

Article Info

Submitted: 13 Oktober 2016 | **Reviewed:** 20 Juni 2017 | **Accepted:** 28 Juli 2017

EKSEKUSI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 34/PUU-XI/2013 PASCA TERBITNYA SURAT EDARAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR 7 TAHUN 2014

Arafat¹

Abstract

Constitutional Court of Indonesia Through Decision Number 34/PUU-XI/2013 basically has opened the space for Request Civil (PK) in Criminal Case is not just once. After that decision, The Supreme Court publish the policy who contradicted with that decision through The Circular of Supreme Court of Indonesia (SEMA) Number. 7 Year 2014 on Reconsideration Request Civil (PK) In Criminal Case. This contradiction make confusion for the law enforcer and justice seekers. The Purpose of this paper is for knowing how legal standing of Constitutional Court of Indonesia Decision and legal standing SEMA in Indonesia Legal system and how the execution Constitutional Court of Indonesia decision number 34/PUU-XI/2013 after SEMA Number. 7 Year 2014 has published. The study in this paper begins with discussing about legal standing of constitutional review on law in Indonesian legal system. Next this paper discussing about the circular as a policy rule (beleidsregel). The last, as key of discussion is about execution of Constitutional Court of Indonesia Decision Number 34/PUU-XI/2013 after SEMA Number 7 Year 2014 has published. The conclusions of this paper are : 1) Legal standing of the Constitutional Court of Indonesia decision in Indonesian legal system can be said to have a degree equivalent to the law. 2) Legal Standing of circular letter is a form of policy rule and is not included in the scope of legislation as regulated in Law no. 12 Year 2011 on the Establishment of Laws and Regulations so that it's not Erga Omnes, but only intended for internal institutional self. 3) The existence of SEMA does not make the Constitutional Court of Indonesia decision to be non-executable. Thus Constitutional Court of Indonesia Decision Number 34 / PUU-XI / 2013 which was followed by the justice seeker and executed by the law enforcer.

Keywords: *constitutional court decision; circular of supreme court; execution; policy rule*

Abstrak

Mahkamah Konstitusi (MK) melalui Putusan Nomor 34/PUU-XI/2013 pada dasarnya telah membuka ruang bagi Peninjauan Kembali (PK) dalam perkara pidana tidak hanya satu kali. Pasca putusan tersebut, Mahkamah Agung (MA) menerbitkan kebijakan yang bertentangan dengan putusan tersebut melalui Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 7 Tahun 2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana. Pertentangan ini menimbulkan kebingungan bagi aparat penegak hukum dan masyarakat pencari keadilan. Tujuan penulisan artikel ilmiah ini adalah untuk mengetahui bagaimana kedudukan Putusan MK dan kedudukan SEMA dalam sistem hukum di Indonesia serta bagaimana eksekusi Putusan MK No. 34/ PUU-XI/ 2013 pasca terbitnya SEMA No. 7 Tahun 2014. Pembahasan dalam tulisan ini diawali dengan membahas kedudukan putusan pengujian konstitusionalitas undang-undang dalam tata hukum Indonesia. Selanjutnya tulisan ini kemudian membahas tentang kedudukan surat edaran sebagai bentuk peraturan kebijakan (beleidsregel). Terakhir yang menjadi pembahasan kunci adalah terkait dengan eksekusi putusan MK No.34/PUU-XI/2013 pasca munculnya SEMA No. 7 Tahun 2014. Dari

¹ Perkumpulan Bantuan Hukum Kalimantan, Jln. Tanjung Raya II, Komp Villa Jaya Lestari No. B2, Pontianak, Kalimantan Barat, Indonesia, e-mail : amarfatih99@gmail.com, Hp.081257368960.

pembahasan tersebut ditarik kesimpulan: 1) Kedudukan Putusan MK dalam tata hukum negara Indonesia dan menjelaskan dapat dikatakan memiliki derajat yang setara dengan undang-undang. 2) Kedudukan surat edaran merupakan suatu bentuk peraturan kebijakan dan tidak termasuk dalam lingkup peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sehingga tidak memiliki sifat *Erga Omnes*, namun hanya ditujukan untuk internal kelembagaan sendiri. 3) Keberadaan SEMA tidaklah membuat Putusan MK menjadi tidak dapat dieksekusi (*non-executable*). Dengan demikian Putusan Nomor 34/PUU-XI/2013 yang diikuti masyarakat pencari keadilan dan dieksekusi oleh aparat penegak hukum.

Kata Kunci: eksekusi; putusan mahkamah konstitusi; peraturan kebijakan; SEMA

I. Pendahuluan

Ubi Societes Ubi Ius, berarti dimana ada masyarakat di situ ada hukum. Keberadaan hukum adalah sebuah keniscayaan bagi setiap masyarakat yang beradab. Artinya sekecil apapun peradaban masyarakat pastilah memiliki hukum yang berfungsi untuk menciptakan ketertiban dalam hidup bermasyarakat. Untuk menciptakan ketertiban dalam hidup bermasyarakat, maka keberadaan hukum ditengah-tengah masyarakat memiliki tujuan yang hendak dicapai. Menurut Gustav Radbruch tujuan hukum, yaitu keadilan, kepastian dan kemanfaatan, akan tetapi pada kenyataannya dalam rangka mewujudkan tiga tujuan hukum tersebut seringkali terjadi benturan dimana ada tujuan hukum yang harus dikorbankan apabila salah satu dari tujuan hukum ingin diwujudkan.

Perwujudan tujuan hukum ini menjadi suatu hal yang dilematis karena harus memilih. Terkadang apabila keadilan yang diwujudkan, maka kepastian dan kemanfaatan hukum mesti dikorbankan, begitu juga sebaliknya. Lantas manakah dari ketiga tujuan hukum ini manakah yang harus diutamakan? Salah satu teori

yang mengungkapkan tentang tujuan hukum adalah milik Gustav Radbruch yang dalam bukunya *Rechtsphilosophie* mengungkapkan bahwa: *Nicht dargetan ist der unbedingte Vorrang der durch das positive Recht erfüllten Forderung der Rechtssicherheit vor den von ihm vielleicht unerfüllt gelassenen Forderungen der Gerechtigkeit und der Zweckmäßigkeit*. Pandangan Gustav Radbruch secara umum diartikan bahwa kepastian hukum tidak selalu harus diberi prioritas pemenuhannya pada tiap sistem hukum positif, seolah-olah kepastian hukum itu harus ada lebih dulu, baru kemudian keadilan dan kemanfaatan. Gustav Radbruch kemudian meralat teorinya bahwa ketiga tujuan hukum sederajat.²

Perubahan pandangan itu dipengaruhi kenyataan bahwa dengan teorinya tersebut Jerman di bawah kekuasaan Nazi melegalisasi praktik-praktik yang tidak berperikemanusiaan selama masa Perang Dunia II dengan jalan membuat hukum yang mengesahkan praktik-praktik kekejaman perang pada masa itu. Radbruch pun akhirnya meralat

² Gustav Radbruch. 1975. *Rechtsphilosophie*. Stuttgart: K.F. Koehler Verlag, hlm.177.

teorinya tersebut di atas dengan menempatkan tujuan keadilan di atas tujuan hukum yang lain.³ Secara berurutan keadilan menempati posisi yang pertama, dan selanjutnya aspek jaminan kepastian dan kemanfaatan. Meskipun demikian, tujuan hukum milik Gustav dianggap sebagai satu kesatuan yang saling menopang satu dengan yang lain.

Perbenturan antara tujuan hukum ini kemudian terjadi ketika Mahkamah Konstitusi mengeluarkan Putusan MK No. 34/PUU-XI/2013 tentang pengujian Pasal 268 ayat (3) KUHAP yang memutuskan, “pembatasan peninjauan kembali yang hanya dapat diajukan satu kali bertentangan dengan Undang Undang Dasar (UUD) 1945 Amandemen IV Pasal 1 ayat (3), Pasal 24 ayat (1), Pasal 28C ayat (1), dan Pasal 28D ayat (1)”.

Mahkamah Konstitusi dalam amar putusan tersebut kemudian menyatakan bahwa pasal 268 ayat (3) KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Menurut Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangannya bahwa keadilan tidak dapat dibatasi oleh waktu atau ketentuan formalitas yang membatasi bahwa upaya hukum luar biasa Peninjauan Kembali (PK) hanya dapat diajukan satu kali, karena mungkin saja setelah diajukannya PK dan diputus, ada keadaan baru (*novum*) yang substansial

baru ditemukan yang pada saat PK sebelumnya belum ditemukan.

Beberapa bulan setelah putusan tersebut dibacakan, Mahkamah Agung kemudian mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 7 tahun 2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana. Pada intinya SEMA ini menolak Pelaksanaan Putusan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Putusan MK) No. 34/PUU-XI/2013 sehingga pelaksanaan PK untuk perkara pidana tetap hanya dapat diajukan satu kali. Adapun SEMA tersebut dikeluarkan dalam rangka memberikan kepastian hukum permohonan peninjauan kembali.

Munculnya SEMA ini menjadi suatu hal yang menarik dalam persoalan ketatanegaraan, sebab keberadaan SEMA sebagai sebuah legislasi semu (*pseudo wetgeving*) kemudian dapat mengesampingkan Putusan MK yang setara dengan Undang-Undang. Keberadaan SEMA ini pula kemudian membuat Putusan MK No. 34/PUU-XI/2013 menjadi putusan yang tidak dapat dieksekusi (*non-executable*), akan tetapi benarkah Putusan MK tersebut secara yuridis menjadi tidak dapat dieksekusi? Hal ini kemudian menjadi menarik untuk dibahas.

Persoalan ketatanegaraan di atas pada dasarnya menggambarkan adanya benturan dalam upaya melaksanakan tujuan hukum. Mahkamah Konstitusi yang

³ Nur Agus Susanto. 2014. "Dimensi Aksiologis Dari Putusan Kasus "St" Kajian Putusan Peninjauan Kembali Nomor 97 PK/Pid.Sus/2012". *Jurnal Yudisial*. 7 (3), hlm. 217.

lebih mengutamakan tercapainya keadilan dengan beranjak dari pemahaman bahwa setiap orang berhak atas kepastian hukum yang adil. Sementara Mahkamah Agung lebih mengutamakan keadilan yang berdasarkan pada tercapainya kepastian hukum dengan beranjak dari pemahaman bahwa setiap perkara harus ada akhirnya (*litis finiri oportet*). Tulisan ini akan berusaha untuk menjelaskan bagaimana kedudukan Putusan MK dalam tata hukum negara Indonesia dan menjelaskan kedudukan surat edaran sebagai peraturan kebijakan sehingga akan didapat kesimpulan tentang apakah keberadaan Putusan MK No.34/PUU-XI/2013 pasca munculnya SEMA No.7 Tahun 2014 dapat dieksekusi atau sebaliknya. tidak dapat dieksekusi (*non-executable*)

II. Analisis dan Pembahasan

A. Kedudukan Putusan Pengujian Konstitusionalitas Undang-Undang dalam Tata Hukum Indonesia

Pada dasarnya norma hukum terdiri atas berbagai macam bentuk norma hukum yang dapat diuji atau yang biasa disebut sebagai *norm control mechanism*. Ketiganya sama-sama merupakan bentuk norma hukum sebagai hasil dari proses pengambilan keputusan hukum, yaitu: (i) keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*), (ii) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administratif (*beschikking*), dan (iii) keputusan

normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgement*) yang biasa disebut vonis (Belanda: *vonnis*). Ketiga bentuk norma hukum ini masing-masing dapat diuji kebenarannya baik melalui mekanisme yustisial maupun non yustisial.⁴

Mekanisme pengujian norma hukum melalui mekanisme yustisial (peradilan) disebut dengan *judicial review*. Mekanisme *judicial review* terhadap keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*) dalam sistem hukum Indonesia ada 2, yaitu : (i). *Judicial review* yang dilakukan oleh Mahkamah Agung yang menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang, mekanisme ini disebut dengan pengujian legalitas peraturan (*the legality of regulation*), (ii). *Judicial review* yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi yang menguji undang-undang terhadap konstitusi, mekanisme ini disebut dengan pengujian konstitusionalitas undang-undang (*the constitutionality of legislative law or legislation*).⁵

Putusan pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi pada dasarnya merupakan pengujian konstitusionalitas suatu undang-undang terhadap konstitusi. Pengujian ini menilai konstitusionalitas suatu undang-undang baik dari segi materiil maupun dari segi formil. Cakupan

⁴Jimly Asshiddiqie. 2006. *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*. Jakarta:Konpress, hlm.1.

⁵*Ibid.* hlm. 5-6.

pengujian konstusionalitas sendiri tidak hanya terpaku pada UUD sebagai alat pengukur (batu uji) untuk menguji konstusionalitas suatu undang-undang baik secara materiil maupun formil. Konstitusi pada dasarnya tidak hanya terpaku pada apa yang tertulis pada UUD (konstitusi tertulis), akan tetapi juga termasuk nilai-nilai yang hidup dalam praktik ketatanegaraan.⁶

Oleh karena itu, untuk menilai atau menguji konstusionalitas suatu undang-undang, kita dapat menggunakan beberapa alat pengukur atau penilai, yaitu: (i). naskah UUD yang resmi tertulis; beserta; (ii) dokumen-dokumen tertulis yang terkait erat dengan naskah UUD itu, seperti risalah-risalah, Keputusan dan Ketetapan MPR, undang-undang tertentu, peraturan tata tertib, dan lain-lain; (iii). 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 (iv) nilai-nilai yang hidup dalam kesadaran kognitif rakyat serta kenyataan perilaku politik dan hukum warga negara yang dianggap sebagai kebiasaan dan keharusan-keharusan yang ideal dalam perikehidupan berbangsa dan bernegara. Keempat hal tersebut dapat dijadikan

sebagai alat pengukur konstusionalitas suatu undang-undang.⁷

Dalam pengujian undang-undang, Mahkamah Konstitusi berperan sebagai "*negative legislator*", artinya Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk menyatakan batal suatu undang-undang sehingga tidak lagi memiliki kekuatan hukum yang mengikat (*null dan void*). Dalam Pasal 57 UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dinyatakan pula bahwa :

- 1) Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
- 2) Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa pembentukan undang-undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

⁶*Ibid.* hlm. 7.

⁷*Ibid.* hlm. 8.

- 3) Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan wajib dimuat dalam Berita Negara dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan.

Putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara pengujian undang-undang yang menyatakan suatu undang-undang bertentangan dengan UUD dan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat pada dasarnya telah membuat suatu norma hukum yang awalnya berlaku menjadi tidak berlaku. Artinya putusan tersebut telah mengubah suatu norma hukum yang pada mulanya berlaku menjadi tidak lagi berlaku.

Sesuai dengan prinsip norma hukum bahwa sebuah norma hukum hanya dapat dibatalkan apabila digantikan oleh norma hukum yang sederajat atau oleh norma hukum yang lebih tinggi. Oleh karena itu pada dasarnya tepat jika dikatakan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara pengujian undang-undang yang menyatakan suatu undang-undang batal dan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat adalah lebih tinggi atau setidaknya dikatakan sederajat dengan undang-undang.

Dikatakan lebih tinggi daripada undang-undang karena Putusan Mahkamah Konstitusi dapat dikatakan sebagai bentuk penafsiran dari UUD yang digunakan untuk menilai konstitusionalitas suatu undang-undang. Hal ini tak lepas

dari peranan Mahkamah Konstitusi sebagai penafsir konstitusi. Oleh karenanya putusan Mahkamah Konstitusi pada dasarnya melengkapi maksud daripada isi UUD itu sendiri sehingga memiliki derajat yang sama dengan UUD.

Dikatakan sederajat dengan undang-undang karena Putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkembangannya dapat memuat norma baru yang sifatnya operasional teknis dan digunakan sebagai pengganti dari pasal/ayat/bagian dari undang-undang yang dibatalkan dalam rangka mengisi kekosongan hukum. Hal ini dapat kita lihat pada model putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat konstitusional bersyarat dan inkonstitusional bersyarat .

Penulis sendiri lebih cenderung pada pilihan yang kedua, hal ini di dasarkan pada: Pertama, amar Putusan Mahkamah Konstitusi yang sifatnya operasional teknis bukan bersifat sangat mendasar seperti halnya UUD. Kedua ,dalam Pertimbangan Putusan No. 108/PUU-XI/2013 Mahkamah Konstitusi secara tegas menyatakan tidak berwenang untuk menafsirkan konstitusi secara langsung. Maksudnya adalah penafsiran konstitusi yang dilakukan oleh Mahkamah adalah untuk menguji konstitusionalitas undang-undang dalam rangka penegakan hukum dan keadilan terhadap kasus-kasus konstitusional yang terjadi sesuai dengan kewenangannya bukan dalam rangka meminta “fatwa”

untuk menjelaskan maksud dari isi konstitusi.⁸

Jelas kiranya bahwa berdasarkan penjelasan di atas derajat putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang adalah putusan yang tidak mengubah arti/makna rumusan pasal di dalam UUD 1945. Penafsiran Mahkamah Konstitusi di dalam putusannya adalah penafsiran dalam rangka penegakan hukum dan keadilan untuk menyelesaikan kasus konstitusional, yaitu penafsiran konstitusionalitas pasal atau norma undang-undang terhadap UUD 1945 yang menjadi kewenangan Mahkamah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945, bukan untuk meminta fatwa yang dapat merubah arti/makna rumusan pasal di dalam UUD 1945 oleh karenanya tidak dapat disederajatkan dengan UUD (konstitusi). Putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara pengujian undang-undang lebih tepat dikatakan sederajat dengan undang-undang dalam tata hukum Indonesia.

B. Surat Edaran Sebagai Bentuk Peraturan Kebijakan

Keberadaan Peraturan Kebijakan tidak dapat dilepaskan dengan kewenangan bebas (*vrije bevoegheid*) dari pemerintah yang sering disebut dengan istilah *freies ermessen*. Secara bahasa

freies ermessen berasal dari kata "*frei*" artinya bebas, lepas, tidak terikat dan merdeka. "*Frieies*" artinya orang yang bebas, tidak terikat dan merdeka. "*Ermessen*" Berarti mempertimbangkan, menilai, menduga dan memperkirakan. *Freies ermessen* berarti orang yang memiliki kebebasan untuk menduga dan mempertimbangkan sesuatu.⁹

Istilah *freies ermessen* (diskresi) ini kemudian secara khas digunakan dalam bidang pemerintahan, sehingga istilah ini diartikan sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang. Nana Saputra mengartikan diskresi sebagai suatu kebebasan yang diberikan kepada alat administrasi, yaitu kebebasan yang pada dasarnya memperkenankan alat administrasi negara mengutamakan keefektifan tercapainya suatu tujuan (*doelmatigheid*) daripada berpegang teguh pada ketentuan hukum, atau kewenangan yang sah untuk turut campur dalam kegiatan sosial guna melaksanakan tugas-tugas menyelenggarakan kepentingan umum.¹⁰

Bachsar Mustafa menyebutkan bahwa diskresi diberikan kepada pemerintah atau administrasi negara, yaitu menyelenggarakan kesejahteraan umum yang berbeda dengan fungsi kehakiman

⁸Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi No. 108/PUU-XI/2013, hlm. 21.

⁹Ridwan HR. 2010. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: PT RadjaGrafindo Persada, hlm.169.

¹⁰*Ibid.* hlm.169-170.

untuk menyelesaikan sengketa antar penduduk. Keputusan pemerintah lebih mengutamakan pencapaian tujuan atau sasarannya (*doelmatigheid*) daripada sesuai dengan hukum yang berlaku (*rechtmatigheid*).¹¹ Kewenangan diskresi muncul pada dasarnya disebabkan, kebutuhan dan kepentingan manusia modern berkembang sangat pesat/dinamis. Hal ini membuat peraturan perundang-undangan seringkali tertinggal/ketinggalan jaman. Pembuatan peraturan perundang-undangan memerlukan proses dan prosedur yang bisa saja memerlukan waktu yang lama, sementara kebutuhan dan kepentingan manusia modern berkembang secara dinamis/cepat, karena pada umumnya manusia adalah makhluk yang tak pernah merasa puas. Jadi tidak mungkin peraturan perundang-undangan mampu mengatur segala aspek kepentingan manusia. Kejadian tersebut menunjukkan bahwa sewaktu-waktu hukum memang dihadapkan pada situasi yang “luar biasa”. Apapun juga yang terjadi dan dihadapi, hukum tidak dapat berhenti dan menolak untuk bekerja, semata-mata berdasarkan alasan, bahwa ia tidak dipersiapkan untuk itu.¹²

Kewajiban pemerintah dalam kerangka *welfare state* adalah untuk memberikan pelayanan kepada bagi

warga negara. Khususnya bagi negara Indonesia kewajiban pemerintah adalah untuk merealisasikan tujuan negara sebagaimana termaktub dalam alinea keempat UUD 1945, sehingga muncul asas “pemerintah tidak boleh menolak untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat dengan alasan tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya atau belum atau tidak ada peraturan perundang-undangan yang dijadikan dasar kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum.

Sejalan dengan konsep negara hukum yang dianut oleh Indonesia, yaitu *welfare state* (negara kesejahteraan), maka implikasinya tugas pemerintah di Indonesia begitu luas. Pemerintah wajib secara aktif mensejahterakan warga negaranya. Untuk menjalankan tugasnya menyelenggarakan kesejahteraan umum itu, pemerintah diberi kewenangan diskresi, yaitu kewenangan yang sah untuk turut campur dalam kegiatan sosial guna melaksanakan tugas-tugas menyelenggarakan kepentingan umum itu. Tercakup dalam arti diskresi ini ialah membuat peraturan tentang hal-hal yang belum ada pengaturannya, atau mengimplementasikan peraturan yang sesuai dengan kenyataan. Konsekuensi dari adanya diskresi ini dalam bidang perundang-undangan, adalah adanya penyerahan kekuasaan legislatif kepada pemerintah, sehingga dalam keadaan tertentu pemerintah dapat mengeluarkan

¹¹Bachsan Mustafa.1990. *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*,Bandung : Citra Aditya Bakt, hlm. 55.

¹²Satjipto Rahardjo. 2010. *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, hlm. 23.

peraturan (produk legislasi) tanpa persetujuan lebih dulu dari parlemen. Selain itu, pemerintah mempunyai *droit function*, yaitu kekuasaan untuk menafsirkan (baik memperluas maupun mempersempit) sendiri mengenai ketentuan-ketentuan yang bersifat enusiatif.¹³

Meskipun kepada pemerintah diberikan kewenangan bebas, dalam penggunaan diskresi oleh setiap aparatur pemerintah dilakukan dengan syarat-syarat, yaitu tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum, selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan, harus patut, masuk akal dan termasuk dalam lingkungan jabatannya, pertimbangan yang layak berdasar keadaan yang memaksa dan, tetap menghormati hak asasi manusia.¹⁴ Menurut Muchsan dalam penggunaan diskresi oleh pemerintah terdapat pembatasan, yaitu penggunaan diskresi tidak boleh bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku (kaidah hukum positif), penggunaan diskresi hanya ditujukan demi kepentingan umum.¹⁵ Sjachran Basah mengemukakan unsur-unsur diskresi adalah:¹⁶

1. ditujukan untuk menjalankan tugas-tugas servis publik.
2. merupakan sikap tindak yang aktif dari administrasi negara.
3. sikap tindak itu dimungkinkan oleh hukum.
4. sikap tindak itu diambil atas inisiatif sendiri.
5. sikap tindak itu dimaksudkan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang timbul secara tiba-tiba.
6. sikap tindak itu dapat dipertanggungjawabkan baik secara moral kepada Tuhan yang Maha Esa maupun secara hukum.

Dalam penyelenggaraan tugas-tugas administrasi negara, secara praktis kewenangan diskresi dituangkan dalam bentuk peraturan kebijakan. menurut Philipus M. Hadjon, peraturan kebijakan pada hakikatnya merupakan produk dari perbuatan tata usaha negara yang bertujuan "*naar buiten schricftelijk beleid*", yaitu menampakkan keluar suatu peraturan kebijakan tertulis. Peraturan kebijakan hanya berfungsi sebagai bagian dari operasional penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan, karenanya tidak dapat mengubah ataupun menyimpangi peraturan perundang-undangan. Peraturan ini adalah semacam hukum bayangan dari undang-undang atau hukum. Oleh karena itu peraturan ini disebut pula dengan istilah *pseudo-*

¹³SF Marbun dan Moh. Mahfud MD. 2006. *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: Liberty, hlm. 46-47.

¹⁴Sadjijono. 2008. *Memahami Beberapa Bab Pokok Hukum Administrasi, Cet Pertama*, Yogyakarta : LaksBang PRESSindo, hlm. 70.

¹⁵Muchsan.1981. *Beberapa Catatan tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Yogyakarta : Liberty, hlm. 27-28.

¹⁶Ridwan HR. 2010. *Op.cit*, hlm. 169.

wetgeving (perundang-undangan semu) atau *spiegelrecht* (hukum bayangan /cermin).¹⁷

P.J.P. tak menjelaskan bahwa peraturan kebijakan adalah peraturan umum yang dikeluarkan oleh instansi pemerintahan berkenaan dengan pelaksanaan wewenang pemerintahan berkenaan dengan pelaksanaan wewenang pemerintahan terhadap warga negara atau terhadap instansi pemerintahan lainnya dan pembuatan peraturan tersebut tidak memiliki dasar yang tegas dalam UUD dan undang-undang formal baik langsung maupun tidak langsung. Artinya peraturan kebijakan tidak didasarkan pada kewenangan pembuatan undang-undang, dan oleh karena itu tidak termasuk peraturan perundang-undangan yang mengikat umum tetapi dilekatkan pada wewenang pemerintahan suatu organ administrasi negara dan terkait dengan pelaksanaan kewenangannya.¹⁸ Bagir Manan menyebutkan ciri-ciri peraturan kebijakan sebagai berikut:

1. peraturan Kebijakan bukan merupakan peraturan perundang-undangan
2. asas-asas pembatasan dan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijakan.

3. peraturan kebijakan tidak dapat diuji secara *wetmatigheid*, karena memang tidak ada dasar peraturan perundang-undangan untuk membuat keputusan peraturan kebijakan tersebut.
4. peraturan kebijakan dibuat berdasarkan *freies ermessen* dan ketiadaan wewenang administrasi bersangkutan membuat peraturan perundang-undangan.
5. pengujian terhadap peraturan kebijakan lebih diserahkan pada *doelmatigheid* dan karena itu batu ujinya adalah asas-asas umum pemerintahan yang baik.
6. Dalam praktik diberi format dalam berbagai bentuk dan jenis aturan, yakni keputusan, instruksi, surat edaran, pengumuman dan lain-lain, bahkan dapat dijumpai dalam bentuk peraturan.¹⁹

Menurut Jimly Asshiddiqie, dalam praktiknya di Indonesia, peraturan kebijakan dapat dibuat dalam bentuk-bentuk seperti:²⁰

- a) Surat edaran
- b) Surat perintah atau instruksi, contoh: instruksi presiden;
- c) Pedoman kerja atau manual;
- d) Petunjuk pelaksanaan (Juklak);
- e) Petunjuk Teknis (Juknis);

¹⁷Philipus M.Hadjon, et.al.1993. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Yogyakarta : Gadjah Mada University Press, hlm.152.

¹⁸Ridwan HR. 2010. *Op.cit*, hlm. 179.

¹⁹Ridwan HR. 2010. *Op.cit*, hlm. 169.

²⁰Jimly Asshiddiqie. 2010. *Perihal Undang-Undang*. Cetakan Pertama. Jakarta : RajaGrafindo Persada, hlm. 393.

- f) Buku panduan atau '*guide*' (*guidance*);
- g) Kerangka acuan atau *Term Of Reference* (TOR);
- h) Desain kerja atau desain proyek (*Project Design*);

Salah satu cara pemerintah dalam menggunakan kewenangan diskresioner yang dimilikinya adalah dengan mengeluarkan Permendagri Nomor 55 Tahun 2010 tentang Tata Naskah Dinas di Lingkungan Kementerian Dalam Negeri, menyebutkan bahwa "Surat Edaran adalah naskah dinas yang berisi pemberitahuan, penjelasan dan/atau petunjuk cara melaksanakan hal tertentu yang dianggap penting dan mendesak". Pada umumnya Surat Edaran digunakan pemerintah untuk melaksanakan suatu kebijakan. Surat Edaran yang dikeluarkan oleh pemerintah, pada dasarnya ialah salah satu bentuk dari peraturan kebijakan. Surat Edaran bukanlah termasuk dalam lingkup peraturan perundang-undangan. Alasannya karena sifat dari Surat Edaran itu biasanya tidak ditujukan untuk umum, namun ditujukan kepada internal pemerintah sendiri. Meskipun umumnya hanya ditujukan untuk internal pemerintah bukan berarti Surat Edaran tidak memiliki pengaruh bagi rakyat. Hal ini karena Surat Edaran kadangkala digunakan oleh pemerintah sebagai dasar guna melaksanakan kebijakan yang berhubungan langsung dengan rakyat.

Sebenarnya selama suatu Surat Edaran tidak bertentangan dengan peraturan perundangan dan hukum tidaklah menjadi soal. Namun bagaimana jika Surat Edaran tersebut diduga bertentangan dengan itu semua? Bagaimana seharusnya sikap dari penerima Surat Edaran tersebut? Dalam perspektif teori hukum administrasi negara, pemerintah adalah sebagai subyek hukum atau sebagai pendukung hak-hak dan kewajiban-kewajiban. Sebagai subyek hukum, pemerintah melakukan berbagai tindakan baik tindakan nyata maupun tindakan hukum. Tindakan nyata adalah tindakan-tindakan yang tidak ada relevansinya dengan hukum dan oleh karenanya tidak menimbulkan akibat-akibat hukum, sedangkan tindakan hukum pemerintahan itu merupakan pernyataan kehendak sepihak dari organ pemerintahan dan membawa akibat pada hubungan hukum atau keadaan hukum yang ada, maka kehendak organ tersebut tidak boleh mengandung cacat seperti kekhilafan/*dwalling*, penipuan/*bedrog*, paksaan/*dwang*, dan lain-lain yang menyebabkan akibat-akibat hukum yang tidak sah. Disamping itu, karena setiap tindakan hukum itu harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka dengan sendirinya tindakan tersebut tidak boleh menyimpang atau bertentangan dengan peraturan yang bersangkutan, yang dapat menyebabkan

akibat-akibat hukum yang muncul itu batal/*nietig* atau dapat dibatalkan/*nietigbaar*.²¹

Menurut penulis, Surat Edaran bukanlah suatu tindakan hukum oleh pemerintah, namun merupakan tindakan nyata. Alasannya Surat Edaran umumnya hanya berisi pemberitahuan, penjelasan dan/atau petunjuk cara melaksanakan suatu kebijakan kepada internal pemerintah tersebut. Jadi Surat Edaran tidak menimbulkan akibat-akibat hukum jika tidak patuhi atau tidak ditaati. Dalam hal ini penulis berpendapat, bahwa kekuatan berlakunya Surat Edaran dalam sistem hukum Indonesia sangat lemah. Surat Edaran hanyalah salah satu bentuk dari aturan kebijakan/*discretion power* pejabat Tata Usaha Negara.

Para pejabat pemerintah memang diberikan diskresi, yaitu membuat peraturan tentang hal-hal yang belum ada pengaturannya, atau mengimplementasikan peraturan yang sesuai dengan kenyataan. Selain itu Pemerintah mempunyai *droit function*, yaitu kekuasaan untuk menafsirkan (baik memperluas maupun mempersempit) sendiri mengenai ketentuan-ketentuan yang bersifat enusiatif.

Namun penggunaan “keistimewaan-keistimewaan” tersebut juga ada pembatasannya, yaitu tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum, selaras dengan kewajiban hukum yang

mengharuskan tindakan tersebut dilakukan, harus patut, masuk akal dan termasuk dalam lingkungan jabatannya, pertimbangan yang layak berdasar keadaan yang memaksa dan tetap menghormati hak asasi manusia.

Sumber utama hukum positif di Indonesia adalah peraturan Perundang-undangan, maka kedudukan peraturan perundangan di Indonesia sangat kuat. Sedangkan sudah dibahas sebelumnya jika Surat Edaran bukanlah bagian dalam peraturan perundangan di Indonesia berdasarkan Undang-Undang No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, namun masuk ke dalam lingkup aturan kebijakan pejabat pemerintah. Walaupun begitu bukan berarti Surat Edaran tidaklah penting. Dewasa ini kebutuhan dan kepentingan manusia berkembang secara dinamis dan cepat, sehingga peraturan perundangan seringkali tidak bisa mengakomodasinya secara tuntas.

Surat Edaran di Indonesia dikonsepsikan sekedar mempenjelasan dan/atau memberi petunjuk cara melaksanakan hal tertentu yang dianggap penting dan mendesak yang belum ada atau belum jelas aturannya di peraturan perundangan sebagai sumber utama hukum positif di Indonesia, bukan untuk menentang hukum atau peraturan perundangan. Peraturan perundangan umumnya memuat pasal-pasal sanksi hukum bagi pelanggar ketentuan

²¹Ridwan HR. 2010. *Op.cit*, hlm. 109-111.

persyaratan yang sudah ditetapkan oleh peraturan perundangan tersebut, sedangkan Surat Edaran hanyalah aturan kebijakan dari pejabat yang tidak memiliki akibat hukum apapun. Jadi apabila terjadi pertentangan antara peraturan perundangan dan Surat Edaran maka peraturan perundangan memiliki kedudukan yang lebih kuat (seharusnya) lebih didahulukan daripada Surat Edaran tersebut.

C. Eksekusi Putusan MK No. 34/PUU-XI/2013 Pasca Munculnya SEMA No. 7 TAHUN 2014

Keberadaan Putusan MK No. 34/PUU-XI/2013 yang menganulir keberlakuan Pasal 268 ayat (3) KUHAP tidak serta merta diakomodir oleh Mahkamah Agung. Keberadaan putusan tersebut dianggap sebagai putusan yang *non-exeutable* (tidak dapat dieksekusi) mengingat keberlakuan mengenai pembatasan pengajuan peninjauan kembali tidak hanya diatur di dalam KUHAP namun juga UU No. 48 Tahun 2009 (UU Kekuasaan Kehakiman). Mahkamah Agung kemudian membuat sebuah *beleidregel* berupa SEMA No.7 Tahun 2014 sebagai jalan untuk membatasi pengajuan permohonan PK dalam perkara pidana hanya satu kali.

Dalam perkembangannya, Mahkamah Agung menerbitkan SEMA Nomor 7 Tahun 2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana pada akhir Desember

2014. Dalam SEMA tersebut Mahkamah Agung berpendapat bahwa pengaturan upaya hukum PK, selain diatur dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang normanya telah dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat oleh Mahkamah Konstitusi, juga diatur dalam beberapa undang-undang, yaitu: (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 24 ayat (2), yang berbunyi: "Terhadap putusan peninjauan kembali tidak dapat dilakukan peninjauan kembali"; serta (2) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 Pasal 66 ayat (1), yang berbunyi: "Permohonan peninjauan kembali dapat diajukan hanya 1 (satu) kali."

Dengan demikian Putusan MK yang menyatakan Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, tidak serta merta menghapus norma hukum yang mengatur permohonan PK yang diatur dalam Pasal 24 ayat (2) UU Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 66 ayat (1) UU Mahkamah Agung. Hal ini berarti bahwa Mahkamah Agung berpendapat bahwa permohonan PK dalam perkara pidana tetap dibatasi hanya 1 (satu) kali. Putusan

MK yang menyatakan pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, tidak serta merta menghapus norma hukum yang mengatur permohonan PK yang diatur dalam Pasal 24 ayat (2) UU Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 66 ayat (1) UU Mahkamah Agung.

Hal ini berarti bahwa Mahkamah Agung berpendapat bahwa permohonan PK dalam perkara pidana tetap dibatasi hanya 1 (satu) kali. Permohonan PK yang diajukan lebih dari 1 (satu) kali terbatas pada alasan yang diatur dalam SEMA Nomor 10 Tahun 2009 tentang Pengajuan Peninjauan Kembali, yaitu apabila ada suatu objek perkara terdapat 2 (dua) atau lebih putusan PK yang bertentangan satu dengan yang lain baik dalam perkara perdata maupun perkara pidana. Oleh karena itu, permohonan PK yang tidak sesuai dengan SEMA Nomor 10 Tahun 2009 tidak dapat diterima dan berkas perkaranya, bahkan tidak perlu dikirim ke Mahkamah Agung.

Keberadaan SEMA tersebut dianggap telah menganulir Putusan MK, akan tetapi benarkah demikian? Untuk menjawab hal tersebut perlu untuk mengetahui bagaimana sesungguhnya kedudukan Putusan MK dan SEMA dan mana yang lebih tinggi derajatnya serta kekuatan mengikatnya berdasarkan asas dan teori hukum. Keberadaan Putusan MK dalam perkara pengujian undang-undang pada

hakikatnya memiliki kedudukannya sejajar dengan undang-undang. Ada setidaknya 3 Alasan yang membenarkan hal tersebut:

Pertama, karena Putusan MK yang menyatakan suatu undang-undang bertentangan dengan UUD dan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat pada dasarnya telah membuat suatu norma hukum yang awalnya berlaku menjadi tidak berlaku. Sesuai dengan prinsip norma hukum bahwa sebuah norma hukum hanya dapat dibatalkan apabila digantikan oleh norma hukum yang sederajat.

Kedua, Putusan MK dalam perkembangannya dapat memuat norma baru yang sifatnya operasional teknis dan digunakan sebagai pengganti dari pasal/ayat/bagian dari undang-undang yang dibatalkan dalam rangka mengisi kekosongan hukum. Hal ini dapat dilihat pada model Putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat konstitusional bersyarat dan inkonstitusional bersyarat.

Ketiga, adanya persamaan antara undang-undang dan Putusan MK yang sama-sama memiliki sifat *erga omnes* yang artinya ketentuan tersebut mengikat seluruh warga negara. Putusan MK dalam perkara pengujian undang-undang di mana undang-undang sendiri adalah mengikat secara umum kepada semua warga negara, maka dengan dinyatakan tidak mengikat, maka undang-undang tersebut tidak hanya memiliki kekuatan

hukum mengikat terhadap pihak yang memohonkan di MK, akan tetapi juga semua warga negara.²² Setiap Putusan MK bersifat *erga omnes*, yaitu berlaku tidak hanya bagi pemohon yang memohonkan pengujian undang-undang tersebut, tetapi mengikat secara *obligatoir* bagi seluruh organ negara, baik tingkat pusat dan daerah serta semua otoritas lainnya.²³

Sementara itu kedudukan SEMA lebih merupakan perintah atau petunjuk berisi pemberitahuan, penjelasan dan/atau petunjuk cara melaksanakan suatu kebijakan oleh pimpinan MA kepada jajaran di bawahnya. Keberadaan SEMA merupakan Surat Edaran dan tergolong peraturan kebijakan dalam rangka menjalankan kewenangan diskresioner dan tidak termasuk dalam lingkup peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sehingga tidak memiliki sifat *erga omnes*. SEMA tidak ditujukan untuk umum, namun ditujukan kepada internal MA sendiri.

Keberadaan SEMA pada dasarnya merupakan kewenangan diskresioner yang dikonsepsikan sekedar memberi penjelasan dan/atau memberi petunjuk lebih lanjut mengenai cara melaksanakan

hal tertentu yang dianggap penting dan mendesak yang belum ada atau belum jelas aturannya di peraturan perundang-undangan dalam rangka penyelenggaraan teknis peradilan bukan untuk mengesampingkan Putusan MK ataupun membentuk norma hukum baru selayaknya peraturan perundang-undangan yang menjadi sumber utama dalam penyelenggaraan peradilan. Jika keberadaan SEMA kemudian dapat membuat Putusan MK menjadi tidak dapat dieksekusi (*non-executable*) maka menurut penulis adalah suatu pemahaman yang keliru. Putusan MK sendiri bersifat final dan mengikat (*final and binding*) serta memiliki derajat yang setara dengan undang-undang. Sementara SEMA yang pada dasarnya bukan sebuah ketentuan hukum namun hanya sebagai tindakan nyata dalam rangka penjabaran kewenangan diskresioner yang sama sekali tidak memiliki kekuatan yang mengikat ke luar secara langsung, sehingga SEMA tentu tidak dapat mengesampingkan Putusan MK.

Walaupun SEMA tersebut sendiri dibentuk atas dasar ketentuan Pasal 24 ayat (2) UU Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 66 ayat (1) UU Mahkamah Agung. Hal tersebut tidak secara otomatis memberikan kekuatan hukum yang mengikat pada SEMA. Ketentuan hukum pada kedua pasal tersebut sendiri sebenarnya merupakan ketentuan yang

²²Bambang Sutiyo. 2006. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 43-44.

²³Abdul Rasyid Thalib. 2006. *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bhakti, hlm. 55.

bersifat umum (*lex generalis*) yang mengatur tentang PK pada setiap perkara pada badan peradilan di bawah Mahkamah Agung. Putusan MK pada hakikatnya merupakan ketentuan hukum yang bersifat khusus (*lex specialis*) dalam perkara pidana. Hal ini berarti khusus untuk permohonan PKi dalam perkara pidana Putusan MK didahulukan keberlakuannya daripada ketentuan dalam peraturan perundang-undangan lain yang berifat umum sesuai dengan asas hukum *lex specialis derogat lex generalis*.

Ketika kemudian timbul persoalan yang dihadapi hakim terkait dengan polemik pertentangan antara SEMA dan Putusan MK ini dalam permohonan PK dalam perkara pidana, sudah seharusnya hakim mendahulukan Putusan MK sebagai ketentuan hukum yang lebih kuat dan mengikat. Secara hukum sebenarnya polemik tersebut telah dianggap selesai dan dengan demikian Putusan MK yang menyatakan bahwa permohonan PK dapat diajukan lebih dari 1 (satu) kali yang diikuti oleh masyarakat dan dieksekusi oleh aparat penegak hukum.

Terkait dengan munculnya ketidakpastian hukum akibat tidak adanya pembatasan terhadap pengajuan permohonan PK dalam perkara pidana maka sebenarnya sudah dijawab dengan ketentuan Pasal 66 ayat (2) UU tentang Mahkamah Agung, ditentukan bahwa permohonan PK tidak menangguhkan atau menghentikan pelaksanaan putusan

Pengadilan. Jadi upaya PK tidak akan menunda pelaksanaan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap (*in kracht*). Dengan demikian, pengajuan PK tidak akan mengganggu keseimbangan antara kepastian hukum dan keadilan karena kepastian hukum pada prinsipnya sudah tercipta sejak ada putusan yang berkekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*).

Hadirnya upaya hukum PK pada dasarnya pada prinsipnya merupakan upaya hukum luar biasa) terhadap putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) yang bertujuan untuk memberikan keadilan hukum. Para pencari keadilan yang merasakan ketidakadilan pada putusan yang telah memiliki kekuatan hukum yang tetap (*inkracht*) masih memiliki hak untuk mempersoalkan kembali perkara tersebut dalam rangka mencari keadilan.

Dalam salah satu pokok pertimbangan MK dalam Putusan No. 34/PUU-XI/2013, termaktub tujuan dari adanya peninjauan kembali dalam perkara pidana secara filosofis-historis :

“Bahwa upaya hukum luar biasa PK secara historis-filosofis merupakan upaya hukum yang lahir demi melindungi kepentingan terpidana. Menurut Mahkamah, upaya hukum PK berbeda dengan banding atau kasasi sebagai upaya hukum biasa. Upaya hukum biasa harus dikaitkan dengan prinsip kepastian hukum karena tanpa kepastian hukum, yaitu dengan menentukan limitasi waktu dalam pengajuan upaya

hukum biasa, justru akan menimbulkan ketidakpastian hukum yang tentu akan melahirkan ketidakadilan dan proses hukum yang tidak selesai. Dengan demikian, ketentuan yang menjadi syarat dapat ditempuhnya upaya hukum biasa di samping terkait dengan kebenaran materiil yang hendak dicapai, juga terkait pada persyaratan formal yaitu terkait dengan tenggang waktu tertentu setelah diketahuinya suatu putusan hakim oleh para pihak secara formal pula. Adapun upaya hukum luar biasa bertujuan untuk menemukan keadilan dan kebenaran materiil. Keadilan tidak dapat dibatasi oleh waktu atau ketentuan formalitas yang membatasi bahwa upaya hukum luar biasa PK hanya dapat diajukan satu kali, karena mungkin saja setelah diajukannya PK dan diputus, ada keadaan baru (*novum*) yang substansial baru ditemukan yang pada saat PK sebelumnya belum ditemukan. Adapun penilaian mengenai sesuatu itu, *novum* atau bukan *novum*, merupakan kewenangan Mahkamah Agung yang memiliki kewenangan mengadili pada tingkat PK.”

Pertimbangan ini jelas memberikan perbedaan antara upaya hukum biasa (tingkat pertama, banding dan kasasi) dengan PK sebagai upaya hukum luar biasa. Pada prinsipnya tujuan upaya hukum biasa harus dikaitkan upaya untuk memberi kepastian penyelesaian atas sengketa (perkara) yang terjadi. Upaya hukum luar biasa PK harus dikaitkan dengan upaya untuk melakukan koreksi atas suatu putusan yang telah memiliki kekuatan hukum yang tetap dimana putusan tersebut diduga tidak memberikan keadilan, dengan alasan-alasan tertentu.

Adapun alasan-alasan tertentu tersebut menurut M. Yahya Harahap, peninjauan kembali dapat dianggap sungguh-sungguh dan mendasar apabila alasan yang diajukan:²⁴

1. benar-benar sesuai dengan alasan Pasal 67 Undang-Undang Mahkamah Agung, yaitu:
 - a. putusan didasarkan pada suatu kebohongan atau tipu muslihat pihak lawan yang diketahui setelah perkaranya diputus atau didasarkan pada bukti-bukti yang kemudian oleh hakim pidana dinyatakan palsu;
 - b. setelah perkara diputus, ditemukan bukti-bukti baru yang bersifat menentukan yang pada waktu perkara diperiksa tidak dapat ditemukan (*novum*);
 - c. telah dikabulkan suatu hal yang tidak dituntut atau lebih dari pada yang dituntut;
 - d. apabila mengenai sesuatu bagian dari tuntutan belum diputus tanpa dipertimbangkan sebab-sebabnya;

²⁴M. Yahya Harahap. 2007. Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata. Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 323.

- e. apabila antara pihak-pihak yang sama mengenai suatu soal yang sama, atas dasar yang sama oleh pengadilan yang sama atau sama tingkatnya telah diberikan putusan yang bertentangan satu dengan yang lain;
 - f. apabila dalam suatu putusan terdapat suatu kekhilafan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata.
2. alasan yang dikemukakan didukung oleh fakta atau bukti yang jelas dan sempurna.
 3. dapat diduga majelis hakim yang akan memeriksa PK besar kemungkinan akan mengabulkannya

Bahwa dalam salah satu Pertimbangan Putusan MK dalam Putusan No. 34/PUU-XI/2013 termaktub sebagai berikut:

“Bahwa benar dalam ilmu hukum terdapat asas *litis finiri oportet* yakni setiap perkara harus ada akhirnya, namun menurut Mahkamah, hal itu berkait dengan kepastian hukum, sedangkan untuk keadilan dalam perkara pidana asas tersebut tidak secara *rigid* dapat diterapkan karena dengan hanya membolehkan peninjauan kembali satu kali, terlebih lagi manakala ditemukan adanya keadaan baru (*novum*). Hal itu justru bertentangan dengan asas

keadilan yang begitu dijunjung tinggi oleh kekuasaan kehakiman Indonesia untuk menegakkan hukum dan keadilan serta sebagai konsekuensi dari asas negara hukum”.

Pertimbangan MK dalam Putusan No. 34/PUU-XI/2013 di atas setidaknya mencakup 2 (dua) hal, yaitu penekanan aspek keadilan dan perlindungan hak asasi manusia. Karena memang dua hal tersebut merupakan aspek fundamental dalam penegakan hukum khususnya terkait dengan upaya hukum PK, jadi PK lebih dari satu kali merupakan hal yang sangat penting dalam melindungi hak masyarakat untuk memperoleh keadilan sesuai amanat 24 ayat (1) UUD 1945. Di dalam pelaksanaan peradilan pidana terdapat istilah hukum yang dapat merangkum cita cita peradilan pidana, istilah itu adalah *due process of law* atau proses hukum yang adil atau layak. Istilah ini lebih luas dari sekedar penerapan hukum atau peraturan perundangan-undangan secara formil. Tentang proses hukum yang adil memang tidak boleh dibatasi oleh waktu, para pihak yang merasa dirugikan dapat mengajukan upaya hukum, mulai dari upaya hukum biasa hingga luar biasa. Bahkan jika upaya hukum luar biasa, yaitu PK telah dilalui, selanjutnya dikemudian hari terdakwa menemukan bukti baru (*novum*), maka diperbolehkan untuk mengajukan PK lebih dari satu kali. Memang dapat mengingkari asas *litis finiri oportet* yakni setiap perkara harus ada akhirnya, akan

tetapi hal itu semata-mata bertujuan untuk mewujudkan keadilan dan menemukan kebenaran materiil.

Kehadiran Putusan MK yang menghapus batasan dalam pengajuan permohonan PK dalam perkara pidana, selain dilakukan dalam rangka mewujudkan keadilan dan menemukan kebenaran materiil yang memang pada hakikatnya tidak dapat dibatasi oleh waktu sekalipun eksekusi terhadap terdakwa telah dilakukan. Terhadap terpidana yang sudah menjalani hukuman pidana, baik berupa pidana mati, pidana seumur hidup atau telah selesai menjalani pidana penjara pada dasarnya terpidana/ahli warisnya memiliki hak untuk mengajukan PK jika ternyata memang ternyata ditemukan alasan yang cukup untuk membatalkan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap. Walaupun pidana itu pada dasarnya telah dijalani, akan tetapi setidaknya jika kemudian hakim mengabulkan Permohonan PK yang diajukan oleh terpidana/ahli warisnya yang sudah menjalani hukuman pidana dapat mengajukan rehabilitasi dan ganti rugi atas hukuman yang telah dijalani.

III. Penutup

Kedudukan Putusan MK dalam tata hukum negara Indonesia dan menjelaskan dapat dikatakan memiliki derajat yang setara dengan undang-undang. Hal ini didasarkan pada tiga alasan: Pertama, Putusan MK yang menyatakan suatu undang-undang bertentangan dengan

Undang-Undang Dasar dan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Sesuai dengan prinsip norma hukum bahwa sebuah norma hukum hanya dapat dibatalkan apabila digantikan oleh norma hukum yang sederajat. Kedua, Putusan MK dalam perkembangannya dapat memuat norma baru yang sifatnya operasional teknis dan digunakan sebagai pengganti dari pasal/ayat/bagian dari undang-undang yang dibatalkan dalam rangka mengisi kekosongan hukum. Ketiga adanya persamaan antara undang-undang dan Putusan MK yang sama-sama memiliki sifat *erga omnes* yang artinya ketentuan tersebut mengikat seluruh warga negara.

Kedudukan Surat Edaran merupakan suatu bentuk peraturan kebijakan yang merupakan perintah atau petunjuk berisi pemberitahuan, penjelasan dan/ atau petunjuk cara melaksanakan suatu kebijakan oleh Pejabat Tata Usaha Negara kepada jajaran di bawahnya dalam rangka menjalankan kewenangan diskresioner dan tidak termasuk dalam lingkup peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sehingga tidak memiliki sifat *erga omnes*. Surat Edaran tidak ditujukan untuk umum, namun ditujukan kepada internal lembaga pemerintahan sendiri.

Keberadaan SEMA tidaklah membuat Putusan MK menjadi tidak dapat

dieksekusi (*non-executable*). Hal ini karena Putusan MK sendiri bersifat final dan mengikat (*final and binding*) serta memiliki derajat yang setara dengan undang-undang. Sementara SEMA yang pada dasarnya bukan sebuah ketentuan hukum namun hanya sebagai tindakan nyata dalam rangka penjabaran kewenangan diskresioner yang sama sekali tidak memiliki kekuatan yang mengikat ke luar secara langsung. Oleh karena itu, SEMA tentu tidak dapat mengesampingkan Putusan MK sehingga secara hukum sebenarnya polemik pertentangan antara Putusan MK dengan SEMA tersebut telah dianggap selesai dan dengan demikian Putusan MK yang menyatakan bahwa permohonan PK dapat diajukan lebih dari 1 (satu) kali yang diikuti oleh masyarakat dan dieksekusi oleh aparat penegak hukum.

Pemerintah dalam hal ini melalui Kementerian Hukum dan HAM mengajak Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Kejaksaan, Organisasi Advokat serta aparat penegak hukum lainnya untuk melakukan rapat koordinasi dalam rangka membentuk kesepakatan mengenai permohonan PK dalam perkara pidana sesuai dengan Putusan MK. Kemudian Mahkamah Agung sebaiknya segera mencabut SEMA No. 7 tahun 2014 dan melakukan sosialisasi kepada masyarakat terkait permohonan PK dalam perkara pidana berdasarkan hasil rapat koordinasi antar lembaga penegak hukum dalam

rangka membentuk kesepakatan mengenai permohonan PK dalam perkara pidana sesuai dengan Putusan MK.

Bibliografi

Buku :

- Bachsan Mustafa. 1990. *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Bambang Sutiyoso. 2006. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Bandung: PT. Citra Adytia Bakti.
- Hadjon, Philipus M. et.al. 1993. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Harahap, M. Yahya. 2007. *Ruang lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Jimly Asshiddiqie. 2006. *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*. Jakarta: Konpress.
- . 2010. *Perihal Undang-Undang*. Cetakan Pertama. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Muchsan. 1981. *Beberapa Catatan tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasidi Indonesia*. Yogyakarta : Liberty.
- Radbruch, Gustav. 1975. *Rechtsphilosophie*. Stuttgart: K.F. Koehler Verlag.

- Ridwan HR. 2010. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: PT RadjaGrafindo Persada.
- SF Marbun dan Moh. Mahfud MD. 2006. *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta : Liberty.
- Sadjiyono. 2008. *Memahami Beberapa Bab Pokok Hukum Administrasi*. Cet. Pertama. Yogyakarta: LaksBang PRESSindo.
- Satjipto Rahardjo. 2010. *Penegakan Hukum Progresif*. Jakarta: PT Kompas Media Nusantara.
- Thalib, Abdul Rasyid. 2006. *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bhakti.

Jurnal:

- Susanto, Nur Agus. 2014. "Dimensi Aksiologis Dari Putusan Kasus "ST" Kajian Putusan Peninjauan Kembali Nomor 97 PK/Pid.Sus/2012". *Jurnal Yudisial*, 7 (3) Desember 2014.

Putusan Pengadilan:

- Putusan Mahkamah Konstitusi No. 108/PUU-XI/2013. Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.