

IMPLIKASI KEBERADAAN MAHKAMAH KONSTITUSI TERHADAP PEMBENTUKAN HUKUM NASIONAL

Oleh : Efik Yusdiansyah¹

ABSTRAK

UUD 1945 sebagai sumber hukum tertinggi dalam pembentukan peraturan undang-undangan di bawahnya, dengan tegas memerintahkan materi-materi tertentu diatur lebih lanjut dalam UU. Dengan demikian, UU mempunyai kedudukan dan fungsi yang strategis untuk menciptakan sistem norma yang baik sesuai dengan doktrin tertib hukum. Untuk membuat UU yang sejalan dengan UUD tentu tidak cukup hanya diserahkan kepada pembuat UU untuk menafsirkan keinginan UUD. Pembuat UU tidak jarang menghasilkan produk hukum yang disebut UU lebih didominasi oleh keinginan-keinginan politik untuk mempertahankan kekuasaannya. Hal ini berakibat adanya UU yang bertentangan dengan UUD dan tetap berlaku sebagai hukum yang harus ditaati. Hal ini memperlihatkan betapa penting adanya lembaga pembanding yang dapat menilai UU apakah bertentangan atau tidak dengan UUD. Amandemen ketiga UUD 1945 memberikan kewenangan tersebut ke MK. Keberadaan MK ini memberikan harapan akan tegaknya konsepsi negara hukum. Urgensi kewenangan MK untuk menguji secara materiil terhadap UU sedikit banyak akan berpengaruh terhadap pembentukan hukum nasional.

Kata Kunci : Mahkamah Konstitusi, Hukum Nasional, dan Konstitusional UU

1. PENDAHULUAN

Lingkungan jabatan kenegaraan yang ada dalam suatu negara dapat berbeda dengan negara lain. Perbedaan ini sangat dipengaruhi oleh keperluan masing-masing negara. Walaupun demikian, adanya pengaruh ajaran *Trias Politica* menyebabkan di setiap negara sekurang-kurangnya selalu dijumpai tiga lingkungan jabatan kenegaraan, yaitu *Legislatif*, *Eksekutif*, dan *Yudisial*.

Susunan lingkungan jabatan kenegaraan beserta ruang lingkup kewenangannya masing-masing diatur dalam Undang-Undang Dasar (UUD). UUD yang berlaku di Indonesia saat ini adalah UUD 1945 beserta perubahan-

perubahannya. Ketentuan dalam UUD 1945 baik sebelum amandemen maupun setelah amandemen tidak mengatur prinsip supremasi parlemen ataupun prinsip undang-undang (UU) tidak dapat diganggu gugat. Sebaliknya yang ada justru prinsip konstitusi derajat tinggi, artinya UUD 1945 ditempatkan lebih tinggi dari peraturan perundang-undangan lainnya sehingga tidak bisa disimpangi. Hal ini tampak pada tata cara perubahan UUD 1945 sebagaimana diatur dalam Pasal 37 yang jauh lebih sulit dibandingkan dengan perubahan undang-undang.²

Konsekuensi dari penempatan UUD 1945 sebagai konstitusi derajat

¹ Dosen HTN Unisba

² Disimpulkan dari K.C. Wheare, Penerjemah Muhammad Hardani, *Konstitusi-Konstitusi Modern*, Pustaka Eureka, Surabaya, 2003, hlm. 27-29. Lihat pula Usep Ranawijaya, *Hukum Tata Negara Indonesia Dasar-dasarnya*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm.190

tinggi adalah UUD harus menjadi sumber hukum tertinggi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang ada di bawahnya. Dengan demikian peraturan perundang-undangan yang ada di bawah UUD 1945, secara hierarkis tidak bertentangan dengan UUD 1945 itu sendiri sesuai dengan doktrin tertib hukum. Hal ini terakhir digariskan dalam Tap. MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPRGR yang di dalamnya berbicara mengenai hierarki peraturan perundang-undangan yang kemudian diubah oleh Tap. MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan. Kedua Tap MPR itu menempatkan UUD 1945 dalam kedudukan tertinggi. Perkembangan berikutnya keluar Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang juga menempatkan UUD 1945 dalam kedudukan tertinggi.

Untuk membuat UU yang sejalan dengan UUD tentu tidak cukup hanya diserahkan kepada pembuat UU untuk menafsirkan UUD. Pembuat UU tidak jarang menghasilkan produk hukum yang disebut UU lebih didominasi oleh keinginan-keinginan politik untuk mempertahankan kekuasaannya. Hal ini mengakibatkan adanya UU yang bertentangan dengan UUD dan tetap berlaku sebagai hukum yang harus ditaati.

Alasan lain yang sering menyebabkan UU bertentangan dengan UUD adalah dalam hal penafsiran terjebak pada situasi *Legal Formalism* dan *Policy and Principles Oriented*.³ *Legal Formalism* yang mendekati hukum secara ketat sebagai dokumen-dokumen formal yang kaku dengan mengandaikan bahwa dokumen-

dokumen itu selalu mencerminkan nilai-nilai ideal yang harus dijadikan pegangan normatif dan terpercaya. Sebaliknya *Policy and Principles Oriented* lebih mementingkan prinsip-prinsip dan kebijaksanaan yang terkandung dalam dokumen tersebut. Dokumen hanyalah alat yang penting isinya, ideologi dan prinsip-prinsip yang dikandungnya sehingga dapat berlaku universal.⁴ Perbedaan pendekatan dalam menafsirkan inipun sering menimbulkan perdebatan terhadap konsistensi UU terhadap UUD.

Keadaan ini diperparah oleh tidak adanya lembaga pembanding untuk menafsirkan UUD, sehingga tidak ada *checks and balances* terhadap pembuatan UU. Lembaga pengujian secara materiil terhadap UU tidak diatur dalam UUD, dengan tidak diatur masalah pengujian secara materiil ini ditafsirkan, pengujian materiil oleh badan *yudisial* terhadap UU tidak boleh. Pengujian secara materiil yang dilakukan oleh badan *yudisial* dibolehkan, tetapi terbatas hanya pada peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dan badan *yudisial*-nya pun terbatas hanya Mahkamah Agung (MA).⁵

Dalam perkembangan pengujian secara materiil ini tidak hanya pada peraturan perundang-undangan tetapi pada *Beschiking*.⁶ Perkembangan berikutnya untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang tidak hanya kewenangan MA tetapi kewenangan peradilan tingkat pertama dan tingkat banding.⁷ Dengan peraturan yang seperti ini sangat mungkin ada peraturan perundang-undangan dalam hal ini UU dan Tap MPR yang bertentangan dengan UUD 1945 sehingga UUD 1945 sebagai konstitusi derajat tinggi mendapat

³ Jimli Asshiddiqie, *Teori dan Aliran Penafsiran Hukum Tata Negara*, Ind. Hill Co, Jakarta, 1998, hlm.31.

⁴ *Ibid.*

⁵ Lihat Pasal 26 UU No. 14 Tahun 1970 tentang *Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman* sebagaimana telah diubah oleh UU No. 35 Tahun 1999 yang sejak 15 Januari 2004 dinyatakan tidak berlaku dengan dikeluarkannya UU No. 4 Tahun 2004 tentang *Kekuasaan Kehakiman* dan Pasal 32 UU No. 14 Tahun 1985 tentang *Mahkamah Agung* yang telah diubah oleh UU No. 5 Tahun 2004

⁶ Dengan keluarnya UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sekaligus khusus untuk menguji *Beschiking* tidak hanya kewenangan Mahkamah Agung tetapi juga Pengadilan Tinggi Pertama (PTUN) dan Peradilan Tingkat Banding (PT TUN)

⁷ Kewenangan lembaga peradilan ini diperoleh berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No. 1 Tahun 1993 tentang Hak Uji Materiil

“tantangan” dari UU dan Tap MPR.

Kekosongan yang relatif lama terhadap kewenangan untuk menguji secara materiil UU berakibat banyaknya produk hukum yang namanya UU bertentangan dengan UUD. Hal ini jelas bertentangan dengan prinsip UUD sebagai hukum tertinggi. Tahun 2000 dengan keluarnya Tap MPR No. III/MPR/2000 terjadi perubahan, khususnya dalam hak uji materiil. Tap MPR ini memberi kewenangan pada MPR untuk menguji secara materiil terhadap undang-undang, apakah undang-undang tersebut bertentangan atau tidak dengan UUD atau Tap MPR.⁸ Dengan adanya Tap MPR ini maka dilihat dari lembaga yang berwenang menguji secara materiil terhadap peraturan perundang-undangan ada dua lembaga, yaitu lembaga *yudisial* dan politik. Lembaga *yudisial* hanya berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, sedangkan lembaga politik menguji undang-undang.

Amandemen ketiga UUD 1945 mengubah ketentuan-ketentuan yang mengatur kekuasaan kehakiman, khusus tentang hak uji materiil ada dua badan yudisial yang berwenang menguji, yaitu MA dan MK. Kewenangan MA hanya untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, sedangkan yang menguji undang-undang adalah MK. Keberadaan MK ini memberikan harapan akan tegaknya konsepsi negara hukum. Di katakan memberi harapan akan tegaknya konsepsi negara hukum karena hak menguji materiil merupakan pranata yang berkaitan erat dengan konsep hukum dasar dan hukum tertinggi. Dari sudut pandang ini dasar tujuan dari hak menguji adalah untuk melindungi konstitusi dari pelanggaran atau penyimpangan yang mungkin dilakukan badan pembuat UU.

UUD 1945 mengatur kewenangan MK dalam Pasal 7B dan Pasal 24C. Dari dua pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa kewenangan MK adalah: pertama, menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar; kedua, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan UUD; ketiga, memutus pembubaran partai politik; keempat, memutus perselisihan hasil pemilihan umum. Terhadap kasus-kasus tersebut putusan MK adalah final. Dan yang kelima, adalah memberikan putusan atau pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran hukum oleh Presiden dan Wakil Presiden menurut UUD.

Kewenangan yang ada pada MK menurut UUD 1945 tersebut memperlihatkan bahwa beban kerjanya tidak terlalu banyak dalam arti, tidak ada yang rutinitas melainkan hampir bersifat “insidental”. Ambil contoh, memutus perselisihan hasil pemilihan umum itu hanya akan terjadi lima tahun sekali, itupun kalau terjadi perselisihan. Dengan demikian, kewenangan yang urgen adalah berkaitan dengan pengujian secara materiil terhadap UU.

Urgensi kewenangan melakukan pengujian secara materiil terhadap UU sedikit banyak akan berpengaruh terhadap pembentukan hukum nasional. Secara preventif akan membuat pembentuk UU lebih berhati-hati sehingga sedikit banyaknya akan mengurangi muatan kepentingan politik yang terkandung dalam UU dan represif membatalkan UU yang ternyata bertentangan dengan UUD. Menilik latar belakang tersebut, tulisan ini mencoba membahas, Sejauh mana keberadaan Mahkamah Konstitusi membawa implikasi terhadap pembentukan hukum nasional?

⁸ Lihat lebih lanjut Pasal 5 ayat (1) Tap MPR No. III/MPR/2000 tentang *Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan*. Tap MPR menurut Ketetapan MPR Nomor I/MPR/2003 tentang *Peninjauan terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1960 Sampai Dengan Tahun 2002*, dikategorikan kepada Ketetapan MPR yang tetap berlaku sampai dengan terbentuknya UU. Oleh karena itu, Tap MPR ini menjadi tidak berlaku dengan keluarnya UU No. 10 Tahun 2004 tentang *Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*.

2. IMPLIKASI KEBERADAAN MAHKAMAH KONSTITUSI TERHADAP PEMBENTUKAN HUKUM NASIONAL

Visi MK di Indonesia adalah tegaknya konstitusi dalam rangka mewujudkan citra negara hukum dan demokrasi demi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan yang bermartabat. Realisasi dari visi tersebut harus tercermin dalam putusan MK ketika memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang dimohonkan kepadanya, termasuk tercermin juga dari langkah laku hakim MK.

Salah satu kewenangan MK yang berkaitan langsung dengan pembentukan hukum adalah kewenangan menguji konstitusionalitas UU terhadap UUD. Menarik di sini ternyata MK mengartikan UUD dalam kaitannya dengan pengujian UU adalah UUD dalam arti luar. Artinya, selain UUD dalam arti formal untuk menguji konstitusionalitas UU masih digunakan dokumen-dokumen yang lain seperti risalah-risalah sidan MPR yang berkaitan dengan penyusunan UUD, UU, nilai-nilai konstitusi yang hidup dalam praktek ketatanegaraan yang telah dianggap sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari keharusan dan kebiasaan dalam penyelenggaraan kegiatan bernegara, dan nilai-nilai yang dianggap sebagai kebiasaan dan keharusan-keharusan yang ideal dalam perikehidupan berbangsa dan bernegara.

Menguji konstitusionalitas UU terhadap UUD pada hakikatnya melakukan penafsiran terhadap UUD. Secara teori ada 2 (dua) aliran penafsiran UUD, yaitu aliran orisinalitas dan aliran kontekstualisme.⁹ Aliran orisinalitas memahami teks konstitusi dengan mengandalkan kekuatan bahasa atau kadang-kadang cenderung menafsirkan teks konstitusi hanya secara

harfiah saja. Sedangkan aliran kontekstualisme adalah pandangan yang lebih mengutamakan nilai-nilai fundamental yang terkandung dalam teks konstitusi dan menghubungkannya dengan moralitas konvensional sekarang.

Penggunaan aliran tersebut dalam menguji konstitusionalitas UU terhadap UUD akan memberikan hasil yang berbeda sehingga akan sangat mungkin misalnya lembaga pembuat UU menggunakan metode penafsiran orisinalitas dan MK ketika menguji menggunakan metode kontekstualisme. Terlepas dari perbedaan penafsiran tersebut, berikut ini akan diuraikan implikasi keberadaan MK terhadap pembentukan hukum yang dilakukan oleh lembaga legislatif dan eksekutif.

a. Implikasi Keberadaan MK terhadap Pembentukan Hukum oleh Lembaga Legislatif

Konstitusi pada umumnya memuat ketentuan-ketentuan tertentu mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan. Ketentuan mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan ini tidak hanya mengatur mengenai organ dan prosedur pembuatan peraturan perundang-undangan melainkan juga mengatur mengenai isi peraturan perundang-undangan. Variasi pengaturan hal tersebut dalam konstitusi ada beberapa kemungkinan, yaitu: pertama, konstitusi menentukan organ dan prosedur pembuatan norma yang lebih rendah; kedua, konstitusi menentukan isi atau materi muatan norma yang lebih rendah; dan ketiga, konstitusi sekaligus menentukan organ, prosedur, dan isi atau muatan dari norma yang lebih rendah.

Pengaturan organ yang berwenang membuat peraturan perundang-undangan yang diatur dalam

⁹ Jimly Asshiddiqie, *Op.cit.*, hlm.37-45

konstitusi melahirkan kewenangan ke pada organ tersebut, dimana sumber kewenangannya diperoleh dari atribusi. UUD RI Tahun 1945 memberikan atribusi pembuatan UU kepada DPR dan pengesahannya kepada Presiden. Dilihat dari materi muatan yang diatur UU, pengatribusian yang diberikan ke pada DPR mungkin materi muatannya luas mungkin pula sempit. Materi muatan yang luas terjadi jika pemberi atribusi hanya menunjuk organ atau badan penerima atribusi dengan tidak menentukan batasan dari materi muatan yang dibuatnya. Atau dengan kata lain, cakupan materi muatan yang akan dibuat diserahkan sepenuhnya kepada kebijaksanaan organ yang menerima atribusi. Materi muatan yang sempit terjadi jika dalam pemberian atribusi menunjuk sekaligus antara organ atau lembaga yang berwenang membuatnya dengan materi muatan yang harus diaturnya.

Baik atribusi yang sekaligus mengatur materi muatan yang harus diatur dalam UU maupun yang tidak mengatur materi muatan yang harus diatur dalam UU sama-sama mempunyai kemungkinan untuk memicu terjadinya konflik yang diakibatkan oleh perbedaan penafsiran terhadap perintah UUD. Materi muatan yang harus diatur dalam UU ini oleh UUD mungkin bersifat negatif, dalam arti melarang pembuatan UU untuk materi muatan tertentu, mungkin pula bersifat positif dalam arti memerintahkan materi muatan tertentu untuk diatur dalam UU. UUD RI Tahun 1945 dalam menentukan materi muatan UU tidak ada yang secara langsung ditentukan secara negatif seperti yang diatur dalam konstitusi Amerika Serikat. Konstitusi Amerika Serikat dengan tegas menyatakan, "Kongres tidak boleh membuat UU yang berkenaan dengan suatu pendirian agama, atau yang melarang kebebasan agama, atau yang membatasi kebebasan berbicara atau kebebasan pers; atau

hak rakyat untuk bebas berkumpul secara damai, dan untuk mengajukan petisi kepada pemerintah untuk penggantian kerugian".¹⁰

Walaupun demikian, kalau dicermati secara mendalam UUD RI Tahun 1945 ini pun ada yang menentukan materi muatan UU secara negatif, yaitu dalam Pasal 28 ayat (1) dan (2) yang menyatakan, "Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak menuntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah HAM yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun". Pasal ini bermakna bahwa pembuat UU tidak boleh mengatur pembatasan hak hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak menuntut atas dasar hukum yang berlaku surut. Sedangkan dalam Ayat (2) dinyatakan, "Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan mendapat perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu". Pasal ini pun bermakna larangan bagi pembuat UU untuk membuat UU yang bersifat diskriminatif.

Sedangkan materi muatan yang positif banyak terdapat dalam UUD RI Tahun 1945. Salah satu contohnya adalah Pasal 23 A yang menyatakan, "Pajak dan pungutan lain yang bersifat memaksa untuk keperluan negara diatur dengan UU". Pasal ini mengandung arti perintah kepada pembuat UU agar materi muatan yang berkaitan dengan pajak atau pungutan lain yang bersifat memaksa yang akan digunakan untuk keperluan negara harus diatur dalam UU.

Secara teoritis dapat dengan mudah untuk menentukan konstitusional dari UU yaitu jika suatu muatan

¹⁰ Lihat lebih lanjut Pasal 1 Amandemen Pertama UUD Amerika Serikat.

materi yang diatur secara negatif atau yang melarang sesuatu diatur dalam UU maka jika itu diatur dapat dikatakan inkonstitusional. Sebaliknya jika aturannya secara positif yang berarti memerintahkan harus diatur dengan UU tetapi pembuat UU belum mengatur hal tersebut agak sulit bahkan hampir tidak mungkin untuk melekatkan konsekuensi kepada pengabaian tersebut.

Dalam praktek tidak semudah itu untuk menentukan konstitusionalitas dari UU yang dibuat oleh pembentuk UU. Hal ini berkaitan dengan penafsiran terhadap suatu ketentuan yang diatur dalam UUD. Pembuat UU mempunyai otoritas untuk menafsirkan ketentuan UUD dan akan sangat mungkin tafsiran yang dilakukan oleh pembuat UU ini dianggap oleh rakyat atau oleh organ negara yang lainnya sebagai tidak sesuai dengan UUD.

Hal tersebut memperlihatkan bahwa perbedaan penafsiran terhadap konstitusionalitas suatu UU kemungkinan besar terjadi. Persoalannya apabila hal ini diselesaikan oleh MK akan mempunyai implikasi bagaimana terhadap pembentukan hukum yang dilakukan oleh lembaga legislatif?

Fungsi terpenting dari konstitusi dalam arti materiil adalah untuk menentukan pembentukan UU. Maksud dari pembentukan UU di sini adalah menentukan organ-organ atau lembaga, prosedur pembentukan, dan sampai derajat tertentu materi muatan dari suatu UU. Untuk menjamin kepatuhan dari pembuat UU terhadap norma-norma yang terdapat dalam konstitusi maka konstitusi mengatur ada lembaga tertentu yang berfungsi melakukan pengujian terhadap UU.

UUD RI Tahun 1945 menentukan bahwa lembaga atau organ yang diberi fungsi untuk melakukan pengujian terhadap konstitusionalitas UU adalah MK. Hal ini membawa konsekuensi konstitusionalitas suatu UU sangat bergantung kepada hasil pengujian yang

dilakukan oleh MK. Pemikiran yang melatar belakangi kewenangan kewenangan pengujian kepada MK antara lain adalah dalam pembuatan UU yang dilakukan oleh lembaga legislatif sering terjadi tarik menarik kepentingan antara fraksi yang satu dengan fraksi yang lainnya sehingga kadangkala masalah konstitusionalitasnya menjadi terabaikan.

Hal lain yang dapat menjadi argumentasi diberikannya kewenangan menguji UU kepada badan peradilan adalah pendapat **Alexander Hamilton**. **Alexander Hamilton** dalam *Federalist Papers* No. 78 mengenai kekuasaan kehakiman telah mengangkat isu interpretasi Konstitusi dan uji materiil perundang-undangan yang harus dimasukkan dalam kewenangan badan peradilan dan tidak dimasukkan dalam kewenangan cabang legislatif dan eksekutif. Argumentasi yang melatar belakangi pemikirannya adalah bahwa di dalam sistem ketatanegaraan yang mendasarkan pada prinsip pemisahan kekuasaan, kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang paling "netral" dalam pengertian bahwa sesuai dengan sifat dan fungsinya kekuasaan yudisial berbeda dengan kekuasaan eksekutif yang memegang kekuasaan pelaksana negara dan cabang legislatif yang memegang kekuasaan penggunaan uang negara dan menentukan undang-undang yang berlaku, maka kekuasaan yudisial tidak memegang salah satu pun dari kekuasaan tersebut. Berdasarkan sifat dan fungsinya tersebut, kekuasaan yudisial tidak memiliki kapasitas untuk "memanfaatkan, menggerogoti, atau membahayakan" sistem ketatanegaraan dan nilai-nilai yang terdapat dalam Konstitusi, di bandingkan kekuasaan eksekutif dan legislatif.

Prinsip mengenai badan kekuasaan kehakiman yang independen bermuara dari argumen **Hamilton** tersebut, yang cakupan lingkup kekuasaannya tidak hanya menjadi hakim

dalam kasus peradilan umum pidana atau perdata semata, namun lebih luas dari itu juga menjadi hakim untuk keadilan dari Konstitusi, yang hanya bisa dilakukan dengan meletakkan kewenangan badan kehakiman untuk melakukan uji materiil peraturan perundang-undangan yang diberlakukan apakah sesuai atau tidak dengan Konstitusi. Uji materiil undang-undang terhadap Konstitusi tidak dapat dilaksanakan tanpa wewenang untuk menginterpretasikan pasal-pasal dalam konstitusi yang memiliki kekuatan hukum. Prinsip dasar dari perwujudan keadilan dalam Konstitusi tidak dapat tercapai apabila masing-masing cabang diberi kekuasaan untuk menginterpretasikan Konstitusi sesuai dengan interpretasinya sendiri-sendiri.

Uraian di atas menyiratkan bahwa ada implikasi dari keberadaan MK (khususnya berkenaan dengan fungsi melakukan pengujian konstitusionalitas UU terhadap UUD) terhadap pembantuan hukum yang dilakukan oleh lembaga legislatif. Ada beberapa implikasi dari keberadaan MK terhadap pembentukan hukum yang dilakukan oleh lembaga legislatif, yaitu:

(1) **Mengukuhkan konstitusionalitas suatu UU**, sehingga keabsahan UU tersebut semakin kuat. Atau dengan kata lain legalitas dan konstitusionalitas UU menjadi lebih tinggi sehingga akan berpengaruh terhadap pentaatan kepada UU baik yang dilakukan oleh masyarakat maupun yang dilakukan oleh pemerintah. Pentaatan yang tinggi ini akan melahirkan tertib hukum yang baik di dalam masyarakat. Salah satu contoh Putusan MK yang meningkatkan legalitas dan konstitusionalitas suatu UU adalah Putusan MK terhadap pengujian UU No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat. Dikatakan mengukuhkan konstitusional karena MK dalam pokok perkara menolak permohonan pemohon.

Putusan MK dalam kasus di atas akan meningkatkan legalitas dan

konstitusionalitas UU yang dimohonkan untuk diuji. Hal ini mengandung arti jika suatu UU yang oleh masyarakat dimohonkan untuk diuji kemudian dalam pokok perkaranya permohonan itu ditolak oleh MK maka secara nalar dapat disimpulkan bahwa UU tersebut telah sejalan dengan UUD RI Tahun 1945, paling tidak terhadap pasal yang dimohonkan untuk diuji. Lebih dari itu, UU ini telah sesuai dengan hukum yang berlaku sehingga sejalan dengan tertib hukum. Bahkan lebih dari itu, UU ini dapat dikatakan baik dan adil. Konsekuensinya jika pemerintah melaksanakan sikap tidak sesuai dengan UU tersebut maka sikap tindak pemerintah ini sudah sejalan dengan hukum sehingga akan menjadi sikap tindak yang baik dan adil.

(2) **Meningkatkan kehati-hatian lembaga legislatif dalam membuat UU** agar jangan terlalu memperdebatkan masalah kepentingan fraksi masing-masing dengan mengabaikan konstitusionalitas dari UU atau dengan kata lain akan meningkatkan pemikiran lembaga legislatif untuk selalu berusaha memperhatikan konstitusionalitas dari suatu UU. Selain itu, pembuat UU agar selalu memperhatikan nilai-nilai dasar dalam hukum berupa kesamaan, kebebasan dan solidaritas dalam setiap pembentukan UU. Kesamaan lebih mengarah pada kesamaan kedudukan di dalam hukum. Dalam hal ini hukum harus menciptakan kriteria obyektif yang berlaku bagi semua dan bukan menurut siapa yang lebih mampu memaksakan kehendaknya. Atau dengan kata lain hukum menjamin suatu kedudukan dasar yang sama bagi semua anggota masyarakat dalam merealisasikan harapan hidup mereka. Nilai dasar kesamaan ini melahirkan konsep keadilan yang diartikan sebagai sesuai dengan hak dan kewajiban masing-masing. Putusan MK yang akan menimbulkan kehati-hatian lembaga legislatif dalam membentuk

kan dalam identifikasi masalah, menurut ilmu hukum pidana internasional adalah masalah penegakan (*enforcement*). Penegakan hukum pidana internasional berdasarkan teori mempunyai dua pendekatan, *pertama* adalah pendekatan tradisional atau dikenal dengan *indirect control* yaitu penegakan hukum pidana internasional melalui peradilan nasional (*domestic/local remedies*)⁷¹. Penegakan hukum pidana internasional melalui instrumen atau forum pengadilan nasional ini, berdasarkan prinsip yurisdiksi nasional suatu negara atau *criminal domestic jurisdiction*, dengan menerapkan ketentuan-ketentuan hukum pidana nasionalnya (*domestic criminal rules*).

Kedua adalah pendekatan modern atau dikenal dengan *direct control*, yaitu penegakan hukum pidana internasional melalui instrumen atau institusi hukum internasional, atau melalui forum pengadilan internasional. Forum pengadilan internasional baru diterapkan terhadap tindak pidana internasional tertentu dan bersifat *ad hoc*. Misalnya pengadilan terhadap penjahat perang pada waktu PD II yaitu Mahkamah Militer Nuremberg (*Military International Tribunal/Nuremberg indictment*)⁷² dan Mahkamah Tokyo (Piagam Mahkamah Militer Inter-

nasional untuk Timur Jauh (*Charter of International Military Tribunal for the Far East*)⁷³. Mahkamah Internasional Bekas Yugoslavia (ICTY)⁷⁴ serta Mahkamah Internasional Rwanda (ICTR)⁷⁵. Sedangkan mahkamah peradilan internasional yang permanen adalah ICC.⁷⁶

Berkaitan dengan sistem penegakan hukum pidana internasional dalam pembahasan penelitian ini, penulis memfokuskan pada pendekatan tradisional (*indirect control*), sebagai mana judul dan permasalahan yang diteliti. Penegakan hukum pidana internasional melalui pendekatan tradisional (*indirect control*) adalah penegakan hukum pidana internasional dengan menggunakan instrumen hukum dan institusi nasional, yaitu penerapan *domestic jurisdiction* berdasarkan lembaga yurisdiksi sebagai perwujudan dari kedaulatan negara.

Pola penegakan hukum pidana internasional dengan menggunakan instrumen hukum dan atau lembaga peradilan di tingkat nasional ini sebenarnya dimungkinkan karena adanya dua landasan, yaitu landasan teori dan landasan hukum. Landasan teori dalam penegakan hukum pidana internasional dengan menggunakan pendekatan tradisional ini didasarkan pada teori hubungan hukum

⁷¹ Bandingkan Bassiouni, *International Criminal Law (Crimes)*, Vol. 1, Transnational Publishers, Inc., New York, 1986, hlm. 4-5.

⁷² Dasar Pembentukan: London Agreement, 8 Agustus 1945 (Pemerintah Amerika Serikat, Pemerintah Sementara Perancis, Kerajaan Inggris dan Uni Soviet).

⁷³ Dasar Pembentukan: Proklamasi dari Jendral Douglas McArthur (Komandan Pasukan Sekutu di Timur Jauh), berupa Piagam Mahkamah Militer Internasional untuk Timur Jauh (*Charter of International Military Tribunal for the Far East*). Bandingkan Hartmann, Frederick, *Basic Documents of International Relations*, McGraw-Hill Book Company Inc., 1951, hlm. 253.

⁷⁴ Berkaitan dengan pembentukan ICTY ini, diawali dengan usulan statuta dari Sekjen PBB untuk peradilan kejahatan perang di Bekas Yugoslavia pada tanggal 3 Mei 1993 sebagaimana tercantum dalam Paragraf 2 dari Resolusi DK No. 808 (1993). Dengan melalui Resolusi DK No. 827 (S.C. Res. 827 U.N. SCOR (3217th mtg), U.N. Doc. S/RES/827 (1993)), maka DK menyetujui Statuta dan membentuk ICTY tersebut. Lihat lebih jauh dalam Blakkesly, Christopher L., "Atrocity and Its Prosecution: The Ad Hoc Tribunal for the Former Yugoslavia and Rwanda" dalam Timothy L.H. McCormack & Gerry J. Simpson, *The Law of War Crimes*, Kluwer Law International, the Hague, 1997, hlm. 190

⁷⁵ ICTR dibentuk pada tahun 1994 melalui Resolusi DK No. 995 (1994) (S.C. Res. 995 U.N. SCOR (3217th mtg), U.N. Doc. S/RES/995 (1994)). Lihat *ibid*.

⁷⁶ Mahkamah Pidana Internasional (ICC) ini merupakan wujud dari perkembangan hukum internasional yang sangat progresif. Statuta Roma tentang ICC ini mulai dibicarakan dalam Sidang Komisi VI MUPBB ke 48 tahun 1993 (G.A. Res. 31, U.N. GAOR, 48th Ses., 73d mtg., at 500, U.N. Doc. A/RES/48/31 (1993)), dilanjutkan pada sidang ke 49 (1994) dan berakhir pada sidang ke 50 tahun 1996, yang sebelumnya diadakan sidang Komite *ad hoc* untuk merevisi *Draft Statute* selama tahun 1995. *Draft Statute* ini ditetapkan melalui perjanjian internasional hingga menjadi *Statuta Roma* atau *Statute for an International Criminal Court*. ICC ini merupakan mahkamah peradilan internasional yang mempunyai yurisdiksi terhadap individu pribadi, dengan perlindungan berupa jaminan peradilan yang *due process of law* dan tidak berat sebelah. Lebih jauh lihat McCormack, Timothy L.H. & Gerry J. Simpson, "Achieving the Promise of Nuremberg: A New International Criminal Law Regime ?" dalam Timothy L.H. McCormack & Gerry J. Simpson, *The Law of War Crimes*, Kluwer Law International, the Hague, 1997, hlm. 230

bidang tersebut untuk disertai tugas membuat UU. Tolok ukur untuk dapat menyatakan lembaga legislatif telah memperhatikan konstusionalitas dari suatu UU dan nilai-nilai dasar dalam hukum adalah sedikinya putusan UU yang diuji oleh MK yang menyatakan permohonan pemohon dikabulkan. Hal ini tentu akan berdampak pula terhadap ketaatan masyarakat untuk melaksanakan UU tersebut sekaligus akan terjadi sikap hormat masyarakat kepada lembaga pembentuk UU.

Faktor lain yang harus diperhatikan oleh pembentuk UU adalah faktor konstusional yang mengharuskan materi muatan UU tidak menyimpang dari materi UUD. Kesesuaian antara materi muatan UU dan UUD akan melahirkan tertib hukum. Jika pembentuk UU melanggar kesesuaian antara materi muatan UU dan UUD maka MK mempunyai kewenangan untuk membatalkan baik seluruhnya maupun sebagian dari UU tersebut. Intinya, yang dibatalkan oleh MK hanya yang bertentangan dengan UUD saja, namun kewenangan MK ini bersifat pasif, artinya baru dilaksanakan kalau ada yang mengajukan permohonan. Putusan yang diambil oleh MK pun dan dalam hal memutus permohonan ini hanya dapat memutus sesuatu yang dimintakan oleh pemohon tidak boleh memutus melebihi yang dimohonkan oleh pemohon. Dengan demikian, keberadaan MK juga akan menciptakan tertib hukum, artinya keberadaan MK dapat menjamin suatu produk peraturan perundang-undangan tidak saling bertentangan, baik secara vertikal maupun secara horizontal. Untuk sementara jaminan ini baru akan terlaksana jika masyarakat peduli terhadap keberadaan produk-produk legislatif yang bernama UU sehingga setiap yang dianggap bertentangan dengan UUD dimohonkan kepada MK untuk diuji. Pada akhirnya kalau ini sudah berjalan pembuat UU akan selalu membuat UU yang sesuai dengan

peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi serta tidak melanggar hak konstusional dari warganegara.

Hal ini membawa konsekuensi terhadap pembuat UU agar selalu memperhatikan nilai-nilai dasar dalam hukum berupa kesamaan, kebebasan dan solidaritas dalam setiap pembentukan UU. Kesamaan lebih mengarah pada kesamaan kedudukan di dalam hukum. Dalam hal ini hukum harus menciptakan kriteria obyektif yang berlaku bagi semua dan bukan menurut siapa yang lebih mampu memaksakan kehendaknya. Atau dengan kata lain, hukum menjamin kedudukan dasar yang sama bagi semua anggota masyarakat dalam merealisasikan harapan hidup mereka. Nilai dasar kesamaan ini melahirkan konsep keadilan yang diartikan sebagai sesuai dengan hak dan kewajiban masing-masing.

b. Implikasi Keberadaan MK terhadap Pembentukan Hukum oleh Lembaga Eksekutif

Lembaga eksekutif merupakan lembaga yang membentuk hukum. Pembentukan hukum oleh lembaga eksekutif ini pada umumnya sumber kewenangannya diperoleh dari delegasi. Artinya, kewenangan yang dimiliki oleh lembaga ini hanya merupakan pelimpahan wewenang dari pemilik kewenangan asli. Konsekuensi dari pelimpahan kewenangan ini adalah pemilik kewenangan asli menjadi tidak berkompeten lagi untuk melaksanakan kewenangan yang dilimpahkannya itu dalam kurun waktu yang ditentukan. Penerima wewenang (delegataris) harus bertindak untuk dan atas nama sendiri, karena itu segala akibat hukum yang timbul dari pen delegasian wewenang menjadi tanggungjawab delegataris.

Pembentukan hukum yang dilakukan oleh lembaga eksekutif dapat membentuk peraturan perundang-undangan

yang menurut UU No. 10 Tahun 2004 bentuknya terdiri dari Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Daerah, serta jenis peraturan yang lainnya sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.¹¹ persoalannya apakah ada implikasi dari keberadaan MK terhadap pembentukan hukum yang dilakukan oleh lembaga eksekutif?

Implikasi secara langsung dalam artian akan mengukuhkan legitimasi legalitas dari peraturan perundang-undangan yang dibuatnya tentu tidak ada. Tetapi jika dikaji lebih dalam ternyata peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh lembaga eksekutif merupakan materi muatan delegasian dari UU yang dibuat lembaga legislatif.¹² Artinya, ketika UU yang menjadi acuan untuk membentuk peraturan perundang-undangan lainnya sudah dianggap konstitusional maka pembentukan peraturan perundang-undangan lainnya akan lebih mudah tinggal mencari legalitasnya saja dari UU. Dan pelaksanaan tugas yang dilakukan oleh eksekutif untuk mengatur lebih lanjut materi muatan UU ini pada hakikatnya tunduk pada pengawasan lembaga pembentuk UU. Atau dengan kata lain, elaborasi atau penjabaran lebih lanjut suatu aturan norma yang terdapat dalam UU dalam bentuk peraturan pelaksanaan UU dapat diawasi oleh DPR sebagai lembaga yang memberikan delegasi kepada lembaga eksekutif.

Hal ini jelas memperlihatkan tetap ada pengaruh dari keberadaan MK terhadap pembentukan hukum yang dilakukan oleh lembaga eksekutif walaupun pengaruh itu tidak langsung sifatnya. Selain itu, pengaruh tidak langsung lainnya dapat terlihat jika putusan MK yang mengabulkan permohonan pemohon tentang konstitusionalitas UU terhadap UUD. Putusan MK ini mengakibatkan UU dibatalkan baik seluruhnya maupun hanya pasal

tertentu saja. UU yang dibatalkan ini ternyata dijadikan dasar hukum dalam pembuatan peraturan pelaksanaannya. Terhadap keadaan seperti ini ada beberapa kemungkinan. **Pertama**, jika UU yang dibatalkan seluruhnya maka konsekuensinya lembaga eksekutif harus mencabut semua peraturan pelaksana dari UU tersebut. **Kedua**, kalau pasal tertentu yang dibatalkan dan peraturan pelaksanaannya melaksanakan pasal yang dibatalkan itu, konsekuensinya lembaga eksekutif harus mencabut peraturan pelaksana yang melaksanakan pasal dari UU yang dinyatakan tidak berlaku. **Ketiga**, kalau pasal tertentu yang dibatalkan sementara peraturan pelaksanaannya melaksanakan pasal yang lain maka aturan pelaksana itu masih tetap berlaku.

Dalam kasus pertama dan kedua, peneliti menyatakan bahwa lembaga eksekutif harus mencabut peraturan pelaksanaannya dengan alasan bahwa wewenang eksekutif untuk membentuk peraturan pelaksana dari UU hanya dapat dilakukan jika UU memberikan delegasi kepada eksekutif.¹³ Artinya, dalam hal delegasinya sudah dinyatakan tidak ada maka tidak ada kewenangan lembaga eksekutif untuk membuat peraturan pelaksana dari UU tersebut. Delegasi ini menjadi berakhir sejak keluarnya putusan MK mengenai pengabulan permohonan pemohon untuk menguji suatu UU atau pasal tertentu dari UU yang dianggap bertentangan dengan UUD. Konsekuensinya jika peraturan pelaksanaannya sudah berjalan maka segala akibat hukum yang timbul sebelum UU yang menjadi pokok pembuatan peraturan pelaksana itu dinyatakan tidak berlaku tetap dianggap ada atau dengan kata lain tidak berlaku surut atau bersifat prospektif.

Alasan lainnya adalah dalam kaitan dengan konsepsi negara hukum, di mana ada asas yang menyatakan bahwa semua kekuasaan atau

¹¹ Lihat lebih lanjut Pasal 7 Ayat (1) dan Ayat (4) UU No. 10 Tahun 2004

¹² Lihat lebih lanjut Pasal 9-13 UU No. 10 Tahun 2004

¹³ Bandingkan dengan Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1993, hlm.64

tindakan pemerintah harus berdasar kan pada ketentuan hukum tertentu. Artinya, tindakan pemerintah dalam membuat aturan pelaksana suatu UU harus berdasarkan pada ketentuan yang terdapat dalam UU sehingga jika tidak ada UU yang menjadi dasar pembentukan peraturan pelaksana nya maka pemerintah tidak dapat membentuk peraturan pelaksana ter sebut.

Persoalannya kemudian dalam kasus pertama dan kedua, peneliti menyatakan bahwa lembaga eksekutif harus mencabut peraturan pelaksana nya, ini maknanya bahwa ketidak berlakuan suatu peraturan pelaksana tidak otomatis terjadi setelah keluar putusan MK. Alasan yang menyebabkan ketentuan peraturan pelaksana ini menjadi tidak otomatis tidak berlaku, yaitu putusan yang dikeluarkan oleh MK ini terikat pada kewenangan yang dimiliki oleh MK. Dalam hal ini kewenangannya hanya dapat menyata kan batal suatu UU saja tidak termasuk untuk membatalkan peraturan pelak sana dari UU. Dengan demikian, ke tidakberlakuan suatu peraturan pelak sana ini tetap harus dilakukan dengan pencabutan oleh lembaga eksekutif.

Selain pengaruh terhadap per aturan pelaksana yang sudah dibentuk putusan MK ini berpengaruh juga pada pembentukan peraturan pelaksana yang akan dibentuk. Pembentuk per aturan pelaksana dapat memperhati kan metode penafsiran konstitusi yang dilakukan oleh MK untuk menilai kesesuaian atau konstitusionalitas suatu UU terhadap UUD. Dengan kata lain, penafsiran yang dilakukan oleh MK merupakan suatu pedoman bagi pembuat peraturan pelaksana untuk menafsirkan lebih lanjut aturan pelaksana dari UU itu yang sesuai dengan kehendak UU. Selain hal tersebut, dengan merujuk kepada salah satu misi MK yang menyatakan Membangun Konstitusionalitas Indo

nesia dan Budaya Sadar Berkonstitusi, maka MK dapat berperan aktif dalam pembentukan hukum yang dilakukan oleh lembaga eksekutif dengan cara memberikan pemahaman-pemahaman dalam bentuk sosialisasi maupun pe latihan terhadap lembaga eksekutif ten tang tata cara menafsirkan peraturan perundang-undangan dan merumus kannya dalam bahasa normatif. Dalam hal ini setidaknya MK dapat me ngingatkan kepada para pembentuk peraturan pelaksana UU agar dalam pembentukan peraturan pelaksana UU tersebut memperhatikan ukuran hukumiah-etis. Ukuran hukumiah-etis ini harus menjadi pedoman bagi pembentuk peraturan pelaksana UU agar tidak terjebak pada pembuatan peraturan yang dianggap tidak punya legalitas. Ukuran hukumiah-etis ter sebut terdiri dari asas proporsionalitas, asas subsider, dan asas kepatutan.¹⁴ Dengan demikian keberadaan MK berperan dalam menciptakan tertib hukum termasuk hukum yang dibuat oleh lembaga eksekutif.

3. PENUTUP

Uraian di atas memperlihatkan bahwa tujuan dari memberikan ke wenangan kepada MK untuk melaku kan pengujian terhadap UU adalah: Pertama, sebagai perwujudan sistem *checks and balances* antara cabang-cabang kekuasaan negara.¹⁵ Kedua, menjaga tertib peraturan perundang-undangan baik tertib pembentukan maupun tertib substansi; dalam kaitan ini keberadaan MK lebih ditujukan untuk mewujudkan tertib substansi dari peraturan perundang-undangan yang dibuat. Dan ketiga, menghindari tindakan sewenang-wenang pemerin tah khususnya dalam pembuatan per aturan perundang-undangan. Berkait an dengan keberadaan Mahkamah Konstitusi dan pembentukan hukum maka keberadaan Mahkamah Kon stitusi berimplikasi langsung terhadap

¹⁴ Dewa Gede Almadja, *Penafsiran Konstitusi dalam Rangka Sosialisasi Hukum (Sisi Pelaksanaan UUD 1945 Secara Murni dan Konsekuensi)*, Pidato Pengenalan Jabatan Guru Besar di Fakultas Hukum Udayana, Bali, 1996, hlm.6

¹⁵ Bandingkan dengan Bagir Manan, *Suatuop.cit.* hlm.111

dilakukan oleh lembaga legislatif dalam bentuk, **Pertama** Mengukuhkan konstitusionalitas suatu UU. **Kedua**, meingkatkan kehati-hatian lembaga legislatif. Dan berimplikasi tidak langsung terhadap pembentukan hukum oleh lembaga eksekutif.

DAFTAR PUSTAKA

Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1993.

I Dewa Gede Atmadja, *Penafsiran Konstitusi dalam Rangka Sosialisasi Hukum (Sisi Pelaksanaan UUD 1945 Secara Murni dan Konsekuen)*, Pidato Pengenalan Jabatan Guru Besar di Fakultas Hukum Udayana, Bali, 1996.

I Gede Pantja Astawa, *Eksistensi Mahkamah Konstitusi Di Antara Kelembagaan Negara Dalam Perspektif Hukum Tata Negara* (Makalah: disajikan dalam Seminar Asosiasi Advokat Indonesia (AAI) Cabang Bandung), 2004.

Jimli Asshiddiqie, *Teori dan Aliran Penafsiran Hukum Tata*

Negara, Ind. Hill Co, Jakarta, 1998.

K.C. Wheare, Penerjemah Muhamad Hardani, *Konstitusi-Konstitusi Modern*, Pustaka Eureka, Surabaya, 2003.

Usep Ranawijaya, *Hukum Tata Negara Indonesia Dasar-dasarnya*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982.

Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman sebagaimana telah diubah oleh Undang-Undang No. 35 Tahun 1999 yang sejak 15 Januari 2004 dinyatakan tidak berlaku dengan dikeluarkannya Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang telah diubah oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 2004

Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004.