

SKRIPSI

**TINJAUAN YURIDIS PENGATURAN
KEMBALI NORMA YANG DINYATAKAN
INKONSTITUSIONAL DALAM UNDANG-UNDANG**



Oleh:

JEREMI SYAFA'AT UMBU LAMBA AWANG

NIM. B011201159

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

2024



SKRIPSI

**TINJAUAN YURIDIS PENGATURAN
KEMBALI NORMA YANG DINYATAKAN
INKONSTITUSIONAL DALAM UNDANG-UNDANG**



Oleh:

JEREMI SYAFA'AT UMBU LAMBA AWANG

NIM. B011201159

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

2024



HALAMAN JUDUL

TINJAUAN YURIDIS PENGATURAN KEMBALI NORMA YANG DINYATAKAN INKONSTITUSIONAL DALAM UNDANG-UNDANG

Diajukan Sebagai salah satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Sarjana
Pada Program Studi Sarjana Ilmu Hukum

Disusun dan Diajukan Oleh:

JEREMI SYAFA'AT UMBU LAMBA AWANG

NIM.B011201159



**PROGRAM STUDI SARJANA ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2024**

PERSETUJUAN PEMBIMBING

TINJAUAN YURIDIS PENGATURAN KEMBALI NORMA YANG DINYATAKAN INKONSTITUSIONAL DALAM UNDANG-UNDANG

Diajukan dan disusun oleh:

JEREMI SYAFA'AT UMBU LAMBA AWANG

NIM.B011201159

Untuk Tahap UJIAN SKRIPSI

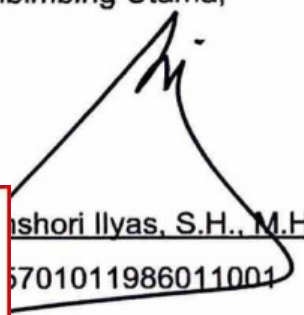
Pada Tanggal.....

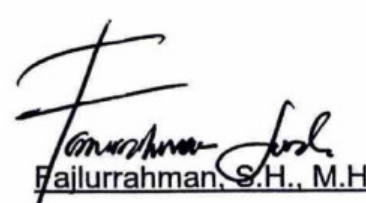
Menyetujui:

Komisi Penasihat:

Pembimbing Utama,

Pembimbing Pendamping,


H. Shori Ilyas, S.H., M.H.


Fajlurrahman, S.H., M.H.

5701011986011001

NIP.198407132015041003



PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : JEREMI SYAFA'AT UMBU LAMBA AWANG

N I M : B011201159

Program Studi : Sarjana Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan Skripsi yang berjudul **TINJAUAN YURIDIS PENGATURAN KEMBALI NORMA YANG DINYATAKAN INKONSTITUSIONAL DALAM UNDANG-UNDANG** adalah 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, September 2023

Yang membuat pernyataan,



Jeremi Sya'at Umbu Lamba Awang
NIM. B011201159



PENGESAHAN SKRIPSI

**TINJAUAN YURIDIS PENGATURAN KEMBALI NORMA YANG
DINYATAKAN INKONSTITUSIONAL DALAM UNDANG-UNDANG**

Disusun dan diajukan oleh :

JEREMI SYAFA'AT UMBU LAMBA AWANG

B011201159

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka
Penyelesaian Studi Program Sarjana Departemen Hukum Tata Negara
Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin

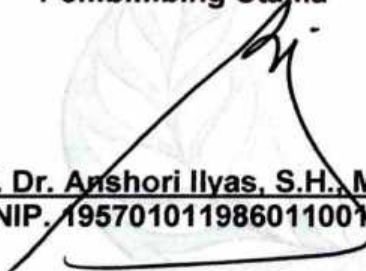
Pada hari Jumat, tanggal 8 Maret 2024


Dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui,

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping


Prof. Dr. Anshori Ilyas, S.H., M.H.
NIP. 195701011986011001


Fajlurrahman, S.H., M.H.
NIP. 196612121991032002

Ketua Program Studi Sarjana Ilmu Hukum


Dr. Mohammad Ilham Arisaputra S.H., M.Kn.
NIP. 19840618 201012 1 005





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 : JEREMI SYAFA'AT UMBU LAMBA AWANG
N I M : B011201159
Program Studi : Ilmu Hukum
Departemen : Hukum Tata Negara
Judul Skripsi : TINJAUAN YURIDIS PENGATURAN KEMBALI NORMA YANG
DINYATAKAN INKONSTITUSIONAL DALAM UNDANG-UNDANG

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

Makassar, Maret 2024



Generated by law information system, h-uh in 2024-03-05 13:20:42



Optimization Software:
www.balesio.com

KATA PENGANTAR

Asyhadu-Allah ilaha illalah, Wahdahu Laa Syarikala wa asyhaduanna muhammadan abduhu warasulu.

Alahhuma Sholli Ala Muhammad wa ala ali Muhammad.

Assalamu alaika ayyuhan nabiyyu, Asalamu Alaina ala ibadillahi shalihin.

Assalamu Alaikum Warahmatulahi Wabarakatuh.

Dengan mengucapkan *Bismillahirrahmanirrahim* serta senantiasa mengharap ridho dan rahmat Allah SWT, Tuhan yang maha Esa, Tuhan yang maha pemberi kehidupan, Tuhan yang maha pemilik Ilmu, Tuhan yang maha pemilik semesta, penulis dapat mengatakan telah sampai pada tahap akhir dari proses penulisan karya ilmiah ini. Tentunya hal ini berkat limpahan ridho dan rahmatnya yang begitu besar bagi penulis dan sangat penulis syukuri. Dengan mengucapkan *Alhamdulillahirrabbilalamin* penulis telah menyelesaikan suatu karya kecil berbentuk skripsi dengan judul **“Tinjauan Yuridis Pengaturan Kembali Norma Yang Telah dinyatakan Inkonstitusional”** sebagai syarat untuk memenuhi penyelesaian Studi Strata Satu (S1) pada Program Studi Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin

Shalawat (*Allahumma shalli ala Muhammad wa ala ali Muhammad*)

lam hormat setinggi-tingginya bagi penulis kepada sosok rasul, manusia suci sempurna, Nabi besar Muhammad SAW beserta keluarganya yang mulia, dan kepada para sahabat-sahabatnya yang setia.



Karena berkat perjuangan beliau sang manusia suci yang sempurna, kita dapat menikmati perkembangan peradaban ilmu pengetahuan yang bersinar dan bercahaya hingga saat ini.

Pada kesempatan yang singkat ini, penulis ingin memberikan ucapan terima kasih yang sedalam-dalamnya, sebesar-besarnya, seluas-luasnya kepada kedua orang tua penulis yakni ayah penulis Chris Lamba Awang, S.H, M.Sc., dan ibu penulis Nasriah, S.Pd., serta saudara penulis Rambu Noventis Lamba Awang S, Hut. dan Rambu Reninta Kanaya Lamba Awang. Keempat sosok tersebut tak lelah dan tak henti memberikan nasihat, dukungan, pembelajaran hidup, serta kasih sayang yang tak pernah putus kepada penulis sampai saat ini. Teruntuk ayahanda penulis, terima kasih selalu berjuang untuk kehidupan penulis serta selalu memberikan motivasi dan dukungan dalam proses penulisan karya ini. Teruntuk ibunda sekaligus pintu surga bagi penulis, yang tiada hentinya memberikan doa di setiap hembusan nafas, terima kasih selalu mendengarkan keluh kesah penulis.

Penulis juga ingin menghanturkan terima kasih kepada bapak Prof. Dr. Anshori Ilyas, S.H., M.H. selaku pembimbing utama penulis dan bapak Fajlurrahman, S.H., M.H. selaku pembimbing pendamping, atas arahan, motivasi, dan bimbingan yang diberikan kepada penulis sehingga penulisan

terselesaikan. Semoga penulis dapat mencontoh kebaikan, perhatian hati dan kedalaman ilmu beliau. Ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya juga penulis hanturkan kepada Tim Penguji Ujian Skripsi



Penulis yakni, bapak Prof. Dr. Aminuddin Ilmar, S.H., M.H., dan bapak Zulfan Hakim, S.H.,M.H.

Tak lupa penulis hanturkan terima kasih kepada nona bugis dengan nomor stambuk B021191072 yang selalu menjadi “kabar bahagia” bagi penulis. Terima kasih telah menjadi “rumah” serta menjadi bagian penting dalam perjalanan penulis.

Selain itu, dengan segala kerendahan hati, penulis juga ingin menghanturkan ucapan terima kasih kepada:

1. Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, M.Sc., selaku Rektor Universitas Hasanuddin;
2. Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Prof. Dr. Maskun, S.H., LL.M., selaku Wakil Dekan Bidang Akademik dan Kemahasiswaan, Prof. Dr. Iin Karita Sahkarina, S.H., M.A., selaku Wakil Dekan Bidang Perencanaan, Sumber Daya, dan Alumni, dan Dr. Ratnawati, S.H., M.H. selaku Wakil Dekan Bidang Kemitraan, Riset dan Inovasi;
3. Dr. Ilham Arisaputra S.H., M.Kn., selaku Ketua Program Studi Sarjana Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
4. Dr. Naswar, S.H., M.H., dan Eka Merdekawati Djafar, S.H., M.H., selaku Ketua dan Sekretaris Departemen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;



5. Dr. Romi Librayanto, S.H., M.H., sebagai guru, pendidik, Pembina sekaligus “orang tua” penulis selama masa perkuliahan yang telah mengajarkan banyak nilai dan hal dalam upaya penulis mendekati diri menjadi insan yang paripurna.
6. Segenap Dosen, Staf Tata Usaha, dan Civitas Akademika Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah memberikan pelayanan terbaik selama proses perkuliahan hingga penulis menyelesaikan skripsi ini;
7. Teman-teman Angkatan penulis REPLIK 2020 Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin atas penerimaannya serta berjuang bersama dibangku perkuliahan. **“Satu dedikasi untuk keadilan!”**;
8. Keluarga Besar Himpunan Mahasiswa Islam (HMI) Komisariat Hukum Islam Cabang Makassar Timur, yang telah memberikan kesempatan bagi penulis untuk tumbuh dan berkembang menjadi pribadi yang lebih baik.
9. Keluarga Besar Lembaga Penalaran Penulisan Karya Ilmiah (LP2KI) sebagai wadah yang memberikan kesempatan bagi penulis untuk belajar dalam menyusun karya ilmiah.
10. Keluarga Besar Lembaga Debat Hukum dan Konstitusi (LeDHaK) sebagai wadah yang selalu memberikan ruang bagi penulis untuk merangkak, berjalan, berlari, dan mendaki bersama;



11. Teman-teman Dewan Perwakilan Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin (DPM FH-UH) Periode 2023, sebagai tempat penulis dalam pengaktualisasian ide dan gagasan, terima kasih penulis sampaikan kepada Eci, Lala, Rima, Zhafran, Miskyat, Husna, Kaisar, Aqil, Asward, Bella, Agung, Leony, Mei, Pullu, Nissa, Rafly, Linda, Shania, dan Tahtia;
12. Teman-teman pengurus LeDHaK IX, Akbar, Ainun, Icha, Kinur, Haekal, Asirah, Askia, Dita, Khulaifi, Khusnul, Linda, dan Rery sebagai sebenar-benarnya lawan bicara dan kawan berpikir bagi penulis;
13. Teman-teman KKNT Hukum Pengadilan Milliter Gel.110, yang telah membuat cerita yang tiada habisnya untuk dikenang;
14. Teman-teman Keluarga Besar MAHKAMAH, yang telah menjadi tempat untuk ngopi dan diskusi yang nyaman, serta menemani penulis dalam mengarungi ilmu pengetahuan yang begitu luas tak bertepi. Saudara Ihkam, Akbar, Haekal, Aqil, Arsyil, Ilham, Ichwan, Rifqi, Yusril, Isdar, Khulaifi, Maikel, Abi, Ical, Gus Ichsan, dan lan;
15. Para PURNA, Kak Munir, Kak Ari, Kak Taufiq, Kak Dirgan dan senior LeDHaK lainnya yang senantiasa memberikan nasihat dan arahan bagi kebaikan penulis;



16. Terima kasih kepada adik-adik penulis, Naufal, Yusbi, Hendy, Ilham, Gilang, Narya, Dzikkrah, dll yang telah menemani penulis dalam menyusun karya tulis ini;
17. Seluruh kerabat, rekan-rekan, dan handai taulan yang tidak dapat penulis sebutkan namanya satu persatu telah memberikan motivasi, semangat serta mengiringi langkah penulis menyelesaikan skripsi ini.

Penulis sangat menyadari bahwa penulisan skripsi ini jauh dari kata kesempurnaan, olehnya itu, penulis memohon maaf atas segala kekurangan. Besar harapan penulis agar skripsi ini mampu memberikan manfaat kepada setiap insan yang membacanya. Semoga selalu tercurahkan ridho dari Allah SWT dan anugerah atas amalan kita serta kekuatan dalam melangkah menggapai pulau harapan dan dermaga cita. Demikianlah yang dapat penulis sampaikan, sebagai akhir kata penulis mengucapkan,

Alhamdulillah Robbil Alamin

Wassalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh.

Makassar, Februari 2024
Penulis



ABSTRAK

JEREMI SYAFA'AT UMBU LAMBA AWANG (B011201159) dengan judul "***Tinjauan Yuridis Pengaturan Kembali Norma Yang Dinyatakan Inkonstitusional Dalam Undang-undang***". Dibimbing oleh **Anshori Ilyas** sebagai Pembimbing Utama dan **Fajlurrahman** sebagai Pembimbing Pendamping.

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis makna hukum norma yang telah dinyatakan inkonstitusional dan untuk menganalisis bagaimana implikasi pengaturan kembali norma yang telah dinyatakan Inkonstitusional

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Jenis dan sumber bahan hukum yang digunakan yaitu bahan hukum primer, sekunder, dan tersier, serta akan dianalisis secara deskriptif dan preskriptif.

Hasil dalam penelitian ini adalah (1) Makna hukum norma yang telah dinyatakan inkonstitusional dalam sistem norma yaitu ketika ada suatu norma dalam Undang-Undang yang kemudian dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, maka norma tersebut gugur dengan sendirinya. Dengan demikian posisi norma yang telah dinyatakan Inkonstitusional oleh otoritas yang diberi kewenangan dalam hal ini adalah Mahkamah Konstitusi dalam sistem norma tidak memiliki kedudukan dalam sistem hukum. (2) Berdasarkan analisis daya laku dan daya guna sebuah norma, serta filosofi lahirnya pengujian undang-undang terhadap undang-undang di atasnya, maka implikasi hukum menghidupkan kembali norma yang telah dinyatakan inkonstitusional menciptakan Ketidakpastian hukum, karena peraturan perundang-undangan yang dinyatakan inkonstitusional tetap berlaku serta gangguan terhadap hak konstitusional, karena peraturan perundang-undangan yang diskriminatif atau bertentangan dengan konstitusi tetap berlaku.

Kata Kunci: Norma Hukum; Inkonstitusional; Implikasi Hukum



ABSTRACT

JEREMI SYAFA'AT UMBU LAMBA AWANG (B011201159) with the title **"Legal Review of the Regulation of Reinstating Norms Declared Unconstitutional in Laws."** Supervised by **Anshori Ilyas** and **Fajlurrahman**.

This research aims to analyze the legal meaning of norms declared unconstitutional and to examine the implications of reinstating norms that have been declared unconstitutional.

The research employs a normative legal research method with a statutory approach and conceptual approach. Primary, secondary, and tertiary legal materials are used and analyzed descriptively and prescriptively.

The findings of this research are (1) the legal meaning of norms declared unconstitutional within the norm system, where if a norm in the law is later declared inconsistent with the Constitution, it automatically becomes null and void. Therefore, a norm declared unconstitutional by the authorized authority, in this case, the Constitutional Court, has no standing in the legal system. (2) Based on the analysis of the effectiveness and utility of a norm, as well as the philosophy behind testing laws against higher laws, the legal implication of reviving norms declared unconstitutional creates legal uncertainty, as unconstitutional regulations remain in force, and disruption of constitutional rights persists due to discriminatory or unconstitutional legislation.

Keywords: Norms; Inconstitutional; Legal Implication



DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	ii
PERSETUJUAN PEMBIMBING	iii
PENGESAHAN SKRIPSI	iii
PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI	iv
KATA PENGANTAR	
ABSTRAK	
ABSTRACT	
DAFTAR TABEL	
DAFTAR GAMBAR	
DAFTAR ISI	v
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	8
C. Tujuan Penelitian.....	8
D. Kegunaan Penelitian	8
E. Orisinalitas Penelitian	9
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	15
A. Konsep Norma.....	15
1. Norma Hukum	15
2. Pembentukan Norma Hukum.....	31
a. Pengertian.....	31
b. Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.....	32
B. Konstitusi	36
1. Pengertian Konstitusi	36
2. Pengertian dan Fungsi Mahkamah Konstitusi	40
3. Sejarah Pembentukan.....	40
4. Kedudukan, Fungsi, dan Wewenang Mahkamah Konstitusi.....	45



3. Judicial Review.....	47
4. Putusan Mahkamah Kontitusi	55
C. Implikasi Hukum	61
1. Jenis-Jenis Implikasi Hukum.....	63
BAB III METODE PENELITIAN	65
A. Jenis Penelitian	65
B. Pendekatan Penelitian	65
C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum	66
D. Teknik Analisis Bahan Hukum	68
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....	69
A. Analisis Makna Hukum Norma Yang Telah dinyatakan Inkonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi.....	69
1. Kedudukan Norma Inkonstitusional dalam Sistem Norma	82
B. Analisis Implikasi Hukum Menghidupkan Kembali Norma Yang Telah dinyatakan Inkonstitusional.....	87
BAB V PENUTUP	92
A. Kesimpulan.....	92
B. Saran	92
DAFTAR PUSTAKA	94



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Istilah negara dapat diterjemahkan dari kata-kata asing, yaitu; “*staat*” (bahasa Belanda dan Jerman), “*state*”(bahasa Inggris), “*etat*”(bahasa Prancis).¹ Plato kemudian mendefinisikan negara sebagai suatu tubuh yang senantiasa maju, berevolusi, terdiri dari orang-orang (individu-individu).² Berangkat dari definisi tersebut Plato kemudian mengemukakan asal mula atau terbentuknya sebuah negara yaitu:³

1. Karena adanya kebutuhan dan keinginan manusia yang beraneka macam, yang menyebabkan mereka harus bekerja sama, untuk memenuhi kebutuhan mereka. Manusia tidak dapat hidup sendiri tanpa bantuan orang lain.
2. Karena masing-masing orang itu secara sendiri-sendiri tidak mampu memenuhi kebutuhannya, lalu terjadilah pembagian pekerjaan, dimana masing-masing harus menghasilkan lebih dari keperluannya sendiri untuk dipertukarkan, dan demikian berdirilah desa.
3. Antara desa dengan desa terjadi pula hubungan kerja sama, maka berdirilah masyarakat negara (masyarakat=negara).

Negara yang pada hakikatnya merupakan wadah makhluk sosial yang kemudian di analogiikan oleh Plato seperti tubuh manusia yang terdiri dari kepala, dada, dan perut. Hal ini sebagaimana dalam sebuah negara yang mempunyai pemimpin, pembantu/pekerja, dan pelengkap. Sebagaimana manusia yang hidup sehat dan selaras mempertahankan keseimbangan



Romi Librayanto, 2022, *Ilmu Negara*, Makassar: Mirra Buanna Media, hlm.54.
bid, hlm.69.
bid, hlm.97.

dan kesederhanaan begitupun pada negara yang baik, yang ditandai dengan adanya kesadaran setiap orang akan tempat mereka masing-masing.

Plato berpendapat bahwa untuk mewujudkan sebuah negara yang ideal diperlukan sebuah konsep tentang negara yang baik. Menurutnya, negara yang ideal harus terdapat tiga golongan yang menjadi bagian terpenting dalam sebuah negara yakni:

1. Golongan yang tertinggi, terdiri dari orang-orang yang memerintah, yakni seorang filosof
2. Golongan pelengkap atau menengah, yakni yang terdiri dari para prajurit, yang bertugas untuk menjaga keamanan negara dan menjaga ketaatan para warganya.
3. Golongan terendah atau golongan rakyat biasa, yakni yang terdiri para petani, pedagang, tukang, yang bertugas untuk memikul ekonomi negara.

Untuk mencapai sebuah negara yang berintikan pada sebuah kebaikan, maka kekuasaan harus di pegang oleh orang yang mengetahui kebaikan, yaitu seorang filosof. Seorang filosof dituntut untuk mengajarkan dan mengedepankan kebijakan yang akan menjamin terselenggaranya pemerintahan yang bersih dan berkeadilan.⁴

Jilka dalam "*Republic*" Plato mengeruaikan gagasan *the best possible state*, maka dalam buku "*Politicus*" (*Statsemen*) sebelum ia menyelesaikan karya monumental berjudul "*nomoi*", Plato mengakui kenyataan-kenyataan yang harus dihadapi oleh negara sehingga ia menerima negara dalam bentuknya sebagai *the second best* dengan menekankan pentingnya



Betrand Russel, 2022, *Sejarah Filsafat Barat Cetakan ke VII*, (Terjemahan Sigit t.al.), Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm.130.

hukum yang bersifat membatasi.⁵ Berangkat dari hal inilah Plato kemudian menjelaskan bahwa penyelenggaraan negara yang baik adalah yang didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik yang disebut dengan istilah “*nomoi*”.

Senada dengan Plato, Aritoteles beranggapan bahwa untuk mencapai kehidupan yang paling baik (*the best life possible*) yang dapat dicapai dengan supermasi hukum. Hukum adalah wujud kebijaksanaan kolektif warga negara (*collective wisdom*), sehingga peran warga negara diperlukan dalam pembentukannya⁶. Berangkat dari pemikiran ini kemudian dikenal sebuah konsep “negara hukum” yang dalam Bahasa Inggris disebut *legal state* atau *state based on the rule of law* dalam Bahasa Belanda dan Jerman disebut *rechtsstaat*, yang mana dalam konsep negara hukum dikenal adanya ciri pembatasan kekuasaan dalam penyelenggaraan kekuasaan negara.⁷ Walaupun secara definisi dan *historis* istilah *rechtsstaat* dan *rule of law* memiliki arti yang berbeda, tetapi sama-sama mengandung ide terkait pembatasan kekuasaan. Pembatasan kekuasaan ini yang kemudian mengilhami dasar paham konstitualisme moderen.

Sebelum adanya ide terkait pembatasan kekuasaan dahulu di kenal sebuah teori, yaitu teokrasi langsung yang mengajarkan bahwa yang berkuasa itu dipandang sebagai tuhan itu sendiri, misalnya Raja Firaun atau setidak-tidaknya anak Tuhan, misalnya Tenno Heika, Kaisar Jepang yang



Jimly Asshidiqie, 2016, *Pengantar Hukum Tata Negara*, Jakarta: Rajagrafindo
hlm.77.
bid, hlm. 79
bid, hlm. 80

dipandang sebagai turunan Dewa Matahari.⁸ Pada saat itu kekuasaan negara terpusat dan terkonsentrasi di tangan satu orang, yaitu di tangan Raja yang memimpin secara turun temurun. Bagaimana kekuasaan negara itu dikelola sepenuhnya tergantung kepada kehendak pribadi sang raja tersebut tanpa adanya control yang jelas agar kekuasaan itu tidak menindas atau meniadakan hak-hak dan kebebasan rakyat.

Upaya untuk mengadakan pembatasan terhadap kekuasaan tidak berhenti hanya dengan munculnya gerakan pemisahan antara kekuasaan Raja dan kekuasaan pendeta serta pimpinan gereja. Upaya pembatasan kekuasaan juga dilakukan dengan mengadakan pola-pola pembatasan di dalam pengelolaan internal kekuasaan negara itu sendiri, yaitu dengan mengadakan pembedaan dan pemisahaan kekuasaan negara ke dalam beberapa fungsi yang berbeda-beda. Dalam hubungan ini, yang dapat dianggap paling berpengaruh pemikiran-nya dalam mengadakan pembedaan fungsi-fungsi kekuasaan itu adalah Montesquieu dengan teori trias politica-nya.⁹ Trias Politica Montesquieu merupakan perkembangan dari pemikiran John Locke yang telah lebih dahulu menyusun teori kebebasan dan persamaan manusia yang dapat diperoleh dari pemberian wewenang atas hak-hak kebebasan mutlaknya kepada pemerintah. Montesquieu kemudian mengembangkan pemikiran pembagian kekuasaan pemerintah dengan berdasarkan fungsi dan tugas lembaga-lembaga di



Romi Librayanto, *Op.cit*, hlm.100.

Fajlurrahman Jurdi, 2016, *Teori Negara Hukum*, Malang: Setara Press, hlm.127.

dalamnya seperti legislatif, eksekutif, dan yudikatif.¹⁰ Adanya pembagian kekuasaan pemerintah tersebut mewujudkan adanya bentuk pengawasan serta keseimbangan kekuasaan-kekuasaan dalam pemerintahan dapat terjalin dengan baik, yaitu cabang kekuasaan legislatif, cabang kekuasaan eksekutif atau administratif dan cabang kekuasaan yudisial.¹¹

Pada hukum Indonesia cabang kekuasaan eksekutif dalam hal ini adalah Pemerintah, cabang kekuasaan legislatif adalah Dewan Perwakilan Rakyat, cabang kekuasaan Yudikatif adalah Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Dianutnya trias politica memberikan Batasan-batasan kepada penyelenggara cabang kekuasaan.

Hans Kelsen berpendapat dalam bukunya berjudul *General Theory Of Law and State* bahwa terkait pelaksanaan aturan konstitusional tentang legislasi dapat secara efektif dijamin hanya jika suatu organ selain badan legislatif diberikan tugas untuk menguji apakah suatu produk hukum itu konstitusional atau tidak, dan tidak memberlakukannya jika menurut organ ini produk hukum tersebut tidak konstitusional.¹²

Organ khusus yang yang mengontrol tersebut dalam konteks hukum Indonesia adalah Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi yang kemudian di singkat MK dibentuk Pasca reformasi sebagai Lembaga baru dalam cabang kekuasaan kehakiman di Indonesia berdasarkan pada 2



Ibid, hlm.128.

Ibid, hlm.129.

Hans Kelsen, 2014, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, (Terjemahan ttaqien) Bandung: Nusa Media, hlm.382.

(dua) gagasan utama, yaitu sebagai bentuk penguatan mekanisme *check and balances* dan untuk menjalankan proses judicial review sebagai konsekuensi dari perubahan supremasi MPR menjadi supremasi Konstitusi.

MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: Menguji UU terhadap UUD; Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD; Memutus pembubaran partai politik; Memutus perselisihan hasil pemilihan umum¹³

MK dalam menjalankan kewenangan tersebut perlu didukung oleh ketentuan lebih lanjut terkait kelembagaannya yang diatur dengan undang-undang. Oleh karena itu, dibentuklah Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang diubah dengan 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, serta Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.



pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun

Dengan kewenangan yang telah diberikan oleh UUD NRI 1945 serta Perturan Perundang-undangan maka Mahkamah Konstitusi dapat menghapuskan Sebagian bahkan secara keseluruhan undang-undang yang di anggap inkonstitusional, sehingga tidak dapat diaplikasikan oleh organ lain. Dalam konteks penegakan supremasi konstitusi, tentu tidak hanya berhenti pada dibatalkannya suatu norma undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi, melainkan bagaimana putusan pembatalan itu kemudian dipatuhi dan dilaksanakan. Hal tersebut dikarenakan sifat putusan MK sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945 adalah putusan yang final.¹⁴

Sekalipun harus dipatuhi, dalam beberapa kasus, pembentuk undang-undang justru memasukkan atau menghidupkan kembali norma yang oleh MK telah dinyatakan inkonstitusional. Sebagai contoh, melalui Putusan MK Nomor 013- 022/PUU-IV/2006 MK telah menyatakan norma penghinaan terhadap presiden inkonstitusional, namun di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana pasal tersebut Kembali di hadirkan.

Selain itu melalui Putusan MK No.137/PUU-VII/2009 telah di batalkan norma dalam Undang-undang Nomor 18 Tahun 2009 Tentang Peternakan dan Kesehatan Hewan telah membatalkan frasa “zona dalam suatu negara” kemudian frasa dalam norma tersebut dihadirkan kembali dalam Undang-



¹⁴4C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang Nomor 41 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 18 Tahun 2009.

Diskursus ini menjadi menarik sebab menimbulkan pertanyaan mengenai apa sebenarnya makna hukum norma yang telah dinyatakan inkonstitusional serta bagaimana implikasinya jika norma yang telah dinyatakan inkonstitusional di hidupkan kembali oleh pembuat undang-undang. Berangkat dari kerangka pemikiran tersebut, penulis mengangkat topik penelitian mengenai **“Tinjauan Yuridis Pengaturan Kembali Norma Yang Dinyatakan Inkonstitusional Dalam Undang-Undang”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan penjabaran diatas, adapun yang menjadi rumusan masalah dalam penelitian ini, antara lain:

1. Apa makna hukum norma yang dinyatakan inkonstitusional?
2. Bagaimana implikasi hukum pengaturan kembali norma yang telah dinyatakan inkonstitusional?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan penjelasan yang telah dipaparkan pada bagian latar belakang, maka tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis makna hukum norma yang telah dinyatakan inkonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi
2. Untuk menganalisis bagaimana implikasi hukum menghidupkan

kembali norma yang telah dinyatakan inkonstitusional

ujuan Penelitian



Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat bagi penulis serta dapat memberikan manfaat bagi pembaca, terkhusus setiap individu yang menggeluti bidang Hukum Tata Negara dan pihak-pihak lainnya. Oleh karena itu, manfaat yang dapat diperoleh dari penelitian ini, antara lain:

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat menjadi salah satu sumbangan pemikiran dan dapat digunakan dalam perkembangan ilmu pengetahuan terutama dalam perkembangan Hukum Tata Negara di Indonesia serta menjadi tambahan literatur kepustakaan yang berkaitan dengan Norma Inkonstitusional yang kembali di hadirkan dalam Undang-Undang

2. Manfaat Praktis

Penelitian ini kemudian juga diharapkan dapat menjadi pedoman dan bahan hukum dalam menganalisis Peraturan Perundang-undangan yang menghadirkan kembali pasal yang sebelumnya telah dinyatakan Inkonstitusional

E. Orisinalitas Penelitian

Nama Penulis	: Hutomo Mandala Putra
Judul Tulisan	: Tinjauan Kepastian Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PuuVII/2009)
Kategori	: Skripsi
Tahun	: 2022
Universitas	: Universitas Hasanuddin



Uraian Penelitian Terdahulu	Rencana Penelitian
<p>Isu dan Permasalahan :</p> <p>1. Apakah bagian pertimbangan hukum hakim dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-VII/2009 memiliki kekuatan hukum mengikat?</p> <p>2. Bagaimanakah implikasi yuridis jika terjadi perbedaan rumusan norma yang dibatalkan dalam bagian pertimbangan hukum dengan amar putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUUVII/2009?</p>	<p>1. Apa makna hukum norma yang dinyatakan inkonstitusional?</p> <p>2. Bagaimana implikasi hukum menghidupkan kembali norma yang telah dinyatakan inkonstitusional?</p>
<p>Metode Penelitian :</p> <p>Penelitian Normatif</p>	<p>Penelitian Normatif</p>
<p>Hasil dan Pembahasan :</p> <p>Secara umum pertimbangan hukum putusan Mahkamah Konstitusi memiliki kekuatan hukum mengikat dan merupakan dasar pembentuk amar putusan. Dengan demikian pertimbangan hukum putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-VII/2009 memiliki kekuatan mengikat secara hukum. Selain itu, terjadinya perbedaan rumusan norma yang dibatalkan dalam bagian pertimbangan hukum dengan norma yang dibatalkan dalam amar putusan Mahkamah Konstitusi akan berdampak pada kepastian hukum. Untuk mengatasi kepastian itu maka pelaksanaan</p>	



putusan harus melihat dan berdasar pada pertimbangan hukum.

Nama Penulis	: Sadam Asir
Judul Tulisan	: Konsep pembatalan norma hukum (Studi Perbandingan Konsep Asas Lex Posteriori Derogat Legi Periori dan Konsep Nasikh Mansukh)
Kategori	: Skripsi
Tahun	: 2022
Perguruan Tinggi	: Universitas Islam Malang
Uraian Penelitian Terdahulu	Rencana Penelitian
<p>Isu dan Permasalahan :</p> <p>1. Bagaimana penerapan Asas Lex Posteriori Derogat Legi Priori dan penerapan Nasikh Mansukh dalam Hukum Positif Indonesia?</p> <p>2. Apa persamaan dan perbedaan Asas Lex Posteriori Derogat Legi Priori dan Nasikh Mansukh dalam Hukum Positif Indonesia?</p>	<p>1. Apa makna hukum norma yang dinyatakan inkonstitusional?</p> <p>2. Bagaimana implikasi hukum menghidupkan kembali norma yang telah dinyatakan inkonstitusional?</p>
Metode Penelitian	: Penelitian Normatif
Penelitian Normatif	
Hasil dan Pembahasan	: Penerapan Asas Lex Posteriori Derogat Legi Periori dalam hukum positif meliputi tiga cara yakni: (1) pembatalan secara keseluruhan peraturan perundang-undangan yang lama dan



diganti dengan baru yang biasanya disebutkan pada bab terakhir tentang ketentuan penutup; (2) merubah sebagian pasal pada peraturan perundang-undangan yang lama dengan mengganti pasal baru pada peraturan perundang-undang yang baru; (3) menambahkan pasal baru yang belum diatur dalam peraturan perundang-undangan yang lama dalam peraturan yang baru. Sedangkan penerapan Nasikh Mansukh dalam al-Qur'an meliputi: (1) penghapusan hukum dan teks (Nash); (2) penghapusan hukum tanpa teks (Nash) dan (3) penghapusan teks (Nash) tanpa hukum. Adapun persamaan Asas Lex Posteriori Derogat Legi Priori dan Nasikh Mansukh yakni sama-sama membatalkan produk hukum yang lama dan digantikan dengan produk hukum yang baru. Perbedaan Asas Lex Posteriori Derogat Legi Priori dan Nasikh Mansukh terletak pada cara penerapan keduanya dan kewenangan para pembuat hukum yakni eksekutif dan legislatif pada Asas Lex Posteriori Derogat Legi Priori dan Alla SWT. pada Konsep Nasikh Mansukh.



Nama Penulis	: Deddy Rizaldy Arwin Gommo
Judul Tulisan	: Pemuatan Kembali Materi Muatan Ayat, Pasal, Dan/Atau Bagian Dari Undang-Undang Yang Telah Dinyatakan Inkonstitusional Oleh Mahkamah Konstitusi
Kategori	: Skripsi
Tahun	: 2022
Perguruan Tinggi	: Universitas Kristen Indonesia
Uraian Penelitian Terdahulu	Rencana Penelitian
<p>Isu dan Permasalahan :</p> <p>1. Apakah masih terdapat pertentangan norma apabila materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang telah dinyatakan inkonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi dimuat kembali?</p> <p>2. Bagaimana implikasi hukum terhadap sifat mengikatnya materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang dimuat kembali setelah dinyatakan inkonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi dalam undang-undang yang baru?</p>	<p>1. Apa makna hukum norma yang dinyatakan inkonstitusional?</p> <p>2. Bagaimana implikasi hukum menghidupkan kembali norma yang telah dinyatakan inkonstitusional?</p>
<p>Metode Penelitian :</p> <p>Penelitian Normatif</p>	Penelitian Normatif
<p>Hasil dan Pembahasan :</p> <p>Pertentangan norma masih tetap terjadi apabila suatu norma yang telah dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi dimuat kembali dan sifat mengikat dari</p>	



suatu norma yang telah dinyatakan inkonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi masih dapat diberlakukan sebelum kembali diuji dalam suatu mekanisme pengujian undang-undang.



Optimization Software:
www.balesio.com

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Konsep Norma

1. Norma Hukum

Hukum adalah tatanan perilaku manusia yang diciptakan dengan metode hukum yang menunjukkan Teknik spesifik organisasi sosial.¹⁵ Teknik yang di maksud ialah; (1) metodologi paksaan yang beroperasi melalui penggunaan sistematis sanksi-sanksi, (2) diterapkan oleh para agen, atau petugas (pejabat), yang mendapat otoritas oleh tatanan hukum untuk menerapkan sanksi.¹⁶ Kedua hal yang dirumuskan oleh Hans Kelsen tersebut menandakan hal yang unik terkait hukum yang mana ketika kita melihat dari sejarahnya, hukum selalu berkaitan dengan paksaan.

Dalam mengembangkan atau menkonstruksi unsur normatif pada “peraturan”, Hans Kelsen berdasarkan pada “realisme” yang dikembangkan John Austin. Ia menekankan realitas paksaan dan peran petugas. Dengan demikian, unsur “paksaan” yang penting bagi hukum bukan merupakan “paksaan psikis”, melainkan berupa fakta bahwa tindakan paksa tertentu, sebagai sanksi, ditetapkan dalam kasus tertentu oleh peraturan yang membentuk tatanan hukum.¹⁷



Hans Kelsen, 1996 *Pengantar Teori Hukum*, (Terjemahan Siwi Purwardi), Nusa Media, hlm.94.

Wayne Morisson, 1997, *Yurisdprudensi Dari Zaman Yunani Kuno Hingga Post sime*, (Terjemahan Khozim), Bandung: Nusa Media, hlm.515.

Hans Kelsen, *Op.cit* hlm.39.

Unsur paksaan hanya relevan sebagai bagian dari norma hukum, hanya sebagai suatu tindakan yang ditetapkan oleh norma ini, bukan sebagai suatu proses dalam pikiran individu yang menjadi subjek dari norma tersebut. Norma hukum disini ialah proposisi harus yang diarahkan kepada para petugas untuk menerapkan sanksi dalam keadaan tertentu.¹⁸ Norma-norma ini kemudian akan menjadi sebuah tatanan atau sistem hukum tertentu jika hanya berasal dari fakta keabsahan norma yang bersangkutan dan dapat dirunut kembali sampai pada norma dasar (*Grundnorm*) yang menyusun sistem norma hukum tersebut.

Dalam sebuah tatanan hukum positif terdapat berbagai macam norma hukum yaitu norma umum berupa, kebiasaan dan legislasi serta norma khusus seperti, tindakan ajudikatif dan transaksi hukum privat. Suatu norma baik norma umum dan norma khusus menjadi sah dikarenakan norma tersebut sesuai terhadap prosedur yang ditetapkan oleh norma yang ada. Norma ini dapat ditelusuri sampai pada konstitusi negara yang bersangkutan, yang juga jika ditelusuri lebih jauh sampai kepada konstitusi sebelumnya dan akan berakhir kepada konstitusi pertama di mana menurut sejarah ditentukan oleh “para” pengambil kekuasaan. Apa yang dianggap sah sebagai norma adalah tindakan sebagai makna kehendak mereka dalam menetapkan



Wayne Morisson, 2019, *Yurisdprudensi Dari Zaman Yunani Kuno Hingga Post* *sme*, (Terjemahan Khozim), Bandung: Nusa Media, hlm.515.

hukum. Inilah yang menjadi dasar semua kognisi dari sistem hukum yang berlaku atas konstitusi. Norma adalah makna seharusnya (sollen) dari suatu tindakan berkehendak, dan bukan Tindakan berkehendak itu sendiri.¹⁹ Norma merupakan sesuatu yang “seharusnya” sedangkan Tindakan berkehendak merupakan sesuatu yang “ada” (sein).

Setiap norma mengandung suruhan-suruhan (penyuruhan-penyuruhan) yang sering disebut dengan “*das sollen*” dan di dalam bahasa Indonesia sering dirumuskan dengan istilah “hendaknya”.²⁰ Makna “*das sollen*” yang merupakan makna subjektif dari suatu Tindakan berkehendak, juga merupakan makna objektif dari Tindakan ini. Norma-norma ini terdapat hirarki di dalamnya. Adapun beberapa teori yang menjelaskan terkait dengan hirarki norma hukum yaitu:

a. Hans Kelsen (*Stufentheorie*)

Dalam kaitannya dengan hirarki norma hukum, Hans Kelsen mengemukakan teori mengenai jenjang norma hukum (*Stufentheorie*).²¹ Teori yang dikemukakan oleh Hans Kelsen yang menjelaskan bahwa kaidah-kaidah hukum memiliki jenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu tatanan hierarkis. Dalam konsep fungsi fondasional norma dasar atau *grundnorm* yang bisa



Kelik Wardiono & Khudzaifah Dimiyati, 2014, *Basis Paradigma Rasional Dalam m: Sebuah Deskripsi Tentang Asumsi Dasar Teori Hukum Murni Hans Kelsen*. amika Hukum Volume 14 Nomor 3 September, Universitas Jenderal Soedirman, o, Hlm. 13.
id, Hlm. 20
id, Hlm.21

memvalidasi norma hanyalah norma lainnya, validitas sebuah norma ditetapkan dengan menempatkan norma itu didalam hirearki norma-norma. Artinya, suatu kaidah hukum yang lebih rendah derajatnya, bersumber dan berdasar pada kaidah hukum yang lebih tinggi, kaidah yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada kaidah yang lebih tinggi, demikian seterusnya sampai pada suatu derajat dimana kaidah itu tidak dapat lagi ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif, yaitu norma dasar (*grundnorm*).²² Norma dasar yang merupakan norma tertinggi dalam suatu sistem norma tersebut tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi norma dasar itu ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai norma dasar yang merupakan gantungan bagi norma-norma yang berada di bawahnya, sehingga suatu norma dasar itu dikatakan *pre-supposed*.

Menurut Kalsen hanya ada satu norma dasar yang unik pada setiap sistem hukum, dan norma dasar inilah yang menghasilkan kesatuan bagi sistem tersebut. Norma dasar inilah yang memastikan bahwa semua norma yang divalidasi olehnya tidak berkontradiksi satu sama lain. Norma dasar menyatukan dan memberikan makna bagi sekumpulan norma yang non-



id, hlm. 43.

kontradiktif.²³ Dalam hal ini sistem norma dapat dibedakan menjadi dua jenis menurut jenis norma dasarnya yaitu:²⁴

1. Norma jenis pertama, merupakan norma-norma yang sah atas substansinya. Yaitu perilaku manusia yang ditetapkan berdasarkan norma ini dianggap wajib karena muatan norma tersebut terdapat kualitas sangat jelas yang mengesahkan norma-norma tersebut. Muatan norma ini dikualifikasikan dengan cara ini dikarenakan norma tersebut dapat dirunut kembali kepada norma dasar yang muatannya termasuk dalam muatan norma-norma pembentuk sistem tersebut, sebagaimana muatan khusus di bawah muatan umum. Norma jenis ini adalah norma moralitas, yang memiliki karakter substantif dan etis. Jenis ini tidak diperhatikan dalam *Pure Theory of Law* atau ilmu hukum.
2. Norma jenis kedua, merupakan norma hukum yang tidak sah berdasarkan substansinya (muatannya). Dalam hal ini muatan apapun dapat menjadi hukum, semua perilaku manusia dijadikan muatan sebuah norma hukum hanya berdasarkan substansinya. Keabsahan dari norma hukum tidak bisa dipersoalkan berdasarkan muatannya sesuai atau tidak sesuai dengan beberapa nilai substantif yang



Wayne Morisson, *Op.cit* hlm.528.
Hudzaifah Dimyatni, 2014, *Paradigma Rasional Dalam Ilmu Hukum* Yogyakarta: n .218.

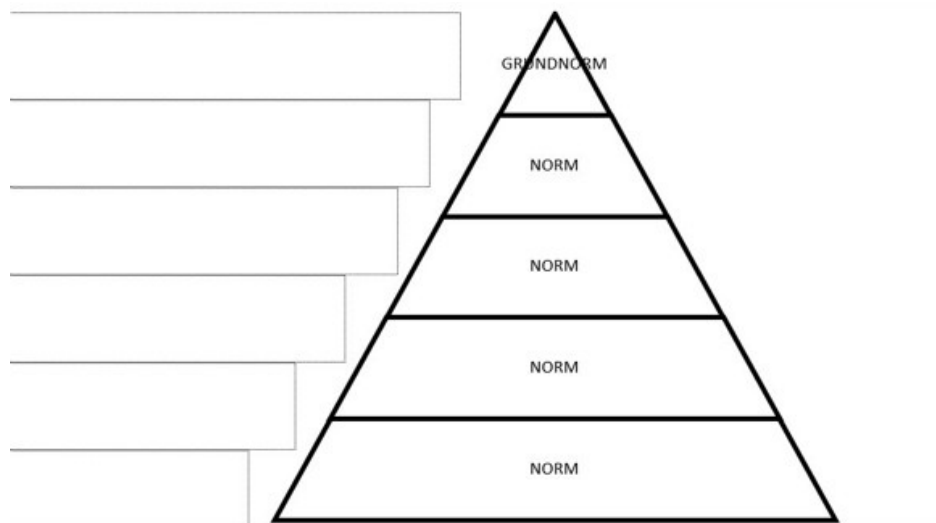
dipersyaratkan. Maka dari itu, (a) sebuah norma dikatakan sah sebagai norma hukum, hanya karena dicapai dengan cara tertentu –diciptakan menurut aturan tertentu– dikeluarkan dan ditetapkan menurut metode spesifik, (b) hukum tersebut sah hanya sebagai hukum positif, yaitu hanya sebagai hukum yang dikeluarkan atau ditetapkan. Pemenuhan persyaratan penting, yaitu dikeluarkan atau ditetapkan inilah yang menjaminnya, bahwa suatu hukum tidak tergantung pada moralitas.

Kelsen juga membedakan norma dasar berdasarkan jenis substansi norma dasar, yaitu sistem norma statis (*the static system of norm*) dan sistem norma dinamis (*the dinamic system of norm*).²⁵ Sistem norma statis meninjau suatu norma dari segi materi muatannya. Isinya menunjukkan kualitas yang dapat membuktikan secara langsung keabsahannya. Sedangkan, sistem norma dinamis melihat suatu norma dari segi pembentukannya yang sesuai dengan prosedur dalam konstitusi. Hakikat dari teori *stufentheorie* atau teori jenjang norma hukum Kelsen adalah meninjau hukum sebagai suatu sistem yang terdiri dari susunan norma yang berbentuk piramida.²⁶ Norma yang lebih rendah memperoleh validitas dari



Achmad Ruslan, 2023, *Teori dan Panduan Praktik Pembentukan Peraturan Undang-Undang di Indonesia*, hlm. 50.
Lilimatul Huda dan R. Nazriyah, 2017, *Teori & Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Bandung: Nusa Media. hlm. 26.

norma yang lebih tinggi. Semakin tinggi norma, maka semakin abstrak, umum, dan bersifat hipotesis, sebaliknya, semakin rendah kedudukan sebuah norma maka semakin konkrit sifatnya. Pada dasarnya setiap norma hukum selalu valid dan dapat dibatalkan oleh suatu lembaga atau organ yang berwenang. Konsekuensinya, suatu norma hukum harus selalu dianggap valid sampai norma hukum tersebut dibatalkan.



Gambar 1.1 Struktur Hierarchy Norma Hans Kelsen²⁷

Norma dasar menempati posisi puncak dalam suatu tatanan hukum. Ia merupakan suatu norma yang diandaikan –hipotetis– dalam fondasi validitas hukum positif, dengan kata lain sebagai kondisi transenden-logis dari suatu interpretasi normatif. Urutan



Hukum Web, 2020, "Peran dan Perbedaan Teori Norma Hans Kelsen Teori Hierarki Norma Dalam Negara Hans Nawiasky", sumber: www.materihukumweb.eu.org/2020/08/teori-norma-hans-kelsen-dan-teori-norma-dalam-negara-hans-nawiasky.html

selanjutnya ialah konstitusi yang sebagai hukum tertinggi dalam suatu tatanan hukum nasional. Konstitusi dapat diartikan secara formal dan juga secara material. Secara formal diartikan sebagai suatu dokumen resmi yang berisi norma hukum dan hanya dapat diubah dengan ketentuan-ketentuan khusus, sedangkan secara material diartikan sebagai terdiri atas peraturan-peraturan yang mengatur pembentukan norma-norma hukum yang bersifat umum, terutama undang-undang. Menurut Kelsen, Konstitusi – hukum modern– dalam arti material ini berisikan norma-norma yang mengatur; prosedur pembentukan undang-undang, pengaturan terhadap organ-organ, serta dapat mengatur isi (muatan) norma yang akan datang pada titik tertentu.²⁸

Urutan berikutnya adalah norma umum yang dibentuk melalui undang-undang atau konvensi dan merupakan satu tingkatan yang langsung berada di bawah konstitusi di dalam urutan suatu tatanan hukum. Norma umum ini harus diterapkan oleh pengadilan dan juga oleh otoritas- otoritas administratif. Kelsen menyebutkan bahwa norma umum (undang- undang) memiliki fungsi ganda yakni, (i) menentukan organ-organ penegak hukum serta prosedur yang mesti dijalankan, dan (ii) untuk menentukan tindakan-tindakan hukum dan administratif



Hans Kelsen, 2019, *Teori Hukum Murni*, (Raisul Muttaqien), Bandung: Nusa n.225.

dari organ-organ penegak hukum ini. Kedua fungsi ini berkaitan dengan perbedaan yang lazim antara hukum acara (formal) dan hukum material (substansif) yakni, (i) norma- norma formal yang menentukan pembentukan organ ini dan prosedur acara yang harus diikuti oleh organ ini, dan (ii) norma-norma material yang menentukan isi dari tindakan pengadilan dan administratifnya.²⁹

Norma umum berdasarkan pembentukannya dibagi oleh Kelsen menjadi dua tahapan yakni, statuta (undang-undang) dan ordonansi (peraturan). Menurutnya terkadang suatu konstitusi memberikan wewenang pembentukan norma umum kepada otoritas administratif tertentu, seperti kepala negara (presiden) atau menteri kabinet guna menjabarkan ketentuan undang-undang. Norma umum semacam ini tidak dikeluarkan oleh organ legislatif melainkan oleh organ lain atas dasar ketentuan suatu norma umum yang dikeluarkan oleh organ legislatif, inilah yang disebut sebagai ordonansi (peraturan). Dalam konteks lain, suatu konstitusi juga dapat memberikan kewenangan pada organ administratif tertentu yakni presiden di bawah keadaan-keadaan luar biasa untuk membuat norma-norma umum yang biasanya diatur oleh organ legislatif. Perbedaan antara statuta (undang-undang) dan ordonansi (peraturan) hanya mengandung signifikansi hukum ketika pembentukan norma umum yang pada



id, hlm.180-184.

prinsipnya dibentuk oleh organ legislatif yang bukan kepala negara atau menteri kabinet. Perbedaan ini menjadi penting tatkala dilihat berdasarkan prinsip pemisahan kekuasaan, di mana menurut prinsip ini setiap pembentukan norma-norma umum yang disebut hukum/statuta (undang-undang) termasuk ke dalam organ legislatif³⁰

Urutan terakhir dari tatanan hukum adalah norma khusus. Norma khusus merupakan norma yang terbentuk atas dasar norma umum yang diterapkan oleh pengadilan atau organ administratif. Pengadilan menerapkan norma umum *-in abstracto-* terhadap kondisi tertentu atau ketika terjadi delik baik pidana atau perdata yang menghasilkan penghukuman atau sanksi *-in concreto-*. Begitu juga dengan organ administratif, di mana berdasarkan norma umum tertentu menetapkan suatu perintah atau keputusan. Proses ini yang disebut oleh Kelsen sebagai penciptaan norma khusus berdasarkan norma umum dan akan berlangsung terus menerus. Suatu transaksi hukum yang disebut perjanjian dalam hukum perdata juga merupakan bagian norma khusus. Tetapi yang dimaksud norma khusus di sini adalah norma sekunder yang berupa perjanjian yang diciptakan oleh para pihak berdasarkan prinsip otonomi untuk mengatur hak dan kewajiban tertentu secara konkret dengan

id, hlm. 184-187.



memanfaatkan norma primer (kondisi pemberian sanksi) yakni norma – hukum– umum berupa pengadilan menetapkan sanksi jika para pihak berbuat tidak sesuai dengan perjanjian yang mereka ciptakan.³¹

Norma dalam perspektif sistem norma dinamis adalah norma yang dilahirkan oleh pihak yang berwenang untuk membentuk norma tersebut yang tentu saja norma tersebut bersumber dari norma yang lebih tinggi.³²

Jika dilihat dari sistem norma dinamis yang dirumuskan oleh Hans Kelsen, dapat disimpulkan bahwa organ-organ negara memiliki wewenang untuk membuat hukum melalui hubungan kelembagaan hierarkis. Ide ini muncul karena proses pembentukan norma hukum bersifat hierarkis. Struktur hierarkis ini sesuai dengan sistem kelembagaan dan konstitusi suatu negara. Pendekatan norma hukum dari kedua perspektif ini membantu kita memahami bahwa sebuah norma tidak hanya dinilai dari isi materinya, tetapi juga dari dasar keabsahan dan proses pembuatannya.

b. Hans Nawiasky (*Die Theorie Vom Stufenordnung der Rechtsnormen*)



bid, hlm. 193-195.

bid, hlm. 53.

Hans Nawiasky merupakan salah seorang murid Kelsen yang mengembangkan teori tentang norma dalam kaitannya dengan keberadaan suatu negara. Hans Nawiasky mengemukakan sesuai dengan teori Kelsen, bahwa suatu norma hukum dari negara manapun selalu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang. Norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, sampai pada suatu norma tertinggi yang disebut norma dasar.³³ yang dibawah berlaku, bersumber, dan dalam teorinya mengenai *die lehre vom dem stufenbau der rechtsordnung* atau *die stufenordnung der rechstnormen*, ia berpendapat bahwa selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum sebuah negara juga berkelompok-kelompok. Hans Nawiasky mengelompokkan norma-norma hukum tersebut ke dalam 4 (empat) kelompok besar, yaitu:³⁴

- 1) Norma Fundamental Negara (*Staatsfundamentalnorm*);
- 2) Aturan Dasar (*Staatsgrundgesetz*);
- 3) Undang-Undang Formal (*Formellgesetz*); dan
- 4) Aturan Pelaksana & Aturan Otonom (*Verordnung & Autonome Satzung*)



Maria Farida, *Op.Cit*, Hlm. 46.
ibid, hlm. 47.

Norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*) merupakan norma tertinggi dalam suatu negara dan tidak dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi, tetapi ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat dan merupakan norma yang menjadi tempat bergantungnya norma-norma hukum dibawahnya.³⁵ Hans Nawiasky mengemukakan bahwa hakikat *staatsfundamentalnorm* adalah syarat berlakunya sebuah konstitusi atau undang-undang dasar, maka seharusnya ia ada sebelum adanya konstitusi atau undang-undang dasar.³⁶

Hans Nawiasky membahas teori jenjang norma secara lebih khusus, yaitu berhubungan dengan konsep negara. Menurut Nawiasky, pengertian *grundnorm* memiliki kecenderungan tidak berubah atau bersifat tetap, sedangkan dalam suatu negara, Norma Fundamental Negara dapat berubah sewaktu-waktu.³⁷ Perbedaan kata “*norm*” dalam *grundnorm* yang dimaksud oleh Kelsen adalah norma dalam arti umum (norma hukum, norma sopan santun, norma kesusilaan, dan norma sosial, dan norma agama), sedangkan kata “*norm*” dalam *staatsfundamentalnorm* yang dimaksud oleh Nawiasky adalah norma dalam pengertian hukum positif atau hierarki peraturan perundang-undangan.³⁸



bid, hlm. 49

bid, Hlm.

bid, hlm.29-30.

azim Hamidi, 2006, *Revolusi Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Citra Media, hlm.60.

Sebagaimana *staatsfundamentalnorm* memberikan landasan bagi aturan dasar dalam bentuk konstitusi atau undang-undang dasar, maka aturan dasar tersebut pada gilirannya akan memberikan landasan hukum bagi peraturan perundang-undangan.³⁹ Isi penting aturan dasar ialah memberikan kekuatan mengikat pada norma-norma hukum peraturan perundang-undangan atau menetapkan tata cara membentuk peraturan perundang-undangan yang mengikat secara umum.⁴⁰

Setelah *staatsfundamentalnorm* dalam hirarkis norma, maka yang selanjutnya adalah aturan dasar negara (*Staatgrundgesetz*) merupakan norma hukum di bawah Norma Fundamental Negara (*staatsfundamentalnorm*). Norma-norma dari aturan dasar negara/aturan pokok negara ini merupakan aturan-aturan yang bersifat pokok dan merupakan aturan-aturan umum yang masih bersifat garis besar, sehingga masih merupakan norma hukum tunggal.⁴¹

Menurut Hans Nawiasky, suatu aturan dasar negara dapat dituangkan di dalam suatu dokumen negara yang disebut *Staatsverfassung*, atau dapat juga dituangkan dalam beberapa dokumen negara yang tersebar-sebar yang disebut dengan istilah *Staatgrundgesetz*.



³⁹Matul Huda, *Op.Cit.*, hlm.30.
⁴⁰Agir Manan, 2004, *Teori dan Politik Konstitusi (Cetakan Kedua)*, Yogyakarta: FH hlm.201.
⁴¹Maria Farida, *Op.cit* Hlm ,50

Dalam setiap aturan dasar negara biasanya diatur hal-hal tentang perubahan kekuasaan negara di puncak pemerintahan, selain itu mengatur juga hubungan antar Lembaga negara, serta hubungan antar negara warga negaranya.⁴² Aturan dasar negara (*Staatgrundgesetz*) merupakan sumber dan dasar bagi terbentuknya suatu Undang-Undang (*Formell Gesetz*) yang merupakan peraturan Perundang-undangan yang mengikat secara langsung.

Undang-Undang Formal (*Formell Gesetz*) berbeda dengan kelompok-kelompok norma di atasnya, norma-norma dalam undang-undang sudah merupakan norma hukum yang lebih konkret dan terinci, serta sudah dapat langsung berlaku di dalam masyarakat. Norma-norma hukum dalam Undang-Undang ini tidak saja norma hukum yang bersifat tunggal, tetapi norma-norma hukum itu dapat merupakan norma hukum yang berpasangan, sehingga terdapat norma hukum sekunder di samping norma hukum primernya.⁴³ Olehnya itu dalam *Formell Gesetz* sudah dapat dicantumkan norma-norma yang bersifat sanksi.

Kelompok norma yang terakhir menurut Hans Nawiasky adalah Aturan Pelaksana & Aturan Otonom (*Verordnung & Autonome Satzung*). Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom ini



Op.cit Hlm. 51
Maria Farida *Op.cit* hlm.54

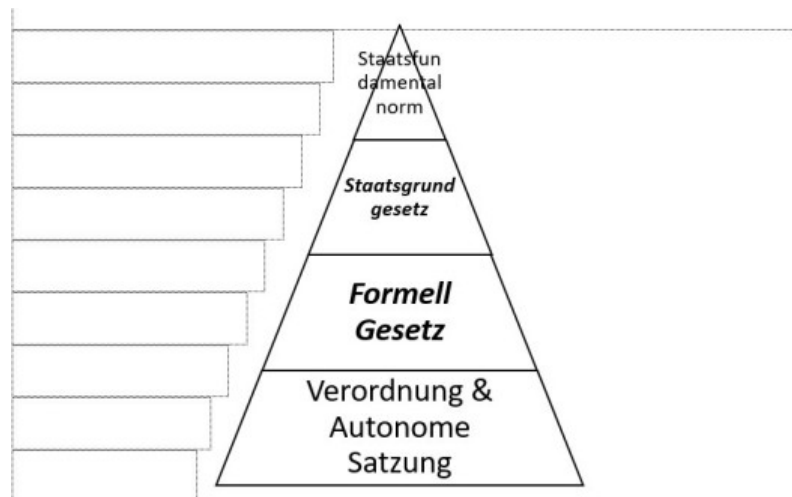
merupakan peraturan-peraturan yang terletak di bawah undang-undang yang berfungsi menyelenggarakan ketentuan-ketentuan dalam undang-undang. Peraturan pelaksanaan bersumber dari kewenangan delegasi, sedangkan Peraturan otonom bersumber dari kewenangan atribusi.⁴⁴

Atribusi kewenangan dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan (*attributie van wetgevingsbevoegheid*) ialah pemberian kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang diberikan oleh *Grondwet* (Undang-Undang Dasar) atau *wet* (Undang-Undang) kepada suatu Lembaga negara/pemerintahan.

Delegasi kewenangan dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan (*delegatie van wetgevingsbevoegdheid*) ialah perlimpahan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, baik perlimpahan dinyatakan dengan tegas maupun tidak tegas.⁴⁵



bid, hlm. 57.
bid, hlm .58.



Gambar 1.2 Struktur norma Hans Kelsen⁴⁶

2. Pembentukan Norma Hukum

a. Pengertian

Secara terminologi, kata pembentukan diartikan sebagai proses, cara, atau perbuatan membentuk. 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.⁴⁷ Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah pembuatan Peraturan Perundang-undangan yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan.⁴⁸ Berangkat dari pengertian

⁴⁶ Materi Hukum Web, 2020, "Peran dan Perbedaan Teori Norma Hans Kelsen Dengan Teori Hierarki Norma Dalam Negara Hans Kelsen", sumber : www.materihukumweb.eu.org/2020/08/teori-norma-hans-kelsen-dan-teori-norma-dalam-negara-hans-kelsen.html

asal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan
asal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan



undang-undang tersebut, dapat dimaknai bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan adalah pembentukan norma hukum yang berlaku ke luar dan bersifat umum dalam arti luas oleh otoritas berwenang sesuai dengan prosedur yang telah ditetapkan.

Di Indonesia, peraturan perundang-undangan merupakan cara utama penciptaan hukum (*rechtschepping*) dan merupakan pilar utama sistem hukum nasional yang dilandaskan pada dua alasan utama, yaitu:⁴⁹

- 1) sistem hukum Belanda menerapkan sistem hukum Eropa Kontinental yang mengutamakan bentuk hukum tertulis dan
- 2) politik pembangunan hukum nasional menggunakan peraturan perundang-undangan sebagai instrumen utama.

b. Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Dasar pemikiran yang melandasi pembentukan peraturan perundang-undangan disebut asas hukum.⁵⁰ Asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, berasal dari istilah *algemene beginselen van behoorlijke regelgeving*.⁵¹ Menurut Sudikno Mertokusumo, asas pembentukan peraturan perundang-



Maria Farida, *Op.Cit*, Hlm.62.

Satjipto Rahardjo, 2006, *Ilmu Hukum (Cetakan Keenam)*, Bandung: PT Citra Pustaka, hlm.45.

Juliani, 2010, *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undang Yang Baik dan Asas Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*, Jakarta: Rajawali Pres, hlm.

undangan yang baik adalah asas hukum yang memberikan pedoman bagi penentuan isi peraturan, bentuk dan susunan yang sesuai, penggunaan metode yang tepat, serta proses dan prosedur pembentukan yang telah ditentukan.⁵²

Pelbagai pandangan ahli mengemukakan asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik dalam membentuk peraturan perundang-undangan, antara lain sebagai berikut:

1) Hamid S. Attamimi

Attamimi merumuskan asas-asas yang khusus bagi perundang-undangan Indonesia yang disebutnya sebagai asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan Indonesia yang patut. Asas-asas tersebut adalah sebagai berikut:⁵³

- 1) Asas Formal, antara lain:
 - a) Asas tujuan yang jelas;
 - b) Asas perlunya pengaturan;
 - c) Asas organ/Lembaga yang tepat;
 - d) Asas materi muatan yang tepat;
 - e) Asas dapat dilaksanakan; dan
 - f) Asas dapat dikenal
- 2) Asas Material, antara lain:
 - a) Asas sesuai dengan Cita Hukum Indonesia dan Norma Fundamental Negara;
 - b) Asas sesuai dengan Hukum Dasar Negara;
 - c) Asas sesuai dengan prinsip-prinsip Negara Berdasar atas Hukum; dan



Sudikno Mertokusumo, 2006, *Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)*, a: Liberty, hlm.11.
chmad Ruslan, *Op.Cit.*, hlm.130.

- d) Asas sesuai dengan prinsip-prinsip pemerintahan berdasar sistem konstitusi

2) Lon. L. Fuller

Lon. L. Fuller melihat dari sudut pembentuk peraturan perundang-undangan dan memandang hukum sebagai alat untuk mengatur masyarakat. Tujuan pembentuk peraturan perundang-undangan akan berhasil apabila ia sampai pada tingkat tertentu dengan memperhatikan asas-asas hukum (*principles of legality*), yaitu:⁵⁴

- 1) Tidak boleh mengandung sekedar keputusan-keputusan yang bersifat *ad-hoc*.
- 2) Peraturan yang dibuat itu harus diumumkan.
- 3) Tidak boleh ada peraturan yang berlaku surut, oleh karena apabila yang demikian itu tidak ditolak maka peraturan itu tidak bisa dipakai untuk menjadi pedoman tingkah laku.
- 4) Peraturan-peraturan harus disusun dalam rumusan yang bisa dimengerti.
- 5) Suatu sistem tidak boleh mengandung peraturan-peraturan yang bertentangan satu sama lain.
- 6) Peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukan.
- 7) Tidak boleh ada kebiasaan untuk sering mengubah peraturan sehingga menyebabkan seorang akan kehilangan orientasi.
- 8) Harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari.

3) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011

Dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, disebutkan bahwa dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada asas



Ibid, hlm.128-129.

Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik, yang meliputi:

- 1) Asas Kejelasan Tujuan, artinya pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai.
- 2) Asas Kelembagaan atau Pejabat Pembentuk yang Tepat, artinya setiap jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga negara atau pejabat pembentuk peraturan perundang-undangan yang berwenang. peraturan perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum apabila dibuat oleh lembaga negara atau pejabat yang tidak berwenang
- 3) Asas Kesesuaian Antara Jenis, Hierarki, dan Materi Muatan, artinya dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat sesuai dengan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan.
- 4) Asas Dapat Dilaksanakan, artinya setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhitungkan efektivitas peraturan perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, sosiologis, maupun yuridis.
- 5) Asas Kedayagunaan dan Kehasilgunaan, artinya peraturan perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
- 6) Asas Kejelasan Rumusan, artinya setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika, pilihan kata atau istilah, serta bahasa hukum yang jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.
- 7) Asas Keterbukaan, artinya dalam pembentukan peraturan perundang-undangan mulaidari



perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan bersifat transparan dan terbuka. dengan demikian, seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.

B. Konstitusi

1. Pengertian Konstitusi

Istilah “Konstitusi” berasal dari kata “*Constituter*” (Bahasa Prancis) yang berarti membentuk. Dengan pemakaian istilah konstitusi, yang dimaksud ialah pembentukan suatu negara, atau menyusun dan menyatakan suatu negara.⁵⁵ Beberapa ahli dalam mendefinisikan Konstitusi melakukan pengklasifikasian, misalnya Kenneth C. Wheare membagi pengertian Konstitusi dalam arti luas dan dalam arti sempit.

Konstitusi dalam arti luas sebagai berikut:

“The word “constituton” is commonly used in at least two senses in any ordinary discussion of political affairs. First of all it is use to describe the whole system of government of a country, the collection of rules which establish and regulate or govern the government. This rules are partly legal, in the sense that courts of law will recognize and apply them, and partly non legal or extra legal, taking the from of usages, understandings, customs, or conventions which courts do not



stim Riyanto, 2000, *Teori Konstitusi (Cetakan Kedua)*, Bandung: Lembaga n Yayasan Pembangunan Indonesia, hlm.17.

recognize as law but which are not less effective in regulating the government than the rules of law strictly so called."⁵⁶

K.C. Wheare mengakui bahwa konstitusi tidak hanya mencakup hukum tertulis, tetapi juga hukum tidak tertulis. Hukum tertulis, seperti undang-undang dasar dan undang-undang, merupakan peraturan yang ditetapkan oleh negara dan diakui oleh pengadilan. Hukum tidak tertulis, seperti kebiasaan, adat istiadat, dan nilai-nilai yang dianut oleh masyarakat, merupakan peraturan yang tidak ditetapkan oleh negara, tetapi juga memiliki pengaruh yang signifikan terhadap kehidupan bernegara.

Sedangkan pengertian Konstitusi dalam arti sempit menurut K.C Wheare adalah:

"In almost every country in the world except Britain, however, the word "constitution" is used in a narrower sense than this. It is used to describe not the whole collection of rules, legal and non legal, but rather a selection of them which has usually been embodied in one document or in a few closely related documents. What is more, this selection is almost invariably a selection of legal rules only. "The constitution", then, for most countries in the world, is a selection of the legal rules which govern the government of that country and which have been embodied in a document."⁵⁷



id, hlm.37.
id, hlm. 38.

Pendapat K.C. Wheare tersebut mengakui bahwa sebagian besar negara di dunia, konstitusi diartikan sebagai kumpulan aturan tertentu yang mengatur pemerintahan negara tersebut dan telah dituangkan dalam sebuah dokumen.

Menurut Astim Riyanto, Konstitusi ialah suatu kumpulan asas-asas, kaidah-kaidah, lembaga-lembaga, dan kebiasaan-kebiasaan yang bersifat fundamental mengenai organisasi negara. Secara khusus dipandang dari segi hukum, maka yang dimaksud dengan konstitusi ialah hukum dasar yang menetapkan dan mengatur organisasi negara (*constitution is fundamental law which establish and regulate organization of a state*).⁵⁸

Berangkat dari pengertian konstitusi, maka konstitusi pun memiliki fungsi dan tujuan.

2. Fungsi Konstitusi

Fungsi konstitusi sebagai dasar negara, menjadi sumber dari segala peraturan perundang-undangan yang berlaku di suatu negara. Konstitusi memuat norma-norma dasar yang mengatur kehidupan bernegara, seperti bentuk pemerintahan, pembagian kekuasaan, hak asasi manusia, dan lain-lain. Konstitusi pun mengatur bagaimana pemerintahan suatu negara dijalankan. Konstitusi memuat ketentuan-



stim Riyanto, *Op.Cit*, hlm.66.

ketentuan mengenai struktur pemerintahan, tugas dan kewenangan masing-masing organ negara, dan hubungan antarorgan negara.

Selain itu, konstitusi dapat menjadi sarana kontrol sosial terhadap penyelenggaraan pemerintahan. Konstitusi memuat ketentuan-ketentuan yang dapat digunakan oleh warga negara untuk mengawasi dan meminta pertanggungjawaban pemerintah.

Bila dilihat dari segi waktu, fungsi konstitusi dalam arti Undang-Undang Dasar adalah sebagai syarat/kelengkapan berdirinya negara bagi negara yang belum terbentuk, atau sebagai akte pendirian negara bagi negara yang sudah terbentuk sebelum undang-undang dasarnya ditetapkan. Terlepas dari waktu ditetapkannya – sebelum atau sesudah suatu negara terbentuk- yang jelas fungsi konstitusi itu adalah sebagai dokumen formal nasional, dasar pengaturan organisasi negara, dasar pengaturan pembatasan dan pengendalian kekuasaan pemerintah, dasar pengetauran penyelenggaraan pemerintahan negara, penjamin kepastian hukum dalam praktek penyelenggaraan negara, pengontrol pelaksanaan peraturan perundang-undangan dalam suatu negara.⁵⁹

3. Tujuan Konstitusi



stim Riyanto, *Op.Cit*, hlm.350.

Hukum pada umumnya bertujuan untuk mengadakan tata tertib guna keselamatan masyarakat, yang penuh dengan bentrokan antara pelbagai kepentingan yang tersebar ditengah-tengah masyarakat.

Agar konstitusi tetap terjaga, maka di butuhkan sebuah organ yang diberikan kewenangan untuk tetap menjaga marwah Konstitusi. Dalam konteks hukum Indonesia, organ tersebut adalah Mahkamah Konstitusi

C. Mahkamah Konstitusi

1. Sejarah Pembentukan

Lembaran awal sejarah praktik pengujian undang-undang (*judicial review*) bermula di Mahkamah Agung (MA) Amerika Serikat saat dipimpin William Paterson dalam kasus Danil Lawrence Hylton lawan Pemerintah Amerika Serikat tahun 1796. Dalam kasus ini, MA menolak permohonan pengujian Undang-Undang Pajak atas Gerbong Kereta Api 1794 yang diajukan oleh Hylton dan menyatakan bahwa undang-undang tersebut tidak bertentangan dengan konstitusi, sehingga tindakan kongres dipandang konstitusional. Itu berarti bahwa MA telah melakukan pengujian undang-undang secara nyata meskipun putusannya tidak membatalkan undang-undang tersebut. Selanjutnya, pada saat MA Amerika Serikat dipimpin oleh John Marshall dalam kasus Marbury lawan Madison tahun 1803, kendati

at itu Konstitusi Amerika Serikat tidak mengatur pemberian wewenang untuk melakukan judicial review kepada MA, tetapi



dengan menafsirkan sumpah jabatan yang mengharuskan untuk senantiasa menegakkan konstitusi, John Marshall menganggap MA berwenang untuk menyatakan suatu undang-undang bertentangan dengan konstitusi. Itulah cikal bakal kewenangan judicial review yang saat ini identik dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi.⁶⁰

Adapun secara teoritis, keberadaan Mahkamah Konstitusi baru diperkenalkan pertama kali pada tahun 1919 oleh pakar hukum asal Austria, Hans Kelsen (1881-1973). Hans Kelsen menyatakan bahwa pelaksanaan konstitusional tentang legislasi dapat secara efektif dijamin hanya jika suatu organ selain badan legislatif diberikan tugas untuk menguji suatu produk hukum konstitusional dan tidak memberlakukannya jika menurut organ ini tidak konstitusional. Untuk itu, perlu diadakan organ khusus yang disebut *Constitucional Court*.

Menurut Hans Kelsen, kemungkinan muncul persoalan konflik antara norma yang lebih tinggi dengan yang lebih rendah, bukan saja berkaitan antara undang-undang dan putusan pengadilan, tetapi juga berkaitan dengan hubungan antara konstitusi dan undang-undang. Ini adalah problem inkonstitusionalitas dari undang-undang. Suatu undang-undang (*statute*) hanya berlaku dan dapat diberlakukan jika sesuai dengan konstitusi, dan tidak berlaku jika bertentangan dengan



Sugiono Margi & Maulida Khazanah, 2019, *Kedudukan Mahkamah Konstitusi Lembaga Negara*, Jurnal Rechten Volume 1 Nomor 3, Universitas Nusaputra, hlm. 65.

konstitusi. Suatu undang-undang hanya sah jika dibuat berdasarkan ketentuan- ketentuan konstitusi. Karena itu diperlukan suatu badan atau pengadilan yang secara khusus untuk menyatakan inkonstitusionalitas dari suatu undang-undang yang sedang berlaku. Organ khusus yang mengontrol tersebut dapat menghapuskan sebagian atau keseluruhan undang-undang yang tidak konstitusional sehingga tidak dapat diterapkan oleh lembaga Negara yang lain.⁶¹Gagasan ini kemudian terwujud dengan pembentukan *Verfassungsgerichtshoft* atau Mahkamah Konstitusi di Austria berdasarkan Konstitusi tahun 1920.

Gagasan ini diajukan ketika Kelsen diangkat sebagai anggota lembaga pembaharu Konstitusi Austria (*Chancelery*) pada tahun 1919–1920 dan diterima dalam Konstitusi Tahun 1920. Inilah MK pertama di dunia. Model ini menyangkut hubungan antara prinsip supremasi konstitusi (*the principle of the supremacy of the Constitution*) dan prinsip supremasi parlemen (*the principle of the supremacy of the Parliament*).

Ide Hans Kelsen mengenai pengujian undang-undang sejalan dengan gagasan yang pernah dikemukakan Muhammad Yamin dalam sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan



Susanto Polamolo, 2014, *Nalar Fenomenologi Mahkamah Konstitusi dalam Kekuasaan dan Bahaya Krisis Weltanschauung*, Jurnal Konstitusi Volume 11 Juni, Mahkamah Konstitusi, Jakarta, hlm. 217.

(BPUPK). Ia mengusulkan seharusnya Balai Agung (atau Mahkamah Agung) diberi wewenang untuk “membanding” undang-undang. Namun usulan Muhammad Yamin ini disanggah oleh Soepomo dengan alasan bahwa; (1) konsep dasar yang dianut dalam UUD yang tengah disusun bukan konsep pemisahan kekuasaan (*separation of power*) melainkan konsep pembagian kekuasaan (*distribution of power*); selain itu, (2) tugas hakim adalah menerapkan undang-undang, bukan menguji undang-undang; (3) kewenangan hakim untuk melakukan pengujian undang-undang bertentangan dengan konsep supremasi Majelis Permusyawaratan Rakyat; dan (4) sebagai negara yang baru merdeka belum memiliki ahli-ahli mengenai hal tersebut serta pengalaman mengenai judicial review. Akhirnya, ide pengujian konstitusionalitas undang-undang yang diusulkan oleh Yamin tersebut tidak diadopsi dalam UUD 1945.

Ide pembentukan Mahkamah Konstitusi (MK) merupakan ide penting dalam amendemen UUD NRI Tahun 1945. Pada amendemen tahun 2001, adopsi ide pembentukan MK mendapatkan respons positif yang kemudian dituangkan dalam norma konstitusi. Maka rumusan atas ide ini yang tertuang dalam Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 24C UUD NRI Tahun 1945 dalam Perubahan Ketiga menjadi jawaban atas pertanyaan "bagaimana dan lembaga apa yang akan menguji



konstitusionalitas" suatu undang-undang.⁶² Paradigma ini tidak terlepas dari cara pandang Kelsenian, yang memberikan penekanan pada argumentasi hukum positivis, di mana jenjang norma hukum sangat penting bagi suatu negara hukum. Dalam hal ini, suatu peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi.⁶³

Mahkamah konstitusi adalah sebuah lembaga negara yang dibentuk setelah adanya amandemen UUD NRI Tahun 1945.⁶⁴ Perubahan ketiga UUD NRI Tahun 1945 mengadopsi pembentukan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang berdiri sendiri di samping Mahkamah Agung dengan kewenangannya yang diuraikan dalam pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) UUD NRI Tahun 1945.⁶⁵

Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman disamping Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud dalam pasal 24 ayat (1) dan ayat (2) UUD NRI Tahun 1945. Hal ini berarti Mahkamah konstitusi terikat pada prinsip umum penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka bebas dari pengaruh kekuasaan lembaga lainnya dalam menegakkan hukum dan



ajlurrahman 2019, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Kencana, hlm. 261.
id, Hlm.262
itik Triwulan Tutik, 2010, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta:
hlm. 221.
Maruarar Siahaan, 2015, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sinar
m. 6.

keadilan.⁶⁶ Kemudian dalam pasal 2 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 disebutkan juga bahwasanya Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

2. Kedudukan, Fungsi, dan Wewenang Mahkamah Konstitusi

Kedudukan Mahkamah Konstitusi adalah sebagai badan peradilan yang melaksanakan kekuasaan kehakiman di samping Mahkamah Agung dan jajaran peradilan di bawahnya. Dalam Pasal 2 dan 3 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 disebutkan bahwa Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu Lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan yang berkedudukan di Ibukota Negara Republik Indonesia.⁶⁷ Dalam konteks ketatanegaraan, Mahkamah Konstitusi di konstruksikan antara lain: *Pertama*, sebagai pengawal konstitusi yang berfungsi menegakkan keadilan konstitusional ditengah kehidupan masyarakat. *Kedua*, Mahkamah Konstitusi bertugas mendorong dan menjamin agar konstitusi di hormati dan di laksanakan oleh semua komponen negara secara konsisten dan bertanggung jawab. *Ketiga*, ditengah



chmad Fauzan, 2009, *Perundang-undangan Lengkap Tentang Peradilan Umum, Khusus, dan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Kencana, hlm. 432.
pasal (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah

kelemahan sistem konstitusi yang ada, Mahkamah Konstitusi berperan sebagai penafsir agar semangat konstitusi selalu hidup dan mewarnai keberlangsungan bernegara dan bermasyarakat.⁶⁸

Pada hakikatnya, Mahkamah konstitusi mempunyai fungsi untuk mengawal konstitusi, agar konstitusi dijalankan dengan konsisten dan di hormati baik penyelenggara kekuasaan negara maupun warga negara. Mahkamah Konstitusi juga menjadi penafsir akhir konstitusi.⁶⁹ Dengan fungsi tersebut keberadaan Mahkamah Konstitusi memiliki arti penting dan peranan strategis dalam perkembangan ketatanegaraan dewasa ini karena segala ketentuan atau kebijakan yang dibuat penyelenggara negara dapat diukur dalam hal konstitusional atau tidak oleh Mahkamah konstitusi.⁷⁰

Menurut Maruarar Siahaan sebagaimana dijelaskan dalam penjelasan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi dikatakan bahwa:⁷¹

“salah satu substansi penting perubahan Undang-Undang Dasar 1945 adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga Negara yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi”.

Sebagai sebuah lembaga yang telah ditentukan dalam UUD NRI Tahun 1945, kewenangan Mahkamah Konstitusi juga diberikan dan diatur dalam UUD NRI Tahun 1945. Wewenang Mahkamah



itik Triwulan Tutik, *Op. Cit.*, hlm. 221.
Maruarar Siahaan, *Op.Cit.*, hlm. 7.
itik Triwulan Tutik, *Op. Cit.*, hlm. 221-222.
Maruarar Siahaan, *Loc.Cit.*

Konstitusi secara khusus diatur dalam pasal 24C Ayat (1) dan Ayat (2)

UUD NRI Tahun 1945 sebagai berikut:

- 1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang- Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran Partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilu.
- 2) Mahkamah konstitusi wajib memberi putusan atas pendapat dewan perwakilan rakyat mengenai dugaan pelanggaran presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Kemudian pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003

tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa:

- 1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945.
- 2) Memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD. Misalnya, usul pemberhentian presiden dan/atau wapres oleh DPR kepada MPR apabila presiden dan/atau wapres terbukti melakukan pelanggaran hukum sebagaimana diatur dalam pasal 7A UUD 1945.
- 3) Memutus pembubaran Partai politik.
- 4) Memutus perselisihan tentang hasil pemilu.

3. Judicial Review

Secara filosofis, konsep judicial review lahir dari gagasan bahwa konstitusi merupakan hukum tertinggi di negara tersebut.

Konstitusi merupakan dokumen yang mengatur dasar-dasar pemerintahan, hak dan kebebasan warga negara, serta hubungan

antara lembaga negara. Oleh karena itu, peraturan perundang-



undangan yang tidak sesuai dengan konstitusi harus dinyatakan batal demi hukum.

Gagasan ini pertama kali dimunculkan oleh John Locke dalam bukunya yang berjudul "*Two Treatises of Government*" yang diterbitkan pada tahun 1689. Locke berpendapat bahwa konstitusi merupakan kontrak sosial antara rakyat dan pemerintah. Kontrak sosial ini menetapkan bahwa pemerintah hanya dapat bertindak sesuai dengan ketentuan konstitusi.

Gagasan Locke kemudian dikembangkan oleh Montesquieu dalam bukunya yang berjudul "*L'Esprit des Lois*" yang diterbitkan pada tahun 1748. Montesquieu berpendapat bahwa kekuasaan harus dibagi-bagi antar lembaga negara agar tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan. Salah satu cara untuk membagi kekuasaan adalah dengan memberikan kewenangan kepada lembaga peradilan untuk memeriksa dan mengadili peraturan perundang-undangan terhadap konstitusi.

Gagasan Montesquieu kemudian diadopsi oleh Amerika Serikat dalam konstitusinya yang diratifikasi pada tahun 1788. Konstitusi Amerika Serikat memberikan kewenangan kepada Mahkamah Agung untuk memeriksa dan mengadili peraturan perundang-undangan terhadap konstitusi.

Konsep judicial review kemudian menyebar ke negara-negara lain, termasuk Indonesia. Indonesia mengadopsi konsep judicial



review dalam konstitusinya, yaitu Undang-Undang Dasar 1945. Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menetapkan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.

Berikut adalah beberapa filosofis yang mendasari lahirnya konsep judicial review:

a. Supremasi konstitusi

Supremasi konstitusi berarti bahwa konstitusi merupakan hukum tertinggi di negara tersebut. Oleh karena itu, peraturan perundang-undangan yang tidak sesuai dengan konstitusi harus dinyatakan batal demi hukum. Judicial review merupakan salah satu mekanisme untuk menjaga supremasi konstitusi.

b. Perlindungan hak dan kebebasan warga negara

Judicial review juga berfungsi untuk melindungi hak dan kebebasan warga negara. Konstitusi biasanya mengatur hak dan kebebasan warga negara. Judicial review dapat digunakan untuk membatalkan peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan hak dan kebebasan warga negara.

c. Keseimbangan kekuasaan antarlembaga negara

Judicial review juga berfungsi untuk menjaga keseimbangan kekuasaan antarlembaga negara. Konstitusi biasanya mengatur hubungan antarlembaga negara. Judicial review dapat digunakan untuk membatalkan peraturan perundang-undangan yang



memberikan kekuasaan yang berlebihan kepada salah satu lembaga negara.

d. Kepastian hukum

Judicial review juga berfungsi untuk menjamin kepastian hukum. Kepastian hukum berarti bahwa setiap orang harus tunduk pada hukum yang sama. Judicial review dapat digunakan untuk membatalkan peraturan perundang-undangan yang tidak jelas dan tidak pasti.

1) Ontologi Judicial Review

Ontologi adalah cabang filsafat yang mempelajari hakikat dari sesuatu. Ontologi judicial review berkaitan dengan hakikat dari judicial review itu sendiri.

Secara ontologis, judicial review merupakan suatu tindakan hukum yang dilakukan oleh lembaga peradilan untuk menguji peraturan perundang-undangan terhadap konstitusi. Tindakan ini bertujuan untuk memastikan bahwa peraturan perundang-undangan tersebut tidak bertentangan dengan konstitusi.

Ontologi judicial review berkaitan dengan hakikat dari judicial review itu sendiri. Secara ontologis, judicial review merupakan suatu tindakan hukum yang dilakukan oleh lembaga peradilan untuk menguji peraturan perundang-undangan terhadap konstitusi. Tindakan ini bertujuan untuk



memastikan bahwa peraturan perundang-undangan tersebut tidak bertentangan dengan konstitusi.

Oleh karena itu, judicial review merupakan suatu tindakan hukum yang bersifat normatif. Artinya, judicial review didasarkan pada norma-norma yang terkandung dalam konstitusi. Norma-norma tersebut kemudian digunakan untuk menilai apakah peraturan perundang-undangan tersebut bertentangan dengan konstitusi atau tidak.

2) Epistemologi Judicial Review

Epistemologi adalah cabang filsafat yang mempelajari hakikat dari pengetahuan. Epistemologi judicial review berkaitan dengan bagaimana pengetahuan tentang judicial review diperoleh.

Secara epistemologis, pengetahuan tentang judicial review dapat diperoleh melalui berbagai sumber, antara lain:

a. Konstitusi

Konstitusi merupakan sumber utama dari pengetahuan tentang judicial review. Konstitusi biasanya mengatur ketentuan-ketentuan tentang judicial review, seperti kewenangan lembaga peradilan untuk melakukan judicial review, prosedur judicial review, dan kriteria yang



digunakan untuk menilai apakah peraturan perundang-undangan bertentangan dengan konstitusi.

b. Undang-undang

Undang-undang juga dapat menjadi sumber pengetahuan tentang judicial review. Undang-undang biasanya mengatur ketentuan-ketentuan yang lebih rinci tentang judicial review, seperti prosedur judicial review dan kriteria yang digunakan untuk menilai apakah peraturan perundang-undangan bertentangan dengan konstitusi.

c. Putusan pengadilan

Putusan pengadilan juga dapat menjadi sumber pengetahuan tentang judicial review. Putusan pengadilan dapat memberikan interpretasi tentang ketentuan-ketentuan konstitusi dan undang-undang yang berkaitan dengan judicial review.

d. Doktrin hukum

Doktrin hukum juga dapat menjadi sumber pengetahuan tentang judicial review. Doktrin hukum biasanya memberikan penjelasan tentang



teori-teori dan konsep-konsep yang berkaitan dengan judicial review.

e. Pendapat para ahli

Pendapat para ahli juga dapat menjadi sumber pengetahuan tentang judicial review. Pendapat para ahli dapat memberikan pandangan yang berbeda-beda tentang judicial review.

3) Aksiologi Judicial Review

Aksiologi adalah cabang filsafat yang mempelajari nilai-nilai yang melekat pada sesuatu. Aksiologi judicial review berkaitan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam judicial review.

Secara aksiologis, judicial review memiliki nilai-nilai penting, antara lain:

1. Supremasi konstitusi

Supremasi konstitusi berarti bahwa konstitusi merupakan hukum tertinggi di negara tersebut. Oleh karena itu, peraturan perundang-undangan yang tidak sesuai dengan konstitusi harus dinyatakan batal demi hukum. Judicial review merupakan salah satu mekanisme untuk menjaga supremasi konstitusi.



2. Perlindungan hak dan kebebasan warga negara

Judicial review juga berfungsi untuk melindungi hak dan kebebasan warga negara. Konstitusi biasanya mengatur hak dan kebebasan warga negara. Judicial review dapat digunakan untuk membatalkan peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan hak dan kebebasan warga negara.

3. Keseimbangan kekuasaan antarlembaga negara

Judicial review juga berfungsi untuk menjaga keseimbangan kekuasaan antarlembaga negara. Konstitusi biasanya mengatur hubungan antarlembaga negara. Judicial review dapat digunakan untuk membatalkan peraturan perundang-undangan yang memberikan kekuasaan yang berlebihan kepada salah satu lembaga negara.

4. Kepastian Hukum

Judicial review juga berfungsi untuk menjamin kepastian hukum. Kepastian hukum berarti bahwa setiap orang harus tunduk pada hukum yang sama. Judicial review dapat digunakan untuk



membatalkan peraturan perundang-undangan yang tidak jelas dan tidak pasti.

4. Putusan Mahkamah Kontitusi

Putusan Hakim merupakan sesuatu yang sangat diinginkan oleh pihak-pihak yang berperkara untuk menyelesaikan perkara mereka dengan sebaik-baiknya. Karena mereka mengharapkan kepastian hukum dan keadilan dalam perkara mereka. Untuk itu Hakim harus benar-benar mengetahui duduk perkara sebenarnya dan peraturan hukum yang diterapkan agar dalam putusan tersebut tercipta kepastian hukum dan mencerminkan keadilan.⁷²

Putusan Hakim adalah suatu pernyataan oleh Hakim sebagai pejabat negara yang diberikan kewenangan untuk itu, diucapkan dalam persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak. Setiap putusan pengadilan tertuang dalam bentuk tertulis yang harus ditandatangani oleh Hakim ketua sidang dan Hakim-Hakim anggota yang ikut serta memeriksa dan memutuskan perkara serta penitera pengganti yang ikut bersidang. Apa yang diucapkan Hakim pada persidangan (*uitspraak*) harus benar-benar sama dengan apa yang tertulis (*vonnis*), begitu juga sebaliknya. Jika terjadi perbedaan apa



Bambang Sutiyoso, 2006, *Hukum Acara. Mahkamah Konstitusi Republik Bandung*: PT Citra Aditya Bakti, hlm.117.

yang diucapkan dengan yang tertulis, maka yang sah adalah yang diucapkan, karena lahirnya suatu putusan sejak diucapkannya.⁷³

Dalam konteks Putusan oleh Mahkamah Konstitusi bersifat final dan berlaku secara umum, putusan semacam ini disebut sebagai putusan yang berasas *erga omnes*. Perbedaan yang paling mendasar putusan Mahkamah konstitusi dan putusan dari lembaga peradilan lainnya adalah asas *erga omnes*. Pada peradilan umum, putusannya hanya mengikat para pihak yang bersengketa saja namun putusan Mahkamah Konstitusi mengikat semua warga negara.⁷⁴ Dalam hal mengeluarkan Putusan yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi harus didasarkan pada Pasal 45 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, yaitu:⁷⁵

- (1) Mahkamah Konstitusi memutus perkara berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sesuai dengan alat bukti dan keyakinan hakim.
- (2) Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan harus didasarkan pada sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti.
- (3) Putusan Mahkamah Konstitusi wajib memuat fakta yang terungkap dalam persidangan dan pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan.
- (4) Putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diambil secara musyawarah untuk mufakat dalam sidang pleno hakim konstitusi yang dipimpin oleh ketua sidang.
- (5) Dalam sidang permusyawaratan, setiap hakim konstitusi wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap permohonan.
- (6) Dalam hal musyawarah sidang pleno hakim konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (4) tidak dapat



id, hlm. 118-119.

Fajar Laksono Soeroso, 2014, *Aspek Keadilan dalam Sifat Final Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Konstitusi Volume 11 Nomor 1 Maret, Mahkamah Konstitusi, hlm. 2.

Pasal (45) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi

menghasilkan putusan, musyawarah ditunda sampai musyawarah sidang pleno hakim konstitusi berikutnya.

- (7) Dalam hal musyawarah sidang pleno setelah diusahakan dengan sungguh- sungguh tidak dapat dicapai mufakat bulat, putusan diambil dengan suara terbanyak.
- (8) Dalam hal musyawarah sidang pleno hakim konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (7) tidak dapat diambil dengan suara terbanyak, suara terakhir ketua sidang pleno hakim konstitusi menentukan.
- (9) Putusan Mahkamah Konstitusi dapat dijatuhkan pada hari itu juga atau ditunda pada hari lain yang harus diberitahukan kepada para pihak.
- (10) Dalam hal putusan tidak tercapai mufakat bulat sebagaimana dimaksud pada ayat (7) dan ayat (8), pendapat anggota Majelis Hakim yang berbeda dimuat dalam putusan.

Berdasarkan Pasal tersebut, dapat diketahui bahwa Mahkamah konstitusi dalam memutus perkara berdasarkan UUD NRI 1945 sesuai dengan alat bukti dan keyakinan Hakim. Selain hal tersebut, putusan Mahkamah Konstitusi diambil juga berdasarkan Musyawarah untuk mufakat dilingkungan Majelis Hakim Konstitusi.

Perkara yang telah diputus oleh Lembaga Kehakiman wajib untuk di ikuti, sebagaimana yang dinyatakan oleh Bambang Sutiyoso bahwa Suatu putusan tidak ada artinya jika tidak dapat dilaksanakan, karena berarti hak-hak para pihak belum dapat dipulihkan secara nyata sebagaimana yang diharapkan. Pelaksanaan putusan (eksekusi) adalah realisasi dari kewajiban pihak-pihak yang bersangkutan untuk memenuhi prestasi yang tercantum dalam putusan tersebut.⁷⁶

bagaimana yang tercantum didalam Pasal 47 Undang-Undang

n. 159.



Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi menyebutkan bahwa “Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum.” Dengan demikian pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi otomatis diikuti sejak putusan dibacakan oleh Majelis Hukum.

Dalam putusan Mahkamah Konstitusi, pada hakikatnya terdapat 3 (tiga) jenis amar putusan dalam konteks pengujian Undang-Undang terhadap UUD NRI 1945, yaitu dikabulkan, ditolak, dan tidak dapat diterima. tetapi dalam ptraaktek terdapat jenis putusan yang mana amar putusannya “ditolak” tetapi dalam pertimbangan hukumnya memberikan syarat konstiusionalitas atau menyatakan salah satu ketentuan dalam Undang- Undang Konstitusional Bersyarat (*conditionally constitutional*). Menurut Jimly Konstiusionalitas Bersyarat (*conditionally constitutional*) merupakan suatu putusan Mahkamah Konstiitusi yang menyatakan bahwa suatu ketentuan Undang-Undang tidak bertentangan dengan konstitusi dengan memberikan persyaratan kepada lembaga negara dalam pelaksanaan suatu ketentuan Undang-Undang untuk memperhatikan penafsiran. Mahkamah Konstitusi atas status konstiusionalitas ketentuan Undang-Undang yang sudah diuji tersebut. Jika syarat tersebut tidak dipenuhi atau bahkan ditafsirkan lain oleh lembaga negara yang melaksanakannya, maka ketentuan undang- undang yang sudah diuji tersebut dapat diajukan untuk diuji kembali oleh Mahkamah Konstitusi.



Sebaliknya, dikatakan inkonstitusional bersyarat (conditionally unconstitutional) dalam hal pasal yang dimohonkan diuji tersebut pada saat putusan dibacakan adalah inkonstitusional, akan tetapi pasal tersebut akan menjadi konstitusional apabila syarat sebagaimana ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi dipenuhi.

Jika dilihat dari pertimbangan hukum dan amar putusan yang memuat konstitusial bersyarat baik secara implisit maupun eksplisit, maka model amar putusan konstitusional bersyarat yang dikeluarkan mahkamah konstitusi dalam pengujian undang-undang mengandung karakteristik sebagai berikut:⁷⁷

1. Putusankonstitusional bersyarat bertujuan untuk mempertahankan konstitusionalitas suatu ketentuan dengan syarat-syarat yang ditentukan Mahkamah Konstitusi;
2. Syarat-syarat yang ditentukan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusan konstitusional bersyarat haruslah mengikat dalam proses pembentukan undang-undang;
3. Membuka peluang adanya pengujian kembali norma yang telah diuji;



Syukri Asy'ari, *et.al.*, "Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)," *Jurnal Konstitusi* 10, no. 4 8, <https://doi.org/10.31078/jk1046>.

4. Putusan konstitusional bersyarat menjadi acuan atau pedoman bagi Mahkamah Konstitusi dalam menilai konstitusionalitas suatu norma yang sama;

Adapun hal lain mengenai Konstitusionalitas Bersyarat juga timbulnya sebuah *Contra Legem* yaitu dimasukkannya klausula Konstitusionalitas Bersyarat (*conditionally constitutional*) di dalam sebuah putusan Mahkamah Konstitusi, yaitu sebuah norma yang sudah pernah diuji dapat diuji kembali, hal ini menunjukkan Mahkamah Konstitusi mengenyampingkan Pasal 60 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi. Dalam *Contra Legem* seorang Hakim mempunyai kewenangan untuk menyimpangi ketentuan-ketentuan hukum tertulis yang telah ada yang tidak mampu memenuhi rasa keadilan masyarakat.⁷⁸

Dalam hal ini hendaknya seorang hakim harus mencukupkan pertimbangan hukumnya secara jelas dan tajam dengan mempertimbangkan berbagai aspek kehidupan hukum. Amar putusan Konstitusionalitas Bersyarat (*conditionally constitutional*) harus benar-benar memenuhi persyaratan yang di tetapkan oleh Mahkamah Konstitusi, dan apabila syarat tersebut tidak dipenuhi atau ditafsirkan lain oleh lembaga negara yang melaksanakannya, maka ketentuan



Fuzan Ahmad Kamil, 2004, *Kaidah-Kaidah Hukum Yurisprudensi* Jakarta: , hlm. 9.

undang-undang yang sudah diuji tersebut dapat diajukan untuk diuji kembali oleh Mahkamah Konstitusi atau *rejudicial review*.

C. Implikasi Hukum

Implikasi secara umum diartikan sebagai suatu akibat yang muncul atau terjadi karena suatu hal. Silalahi berpandangan bahwa Implikasi adalah akibat yang ditimbulkan dari adanya penerapan suatu program atau kebijakan, yang dapat bersifat baik atau tidak terhadap pihak-pihak yang menjadi sasaran pelaksanaan program atau kebijakan tersebut.⁷⁹ Sedangkan hukum menurut Jhon Austin adalah seperangkat aturan yang dibuat oleh otoritas yang memiliki sifat memaksa. Maka, dapat disimpulkan Implikasi Hukum merupakan dampak atau akibat yang ditimbulkan di masa mendatang dari suatu perbuatan yang dilihat dari segi hukum.

Achmad Ali dalam bukunya yang berjudul *Menguak Tabir Hukum* mengatakan bahwa "*Akibat hukum adalah suatu akibat yang ditimbulkan oleh hukum, terhadap suatu perbuatan yang dilakukan oleh subjek hukum*".⁸⁰ Menurut R. Soeroso dalam bukunya yang berjudul *Pengantar Ilmu Hukum* "*Akibat hukum merupakan suatu akibat dari tindakan yang dilakukan, untuk memperoleh suatu akibat yang diharapkan oleh pelaku hukum. Akibat yang dimaksud adalah akibat yang diatur oleh hukum,*



Ulbert Silalahi, 2005, *Studi Tentang Ilmu Administrasi Konsep*, Sinar Baru, hlm. 43

Achmad Ali, 2015, *Menguak Tabir Hukum*, Kencana, Jakarta, hlm. 275

sedangkan Tindakan yang dilakukan merupakan tindakan hukum yaitu tindakan yang sesuai dengan hukum yang berlaku.”⁸¹

Jazim Hamidi menyatakan bahwa istilah "dampak hukum" atau "akibat hukum" merujuk pada dampak atau akibat hukum yang bersifat langsung, kuat, atau eksplisit.⁸² Pengkajian mengenai akibat hukum dimulai dengan adanya hubungan hukum, peristiwa hukum, dan objek hukum. Menurut Soejono Dirdjosisworo dalam bukunya Pengantar Ilmu Hukum yaitu akibat hukum muncul akibat adanya hubungan hukum dimana di dalam hubungan hukum ada hak dan kewajiban.⁸³ Peristiwa atau kejadian yang menimbulkan akibat hukum antara pihak-pihak yang mempunyai hubungan hukum, peristiwa hukum ini ada dalam berbagai segi hukum, baik hukum publik maupun hukum privat.⁸⁴

Satjipto Rahardjo megemukakan bahwa peristiwa hukum itu gunanya untuk menggerakkan hukum, hukum memberikan kualifikasi terhadap hubungan-hubungan tertentu maka disebut hubungan hukum.⁸⁵ Peraturan hukum contohnya, karena ada peraturan hukum dan yang menggerakkannya disebut peristiwa hukum dan rumusan tingkah laku yang ada dalam peraturan hukum harus benar-benar terjadi

⁸¹ R. Soeroso, 2015, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 129.

⁸² Jazim Hamidi, *Revolusi Hukum Indonesia: makna, Kedudukan, dan Implikasi*askah Proklamasi 17 agustus 1945 dalam Sistem Ketatanegaraan RI, Konstitusi Citra Media, Yogyakarta, 2006, hlm.200

Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Raja Grafindo, Jakarta, .131.

Ibid, hlm. 130.

Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, 2004, hlm. 40.



sehingga menimbulkan akibat hukum.⁸⁶ Agar timbul suatu akibat hukum Satjipto Rahardjo, merumuskan bahwa ada 2 tahap yaitu adanya syarat tertentu berupa terjadinya suatu peristiwa dalam kenyataan yang memenuhi rumusan dalam peraturan hukum yang disebut sebagai dasar hukum dan disarankan untuk membedakan antara dasar hukum dan dasar peraturan yaitu dengan menunjuk pada peraturan hukum yang dipakai sebagai kerangka acuannya.⁸⁷

1. Jenis-Jenis Implikasi Hukum

Konsekuensi hukum berarti suatu kejadian yang muncul sebagai akibat dari tindakan yang dilakukan oleh individu yang memiliki kedudukan hukum, baik tindakan yang sesuai dengan regulasi hukum maupun tindakan yang melanggar hukum, yang dapat berwujud:

- a) Proses kelahiran, perubahan, atau hilangnya suatu keadaan hukum dapat mengakibatkan perubahan status hukum. Sebagai contoh, dampak hukum dapat mengalami perubahan dari tidak berwenang secara hukum menjadi berwenang secara hukum ketika seseorang mencapai usia 21 tahun.
- b) Kelahiran, perubahan, atau hilangnya suatu ikatan hukum antara dua atau lebih subjek hukum terjadi ketika hak dan kewajiban dari satu pihak bertemu dengan hak dan kewajiban dari pihak lainnya. Sebagai contoh, ketika A dan B melakukan



Ibid, hlm. 35.
Ibid, hlm. 37.

perjanjian sewa-menyewa rumah, maka terbentuklah hubungan hukum antara A dan B. Namun, ketika perjanjian sewa-menyewa tersebut berakhir dan semua ketentuan telah dipenuhi, maka hubungan hukum tersebut menjadi tidak ada.

- c) Sanksi timbul sebagai konsekuensi hukum yang diberikan atas pelanggaran hukum tertentu. Sebagai contoh, pencuri akan dikenai sanksi berupa hukuman karena melanggar hukum dengan mengambil barang milik orang lain tanpa izin dan secara melawan hukum.⁸⁸



id, hlm. 295.