

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Landasan Teori:

1. Teori Negara Hukum

Istilah negara hukum merupakan terjemahan dari istilah “*rechtsstaat*”.¹⁴ Istilah lain yang digunakan dalam alam hukum Indonesia adalah *the rule of law*, yang juga digunakan untuk maksud “negara hukum”. Notohamidjojo menggunakan kata-kata “maka timbul juga istilah negara hukum atau *rechtsstaat*.”¹⁵ Djokosoetono mengatakan bahwa “negara hukum yang demokratis sesungguhnya istilah ini adalah salah, sebab kalau kita hilangkan *democratische rechtsstaat*, yang penting dan primair adalah *rechtsstaat*.”¹⁶

Sementara itu, Muhammad Yamin menggunakan kata negara hukum sama dengan *rechtsstaat* atau *government of law*, sebagaimana kutipan pendapat berikut ini: “polisi atau negara militer, tempat polisi dan prajurit memegang pemerintah dan keadilan, bukanlah pula negara Republik Indonesia ialah negara hukum (*rechtsstaat*, *government of law*) tempat keadilan yang tertulis berlaku, bukanlah negara kekuasaan (*machtsstaat*) tempat tenaga senjata dan kekuatan badan melakukan sewenang-wenang.”(kursif- penulis).¹⁷

Berdasarkan uraian penjelasan di atas, dalam literature hukum Indonesia, selain istilah *rechtsstaat* untuk menunjukkan makna Negara hukum, juga dikenal istilah *the*

¹⁴ Philipus M.Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat- Sebuah Studi Tentang Prinsip- prinsipnya, Penanganannya Oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum Dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Surabaya: Bina Ilmu, 1987, hlm.30.

¹⁵ O. Notohamidjojo, *Makna Negara Hukum*, Jakarta: Badan Penerbit Kristen, 1970, hlm.27.

¹⁶ Padmo Wahyono, *Guru Pinandita*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 1984, hlm. 67.

¹⁷ Muhammad Yamin, *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonseia*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982, hlm. 72.

rule of law. Namun istilah *the rule of law* yang paling banyak digunakan hingga saat ini.

Menurut pendapat Hadjon,¹⁸ kedua terminologi yakni *rechtsstaat* dan *the rule of law* tersebut ditopang oleh latar belakang sistem hukum yang berbeda. Istilah *Rechtsstaat* merupakan buah pemikiran untuk menentang absolutisme, yang sifatnya revolusioner dan bertumpu pada sistem hukum kontinental yang disebut *civil law*. Sebaliknya, *the rule of law* berkembang secara evolusioner, yang bertumpu atas sistem hukum *common law*. Walaupun demikian perbedaan keduanya sekarang tidak dipermasalahkan lagi, karena mengarah pada sasaran yang sama, yaitu perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.

Meskipun terdapat perbedaan latar belakang paham antara *rechtsstaat* atau *etat de droit* dan *the rule of law*, namun tidak dapat dipungkiri bahwa kehadiran istilah “*negara hukum*” atau dalam istilah Penjelasan UUD 1945 disebut dengan “*negara berdasarkan atas hukum (rechtsstaat)*”, tidak terlepas dari pengaruh kedua paham tersebut. Keberadaan *the rule of law* adalah mencegah penyalahgunaan kekuasaan diskresi. Pemerintah juga dilarang menggunakan *privilege* yang tidak perlu atau bebas dari aturan hukum biasa. Paham negara hukum (*rechtsstaat* atau *the rule of law*), yang mengandung asas legalitas, asas pemisahan (pembagian) kekuasaan, dan asas kekuasaan kehakiman yang merdeka tersebut, kesemuanya bertujuan untuk mengendalikan negara atau pemerintah dari kemungkinan bertindak sewenang-wenang, tirani, atau penyalahgunaan kekuasaan.

Pada zaman modern, konsep Negara Hukum di Eropa Kontinental dikembangkan antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, Fichte, dan

¹⁸ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum ...* op. cit., hlm. 72.

lain-lain dengan menggunakan istilah Jerman, yaitu "*rechtsstaat*". Sedangkan dalam tradisi Anglo Amerika, konsep Negara hukum dikembangkan atas kepeloporan A.V. Dicey dengan sebutan "*The Rule of Law*". Menurut Julius Stahl, konsep Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah "*rechtsstaat*" itu mencakup empat elemen penting, yaitu:

1. Perlindungan hak asasi manusia.
2. Pembagian kekuasaan.
3. Pemerintahan berdasarkan undang-undang.
4. Peradilan tata usaha Negara.

Sedangkan A.V. Dicey menguraikan adanya tiga ciri penting dalam setiap Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah "*The Rule of Law*", yaitu:

1. *Supremacy of Law*.
2. *Equality before the law*.
3. *Due Process of Law*.

Keempat prinsip "*rechtsstaat*" yang dikembangkan oleh Julius Stahl tersebut di atas pada pokoknya dapat digabungkan dengan ketiga prinsip "*Rule of Law*" yang dikembangkan oleh A.V. Dicey untuk menandai ciri-ciri Negara Hukum modern di zaman sekarang. Bahkan, oleh "*The International Commission of Jurists*", prinsip-prinsip Negara Hukum itu ditambah lagi dengan prinsip peradilan bebas dan tidak memihak (*independence and impartiality of judiciary*) yang di zaman sekarang makin dirasakan mutlak diperlukan dalam setiap negara demokrasi. Prinsip-prinsip yang dianggap ciri penting Negara Hukum menurut "*The International Commission of Jurists*" itu adalah:

1. Negara harus tunduk pada hukum.
2. Pemerintah menghormati hak-hak individu.

3. Peradilan yang bebas dan tidak memihak.

Profesor Utrecht membedakan antara Negara hukum formil atau Negara hukum klasik, dan negara hukum materiel atau Negara hukum moderen¹⁹. Negara hukum formil menyangkut pengertian hukum yang bersifat formil dan sempit, yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis. Sedangkan yang kedua, yaitu Negara Hukum Materiel yang lebih mutakhir mencakup pula pengertian keadilan di dalamnya. Karena itu, Wolfgang Friedman dalam bukunya „*Law in a Changing Society*” membedakan antara „*rule of law*” dalam arti formil yaitu dalam arti „*organized public power*”, dan „*rule of law*” dalam arti materiel yaitu „*the rule of just law*”.

Pembedaan ini dimaksudkan untuk menegaskan bahwa dalam konsepsi negara hukum itu, keadilan tidak serta-merta akan terwujud secara substantif, terutama karena pengertian orang mengenai hukum itu sendiri dapat dipengaruhi oleh aliran pengertian hukum formil dan dapat pula dipengaruhi oleh aliran pikiran hukum materiel. Jika hukum dipahami secara kaku dan sempit dalam arti peraturan perundang-undangan semata, niscaya pengertian negara hukum yang dikembangkan juga bersifat sempit dan terbatas serta belum tentu menjamin keadilan substantive. Karena itu, di samping istilah “*the rule of law*” oleh Friedman juga dikembangkan istilah „*the rule of just law*” untuk memastikan bahwa dalam pengertian kita tentang „*the rule of law*” tercakup pengertian keadilan yang lebih esensial daripada sekedar memfungsikan peraturan perundang-undangan dalam arti sempit. Kalaupun istilah yang digunakan tetap „*the rule of law*”, pengertian yang bersifat luas itulah yang

¹⁹ Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Jakarta: Ichtiar, 1962, hlm. 9.

diharapkan dicakup dalam istilah „*the rule of law*“ yang digunakan untuk menyebut konsepsi tentang Negara hukum di zaman sekarang.

Berdasarkan uraian-uraian di atas, terdapat dua-belas prinsip pokok Negara Hukum (*Rechtsstaat*) yang berlaku di zaman sekarang. Kedua-belas prinsip pokok tersebut merupakan pilar-pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya satu negara modern sehingga dapat disebut sebagai Negara Hukum (*The Rule of Law*, ataupun *Rechtsstaat*) dalam arti yang sebenarnya.

Adapun prinsip-prinsip dimaksud adalah sebagai berikut:²⁰

1. Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*); Adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi.
2. Persamaan dalam Hukum (*Equality before the Law*); Adanya persamaan kedudukan setiap orang dalam hukum dan pemerintahan, yang diakui secara normative dan dilaksanakan secara empirik.
3. Asas Legalitas (*Due Process of Law*); Dalam setiap Negara Hukum, dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due process of law*), yaitu bahwa segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis.
4. Pembatasan Kekuasaan; Adanya pembatasan kekuasaan Negara dan organ-organ Negara dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasaan secara vertikal atau pemisahan kekuasaan secara horizontal.
5. Organ-Organ Eksekutif Independen; Dalam rangka membatasi kekuasaan itu, di

²⁰ Jimly Asshiddiqie, Cita Negara Hukum Indonesia Kontemporer, *Papper*. Disampaikan dalam Wisuda Sarjana Hukum Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya Palembang, 23 Maret 2004 dalam *Simbur Cahaya No. 25 Tahun IX Mei 2004 ISSN No. 14110-0614*

zaman sekarang berkembang pula adanya pengaturan kelembagaan pemerintahan yang bersifat „*independent*“, seperti bank sentral, organisasi tentara, organisasi kepolisian dan kejaksaan. Selain itu, ada pula lembaga-lembaga baru seperti Komisi Hak Asasi Manusia, Komisi Pemilihan Umum, lembaga Ombudsman, Komisi Penyiaran, dan lain sebagainya. Lembaga, badan atau organisasi-organisasi ini sebelumnya dianggap sepenuhnya berada dalam kekuasaan eksekutif, tetapi sekarang berkembang menjadi independen sehingga tidak lagi sepenuhnya merupakan hak mutlak seorang kepala eksekutif untuk menentukan pengangkatan ataupun pemberhentian pimpinannya. Independensi lembaga atau organ-organ tersebut dianggap penting untuk menjamin demokrasi, karena fungsinya dapat disalahgunakan oleh pemerintah untuk melanggengkan kekuasaan.

6. Peradilan Bebas dan Tidak Memihak; Adanya peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial judiciary*). Peradilan bebas dan tidak memihak ini mutlak harus ada dalam setiap Negara Hukum. Dalam menjalankan tugas judisialnya, hakim tidak boleh dipengaruhi oleh siapapun juga, baik karena kepentingan jabatan (politik) maupun kepentingan uang (ekonomi).
7. Peradilan Tata Usaha Negara; Meskipun peradilan tata usaha negara juga menyangkut prinsip peradilan bebas dan tidak memihak, tetapi penyebutannya secara khusus sebagai pilar utama Negara Hukum tetap perlu ditegaskan tersendiri. Dalam setiap Negara Hukum, harus terbuka kesempatan bagi tiap-tiap warga negara untuk menggugat keputusan pejabat administrasi Negara dan dijalanannya putusan hakim tata usaha negara (*administrative court*) oleh pejabat administrasi negara.
8. Peradilan Tata Negara (*Constitutional Court*); Di samping adanya pengadilan

tata usaha negara yang diharapkan memberikan jaminan tegaknya keadilan bagi tiap-tiap warga negara, Negara Hukum modern juga lazim mengadopsikan gagasan pembentukan mahkamah konstitusi dalam sistem ketatanegaraannya.

9. Perlindungan Hak Asasi Manusia; Adanya perlindungan konstitusional terhadap hak asasi manusia dengan jaminan hukum bagi tuntutan penegakannya melalui proses yang adil. Perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut dimasyarakatkan secara luas dalam rangka mempromosikan penghormatan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia sebagai ciri yang penting suatu Negara Hukum yang demokratis.
10. Bersifat Demokratis (*Democratische Rechtsstaat*); Dianut dan dipraktikkannya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peranserta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dan ditegakkan mencerminkan perasaan keadilan yang hidup di tengah masyarakat.
11. Berfungsi sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Bernegara (*Welfare Rechtsstaat*); Hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang diidealkan bersama.
12. Transparansi dan Kontrol Sosial; Adanya transparansi dan kontrol sosial yang terbuka terhadap setiap proses pembuatan dan penegakan hukum, sehingga kelemahan dan kekurangan yang terdapat dalam mekanisme kelembagaan resmi dapat dilengkapi secara komplementer oleh peranserta masyarakat secara langsung (partisipasi langsung) dalam rangka menjamin keadilan dan kebenaran.

Sementara itu, cita Negara Hukum di Indonesia menjadi bagian yang tak terpisahkan dari perkembangan gagasan kenegaraan Indonesia sejak kemerdekaan. Meskipun dalam pasal-pasal UUD 1945 sebelum perubahan, ide Negara hukum itu tidak dirumuskan secara eksplisit, tetapi dalam Penjelasan ditegaskan bahwa Indonesia

menganut ide „*rechtsstaat*“, bukan “*machtsstaat*”.

1.1. Peran Dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi, sesuai dengan ketentuan yang sah dalam Undang-Undang Dasar 1945, memiliki empat kewenangan dan satu kewajiban. Hal ini diatur dalam Pasal 24C ayat (1) dan (2) yang menyatakan 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 sengketa 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 dalam Pasal 10 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi diatur secara khusus wewenang dari Mahkamah Konstitusi sebagai berikut :

- (1) Menguji Undang-Undang terhadap UUD NRI 1945.
- (2) Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD NRI 1945.
- (3) Memutus pembubaran partai politik.
- (4) Memutus sengketa tentang hasil Pemilu.
- (5) Mahkamah Konstitusi wajib memberi putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan tidak lagi memenuhi syarat

sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam UUD NRI 1945.

Dengan demikian, ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi telah sesuai dengan yang diamanatkan oleh Undang - Undang Dasar 1945. Selanjutnya, berikut adalah penjelasan lebih lanjut mengenai kewenangan MK:

a. Menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945

Sebagai pemegang dan penafsir konstitusi, Mahkamah Konstitusi memiliki peran yang signifikan dalam menjaga kesesuaian undang-undang dengan Undang-Undang Dasar 1945. Melalui perannya ini, Mahkamah Konstitusi memastikan bahwa ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam konstitusi tidak hanya berupa kata-kata yang indah di dalam buku-buku, tetapi juga diwujudkan dan dihormati dalam praktik kehidupan berbangsa dan bernegara²¹. Kewenangan ini diberikan kepada Mahkamah Konstitusi berdasarkan sejarah konstitusi itu sendiri, di mana konstitusi menjadi hasil dari perjuangan manusia untuk memperoleh jaminan dan perlindungan terhadap hak-hak dasar mereka.

Konstitusi modern, termasuk Undang-Undang Dasar 1945 beserta perubahannya, mengakui hak-hak dasar sebagai substansi utama. Jika suatu Undang-Undang terbukti melanggar hak-hak dasar warga negara, Undang-Undang tersebut harus dianggap tidak sesuai dengan konstitusi. Untuk mengatur hal ini, ada mekanisme pengujian Undang-Undang yang disebut Judicial Review. Judicial Review merupakan proses pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 yang dilakukan melalui lembaga peradilan untuk menentukan keabsahan suatu norma²².

²¹ Rafiuddin, *Penalaran Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang- Undang Yang Diuji Lebih Dari Sekali (Studi Atas Putusan Mahkamah Konstitusi Tahun 2003-2010)*, Jakarta: Tesis, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm. 44.

²² Jimly assidiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta, Sinar Grafika, 2010, hlm. 2

Selain faktor sejarah, pengujian konstusionalitas Undang-Undang juga dianggap penting dalam negara demokrasi yang berdasarkan hukum, mengingat Undang-Undang sebagai produk politik tidak selalu sesuai dengan konstitusi²³. Beberapa Undang-Undang mungkin dibuat semata-mata untuk memenuhi keinginan para pembuatnya. Oleh karena itu, konsep Judicial Review memiliki nilai penting dalam hal konstusionalisme dan kesesuaian produk politik dengan konstitusi. Proses Judicial Review memiliki keterkaitan erat dengan struktur negara dan bahkan proses politik. Keterkaitan ini menjadi salah satu faktor yang mempengaruhi pemilihan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang memiliki kompetensi untuk *Judicial Review*²⁴

b. Memutuskan sengketa antar lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang – Undang Dasar 1945

Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam memutuskan sengketa kewenangan antara lembaga-lembaga negara adalah pelaksanaan kekuasaan kehakiman yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi²⁵. Sengketa yang dapat diselesaikan oleh Mahkamah Konstitusi adalah sengketa antara dua lembaga atau lebih yang kewenangannya diatur oleh Undang-Undang Dasar 1945. Ini berarti bahwa Mahkamah Konstitusi tidak memiliki wewenang untuk mengadili sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya tidak diatur oleh Undang-Undang Dasar 1945.

Dengan demikian, sengketa kewenangan lembaga negara tidak diserahkan kepada proses politik yang hanya bergantung pada posisi politik

²³ Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta, Rajawali Press, 2010, hlm. 99.

²⁴ Saldi isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi, Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Jakarta : Rajawali Press, 2010, hlm. 293.

²⁵ Jimly asshidique, *Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara*, Jakarta, Konpress, 2005, hlm. 2.

lembaga negara yang bersengketa. Terkait dengan substansi kewenangan lembaga negara, terkadang kasus sengketa kewenangan lembaga negara berhubungan dengan kasus pengujian undang-undang. Dengan kata lain, substansi sengketa kewenangan lembaga negara tidak hanya muncul dalam kasus sengketa kewenangan lembaga negara yang melibatkan lembaga negara lain sebagai termohon. Kasus pengujian undang-undang yang mencakup kewenangan suatu lembaga negara juga dapat dianggap sebagai pengujian undang-undang yang berkaitan dengan sengketa kewenangan lembaga negara²⁶.

Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam mengadili sengketa kewenangan lembaga negara ini memiliki arti penting terutama dalam konteks hubungan antar lembaga negara setelah perubahan Undang-Undang Dasar 1945 yang bersifat horizontal, bukan lagi vertikal. Jika sebelum perubahan Undang-Undang Dasar 1945 terdapat lembaga tinggi dan lembaga tertinggi negara, saat ini lembaga negara memiliki kedudukan yang setara. Lembaga negara saling mengawasi dan saling mengendalikan. Akibat dari hubungan yang sejajar ini, mungkin timbul perselisihan dalam menafsirkan kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar 1945, yang menyebabkan konflik antar lembaga negara.

Pasal 61 dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi mengatur mengenai *legal standing* lembaga negara sebagai pengaju dalam kasus sengketa kewenangan lembaga negara²⁷. Isi dari pasal tersebut adalah sebagai berikut:

- 1) Pemohon merujuk pada lembaga negara yang memiliki wewenang yang diberikan oleh Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan

²⁶ Harjono, 2008, *Transformasi Demokrasi*, Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, hlm. 140.

²⁷ Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi Dan Implikasinya Dalam sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2006, hlm. 415.

memiliki kepentingan langsung terkait dengan kewenangan yang menjadi sengketa.

- 2) Pemohon diwajibkan untuk secara jelas menguraikan dalam permohonannya mengenai kepentingan langsung pemohon, menjelaskan kewenangan yang menjadi sengketa, dan menyebutkan dengan tegas lembaga negara yang menjadi termohon.

Dalam Pasal 61 ayat (1) dan (2), terdapat pengecualian yang diatur dalam pasal 2 ayat (3) Peraturan Mahkamah Konstitusi nomor 8/PMK/2008 tentang pedoman beracara dalam sengketa kewenangan konstitusional lembaga Negara. Pengecualian tersebut menegaskan bahwa Mahkamah Agung tidak dapat menjadi pihak dalam sengketa kewenangan yang berhubungan dengan aspek teknis peradilan (*Yustisial*).

c. Memutus pembubaran partai politik

Sebelum era reformasi, penghentian partai politik di Indonesia selalu dilakukan melalui mekanisme politik. Baik dalam masa orde lama maupun masa orde baru, pemerintah secara langsung membubarkan partai politik dengan menggunakan keputusan presiden. Tindakan penghentian partai politik tersebut jelas bertentangan dengan semangat demokrasi. Pemerintah memiliki kekuasaan untuk sewenang-wenangnya membubarkan setiap partai politik yang dianggap sebagai oposisi. Padahal, partai politik merupakan organisasi yang mewakili aspirasi rakyat.

Oleh karena itu, dalam era reformasi, muncul kemudian pandangan yang menganggap masalah partai politik sebagai masalah konstitusi. Hal ini mengakibatkan perlunya memasukkan masalah pembubaran partai politik ke

dalam kewenangan Mahkamah Konstitusi²⁸. Dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, diatur bahwa pemerintah menjadi pemohon dalam kasus pembubaran partai politik. Pemberian *Legal Standing* kepada pemerintah sebagai pemohon didasari oleh pertimbangan bahwa jika partai politik diberi hak untuk mengajukan permohonan pembubaran terhadap partai politik lainnya, hal itu akan memicu situasi di mana partai politik saling mengajukan permohonan pembubaran terhadap pesaingnya. Tentu saja, hal ini perlu dihindari karena dalam negara demokrasi, partai politik seharusnya bersaing secara sehat satu sama lain²⁹.

Dalam urusan pembubaran partai politik, pemerintah hanya bertindak sebagai penuntut dengan mengajukan permohonan pembubaran partai politik secara resmi kepada Mahkamah Konstitusi. Jika dalam persidangan, dalil dan argumen yang digunakan untuk pembubaran partai politik tersebut dinilai beralasan, maka Mahkamah Konstitusi akan menyatakan bahwa partai politik yang bersangkutan harus dibubarkan sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

d. Memutuskan sengketa pemilihan umum

Pemilihan umum merupakan salah satu mekanisme demokrasi yang bertujuan untuk mengaktualisasikan kedaulatan rakyat. Tujuan utama dari pemilihan umum adalah untuk memilih pejabat politik dalam pemerintahan yang dapat mewakili kepentingan rakyat³⁰. Pemerintah yang terbentuk melalui proses pemilihan umum akan memiliki legitimasi yang kuat.

²⁸ Muchamad Ali Sfaat, *Pembubaran Partai Politik: Pengaturan Dan Praktik Pembubaran Partai Politik Dalam Pergulatan Republik*, Jakarta, Rajawali Press, 2011, hlm. 266.

²⁹ Jimly Asshidiqie, *Kemerdekaan Berserikat, Pembubaran Partai Politik, Dan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta, Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2005, hlm. 205.

³⁰ Antonius Atoshoki dkk, *Relasi Dengan Sesama*, Jakarta, Elex Media Komputindo, 2002, hlm. 96

Pemilihan umum juga berfungsi sebagai proses rekrutmen pejabat politik dan menjadi ajang kontestasi politik yang rentan terhadap tindakan kecurangan demi mencapai kemenangan. Sejarah Indonesia mencatat bagaimana pemilihan umum pada masa orde baru sering kali dimanipulasi untuk memenangkan partai penguasa³¹. Sebagai pembelajaran dari sejarah dan pengalaman masa lalu tersebut, pemilihan umum pada era reformasi dirancang dengan mekanisme yang adil atau fair play, salah satunya melalui pembentukan Komisi Pemilihan Umum (KPU) sebagai lembaga penyelenggara yang independen. Dengan adanya KPU, peluang terjadinya kecurangan dalam penyelenggaraan pemilihan umum dapat diantisipasi melalui keberadaan badan pengawas dan proses peradilan bagi peserta pemilu yang ingin mengajukan sengketa terkait hasil pemilihan.

Perselisihan hasil pemilihan umum dapat diajukan oleh peserta pemilu sebagai pemohon ke Mahkamah Konstitusi, dengan KPU sebagai termohonnya³². Dalam kasus perselisihan hasil pemilihan umum Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD), permohonan diajukan oleh partai politik. Namun, dalam pemilihan umum Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Presiden dan Wakil Presiden, permohonan diajukan oleh calon yang terlibat. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi yang menegaskan bahwa kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam mengadili perkara perselisihan pemilihan umum terbatas pada pemilihan anggota DPR, anggota DPRD, anggota DPD, Presiden, dan Wakil Presiden. Namun, seiring perkembangan, Mahkamah Konstitusi juga

³¹ Arbi Sanit, *Partai, Pemilu, Dan Demokrasi*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 1997, hlm. 199.

³² Bambang Sutiyoso, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Upaya Membangun Kesadaran Dan Pemahaman Kepada Publik Akan Hak-Hak Konstitusionalnya Yang Dapat Diperjuangkan Dan Dipertahankan Melalui Mahkamah Konstitusi*, Bandung, Citra Adi Bakti, 2006, hlm. 61.

mengadili pemilihan umum kepala daerah yang sebelumnya merupakan wewenang Mahkamah Agung.

Perubahan kewenangan tersebut diatur dalam Pasal 236C Undang-Undang nomor 12 tahun 2008 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang nomor 32 tahun 2004 tentang pemerintahan daerah. Pasal tersebut menyatakan bahwa "penanganan sengketa hasil penghitungan suara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah oleh Mahkamah Agung dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi paling lambat dalam waktu 18 (delapan belas) bulan sejak Undang-Undang ini diundangkan".

e. Mengadili Proses Pemberhentian Presiden Dan/Atau Wakil Presiden

Salah satu hasil dari perubahan Undang-Undang Dasar 1945 adalah pengaturan mengenai pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya (Impeachment) oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) berdasarkan usulan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Ketentuan ini diatur dalam Pasal 7A dan 7B perubahan ketiga Undang-Undang Dasar 1945, yang mencakup pengkhianatan terhadap Negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, perbuatan tercela, dan ketidakmemenuhi syarat sebagai Presiden dan Wakil Presiden.

Sebelum perubahan Undang-Undang Dasar 1945, tidak ada ketentuan mengenai pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya, termasuk lembaga negara yang berwenang untuk melakukan proses Impeachment, alasan-alasannya, atau prosedurnya. Meskipun demikian, dalam praktik ketatanegaraan Republik Indonesia, telah terjadi dua kali Impeachment terhadap Presiden. Pertama, terjadi pada Presiden Soekarno pada tahun 1967,

dan yang kedua adalah terhadap Presiden Abdurrahman Wahid pada tahun 2001.

Baik pemberhentian Presiden Soekarno maupun Presiden Abdurrahman Wahid tidak didasarkan pada alasan hukum. Presiden Soekarno dipecat karena pertanggungjawabannya ditolak oleh MPR, sedangkan Presiden Abdurrahman Wahid dipecat karena tidak hadir saat diminta pertanggungjawabannya oleh MPR³³. Alasan *Impeachment* untuk kedua Presiden tersebut lebih tepat disebut sebagai alasan politis. Akibatnya, dua kasus *Impeachment* tersebut masih menimbulkan masalah politik dan hukum yang memicu pro dan kontra di kalangan masyarakat³⁴.

Mengambil pelajaran dari sejarah *Impeachment* yang mekanismenya tidak diatur dalam konstitusi, perubahan ketiga Undang-Undang Dasar 1945 mengklarifikasi ketentuan mengenai hal ini. Presiden dan/atau Wakil Presiden hanya dapat diberhentikan oleh MPR jika terbukti melanggar hukum atau tidak lagi memenuhi syarat untuk menduduki jabatan Presiden dan/atau Wakil Presiden. Lembaga yang berwenang untuk menilai kelayakan seorang Presiden dan/atau Wakil Presiden adalah Mahkamah Konstitusi. Penilaian hukum ini harus diberikan oleh Mahkamah Konstitusi kepada DPR jika diminta.

Menurut Harjono, kewajiban Mahkamah Konstitusi dalam memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran yang dilakukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden berkaitan dengan kedudukannya sebagai lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman adalah memutuskan secara objektif, bukan sebagai lembaga politik. Kewajiban Mahkamah Konstitusi hanya terkait

³³ Hamdan Zoelva, *Impeachment Presiden, Alasan Tindak Pidana Pemberhentian Presiden Menurut UUD 1945*, Jakarta, Konpress, 2005, hlm. 89.

³⁴ Abdul Mukthie Fadjar, *Hukum Konstitusi Dan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta, Konpress, 2006, hlm. 233.

dengan memutuskan apakah dugaan tersebut terbukti secara hukum, namun tidak menyangkut pemberhentiannya. Apabila dugaan tersebut terbukti, lembaga yang berwenang untuk mengambil keputusan mengenai pemberhentian adalah MPR. Meskipun Mahkamah Konstitusi telah memutuskan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti bersalah atau tidak lagi memenuhi syarat, tidak dijamin bahwa MPR akan memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden³⁵.

1.2. Pengujian Undang-Undang (*Judicial Review*)

Pengujian peraturan perundang-undangan secara terminologi bahasa merupakan proses untuk menguji peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan memiliki kekuatan mengikat secara umum. Istilah "pengujian" berasal dari kata "uji" yang berarti percobaan untuk mengetahui mutu sesuatu³⁶, sedangkan "peraturan perundang-undangan" merujuk pada peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.

Pengujian peraturan perundang-undangan telah dikenal dalam berbagai tradisi hukum dengan istilah seperti *toetsingsrecht* dan *judicial review*. *Toetsingsrecht* berarti hak untuk menguji, sedangkan *judicial review* berarti hak uji oleh lembaga peradilan. Secara dasarnya, kedua istilah tersebut memiliki pengertian yang sama, yaitu kewenangan untuk menguji atau meninjau peraturan perundang-undangan³⁷.

³⁵ Harjono, *Op.Cit*, hlm. 141.

³⁶ Zainal Arifin Hoesein, 2009, *Judicial Review di Mahkamah Agung Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 37.

³⁷ I Gde Pantja Astawa dan Suprin Na'a, 2008, *Dinamika Hukum Dan Ilmu Perundang-undangan Di Indonesia*, PT. Alumni, Bandung, hlm. 117.

Pengujian peraturan perundang-undangan dapat dilakukan oleh lembaga kekuasaan negara, seperti lembaga kekuasaan yudikatif, legislatif, dan eksekutif. Jika kewenangan pengujian diberikan kepada lembaga kekuasaan kehakiman atau hakim, maka disebut sebagai *judicial review*.

Namun, penggunaan istilah *toetsingsrecht* dan *judicial review* dapat menimbulkan kekeliruan dalam Bahasa Indonesia. Salah satu kekeliruan yang sering terjadi adalah menganggap *judicial review* identik dengan *toetsingsrecht* atau hak menguji. Untuk memperbaiki kekeliruan tersebut, perlu memahami sistem hukum yang dianut oleh negara yang bersangkutan³⁸. *Toetsingsrecht* merujuk pada hak uji, dan jika hak uji diberikan kepada peradilan, disebut sebagai *judicial review*, sedangkan jika diberikan kepada lembaga legislatif, disebut sebagai *legislative review*³⁹. Perbedaan antara *toetsingsrecht* dan *judicial review* terletak pada kewenangan pengujian oleh lembaga peradilan.

Salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Terdapat dua jenis pengujian yang dikenal dalam teori dan praktik, yaitu pengujian formil dan pengujian materiil.

- a) Pengujian formil adalah kewenangan untuk mengevaluasi apakah suatu produk legislatif, seperti undang-undang, telah dibentuk sesuai dengan cara dan prosedur yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini bertujuan untuk menilai apakah proses pembentukan undang-undang tersebut sesuai dengan aturan yang berlaku⁴⁰.

³⁸ Fatmawati, 2005, *Hak Menguji (Toetsingsrecht) yang dimiliki hakim dalam sistem hukum Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta. hlm.10.

³⁹ Jimly Assidqie, 2010, *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*, Sinar Grafika, Jakarta. hlm. 6.

⁴⁰ Fatkhurohman, dkk, 2004, *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 22.

b) Pengujian materiil adalah proses penyelidikan dan penilaian terhadap apakah isi suatu peraturan perundang-undangan sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang memiliki tingkat keabsahan lebih tinggi. Selain itu, pengujian materiil juga bertujuan untuk menilai apakah kekuasaan tertentu berhak untuk mengeluarkan peraturan tertentu⁴¹.

Dalam proses pengujian undang-undang, hakim Mahkamah Konstitusi sering memiliki pendapat yang berbeda. Meskipun demikian, perbedaan pendapat hakim, baik secara individu maupun kolektif, mencerminkan keragaman pendapat yang ada dalam masyarakat. Pendapat hakim yang berbeda dari mayoritas sering dibagi menjadi dua jenis, yaitu *dissenting opinion* dan *concurring opinion* atau sering disebut juga sebagai *concurrent opinion*.

Dissenting opinion adalah pendapat yang berbeda secara substansial sehingga menghasilkan amar putusan yang berbeda. Sementara itu, jika kesimpulan akhirnya sama tetapi argumen yang diajukan berbeda, maka hal itu tidak disebut sebagai *dissenting opinion*, melainkan *concurrent opinion* atau *concurring opinion*⁴².

Jadi, terdapat dua jenis pengujian, yaitu pengujian formil dan pengujian materiil, yang akan dijelaskan lebih lanjut sebagai berikut:

1) Pengujian Formil

Pengujian secara formil yang diatur dalam Pasal 51 ayat (3) huruf a Undang-Undang Mahkamah Konstitusi adalah pengujian terhadap bentuk undang-undang itu sendiri. Dalam pengujian ini, fokus diberikan pada

⁴¹ *Ibid*, hlm. 22.

⁴² Jimly Assidique, *Op.Cit*, hlm. .

formalitas dalam pembentukan undang-undang. Beberapa unsur formalitas dalam pembentukan undang-undang mencakup lembaga yang mengusulkan dan membentuk undang-undang, prosedur persiapan hingga pengesahan undang-undang, dan proses pengambilan keputusan⁴³.

Maruarar Siahaan berpendapat bahwa pengujian secara formil didasarkan pada kewenangan lembaga pembentuk undang-undang dan prosedur yang harus diikuti mulai dari tahap penyusunan hingga pengumuman dan publikasi di Lembaran Negara. Kedua aspek tersebut menjadi objek pertanyaan apakah sesuai dengan ketentuan yang berlaku⁴⁴.

Dalam Pasal 4 ayat (3) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 01/PMK/2005 tentang pedoman beracara pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945, dijelaskan bahwa pengujian formil adalah pengujian terhadap undang-undang terkait dengan bentuk dan pembentukannya yang meliputi pembahasan, pengesahan, pengundangan, dan pemberlakuan.

Dalam melakukan pengujian formil, hakim konstitusi menguji dan menafsir konstitusionalitas undang-undang dari segi prosedural dan memfokuskan pandangan pada masalah-masalah yang terkait dengan pasal dan ayat tertentu. Jika suatu undang-undang terbukti melanggar tata cara pembentukan undang-undang berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945, maka undang-undang tersebut akan dibatalkan secara keseluruhan⁴⁵.

⁴³ Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta, Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi bekerjasama dengan Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, 2010, hlm. 93.

⁴⁴ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Jakarta : Konstitusi Press, 2010, hlm. 20.

⁴⁵ Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi, Studi Tentang Ajudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, Jakarta, Pradnya Paramita, 2006, hlm. 280.

Menurut Jimly Asshidiqie, terdapat perbedaan antara pengujian formil dalam arti sempit dan pengujian formil dalam arti luas. Pengujian formil dalam arti sempit diartikan sebagai pengujian terhadap struktur (bentuk), yang mencakup proses pembentukan undang-undang. Sementara itu, pengujian formil dalam arti luas merupakan pengujian yang tidak hanya terkait dengan proses pembentukan undang-undang, tetapi juga mencakup bentuk undang-undang dan bahkan pemberlakuan undang-undang⁴⁶.

Jimly Asshidiqie mengembangkan konsepsi pengujian formil dengan mengajukan kriteria umum untuk menilai konstitusionalitas sebuah Undang-Undang. Pertama, penting untuk mempertimbangkan sejauh mana Undang-Undang tersebut memiliki bentuk format atau struktur yang tepat (*appropriate form*). Kedua, perlu diperhatikan sejauh mana Undang-Undang itu dibuat oleh institusi yang berwenang (*appropriate institution*). Hal ini sesuai dengan kewenangan lembaga yang bertanggung jawab dalam proses pembentukan Undang-Undang. Ketiga, penting juga untuk memastikan bahwa pembuatan Undang-Undang tersebut mengikuti prosedur yang sesuai (*appropriate procedure*). Pada tahap ini, pelaksanaan tata cara atau prosedur pembentukan Undang-Undang, baik dalam pembahasan maupun pengambilan keputusan terhadap rancangan Undang-Undang, menjadi faktor penting⁴⁷. Pengujian formil memiliki perbedaan dengan pengujian materil dalam hal persyaratan *legal standing*. Dalam pengujian formil, persyaratan legal standing menekankan pada hubungan langsung antara pemohon dan Undang-Undang yang diajukan, namun tidak seketat persyaratan

⁴⁶ Jimly Asshidiqie, *Op.Cit.* Hlm. 62.

⁴⁷ *Ibid*, hlm. 62

kepentingan dalam pengujian materiil. Jika persyaratan legal standing dalam pengujian formil diperlakukan sama dengan persyaratan pengujian materiil, maka hal itu akan membatasi kemungkinan anggota masyarakat atau subyek hukum yang disebut dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi untuk menjadi pemohon pengujian formil⁴⁸.

Akibat dari pengujian formil adalah pembatalan seluruh bagian Undang-Undang yang dinyatakan inkonstitusional secara formil oleh Mahkamah Konstitusi. Sesuai dengan ketentuan Pasal 57 ayat (2) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, jika Undang-Undang tersebut tidak memenuhi ketentuan pembentukan berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945, maka Undang-Undang tersebut tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

2) Pengujian Materiil

Menurut Pasal 51 ayat (3) huruf b Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, pengujian materiil adalah pengujian terhadap isi ayat, pasal, dan/atau bagian Undang-Undang yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Lebih lanjut, aturan mengenai pengujian materiil dapat ditemukan dalam Pasal 4 ayat (2) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 yang memberikan panduan prosedural dalam kasus pengujian Undang-Undang. Kemudian disebutkan bahwa pengujian materiil adalah pengujian terhadap isi ayat, pasal, dan/atau bagian-bagian Undang-Undang yang dianggap melanggar Undang-Undang Dasar 1945.

⁴⁸ Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Op.Cit*, hlm. 93.

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa pengujian materiil melibatkan penilaian terhadap kesesuaian norma dalam Undang-Undang dengan norma-norma yang terdapat dalam Undang-Undang Dasar 1945. Norma dalam Undang-Undang dapat ditemukan dalam berbagai bagian seperti teks utama, penjelasan, dan lampiran. Sama halnya dengan norma-norma dalam Undang-Undang Dasar 1945, yang harus dilihat sebagai satu kesatuan yang utuh, termasuk dalam pembukaan dan pasal-pasalannya, seperti yang dijelaskan oleh Maruarar Siahaan⁴⁹.

Dampak dari pengujian materiil adalah pembatalan sebagian atau seluruh isi Undang-Undang yang dinyatakan inkonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi. Sesuai dengan Pasal 57 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, jika putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa isi ayat, pasal, dan/atau bagian Undang-Undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, maka isi ayat, pasal, dan/atau bagian Undang-Undang tersebut kehilangan kekuatan hukum mengikat.

2. Teori Peraturan Perundang-Undangan

a. Pengertian

Teori peraturan perundang-undangan merupakan bagian dari khasanah ilmu pengetahuan perundang-undangan. Adapun yang menjadi bagian dari ilmu pengetahuan perundang-undangan yaitu, ilmu perundang-undangan dan teori perundang-undangan. Ilmu perundang-undangan (*Gesetzgebungslehre*), kajiannya berorientasi pada melakukan perbuatan dalam hal pembentukan peraturan

⁴⁹ Maruarar Siahaan, *Op.Cit*, hlm. 31.

perundang-undangan, dan bersifat normatif (*handhungsorientiert*).⁵⁰ Lain daripada itu, teori perundang-undangan (*Gesetzgebungstheorie*), lebih berorientasi pada mencari kejelasan dan kejernihan makna atau pengertian-pengertian (*begripsvorming dan begripsverheldering*), dan bersifat kognitif (*erklarungsorientiert*).⁵¹

Konsep tentang undang-undang dapat ditelusuri dari konsep *Wet* dalam bahasa Belanda.⁵² Kepustakaan hukum Belanda menerangkan bahwa *Wet* atau Undang-undang dapat dilihat dalam arti materil dan dalam arti formil. Undang-undang dalam arti materil (*wet in matiriele zin*) dimaksud sebagai segala bentuk peraturan perundang-undangan, sedang undang-undang dalam arti formil (*wet formele zin*) adalah lazim disebut dengan undang-undang saja.⁵³ Menurut Bagir Manan, undang-undang dalam arti materil adalah setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan oleh pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang, berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat secara umum yang dinamakan peraturan perundang-undangan.⁵⁴ Sedang undang-undang dalam arti formil adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh presiden dengan persetujuan DPR,⁵⁵ (Setelah Perubahan Pertama UUD 1945 Tahun 1999 lebih tepat disebut “dibentuk atas persetujuan bersama antara DPR dan Presiden). Dengan demikian, maka “undang-undang” dalam arti formil, merupakan bagian atau salah satu jenis

⁵⁰ Maria Farida Indrati S, Ilmu Perundang-Undangan 1: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan, Yogyakarta, PT. Kanisius (Anggota IKAPI), 2007, hlm. 8

⁵¹ Ibid.,

⁵² Menurut Wojowasito, Kamus Umum Belanda-Indonesia, PT Ictiar Baru van Hove, Jakarta, 1987, hlm 802. Dalam A. Rosyid Al Atok, Konsep Pembentukan Peraturan Perundang- Undangan: Teori, Sejarah, dan Perbandingan dan Beberapa Negara Bikameral, Edisi Revisi, Setara Press, 2015, hlm. 13.

⁵³ A. Hamid S. Attamimi, “Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara”, Disertasi, Pascasarjana Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 200

⁵⁴ Bagir Manan, Dasar-dasar Perundang-Undangan Indonesia, Ind-Hill, Jakarta, 1992, hlm. 3

⁵⁵ Ibid.,

dari undang-undang dalam arti materil, atau yang lazim disebut dengan peraturan perundang-undangan.

Menurut Maria Farida Indrati, dengan mengacu pendapat A.Hamid S. Attamimi, *wet in formale zin* adalah setiap keputusan yang dibentuk oleh *Regering* dan *Staten General* terlepas apakah isinya suatu pendapat (*beschikking*) atau peraturan (*regeling*).⁵⁶ Disebut dengan *wet in formale zin* itu karena dilihat dari segi pembentukannya atau siapa yang membentuknya. Sedangkan *wet in materiele zin* adalah setiap keputusan yang dibentuk baik oleh *Regering* dan *Staten General* maupun keputusan-keputusan lain yang dibentuk oleh lembaga-lembaga lainnya selain *Regering* dan *Staten General* asalkan isinya merupakan peraturan yang mengikat umum. Jadi disebut *wet in materiel zin* karena dilihat dari segi isinya tanpa melihat siapa pembentuknya. Dengan demikian *wet in materiel zin* meliputi *wet in formale zin* dan segala jenis peraturan-peraturan lainnya yang mengikat untuk umum, sehingga *wet in materiel zin* dapat disebut dengan peraturan perundang-undangan, sedang *wet in formale zin* disebut dengan Undang-Undang.

b. Fungsi Peraturan Perundang-Undangan

Secara umum, peraturan perundang-undangan fungsinya adalah “mengatur” suatu substansi untuk memecahkan permasalahan yang ada dalam masyarakat. Artinya, peraturan perundang-undangan berfungsi sebagai instrumen kebijakan (*beleids instrument*) terlepas dari apapun bentuknya, apakah berbentuk penetapan, pengesahan, pencabutan maupun perubahan. Bagir Manan

⁵⁶ Maria Farida Indrati, Ilmu Perundang-Undangan 1, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan, Cet. ke-13, Kasinus, Yogyakarta, 2007, hlm. 51-54 dalam A. Rosyid Al Atok, Konsep Pembentukan Peraturan...Op.Cit., hlm. 13.

mengemukakan pula tentang fungsi peraturan perundang-undangan yang dapat dibagi menjadi 2 (dua) kelompok utama, yaitu:⁵⁷

1. Fungsi Internal, adalah fungsi peraturan perundang-undangan sebagai sub sistem hukum (hukum perundang-undangan) terhadap sistem kaidah hukum pada umumnya secara internal, peraturan perundang-undangan menjalankan fungsi pencipta hukum, fungsi pembaharuan hukum, fungsi integrasi pluralisme hukum, fungsi kepastian hukum.
2. Fungsi Eksternal, adalah keterkaitan peraturan perundang-undangan dengan tempat berlakunya. Fungsi eksternal ini dapat disebut sebagai fungsi sosial hukum, yang meliputi fungsi perubahan, fungsi stabilitasi, fungsi kemudahan. Fungsi ini dapat juga berlaku pada hukum-hukum kebiasaan, hukum adat, atau hukum yurisprudensi.

c. Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Asas hukum merupakan tiang utama bagi pembentuk Peraturan Perundang-undangan, asas adalah suatu hal yang dianggap oleh masyarakat hukum sebagai, *basic truth*, sebab melalui asas hukum, pertimbangan etis dan sosial masyarakat masuk ke dalam hukum, dan menjadi sumber yang menghidupi nilai-nilai etis, moral dan sosial masyarakatnya.⁵⁸ Asas pembentukan peraturan perundang-undangan adalah suatu pedoman atau suatu rambu-rambu dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik. Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan juga harus didasarkan pada asas-asas tertentu yang pada

⁵⁷ Bagir Manan, Fungsi dan Materi Peraturan Perundang-Undangan. Hlm. 47. Dalam Jazim Hamidi dan Kemilau Mutik, Legislative Drafting, Total Media, Yogyakarta, 2011, hlm 13-18.

⁵⁸ Soimin, Pembentukan Perundang-undangan Negara di Indonesia, UII Press, Yogyakarta, 2009, hlm. 29.

awalnya berkembang dari asas-asas penyelenggaraan pemerintahan yang baik (*beginselen van behoorlijk bestuur*).⁵⁹

Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, memperkenalkan beberapa asas dalam perundang-undangan, yakni:⁶⁰

1. Undang-undang tidak boleh berlaku surut;
2. Undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi, mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula;
3. Undang-undang yang bersifat khusus menyampingkan Undang- undang yang bersifat umum (*lex specialis derogat lex generalis*);
4. Undang-Undang yang berlaku belakangan membatalkan Undang- undang yang berlaku terdahulu (*lex posteriore derogat legi priori*);
5. Undang-undang tidak dapat diganggu gugat;
6. Undang-undang sebagai sarana untuk semaksimal mungkin dapat mencapai kesejahteraan spiritual dan materiil bagi masyarakat maupun individu, melalui pembaharuan atau pelestarian (*asas welvaarstaat*).

A Hamid S. Attamimi berpendapat, bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan Indonesia yang patut adalah sesuai dengan beberapa asas berikut: (a) cita hukum Indonesia, (b) asas negara berdasar atas hukum dan asas pemerintahan berdasar sistem konstitusi, dan (c) asas-asas lainnya.⁶¹ Asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan Indonesia yang patut akan mengikuti pedoman dan bimbingan yang diberikan oleh:⁶²

⁵⁹ A. Rosyid Al Atok, Konsep Pembentukan Peraturan..., Op.Cit., hlm. 25.

⁶⁰ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, Perundang-undangan dan Yurisprudensi, Alumni, Bandung, 1979, hlm. 15-19.

⁶¹ Maria Farida Indrati S, Ilmu Perundang-undanga..., Op. Cit., hlm. 253-254.

⁶² A. Rosyid Al Atok, Konsep Pembentukan Peraturan...Op.Cit., hlm. 27.

1. Cita hukum Indonesia yang tidak lain melainkan Pancasila (Sila-sila dalam hal tersebut berlaku sebagai cita (idee), yang berlaku sebagai “bintang pemandu”
2. Norma fundamental negara yang juga tidak lain melainkan Pancasila (sila-sila dalam hal tersebut berlaku sebagai norma);
3. Asas-asas negara berdasar atas hukum yang menempatkan Undang- Undang sebagai alat pengaturan yang khas berada dalam keutamaan hukum (der primat des rechts);
4. Asas-asas pemerintahan berdasar sistem konstitusi yang menempatkan undang-undang sebagai dasar dan batas penyelenggaraan kegiatan-kegiatan pemerintahan.

Menurut Van der Vlies, perumusan tentang asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik dapat dibagi menjadi dua bagian, yaitu asas formal dan asas materiil. Asas formal meliputi: (a) asas tujuan yang jelas; (b) asas organ/lembaga yang tepat; (c) asas perlunya pengaturan; (d) asas dapat dilaksanakan; dan (e) asas konsensus. Adapun asas materiil meliputi: (a) asas terminologi dan sistematika yang jelas; (b) asas dapat dikenali; (c) asas perlakuan yang sama dalam hukum; (d) asas kepastian hukum; (e) asas pelaksanaan hukum sesuai dengan keadaan individual.⁶³

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 selanjutnya disebut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan membedakan antara asas pembentukan peraturan perundang-undangan dan asas materi muatan peraturan perundang-undangan. Berkaitan dengan asas pembentukan peraturan perundang-undangan, Pasal

⁶³ Maria Farida Indrati S, Ilmu Perundang-undangan...Op.Cit., hlm. 253-254.

5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 menentukan bahwa dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus didasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik yang meliputi:⁶⁴

1. Asas kejelasan tujuan; bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai;
2. Asas kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat; bahwa setiap jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga/pejabat pembentuk peraturan perundang-undangan yang berwenang. Peraturan perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum, apabila dibuat oleh lembaga/ pejabat yang tidak berwenang;
3. Asas kesesuaian antara jenis dan materi muatan; bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat dengan jenis peraturan perundang-undangannya.
4. Asas dapat dilaksanakan; bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhitungkan efektifitas peraturan perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, yuridis maupun sosiologis.
5. Asas kedayagunaan dan kehasilgunaan; bahwa setiap peraturan perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
6. Asas kejelasan rumusan; bahwa setiap peraturan perundang- undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukumnya jelas dan

⁶⁴ Pasal 6 ayat (1) dan Penjelasan Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

mudah dimengerti, sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.

7. Asas keterbukaan; bahwa dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan mulai dari perencanaan, persiapan, penyusunan, dan pembahasan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas- luasnya untuk memberikan masukan dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan.

d. Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-Undangan

Teori norma berjenjang (*Stufenbau Theory*) yang dikemukakan Hans Kelsen dan Hans Nawiasky, menempatkan norma hukum secara berjenjang dari yang tertinggi atau yang paling dasar ke yang paling rendah.⁶⁵ Teori ini mengajarkan bahwa, tiap peraturan perundang-undangan sesuai jenis dan materi muatannya secara hierarkhis menempati kedudukannya masing- masing. Bagi peraturan perundang-undangan yang berada dibawah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan diatasnya, begitu seterusnya.

Ada 3 (tiga) peraturan perundang-undangan yang mengatur jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan setelah perubahan UUD 1945, yaitu Ketetapan MPR RI No. III/MPR/2000 tentang Sumber Tertib Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan Undang- Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang- undangan yang menggantikan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004. Diantara ketiga peraturan

⁶⁵ Adolf Heiken, sebagaimana dikutip Maria Farida Indrati Ilmu Perundang-undangan..., Op.Cit., hlm. 42.

tersebut, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan merupakan dasar hukum yang sedang berlaku pada saat penelitian ini dikerjakan.

Menurut Ketetapan MPR RI No. III/MPR/2000 tentang Sumber Tertib Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan, tata urutan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia adalah sebagai berikut:⁶⁶

1. Undang-Undang Dasar 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia;
3. Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPPU);
5. Peraturan Pemerintah;
6. Keputusan Presiden;
7. Peraturan Daerah.

Jika dibandingkan dengan tata urutan peraturan perundang-undangan menurut Ketetapan MPRS No.XX/MPRS/1999, maka tata urutan peraturan perundang-undangan yang termaktub dalam Ketetapan MPR RI No.III/MPR/2000 tersebut terdapat beberapa perbedaan yang cukup mencolok, yaitu: a) diletakkannya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang- Undang dengan urutan di bawah UU; b) tidak dicantumkannya Peraturan Pelaksana lainnya; dan c) dimasukkannya Peraturan Daerah.

Menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:⁶⁷ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

⁶⁶ Pasal 2 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Tertib Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan.

⁶⁷ Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

1. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
2. Peraturan Pemerintah;
3. Peraturan Presiden;
4. Pemerintah Daerah.

Sedangkan apabila merujuk pada Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, jenis hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang- Undang;
4. Undang-Undang;
5. Peraturan Pemerintah;
6. Peraturan Presiden
7. Peraturan Daerah Provinsi; dan
8. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.⁶⁸

Ada 2 (dua) perbedaan pokok dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan antara yang ada dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 dengan yang dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, yaitu yang berkaitan dengan Ketetapan MPR dan Peraturan Daerah. Perbedaan tersebut adalah: a) Dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, Ketetapan MPR tidak termasuk ke dalam jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan. Namun dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, Ketetapan MPR termasuk ke dalam jenis dan hirarki peraturan perundang- undangan sebagaimana dalam Ketetapan MPR RI No. III/MPR/2000 dan Ketetapan MPRS No.XX/MPRS/1966; b) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, Peraturan Daerah yang termasuk dalam jenis dan hirarki

⁶⁸ Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang- undangan.

peraturan perundang-undangan terdiri dari Peraturan Daerah Provinsi, Peraturan Daerah Kabupaten/Kota, dan Peraturan Desa yang berada dalam satu hirarki,⁶⁹ sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, secara tegas disebutkan bahwa Peraturan Daerah Provinsi baru kemudian Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dengan hirarki yang jelas dan tidak memasukkan Peraturan Desa.

Selain jenis dan hierarki sebagaimana yang diatur dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, dalam Pasal 8 juga ditentukan cakupan jenis peraturan perundang-undangan lain, namun tanpa ditentukan hierarkinya. Pasal 8 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 menyatakan bahwa, peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat merupakan peraturan perundang-undangan yang diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Jhon Michael Otto pernah mengemukakan bahwa, terdapat jurang yang lebar antara peraturan perundang-undangan dengan kenyataannya.⁷⁰ Artinya, apa yang termaktub dalam norma peraturan perundang-undangan, justru sering tidak mewujudkan kepastian hukum dalam kehidupan nyata. Oleh karena itu Michael

⁶⁹ Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

⁷⁰ Adolf Heiken, sebagaimana dikutip Maria Farida Indrati Ilmu Perundang-undangan..., Op.Cit., hlm. 42-43.

Otto memberikan parameter untuk mengukur hal ini, yaitu semakin baik sistem hukum berfungsi dalam suatu negara, maka akan semakin tinggi tingkat kepastian hukum terwujud dalam kehidupan nyata.⁷¹ Teori ini mengajarkan kepada penyelenggara negara, agar membangun sistem hukum yang baik, khususnya dalam konteks sistem peraturan perundang-undangan. Salah satu aspek sistem peraturan perundang-undangan ialah sub sistem jenis, hierarki, dan materi muatan peraturan perundang-undangan. Sub sistem tersebut harus tertata dengan baik, agar tidak menimbulkan ketidakpastian hukum, mengingat terdapat beragam lembaga negara yang memiliki kewenangan yang berhubungan dengan sistem peraturan perundang-undangan.

3. Teori Kepastian Hukum

Kepastian merupakan atribut yang melekat pada hukum, terutama dalam konteks norma hukum tertulis. Hukum yang tidak memiliki kepastian akan kehilangan nilai dan tidak lagi dapat berfungsi sebagai panduan perilaku bagi individu. Kepastian dianggap sebagai salah satu tujuan dari hukum. Dalam sejarahnya, perdebatan mengenai kepastian hukum telah muncul sejak gagasan pemisahan kekuasaan oleh Montesquieu.

Keteraturan dalam masyarakat memiliki hubungan erat dengan kepastian dalam hukum karena keteraturan merupakan inti dari konsep kepastian itu sendiri. Keteraturan memungkinkan individu untuk hidup dengan jaminan sehingga mereka dapat melakukan kegiatan yang diperlukan dalam kehidupan berkelompok. Untuk memahami konsep kepastian hukum dengan lebih jelas, beberapa ahli telah mengemukakan pengertian tentang kepastian hukum.

⁷¹ Ibid.,

Gustav Radbruch menyajikan empat hal mendasar yang terkait dengan makna kepastian hukum;⁷²

Pertama, hukum harus bersifat positif, yang berarti hukum itu merupakan peraturan-peraturan yang ditetapkan secara resmi. **Kedua**, hukum harus didasarkan pada fakta, yaitu kenyataan yang ada. **Ketiga**, fakta-fakta tersebut harus dirumuskan secara jelas untuk menghindari kesalahan interpretasi dan mudah dilaksanakan. **Keempat**, hukum positif tidak boleh mudah diubah.

Pendapat Gustav Radbruch didasarkan pada pandangannya bahwa kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan hasil dari hukum, terutama peraturan-perundang-undangan. Menurut Gustav Radbruch, hukum positif yang mengatur kepentingan manusia dalam masyarakat harus selalu ditaati, meskipun hukum positif tersebut mungkin kurang adil.

Jan M. Otto juga menyampaikan pendapat mengenai kepastian hukum yang dikutip oleh Sidharta. Menurutnya, dalam situasi tertentu, kepastian hukum membutuhkan hal-hal berikut:

Pertama, adanya aturan hukum yang jelas, konsisten, dan mudah diakses, yang diterbitkan oleh pemerintah. **Kedua**, lembaga-lembaga pemerintah harus konsisten dalam menerapkan aturan-aturan hukum tersebut dan tunduk padanya. **Ketiga**, mayoritas warga masyarakat pada dasarnya harus menyetujui isi aturan tersebut dan menyesuaikan perilaku mereka sesuai dengan aturan-aturan tersebut. **Keempat**, hakim-hakim yang independen dan netral harus konsisten dalam menerapkan aturan-aturan hukum saat menyelesaikan sengketa hukum. **Kelima**, keputusan peradilan harus diimplementasikan secara konkret.

⁷² Satjipto Rahardjo, 2012, Ilmu Hukum, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 19

Kelima syarat yang dikemukakan Jan M. Otto tersebut menunjukkan bahwa kepastian hukum dapat dicapai jika substansi hukumnya sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Aturan hukum yang mampu menciptakan kepastian hukum adalah hukum yang lahir dari dan mencerminkan budaya masyarakat. Kepastian hukum yang seperti inilah yang disebut dengan kepastian hukum yang sebenarnya (*realistic legal certainty*), yaitu mensyaratkan adanya keharmonisan antara negara dengan rakyat dalam berorientasi dan memahami sistem hukum.

Menurut Sudikno, kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum dijalankan, bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan dapat dilaksanakan. Walaupun kepastian hukum erat kaitannya dengan keadilan, namun hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan, sedangkan keadilan bersifat subyektif, individualistis, dan tidak menyamaratakan.⁷³

Kepastian hukum merupakan pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum dilaksanakan. Dalam memahami nilai kepastian hukum yang harus diperhatikan adalah bahwa nilai itu mempunyai relasi yang erat dengan instrumen hukum yang positif dan peranan negara dalam mengaktualisasikannya pada hukum positif⁷⁴.

Nusrhasan Ismail berpendapat bahwa penciptaan kepastian hukum dalam peraturan perundang-undangan memerlukan persyaratan yang berkenaan dengan struktur internal dari norma hukum itu sendiri. Persyaratan internal tersebut adalah sebagai berikut⁷⁵ : **Pertama**, kejelasan konsep yang digunakan. Norma hukum berisi deskripsi mengenai perilaku tertentu yang kemudian disatukan ke dalam konsep

⁷³ Peter Mahmud Marzuki, Pengantar Ilmu Hukum, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 158

⁷⁴ Fernando M. Manullang, 2007 : 95

⁷⁵ Nusrhasan Ismail (2006 : 39-41)

tertentu pula. Kedua, kejelasan hirarki kewenangan dari lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan. Kejelasan hirarki ini penting karena menyangkut sah atau tidak dan mengikat atau tidaknya peraturan perundang-undangan yang dibuatnya. Kejelasan hirarki akan memberi arahan pembentuk hukum yang mempunyai kewenangan untuk membentuk suatu peraturan perundang-undangan tertentu. **Ketiga**, adanya konsistensi norma hukum perundang-undangan. Artinya ketentuan-ketentuan dari sejumlah peraturan perundang-undangan yang terkait dengan satu subyek tertentu tidak saling bertentangan antara satu dengan yang lain.⁷⁶

Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.

Fuller mengajukan 8 (delapan) asas yang harus dipenuhi oleh hukum, yang apabila tidak terpenuhi, maka hukum akan gagal untuk disebut sebagai hukum, atau dengan kata lain harus terdapat kepastian hukum. Kedelapan asas tersebut adalah sebagai berikut :⁷⁷

- 1) Suatu sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan, tidak berdasarkan putusan-putusan sesat untuk hal-hal tertentu;
- 2) Peraturan tersebut diumumkan kepada publik;
- 3) Tidak berlaku surut, karena akan merusak integritas sistem;
- 4) Dibuat dalam rumusan yang dimengerti oleh umum;
- 5) Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan;

⁷⁶ Nur Hasan Ismail, *Perkembangan Hukum Pertanahan, Pendekatan Ekonomi – Politik*, (Jogjakarta, HUMA dan Magister Hukum UGM, 2007) Dalam Ngobrolin Hukum Obrolan Ringan Seputar Hukum, Memahami Kepastian (Dalam) Hukum, <https://ngobrolinhukum.wordpress.com/2013/02/05/35-Herowati>

⁷⁷ Lon Fuller, *the Morality of Law* (1971 : 54-58)

- 6) Tidak boleh menuntut suatu tindakan yang melebihi apa yang bisa dilakukan;
- 7) Tidak boleh sering diubah-ubah;
- 8) Harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari.

Pendapat Fuller di atas dapat dikatakan bahwa harus ada kepastian antara peraturan dan pelaksanaannya, dengan demikian sudah memasuki ranah aksi, perilaku, dan faktor-faktor yang mempengaruhi bagaimana hukum positif dijalankan.

Dari uraian-uraian mengenai kepastian hukum di atas, maka kepastian dapat mengandung beberapa arti, yakni adanya kejelasan, tidak menimbulkan multitafsir, tidak menimbulkan kontradiktif, dan dapat dilaksanakan. Hukum harus berlaku tegas di dalam masyarakat, mengandung keterbukaan sehingga siapapun dapat memahami makna atas suatu ketentuan hukum. Hukum yang satu dengan yang lain tidak boleh kontradiktif sehingga tidak menjadi sumber keraguan. Kepastian hukum menjadi perangkat hukum suatu negara yang mengandung kejelasan, tidak menimbulkan multitafsir, tidak menimbulkan kontradiktif, serta dapat dilaksanakan, yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara sesuai dengan budaya masyarakat yang ada.

B. Kerangka Pikir

Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 memberikan wewenang kepada Mahkamah Konstitusi untuk mengadili perkara pada tingkat pertama dan terakhir. Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan digunakan untuk menguji kepatuhan undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutuskan sengketa tentang kewenangan lembaga negara yang ditetapkan oleh Undang-Undang Dasar, memutuskan pembubaran partai politik, dan memutuskan perselisihan yang berkaitan dengan hasil pemilihan umum.

Melalui wewenang ini, Mahkamah Konstitusi berperan sebagai cabang kekuasaan yudikatif.

Dalam perkara 90/PUU-XXI/2023, Mahkamah Konstitusi mengabulkan sebagian permohonan terkait batas usia calon presiden dan calon wakil presiden. Namun, permohonan serupa seperti; perkara No. 29/PUU-XXI/2023, perkara No. 51/PUU-XXI/2023, dan perkara No. 55/PUU-XXI/2023 dari pihak lain ditolak dengan alasan bahwa pembatasan usia calon presiden dan calon wakil presiden merupakan ranah pembentukan undang-undang.

Setelah putusan tersebut dibacakan, muncul berbagai pendapat dari berbagai kalangan masyarakat. Beberapa ahli hukum menyatakan ketidaksesuaian dalam putusan tersebut. Salah satunya adalah penambahan norma baru oleh Mahkamah Konstitusi pada Pasal 169 huruf q UU No 7 Tahun 2017 dengan menambahkan frasa "*atau pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah*", yang dianggap tidak sesuai dengan peran Mahkamah Konstitusi sebagai pengujian konstiusionalitas norma yang sudah ada. Ada juga pendapat bahwa Mahkamah Konstitusi hanya memiliki wewenang untuk membatalkan norma, bukan sebagai pembentuk norma.

Dampak dari keputusan akhir ini adalah bahwa semua pihak harus mengikuti perubahan dalam status hukum yang dihasilkan oleh putusan Mahkamah Konstitusi dan mengimplementasikannya. Namun, kenyataannya menunjukkan bahwa putusan akhir yang mengikat ini seringkali tidak direspon secara positif oleh badan pembuat undang-undang, sehingga kemungkinan besar putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak diimplementasikan.⁷⁸ Komisi Pemilihan Umum (KPU) Republik Indonesia kemudian

⁷⁸ Ali Marwan Hsb, "Tindak Lanjut Lembaga Legislatif Atas Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Membatalkan Ketentuan Dalam Undang-Undang," *Jurnal Hukum Perancang Peraturan Perundang-undangan* 2, no. 1 (2016): h.26.

secara resmi menandatangani revisi Peraturan KPU (PKPU) Nomor 19 Tahun 2023 mengenai pencalonan Pilpres pada tanggal 23 November 2023, yang dilakukan melalui PKPU Nomor 23 Tahun 2023. Perubahan tersebut dipengaruhi oleh keputusan Mahkamah Konstitusi. Keputusan Mahkamah Konstitusi tersebut adalah nomor 90/PUU-XXI/2023 yang mengatur bahwa calon presiden dan calon wakil presiden harus berusia minimal 40 tahun atau pernah/sedang menjabat sebagai kepala daerah yang dipilih langsung melalui proses pemilu.

Penelitian ini akan menganalisis kebingungan dalam berpikir secara hukum dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Metode penelitian yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan dan didukung oleh literatur penelitian hukum. Beberapa hal yang menjadi catatan adalah terkait legal standing pemohon, ketidaksesuaian amar putusan Mahkamah Konstitusi, dan kurangnya perhatian terhadap norma dalam Pasal 17 Ayat (5) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Penelitian ini menggunakan tiga teori hukum, yaitu Teori Negara Hukum, Teori Peraturan Perundang-undangan, dan Teori Kepastian Hukum, dan untuk menganalisis variabel masalah yang terkait.

C. Diagram Kerangka Pikir

