

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 hasil Amandemen Keempat telah menegaskan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum.¹ Norma ini bermakna dalam Negara Republik Indonesia, hukum merupakan urat nadi seluruh aspek kehidupan.² Oleh karena itu, tata kehidupan masyarakat, berbangsa, dan bernegara harus berpedoman pada norma hukum.³ Hukum harus ditempatkan sebagai acuan tertinggi dalam keseluruhan proses penyelenggaraan negara.⁴

Dalam suatu negara hukum yang demokratis, kekuasaan harus dibatasi dan konstitusilah merupakan media yang tepat dalam membatasi kekuasaan dalam suatu negara. Menurut Yusril Ihza Mahendera, konstitusi itu dibentuk dengan maksud agar para penyelenggaranegara mempunyai arah yang jelas dalam menjalankan kekuasaannya.⁵ Konstitusi berfungsi untuk mengorganisir kekuasaan agar tidak dapat

¹Penegasan Indonesia sebagai negara hukum ditemukan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945. Ditemukan juga dalam penjelasan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945 yang menyebutkan bahwa Indonesia ialah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechstaat*) dan tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machstaat*).

² Marwan Effendy, *Kejaksaan RI: Posisi dan Fungsinya Dari Perspektif Hukum*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2005), hlm. 1.

³ Bambang Sutyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, *Aspek-Aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm. 9.

⁴ Jimly Asshidiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 57.

⁵ Yusril Ihza Mahendera, *Dinamika Tata Negara Indonesia: Kompilasi Aktual Masalah Konstitusi Dawn Perwakilan dan Sistem Kepartaian*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm. 46.

digunakan secara paksa dan sewenang-wenang. Lebih dari itu, konstitusi harus berfungsi menjadi *leading constitution* agar tidak hanya dijadikan simbol ketatanegaran yang tidak bergigi sama sekali akibat banyaknya Undang-Undang yang tidak sejalan dengan substansi konstitusi, atau ditafsirkan berdasarkan kepentingan sesaat untuk memertahankan kekuasaan.

Sementara maksud pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia yang paling pokok adalah menjaga agar tidak ada Undang-Undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Setiap Undang-Undang yang dibuat dalam rangka memberikan pengaturan hukum bagi masyarakat tidak boleh bertentangan dengan konstitusi sebagai norma hukum tertinggi negara. Itulah sebabnya, Mahkamah Konstitusi dikatakan sebagai pengawal konstitusi dan penafsir tunggal (yang mengikat) atas konstitusi.

Salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah menguji secara konstusionalitas suatu Undang-Undang, menguji sejauh mana Undang-Undang yang bersangkutan bersesuai atau bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Pengujian ini menurut Mahfud MD, penting karena Undang-Undang merupakan produk politik, sebab ia merupakan kristalisasi, formalisasi, atau legalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling bersaing, baik melalui kompromi politik maupun melalui dominasi oleh kekuatan politik yang terbesar.⁶

Kewenangan Mahkamah Konstitusi menurut pasal 24 C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945 dan pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor. 24 tahun 2003 sebagaimana telah diubah dengan

⁶ Yusril Ihza Mahendra, "adakah kemerdekaan Kekuasaan kehakiman" *makalah seminar nasional* tentang "Kekuasaan kehakiman dan sistem peradilan di Indonesia" di universitas Diponegoro Semarang Tanggal 20 November 1996, hlm 3.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Dengan kewenangan itu, Mahkamah Konstitusi dapat menguji dan bahkan membatalkan suatu Undang-Undang apabila diyakini bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Jika bertentangan, hakim Mahkamah Konstitusi memberikan putusan yang bersifat final, yang menyatakan sebagian materi ataupun keseluruhan Undang-Undang itu dapat dinyatakan tidak lagi berlaku mengikat untuk umum. Konsekuensinya, semua pihak harus mematuhi perubahan keadaan hukum yang diciptakan melalui Putusan Mahkamah Konstitusi dan mengimplementasikannya.

Namun, fakta menunjukkan bahwa putusan final dan mengikat itu sering tidak direspon positif oleh organ pembentuk Undang-Undang dan pemerintah yang berkuasa. bahkan tidak jarang putusan final itu memperoleh tantangan sengit dari segelintir aktor-aktor negara sehingga besar kemungkinan putusan Mahkamah Konstitusi tidak implementatif. Hal ini mengandung arti bahwa putusan Mahkamah Konstitusi selalu dihadang oleh berbagai kompleksitas permasalahan yang mengemuka ditahap aplikasi putusan final. Putusan Mahkamah Konstitusi kerap mempertontonkan adanya suatu *disparitas* antara tahap pembacaan dan implementasi putusan final sehingga pasca putusan final, organ pengawal konstitusi sepertinya berada dalam ruang hampa tanpa tindakan apapun. Putusan Mahkamah Konstitusi simbolik yang sebatas menghiasi lembaran berita negara.

Selain itu, isi putusan kerap menimbulkan semacam kebingungan karena adanya kesumiran dari kekuatan eksekutorial putusan sebagai akibat kesumiran

dari aturan hukum yang mengatur implementasi putusan Mahkamah Konstitusi itu sendiri. Mahkamah Konstitusi tidak dilengkapi dengan aparat atau organ yang melaksanakan putusan itu secara paksa. Pada sisi inilah putusan Mahkamah Konstitusi potensial tidak implementatif. putusan Mahkamah Konstitusi tatkala diabaikan dan tidak dilaksanakan, justru putusan tersebut menjadi mengambang (*floating execution*) dan menimbulkan ketidakpastian hukum. Padahal, dalam perspektif negara hukum yang demokratis, diimplementasikannya putusan Mahkamah Konstitusi merupakan suatu kewajiban hukum, apalagi jika berkaitan dengan pemenuhan hak-hak konstitusional warga negara yang dijamin dan dilindungi oleh Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945 sebagai hukum tertinggi negara Indonesia.

Putusan Mahkamah Konstitusi sampai saat ini belum berdampak signifikan terhadap kestabilan pengelolaan negara. Dalam praktiknya, hasil uji materi Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945, Mahkamah Konstitusi tidak hanya menyatakan isi Undang-Undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Beberapa putusan Mahkamah Konstitusi juga menegaskan penafsiran atas ketentuan serta memberikan norma baru. Terkait permohonan uji materi di atas, Mahkamah Konstitusi memberi norma baru sebagaimana terurai pada amar putusan.

Bagi sebagian kalangan, putusan Mahkamah Konstitusi ini bisa dianggap sebagai putusan final yang mengikat bagi seluruh warga negara, yakni putusan Mahkamah Konstitusi sebagai solusi dalam pemberian norma baru atau membatalkan regulasi Undang-Undang atas tindakan aparatur negara dalam

membuat kebijakan yang bertentangan secara konstitusional. Sehingga dengan hal ini, diharapkan ada perbaikan yang lebih efisien bagi kesejahteraan masyarakat.

Contoh yang lebih kongkret misalkan dalam hal Ketenagakerjaan. Bila membaca secara cermat amar dan pertimbangan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor. 27/PUU-IX/2011, tampaknya pertimbangan lebih lugas dan tegas dari pada amar putusan. Untuk memahami maksud dari amar putusan itu, pembaca dituntut melakukan penafsiran. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-IX/2011 tersebut diawali dengan pengajuan *Judicial Review* oleh Didik Supriadi yang mewakili Aliansi Petugas Pembaca Meter Listrik Indonesia (AP2MLI) mengajukan *judicial review* terhadap Pasal 59, Pasal 64, Pasal 65 dan Pasal 66 Undang-Undang Ketenagakerjaan. Lembaga pengawal konstitusi itu mengabulkan permohonan Didik Supriadi untuk sebagian dan menolak permohonan atas Pasal 59 dan Pasal 64 Undang-Undang Ketenagakerjaan. Secara eksplisit Mahkamah Konstitusi menyatakan kedua ketentuan itu tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945.

Serikat pekerja/serikat buruh menyambut putusan Mahkamah Konstitusi itu dengan argumen tak senada. Ada yang gembira dan ada yang mencibir. Kelompok yang gembira berasumsi bahwa Mahkamah Konstitusi telah menyatakan *outsourcing* dan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) sebagai praktik *illegal*. Asumsi lain menyimpulkan, Mahkamah Konstitusi telah menghapus sistem *outsourcing* dan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT). Yang mencibir berkata, putusan Mahkamah Konstitusi melegalisasi dan mengkonstitusionalkan sistem *outsourcing* dan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT).

Sambutan pekerja/buruh atas putusan Mahkamah Konstitusi itu sudah pasti berbeda dengan pemerintah. Itu konsekuensi dari psikologi politik. Bagaimanapun, substansi Undang-Undang yang dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi itu merupakan karya perjuangan pemerintah di gedung DPR. Pertimbangan Mahkamah Konstitusi mengatakan Pasal 65 ayat (7) dan Pasal 66 ayat (2) huruf (b) Undang-Undang Ketenagakerjaan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) membuktikan bahwa isi Undang-Undang Ketenagakerjaan semakin banyak yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia tahun 1945. Putusan Mahkamah Konstitusi seperti itu cukup sebagai argumen menuduh DPR dan pemerintah telah mengabaikan konstitusi saat menyusun materi Undang-Undang.

Putusan Mahkamah Konstitusi No 27/PUU-IX/2011 ini juga memberi efek kejut yang lebih dahsyat bila dibandingkan putusan Mahkamah Konstitusi lainnya di bidang Ketenagakerjaan. Ada yang mengatakan, dasar hukum *outsourcing* tidak sah pasca putusan Mahkamah Konstitusi. Bahkan, Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) yang sudah ditandatangani sebelum putusan Mahkamah Konstitusi oleh sebagian kalangan dinilai telah bertentangan dengan putusan Mahkamah Konstitusi.⁷

Sebagaimana kita ketahui, dalam sistem peradilan Indonesia, bagian putusan yang bisa dieksekusi adalah amar putusan. Hal-hal yang dikemukakan di dalam pertimbangan bila tidak diuraikan secara tegas di dalam amar putusan, maka uraian pertimbangan itu bukan bagian yang dapat dieksekusi. Karena itu, amar

⁷Di akses melalui <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4f4b372fe9227/legalitas-ioutsourcing-i-pasca-putusan-mkbr-oleh--juanda-pangaribuan>, tanggal 25 Juni 2016, pukul 12.03 WIB.

putusan pengadilan harus final dan terbebas dari tafsir. Segala sesuatu terkait dengan penafsiran diuraikan di dalam pertimbangan hukum. Berikut ini salah satu pertimbangan putusan Mahkamah Konstitusi yang tegas tetapi tidak disebut secara eksplisit di dalam amar:

“Dengan menerapkan pengalihan perlindungan....Masa kerja yang telah dilalui para pekerja outsourcing tersebut tetap dianggap ada dan diperhitungkan, sehingga pekerja outsourcing dapat menikmati hak-hak sebagai pekerja secara layak dan proporsional.”

Dalam kaitan dengan amar putusan Mahkamah Konstitusi di atas, Kemenakertrans dalam Surat Edaran No.B.31/PHIJSK/I/2012 menafsirkan amar putusan Mahkamah Konstitusi itu sebagai berikut :

1. Apabila dalam perjanjian kerja antara perusahaan penerima pemborongan pekerjaan atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh dengan pekerja/buruhnya tidak memuat adanya pengalihan perlindungan hak-hak bagi pekerja/buruh yang objek kerjanya tetap ada (sama), kepada perusahaan penerima pemborongan pekerjaan lain atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh lain, maka hubungan kerja antara perusahaan penerima pekerjaan borongan atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh dengan pekerja/buruh harus didasarkan pada Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu (PKWTT).
2. Apabila dalam perjanjian kerja antara perusahaan penerima pemborongan pekerjaan atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh dengan pekerja/buruhnya memuat syarat adanya pengalihan perlindungan hak-hak bagi pekerja/buruh yang objek kerjanya tetap ada (sama), kepada perusahaan penerima pemborongan pekerjaan atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh lain, maka hubungan kerja antara perusahaan penerima pekerjaan borongan atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh dengan pekerja/buruhnya dapat didasarkan pada Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT).

Setiap ada keputusan Mahkamah Konstitusi terkait dengan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, pemerintah melalui Kemenakertrans meresponnya dengan mengeluarkan Peraturan Menteri (Permen). Pengeluaran Permen tersebut tentu saja bukan penyelesaian jangka panjang, tapi

sifatnya sementara, hanya mandatory saja untuk memenuhi keputusan Mahkamah Konstitusi.

Meskipun Mahkamah Konstitusi memberi norma baru bagi kepentingan perlindungan pekerja/buruh outsourcing, Mahkamah Konstitusi tidak menjelaskan kapan putusan No. 27/PUU-IX2011 mulai berlaku. Maka, tidak salah menyatakan putusan itu mengikat sejak diucapkan. Artinya, putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak berlaku surut. Konsekuensinya, perbuatan hukum perihal Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) dalam outsourcing yang sudah dibuat sebelum putusan Mahkamah Konstitusi dibacakan tidak bisa dikualifikasi tidak sah atau batal berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi.

Bila putusan Mahkamah Konstitusi dinyatakan berlaku surut akan menimbulkan keresahan terutama di kalangan pengusaha sebab Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) yang sedang berjalan berkorelasi dengan nilai tender kerja. Karena itu, putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dapat diterapkan untuk perjanjian kerja outsourcing yang dibuat setelah putusan Mahkamah Konstitusi dibacakan.

Eksekutif dan legislatif sebagai pembentuk Undang-Undang seharusnya memiliki beban moral untuk segera merespon putusan Mahkamah Konstitusi yang memberikan norma baru atas suatu Undang-Undang.

Pemberian norma baru oleh Mahkamah Konstitusi berkaitan dengan pengujian Undang-Undang Ketenagakerjaan, bukan kali ini saja dilakukan. Dalam putusan No. 115/PUU-VII/2009, Mahkamah Konstitusi memberi norma baru terkait dengan keterwakilan serikat pekerja/serikat buruh dalam perundingan

perjanjian kerja bersama (PKB) di dalam perusahaan. Norma dalam putusan itu sama krusialnya dengan norma dalam putusan No. 27/PUU-IX/2011 ini.

Untuk memberi kepastian hukum, kini, saat yang tepat bagi pemerintah dan DPR membahas perubahan Undang-Undang Ketenagakerjaan. Sejatinya, DPR dan pemerintah bisa memanfaatkan momen ini untuk mengadopsi keseluruhan norma yang terdapat dalam beberapa putusan Mahkamah Konstitusi menjadi hukum positif.

Tindaklanjut seperti ini paralel dengan Pasal 10 ayat (1) huruf (d) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Ketentuan itu mengamanatkan bahwa salah satu materi muatan Undang-Undang adalah tindak lanjut dari putusan Mahkamah Konstitusi. Artinya, implementasi putusan Mahkamah Konstitusi hanya dapat dimuat di dalam Undang-Undang. Pemerintah tidak boleh mengatur tindaklanjut putusan Mahkamah Konstitusi ke dalam Peraturan Pemerintah (PP), Peraturan Menteri (Permen) maupun Surat Edaran (SE).

Oleh karena itu, tindakan Kemenakertrans yang telah mengadopsi isi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor. 115/PUU-VII/2009 ke dalam Peraturan Menakertrans No. 16/Men/XI/2011 dan penerbitan Surat Edaran No.B.31/PHIJSK/I/2012 untuk menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-X/2011 adalah tidak selaras dan bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011.

Selain itu, isi butir ketiga Surat Edaran (SE) yang berbentuk seperti peraturan yang mengatur (*regeling*) juga menjadi masalah tersendiri secara ketatanegaraan,

karena pada dasarnya Surat Edaran tidak termasuk bagian dari hirarki peraturan Perundang-Undangan.⁸

Bagir Manan dan Kuntana Magnar menjelaskan, Surat Edaran tidak mengikat secara hukum (*wetmatigheid*) sehingga kedudukannya sering disebut bukan hukum. Selain itu, dalam bukunya 'Perihal Undang-Undang', Jimly Asshiddiqie menjabarkan, Surat Edaran sebagai aturan kebijaksanaan (*policy rules* atau *beleidsregels*). Surat edaran, bukanlah peraturan Perundang-Undangan.

Dengan demikian, tindaklanjut putusan Mahkamah Konstitusi ke dalam Surat Edaran tidak relevan sebagai kepatuhan eksekutif melaksanakan putusan Mahkamah Konstitusi. Mengingat objek yang diputus oleh Mahkamah Konstitusi adalah Undang-Undang, pemerintah dan DPR harus membuat sikap bersama sebab putusan Mahkamah Konstitusi berimplikasi pada produk politik kedua lembaga.

Barangkali ini yang menjadi masalah dalam penyusunan Perundang-Undangan khususnya yang berkaitan dengan tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi. Membentuk Undang-Undang memerlukan proses yang tidak singkat karena harus melalui tahapan Prolegnas. Namun, Presiden dan DPR karena alasan tertentu sebagaimana diuraikan di dalam Pasal 23 ayat (2) Undang-Undang Nomor. 12 tahun 2011 berhak mengajukan RUU di luar Prolegnas.

Untuk menyempurnakan hukum positif, saat ini cukup alasan pemerintah dan DPR melakukan perubahan atas Undang-Undang Ketenagakerjaan, karena pendapat hukum yang terdapat dalam beberapa putusan Mahkamah Konstitusi

⁸<http://buruh-online.com/2015/12/bermasalah-secara-ketatanegaraan-implementasi-putusan-mk-perihal-ketenagakerjaan-tidak-efektif.html>, di akses tanggal 21 Juni 2016, pukul 22.00 WIB.

terkait Undang-Undang Ketenagakerjaan perlu segera dijabarkan ke dalam Undang-Undang sehingga implementasi putusan lebih optimal.

Selain itu, tidak sedikit putusan-putusan Mahkamah Konstitusi menimbulkan kontroversi dan polemik berkepanjangan ditengah masyarakat terkait problem implementasinya yang justru secara faktual telah menguras segenap energi untuk menyelesaikannya. Hal tersebut salah satunya tampak mengemuka dan menarik untuk dijadikan sebagai contoh kasus adalah terkait kasus pengujian Undang-Undang Nomor 45 Tahun 1999 tentang pembentukan provinsi Irian Jaya Tengah, Provinsi Irian Jaya Barat, Kabupaten Paniai, Kabupaten Mimika, Kabupaten Puncak Jaya dan kota sorong, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 tahun 2000 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 45 Tahun 1999 Tentang Pembentukan Irian Jaya Tengah, Provinsi Irian Jaya Barat, Kabupaten Paniai, Kabupaten Mimika, Kabupaten Puncak Jaya dan kota sorong, dan Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1970 tentang perkawinan khususnya menguji konstitusionalitas pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan.

Namun demikian, dalam pembahasan tesis ini hanya akan membatasi ruanglingkup bahasan pada masalah-masalah seputar implementasi dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-IX/2011 dengan penerbitan surat edaran kemenakertrans nomor B.31/PHIJSK/I/2012 hubungannya dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang pembentukan peraturan Perundang-Undangan ditinjau dalam perspektif negara hukum yang demokratis. Artinya, pembahasan dalam tesis ini hanya difokuskan pada problematika yuridis putusan

Mahkamah Konstitusi yang ditindaklanjuti oleh Surat Edaran Menteri, padahal Surat Edaran tersebut tidak termasuk dalam system hierarki peraturan Perundang-Undangan.

Dengan merujuk pendapat diatas, dapatlah dikatakan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi merupakan refleksi pernyataan hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang oleh Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945 atau Undang-Undang untuk memutuskan sengketa yang diajukan oleh para pemohon yang merasa hak-hak konstitusionalnya dirugikan akibat berlakunya suatu Undang-Undang.⁹

Putusan Mahkamah Konstitusi merupakan suatu putusan atas suatu permohonan dari pemohon/para pemohon yang dimohonkan kepada Mahkamah Konstitusi untuk diperiksa, diadili dan diputus oleh para hakim konstitusi untuk mendapatkan keadilan dan kepastian hukum.

Putusan hakim yang telah berketentuan hukum tetap pada umumnya dapat dijalankan sehingga dapat disebut sebagai telah memiliki kekuatan eksekutorial. putusan yang memiliki kekuatan eksekutorial adalah putusan yang menetapkan secara tegas hak dan hukumnya untuk kemudian direalisasikan melalui eksekusi oleh alat negara.¹⁰ oleh karena itu, putusan Mahkamah Konstitusi tidak cukup hanya mengikat, tetapi juga harus dapat dilaksanakan. Menurut ketentuan pasal 57 ayat (3) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, kekuatan eksekutorial putusan Mahkamah Konstitusi dianggap telah terwujud dalam bentuk pengumuman yang termuat dalam berita negara dalam jangka waktu paling lama 30 hari sejak

⁹Bachtiar, *Problematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Pengujian UU Terhadap UUD*, Jakarta 2015, hlm. 19.

¹⁰ M. Nasir, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Djambatan,2003), hlm.194.

putusan itu diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum. artinya, sejak dimuat dalam berita negara, sejak itu putusan Mahkamah Konstitusi harus dilaksanakan.

Sebagai konsekuensi dari putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan, sejak putusan itu dibicarakan, ada norma hukum konstitusi atau ketentuan dari sebagian peraturan Perundang-Undangan yang telah berubah, bahkan ada Undang-Undang yang dibatalkan secara keseluruhan karena dianggap pertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945.

B. Rumusan Masalah

Dari rumusan latar belakang di atas, maka permasalahan yang akan dikaji dalam penelitian ini, yaitu :

1. Bagaimana kedudukan hukum Surat Edaran Menteri Ketenagakerjaan dan Transmigrasi Nomor. B.31/PHISK/I/2012 dalam sistem Perundang-Undangan di Indonesia?
2. Bagaimana kekuatan hukum Surat Edaran Menteri Ketenagakerjaan dan Transmigrasi Nomor. B.31/PHISK/I/2012 yang mengatur tindak lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-IX/2011?

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah untuk:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis kedudukan hukum Surat Edaran Menteri Ketenagakerjaan dan Transmigrasi Nomor. B.31/PHISK/I/2012 dalam sistem Perundang-Undangan di Indonesia.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis kekuatan hukum Surat Edaran Menteri Ketenagakerjaan dan Transmigrasi Nomor. B.31/PHISK/I/2012 yang mengatur tindak lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-IX/2011.

Adapun manfaat penelitian ini adalah:

1. Secara Teoritis

Secara teoritis penelitian ini diharapkan bermanfaat sebagai pengembangan Ilmu Hukum, khususnya dalam bidang Hukum Tata Negara Indonesia. Untuk menambah ilmu pengetahuan sekaligus menambah wawasan secara nyata sehingga dapat dijadikan bahan referensi yang berharga.

2. Secara Praktis

Secara praktis penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat khususnya bagi seluruh elemen baik aparaturnya penegak hukum maupun seluruh lapisan masyarakat tentang bagaimana implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi yang efektif sesuai aturan/hukum yang berlaku dan bagaimana tindak lanjutnya menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

D. Kajian Pustaka

Sepanjang penelusuran penulis, selama ini belum ada karya ilmiah secara khusus membahas mengenai tinjauan yuridis implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi khususnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-IX/2011 hubungannya dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Tesis yang diteliti oleh penulis menitikberatkan kepada pembahasan mengenai tindak lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-IX/2011 yang ditindak lanjuti oleh Surat Edaran Menteri, dimana Surat Edaran bukanlah termasuk pada kategori Peraturan Perundang-Undangan sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011. Sudut pandang tulisan ini melihat pada fenomena yang terjadi di masyarakat khususnya pekerja/buruh yang merasa resah dan gelisah atas Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dan menimbulkan multitafsir. Namun ada beberapa karya yang terkait dengan pembahasan tesis penulis mengenai implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi diantaranya:

1. Bachtiar, dalam bukunya yang berjudul *Problematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar* (Penerbit: Penebar Swadaya Grup, cetakan ke-I, Jakarta, 2015), dalam bukunya mengkaji tentang penyebab implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi pada pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 yang tidak implementatif dan mengkaji pula tentang solusi hukumnya dalam mewujudkan negara hukum yang demokratis.
2. Kedudukan *Outsourcing* Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor

27/PUU-IX/2011 oleh Khairani Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang di Kampus Limau Manis Padang pada tahun pada tanggal 27 November 2014, dalam tulisannya membahas Putusan No. 27/PUU-IX/2011, Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan pekerja dengan menyatakan inkonstitusional sebagian ketentuan tentang Perjanjian Kerja *outsourcing*. Dalam menyikapi putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, Pemerintah melalui Kemenakertrans menerbitkan Permenakertrans Nomor. 19 Tahun 2012.

Persoalannya adalah bahwa putusan Mahkamah Konstitusi tidak boleh ditindaklanjuti dengan peraturan Perundang-Undangan setingkat peraturan menteri. Selain itu, permenakertrans itu dinilai melanggar aturan yang lebih tinggi lagi yaitu Undang-Undang Ketenakerjaan karena melakukan penambahan dan pengurangan terhadap batang tubuh Undang-Undang dimaksud.

E. Kerangka Pemikiran

1. Teori Negara Hukum

Secara formil sejak 1945 mendeklarasikan diri sebagai negara hukum yang tegas dalam Penjelasan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945: “Indonesia adalah negara yang berdasarkan hukum (*rechstaats*) dan bukan negara yang berdasarkan kekuasaan belaka (*Machstaats*)”. Selanjutnya, dipertegas kembali dalam pasal 1 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945 hasil amandemen

keempat yang menetapkan “Kedaulatan ditangan rakyat dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”, Serta “negara Indonesia adalah negara hukum.”

Dari rumusan ini, jelas bahwa negara Indonesia pada hakikatnya merupakan negara hukum yang demokratis. Ini sejalan dengan pemikiran Harjono bahwa rumusan perubahan Undang-Undang Dasar NKRI Tahun 1945 tersebut didalamnya mengandung dua asas sekaligus, yaitu asas demokrasi yang menyebutkan bahwa kedaulatan ditangan rakyat dan asas negara hukum atau adanya unsur konstitusionalisme karena pelaksanaan kedaulatan ditundukan kepada konstitusi sebagai hukum tertinggi.¹¹ Masih Menurut Harjono bahwa konsep negara yang demokratis pada hakikatnya mempunyai dua kandungan makna. Pertama, kandungan demokrasi sebagai suatu sistem politik yang menyangkut metode atau cara dalam pengambilan putusan. Kedua, kandungan hukum yang didalamnya terdapat nilai substantive, yaitu adanya penghargaan terhadap hak konstitusi.¹²

Dalam konsep negara hukum yang demokratis terkandung makna saling membatasi, yaitu sebuah demokrasi yang dibatasi oleh hukum, baik prosedur maupun substansinya dan hukum hanya diperoleh melalui suatu proses demokrasi. dalam pandangan kritis Jimly Asshiddiqie, pada negara hukum yang demokratis secara teoritis atau praktis memiliki konstitusi sebagai piranti penyelenggaraan pemerintahan. Hukum dimaknai sebagai kesatuan hierarkis tatanan norma hukum

¹¹ Harjono, Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa, Pemikiran Hukum Dr.Harjono, S.H, M.C.L, Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi, (Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepanitraan Mahkamah Konstitusi,2008), hlm.439.

¹²*Ibid, hlm, 445.*

yang berpuncak pada konstitusi.¹³ Konstitusi pada hakikatnya merupakan norma dasar yang dijadikan sebagai pegangan dalam setiap proses penyelenggaraan suatu negara. Oleh karena itu, untuk mengukur atau mengetahui demokratis atau tidaknya suatu negara dapat ditelusuri dari konstitusi negaranya yang bersangkutan. Konstitusi bagi suatu negara merupakan kontrak yuridis, politis, dan sosiologis pilar-pilar kekuasaan negara dalam hubungan antara dan inter negara dengan warga negaranya.

Pada hakikatnya dalam negara hukum yang demokratis menghendaki adanya supremasi konstitusi. Konstitusi merupakan sumber hukum terpenting dan terutama, bahkan tidak terpisahkan dan menjadi persyaratan suatu negara. Supremasi konstitusi disamping merupakan konsekuensi dari konsep negara hukum, sekaligus merupakan pelaksanaan demokrasi karena konstitusi adalah wujud perjanjian rakyat tertinggi.¹⁴

Dalam gagasan demokrasi modern itu, hukum menempati posisi sentral. Demokrasi yang di idealkan haruslah diletakkan dalam koridor hukum. Tanpa hukum, demokrasi justru dapat berkembang kearah yang keliru karena hukum dapat ditafsirkan secara sepihak oleh penguasa atas nama demokrasi. kedua unsur ini harus disinkronkan secara sinergik. penonjolan demokrasi saja hanya menimbulkan supremasi mayoritas dan submisi minoritas, sedangkan penonjolan hukum akan menimbulkan sistem otoriter.

¹³ Jimly Asshiddiqie, "Membangun Budaya Sadar Berkonstitusi" dalam setya Arinanto dan Ninuk Triyanti, (ed), *Memahami Hukum Dari Konstruksi Sampai Implementasi*, (Jakarta: Rajawali Perss, 2009), hlm, 222.

¹⁴ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi, Serpihan Pemikiran Hukum, Media dan HAM*, (Jakarta: Konstitusi Perss,2005), hlm, 297-298.

Demokrasi yang benar adalah demokrasi yang teratur dan berdasarkan hukum. Oleh karena itu, antara ide demokrasi dan *monokrasi*, dipandang harus bersifat sejalan dan seiring. dengan begitu suatu negara dapat disebut negara demokrasi dan sekaligus sebagai negara hukum. Negara hukum yang demokratis mempersyaratkan bahwa prinsip negara hukum itu sendiri haruslah dijalankan menurut prosedur demokrasi yang disepakati. Disatu pihak negara hukum haruslah demokratis dan di lain pihak negara demokrasi itu haruslah didasarkan atas hukum.

Pendapat senada juga dikatakan Mahfud MD bahwa kajian tentang demokrasi sebagai system pemerintahan konstitusional tidak dapat dipisahkan dari studi tentang konstitusi dan konstitusi sendiri itu bagian dari hukum. Keduanya merupakan hal yang sama pentingnya. Demokrasi tanpa hukum tidak akan terbangun dengan baik, bahkan mungkin menimbulkan anarki. Sebaliknya, hukum tanpa sistem konstitusi yang demokratis hanya akan menimbulkan system hukum yang elitis dan represif.¹⁵ Bagi Ernest Benda, konstitusi hukum adalah fondasi menuju demokrasi, yang berarti konstitusi merupakan prasyarat yang diperlukan untuk demokrasi yang sehat dan dapat berjalan dengan baik.¹⁶ Sementara itu, Margarito Kamis mengakui benar bahwa negara hukum yang demokratis tidak cukup untuk dikembangkan semata-mata berdasarkan teks normative konstitusi. Dibutuhkan sokongan dan determinasi serangkaian kondisi nonhukum (Sosial dan Politik), misalnya komitmen dan konsistensi penyelenggara negara, pemimpin

¹⁵Moh. Mahfud MD. *Hukum Dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Yogyakarta:Gama Media,1999, Hlm.1-2.

¹⁶ Ernest Benda. *Hubungan antara Mahkamah Konstitusi Dan Mahkamah Agung*. dalam Norbert Eshborn (Ed), *Tugas Dan Tantangan Mahkamah Konstitusi Di Negara-Negara Transformasi Dengan Contoh Indonesia*. Jakarta: Konrad Adeneur Stiffrung,2005 Hlm.27.

politik, ataupun pemimpin hukum. Menariknya, hal-hal tersebut memiliki pertautan satu sama lain yang secara empiris tidak mudah dipenuhi, oleh karena kontradiksi-kontradiksi laten didalamnya atau dikandungnya. diakuinya pula bahwa negara hukum yang demokratis tidak dapat dipahami semata-mata berdasarkan tantangan kelembagaan negara, demikian juga berdasarkan hukum semata-mata,¹⁷ tapi juga harus diperiksa secara mendalam yaitu apakah terdapat mekanisme control secara seimbang antara ketiga cabang kekuasaan; bagaimana eksistensi, otoritas dan kemandirian kekuasaan; bagaimana prosedur pembuatan Undang-Undang; bagaimana otoritas Undang-Undang; bagaimana eksistensi dari kebebasan berserikat, mengeluarkan pikiran dan pendapat; dan bagaimana eksistensi dan artikulasi partisipasi masyarakat dalam menentukan pemerintahan.

Sehubungan dengan demikian, dapat ditegaskan pula bahwa prinsip negara hukum tidak boleh ditegaskan dengan mengabaikan prinsip-prinsip demokrasi yang diataur dalam konstitusi. Hal ini karena eksistensi konstitusi bagi suatu negara bertujuan untuk menghindari terjadinya kesewenang-wenangan kekuasaan serta melindungi hak-hak dan kebebasan warga negara. Dengan pemaknaan demikian, penegasan kedaulatan yang berada ditangan rakyat yang dilakukan berdasarkan konstitusi, harus diimbangi dengan penegasan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum yang demokratis.¹⁸

¹⁷ Margarito Kamis, *Gagasan Negara Hukum Yang Demokratis: Study Sosial Legal Atas MPR 1999-2000*, Disertasi, Pascasarjana Universitas Indonesia. Jakarta, 2002 Hlm. 1

¹⁸*Ibid*, hlm 19.

2. Teori Konstitusi

Istilah konstitusi sesungguhnya telah dikenal sejak zaman Yunani kuno. Konstitusi sebagai suatu kerangka kehidupan politik telah disusun melalui dan oleh hukum, yaitu sejak zaman sejarah Yunani, saat mereka telah mengenal beberapa kumpulan hukum (semacam kitab hukum). Bahkan, pada masa kejayaannya (antara 624-404 SM) Athena pernah mempunyai tidak kurang dari 11 konstitusi.¹⁹ Hanya saja pemahaman awal terhadap konstitusi masih sangat sederhana, yaitu konstitusi diartikan secara materil, karena belum diletakan dalam suatu naskah tertulis. Hal ini dapat dibuktikan dari pemikiran Aristoteles yang membedakan istilah “*Politica*” (Konstitusi) dan “*Nomoi*” (Undang-Undang).

Pada masa negara Islam pertama di Madinah, istilah konstitusi pun telah dikenal dengan Piagam Madinah. Piagam Madinah dideklarasikan oleh Nabi Muhammad SAW di Madinah pada 622 merupakan kesepakatan tentang aturan-aturan yang berlaku bagi masyarakat Madinah yang di pimpin oleh Nabi Muhammad SAW. Ahmad Sukardja mengemukakan bahwa dalam Piagam Madinah dirumuskan kebebasan beragama, hubungan antar kelompok, kewajiban mempertahankan kesatuan hidup dan lain-lain. Berdasarkan isi Piagam Madinah itulah warga Madinah yang majemuk secara politis dibina dibawah pimpinan Nabi Muhammad SAW.²⁰

Konsep dasar yang tertuang dalam Piagam Madinah adalah adanya pernyataan atau kesepakatan masyarakat Madinah untuk melindungi dan

¹⁹ Dahlan Thaib, dkk, *Teori dan Hukum Konstitusi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada,2010), hlm.2.

²⁰Ahmad Sukardja, *Piagam Madinah dan Undang-Undang Dasar NRI 1945 Kajian Perbandingan Tentang Dasar Hidup Bersama dalam Masyarakat Yang Majemuk*, (Jakarta: Sinar Grafika,2012), hlm.3.

menjamin hak-hak sesama warga masyarakat tanpa melihat latar belakang, suku, ataupun perbedaan agama. Dilihat dari segi formal dan substansinya, apa yang diatur dalam teks-teks negara Madinah itu mencirikan sebagai suatu konstitusi. Apalagi masyarakat Madinah di era Rasulullah SAW telah melaksanakan prinsip egalitarian, keadilan, partisipasi dan musyawarah.

Pada masa kini, istilah konstitusi telah dikenal dalam berbagai bahasa dunia. Menurut Rukmana istilah konstitusi dalam bahasa Indonesia, antara lain berpadanan dengan kata "*Constitution*" (Inggris), "*Constitutie*" (Belanda), "*Constitutionel*" (Prancis), "*Verfassung*" (Jerman), "*Constitutio*" (Latin) dan "*Fundamental Laws*" (Amerika Serikat). Dalam praktik, istilah konstitusi sering digunakan dalam beberapa pengertian. Di Indonesia, selain dikenal istilah konstitusi juga dikenal istilah Undang-Undang Dasar (UUD). Di Belanda disamping dikenal istilah "*grondwet*" (Undang-Undang Dasar) dikenal pula istilah "*constitutie*". Demikian juga di Jerman dikenal istilah "*Verfassung*" yang dibedakan dari "*grundgesetz*" atau Undang-Undang Dasar. Selain istilah konstitusi dan Undang-Undang Dasar, masih ditemukan istilah lain, yaitu "Hukum Dasar" seperti digunakan dalam penjelasan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945.

Keterkaitan antara dasar negara dengan konstitusi nampak pada gagasan dasar, cita-cita dan tujuan negara yang tertuang dalam pembukaan Undang-Undang Dasar suatu negara. Dasar negara sebagai pedoman penyelenggaraan negara secara tertulis termuat dalam konstitusi suatu negara. Keterkaitan konstitusi dengan Undang-Undang Dasar dapat dijelaskan bahwa Konstitusi

adalah hukum dasar tertulis dan tidak tertulis sedangkan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945 adalah hukum dasar tertulis. Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945 memiliki sifat mengikat oleh karenanya makin elastik sifatnya aturan itu makin baik, konstitusi menyangkut cara suatu pemerintahan diselenggarakan.

Secara etimologi istilah konstitusi berasal dari bahasa Prancis, *constituir*, yang berarti membentuk. Sedangkan menurut bahasa Inggris, *constitution*, berawal dari kata dasar *constitute* yang berasal dari bahasa Latin *constituo; constitutum-con, and statuo, to set, statue; statute. To settle, fix, or enact; to establish, to form or compose, to make up; to make a thing what it is; to appoint, depute, or elect to an office or employment; to make and empower* (menetapkan, memastikan, mengundang, mendirikan, membentuk, membenahi, membuat sesuatu, menunjukkan, mewakilkan, atau memilih seorang pejabat atau mempekerjakan, memberikan kekuasaan). Sedangkan yang dimaksud dengan “*constitution adalah the system of fundamental principles according to which a nation, state, corporation, etc. is governed; the document embodying these principles* (sistem prinsip-prinsip mendasar yang mengatur suatu bangsa, negara, dan perkumpulan; sebuah dokumen yang berisi prinsip-prinsip mendasar).

Konstitusi (*Latin constitutio*) dalam negara adalah sebuah norma sistem politik dan hukum bentukan pada pemerintahan negara biasanya dikodifikasikan sebagai dokumen tertulis. Dalam kasus bentukan negara, konstitusi memuat aturan dan prinsip-prinsip entitas politik dan hukum, istilah ini merujuk secara khusus untuk menetapkan konstitusi nasional sebagai prinsip-prinsip dasar politik,

prinsip-prinsip dasar hukum termasuk dalam bentukan struktur, prosedur, wewenang dan kewajiban pemerintahan negara pada umumnya, Konstitusi umumnya merujuk pada penjaminan hak kepada warga masyarakatnya. Istilah konstitusi dapat diterapkan kepada seluruh hukum yang mendefinisikan fungsi pemerintahan negara. Dalam bentukan organisasi konstitusi menjelaskan bentuk, struktur, aktivitas, karakter, dan aturan dasar organisasi tersebut. Konstitusi dapat menunjuk ke hukum penting, biasanya dikeluarkan oleh kaisar atau raja dan digunakan secara luas dalam hukum kanon untuk menandakan keputusan substitusi tertentu terutama dari Paus. Konstitusi adalah mengatur hak-hak dasar.

Constitution juga dapat berarti the fundamental law of the state, containing the principles upon which government is founded, regulating the division of the sovereign powers and directing to what persons each of these powers is to be exercised” (hukum dasar dari suatu negara yang berisi prinsip-prinsip sebuah pemerintahan dibentuk, pengaturan pembagian kekuasaan, dan pedoman pengujian terhadap kekuasaan-kekuasaan tersebut). Konstitusi ada sebelum sebuah negara terbentuk. Konstitusi memiliki fungsi menetapkan aturan-aturan dasar yang harus dipatuhi oleh pemerintah dan warga negara pada suatu negara. Peran konstitusi bagi suatu negara sangat penting bagi terselenggaranya kehidupan ketatanegaraan yang demokratis dan efektif.

3. Teori Kewenangan

Menurut kamus besar bahasa Indonesia, kata wewenang disamakan dengan kata kewenangan, yang diartikan sebagai hak dan kekuasaan untuk bertindak, kekuasaan membuat keputusan, memerintah dan melimpahkan tanggung jawab

kepada orang/badan lain.²¹ Menurut H.D Stout wewenang adalah pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai seluruh aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang-wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik didalam hubungan hukum publik.²² Menurut Bagir Manan wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan. Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat dan tidak berbuat. Wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban.²³

Begitu pentingnya kedudukan kewenangan ini, sehingga F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek menyebut sebagai konsep inti dalam hukum tata negara dan hukum administrasi Negara.

Philipus M. Hadjon, mengatakan bahwa setiap tindakan pemerintahan disyaratkan harus bertumpu atas kewenangan yang sah. Kewenangan itu diperoleh melalui tiga sumber, yaitu atribusi, delegasi, dan mandat. Kewenangan atribusi lazimnya digariskan melalui pembagian kekuasaan negara oleh Undang-Undang Dasar sedangkan kewenangan delegasi dan mandat adalah kewenangan yang berasal dari pelimpahan. Kemudian Philipus M Hadjon pada dasarnya membuat perbedaan antara delegasi dan mandat. Dalam hal delegasi mengenai prosedur pelimpahannya berasal dari suatu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan yang lainnya dengan peraturan Perundang-Undangan, dengan tanggung jawab dan tanggung gugat beralih ke delegataris. Pemberi delegasi tidak dapat menggunakan

²¹Kamal Hidjaz.*Efektivitas Penyelenggaraan Kewenangan Dalam Sistem Pemerintahan Daerah Di Indonesia*. Pustaka Refleksi. Makasar. 2010. hlm 35.

²² Ridwan HR. *Hukum Administrasi Negara*. PT Raja Grafindo Persada. Jakarta 2013. hlm 71.

²³Nurmayani .*Hukum Administrasi Daerah*. Universitas Lampung Bandarlampung. 2009 . hlm 26.

wewenang itu lagi, kecuali setelah ada pencabutan dengan berpegang dengan asas "contrarius actus". Artinya, setiap perubahan, pencabutan suatu peraturan pelaksanaan Perundang-Undangan, dilakukan oleh pejabat yang menetapkan peraturan dimaksud, dan dilakukan dengan peraturan yang setaraf atau yang lebih tinggi. Dalam hal mandat, prosedur pelimpahan dalam rangka hubungan atasan bawahan yang bersifat rutin. Adapun tanggung jawab dan tanggung gugat tetap pada pemberi mandat. Setiap saat pemberi mandat dapat menggunakan sendiri wewenang yang dilimpahkan itu.

Bagir Manan, menyatakan dalam Hukum Tata Negara, kekuasaan menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Wewenang mengandung arti hak dan kewajiban. Hak berisi kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu atau menuntut pihak lain untuk melakukan tindakan tertentu. Kewajiban memuat keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu. Dalam hukum administrasi negara wewenang pemerintahan yang bersumber dari peraturan Perundang-Undangan diperoleh melalui cara-cara yaitu atribusi, delegasi dan mandat.²⁴

4. Teori Hierarki 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

²⁴ Bagir Manan. *Wewenang Provinsi, Kabupaten, dan Kota dalam Rangka Otonomi Daerah*. Fakultas Hukum Unpad. Bandung, 2000.hlm. 1-2.

disebut sebagai hubungan super dan sub-ordinasi dalam konteks spasial.²⁵ Norma yang menentukan pembuatan norma lain adalah superior, sedangkan norma yang dibuat inferior. Pembuatan yang ditentukan oleh norma yang lebih tinggi menjadi alasan validitas keseluruhan tata hukum yang membentuk kesatuan.

Seperti yang diungkapkan oleh Kelsen

"Kesatuan norma-norma ini dibentuk oleh fakta bahwa penciptaan norma - yang lebih rendah - ditentukan oleh yang lain - semakin tinggi - penciptaan yang ditentukan oleh norma yang masih lebih tinggi, dan bahwa regresus ini diakhiri oleh sebuah tertinggi, norma dasar yang, sebagai alasan tertinggi validitas keseluruhan tatanan hukum, merupakan kesatuannya ".

Maka norma hukum yang paling rendah harus berpegangan pada norma hukum yang lebih tinggi, dan kaidah hukum yang tertinggi (seperti konstitusi) harus berpegangan pada norma hukum yang paling mendasar (*grundnorm*). Menurut Kelsen norma hukum yang paling dasar (*grundnorm*) bentuknya tidak kongkrit (*abstrak*), Contoh norma hukum paling dasar abstrak adalah Pancasila.

Teori Hans Kelsen mengenai hierarki norma hukum ini diilhami oleh Adolf Merkl dengan menggunakan teori *das doppelte recht* Stamlitz, 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

²⁵Jimly Asshiddiqie, dan M. Ali Safa'at, , Theory Hans Kelsen Tentang Hukum, Cet I, Sekretariat Jendral & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006, hlm.110

hukum yang di atasnya, sehingga apabila norma hukum yang berada di atasnya dicabut atau dihapus, maka norma-norma hukum yang berada di bawahnya tercabut atau terhapus pula.²⁶ Teori Hans Kelsen yang mendapat banyak perhatian adalah hierarki norma hukum dan rantai validitas yang membentuk piramida hukum (stufentheorie). Salah seorang tokoh yang mengembangkan teori tersebut adalah murid Hans Kelsen, yaitu Hans Nawiasky.

Norma fundamental negara (Staats fundamental norm) Aturan dasar negara (Staatsgrundgesetz); Undang-Undang formal (Formell Gesetz); dan Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom (Verordnung En Autonome Satzung). Staatsfundamentalnorm adalah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau Undang-Undang Dasar (staatsverfassung) dari suatu negara. Posisi hukum dari suatu Staats fundamental norm adalah sebagai syarat bagi berlakunya suatu konstitusi. Staats fundamental norm ada terlebih dahulu dari konstitusi suatu negara.

Menurut Nawiasky, norma tertinggi yang oleh Kelsen disebut sebagai norma dasar (basic norm) dalam suatu negara sebaiknya tidak disebut sebagai *Staats grund norm* melainkan *Staatsfundamentalnorm*, atau norma fundamental negara. *Grundnorm* pada dasarnya tidak berubah-ubah, sedangkan norma tertinggi berubah misalnya dengan cara kudeta atau revolusi.

Berdasarkan teori Nawiaky tersebut, A. Hamid S. Attamimi membandingkannya dengan teori Kelsen dan menerapkannya pada struktur

²⁶ Maria Farida, Ilmu Perundang-Undangan, Kanisius, Yogyakarta. 1998, hlm. 25.

tata hukum di Indonesia. Attamimi menunjukkan struktur hierarki tata hukum Indonesia dengan menggunakan teori Nawiasky. Teori Nawiaky disebut *dengan theorie von stufenufbau der rechtsordnung*. Susunan norma menurut teori tersebut adalah:²⁷

1. *Staatsfundamentalnorm*: Pancasila (Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945).
2. *Staatsgrundgesetz*: Batang Tubuh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, Tap MPR, dan Konvensi Ketatanegaraan.
3. *Formell gesetz*: Undang-Undang.
4. *VerordnungenAutonomeSatzung*: Secara hierarkis mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Keputusan Bupati atau Walikota

Sedangkan dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan-undangan, dalam Pasal 7 menyebutkan jenis dan hierarki Peraturan Perundang-Undangannya terdiri atas: Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia tahun 1945; Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden; Peraturan Daerah Provinsi; dan Peraturan Daerah Kabupaten / Kota.

²⁷A, Hamid S Atamimi, „Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara; Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I–Pelita IV, Disertasi Ilmu Hukum Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, hlm.287

F. Langkah-Langka Penelitian

Adapun langkah-langkah yang dilakukan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Metode Penelitian

Metode penelitian dalam penulisan Tesis ini menggunakan Metode Yuridis Normatif (metode penelitian kepustakaan), yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka (disamping adanya penelitian hukum sosiologis atau empiris yang terutama meneliti data primer). Penelitian yuridis normatif atau kepustakaan tersebut mencakup: Perbandingan hukum antara hukum yang satu dengan hukum yang lain. Sedangkan pendekatan yang dilakukan oleh penulis adalah sebagai berikut:

- a) Pendekatan Komparatif yaitu penelitian dengan melakukan pengkajian atau analisa komparasi terhadap Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan dengan hukum Surat Edaran Menteri Ketenagakerjaan dan Transmigrasi Nomor. B.31/PHISK/I/2012.
- b) Sinkronisasi Hukum Horizontal, Jenis penelitian ini sebagaimana dikutip dari Prof. Soerjono Soekanto²⁸ bertujuan untuk menggungkap kenyataan sampai sejauh mana Perundang-Undangan tertentu serasi secara horizontal, yaitu mempunyai keserasian antara Perundang-Undangan yang sederajat mengenai bidang yang sama. Didalam penelitian mengenai taraf

²⁸ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Rajawali Press, 2003), cet 7, hlm 74

sinkronisasi secara horizontal ini, mula-mula harus terlebih dahulu dipilih bidang yang akan diteliti²⁹.

- c) Singkronisasi Hukum Vertikal, Penelitian ini bertujuan untuk melihat apakah suatu peraturan Perundangan-undangan yang berlaku bagi suatu bidang kehidupan tertentu tidak saling bertentangan antara satu dengan lainnya apabila dilihat dari sudut vertikal atau hierarki peraturan Perundang-Undangan yang ada. Sebagai sebuah karya ilmiah yang harus dapat dipertanggungjawabkan secara intelektual, maka pasti karya ilmiah ini dibuat dengan menggunakan sebuah metodologi penelitian. Karena cara kerja keilmuan salah satunya ditandai dengan penggunaan metode (Inggris: *method*, Latin: *methodus*, Yunani: *methodos-meta* berarti sesudah, di atas, sedangkan *hodos* berarti suatu jalan, suatu cara). Van Peursen menerjemahkan pengertian metode secara harfiah, mula-mula, menjadi: penyelidikan atau penelitian berlangsung menurut suatu rencana tertentu.³⁰

Penelitian adalah sebagai suatu usaha untuk mengemukakan, mengembangkan dan menguji kebenaran suatu pengetahuan yang dilakukan secara metodologis dan sistematis. Metodologis berarti dengan menggunakan metode-metode yang bersifat ilmiah, sedangkan sistematis berarti sesuai dengan pedoman atau aturan penelitian yang berlaku untuk suatu karya ilmiah.³¹

²⁹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI-PRESS, 1986), cet 3, hlm 257

³⁰ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: BayumediaPublishing, 2010), hlm. 26.

³¹ Sutrisno Hadi, *Metodologi Research I*, Cetakan XVII, (Yogyakarta: Yayasan Penerbit Fakultas Psikologi UGM, Tanpa Tahun Terbit)

Berkenaan dengan karya ilmiah di bidang hukum, Satjipto Rahardjo³² menegaskan bahwa setiap orang dapat menggunakan metode yang sesuai dengan pilihannya, asalkan pilihan itu diterapkan secara konsekuen. Misalnya, apabila memilih melihat hukum sebagai perwujudan dari nilai-nilai tertentu, maka menurut beliau pilihan tersebut akan membawa konsekuensi kepada penggunaan metode yang bersifat idealis. Sedangkan, jika memilih untuk melihat hukum sebagai suatu sistem peraturan-peraturan yang abstrak, maka perhatiannya akan terpusat pada hukum sebagai suatu lembaga yang benar-benar otonom dan konsekuensinya adalah penggunaan metode normatif. Sementara bagi orang yang memahami hukum sebagai alat untuk mengatur masyarakat, maka pilihannya akan jatuh pada penggunaan metode sosiologis.

2. Pendekatan Masalah.

Pendekatan masalah dalam penelitian ini menggunakan metode Yuridis Normatif, yaitu pendekatan yang bertitik tolak dari ketentuan peraturan Perundang-undangan dan diteliti dilapangan untuk memperoleh faktor pendukung dan hambatannya.³³ Pendekatan yuridis normatif ini merupakan pendekatan dengan berdasarkan norma-norma atau peraturan Perundang-Undangn yang mengikat serta mempunyai kosekuensi hukum yang jelas. Melalui pendekatan yuridis normatif ini diharapkan dapat mengetahui tentang suatu peraturan Perundang-Undangn yang berlaku dan bagaimana hubungan Putusan Mahkamah Konstitusi dengan peraturan yang lainnya secara hierarki peraturan Perundang

³²Johnny Ibrahim, *Ibid.*, hlm. 38.

³³Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Rajawali, 1985), hlm. 17.

undangan yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

3. Lokasi Penelitian

Lokasi penelitian dalam rangka penyusunan tesis ini yaitu dengan melakukan penelitian di perpustakaan-perpustakaan sebagai berikut :

- a) Perpustakaan Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati Bandung yang beralamat di Jalan A.H. Nasution 105 Bandung.
- b) Badan Perpustakaan Daerah Provinsi Jawa Barat yang beralamat di Jalan Soekarno Hatta Nomor 269 Bandung

4. Jenis Data

Jenis data yang dipilih adalah jenis data kualitatif yaitu data yang dikumpulkan berupa data peraturan Perundang-Undangan, data catatan-catatan berupa ringkasan dari jurnal-jurnal, buku-buku, pendapat para pakar yang tidak dinyatakan dalam notasi angka, data tersebut merupakan data yang dikumpulkan berupa data atas jawaban atas pertanyaan penelitian yang diajukan terhadap masalah yang dirumuskan.

5. Sumber Data.

a. Data Primer

Yaitu data asli yang diperoleh Penulis dari tangan awal, dari sumber asalnya yang pertama, yang belum diolah dan diuraikan serta dianalisis oleh orang lain, yang diperoleh dari keterangan dan penjelasan pihak-pihak di objek penelitian.

b. Data Sekunder

Yaitu data yang diperoleh dengan cara mempelajari berbagai literatur yang berkaitan dengan masalah yang diteliti baik itu aturan hukum yang ada atau dari buku-buku yang berkaitan dengan anak, konvensi-konvensi internasional tentang anak, data dari instansi-instansi yang berkaitan dengan anak, dan data lain yang relevan dengan masalah-masalah yang berhubungan dengan anak. Di dalam penelitian hukum, Data Sekunder mencakup :³⁴

- 1) Bahan Hukum Primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari:
 - a) Norma (dasar) atau kaidah dasar, yaitu Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.
 - b) Peraturan Perundang-Undangan diantaranya sebagai berikut : Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.
 - c) Serta Surat Edaran No.B.31/PHIJSK/I/2012.
- 2) Bahan Hukum sekunder, yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti rancangan Undang-Undang, hasil-hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum dan seterusnya. Tentunya yang berhubungan dengan objek penelitian Penulis dalam karya ilmiah ini.

³⁴Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji dalam Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 2010,), hlm. 12.

- 3) Bahan Hukum Tersier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder; contohnya adalah kamus, ensiklopedia, indeks kumulatif dan sebagainya yang berkaitan objek penelitian Penulis.

Jadi penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka, dapat dinamakan penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan.

- c. Data Tersier

Yaitu bahan yang memberikan penjelasan terhadap data primer dan data sekunder. Data ini bersifat tambahan yang merupakan penunjang dan data pelengkap dari data-data lainnya. Bahan ini dapat berupa kamus hukum ataupun ensiklopedia, dapat juga berupa kesimpulan atau pendapat sarjana lain yang Penulis ringkas dan dapatkan dari karya ilmiahnya yang memiliki kaitan dengan masalah-masalah seputar implementasi putusan Mahkamah konstitusi.

6. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan adalah sebagai berikut:

- a. Pengamatan atau observasi

Pengamatan atau observasi adalah teknik pengumpulan data dengan cara melakukan analisis yuridis-normatif, yaitu suatu pengamatan yang diteliti dan dilakukan berulang-ulang yang bertujuan membuat catatan atau dekskripsi mengenai kenyataan, serta mengetahui aparatur negara dalam membuat kebijakan. Studi lapangan ini dilakukan sebagai penunjang (pelengkap) dalam penelitian. Observasi atau pengamatan, dilakukan pengamatan yuridis-normatif tentang

implementasi dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-IX/2011 dengan penerbitan Surat Edaran Kementenakertrans nomor B.31/PHIJSK/I/2012 hubungannya dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang pembentukan peraturan Perundang-Undangan.

b. Wawancara

Wawancara adalah suatu bentuk komunikasi verbal, jadi semacam percakapan yang bertujuan memperoleh informasi. Dalam wawancara ini pertanyaan dan jawaban diberikan secara verbal³⁵.

c. Studi Pustaka (*Library Research*)

Yaitu dengan mempelajari buku-buku, dokumen-dokumen tertulis seperti makalah, artikel, serta literatur lain yang ada hubungannya dengan penelitian ini. Kemudian studi kepustakaan saya berusaha untuk mendapatkan data sekunder atau data yang tidak langsung dari sumbernya dengan metode dokumenter, yaitu dengan cara membaca dan menelaah buku-buku literatur, peraturan Perundang-Undangan terutama Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan Surat Edaran No.B.31/PHIJSK/I/2012, dokumen serta hasil penelitian yang ada hubungannya dengan judul tesis ini. Selanjutnya dari data yang terkumpul tersebut masih merupakan bahan mentah maka hal itu perlu diolah. Pengolahan data adalah kegiatan merapihkan hasil pengumpulan data di lapangan sehingga

³⁵S. Nasution, *Metode Research*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1996), hlm. 113.

siap untuk dianalisis³⁶. Prosedur pengolahan data dimulai dengan memeriksa data secara korelatif yaitu yang hubungannya antara gejala yang satu dengan yang lain, sehingga tersusunlah karya yang sistematis.

7. Analisis data.

Analisis data adalah proses menafsirkan atau memaknai suatu data. Analisis data sebagai tindak lanjut proses pengolahan data merupakan pekerjaan seorang peneliti yang memerlukan ketelitian, dan pencurahan daya pikir secara optimal, dan secara nyata kemampuan metodologis peneliti diuji³⁷.

Data yang sudah dikumpulkan kemudian secara umum dianalisis melalui langkah-langkah sebagai berikut:

- a. Mengkaji semua data yang terkumpul dari berbagai sumber baik sumber primer maupun sumber sekunder
- b. Menginventarisir seluruh data dalam satuan-satuan sesuai dengan masalah yang diteliti.
- c. Menghubungkan data dengan teori yang sudah dikemukakan dalam kerangka pemikiran.
- d. Menarik kesimpulan dari data-data yang dianalisis dengan memperhatikan rumusan masalah-masalah dan kaidah-kaidah sehingga diperoleh suatu kesimpulan dan gambaran sesuai dengan identifikasi masalah.

Hasil analisis ini diharapkan dapat digunakan untuk menjawab permasalahan yang dikemukakan dalam tesis ini dan akhirnya dapat digunakan

³⁶Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, (Jakarta:Sinar Grafika,1996), hlm. 72.

³⁷Ibid, hlm. 72

untuk menarik suatu kesimpulan serta memberikan saran seperlunya. Adapun analisis data yang saya lakukan adalah menggunakan metode analisis deskriptif kualitatif, yaitu menggambarkan secara lengkap kualitas dan karakteristik dari data-data yang sudah terkumpul dan sudah dilakukan pengolahan, kemudian dibuat kesimpulan.

