

**VALIDITAS PERATURAN PELAKSANA DARI UNDANG-UNDANG PASCA**

**PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI**

*(Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 85/PUU-XI/2013 Tentang Pembatalan Terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air)*

**(Skripsi)**

**Oleh**

**MUHAMMAD FAUZUL ADZIM**



**FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS LAMPUNG  
BANDAR LAMPUNG  
2019**

## ABSTRAK

### VALIDITAS PERATURAN PELAKSANA DARI UNDANG-UNDANG PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

*(Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 85/PUU-XI/2013 Tentang Pembatalan Terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air)*

Oleh

**Muhammad Fauzul Adzim**

Penulisan skripsi ini bertujuan mengetahui bagaimana kekuatan hukum norma peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang setelah peraturan rujukannya dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi. Metode penelitian yang digunakan untuk menjawab pertanyaan tersebut adalah dengan menggunakan pendekatan normatif. Data yang digunakan bersumber dari data primer dan sekunder, data primer adalah peraturan perundang-undangan dan data sekunder adalah data yang diperoleh dengan mempelajari buku-buku ilmu hukum, hasil karya kalangan hukum serta dokumen yang berhubungan dengan permasalahan yang dibahas. Hasil penelitian menunjukkan bahwa Kekuatan hukum norma peraturan pelaksana dari Undang-undang No. 7 Tahun 2004 tentang sumber daya air dapat ditentukan validitasnya melalui norma hukum yang lebih tinggi di atasnya, norma yang lebih tinggi akan berujung pada norma dasar yang menjadi sumber bagi norma-norma hukum dibawahnya. Begitupun dengan peraturan pelaksana dari sebuah Undang-undang, peraturan pelaksana di bawah Undang-undang validitasnya ditentukan oleh norma hukum diatasnya, baik secara keseluruhan maupun perpasal, karena norma hukum keatas bersumber dan kebawah sebagai sumber. Sasuai dengan teori yang dikemukakan Adolf merkel dalam teori pertingkatan hukum, yang menyatakan bahwa suatu norma hukum memiliki dua wajah *das Doppelte Rechtsanlitz*. Adolf mengungkapkan bahwa suatu norma itu ke atas sebagai sumber dan dasar bagi norma hukum dibawahnya. Oleh karena itu, Peraturan pelaksana dari Undang-undang No. 7 Tahun 2004 tentang sumber daya air akan otomatis hilang validitasnya di saat norma sumbernya sudah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi.

Kata Kunci: Validitas, Peraturan Pelaksana, Putusan MK

## **ABSTRACT**

### **VALIDITY OF IMPLEMENTATION OF REGULATION FROM LAW POST DECISION OF CONSTITUTIONAL COURT**

*(Study of Decision of the Constitutional Court Case Number 85 / PUU-XI / 2013  
concerning Cancellation of Law Number 7 of 2004 on Water Resources)*

**By**

**Muhammad Fauzul Adzim**

The writing of this script aims to find out how the legal force of statutory norms is under the law after the referral rules have been canceled by the Constitutional Court. The research method used to answer these questions is using a normative approach. The data used is sourced from primary and secondary data, primary data is legislation and secondary data is data obtained by studying legal books, work of legal circles and documents relating to the issues discussed. The results of the study show that the legal force of the implementation of regulatory norms of Law No. 7 of 2004 concerning water resources can be determined the validity through legal norms that are higher on it where higher norms will lead to basic norms which become the source of legal norms below. Likewise with the implementation of regulations of a law, the implementation of regulations under the Act of validity are determined by the legal norms above, both overall and regionally, because the legal norms sourced upward and as sources downward. According to the theory stated by Adolf Merkel in the theory of law enhancement, it is stated that a legal norm has two faces das Doppelte Rechtsanlitz. Adolf revealed that a norm was upward as a source and a basis for the legal norms below it. Therefore, the implementation of regulation of Law No. 7 of 2004 concerning water resources will automatically lose its validity when the source norm has been canceled by the Constitutional Court.

**Keyword:** Validity, Implementation of Regulations, Constitutional Court Decisions

**VALIDITAS PERATURAN PELAKSANA DARI UNDANG-UNDANG PASCA**

**PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI**

*(Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 85/PUU-XI/2013 Tentang Pembatalan Terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air)*

Oleh

*Muhammad Fauzul Adzim*

Skripsi

Sebagai salah satu syarat untuk mencapai gelar  
**SARJANA HUKUM**

Pada

**Bagian Hukum Tata Negara  
Fakultas Hukum Universitas Lampung**



**FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS LAMPUNG  
BANDAR LAMPUNG  
2019**

**Judul Skripsi : VALIDITAS PERATURAN PELAKSANA DARI  
UNDANG-UNDANG PASCA PUTUSAN  
MAHKAMAH KONSTITUSI (Studi Putusan  
Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor  
85/PUU-XI/2013 Tentang Pembatalan  
Terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun  
2004 Tentang Sumber Daya Air)**

**Nama Mahasiswa : Muhammad Fauzul Adzim**

**No. Pokok Mahasiswa : 1412011274**

**Bagian : Hukum Tata Negara**

**Fakultas : Hukum**



**Dr. Budiyo, S.H., M.H.**  
NIP 19741019200501 1 002

**Ade Arif Firmansyah, S.H., M.H.**  
NIP 198702182015041003

**2. Ketua Bagian Hukum Tata Negara**

**Dr. Budiyo, S.H., M.H.**  
NIP 19741019200501 1 002

**MENGESAHKAN**

**1. Tim Penguji**

**Ketua : Dr. Budiyono, S.H., M.H.**

**Sekretaris/Anggota : Ade Arif Firmansyah, S.H., M.H.**

**Penguji Utama : Yulia Neta, S.H., M.Si., M.H.**

**2. Dekan Fakultas Hukum**

**Prof. Dr. Maroni, S.H., M.H.**  
NIP.1960310 198703 1 002



**Tanggal Lulus Ujian Skripsi : 19 Maret 2019**

## PERNYATAAN

Dengan ini menyatakan dengan sebenarnya:

1. Bahwa skripsi dengan judul “Validitas Peraturan Pelaksana di Bawah Undang-Undang Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi” adalah karya sendiri dan saya tidak melakukan penjiplakan atau pengutipan karya penulis lain dengan cara yang tidak sesuai dengan tata etika ilmiah yang berlaku dalam masyarakat akademik dan hukum yang berlaku atau yang disebut *plagiarisme*.
2. Bahwa hak intelektualitas atas karya ilmiah ini, saya serahkan sepenuhnya kepada Universitas Lampung.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya, apabila dikemudian hari ternyata ditemukan adanya ketidakbenaran, saya bersedia dan sanggup dituntut sesuai dengan hukum yang berlaku.

Bandar Lampung, 19 Maret 2019



Muhammad Fauzul Adzim

NPM. 1412011274

## RIWAYAT HIDUP



Penulis dilahirkan di Serang, Banten pada tanggal 13 November 1995, sebagai putra kesepuluh dari 10 (Sepuluh) saudara, pasangan Muhti dan Rohimah, mereka ialah orang tua yang sederhana, harmonis dan berprinsip. Penulis dilahirkan di Komplek Depag, Ciwaru Blok D No. 4 Serang Banten. Tepat pada tanggal 17 Januari 1995. Penulis dilahirkan dalam keluarga yang memprioritaskan pendidikan .

Riwayat pendidikan penulis mulai dari TK Al-Firdaus Serang, MI Islamiyah Ciwaru Serang, MTs N 1 Serang, Man 2 Kota Serang dan Fakultas Hukum Universitas Lampung, penulis juga pernah melalui pendidikan non formal yaitu Pesantren salafiyah NU di Ponpes At-Thohiriyah Serang dan Pesantren Darul Hikmah Bandar Lampung.

Pada tahun 2014 penulis tercatat sebagai Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Lampung melalui jalur Seleksi Bersama Masuk Perguruan Tinggi Negeri (SBMPTN). Kemudian penulis mengambil minat Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung.

Selain itu, penulis juga memupuk jiwa kepemimpinan melalui segenap pengalaman berorganisasi yaitu Sebagai Ketua Osis MAN 2 Kota Serang, Ketua Kesatuan Aksi Pelajar Muslim Indonesia Kota Serang, Ketua Forum Pelajar Negeri Banten, Ketua *Youngs Inspirations Indonesia*, Ketua Forum Silaturahmi Studi Islam Fakultas Hukum, Ketua Forum Lembaga Dakwah Fakultas Hukum Se-Indonesia, Ketua Angkatan Aktivis Peneleh Cokroaminoto Angkatan ke 4 BSAP Jogjakarta, Ketua Bidang Kajian Publik Himpunan Mahasiswa Hukum Tata Negara (HTN) Presiden Mahasiswa Universitas Lampung, Kordinator Pusat BEM Seluruh Indonesia.



## **MOTTO**

**“Setinggi-tingginya Ilmu, Semurni-murninya Tauhid, Sepinta-pintarnya Siyasat”**

**Haji Oemar Said Tjokroaminoto**

**“Berfikir Adalah Arah, Bergerak Adalah Tanda-Tanda Kehidupan”**

**Muhammad Fauzul Adzim**

## SANWACANA

Segala puji bagi Allah SWT. Tuhan Semesta Alam atas limpahan rahmat dan kuasanya serta nikmat yang diberikan sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini. Shalawat serta salam senantiasa penulis curahkan kepada junjungan nabi besar Muhammad SAW. Yang karenanya mampu membawa umat manusia dari zaman jahilliyah menuju zaman Islamiyah dan pengetahun seperti zaman sekarang ini.

Penulisan skripsi ini dilakukan untuk mengetahui bagaimana Validitas Peraturan Pelaksana dari undang-Undang Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi. Melalui tulisan ini penulis memaparkan analisis mengenai status norma dan keberlakuan Peraturan Pelaksana yang Undang-Undang rujukannya dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi.

Penulisan skripsi ini tidak terlepas dari bantuan. Bimbingan dan petunjuk dari berbagai pihak. Terima kasih sebanyak-banyaknya kepada:

1. Bapak Drs. Muhdi Rosyadi dan Hj. Ny. Rohimah S,Pd.i orang tua saya yang banyak memberika nasihat, inspirasi dan kasih sayang.
2. Almarhum Bapak Armen Yasir, S.H.,M.Hum. Selaku guru dan penasihat perjuangan di Fakultas Hukum Universitas Lampung.
3. Bapak Prof. Dr. Maroni S.H.MH. Selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Lampung.
4. Bapak Dr. Budiyo, S.H., M.H., selaku Pembimbing I serta sebagai Ketua Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung, yang atas bimbingannya skripsi ini bisa selesai, meskipun masih sangat banyak kekurangan.
5. Bapak Ade Arif Firmansyah, SH.MH. Selaku Pembimbing II yang sangat teliti, detil, dan sangat mengayomi.

6. Ibu Yulia Neta S.H.MH., Selaku Penguji 1 dan Pembahas utama.
7. Bapak Ahmad Syaleh, S.H.,M.H.,Selaku Penguji II dan Pembahas II.
8. Bapak Dita Febriyanto, S.H.MH., Selaku Pembimbing Akademik
9. Dosen Fakultas Hukum Universitas Lampung Bagian Hukum Tata Negara, Ibu Yulia Neta S.H.,M.Si.,M.H., Bapak Rudy, S.H.,LL.M.,LL.D., Bapak Ahmad Saleh, S.H.,M.H., Bapak Iwan Satriawan, S.H.,M.H., Bapak Yhanu Setyawan, S.H.,M.H., Ibu Chandra Perbawati, S.H.,M.H., Ibu Siti Khoiriyah, S.Hi.,M.H., dan Ibu Malicia Evendia, S.H.,M.H.
10. HIMA HTN, Feri Kurniawan, Erwin Gumara, Kharisma, Mujib, Adriansyah, Hadiyan, Chaidir, Kusmanto, Lisma, Indah Cintiya, Iqbal Rusydi, Ridwansyah, Yudi Andyas, Ariyanto, Teta Anisah, Anis Musanna, Prisma Fadli, Ridwan Syaleh, Ka Edius Pratama, Ka Haves, Ka Hendi, Ka Royzal, Kak Suhendri, Kak Rudi, Sarinah, Tia Nurhawa, Afrintiina.
11. Ten Brother My Family: A A'la Rotbi, Teh Siti Faridah, Aa Ade Utami Ibnu, aa Irhamni, Aa Fahmi Auladi, Aa iman ni'matullah, Aa Rizki Amali, Aa Ihyauddin, Teh Ina Mutmainnah.
12. Ponakan-Ponakan: Ulfah, Abdih, Gina, Awwab, Irfa, Irsyad, Irdhi, Irna, Sahla, Silmi, Qiha, Hima, Farhat, Aisyah, Ahsan, Aghni, Azam, Aliva, Afni, Raisya, Nuna, Oval, Qin.
13. Keluarga BEM KBM UNILA 2018 Kabinet Sinergis Dalam Gerak (SIGER): Jamal, Tiyasz, Rafli, Ocid, Anggi, Ridwan, Irvan, Ardi, Siro, Hilmi, Tofi, Zia, Trihan, Nurul, Hilda, Ocom, Khusnul, Elghi, Dek pit, Mba Pit, Desti, Ifah, Trining, Qonita, Hanani, Hadera.
14. Pengurus Harian Nasional Forum Lembaga Dakwah Fakultas Hukum Se-Indonesia: Mas Aziz, Mas izzul, Iqbal, Syafrian, Dean, Eky.

15. Pengurus Inti BEM Seluruh Indonesia: Cahya, Iqbal, Qudsi, Ozan Upi, Ozan UB, Rizaldo, Rony, Faizil, Syahril, Ocid, Wildan, Sujada, Wali, Yassir, Zaadit, Liga, Randi, Sujada, Gilang.

16. Partner Bujang Hukum: Ridwansyah, Joko Santoso, Rama, Riyadi, Toha, Parulian, Ketut, Fadel, Khadafi, Rega.

Penuliss menyadari di dalam penulisan ini masih banyak kekurangan, tetapi penulis berharap skripsi ini mampu memberikan kebermanfaatan, pengetahuan dan kontribusi dalam bidang keilmuan hukum. Amin ya rob

Bandar Lampung, 19 Maret 2019

Penulis,

Muhammad Fauzul Adzim

## DAFTAR ISI

### **BAB I. PENDAHULUAN**

- A. Latar Belakang.....1
- B. Rumusan Masalah dan Ruang Lingkup .....7
- C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian .....8

### **BAB II. TINJAUAN PUSTAKA**

- A. Negara Hukum .....11
- B. Hak Menguji (Toetsingrecht) .....16
- C. Judicial Review .....21
- D. Ketentuan Hukum Nasional Yang Mengatur Judicial Review  
Peraturan Pelaksana .....30
- E. Hierarki Peraturan Perundang-undangan di Indonesia.....34

### **BAB III. METODE PENELITIAN**

- A. Jenis dan Tipe Penelitian .....40
- B. Pendekatan Masalah .....40
- C. Sumber Data .....41
- D. Teknik Pengumpulan Data Bahan Hukum dan Metode Pengolahan Data  
dan Bahan Hukum .....43
- E. Analisis Data .....44

## **BAB IV. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

A. Gambaran Umum .....46

1. Gambaran Umum Filsafat Pembentukan Peraturan

Perundang-Undang .....46

2. Konstitusionalitas dan legalitas norma.....49

3. Sistem Pengujian Norma Hukum dan Validitasnya.....73

B. Kekuatan Hukum Norma Peraturan Pelaksana dari Undang-undang

Nomor 7 Tahun 2014 Setelah Undang-Undang Rujukannya dibatalkan

oleh Mahkamah Konstitusi.....76

## **BAB V. PENUTUP**

A. Kesimpulan.....83

B. Saran.....84

## **DAFTAR PUSTAKA**

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Pengujian Undang-Undang merupakan suatu wewenang untuk menilai apakah suatu undang-undang isinya sesuai atau bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, serta apakah suatu kekuasaan tertentu berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu.<sup>1</sup> Wewenang untuk menilai produk hukum sebuah peraturan dari cara-cara (*procedure*) sebagaimana telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan berlaku atau tidak. Pengujian formal biasanya terkait dengan soal-soal prosedural dan berkenaan dengan legalitas kompetensi institusi pembuatnya disebut dengan pengujian formal dan wewenang untuk menyelidiki dan menilai isi apakah suatu peraturan perundang-undangan sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu pengujian ini disebut pengujian materiil.

---

<sup>1</sup>Taufiqurrohman Syahuri, *Hukum Konstitusi*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004), Hal. 49 ,

Upaya pengujian kembali dapat dilakukan oleh pemerintah, lembaga legislatif dan lembaga yudikatif. Dalam hal upaya peninjauan atau pengujian kembali dilakukan oleh pemerintah, istilah yang digunakan ialah *executif review*, sedangkan pengujian oleh lembaga legislatif, istilah yang digunakan ialah *legislatif review* dan pengujian yang dilakukan oleh hakim disebut *judicial review*.<sup>2</sup>

Ada dua sejarah besar dalam *judicial review* di dunia. Pertama adalah sejarah *judicial review* dalam praktik hukum di Amerika Serikat melalui putusan *Supreme Court* Amerika Serikat dalam perkara “*Marbury vs. Madison*” Tahun 1803. Meskipun ketentuan *judicial review* tidak tercantum dalam Undang-Undang Dasar Amerika Serikat, *Supreme Court* Amerika Serikat membuat sebuah putusan yang ditulis John Marshall ketika menjabat Ketua Mahkamah Agung (*Supreme Court*) Amerika Serikat.<sup>3</sup> Kedua adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi Austria yang diperkenalkan oleh pakar hukum asal Austria, Hans Kelsen, yang kemudian ide tersebut diterima dalam Konstitusi Austria Tahun 1919. Pemikiran Kelsen tersebut mendorong dibentuknya suatu lembaga yang diberi nama *Verfassungsgerichtshoft* atau Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*) Kemudian Mahkamah Konstitusi pertama itu berdiri pada tahun 1920 di Austria.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Fatmawati, Hak Menguji (Toetsingrecht), (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2006) hlm. IX

<sup>3</sup> Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005) hlm. 31-35

<sup>4</sup> Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konsitusi RI, Jakarta, 2005, hlm. 1.



Merujuk pada kepustakaan hukum beberapa negara dikenal pembedaan-pembedaan cara pengujian dan badan yang ditunjuk untuk melakukan wewenang pengujian, yang tidak saja menguji UU terhadap UUD, juga termasuk aturan hukum di bawah UU terhadap UU atau terhadap UUD. Masing-masing negara menggunakan cara yang berbeda. Ada negara yang menyerahkan penilaian atau pengujian ini kepada salah satu badan peradilan atau semua badan peradilan. Amerika Serikat misalnya memberikan wewenang pengujian kepada semua badan peradilan umum (*Ordinary Law Court*) untuk menguji aturan hukum dan tindakan pemerintah.<sup>5</sup>

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pasca perubahan, diadakan pembedaan yang tegas antara pengujian undang-undang dengan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Perbedaan ini tidak identik dengan perbedaan antara *legislative act versus executive act* seperti diuraikan diatas.

UUD 1945 hanya memberikan kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi untuk menguji UU terhadap UUD 1945, Pasal 24C ayat (1) menggariskan kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai berikut: “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang pemilu”. Sedangkan terhadap kewenangan pengujian

---

<sup>5</sup>Sri Soemantri, *Hak Uji Materiil Di Indonesia*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1997), halaman 15.

peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang diberikan kepada Mahkamah Agung. Sebagaimana ditentukan dalam pasal 24A ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945 bahwa Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lain yang diberikan oleh Undang-Undang.

Hierarki peraturan yang ada di Indonesia harus saling berhubungan antara satu dengan yang lainnya untuk mencapai suatu keharmonisan, sehingga dikenal sebuah asas hukum yaitu hukum yang berada di atas mengenyampingkan hukum yang ada di bawahnya (*Lex Superior derogat legi Inferior*) dan untuk menjaga keharmonisan dan kesesuaian norma maka perlu di adakan sistem judicial review.

Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Daerah jelas merupakan peraturan yang tingkatannya berada dibawah undang-undang yang kewenangan pengujianya oleh Mahkamah Agung. Tetapi, jika yang diuji adalah undang-undang maka batu ujinya haruslah Undang-Undang Dasar dan hal itu merupakan bidang kewenangan Mahkamah Konstitusi, bukan Mahkamah Agung.

Peraturan Daerah merupakan salah satu bentuk peraturan yang dibawah undang-undang dan karena itu dapat diuji oleh Mahkamah Agung, bukan oleh Mahkamah Konstitusi. Namun demikian, peraturan daerah tidak dapat disebut sebagai produk

regulatif dan *executive act* seperti halnya undang-undang, adalah produk legislatif (*Legislative act*) sebagaimana telah diuraikan diatas.<sup>6\</sup>

Dari ketentuan di atas, jelas dibedakan antara kewenangan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar yang merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi, dengan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang yang merupakan kewenangan Mahkamah Agung. Dengan adanya perbedaan itu, sering dibedakan bahwa Mahkamah Konstitusi adalah pengawal Undang-Undang Dasar (*The guardiant of constitutions*), sedangkan Mahkamah Agung adalah pengawal undang-undang (*The guardiant of law*).

Hak uji materiil yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi berfungsi sebagai pengawal konstitusi negara indonesia (*The guardiants Of Constitusional*) agar terjaga dari norma-norma yang menyimpang dari dasar negara (*StaatGrundGesetz*) Republik Indonesia yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Pasal 51 ayat (3) huruf b Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa uji materiil dengan mana materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dapat diminta untuk dinyatakan sebagai tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum. Diuji boleh juga hanya ayat, pasal

---

<sup>6</sup>Jimli ashhidqi, Hukum Acara Pengujian Undang-Undang, (Jakarta: penerbit konstitusi press, 2006) hlm 45.

tertentu atau bagian undang-undang saja dengan konsekuensi hanya bagian ayat, dan pasal tertentu saja yang dianggap bertentangan dengan konstitusi dan karenanya dimohon tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum hanya sepanjang mengenai ayat, pasal dan bagian tertentu yang dianggap bertentangan dengan konstitusi dan karenanya dimohon tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum hanya sepanjang mengenai ayat, pasal dan bagian tertentu dari undang-undang. Bahkan dalam putusan Mahkamah Konstitusi ada yang menyatakan satu pasal bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, tetapi dengan membuang kata yang merupakan bagian kalimat dalam pasal tersebut makna pasal tersebut dapat berubah sama sekali dan dipandang dengan demikian tidak lagi bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.<sup>7</sup> Ada kalanya dari keseluruhan undang-undang yang diuji hanya beberapa pasal saja yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Akan tetapi, pasal tersebut merupakan pasal yang menjadi jiwa atau roh dari undang-undang tersebut, yang mempengaruhi keseluruhan keberlakuan undang-undang tersebut.<sup>8</sup>

Apabila suatu undang-undang dilihat dari isinya bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, maka undang-undang tersebut harus dinyatakan tidak mempunyai daya mengikat. Sebuah undang-undang yang sudah tidak memiliki daya ikat akan berakibat pada peraturan yang ada di bawahnya sesuai dengan hierarki perundang-undangan yang ada di negara Indonesia. Sebagai contoh: Di batalkannya secara keseluruhan Undang-Undang No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.

---

<sup>7</sup>Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm.21

<sup>8</sup>Ibid, hlm 23

Di batalkannya secara keseluruhan Undang-Undang No. 7 tahun 2004 tentang Sumber Daya Air akan berakibat kepada status norma peraturan perundang-undangan di bawahnya.

Setelah Mahkamah Konstitusi membatalkan sebuah undang-undang karena telah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar maka akan terjadi dua permasalahan. Pada saat undang-undang di batalkan oleh Mahkamah Konstitusi baik secara keseluruhan atau satu pasal, maka akan berefek kepada status norma peraturan-peraturan pelaksana yang ada di bawahnya.

Berdasarkan pemikiran diatas, penulis melakukan sebuah penelitian dengan batu uji berupa risalah putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 85/PUU-XI/2013 mengenai kekuatan hukum Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 16 Tahun 2005 tentang pengembangan sistem penyediaan air minum, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 42 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air, Peraturan Pemerintah No. 20 tentang irigasi, Peraturan Pemerintah No. 43 Tahun 2008 tentang air tanah, Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2011 tentang sungai, Peraturan Pemerintah No. 73 Tahun 2013 tentang rawa, Peraturan Pemerintah Nomor 69 Tahun 2014 tentang Hak Guna Air setelah Mahkamah Konstitusi membatalkan Undang-Undang No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber daya Air secara keseluruhan.

Oleh sebab itu penulis tertarik untuk mengangkat persoalan ini dan memberikan judul yaitu: “VALIDITAS PERATURAN PELAKSANA DARI UNDANG-UNDANG PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI” (*Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 85/PUU-XI/2013 Tentang Pembatalan Terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air*)

## **B. Rumusan Masalah dan Ruang Lingkup**

### **1. Rumusan Masalah**

Berdasarkan pemaparan latar belakang masalah tersebut, penulis merumuskan yang akan dibahas dalam skripsi ini, yaitu:

Bagaimana kekuatan hukum norma peraturan pelaksana dari Undang-Undang No 7 Tahun 2004 tentang sumber daya air, setelah undang-undang rujukanya dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi?

### **2. Ruang Lingkup**

Penelitian ini berada di dalam bidang Hukum Tata Negara pada umumnya, dan lebih dikhususkan lagi ruang lingkup pada: kekuatan hukum norma Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 16 Tahun 2005 tentang pengembangan sistem penyediaan air minum, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 42 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air, Peraturan Pemerintah No. 20 tentang

irigasi, Peraturan Pemerintah No. 43 Tahun 2008 tentang air tanah, Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2011 tentang sungai, Peraturan Pemerintah No. 73 Tahun 2013 tentang rawa, Peraturan Pemerintah Nomor 69 Tahun 2014 tentang Hak Guna Air setelah Mahkamah Konstitusi membatalkan Undang-Undang No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber daya Air secara keseluruhan.

## **C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian**

### **1. Tujuan Penelitian**

Penelitian ini memiliki tujuan yaitu:

Mengetahui bagaimana kekuatan hukum norma peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang setelah peraturan rujukannya dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi.

### **2. Kegunaan Penelitian**

#### **1) Kegunaan Teoretis**

Secara teoretis hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan kajian ilmu pengetahuan hukum, khususnya di dalam Hukum Tata Negara, dalam rangka memberikan penyampaian pengetahuan terkait validitas sebuah Norma hukum dalam peraturan perundang-undangan pada saat undang-undang rujukannya di batalkan oleh Mahkamah Konstitusi.

## 2) Kegunaan Praktis

Secara praktis penelitian ini diharapkan dapat memberikan pemahaman terhadap konsekuensi yang terjadi pada peraturan perundang-undangan ketika undang-undang yang menjadi rujukannya telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi baik dibatalkan secara keseluruhan maupun dibatalkan salah satu pasalnya saja dan penelitian ini juga diharapkan dapat memberikan pengetahuan kepada rekan-rekan mahasiswa selama mengikuti program perkuliahan Hukum Perundang-undangan pada Fakultas Hukum Universitas Lampung.



## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Negara Hukum**

Istilah *rechtsstaat* (yang dilawankan dengan *machstaat*) memang muncul di dalam penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 yaitu sebagai kunci pokok utama dalam sistem pemerintahan negara yang berbunyi “Indonesia ialah negara yang berdasarkan hukum (*rechtsstaat*) dan bukan berdasar atas kekuasaan (*machtsstaat*). Jika dilihat dari hal tersebut maka indonesia dapat dianggap memilih konsep *rechstaat*. Namun dalam batang tubuh Undang-Undang Dasar 1945 juga memperlihatkan konsep *rule of law* yang diterapkan dalam negara hukum indonesia yang dapat dilihat pada pasal 27 ayat (1) berbunyi “Segala warga negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.<sup>9</sup>

Perbedaan yang menonjol antara konsep *rechtsstaat* dan *rule of law* ialah pada konsep yang pertama peradilan administrasi negara merupakan suatu sarana yang sangat penting dan sekaligus pula ciri yang menonjol pada *rechtsstaat* itu sendiri.

---

<sup>9</sup>Triyanto, Negara hukum dan HAM (yogyakarta: Ombak 2013) hlm, 26

Sebaliknya pada *rule of law*, peradilan administrasi tidak diterapkan, karena kepercayaan masyarakat yang demikian besar kepada peradilan umum. Ciri yang menonjol pada konsep *rule of law* ialah ditegakannya hukum yang adil dan tepat (*just law*). Karena semua orang mempunyai kedudukan yang sama dihadapan hukum, maka *ordinary court* dianggap cukup untuk mengadili semua perkara termasuk perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah.

Pada perkembangan konsep *rechtsstats* melahirkan aliran hukum formal dimana hukum harus ditegakan berdasarkan apa yang tertulis dalam undang-undang dan tidak boleh bertentangan dengan peraturan tertulis yang berlaku meskipun hukum tertulis bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat. Sedangkan *rule of law* pada perkembangannya melahirkan aliran hukum materiil (termasuk hukum tidak tertulis) di mana penegak hukum melalui pengadilan dapat mengesampingkan hukum yang berlaku apabila hukum tertulis tersebut bertentangan dengan keadilan masyarakat.<sup>10</sup>

Negara hukum formal yaitu negara hukum yang mendapat pengesahan dari rakyat, segala tindakan penguasa memerlukan bentuk hukum tertentu, harus berdasarkan undang-undang. Negara hukum formal ini sering disebut pula sebagai negara demokratis berlandaskan negara hukum.

Dengan pengaruh paham liberal dari Rousseau, f.J. Stahl menyusun negara hukum formal dengan unsur-unsur utamanya sebagai berikut:<sup>11</sup>

1. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi

---

<sup>10</sup> Ibid., hlm, 21

<sup>11</sup> Ibid., hlm, 23

2. Penyelenggaraan negara berdasarkan trias politika (pemisahan kekuasaan)
3. Pemerintahan didasarkan pada undang-undang
4. Adanya peradilan administrasi

Dari keempat unsur utama negara hukum formal tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa menurut stahl negara hukum bertujuan untuk melindungi hak-hak asasi warga negaranya dengan cara membatasi dan mengawasi gerak langkah dan kekuasaan negara dengan undang-undang. Jadi hanya mengedepankan aspek formalnya saja, sehingga hak asasi dan kebebasan individu terlindungi secara formal. Dan hasilnya hanya membawa persamaan dalam aspek hukum dan politik saja. Konsep Stahl ini merupakan penyempurnaan terhadap konsep negara hukum liberal. Karya ilmiahnya berjudul *philoshopie des rechts*.

Berbeda dengan konsep kant adalah konsep dari Robert von Mohl, Dalam karya ilmiahnya *Polizei Wissechaftslehre*,<sup>12</sup> dikemukakan bahwa negara hukum adalah negara yang diperintah oleh hukum. Menurut Mohl, kant hanya memperhatikan segi formal hukumnya saja tanpa memperhatikan siapa pembuat hukum itu. Sehingga menurut konsep kant, negara diktator ataupun negara totaliter akan dapat digolongkan dalam negara hukum karena di dalam negara diktator dan totaliter juga merupakan negara yang diatur oleh hukum meskipun hukum dibuat oleh penguasa dan untuk kepentingan penguasa atau kelompok tertentu.

---

<sup>12</sup> Ibid.,Hlm,24.

Negara hukum materiil merupakan perkembangan lebih lanjut dari pada negara hukum formal. Jadi apabila pada negara hukum formal tindakan penguasa harus berdasarkan undang-undang atau harus berlaku legalitas, maka dalam negara hukum materiil tindakan penguasa dalam hal mendesak demi kepentingan warga negaranya dibenarkan bertindak menyimpang dari undang-undang atau berlaku asas oppotunitas. Tipe negara hukum ini sering disebut negara hukum dalam arti luas atau disebut pula negara hukum modern.<sup>13</sup>

Oemar senoadji berpendapat bahwa negara hukum indonesia memiliki ciri-ciri khas indonesia. Karena pancasila harus diangkat sebagai dasar pokok dan sumber hukum, maka negara hukum indonesia dapat pula dinamakan negara hukum pancasila.<sup>14</sup>

Padamo wahyono menelaah Negara Hukum Pancasila dengan bertitik pangkal dari asas kekeluargaan yang tercantum dalam Undang-Undang Dasar 1945. Dalam asas kekeluargaan maka yang diutamakan adalah “rakyat banyak, namun harkat dan martabat manusia tetap dihargai” pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 mencerminkan asas kekeluargaan ini. Dalam pasal ini ada suatu penjelasan bahwa yang penting ialah kemakmuran masyarakat dan bukan kemakmuran orang seorang, namun orang seorang berusaha sejauh tidak mengenai hajat hidup orang banyak. Maka konsep negara hukum pancasila harus dilihat dari sudut asas kekeluargaan.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Padmo wahjono, Konsep Yuridis Negara Hukum Republik Indonesia, Rajwali, Jakarta, 1982, hal.17

<sup>14</sup> Ibid, hlm, 18

<sup>15</sup> Ibid, hlm,11-13

Konsep negara hukum di Indonesia ditegaskan di dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 bahwa, “Indonesia ialah negara hukum” sehingga segala kebijakan yang dilakukan oleh pemerintah baik pemerintah eksekutif, legislatif maupun yudikatif kesemuanya bergerak berdasarkan landasan hukum yaitu peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan merupakan hukum tertulis yang dibuat oleh lembaga yang berwenang yang normanya mengatur keberlangsungan proses pemerintahan di negara Indonesia.

Dalam sistem negara hukum modern, hukum tertulis memegang peranan penting dalam kehidupan negara-negara modern, baik sebagai sarana untuk mengadakan perubahan-perubahan maupun sarana kontrol sosial. Perubahan dalam hukum banyak disalurkan melalui peraturan perundang-undangan yang memang salah satu cirinya pada hukum modern adalah sifatnya tertulis. Dilihat dari isi/substansinya dari norma hukum tertulis, maka dapat dibedakan menjadi 2 (dua) bentuk, yakni: (1) peraturan perundang-undangan (*Regelling*) dan (2) Keputusan/penetapan/ketetapan (*Beschiking*).<sup>16</sup> Peraturan perundang-undangan di Indonesia diatur dalam pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 mengenai hierarki peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945
2. Ketetapan MPR
3. Undang-Undang / peraturan pemerintah pengganti undang-undang
4. Peraturan Pemerintah

---

<sup>16</sup>Maruarar Siahaan, Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.. Op. Cit. Hlm. 40

5. Peraturan Presiden
6. Peraturan Daerah Provinsi dan;
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.<sup>17</sup>

## **B. Hak Menguji (Toetsingsrecht)**

Perubahan ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Tahun 1945 mengatur hal baru dalam hal kekuasaan kehakiman, antara lain pengaturan tentang kewenangan hak menguji (*toetsingrecht*) yang dimiliki oleh hakim dalam melakukan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi dan diaturnya kewenangan Mahkamah Agung untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang. Kekuasaan kehakiman perubahan ketiga dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 diatur dalam pasal 24, pasal 24A, pasal 24B, dan pasal 24C.

Kewenangan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi dalam melakukan pengujian, selanjutnya diatur dalam pasal 11 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman, pasal 31 dan pasal 31A Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, dan pasal 10 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi.

---

<sup>17</sup>Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor: 12 Tahun 2011

Permasalahan yang paling utama adalah kewenangan melakukan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar dan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang dilaksanakan oleh dua lembaga yang berbeda yaitu Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung berdasarkan Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945.

Berdasarkan hal tersebut, dirasakan perlu adanya suatu pembahasan tentang Hak Menguji (*Toetsingsrecht*) yang dimiliki hakim dalam sistem hukum di Indonesia. Juga dipandang perlu untuk mengadakan studi perbandingan dengan memaparkan pelaksanaan hak menguji (*toetsingrecht*) dan judicial review di beberapa negara yang menganut sistem hukum berbeda, yaitu *civil law system* (sistem hukum Eropa Kontinental) dan *common law system* (sistem hukum Anglo Saxon),<sup>18</sup> menurut konstitusinya masing-masing.

Apabila diartikan kata per kata tanpa mengaitkannya dengan sistem hukum tertentu, *toetsingsrecht* berarti hak menguji, sedangkan *judicial review* berarti peninjauan oleh lembaga pengadilan sehingga pada dasarnya, kedua istilah tersebut mengandung arti yang sama, yaitu kewenangan menguji atau meninjau. Perbedaannya adalah dalam istilah *judicial review* sudah secara spesifik ditentukan bahwa kewenangan tersebut dimiliki oleh pelaksana lembaga pengadilan, yaitu hakim.

---

<sup>18</sup>Fatmawati, hak menguji (*toetsingrecht*) yang dimiliki hakim dalam sistem hukum Indonesia (Jakarta: Raja Grafindo, 2005) hlm, 4

Hak menguji (*toetsingrecht*) yang dimiliki hakim merupakan hal yang penting dalam suatu negara hukum.<sup>19</sup> Hak menguji formal adalah wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang, misalnya terjelma melalui cara-cara (*Procedure*) sebagaimana telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku ataukah tidak.<sup>20</sup> Pengujian formal biasanya terkait soal-soal prosedural dan legalitas kompetensi institusi yang membuatnya. Hak menguji materiil adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan menilai apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu.<sup>21</sup> Pengujian material berkaitan dengan kemungkinan pertentangan materi suatu peraturang dengan peraturan lain yang lebih tinggi ataupun menyangkut kekhususan-kekhususan yang dimiliki suatu aturan dibandingkan dengan norma-norma yang berlaku umum. Menurut prof. Harun Alrasyid,<sup>22</sup> hak menguji formal ialah mengenai prosedur pembuatan undang-undang, dan hak menguji material ialah mengenai kewenangan pembuat undang-undang dan apakah isinya bertentangan atau tidak dengan peraturan yang lebih tinggi.

Hak menguji (*toetsingrecht*) yang dimiliki hakim diatur dalam undang-undang dasar setelah ditetapkannya perubahan ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Tidak dimasukkannya pengaturan tentang hak menguji (*toetsingrecht*) yang dimiliki hakim dalam Undang-Undang Dasar 1945

---

<sup>19</sup>Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengatur: "Negara Indonesia adalah Negara Hukum."

<sup>20</sup>Sri Soemantri, *Hak Uji Material di Indonesia*, Ed.2.Cet. 1 (Bandung:Alumni, 1997), hlm.6

<sup>21</sup>Ibid, hlm, 6.

<sup>22</sup> Ibid, hlm, 6.



karena pada saat penyusunan Undang-Undang Dasar 1945 usulan tentang perlunya pengaturan dalam undang-undang dasar tentang hak menguji (*toetsingrecht*) yang dimiliki hakim ditolak oleh sebagian besar peserta sidang kedua BPUPKI pada rapat besar tanggal 15 juli 1945.<sup>23</sup>

Beberapa alasan mengapa pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar maupun pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang harus diatur dalam undang-undang dasar, adalah sebagai berikut:

1. Pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar maupun pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang merupakan materi muatan undang-undang dasar. Hak menguji (*toetsingrecht*) yang dimiliki hakim merupakan kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung, sedangkan mahkamah konstitusi dan mahkamah agung merupakan lembaga negara dalam negara indonesia. Oleh karena itu, sudah seharusnya jika pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar maupun pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang diatur dalam undang-undang dasar. Sebagaimana yang dikemukakan oleh wade<sup>24</sup> dalam bukunya *constitutional law*, Undang-Undang Dasar adalah “naskah yang memaparkan

---

<sup>23</sup>Sekretariat Negara RI, Risalah Sidang Badan Penyelenggaraan Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI)-Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945-22 Agustus 1945, Ed. III, Cet. 2 (Jakarta: Sekretariat Negara RI, 1995), Hlm 299.

<sup>24</sup>Fatmawati, Hak Menguji (*Toetsingrecht*). Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2006, Hlm, 31.

rangkaian tugas-tugas pokok dari badan-badan pemerintahan suatu negara dan menentukan pokok-pokok cara kerja badan-badan tersebut.”

2. Negara Republik Indonesia salah satu unsur negara hukum Indonesia adalah pemerintah berdasarkan atas sistem konstitusi. Pada negara yang berdasarkan atas sistem konstitusi, dikehendaki adanya pembatasan-pembatasan kekuasaan dan terciptanya suatu mekanisme untuk mencegah dilampaui atau dilanggarnya batas-batas kekuasaan tersebut. Selain itu, kedua asas tersebut menghendaki juga adanya suatu tertib hukum, yaitu bahwa setiap kaidah (hukum) harus terkait dan tersusun dalam suatu sistem, di mana kaidah yang satu tidak boleh secara semena-mena menyampingkan kaidah yang lain. Mahkamah konstitusi bertugas menjaga agar peraturan perundang-undangan yang akan disusun tidak bertentangan dengan ketentuan yang telah ada dalam Undang-Undang Dasar sehingga terjadi penyalahgunaan kekuasaan. Hal itu pulalah yang menyebabkan pada beberapa negara, antara lain pada negara Jerman, Mahkamah Konstitusi dianggap sebagai pelindung konstitusi (*The Guardian of The Constitution, Hüter der Verfassung*)
3. Hak menguji (*toetsingrecht*) yang dimiliki hakim harus diatur dalam Undang-Undang Dasar karena hak menguji (*toetsingrecht*) yang dimiliki hakim diperlukan untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan oleh penguasa sehingga hak asasi warga negara tidak dilanggar.

4. Dengan diaturnya pengaturan tentang pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar maupun pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang kedalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia sesudah perubahan, pengaturan tentang hak menguji (*toetsingrecht*) yang dimiliki hakim lebih mempunyai kepastian karena dijamin oleh konstitusi.
  
5. Apabila diatur dalam Undang-Undang Dasar, ketentuan yang mengatur tentang pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar maupun pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang tidak mudah berubah-ubah, apalagi hanya karena kepentingan tertentu (terutama kepentingan penguasa).

### **C. Judicial Review**

Pengertian *judicial review* dalam *Black Law Dictionary* memuat beberapa arti, yaitu (1) *A Court's power to review the actions of other branches or levels of goverment; the court's power to invalidate legislative and executive actions as being unconstitutional.* (2) *The constitutional doctrine providing for this power.* (3) *A court's review of a lower court's or an administrative body's factual or legal findings.*<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup>Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, United States of America: Thomson Reuters, 2009, hlm. 924.

Pengertian *judicial review* menurut Erick Barent, yaitu “*judicial review is a feature of a most modern liberal nconstitutions. It refers to the power of the court to control the compatibility of legislation and executive acts of the term of the constitutions*”.<sup>26</sup> Dalam The Encyclopedia Americana, *judicial review* diartikan sebagai berikut.” *Judicial review is the power of the courts of the country to determine if the acts of the legislature and executive are constitutional, Acts that the courts declare to be contrary to the constitution are considered nul and void and threfore unenforceable*”.<sup>27</sup>

Dari dua defenisi di atas, *judicial review* setidaknya memuat beberapa arti, yaitu:<sup>28</sup>

1. *Judicial review* merupakan kewenangan dari hakim pengadilan dalam kasus konkret dipengadilan.
2. *Judicial review* merupakan kewenangan hakim untuk menilai apakah *legislative acts, executive acts, dan administrative action* bertentangan atau tidak dengan UUD. Menurut Jimly Asshiddiqie *judicial review* merupakan upaya pengujian oleh lembaga *judicial* terhadap produk hukum yang ditetapkan oleh cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, *ataupun yudikatif* dalam rangka penerapan prinsip ‘*checks and balances*’ berdasarkan sistem pemisahan kekuasaan negara (*separation of power*).<sup>29</sup>

Dalam perkembangannya, terdapat beberapa model pelebagaan *judicial review*.

---

<sup>26</sup>Erick Barendt, *An Introduction to Constitutional Law*, Great Britain: Biddles Ltd, Guildford and King’s Lynn, 1998, hlm. 17.

<sup>27</sup>*The Encyclopedia Americana* Vol. 16, Cet. 7 Canada: Grolier Limited, 1977, hlm. 236

<sup>28</sup>Fatmawati, *Hak Menguji (Toetsings Recht) yang Dimiliki hakim dalam Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005, hlm. 9.

<sup>29</sup>*Ibid.*, hlm. 10.

I Dewa Gede Palguna menyebutkan bahwa setidaknya ada dua model *judicial review*. yaitu :<sup>30</sup>

1. Model Amerika di mana pengujian UU tersebut terdesentralisasi pada semua tingkatan pengadilan. Artinya, masing-masing tingkatan pengadilan di Amerika mempunyai kewenangan untuk melakukan *judicial review*. Kewenangan final untuk menilai konstitusionalitas tindakan atau aktivitas dan interpretasi terhadap konstitusi ada di tangan Mahkamah Agung (*supreme court*). Tidak ada MK tersendiri yang dibentuk guna memenuhi kebutuhan *judicialreview*.
2. Model Eropa. Pengujian UU model Eropa ini ditandai oleh dua ciri pokok: pertama, kewenangan pengujian UU itu dilaksanakan secara tersentralisasi atau terpusat, yakni oleh sebuah lembaga yang khusus dibentuk guna memenuhi kebutuhan tersebut, yaitu MK (atau yang disebut dengan nama lain); kedua, pengujian UU itu dapat dilakukan tanpa mempersyaratkan adanya kasus konkret terlebih dahulu melainkan cukup secara abstrakatau berdasarkan argumentasi teoritis (*in the abstract*).

Meskipun dikatakan pengujian konstitusional model Eropa, sesungguhnya dalam model ini beberapa variasi, yaitu:

---

<sup>30</sup>I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008, hlm. 52.

- a. Model Austria (sering disebut juga model kontinental). Model ini juga menerapkan sistem terpusat suatu Mahkamah Konstitusi dibentuk dengan wewenang eksklusif mengontrol konstitusionalitas peraturan perundang-undangan.
- b. Model Jerman. Model inipun menerapkan sistem terpusat di mana Mahkamah konstitusi dibentuk dengan kewenangan eksklusif mengontrol konstitusionalitas UU maupun tindakan atau aktivitas yang bertentangan dengan konstitusi, namun semua pengadilan (lainnya) juga diberi kewenangan untuk dapat mengesampingkan UU yang dianggap bertentangan dengan konstitusi.
- c. Model Perancis. Model Perancis juga menerapkan sistem terpusat namun lembaga yang diberi kewenangan untuk itu bukan sebuah mahkamah/pengadilan melainkan sebuah dewan, yaitu Dewan Konstitusi (*Conseil Constitutionnel*). Kewenangan dewan ini adalah melakukan pengawasan secara preventif untuk memeriksa konstitusionalitas UU yang telah disahkan namun belum diundangkan. Oleh karena itu lebih tepat disebut *constitutional preview* bukan *constitutional review*.

Sementara itu, Jimly Asshiddiqie membagi *judicial review* ke dalam beberapa model, yaitu:<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup>Jimly Asshiddiqie, Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara, Jakarta: Konstitusi Press, 2006, hlm. 47.

a. Model Amerika Serikat

Dalam model ini, pengujian konstiusionalitas dilakukan sepenuhnya oleh Mahkamah Agung dengan status sebagai *the guardian of the constitution*. Menurut doktrin yang kemudian disebut doktrin John Marshall doktrin, *judicial review* juga dilakukan atas persoalan persoalan konstiusionalitas oleh semua pengadilan biasa melalui prosedur yang dinamakan pengujian terdesentralisasi atau pengujian tersebar (*adesentralized or diffuse or dispered review*) didalam perkara lain yang sedang diperiksa oleh hakim dalam semua lapisan pengadilan.

Pengujian konstiusional yang dilakukan secara tersebar itu bersifat spesifik dan termasuk kategori ‘*aposteriori review*’. Sedangkan Mahkamah Agung dalam sistem tersebut menyediakan mekanisme untuk kesatuan sistem sebagai *keseluruhan (the uniformity of jurisdiction)*. Dalam sistem yang tersebar, putusan-putusan yang diambil hanya mengikat para pihak yang bersengketa dalam perkara bersangkutan (*inter partes*), kecuali dalam kerangka prinsip ‘*stare decisis*’ yang mengharuskan pengadilan di kemudian hariterikat untuk mengikuti putusan serupa yang telah diambil sebelumnya oleh hakim lain atau dalam kasus lain. Dari segi kelembagaan, sistem pengujian konstiusionalitas yang dilakukan oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat yang menganut tradisi hukum *common law*, Peranan hakim penting dalam proses pembentukan hukum menurut asas ‘*precedent*’. Bahkan hukum dalam sistem *common law* itu biasa disebut *judge-made law* atau hukum buatan para hakim. Oleh karena itu, ketika John Marshall memprakarsai praktik pengujian konstiusionalitas UU oleh Mahkamah Agung dan bahwa sejak masa-masa sebelumnya pun para hakim di semua tingkatannya

di Amerika Serikat memang telah mewarisi tradisi pengujian atau mengesampingkan berlakunya suatu UU yang dinilai bertentangan dengan cita keadilan dalam memeriksa setiap perkara yang dihadapkan kepada mereka.

Jumlah UU dalam tradisi hukum *common law* tidak sebanyak yang terdapat dalam tradisi hukum *civil law* yang dari waktu ke waktu lembaga parlemennya terus memproduksi peraturan-peraturan tertulis. Oleh karena itu, penerapan sistem *judicial review* tidak memerlukan lembaga baru, melainkan cukup dikaitkan dengan fungsi Mahkamah Agung yang sudah ada.

#### b. Model Austria

Model Austria disebut juga *Continental Model* adalah model yang dikembangkan berdasarkan pemikiran Hans Kelsen pada tahun 1919-1920. Setelah idenya diadopsi ke dalam rumusan UUD pada tahun 1920, Mahkamah Konstitusi (*Verfassungsgerichtshof*) yang pertama di bentuk pada 1920. Proses pengujian konstitusionalitas dalam model ini, dikehendaki adanya pengadilan konstitusi yang berdiri sendiri di luar Mahkamah Agung dengan hakim hakimnya yang mempunyai keahlian khusus dibidang ini. Dalam menjalankan kewenangannya, Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian konstitusional terutama atas norma-norma yang bersifat abstrak (*abstract review*), meskipun pengujian atas norma konkrit juga dimungkinkan (*concrete review*). Bahkan dalam Model Austriaini, pengujian dapat bersifat *a posteriori* (*aposteriori review*) ataupun bersifat *a priori* (*apriori review*). Pada umumnya, pengujian



memang dilakukan secara aposteriori, tetapi pengujian *a priori* yang bersifat preventif juga bisa dipraktikan. Lembaga Mahkamah Konstitusi ini dibentuk sebagai satu satunya organ yang berwenang menjalankan fungsi *constitutional review* dengan kedudukan ang tersendiri di luar Mahkamah Agung. Ini di bentuk sebagai satu-satunya organ yang berwenang menjalankan fungsi *constitutionalreview* dengan kedudukan yang tersendiri di luar Mahkamah Agung.

### c. Model *Constitutional Council Perancis*

Model *Constitutional Review* di Perancis ini berbeda dengan tradisi negara-negara Eropa Kontinental lainnya. Model ini didasarkan atas bentuk kelembagaan Dewan Konstitusi (*Conseil Constitutionnel*) untuk menjalankan fungsi pengujian konstiusionalitas. Pada mulanya, Perancis termasuk bersama-sama dengan Inggris dan Belanda dikenal sebagai penentang keras gagasan memberikan kewenangan kepada hakim atau pengadilan untuk melakukan pengujian konstiusionalitas atas UU. Namun dalam perkembangannya di kemudian hari, ide pengujian konstiusionalitas itu sendiri diterima, tetapi sebagai alternatifnya, sistem pengujian itu tidak dilakukan oleh hakim atau lembaga peradilan, melainkan oleh lembaga non-peradilan. Oleh karena itu yang dirumuskan dalam Konstitusi Perancis bukanlah pengadilan melainkan *conseil* (dewan), sehingga dibentuk lembaga *Conseil Constitutionnel*, bukan *Cour Constitutionnel*. *Conseil Constitutionnel* bukanlah pengadilan, melainkan lembaga politik, karena itu sebutannya *conseil* (dewan) bukan *cour* (pengadilan). Berbeda dengan pengadilan

yang susunan keanggotaannya adalah ahli hukum dan berprofesi sebagai hakim, susunan keanggotaan *Conseil Constitutionnel* terdiri dari partai politik atau birokrat dan sebagainya, meskipun sebagian besarnya adalah ahli hukum. Memang pada hakikatnya fungsi-fungsi yang dijalankan oleh lembaga pengawal konstitusi ini bukanlah fungsi-fungsi peradilan dalam arti lazim. Dalam sistem konstitusi Perancis, lembaga ini lebih bersifat semi peradilan. Yang diuji oleh dewan ini adalah rancangan UU yang telah disahkan atau telah mendapat persetujuan di parlemen, tetapi belum diundangkan sebagaimana mestinya, apabila muncul persoalan konstitusionalitas di dalamnya, maka Dewan Konstitusi lah yang harus memutuskannya bertentangan atau tidak bertentangan dengan UUD. Pengujian seperti dikenal juga dengan nama *constitutional preview*.

#### d. Model Campuran Amerika dan Kontinental

Sistem campuran ini, meskipun pengujian konstitusionalitas dilakukan secara terpusat di Mahkamah Konstitusi atau Mahkamah Agung, atau bahkan terpusat pada kamar tertentu (*special chamber*) dalam badan peradilan yang ada, semua tingkatan peradilan pun dapat menyampingkan berlaku suatu UU yang dinilai bertentangan dengan konstitusi.

#### e. Model Pengujian oleh *Special Chambers*

Pada model ini, pengujian konstitusionalitas diletakkan ke dalam fungsi badan-badan peradilan yang sudah ada dalam bentuk *special chamber*, yaitu mekanisme

pengujian konstiusionalitas oleh kamar khusus di Pengadilan Tinggi, tetapi bukan di Mahkamah Agung seperti model Amerika Serikat.

#### f. Model Belgia

Belgia merupakan negara yang memiliki ciri-ciri tersendiri dalam mengorganisasikan fungsi pengujian konstiusionalitasnya. Fungsi pengujian konstiusionalitas diberikan oleh UUD Belgia kepada badan peradilan tertinggi di bidang arbitrase, yang disebut "*Court of Arbitration*". Salah satu jalan pikiran yang dikembangkan di balik itu ialah bahwa persoalan *constitucionalreview* dilihat sebagai sengketa atau perselisihan konstiusional antar lembaga-lembaga negara yang terkait ataupun antar organ dengan warga negara. Namun apabila dibandingkan dengan lembaga sejenis di lingkungan negara-negara lain, maka sebenarnya model kelembagaan yang dipraktikkan di Belgia itu memang tidakbersifat khusus untuk melakukan fungsi "*constituional review*". Pelembagaan fungsipengujian itu dikaitkan dengan badan-badan peradilan yang sudah ada dengan membentuk suatu kelembagaan tersendiri atau dengan membentuk kamar-kamar tersendiri (*specialchambers*) di badan-badan peradilan yang sudahada. Di Belgia sendiri, Mahkamah Arbitrase konstiusional atau *The Court of Arbitration* itumempunyai kedudukan yang tinggi seperti diMahkamah Agung di banyak negara.

Pasca perubahan UUD 1945, Indonesia mengadopsi prinsip *judicial review* dalam sistem ketatanegaraannya. Prinsip *judicial review* ini kemudian dilembagakan

dengan membentuk lembaga Mahkamah Konstitusi yang lahir pada amandemen ketiga perubahan UUD 1945. Negara Indonesia merupakan negara yang ke-78 yang membentuk Mahkamah Konstitusi tersendiri untuk melakukan fungsi *judicial review*.<sup>32</sup> Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 Pasca Perubahan dan Pasal 10 ayat (1) huruf a sampai dengan d UU No.24 Tahun 2003 *juncto* UU No. 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK), kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah sebagai berikut:

1. Menguji UU terhadap UUD 1945 (*judicial review*);
2. Memutus sengketa kewenangan antar lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945;
3. Memutus pembubaran partai politik;
4. Memutus perselisihan tentang hasil pemilu

#### **D. Ketentuan Hukum Nasional Yang Mengatur *Judicial Review* Peraturan**

##### **Pelaksana**

Sebelum diaturnya hak menguji (*toetsingrecht*) yang dimiliki hakim dalam melakukan pengujian peraturan pelaksana dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 14 Tahun 1985, pengaturan hak menguji (*toetsingsrecht*) yang dimiliki hakim dalam melakukan pengujian peraturan pelaksana dari undang-undang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, Ketetapan Majelis Permusyawaratan

---

<sup>32</sup>Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UI, 2004), hlm. 194.

Rakyat Republik Indonesia Nomor III/MPR/1978 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara dengan/atau Antar lembaga-lembaga Tinggi Negara, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan, Undang-Undang No 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1999 Tentang Hak Uji Materiil.

Secara yuridis, terdapat permasalahan dalam peraturan perundang-undangan tersebut, yaitu sebagai berikut.

1. Putusan Mahkamah Agung tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang tercantum dalam pasal 2 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan. Pasal 4 ayat (2) Ktetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangn mengatur tentang pembatasan terhadap peraturan atau putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung, yaitu bahwa keduanya tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang termuat dalam tata urutan peraturan perundang-undangan. Hal itu berarti bahwa peraturan atau putusan Mahkamah Agung tidak boleh bertentangan dengan ketujuh peraturan perundang-undangan yang tertulis

dalam Pasal 2 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan, yaitu Undang-Undang Dasar 1945, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah Pengganti undang-undang (perpu), Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden, dan Peraturan Daerah.

2. Perbedaan tentang sifat dari kewenangan Mahkamah Agung dalam melaksanakan hak menguji yang dijelaskan berikut ini.

a. Bersifat aktif

Hal ini diatur dalam Pasal 5 ayat (3) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan yang mengatur bahwa wewenang Mahkamah Agung untuk menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang dilakukan secara bersifat aktif dan dapat dilaksanakan tanpa melalui peradilan kasasi.

b. Bersifat pasif (menunggu adanya perkara yang diajukan ke Pengadilan atau Mahkamah Agung).

1) Pasal 24 ayat (1) Perubahan ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yaitu bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan dan Mahkamah Agung

adalah Lembaga Negara yang melakukan kekuasaan kehakiman. Sebagai suatu lembaga peradilan, Mahkamah Agung harus menunggu kasus yang diajukan sehingga dalam hal ini bersifat pasif.

- 2) Pasal 26 ayat (2) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.
- 3) Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.
- 4) Pasal 1 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1999 tentang Hak Uji Materiil.

3. Perbedaan tentang hukum acara pelaksanaan pengujian dan perbedaan tentang yang berwenang melakukan pengujian peraturan pelaksana. Adalah sebagai berikut:

- a. Harus melalui proses kasasi

Hal itu berarti harus terlebih dahulu melalui pengadilan tingkat pertama, pengadilan tingkat banding, baru kemudian diperiksa oleh Mahkamah Agung. Berdasarkan hal tersebut, maka ada tiga pengadilan, yaitu Pengadilan Tingkat Pertama, Pengadilan Tingkat Banding, dan Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Negara Tertinggi yang berwenang melakukan pengujian pada peraturan pelaksana. Hal tersebut tentu saja bertentangan dengan ketentuan

yang mengatur bahwa hanya Mahkamah Agung yang berwenang untuk melakukan hak menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.

b. Tidak perlu melalui proses kasasi

Diajukan ke Mahkamah Agung, baik dengan cara langsung diajukan ke Mahkamah Agung atau diajukan ke Mahkamah Agung, melalui Pengadilan Negeri di wilayah hukum tempat kedudukan tergugat. Hal tersebut menunjukkan bahwa hanya Mahkamah Agung yang berwenang melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.

4. Ketentuan yang mengatur tentang pencabutan peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah oleh Mahkamah Agung.

Ketentuan tersebut diatur dalam pasal 26 ayat (2) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1999

## **E Hierarki Peraturan Perundang-undangan**

Teori Hierarki merupakan teori yang mengenai sistem hukum yang diperkenalkan oleh Hans Kelsen yang menyatakan bahwa sistem hukum merupakan sistem anak



tangga dengan kaidah berjenjang. Hubungan antara norma yang mengatur pembuatan norma lain dan norma lain tersebut dapat disebut sebagai hubungan super dan sub-ordinasi dalam konteks spasial.<sup>33</sup>

Teori Hans Kelsen mengenai hierarki norma hukum diilhami oleh Adolf Merkl dengan menggunakan teori *das doppelte rech stanilitz*, yaitu norma hukum memiliki dua wajah, yang dengan pengertiannya: Norma hukum itu keatas ia bersumber dan berdasar pada norma yang ada diatasnya; dan Norma hukum ke bawah, ia juga menjadi dasar dan menjadi sumber bagi norma yang dibawahnya. Sehingga norma tersebut mempunyai masa berlaku (*rechkracht*) yang relatif karena masa berlakunya suatu norma itu tergantung pada norma hukum yang diatasnya, sehingga apabila norma hukum yang berada diatasnya dicabut atau dihapus, maka norma-norma hukum yang berada dibawahnya tercabut atau terhapus pula.<sup>34</sup>

Nawiasky dalam bukunya berjudul *Algemeine Rechtlehre* mengemukakan bahwa sesuai dengan teori Hans Kelsen suatu norma hukum dari negara manapun selalu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, dimana norma yang di bawah berlaku, berdasar dan bersumber pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, berdasar dan bersumber pada norma yang lebih tertinggi yang disebut norma dasar. Tetapi nawiasky juga berpendapat bahwa selain norma itu berlapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum dari suatu negara itu juga berkelompok-

---

<sup>33</sup>Asshiddiqie, Jimly, dan Safa at, M. Ali, *Theory Hans Kelsen Tentang Hukum*, Cet I, Sekretariat Jendral & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006, hlm.110

<sup>34</sup>Farida, Maria, *Ilmu Perundang-Undangan*, Kanisius, Yogyakarta. 1998, hlm. 25.

kelompok. Nawiasky mengelompokkan norma-norma hukum dalam suatu negara itu menjadi 4 (empat) kelompok besar yang terdiri dari:

Kelompok I : *Staatfundamentalnorm* (norma fundamental negara)

Kelompok II: *Staatgrundgesetz* (aturan dasar/pokok negara)

Kelompok III: *Formell Gesetz* (Undang-undang formal)

Kelompok IV: *Verordnung & Autonome Satzung* (aturan pelaksana dan aturan otonom)

*Staatfundamentalnorm* menurut Nawiasky merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau undang-undang dasar suatu negara termasuk norma pengubahnya. Hakekat hukum bagi suatu *staatfundamentalnorm* merupakan syarat bagi berlakunya konstitusi atau undang-undang dasar. Selain itu *Grundnorm* atau *staatfundamentalnorm* tidak dapat dapat ditelusuri lebih lanjut dasar berlakunya sehingga kita perlu menerimanya sebagai sesuatu yang tidak dapat diperdebatkan lagi, sebagai suatu hipotesis, sesuatu yang fiktif atau aksioma. Ini diperlukan untuk tidak menggoyahkan lapis-lapis bangunan tata hukum yang pada akhirnya menggantungkan atau mendasarkan kepadanya.

*Staatgrundgesetz* (aturan dasar negara/aturan pokok negara) merupakan kelompok norma hukum dibawah norma fundamental negara. Norma-norma dari aturan dasar negara masih bersifat pokok dan merupakan aturan-aturan umum yang masih bersifat garis besar sehingga masih merupakan norma tunggal dan belum disertai norma sekunder. Di dalam setiap aturan dasar/pokok negara biasanya diatur hal-hal mengenai pembagian kekuasaan negara dipuncak pemerintah, dan

selain itu diatur juga hubungan antara lembaga-lembaga tinggi negara serta diatur hubungan antara negara dengan warga negara.

Sementara *Formel Gesetz*(undang-undang) merupakan kelompok norma yang berada dibawah aturan dasar pokok negara. Norma dalam undang-undang sudah merupakan norma hukum yang bersifat kongkrit dan terinci dan sudah dapat langsung berlaku dalam masyarakat. Norma hukum dalam undang-undang sudah dapat mencantumkan norma-norma yang berisi sanksi baik sanksi pidana maupun sanksi perdata. Selain itu undang-undang berbeda dengan peraturan-peraturan lain, karena suatu undang-undang merupakan norma-norma hukum yang selalu dibentuk oleh suatu lembaga legislatif.<sup>35</sup>

Kelompok jenjang norma hukum yang terakhir adalah *Verordnung und Autonome Satzung* (peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom), peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom merupakan peraturan yang terletak dibawah undang-undang, yang berfungsi menyelenggarakan ketentuan dalam undang-undang, dimana peraturan otonom bersumber dari kewenangan atribusi.

Teori jenjang norma hukum yang dikemukakan kelsen dan nawiasky mendapat kritik dari berbagai ahli hukum, dan oleh banyak ahli, kelsen dikelompokkan kedalam aliran hukum yang bersifat positivis, hal tersebut karena kelsen ingin membersihkan ilmu hukum dari anasir-anasir non hukum, seperti sejarah, moral, sosiologi, politis dan sebagainya. Kelsen misalnya menolak disiplin keilmuan

---

<sup>35</sup>Maria F.I, Op. Cit hlm. 28-35

diluar hukum dijadikan sebagai pembahasan dalam ilmu hukum. Bagi kelsen keadilan adalah masalah ideologi yang ideal rasional. Kelsen hanya ingin menerima hukum apa adanya, yaitu berupa peraturan-peraturan yang dibuat dan diakui oleh negara.<sup>36</sup>

Dalam konteks teori hierarki norma hukum, Hari Chand memberikan kritik terhadap teori yang dikemukakan oleh Hans Kelsen tersebut yang menyatakan bahwa terdapat sumber hukum seperti kebiasaan, undang-undang dan preseden, yang salah satunya tidak dapat dikatakan lebih tinggi dari yang lain. Disamping norma, dalam sistem hukum juga terdapat standar, prinsip-prinsip, kebijakan, asas (*maxim*) yang sama pentingnya dengan norma yang tidak diperhatikan Kelsen.<sup>37</sup>

Pada tanggal 12 Agustus 2011, pemerintah mengundangkan Undang-undang yang sebelumnya telah dibahas dan disetujui bersama dengan DPR yakni Undang-Undang No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menggantikan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004.

Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 mengatur hierarki peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945
2. Ketetapan MPR
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
4. Peraturan Pemerintah
5. Peraturan Presiden

---

<sup>36</sup>Achmad Ali, Dasar-Dasar Filsafat Hukum, (Bandung, Citra Aditiya Bakti: 1995) Hlm, 63-67

<sup>37</sup>Hari Chand, Modern Jurisprudence, (Kuala Lumpur: International Law Book Service, 1994), hlm. 100

6. Peraturan Daerah Provinsi dan;
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Menelisik substansi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, maka ada beberapa perubahan, antara lain: *pertama*, ketentuan MPR yang didalam Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 dihapuskan dari hierarki peraturan perundang-undangan, dalam Undang-undang No. 12 Tahun 2011 dimunculkan kembali dan berada dibawah Undang-Undang Dasar 1945 seperti pernah diatur dalam ketentuan MPR No. III/MPR/2000. Di dalam penjelasan Pasal 7 ayat (2) huruf b dijelaskan yang dimaksud dengan “Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat” adalah ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Mjelis Permusyawaratan Rakyat yang masih berlaku sebagaimana di maksud dalam pasal 2 dan pasal 4 ketentuan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor: I/MPR/2003 tentang peninjauan terhadap materi dan status hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2001 tanggal 7 Agustus 2003.

## **BAB III**

### **METODE PENELITIAN**

#### **A. Jenis dan Tipe Penelitian**

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yaitu penelitian hukum dengan menggunakan sumber data sekunder, yaitu peraturan perundang-undangan, putusan Mahkamah Konstitusi, teori hukum, doktrin dan pendapat ahli.

#### **B. Pendekatan Masalah**

Terdapat beberapa pendekatan yang dikenal dalam penelitian, yaitu pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan sejarah (*history approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).<sup>38</sup> Penelitian ini menggunakan beberapa pendekatan, dimana dengan pendekatan-pendekatan tersebut. Pendekatan penelitian yang digunakan adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), dan pendekatan konseptual (*conseptual approach*).

---

<sup>38</sup>Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana, 2009, hlm.22

### C. Sumber Data

Data yang digunakan adalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.

#### 1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan-bahan hukum yang mengikat,<sup>39</sup> adapun bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. TAP MPR Nomor III Tahun 2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan.
- c. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.
- d. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316)
- e. Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 32, Tambahan Lembaran Negara Negara Republik Indonesia Nomor 4377)
- f. Undang-Undang No 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung
- g. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik

---

<sup>39</sup>Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*. (Jakarta: Universitas Indonesia Press, 1986), hlm.52.

Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234)

- h. Undang-Undang No 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587)
- i. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum
- j. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air.
- k. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 1 tahun 2004
- l. Peraturan Menteri dalam Negeri Nomor 80 Tahun 2015 tentang Pembentukan Produk Hukum Darah

## 2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan Hukum Sekunder, yaitu terdiri dari bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer,<sup>40</sup> seperti Putusan Mahkamah Konstitusi perkara Nomor 85/PUU-XI/2013 dan Nomor 005/PUU-1/2003, buku-buku, skripsi skripsi, surat kabar, artikel internet, hasil-hasil penelitian, pendapat para ahli atau sarjana hukum serta hasil yang dapat mendukung pemecahan masalah yang diteliti dalam penelitian ini.

---

<sup>40</sup>Soerjono Soekamto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, Universitas Indonesia (UI Press), 2007, hlm.52



### 3. Bahan Hukum Tersier

bahan-bahan yang memberi petunjuk terhadap bahan hukum sekunder, yang lebih dikenal dengan nama bahan acuan bidang hukum atau rujukan bidang hukum.<sup>41</sup> Termasuk dalam bahan hukum ini adalah Kamus Bahasa Indonesia, Kamus Bahasa Inggris, dan Kamus Hukum.

## **D. Teknik Pengumpulan Data & Metode Pengolahan Data dan Bahan Hukum**

### **1. Teknik Pengumpulan Data Bahan Hukum**

Pengumpulan data dan bahan hukum dilakukan dengan studi pustaka yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, serta bahan hukum tersier yang relevan dengan permasalahan. Studi pustaka dilakukan melalui tahap-tahap identifikasi pustaka sumber data, identifikasi bahan hukum yang diperlukan, dan inventarisasi bahan hukum (data) yang diperlukan.

### **2. Metode Pengolahan Data dan Bahan Hukum**

Data dan bahan hukum yang diperoleh selanjutnya diolah dengan menggunakan langkah-langkah sebagai berikut:

---

<sup>41</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudj, *Op.Cit.*, hlm.41

1. Melakukan inventarisasi terhadap putusan Mahkamah Konstitusi terkait pengujian Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.
2. Membaca secara ringkas putusan Mahkamah Konstitusi terkait permasalahan ini.
3. Melakukan identifikasi terhadap kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.
4. Melakukan identifikasi terhadap kewenangan Mahkamah Agung dalam menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang.
5. Melakukan identifikasi terhadap keberlakuan peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang .
6. Menganalisi dan memahami implikasi terhadap peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang setelah undang-undang rujukannya dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi.
7. Melakukan analisa terhadap status norma sebuah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang setelah peraturan rujukannya dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi.

## **E. Analisis Data**

Analisis data adalah proses penyederhanaan data ke dalam bentuk yang mudah dibaca dan diinterpretasikan.<sup>42</sup> Penyusun menggunakan metode analisis deskriptif, yakni usaha untuk mengumpulkan dan menyusun suatu data, kemudian dilakukan

---

<sup>42</sup> Masri Singarimbun dan Sofyan Efendi, *Metode Penelitian Survei*, Jakarta, LP3ES, 1989, hlm.263

analisis terhadap data tersebut.<sup>43</sup> Data yang telah terkumpul, selanjutnya dianalisis dengan menggunakan metode deduktif, yaitu cara analisis dari kesimpulan umum atau generalisasi yang diuraikan menjadi contoh-contoh kongkrit atau fakta-fakta untuk menjelaskan kesimpulan atau dari umum ke khusus. Metode ini digunakan untuk menganalisis bagaimana status norma peraturan pelaksana dari undang-undang setelah undang-undang rujukannya dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi.

---

<sup>43</sup>Winarno Surachman, *Pengantar Penelitian Ilmiah: Dasar, Metode, dan Teknik*, Bandung, Tarsito, 1990, hlm.139

## **BAB V**

### **PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

Kekuatan hukum norma peraturan pelaksana dari Undang-undang No. 7 Tahun 2004 tentang sumber daya air dapat ditentukan validitasnya melalui norma hukum yang lebih tinggi di atasnya, norma yang lebih tinggi akan berujung pada norma dasar yang menjadi sumber bagi norma-norma hukum dibawahnya. Begitupun dengan peraturan pelaksana dari sebuah Undang-undang, peraturan pelaksana di bawah Undang-undang validitasnya ditentukan oleh norma hukum diatasnya, baik secara keseluruhan maupun perpasal, karena norma hukum keatas bersumber dan kebawah sebagai sumber. Sasuai dengan teori yang dikemukakan Adolf merkel dalam teori pertingkatan hukum, yang menyatakan bahwa suatu norma hukum memiliki dua wajah *das Doppelte Rechtsanlitz*. Adolf mengungkapkan bahwa suatu norma itu ke atas sebagai sumber dan dasar bagi norma hukum dibawahnya. Oleh karena itu, Peraturan pelaksana dari Undang-undang No. 7 Tahun 2004 tentang sumber daya air akan otomatis hilang validitasnya di saat norma sumbernya sudah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi.

## **B. Saran**

1. Mahkamah Konstitusi diharapkan mampu memberikan sosialisasi dan penjelasan lebih masif lagi kepada seluruh masyarakat dan lembaga negara lainnya terkait undang-undang yang menjadi dasar bagi peraturan pelaksana yang sedang di lakukan uji materiil sehingga tidak mengakibatkan kesalahpahaman implementasi dan perlakuan terhadap peraturan pelaksana yang ada di bawah undang-undang tersebut.
2. Agar tetap terjaga harmonisasi peraturan perundang-undangan dan terciptanya kepastian hukum terhadap peraturan pelaksanaan dari undang-undang yang sudah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi, maka di dalam UU No. 12 Tahun 2011 perlu diatur mengenai penjelasan terhadap validitas peraturan pelaksana yang undang-undang rujukannya telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi, oleh karena itu perlu perubahan terhadap UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh DPR dan Presiden.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Literatura

Ali, Achmad. 1995. *Dasar-Dasar Filsafat Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti.

Asshiddiqie, Jimly. 2005. *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*. Jakarta: Konstitusi Press

\_\_\_\_\_ 2005. *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*. Jakarta: Konstitusi Press.

Barend, Erick. 1998. *An Introduction to constitutional Law*. Unites States: Biddles Ltd.

Bryan A. Gamer, 2009, *Black Is Law Dictionary*. United State of America: Thomson Reuters.

Chand, Hari. 1994. *Modern Jurisprudence*, Kuala Lumpur: International Law Book Service.

Hans Kelsen. 2007. *Teori Hukum Murni: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif sebagai Ilmu Hukum Empirik-Deskriptif, (The Pure Theorie Of Law)*, Jakarta: Bee Media

I dewa Gede Palguna. 2008. *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State: Sekjen dan kepaniteraan Mahkamah Konstitusi*.

Muhammad, Abdulkadir. 2004. *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung: Citra Aditiya Bakti.

Sekretariat Negara RI, 1995, *Risalah Sidang Badan Penyelenggaraan Usaha persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI)-Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)*. Jakarta: Sekretariat Negara.

Sodiki, Achmad. 2014. *dari dissenting opinion menuju living constitution Pemikiran Hukum Prof. Dr. Achmad Sodiki, S.H. Hakim Konstitusi Periode 2008- 2013*, Malang: UB Press

Soekanto, soerjono. 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: Universitas Indonesia Press.

Siahan, Maruarar, 2011. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.

\_\_\_\_\_ 2011. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.

\_\_\_\_\_ 2011. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.

Syahuri, Taufiqurrohman. 2004. *Hukum Konstitusi*. Jakarta: Ghalia Indonesia

Triyanto, 2013. *Negara Hukum dan HAM*. Yogyakarta: Ombak.

## **B. Peraturan Perundang-Undangan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316)

Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 32, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4377)

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234)

Undang-Undang No 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587)

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2005 Tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 2008 Tentang Pengelolaan Sumber Daya Air.

Peraturan Menteri dalam Negari Nomor 80 Tahun 2015 Tentang Pembentukan Produk Hukum Darah

## **C. PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI**

Risalah Sidang Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 005/PUU-1/2003

Risalah Sidang Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 85/PUU-XI/2013