

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dalam rangka membahas interaksi kewenangan antara lembaga negara yang berwenang membentuk Undang-undang (DPR, Presiden, DPD) dan lembaga negara yang berwenang menguji Undang-undang terhadap UUD 1945 (Mahkamah Konstitusi) maka sejatinya perlu dibahas secara sekilas mengenai sejarah lembaga negara utama (*main state organs*) tersebut, untuk mengetahui sejarah dan dinamika ketatanegaraan yang melatarbelakangi dan menghasilkan kondisi seperti sekarang menyangkut interaksi kewenangan tersebut dalam konteks pengujian Undang-undang pada Mahkamah Konstitusi.

Negara dan hukum sejatinya akan selalu mengalami perubahan baik itu perubahan secara lambat (evolusi) ataupun perubahan secara cepat (revolusi), perubahan tersebut pula dapat mengarah menuju perkembangan atau mengarah kepada kemerosotan, dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia salah satu perubahan yang berpengaruh sangat besar terhadap kehidupan berbangsa dan bernegara adalah setelah diadakannya perubahan terhadap UUD 1945 yang dilatarbelakangi oleh gerakan reformasi yang mencapai puncaknya pada tahun 1998.

Setelah era reformasi, Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) telah mengalami perubahan yang sangat mendasar di hampir semua aspeknya. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai hukum dasar dan hukum tertinggi dalam sistem hukum nasional telah mengalami perubahan secara

besar-besaran.¹ Reformasi yang terjadi di bidang hukum yang terjadi sejak tahun 1998 telah dilembagakan melalui pranata perubahan UUD 1945. Semangat perubahan UUD 1945 adalah mendorong terbangunnya struktur ketatanegaraan yang lebih demokratis.² Hasil perubahan UUD 1945 melahirkan bangunan kelembagaan negara yang satu sama lain dalam posisi setara dengan saling melakukan kontrol (*check and balances*), mewujudkan supremasi hukum dan keadilan serta menjamin dan melindungi hak asasi manusia. Kesetaraan dan ketersediaan saling kontrol inilah prinsip dari sebuah negara demokrasi dan negara hukum.³

Guna merespons hal dimaksud, maka dilakukanlah perubahan demi perubahan terhadap sejumlah ketentuan dalam UUD 1945. Sebagai hasilnya, hanya dalam kurun waktu 4 tahun (1999-2002), telah terjadi 4 (empat) kali proses amandemen terhadap Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945). Sejumlah perubahan dimaksud pada akhirnya telah membawa perubahan mendasar dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia. Hal inilah yang kemudian dimaknai banyak pihak sebagai bentuk reformasi konstitusi (*constitutional reform*).⁴

Sekurang-kurangnya ada tiga hal yang pada awal reformasi itu mengemuka terkait dengan wacana untuk memperbaiki penegakan hukum kita melalui reformasi lembaga peradilan, terutama kekuasaan kehakiman. *Pertama*, maraknya mafia peradilan (tepatnya *judicial corruption*). *Kedua*, banyaknya peraturan perundang-

¹ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Depok: Rajawali Pers, hlm. vi.

² Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, Jakarta: Kencana, 2016, hlm. 1.

³ *Ibid.*

⁴ Janpatar Simamora, *Tafsir Makna Negara Hukum Dalam Perspektif Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jurnal Dinamika Hukum Vol. 14 No. 3 September 2014, hlm. 547.

undangan, termasuk produk undang-undang, yang secara substantif dinilai bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, termasuk dengan UUD 1945, tetapi tidak ada lembaga atau mekanisme pengujian yang efektif melalui lembaga yudisial (*judicial review*). Ketiga, rentannya para hakim dari intervensi kekuasaan pemerintah karena peletakan hakim di bawah pembinaan pemerintah (untuk administrasi kepegawaian dan finansial) dan di bawah Mahkamah Agung (untuk teknis yudisial).⁵

Dalam bidang kekuasaan legilastif, reformasi turut melatarbelakangi berubahnya kedudukan dan fungsi daripada DPR. Setelah amandemen, DPR mengalami perubahan yang cukup mendasar yang dipandang telah mengembalikan esensi daripada kekuasaan legislatif dan hal tersebut merupakan langkah konstitusional untuk meletakkan secara tepat fungsi-fungsi lembaga negara sesuai bidang tugasnya masing-masing.

Perubahan pertama UUD 1945 pada tahun 1999, yang membatasi masa jabatan Presiden hanya untuk dua kali masa jabatan, dan penguatan DPR yang memegang kekuasaan membentuk Undang-undang telah disusul dengan perubahan kedua yang mengamandir Undang-Undang Dasar 1945 lebih jauh lagi.⁶ Dalam rumusan Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 sebelum perubahan, dapat dilihat bahwa presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan DPR, diubah menjadi presiden berhak mengajukan rancangan Undang-undang kepada DPR. Secara garis

⁵ Moh. Mahfud MD dkk, *Constitutional Question: Alternatif Baru Pencarian Keadilan Konstitusional*, Malang: UB Press, hlm. 1.

⁶ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, hlm. 5.

besar, Pasal 20 A ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa DPR memiliki 3 fungsi yaitu fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan.

Secara normatif Pasal 20 Ayat (1) sampai dengan ayat (5) mengatur tentang mekanisme pembentukan Undang-undang yang didalamnya terdapat interaksi kewenangan antara lembaga legislatif dan lembaga eksekutif. Adapun kewenangan DPR dalam bidang pembentukan Undang-undang yang diberikan oleh Pasal 20 Ayat (1) sampai dengan ayat (5) UUD 1945 adalah sebagai berikut :

Pasal 20

1. Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang. *)
2. Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama. *)
3. Jika rancangan undang-undang itu tidak mendapat persetujuan bersama, rancangan undang-undang itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu. *)
4. Presiden mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang. *)
5. Dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan. **)
6. Ketentuan lebih lanjut tentang hak Dewan Perwakilan Rakyat dan hak anggota Dewan Perwakilan Rakyat diatur dalam undang-undang. **)

Secara garis besar, perihal pembentukan Undang-undang mengandung dua pengertian, *Pertama*, pembentukan Undang-undang adalah dalam rangka melaksanakan rumusan Pasal-pasal didalam UUD 1945, atau sering dikatakan sebagai ketentuan lebih lanjut dari Pasal-pasal dalam UUD 1945. *Kedua*, adalah dalam rangka menjalankan fungsi legislasi untuk menciptakan norma hukum atau peraturan perundang-undangan sebagai dasar-dasar penyelenggaraan negara dalam berbagai bidang.

Sebelum terbentuknya Undang-undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, tentang substansi Undang-undang selalu dikaitkan dengan Undang-undang organik dan Undang-undang non organik. Undang-undang organik adalah Undang-undang yang substansinya merupakan penjabaran langsung dari delegasi pengaturan yang disebut secara eksplisit dalam UUD 1945. Undang-undang non organik adalah Undang-undang yang melaksanakan hal-hal yang sepatutnya diatur dalam Undang-undang atau Undang-undang yang melaksanakan delegasi pengaturan lainnya.⁷

Pembentukan atau pembuatan Undang-undang pada dasarnya adalah tindakan *manasuka (arbitrary)*. Tidak ada dasar atau landasan apapun yang mengatur hal apa yang akan menjadi materi dari suatu Undang-undang. Kriteria apakah suatu materi tertentu layak diatur dalam Undang-undang adalah wilayah inisiatif pembentuk Undang-undang, yaitu DPR dan Presiden secara bersama-sama.⁸ Kebebasan pembentuk Undang-undang untuk memilih materi yang akan dijadikan Undang-undang harus diatur demi mewujudkan kesesuaian antar Undang-undang dan kepastian hukum. Untuk menjamin agar dua atau lebih Undang-undang tidak mengatur hal yang sama secara berbeda maka disepakati norma tertentu yang akan menjadi acuan atau dasar. Dalam perspektif positivisme, hal demikian disebut Hans Kelsen sebagai teori hierarki/jenjang norma (*Stufenbau Theori*) dan disebut Hans

⁷ Maria Farida dkk, *Laporan Kompendium Bidang Hukum Perundang-undangan*, Departemen Hukum dan HAM RI Badan Pembinaan Hukum Nasional Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional, 2008, hlm. 8.

⁸ Mardian Wibowo, *Menakar Konstitusionalitas sebuah Kebijakan Hukum Terbuka dalam Pengujian Undang-Undang*, Jurnal Konstitusi, Volume 12, Nomor 2, Juni 2015, hlm. 198.

Nawiasky sebagai teori hierarki jenjang norma hukum (*die Theorie vom Stufenordnung der Rechtsnormen*).⁹

Perubahan ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 juga mengadopsi pembentukan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang berdiri sendiri di samping Mahkamah Agung dengan kewenangan yang diuraikan dalam pasal 24 C ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945.¹⁰ Pasal III Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 memerintahkan dibentuknya Mahkamah Konstitusi selambat-lambatnya tanggal 17 Agustus 2003. Sebelum dibentuk, segala kewenangan Mahkamah Konstitusi dilakukan oleh Mahkamah Agung. Tanggal 13 Agustus 2003, Undang-Undang Mahkamah Konstitusi disahkan, kemudian tanggal 16 Agustus 2003 para hakim konstitusi dilantik, dan mulai bekerja secara efektif pada tanggal 19 Agustus 2003.¹¹

Salah satu point mendasar dari penataan kekuasaan kehakiman pada perubahan ketiga UUD NRI Tahun 1945 adalah dilakukannya pengaturan kewenangan *judicial review* atau hak menguji yang dijalankan oleh lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman, yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang, sedangkan Mahkamah Konstitusi berwenang menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.¹²

⁹ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan 1: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, cetakan ke-6, Yogyakarta: Kanisius, 2007, hlm. 41, 44.

¹⁰ *Ibid*, hlm 6.

¹¹ *Ibid*.

¹² Janpatar Simamora, *Analisa Yuridis Terhadap Model Kewenangan Judicial Review di Indonesia*, *Mimbar Hukum* Volume 25, Nomor 3, Oktober 2013, hlm. 388.

Pada hakikatnya, fungsi utama Mahkamah Konstitusi adalah mengawal supaya konstitusi dijalankan dengan konstisten (*the guardian of constitution*) dan menafsirkan konstitusi atau UUD (*the interpreter of constitutions*).¹³ Adapun kewenangan Mahkamah Konstitusi di bidang kekuasaan kehakiman yang diberikan oleh Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945 adalah sebagai berikut :

1. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar;
2. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar;
3. Memutus pembubaran partai politik; dan
4. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Dalam hal kewenangan untuk menguji Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, kewenangan tersebut dapat dikembalikan kepada fungsi *constitutional review*, baik dalam konteksnya menjaga bekerjanya prinsip *check and balances* maupun dalam konteks tugasnya- melindungi hak-hak konstitusional warga negara.¹⁴ Pengujian Undang-Undang (PUU) adalah tindakan pengujian yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi (MK) untuk menguji konstitusionalitas suatu Undang-undang, baik secara keseluruhan maupun sebagian. Pengujian konstitusionalitas dimaksud menggunakan konstitusi (UUD 1945) sebagai batu ujinya. Undang-undang dinyatakan konstitusional ketika normanya berkesesuaian dengan norma UUD 1945, dan dinyatakan tidak konstitusional ketika normanya bertentangan dengan UUD 1945.

¹³ Titik Triwulan Tutik, *Op. Cit.* hlm, 221.

¹⁴ I. D. G. Palguna dalam Achmad Edi Subiyanto, *Pengujian Undang-Undang: Perkembangan Permohonan Perlindungan Hak Konstitusional Warga Negara Dalam Praktik*, Depok: Rajawali Pers, 2020, hlm. 7.

Dalam praktik pembentukan peraturan perundang-undangan, untuk memastikan bahwa suatu norma hukum dibentuk dengan mengacu pada norma lain yang lebih tinggi, maka dikembangkan mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan (*judicial review*) oleh lembaga pengadilan. Pengujian demikian dalam sistem hukum Indonesia dikelompokkan menjadi dua. Kelompok pertama adalah pengujian UU terhadap UUD 1945 yang kewenangannya diberikan kepada MK. Kelompok kedua adalah pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU yang kewenangannya diserahkan kepada Mahkamah Agung (MA).¹⁵

Pengujian Undang-undang disebut sebagai pengujian konstusionalitas karena menggunakan konstitusi sebagai batu ujinya. Norma UUD 1945 diposisikan sebagai ”norma perintah”, sementara norma UU diposisikan sebagai ”norma pelaksana”. Sebagai norma pelaksana maka Undang-undang harus bersifat lebih teknis dan lebih sempit cakupannya dibandingkan dengan UUD 1945. Dengan kata lain, Undang-undang bersifat konstusional ketika menafsirkan norma UUD 1945 secara lebih teknis sehingga dapat diterapkan dalam kehidupan ber hukum sehari-hari.¹⁶

Putusan MK terdiri dari dua bentuk, yaitu (i) Putusan, dan (ii) Ketetapan. Ketetapan adalah produk hukum yang dikeluarkan dalam hal permohonan dicabut atau ditarik kembali oleh Pemohon. Sedangkan Putusan adalah produk hukum yang dikeluarkan manakala suatu permohonan telah diperiksa dan diadili oleh MK. Amar dalam Putusan MK terdiri dari dua macam, yaitu i) dikabulkan; dan ii) ditolak.¹⁷ Suatu permohonan dikabulkan manakala inkonstitusionalitas suatu UU yang

¹⁵ Mardian Wibowo, *Op. Cit*, hlm. 200.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Mardian Wibowo, *Op.Cit*, hlm. 197.

didalilkan Pemohon terbukti menurut hukum. Sedangkan suatu permohonan ditolak manakala Pemohon tidak dapat membuktikan atau Mahkamah tidak dapat menemukan inkonstitusionalitas UU yang dimohonkan pengujian. Baik dalam hal amar putusan menyatakan permohonan ditolak (norma UU dinyatakan konstitusional) atau permohonan dikabulkan (norma UU dinyatakan inkonstitusional), MK dapat memberikan syarat bagi ditolak atau dikabulkannya permohonan Pemohon. Syarat yang disandangkan demikian disebut konstitusional *bersyarat* (*conditionally constitutional*) maupun inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*).¹⁸

Berdasarkan uraian latar belakang sejarah perkembangan hukum dan lembaga negara diatas, maka lahirlah situasi baru yang memiliki dasar normatif dalam hal kewenangan pembentuk Undang-undang dan pengujian Undang-undang seperti kondisi saat ini. Setiap perubahan tentulah memiliki kekurangan dan kelebihan serta problematika, baik dari segi normatifnya maupun dari segi implementasinya dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, termasuk pula dalam hal ini menyangkut pengujian Undang-undang pada Mahkamah Konstitusi.

Dalam banyak putusannya, Mahkamah Konstitusi menyatakan terdapat kebebasan pembentuk Undang-undang dalam menentukan rumusan Undang-undang tertentu yang memenuhi kriteri sebagai *Open legal policy* atau Kebijakan Hukum Terbuka (KHT) pembentuk Undang-undang, yang kemudian hal tersebut secara langsung berimplikasi terhadap kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam melaksanakan kewenangannya dalam bidang pengujian Undang-undang (*Judicial review*) dalam hal ini Mahkamah Konstitusi tidak berwenang dalam menguji norma-

¹⁸ *Ibid.*

norma hukum dalam Undang-undang yang dinyatakan Mahkamah sebagai *Open legal policy* atau Kebijakan Hukum Terbuka. Secara prinsip dan normatif maka Putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan suatu norma atau Undang-undang merupakan *Open legal Policy* atau Kebijakan Hukum Terbuka sekaligus menjadi batasan bagi Mahkamah Konstitusi dalam melaksanakan Kewenangan Konstitusionalnya.

Di bidang ilmu hukum, konsep *Open Legal Policy* adalah hal baru dan relatif tidak dikenal sebelumnya. Selama ini istilah *Policy* (kebijakan) lebih dikenal luas dalam bidang studi kebijakan publik, antara lain dalam istilah *Communitarian Policy* (kebijakan masyarakat), *Public Policy* (kebijakan publik), dan *Social Policy* (kebijakan sosial).¹⁹

Di bidang ilmu kebijakan publik, istilah kebijakan (*Policy*) sudah mengandung makna bebas atau terbuka (*open*), karena pada dasarnya makna kebijakan selalu merujuk pada keleluasaan pejabat/pihak berwenang untuk melakukan hal-hal tertentu yang pelaksanaannya tidak atau belum diatur secara jelas oleh peraturan perundang-undangan. Hal demikian berbeda dengan pengertian terbuka (*open*) di bidang pembentukan hukum. Hukum mendapatkan keabsahannya karena selalu menjaga konsistensi atau kesesuaian antar norma. Peraturan perundang-undangan memiliki kewajiban untuk selalu konsisten dan menjaga agar tidak terjadi tabrakan.

Sebagai kebijakan hukum terbuka/*open legal policy* atau norma yang berada di wilayah konstitusional/bersesuaian dengan UUD 1945, yang membebaskan pembentuk undang-undang untuk menafsir dan menuangkan dalam suatu undang-

¹⁹ Subarsono dalam Mardian Wibowo, *Op.Cit*, hlm. 210.

undang tertentu. Kebebasan yang diberikan UUD 1945 kepada pembentuk undang-undang memiliki dua sisi yang berlawanan. Di satu sisi memberikan kesempatan yang luas atau fleksibel untuk mengatur negara, namun di sisi yang berlawanan dapat berbahaya jika pembentuk undang-undang bertindak sewenang-wenang dalam menentukan apa dan bagaimana suatu materi akan diatur.²⁰

Merujuk pada pembentukan undang-undang terhadap undang-undang organik (amanah UUD 1945) terdapat benang merah bahwa *open legal policy* dilakukan oleh pembentuk undang-undang disebabkan :²¹

1. UUD 1945 memberikan pilihan tafsir atas Pasal maupun frase yang terkandung dalam UUD 1945;
2. Pembentuk undang-undang dapat menggunakan ketentuan *open legal policy* dengan pertimbangan menyesuaikan dengan dinamika ketatanegaraan yang berkembang.

Meskipun seandainya isi suatu undang-undang dinilai buruk, maka Mahkamah tidak dapat membatalkannya, kecuali kalau produk *legal policy* tersebut jelas-jelas melanggar moralitas, rasionalitas dan ketidakadilan yang *intolerable*. Apabila terdapat pihak atau warga masyarakat yang tidak setuju terhadap pilihan kebijakan tersebut dapat mengusulkannya melalui mekanisme *legislative review*, yaitu dengan mengajukan usul perubahan kepada pembentuk undang-undang.²²

²⁰ Iwan Satriawan dan Tanto Lailam, *Open Legal Policy dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dan Pembentukan Undang-Undang*, Jurnal Konstitusi, Volume 16, Nomor 3, September 2019, hlm. 573.

²¹ *Ibid*, hlm. 581

²² *Ibid*.

Berdasarkan uraian latarbelakang diatas, maka menurut hemat penulis perlu untuk dikaji, *Pertama*, mengenai bagaimana kebebasan pembentuk Undang-undang dalam memilih dan menentukan mengenai materi dalam Undang-undang yang akan atau yang sudah dibentuknya dalam konteks negara hukum Indonesia. *Kedua*, mengenai batasan pengujian Undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-undang yang merupakan tindak lanjut atau pengaturan lebih lanjut Pasal-pasal UUD 1945, dan Undang-undang yang merupakan produk legislasi dari pembentuk Undang-undang yang menjalankan kewenangannya berdasarkan UUD 1945 dalam perspektif putusan Mahkamah Konstitusi yang mengandung *Open legal policy* atau Kebijakan Hukum Terbuka.

Sehubungan dengan hal tersebut maka penulis merasa tertarik untuk mengangkat skripsi dengan judul, “**Kebebasan Pembentuk Undang-Undang Dan Batasan Pengujian Undang-Undang Dalam Perspektif *Open Legal Policy* (Studi Putusan MK No. 46/PUU-XIV/2016 dan Putusan MK No. 24/PUU-XI/2013)**”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang diatas, maka yang menjadi rumusan masalah yang akan dibahas adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana kebebasan pembentuk Undang-undang dalam kaitannya dengan Putusan MK yang mengandung *Open legal policy* berdasarkan Putusan MK No. 46/PUU-XIV/2016 ?
2. Bagaimana batasan Pengujian Undang-undang dalam Kaitannya dengan Putusan MK yang mengandung *Open legal policy* berdasarkan Putusan MK No. 24/PUU-XI/2013 ?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah tersebut diatas, maka yang menjadi tujuan daripada penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui kebebasan pembentuk Undang-undang dalam kaitannya dengan Putusan MK yang mengandung *Open legal policy* berdasarkan Putusan MK No. 46/PUU-XIV/2016.
2. Untuk mengetahui batasan pengujian Undang-undang dalam kaitannya dengan Putusan MK yang mengandung *Open legal policy* berdasarkan Putusan MK No. 24/PUU-XI/2013.

D. Manfaat Penelitian

Berdasarkan tujuan penelitian tersebut diatas, maka manfaat penelitian ini adalah sebagai berikut :

- 1) Manfaat Teoritis
 - a) Penelitian ini diharapkan memberikan manfaat dalam perkembangan ilmu pengetahuan serta ilmu hukum tata negara dalam konteks kebebasan pembentuk Undang-undang dan pengujian undang-undang dalam perspektif *Open legal policy*.
 - b) Penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan atau sumber bagi penelitian pada isu hukum yang sama maupun isu hukum yang berkaitan.
- 2) Manfaat Praktis
 - a) Diharapkan penelitian ini dapat memberikan sumbangsih pemikiran bagi praktisi hukum dan masyarakat luas mengenai kebebasan pembentuk

Undang-undang dan pengujian undang-undang dalam kaitannya dengan Putusan MK yang mengandung *Open legal policy*.

- b) Diharapkan penelitian ini memberikan kontribusi berupa referensi tambahan bagi mahasiswa fakultas hukum dan masyarakat luas.

3) Manfaat Bagi Peneliti

- a) Peningkatan pengetahuan dan keterampilan: Penelitian membantu peneliti untuk memperoleh pengetahuan baru dan keterampilan yang lebih baik dalam bidang tertentu. Proses penelitian yang melibatkan pengumpulan data, analisis, dan interpretasi memungkinkan peneliti untuk mendalami topik yang sedang diteliti mengenai kebebasan pembentuk Undang-undang dan pengujian Undang-undang dalam perspektif open legal policy. Dan tentunya Sebagai salah satu syarat dalam menempuh gelar sarjana Hukum di Universitas HKBP Nommensen Medan
- b) Penelitian ini memiliki manfaat yang signifikan bagi peneliti, terutama dalam hal pengembangan pengetahuan, keterampilan, kredibilitas, karir, kontribusi, dan pengembangan kemampuan analisis dan kritis.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

1. UUD 1945 Sebagai Konstitusi

Istilah konstitusi berasal dari istilah asing *Constitution* (Inggris), *Constitutie* (Belanda), *L'Constitutions* (Perancis) seringkali digunakan secara bergantian dengan istilah undang-undang dasar yang berasal dari istilah *Grondwet* dalam bahasa Belanda dan *Grundgezets* dalam bahasa Jerman.²³

Konstitusi merupakan hasil kontrak politik (*produk resultante*) yang dibuat bersama antara warga negara dan negara melalui suatu mekanisme yang disepakati secara bersama. Muatan konstitusi harus mencerminkan suasana kebathinan dan spirit kebangsaan suatu negara. Disamping itu, dimensi muatan konstitusi harus mampu meletakkan prinsip-prinsip utama tatanan kehidupan suatu bangsa. Prinsip kedaulatan rakyat, supremasi hukum, jaminan perlindungan dan penghormatan HAM, pengaturan sistem perimbangan kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif, dan pembatasan kekuasaan, setidaknya merupakan *main stream idea* yang harus tegas diatur dalam sebuah konstitusi.²⁴

Secara konseptual ada tiga karakter utama dari suatu konstitusi, (1) Konstitusi sebagai suatu hukum tertinggi suatu negara (*a constitution is a supreme law of the land*), (2) Konstitusi sebagai suatu kerangka kerja sistem pemerintahan (*a*

²³ Sri Soemantri Martosoewignjo dalam Padmo Wahjono, *Konstitusi Serta Artinya Untuk Negara*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984, hlm. 7-8.

²⁴ King Faisal Sulaiman, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Bandung: Nusamedia, 2019, hlm. 21.

constitution is a frame work for government), (3) konstitusi merupakan suatu instrumen yang *legitimate* untuk membatasi kekuasaan pejabat pemerintah (*a constitution is a legitimate way to grant and limit powers of government officials*). Konstitusi juga harus berfungsi sebagai kendaraan yang dapat mengakomodasikan tatanan internasional (*the vehicle for defining the international order*) ke dalam sistem hukum nasional.²⁵

Sri Soemantri M., pakar Hukum Tata Negara Indonesia, tidak membedakan istilah konstitusi dengan undang-undang dasar. Beliau dalam disertasinya secara tegas menyebutkan bahwa “Penulis menggunakan istilah konstitusi sama dengan undang-undang dasar (*Grondwet*)”.²⁶ Lebih lanjut, berdasarkan uraian-uraian yang membahas tentang konstitusi, Sri Soemantri berpandangan bahwasanya undang-undang dasar yang berlaku di Indonesia tidak dapat dipisahkan dari perjuangan politik bangsa Indonesia sendiri. Oleh karena itu, undang-undang dasar tersebut merupakan:

1. *A national document* (dokumen nasional)
2. *A political legal document* (dokumen politik dan hukum)
3. *A birth certificate* (sertifikat kelahiran negara).²⁷

Apabila diteliti terbentuknya negara, khususnya Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan negara-negara lain pada umumnya, maka sesuai dengan kenyataan-kenyataan yang terdapat di dalamnya dapat dikatakan bahwa “Undang-Undang

²⁵ James T. McHugh dalam King Faisal Sulaiman, *Ibid*, hlm. 21-22.

²⁶ Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi.*, dalam Retno Widyani, *Hukum Tata Negara Indonesia Teks dan Konteks*, Yogyakarta: Deepublish, 2015, hlm. 55.

²⁷ HRT. Sri Soemantri, *Hukum Tata Negara Indonesia: Pemikiran dan Pandangan*, Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, hlm. 19.

Dasar” sebagai konstitusi tertulis merupakan sebuah dokumen formal.” Dokumen tersebut berisi hal-hal sebagai berikut.²⁸

- 1) Hasil perjuangan bangsa di waktu lampau;
- 2) Tingkat-tingkat tertinggi perkembangan ketatanegaraan bangsa;
- 3) Pandangan tokoh-tokoh bangsa yang hendak diwujudkan, baik untuk waktu sekarang maupun untuk masa yang akan datang;
- 4) Suatu keinginan, dengan mana perkembangan kehidupan ketatanegaraan hendak dipimpin.

Kemudian Joenarto menyebutkan bahwa di Indonesia, terdapat tiga pengertian dalam penggunaan istilah konstitusi, yaitu sebagai berikut:

- 1) Konstitusi dalam arti luas, yang dalam khazanah kepustakaan hukum di Indonesia lazim dikenal dengan sebutan “*Hukum Tata Negara*”
- 2) Konstitusi dalam arti sempit lazim disebut “*undang-undang dasar*”
- 3) Pengertian yang ketiga yang pernah disinggung dalam penjelasan UUD 1945, yaitu “*hukum dasar*”.²⁹

2. Materi Muatan UUD 1945

Konstitusi merupakan aturan dasar mengenai ketatanegaraan suatu negara. Kedudukannya merupakan hukum dasar dan hukum tertinggi yang bersifat kaku dan luwes. Adapun fungsinya membatasi kekuasaan dan menjamin HAM. Isinya berupa pernyataan luhur, struktur dan organisasi negara, jaminan HAM, prosedur perubahan, dan larangan perubahan tertentu. Eksistensi konstitusi dalam kehidupan

²⁸ A.A.H. Struycken, *Het Staatsrecht van het Koninkrijk der Nederlanden.*, dalam Sri Soemantri, *Ibid.*

²⁹ Joenarto, *Selayang Pandang Hukum Tata Negara.*, dalam Retno Widyani., *Ibid*, hlm. 55,56.

ketatanegaraan suatu negara merupakan sesuatu hal yang sangat krusial, karena tanpa konstitusi bisa jadi tidak akan terbentuk sebuah negara.³⁰

Dengan sekilas melihat konstitusi dari berbagai negara, akan kita ketahui bahwa orang-orang berbeda pemikiran menyangkut apa yang harus menjadi isi konstitusi. Orang Norwegia mengatakan bahwa mereka memerlukan kira-kira 25 halaman; sementara Bangsa India membutuhkan kira-kira 250 halaman untuk Konstitusi mereka tahun 1950. Perbedaan pokok dijumpai di antara mereka yang menganggap Konstitusi terutama dan hampir semata-mata sebagai dokumen hukum yang di dalamnya memuat peraturan-peraturan hukum dan mereka yang menganggap konstitusi sebagai semacam manifesto, sebuah pengakuan keyakinan, pernyataan cita-cita, sebagaimana yang disebut *Podsnap*, sebuah Piagam Negara' (*charter of the land*).³¹

Konstitusi sebagai hukum dasar negara memiliki materi muatan yang berdasarkan prinsip-prinsip pembagian kekuasaan. Prinsip-prinsip ini bergantung pada sistem pemerintahan yang dianut oleh suatu negara sebagaimana dituangkan dalam konstitusinya. Pada dasarnya, materi muatan konstitusi dapat dilihat dari substansinya seperti :³²

- 1) Bentuk negara
- 2) Bentuk pemerintahan
- 3) Sistem pemerintahan

³⁰ Nadiroh dkk, *Hukum Konstitusi*, Tangerang Selatan: Universitas Terbuka, 2011, hlm. 3.35.

³¹ Imam Baehaqie, *KONSTITUSI-KONSTITUSI MODERN*, Bandung: Nusa Media, 2018, hlm. 49., Diterjemahkan dari karya K. C Wheare, *Modern Constitutions*, (Oxford University Pers: 1966).

³² Fajlurrahman Jurdi, *HUKUM TATA NEGARA INDONESIA*, Jakarta : Kencana, 2019, hlm. 123-124.

- 4) Organ-organ negara
- 5) Pembagian kekuasaan atas organ-organ negara
- 6) Cara memperoleh kekuasaan untuk menduduki jabatan-jabatan dalam organ negara
- 7) Perlindungan terhadap HAM
- 8) Kewarganegaraan
- 9) Perubahan Konstitusi.

Ada banyak teori menyangkut muatan dibalik sebuah konstitusi yang dibentuk. Paling tidak sebuah konstitusi yang dibentuk. Paling tidak sebuah konstitusi dalam perspektif Henc Van Maeseven, harus dapat menjawab persoalan pokok antara lain:

- 1) Konstitusi merupakan hukum dasar suatu negara.
- 2) Konsitusi harus merupakan sekumpulan aturan-aturan dasar yang menetapkan lembaga-lembaga yang penting dalam negara.
- 3) Konstitusi melakukan pengaturan kekuasaan dan hubungan keterkaitannya.
- 4) Konstitusi mengatur hak-hak dasar dan kewajiban warga negara dan pemerintah baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama.
- 5) Konstitusi harus dapat mengatur dan membatasi kekuasaan negara dan lembaga-lembaganya.
- 6) Konstitusi merupakan ideologi elit politik.
- 7) Konstitusi menentukan hubungan materil antara negara dan masyarakatnya.³³

3. Kedudukan dan Fungsi UUD 1945

Berbicara mengenai fungsi UUD 1945 dapat dirujuk apa yang disampaikan oleh Satjipto Rahardjo, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia sebagai jantung dan jiwa negara, Undang-Undang Dasar suatu negara memberi tahu kepada kita tentang apa maksud bentuk negara, bagaimana cita-citanya dengan bernegara, apa yang ingin dilakukannya, serta asas-asas kehidupan yang terdapat di dalamnya.

³³ Henc Van Maeseveen dalam King Faisal Sulaiman, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Bandung: Nusa Media, 2018, *Op. Cit*, hlm. 25.

Dengan undang-undang dasar, suatu negara sebagai komunitas memiliki tujuan yang jelas dan akan memandu menuju apa yang dicita-citakan (Satjipto Rahardjo, 2009; 81-81). Fungsi UUD 1945 dengan demikian sebagai panduan untuk memandu Bangsa Indonesia dalam mencapai tujuannya sebagaimana telah ditetapkan dalam Alinea keempat Pembukaan UUD 1945.³⁴

Undang-Undang Dasar 1945 dalam perspektif teori jenjang norma diketahui masuk dalam kelompok norma aturan dasar negara atau aturan pokok negara. Sebagai norma dalam kelompok tersebut ia berfungsi menjadi sumber dan dasar bagi penyusunan norma hukum dalam kelompok norma undang-undang formal, dan norma aturan pelaksana/aturan otonom. Selain dapat dilihat dari sudut teoretis, fungsi peraturan perundang-undangan dapat pula dilihat dari sudut normatif. Pada perspektif ini, UU No. 12 Tahun 2011 meletakkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai hukum dasar dalam peraturan perundang-undangan yang merupakan sumber hukum bagi pembentukan peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.³⁵

Dari segi bentuk, konstitusi harus memiliki sifat derajat tinggi dalam suatu negara. Di satu pihak, konstitusi berada di atas segala peraturan perundang-undangan yang ada. Sehingga tidak ada materi peraturan perundang-undangan lain yang bertentangan dengan konstitusi. Karena itu, konstitusi tidak dapat diubah seperti halnya mengubah undang-undang. Konstitusi harus dibentuk dan diubah oleh sebuah lembaga negara dengan cara-cara tertentu. Sifat-sifat tersebut harus dimiliki oleh

³⁴ Ahmad Redi, *Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, Jakarta Timur: Sinar Grafika, hlm. 100.

³⁵ *Ibid.*

suatu konstitusi untuk mencapai derajat tinggi. Di pihak lain dan sangat penting, konstitusi harus selalu hidup dengan konstitusi zamannya (*living constitution*), serta *legitimate*, karena adanya keterlibatan masyarakat (*participatory*) dalam proses pembuatan dan perubahannya.³⁶

Bierens de Haan (dalam buku Yusril Ihza Mahendra, 1996 : 4) mengemukakan suatu pandangan bahwa negara pada hakikatnya adalah sebuah organisasi yang terdiri atas kesatuan-kesatuan masyarakat yang lahir karena suatu kehendak tertentu. Adanya masyarakat sebagai sebuah kesatuan terjadi secara alamiah, tetapi karena adanya suatu kehendak yang didasari oleh pemikiran-pemikiran itu diwujudkan ke dalam suatu cita (*een idee*) yang dapat menjembatani kepentingan-kepentingan bersama kesatuan-kesatuan masyarakat tersebut.³⁷

Jika kita cermati dari uraian di atas tentu dalam mewujudkan kehendak bersama dalam suatu organisasi yang terdiri dari kesatuan-kesatuan masyarakat tersebut diperlukan adanya suatu perangkat pedoman untuk melandasi dan menjamin tujuan, kehendak bersama tersebut. Perangkat pedoman untuk melandasi dan menjamin tujuan bersama adalah konstitusi. Jadi konstitusi dibentuk dalam rangka untuk membatasi kekuasaan pemerintahan yang sewenang-wenang. Konstitusi diperlukan untuk mengatur mekanisme jalannya pemerintahan negara. Sebaliknya jika suatu negara tidak memiliki UUD (konstitusi) dapat dipastikan akan terjadi penindasan terhadap hak asasi manusia (rakyat) seperti pernah terjadi pada masa lampau.³⁸

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Nadiroh Dkk., *Hukum Konstitusi*, Universitas Terbuka - Kementerian Riset, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi, Banten: 2011, *Op.Cit*, hlm. 4.22.

³⁸ *Ibid.*

Maka wajarlah jika masih ingat seorang sejarawan Inggris yang bernama Lord Action berpendapat *bahwa Power tend to corrupt, but absolut power tend corrupt absolutelly* yang mengandung arti bahwa kekuasaan itu cenderung untuk disalahgunakan, tetapi kekuasaan yang tidak terbatas pasti disalahgunakan. Sehingga untuk mencegah adanya kekuasaan yang absolut, maka sangat diperlukan adanya UUD (konstitusi).³⁹

Dari uraian tersebut di atas menggambarkan fungsi konstitusi dalam penyelenggaraan pemerintahan negara. Fungsi konstitusi dapat pula dikaitkan dengan dua aliran yang dikenal dalam kajian konstitusi. Ada beberapa negara, terutama di lingkungan negara-negara liberal barat, memfungsikan konstitusi sebagai “*basic tool of social and political control*”, tetapi ada pula yang menjadikannya sebagai “*basic tool of social and political engineering*”. Di lingkungan negara-negara pertama, yang dipentingkan adalah bahwa UUD itu dapat menjadi “*living constitution*”, dan bahkan menjadi semacam “*civil religion*” di antara warga negara. Tetapi di lingkungan negara-negara yang terakhir, isi konstitusi selain berfungsi sebagai sarana pengendali, juga memuat ketentuan-ketentuan yang dicita-citakan untuk dapat diwujudkan dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara di masa depan. Karena itu, sungguhpun isinya boleh jadi terlalu muluk, tetapi itulah rumusan cita-cita yang ingin diwujudkan dan dilembagakan di masa depan melalui pembentukan konstitusi. Dari uraian tersebut merupakan gambaran sejarah proses pembentukan dan dimungkinkannya konstitusi untuk sewaktu-waktu dilakukan perubahan.⁴⁰

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.* hlm. 4.23.

Tujuan dan fungsi negara Indonesia didirikan dapat dilihat dan ditemukan dalam Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pada bagian tersebut dinyatakan bahwa tujuan negara adalah:

“Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.”

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia sebagai aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*) telah menentukan bagaimana cara untuk dapat mewujudkan tujuan negara tersebut. Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menjadi penanda bahwa hukum merupakan salah satu cara yang konstitusional untuk mencapai tujuan tersebut. Artinya konstitusi telah menudukkan hukum sebagai sarana untuk mewujudkan tujuan negara. Selanjutnya UUD 1945 juga memberikan amanat agar dalam mencapai tujuan tersebut harus senantiasa dipandu oleh Pancasila. Pancasila merupakan cita hukum (*rechtsidee*) Bangsa Indonesia.⁴¹

B. Tinjauan Umum Tentang Perundang-undangan

1. Hierarki Perundang-undangan

⁴¹ Ahmad Redi, *Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2018), *OpCit*, hlm. 127.

Doktrin hierarki tatanan hukum mencakup hukum dalam prakteknya, dalam proses regenerasi person yang terus terbaharui. Ia merupakan konsep dinamis hukum yang merupakan kebalikan dari teori statis yang berupaya memahami hukum tanpa mempertimbangkan penciptaannya, hanya sebagai tatanan yang telah tercipta keabsahannya, lingkup keabsahannya, dan sebagainya.⁴²

Doktrin atau teori hierarki peraturan perundang-undangan, merupakan doktrin hukum yang mengkehendaki bahwa norma hukum dalam sebuah negara harus tersusun secara berjenjang atau bertingkat dalam rantai validitas yang membentuk sebuah tatanan hukum berbentuk piramida hukum.

Dalam kaitannya dengan hierarki hukum, Hans Kelsen mengemukakan teori mengenai jenjang norma hukum (*Stufentheorie*). Hans Kelsen berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan), dalam arti, suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif yaitu Norma Dasar (*Grundnorm*).⁴³

Norma Dasar yang merupakan norma tertinggi dalam suatu sistem norma tersebut tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi Norma Dasar itu ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai Norma Dasar yang merupakan gantungan bagi norma-norma yang berada di bawahnya, sehingga suatu

⁴² Raisul Muttaqien, *Hukum dan Negara: Seri Teori Hukum Murni*, Nusa Media: Terbit digital, 2021, hlm. 2. (diterjemahkan dari: Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*).

⁴³ Hans Kelsen dalam Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, (Yogyakarta: Kanisius, 2016), *Op.Cit*, hlm. 41.

Norma Dasar itu dikatakan *presupposed*.⁴⁴ Dalam membicarakan hierarki atau tata urutan perundang-undangan, tidak bisa tidak, teori dari Hans Kelsen, Hans Nawiasky yang mendasari model tata urutan yang dianut oleh Indonesia sekarang harus dibicarakan.⁴⁵

Teori Nawiasky disebut dengan *theorie von stufenufbau der rechtsordnung*. Susunan norma menurut norma teori tersebut adalah:⁴⁶

1. Norma fundamental negara (*Staatfundamentalnorm*);
2. Aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*);
3. Undang-undang formal (*formell gesetz*); dan
4. Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom (*verordnung en autonome satzung*).

Staatfundamentalnorm adalah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau Undang-Undang Dasar (*Staatverfassung*) dari suatu negara. Menurut Nawiasky, norma tertinggi yang oleh Hans Kelsen disebut sebagai norma dasar (*basic norm*) dalam suatu negara sebaiknya tidak disebut sebagai *staatsgrundnorm* melainkan *Staatfundamentalnorm*, sedangkan norma tertinggi berubah misalnya dengan cara kudeta atau revolusi.⁴⁷

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Bivitri Susanti, *Menyoal Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-undangan di Indonesia*, Jurnal Jentera, Volume 1. No. 2, 2017, hlm. 130.

⁴⁶ A. Hamid S. Attamimi dalam Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan.*, *Op.Cit*, hlm. 44.

⁴⁷ *Ibid.*

A. Hamid S. Attamimi kemudian membandingkan teori dari Hans Nawiasky itu dengan teori Hans Kelsen dan menerapkannya pada struktur hukum di Indonesia dan mengemukakan suatu struktur tata hukum Indonesia, sebagai berikut.⁴⁸

- 1) *Staatsfundamentalnorm*: Pancasila (Pembukaan UUD 1945).
- 2) *Staatsgrundgesetz*: Batang Tubuh UUD 1945, TAP MPR, dan Konvensi Ketatanegaraan.
- 3) *Formell gesetz*: Undang-undang.
- 4) *Verordnung en Autonome Satzung*: Secara hierarkis mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Keputusan Bupati atau Walikota.

Gagasan A. Hamid Attamimi ini menjadi dasar pijakan dalam melihat tata urutan peraturan perundang-undangan Indonesia hingga kini. Gagasan ini pula yang diadopsi kedalam UU 10/2004 maupun UU 12/2011, dengan perbedaan cara memahami urutan norma-normanya.⁴⁹

Dalam konteks sejarah mengenai tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia, pada dasarnya mengenai pengaturan dan substansinya telah mengalami beberapa kali perubahan. *Pertama*, hierarki peraturan perundang-undangan mula-mula diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1950 Tentang Jenis dan Bentuk Peraturan Yang Dikeluarkan Oleh Pemerintah Pusat. *Kedua*, diatur dalam Surat Presiden No. 3639/HK/59 Tanggal 26 November 1959. *Ketiga*, diatur dalam Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966. *Ke-empat*, diatur dalam Ketetapan MPR No. III/MPR/2000. *Kelima*, diatur dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. *Ke-enam* dalam Undang-undang Nomor 13 Tahun 2022 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 131.

Dan pada saat ini, mengenai hierarki Perundang-undangan yang berlaku adalah sebagaimana diatur dalam Pasal 7 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, dengan rumusan:

Pasal 7

- (1) Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas:
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
 - c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - d. Peraturan Pemerintah;
 - e. Peraturan Presiden;
 - f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
 - g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

2. Kekuasaan Membentuk Undang-undang

Konsekuensi dari sistem pembagian kekuasaan yang diadopsi oleh negara Republik Indonesia dapat dimaknai melalui landasan konstitusional Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pembagian kekuasaan dalam bidang pembuatan undang-undang (legislatif) yang dalam hal ini menyangkut lembaga legislatif dan lembaga eksekutif.⁵⁰

Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 telah menetapkan otoritas untuk membentuk undang-undang ada di tangan kekuasaan legislatif. Dalam hal ini konstitusionalitas kewenangan pembentukan undang-undang berada di tangan Dewan Perwakilan Rakyat. Selain didasarkan pada Pasal 20, apabila ditelusuri lebih lanjut terdapat pasal dalam UUD 1945 yang menjadi dasar yuridis untuk menyatakan kewenangan DPR. *Pertama*, Pasal 20 A ayat (1) UUD 1945 yang menegaskan Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan. Fungsi

⁵⁰ Evi Oktarina, *Kewenangan Legislatif dan Eksekutif dalam Pembentukan Undang-Undang Sebelum dan Sesudah Amandemen Undang-Undang Dasar 1945*, Yogyakarta: Deepublish, 2022, hlm. 54.

legislasi merupakan salah satu fungsi yang dimiliki oleh DPR. Dengan adanya fungsi tersebut diketahui keberadaan DPR berfungsi membuat undang-undang. Selanjutnya yang *kedua*, Pasal 21 UUD 1945 menyatakan Anggota Dewan Perwakilan Rakyat berhak mengajukan usul rancangan undang-undang. Seluruh anggota DPR dengan demikian memiliki hak konstitusional berupa mengajukan suatu usul rancangan undang-undang.⁵¹

Sebagai sebuah proses, fungsi legislasi merujuk pada ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 UUD NRI 1945 yang menyatakan sebagai berikut:⁵²

Pasal 5

1. Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat.

Pasal 20

1. Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang.
2. Setiap Rancangan Undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama.
3. Jika rancangan undang-undang itu tidak mendapat persetujuan bersama, rancangan undang-undang itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu.
4. Presiden mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama menjadi undang-undang.
5. Dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, Rancangan undang-undang sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan.

Membaca secara seksama Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 UUD NRI 1945, bekerjanya proses fungsi legislasi dengan lima tahap yaitu : (1) pengajuan rancangan undang-undang, (2) pembahasan bersama DPR dan presiden atau menteri yang

⁵¹ Ahmad Redi, *Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Jakarta : Sinar Grafika, 2018, hlm. 131.

⁵² Saldi Isra, *Lembaga Negara: Konsep, Sejarah, Wewenang, Dan Dinamika Konstitusional*, Depok: Rajawali Pers, 2020, hlm. 43.

mewakili presiden dan jikalau terkait dengan kewenangan DPD sebagaimana diatur Pasal 22 D UUD NRI 1945, pembahasan bersama melibatkan DPD, (3) persetujuan bersama DPR dan presiden, (4) pengesahan rancangan undang-undang menjadi undang-undang, dan (5) pengundangan dalam lembaran negara.⁵³

Meskipun terdapat lima tahap bekerjanya fungsi legislasi dan fungsi legislasi DPR dimaknai sebagai perwujudan pemegang kekuasaan pembentukan undang-undang secara konstitusional, DPR hanya terlibat di tiga tahap proses legislasi, yaitu: *pertama*, pengajuan rancangan undang-undang; *kedua*, pembahasan bersama antara DPR dan presiden atau menteri yang mewakili presiden; dan *ketiga*, persetujuan bersama antara DPR dan presiden.⁵⁴

3. Fungsi Perundang-undangan

Menurut Bagir Manan (Hamzah Halim, 2009) fungsi peraturan perundang-undangan terdiri atas 2 (dua) fungsi, yaitu fungsi internal dan fungsi eksternal.⁵⁵

1. Fungsi Internal

Fungsi ini berkaitan dengan keberadaan peraturan perundang-undangan dimaksud dalam sistem hukum. Secara Internal peraturan perundang-undangan menjalankan fungsi:

- a. Penciptaan hukum (*rechts chepping*);
- b. Pembaharuan hukum;
- c. Integrasi;
- d. Kepastian hukum.

2. Fungsi Eksternal terdiri atas;

- a. Fungsi perubahan;
- b. Fungsi stabilisasi;
- c. Fungsi kemudahan.

Fungsi lain peraturan perundang-undangan dapat ditinjau dari fungsi filosofis, sosiologis, dan yuridis. Penjelasan ketiga fungsi ini, yaitu:

⁵³ *Ibid*, hlm. 44.

⁵⁴ *Ibid*.

⁵⁵ Ahmad Redi, *Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, *Op. Cit*, hlm. 21.

1. Fungsi filosofis mengacu pada peraturan perundang-undangan yang harus mencapai tujuan keadilan;
2. Fungsi sosiologis mengacu pada peraturan perundang-undangan yang harus mencapai tujuan kemanfaatan;
3. Fungsi yuridis yang mengacu pada peraturan perundang-undangan yang harus mencapai tujuan kepastian hukum.⁵⁶

Adanya beberapa jenis peraturan perundang-undangan di Negara Republik Indonesia yang tersusun dalam suatu tata susunan yang hierarkis mengakibatkan pula adanya perbedaan dalam hal fungsi, maupun materi muatan dari berbagai jenis peraturan perundang-undangan tersebut.⁵⁷

Dalam pembahasan tentang jenis peraturan perundang-undangan telah diuraikan bahwa Undang-Undang adalah peraturan perundang-undangan yang tertinggi di Indonesia. Undang-Undang adalah peraturan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat, serta disetujui bersama oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden, dan disahkan oleh Presiden. Undang-Undang merupakan peraturan yang mengatur lebih lanjut ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945.⁵⁸

4. Materi Muatan Undang-undang

Istilah ‘materi muatan ‘Undang-undang’ ini pertama kali diperkenalkan oleh A. Hamid S. Attamimi, dalam majalah hukum dan Pembangunan No. 3 Tahun IX, Mei 1979, sebagai terjemahan dari *‘het eigenaardig onderwerp der wet’*.⁵⁹ Setelah perubahan UUD 1945, pendapat mengenai materi muatan Undang-Undang dan peraturan perundang-undangan lainnya, yang dikemukakan oleh A. Hamid S.

⁵⁶ *Ibid*, hlm. 21.

⁵⁷ Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Op. Cit, hlm. 215.

⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 215.

⁵⁹ A. Hamid S. Attamimi, *Materi muatan Peraturan Pemerintah Perundang-undangan.*, dalam Maria Farida, *Ibid*, hlm. 233.

Attamimi tersebut secara resmi diakui. Pengakuan tersebut dituangkan dalam rumusan pasal-pasal Undang-Undang No.10. Th. 2004 tentang Pembentukan peraturan perundang-undangan yang merupakan pelaksanaan Pasal 22 A UUD 1945 Perubahan, dan Pasal 6 Ketetapan MPR No. III/MPR/2000.⁶⁰

Dalam hal ini demi tujuan relevansi, maka perlu penulis cantumkan Undang-undang yang telah mencabut Undang-Undang No.10. Th. 2004 tentang Pembentukan peraturan perundang-undangan bahwa Undang-undang yang berlaku saat ini tentang Pembentukan peraturan perundang-undangan adalah Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Dengan berlakunya UUD 1945 Perubahan, cara mencari dan menemukan materi muatan Undang-Undang tetap dapat dilaksanakan melalui ketiga cara yang diajukan oleh A. Hamid S. Attamimi, yaitu melalui.⁶¹

1. Ketentuan dalam Batang Tubuh UUD 1945.
2. Berdasarkan Wawasan Negara berdasar atas hukum (*Rechtsstaat*).
3. Berdasarkan Wawasan Pemerintahan berdasarkan sistem Konstitusi.

Dalam UU No. 12 Tahun 2011 kedudukan undang-undang dapat dikatakan sejajar dengan Perpu, hal ini pun dipertegas dengan materi muatan Perpu yang sama dengan materi muatan undang-undang, sehingga sangat logis apabila keduanya memiliki fungsi yang sama. Mengenai fungsi dari undang-undang atau Perpu dapat

⁶⁰ *Ibid*, hlm. 245.

⁶¹ *Ibid*.

disimpulkan pula dari materi muatan keduanya. Fungsi dari keduanya dengan demikian antara lain sebagai berikut:⁶²

1. Mengadakan pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Diketahui bahwa Undang-Undang Dasar 1945 berisi aturan pokok atau aturan dasar negara yang bersifat umum. Oleh sebab itu untuk melaksanakannya diperlukan aturan lebih lanjut dalam bentuk norma dalam undang-undang. Sehingga baik secara eksplisit maupun implisit UUD 1945 memerintahkan untuk mengadakan suatu pengaturan lebih lanjut norma dalam UUD 1945 ke dalam undang-undang. Cukup banyak norma dalam pasal di UUD 1945 yang menegaskan perlunya pengaturan lebih lanjut dalam undang-undang, di antaranya sebagai berikut.

- a. Pasal 2 ayat (1): Majelis Permusyawaratan Rakyat terdiri atas anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Daerah yang dipilih melalui pemilihan umum dan *diatur lebih lanjut dengan undang-undang*.
- b. Pasal 6 ayat (2): Syarat-syarat untuk menjadi Presiden dan Wakil Presiden *lebih lanjut diatur dalam undang-undang*.
- c. Pasal 6 A ayat (5): Tata cara pelaksanaan pemilihan Presiden dan Wakil Presiden *lebih lanjut diatur dengan undang-undang*.
- d. Pasal 11 ayat (3): Ketentuan lebih lanjut tentang perjanjian internasional *diatur dengan undang-undang*.
- e. Pasal 12: Presiden menyatakan keadaan bahaya. Syarat-syarat dan akibatnya keadaan bahaya *diatur dengan undang-undang*.
- f. Pasal 15: Presiden memberi gelar, tanda jasa, dan lain-lain dan kehormatan yang *diatur dengan undang-undang*.
- g. Pasal 16: Presiden membentuk suatu dewan pertimbangan yang bertugas memberikan nasihat dan pertimbangan kepada Presiden, yang selanjutnya *diatur dalam undang-undang*.
- h. Dan seterusnya.

⁶² *Ibid*, hlm , 101, 102,103.

2. Melaksanakan perintah suatu undang-undang untuk diatur dengan undang-undang. Apabila diperhatikan praktik legislasi seringkali norma dalam suatu undang-undang mengamanatkan agar dibuat suatu pengaturan lebih lanjut dalam undang-undang. Misalnya Pasal 43 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Korupsi atau KPK yang kemudian melahirkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

3. Sebagai Instrumen Pengesahan Perjanjian Internasional.

Perjanjian internasional yang telah disepakati oleh Pemerintah Indonesia tidak dapat begitu saja diberlakukan. Harus melalui mekanisme ratifikasi terlebih dahulu sehingga kemudian perjanjian internasional tersebut berlaku secara efektif. Pasal 10 Undang-Undang Dasar Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional dapat dijadikan dasar untuk menyatakan fungsi undang-undang salah satunya adalah sebagai instrumen ratifikasi perjanjian internasional. Lebih lengkapnya dapat diperhatikan Pasal 10 “Pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan undang-undang apabila berkenaan dengan: a. masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara; b. perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia; c. kedaulatan atau hak berdaulat negara; d. hak asasi manusia dan lingkungan hidup; e. pembentukan kaidah hukum baru; f. pinjaman dan/atau hibah luar negeri”.

4. Menindaklanjuti Putusan Mahkamah Konstitusi.

Salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 atau yang lebih dikenal dengan *judicial*

review. Kewenangan tersebut bersifat konstitusional karena diberikan langsung oleh Pasal 24 C UUD 1945. Ketika Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, maka putusannya harus ditindaklanjuti.

5. Pemenuhan hukum dalam masyarakat.

Hukum sebagai suatu sarana untuk mencapai tujuan, ia lahir dari rahim bernama masyarakat. Oleh sebab itu, hukum harus senantiasa mengikuti perkembangan masyarakat agar ia mampu menjadi sarana yang efektif. Kebutuhan masyarakat akan senantiasa mengalami perkembangan sejalan dengan perkembangan masyarakat itu sendiri. Maka hukum harus secara responsif mengakomodir kebutuhan hukum dalam masyarakat dimana ia akan bekerja.

Diluar fungsi tersebut Perpu dapat dipandang memiliki fungsi tambahan berupa mengadakan pengaturan yang dibutuhkan dalam hal ihwal kegentingan memaksa. Hal ini dapat diketahui dari rumusan Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 yang menegaskan “dalam hal ikhwal kegentingan memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang.

5. Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

A. Hamid S. Attamimi berpendapat, bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan Indonesia yang patut, adalah sebagai berikut:

- a. Cita Hukum Indonesia;
Cita Hukum Indonesia yang tidak lain melainkan Pancasila (Sila-sila dalam hal tersebut berlaku sebagai Cita (*Idee*), yang berlaku sebagai “bintang pemandu”.
- b. Asas Negara Berdasar Atas Hukum dan Asas Pemerintahan Berdasar Sistem Konstitusi;

- c. Asas-asas lainnya.
 - 1) Asas-asas Negara Berdasar Atas Hukum yang menempatkan Undang-Undang sebagai alat pengaturan yang khas berada dalam keutamaan hukum (*der Primat des Rechts*);
 - 2) Asas-asas Pemerintahan Berdasar Sistem Konstitusi yang menempatkan Undang-undang sebagai dasar dan batas penyelenggaraan kegiatan pemerintahan.
- d. Norma Fundamental Negara yang juga tidak lain melainkan Pancasila (Sila-sila dalam hal tersebut berlaku sebagai Norma);

Dengan demikian, asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan Indonesia yang patut akan mengikuti pedoman dan bimbingan yang diberikan oleh:⁶³

Asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang patut meliputi juga:

1. Asas tujuan yang jelas;
2. Asas perlunya pengaturan;
3. Asas organ/lembaga dan materi muatan yang tepat;
4. Asas dapatnya dilaksanakan;
5. Asas dapatnya dikenali;
6. Asas perlakuan yang sama dalam hukum;
7. Asas kepastian hukum;
8. Asas pelaksanaan hukum sesuai keadaan individual.⁶⁴

Apabila mengikuti pembagian mengenai adanya asas yang formal dan asas yang material, maka A. Hamid S. Attamimi cenderung untuk membagi asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang patut tersebut kedalam:

- a) Asas-asas formal, dengan perincian :
 - 1) Asas tujuan yang jelas;
 - 2) Asas perlunya pengaturan;

⁶³ *Ibid*, hlm. 254.

⁶⁴ *Ibid*, hlm. 255.

- 3) Asas organ/lembaga yang tepat;
 - 4) Asas materi muatan yang tepat;
 - 5) Asas dapatnya dilaksanakan; dan
 - 6) Asas dapatnya dikenali;
- b) Asas-asas material, dengan perincian :
- 1) Asas sesuai dengan Cita Hukum Indonesia dan Norma Fundamental Negara;
 - 2) Asas sesuai dengan Hukum Dasar Negara;
 - 3) Asas sesuai dengan prinsip-prinsip Negara berdasar Atas Hukum; dan
 - 4) Asas sesuai dengan prinsip-prinsip Pemerintahan Berdasar Sistem Konstitusi.⁶⁵

Adapun berdasarkan Pasal 5 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dijelaskan bahwa dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik, yang meliputi: a. kejelasan tujuan; b. kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat; c. kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan; d. dapat dilaksanakan; e. kedayagunaan dan kehasilgunaan; f. kejelasan rumusan; dan g. keterbukaan.

C. Tinjauan Umum Tentang Pengujian Undang-undang (*Constitutional Review*)

1. Kewenangan Menguji Undang-undang

Judicial Review adalah kewenangan lembaga peradilan untuk menguji konstitusionalitas peraturan perundang-undangan. Menurut Jimly Asshiddiqie, karena

⁶⁵ A. Hamid S. Attamimi dalam Maria Farida, *Ibid.* hlm 255.

subjek yang diberi kewenangan atau hak untuk melakukan pengujian itu (*toetsingsrecht* atau *the right to review*) adalah hakim, maka pengujian ini disebut *judicial review*.⁶⁶ Pengujian terhadap norma hukum yang bersifat abstrak dan umum secara “*a posteriori*”, disebut sebagai “*judicial review*”. Akan tetapi, jika pengujian itu bersifat “*a priori*”, yaitu terhadap rancangan undang-undang yang telah disahkan oleh parlemen tetapi belum diundangkan, maka disebut “*judicial preview*”.⁶⁷

Jika batu uji pengujian menggunakan konstitusi sebagai alat pengukur, pengujian disebut “*constitutional review*” atau pengujian konstitusional.⁶⁸ Namun, apabila norma yang diuji menggunakan undang-undang sebagai batu ujinya, misalnya Mahkamah Agung menurut Pasal 24 A ayat (1) UUD 1945 berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, maka pengujian semacam itu tidak dapat disebut sebagai “*constitutional review*”, tetapi “*judicial review on the legality of regulation*”.⁶⁹

Berdasarkan wewenang yang dimiliki tersebut, MK merupakan pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*) terkait dengan empat wewenang dan satu kewajiban yang dimilikinya. Hal itu membawa konsekuensi MK berfungsi sebagai penafsir konstitusi (*the sole interpreter of the constitution*). Konstitusi sebagai hukum tertinggi mengatur penyelenggaraan negara berdasarkan prinsip demokrasi dan salah satu fungsi konstitusi adalah melindungi hak asasi manusia yang dijamin dalam

⁶⁶ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara.*, dalam Ismail Hasani, *Pengujian Konstitusionalitas PERDA: Respon atas Perda Intoleran-Diskriminatif dan Pemodelan Baru Mekanisme Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia, hlm. 181.

⁶⁷ Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengujian Di Berbagai Negara.*, dalam Ismail Hasani, *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid.*

konstitusi sehingga menjadi hak konstitusional warga negara. Oleh karena itu, MK juga berfungsi sebagai pengawal demokrasi (*the guardian of the constitution*), pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional rights*) serta pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*).⁷⁰

2. Model Pengujian Konstitusionalitas Undang-undang

Sejarah Pengujian (*judicial review*) dapat dikatakan dimulai sejak kasus Marbury versus Madison ketika Mahkamah Agung Amerika Serikat dipimpin oleh John Marshall pada tahun 1803.⁷¹ Sejak itu, ide pengujian Undang-undang menjadi populer dan secara luas didiskusikan dimana-mana. Ide ini juga mempengaruhi sehingga “*the founding fathers*” Indonesia dalam sidang BPUPKI tanggal 15 juli 1945 mendiskusikannya secara mendalam. Adalah Muhammad Yamin yang pertama sekali mengusulkan agar MA diberi kewenangan untuk “...membandingkan undang-undang...”, demikian istilah Muhammad Yamin ketika itu.

Menguji Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar itu sendiri mengandung dua pengertian, yaitu menguji secara formal (*formele toetsingsrecht*) dan menguji secara material (*materiele toetsingrecht*).⁷² Menguji secara formal adalah wewenang Mahkamah Konstitusi untuk menilai apakah Undang-undang yang merupakan produk legislatif telah mengikuti proses atau cara-cara yang telah diatur

⁷⁰ Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, *Enam Tahun Mengawal Konstitusi dan Demokrasi, Gambaran Singkat Pelaksanaan Tugas Mahkamah Konstitusi 2003-2009.*, dalam Ni' Matul Huda & R. Nazriyah, *Teori & Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Bandung: Nusa Media, 2019, hlm. 144,145.

⁷¹ Geoffrey R. Stone dalam Ismail Hasani, *Op.Cit*, hlm. 251.

⁷² Benny K. Harman, *Mempertimbangkan Mahkamah Konstitusi: Sejarah Pemikiran Pengujian Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar*, Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia, 2013, hlm. 29.

atau ditentukan dalam UUD.⁷³ Jadi, yang diuji adalah tata cara (prosedur) pembentukan Undang-undang, apakah telah sesuai atau tidak dengan ketentuan dalam UUD yang mengatur hal tersebut. Kalau berdasarkan pengujian secara formal terbukti pembentukan suatu Undang-undang melanggar tata cara yang ditentukan dalam UUD maka Undang-undang tersebut harus dinyatakan tidak sah dan tidak mengikat

Sedangkan menguji secara material berarti menyelidiki dan kemudian menilai apakah sisi Undang-undang yang merupakan produk kekuasaan legislatif bertentangan atau tidak dengan ketentuan-ketentuan dalam UUD.⁷⁴ Jika berdasarkan hasil pengujian secara material isi suatu Undang-undang bertentangan dengan kaidah-kaidah dalam UUD, maka ketentuan dalam Undang-undang yang bertentangan dengan kaidah-kaidah dalam UUD tersebut tidak sah, sehingga harus dinyatakan tidak mengikat secara hukum.

3. Tujuan Pengujian Undang-undang

Judicial review atau *controle judiciaire* adalah pengawasan kekuasaan kehakiman (*judicial power*) terhadap kekuasaan legislatif dan eksekutif. Brewer-Carrias memandangnya sebagai tugas yang melekat dari pengadilan untuk menjamin tindakan hukum legislatif dan eksekutif sesuai dengan hukum tertinggi. Tepatnya dikatakan: “*the same inherent duty of courts to ensure that each legal action conforms to a superior law*”.⁷⁵

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Alan R. Brewer-Carrias, *Judicial Review in Comparison Law.*, dalam Ni’ Matul Huda & R. Nazriyah, *Teori & Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Bandung: Nusa Media, 2019, hlm. 127.

Menurut Maurice Duverger, *judicial control* adalah penting agar undang-undang atau peraturan perundang-undangan tidak menyimpang dari undang-undang dasar atau konstitusi. Undang-undang dasar akan menjadi rangkaian kata-kata yang tidak ada artinya sama sekali kalau tidak ada lembaga-lembaga yang mempertahankan dan menjaga kehormatan hukum tersebut. Selain itu, kontrol terhadap tindakan badan eksekutif bertujuan agar tindakan badan eksekutif tidak melanggar hukum.⁷⁶

Di beberapa negara yang menganut *civil law* kewenangan ini hanya diberikan kepada satu lembaga tertinggi saja yang dikenal dengan *Constitutional Court* atau Mahkamah Konstitusi. Oleh karena tata cara pengujian dilakukan hanya oleh satu Mahkamah saja, maka sistem tersebut dikenal dengan nama sistem “sentralisasi” sedangkan metode pengujiannya disebut “*principaliter*”. Di beberapa negara lainnya yang menganut sistem hukum *Common law*, *judicial review* diberikan kepada para hakim yang bertugas untuk menguji apakah peraturan yang dipertanyakan dalam kasus yang sedang diperiksa bertentangan dengan konstitusi. Oleh karena prosedur pengujian tersebut dapat dilakukan oleh para hakim dalam pemeriksaan perkara secara konkrit, maka sistem ini disebut sistem “desentralisasi” dan metode pengujiannya disebut “*incidenter*”. Atas putusan hakim rendah dapat dimintakan banding sampai ke Pengadilan Tertinggi di negara tersebut (Mahkamah Agung-*Supreme Court*).⁷⁷ Indonesia termasuk negara yang menganut sistem tersentralisasi, yaitu untuk undang-undang terpusat di Mahkamah Konstitusi, sedangkan pengujian

⁷⁶ Soehino, *Ilmu Negara.*, dalam Ni' Matul Huda & R. Nazriyah, *Ibid*, hlm. 128.

⁷⁷ Eddy Djunaedi dalam Ni' Matul Huda & R. Nazriyah, *Ibid*.

atas peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang di pusatkan di Mahkamah Agung.⁷⁸

4. Putusan Mahkamah Konstitusi

Putusan dalam peradilan merupakan perbuatan hakim sebagai pejabat negara berwenang diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan dibuat secara tertulis untuk mengakhiri sengketa yang dihadapkan para pihak kepadanya.⁷⁹ Sebagai perbuatan hukum yang akan menyelesaikan sengketa yang dihadapkan kepadanya, maka putusan hakim itu merupakan tindakan negara di mana kewenangannya dilimpahkan kepada hakim baik berdasar UUD 1945 maupun Undang-undang.⁸⁰

Pernyataan sikap atau perbuatan pejabat berwenang yang menyelesaikan sengketa yang dibawakan ke hadapannya dapat dibedakan antara putusan yang belum menyebabkan berakhirnya sengketa. Jenis putusan yang disebut pertama dikenal dengan “putusan akhir”, yaitu satu sikap dan pernyataan pendapat yang benar-benar telah mengakhiri sengketa tersebut. Dalam persidangan dan hukum acara MKRI, tentu ini diartikan bahwa putusan tersebut telah final dan mengikat (*final and binding*).⁸¹

Dalam konteks hukum acara peradilan biasa, putusan tersebut mengakhiri sengketa yang dihadapkan pada hakim dalam tingkat tertentu, tetapi masih belum tentu memperoleh kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) karena masih diberikannya hak dan kesempatan upaya hukkkum kepada para pihak sesuai dengan

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ M. P. Stein dalam Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Op.Cit*, hlm. 201.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Ibid.* hlm. 201,202.

hukum acara yang berlaku. Di lain pihak satu putusan yang belum mengakhiri sengketa dinamakan “putusan sela”. Di mahkamah konstitusi dikenal juga *beschikking* yang di peradilan biasa dinamakan penetapan, tetapi di Mahkamah Konstitusi disebut dengan “Ketetapan”.⁸²

Sebenarnya kepentingan umum yang menjadi fokus dari sengketa yang diperiksa dan diputus oleh Mahkamah Konstitusi telah menyebabkan bahwa meskipun harus pasif, dalam arti menunggu perkara diajukan di Mahkamah Konstitusi baru hakim Mahkamah Konstitusi mengambil inisiatif untuk melakukan perbuatan yang disebut dalam hukum acara, tetapi sekali perkara tersebut telah terdaftar dan diperiksa oleh Mahkamah Konstitusi untuk diputus, maka sifat aktif hakim mengharuskannya untuk tidak menunggu inisiatif pemohon baru kemudian Mahkamah Konstitusi melakukan tindakan-tindakan yang dipandang perlu dan penting dalam mempertahankan ketertiban dan kepentingan umum.⁸³

Jenis putusan yang disimpulkan berdasarkan amarnya dapat dibedakan antara putusan yang bersifat *declaratoir*, *constitutief*, dan *condemnatoir* yang memberi hukuman pada pihak termohon untuk melakukan atau melakukan satu perbuatan adalah sengketa antarlembaga negara di mana Pasal 64 ayat (3) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi menentukan:

“Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas bahwa termohon tidak mempunyai kewenangan untuk melaksanakan kewenangan yang dipersengketakan”.

⁸² *Ibid.* hlm. 202.

⁸³ *Ibid.* hlm. 203.

Secara tegas pasal tersebut tidak menyebutkan adanya perintah berupa penghukuman agar lembaga (termohon) tidak melakukan perbuatan atau tidak melaksanakan kewenangan yang dipersengketakan melainkan hanya secara *declaratoir* menyatakan tidak berwenang. Akan tetapi, dari putusan sela yang diatur dalam Pasal 63 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi tentang penetapan atau putusan sela yang dikeluarkan, memerintahkan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu dan dalam hal ini untuk tidak melaksanakan kewenangan yang tidak dipersengketakan. Dengan demikian, jenis ini termasuk dalam putusan yang bersifat *condemnatoir*.⁸⁴

Putusan *declaratoir* adalah putusan di mana hakim menyatakan apa yang menjadi hukum. Putusan hakim yang menyatakan permohonan atau gugatan ditolak merupakan satu putusan yang bersifat *declaratoir*. Hakim dalam hal ini menyatakan tuntutan atau permohonan tidak mempunyai dasar hukum berdasarkan fakta-fakta yang ada. Misalnya putusan di mana hakim menyatakan bahwa penggugat adalah pemilik barang yang disengketakan atau menyatakan perbuatan yang dilakukan adalah merupakan perbuatan melawan hukum. Ini merupakan contoh-contoh yang dapat ditunjuk sebagai putusan yang bersifat *declaratoir*.⁸⁵

Putusan *constitutief* adalah putusan yang meniadakan satu keadaan hukum atau menciptakan satu keadaan hukum yang baru. Menyatakan satu undang-undang tidak mempunyai satu keadaan hukum yang baru. Menyatakan satu undang-undang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena bertentangan dengan UUD 1945

⁸⁴ *Ibid*, hlm. 205.

⁸⁵ *Ibid*, hlm. 206.

adalah meniadakan keadaan hukum yang timbul karena undang-undang yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dengan sendirinya, putusan itu menciptakan satu keadaan hukum yang baru. Putusan tentang pembubaran partai politik dan putusan tentang sengketa hasil Pemilu yang menyatakan perhitungan KPU salah dan menetapkan perhitungan suara yang benar, tentu meniadakan satu keadaan hukum yang lama dan mengakibatkan lahirnya keadaan hukum yang baru.⁸⁶

5. Pelaksanaan dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Peninjauan Undang-undang

Putusan Mahkamah Konstitusi, sebagaimana telah diuraikan diatas, kebanyakan jenisnya terutamama dalam pengujian undang-undang adalah bersifat *declaratoir constitutief*. Artinya, putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menciptakan atau meniadakan suatu keadaan hukum baru atau membentuk hukum baru sebagai *negative-legislator*, yang disebut Hans Kelsen adalah melalui satu pernyataan. Sifat *declaratoir* tidak membutuhkan suatu aparat yang melakukan pelaksanaan putusan hakim Mahkamah Konstitusi.⁸⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi dengan amar yang menyatakan bagian undang-undang, pasal atau ayat tertentu tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, putusan tersebut telah mempunyai kekuatan mengikat sejak diumumkan dalam sidang terbuka untuk umum. Namun, sebagai syarat untuk diketahui secara umum, putusan demikian, diumumkan dalam Berita Negara dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh hari) sejak putusan diucapkan. Tidak

⁸⁶ *Ibid*, hlm. 206, 207.

⁸⁷ *Ibid*, hlm. 213.

dibutuhkan adanya aparat khusus untuk melaksanakan putusan tersebut, karena sifatnya hanya *declaratoir*.⁸⁸

Putusan Mahkamah Konstitusi sejak diucapkan di hadapan sidang terbuka untuk umum, dapat mempunyai 3 (tiga) kekuatan, yaitu (1) kekuatan mengikat, (2) kekuatan pembuktian, (3) kekuatan eksekutorial. Jenis kekuatan putusan yang demikian dikenal dalam teori hukum acara perdata pada umumnya dan dalam hal ini juga diterapkan dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi.⁸⁹

Mahkamah Konstitusi sebagai *negative legislator*, boleh jadi mengabulkan permohonan pemohon atau menolaknya. Akan tetapi, juga ada kemungkinan bahwa permohonan dinyatakan tidak diterima karena tidak memenuhi syarat formal yang diharuskan. Putusan Mahkamah Konstitusi meniadakan suatu keadaan hukum atau menciptakan hak atau kewenangan tertentu. Dengan kata lain, putusan itu akan membawa akibat tertentu yang mempengaruhi suatu keadaan hukum atau hak dan/atau kewenangan. Putusan hakim Mahkamah Konstitusi yang menyatakan satu undang-undang bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, tidak boleh berlaku surut. Akibat hukum yang timbul dari putusan itu dihitung sejak putusan tersebut diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. Oleh karena itu, akibat hukum yang timbul dari berlakunya satu undang-undang sejak diundangkan sampai diucapkannya putusan yang menyatakan undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, tetap sah dan mengikat.⁹⁰

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Ibid.*, hlm. 214

⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 217, 218.

D. Tinjauan Umum Tentang *Open Legal Policy* atau Kebijakan Hukum Terbuka

1. Pengertian *Open Legal Policy*

Mahkamah Konstitusi dalam beberapa Putusan menyatakan adanya ketentuan (norma) yang merupakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*). Ketika suatu norma UU masuk ke dalam kategori kebijakan hukum terbuka maka menurut MK norma tersebut berada di wilayah yang bernilai konstitusional atau bersesuaian dengan UUD 1945.⁹¹

Di bidang ilmu hukum, konsep *Open Legal Policy* adalah hal baru dan relatif tidak dikenal sebelumnya. Selama ini istilah *Policy* (kebijakan) lebih dikenal luas dalam bidang studi kebijakan publik, antara lain dalam istilah *Communitarian Policy* (kebijakan masyarakat), *Public Policy* (kebijakan publik), dan *Social Policy* (kebijakan sosial). Di bidang ilmu kebijakan publik, istilah kebijakan (*Policy*) sudah mengandung makna bebas atau terbuka (*open*), karena pada dasarnya makna kebijakan selalu merujuk pada keleluasaan pejabat/pihak berwenang untuk melakukan hal-hal tertentu yang pelaksanaannya tidak atau belum diatur secara jelas oleh peraturan perundang-undangan. Hal demikian berbeda dengan pengertian terbuka (*open*) di bidang pembentukan hukum.⁹²

Dengan memperhatikan pengertian kebijakan pada bidang kebijakan publik dan pertimbangan MK pada beberapa putusan yang disebutkan di atas, maka kebijakan

⁹¹ Mardian Wibowo, *Menakar Konstitusionalitas sebuah Kebijakan Hukum Terbuka dalam Pengujian Undang-Undang Appraising the Constitutionality of Open Legal Policy in Judicial Review Activity*, *Op.Cit*, hlm. 197,198.

⁹² *Ibid*, hlm. 210.

hukum dapat diartikan sebagai tindakan pembentuk UU dalam menentukan subyek, obyek, perbuatan, peristiwa, dan/atau akibat untuk diatur dalam peraturan perundang-undangan. Dengan demikian kata "terbuka" dalam istilah "kebijakan hukum terbuka" diartikan sebagai suatu kebebasan bagi pembentuk UU untuk mengambil kebijakan hukum.⁹³

Kata "terbuka" dalam logika oposisi biner memiliki lawan berupa kata "tertutup". Makna tertutup dalam pembuatan hukum diartikan sebagai pembatasan kewenangan pembentuk hukum dalam menentukan subyek, obyek, perbuatan, peristiwa, dan/atau akibat hukum yang diatur dalam peraturan perundang-undangan tertentu. Pembatasan demikian dilakukan oleh norma hukum yang secara hierarkis lebih tinggi dari norma hukum yang sedang dibentuk. Ketika norma hukum yang lebih tinggi memberi batasan-batasan tertentu, maka hal demikian menjadi rem bagi "improvisasi" pembentuk peraturan perundang-undangan sehingga kebijakannya bersifat "close". Adapun ketika norma hukum yang lebih tinggi menyerahkan atau mendelegasikan sepenuhnya pengaturan kepada norma hukum yang lebih rendah, atau bahkan tidak mengatur sama sekali, maka hal demikian membuat suatu kebijakan hukum bersifat "open".⁹⁴

Dalam konteks peraturan perundang-undangan berbentuk UU, kebijakan pembentukan UU dikatakan bersifat terbuka ketika UUD 1945 sebagai norma hukum yang lebih tinggi tidak mengatur atau tidak memberikan batasan jelas mengenai apa dan bagaimana materi tertentu harus diatur oleh UU. Secara berkebalikan, kebijakan

⁹³ *Ibid*, hlm. 211, 212.

⁹⁴ *Ibid*, hlm. 212.

pembentukan UU dikatakan bersifat tertutup manakala UUD 1945 telah memberikan batasan jelas mengenai apa dan bagaimana suatu materi harus diatur dalam UU.⁹⁵

2. Bentuk-bentuk *Open Legal Policy*

a) Kebijakan Hukum Terbuka mutlak

Kebijakan Hukum Terbuka mutlak adalah mengenai apa materi muatan yang dipilih oleh pembentuk undang-undang untuk dijadikan undang-undang, yang karenanya Kebijakan Hukum Terbuka jenis ini tidak dapat diuji. Pilihan yang demikian analog dengan pilihan *founding fathers* ketika menentukan materi apa saja yang akan dijadikan materi muatan UUD. Adapun Kebijakan Hukum Terbuka relatif adalah mengenai bagaimana materi muatan diatur oleh pembentuk undang-undang, yang karenanya Kebijakan Hukum Terbuka jenis ini dapat diuji konstitusionalitasnya.⁹⁶

b) Kebijakan Hukum Terbuka relatif

Kebijakan Hukum Terbuka relatif adalah mengenai apa materi muatan yang harus dibuat oleh pembentuk undang-undang untuk dijadikan Undang-undang karena perintah langsung dari UUD 1945 dan Kebijakan Hukum Terbuka jenis ini sangat sulit untuk diuji karena kewenangan secara langsung diberikan kepada pembentuk Undang-undang oleh konstitusi.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Mardian Wibowo, *Kebijakan Hukum Terbuka Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi: Konsep dan Kajian dalam Pembatasan Kebebasan Pembentuk Undang-Undang*, Depok: Rajawali Pers, 2022, hlm. 269.

3. *Open Legal Policy* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi

Semenjak MK berdiri pada Agustus 2003 hingga Oktober 2016, telah diputus 940 perkara pengujian undang-undang. Dari sekian banyak putusan pengujian dimaksud, beberapa diantaranya dengan terang menggunakan /menyebut istilah yang dapat langsung diidentifikasi merujuk Kebijakan Hukum Terbuka. Namun terdapat kemungkinan juga bahwa putusan-putusan tersebut berisi penilaian Kebijakan Hukum Terbuka.⁹⁷

Untuk memberikan gambaran awal mengenai apa yang dimaksud oleh MK dengan KHT, patut dirujuk penjelasan beberapa Hakim Konstitusi berikut. Abdul Mukthie Fadjar dan I Dewa Gede Palguna, merujuk pada Putusan MK Nomor 072-0073/PUU—III/2005, menerangkan bahwa konsep kebijakan hukum terbuka muncul pertama kali dalam putusan *a quo*. Putusan *a quo* tidak menggunakan istilah kebijakan hukum terbuka ataupun *open legal policy*, namun embrio konsep KHT muncul di sana.⁹⁸

Secara umum menurut Mukthie Fadjar kebijakan hukum terbuka muncul manakala UUD 1945 memerintahkan pengaturan norma tertentu dalam bentuk UU, namun hanya memberikan arahan secara garis besar saja. Sementara UU yang akan dibentuk harus mengatur lebih detail. Pilihan detail inilah yang merupakan wilayah

⁹⁷ *Ibid.* hlm. 101.

⁹⁸ *Ibid.*

terbuka atau bebas pembentuk UU untuk menentukan selama masih dalam bingkai (garis besar) yang diatur oleh UUD 1945.⁹⁹

Lebih lanjut konsep KHT dapat dipahami dari keterangan Moh. Mahfud MD, yang dalam konteks Putusan MK Nomor 22-24/PUU-VI/2009 menerangkan bahwa MK tidak menguji pilihan pembentuk UU mengenai sistem pemilihan umum, melainkan menilai apakah pilihan tersebut adil atau tidak. Artinya, pilihan sistem apa pun yang dipilih oleh pembentuk UU tidak bertentangan dengan UU 1945 karena UUD 1945 tidak membatasi pilihan sistem pemilu, namun hal yang dibatasi oleh konstitusi adalah apakah sistem pemilihan pembentuk UU tersebut adil atau tidak bagi semua pihak.¹⁰⁰

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.* hlm. 102.

BAB III

METODOLOGI PENELITIAN

A. Ruang Lingkup Penelitian

Ruang lingkup penelitian hukum merupakan batasan-batasan yang ditetapkan terhadap suatu penelitian hukum, sesuai dengan permasalahan yang dibahas maka ruang lingkup penelitian ini terbatas hanya kepada permasalahan yang diteliti agar pembahasan menjadi tepat sasaran dan tidak melenceng, sehingga dapat terjawabnya rumusan masalah dan terpenuhinya tujuan dan manfaat penelitian dalam skripsi ini.

Dalam perspektif kebijakan hukum terbuka, kebebasan pembentuk undang-undang harus diimbangi dengan partisipasi publik dan pengawasan yang efektif dari masyarakat dan lembaga-lembaga hukum. Hal ini memastikan bahwa undang-undang yang dihasilkan benar-benar mencerminkan kepentingan masyarakat dan prinsip-prinsip hukum, dan dapat diterapkan dengan efektif dalam kehidupan sehari-hari. Demikian halnya juga dalam perspektif kebijakan hukum terbuka (open legal policy), pengujian undang-undang merupakan salah satu cara untuk memastikan bahwa undang-undang yang dibuat sesuai dengan prinsip-prinsip hukum dan memenuhi kebutuhan masyarakat.

Berdasarkan uraian diatas, maka yang menjadi ruang lingkup dari penelitian ini adalah mengenai kebebasan pembentuk Undang-undang dalam menentukan materi muatan atau rumusan dalam Undang-undang yang dibentuk baik Undang-undang yang merupakan aturan lebih lanjut dari Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Undang-undang yang merupakan produk legislasi pembentuk Undang-undang, serta mengenai batasan pengujian Undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi berkenaan dengan Jenis Undang-undang yang sifatnya dibentuk berdasarkan kebebasan pembentuk Undang-undang dalam perspektif

Open legal policy atau Kebijakan Hukum Terbuka berdasarkan Putusan MK No. 46/PUU-XIV/2016 dan Putusan MK No. 24/PUU-XI/2013.

B. Jenis Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian mengenai kebebasan pembentuk Undang-undang dan batasan pengujian Undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi dalam perspektif *Open legal policy* atau Kebijakan Hukum Terbuka yang terdapat pada Putusan Mahkamah Konstitusi, berdasarkan ruang lingkup penelitian tersebut maka dalam penelitian ini menggunakan jenis penelitian hukum normatif.

Penelitian Hukum Normatif merupakan penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder.¹⁰¹ Penelitian hukum normatif disebut juga penelitian hukum doktrinal. Menurut Peter Mahmud Marzuki, penelitian hukum normatif adalah suatu proses untuk menemukan suatu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi”.¹⁰²

Merujuk pada uraian di atas, diperoleh gambaran bahwa penelitian hukum normatif pada dasarnya memiliki karakteristik tersendiri. Pertama, penelitian hukum normatif berfokus pada doktrin melalui analisis kaidah hukum yang ditemukan dalam peraturan perundang-undangan atau dalam berbagai putusan hakim. Oleh karenanya titik fokusnya adalah hukum formal (*law in the book*), sehingga keabsahan temuannya tidak terpengaruh oleh dunia empiris, melainkan di lihat dari sisi positivisme hukum.¹⁰³

C. Metode Pendekatan Masalah

¹⁰¹ Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, 2003, *Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tinjauan Singkat*, PT. Jakarta : Raja Grafindo Persada, hlm. 13.

¹⁰² Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, hlm. 35.

¹⁰³ Bachtiar, 2018, *METODE PENELITIAN HUKUM*, Pamulang – Tangerang Selatan : UNPAM PRESS, hlm. 59.

Pendekatan penelitian merupakan anak tangga untuk menentukan teori penelitian yang akan dipakai, yang berguna untuk membatasi peneliti mengeksplorasi landasan konseptual yang kelak bisa membedah objek penelitian. Pendekatan penelitian dipakai untuk menentukan dari sisi mana sebuah objek penelitian akan dikaji.¹⁰⁴

Pendekatan penelitian dapat diartikan sebagai “cara pandang peneliti dalam memilih spektrum ruang bahasan yang diharap mampu memberi kejelasan uraian dari suatu substansi karya ilmiah”.¹⁰⁵ Dengan pendekatan tersebut, peneliti akan mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu hukum yang hendak dijawab. Dalam penelitian pendekatan yang dipergunakan oleh peneliti adalah sebagai berikut :

1. Pendekatan undang-undang (*statute approach*)

Pendekatan undang-undang dilakukan dengan cara “menelaah dan menganalisis semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani”.

2. Pendekatan kasus (*case approach*) Pendekatan kasus dilakukan dengan cara “melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan masalah yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

D. Sumber Bahan Hukum

Pada dasarnya penelitian hukum normatif bersandar pada hukum formal, sehingga sumber data-nya adalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, sekunder, dan tersier yang diperoleh melalui studi kepustakaan (*library research*) dan tidak mengenal studi lapangan (*field research*).

¹⁰⁴ Suteki & Galang Taufani, 2018, *METODOLOGI PENELITIAN HUKUM: Filsafat, Teori dan Praktik*, Depok: Rajawali Pers, hlm. 172.

¹⁰⁵ I Made Pasek Diantha dalam Bachtiar, *METODE PENELITIAN HUKUM, Op. Cit*, hlm. 82.

Bahan hukum yang penulis pergunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier yang dapat dijelaskan sebagai berikut :

a) Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat secara umum (perundang-undangan) atau mempunyai kekuatan mengikat bagi pihak-pihak berkepentingan (kontrak, konvensi, dokumen hukum, dan putusan hakim)¹⁰⁶.

b) Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer (buku ilmu hukum, jurnal hukum, laporan hukum, dan media cetak, atau elektronik)¹⁰⁷.

c) Bahan hukum tertier

Bahan hukum tertier adalah bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder (rancangan undang-undang, kamus hukum, dan ensiklopedia). Bahan-bahan hukum inilah, yang dijadikan patokan atau norma dalam menilai fakta-fakta hukum yang akan dipecahkan sebagai masalah hukum”¹⁰⁸.

E. Metode Penelitian

Karena berkarakter normatif, maka metode penelitian juga harus berkarakter normatif. Dengan sendiri, teknik pengumpulan datanya hanya bertumpu pada penelusuran dokumen hukum melalui kajian kepustakaan (*library research*). Jadi, rujukan datanya adalah data

¹⁰⁶ I Made Pasek Diantha dalam Bachtiar, *METODE PENELITIAN HUKUM, Op. Cit.* hlm. 141.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.*

sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, sekunder, dan tersier.¹⁰⁹ Adapun metode penelitian dalam penelitian ini dilakukan dengan cara melakukan studi kepustakaan dari sumber bacaan berupa buku-buku, literatur-literatur hukum, Perundang-undangan, maupun hasil-hasil penelitian sebelumnya yang berkaitan dengan penelitian ini.

F. Analisis Bahan Hukum

Analisis data ialah mereduksikan data menjadi perwujudan yang dapat dipahami dan ditafsir dengan cara tertentu hingga relasi masalah penelitian dapat ditelaah serta diuji.¹¹⁰ Analisis data bertujuan untuk menjawab masalah penelitian dan membuktikan asumsi dasar penelitian (hipotesa); menyusun dan menginterpretasikan data yang diperoleh; menyusun data dalam cara yang bermakna sehingga dapat dipahami, lebih memudahkan pembaca dalam memahami hasil penelitian; menjelaskan kesesuaian antara teori dan temuan peneliti; dan menjelaskan argumentasi hasil temuan.¹¹¹

Analisis data bertujuan untuk menjawab masalah penelitian dan membuktikan asumsi dasar penelitian (hipotesa); menyusun dan menginterpretasikan data yang diperoleh; menyusun data dalam cara yang bermakna sehingga dapat dipahami, lebih memudahkan pembaca dalam memahami hasil penelitian; menjelaskan kesesuaian antara teori dan temuan peneliti; dan menjelaskan argumentasi hasil temuan.¹¹² Adapun analisis bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan dengan membaca dan mempelajari keseluruhan bahan hukum sekunder yang telah diperoleh untuk kemudian diolah menjadi karya ilmiah berupa skripsi.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ Ulber Silalahi dalam Bachtiar, *Ibid*, hlm. 164.

¹¹¹ Nanang Martono, dalam Bachtiar, *Ibid*.

¹¹² *Ibid.*

