



**EFEKTIVITAS PEMERIKSAAN PENDAHULUAN
PADA PERKARA PENGUJIAN UNDANG-UNDANG DI
MAHKAMAH KONSTITUSI**

SKRIPSI

Disusun untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum

Oleh

SELEXTA APRILIANI

8111414236

PROGRAM STUDI ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS NEGERI SEMARANG

2018

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Skripsi dengan judul “Efektivitas Pemeriksaan Pendahuluan pada Perkara Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi” telah disetujui untuk dipertahankan di hadapan Sidang Ujian Skripsi Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang, pada :

Hari : Jum'at

Tanggal : 23 Maret 2018

Pembimbing



Dani Muhtada M.Ag., M.P.A., Ph.D.

NIP. 197804152008121002

Mengetahui,
Wakil Dekan Bidang Akademik
Fakultas Hukum UNNES



Dr. Martitah, M. Hum.

NIP. 196205171986091001

PENGESAHAN

Skripsi dengan judul “Efektivitas Pemeriksaan Pendahuluan pada Perkara Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi” yang disusun oleh Selexta Apriliani (NIM 8111414236) telah dipertahankan di hadapan Sidang Ujian Skripsi Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang, pada:

Hari : Kamis

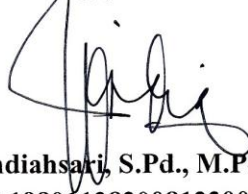
Tanggal : 19 April 2018

Penguji Utama



Dr. Martitah, M.Hum.
NIP.196205171986012001

Penguji I



Windiahsari, S.Pd., M.Pd.
NIP.198011282008122001

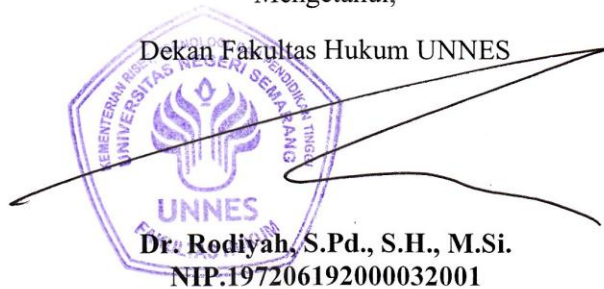
Penguji II



Dani Muhtada M.Ag., M.P.A., Ph.D.
NIP. 197804152008121002

Mengetahui,

Dekan Fakultas Hukum UNNES



Dr. Rodyah, S.Pd., S.H., M.Si.
NIP.197206192000032001

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama :Selexta Apriliani

NIM : 8111414236

menyatakan bahwa skripsi berjudul “Efektivitas Pemeriksaan Pendahuluan pada Perkara Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi” adalah hasil karya saya sendiri dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk telah saya nyatakan benar. Apabila dikemudian hari diketahui adanya plagiasi maka saya siap mempertanggungjawabkan secara hukum.

Semarang, 23 Maret 2018



Selexta Apriliani
8111414236

PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademik Universitas Negeri Semarang, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Selexta Apriliani
NIM : 8111414236
Program Studi : Ilmu Hukum (S1)
Fakultas : Hukum

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Negeri Semarang Hak Bebas Royalti Non-eksklusif (*Non-exclusive Royalty Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul "*Efektivitas Pemeriksaan Pendahuluan pada Perkara Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi*" beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif ini Universitas Negeri Semarang berhak menyimpan, mengalih mediakan/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat dan mempublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Semarang

Pada tanggal : 23 Maret 2018

g menyatakan,

Selexta Apriliani
NIM. 8111414236



MOTTO DAN PERSEMBAHAN

MOTTO

Melangitkan segala permintaan.

“Dan aku belum pernah kecewa dalam berdoa kepada Engkau, ya Rabbku” (QS.

Maryam: 4)

PERSEMBAHAN

Skripsi ini saya persembahkan untuk:

1. Orang tua tercinta Siti Kasiroh, Sarjuni dan Purwanto, adikku yang kusayangi Muhammad Fikri Haikal, Pamanku Nasikin, Tanteuku Setya Rahmawati, dan Nenekku Kasmirah.
2. Seluruh teman-teman dan sahabat yang selalu memberi dukungan
3. Almamater UNNES dan Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang.

KATA PENGANTAR

Puji syukur peneliti ucapkan kehadiran Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat, karunia dan hidayah-Nya kepada peneliti sehingga skripsi yang berjudul **“Efektivitas Pemeriksaan Pendahuluan pada Perkara Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi”** dapat terselesaikan. Penyelesaian skripsi ini bertujuan untuk melengkapi persyaratan memperoleh gelar Sarjana Hukum Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang.

Penyelesaian penelitian dengan tersusunnya skripsi ini atas bantuan dari berbagai pihak, sehingga dengan rendah hati penulis sampaikan terima kasih kepada:

1. Ibuku Siti Kasiroh, kedua ayahku Sarjuni dan Purwanto terima kasih atas semua pengorbanan dan dukungan kepada penulis. *Syukron jaziila*
2. Adikku tersayang Muhammad Fikri Haikal yang selalu memberikan hiburan, semangat dan doa kepada penulis.
3. Nenekku Kasmirah, Pamanku Nasikin, Tanteku Setya Rahmwati, serta keluarga besarku lainnya, terima kasih dukungan dan kasih sayang yang tanpa henti.
4. Prof. Dr. Fathur Rokhman, M.Hum. Rektor Universitas Negeri Semarang
5. Dr. Rodiyah, S.Pd., S.H., M.Si. Dekan Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang
6. Dani Muhtada M.Ag., M.P.A., Ph.D. pembimbing yang telah memberikan bimbingan, motivasi, bantuan, saran, dan kritik dengan sabar dan tulus sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini.
7. Windiahsari, S.Pd., M.Pd. dosen wali penulis selama proses perkuliahan di Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang.

8. Dr. Fajar Laksono Soeroso, S.Sos., M.H. dosen penulis yang juga merupakan juru bicara Mahkamah Konstitusi yang kerap kali memberikan ilmunya pada penulis dalam bentuk diskusi.
9. Keluarga besar UNIT PERADILAN SEMU, Alumni dan senior: Mas Romy Gumilar, Bang Agustin Lamatsi Hutabarat, Bang Auria Pattria Dilaga, Mas Deny Ardiansyah, Bang Salomo Tarigan, Bang Dony Tobing, Bang Suryadi Harianja, Bang Bolmer Hutasoit, Bang Jube, Kak Tiara, Bang Rudi, Mas Rizky, Bang Rendy Andhika, Bang Sigit, Bang Husen Alfarysy, Bang Muhammad Hafidz Habibie, Kak Nur Zahara Fardani, Kak Fitriah Khorunnisa, Bang Sofyan Anshori Rambe, Bang Adiansyah, Kak Chika, Kak Laili, Bang Dimas Bayu, Bang Bowo, Kak Desy, Bang Wahyu, Bang Agung, Bang Bayu, Bang Martin, Kak Revie, Kak Eka, Kak Naila, Kak Elza, Bang Alldian, Bang Hanif dan Kak Nefi.
10. Sahabat angkatan 2014 Unit Peradilan Semu, Nasyiatul Laeli, Diani Juliani Mardhiyah, Agam Barep, Nina Ayu Johan, Suparjo, Dyah Ayu, Sucitra Indah, Andryane Balkis, Stella Pangestu, Idhar Dhani, Ridwan Tri Handoko, dan Van Basten.
11. Adik-adikku Unit Peradilan Semu angkatan 2015: Afada Hauna, Lulu Laila, Rena Budiarti, Tiara Listyani, Vani Mutiara, Muhammad Bahtiyar, Listiana Citra, Anandya, Umi Farida, Sofyan, Winda Saputri, Eka Candra, Sidma Mun, Ahmad Nizar N, Putri Ratnasari, dan Arief Budiman. Adik-adikku Unit Peradilan Semu angkatan 2016: Ni Putu, Sofyan Dwi, Ikhdah Zikra, Dani Setyawan, dan David, Dicky, Reyhan, Defri, Malik dan Fira.
12. Teman-teman Kuliah Kerja Nyata Alternatif Sekaran 2017: Fian, Diani, Bang Wahyu, Adhe, Mila, Rilla, Dea, Ardhea, Andy, Kevin dan Ikrom.
13. Teman-teman Badan Eksekutif Mahasiswa FH UNNES 2015.

14. Teman-teman Institut For Law 2014: Bang Arga, Bang Nuha, Bang Rolly, Bang Farid, Kak Arief, Kak Nanda, Bang Daus, Dini, Adit, Siti, Devi, Ayun, Widhi Afi dan Anggadita.
15. Sahabatku XII IPS 4 lulusan 2014 terutama Franky Guntara, Syifa Fauzia, Rizky Sepdianasari, Nastiti Mukti Pertiwi, dan Vina Andhika.
16. Keluarga Besar Direktorat Perlindungan Warga Negara Indonesia dan Bantuan Hukum Indonesia Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia tempat penulis melakukan Praktik Kerja Lapangan.
17. Seluruh teman-teman seperjuangan Fakultas Hukum 2014, terimakasih atas segalanya. Semoga kita dapat meraih kesuksesan di masa depan.
18. Semua pihak yang telah membantu, yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu.

Semoga semua pihak mendapatkan pahala yang berlipat ganda dari Allah SWT. Peneliti menyadari bahwa skripsi ini masih jauh dari sempurna. Oleh karena itu, saran dan kritik yang membangun dari semua pihak sangat diharapkan guna penyempurnaan skripsi ini. Semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi pembaca.

Semarang, 26 April 2018

Penulis

ABSTRAK

Apriliani, Selexta. 2018. *Efektivitas Pemeriksaan Pendahuluan pada Perkara Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi*. Skripsi Bagian Hukum Tata Negara-Hukum Administrasi Negara, Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang. Pembimbing: Dani Muhtada M.Ag., M.P.A., Ph.D.

Kata Kunci: efektivitas, pengujian undang-undang, pemeriksaan pendahuluan

Fungsi dan tujuan daripada pemeriksaan pendahuluan belum tercapai secara maksimal melihat bahwa 30% lebih permohonan yang amar putusannya menyatakan “Mahkamah Konstitusi Tidak Berwenang” dan “Permohonan Tidak Diterima karena Pemohon Tidak Memiliki Kedudukan Hukum (*Legalstanding*)”. Padahal seharusnya dengan adanya pemeriksaan pendahuluan yang sudah terlebih dahulu memeriksa mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam menangani suatu perkara pengujian undang-undang dan kedudukan hukum pemohon dalam suatu perkara pengujian undang-undang dapat mencegah adanya kedua jenis putusan tersebut. Permasalahan dalam penelitian ini adalah 1) Apakah pemeriksaan pendahuluan pada perkara pengujian undang-undang efektif dalam menyaring permohonan pengujian undang-undang pada suatu perkara? 2) Bagaimanakah model pemeriksaan pendahuluan yang efektif untuk meminimalisasi keluarnya putusan dengan amar yang menyatakan “Mahkamah Konstitusi Tidak Berwenang” dan “Permohonan Tidak Dapat Diterima”?

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan kualitatif dengan jenis penelitian yuridis normatif. Data primer diperoleh dari studi literatur (*library Research*). Teknik validitas data dilakukan dengan teknik triangulasi data, yang dilakukan penulis menggunakan sumber, metode dan teori. teknis analisis data melalui empat tahap yaitu pengumpulan data, reduksi data, penyajian data, dan penarikan kesimpulan atau verifikasi.

Hasil pembahasan menunjukkan adanya berbagai faktor yang menyebabkan pemeriksaan pendahuluan pada pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi belum efektif. Faktor-faktor tersebut adalah: 1) Faktor hukumnya sendiri (undang-undang) yang masih minim daya hasil kegunaannya 2) Faktor aparat penegak hukum yang belum memaksimalkan kinerjanya 3) Faktor masyarakatnya atau dalam hal ini para pemohon yang justru cenderung mengabaikan saran/nasihat Mahkamah Konstitusi pada saat pemeriksaan pendahuluan. Model pemeriksaan pendahuluan pada perkara pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi yang efektif adalah dengan mengadopsi *dismissal procedure* dan mekanisme lanjutan berupa putusan sela yang ada dalam hukum acara PTUN ke hukum acara pengujian undang-undang.

Simpulannya adalah hukum acara yang kiranya sudah tidak maksimal atau bahkan menimbulkan ketidakadilan, inovasi sangat dibutuhkan, seperti diadopsinya *dismissal procedure* dan putusan sela dalam hukum acara PTUN ke hukum acara pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
PENGESAHAN KELULUSAN	iii
PERNYATAAN ORISINALITAS.....	iv
HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI	
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS	v
MOTTO DAN PERSEMBAHAN	vi
KATA PENGANTAR	vii
ABSTRAK	x
DAFTAR ISI	xi
DAFTAR TABEL	xv
DAFTAR BAGAN.....	xvi
BAB I PENDAHULUAN.....	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Identifikasi Masalah.....	5
1.3 Pembatasan Masalah	6
1.4 Rumusan Masalah.....	6

1.5 Tujuan Penelitian	6
1.6 Manfaat Penelitian	7
1.6.1 Manfaat Teoritis.....	7
1.6.2 Manfaat Praktis.....	7
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	10
2.1 Penelitian Terdahulu	10
2.2 Landasan Teori.....	18
2.2.1 Negara Hukum	18
2.2.1.1 Negara Hukum Indonesia.....	20
2.2.2 Teori Konstitusi dan Konstitusionalisme	23
2.2.3 Teori Perundang-undangan	29
2.2.3.1 Teori <i>Stufenbaudesrecht</i>	30
2.2.3.2 Materi Muatan Peraturan Perundang-Undangan	
di Indonesia	35
2.2.4 Teori Pengujian Undang-Undang (<i>Toetsingrecht</i>)	38
2.2.5 Teori Perbandingan Hukum	41
2.2.6 Teori Keadilan.....	42
2.3 Landasan Konseptual	44
2.3.1 Efektivitas.....	44

2.3.2	Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi.....	46
2.3.3	Putusan Sela	48
2.4	Kerangka Berfikir	49
BAB III METODE PENELITIAN		50
3.1	Pendekatan Penelitian.....	50
3.2	Jenis Penelitian	52
3.3	Fokus Penelitian.....	53
3.4	Sumber Data	54
3.5	Teknik Pengambilan Data	55
3.6	Validitas Data.....	56
3.7	Analisis Data	56
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....		62
4.1	Gambaran Umum.....	62
4.1.1	Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi	62
4.1.1.1	Mahkamah Konstitusi Indonesia.....	62
4.1.1.2	Sistem Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar di Mahkamah Konstitusi	71
4.2	Efektivitas Pemeriksaan Pendahuluan pada Perkara Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi.....	87

4.3 Model Pemeriksaan Pendahuluan pada Perkara Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi yang Efektif.....	126
BAB V PENUTUP.....	139
5.1 Simpulan.....	139
5.2 Saran.....	140
DAFTAR PUSTAKA	142

DAFTAR TABEL

Tabel 2.1. Penelitian terdahulu dan unsur kebaruan	10
Tabel 4.1. Permasalahan yang paling sering muncul terkait hubungan antara jenis putusan “tidak dapat diterimanya permohonan” dan “Mahkamah konstitusi Tidak Berwenang” dengan seberapa jauh efektifnya pemeriksaan pendahuluan.....	122
Tabel.4.2 Kecenderungan Meningkatnya Jumlah Pengajuan PUU setiap tahunnya.....	127
Tabel 4.3 Perbedaan dan Persamaan antara Pemeriksaan Pendahuluan PUU di MK dan Pemeriksaan Persiapan di PTUN.....	135

DAFTAR BAGAN

Bagan 2.1. Kekuatan mengikat suatu konstitusi	27
Bagan 2.2. Kedudukan Hukum Pancasila Perspektif <i>Grundnorm</i> Hans Kelsen..	34
Bagan 2.3. Kerangka Berfikir	49

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Indonesia merupakan negara hukum (*rechtstaat/rule of law*) sebagaimana termaktub dalam konstitusi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 1 ayat (3). Konsekuensi sebagai negara hukum ialah setiap tindakan atau perbuatan pemerintah harus berdasarkan pada peraturan perundang-undangan (*legaliteitbeginsel*). Dalam negara hukum, hukumlah yang memimpin sebagaimana prinsip "the rule of law and not of man" yang sejalan dengan pengertian *nomocratie*, yaitu kekuasaan yang dijalankan oleh hukum. Dr. Martitah M. Hum. (2001:21) dalam jurnalnya menjelaskan bahwa Negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI 1945), memilih konsep prismatic atau *integrative* dari dua konsepsi *rechtstaat* dan *rule of law* yang memadukan prinsip kepastian hukum dalam *rechtstaat* dengan prinsip keadilan dalam *rule of law*. Dengan demikian Indonesia tidak memilih salah satu atau mana yang lebih baik dan unggul, tetapi mengelaborasi kedua prinsip tersebut menjadi satu kesatuan yang utuh dan tidak terpisah serta memasukkan unsur-unsur positif kedua prinsip tersebut dalam mengawal penyelenggaraan pemerintahan dan penegakan hukum demi terciptanya kemanfaatan dan ketertiban dalam masyarakat

sesuai dengan tujuan hukum sebagaimana dinyatakan oleh Gustav Radbruch, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

Negara hukum demokrasi Indonesia didasarkan kepada sila ke-4 (empat) yaitu kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan yang jelas mengedepankan kedaulatan rakyat sebagaimana konsep pemerintah dari, oleh, dan untuk rakyat yang dikemukakan Abraham Lincoln. Menurut Dr. Morissan, S.H., M.A. (2005:90) ciri khas dari bentuk negara demokrasi ialah kekuasaan pemerintahan yang terbatas dan tidak dibenarkan bertindak sewenang-wenang terhadap warga negaranya. Pembatasan kekuasaan tersebut melalui konstitusi atau biasa yang disebut paham konstitusional. Pengaturan mengenai negara demokrasi juga termuat dalam Pasal 1 ayat (2) UUD NRI 1945.

Mahkamah Konstitusi dibentuk untuk menjamin agar konstitusi sebagai hukum tertinggi dapat ditegakkan sebagaimana mestinya. Keberadaan Mahkamah Konstitusi yang diakui keabsahannya setelah perubahan UUD NRI 1945, merupakan salah satu institusi kekuasaan kehakiman yang menarik untuk dikaji. Menariknya, karena Mahkamah Konstitusi berfungsi untuk menegakkan konstitusi dalam upaya mewujudkan negara hukum Indonesia yang demokratis. Fungsi ini tidaklah terpisah dari tujuan cita hukum (*rechts idee*) yang termuat dalam Pembukaan UUD NRI 1945, yaitu cita-cita membangun dan mewujudkan suatu tatanan masyarakat dan pemerintahan yang demokratis berdasarkan

atas hukum, serta mewujudkan kesejahteraan dan keadilan sosial. Sebagaimana telah menjadi kesepakatan *the founding fathers* sebagai *the goals of state* dalam buku Dr. Abdul Latif, S.H., M.H. (2007:1).

Mahkamah Konstitusi sebagai *the guardian of constitution* memiliki kewenangan untuk melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar (*constitutional review*) yang putusannya bersifat final dan mengikat, pengaturan hal tersebut terdapat dalam Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Pengaturan mengenai Pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar (*constituional review*) secara umum hukum acara terdapat di Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 (selanjutnya disebut UU MK) dan Peraturan Mahkamah Konsitusi Nomor 06 Tahun 2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang (selanjutnya disebut 06/PMK/2005).

Mekanisme pemeriksaan pendahuluan adalah salah satu alur perkara yang harus dilalui, pengaturannya dapat ditemukan pada Pasal 39 UU MK dan Pasal 10, Pasal 11 06/PMK 2005. Fungsi dan kedudukan dari Pemeriksaan Pendahuluan yaitu untuk pemeriksaan kelengkapan dan kejelasan materi permohonan yang meliputi kewenangan Mahkamah Konstitusi, kedudukan hukum dari Pemohon, dan pokok permohonan dari Pemohon.

Dari awal kehadirannya sampai saat ini sudah sebanyak 1098 putusan dihasilkan oleh Mahkamah Konstitusi, putusan dengan petitum permohonan dinyatakan kabul sebanyak 247, putusan dengan petitum permohonan dinyatakan ditolak sebanyak 380, putusan dengan petitum permohonan dinyatakan tidak diterima sebanyak 336, putusan dengan permohonan ditarik kembali sebanyak 108, putusan dengan permohonan gugur sebanyak 20, dan putusan dengan petitum Mahkamah Konstitusi tidak berwenang sebanyak 8 (www.mahkamahkonstitusi.go.id).

Fungsi dan tujuan daripada pemeriksaan pendahuluan belum tercapai secara maksimal melihat bahwa 30% lebih permohonan yang amar putusannya menyatakan “Mahkamah Konstitusi Tidak Berwenang” dan “Permohonan Tidak Diterima karena Pemohon Tidak Memiliki Kedudukan Hukum (*Legalstanding*)”. Padahal seharusnya dengan adanya pemeriksaan pendahuluan yang sudah terlebih dahulu memeriksa mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam menangani suatu perkara pengujian undang-undang dan kedudukan hukum pemohon dalam

suatu perkara pengujian undang-undang dapat mencegah adanya kedua jenis putusan tersebut. Seperti yang diketahui pada umumnya apabila suatu permohonan telah dinyatakan Mahkamah Konstitusi tidak berwenang dan permohonan tidak diterima maka pokok permohonan yang menjadi substansi alasan pemohon melakukan pengujian undang-undang tidak lagi akan dipertimbangkan, hal ini tentunya akan membawa ketidakadilan bagi para pemohon. Oleh karenanya, efektivitas pemeriksaan pendahuluan sangat penting agar dapat berjalan sebagaimana ide hukum (*rechtsidee*) pembentukannya. Hal ini sejalan dengan pendapat DR. Theo Huijbers (1995:89) yang menyatakan bahwa pada dasarnya, hakikat hukum ialah membawa aturan yang adil dalam masyarakat (*raport du droit, inbreng van recht*).

Berdasarkan hal tersebut diatas penulis tertarik untuk mengkaji lebih dalam mengenai efektivitas pemeriksaan pendahuluan pada perkara pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi dan gambaran model pemeriksaan pendahuluan yang efektif dengan memperhatikan substansi peraturan perundangan-undangan dan putusan-putusan yang sudah ada.

1.2. Identifikasi Masalah

Permasalahan yang ada dilihat dari latarbelakang yang telah dipaparkan penulis adalah sebagai berikut:

1. Tingginya permasalahan konstiusionalitas peraturan perundang-undangan di Indonesia dilihat dari banyaknya perkara penujian undang-undang yang masuk ke Mahkamah Konstitusi.

2. Banyaknya permohonan pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan “Mahkamah Konstitusi Tidak Berwenang” dan “Permohonan Tidak Dapat Diterima”.

1.3. Pembatasan Masalah

Pada pembahasan ini permasalahan akan dibatasi oleh penulis yaitu mengenai pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi (*court constitutional*), fokus kepada efektivitas pemeriksaan pendahuluan dan kaitannya dengan putusan yang menyatakan “Mahkamah Konstitusi Tidak Berwenang” dan “Permohonan Tidak Dapat Diterima”

1.4. Rumusan Masalah

1. Apakah pemeriksaan pendahuluan pada perkara pengujian undang-undang efektif dalam menyaring permohonan pengujian undang-undang pada suatu perkara?
2. Bagaimanakah model pemeriksaan pendahuluan yang efektif untuk meminimalisasi keluarnya putusan dengan amar yang menyatakan “Mahkamah Konstitusi Tidak Berwenang” dan “Permohonan Tidak Dapat Diterima”?

1.5. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan diadakannya penelitian ini oleh penulis adalah:

1. Untuk menjelaskan sejauh mana efektivitas pemeriksaan pendahuluan pada perkara pengujian undang-undang dalam menyaring permohonan pengujian undang-undang pada suatu perkara

2. Untuk mendeskripsikan model pemeriksaan pendahuluan yang efektif untuk meminimalisasi keluarnya putusan dengan amar yang menyatakan “Mahkamah Konstitusi Tidak Berwenang” dan “Permohonan Tidak Dapat Diterima”

1.6. Manfaat Penelitian

Penelitian yang dilakukan oleh penulis ini diharapkan dapat memberikan manfaat, yaitu:

1.6.1. Manfaat Teoritis

Hasil penelitian yang telah dilakukan oleh penulis, diharapkan dapat memberikan pengembangan dan pertimbangan dalam penyelenggaraan pemerintahan negara Indonesia khususnya dalam bidang hukum tata negara dan hukum administrasi negara. Penelitian yang akan dilakukan dengan memperhatikan sistem hukum acara yang sudah ada. Selain itu dengan adanya penelitian yang dilakukan oleh penulis ini dapat memberikan saran/masukan, kontribusi serta menambah referensi maupun literatur hukum tentang efektivitas pemeriksaan pendahuluan dan gambaran model pemeriksaan pendahuluan yang efektif pada perkara pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi di Indonesia, mengingat masih langka dan terbatasnya literatur yang mengkaji lebih dalam mengenai hal tersebut.

1.6.2. Manfaat Praktis

- a. Bagi Pemerintah

Permasalahan konstitusional undang-undang di Indonesia dengan melihat banyaknya undang-undang yang dilakukan pengujian di Mahkamah Konstitusi membuat hukum acara mahkamah konstitusi dituntut untuk lebih efektif, efisien dan memperhatikan kepentingan pemohon yang merupakan masyarakat.

Penelitian yang dilakukan oleh penulis dalam hal ini diharapkan dapat memberikan masukan dan kajian bagi pemerintah dalam bidang ketatanegaraan dan hukum acara khususnya dalam hal sistem pengujian undang-undang di Indonesia.

b. Bagi Masyarakat

Hasil penelitian dan penulisan yang dilakukan oleh penulis diharapkan dapat memberikan masukan, serta tambahan pengetahuan kepada pihak penyelenggara pemerintahan negara khususnya pada pemerintah pusat. Penelitian diharapkan memberikan sumbangsih tentang model pemeriksaan pendahuluan pada perkara pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi yang efektif agar dapat meminimalisir kerugian-kerugian yang dialami Pemohon akibat adanya putusan akhir yang berisi Mahkamah Konstitusi tidak berwenang dan Pemohon tidak memiliki kedudukan hukum (*legalstanding*), padahal Pemohon sudah sampai mendatangkan saksi/ahli .

c. Bagi Penulis

Penelitian yang dilakukan penulis diharapkan dapat mengembangkan pengetahuan penulis tentang hukum acara pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi serta dapat mengetahui kemampuan penulis dalam menerapkan ilmu yang telah diperoleh.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1. Penelitian Terdahulu

Penulis dalam menjaga orisinalitas penulisan skripsi perlu untuk memberikan beberapa contoh penelitian terdahulu yang juga membahas hal-hal terkait dengan pengujian undang-undang/pengujian konstiusional di Mahkamah Konstitusi, walaupun tulisan serupa atau yang mendekati dengan pembahasan mengenai pemeriksaan pendahuluan pada perkara pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi belum ditemukan.

Tabel.2.1. Penelitian terdahulu dan unsur kebaruan

No.	Nama	Judul	Pembahasan	Unsur Kebaruan
1.	Ajie Ramdan (2014)	“Problematika <i>Legal Standing</i> Putusan Mahkamah Konstitusi”	Jurnal ini spesifik membahas <i>legal standing</i> pemohon perkara No. 36/PUU-X/2012 dan No. 7/PUU-XI/2013, menurut penulis Mahkamah tidak tepat menilai para pemohon memiliki <i>legal standing</i> . Karena para pemohon tidak memiliki dasar (kepentingan) untuk mengajukan permohonan pengujian undang-	Berbeda halnya dengan apa yang diangkat oleh penulis Ajie Ramdan yaitu terkait <i>legal standing</i> dan mendorong adanya perubahan atas persyaratan tersebut, penulis lebih memilih membahas mengenai efektivitas pemeriksaan pendahuluan yang di dalamnya juga

		<p>undang. selain itu terdapat <i>dissenting opinion</i> hakim konstitusi yang menguatkan bahwa para pemohon tidak memiliki <i>legal standing</i>. Penulis juga menyebutkan bahwa perlu adanya perbaikan atas penentuan <i>legal standing</i> yang lebih ketat melalui revisi UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi dengan merujuk pada yurisprudensi Mahkamah Konstitusi dalam putusan perkara No. 006/PUU-III/2005 dan 011/PUU-V/2007 dan untuk mengatur tentang hukum acara perkara pengujian undang-undang, perlu dilakukan revisi Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam</p>	<p>membahas isu <i>legal standing</i>. Oleh karena hal itu penulis menjadikan tulisan penulis Ajie Ramdan sebagai salah satu sumber penulisan.</p>
--	--	---	--

			Perkara Pengujian Undang-Undang terkait pengaturan lebih lanjut tentang persyaratan <i>legal standing</i> .	
2.	Ahmad Fadlil Sumadi (2011)	“Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Dalam Teori dan Praktik”	Penulis menjelaskan bahwa hukum yang berkembang di masyarakat menuntut Mahkamah Konstitusi untuk mengikuti perkembangan hukum tersebut, termasuk hukum acara. Perkembangan hukum acara Mahkamah Konstitusi dalam praktik membutuhkan ijtihad dari Hakim Konstitusi dalam rangka menemukan hukum baru guna menegakkan supremasi konstitusi, demokrasi, keadilan dan hak-hak konstitusional warga negara. Hukum acara Mahkamah Konstitusi adalah hukum formil yang berfungsi untuk menegakkan hukum materilnya, yaitu	Penullis membahas mengenai efektivitas pemeriksaan pendahuluan pada perkara pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi dan memberikan gambaran model pemeriksaan pendahuluan yang lebih efektif. Pemeriksaan pendahuluan yang juga merupakan salah satu prosedur beracara yang menurut penulis sudah sepatutnya berkembang agar kedepannya dapat lebih efektif dan efisien.

			<p>bagian dari hukum konstitusi yang menjadi wewenang MK. Hukum acara MK dimaksudkan sebagai hukum acara yang berlaku secara umum dalam perkara-perkara yang menjadi wewenang Mahkamah Konstitusi serta hukum acara yang berlaku secara khusus untuk setiap wewenang dimaksud. Keberadaan Mahkamah Konstitusi dengan kewenangan yang dimiliki memunculkan kebutuhan adanya hukum baru, yaitu hukum acara, dan mengembangkannya dalam rangka menegakkan hukum di Indonesia.</p>	
3.	Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Ham RI (2009)	“Laporan Akhir Pengkajian Hukum Tentang Putusan Mahkamah Konstitusi”	Salah satu pembahasan dalam tulisan ini adalah mengenai hambatan dan tantangan implementasi putusan mahkamah konstitusi juga mengkaji implementasi	Selain dari pada membahas sejauh efektivitas pemeriksaan pendahuluan pada perkara pengujian undang-undang, penulis juga mengahadirkan ide berupa adanya

			putusan pengujian undang-undang di negara lain.	putusan sela yang harapannya dapat meningkatkan efektivitas pemeriksaan pendahuluan secara khusus, dan mengurangi kerugian yang dialami pemohon akibat adanya putusan yang tidak sesuai harapan.
--	--	--	---	--

Tulisan pertama oleh penulis Ajie Ramdan dalam Jurnal Konstitusi, Volume 11, Nomor 4, Desember 2014 dengan judul “Problematika *Legal Standing* Putusan Mahkamah Konstitusi”. Isu hukum yang ingin dijawab oleh penulis adalah Bagaimanakah *legal standing* pemohon dalam pengujian Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dan Undang-Undang, Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, bagaimanakah pertimbangan Mahkamah Konstitusi memberikan *legal standing* kepada pemohon dalam pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, dan bagaimanakah sebaiknya pemberian *legal standing* terhadap pemohon dalam perkara pengujian undang-undang.

Penulis menyajikan perbandingan *legal standing* pemohon di beberapa negara lain, seperti persyaratan *legal standing* di Mahkamah Agung Amerika Serikat, Mahkamah Konstitusi Austria dan Dewan Konstitusi Perancis. Selain itu, penulis juga menuliskan usulan untuk merevisi pasal terkait persyaratan *legal standing*.

Tulisan yang kedua ditulis oleh Ahmad Fadlil Sumadi dalam Jurnal Konstitusi, Volume 8, Nomor 6, Desember 2011 dengan judul “Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Dalam Teori dan Praktik”. Pembahasan tulisan ini lebih berkonsentrasi mengenai berbagai hukum acara mahkamah konstitusi yang pengaturannya sudah terdapat dalam undang-undang, namun dalam pelaksanaannya masih berkemungkinan membuat kerugian berbagai pihak yang berperkara.

Penulis berkesimpulan bahwa dalam rangka mengawal dan menegakkan supremasi konstitusi, demokrasi, keadilan dan hak-hak konstitusional warga negara, UUD NRI 1945 telah memberikan empat kewenangan dan satu kewajiban konstitusional kepada Mahkamah Konstitusi. Dalam melaksanakan kewenangan dan kewajiban konstitusional tersebut, hukum acara sangat diperlukan untuk mengatur mekanisme atau prosedur beracara di Mahkamah Konstitusi. Hukum yang berkembang di masyarakat menuntut Mahkamah Konstitusi untuk mengikuti perkembangan hukum tersebut, termasuk hukum acara. Perkembangan hukum acara Mahkamah Konstitusi dalam praktik membutuhkan ijtihad dari Hakim Konstitusi dalam rangka menemukan

hukum baru guna menegakkan supremasi konstitusi, demokrasi, keadilan dan hak-hak konstitusional warga negara. Keberadaan Mahkamah Konstitusi dengan kewenangan yang dimiliki memunculkan kebutuhan adanya hukum baru, yaitu hukum acara, dan mengembangkannya dalam rangka menegakkan hukum di Indonesia.

Tulisan terakhir merupakan laporan akhir oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI tahun 2009 mengenai Pengkajian Hukum Tentang Putusan Mahkamah Konstitusi. Tulisan ini banyak membahas beberapa putusan Mahkamah Konstitusi yang kontroversial, seperti pengujian undang-undang ketenagalistrikan dan lain-lain.

Sedangkan dalam penelitian yang akan dilakukan penulis lebih mendalami bagaimana efektivitas pemeriksaan pendahuluan pada perkara pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi dan bagaimana model pemeriksaan pendahuluan yang efektif, melihat banyaknya problematika *legal standing* yang merupakan salah isu dalam pemeriksaan pendahuluan, kemudian bagaimana seharusnya di masa depan hukum acara mahkamah konstitusi semakin berkembang dan mengalami penyempurnaan dengan mengadopsi mekanisme berbagai hukum acara dan membandingkan dengan mekanisme hukum acara pengujian undang-undang di negara lain.

Melalui penelusuran yang telah dilakukan penulis di luar lingkungan fakultas hukum UNNES terkait pengujian konstitusional di Indonesia,

penulis berkesimpulan bahwa berbeda dengan apa yang akan diteliti oleh penulis. Penulis akan membahas mengenai:

1. Gambaran umum pelaksanaan pemeriksaan pendahuluan pada perkara pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi;
2. Seberapa efektif pemeriksaan pendahuluan pada perkara pengujian undang-undang berdasarkan putusan yang telah ada;
3. Model pemeriksaan pendahuluan yang efektif dalam perkara pengujian undang-undang.

2.2. Landasan Teori

2.2.1. Negara Hukum

Negara hukum adalah negara yang berlandaskan atas hukum dan keadilan bagi warganya. Maksudnya adalah segala kewenangan dan tindakan alat perlengkapan negara atau penguasa, semata-mata berdasarkan hukum atau diatur oleh hukum (Hakim, 2011:163). Menurut Aristoteles suatu negara yang baik adalah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. menurutnya ada tiga unsur pemerintahan yang berkonstitusi, yaitu:

- 1) Pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum
- 2) Pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan pada ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang menyampingkan konvensi dan konstitusi
- 3) Pemerintahan berkonstitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat

Secara konseptual istilah negara hukum di Indonesia dipadankan dengan dua istilah dalam bahasa asing, yaitu:

- a. Bahasa Belanda (*Rechtsstaat*), digunakan untuk menunjuk tipe negara hukum yang diterapkan di negara-negara yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental atau *civil law system*.
- b. Bahasa Inggris (*Rule of Law*) untuk menunjuk tipe negara hukum dari negara Anglo Saxon atau negara-negara yang

menganut *common law system* diantaranya, Inggris, Amerika, dan negara-negara bekas jajahan Inggris, sedangkan tipe hukum yang diterapkan di negara Sosialis-Komunis, menggunakan istilah *socialist legality* (Rusia, RRC, dan Vietnam) (Atmadja, 2012:157).

Menurut Carl Frederich Julius Stahl dalam buku Ridwan HR. (2013:3) yang diilhami oleh pemikiran Immanuel Kant, unsur negara hukum ialah: Perlindungan hak-hak asasi manusia, Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu, Pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan, dan Peradilan administrasi dalam perselisihan. Pada wilayah Anglo Saxon konsep negara hukum (*rule of law*) dari A.V. Dicey yang menyetengahkan tiga ciri penting dalam negara hukum, unsur-unsurnya ialah sebagai berikut:

- a. supremasi aturan-aturan hukum (*Supremacy of the law*), dan meniadakan kesewenang-wenangan, prerogatif atau *discretionary authority* yang luas bagi pemerintah.
- b. kedudukan yang sama dihadapan hukum (*Equality before the law*) dan
- c. terjaminnya hak-hak asasi manusia oleh undang-undang serta keputusan-keputusan pengadilan (Ridwan HR., 2013:3).
Konstitusi adalah hasil dari *the authority of law*, bahwa hukum konstitusi bukanlah sumber tetapi merupakan konsekuensi hak-hak individu yang dirumuskan dan ditegaskan oleh pengadilan.

Keempat prinsip *rechtsstaat* dan ketiga prinsip *the rule of law* dapat digabungkan untuk menandai ciri-ciri negara modern zaman sekarang.

2.2.1.1. Negara Hukum Indonesia

Negara Indonesia merupakan negara hukum sebagaimana diatur dalam pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945, sebagai konsekuensinya ialah setiap sikap maupun perbuatan alat negara dan penduduk harus berdasar dan sesuai dengan hukum (*wetmatigheid van bestuur*). Negara Indonesia adalah negara hukum yang demokratis, ialah negara yang melembagakan prinsip-prinsip kedaulatan rakyat sekaligus prinsip-prinsip negara hukum dalam segala aspek kehidupan kenegaraan. Hukum adalah panglima, sehingga yang memerintah sejatinya adalah hukum dan bukan manusia (*the rule of law and not of man*). Ridwan HR (2013:17) menyebutkan bahwa Indonesia juga menganut paham negara kesejahteraan (*welfare state*), sebagaimana tercantum dalam alinea keempat pembukaan, salah satu karakteristik konsep negara kesejahteraan adalah kewajiban pemerintah untuk mengupayakan kesejahteraan umum atau *bestuurszorg*.

Prinsip negara hukum Indonesia, menurut Jimmly Asshidiqie (2006:154) terdapat dua belas pilar, yaitu: supremasi hukum (*Supremacy of Law*), persamaan dalam

hukum (*Equality before the law*), asas legalitas (*Due Process of Law*), pembatasan kekuasaan, organ-organ eksekutif independen, peradilan bebas dan tidak memihak, peradilan tata usaha negara, peradilan tata negara (*Constitutional Court*), perlindungan hak asasi manusia, bersifat demokratis (*Demokratische Rechtsstaat*), berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara (*Welfare Rechtsstaat*), dan transparansi dan kontrol sosial.

Konsep negara hukum menempatkan konstitusi sebagai hukum dasar dan hukum tertinggi. Agar konstitusi benar-benar menjadi hukum tertinggi maka ketentuan-ketentuan dasar konstitusional yang menjadi materi muatannya harus dilaksanakan melalui peraturan perundang-undangan dibawah konstitusi. Peraturan perundang-undangan yang baik yang dibuat oleh lembaga legislatif maupun eksekutif harus berdasarkan dan tidak boleh bertentangan dengan konstitusi. Selain itu dalam negara hukum harus mengakui adanya pengakuan normatif dan empirik terhadap prinsip supremasi hukum. Pengakuan ini dapat diwujudkan dalam pembentukan norma hukum secara hierarkis yang berpuncak pada supremasi konstitusi.

Negara hukum Indonesia tidak dapat disamakan secara seketika dengan konsep *rechtsstaat* maupun *rule of*

law karena berbagai unsur. Unsur tersebut ialah, 1) latar belakang sejarah lahirnya konsep *rechtsstaat* dan *rule of law* adalah suatu usaha atau perjuangan untuk menentang kesewenang-wenangan penguasa, sedangkan negara Republik Indonesia sejak perencanaan berdirinya secara jelas menentang segala bentuk kesewenangan atau absolutisme, 2) konsep *rechtsstaat* maupun *rule of law* menempatkan pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia sebagai titik sentral, sedangkan pada negara Republik Indonesia yang menjadi titik sentral adalah keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat sebagai perwujudan asas kerukunan, 3) perlindungan hak asasi manusia, menurut konsep *rechtsstaat* mengedepankan *wetmatigheid*, dan menurut *rule of law* mengedepankan prinsip *equality before the law* sedangkan Indonesia mengedepankan prinsip kerukunan antara pemerintah dan rakyatnya (Hadjon, 1993:79-80). Negara hukum Indonesia memiliki ciri khas Indonesia, karena Pancasila harus diangkat sebagai dasar pokok dan sumber hukum, maka negara hukum Indonesia dapat dipersamakan dengan Negara Hukum Pancasila. Menurut Tahir Azhary (1992:71) konsep Negara Hukum Pancasila bercirikan sebagai berikut:

a. Ada hubungan yang erat antara agama dan negara

- b. Bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa
- c. Kebebasan Bergama dalam arti yang positif
- d. Ateisme tidak dibenarkan dan komunisme dilarang
- e. Asas kekeluargaan dan kerukunan

Adapun unsur-unsur pokok negara hukum Indonesia ialah Pancasila, MPR, sistem konstitusi, persamaan dan peradilan bebas (Azhary, 1992:71).

2.2.2. Teori Konstitusi dan Konstitusionalisme

Menurut *Oxford Dictionary of Law, Fifth Edition* dalam Asshidiqie (21:2006), perkataan *constitution* diartikan sebagai: “*The rule and practice that determine the composition and function of the organs of the central and local government in a state and regulate the relationship between individual and the state.*”

Pada periode Romawi Kuno, konstitusi mulai dipahami sebagai suatu kekuatan di atas negara, konstitusi dimaknai sebagai suatu aturan yang menjadi pedoman bagi bangunan kenegaraan yang hendak didirikan berdasarkan prinsip *the higher law* konstitusi. K.C. Wheare (1975:1) mengemukakan bahwa pengertian konstitusi biasanya dipahami dalam arti luas dan arti sempit, dalam perspektif politik konstitusi diartikan dalam arti luas, yaitu untuk menggambarkan seluruh sistem ketatanegaraan suatu negara, kumpulan peraturan sebagian yang bersifat legal dan sebagian lagi bersifat ekstra-legal berupa kebiasaan, persetujuan, adat atau konvensi. Dalam arti sempit

kata konstitusi bukan digunakan untuk menggambarkan seluruh kumpulan peraturan, baik legal maupun non legal tetapi hasil seleksi dari peraturan-peraturan yang biasanya terwujud dalam satu dokumen atau dalam beberapa dokumen yang terkait secara erat (K.C. Wheare, 1975:2).

James Bryce dalam Atmadja (2012:46), menyebutkan adanya 4 (empat) motif dibentuknya suatu konstitusi, yaitu:

- a) keinginan warga negara untuk menjamin hak-hak mereka ketika hak-hak mereka terancam, dan membatasi tindakan penguasa (*the desires of the citizen to secure their own rights when threatened, and restrain the action of the ruler*).
- b) keinginan salah satu pihak, bisa dari warga negara atau keinginan penguasa yang berharap dapat memenuhi keinginan rakyatnya
- c) konstitusi diciptakan oleh pembentuk negara yang baru untuk mendapatkan metode penyelenggaraan pemerintahan yang permanen dan dapat dipahami oleh warga negara
- d) keinginan komunitas-komunitas yang terpisah agar ada tindakan bersama yang efektif. Pada saat yang sama mereka berharap dapat mempertahankan kepentingan dan hak-hak mereka secara terpisah.

Ada dua sumber yang dapat dikatakan memotivasi lahirnya konsepsi konstitusi, yaitu:

- 1) Teori kontrak yang dikembangkan dalam banyak variasi oleh pemikir-pemikir Inggris dan Perancis abad ke XVIII yang menghendaki agar sistem hukum yang menentukan struktur masyarakat dan negara dibentuk atas dasar suatu kontrak.

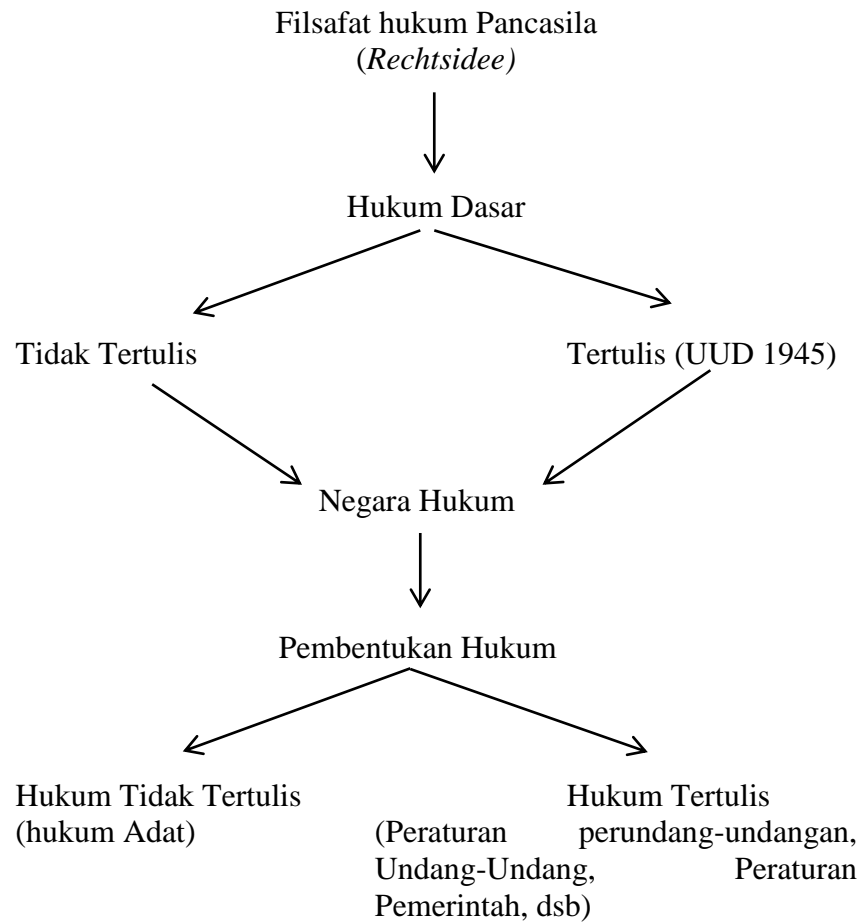
- 2) *Royal charter*, khususnya yang dikeluarkan oleh monarkhi Inggris, sebagai dasar konstitusi ditentukan berlaku bagi negara-negara jajahan, sebelum menyatakan kemerdekaannya.

Dari sumber motivasi pembentukan konsepsi konstitusi diatas, dapat dikatakan ada tiga cara pembentukan konstitusi tertulis atau undang-undang dasar, yaitu:

- a) Undang-Undang Dasar yang dioktroikan, UUD yang ditetapkan oleh raja berdasarkan asas kedaulatan raja. *Oktroi* merupakan Surat Penetapan Pemberian Hak berasal dari Raja yang dipandang sumber dari segala hak dan kewajiban.
- b) Undang-Undang Dasar yang ditetapkan oleh rakyat berdasarkan kontrak atau perjanjian antara Raja dan rakyat (*vedrag constitutie* atau *factum*) berisi penetapan hak-hak rakyat dan pembatasan kekuasaan absolut raja, sehingga lahir prinsip-prinsip monarkhi konstitusional.
- c) Undang-Undang Dasar yang ditetapkan oleh rakyat berdasarkan atas kedaulatan rakyat. Idealnya rakyat melalui pemilihan umum dengan asas jurdil membentuk konstituante yakni “Badan Pembentuk Konstitusi” yang merancang dan menetapkan serta mengumumkan berlakunya konstitusi dengan cara keluhuran (Atmadja, 2012:48).

Menurut teori positivisme hukum, bahwa konstitusi sebagai hukum tertinggi (*the higher law of the land*) merupakan susunan hierarki dari hubungan-hubungan normatifnya. Pandangan yang berkembang luas di negara Indonesia bahwa Pancasila/Pembukaan UUD 1945 dipandang sebagai norma dasar, sebagai sumber dari segala sumber hukum positif. Penjelasan UUD 1945 (sebelum perubahan) sekalipun tidak menggunakan istilah norma dasar, tetapi menggunakan istilah cita-cita hukum (*rechtsidee*) yang terwujud dari pokok pokok pikiran yang terkandung dalam pembukaan UUD 1945 yang menguasai baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis (Atmadja, 2012:51). Pancasila menempati status sebagai *staatsfundamentalnorm*, karena:

- a. Terjadinya atau lahirnya: oleh pembentuk negara
- b. Isinya: dasar negara yang memuat asas kerohanian negara, asas politik negara, tujuan Negara



Bagan.2.1. kekuatan mengikat suatu konstitusi
Sumber: I dewa Gede Atmadja (2012)

Gagasan konstitusionalisme selanjutnya dirangkai sebagai upaya untuk membatasi kekuasaan yang sewenang-wenang. Sebagaimana Lord Acton menyatakan bahwa “*power tends to corrupt, but absolute power corrupt absolutely*” (manusia yang mempunyai kekuasaan cenderung untuk menyalahgunakan itu, tetapi manusia yang mempunyai kekuasaan tak terbatas pasti akan menyalahgunakannya secara tak terbatas pula). Carls Friederich Julius Stahl (1963:217) memberi tafsiran kepada konstitusionalisme sebagai

suatu gagasan pemerintahan yang didalamnya mencerminkan: “*a set of activities organized by and operated on behalf of the people, but subject to a series of restraints which attempt to ensure that the power which is needed for such governance is not abused by those who are called upon to do the governing.*” (suatu kumpulan kegiatan yang diselenggarakan oleh dan atas nama rakyat, tetapi yang dikenakan pembatasan yang diharapkan akan menjamin bahwa kekuasaan yang diperlukan untuk pemerintahan itu tidak disalahgunakan oleh mereka yang mendapat tugas memerintah).

Basis pokok dari konstitusi adalah kesepakatan umum (*consensus*), sebagaimana ditegaskan oleh William George Andrews (1968:9) bahwa “*the members of a political community have, definition, common interests which they seek to promote or protect through the creation and use of the compulsory political mechanisms we call state.*” Lebih lanjut dijelaskan oleh William G. Andrew (1968:9) mengenai *consensus* atau *general agreement* meliputi:

- 1) *The general goals of society or general acceptance of the same philosophy of government* (kesepakatan tentang tujuan atau cita-cita bersama)
- 2) *The rule of law the basis of government* (kesepakatan tentang *rule of law* sebagai landasan pemerintahan atau penyelenggaraan negara)

3) *The form of institutions and procedures* (kesepakatan tentang bentuk institusi-institusi dan prosedur-prosedur ketatanegaraan)

Keseluruhan kesepakatan tersebut diatas, pada intinya menyangkut prinsip pengaturan dan pembatasan kekuasaan. Pada pokoknya prinsip konstitusionalisme moderna ialah menyangkut prinsip pembatasan kekuasaan / prinsip “*limited government*”. Karena hal tersebut William G. Andrews menyatakan: *Under constitutionalism, two types of limitations impinge in government, power proscribe and procedure prescribed*. Kekuasaan melarang dan mengatur. Disini dijelaskan bahwa konstitusionalisme mengatur dua hubungan yang saling berkaitan satu sama lain, yaitu: 1) hubungan antara pemerintahan dengan warga negara, dan 2) hubungan antara lembaga pemerintahan yang satu dengan lembaga pemerintahan yang lain.

2.2.3. Teori Perundang-Undangan

Istilah perundang-undangan menurut sejarahnya merupakan terjemahan dari istilah Belanda “*Wetgeving*” yang bermakna pembuatan peraturan. Istilah ini adalah paduan dari kata *wet* (UU) dan *geven* (memberi atau membuat). *Wetgever* ialah pihak pembuat yaitu DPR dan Pemerintah sedangkan *wetgeving* adalah pembuatan undang-undang.

Prof Dr. Hamid S. Attamimi (Sjarif, 32:2017) dalam pidato pengukuhannya sebagai Guru Besar di Universitas Indonesia, yang

berjudul “Teori Perundang-Undangan Indonesia, Suatu Sisi Ilmu Pengetahuan Perundang-Undangan Indonesia Yang Menjelaskan Dan Menjernihkan Pemahaman” mengatakan bahwa, ia cenderung mengikuti yang dikemukakan oleh Burkhardt Kreams tentang *Gesetzgebung swissenschaft* yang diterjemahkan menjadi ilmu Pengetahuan Perundang-undangan (dalam arti luas), yang menurut pendapatnya ada dua sisi, yaitu:

- a) Sisi yang bertujuan untuk menjelaskan dan menjernihkan pemahaman yang disebut *Gesetzgebungstheori*, dan sifatnya kognitif dan inilah yang diterjemahkan menjadi teori perundang-undangan
- b) Sisi yang bertujuan menjelaskan perihal tindak pelaksanaan yang disebut *Gesetzgebungslehre* yang sifatnya normatif, dan inilah yang diterjemahkan menjadi ilmu perundang-undangan.

2.2.3.1. Teori *Stufenbaudesrecht*

Dalam teori ini menurut Kelsen pembentukan peraturan perundang-undangan yang berjenjang atau membentuk piramida artinya peraturan yang dibawah atau peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan diatasnya. Menurut Kelsen *grund norm* atau norma dasar adalah konstitusi (Asshidiqie dan Syafaat, 2006:59). Bagi Kelsen peraturan perundang-undangan berisi *general and abstract norms* yang tertuang dalam

bentuk formal, sedangkan *grund norms* tercakup dalam rumusan pengertian konstitusi dalam arti materiil.

Suatu norma hukum selalu valid bukan sesuatu yang tidak ada (*null*), tetapi dapat dibatalkan atau ditiadakan. Aturan hukum dapat mengotorisasi organ khusus untuk mendeklarasikan suatu norma batal, artinya untuk membatalkan norma secara retroaktif sehingga akibat hukumnya sejak norma itu ditetapkan dihapuskan. Hal ini biasanya, tetapi tidak secara benar, dikarakteristikan dengan pernyataan bahwa norma tersebut adalah tidak berlaku (*void*) *av initio* atau dinyatakan batal atau tidak berlaku. Pernyataan tersebut bukan sesuatu yang deklaratif (Jerman: *Nichtigkeitserklärung*) tetapi konstitutif. Tanpa adanya pernyataan oleh organ kompeten ini, norma tidak dapat dinyatakan tidak berlaku.

Grundnorm menurut Kelsen dalam buku Martitah (2015:20) dapat dikualifikasi kedalam empat indikator, yaitu sebagai berikut:

- 1) Grundnorm adalah sesuatu yang abstrak, diasumsikan, tidak tertulis dan mempunyai daya keberlakuan universal
- 2) Ia tidak *gesetz* (ditetapkan), melainkan *vorausgesetzt* (diasumsikan) adanya oleh akal budi manusia

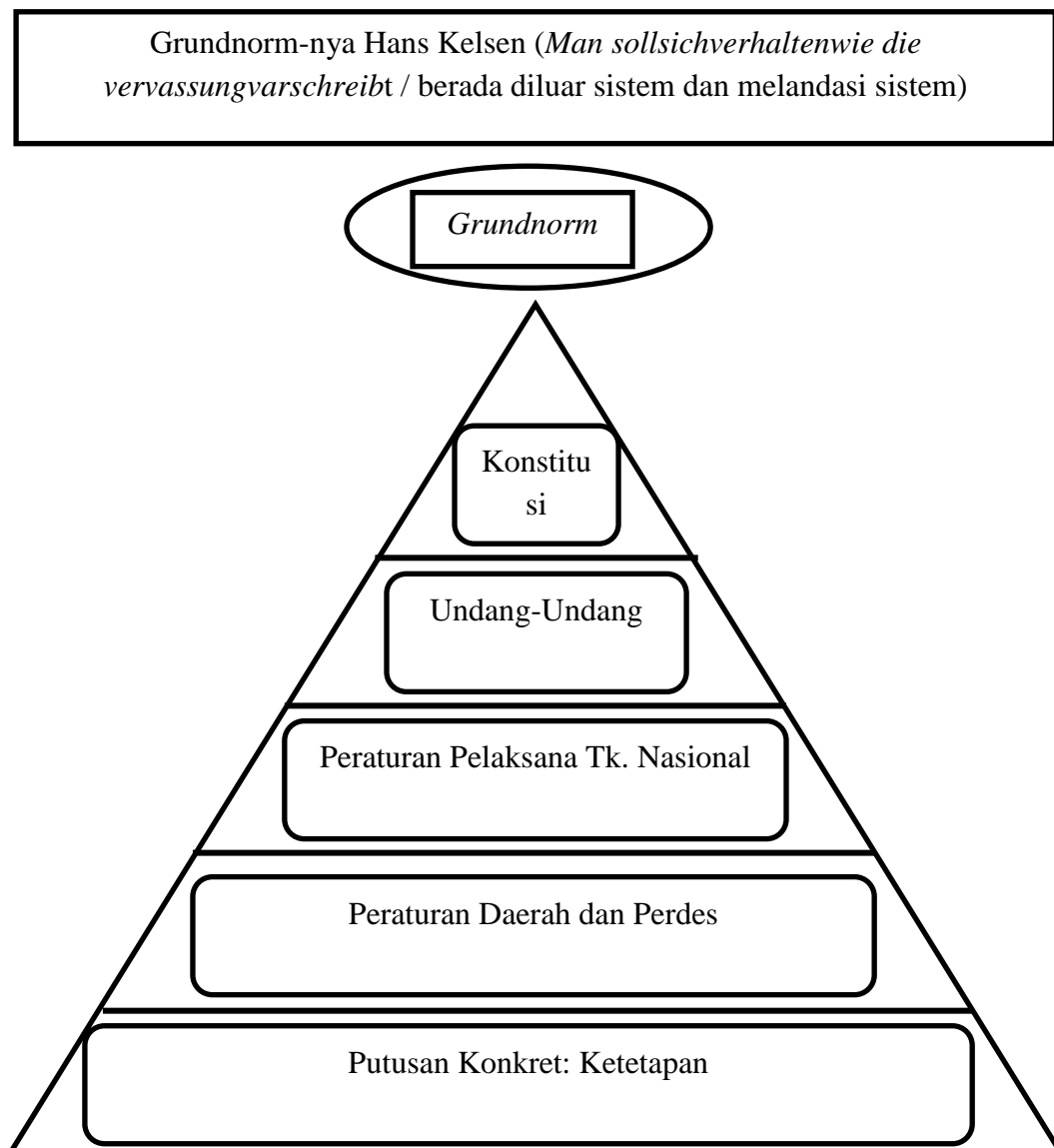
- 3) Ia tidak masuk dalam tatanan hukum positif, berada diluar namun menjadi landasan keberlakuan tertinggi bagi tatanan hukum positif
- 4) Seyogyanya seseorang mentaati atau berperilaku seperti yang ditetapkan oleh konstitusi

Teori Hans Kelsen tersebut selanjutnya dikembangkan oleh murid-murid beliau, diantaranya Kisch, Adolf Merkl, dan Hans Nawiansky. Norma *von stufenbau der rechtsordnung* menurut teori tersebut adalah teori Nawiansky (*Theori von stufenbau der rechtsordnung*) dengan susunan sebagai berikut (Martitah, 2015:15):

- 1) Norma fundamental negara (*staatsfundamental-norm*)
- 2) Aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*)
- 3) undang-undang formal (*formellgesetz*); dan
- 4) peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom (*verordnung en utonome satzung*).

Pada konteks negara Indonesia *staatsfundamentalnorm* ditempati oleh Pancasila. *Staatfundamentalnorm* merupakan norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau Undang-Undang Dasar (*staatverfassung*) dari suatu negara. *Staatfundamentalnorm* harus ada terlebih dahulu dari konstitusi suatu negara. Dalam hal ini adalah Pancasila (Pembukaan UUD 1945). Dengan Pancasila sebagai *staatsfundamentalnorm* maka

pembentukan hukum, penerapan dan pelaksanaannya tidak dapat dilepaskan dari nilai-nilai Pancasila (Martitah, 2015:16). Implementasi pembentukan hukum di negara *civil law* ini diwujudkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang tertulis. Peraturan perundang-undangan tersebut harus memuat isi yang secara berjenjang konsisten dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang pada tatanan puncaknya harus bersumber pada *staatsfundamentalnorm* (Pancasila) sebagai *rechtsidee* sumber dari segala sumber hukum. Untuk mengukur konsistensi peraturan perundang-undangan dengan UUD 1945 sebagai konstitusi tertulis bangsa Indonesia akan sulit karena kuantitas dari peraturan tersebut yang sangat banyak bahkan mungkin sampai puluhan ribu. Namun ada instrument hukum dan politik yang dapat mengawal agar isi dari peraturan perundang-undangan selalu sesuai dengan Pancasila. Instrument tersebut berupa keharusan pembentukan peraturan perundang-undangan untuk selalu cermat, yang kemudian masih dapat diuji lagi melalui *review* (baik melalui *judicial review*, *legislative review* dan *executive review*) (Martitah, 2015:19).



Gambar 2.2. Kedudukan Hukum Pancasila Perspektif Grundnorm Hans Kelsen

Sumber: adaptasi dari Martitah (2015)

Mengacu pada teori Hans Kelsen, dalam sistem norma hukum negara Republik Indonesia norma-norma yang berlaku berada dalam suatu sistem berlapis lapis dan berjenjang sekaligus berkelompok-kelompok. Secara formal mengenai ketentuan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia telah diatur dalam Undang-Undang

Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Jenis dan hierarkinya terdiri atas:

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

2.2.3.2. Materi Muatan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia

Menurut Hans Kelsen (Saragih, 7:2013) undang-undang adalah norma umum yang diciptakan dengan proses legislasi yang tingkat struktur hierarkisnya di bawah konstitusi. Proses pembuatan atau pembentukan undang-undang perlu berpedoman pada prinsip-prinsip atau asas-asas pembentukan undang-undang yang baik dikarenakan dua alasan, yaitu:

1. Adanya tuntutan masyarakat yang ditujukan kepada pembentuk undang-undang terhadap undang-undang yang dihasilkannya, yaitu mampu dilaksanakan, dapat ditegakkan sesuai dengan prinsip jaminan hukum dan persamaan hak-hak sasaran yang diatur serta mampu menyerap aspirasi masyarakat.

2. Mengingat fungsinya dalam meningkatkan kualitas undang-undang yang baik sehingga undang-undang yang dihasilkan memiliki dari segi pencapaian tujuan (*doeltreffendheid*), pelaksanaan (*uitvoering*), dan penegakan hukumnya (*handhaafbaarheid*).

Asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan terbagi menjadi dua, yaitu

- 1) Asas hukum formal, yang meliputi: asas tujuan yang jelas, asas perlunya pengaturan, asas organ atau lembaga yang tepat, asas materi muatan yang tepat, asas dapatnya dilaksanakan dan asas dapat dikenali
- 2) Asas hukum materiil, meliputi: asas sesuai dengan cita hukum dan norma fundamental negara, asas sesuai dengan hukum negara, asas sesuai dengan prinsip-prinsip pemerintahan berdasarkan konstitusi.

Selain hal tersebut diatas, yang tidak kalah penting ialah mengenai asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik. Asas ini telah diakui di dunia internasional, dalam pertemuan Dewan Eropa (*Eropan Council*) di Edinburg tahun 1992 kebutuhan akan asas-asas pembentukan undang-undang yang baik telah diakui yaitu: *''the need foe better law making-by cleare, simpler acts complying with the basic principles of legislative''*

Mengenai materi muatan undang-undang juga diatur dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan mengatur materi muatan yang harus diatur dengan undang-undang berisi:

- a. pengaturan lebih lanjut mengenai Undang-Undang Dasar NRI 1945
- b. perintah suatu undang-undang untuk diatur dengan undang-undang
- c. pengesahan perjanjian internasional tertentu
- d. tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi
- e. pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat

Penerapan asas materi muatan yang tepat dalam pembentukan undang-undang di Indonesia, terdapat dua belas butir materi muatan undang-undang menurut para ahli dan kesamaan petunjuk materi undang-undang yang diatur dalam konstitusi yang sedang dan pernah berlaku di Indonesia yang akan dijadikan pena penguji:

- a. tegas-tegas diperintahkan oleh UUD NRI 1945
- b. tegas-tegas diperintahkan oleh ketetapan MPR
- c. dinyatakan oleh suatu undang-undang
- d. mengatur hak asasi manusia
- e. mengatur hak dan kewajiban negara
- f. mengatur lebih lanjut ketentuan UUD NRI 1945
- g. mengatur pembagian kekuasaan negara

- h. mengatur organisasi pokok lembaga-lembaga tertinggi/tinggi negara
- i. mengatur pembagian wilayah/ daerah negara mengatur siapa warga negara dan cara memperoleh atau kehilangan kewarganegaraan
- j. pengaturan yang dapat membebani harta kekayaan warga negara.
- k. pengaturan mengenai pengeluaran-pengeluaran oleh penyelenggara negara (keuangan negara)

2.2.4. Teori Pengujian Undang-Undang (*Toetsingrecht*)

Menurut Gerhards van der Schyff (2010:135), *judicial review* berkaitan dengan legalitas dan legitimasi norma, mengatakan bahwa:

The content of review can pertain to the legality and legitimacy of norms. Legality simple put, involves the technical issue whether the norm in question is a legal one, while legitimacy concern material value as measured against fundamental right. Isi dari pengujian dapat berkaitan dengan legalitas dan legalitas norma. Legalitas hanya meletakkan, melibatkan masalah teknis dalam pertanyaan apakah norma yang dimaksud adalah salah satu hukum, sementara keabsahan memperhatikan nilai material yang diukur terhadap hak-hak dasar.

Secara teoritis maupun dalam prakteknya dikenal adanya dua macam hak menguji, yaitu hak menguji formal dan hak menguji materiil. Hak menguji formal merupakan wewenang untuk menilai apakah proses terjadinya satu produk legislatif atau undang-undang sesuai atau tidak dengan cara atau prosedur yang telah ditetapkan (Hamidi, dkk 2012:148). Menurut Jimly Asshidiqie dalam buku Hukum

Acara Pengujian Undang-Undang (2006:63), kriteria yang dapat dipakai untuk menilai konstitusionalitas suatu undang-undang dari segi formalnya (*formale toetsing*) ialah sejauh mana undang-undang itu ditetapkan dalam bentuk yang tepat (*appropriate institution*) dan menurut prosedur yang tepat (*appropriate procedure*). Penjabaran dari ketiga kriteria tersebut ialah sebagai berikut:

- a) Pengujian atas pelaksanaan tata cara atau prosedur pembentukan undang-undang, baik dalam pembahasan maupun dalam pengambilan keputusan atas rancangan suatu undang-undang menjadi undang-undang;
- b) Pengujian atas bentuk, format atau struktur undang-undang;
- c) Pengujian yang berkenaan dengan keberwenangan lembaga yang mengambil keputusan dalam proses pembentukan undang-undang; dan
- d) Pengujian atas hal-hal lain yang tidak termasuk pengujian materiil. (Jimly Asshidqie, 2006:64)

Hak uji materiil adalah wewenang untuk menilai apakah produk legislatif dari segi substansinya bertentangan atau tidak dengan peraturan hukum yang lebih tinggi (*lex superior derogate lex inferiori*).

Secara teori dan praktik, lembaga pembuat peraturan perundang-undangan dimungkinkan untuk melakukan pengujian produk hukumnya sendiri. Apabila yang melakukan pengujian

adalah legislatif dan kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan dalam bentuk undang-undang terdapat padanya maka pengujian ini disebut *legislative review*. Sedangkan pengujian yang dilakukan oleh pemerintah yang memiliki kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan berada di tangan eksekutif atau pemerintah tersebut, maka pengujiannya disebut *executive review*.

Jimly Asshidiqie dalam buku berjudul Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara (2010:6-7) menjelaskan bahwa dalam pengujian peraturan perundang-undangan harus melihat ukuran pengujian dilakukan dengan menggunakan peraturan yang mana dan akan menimbulkan istilah yang berbeda. Apabila ukuran pengujian menggunakan konstitusi, maka pengujiaannya disebut dengan *constitutional review* sedangkan apabila ukuran pengujian menggunakan undang-undang, maka pengujian semacam ini disebut dengan *judicial review*. Ada juga pengujian peraturan perundang-undangan sebelum peraturan tersebut mendapatkan bentuk formal dan belum diundangkan sebagaimana mestinya. Pengujian ini disebut dengan pengujian *a priori* atau *judicial preview*.

Pengujian terhadap Peraturan perundang-undangan meliputi:

- 1) Pengujian norma hukum;

- 2) Review dan preview (sic);
- 3) Konstitusionalitas Undang-Undang;
- 4) Objek pengujian norma hukum.

2.2.5. Teori Perbandingan Hukum

Perbandingan hukum dalam buku Hartono (1988:54) ialah kegiatan membandingkan sistem hukum yang satu dengan sistem hukum yang lain. Membandingkan disini ialah mencari mensinyalir perbedaan-perbedaan serta persamaan-persamaan dengan memberi penjelasannya dan meneliti bagaimana berfungsinya hukum dan bagaimana pemecahan yuridisnya di dalam praktek serta faktor-faktor hukum mana yang mempengaruhinya.

Menurut Jenny Barmawi (1898:61) yang menjadi objek perbandingan hukum ialah sistem atau bidang hukum di negara yang mempunyai lebih dari satu sistem hukum atau bidang-bidang hukum di negara yang mempunyai satu sistem hukum (seperti syarat kausalitas dalam hukum pidana dan perdata, sistem hukum asing diperbandingkan dengan sistem hukum sendiri). Menurut Rheinsten dalam jurnal hukum Pan Mohammad Faiz telah membagi menjadi dua klasifikasi perbandingan hukum, yaitu:

- a. Perbandingan Makro
- b. Perbandingan Mikro

Perbandingan makro merupakan perbandingan dengan penekanan pada keseluruhan sistem hukum, seperti “Anglo-Amerika *Common Law*,

“*Civil law* atau dengan hukum romawi, sebagaimana diterapkan di Perancis dan Jerman. Perbandingan mikro memberikan penekanan pada peraturan hukum secara menyeluruh beserta lembaganya pada dua atau lebih sistem hukum

2.2.6. Teori Keadilan

Pada penggunaan kekuasaan oleh pemerintah yang mengemban tugas dan fungsi negara dan agar kepentingan masyarakat terlindungi bukan digunakan secara sewenang-wenang serta diperuntukkan hanya kepentingan penguasa maupun kelompok saja, maka teori keadilan secara konseptual ada kaitannya dengan pemikiran dan pemaknaan yang demikian.

Segolongan pemikir atau filsuf yang mendukung keadilan yang dimaksud antara lain, John Rawls dalam bukunya yang berjudul “*A Theory of Justice*” yang membahas tentang dua konsep “prinsip keadilan”, yaitu

- 1) Di dalam masyarakat yang berkeadilan, setiap orang memiliki kemerdekaan atau kebebasan yang sangat besar yang setara dengan kemerdekaan atau kebebasan yang dimiliki oleh orang lain, dan
- 2) Ketimpangan sosial dan ekonomi adalah dapat dibenarkan sejauh jika ketimpangan tersebut dapat memberikan keuntungan atau manfaat yang sebesar-besarnya bagi kelompok yang tidak diuntungkan yang ada didalam masyarakat.

Kedua prinsip keadilan tersebut dapat ditegakkan, Rawls menawarkan jawaban menarik bahwa prinsip-prinsip tersebut harus dipilih oleh pihak-pihak didalam sesuatu yang disebutnya sebagai

posisi murni (*original position*). Prinsip keadilan dipilih dibawah bayang-bayang ketidaktahuan dan ketidakpedulian. *Original position* merupakan alat untuk menjelaskan bagaimana masyarakat akan menentukan kondisi keadilan di dalam lingkungannya apabila pandangan dan pemikiran mereka tidak dipengaruhi dan dikacaukan oleh posisi kekayaan, kelas dan kemampuan aktual yang mereka miliki (Latif, 2007:47). Secara umum dapat dikatakan bahwa pertanyaan tentang apa yang dimaksud dengan “adil” atau “keadilan” pada dasarnya muncul karena adanya pengalaman “ketidakadilan”, di mana didalamnya terjadi konflik antara beragam tuntutan individu atau konflik kepentingan yang ada di dalam masyarakat.

Aristoteles yang merupakan murid Plato menyatakan bahwa keadilan adalah hukum, namun di dalam keadilan itu sendiri ada satu bagian yang berbeda, yang disebut sebagai keadilan khusus (*special justice*) yang dimaknai sama dengan “kebenaran” fairness. Baik Rawls maupun Kant, aturan keadilan yang paling utama dan paling universal sifatnya ialah dalam melakukan tindakan eksternal, berbuat sedemikian sehingga pelaksanaan kehendak bebas sejalan dengan atau tidak bertentangan dengan kebebasan dan kemerdekaan yang dimiliki oleh setiap manusia sesuai dengan asas atau prinsip hukum universal.

2.3. Landasan Konseptual

Dalam kerangka konseptual penulis memberikan beberapa definisi operasional sebagai berikut:

2.3.1. Efektivitas

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berasal dari kata “efektif” berarti ada efeknya, manjur, mujarab, mapan (Djaka, 2011:45).

Berasal dari bahasa Inggris yaitu *Effective* yang berarti berhasil, tepat atau manjur. menunjukkan taraf tercapainya suatu tujuan, suatu usaha dikatakan efektif jika usaha itu mencapai tujuannya secara ideal dapat dikatakan dengan ukuran-ukuran yang pasti misalnya usaha X adalah 60% efektif dalam mencapai tujuan Y.

Aan Komariah dan Cipi Tratna (2005:34) yang dimaksud adalah ukuran yang menyatakan sejauh mana sasaran atau tujuan (kualitas, kuantitas, dan waktu) telah dicapai. adalah penilaian yang dibuat sehubungan dengan prestasi individu, kelompok organisasi, makin dekat pencapaian prestasi yang diharapkan supaya lebih efektif hasil penilaiannya. Dari beberapa pendapat ahli di atas dapat disimpulkan bahwa ialah suatu keadaan dan ukuran sejauh mana manfaat dan tercapainya tujuan yang telah tercapai.

Efektivitas hukum yang dikemukakan oleh Anthoni Allot, sebagaimana dikutip Felix adalah sebagai berikut:

Hukum akan menjadi efektif apabila jika tujuan keberadaan dan penerapannya dapat mencegah perbuatan-perbuatan yang tidak diinginkan dapat menghilangkan kekacauan. Hukum yang efektif secara umum dapat membuat apa yang dirancang dapat diwujudkan. Jika sesuatu kegelaaan maka kemungkinan terjadi pembetulan secara gampang jika terjadi keharusan untuk melaksanakan atau menerapkan hukum dalam suasana baru yang berbeda, hukum akan sanggup menyelesaikan.(Salim H. S. dan Nurbani, 2014:62)

Studi efektivitas hukum merupakan suatu kegiatan yang memperlihatkan suatu strategi perumusan masalah yang bersifat umum, yaitu suatu perbandingan antara realitas hukum dan ideal hukum, secara khusus terlihat jenjang antara hukum dalam tindakan (*law in action*) dengan hukum dalam teori (*law in theory*) atau dengan kata lain kegiatan ini akan memperlihatkan kaitannya antara *law in the book* dan *law in action* (Taneko, 1993:47-48).

Teori efektivitas hukum menurut Soerjono Soekanto (2008:8) adalah bahwa efektif atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh 5 (lima) faktor, yaitu:

- 1) Faktor hukumnya sendiri (undang-undang);
- 2) Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum;
- 3) Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
- 4) Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan;

- 5) Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

2.3.2. Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi

I Dewa Gede Palguna dalam bukunya Mahkamah Konstitusi, *Judicial Review*, dan *Welfare State* (2008:154) menjelaskan bahwa dasar pemikiran lahirnya mekanisme *judicial review* (dan sekaligus dasar pemikiran lahirnya mahkamah konstitusi) di Eropa adalah justru bagaimana caranya memaksa pembentuk undang-undang taat kepada konstitusi, dalam hal ini agar tidak membuat undang-undang yang bertentangan dengan undang dasar. Prinsip tersebut dinamakan prinsip konstitusionalitas hukum (*constitutionality of law*) yang merupakan syarat atau unsur utama paham negara hukum maupun demokrasi konstitusional. Oleh karena itu harus ada mekanisme hukum yang menjamin bahwa undang-undang dan peraturan perundang-undangan lain dibawahnya tidak bertentangan dengan konstitusi. Inilah yang pada akhirnya melahirkan mekanisme pengujian undang-undang terhadap konstitusi atau undang-undang dasar (*constitutional review* atau *judicial review*).

Mekanisme pengujian undang-undang terhadap konstitusi diatur di dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi secara umum dan Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 6 Tahun 2005 tentang Pedoman Beracara dalam

Pengujian Undang-Undang (selanjutnya disebut 06/PMK/2005) secara khusus.

Ketentuan Pasal 51 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa dalam pengujian undang-undang yang dapat bertindak sebagai pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang. Kerugian konstitusional itu merupakan syarat untuk dapat bertindak sebagai pemohon dalam pengujian undangundang (*legal standing*). Di dalam praktik Mahkamah Konstitusi menetapkan rincian ketentuan dimaksud dengan syarat-syarat sebagai berikut:

- a. adanya hak konstitusional pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar 1945;
- b. bahwa hak konstitusional pemohon tersebut dianggap oleh pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji;
- c. bahwa kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*casual verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji;

- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak terjadi lagi;

2.3.3. Putusan Sela

Putusan Sela (*tussen vonnis*) adalah putusan yang dijatuhkan sebelum putusan akhir yang diadakan dengan tujuan untuk memungkinkan atau mempermudah kelanjutan pemeriksaan perkara.

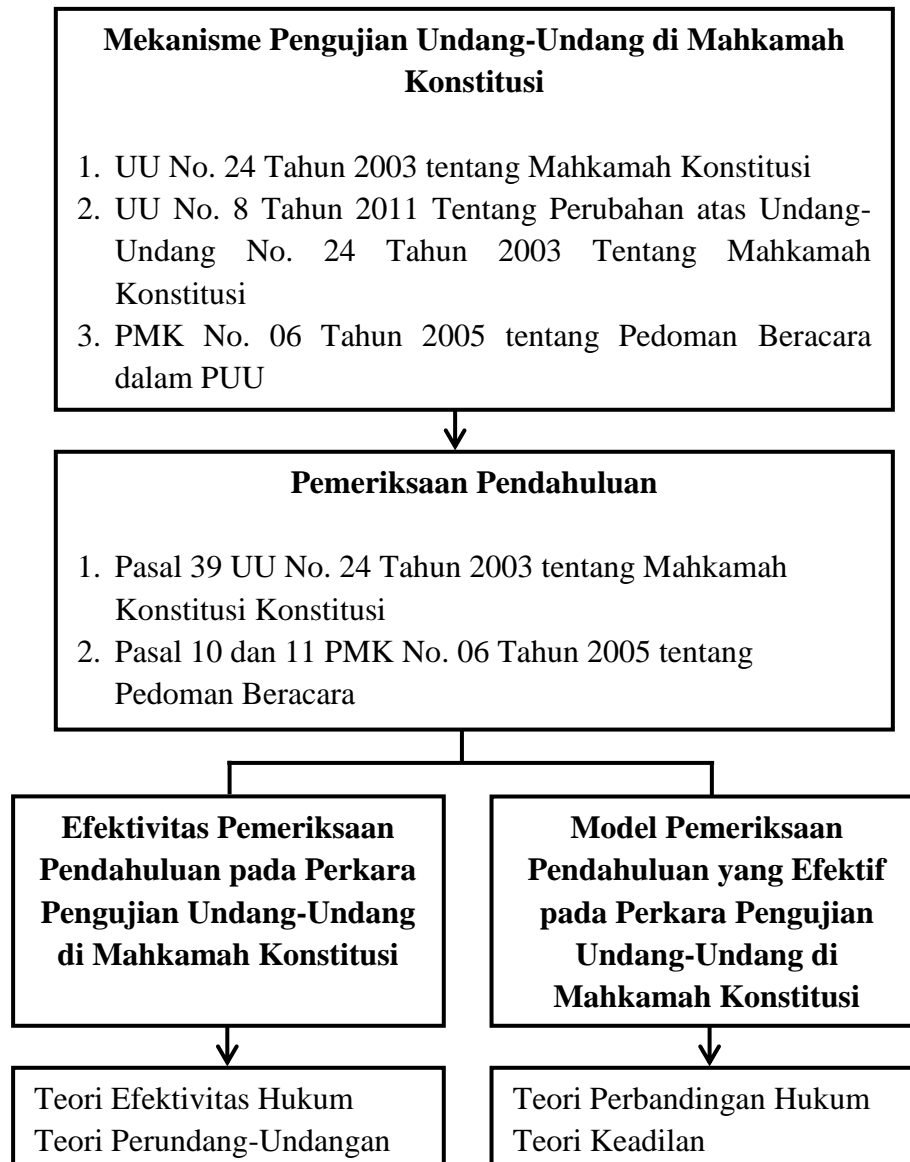
Pengertian putusan sela terdapat dalam berbagai undang-undang yang mengatur hukum acara, pada UU PTUN terdapat dalam Pasal 77 ayat (1) dan (2) :

- (1) Eksepsi tentang kewenangan absolut Pengadilan dapat diajukan setiap waktu selama pemeriksaan, dan meskipun tidak ada eksepsi tentang kewenangan absolut Pengadilan apabila Hakim mengetahui hal itu, ia karena jabatannya wajib menyatakan bahwa Pengadilan tidak berwenang mengadili sengketa yang bersangkutan.”
- (2) Eksepsi tentang kewenangan relatif Pengadilan diajukan sebelum disampaikan jawaban atas pokok sengketa, dan eksepsi tersebut harus diputus sebelum pokok sengketa diperiksa.

Pada hukum acara perdata terdapat dalam Pasal 185 ayat (1) HIR. Sedangkan pada hukum acara pidana terdapat dalam Pasal 156 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yaitu putusan yang belum menyinggung mengenai pokok perkara yang terdapat didalam suatu dakwaan. Dalam hal ini berkaitan dengan suatu peristiwa apabila terdakwa atau penasihat hukum mengajukan suatu keberatan

bahwa pengadilan tidak berwenang mengadili perkaranya atau dakwaan tidak dapat diterima atau surat dakwaan harus dibatalkan.

2.4. Kerangka Berfikir



Bagan 2.3. Kerangka Berfikir

BAB V

PENUTUP

5.1. Simpulan

Berdasarkan penelitian yang telah dilakukan, maka penulis menarik kesimpulan berupa:

1. Hasil analisis pada 33 (tiga puluh tiga) putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan “Permohonan Tidak Daat Diterima” dan 6 (enam) putusan “Mahkamah Konstitusi Tidak Berwenang” maka dapat ditarik kesimpulan bahwa pemeriksaan pendahuluan pada perkara pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi belum efektif. Jenis permasalahan yang paling sering muncul adalah tidak adanya hubungan antara status pemohon dengan adresat norma yang diujikan, pemohon tidak menjelaskan kerugian hak konstitsional dan melampirkan bukti pendukung, pemohon mengajukan bahan uji (UUD NRI 1945) yang bukan merupakan norma tentang hak konstitusional, *nebis in idem* atau pengajuan pengujian norma dengan substansi yang sama sudah pernah diputus dan pemohon mengabaikan nasihat/saran yang diberikan Mahkamah Konstitusi saat pemeriksaan pendahuluan. Faktor-faktor penyebab tidak efektifnya pemeriksaan pendahuluan, yaitu: 1) Faktor hukumnya sendiri (undang-undang) yang masih minim daya hasil kegunaannya; 2) Faktor aparat penegak hukum yang belum memaksimalkan kinerjanya; dan 3) Faktor

masyarakatnya atau dalam hal ini para pemohon yang justru cenderung mengabaikan saran/nasihat Mahkamah Konstitusi pada saat pemeriksaan pendahuluan.

2. Model pemeriksaan yang dibahas penulis untuk meningkatkan efektivitas pemeriksaan pendahuluan adalah dengan mengadopsi mekanisme *dismissal procedure* dan adanya mekanisme lanjutan berupa putusan sela seperti halnya dalam pemeriksaan persiapan dalam PTUN. Melakukan perbandingan antara pemeriksaan pendahuluan pada perkara pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi dan pemeriksaan persiapan di PTUN adalah karena adanya beberapa kemiripan proses. Diadopsinya mekanisme *dismissal procedure* dan putusan sela dalam perkara pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi juga lebih mencerminkan asas peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan seperti termaktub dalam Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan lebih mencerminkan keadilan bagi berbagai pihak, baik bagi Mahkamah Konstitusi sendiri dan juga Pemohon.

5.2. Saran

Berdasarkan kesimpulan penelitian, maka peneliti merekomendasikan saran sebagai berikut:

1. Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan baik dari prakarsa pemerintah maupun Dewan Perwakilan Rakyat harus tetap menjaga kualitas dan koridor pembentukannya sesuai dengan konstitusi UUD NRI 1945 agar

kedepannya tidak semakin banyak undang-undang yang harus di *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi. Walaupun telah menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam melakukan pengujian undang-undang, namun melihat banyaknya undang-undang yang diujikan tersebut menunjukkan bahwa kualitas peraturan perundang-undangan di Indonesia harus ditingkatkan dan diperhatikan dengan baik, agar berlakunya suatu undang-undang dapat berjalan secara efektif sebagaimana mestinya dan sesuai tujuan pembentukan undang-undang tersebut.

2. Mekanisme pemeriksaan pendahuluan pada perkara pengujian undang-undang dapat dimaksimalkan oleh semua pihak, baik aparat penegak hukum maupun masyarakat. Inovasi hukum acara yang kiranya sudah tidak maksimal atau bahkan menimbulkan ketidakadilan sangat dibutuhkan, seperti diadopsinya *dismissal procedure* dan putusan sela dalam hukum acara PTUN ke hukum acara pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi.

Daftar Pustaka

Buku

- Ali. H. Zainuddin. 2015. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Anggono, Bayu Dwi. 2014. *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang di Indonesia*. Jakarta: Konstitusi Press (Konpress).
- Atmadja, I Dewa Gede. 2012. *Hukum Konstitusi: Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945*. Malang: Setara Press.
- Asshidiqie, Jimly, Mahkamah Konstitusi dan Pengujian Undang-Undang, Makalah kuliah Umum Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2 oktober 2004.
- 2006. *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*. Jakarta: Konstitusi Press.
- 2006. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- 2010. *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*. Jakarta: Sinar Grafika.
- 2013. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Azhary, Muhammad Tahir. 1992. *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah Dan Masa Kini*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Barmawi, Jenny, 1989. *Perbandingan hukum Belanda dalam Hukum Kontinental dan Hukum Inggris Amerika*. Yogyakarta: Pusaka Kartini.
- Djaka, 2011. *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia Masa Kini*. Surakarta: Pustaka Mandiri.
- Gerhad van der Schyff, *Judicial Review of Legislation, A Comparative Study of The United Kingdom, The Netherlands and South Africa*, (London: Springer, 2010), p.135.
- Hakim, Abdul Aziz. 2011. *Negara Hukum dan Demokrasi di Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.

- Hadjon, Philipus M. 1993. *Pengantar Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: UGM Univesity Press.
- Hamidi, Jazim dkk. 2012. *Teori Hukum Tata Negara: A Turning Point of the State*. Jakarta: Salemba Humanika.
- Hartono, Sunarjati, 1988. *Kapita Selekta Perbandingan Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- HR, Ridwan. 2013. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- H.S., Salim dan Erlis Septiana Nurbani. 2006. *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Huda, Ni'matul. 2014. *Perkembangan Hukum Tata Negara: Perdebatan dan Gagasan Penyempurnaan*. Yogyakarta: FH UII Press.
- Huijbers, DR. Theo. 1995. *Filsafat Hukum*. Yogyakarta: Kanisius.
- Komariah, Aan dkk. 2005. *Fisionary Leader Sip Menuju Sekolah Efektif*. Bandung: Bumi Aksara.
- Kriyantono, Rachmat. 2010. *Teknik Praktis Riset Komunikasi*. Jakarta: Kencana Prenada Media Grup.
- Latif, Abdul, 2007. *Fungsi Mahkamah Kontitusi Dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Yogyakarta: CV Kreasi Total Media.
- Martitah, 2015. *Sistem Pengujian Konstitusional (Constitutional Review) di Indonesia*. Jakarta: Konstitusi press (Konpress).
- Martosoewignjo, Sri Soemantri. 1993. *Ketatanegaraan Indonesia dalam Kehidupan Politik Indonesia, 30 Tahun Kembali ke UUD 1945*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Marzuki, Peter Mahmud. 2008. *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group.
- Palguna, I Dewa. 2008. *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Rumata, Vience Mutiara. 2017. Analisis Isi Kualitatif Twitter “TaxAmnesty” dan “AmnestiPajak”. *Jurnal Penelitian Komunikasi dan Pembangunan* 18 (1): 4

- Saragih, Tomy Michael. 2013. Implikasi Pancasila Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. *Lex Journalica Fakultas Hukum Universitas Esa Unggul* 10 (2): 7.
- Siahaan, Maruarar. 2012. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia:Edisi 2*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Sjarif, Fitriani Ahlan. 2017. Gaya Perumusan Kalimat Perintah Pembentukan Peraturan yang Menjalankan Delegasi dari Undang-Undang di Indonesia. *Pakuan Law Review* 3 (2): 32.
- Soekanto, Soerjono. 1981. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press.
- 1988. *Efektivitas Hukum dan Penerapan Sanksi*. Bandung: CV. Ramadja Karya
- 2008. *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Stahl, Carl J. Frederich. *Man and His Government*, (New York:Mc Graw Hill, 1963)
- Sunggono, Bambang. 2006. *Metodogi Penelitian Hukum*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Syafaat, M. Ali dan Jimly Asshidiqie. 2006. *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Jakarta: Konstitusi Press.
- Taneko, Soleman B. 1993. *Pokok-Pokok Studi Hukum Dalam Masyarakat*. Jakarta: Rajawali Press.
- Wheare, K.C. 1975. *Modern Constitutions*. London-new york-toronto: Oxford University Press.
- William, George Andrews. *Constitution and Constitutionalisme*, 3rded., (New Jersey: Van Nostrand Company, 1968)

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

Internet/Website

21European Commission, *Legislative Drafting, a Commison Manual*. http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/documents/legis_draft_comm_en.pdf, , hlm.1 diakses 20 Januari 2018

Faiz, Pan Mohammad Klasifikasi dan Nilai dari Perbandingan hukum, Jurnal hukum diakses dari <http://jurnalhukum.blogspot.com/2007/03/perbandingan-hukum-2.html>. tanggal 17 Januari 2018 pukul 09.34 WIB.

Firman Chandra, Teori Keadilan, Artikel Ilmiah, diakses dari <https://firimancandra.wordpress.com/2015/10/24/teori-keadilan-menurut-john-rawls-filsafat-ilmu/> pada tanggal 26 Januari 2018

Rekapitulasi Perkara pengujian undang-Undang-Undang diakses dari <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU&menu=5> pada 16 Januari 2018 pukul 07.30 WIB.

Sanidjar PR, Hak Menguji Perundang-Undangan, Artikel Ilmiah, diakses dari <http://Sani72.blogspot.com/2013/12/hak-menguji-perundang-undangan.html> pada tanggal 16 Januari 2018 pukul 09.52 WIB.