

PERGESERAN FUNGSI YUDIKATIF DALAM KEKUASAAN KEHAKIMAN DI INDONESIA

Oleh :

Muhammad Hoiru Nail

Mahasiswa Pasca Sarjana Universitas Jember

Abstrak

Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan *MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum*. Keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi. Dengan konsekuensi itu juga MK berfungsi sebagai penafsir final konstitusi. Mahkamah Agung sebagai pelaku kekuasaan kehakiman juga diberikan kewenangan untuk melakukan uji materiil terhadap peraturan perUndang-undangan dibawah Undang-undang terhadap Undang-undang di Indonesia. Rumusan masalah dalam tulisan tesis ini terdapat tiga rumusan masalah. Pertama Apakah MK telah melakukan Pergeseran Fungsi Yudikatif dengan Putusan Mahkamah Konstuisi Nomor 102/PUU-VII/2009, kedua Apakah MK telah melakukan Perubahan Konstitusi terhadap Pasal 24 C Ayat (1) dengan Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013, dan ketiga Apakah MA melalui Perma Nomor 1 Tahun 2011 telah melakukan pergeseran fungsi Yudikatif. Mahkamah Konstitusi dalam dalam melaksanakan kewenagannya melakukan pengujian Undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 tersebut menurut pasal 24C Ayat (1) adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final. Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 telah meniadakan sifat dari putusan Mahkamah Konstitusi yang semula sifat putusannya bersifat final menjadi tidak final lagi. Oleh karenanya perubahan konstitusi telah berubah terhadap ketentuan Pasal 24C UUD NRI Tahun 1945 tersebut. Mahkamah Agung yang memperoleh kewenangan melakukan pengujian terhadap peraturan perUndang-undangan dibawah Undang-undang terhadap Undang-undang melalui amanah Pasal 24A Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945. Namun Mahkamah Agung melalui Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materill telah merubah ketentuan tersebut dan melebarkan kewenangannya menjadi tidak hanya pengujian Undang-undang, namun frasa yang digunakan adalah peraturan tingkat lebih tinggi.

Abstract

The Constitutional Court has the authority of the Constitutional Court authority to hear at the first and last decision is final for a law against the Constitution, rule on the dispute the authority of state institutions whose authorities are granted by the Constitution, dissolution of political parties, and to decide disputes concerning election results. The existence of the Constitutional Court as the guardian of the constitution (the guardian of the constitution).With the consequence that the Court also serves as the final interpreter of the Constitution (the final interpreter of the constitution). The Supreme Court as judicial power is also given the authority to conduct judicial review of laws and regulations under the law against the law in Indonesia. Formulation of the problem in writing this thesis there are three problem formulation. First Does the Court have done Shifting Function Judiciary with Court Decision Konstuisi Number 102 / PUU-VII / 2009, both Does the Court have done Amendment of the Constitution of Article 24 C Paragraph (1) by the Constitutional Court Decision No. 34 / PUU-XI / 2013, and the third Is MA through Perma No. 1 of 2011 has been to shift the function of Judiciary in indonesia. The Constitutional Court in authority testing in implementing the law against the Constitution NRI Year 1945 according to Article 24C Paragraph (1) is to hear at the first and last decision is final. Constitutional Court Decision No. 34 / PUU-XI / 2013 wasmeniadakan the nature of the decision of the Constitutional Court that the original nature of the final decision becomes final again. Therefore, changes in the constitution has been changed to the provision of Article 24C of the 1945 Constitution NRI. Supreme Court to obtain authority to conduct testing of the laws and regulations under the laws of the statute through the mandate of Article 24A Paragraph (1) NRI Constitution of 1945. However, the Supreme Court through the Supreme Court Regulation No. 1 Year 2011 on Judicial Materill has changed that provision and widen its authority to be not only a judicial review, but the phrase used is a higher-level regulation. To look into the matter will be discussed in depth with some theories that developed in the jurisprudence.

PENDAHULUAN

Reformasi yang diawali tahun 1998 telah menghasilkan antara lain perubahan UUD Negara Republik Indonesia 1945 (selanjutnya dalam tulisan ini disebut UUD NRI 1945) yang menyempurnakan peraturan-peraturan dasar tentang tatanan negara, pembagian kekuasaan, penambahan lembaga negara yang diharapkan dapat mewujudkan prinsip *checks and balances* antara lembaga-lembaga negara dengan mekanisme hubungan yang serasi dan harmonis. Terlepas dari masih adanya kelemahan untuk mencapai keharmonisan hubungan antar lembaga negara, upaya pengaturan yang dirumuskan di dalam UUD NRI Tahun 1945 setelah perubahan harus diakui sebagai suatu bentuk kemajuan.

Perubahan UUD NRI Tahun 1945 membawa implikasi yang sangat luas terhadap semua lembaga negara. Pada salah satu sisi, ada lembaga negara yang mendapat kewenangan baru yaitu dengan bertambahnya kewenangan secara signifikan di dalam konstitusi. Sementara di sisi lain, ada pula lembaga negara yang mengalami pengurangan kewenangan dibandingkan sebelum perubahan.

Perubahan yang paling mendasar dari perubahan UUD NRI Tahun 1945 adalah perubahan ketiga yang merupakan gambaran timbulnya lembaga negara baru yakni Mahkamah Konstitusi (selanjutnya dalam

tulisan ini disebut MK). MK sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman selain Mahkamah Agung (Selanjutnya dalam tulisan ini akan ditulis MA). Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Dengan demikian MK merupakan lembaga peradilan, sebagai cabang kekuasaan Yudikatif yang mengadili perkara tertentu yang menjadi kewenangannya yang diberikan berdasarkan ketentuan UUD NRI Tahun 1945.

MK (*constitutional court*) merupakan fenomena abad ke 20 karena memang lembaga ini lahir untuk pertama kalinya terjadi pada 1920 di Austria. Selanjutnya lembaga sejenis didirikan di negara-negara yang tengah mengalami masa transisi dari otoritarianisme ke arah demokrasi seperti negara-negara di Afrika, Eropa Timur pecahan Uni Soviet atau bekas negara komunis, dan Asia. Pembentukan lembaga ini merupakan perwujudan pakar hukum Austria Hans Kelsen yang memandang penting adanya suatu pengadilan yang khusus melakukan pengujian terhadap produk Undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi (UUD NRI Tahun 1945).¹

¹ Patrialis Akbar, *Implikasi Pembatalan UU Oleh MK Terhadap Perundang-undangan Di Indonesia*, disampaikan pada kegiatan Seminar Nasional dan Pertemuan Koordinasi antara Asosiasi Pengajar Hukum Acara MK dan Hanns Seidel Foundation Indonesia, 23 Juli 2010 di Yogyakarta, Hlm. 1

Pergeseran dalam kamus besar bahasa Indonesia adalah pergesekan; peralihan; pemindahan; pergantian;² dalam konteks tulisan ini bahwa telah terjadi peralihan atau pemindahan dari kekuasaan atau cabang kekuasaan kehakiman kepada kekuasaan pembentuk Undang-undang. Namun dalam konteks tulisan ini yang dimaksud pergeseran bukan berarti bergeser atau berpindah dari tempat asal/semula ke tempat yang baru dengan meninggalkan tempat yang asal/semula. Peralihan atau pemindahan ini ditandai dengan tidak berpindahnya kekuasaan awal atau semula namun juga beralih dan berpindah yang mengakibatkan semakin bertambahnya keadaan semula.

Kekuasaan yudisial yang semula hanya menjalankan kekuasaan kehakiman bergeser kepada kekuasaan legislatif. Oleh karena pergeseran tersebut maka terjadi penambahan kewenangan atau tindakan diluar kekuasaan kehakiman, dalam hal ini adalah kekuasaan membuat aturan yang bersifat *regeling*.

Perubahan UUD 1945 (Tahun 1999-2002) telah membawa perubahan besar pada sistem ketatanegaraan dan perkembangan hukum di Indonesia, terutama dengan kehadiran MK sejak Tahun 2003 di lingkungan kekuasaan kehakiman yang

memiliki lima kewenangan konstitusional, yaitu:

- a. Menguji Undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945;
- b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD NRI Tahun 1945;
- c. Memutus pembubaran partai politik;
- d. Memutus perselisihan hasil pemilihan umum; dan
- e. Memutus pendapat DPR mengenai dugaan adanya pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut UUD NRI Tahun 1945.

Mengingat Undang-undang merupakan produk Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) bersama Presiden maka produk hukum tersebut merupakan produk politik yang boleh jadi merupakan kristalisasi dari kompromi yang dapat dicapai oleh DPR dan Presiden. Dengan demikian ada kemungkinan sebuah Undang-undang hanya memenuhi kepentingan dan pertimbangan politik DPR dan Presiden saja atau hanya memenuhi kepentingan kekuatan politik mayoritas di DPR dan Presiden. Adapun nilai dan isi konstitusi sebagai acuan utama pembentukan Undang-undang mungkin tidak menjadi hal utama. Akibatnya adalah terbuka kemungkinan rumusan Undang-undang itu tidak sesuai atau bahkan melanggar konstitusi dan bahkan melanggar hak asasi

² Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, 2008. Hlm 483

manusia. Apabila hal ini terjadi pada suatu Undang-undang maka pihak yang merasa dirugikan atas keberadaan Undang-undang tersebut (baik norma didalamnya maupun keseluruhan) dapat mengajukan pengujian konstitusionalitas Undang-undang tersebut ke MK. Selanjutnya MK yang akan menentukan dan memutuskan apakah Undang-undang tersebut melanggar konstitusi apa tidak, dan apabila dinyatakan melanggar konstitusi maka Undang-undang tersebut akan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan berlaku.³

Pelaksanaan tugas yang berbeda antara DPR dan MK inilah yang kemudian sering disebut dengan rumusan DPR sebagai *positive legislature* dalam arti membentuk Undang-undang dan MK sebagai *negative legislature* dalam pengertian membatalkan Undang-undang.⁴ *Positive Legislature* adalah suatu kewenangan untuk membentuk suatu PerUndang-undangan sedangkan *negative legislature* adalah kewenangan tidak dapat membentuk peraturan PerUndang-undangan melainkan hanya melakukan penafsiran terhadap PerUndang-undangan saja.

Berdasarkan Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden hanya memberikan hak untuk

ikuti berpartisipasi dalam pemilihan umum tersebut pada warga negara yang sudah terdaftar dalam Daftar Pemilih Tetap atau Daftar Pemilih Tambahan, akan tetapi pada saat itu masih ada warga Negara yang belum terdaftar dalam DPT telah dirugikan atas keberlakuan Pasal dalam Undang-undang tersebut. Sehingga jika tidak dilakukan *judicial review* terhadap Pasal tersebut maka warga Negara yang belum terdaftar di Daftar Pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan tidak bisa menggunakan hak politiknya untuk ikut memilih presiden dan wakil presiden. Sehingga satu satunya cara adalah pengajuan *judicial review* terhadap Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.

Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengujian Undang-undang Nomor 42 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden setidaknya penulis menganggap bahwa terindikasi MK telah melampaui batas kewenangannya. MK selain sebagai *negative legislature* ternyata juga menjadi *positif legislature* dengan melakukan penafsiran (penambahan norma) terhadap Pasal yang telah diuji di dalam putusannya.

1. Selain Warga Negara Indonesia yang terdaftar dalam DPT, Warga Negara Indonesia yang belum terdaftar dalam DPT dapat menggunakan hak pilihnya dengan menunjukkan Kartu Tanda

³ *Ibid*, Hlm 3

⁴ Patrialis Akbar, *Implikasi Pembatalan.... op cit.* Hlm 3

- Penduduk (KTP) yang masih berlaku atau Paspor yang masih berlaku bagi Warga Negara Indonesia yang berada di luar negeri;
2. Warga Negara Indonesia yang menggunakan KTP harus dilengkapi dengan Kartu Keluarga (KK) atau nama sejenisnya;
 3. Penggunaan hak pilih bagi Warga Negara Indonesia yang menggunakan KTP yang masih berlaku hanya dapat digunakan di Tempat Pemungutan Suara (TPS) yang berada di RT/RW atau nama sejenisnya sesuai dengan alamat yang tertera di dalam KTP-nya;
 4. Warga Negara Indonesia sebagaimana disebutkan dalam angka 3 di atas, sebelum menggunakan hak pilihnya, terlebih dahulu mendaftarkan diri pada KPPS setempat;
 5. Warga Negara Indonesia yang akan menggunakan hak pilihnya dengan KTP atau Paspor dilakukan pada 1 (satu) jam sebelum selesainya pemungutan suara di TPS atau TPS Luar Negeri setempat.⁵

Menyatakan:

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon:
 - 1.1. Pasal 268 ayat (3) Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) bertentangan dengan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - 1.2. Pasal 268 ayat (3) Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

2. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;⁶

Dua isu besar tentang MK tidak lagi sebagai *negative legislator* namun juga sebagai *positif legislator* ini serta perubahan konstitusi atau perubahan UUD NRI Tahun 1945 ini oleh MK telah terjadi suatu Pergeseran Fungsi. Fungsi Yudikatif yang semula hanya menyelenggarakan suatu kekuasaan kehakiman “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan” telah mengalami pergeseran fungsi. Pergeseran fungsi tersebut dilakukan oleh MK Republik Indonesia dengan putusan putusan yang telah dikeluarkannya tersebut.

Kekuasaan Yudikatif di Indonesia dilaksanakan oleh MA beserta badan peradilan dibawahnya dan oleh sebuah MK yang merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Oleh karena Konstitusi memberikan kewenangan kepada MA salah satunya fungsi mengatur yang berkaitan dengan kelancaran teknis peradilan. MA dapat membuat aturan yang mengatur penyelenggaraan teknis peradilan jika dianggap perlu karena Undang-undang tidak mengaturnya secara spesifik.

⁵ Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009

⁶ Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013

MA adalah badan yang melaksanakan kekuasaan kehakiman yang dalam pelaksanaan tugasnya terlepas dari pengaruh kekuasaan Pemerintah dan pengaruh-pengaruh lainnya. Dalam konteks demikian MA memiliki posisi strategis terutama bidang hukum dan ketatanegaraan yang di format: (1) menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan; (2) mengadili pada tingkat kasasi; (3) menguji peraturan PerUndang-undangan dibawah Undang-undang dan (4) berbagai kekuasaan atau kewenangan lain yang diberikan lain oleh Undang-undang. Fungsi pengaturan yang dimiliki oleh MA tersebut menimbulkan suatu kewenangan untuk menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung (Perma) guna memperlancar penyelenggaraan peradilan yang kerap sekali dalam Undang-undang MA yang belum lengkap ataupun karena Undang-undang itu sendiri belum mengatur secara rinci.

MA telah mengeluarkan Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil. Perma ini mengatur bagaimana warga Negara mendapatkan pedoman bagaimana melakukan *judicial review* peraturan PerUndang-undangan terhadap Undang-undang. “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan PerUndang-undangan dibawah Undang-undang terhadap Undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya

yang diberikan Undang-undang.”⁷ Namun sayangnya peraturan yang dibentuk oleh MA ini dengan Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil telah melampaui batas kewenagannya dan melebihi aturan aturan yang bersifat teknis beracara di MA.

Pasal 1 Ayat (1) Perma Nomor 1 Tahun 2011 menyatakan “*Hak uji materiil adalah hak Mahkamah Agung untuk menilai Materi peraturan PerUndang-undangan di bawah Undang-undang terhadap peraturan PerUndang-undangan tingkat lebih tinggi*”.⁸ Pasal tersebut secara gramatikal terindikasi telah melampaui batas kewenangan MA yang telah diberikan oleh UUD NRI 1945 karena pengujiannya tidak semua didasarkan pada Undang-undang, melainkan pada peraturan PerUndang-undangan tingkat lebih tinggi. Dengan ketentuan ini MA berusaha mengambil semua kewenangan pengujian yang tidak diatur dalam UUD NRI Tahun 1945 namun diatur dengan Perma Nomor 1 Tahun 2011.

Perma Nomor 1 tahun 2011 ini juga telah terdapat indikasi melakukan pergeseran fungsi Yudikatif dengan Pasal 6 ayat (2) yang menyatakan “*Mahkamah Agung dalam Putusannya menyatakan bahwa peraturan PerUndang-undangan yang dimohonkan keberatan tersebut sebagai tidak sah atau*

⁷ Pasal 24A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

⁸ Pasal 1 Ayat (1) Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil

*tidak berlaku untuk umum, serta memerintahkan kepada instansi yang bersangkutan segera pencabutannya”.*⁹ Dengan kata lain ketentuan Pasal ini dapat menyatakan peraturan perUndang-undangan yang diuji dapat dibatalkan secara keseluruhan (bukan pada Pasal, Ayat muatan yang bertentangan dengan Undang-undang).

Permasalahan lain yang terdapat dalam Perma Nomor 1 Tahun 2011 ini juga tidak adanya pengaturan terkait beracara di MA terkait Hak Uji Formil. Dalam ketentuan ini hanya ketentuan terkait materiil saja yang diatur dalam beracara di MA. Peraturan perundang undangan yang disusun di negara Indonesia haruslah berdasarkan tata dan cara yang ditentukan yakni Undang Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan PerUndang-undangan yang mengamanatkan semua peraturan PerUndang-undangan harus sesuai dengan pembentukan pembentukan peraturan perundang undangan (mencakup tahapan perencanaan, pengesahan atau penetapan dan pengundangan).

Atas latar belakang tersebut maka permasalahan yang akan dibahas adalah apakah MK dan MA melakukan pergeseran fungsi yudikatif. Dan apakah MK dan MA telah melakukan perubahan terhadap konstitusi.?

⁹ Pasal 6 Ayat (2) Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil

PEMBAHASAN

Dua hari menjelang pemilihan presiden (pilpres), Mahkamah Konstitusi (MK) membuat putusan yang akan mengubah secara drastis ketentuan bagi para pemilih. Salah satu putusan penting itu menyebutkan, warga yang tak terdaftar dalam Daftar Pemilih Tetap (DPT) pilpres bisa tetap menggunakan hak pilihnya dengan memakai KTP atau paspor.

Sebelumnya, berdasar ketentuan UU Pilpres No 42 Tahun 2008, pemilih pilpres adalah warga yang namanya terdata dalam DPT. Hal itu tercantum dalam pasal 28 dan pasal 111 ayat 1. Pasal 28 menyatakan, warga yang ingin menggunakan hak pilih harus terdaftar sebagai pemilih. Berdasar pasal 111 ayat 1 huruf a, pemilih yang berhak mengikuti pemungutan suara adalah yang terdaftar dalam DPT tiap TPS. Atau, ketentuan pasal 111 ayat 1 huruf b, yakni yang terdaftar di DPT tambahan. Dua pasal itulah yang dibatalkan MK dalam sidang kemarin sore. Selanjutnya, pemilih yang namanya tak terdaftar dalam DPT boleh menggunakan KTP dan paspor. "Bahwa hak pilih seseorang adalah hak konstitusional yang tidak bisa dilanggar ketentuan administratif," kata Ketua MK Mahfud M.D. dalam pembacaan putusan di ruang sidang utama MK, Jakarta, kemarin. Permohonan Uji Materiil Pasal pembatasan hak pemilih itu diajukan oleh Refli Harun, peneliti Centre for Electoral Reform, dan Maheswara Prabandono, advokat. Keduanya memposisikan warga yang tidak terdaftar sebagai pemilih dalam pemilu Legislatif 9 April 2009.¹⁰

¹⁰Berita karawang post, <http://www.karawangnews.com/2009/07/warga-yang-tak-terdaftar-dalam-dpt.html> terakhir diakses 15 Februari 2015

Undang-undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden telah menentukan syarat bagi warga Negara Indonesia yang dapat memilih dan ikut berpartisipasi dalam Pemilu Presiden dan Wakil Presiden. Adapun syarat yang diamanatkan oleh Undang-undang ini bagi warga negaranya yakni harus memenuhi 2 syarat seperti yang terdapat pada Bab VI (Penyusunan daftar Pemilih) Pasal 27 Ayat (1) dan (2).

- Pasal 27 Ayat (1) “ Warga Negara Indonesia yang pada saat pemungutan suara telah genap berumur 17 (tujuh belas) tahun atau lebih atau sudah/pernah kawin mempunyai hak memilih.
- Pasal 27 Ayat (2) “ Warga Negara Indonesia sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) didaftar oleh penyelenggara Pemilu Presiden dan Wakil Presiden dalam daftar pemilih.¹¹

Bahwa Pemohon I (Refly Harun) dan Pemohon II (Maheswara Prabandono) adalah perorangan warga negara yang telah berusia 17 tahun dan sudah kawin. Berdasarkan ketentuan UU 42/2008, kedua pemohon memiliki hak memilih dalam pemilihan umum presiden dan wakil presiden [*vide* Pasal 27 Ayat (1) UU 42/2008]. Bahwa pada

¹¹ Lihat Pasal 27 Ayat (1),(2) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, diundangkan pada 14 November 2008, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 176, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4924

Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD tanggal 9 April 2009 para Pemohon tidak dapat memilih karena tidak tercantum dalam Daftar Pemilih Tetap (DPT). Hal ini dikarenakan ketentuan Pasal 20 Undang-undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD yang berbunyi, “*Untuk dapat menggunakan hak memilih, warga negara Indonesia harus terdaftar sebagai pemilih*”.¹²

Untuk dapat menggunakan hak memilih, Warga Negara Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 harus terdaftar sebagai Pemilih.” Undang-undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden juga memuat ketentuan Pasal 111 Ayat (1) yang berbunyi, “*pemilih yang berhak mengikuti pemungutan suara di TPS meliputi: a pemilih yang terdaftar pada Daftar Pemilih Tetap pada TPS yang bersangkutan; dan b Pemilih yang terdaftar pada Daftar Pemilih Tambahan.*”¹³

Mahkamah berpendapat bahwa hak-hak Warga Negara untuk memilih sebagaimana diuraikan diatas telah ditetapkan sebagai hak asasi manusia dan hak konstitusional Warga Negara (*constitutional*

¹² Lihat Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 registrasi Nomor 102/PUU-VII/2009

¹³ Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, diundangkan pada 14 November 2008, lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2008 Nomor 176, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4924

ight of the citizen), sehingga oleh karenanya hak konstitusional tersebut di atas tidak boleh dihambat oleh dihalangi oleh berbagai ketentuan dan prosedur administratif apapun yang mempersulit Warga Negara untuk menggunakan hak pilihnya.¹⁴

Amar putusan MK menyatakan mengabulkan permohonan para pemohon untuk sebagian, menyatakan Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Tahun 176, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4924) adalah konstitusional sepanjang diartikan mencakup Warga Negara yang tidak terdaftar dalam DPT. Amar putusan MK dalam Putusan Perkara Nomor 102/PUU-VII/2009.

1. Selain Warga Negara Indonesia yang terdaftar dalam DPT, Warga Negara Indonesia yang belum terdaftar dalam DPT dapat menggunakan hak pilihnya dengan menunjukkan Kartu Tanda Penduduk (KTP) yang masih berlaku atau Paspor yang masih berlaku bagi Warga Negara Indonesia yang berada di luar negeri;
2. Warga Negara Indonesia yang menggunakan KTP harus dilengkapi dengan Kartu Keluarga (KK) atau nama sejenisnya;
3. Penggunaan hak pilih bagi Warga Negara Indonesia yang menggunakan KTP yang masih berlaku hanya dapat digunakan di Tempat Pemungutan Suara (TPS) yang

berada di RT/RW atau nama sejenisnya sesuai dengan alamat yang tertera di dalam KTP-nya;

4. Warga Negara Indonesia sebagaimana disebutkan dalam angka 3 di atas, sebelum menggunakan hak pilihnya, terlebih dahulu mendaftarkan diri pada KPPS setempat;
5. Warga Negara Indonesia yang akan menggunakan hak pilihnya dengan KTP atau Paspor dilakukan pada 1 (satu) jam sebelum selesainya pemungutan suara di TPS atau TPS Luar Negeri setempat.¹⁵

Dalam bernegara terdapat beberapa lembaga Negara yang oleh sebuah Konstitusi telah diberikan kewenangan masing masing lembaga Negara untuk menjalankan tugas dan fungsinya. Ada lembaga Negara yang diberikan kewenangan untuk membentuk Undang-undang (Legislatif/DPR dan Eksekutif/Presiden).¹⁶ Lembaga Negara yang menjalankan Undang-undang (Eksekutif/Presiden).¹⁷ Lembaga Negara yang menegakkan Undang-undang/menyatakan Undang-undang bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 atau Konstitusi(MK).¹⁸

Pembagian kekuasaan secara vertikal ini berasal dari konstitusi atau UUD NRI Tahun 1945. Hukum tertinggi tersebut selanjutnya membagi-bagian kekuasaan kepada cabang-cabang kekuasaan yang

¹⁴ Sekretariat Mahkamah Konstitusi, *Mengawal Demokrasi Menegakkan Keadilan Substantif*, Laporan Tahunan 2009, Jakarta, Hlm 127

¹⁵ Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009

¹⁶ Lihat Pasal 5 Ayat (1),(2) dan Pasal 20 Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

¹⁷ Lihat Pasal 4 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

¹⁸ Lihat Pasal 24C Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

disebutkan dalam UUD NRI Tahun 1945. Kekuasaan membentuk Undang-undang tidak hanya dimonopoli oleh kekuasaan legislatif, melainkan juga diberikan kepada kepada eksekutif. Pasal 20 Ayat (1) “*setiap rancangan Undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden untuk mendapat persetujuan bersama.*”¹⁹ Artinya bahwa setiap rancangan Undang-undang tersebut harus dibahas bersama presiden untuk mendapatkan persetujuan bersama (presiden berada pada cabang kekuasaan eksekutif yang ikut diberikan pembagian kekuasaan dalam konteks vertikal oleh UUD NRI Tahun 1945. Serta dalam keadaan memaksa presiden diberikan pembagian kekuasaan untuk bertindak selaku pemegang kekuasaan legislatif, Pasal 22 “*Dalam hal ihwal kepentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti Undang-undang.*”²⁰

Namun untuk kekuasaan Yudikatif, yang dalam hal ini dijalankan oleh dua lembaga kekuasaan kehakiman (MA dan MA). Kedua lembaga tersebut dalam konteks pembagian kekuasaan atau *distribution of power*, konstitusi atau UUD NRI Tahun 1945 tidak memberikan kewenangan untuk bertindak di ranah legislatif.

Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden jika dilihat dari amar putusannya yang telah dijelaskan tadi termasuk dalam kategori putusan MK yang bersifat Konstitusional Bersyarat (*Conditionally Constitutional*). Namun penulis anggap itu melebihi tafsir konstitusional bersyarat, dikaitkan dari teori Trias Politika seharusnya Amar Putusan MK tersebut rumusnya menjadi bagian atau kewenangan dari Legislatif (dalam konstitusi Indonesia menjadi tugas DPR dan Presiden). Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden memuat rumusan yang bersifat mengatur yang hal tersebut bukan ranah dari MK. MK hanya bisa menyatakan suatu ketentuan Pasal Ayat atau Muatan dalam Undang-undang tidak memiliki kekuatan hukum serta menyatakan bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Dalam hal putusan yang bersifat konstitusional bersyaratpun putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden tidak dapat dimasukkan dalam rumusan

¹⁹ Pasal 20 Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

²⁰ Pasal 22 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

konstitusional bersyarat (*Conditionally Constitutional*).

Pasal 10 ayat 1 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang pembentukan Peraturan PerUndang-undangan juga telah menyatakan materi muatan yang harus diatur dengan Undang-undang berisi : pengaturan lebih lanjut dari ketentuan UUD NRI Tahun 1945. Artinya bahwa konstitusi atau UUD NRI Tahun telah memberikan kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat untuk membuat pengaturan yang bersifat mengatur atau *regeling*. Konstitusi atau UUD NRI telah memberikan tugas tersebut dengan jelas dalam Pasal 20 Ayat (1), bukan kepada MK. Jika MK mengambil alih tugas tersebut maka telah terjadi pergeseran fungsi yudikatif yang telah di lakukan oleh lembaga kekuasaan kehakiman yakni dilakukan oleh MK.

Dalam konteks tulisan ini yang dipermasalahkan adalah Putusan MK putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden yang bukan membatalkan Pasal 28 dan Pasal 111. Namun dalam amar putusan MK tersebut MK memberikan tafsir konstitusional yang melampaui batas atau telah melakukan pergeseran fungsi Yudikatif. Putusan tersebut memberikan pemaknaan norma baru terhadap ketentuan Pasal 28 dan Pasal 111.

MK memberikan norma baru dengan bungkus amar putusan Konstitusional bersyarat. Norma baru tersebut dengan memberikan ketentuan norma baru bagi wagra Negara yang tidak terdaftar di Daftar Pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan yakni dapat menggunakan hak pilihnya dengan menggunakan KTP atau Paspor bagi yang berada di luar negeri. Seperti yang telah dijelaskan diatas bagi pembagian kekuasaan itu sudah jelas dibagi antara fungsi Legislatif, Eksekutif dan Yudikatif. Dalam hal ini MK dalam Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden telah mengambil alih kekuasaan Legislatif (kekuasaan membentuk Undang-undang) yang ada pada Dewan Perwakilan Rakyat. MK mengambil alih fungsi tersebut yang dituangkan dalam amar putusan yang dibungkus dengan amar putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*).

Menurut teori trial politika maka MK dalam Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden telah melakukan pergeseran fungsi Yudikatif. Karena ketentuan Pasal 28 dan Pasal 111 merupakan pasal yang sebenarnya sudah jelas, tidak menimbulkan multi tafsir

pula. Terkait warga Negara yang tidak terdaftar di Daftar Pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan sebenarnya itu terkait kebijakan atau formulasi dari penyelenggara Pemilihan Umum. Oleh karena untuk mengisi ketentuan hukum bagi warga Negara yang tidak terdaftar di Daftar Pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan Formulasi atau pengaturannya dilakukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat menurut Teori Trial Politika, Karena sudah jelas ada pembagian kekuasaan diantara 3 cabang kekuasaan.

Pilihan hukum kedua yang sangat mungkin bisa dilakukan pada waktu itu adalah dengan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang(Perpu). Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang ini murni merupakan kewenangan yang dimiliki oleh seorang Presiden. Presiden dapat mengeluarkan Perpu dengan alasan subjektifitas yang melekat pada seorang Presiden. Presiden dapat mengeluarkan Perpu kapanpun ketika Presiden menganggap perlu menguarkaan produk hukum Eksekutif yang sifatnya mendesak.

Mengenai kedudukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang memang sering dipersoalkan apakah masih akan dipertahankan. Dengan sebutan yang berbeda, baik dalam Pasal 139 Konstitusi RIS 1949 maupun dalam Pasal 96 UUDS

1950, bentuk peraturan demikian tersebut selalu ada, yaitu dengan sebutan Undang-undang Darurat. Dasar Hukumnya adalah keadaan hukum yang darurat yang memaksa, baik karena keadaan bahaya ataupun karena sebab lain yang sungguh-sungguh memaksa. Jika tidak benar jika dikatakan bahwa dasar hukumnya hanya keadaan darurat menurut ketentuan keadaan bahaya yang dikaitkan dengan pemberlakuan keadaan *staatnoodrecht* (hukum Negara dalam keadaan bahaya) atau mengenai *noodverordeningsrecht* presiden. Disamping keadan bahaya itu, dapat saja terjadi alasan-alasan yang mendesak, misalnya untuk memelihara keselamatan Negara dari ancaman-ancaman yang tidak boleh dibiarkan berlarut-larut. Sementara proses legislasi oleh Dewan Perwakilan Rakyat tidak dapat dilaksanakan, maka presiden atas dasar keyakinannya dapat saja menetapkan Peraturan mengenai materi yang seharusnya dimuat dalam Undang-undang itu dalam bentuk Pemerintah Pengganti Undang-undang(Perpu).²¹

Presiden harus mengambil tindakan dan pilihan hukum untuk mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu). Pertimbangan manfaat yang lebih besar serta mengisi kekosongan aturan PerUndang-undangan menjadi bagian dasar dalam penyusunan Peraturan Pemerintah

²¹ Jimly Assiddiqie, *Konstitusi dan Kont.... op.cit*, Hlm 282

Pengganti Undang-undang. Pertimbangan manfaat ini yang akan dituangkan dalam bentuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang akan mendapatkan kebaikan bagi hiruk pikuk persolan hak warga Negara untuk menggunakan hak politik atau hak untuk memilih (*right to vote*) yang tidak dapat digunakan lantaran tidak terdaftar di Daftar Pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan dalam Pemilihan Umum presiden dan Wakil Presiden tahun 2009.

Dalam konteks ini pengajuan pengujian Undang-undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden diajukan sangat dekat sekali dengan hari pemilihan umum tanggal 9 Juli 2009. Bahkan Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengajuan pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden ini dikeluarkan 2 hari sebelum hari pemungutan suara. Jika beranggapan pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang tersebut membutuhkan waktu yang lama, alasan tersebut tidak dapat diterima. Pembuatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang merupakan kewenangan sepihak presiden tanpa harus membahasannya dengan Dewan Perwakilan Rakyat.

Waktu yang tidak terlalu lama tersebut merupakan pilihan hukum yang tepat

dan sesuai dengan teori Pemisahan Kekuasaan (kewenangan Eksekutif yang secara khusus dapat membuat *regeling* dengan cara tidak seperti normalnya pembentukan Undang-undang). Kewenangan atribusi yang berada pada kekuasaan eksekutif (Presiden) melalui Pasal 22 UUD NRI Tahun 1945 juga merupakan pilihan tepat tentang pengaturan warga Negara yang tidak terdaftar di Daftar Pemilih Tetap dan daftar Pemilihan Tambahan dituangkan dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang.

Pada intinya Permohonan pengujian pengujian Pasal 24 ayat (2) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 66 ayat (1) Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 juncto Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 juncto Undang-undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung dan Pasal 268 ayat (3) Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana menginginkan agar upaya hukum Peninjauan Kembali tidak hanya bisa hanya dilakukan satu kali. Pemohon pengujian tersebut meminta agar supaya ketentuan Pasal pengujian Pasal 24 ayat (2) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 66 ayat (1) Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 juncto Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 juncto Undang-undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung dan Pasal 268

ayat (3) Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dapat dilakukan lebih dari satu kali karena pemohon prinsip sendiri (PT. Haranggajang) telah dirugikan akan keberlakuan Pasal yang mengatur tentang Peninjauan Kembali. Disisi lain Kuasanya yakni Farhat Abbas juga menginginkan agar pembatasan mengenai seseorang yang dapat mengajukan Peninjauan Kembali tidak hanya dibatasi oleh terpidana atau ahli warisnya, melainkan juga diberikan kepada kuasa hukumnya.

Permasalahan yang menjadi konsentrasi pembahasan dalam tulisan ini sebenarnya terkait ketentuan Pasal yang mengatur Permohonan Peninjauan Kembali hanya dapat dilakukan satu kali namun diajukan lagi oleh pemohon lain kepada MK. Permohonan materiil terhadap pengujian Undang-undang yang telah pernah dimohonkan atau di uji di MK dan telah dikeluarkan putusan akan permohonan tersebut, diajukan kembali ke MK oleh pemohon lain dengan waktu yang berbeda. Pertanyaannya adalah apakah boleh terhadap Pasal yang telah diuji dilakukan uji kembali ke MK?.

Untuk menjawab hal tersebut dapat dilihat dalam ketentuan yang mengatur tentang MK, yakni Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Pasal 60 memberikan batasan terkait Pasal, Ayat, Muatan, dan/bagian

dalam Undang-undang yang telah diuji tidak dapat dilakukan permohonan pengujian kembali. Pasal 60 *“Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam Undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali.”*²²

Namun, yang terjadi adalah telah terjadi pengujian kembali terhadap Pasal 24 ayat (2) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman, pasal 66 Ayat (1) Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 juncto Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 juncto Undang-undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung serta Pasal 268 ayat (3) Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Ketentuan Pasal 60 telah membatasi terhadap Pasal, Ayat, Muatan dan/ bagian dari Undang-undang yang telah diuji tidak dapat diajukan permohonan kembali.

Buktinya telah terjadi pengajuan Pasal 24 ayat (2) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman, pasal 66 Ayat (1) Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 juncto Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 juncto Undang-undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung serta Pasal 268 ayat (3) Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

²² Pasal 60 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi diundangkan tanggal 13 Agustus 2003, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4316

yang diajukan oleh pemohon yang berbeda pasca putusan MK Nomor 16/PUU-VIII/2010.

Pembatasan dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 oleh MK adalah dalam hal perkara *nebis in idem*. *Nebis in idem* diatur dalam Pasal 60 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yaitu: “*Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian Undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan kembali.*” Akan tetapi terhadap pengaturan tersebut terdapat pengecualian, yaitu sebagaimana yang diatur dalam Pasal 42 Ayat (2) PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian UU, yang mengatur sebagai berikut: “*Terlepas dari ketentuan ayat (1) di atas, permohonan pengujian Undang-undang terhadap muatan ayat, pasal, dan/atau bagian yang sama dengan perkara yang pernah diputus oleh Mahkamah dapat dimohonkan pengujian kembali dengan syarat-syarat konstitusionalitas yang menjadi alasan permohonan yang bersangkutan berbeda*”.²³

Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan “*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili **pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-undang terhadap***

Undang-undang Dasar, memutus sengketa kewenangan antar lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undnag Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus tentang pembubaran hasil pemilihan umum.” Penulis sengaja memberikan penulisan tebal terhadap kata **pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar**, hal tersebut yang kan menjadi konen perhatian pembahasan yang lebih mendalam nantinya.

Imbas dari gramatikal **pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar** adalah bahwa tidak ada peradilan lain atau upaya hukum lagi terkait pengujian Undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945. Ketika MK mengeluarkan putusan atau vonis terkait pengujian Undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 maka sejak itupula putusan atau vonis tersebut dilakukan, tidak ada upaya hukum lagi yang dapat ditempuh karena hal tersebut merupakan upaya hukum yang pertama dan terakhir.

Ketentuan Pasal 60 ayat (1) dan (2) “*terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/bagian dalam Undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali.*” Ayat (2) “*ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat*

²³ Pasal 42 Ayat (2) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005

dikecualikan jika materi muatan dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dijadikan dasar pengujian berbeda."²⁴ Merupakan ketentuan yang sangat baik demi tercapainya keadilan, sebab jika hanya dikunci terhadap Pasal, ayat, muatan dan/bagian Undang-undang yang telah diuji dan tidak dapat dimohonkan pengujian kembali maka akan sulit mendapatkan keadilan. Pasal yang membatasi tersebut akan digunakan oleh orang tertentu kelompok tertentu yang memiliki kepentingan terhadap pasal, ayat, muatan dan/bagian Undang-undang untuk menguji dengan maksud supaya ketika Pasal, ayat, muatan dan/bagian Undang-undang telah diuji tidak bisa diuji kembali. Meskipun bisa saja Pasal, ayat, muatan dan/bagian Undang-undang tersebut memang benar-benar bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 namun terhalang karena ketentuan tidak dapat diuji.

Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 telah memberikan pengaturan yang sangat jelas terkait bagaimana kewenangan MK yang diberikan oleh konstitusi itu dijalankan. Bahwa MK dalam menjalankan kewenangannya tersebut dalam hal ini pengujian Undang-undang terhadap UUD

1945 dilakukan dengan cara mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final. Jika melihat dari konteks putusan yang telah dikeluarkan terkait ketentuan Pasal 268 ayat (3) Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dengan 3 macam putusan yakni Putusan MK Nomor 16/PUU-VIII/2010 dan Putusan MK Nomor 64/PUU-VIII/2010 dan yang terakhir Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 menjadikan putusan yang **seharusnya final menjadi tidak final lagi.**

Hal tersebut dibuktikan dengan ketentuan Pasal 268 ayat (3) Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang semula dalam Putusan MK dinyatakan konstitusional menjadi inkonstitusional. Artinya putusan yang dikeluarkan berdasarkan Putusan MK Nomor 16/PUU-VIII/2010 dan Putusan MK Nomor 64/PUU-VIII/2010 adalah final menjadi tidak final lagi dengan Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 yang menyatakan Pasal 268 ayat (3) Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana inkonstitusional.

Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 yang menyatakan Pasal 268 ayat (3) Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana inkonstitusional telah membuat sifat final itu menjadi tidak final serta hal tersebut secara nyata putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 telah merubah konstitusi

²⁴ Lihat Pasal 60 Ayat (1) (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, diundangkan tanggal 20 Juli 2011, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226

atau UUD NRI Tahun 1945. Secara implisit Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 telah berubah atau telah dirubah oleh MK.

Dengan ketentuan pasal 60 Ayat (2) tersebut Undang-undang Nomor 8 tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi tersebut sebenarnya sejak awal sudah menggugurkan ketentuan pasal 24C ayat (1) UUD NRI tahun 1945 terkait frasa **mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dalam hal pengujian Undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945**. Jika dalam Pasal 60 Ayat (2) tersebut Undang-undang Nomor 8 tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi telah memberikan peluang bagi MK untuk dapat melakukan pengujian kembali atas Pasal, ayat, muatan /bagian dari Undang-undang yang telah diuji dapat dilakukan uji kembali sepanjang alasan konstitusional atau batu uji yang digunakan berbeda maka tidak mungkin kewenangan MK yang menyatakan mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dalam hal pengujian Undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 untuk tetap mempertahankan frasa pertama dan terakhir serta sifat putusan MK yang bersifat final tersebut

Kontrol terhadap norma hukum (*norm control*) dinamakan legal control, *judicial*

control atau *judicial review* jika mekanismenya dilakukan oleh pengadilan. Pada pokoknya kaidah umum yang bersifat umum dan abstrak (*general and abstract norm*) hanya dilakukan kontrol melalui mekanisme hukum yaitu *judicial review* oleh pengadilan. Ada Negara yang menganut sistem yang terpusat (*centralised system*) yaitu pada MA, MK atau lembaga lain yang khusus. Ada pula Negara yang menganut sistem tersebar atau tidak terpusat (*decentralised system*) sehingga setiap badan peradilan dapat melakukan pengujian atas peraturan perUndang-undangan yang berisi norma umum dan abstrak. Indonesia menganut sistem yang tersentralisasi, yaitu untuk Undang-undang terpusat di MK, sedangkan pengujian atas peraturan perUndang-undangan dibawah Undang-undang dipusatkan ke MA.²⁵

Pasal 79 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2009 menyatakan bahwa “*Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam Undang-undang ini.*” Penjelasan pasal tersebut menyatakan bahwa apabila dalam jalannya peradilan terdapat kekurangan atau kekosongan hukum dalam satu hal, MA berwenang membuat peraturan sebagai

²⁵ Jimly Assididqie, *Perihal..... op.cit.* Hlm 7

pelengkap untuk mengisi kekurangan dan kekosongan tersebut.²⁶

Hal yang menjadi dasar utama penulis mengatakan bahwa Perma Nomor 1 tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil tersebut diduga melakukan pergeseran fungsiyudiaktif sebenarnya terkait ketentuan Pasal 1 ayat 3. *“permohonan keberatan adalah suatu permohonan yang berisi keberatan terhadap berlakunya suatu peraturan perUndang-undangan yang **diduga bertentangan dengan suatu peraturan perUndang-undangan tingkat lebih tinggi** yang diajukan ke Mahkamah Agung untuk mendapatkan Putusan”* frasa tercetak tebal tersebut yang menjadi konsentrasi perubahan yang dilakukan oleh MA.

Frasa ***diduga bertentangan dengan suatu peraturan perUndang-undangan tingkat lebih tinggi*** ini mengandung arti bahwa bisa saja ketentuan tersebut batu uji yang digunakan bukan Undang-undang, karena tidak disebut dengan jelas batu ujinya. Bisa saja itu dapat dibaca peraturan tingkat lebih tinggi terdapat misalnya antara Peraturan Daerah Kabupaten/Kota diuji dengan Peraturan Daerah Provinsi atau diuji dengan Peraturan Presiden. Tentu hal ini sudah melenceng dari wewenang awal yang diberikan oleh UUD NRI Tahun 1945 yang memberikan kewenangan kepada MA untuk

melakukan pengujian terhadap produk hukum peraturan perUndang-undangan dibawah Undang-undang terhadap Undang-undang.

Dengan menyatakan MA dapat melakukan pengujian peraturan perUndang-undangan dengan peraturan tingkat lebih tinggi merupakan kewenangan yang diperluas sendiri oleh MA. Karena kewenangan itu tidak didapat dari konstitusi atau UUD NRI Tahun 1945. Pasal 24A Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 memberi kewenangan pengujian peraturan perUndang-undangan dibawah Undang-undang kepada MA untuk diuji dengan menggunakan dasar uji Undang-undang, bukan peraturan tingkat lebih tinggi. Pertanyaan selanjutnya apakah boleh suatu peraturan itu bersimpangan atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi.

Teori Hierarki atau jenjang tata hukum (*Stufenbautheorie*) dari Hans Kelsen ini merupakan bagian dari aliran positivisme yang hingga saat ini masih tetap relevan untuk melihat hierarki penormaan yang berlaku dalam suatu Negara khususnya di Negara Indonesia. Menurut Hans Kelsen, norma-norma (termasuk norma hukum) itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan, dimana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi. Norma yang lebih tinggi, berlaku, bersumber,

²⁶ *Ibid*, Hlm 157

dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi dan demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif, yaitu Groundnorm.(norma dasar).²⁷

Jenjang norma *Staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar/Aturan Pokok Negara) dan *Formell Gesetz* (Undang-undang "Formal") yang mengatur tentang kewenangan MA dalam melakukan pengujian terhadap Peraturan perUndang-undangan terhadap Undang-undang dengan jelas bahwa **yang dijadikan dasar pengujiannya dalam Undang-undang**. Namun, dalam jenjang norma yang dituangkan dalam Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak uji Materiil menyatakan dasar pengujiannya adalah **bukan Undang-undang melainkan peraturan tingkat lebih tinggi**. Jadi seperti yang telah ditulis diatas jika frasa yang dibentuk oleh MA melalui Perma Nomor 1 Tahun 2011 ini menggunakan frasa Peraturan tingkat lebih tinggi maka sudah bertentang dan tidak bersumber dari jenjang norma diatasnya yakni *Staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar/Aturan Pokok Negara) dan *Formell Gesetz* (Undang-undang "Formal"). Oleh karenanya menurut teori hierarki peraturan perundang-undangan MA Melalui Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji

Materiil ini MA telah melakukan pergeseran fungsi Yudikatif dengan memperluas sendiri kewenangannya dengan peraturan yang dibuatnya sendiri.

PENUTUP

Kesimpulan

MK telah melakukan pergeseran fungsi yudikatif dengan putusan yang telah dikeluarkannya. Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 karena dalam putusan tersebut MK karena didalamnya terdapat unsur aturan atau regeling yang sebenarnya kewenangan membetuk aturan berada pada Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden. MK juga telah melakukan perubahan terhadap konstitusi dengan dikeluarkannya putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013, putusan tersebut telah meniadakan dari sifat final menjadi tidak final. MA Telah melakukan pergeseran fungsi yudikatif dengan memperluas kewenangan batu uji yang dijadikan dasar pengujian.

Saran

MK kedepan agar tidak mengeluarkan putusan yang bersifat positif. Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang hak uji materiil perlu dilakukan perubahan terkait batu uji yang dapat dilakukan pengujian perUndang-undangan dibawah Undang-undang terhadap Undang-undang.

DAFTAR PUSTAKA

²⁷ Hans Kelsen. 2006 *General Theori of Law and State*. Alih bahasa Raisul Mattaqin. *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*. Nusa Media. Bandung: Hlm 179

- Patrialis Akbar, *Implikasi Pembatalan UU Oleh MK Terhadap PerUndang-undangan Di Indonesia*, disampaikan pada kegiatan Seminar Nasional dan Pertemuan Koordinasi antara Asosiasi Pengajar Hukum Acara MK dan Hanns Seidel Foundation Indonesia, 23 Juli 2010 di Yogyakarta.
- Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, 2008.
- Sekretariat Mahkamah Konstitusi, *Mengawal Demokrasi Menegakkan Keadilan Substantif*, Laporan Tahunan 2009, Jakarta,
- Jimly Asshiddiqie, 2010, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sinar Grafika, 2010, Jakarta
- , *Perihal Undang-undang*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014.
- Ronald S Lumbuun, *Perma RI Wujud kerancuan antara Praktik Pembagian dan Pemisahan kekuasaan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011
- Sekretariat Mahkamah Konstitusi, *Mengawal Demokrasi Menegakkan Keadilan Substantif*, Laporan Tahunan 2009, Jakarta, 2009.
- Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,
- Undang-undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.
- Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Administrasi Pemerintahan.
- Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan PerUndang-undangan.
- Undang-undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan kedua atas Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.
- Undang-undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan kehakiman.
- Undang-undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.
- Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
- Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana .
- Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 Tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-undang.
- Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil.
- Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009.
- putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013