

SKRIPSI

TINJAUAN YURIDIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NO. 91/PUU-XVIII/2020 TENTANG UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2020 TENTANG CIPTA KERJA

LEGAL ANALYSIS OF CONSTITUTIONAL COURT DECISION NO. 91/PUU-XVIII/2020 ON LAW NO. 11 OF 2020 ON JOB CREATION

Disusun dan diajukan oleh:

MUH. REZKY ZULKARNAIN

B011191291



**PROGRAM STUDI SARJANA ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS HASANUDDIN**

MAKASSAR

2023

HALAMAN JUDUL

TINJAUAN YURIDIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NO. 91/PUU-XVIII/2020 TENTANG UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2020 TENTANG CIPTA KERJA

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Sarjana
Pada Program Studi Sarjana Ilmu Hukum

Disusun dan diajukan oleh:

MUH. REZKY ZULKARNAIN

B011191291

**PROGRAM STUDI SARJANA ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR**

2023

PERSETUJUAN PEMBIMBING

TINJAUAN YURIDIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NO. 91/PUU-XVIII/2020 TENTANG UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2020 TENTANG CIPTA KERJA

Diajukan dan disusun oleh:

MUH. REZKY ZULKARNAIN

B011191291

Untuk Tahap Ujian SKRIPSI

Pada Tanggal kamis, 27 Juli 2023

Menyetujui:

Komisi Penasihat


Pembimbing Utama



Prof. Dr. Marwati Riza S.H., M.Si

NIP. 196408241991032002

Pembimbing Pendamping



Arini Nur Annisa .S.H., M.H

NIP. 199206142019032036

PENGESAHAN SKIRPSI

TINJAUAN YURIDIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NO. 91/PUU-XVIII/2020 TENTANG UNDANG-UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2020 TENTANG CIPTA KERJA

Disusun dan diajukan oleh:

MUH. REZKY ZULKARNAIN

B011191291

Telah dipertahankan dihadapan Panitia Ujian Skripsi yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Sarjana Departemen Hukum Tata Negara Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Pada Hari Kamis, 27 Juli 2023 dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan.

Menyetujui,

Pembimbing Utama



Prof. Dr. Mawati Riza S.H., M.Si
NIP. 196408241991032002

Pembimbing Pendamping



Arini Nur Annisa, S.H., M.H.
NIP. 199206142019032036

Ketua Program Studi Ilmu Hukum




Dr. Muhammad Inham Arisaputra S.H., M.Kn.
NIP. 196408182010121005



KEMENTERIAN PENDIDIKAN, KEBUDAYAAN,
RISET, DAN TEKNOLOGI
UNIVERSITAS HASANUDDIN
FAKULTAS HUKUM

Jln. Perintis Kemerdekaan KM.10 Kota Makassar 90245, Propinsi Sulawesi Selatan
Telp : (0411) 587219,546686, Website: <https://lawfaculty.unhas.ac.id>

PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI

Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa :

Nama	: MUH.REZKY ZULKARNAIN
N I M	: B011191291
Program Studi	: Ilmu Hukum
Departemen	: Hukum Tata Negara
Judul Skripsi	: TINJAUAN YURIDIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NO. 91/PUU-XVIII/2020 TTENTANG UNDANG-UNDANG NO.11 TAHUN 2020 TENTANG CIPTA KERJA

Memenuhi syarat untuk diajukan dalam ujian skripsi sebagai ujian akhir program studi.

Makassar, Juli 2023



Prof. Dr. Hamzah Halim, SH, M.H., M.A.P.
NIP. 19731231 199603 1 003

PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : Muh. Rezky Zulkarnain
NIM : B011191291
Program Studi : Sarjana Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan Skripsi yang berjudul **Tinjauan Yuridis Tentang Putusan Mahkamah Konstitusi No. 91/PUU-XVIII/2020 Tentang Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja** benar-benar karya saya sendiri. Hal yang bukan merupakan karya saya dalam penulisan Skripsi ini diberi tanda *citasi* dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti pernyataan saya tidak benar maka saya bersedia menerima sanksi sesuai Peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Makassar, 27 Juli 2023

Yang membuat pernyataan



Muh. Rezky Zulkarnain

NIM B011191291

KATA PENGANTAR

Assalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh.

Bismillahirrahmanirrahim, Dengan penuh rasa syukur dan kerendahan hati yang begitu besar, penulis mengucapkan alhamdulillah rabbil'alamin, puji syukur kepada Allah SWT . atas kehendak-Nya telah memberikan begitu banyak nikmat, petunjuk, dan karunia-Nya yang tak terhingga kepada penulis. Sebab dengan limpahan rahmat dan hidayah-Nya penulis mampu menyelesaikan penyusunan skripsi yang berjudul **“Tinjauan Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi No. 91/PUU-XVIII/2020 Tentang Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja”** yang merupakan tugas penulis dalam proses untuk meraih gelar Sarjana Hukum.

Tak lupa penulis mengucapkan Shalawat serta salam kepada Nabi besar Muhammad SAW, sosok manusia berakhlak mulia yang telah menjadi panutan manusia selama berabad-abad serta telah membawa kemajuan peradaban sehingga setiap manusia mampu keluar dari alam yang gelap menuju terang benderang seperti saat ini. Semoga Allah SWT senantiasa memberikan karunia yang berlimpah kepada Beliau serta Keluarga, Sahabat dan Umat Islam.

Pada kesempatan ini dengan segala kerendahan hati, penulis hendak memberikan ucapan terima kasih sebesar-besarnya kepada orang-orang baik yang selalu berada disekitar penulis, dan selalu memberi doa,

dukungan serta membantu penulis dalam proses penyusunan skripsi ini. Terutama kepada kedua orang tua penulis, yakni Ayahanda Lukman dan Ibunda Kartini yang telah melahirkan, mendidik serta merawat dan membesarkan penulis dengan penuh rasa sabar dan kasih sayang. Ucapan terima kasih sebesar-besarnya tak lupa juga penulis ucapkan kepada keluarga penulis yang selalu memberikan dukungan dan perhatian kepada penulis.

Penulis juga ingin mengucapkan terima kasih sebesar-besarnya kepada ibu Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.H. selaku pembimbing utama dan ibu Arini Nur Annisa, S.H., M.H. selaku pembimbing pendamping, atas arahan, motivasi, dan bimbingan yang diberikan kepada penulis sehingga penyusunan skripsi ini dapat terselesaikan. Ucapan terima kasih yang sama besarnya juga penulis ucapkan kepada Tim Penguji dalam Ujian Skripsi penulis yakni ibu Eka Merdekawati Djafar, S.H., M.Si., dan ibu Ariani Arifin, S.H., M.H.

Melalui tulisan ini, penulis ingin menyampaikan pula ucapan terima kasih kepada:

1. Bapak Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa., M.Sc, selaku Rektor Universitas Hasanuddin, beserta segenap jajarannya;
2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yakni Bapak Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P., beserta segenap jajarannya;

3. Ketua Departemen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Bapak Prof. Dr. Aminuddin Ilmar S.H., M.H;
4. Sekretaris Departemen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Ibu Eka Merdekawati Djafar, S.H., M.H. yang selama ini banyak membantu penulis dalam proses perkuliahan maupun penyusunan skripsi.
5. Ucapan terima kasih terdalam penulis berikan kepada Ibunda penulis, sosok perempuan kuat tempat penulis mencurahkan seluruh keluh kesah selama menjalani seluruh proses dalam kehidupan ini. Tidak ada satu kata pun yang dapat mewakili kebanggaan penulis akan kehadiran sosok ibu. Sekali lagi terima kasih banyak ibu.
6. Keluarga besar GOJUKAI yang telah menjadi tempat bagi penulis untuk berbagi canda tawa dan mengembangkan minat dan bakat penulis dalam beladiri Karate. Terutama kepada pelatih dan kawan-kawan seperjuangan penulis yang telah mengiringi penulis mengajarkan arti kekeluargaan yang sesungguhnya. Terima kasih A. Afieqah, A. Salwa, A. Cece, Aswar, Haidar, Syarwan, Hasminaldi, Zulkifli, dan semua teman-teman seperjuangan penulis yang tak sempat disebutkan satu per satu.
7. Teman-teman Pusaka dan Teman-teman departemen HTN angkatan 2019 yang selalu menjadi wadah bertukar pikiran dalam berdiskusi ketatanegaraan sehingga menjadi bekal ilmu bagi penulis. Terutama kepada saudara seperjuangan saya Ivan, Adit, Arul, Nabil, Awal,

- Fikran, Aldy, wawan, Wahyu, Fahri, Nayla, dan Besse. Yang selalu membersamai penulis selama proses penyusunan skripsi.
8. Seluruh keluarga besar EXMATH SMA 2 SIDRAP angkatan 2019 yang selalu menjadi tempat bagi penulis meluapkan canda tawa. Terima kasih kepada Pati, Dian, Ainun, Ade, Erna, dan Hikma . yang senantiasa membantu penulis selama berjuang meraih gelar Sarjana Hukum.
 9. Semua sahabat Maddarae Team yang tidak kenal lelah mengiringi dalam setiap langkah penulis. Terima kasih A. Fadjri, A. Faiz, Aryadi, Rafli, Fadli, Wais, dan Yusri. Yang selalu membersamai penulis dalam menjalani proses pendidikan hingga sampai perguruan tinggi.
 10. Teman-teman Lembaga Kajian Mahasiswa Pidana (LKMP) Universitas Hasanuddin tempat penulis menggali ilmu dari perspektif ilmu hukum yang berbeda. Terima kasih Ihsan dan Amel atas waktu yang telah diluangkan untuk penulis dalam memberikan saran dan masukan.
 11. Teman-teman KKN UNHAS Gel. 108 yang senantiasa mengiringi penulis di setiap prosesnya hingga saat ini. Terima kasih Ritma, Niar, Damayanti, Isma, Tasya.
 12. Semua teman seperjuangan Sidrap yaitu Ramanda, Fauzan, Ismi, Aulia, Kirani, Mukhti, Resky, Ramdania, Mufli, Afifah, Akbar. Terima kasih telah mengiringi penulis dalam menyelesaikan tugas akhir ini.

ABSTRAK

MUH. REZKY ZULKARNAIN (B011191291), dengan judul **"Tinjauan Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi No. 91/PUU-XVIII/2020 Tentang Undang-Undang No. 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja"**. Di bawah bimbingan **Marwati Riza** sebagai pembimbing utama, dan **Arini Nur Annisa** sebagai pembimbing pendamping.

Penelitian ini bertujuan untuk menguraikan pertimbangan hakim dalam memutus inkonstitusional bersyarat terhadap Undang-Undang No. 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja dan menjelaskan langkah pemerintah pasca ditetapkannya putusan inkonstitusional bersyarat terhadap Undang-Undang No. 11 Tahun 2020.

Penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, dan pendekatan konstitusional. Sumber bahan hukum yang digunakan adalah bahan hukum primer (peraturan perundang-undangan), bahan hukum sekunder (buku, jurnal, dan karya ilmiah). Setelah memperoleh bahan hukum yang dibutuhkan kemudian diolah dan dianalisis, untuk menciptakan penelitian yang evaluatif sehingga tidak bersifat deskriptif semata.

Hasil penelitian menemukan bahwa, (1) pertimbangan hakim memutus inkonstitusional bersyarat didasarkan pada asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan, legal standing pemohon dan alat bukti yang disertai keyakinan hakim. (2) langkah pemerintah dalam menindaklanjuti putusan MK yaitu melakukan perubahan terhadap UU P3 dan menerbitkan Perppu No. 2 Tahun 2022 Tentang Cipta Kerja.

Kata Kunci: inkonstitusional bersyarat, legal standing, Mahkamah Konstitusi

ABSTRACT

MUH. REZKY ZULKARNAIN (B011191291) *with the title “Legal Analysis of Constitutional Court Decision No. 91/PUU-XVIII/2020 On Law No. 11 Of 2020 on Job Creation”.* Supervised by **Marwati Riza and Arini Nur Annisa.**

This study aims to describe the considerations of judges in deciding conditional unconstitutional against Law no. 11 of 2020 concerning Job Creation and explains the government’s steps after the promulgation of a conditional unconstitutional decision against Law no. 11 of 2020.

This research uses statutory approach, conceptual approach, and constitutional approach. The sources of legal materials used are primary legal materials (laws and regulations), secondary legal materials (books, journals and scientific papers). After obtaining the required legal material, it is then processed and analyzed, to create evaluative research so that it is not merely descriptive in nature.

The results of the study found that, (1) the judge’s consideration of deciding conditionally unconstitutional was based on the principles of establishing statutory regulations, the description of the legal standing of the applicant and evidence accompanied by the construction of the judge’s conviction. (2) the government’s steps in following up on the Constitutional Court’s decision were to amend the P3 Law and issue Perppu No. 2 of 2022 concerning Job Creation.

Keywords: *conditionally unconstitutional, constitutional court, legal standing*

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
PENGESAHAN SKIRPSI	iii
PERNYATAAN KEASLIAN	iv
KATA PENGANTAR	vi
ABSTRAK	x
DAFTAR ISI	1
BAB I PENDAHULUAN	3
A. Latar Belakang Masalah.....	3
B. Rumusan Masalah	12
C. Tujuan Penelitian	13
D. Kegunaan Penelitian	13
E. Keaslian Penelitian.....	14
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	17
A. Putusan Mahkamah Konstitusi	17
1. Pengertian Putusan	17
2. Pengertian Putusan Mahkamah Konstitusi	18
3. Sifat Putusan Mahkamah Konstitusi	19
4. Putusan Inkonstitusional Bersyarat.....	23
B. <i>Judicial Review</i> Undang-Undang	26
1. <i>Legal Standing</i> (Kedudukan Hukum)	26
2. Pengujian Formil Undang-Undang (<i>formele toetsingrecht</i>).....	27
3. Pengujian Materil Undang-Undang (<i>materiele toetsingrecht</i>).....	28
C. Peraturan Perundang-undangan	30
1. Pengertian Perundang-Undangan	31
2. Hierarki Perundang-Undangan	33

3. Asas-Asas Perundang-Undangan.....	35
D. Tinjauan Umum Pemerintah.....	38
1. Pengertian Pemerintah	38
2. Tindakan Pemerintah.....	39
3. Keabsahan Tindakan Pemerintah.....	42
E. Konsep Kelembagaan	44
1. Mahkamah Konstitusi Sebagai <i>Negative Legislature</i>	44
2. Dewan Perwakilan Rakyat Dan Presiden Sebagai <i>Positive Legislature</i>	48
BAB III METODE PENELITIAN.....	51
A. Jenis Penelitian	51
B. Pendekatan Penelitian	52
C. Bahan Hukum	52
D. Metode Pengumpulan Bahan Hukum.....	54
E. Analisis Bahan Hukum	54
BAB IV PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	56
A. Analisis Pertimbangan Hakim Dalam Memutus Inkonstitusional Bersyarat Terhadap Undang-Undang No. 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja.	56
B. Analisis upaya pemerintah pasca ditetapkannya putusan inkonstitusional bersyarat terhadap Undang-Undang No. 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja.....	73
BAB V PENUTUP.....	86
A. Kesimpulan	86
B. Saran	87
DAFTAR PUSTAKA.....	88

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pengujian undang-undang, khususnya dalam hal putusan yang dijatuhkan Mahkamah Konstitusi. Jika semula putusan hanya berupa amar yang mengabulkan permohonan, menyatakan permohonan tidak dapat diterima, dan menolak permohonan untuk sebagian atau seluruhnya dengan menyatakan suatu undang-undang, pasal, ayat atau frasa bertentangan dengan UUD 1945 dan menyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat (*legally null and void*), sebagaimana yang diatur dalam Pasal 56 ayat (3) dan Pasal 57 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK). Pada perkembangannya, Mahkamah Konstitusi pun menciptakan varian putusan yakni konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*), putusan yang menunda pemberlakuan putusan (*limited constitutional*), dan putusan yang merumuskan norma baru.

Merujuk pada konstruksi negara hukum yang demokratis, kewenangan Mahkamah Konstitusi menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 dapat dianalisis atau didekati dari perspektif negara yang demokratis. Makna perspektif ini adalah

sebagai sudut pandang untuk memahami secara faktual apakah Mahkamah Konstitusi dalam melaksanakan kewenangannya itu dapat menghasilkan putusan bernuansa memberikan perlindungan terhadap hak asasi manusia, tegaknya keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum serta hal esensial lainnya yang sesuai dengan konsep negara hukum yang demokratis.¹

Fungsi *check and balances* ini tidak berjalan secara sempurna, ketika putusan Mahkamah Konstitusi yang merupakan bentuk koreksi terhadap produk lembaga legislatif. Kecenderungan demikian, mengakibatkan sulitnya bagi Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia untuk memastikan bahwa putusannya ditindaklanjuti oleh lembaga negara pembuat Undang-Undang.²

Pengujian yang dilakukan secara formil atau *procedural review* (*formele toetsingrecht*) maupun secara materil atau *substantive review* (*materiele toetsingrecht*) menciptakan konsekuensi dan implikasi hukum terhadap pembatalan suatu norma dan daya

¹ Muhamad Adam Analis Kusnandar, 2022, “*Analisis Atas Putusan Inkonstitusional Bersyarat Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020 Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja*”, Tesis, Pasca Sarjana, Fakultas Hukum, Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati, Bandung, hlm 2.

² M Ananda Rizki Lubis, 2022 , “*Tindak Lanjut Kewenangan Legislasi Pasca Putusan Inkonstitusional Bersyarat Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (Studi Putusan Mahkamah Konsitusi No. 91/PUUXVIII/2020)*”, Skripsi, Sarjana, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, Medan, hlm 9.

berlakunya dari pembatalan itu.³ Dalam perkembangannya, itu juga dipertegas dalam putusan Mahkamah Konstitusi No. 27/PUU-VII/2009, bahwa implikasi dari putusan yang telah dinyatakan inkonstitusional undang-undang itu batal demi hukum, artinya tidak memiliki daya ikat sejak awal dan tidak ada kewajiban untuk menaati undang-undang yang telah dinyatakan inkonstitusional itu.

Pada dasarnya, tahapan Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dimulai dari perencanaan dengan menyiapkan Rancangan Undang-Undang (“RUU”), RUU dibuat harus disertai dengan naskah akademik, kemudian tahap pembahasan di lembaga legislatif hingga tahap pengundangan. Konstitusionalitas Proses tersebut telah diatur dalam Pasal 20, Pasal 21, dan Pasal 22A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Mahkamah Konstitusi mengabulkan untuk sebagian permohonan uji formil. Majelis Hakim Konstitusi menegaskan bahwa Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja cacat secara formil. Untuk itu, Mahkamah menyatakan bahwa Undang-Undang No. 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja inkonstitusionalitas bersyarat. Demikian Putusan Nomor 91/PUU-XVIII/2020 dibacakan dalam sidang

³ Dixon Sanjaya, 2021, *Pengujian Formil Undang-Undang Cipta Kerja Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020*. Jurnal Hukum Adigama, Volume 4 Nomor 2, Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara, Tarumanegara, hlm 258.

putusan yang digelar pada Kamis 25/11/2021 siang. Dalam Amar Putusan yang dibacakan oleh Ketua Mahkamah Konstitusi Anwar Usman, Mahkamah mengabulkan untuk sebagian permohonan.

Para pemohon mendalilkan bahwa Undang-undang Cipta Kerja menyalahi ketentuan yang ada pada Undang-undang Dasar NRI Tahun 1945 dan ketentuan-ketentuan yang ada pada UU No. 12 Tahun 2011 (UU P3) mengenai cacat formil suatu Peraturan Perundang-undangan. Sebuah kebijakan yang tepat yaitu dengan adanya kajian menyeluruh dan eksploratif dengan memberikan masyarakat ruang partisipasi publik yang luas. Mengingat, peraturan perundang-undangan objeknya adalah masyarakat luas dengan berbagai dampaknya. Dasar konstitusionalitas bagi publik untuk diberikan ruang partisipasi ada pada UUD NRI 1945 Pasal 27 ayat (1) dan ayat (3), Pasal 28 dan 28C ayat (2). Keabsahannya juga diatur lebih lanjut dalam UU No. 12 Tahun 2011 (UU P3) pada Pasal 18H, Pasal 21 ayat (3), Pasal 96 ayat (1), Pasal 96 ayat (2).

Selain ketentuan dalam UUD dan UU P3, ketentuan mengenai partisipasi publik juga terdapat dalam tentang Perubahan Ketiga atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, tepatnya pada Pasal 234 ayat 3L. selain itu, diatur juga dalam Peraturan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia No. 1 Tahun 2020

Tentang Tata Tertib, pada Pasal 238 ayat (2), Pasal 238 ayat (4), dan Pasal 243. Dengan aturan-aturan diatas menandakan bahwa DPR wajib memberikan ruang partisipasi bagi publik seluas mungkin dalam melaksanakan kerangka representasi rakyat.

Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara dalam hal ini putusan terhadap Undang-Undang Cipta Kerja mempertimbangkan legal standing dari pemohon yang terkena dampak langsung dari aturan tersebut. Hal tersebut dikarenakan adanya kerugian konstitusional yang telah diklasifikasikan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11 /PUU-V/2007. Hal itu juga merupakan perwujudan dari *asas keterbukaan* perundang-undangan sebagai pemenuhan aspek formil.

Pembentukan Undang-Undang Cipta Kerja bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai tidak dilakukan perbaikan dalam waktu 2 (dua) tahun sejak putusan diucapkan. Undang-Undang Cipta Kerja masih tetap berlaku sampai dengan dilakukan perbaikan pembentukan sesuai dengan tenggang waktu sebagaimana yang telah ditentukan dalam putusan ini.. Apabila dalam tenggang waktu tersebut

tidak dilakukan perbaikan, maka Undang-Undang No. 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja dinyatakan inkonstitusional secara permanen.⁴

Yang dibebani untuk mengkomodir pemberlakuan dari undang-undang Ciptaker yang telah dinyatakan inkonstitusional bersyarat yaitu DPR dan Presiden selaku kepala pemerintahan Republik Indonesia atau pemegang kekuasaan tertinggi dalam menjalankan Undang-Undang dan hubungannya dengan kementerian dan pemerintah daerah. Presiden disini harus melakukan kontrol terhadap pemberlakuan dari undang-undang ini, serta batasan pemberlakuan dari aturan turunannya mengingat Undang-Undang ini telah dinyatakan inkonstitusional dan itu akan berpengaruh terhadap legitimasinya di tengah masyarakat.⁵

DPR dan pemerintah selaku lembaga *positive legislature* didesak melakukan tindak lanjut dari putusan Mahkamah Konstitusi ini, mengingat Mahkamah Konstitusi hanya berperan sebagai *negative legislature* yang putusannya membutuhkan peran dari pemerintah dalam melakukan eskekutorial.

Meskipun putusannya inkonstitusional bersyarat dimana pemerintah diberi kesempatan memperbaiki, kata Ketua Bidang

⁴Muhammad Adam Analis Kusnandar, Op.cit, hlm 5.

⁵<https://rispub.law.ugm.ac.id/wp-content/uploads/sites/1049/2020/11/Kertas-kebijakan-analisis-UU-Cipta-Kerja-FH-UGM-5-November-2020-rev-1.pdf> (diakses pada 15/01/2023)

Advokasi Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI) Muhammad Isnur, Putusan MK ini menggambarkan kekeliruan yang prinsipil. Sebab, aturan turunan dari Undang-undang Ciptaker ini masih dibentuk dan masih berlaku. Praktik Pemerintah ini dinilai tidak benar dan mengakibatkan kehilangan legitimasinya sebagai lembaga yang diberi kewenangan melakukan tindak lanjut terhadap putusan Mahkamah Konstitusi.

Kendati menyatakan bertentangan dengan UUD Tahun 1945, tapi Mahkamah Konstitusi menetapkan putusan yang mengambang atau tidak berani tegak, tegas, dan lurus. Bagi Isnur, seharusnya MK membuat putusan dengan menyatakan “batal saja”. Dengan begitu, tidak membuat bingung masyarakat dan mentoleransi bentuk pelanggaran. Kondisi ini membuat sulit untuk terpenuhi dan sangat mudah terjadi ketidakpastian hukum.⁶

Putusan Mahkamah konstitusi pertama kalinya mengeluarkan putusan tentang uji formal dan itu terjadi dalam pengujian terhadap Undang-Undang No.11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja. Suatu cacat formil dalam undang-undang itu karena kurang meratanya akses bagi

⁶<https://www.hukumonline.com/berita/a/dpr-tunggu-sikap-pemerintah-terkait-tindak-lanjut-putusan-uu-cipta-kerja-lt61a0895746fca/?page=3> (diakses pada 03/01/2023)

publik untuk berpartisipasi dalam proses pembentukan undang-undang dalam hal ini hak berpendapat.⁷

Dalam topik yang diangkat kali ini ada hal yang dinilai mengganjal dalam sistem ketatanegaraan kita pasca dikeluarkannya putusan Inkonstitusional Bersyarat Mahkamah Konstitusi mengenai UU Ciptaker. Dalam amar putusan, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa "...menangguhkan segala tindakan/kebijakan yang bersifat strategis dan berdampak luas, serta tidak dibenarkan pula menerbitkan peraturan pelaksana baru yang berkaitan dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja" (Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 hlm. 417). Putusan ini cukup samar, karena tidak dijelaskan apa yang dimaksud dengan 'strategis dan 'berdampak luas'. Putusan ini seakan tidak bersifat menahan dan menyerahkan kepada pemerintah mengenai tafsirannya.⁸ Itu akan menjadi hal yang mengandung kontradiksi di lapangan dikarenakan putusan yang telah dinyatakan inkonstitusional bersyarat itu tidak memiliki ukuran pasti, sehingga pemerintah bisa bebas menetapkan kebijakan-kebijakan sesuai tafsirnya sendiri, walaupun putusan ini telah inkonstitusional.

⁷ James S. Coleman, 2021 *Konstitusi dan Bentuk Pelaku Kelompok*, Nusamedia, Yogyakarta, hlm 93.

⁸ <https://politik.brin.go.id/kolom/ekonomi-politik-isu-isu-strategis/institusional-bersyarat-omnibus-law-implikasinya-bagi-tata-kelola-sumber-daya-alam/> (diakses pada 10/01/2023)

Penting kiranya bagi masyarakat sipil untuk selalu mengawasi putusan terhadap *Omnibus Law*. Sungguh berbahaya apabila menyerahkan sepenuhnya tafsir kepada pemerintah dan DPR, terkhusus terhadap pemaknaan ‘strategis dan ‘berdampak luas’ tersebut.⁹

Secara umum inkonstitusional berarti tidak boleh dipakai atau tidak memiliki kekuatan hukum mengikat dan seluruh perbuatan hukum dari UU yang dinyatakan inkonstitusional itu dianggap tidak memiliki legitimasi hukum sejak awal. Namun, Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap UU ciptaker tidak menghalangi pemerintah menetapkan kebijakan yang bersifat strategi atau membuat aturan turunan dari UU Ciptaker yang dinyatakan Inkonstitusional Bersyarat. Seharusnya Mahkamah Konstitusi menanggukkan seluruh aturan dalam UU tersebut beserta aturan turunannya hingga masa perbaikan, bisa dibilang walaupun ada putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa UU Ciptaker Inkonstitusional tapi tetap diberlakukan.

Belum genap dua tahun waktu yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi kepada pemerintah untuk memperbaiki undang-undang cipta kerja yang telah ditetapkan sebagai undang-undang yang berstatus Inkonstitusional bersyarat, namun pemerintah melakukan

⁹ *Ibid.*, hlm 4.

upaya dengan menerbitkan PERPPU No.2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja. Padahal, Mahkamah Konstitusi sudah menyatakan bahwa undang-undang Cipta

Kerja tidak partisipatif, maka harus diadakan perombakan dari aspek formalnya. publik dikagetkan dengan diterbitkannya Perppu Cipta Kerja, ini sama sekali tidak sesuai apa yang diperintahkan Mahkamah Konstitusi dalam menindaklanjuti putusannya terhadap undang-undang, upaya pengesahan Perpu ini dinilai tidak sesuai yang diperintahkan Mahkamah Konstitusi dalam amar putusannya.¹⁰

Dalam penelitian ini akan diuraikan secara masif mengenai implikasi inkonstitusionalitas dari undang-undang cipta kerja dan upaya dari pemerintah pasca ditetapkannya undang-undang cipta kerja sebagai undang-undang inkonstitusional bersyarat.

Maka dari itu, penulis tertarik mengangkat judul ” Tinjauan Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi No. 91/PUU-XVIII/2020 Tentang Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian-uraian yang dijelaskan dalam latar belakang, Maka masalah yang menjadi fokus utama pada penelitian ini adalah sebagai berikut :

¹⁰ <https://www.cnbcindonesia.com/news/20230103164834-4-402495/buruh-kritik-tajam-perpu-cipta-kerja-jokowi-cuma-ganti-baju> (diakses pada 08/01/2023)

1. Apa yang menjadi pertimbangan hakim memutus inkonstitusional bersyarat terhadap Undang-Undang No. 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja?
2. Bagaimana upaya pemerintah pasca ditetapkannya putusan inkonstitusional bersyarat terhadap Undang-Undang No. 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan fokus pada penelitian ini, maka yang menjadi tujuan dari peneltian ini sebagai berikut:

1. Untuk menjelaskan pertimbangan hakim dalam memutus inkonstitusional bersyarat terhadap Undang-Undang No. 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja.
2. Untuk menjelaskan langkah pemerintah pasca ditetapkannya putusan inkonstitusional bersyarat terhadap Undang-Undang No. 11 Tahun 2020.

D. Kegunaan Penelitian

Berdasarkan tujuan yang telah dipaparkan, Penulis mengharap tugas akhir ini memiliki manfaat sebagai berikut:

1. Manfaat secara teoritis, penelitian ini diharap mampu memberikan terobosan terhadap ilmu pengetahuan terutama dalam bidang Ilmu Hukum, khususnya terkait tindakan pemerintah dalam menyikapi putusan Inkonstitusional Bersyarat

Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-Undang Cipta Kerja dan terutama batasan pemberlakuan Undang-Undang Cipta Kerja.

2. Manfaat secara praktis, penelitian ini diharap bermanfaat bagi semua pihak baik khususnya praktisi yang meneliti tindak lanjut putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-Undang Cipta Kerja, terutama pihak-pihak yang terlibat dalam memberlakukan aturan yang menggunakan Undang-Undang Cipta Kerja sebagai payung hukumnya.

E. Keaslian Penelitian

Berdasarkan penelusuran yang dilakukan oleh penulis, penulis menemukan beberapa judul karya ilmiah yang berkaitan dengan Judul penulis yaitu “Analisis Yuridis Putusan MK No. 91/PUU-XVIII/2020 Terhadap Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja” adapun diantaranya yaitu:

1. Skripsi yang ditulis oleh M Ananda Rizki pada tahun 2022 di Fakultas Hukum, Universitas Muhammadiyah, Sumatera Utara dengan judul “Tindak Lanjut Kewenangan Legislasi Pasca Putusan Inkonstitusional Bersyarat Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia”. Hasil penelitian sebelumnya oleh M Ananda Rizki yaitu mengemukakan bahwa putusan inkonstitusional bersyarat merupakan jalan tengah bagi Mahkamah Konstitusi agar nantinya putusan ini dapat

konstitusional dengan diberikannya tenggat waktu untuk perbaikan. Putusan ini memang memiliki potensi menjadi inkonstitusional mengingat undang-undang ciptaker yang diuji itu dinyatakan cacat formil. Sedangkan, penulis disini akan meneliti status keberlakuan undang-undang cipta kerja yang telah dinyatakan inkonstitusional bersyarat berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi.

2. Skripsi yang ditulis Yusril Ihza Mahendra Lubis pada tahun 2022, Fakultas Hukum, Univeristas Muhammadiyah Sumatera Utara, Medan dengan judul “Objek Pengujian Formil Dan Sifat Kepastian Hukum Pengujian Undang-Undang Pada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (Studi Putusan Nomor 91/PUU-XVIII/2020)”. Hasil penelitian sebelumnya oleh Yusril Ihza Mahendra yaitu membahas kedudukan hukum Legal Standing pemohon dalam Pengujian Undang-undang pada Putusan Nomor 91/PUU-XVIII/2020, serta memahami proses beracara dalam pengajuan formil pada Undang-Undang Cipta Kerja dan hubungannya dalam mengetahui konsistensi dan pandangan Hakim Mahkamah Konstitusi dalam memutus putusan uji formil Undang-Undang Cipta Kerja. Sedangkan, penulis disini fokus membahas aspek formil yang dilanggar sehingga menimbulkan kontradiktif dan menghasilkan putusan yang inkonstitusional, dan juga bagaimana peran lembaga yang diberi tanggungjawab

dalam menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi tersebut yakni DPR dan Pemerintah dalam hal ini Presiden selaku pemegang kekuasaan dalam mengeluarkan kebijakan dari Undang-Undang Cipta Kerja yang telah dinyatakan inkonstitusional bersyarat.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Putusan Mahkamah Konstitusi

1. Pengertian Putusan

Berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia kata “Putusan” memiliki arti dalam kelas nomina atau kata benda sehingga dapat menyatakan nama seorang, tempat, atau semua benda dan segala yang dibendakan. Bertolak dari harfiah ini, maka kata “putusan” berarti suatu yang dinyatakan untuk menerangkan atau menentukan sesuatu. Produk hakim dari hasil pemeriksaan perkara di persidangan ada 3 (tiga) macam yaitu putusan, penetapan, dan akta perdamaian. Putusan adalah pernyataan hakim dalam sidang terbuka untuk umum sebagai hasil pemeriksaan perkara (kontentius). Penetapan adalah pernyataan hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh hakim dalam sidang terbuka untuk umum sebagai hasil dari pemeriksaan perkara permohonan (voluntair). Sementara itu, akta perdamaian adalah akta yang dibuat oleh hakim yang berisi hasil musyawarah antara para pihak dalam sengketa untuk mengakhiri sengketa dan berlaku sebagai putusan. Di Mahkamah konstitusi dikenal juga *beschikking* yang di peradilan biasa dinamakan penetapan, tetapi di Mahkamah

Konstitusi di sebut dengan “ketetapan”.¹¹ Dengan demikian dari penjelasan diatas dapat kita simpulkan bahwa pengertian putusan adalah pernyataan hakim dalam bentuk tertulis atas perkara gugatan oleh Majelis Hakim yang berwenang dan berkompentensi dalam menangani dan menyelesaikan suatu sengketa diantara para pihak berperkara dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.

2. Pengertian Putusan Mahkamah Konstitusi

Tugas utama Mahkamah Konstitusi adalah mengadili yang meliputi menerima, memeriksa, dan memutus perkara konstitusional yang diajukan kepadanya. Hakim konstitusi sebagai pengisi jabatan kekuasaan Mahkamah Konstitusi bertugas menerima dan memeriksa setiap perkara yang diajukan sehingga hakim harus pasif atau menunggu adanya perkara. Mahkamah Konstitusi memutus perkara dengan menggunakan UUD NRI 1945 sebagai landasan konstitusionalnya dengan alat bukti dan keyakinan hakim.

Putusan Mahkamah Konstitusi dengan amar putusannya menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang kontradiktif dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, materi muatan ayat, pasal,

¹¹ Ahmad Fadiil, Achmad Edi, Anna Triningsih, 2020, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, RajaGrafindo Persada, Depok, Hlm 117.

dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sejak dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi.¹²

Dari penjelasan diatas, dapat kita simpulkan pengertian putusan Mahkamah Konstitusi adalah pernyataan tertulis yang dikeluarkan oleh hakim dengan berlandaskan UUD NRI 1945 yang bersifat final dan mengikat. Dengan demikian, sebagaimana yang dicantumkan pada Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, yang menyatakan “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final...”

Sejak diucapkannya putusan oleh hakim Konstitusi maka putusan tersebut telah berkekuatan hukum tetap (*in kracht*) sehingga tidak ada lagi akses bagi para pihak untuk melakukan upaya hukum apapun.

3. Sifat Putusan Mahkamah Konstitusi

Maruarar Siahaan menyebutkan bahwa sifat dari amar putusan Mahkamah Konstitusi mempunyai sifat *declaratoir*, *condemnatoir*, dan *constitutif*. Suatu putusan dikatakan *condemnatoir* kalau putusan tersebut berisi penghukuman terhadap

¹² *Ibid.*, hlm. 20.

tergugat atau termohon untuk melakukan satu prestasi (*tot het verrichten van een prestatie*). Implikasi dari putusan *condemnatoir* ialah diberikannya hak kepada penggugat/pemohon untuk meminta tindakan eksekutorial terhadap penggugat/termohon.

Putusan *declaratoir* adalah putusan dimana hakim menyatakan apa yang menjadi hukum. Putusan hakim yang menyatakan permohonan atau gugatan ditolak merupakan satu putusan yang bersifat *declaratoir*. Putusan yang bersifat *declaratoir* dalam pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi kelihatan jelas dalam amar putusannya. Setiap putusan yang bersifat *declaratoir* khususnya yang menyatakan bagian undang-undang, ayat dan/atau pasal bertentangan dengan UUD NRI tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat juga sekaligus merupakan putusan yang bersifat *constitutif*.

Putusan *constitutif* adalah putusan yang menyatakan satu keadaan hukum atau menciptakan satu keadaan hukum baru. Menyatakan suatu undang-undang tidak memiliki kekuatan hukum mengikat karena bertentangan dengan UUD NRI tahun 1945 adalah meniadakan keadaan hukum yang timbul karena undang-undang yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Setelah putusan Mahkamah Konstitusi diucapkan di Pengadilan maka dengan itu memiliki 3 (tiga) kekuatan, yaitu (1) kekuatan mengikat, (2) kekuatan pembuktian, dan (3) kekuatan eksekutorial. Hal ini dijelaskan sebagai berikut:

a) Kekuatan Mengikat

Pemerintah atau lembaga negara wajib mematuhi dan menghormati putusan Mahkamah Konstitusi, dikarenakan putusan yang ditetapkan Mahkamah Konstitusi berkekuatan mengikat. Kekuatan mengikat putusan Mahkamah Konstitusi, berbeda dengan putusan pengadilan biasa, yaitu tidak hanya melibatkan pihak-pihak yang berperkara (*inter pares*) yaitu pemohon, pemerintah, DPR/DPD ataupun pihak terkait yang diizinkan memasuki proses perkara, tetapi putusan itu mengikat dan berdampak kepada semua orang. Yang ingin dicapai dalam putusan Mahkamah Konstitusi yaitu kebenaran materil, bukan hanya hal formil semata, maka itu putusan Mahkamah Konstitusi berimplikasi secara meluas atau biasa disebut putusan *erga omnes*, yang ditujukan pada semua orang.

b) Kekuatan Pembuktian

Pasal 60 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menentukan bahwa materi muatan, ayat, pasal dan/atau bagian dari undang-undang yang

telah diuji, tidak dapat dimohonkan untuk diuji kembali. Dengan demikian adanya putusan Mahkamah Konstitusi yang telah menguji satu undang-undang, merupakan alat bukti yang dapat digunakan bahwa telah diperoleh satu kekuatan pasti (*gezag van gewijsde*).

Kekuatan pasti suatu putusan secara negatif diartikan bahwa hakim tidak boleh lagi menguji dan memutus perkara permohonan yang sebelumnya pernah diputuskan. Dalam perkara konstitusi putusannya bersifat *erga omnes*, maka permohonan pengujian yang menyangkut materi yang sama sudah pernah diputus tidak dapat lagi diajukan untuk diuji oleh siapa pun. Putusan Mahkamah Konstitusi yang telah berkekuatan tetap dapat digunakan sebagai alat bukti dengan kekuatan pasti secara positif bahwa apa yang diputuskan oleh hakim itu dianggap benar.

c) Kekuatan eksekutorial

Hakim Mahkamah konstitusi adalah *negative legislator* dan putusannya berlaku sebagai undang-undang tetapi tidak membutuhkan perubahan yang harus dilakukan dengan amandemen atas undang-undang yang bagian tertentu dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI 1945. Maka itu,

putusan Mahkamah Konstitusi perlu dimuat dalam berita negara agar setiap orang mengetahuinya.¹³

4. Putusan Inkonstitusional Bersyarat

Kelahiran Mahkamah Konstitusi di Indonesia merupakan representasi dianutnya paham negara hukum sebagaimana yang termaktub dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Karena itu, harus senantiasa memperhatikan, menghormati, menjaga, dan memelihara UUD NRI tahun 1945 sebagai sebuah negara yang memegang prinsip negara hukum yang berdasarkan demokrasi, atau negara demokratis yang berlandaskan hukum.

Mengenai putusan inkonstitusional bersyarat, terdapat 4 (empat) karakteristik, yaitu (1) dalam amar putusannya pasti mencantumkan klausula inkonstitusional bersyarat; (2) amar putusan bersyarat dapat berupa pemaknaan atau penafsiran terhadap suatu norma, atau memberikan syarat-syarat inkonstitusional norma tersebut; (3) didasarkan pada amar putusan mengabulkan baik sebagian atau seluruhnya; (4) secara substansial tidak berbeda dengan klausula konstitusional bersyarat.¹⁴

¹³ Nana Supena, 2018, "*Konstitusional dan Inkonstitusional Bersyarat Dalam Perspektif Mahkamah Konstitusi (Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 130/PUU-XIII/2015)*", Skripsi, Sarjana, Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah, Jakarta hlm. 25-26.

¹⁴ Faiz Rahman dan Dian Agung Wicaksono, *Eksistensi dan Karakteristik Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi*, 2016, Jurnal Konstitusi, Volume 13 Nomor 2 Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, hlm. 1.

Selain mempraktikkan putusan model konstitusional bersyarat, dalam perkembangannya dalam praktik kewenangan uji undang-undang terhadap UUD 1945, MK juga menunjukkan model putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Putusan model tersebut merupakan kebalikan dari putusan konstitusional bersyarat yang berarti pasal yang dimohonkan untuk diuji, dinyatakan bertentangan secara bersyarat dengan UUD 1945. Artinya, pasal yang dimohonkan untuk diuji bisa saja inkonstitusional permanen jika syarat yang telah ditetapkan Mahkamah Konstitusi tidak dipenuhi. Dengan demikian, pasal yang dimohonkan diuji pada saat putusan dibacakan adalah inkonstitusional dan akan menjadi konstitusional apabila *adresaat* putusan terpenuhi. Timbulnya putusan model inkonstitusional bersyarat tidak jauh dari ketidakefektifan putusan dengan model konstitusional bersyarat karena adanya kesalahan *adresaat* putusan Mahkamah Konstitusi dalam memahami putusan model tersebut. Walaupun dalam klausula putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan adanya persyaratan untuk mengubah status suatu undang-undang yang awalnya inkonstitusional menjadi konstitusional, jika undang-undang itu telah dinyatakan inkonstitusional maka dengan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut undang-undang tersebut kehilangan dasar pijakannya.¹⁵

¹⁵ Rohendra Fathammubina, 2020, *Sekotes Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*,

Baik konstitusional bersyarat maupun inkonstitusional bersyarat pada dasarnya adalah model putusan yang secara hukum tidak membatalkan dan menyatakan ketidakberlakuan suatu norma, akan tetapi kedua model putusan tersebut memuat atau mengandung adanya penafsiran (*interpretative decision*) terhadap suatu materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang ataupun undang-undang secara keseluruhan yang dengan pertimbangan telah 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 terhadap eksekusi suatu norma yang telah diuji ataupun pembuatan undang-undang yang diuji harus berdasarkan tafsiran, arah, pedoman, dan rambu-rambu yang diperintahkan oleh Mahkamah Konstitusi. Jika syarat yang telah ditetapkan Mahkamah Konstitusi terpenuhi maka norma tetap dianggap berlaku dan dapat dipertahankan keberlakuannya (*conditionally constitutional*). Dengan demikian secara karakteristik, model putusan konstitusional bersyarat dan inkonstitusional bersyarat jika ditinjau secara substansial tidak memiliki perbedaan yang signifikan.

Putusan inkonstitusional bersyarat pertama kali dimunculkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan MK 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 anggota DPR, DPD, dan DPRD serta sebagai calon kepala daerah dan wakil kepala daerah jika pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang *in kracht*.¹⁶

Pada halaman 414 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020 Tentang Cipta Kerja, secara eskplisit menyatakan, [3.20.4]

“bahwa untuk menghindari dampak yang lebih besar terhadap pemberlakuan UU 11/2020 selama tenggang waktu 2 (dua) tahun tersebut MK juga menyatakan pelaksanaan UU 11/2020 yang berkaitan hal-hal yang bersifat strategis dan berdampak luas agar ditangguhkan terlebih dahulu, termasuk tidak dibenarkannya membentuk peraturan pelaksana baru serta tidak dibenarkan pula penyelenggaraan negara melakukan pengambilan kebijakan strategis yang dapat berdampak luas dengan mendasarkan pada norma UU 11/2020 yang secara formal telah dinyatakan inkonstitusional secara bersyarat tersebut.”¹⁷

B. Judicial Review Undang-Undang

1. Legal Standing (Kedudukan Hukum)

Ketentuan yang ada pada Pasal 51 UU MK mengindikasikan bahwa permohonan pengujian undang-undang yang dapat menempati posisi pemohon adalah pihak yang mengaku hak dan/

¹⁶ Nana Supena, *Op.cit.*, hlm 134

¹⁷ Lihat putusan MK No. 91/PUU-XVIII/2020 Tentang Cipta Kerja, hlm 414.

atau kewenangan konstitusionalnya terlanggar implikasi berlakunya undang-undang. Adanya hak konstitusional yang terlanggar merupakan syarat dapat menempati posisi sebagai pemohon dalam pengujian undang atau disebut *legal standing*. Di dalam praktik MK menegaskan rincian ketentuan dimaksud dengan syarat-syarat antara lain:

- a. Terdapatnya hak konstitusional pemohon yang ditentukan oleh UUD NRI 1945
- b. Adanya indikasi terlanggarnya hak konstitusional pemohon dari diberlakukannya undang-undang yang diuji.
- c. Bahwa kerugian konstitusional pemohon memiliki sifat aktual dan spesifik.

Selain klasifikasi atau kategori hak konstitusional yang dilanggar, harus juga diuraikan secara jelas dan komprehensif akibat diberlakukannya undang-undang yang diajukan untuk diuji. Mahkamah konstitusi telah memberikan ketentuan sebagai kategori kerugian konstitusional sebagaimana dituangkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005, Nomor/PUU-V/2007, dan Nomor 11/PUU-V/2007.

2. Pengujian Formil Undang-Undang (formele toetsingrecht)

Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang terhadap UUD NRI 1945 telah ditentukan dalam UUD NRI

1945 dan UU MK. Pengujian secara formil undang-undang meliputi pengujian konstusionalitas mengenai proses pembentukan atau penyusunan undang-undang. Proses pengujian formil undang-undang berbeda dengan proses pengujian materil undang-undang. Hukum acara Mahkamah Konstitusi telah menentukan batasan waktu dalam pengujian formil undang-undang, sebaliknya pengujian materil tidak memiliki batas waktu. Landasan dari ketentuan tersebut juga dituangkan dalam pertimbangan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-VII/2009 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Dalam pertimbangannya, Mahkamah Konstitusi tidak menguji suatu undang-undang berdasarkan hasil perbandingan dari undang-undang lainnya, akan tetapi menguji langsung berdasarkan UUD NRI 1945. Jika dalam pertimbangannya dinilai tidak ada kesesuaian secara formil berdasarkan UUD NRI 1945, cukup beralasan hakim memutus inkonstitusional secara formil.¹⁸

3. Pengujian Materil Undang-Undang (materiele toetsingrecht)

Pengujian materil adalah pengujian norma undang-undang yang terindikasi melanggar norma UUD NRI 1945 atau tidak. Jika

¹⁸ Rohendra Fathammubina, *Op.Cit.*, hlm 64.

dinilai bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan karena itu berpotensi tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Sebaliknya jika terdeteksi adanya norma undang-undang yang bertentangan terhadap UUD NRI 1945, maka MK akan menyatakan undang-undang yang dimohonkan diuji tidak bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan dianggap tetap berlaku serta mengikat.

Pengujian materi undang-undang, norma yang dijadikan dasar pengujian atau batu uji atau parameter uji sudah dilimitasi hanya dengan norma UUD NRI 1945. Selain norma yang tersurat dalam 78 (tujuh puluh delapan) pasal dalam UUD NRI 1945, parameter uji konstiusionalitas juga kemungkinan ditarik dari Pembukaan (*preamble*) UUD 1945.¹⁹

Kewenangan uji materi oleh Mahkamah Konstitusi meyakinkan representasi dari paham pembatasan kekuasaan dan dalam upaya menegakkan konstitusi. Dengan hadirnya mekanisme *judicial review*, akan membawa perubahan supremasi parlemen menjadi supremasi konstitusi. Dalam konsep pemerintahan demokratis, menjadikan seluruh produk legislasi berada dalam pengawasan konstitusi.²⁰

¹⁹https://pusdik.mkri.id/materi/materi_32_MK%20dan%20Hukum%20Acara%20PUU%20-%20Dr.%20Mardian%20Wibowo,%20S.H.,%20M.Si..pdf (diakses pada 15/07/2023)

²⁰ Despan Heryansyah, Harry Setya Nugraha, 2020, *Relevansi Putusan Uji Materi oleh Mahkamah Konstitusi terhadap Sistem Checks and Balances dalam Pembentukan*

Pasal 12 ayat (1) a UU No. 4 Tahun 2004, mengatur tentang kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final, untuk menguji undang-undang terhadap UUD RI Tahun 1945.

Adapun Hak menguji materil pada Mahkamah Agung diatur dalam Pasal 31 UU No. 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung, yang kesimpulannya menjelaskan bahwa kewenangan Mahkamah Agung berada pada pengujian peraturan perundang-undangan terhadap undang-undang, serta jika cukup alasan Mahkamah Agung dapat menyatakan tidak sah suatu keberlakuan peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

C. Peraturan Perundang-undangan

Hukum memang sering dikaitkan dengan aturan, entah itu tertulis atau tidak tertulis. Dalam identifikasi hukum sebagai formal-legalitas hanya salah satu sinyal pemikiran hukum. Di samping aspek formalnya, orang-orang juga menyelaraskan dengan aspek materilnya.²¹

Undang-Undang, Jurnal Hukum, Volume 2 Nomor 2, Fakultas Hukum Universitas Mulawarman, Samarinda, Hlm. 11.

²¹ I dewa Gede Atamdja dan I Nyoman Putu Budiarta, 2018, *Teori-Teori Hukum*, Setara Press, Malang, Hlm. 102.

1. Pengertian Perundang-Undangan

Dalam UUD NRI 1945, tidak jelas apa ukuran batasan dalam mendefinisikan undang-undang. Pasal 20 UUD NRI 1945 hanya menyebutkan kewenangan legislatif dalam hal ini DPR untuk membentuk undang-undang dengan persetujuan bersama presiden.²² Istilah Perundang-undangan dan Peraturan perundang-undangan berasal dari kata Undang-undang, yang merujuk kepada jenis atau bentuk peraturan yang dibuat oleh negara. Dalam Literature Belanda di kenal istilah *wet* yang memiliki arti yaitu *wet in formele zin* dan *wet in materiele zin* yaitu pengertian undang-undang yang didasarkan kepada isi atau substansinya. Penggunaan terminologi perundangan adalah kata undang dengan dibubuhi awalan *per-* dan akhiran *-an*.

Peraturan perundang-undangan ialah peraturan yang memiliki hirarki yang mana dibentuk berdasarkan dari kewenangan lembaga negara yang telah diatur dalam perundang-undangan, yang dimana sifat atribusi maupun delegasi melekat padanya.²³ Kemudian lebih lanjut dijelaskan oleh Bagir Manan, pengertian peraturan perundang-undangan sebagai berikut.

²² Jimly Asshidiqie, 2020, *Perihal Perundang-undangan*, Raja Grafindo Persada, Depok, hlm 21.

²³ Michael Frans Berry, 2018 *Pembentukan Teori Peraturan Perundang-Undangan*, Volume 2 Nomor 2, Muhammadiyah Law Review 2, Lampung, hlm 88.

- a. Keputusan yang dikeluarkan dalam bentuk tertulis oleh pejabat yang berwenang atau memiliki otoritas berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat umum.
- b. Merupakan kumpulan aturan tingkah laku yang isinya ketentuan-ketentuan mengenai hak, kewajiban, fungsi, status atau suatu tatanan.
- c. Merupakan peraturan yang memiliki ciri-ciri umum dan abstrak yang berarti tidak mengatur atau tidak konkret pada hal tertentu.

Perlu diketahui bahwa Peraturan perundang-undangan itu sendiri merupakan salah satu dari bentuk norma hukum. Dalam literature hukum dan perundang-undangan, secara umum tiga (3) macam norma hukum yang merupakan hasil dari proses pengambilan keputusan hukum, yaitu:

- a. Keputusan normatif yang bersifat mengatur (*regeling*);
- b. Keputusan normatif yang bersifat penetapan atau konkret-individual administrasi (*beschikking*);
- c. Keputusan normatif yang disebut *vonnis*. Selain ketiga bentuk produk hukum diatas, juga ada bentuk peraturan yang dinamakan "*beleids regels*" (*policy rules*) ini biasanya

diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia menjadi peraturan kebijaksanaan, yang sering disebut quasi peraturan.²⁴

Dari uraian diatas kita dapat temui batasan pengertian peraturan perundang-undangan dan undang-undang dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, pada Pasal 1 menyebutkan:

2. Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.

3. Undang-Undang adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden.²⁵

2. Hierarki Perundang-Undangan

Hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Pada Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 menyebutkan mengenai jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yaitu:

²⁴<https://dspace.uui.ac.id/bitstream/handle/123456789/19845/05.2%20bab%202.pdf?sequence=6&isAllowed=y> (diakses pada 01/02/2023).

²⁵ Lihat Pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

- a. “Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi;
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/kota.”

Selanjutnya, muatan Pasal 7 ayat (2) UU No. 12 Tahun 2011 menentukan bahwa dilihat dari kekuatan hukum peraturan perundang-undangan sesuai hierarkinya sebagaimana dalam Pasal 7 ayat (1). Ini berarti bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) sebagai aturan yang menempati posisi tertinggi dijadikan sebagai norma dasar (*basic norm*) sebagaimana menurut Kelsen atau aturan dasar negara (*staatgrundgesetz*) sebagaimana pandangan Nawiaky. Oleh sebab itu, implikasinya adalah: *pertama*, UUD NRI Tahun 1945 mengesampingkan semua peraturan yang lebih rendah (berlaku asas *lex superiori derogat legi inferiori*) dan *kedua*, materi muatan dari Undang –Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menjadi sumber atau pegangan utama dalam segala pembentukan perundang-undangan, sehingga ketetapan MPR hingga Peraturan Daerah Kabupaten/Kota tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Apabila peraturan perundang-undangan yang kedudukannya lebih rendah bertentangan dengan aturan di atasnya, maka

peraturan tersebut dapat dituntut untuk dibatalkan atau batal demi hukum (*van rechtswegenietig*).

Makna tata urutan atau hierarki atau tingkatan dalam peraturan perundang-undangan adalah:

- a. Peraturan hukum atasan merupakan landasan hukum dalam pembentukan peraturan hukum bawahan.
- b. Peraturan hukum bawahan merupakan pelaksanaan peraturan hukum atasan, oleh karena itu kedudukannya lebih rendah dan materi muatannya tidak boleh bertentangan.
- c. Manakala terdapat dua peraturan perundang-undangan dengan materi muatan mengatur materi sama dan dengan kedudukan yang sama pula maka berlaku perundang-undangan baru.²⁶

3. Asas-Asas Perundang-Undangan

a. Asas Kejelasan Tujuan

Yang dimaksud dengan 'kejelasan tujuan' dalam asas ini bahwa setiap pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang ingin dicapai. Tentu apa yang termuat dalam suatu undang-undang memiliki suatu

²⁶ Zaka Firma Aditya dan M. Reza Winata, 2018, *Rekonstruksi Hierarki Peraturan Perundang-undangan di Indonesia*, Volume 9 Nomor 1, Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, dan Pengelolaan Perpustakaan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, hlm 80-81.

pertimbangan bahwa substansi aturan tersebut dibuat untuk menyelesaikan permasalahan hukum yang ada.

b. Asas kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat

Yang dimaksud dengan 'asas kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat' adalah bahwa setiap jenis Peraturan Perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga negara yang diberi kewenangan dalam Undang-undang untuk membentuk peraturan Perundang-undangan. Peraturan Perundang-undangan tersebut bisa saja tidak berlaku apabila lembaga negara pembuat Peraturan Perundang-undangan tersebut tidak berwenang.

c. Asas kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan

Yang dimaksud dengan 'asas kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan' adalah bahwa dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan wajib memperhatikan materi muatan dengan tepat sesuai dengan jenis aturannya dan hierarkinya, serta memperhatikan konstitusionalitas aturannya.

d. Asas dapat dilaksanakan

Yang dimaksud dengan 'asas dapat dilaksanakan' adalah bahwa kalkulasi efektivitasnya harus diperhatikan dengan melihat dari sisi yuridis, sosiologis, maupun filosofisnya.

e. Asas kedayagunaan dan kehasilgunaan

Yang dimaksud dengan asas 'asas kedayagunaan dan kehasilgunaan' adalah bahwa Peraturan Perundang-undangan itu benar-benar dibuat untuk kepentingan masyarakat tanpa terselip kepentingan individu tertentu yang tidak berdasar.

f. Asas kejelasan rumusan

Yang dimaksud dengan 'asas kejelasan rumusan' adalah bahwa Peraturan Perundang-undangan harus memenuhi segala persyaratan teknis, penyusunan Peraturan Perundang-undangan, sistematika, frasa atau istilah, serta pilihan kata yang menciptakan bahasan hukum yang mudah dimengerti.

g. Asas keterbukaan

Yang dimaksud dengan 'asas keterbukaan' adalah bahwa dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan mulai dari perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan harus dijamin transparansi dan keterbukaan akses publik dalam mengetahui Peraturan Perundang-undangan yang hendak dibentuk.²⁷

Asas-asas diatas menjelaskan masing-masing tujuan yang hendak dicapai, tapi ada suatu tujuan tunggal dan fundamental yang hendak dicapai dalam suatu perundang-undangan yaitu prinsip moralitas. Prinsip tersebut tidak boleh diabaikan oleh

²⁷ Lihat pada Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

para legislator jika ingin menciptakan tatanan hukum nasional yang bermarwah.²⁸

D. Tinjauan Umum Pemerintah

1. Pengertian Pemerintah

Negara merupakan lembaga hukum publik yang memiliki berbagai lingkup jabatan, di mana ada entitas yang disebut pejabat administrasi yang menjalankan urusan pemerintahan. Istilah pemerintah dan pemerintahan dalam hukum publik itu berbeda secara entitas.²⁹

Dalam kepustakaan dijelaskan, bahwa konsep pemerintah sebagai alat kelengkapan atau organ dari negara dapat didefinisikan secara luas dan sempit. Pendapat Bagir Manan, pemerintah dalam arti luas (*in the broad sense*) mencakup semua alat kelengkapan negara yang pada intinya terdiri dari cabang kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudisial dan/atau alat kelengkapan negara lain yang bertindak untuk dan atas nama negara. Dalam arti sempit (*in the narrow sense*), pemerintah adalah cabang eksekutif saja.

²⁸ Jeremy Bentham, 2016, *Teori Perundang-undangan*, Diterjemahkan oleh Derta Sri Wulandari, Nuansa Cendekia, Bandung, hlm 39.

²⁹ Tedi Sudrajat, 2017, *Hukum Birokrasi Pemerintah*, Sinar Grafika, Jakarta Timur, 2017. Hlm 56.

Pemerintah sebagai sebuah organisasi dapat diartikan sebagai kumpulan organ dari organisasi pemerintahan yang dibebani dengan pelaksanaan tugas pemerintahan (*bestuurs als organ worden als die organen uit de overheidsorganisatie samen gevat die belast zijn met de uitoefening van de bestuurstaak*).

2. Tindakan Pemerintah

a. Sifat Tindakan/Perbuatan

Tindakan atau perbuatan pemerintah adalah suatu tindakan atau perbuatan hukum yang dilakukan oleh pemerintah dalam rangka menyelenggarakan fungsi dan tugas-tugas pemerintahan. Tindakan hukum pemerintah merupakan suatu pernyataan kehendak yang sifatnya sepihak (bukan dua pihak sebagaimana dalam konsep hukum perdata) dari organ atau badan pemerintahan dan membawa akibat pada hubungan hukum atau keadaan hukum yang ada.

Dalam praktik, urusan pemerintahan itu tidak selalu dijadikan sendiri oleh pemerintah seperti presiden sebagai kepala pemerintahan, namun dijalankan pula oleh pihak-pihak lain bahkan swasta yang diberi wewenang untuk menjalankan urusan pemerintahan. E. Utrecht menyebutkan beberapa cara pelaksanaan urusan pemerintahan, yaitu:

- (1) Yang bertindak ialah administrasi negara sendiri

- (2) Yang bertindak ialah subjek hukum (=badan hukum) lain yang memiliki posisi istimewa dengan pemerintahan
- (3) Yang bertindak ialah subjek hukum lain yang tidak termasuk administrasi negara dan menjalankan pekerjaannya berdasarkan suatu konsesi (*vergunning*).
- (4) Yang bertindak ialah subjek hukum lain yang tidak termasuk administrasi negara dan yang diberi subsidi pemerintah.³⁰

b. Unsur Tindakan/Perbuatan Pemerintah

Untuk mempertegas dan memperjelas tindakan yuridis pemerintah, maka perlu diuraikan unsur-unsur apa saja yang terdapat dalam suatu tindakan atau perbuatan hukum pemerintah. Berangkat dari definisi apa yang dimaksud dengan tindakan atau perbuatan hukum pemerintah, yakni suatu tindakan yang dilakukan oleh organ atau badan pemerintahan guna menimbulkan implikasi hukum dalam lingkup administrasi atau pemerintahan. Memakai pendapat dari Muchsan yang menuturkan bahwa ada unsur-unsur dari tindakan atau perbuatan hukum pemerintah, yaitu:

³⁰ Aminuddin Ilmar. *Hukum Tata Pemerintahan*. Prenadamedia Group (Divisi Kencana). Jabodetabek. 2018. Hlm 77-84.

1. Tindakan atau perbuatan hukum itu dilakukan oleh organ atau badan pemerintahan (apparat pemerintahan).
2. Tindakan atau perbuatan hukum tersebut dilaksanakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan.
3. Tindakan atau perbuatan hukum yang bersangkutan dilakukan dalam rangka pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat.
4. Tindakan atau perbuatan hukum tersebut dimaksudkan sebagai sarana yang berimplikasi hukum pada bidang administrasi.

Dari beberapa unsur tindakan atau perbuatan hukum pemerintah seperti yang dikemukakan oleh Muchsan, pada intinya berkenaan dengan tindakan yang dilakukan baik oleh organ atau aparat pemerintahan dalam menjalankan fungsi dan tugas pemerintahan.

c. Jenis Tindakan/Perbuatan Pemerintah

Tindakan atau perbuatan pemerintah merupakan subjek hukum yang merepresentasikan dua kapasitas yang berbeda, yakni sebagai wakil dari jabatan pemerintahan (*ambt*) dan sebagai wakil dari organ atau badan pemerintahan (*lichem*). Oleh karena mewakili dua kapasitas yang berbeda ini membawa pula konsekuensi yang berbeda dalam tindakan

hukum pemerintahan, yakni perbuatan dalam hukum publik dan hukum privat.³¹

3. Keabsahan Tindakan Pemerintah

Penyelenggara pemerintahan dituntut senantiasa melaksanakan tanggungjawab konsekuensi dianutnya konsep negara hukum dan demokrasi. Hal ini disebutkan dengan jelas dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Bahkan, dalam penjelasan UUD NRI tahun 1945 yang pernah diberlakukan dikemukakan dengan tegas dan jelas pula, bahwa negara Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*).

Suatu tindakan pemerintahan yang dilakukan penyelenggara negara atau pemerintah haruslah mempunyai tolok ukur atau parameter yang jelas sehingga dalam setiap tindakan atau perbuatan yang dilakukan tersebut dapat dipertanggungjawabkan. Selain itu, diharapkan pula segala tindakan pemerintah sesuai apa yang ditargetkan.³²

Idealnya penyelenggaraan pemerintahan dewasa ini seharusnya lebih mengedepankan pencapaian tujuan (*doelstelling*), rencana (*het plan*), kebijakan (*beleid*). Dalam pemerintahan dibekali

³¹ Ridwan HR, 2018, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Pers, Depok, hlm 111.

³² Aminuddin Ilmar, *Loc.cit.*

instrumen yang bersifat bebas yang diberikan undang-undang terhadap badan/organ negara yaitu disebut diskresi (*discretionary power*). Namun, yang menjadi perhatian utama disini yaitu tetap pada pertanggungjawabannya. Bebas bukan berarti sebebas-bebasnya, tindakan pemerintah dalam mengeluarkan diskresi tetap dalam kontrol undang-undang.

Pada dasarnya, dalam setiap bentuk campur tangan pemerintah ini harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagai perwujudan keberadaan asas legalitas, yang menjadi sendi utama negara demokrasi. Dengan mengedepankan konsep pemerintahan berdasar atas hukum, maka penerapan pertanggungjawaban terhadap suatu tindakan atau perbuatan pemerintahan yang bersifat bebas (*ermessen, discretionary powers*) dapat diimplementasikan dengan baik sebagai sarana dalam menguji keabsahan tindakan pemerintah.

Landasan normatif badan atau pejabat pemerintahan dalam melaksanakan kewenangannya sebagai kelembagaan administratif itu dapat kita lihat pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, pada pasal 8 ayat 2, yang menyebutkan:

- (2) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam menggunakan Wewenang wajib berdasarkan:
 - a. peraturan perundang-undangan; dan
 - b. AUPB.

E. Konsep Kelembagaan

1. Mahkamah Konstitusi Sebagai Negative Legislature

Negative legislature tidak sepopuler *positive legislature*. Kewenangan Mahkamah konstitusi hanya sebatas *negative legislature*. Menurut Hans Kelsen dalam buku *General Theory of Law and State*, menegaskan... "A court which is competent to abolish laws individually or generally function as negative legislator."

Suatu Konstitusi atau Undang-Undang Dasar supaya dapat diresapi makna-maknanya, maka konstitusi tersebut harus fungsional, dalam arti konstitusi secara efektif dapat terlaksana segala fungsi-fungsinya, sehingga tidak terjadi kesenjangan (*gap*) antara apa yang dituangkan secara tertulis dalam Undang-Undang Dasar dengan realitas konstitusional secara sosiologis.

Terminologi *positive legislature* dipahami sebagai wilayah para pembuat Undang-Undang. Mengacu pada pernyataan demikian maka sesungguhnya itu bukan jangkauan wilayah lembaga justisial.³³

Dalam melaksanakan kewenangannya, Mahkamah Konstitusi, melakukan pengujian atau *judicial review* undang-undang terhadap UUD NRI 1945, Mahkamah Konstitusi hanya

³³<http://hukum.studentjournal.ub.ac.id/index.php/hukum/article/view/703/690%20di%20akses%20pada%20tanggal%2014> (diakses pada 18/07/2023)

boleh melakukan tafsiran isi UUD atau konstitusi sesuai *original intent* yang dibuat melalui perdebatan oleh lembaga yang berwenang menetapkannya. Mahkamah Konstitusi hanya boleh menyatakan sebuah undang-undang bertentangan atau tidak dengan UUD NRI 1945 dan tidak diperkenankan memasuki ranah legislatif (ikut mengatur) dengan celah apapun. Pada umumnya pembatasan tugas itu tidak lepas dari peran DPR dan Pemerintah sebagai *positive legislature* (pembuat norma) sedangkan Mahkamah Konstitusi adalah *negative legislator* (penghapus atau pembatal norma).

Bukan tanpa alasan, itu penting ditanamkan karena secara historis dan filosofis UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak membolehkan Mahkamah Konstitusi mengintervensi peran legislator dengan ikut memberlakukan norma.³⁴

Pendapat Moh. Mahfud MD dalam bukunya Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu, *negative legislator* dapat dimaknai sebagai tindakan Mahkamah Konstitusi yang dapat membatalkan norma dalam *judicial review* undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar NRI 1945 atau melepas norma yang diberlakukan oleh lembaga legislatif untuk tetap berlaku dengan konsep *original intent* UUD NRI 1945 sebagai tolak ukurnya.

³⁴ Mahfud MD, 2009, *Rambu Pembatas Dan Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Hukum Nomor 4 Vol. 16 Oktober, Jakarta, hlm. 453.

Adapun kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu lembaga tertinggi negara yang tertuang dalam UUD NRI 1945 pada Pasal 7B mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam memeriksa, mengadili, dan memutus *impeachment* presiden dan wakil presiden, pasal 24C mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara dari hasil uji formil dan materil Undang-undang terhadap UUD NRI 1945 dan memutus sengketa partai politik .

Perlu dipahami bersama bahwa perumusan norma undang-undang menurut yang ditentukan UUD NRI 1945 didelegasikan kepada DPR bersama Presiden/Pemerintah. Kemudian Mahkamah Konstitusi hanya berwenang menguji yakni antara lain dengan membatalkan suatu undang-undang apabila isi, materi, rumusan pasal dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan norma-norma dalam konstitusi.

Kemudian, sejak ditetapkannya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Mahkamah Konstitusi mengatur secara jelas batasan-batasan mengenai putusan yang diambil oleh Mahkamah Konstitusi. Pasal 57 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 berbunyi:

4. "Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

5. Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa pembentukan undang-undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.”

Kemudian lebih lanjut Martiah dalam bukunya *Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature ke Positive Legislature*, menyatakan terdapat berbagai pertimbangan bagi Hakim Mahkamah Konstitusi dalam menetapkan suatu putusan yang bersifat *positive legislator* antara lain:

1. Faktor keadilan dan kemanfaatan masyarakat;
2. Situasi yang mendesak;
3. Mengisi *rechtsvacuum* (kekosongan hukum) untuk menghindari kekacauan hukum dalam masyarakat.

Untuk diketahui, MK dibentuk pada tahun 2003 melalui Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (“UU 24/2003”) kemudian UU 24/2003 tersebut telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (“UU 8/2011”) terakhir diubah dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (“Perpu 1/2013”) yang mana Perpu 1/2013 ini ditetapkan sebagai undang-

undang oleh Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Menjadi Undang-Undang.

Hal tersebut menyebabkan sering kali MK mengeluarkan putusan dalam perkara pengujian undang-undang melampaui kewenangannya sebagai negative legislator (membatalkan norma) dan membuat putusan-putusan yang mengambil alih fungsi legislasi atau pembuat undang-undang dengan merumuskan norma baru di dalamnya (positive legislator).³⁵

2. Dewan Perwakilan Rakyat Dan Presiden Sebagai Positive Legislature

Masih dalam buku yang sama, Mahfud menambahkan bahwa *positive legislator* adalah kelembagaan (yang dimaksud pada lembaga negara yaitu Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan pemerintah) yang memiliki otoritas untuk membuat norma. Secara hierarkis kelembagaan DPR, Presiden, dan Mahkamah konstitusi memiliki posisi sederajat sebagai lembaga utama (*primary constitutional organs*) dalam UUD NRI 1945, akan tetapi ketiga

³⁵ <https://www.hukumonline.com/klinik/a/mahkamah-konstitusi-sebagai-inegative-legislator-i-dan-ipositive-legislator-i-lt5c062fbc83162> (diakses pada 13/02/2023, pukul 11:49)

lembaga tersebut memiliki kewenangan yang berbeda terhadap suatu Undang-undang.³⁶ Jika memasuki pada kewenangan dalam membentuk Undang-undang DPR dan Presiden memiliki kekuasaan besar atas itu yang kewenangannya ditentukan undang-undang. Dari kewenangan itulah nomenklatur *positive legislature* melekat pada kedua kelembagaan itu.

Senada yang dikatakan oleh Eka Nam Sihombing, nomenklatur *positive legislator dan negative legislator* memang selalu melekat di kedua lembaga negara yaitu DPR dan MK melihat hubungannya secara kelembagaan bahwa Dewan Perwakilan Rakyat dengan Mahkamah Konstitusi terkait dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Di mana undang-undang merupakan hasil pembahasan yang telah disepakati antara lembaga legislatif (DPR) dan eksekutif (Presiden). Hal ini dapat dimaknai bahwa setiap persidangan pengujian undang-undang yang dilaksanakan oleh Mahkamah Konstitusi, Dewan Perwakilan Rakyat tentunya dimintai keterangan terkait dengan produk undang-undang yang dibuatnya.³⁷ Tidak ada kewenangan secara khusus bagi lembaga yudisial dalam menerapkan produk legislasi. Mereka hanya dapat

³⁶ Ishariyanto, 2016, *Hukum Kelembagaan Negara*, Deepublish, Yogyakarta, Hlm 7-8.

³⁷ Eka Nam Sihombing, 2018, *Hukum Kelembagaan Negara*, Ruas Media, Yogyakarta, 2018, Hlm 135.

menafsirkan, tapi tidak dalam wilayah aplikatif. keberlakuan produk legislasi sepenuhnya ada pada wilayah legislator.³⁸

Perlu dipahami bersama bahwa perumusan norma undang-undang menurut yang ditentukan UUD NRI 1945 didelegasikan kepada DPR bersama Presiden/Pemerintah. Kemudian Mahkamah Konstitusi hanya berwenang menguji yakni antara lain dengan membatalkan suatu undang-undang apabila isi, materi, rumusan pasal dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan norma-norma dalam konstitusi.

³⁸ A.V.Dicey, 2021, *Kaitan Antara Hukum Konstitusi Dengan Konvensi Konstitusi*. Nusamedia, Bandung, Hlm 16.