilan ketatanegaraan dan atau pengadilan konstitusi telah memberi ruang bagi rakyat untuk menuntut hak-hak konstiusionalnya.⁶⁵

Judicial review adalah pengujian oleh lembaga yudikatif tentang konsistensi UU terhadap UUD atau peraturan perundang-undangan terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dalam konteks kewenangan MK *judicial review* adalah yang pertama, yakni menguji UU terhadap UUD, sedangkan yang kedua, yakni pengujian perundang-undangan terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi merupakan kewenangan MA.⁶⁶

MK dan MA adalah lembaga yang memiliki kewenangan menguji UU terhadap UUD. Pasal 7B ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 ayat (4), dan ayat (5) mengatur bahwa MK memiliki kewajiban untuk memeriksa dan mengadili serta memutus dengan seadil-adilnya terhadap pendapat DPR

⁶⁵ Nurul Qomar dkk. *Op.Cit.* hal. 17.

⁶⁶ Bandingkan dengan Jimly Asshiddiqie. 2006. *Perihal Undang-Undang. Konstitusi* Press: Jakarta, hlm. 149-158., Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at. 2006. *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*. Cet. Ke-1; Konstitusi Press: Jakarta, hml. 137-140., Moh. Mahfud MD., "Politik Hukum Menuju Pembangunan Sistem Hukum Nasional," Makalah disampaikan pada Seminar Arah Pembangunan Hukum Menurut UUD 1945 Hasil Amandemen, Diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum. Dalam Ja'far Baehaqi. 2013. *Perspektif Penegakan Hukum Progresif dalam Judicial Review di Mahkamah Konstitusi*. Jurnal Konstitusi, Volume 10, Nomor 3, September 2013, hal. 422.

tentang dugaan Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden seperti ditentukan dalam Pasal 7A UUD NRI Tahun 1945.

Judicial review merupakan pengujian norma suatu peraturan perundang-undangan oleh lembaga peradilan terhadap produk hukum yang dihasilkan oleh lembaga legislatif. Pengujian yang dilakukan oleh lembaga legislatif dinamakan *legislative review*. *Legislative review* bisa dilihat dalam praktik pengujian Perppu oleh DPR. Ketentuan Pasal 22 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 menegaskan bahwa apabila DPR tidak menyetujui Perppu, maka Perppu tersebut harus dicabut.

MK Negara Republik Indonesia, sebagai bagian dari pelaksana kekuasaan kehakiman, salah satu tugas dan kewenangannya adalah melakukan *judicial review* terhadap produk hukum yang telah dihasilkan oleh badan legislatif dan eksekutif. Tujuan dilaksanakannya *judicial review* adalah untuk menguji bahwa UU tersebut tidak bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945, karena setiap produk hukum yang dihasilkan oleh lembaga legislatif atau eksekutif tidak boleh melanggar UU yang berada di atasnya, yaitu UUD NRI Tahun 1945.

Secara teknis, persoalan *judicial review* bersinggungan dengan dua hal penting, yaitu tentang substansi dan tentang proses perundang-undangan. Dalam terminologi hukum, muncul istilah, pengujian hukum secara formil, dan pengujian hukum secara materil. Namun dalam

ketentuan hukum sebagaimana yang tercantum dalam UUD NRI Tahun 1945 menyebutkan bahwa MK memiliki kewenangan untuk menguji konstitusional UU terhadap UUD. Dalam hal ini, pengujian UU (*judicial review*) yang menjadi kewenangan MK adalah pengujian baik secara formil maupun secara materil.

Menurut Sri Soemantri, baik di dalam kepustakaan maupun dalam praktik dikenal adanya dua macam hak menguji, yaitu hak menguji formil (*formele toetsingrecht*) dan hak menguji materil (*materiele toetsingrecht*). Hak menguji formil adalah wewenang untuk menilai apakah suatu produk legislatif seperti UU misalnya terjelma melalui cara-cara (*procedure*) sebagaimana telah ditentukan atau diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku atau tidak.⁶⁷ dari pengertian hak menguji formal ini tampak jelas bahwa yang diuji dalam pengujian tersebut adalah tatacara (*procedure*) pembentukan suatu UU berkenaan dengan kesesuaian pembentukan UU tersebut dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Sedangkan hak menguji materil adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai apakah isi suatu peraturan perundang-undangan sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, dan apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan

⁶⁷ Sri Soemantri. 1997. *Hak Menguji Material di Indonesia edisi kedua*. Cet. Ke-1; Alumni: Bandung, hal. 6.

tertentu.⁶⁸ Hak menguji materil ini berkenaan dengan isi atau muatan peraturan yang telah ditetapkan berkaitan dengan kesesuaian peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Apabila suatu peraturan perundang-undangan yang telah dibentuk bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, maka peraturan perundang-undangan tersebut tidak memiliki kekuatan mengikat dan dianggap tidak berlaku.

Muhammad Fajrul Falaakh merumuskan bahwa *judicial review* (hak menguji materil) merupakan kewenangan lembaga peradilan untuk menguji kesahihan dan daya laku produk-produk legislatif dan eksekutif di hadapan konstitusi yang berlaku.⁶⁹ Hak menguji materil sebuah UU adalah untuk mengetahui secara materi sebuah UU tidak bertentangan dengan undang-undang yang lebih tinggi, dalam hal ini UUD NRI Tahun 1945. Setiap UU yang merupakan pruduk dari lembaga legislatif dan eksekutif tidak boleh bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945.

Dalam kerangka pemikiran ketatanegaraan, *judicial review*⁷⁰ sebagai alat untuk menguji konstiusionalitas kewenangan

⁶⁸ Sri Soemantri. *Hak Menguj i Materil di Indonesia edisi kedua,Cet ke 1 Alumni Bandung*, 1997, hal. 11.

⁶⁹ Muhammad Fajrul Falaakh. *Pengujian Undang-Undang Terhadap UUD oleh Mahkamah Konstitusi: Menggagas "Constitutional Review" di Indonesia*, KRHN: Yogyakarta, dalam Himawan Estu Bagijo, *Negara Hukum & Mahkamah Konstitusi: Perwujudan Negara Hukum yang Demokratis Melalui Wewenang Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang*,2003, hlm. 54.

⁷⁰ *Incontitutional law*, "judicial review" means of the power a courts to apply the contitution directly and declare unconstitutional any type of legislation or conduct that infringes on rights in the Bill of Right or offends againts other provisions of the contitution (dalam hukum konstitusi,"judicial review" bermakna kekuasaan peradilan untuk menerapkan konstitusi secara langsung dan mengumumkan tipe legislasi atau peraturan inkonstitusional yang melanggar hak-hak atau kewajiban dalam konstitusi). Cora Hoextar and Rosemary Lyster, 2001.*The New Constitutional and Administrative Law*, Vol. II

legislatif akan menghadirkan situasi yang saling berhadapan antara legislator dan hakim. Di sisi lain, konstusionalitas UU merupakan sebuah konsekuensi logis dari sebuah sistem positif. Negara yang menganut sistem pemerintahan berdasarkan UUD NRI Tahun 1945 yang tertulis tak dapat menghindari adanya kewenangan *judicial review*.

Pada tahap ini, dalam rangka menjaga kemurnian konstitusi, fungsi pengujian undang-undang itu tidak dapat lagi dihindari penerapannya dalam ketatanegaraan Indonesia, sebab UUD NRI Tahun 1945 menegaskan bahwa panutan sistem bukan lagi supremasi legislatif melainkan supremasi konstitusi.⁷¹ MK seyogyannya memiliki fungsi dan peran utama, yakni untuk menjaga konstitusi demi eksisnya prinsip konstusionalitas hukum. MK dibentuk guna menjamin tidak akan ada lagi produk hukum yang keluar dari koridor konstitusi sehingga hak-hak konstusionalitas warga terjaga dan konstitusi itu sendiri terkawal konstusionalitasnya.⁷²

Hal tersebut mencerminkan secara substansial kewenangan MK menguji UU terhadap UUD bertumpu pada perlindungan dan penegakan hak-hak konstusional warga negara khususnya berkaitan dengan hak-hak

Administrative Law: University of the Witwatersrand, hlm. 66. Dalam Himawan Estu Bagijo, *Negara Hukum & Mahkamah Konstitusi*, hal. 56.

⁷¹ Mahkamah Konstitusi RI. *Cetak Biru Membangun Mahkamah Konstitusi Sebagai Institusi Peradilan Konstitusi yang Modern dan Terpercaya*. MKRI: Jakarta, 2004, hlm. 6.

⁷² Janedjri M. Gaffar, *Kedudukan, Fungsi, dan Peran Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Makalah seminar diselenggarakan di Surakarta 17 Oktober, 2009, hal. 11.

dasar yang bersifat asasi.⁷³ Sehingga yang paling fundamental dari eksistensi MK adalah kewenangan yang telah melekat padanya, terutama yang berkaitan dengan kewenangan menguji produk perundang-undangan yang dihasilkan oleh lembaga legislatif dengan eksekutif yakni perlindungan terhadap hak-hak konstusionalitas khususnya yang menyangkut hak-hak dasar dan asasi.

Meskipun demikian, jika ditelaah lebih lanjut tampak bahwa UU yang dihasilkan bersama antara legislatif dan eksekutif ternyata dapat dibatalkan oleh suatu lembaga yang hanya beranggotakan 9 (sembilan) orang hakim. Yang menjadi soal adalah di mana letak demokratisnya proses penegakan konstitusi jika suatu produk peraturan perundang-undangan yang dihasilkan oleh lembaga parlemen dan pemerintah sebagai representasi rakyat melalui proses pemilu dan dilakukan berdasarkan musyawarah panjang yang demokratis kemudian tiba-tiba MK dapat membatalkan keberlakukannya. Dengan kata lain, apakah menjadi konstusional dan berlegitimasi jika 9 (sembilan) hakim konstitusi dengan mudah membatalkan sebuah undang-undang yang dihasilkan oleh 550 anggota DPR yang dipilih secara demokratis oleh rakyat melalui suatu mekanisme demokrasi, tindakan putusan MK yang menganulir

⁷³ Achmad Surkarti, *Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi Ditinjau dari Konsep Demokrasi Konstitusional Studi Perbandingan di Tiga Negara (Indonesia, Jerman, dan Thailand)* Jurnal Equality, Vol. 11, No. 1, Februari 2006, hal. 63.

sebuah UU menghapus kedaulatan rakyat yang telah diberikan kepada wakilnya di DPR.⁷⁴

UU adalah produk politik rakyat yang berdaulat, atau produk lembaga wakil rakyat (eksekutif) yang memiliki mandat dari rakyat untuk membentuk dan menghasilkan UU, produk legislatif tersebut tidak boleh dianulir oleh organ yang tidak memiliki kewenangan. Apabila hal tersebut dilakukan oleh lembaga yang tidak memiliki mandat, maka hal tersebut merupakan bentuk pengingkaran terhadap demokrasi.

Perlunya *judicial review*, selain tiga alasan yang pernah dikemukakan oleh John Marshall ketika pada tahun 1803⁷⁵ Ketua Mahkamah Agung Amerika Serikat ini dengan berani melakukan *judicial review* secara sepihak, didasarkan juga pada alasan bahwa (1) hukum (UU) merupakan produk politik yang pasti tidak steril dari kepentingan-

⁷⁴ Ada sejumlah argumentasi untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan tersebut. *pertama*, Mahkamah Konstitusi adalah organ tertinggi pengawas konstitusi yang kewenangan dan dasar hukum tindakannya berasal dari pasal 24C UUD 1945, yaitu untuk menjamin agar semua keputusan dan tindakan kekuasaan negara berpijak pada norma hukum konstitusi, menghormati hak-hak dasar manusia, dan menegakkan prinsip-prinsip kebebasan dalam negara demokrasi. *Kedua*, berbeda dengan DPR, Mahkamah Konstitusi hanya bisa *me-review* suatu undang-undang atau menyelesaikan konflik antarlembaga tinggi negara jika adanya permohonan yang diajukan oleh seseorang (*person*) atau badan hukum (*juristische person*). Oleh karena itu, kedudukan Mahkamah Konstitusi bukanlah *suprema potestas* yang dapat mempergunakan kewenangannya tanpa adanya permohonan pengujian *judicial review* dari seseorang atau badan hukum. Penggunaan kewenangan Mahkamah Konstitusi karena itu bersifat pasif, bukan aktif apalagi proaktif. Bachtiar, *Problematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Pengujian Undang-Undang Terhadap UUD*, hal. 140.

⁷⁵ Ketika secara sepihak melakukan *judicial review* atas Judiciary Act 1789 (yang memuat *write of manmus*) pada tahun 1803, John Marshall mengemukakan tiga alasan dibolehkannya melakukan *judicial review*; pertama, hakim bersumpah untuk menjunjung tinggi konstitusi sehingga kalau ada UU yang bertentangan dengannya maka hakim harus berani membatalkannya; kedua, konstitusi adalah *the supreme law of land* sehingga harus ada lembaga pengujian terhadap peraturan yang di bawahnya agar konstitusi itu tidak diselewengkan; ketiga, hakim tidak boleh menolak perkara sehingga kalau ada yang meminta uji materi hakim harus melakukannya. Lihat Moh. Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*. *Op.Cit.* hal. 258.

kepentingan politik anggota-anggota lembaga yang membuatnya. (2) Sebagai produk politik bisa saja hukum memuat isi yang lebih sarat dengan kepentingan politik kelompok dan jangka pendek yang secara substansial bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi hirarkinya. (3) Sebagai produk politik hukum berisi hal-hal yang tidak sesuai dengan peraturan yang lebih tinggi oleh karena DPR sebagai lembaga politik banyak beranggotakan orang-orang yang tidak biasa berpikir menurut disiplin hukum.

Nyatanya benar, sejak berdiri pada 13 Agustus 2003 hingga April 2013, MK telah menerima perkara pengujian UU sebanyak 779 perkara dengan jumlah UU yang diuji sebanyak 268.⁷⁶ Antusiasme publik melakukan *judicial review* bisa dimaknai sebagai hal positif dan menggembirakan di satu pihak dan sekaligus hal yang negatif dan memprihatinkan. Dimaknai positif dan menggembirakan karena ia merupakan salah satu indikator tingginya tingkat kepedulian publik terhadap hukum di negara ini. Sebaliknya, antusiasme publik melakukan

⁷⁶ <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.Rekap>, PUU diakses pada 3 Juni 2021. Sebelum MK berfungsi, di Kepaniteraan Mahkamah Agung (MA) telah terdaftar 14 perkara pengujian UU yang diajukan berbagai kalangan. Namun tidak satu pun dari perkara-perkara tersebut diperiksa atau diputuskan oleh MA. Kesemua perkara itu akhirnya dilimpahkan kepada MK pada 15 Oktober 2003. Padahal, telah ada Peraturan MA yang berfungsi sebagai hukum acara bagi MA untuk melaksanakan kewenangan MK untuk sementara berdasarkan Pasal III Aturan Peralihan Perubahan Keempat UUD 1945. Selengkapnya baca, Harman Benediktus, *Perkembangan Pemikiran Mengenai Perlunya Pengujian UU Terhadap UUD dalam Sejarah Ketatanegaraan Indonesia 1945-2004* (Ringkasan Disertasi) (Jakarta: UI, 2006), hal. 96.

judicial review dimaknai negatif dan memprihatinkan karena hal itu berarti ada masalah dengan hukum (undang-undang) kita.⁷⁷

Rasionalisasi keberadaan MK dengan kewenangan membatalkan suatu produk perundang-undangan yang dihasilkan legislatif dan eksekutif tertelak pada kedudukan dan kewenangan MK yang diberikan oleh konstitusi sehingga kualifikasi otoritasnya untuk menguji UU terhadap UUD tidak terletak pada jumlah keanggotaan, tetapi kedudukannya sebagai *check and balance* tiga lembaga pilar penegak demokrasi dan kedaulatan rakyat. Alasan yang paling praktis adalah keberadaan pemerintahan negara yang berdasarkan pada demokrasi konstitusional yang berarti segala aktivitas dan tindakan kekuasaan lembaga-lembaga negara harus senantiasa berlandaskan konstitusi, termasuk membentuk peraturan perundang-undangan.⁷⁸

Selain itu, argumen demokrasi yang digunakan oleh pendukung demokrasi untuk menolak *judicial review* menurut Benny tidak selamanya benar dengan merujuk kepada alasan-alasan: *pertama*, Dalam teori hukum, UU merupakan elaborasi dari UUD. Keabsahan dari UU justru karena ia dibuat oleh lembaga yang secara tegas diberi wewenang untuk itu oleh UUD, dengan tujuan untuk menjamin nilai-nilai yang tercantum

⁷⁷Satjipto Rahardjo dalam berbagai kesempatan selalu mengemukakan bahwa hukum (undang-undang) telah cacat sejak lahir. Cacat ini terutama terletak pada ketidakmampuannya mengatur suatu substansi secara tuntas. Selengkapnya baca, misalnya Satjipto Rahardjo. 2006. *Hukum dalam Jagat Ketertiban*. UKI Press:Jakarta, hlm. 127 dan 166 dalam Ja'far Baehaqi, *Perspektif Penegakan Hukum Progresif dalam Judicial Review di Mahkamah Konstitusi Jurnal Konstitusi* (Volume 10, Nomor 3, September 2013), hal. 423.

⁷⁸Bachtiar. *Op. Cit.* hal.142.

dalam UUD. *Kedua*, secara teoritis lembaga legislatif bukanlah organ yang berdaulat, melainkan hanyalah perwakilan yang demokratis dari rakyat yang dalam sistem demokrasi merupakan pemegang kedaulatan. Oleh karena itu, lembaga legislatif yang merupakan perwakilan-perwakilan yang dipilih secara demokratis oleh rakyat tersebut harus dikontrol agar tidak membuat undang-undang yang melanggar norma-norma yang dikandung dalam konstitusi.⁷⁹

Judicial review terhadap materi hukum UU yang dihasilkan oleh berbagai rezim kekuasaan menunjukkan bahwa undang-undang tidak memiliki kesempurnaan sebagaimana karakter dasarnya yang mendistribusikan nilai-nilai yang terkandung dalam konstitusi seperti hak asasi, keadilan, kemanusiaan dan lain sebagainya. UU seperti itu sudah membunuh kepentingan publik, menginjak-injak konstitusi dan menggerogoti kewibawaan penguasa dan kewibawaan hukum itu sendiri. Semua itu merupakan realitas yang kontradiktoris dengan keinginan masyarakat yang seharusnya menjadi subyek utama peruntukan hukum.

Padahal, hukum bertujuan untuk menciptakan kedamaian hidup antar pribadi (*het recht wil de vrede*) dan penegak hukum bekerja “*to preserve peace*”. Dalam konteks ini dipersyaratkan adanya “*orde en rust*”. “*Orde*” berkaitan dengan ketertiban dan keamanan, sedangkan “*rust*” berkenaan dengan ketenteraman dan ketenangan. “*Orde*” berada dalam

⁷⁹ Benny K. Harman, *Peranan Mahkamah Konstitusi dalam Mewujudkan Reformasi Hukum*, dalam Refly Harun dkk. 2004. *Menjaga Denyut Konstitusi Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi*. Konstitusi Press: Jakarta, hal. 226-227.

dimensi lahiriah, sedangkan “*rust*” berada dalam dimensi batiniah. Keadaan damai yang menjadi tujuan akhir hukum berada pada keseimbangan antara “*rust*” dan “*orde*” tersebut, yaitu antara dimensi lahiriah dan dimensi batiniah yang menghasilkan keseimbangan antara ketertiban dan ketentraman, antara keamanan dan ketenangan.⁸⁰

Tujuan kedamaian hidup bersama tersebut biasanya dikaitkan pula dengan perumusan tugas kaidah hukum, yaitu untuk mewujudkan kepastian, keadilan dan kebergunaan. Artinya, setiap norma hukum harus menghasilkan keseimbangan antara nilai kepastian (*certainty*), keadilan (*equity*), dan kebergunaan (*utility*). Karena apabila hukum tidak mampu memberi nilai kepastian, keadilan, dan kemanfaatan, berarti tujuan dari hukum tersebut tidak tercapai. Sehingga setiap penegak hukum harus mampu menciptakan dan mewujudkan ketiga tujuan hukum tersebut.

Oleh karena itu, dasar teoritis kewenangan menguji konstitusional undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 yang dimiliki oleh MK menjadi dasar untuk berkomitmen dalam rangka mencegah tindakan-tindakan penyelenggaraan negara yang tidak sesuai dengan konstitusi sebagai hukum dasar tertinggi negara. Selain itu, pengujian konstitusional UU (*judicial review*) terhadap UUD merupakan lembaga kontrol antarlembaga (*check and balance*) untuk dapat mewujudkan cita-cita negara hukum Indonesia yang demokratis.

⁸⁰Ja'far Baehaqi, *Perspektif Penegakan Hukum Progresif dalam Judicial Review di Mahkamah Konstitusi Jurnal Konstitusi* (Volume 10, Nomor 3, September 2013), hal. 424.

Penegakan hukum dan keadilan melalui *judicial review* UU terhadap UUD yang menjadi kewenangan oleh MK, selain sebagai amanat UUD NRI Tahun 1945, pengujian konstiusionalitas undang-undang juga merupakan bentuk perwujudan karakter negara hukum Indonesia yang mengakui lembaga peradilan MK sebagai bentuk pengawalan terhadap konstitusi negara. Terbentuknya MK tidak hanya membuktikan bahwa negara Indonesia menganut prinsip kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka, tetapi juga sebagai bentuk penegasan terhadap prinsip sebuah negara hukum. Fungsi MK sebagai lembaga pengawal konstitusi dengan tujuan untuk dapat menjamin bahwa penerapan UUD NRI Tahun 1945 benar-benar dapat diimplementasikan. Sehingga hak-hak konstiusional setiap warga negara benar-benar dapat dihormati, dilindungi dan dipenuhi dalam praktik penyelenggaraan negara.

4. Putusan dan Pelaksanaan Putusan

a. Putusan

Menurut ketentuan dalam Pasal 56, pada pokoknya isi putusan hakim konstitusi dapat berupa 3 macam bentuk, dimana hal ini berbentuk permohonan tidak terima, permohonan ditolak, serta permohonan dikabulkan. Sedangkan putusan gugur maupun putusan *verstek* tidak dikenal dalam hukum acara MK. Meskipun pemohon atau termohon tidak hadir dalam persidangan, pemeriksaan perkara tetap dilanjutkan.

Ketidakhadiran pemohon dan termohon dalam persidangan akan merugikan kepentingannya sendiri karena tidak menggunakan

kesempatan untuk memberikan pembelaan perkaranya dalam persidangan.

1) Permohonan tidak dapat diterima

Putusan hakim konstitusi menyatakan permohonan tidak dapat diterima (*Niet Onvankelijk Verklaard*) apabila permohonan melawan hukum atau tidak berdasarkan hukum, dalam hal ini MK berpendapat bahwa pemohon dan/atau permohonannya tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 50 dan Pasal 51, maka amar putusan menyatakan permohonan tidak dapat diterima. Pasal 50,⁸¹ menyebutkan bahwa:

Undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah undang-undang yang diundangkan setelah perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945” sedangkan Pasal 51 menyatakan sebagai berikut:

1. 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
2. Pemohon wajib menguraikan dengan jelas dalam permohonannya tentang hak/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
3. Dalam permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa :

⁸¹ Dihapus, Sejak hari Selasa, tanggal 18 Oktober 2011, pasal ini tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU-IX/2011)

- a. Pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan/atau
- b. Materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

2) Permohonan ditolak (*Ontzigt*)

Putusan hakim konstitusi menyatakan permohonan ditolak apabila permohonannya tidak beralasan. Dalam hal ini UU dimaksud tidak bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945, baik mengenai pembentukan maupun materinya sebagian atau keseluruhan, maka amar putusannya menyatakan permohonan ditolak. Putusan MK yang amar putusannya menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945; materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Demikian pula Putusan MK yang amar putusannya menyatakan bahwa pembentukan undang-undang berdasarkan UUD NRI Tahun 1945, UU tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Demikian pula Putusan MK yang amar putusannya menyatakan bahwa pembentukan undang-undang berdasarkan UUD NRI Tahun 1945, UU tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

3) Permohonan dikabulkan

Putusan menyatakan permohonan dikabulkan, yaitu apabila permohonannya beralasan. Dalam hal ini MK berpendapat bahwa

permohonan beralasan atau dalam hal pembentukan UU dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan UU berdasarkan UUD NRI Tahun 1945, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan. Dalam hal permohonan dikabulkan, MK menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari UU yang bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Putusan MK, yang mengabulkan permohonan wajib dimuat dalam Berita Negara dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan. Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah di uji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali dikemudian hari (*nebis in idem*). Putusan MK mengenai pengujian UU terhadap UUD NRI Tahun 1945 disampaikan pada DPR, DPD, Presiden, dan MA. Di samping macam-macam isi putusan sebagaimana diuraikan di atas, untuk memberikan gambaran putusan yang lebih jelas, maka berikut ini akan diuraikan lebih lanjut putusan dari masing-masing perkara yang menjadi kewenangan MK karena masing-masing mempunyai karakteristik khusus yang membedakan satu sama lain.

b. Konstitusional Bersyarat

Putusan konstitusional bersyarat pertama kali dimuat oleh MK ketika memutus pengujian UU Nomor 7 tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.⁸² Putusan tersebut memuat konstitusional bersyarat dalam bagian pertimbangan hukum, sebagaimana juga dikemukakan dalam Putusan

⁸²Siahaan, Maruarar, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.2006, Hal. 251-252

Nomor 026/PUU-III/2005 tertanggal 26 Maret 2006, Putusan Nomor 026/PUU-IV/2006 bertanggal 1 Mei 2007, Putusan Nomor 019/PUU-III/2005 bertanggal 26 28 Maret 2006, Putusan Nomor 003/PUU-IV/2006 bertanggal 25 Juli 2006, Putusan Nomor 5 /PUU-V/2007 bertanggal 23 Juli 2007, Putusan Nomor 18/PUU-V/2007 bertanggal 21 Februari 2008 dan Putusan Nomor 21-22/PUU-V/2007 bertanggal 25 Maret 2008. Dalam perkembangannya putusan model konstitusional bersyarat disamping termuat dalam pertimbangan hukum juga dimuat pada bagian konklusi putusan, seperti pada Putusan Nomor 14-17/PUU-V/2007 bertanggal 11 Desember 2007 dan Putusan Nomor 29/PUU-V/2007 bertanggal 30 April 2008.

Sebenarnya pada bagian pertimbangan hukum dan/atau konklusi tersebut, MK mengirimkan pesan, menunjukkan arah, petunjuk, dan rambu-rambu yang harus diperhatikan dan ditaati oleh pembentuk UU dalam merevisi, mengubah ataupun membuat UU sehingga memenuhi syarat konstitusionalitas. Oleh karena *addressat* putusan MK seringkali tidak menindak lanjuti karena beranggapan kewajiban konstitusional hanya lahir dari putusan yang amarnya mengabulkan maka kemudian MK dalam putusan-putusan model konstitusional bersyarat mencantumkan pada bagian amar putusan dengan terlebih dahulu menyatakan mengabulkan permohonan. Artinya, permohonan dikabulkan secara bersyarat sesuai yang ditentukan MK.

c. Inkonstitusional Bersyarat

Selain mempraktikkan putusan model konstitusional bersyarat, dalam perkembangannya melaksanakan kewenangan menguji UU terhadap UUD, MK juga mengenalkan model putusan inkonstitusional bersyarat. Putusan model ini merupakan kebalikan dari putusan konstitusional bersyarat yang berarti pasal yang dimohonkan untuk diuji, dinyatakan bertentangan secara bersyarat dengan UUD. Putusan inkonstitusional bersyarat pertama kali di praktikkan oleh MK dalam Perkara Nomor 4/PUU-VII/2009 bertanggal 24 Maret 2009 tentang Pengujian Pasal 12 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf g UU Pemilu DPR, DPD, dan DPRD dan Pasal 58 huruf f UU Pemda yang melarang seseorang untuk dapat mencalonkan diri sebagai calon anggota DPR, DPD, dan DPRD serta sebagai calon kepala daerah dan wakil kepala jika pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih. Akhirnya model putusan inkonstitusional bersyarat didasarkan pengalaman tidak efektifnya putusan konstitusional bersyarat sehingga secara karakteristik kedua model putusan tersebut tidak ada perbedaan. Putusan inkonstitusional bersyarat merupakan model terbalik dari model putusan konstitusional bersyarat untuk mengabulkan permohonan pengujian UU. Baik konstitusional bersyarat maupun inkonstitusional bersyarat pada dasarnya merupakan model putusan yang secara hukum tidak

membatalkan dan menyatakan tidak berlaku suatu norma, akan tetapi kedua model putusan tersebut memuat atau mengandung adanya penafsiran terhadap suatu materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian dari UU ataupun UU secara keseluruhan yang pada dasarnya dinyatakan bertentangan atau tidak bertentangan dengan konstitusi dan tetap mempunyai kekuatan hukum atau tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sifat deklaratif putusan tersebut merupakan pernyataan permulaan yang digantungkan kepada pelaksanaan norma yang diuji ataupun pembuatan UU yang diuji di mana harus didasarkan pada tafsiran, arah, pedoman, dan rambu-rambu yang diberikan MK. Jika syarat yang ditentukan MK dipenuhi maka norma tersebut tetap dapat dipertahankan keberlakuannya meskipun pada dasarnya bertentangan dengan konstitusi.

B. Kerangka Teori

1. Teori Check and Balances

Dalam sistem '*check and balances*', setiap cabang kekuasaan dapat mengawasi dan mengimbangi setiap cabang kekuasaan lainnya. Inti dari *check and balances* adalah tidak ada lembaga pemerintahan yang *supreme*. Berkenaan dengan hal tersebut Peter L. Strauss menyatakan:

...unlike the separation of powers, the check and balances idea does not suppose a radical division of government into three parts, with particular functions neatly parceled out among them. Rather, focus is on relationship and interconnections, on maintaining the conditions in which the intended struggle at the apex may continue.

Pada pokoknya, Strauss mengatakan bahwa mekanisme *checks and balances* merupakan upaya menciptakan relasi konstitusional guna mencegah penyalahgunaan kekuasaan diantara cabang-cabang kekuasaan negara, termasuk untuk membangun keseimbangan hubungan dalam praktik penyelenggaraan negara. Maka dari itu, titik berat pemisahan kekuasaan terletak pada kejelasan posisi-posisi tiap-tiap cabang kekuasaan negara dalam menjalankan fungsi-fungsi konstitusionalnya. Sementara titik tekan mekanisme *checks and balances* ialah pada upaya membangun harmoni dan perimbangan untuk menciptakan situasi saling kontrol antar cabang kekuasaan negara. Sistem ini mencegah *over lapping* antar kewenangan yang ada.

Adapun mengenai relevansi penggunaan teori *Checks and Balances* dalam tulisan ini didasarkan pada hal berikut. Pertama, dalam sistem tata negara menurut UUD NRI Tahun 1945, prinsip *Checks and Balances* relatif masih baru diadopsi. Prinsip tersebut ditegaskan setelah perubahan UUD 1945, oleh karenanya tatkala dipraktikkan. Acapkali timbul “benturan” antar lembaga negara, *in casu*, pembentuk UU dengan mahkamah konstitusi. Hal tersulit dalam implementasi putusan ialah karena MK tidak didukung instrumen pemaksa agar putusan tersebut harus dilaksanakan, baik melalui kekuatan sendiri maupun dengan cara-cara lain dibawah kendali MK. Lawrence Baum mengatakan”

... the court has little means to demand obedience from the Parliament or the President; its relationship to these political powers is one between equals rather than one of hierarchy.

Putusan MK dapat menimbulkan pergerakan atau dinamika politik, termasuk juga benturan, antara pihak yang mendorong dengan pihak lain yang menghambat implementasi putusan. Hal demikian menempatkan MK pada posisi behadapan dengan kekuasaan negara lainnya, yaitu pembentuk UU. Ditambah lagi, pembentuk UU juga tidak selalu memiliki kepentingan untuk melaksanakan putusan tersebut, apalagi jika putusan MK merugikan kepentingan mereka.

Kedua, kehadiran MK seringkali dikaitkan dengan penerapan dan penguatan check and balances diartikan sebagai "*arrangement of governmental power whereby powers of one governmental branch check or balance those of other brances*". Dari pengertian tersebut. Check and balances merupakan suatu prinsip saling mengimbangi dan mengawasi antar cabang kekuasaan dengan yang lain.

Uraian di atas memberikan eksplanasi teoritik terhadap putusan MK yang memuat mandat konstitusional, bahkan perintah kepada pembentuk UU dalam perspektif sistem *checks and balances* , terutama dalam konteks legislasi. Lebih menarik lagi, MK pernah menyatakan dalam putusannya bahwa. UUD NRI Tahun 1945 menerapkan prinsip *checks and balances* dalam hubungan antar lembaga negara berdasarkan prinsip kekuasaan dibatasi kekuasaan (*power limited by power*) dan bukan kekuasaan mengawasi kekuasaan lain (*power supervises other powers*), apalagi kekuasaan dikontrol oleh kekuasaan lain (*power controls other powers*) . kekuasaan pemerintah dipandang

sebagai mahadaya yang harus dibatasi sehingga tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of powers*). *Checks and balances* menjaga agar suatu cabang pemerintahan tidak terlalu kuat kekuasaannya.⁸³

2. Teori Kedaulatan Hukum

Menurut teori kedaulatan hukum atau *rechts-souvereiniteit* kekuasaan tertinggi dalam suatu negara adalah hukum. Raja atau penguasa maupun warga negara atau rakyat semuanya tunduk terhadap hukum. Semua tindakan yang dilakukan oleh raja atau rakyat harus sesuai dengan hukum.

Kedaulatan ini bersumber dari kesadaran masyarakat atau rakyat yang mempunyai rasa membuat hukum yang baik. Dengan rasa kesadaran akan hukum, maka manusia mengeluarkan perasaan (baca; kesadarannya) sehingga mampu membedakan adanya norma- norma yang terlepas dari kehendak kita. Adanya sesuatu yang diluar kehendak kita, maka kita mengeluarkan reaksi tersebut untuk menetapkan sesuatu yang baik, adil dan sebagainya. Kemudian, hukum dinyatakan sebagai jelmaan dari kehendak manusia. Menurut Krabbe, yang kemudian diteruskan oleh muridnya Kranenburg, hukum itu diluar kehendak negara, dan dia memberikan kepada hukum kepribadian sendiri.

Berbeda dengan Krabbe, tentang teori kedaulatan hukum adalah Hans Kelsen. Hukum berlaku tanpa menunggu penerimaan masyarakat

⁸³ Dalam Fajar Laksono Suroso, Potret Relasi Mahkamah Konstitusi-Legislator, Genta Publishing, Yogyakarta, 2018, hal.27-29

atau rakyat, karena hukum bersifat imperatif. Teori Kelsen tidak mengenal negara, karena negara menurut Kelsen merupakan kumpulan dari peraturan hukum yang berlaku di masyarakat. Pemahaman arti negara dan arti hukum dikonkritkan dalam tubuh raja. Maka, kedaulatan negara sama dengan kedaulatan hukum yang bersifat imperatif.

Pengertian Kedaulatan hukum yaitu kedaulatan yang berasal dari hukum yang berlaku di suatu negara. Dimana Hukum merupakan pernyataan yang timbul dari kesadaran manusia, dan merupakan sumber kedaulatan.

Negara harus mematuhi tata tertib hukum, sebab Hukum merupakan kekuasaan yang derajatnya lebih tinggi. Negara hanya sebagai organisasi sosial yang tunduk kepada hukum. Kekuasaan negara harus berpijak dan berlandaskan hukum. Hukum harus dipandang sebagai sumber dari segala sumber kekuasaan dalam negara maksudnya kekuasaan yang dimiliki oleh pemerintah itu didapat atau diatur oleh hukum yang berlaku di negara itu, sehingga kekuasaan itu sah berdasarkan hukum yang berlaku. Hukum harus dijunjung tinggi oleh segenap warga negara dan pemerintah, maka semuanya harus menghormati dan mematuhi hukum yang berlaku.

Teori kedaulatan hukum menunjukkan bahwa kekuasaan yang tertinggi bukan terletak di tangan raja dan bukan juga berada di tangan negara, melainkan berada ditangan hukum. Teori ini menyatakan bahwa

hukum merupakan pernyataan penilaian yang muncul atau bersumber pada kesadaran hukum manusia itu sendiri.

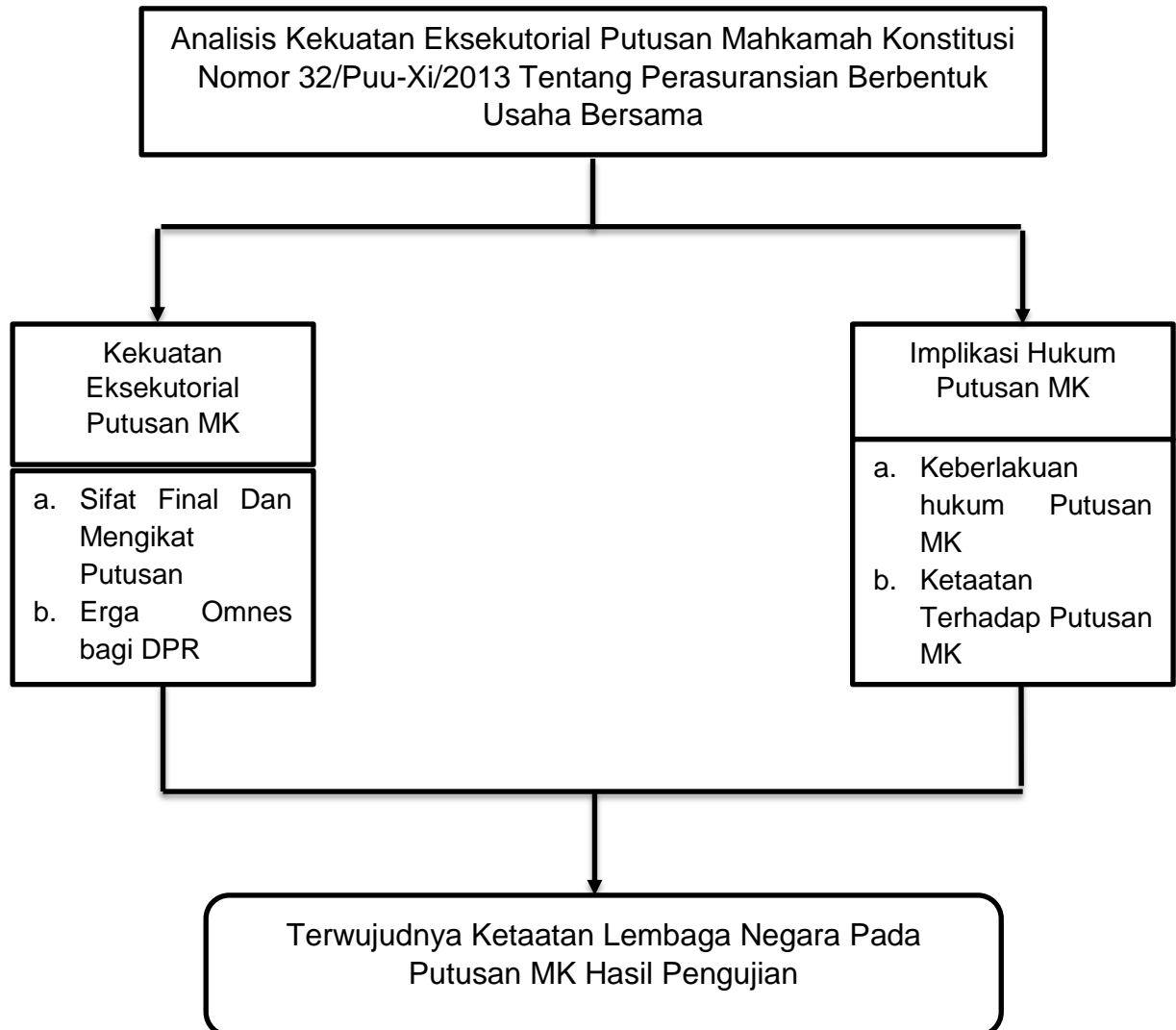
Kedaulatan hukum merupakan sumber kedaulatan dimana kesadaran hukum seseorang akan membuatnya mampu membedakan mana sesuatu yang adil dan mana sesuatu yang tidak adil. Teori ini juga dapat dikaitkan dengan prinsip Rule of Law yang dikembangkan oleh seorang A.V. Dicey. Prinsip yang kemudian berkembang di Amerika Serikat juga menjadi jargon The Rule of Law and Not a Man yakni prinsip yang menganggap bukan orang yang menjadi pemimpin tetapi hukum sebagai pemimpin itu sendiri. Berdasarkan pemikiran teori ini, kekuasaan pemerintah berasal dari hukum yang berlaku. Hukumlah yang membimbing kekuasaan pemerintahan. Etika normatif negara yang menjadikan hukum sebagai “panglima” mewajibkan penegakan hukum dan penyelenggara negara dibatasi oleh hukum. Pelopor teori Kedaulatan Hukum antara lain: Hugo de Groot, Krabbe, Immanuel Kant dan Leon Duguit.

C. Kerangka Pikir

Penelitian ini dibatasi dengan judul yang hendak diteliti dalam hal ini yakni Analisis Kekuatan Eksekutorial Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap putusan nomor 32/puu-xi/2013 tentang perasuransian berbentuk usaha bersama. Tipe penelitian yang peneliti gunakan adalah metode penelitian normatif. Dalam penelitian ini ditetapkan dua Variabel yakni, Tindak Lanjut Putusan MK nomor 32/puu-xi/2013 tentang perasuransian

berbentuk usaha bersama dan Implikasi Putusan MK nomor 32/puu-xi/2013 tentang perasuransian berbentuk usaha bersama. Analisis dua Variabel di atas dilakukan dengan mengorganisasikan dan mengurutkan data ke dalam pola, kategori dan satuan uraian dasar sehingga dapat ditemukan tema dan dapat dirumuskan hipotesis kerja seperti yang disarankan oleh data. Oleh karena itu peneliti merasa perlu pada variabel pertama menetapkan indikator guna membahas variabel tersebut dengan indikator yakni Sifat Final dan Mengikat Putusan MK serta Erga Omnes Bagi DPR dan guna menguraikan variabel kedua peneliti merasa perlu menggunakan indikator Keberlakuan Putusan MK dan Ketaatan terhadap Putusan MK. Dari hubungan kedua variable tersebut di atas maka tujuan yang hendak dicapai yakni Terwujudnya Ketaatan Lembaga Negara Pada Putusan MK Hasil Pengujian UU.

Bagan Kerangka Pikir



D. Definisi Operasional

Dalam sub sekaitan dengan definisi operasional, penulis kemudian mengemukakan pendefinisian beberapa aspek nomenklatur yang penulis gunakan dalam penelitian ini, adapun sebagai berikut :

1. Kekuatan eksekutorial adalah kuasa yang lahir atas otoritas suatu putusan Mahkamah Konstitusi yang langsung dapat dilaksanakan setelah adanya putusan yang inkrah
2. Implikasi hukum adalah konsekuensi atau akibat yang muncul dari berlakunya suatu aturan hukum
3. Sifat final dan mengikat putusan Mahkamah Konstitusi adalah karakteristik putusan Mahkamah Konstitusi yakni *final and binding* artinya putusan akhir dan mengikat yang telah memiliki kekuatan hukum tetap serta tidak dapat ditempuh dengan upaya hukum yang lain
4. Sifat Erga Omnes putusan Mahkamah Konstitusi adalah sifat putusan yang hak dan kewajibannya mengikat terhadap semua komponen bangsa dan negara guna tegaknya norma dan konstitusi
5. Keberlakuan hukum putusan Mahkamah Konstitusi adalah berlakunya atau eksistensi berjalannya putusan Mahkamah Konstitusi setelah selesai diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum
6. Ketaatan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi adalah kepatuhan, dijalankan serta diimplementasikannya putusan sebagaimana yang sudah ditetapkan dalam putusan Mahkamah Konstitusi