

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Tinjauan Umum Tentang Demokrasi

Demokrasi berasal dari kata "demos" dan "cratos" yang memiliki arti "kekuasaan yang ada pada tangan rakyat seluruhnya, demos yang berarti rakyat dan cratos yang berarti pemerintahan. Maka dapat disimpulkan bahwa, demokrasi merupakan pemerintahan di tangan rakyat. Mudahnya, kekuasaan negara dimana dalam suatu sistem ketatanegaraannya kedaulatan berada di tangan rakyat.<sup>1</sup>

Menurut Josep A. Schimer mengutarakan bahwa demokrasi merupakan suatu perencanaan institusional untuk mencapai suatu keputusan politik yang individu-individu nya memiliki kekuasaan perjuangan kompetitif atas suara rakyat. Pendapat ini kemudian dilanjutkan oleh, Sidney Hook, yang mengatakan bahwa demokrasi ialah bentuk pemerintahan yang setiap pengambilan keputusannya pemerintah selalu mencari kesepakatan mayoritas yang diberikan langsung maupun tidak langsung oleh rakyat.<sup>2</sup>

Beberapa ahli juga seperti, Joseph Schumpeter, memberikan pendapat mengenai demokrasi dalam hal memilih dan dipilih. "Demokrasi ialah suatu mekanis memilih pemimpin melalui proses politik yang dimana warga negara diberikan wewenang atau kesempatan untuk memilih salah satu diantara pemimpin-pemimpin politik yang bersaing ununtuk meraih suara"<sup>3</sup>. Rambe Kamarul Zaman

---

<sup>1</sup> Ilham Yulis Isdianto, Prinsip Umum Demokrasi & Pemilu, Sleman, Indoe Book Corne, hlm. 29

<sup>2</sup> Ibid, hlm.45

<sup>3</sup> Rambe Kamarul Zaman, Perjalanan Panjang Pilkada Serentak, (PT Mizan Publika), Jakarta, 2016, hlm. 5

juga melanjutkan pemikiran mengenai demokrasi yaitu, ”demokrasi secara generik merupakan suatu bentuk pemerintahan yang berdasarkan kepada kedaulatan rakyat dan rakyatlah sebagai pemegang hak dan kedaulatan atas negara. Untuk memmanifestasikan demokrasi sebagai suatu budaya maka diperlukan suatu proses yang disebut sebagai demokratisasi”<sup>4</sup>.

Dalam perkembangan berikutnya, demokrasi modern oleh Karl Popper membagi demokrasi menjadi tiga lapisan, Pertama, bahwa konsep klasik tentang siapa yang seharusnya memerintah digantikan dengan konsep yang lebih praktis melalui kecenderungan untuk menghindari pemerintahan yang buruk agar tidak mengalami kerugian yang banyak. Kedua, secara norma yang mengatur, seperti dalam Konstitusi, undang-undang, atau peraturan lainnya. Terpilihnya pemimpin atau kepala negara dan/atau kepala pemerintahan melalui peroleh suara yang dipilih oleh rakyat berdasarkan mayoritas pemilih. Ketiga, perwakilan proporsional harus dihilangkan dikarenakan, menghasilkan politisi-politisi yang mengesampingkan kepentingan umum dan lebih mendahulukan kepentingan politik yang belum tentu membawa dampak positif bagi rakyat. Dalam Konstitusi yang tidak kemudian mengatur mengenai keutamaan perwakilan proporsional peran partai politik sangat kecil. Partai tidak perlu untuk kemudian diberikan status resmi. Pemilih dari daerah masing-masing dapat mengirimkan langsung perwakilan yang mereka inginkan ke parlemen (sistem distrik). Sehingga, yang diharapkan dapat menghasilkan politisi-politisi atau perwakilan rakyat yang mewakili rakyat sepenuhnya.<sup>5</sup> Richard A.

---

<sup>4</sup> Ibid, hlm. XXVI

<sup>5</sup> I Dewa Gede Atmadja, Demokrasi, HAM & Konstitusi (Perspektif Negara Bangsa Untuk Menghadirkan Keadilan), Setara Pres, Malang, hlm. 5

Posner mendefinisikan demokrasi sebagai deliberatif dan demokrasi elit, demokrasi liberatif berpegang teguh pada konsep idealis dimana warga negara memiliki hak yang sama untuk memiliki partisipasi penting dalam mengkonsepkan pemerinthan, kemudian demokrasi elit berpegang teguh pada konsep pragmatis, yakni konsep pengaktualisasian dan menilai demokrasi sebagai perlombaan kepentingan politik guna mendapat suara rakyat.

Berdasarkan uraian mengenai demokrasi di atas yang terlihat perkembangan pemikiran mengenai demokrasi dari yang berawal sebagai suatu perwujudan dan pemilihan kepala negara dan/atau kepala pemerintahan ialah manifestasi untuk mencapai hak-hak politiknya, dalam hal ini di Indonesia setiap hak warga negara diatur dalam Konstitusi, untuk juga penguatan demokrasi untuk mencapai tatanan demokrasi dalam suatu negara. Usaha-usaha yang biasa digunakan untuk mencapai demokrasi kadang juga merupakan suatu usaha untuk mencegah suatu pemerintahan yang otoriter dan cenderung mengarah kepada oligarki kekuasaan. Pencapaian hak-hak rakyat untuk mencapai suatu tujuan kebebasan berekspresi, dan mampu menghimpun suatu kekuasaan yaitu organisasi yang mampu dan sanggup menkritisi kebijakan *status quo* pada saat itu.

Banyak istilah demokrasi yang kemudian kerap kali kita dengar. Ada yang disebut demokrasi konstitusional, demokasi parlementer, demokrasi umum, demokrasi terpimpin, dan lain-lain. Semua istilah demokrasi yang kerap kita dengar ini memiliki inti atau substansi yang sama mengenai demokrasi yaitu, rakyat berkuasa atau *government by the people*.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Miriam Budiardjo, Dasar-Dasar Ilmu Politik, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 105

Pasca Perang Dunia kedua, muncul gejala yang kemudian secara formal mengenai demokrasi. Fenomena mengenai demokrasi ini menjadi dominasi kepercayaan penuh bagi setiap negara pada saat itu. Dalam suatu penelitian yang dilakukan oleh UNESCO pada 1949 mengenai demokrasi, UNESCO ber-statement bahwasanya mungkin saja dalam sejarah, demokrasi dinyatakan sebagai nama yang paling wajar dan baik unntuk seluruh sistem politik dan sosial yang digaung-gaungkan oleh pendukung-pendukung yang berpengaruh (*probably for the first time in history democracy is claimed as the proper ideal description of all systems of political and social organizations advocated by in fluential proponents*).<sup>7</sup>

Demokrasi yang diterapkan di Indonesia ialah demokrasi yang berdasrkan pancasila, yang kemudian dalma hal ini juga masih dalam taraf perkembangan mengenai sifat-sifat dan ciri-ciri yang masih dikaji dari berbagai tafsiran serta pandangan. Beberapa hal yang tidak dapat disangkal oleh Masyarakat Indonesia ialah bahwa nilai-nilai pokok yang diserap dari demokrasi konstitusional dapat dilihat sangat jelas tersirat dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang belum diamandemen. Disamping itu juga, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, menyatakan secara eksplisit mengenai dua prinsip yang menjadi jiwa darpada naskah tersebut. Jiwa itu kemudian dicantumkan melalui penjelasan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengenai sistem pemerintahan negara Indonesia yaitu, Pertama, Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum (*Rechtstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*Machstaat*). Kedua, sistem konstitusional,

---

<sup>7</sup> Ibid. hlm. 105

pemerintahan yang berdasarkan oleh Konstitusi (Hukum Dasar), tidak bersifat *absolutism* (kekuasaan yang tidak terbatas)<sup>8</sup>. Berdasarkan istilah *rechstaat* dan pemerintahan yang berdasarkan konstitusi sesuai yang telah diuraikan di atas maka, jelas yang menjadi norma dasar untuk pemberlakuan dan pemanifestasian daripada demokrasi di Indonesia ialah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pun ada semangat untuk mewujudkan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan dan perwakilan, yang dimuat dalam pembukaan Undang-Undang Dasar.

Demokrasi sebagai aspek penting berkaitan dengan pemerintahan di Indonesia. Dengan adanya hirarki kekuasaan yang terdapat dalam suatu sistem politik negara. Artinya, akan terdapat struktur politik nasional yang didalamnya termaktub substruktur politik di daerah yang terhimpun dalam bingkai sistem yang dianut negara tersebut. Demokrasi yang terdapat di wilayah regional merupakan perwujudan dari demokrasi yang utuh bukan menjadi suatu bentuk determinasi demokrasi atau perbedaan demokrasi dari pusat menurut Deden Faturahman<sup>9</sup>.

Indonesia dalam menerapkan demokrasi bisa dilihat melalui proses politik untuk memilih anggota untuk lembaga legislatif yang memiliki tanggung jawab moral untuk membawa aspirasi rakyat. Pemilihan anggota DPR, DPD, serta Presiden dan Wakil Presiden melalui Pemilihan Umum. Penyelenggara kekuasaan yang dipilih melalui rakyat membuat penerapan demokrasi di Indonesia terlihat sangat demokratis. Rakyat memiliki legitimasi penuh terhadap cita-cita untuk

---

<sup>8</sup> Ibid, hlm. 106

<sup>9</sup> Deden Faturahman, "Demokrasi Lokal Dalam Pemilihan Kepala Daerah Langsung di Indonesia", [ejournal.umm.ac.id/index.php/legality/article/view/280/293](http://ejournal.umm.ac.id/index.php/legality/article/view/280/293).

mewujudkan kesejahteraan bersama. Prinsip demokrasi yang kemudian melahirkan suatu tatanan pembagian kekuasaan atau *Trias Politica*, membagi kekuasaan atas eksekutif, legislatif, dan yudikatif merupakan tonggak daripada penyelenggaraan demokrasi, yang masuk dalam lembaga-lembaga negara, Presiden dan Wakil Presiden, MPR, DPR, DPD, dan beberapa lembaga kehakiman.

Di Indonesia sendiri pemilih memiliki hak konstitusionalnya, yang kemudian disebut sebagai hak politik pemilih mencakup hak untuk memilih dan dipilih, jaminan hak dipilih secara tersurat bisa dilihat dalam ketentuan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dari Pasal 1 Ayat (2), Pasal 6A Ayat (1), Pasal 19 Ayat (1), dan Pasal 22C (1) UUD NRI 1945. Jaminan hak untuk dipilih kemudian, diatur dalam Pasal 27 Ayat (1) dan (2), Pasal 28, Pasal 28D Ayat (3), Pasal 28E Ayat (3). Pada rumusan-rumusan pasal tersebut dapat dilihat secara jelas, bahwa tidak dibenarkan jika terjadi diskriminasi atau pengecualian mengenai hak pilih sebagai hak konstitusional yang dimiliki oleh warga negara<sup>10</sup>.

Dalam perkara permohonan pengujian pasal 222 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum, dapat dilihat bahwa salah satu dalil pemohon mengenai perkara a quo ialah perihal demokrasi atau dalam permohonan pemohon disebut "bahwa pelanggaran moralitas yang dimaksud Pemohon bukanlah pelanggaran moral sosial apalagi kesusilaan. Pelanggaran moralitas yang dilahirkan dari kebijakan hukum pembentuk undang-undang pelanggaran atas moralitas

---

<sup>10</sup> Fahmi, Khairul, Pemilihan Umum dan Kedaulatan Rakyat, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2011, hlm.57

internal hukum itu sendiri, yaitu melanggar moralitas substansi berupa moralitas demokrasi dan moralitas normative berupa kepastian hukum.” Hal ini yang kemudian yang dianggap oleh pemohon bahwasanya, dengan adanya *presidential threshold* ini dapat menggerus proses demokrasi prosedural yang dianut dalam Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.

### **B. Tinjauan Umum Tentang Pemilihan Umum**

Pada pemilu Presiden dan Wakil Presiden pada tahun 2014, prosedur pelaksanaannya masih sama dengan pemilu sebelumnya. Dasar hukum pelaksanaan pemilu pada tahun 2014 ini mengacu pada Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pilpres. Kemudian, ketentuan tersebut tidak menghasilkan satupun parpol yang mampu memenuhinya. Jika merujuk pada persyaratan harus memperoleh minimal 25 persen suara sah nasional, faktanya parpol yang memperoleh suara sah nasional tertinggi ialah PDIP dengan pencapaian 18,95% perolehan suara sah nasional.<sup>11</sup> Sementara jika melihat dari persyaratan harus memperoleh minimal 20 persen dari jumlah kursi di DPR, Parpol yang kemudian memperoleh jumlah kursi terbanyak di DPR adalah PDIP dengan pencapaian sebanyak 109 Kursi 19,46%.<sup>12</sup> Bisa disimpulkan bahwa tidak ada satupun parpol yang pernah memenuhi ambang batas tersebut. Parpol kemudian harus berkoalisi dengan parpol lain (gabungan) agar bisa memenuhi ketentuan *presidential threshold* sebagai syarat mengusulkan pasangan calon presiden dan wakil presiden. Konsekuensi dari pengaturan ini adalah

---

<sup>11</sup> Keputusan KPU Nomor 412/Kpts/KPU/Tahun 2014 tentang Penetapan Partai Politik Peserta Pemilihan Umum Tahun 2014 yang Memenuhi dan Tidak Memenuhi Ambang Batas Perolehan Suara Sah Partai Politik Peserta Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat Tahun 2014.

<sup>12</sup> Keputusan KPU Nomor 412/Kpts/KPU/Tahun 2014 tentang Penetapan Perolehan Kursi Partai Politik dan Penetapan Calon Terpilih Anggota DPR dalam Pemilu Tahun 2014

keterbatasan alternatif pasangan calon presiden dan wakil presiden, serta memungkinkan terkooptasinya pasangan presiden dan wakil presiden terpilih terhadap koalisi partai politik dalam parlemen. Berdasarkan Surat Keputusan KPU Nomor 412/Kpts/KPU/Tahun 2014 tentang Penetapan Pasangan Calon Presiden dan Wakil Presiden hanya terdapat dua paslon yakni Prabowo Subianto-Hatta Rajasa dan Joko Widodo-Jusuf Kalla.

Kemudian pada pemilu 2019 dilaksanakan berdasarkan dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum. Dalam perihal ini untuk pengaturan *presidential threshold* ini diatur dalam Pasal 222 yang ketentuannya masih sama dengan Undang-Undang Pemilu sebelumnya pada Pasal 9 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008. Demi terpenuhinya angka *threshold* tersebut partai-partai kemudian melakukan koalisi yang pada akhirnya berimplikasi dua kekuatan besar yaitu koalisi yang pada saat itu mengusung pasangan calon presiden dan wakil presiden Prabowo Subianto-Sandiaga Uno dan koalisi yang pada saat itu mengusung pasangan calon presiden dan wakil presiden Jokowi-Ma'ruf Amin. Ini merupakan akibat dari pasangan calon presiden dan wakil presiden yang menang dalam Pemilu agar berkesesuaian pula dengan pemenang di legislatif. Maka dari itu landasan legitimasi yang kuat dari dukungan partai-partai pendukung sangat diperlukan.<sup>13</sup>

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum ini mulai diterapkan pada pemilu 2019, dimana pada pemilu legislatif dan pilpres digelar

---

<sup>13</sup> Achmadudin Rajab, "Batas Pencalonan Presiden dalam UU No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum", Jurnal RechtsVinding Online, Oktober 2017, hlm. 2.

serentak dengan tetap menggunakan *presidential threshold*. Kecerentakan Pemilu diatur dalam Pasal 167 ayat (3) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilu yang kemudian menegaskan "Pemungutan suara dilaksanakan secara serentak pada hari libur atau hari libur nasional."<sup>14</sup> Kemudian, perihal *Presidential Threshold* diatur dalam Pasal 222 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilu.

Aturan yang mengenai dengan *presidential threshold* ini diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum merupakan penjabaran dari Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Pasal 6A Ayat (2). Pasal *a quo* menyatakan bahwa "Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilihan umum sebelum pelaksanaan pemilihan umum." Ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 6A ayat (2) mempunyai perbedaan dengan Pasal 222 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum. Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 6A ayat (2) tidak menentukan berapa jumlah suara sebagai syarat pencalonan presiden dan wakil presiden dan wakil presiden. Beda hal dengan Pasal 222 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum menentukan secara eksplisit jumlah suara sebagai syarat pencalonan presiden dan wakil presiden.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Lihat Pasal 167 ayat (3) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum.

<sup>15</sup> Ayon Diniyanto, Menguku Dampak Penerapan *Presidential Threshold* di Pemilu Serentak Tahun 2019, Jurnal Fakultas Hukum, Universitas Negeri Semarang, hlm. 85

### C. Tinjauan Umum Tentang Pengujian Undang-Undang (*Judicial Review*)

Pengujian Undang-Undang atau *Judicial Review* sangatlah tidak asing bagi masyarakat Indonesia terlebih pasca lahirnya Mahkamah Konstitusi pada 2003. Dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945), dalam pasal 24 Ayat (2) *juncto* Pasal 24C yang berbunyi:

*"Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang erada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi."*

Pasal 24C ayat (1) : "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar,...dst."

Sesuai dengan yang telah termaktub dalam ketentuan UUD NRI 1945 di atas, dapat disoroti beberpa hal, *pertama*, ada lembaga peradilan yang kemudian menjadi eksekutor terhadap suatu penegakan hukum yang tidak sesuai, dalam hal in Mahkamah Konstitusi. *Kedua*, pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Erick Barent berpendapat, *"judicial review is a feature of a most modern liberal constitutions. It refers to the power of the courts to control the compatibility of legislation and excecutive acts of the term of constituions."*<sup>16</sup> Pun juga Prof. Jimly Asshiddiqie memberikan definisi terkait dengan *judicial review*, "*Judicial Review* adalah suatu pengujian norma yang kemudian, dilakukan oleh

---

<sup>16</sup> Erick Barent, An Introduction to Constitutional Law (Great Britain: Biddles Ltd, Guildford and King's Lynn, 1998).

Lembaga peradilan, maka jika ada pengujian yang bukan dilakukan oleh Lembaga peradilan, hal tersebut tidak dapat dikatakan sebagai *Judicial Review*.<sup>17</sup>

Maka, dapat diambil Kesimpulan bahwasanya, pengujian Undang-Undang atau judicial review merupakan suatu mekanisme untuk pengujian norma yang satu dengan norma yang lainnya, sehingga dapat menimbulkan suatu Keputusan hukum yang baru. Dalam hal lain, bisa dikatakan kewenangan untuk melakukan judicial review ini ialah untuk menafsirkan. Dalam hukum sendiri terdapat beberapa norma dan beberapa urutan-urutan norma yang kemudian, dapat diuji satu sama lain, untuk menimbulkan penafsiran yang relevan dengan zaman. Ada beberapa norma-norma dasar yang kemudian, dijadikan pedoman untuk memunculkan norma-norma baru. Dengan adanya norma-norma dasar yang dapat memunculkan norma-norma baru, hal ini membuat munculnya suatu hirarki atau lapisan-lapisan norma. Hans Kelsen menyebut adanya hirarki norma atau perundang-undangan ini dengan *hierarchi of norm (stufenbau des rect.)* atau *stufenbau theory*<sup>18</sup>. Kemudian, adapula ahli lain yang mengembangkan teori dari Hans Kelsen, yaitu Hans Nawiascky, menguraikan bahwa, ada lapisan-lapisan norma yaitu, norma dasar (*Groundnorm*), aturan-aturan dasar, (*grundgesetz*) dan peraturan perundang-undangan (*formelle Gesetz*)<sup>19</sup>. Hal inilah yang kemudian, melahirkan pernyataan bahwasanya, kaidah atau norma yang lebih rendah tidak boleh bertentang dengan kaidah di atasnya, kemudian begitupula seterusnya. Sesuai dengan yang telah diuraikan sebelumnya, mengisyaratkan

---

<sup>17</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang* (Jakarta: Hukum Acara Pengujian Undang-Undang, 2006).

<sup>18</sup> Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review*, Cetakan Pertama, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 50

<sup>19</sup> *Ibid.* hlm. 51.

bahwa suatu norma dapat diujikan dengan norma di atasnya, ataupun norma dibawahnya, pun dengan norma yang setara dengan norma tersebut.

Maka lahirlah, suatu kewenangan untuk mengujikan norma tersebut yang mengarah ke suatu lembaga peradilan sesuai dengan yang telah diuraikan di atas. Maruar Siahaan mengutip dan kemudian memberikan sedikit uraian mengenai norma yang paling tinggi bahwasanya Konstitusi sebagai norma tertinggi harus dianggap superior dibandingkan dengan norma-norma atau aturan yang lain<sup>20</sup>. Hans Kelsen sendiri kemudian, membuat konsep mengenai Mahkamah khusus yang kemudian melahirkan wewenang untuk menjadi "Guardian Of Constitution". Inilah yang kemudian, melahirkan lembaga peradilan bernama Mahkamah Konstitusi. Ide awal yang diungkapkan Hans Kelsen pada saat itu di Austria untuk membentuk yang namanya Mahkamah Konstitusi di Austria (*Verfassungsgerichtshof*) yang kemudian, ide ini menyebar ke seluruh eropa pada saat itu.

Menjadikan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang memiliki wewenang untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar (Konstitusi). Dalam berbagai literatur akademik yang membahas mengenai kewenangan pengujian ini hak untuk menguji (*toetsingrecht*), formil (*formele toetsingrecht*), materil (*materiele toetsingrecht*). Maka akan dijabarkan melalui narasi di bawah ini mengenai kedua hak untuk menguji tersebut:

---

<sup>20</sup> Maruar Siahaan, Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Sinar Grafika, Jakarta 2011, hlm. 3

**a. Pengujian Formil (*Formele Toetsingrecht*)**

Pasal 51 Ayat (3) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 yang kemudian diubah dalam Pasal 51 A ayat (4) huruf b Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang MKRI mengatur mengenai pengujian formil yang dimana, dalam ketentuan pasal tersebut diatur bahwa para pemohon wajib menguraikan dengan jelas mengenai pembentuk Undang-Undang yang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan UUD NRI 1945.<sup>21</sup> Menurut Harun Alfrasid, bahwa hak pengujian formil ialah mengenai prosedural pembuatan Undang-Undang. Sedangkan Prof. Jimly Asshiddiqie menguraikan, bahwa secara umum yang dapat disebut sebagai pengujian formil tidak hanya perihal pembentukan Undang-Undang dalam arti sempit tetapi juga pengujian mengenai aspek bentuk Undang-Undang dan pemberlakuannya.<sup>22</sup>

**b. Pengujian Materil**

Pengujian yang terfokus pada muatan atau materi suatu Undang-undang, yang memiliki implikasi, dibatalkannya sebagian atau seluruh materi Undang-undang yang sedang diujikan sehingga tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Pengujian ini yang berimplikasi seperti yang sudah diuraikan di atas dapat terjadi jika, hakim Konstitusi beranggapan bahwa pasal yang dimohonkan bertentangan dengan pasal utama yang menyangkut keseluruhan Undang-undang.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2010, hlm.9

<sup>22</sup> Jimly Asshiddiqie, Op. Cit, hlm. 62-63, 2010

<sup>23</sup> Ibid. hlm. 39

Pasal 51 ayat (3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi yang berbunyi sebagai berikut : "Dalam permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa:

- a. Pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; dan/atau
- b. Materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945."
- c. Pada huruf b pun terlihat dengan tegas mengenai pengujian materil. Materi muatan yang dimaksud kemudian berkaitan dengan isi ayat, pasal dan/atau bagian-bagian tertentu dari suatu undang-undang yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia bisa saja hanya satu kalimat dalam satu ayat, atau bisa juga satu kata dalam suatu kalimat. Yang kemudian, dimaksud dengan bagian dari undang-undang itu bisa saja berupa keseluruhan dari suatu bagian atau bisa juga keseluruhan dari bab tersebut pada undang-undang yang bersangkutan. Jika dalam suatu bab dinyatakan keseluruhan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar maka, dapat berimplikasi bahwa, keseluruhan bab tersebut tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Sedangkan jika ada bagian-bagian lain dari undang-undang tersebut yang dinyatakan tidak bertentangan, maka

konsekuensi nya tetap sama dan bagian tersebut harus dijalankan sebagaimana mestinya<sup>24</sup>.

Pasal 1 angka 1 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang menyatakan: "Pengujian adalah pengujian formil/dan atau meteril sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (3) huruf a dan b Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi". Kemudian, dalam rumusan Pasal 4 ayat (2) Peraturan Mahkamah Konstitusi, menyatakan bahwasanya pengujian materil ialah pengujian Undang-undang yang berkenaan dengan materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang kemudian, dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945.

#### **D. Tinjauan Umum tentang Pertimbangan hakim**

Hakim dalam hal ini melakukan tugasnya sebagai aparat penegak hukum, diberi kebebasan mandiri untuk menjatuhkan putusan, hal tersebut diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman, yang dalam Pasal 1 menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan untuk menegakan hukum dan keadilannya, yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, demi termanifestasikannya, prinsip negara hukum dan terselenggarakannya konsep Negara Kesatuan Republik Indonesia.

---

<sup>24</sup> Ibid. hlm. 42

Majelis hakim dalam menyelesaikan suatu perkara atau permohonan, memiliki hak untuk memeriksa dan memutus perkara ataupun permohonan melalui penetapan dan putusan hakim yang kemudian didasarkan oleh pertimbangan hukum. Pertimbangan hukum majelis sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 53 Undang-Undang Nomor 48 Tentang Kekuasaan Kehakiman merupakan pendapat atau pemikiran-pemikiran para majelis hakim dalam mengeluarkan putusan "yang didasarkan pada alasan dan dasar hukum yang tepat dan benar".<sup>25</sup> Pertimbangan hakim dalam putusannya pasti terdapat hal-hal yaitu;

- a. Pokok persoalan dan hal-hal yang diakui ataupun dalil-dalil yang tidak disangkal;
- b. Adanya analisis secara yuridis terhadap segala aspek putusan menyangkut semua fakta atau berbagai hal yang terbukti kemudian dalam persidangan;
- c. Adanya semua bagian daripada petitum penggugat harus dipertimbangkan atau diadili secara satu persatu sehingga hakim dapat menarik kesimpulan tentang terbukti atau tidaknya dan dapat dikabulkan atau tidaknya tuntutan tersebut dalam amar putusan.<sup>26</sup>

Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan :

"Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang

---

<sup>25</sup> Lihat Pasal 53 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

<sup>26</sup> Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta 2004, hlm.140

bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.”

Apabila ditelusuri lebih dalam, muatan dalam pertimbangan hakim dapat dipahami bahwa fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan dan dasar hukum yang kemudian digunakan majelis hakim untuk menjatuhkan putusan bisa digunakan sebagai pisau analisis dalam memahami pendirian atau orientasi hakim, sehingga pelaksanaan putusan tersebut mudah untuk dieksekusi.

Terkait Mahkamah Konstitusi, secara yuridis pertimbangan hukum hakim telah dinyatakan dalam Pasal 48 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan juga telah disebutkan dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

Pertimbangan hukum putusan yang menjadi landasan dalam penjatuhan putusan akan melingkupi pertimbangan hukum tentang kewenangan Mahkamah Konstitusi, apabila Majelis Hakim berpendapat bahwa permohonan yang diajukan termasuk dalam kewenangan Mahkamah Konstitusi, maka harus dipertimbangkan setelahnya apakah pemohon memiliki kedudukan hukum atau legal standing untuk pengajuan permohonan yang dinilai dari ada atau tidaknya hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohonan yang terdampak. Lebih lanjut, apabila pemohon dinyatakan dan diakui legal standing nya, maka dapat dipertimbangkan pokok perkara. Pertimbangan hukum yang berdasarkan daripada Konstitusi melalui penemuan hukum hakim akan berujung pada kesimpulan bahwa apakah dalil dari pemohon dapat dipandang sebagai bukti yang objektif dan melalui perspektif

konstitusionalitas memiliki alasan yang kuat atau tidak, jika kemudian terbukti memiliki alasan yang kuat, terdapat konsekuensi yang nantinya pada amar putusan untuk menyatakan permohonan diterima. Apabila terbukti sebaliknya maka, konsekuensi pada amar putusan ialah bahwa permohonan permohonan dinyatakan ditolak. Kemudian, apabila dipandang bahwa kewenangan dan legal standing tidak dipenuhi maka permohonan akan dinyatakan tidak dapat diterima.<sup>27</sup>

Pada yang termaktub dalam pertimbangan hukum, terdapat dua bagian ketentuan yang membangun pertimbangan yaitu adanya *ratio decidendi* dan *obiter dictum*. *Ratio decidendi* ialah bagian pertimbangan yang menjadi dasar daripada suatu alasan yang menentukan dijatuhkannya putusan yang diuraikan dalam amar putusan. Bagian ini tidak dapat dipisahkan dengan bagian amar putusan dan memiliki kekuatan hukum yang mengikat secara hukum serta menjadi kaidah hukum. Peter Mahmud Marzuki dalam bukunya Penelitian Hukum, bahwa *Ratio decidendi* bisa ditemukan dengan melihat fakta materil dimana putusan berdasarkan fakta materil tersebut.<sup>28</sup> Maruar Siahaan, mengutarakan bahwa *obiter dicta* merupakan suatu bagian yang hanya berisi analogi daripada hakim untuk menyusun argumen dalam pertimbangannya, sehingga bagian ini tidak memiliki kekuatan langsung dengan perkara yang didalilkan, juga tidak memiliki keterkaitan langsung dengan amar putusan.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Op. Cit, Maruar Siahaan, hlm 210

<sup>28</sup> Hukumonline.com. 2019. Kapan Pertimbangan Putusan MK dikatakan Mengikat dan Tidak Mengikat, <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5c860ff16a550/kapan-pertimbangan-putusan-mk-dikatakan-mengikat-dan-tidak-mengikat/>

<sup>29</sup> Op. Cit, Maruar Siahaan, hlm 211

## **E. Tinjauan Tentang Jenis-Jenis Putusan Oleh Mahkamah Konstitusi Dalam Judicial Review**

Putusan merupakan hasil daripada kinerja hakim sebagai pejabat negara yang berwenang untuk diucapkan dalam persidangan dan berbentuk tertulis untuk memutus atau mengakhiri sengketa para pihak.<sup>30</sup> Dalam sistem peradilan Indonesia berkaitan dengan putusan oleh pejabat yang memiliki wewenang dibedakan antara putusan yang mengakhiri sengketa, yang berarti putusan tersebut bersifat final dan mengikat (*final and binding*) dan putusan yang belum menyebabkan sengketa berakhir yang dinamakan dengan putusan sela.

Dalam sistem peradilan biasa putusan yang mengakhiri sengketa pada tingkat pengadilan tertentu belum tentu mendapat kekuatan hukum tetap karena pihak yang dirasa belum terpenuhi keadilannya dari lahirnya putusan tersebut dapat mengajukan Upaya hukum lagi ke Tingkat pengadilan yang lebih tinggi sesuai dengan hukum acara yang berlaku. Hukum Acara Mahkamah Konstitusi terdapat istilah *beschikking* yang di peradilan biasa disebut dengan penetapan, sedangkan untuk Mahkamah Konstitusi sendiri dikenal dengan ketetapan. Ketetapan itu merupakan bentuk sebagai penyelesaian sengketa yang kemudian, menyangkut mengenai penyelesaian karena dicabutnya permohonan atau keadaan pemohon tidak hadir. Kemudian juga, dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi tidak ada putusan sela.

Untuk mekanisme pembuatan putusan, Mahkamah Konstitusi yang terdiri dari 9 (Sembilan) Hakim, sangat lumrah untuk terjadinya perbedaan pendapat dalam perumusan putusan yang akan dikeluarkan. Perbedaan pendapat ini bisa

---

<sup>30</sup> Ibid, hlm. 201

menyangkut soal substansi yang kemudian mempengaruhi amar putusan yang kemudian, disebut dengan *Dissenting Opinion*, sedangkan jika perbedaan tersebut terletak pada perbedaan argumentasi akan tetapi amar putusan yang dihasilkan sama, maka disebut dengan *Concurrent/Consenting Opinion*.

Selanjutnya dalam Pasal 56 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi ada tiga jenis putusan yang dapat dikeluarkan berkaitan dengan perkara pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, yaitu;

1. Permohonan tidak dapat diterima

Amar putusan yang menyatakan bahwasanya permohonan tidak dapat diterima diatur dalam Pasal 56 ayat (1) yang berbunyi "Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pemohon dan/atau permohonannya tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 dan Pasal 51, amar putusan yang kemudian, menyatakan permohonan tidak dapat diterima."

2. Permohonan ditolak

Kemudian amar putusan yang menyatakan bahwa permohonan ditolak diatur dalam Pasal 56 ayat (5) yang menyatakan "Dalam hal undang-undang yang dimaksud tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, baik mengenai pembentukan maupun materinya sebagian atau keseluruhan, amar putusan menyatakan permohonan ditolak."

3. Permohonan dikabulkan

Permohonan dikabulkan mengenai amar putusan yang menyatakan bahwa permohonan dikabulkan diatur dalam Pasal 56 ayat (2) "Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa permohonan beralasan, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan." Berkaitan dengan permohonan yang dikabulkan juga dibedakan antara :

- a. Putusan yang kemudian, menyatakan materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang bertentangan dengan UUD NRI 1945 (pengujian materil) diatur dalam Pasal 56 ayat (3) dan;
- b. Putusan yang mengabulkan permohonan berkaitan dengan pembentukan undang-undang yang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan UUD NRI 1945 (pengujian formil) diatur dalam Pasal 56 ayat (4).

Sementara itu, seiring berkembangnya zaman putusan Mahkamah Konstitusi pun juga ikut berkembang dengan adanya amar putusan :

#### **1. Konstitusional bersyarat**

Mahkamah Konstitusi memberikan syarat atau ketentuan dalam putusannya agar sebuah undang-undang yang diputus demikian menjadi konstitusional sehingga hal-hal tersebut dapat dianggsap adanya sebuah norma baru dalam undang-undang yang sedang diputus tersebut, seperti

yang telah diuraikan sebelumnya bahwa dengan dasar Pasal 56 Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 sebagaimana dirubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Mahkamah Konstitusi jenis amar putusan dalam pengujian undang-undang ada tiga, yaitu, tidak dapat diterima, ditolak dan dikabulkan, dan kemudian, apabila dengan dasar jenis ketiga putusan tersebut, hakim konstitusi mungkin sulit menguji undang-undang yang bersifat umum. Di samping itu belum diketahui apakah kemudian bertentangan dengan UUD NRI 1945 atau tidak nantinya. Hakim Konstitusi Harjono mengatakan, "Oleh karena itu, kita mengkreasi dengan mengajukan suatu persyaratan : jika sebuah ketentuan rumusannya bersifat umum di kemudian hari dilaksanakan dalam bentuk A, maka pelaksanaan A itu tidak bertentangan dengan Konstitusi, akan tetapi jika berangkat dari perumusan yang umum tersebut kemudian bentuk pelaksanaannya kemudian B, maka B bertentangan dengan Konstitusi, dengan demikian bisa diuji kembali".<sup>31</sup>

## **2. Tidak Konstitusional Bersyarat**

Hampir sama halnya dengan putusan yang konstitusional bersyarat yang menetapkan adanya syarat untuk suatu pasal dalam undang-undang yang bersangkutan agar menjadi konstitusional, putusan ini merupakan putusan yang menyatakan bahwa permohonan yang diajukan dikabulkan dengan syarat bahwa norma yang bersangkutan dipandang inkonsistusional

---

<sup>31</sup> Sekretariat dan Jenderal Mahkamah Konstitusi, Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2010, hlm. 142

karena alasan tertentu. Jika tidak demikian, maka norma yang bersangkutan dipandang masih konstitusional.

Yang berarti, pasal yang kemudian telah dimohonkan oleh pemohon untuk diujikan adalah tidak konstitusional bersyarat, apabila persyaratan yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi tidak dilakukan atau tidak dipenuhi maka, dapat dipastikan Pasal tersebut tidak konstitusional (inkonstitusional). Dalam perkembangan putusan Mahkamah Konstitusi terdapat jangka waktu untuk melakukan atau memenuhi syarat-syarat tersebut sehingga Pasal tersebut bisa dikatakan sebagai konstitusional.

