Jurnal Penelitian Hukum De Jure
Volume 22 Nomor 2, Juni 2022
P-ISSN: 1410-5632, E-ISSN: 2579-8561
Diakreditasi No: 10/E/KPT/2019
Karya ini dipublikasikan di bawah lisensi *Creative Commons Attribution 4.0 International License*

MENGULAS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 91/PUU-XVIII/2020 TERKAIT PENGUJIAN FORMIL UU CIPTA KERJA: PERSPEKTIF HUKUM PROGRESIF

Reviewing Constitutional Court Decision Number 91/PUU- XVIII/2020 Regarding Formal Review of Job Creation Act: A Progressive Law Perspective

***Satria Rangga Putra, **Sujatmiko**
***Fakultas Hukum, Universitas Jember, Jawa Timur**
****Badan Penelitian dan Pengembangan Hukum dan HAM, DKI Jakarta**
Corresponding author. Email: satriaranggaputra@gmail.com

Paper received on: 11-02-2022; Revised on: 14-06-2022; Approved to be published on:21-06-2022

DOI: http://dx.doi.org/10.30641/dejure.2022.V22.229-242

ABSTRACT

The Constitutional Court Decision Number 91/PUU-XVIII/2020 states that the Job Creation Act has a formal defect and must be corrected within 2 (two) years since the decision was pronounced. The a quo decision created a discourse in the community regarding the enforcement status of the Job Creation Act. This paper tried to review constructively using the perspective of progressive law and judicial proportionality in finding solutions and balances. This paper used a normative juridical research method, with a conceptual, case, and legislation approach. Progressive law in Satjipto Rahardjo's perspective has four criteria. The first has a big goal in the form of human welfare and happiness. Second, contains very good human moral content. Third, progressive law is a "liberating law" which includes a very broad dimension that does not only move in the realm of practice but also theory. Fourth, it is critical and functional, because it does not stop reviewing existing deficiencies and finding ways to improve them. Meanwhile, the principle of proportionality emphasizes the alignment of goals to be achieved, rational relationships, steps that must be taken, and the feasibility between the benefits obtained in realizing the goals to be achieved and the losses suffered against constitutional rights. Based on this explanation, it can be concluded that the Constitutional Court Decision Number 91/PUU-XVIII/2020 is in line with the concept of progressive law and tried to find out a middle way through a judicial proportionality approach by considering the smallest potential loss from the issuance of the decision.

Keywords: formal review; job creation act; progressive law; proportionality

ABSTRAK

Putusan MK No. 91/PUU-XVIII/2020 pada pokoknya menyatakan UU Ciptaker memiliki cacat formil dan harus dilakukan perbaikan dalam waktu 2 (dua) tahun sejak putusan tersebut diucapkan. Putusan *a quo* menimbulkan diskursus di masyarakat terkait status keberlakuan UU Ciptaker. Penulisan ini mencoba mengulas secara konstruktif menggunakan perspektif hukum progresif dan *judicial proportionality* dalam mencari jalan keluar dan keseimbangan. Penulisan ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif, dengan pendekatan konsep, kasus dan perundang-undangan. Hukum progresif dalam pandangan Satjipto Rahardjo memiliki empat kriteria. Kriteria pertama, mempunyai tujuan besar berupa kesejahteraan dan kebahagiaan manusia. Kedua, Memuat kandungan moral kemanusiaan yang sangat baik. Ketiga, hukum progresif adalah "hukum yang membebaskan" meliputi dimensi yang amat luas yang tidak hanya bergerak pada ranah praktik, melainkan juga teori. Keempat, bersifat kritis dan fungsional, karena tidak berhenti mengulas kekurangan yang ada dan menemukan jalan untuk memperbaikinya. Sedangkan, prinsip proporsinalitas, menekankan adanya keselarasan tujuan yang hendak dicapai, hubungan yang rasional, langkah-langkah yang harus dilakukan, dan kelayakan antara manfaat yang diperoleh dalam mewujudkan tujuan yang hendak dicapai dengan kerugian yang diderita terhadap hak-hak konstitusional. Berdasarkan penjelasan tersebut, dapat disimpulkan Putusan MK No. 91/PUU-XVIII/2020 telah sejalan dengan konsep hukum progresif serta mencoba mencari jalan tengah melalui pendekatan *judicial proportionality* dengan mempertimbangkan potensi kerugian yang paling kecil atas dikeluarkannya putusan tersebut.

Kata kunci: pengujian formil; undang-undang cipta kerja; hukum progresif; proporsionalitas

PENDAHULUAN

Menjelang penutup tahun 2021, Mahkamah Konstitusi (MK) melalui putusannya menyatakan *omnibus law* bertentangan dengan konstitusi secara bersyarat yang kemudian diikuti munculnya perdebatan di ruang publik.[1] *Omnibus law* yang dimaksud di sini adalah Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja atau lebih dikenal sebagai UU Ciptaker.[2] Latar belakang kebijakan pembentukan UU Ciptaker melalui metode *omnibus law* dikarenakan banyaknya regulasi di tingkat undang-undang yang menghambat proses investasi dan pemberdayaan Usaha Mikro Kecil dan Menengah (UMKM) di Indonesia.[3] Oleh karena itu, Presiden Joko Widodo berinisiatif mengajukan RUU Ciptaker yang dibentuk dengan metode *omnibus law* ke DPR untuk mengatasi persoalan regulasi di bidang investasi dan ekonomi.[4] Presiden menegaskan bahwa regulasi yang menghambat dan mempersulit segala proses investasi dan pemberdayaan ekonomi masyarakat harus dipangkas dan disederhanakan jumlahnya.[5]

Menurut Black's Law Dictionary, *omnibus* adalah "*relating to or dealing with numerous objects or items at once; including many things or having various purposes*" yang dapat diartikan sebagai menggabungkan beberapa hal menjadi satu.[6] Sedangkan menurut Jimmy Z. Usfunan, *omnibus law* adalah "metode penyusunan peraturan dimana dalam satu peraturan terdapat banyak substansi hukum yang dapat berdiri sendiri dan dapat menegasikan ketentuan undang-undang lain."[7] Dari definisi tersebut dapat dipahami bahwa *omnibus law* merupakan metode dalam pembentukan peraturan dengan menggabungkan beberapa aturan yang materinya berbeda ke dalam peraturan besar yang berfungsi sebagai undang-undang payung (*umbrella act*).[8] Konsekuensi hukum dari diundangkannya undang-undang payung tersebut adalah tidak berlakunya beberapa ketentuan baik sebagian maupun keseluruhan dari undang-undang yang ada sebelumnya.

Terkait penggunaan metode *omnibus law* dalam pembentukan undang-undang di Indonesia, *casu quo* UU Ciptaker, banyak akademisi dan praktisi hukum yang menilai pembentukan undang-undang tersebut minim partisipasi publik dan terburu-buru dengan memanfaatkan kondisi PSBB yang diberlakukan kala itu.[9] Hal tersebut menyebabkan banyak pihak mengajukan pengujian UU Ciptaker baik dari sisi formil maupun materil ke MK. Pada akhirnya, MK mengabulkan sebagian pengujian UU Ciptaker khususnya terkait aspek formil yang berujung keluarnya putusan inkonstitusional bersyarat terhadap undang-undang tersebut.

MK melalui Putusan No. 91/PUU-XVIII/2020 pada pokoknya menyatakan UU Ciptaker memiliki cacat formil dan harus dilakukan perbaikan dalam waktu 2 (dua) tahun sejak putusan tersebut diucapkan.[10] Selain itu, MK juga menangguhkan segala tindakan/kebijakan

1 Rakhmat Nur Hakim, "MK: UU Cipta Kerja Batal Sepenuhnya Bila Tak Selesai Diperbaiki Dalam 2 Tahun," *Kompas*, last modified 2021, accessed April 21, 2022, https://nasional.kompas.com/read/2021/11/25/19390991/mk-uu-cipta-kerja-batal-sepenuhnya-bila-tak-selesai-diperbaiki-dalam-2-tahun.

2 Indonesia, *Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja* (Republik Indonesia, 2020).

3 Bayu Dwi Anggono, "Omnibus Law Sebagai Teknik Pembentukan Undang-Undang: Peluang Adopsi Dan Tantangannya Dalam Sistem Perundang-Undangan Indonesia," *Rechtsvinding* 9, No. 1 (2020): 17–37.

4 Syprianus Aristeus, "Transplantation, Legal Adoption, Harmonization Of Omnibus Law And Investment Law," *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 21, No. 4 (2021): 507-516.

5 Editorial Media Indonesia, "Memangkas Penghambat Investasi," *Media Indonesia*, last modified 2019, accessed December 22, 2021, https://mediaindonesia.com/editorials/detail_editorials/1807-memangkas-penghambat-investasi.

6 Bryan A. Garner, *Blacks Law Dictionary*, 9th ed. (Dallas: Thomson Reuters, 2009).

7 Jimmy Z. Usfunan, "Mengharmonisasikan Undang-Undang Melalui Omnibus Law Model Indonesia," in *Prosiding KNHTN IV Penataan Regulasi Di Indonesia*, vol. 4 (Jember: UPT Penerbitan Universitas Jember, 2017), 237.

8 Paulus Aluk Fajar Dwi Santo, "Memahami Gagasan Omnibus Law," *Universitas Bina Nusantara*, last modified 2019, accessed December 22, 2021, https://business-law.binus.ac.id/2019/10/03/memahami-gagasan-omnibus-law/.

9 Haryanti Puspa Sari, "Kekhawatiran Atas Minimnya Partisipasi Publik Dalam Pembahasan RUU Cipta Kerja," *Kompas*, last modified 2020, accessed April 22, 2022, https://nasional.kompas.com/read/2020/04/28/10414481/kekhawatiran-atas-minimnya-partisipasi-publik-dalam-pembahasan-ruu-cipta?page=all.

10 PSHK, "Putusan Uji Formil UU Cipta Kerja: Tafsir Baru Yang Ambigu," last modified 2021, accessed April 21, 2022, https://pshk.or.id/publikasi/siaran-pers/putusan-uji-formil-uu-cipta-kerja-tafsir-baru-yang-ambigu/.

yang bersifat strategis dan berdampak luas serta melarang penerbitan peraturan pelaksana baru yang berkaitan dengan UU Ciptaker. Apabila dalam tempo dua tahun tidak diperbaiki, maka status UU Ciptaker menjadi inkonstitusional secara permanen. Amar putusan MK yang di dalamnya terdapat klausul inkonstitusional bersyarat dan larangan kepada Pemerintah untuk menerbitkan peraturan pelaksana sejak putusan dibacakan merupakan hal yang bertolak belakang.[11] Oleh karena itu, larangan untuk mengeluarkan kebijakan yang bersifat strategis terkait UU Ciptaker, dalam batas penalaran yang wajar membuat UU Ciptaker hanya berlaku pada tingkat undang-undang namun tidak untuk level yang lebih teknis.[12]

MK dalam menguji formil UU Ciptaker mendasarkan pada ketentuan Pasal 22A UUD NRI 1945 dan mengaitkannya dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU P3).[13] Menurut MK, hal tersebut dikarenakan UU P3 merupakan pendelegasian dari Pasal 22A UUD NRI 1945[14], sehingga berdasarkan ketentuan Pasal 51 ayat (3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK)[15], untuk pemeriksaan permohonan pengujian formil dan pengambilan putusannya harus mendasarkan pada tata cara pembentukan undang-undang yang diatur dalam UU P3. Pada pertimbangan hukumnya, MK juga menegaskan bahwa tata cara pembentukan UU Ciptaker tidak memenuhi asas kejelasan tujuan, asas kejelasan rumusan, dan asas keterbukaan. Hal tersebut dikarenakan norma Pasal 5 huruf a, huruf e, huruf f dan huruf g UU P3 mewajibkan seluruh asas terpenuhi secara kumulatif. Tidak terpenuhinya 1 (satu) asas mengakibatkan ketentuan Pasal 5 UU P3 menjadi terabaikan oleh proses pembentukan UU Ciptaker.

MK juga memberi catatan bahwa terkait gemuknya regulasi dan tumpang tindih undang-undang yang menjadi latar belakang pemerintah menggunakan metode *omnibus law* untuk mempercepat dan memperluas proses investasi serta membuka lapangan kerja, seharusnya tidak menegasikan tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan. Dikesampingkannya pedoman pasti, baku, dan standar sebagaimana ketentuan dalam UU P3 terkait pembentukan UU Ciptaker merupakan tindakan yang tidak dapat dibenarkan.[16] MK secara implisit mengatakan, apabila ingin menyederhanakan undang-undang melalui pembentukan undang-undang dengan metode *omnibus law*, maka pedoman pasti, baku dan standar untuk menjalankan metode tersebut harus ada terlebih dahulu di dalam undang-undang pembentukan peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, dapat dipahami bahwa syarat formil berkaitan dengan tata cara yang jelas dan baku dalam pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan amanat langsung konstitusi.

Adanya cacat formil dalam UU Ciptaker tidak serta merta membuat MK langsung menyatakan undang-undang tersebut inkonstitusional dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat tanpa ada pengecualian untuk perbaikan. MK dalam pertimbangan hukumnya menyadari bahwa tujuan penting hadirnya UU Ciptaker ini adalah untuk membuka lapangan kerja dan akselerasi ekonomi dengan melakukan perubahan dan penyempurnaan berbagai undang-undang. Pada titik itulah, MK mencoba mencari titik keseimbangan antara pemenuhan syarat formil pembentukan undang-undang guna mendapatkan undang-undang yang mencerminkan unsur kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan serta mempertimbangkan tujuan strategis nasional dari dibentuknya UU Ciptaker tersebut.

Upaya MK menyeimbangkan kedua hal tersebut di dalam putusannya merupakan langkah progresif dan revolusioner. Selain karena ini putusan pertama kali yang mengabulkan sebagian permohonan uji formil, sekaligus untuk menghindari dampak kerugian yang lebih besar sebagaimana substansi keberatan yang disampaikan beberapa kelompok masyarakat.

Berbagai penelitian yang dilakukan pasca keluarnya Putusan MK No. 91/PUU-XVIII/2020 terkait pengujian formil UU Ciptaker, belum ada yang mendasarkan pada perspektif teori hukum

11 Hananto Widodo, "Peraturan Pelaksana UU Cipta Kerja Pasca Putusan MK," *Media Merah Putih*, last modified 2021, accessed December 22, 2021, https://mediamerahputih.id/baca-595-peraturan-pelaksana-uu-cipta-kerja-pasca-putusan-mk.

12 Ibid.

13 Indonesia, *Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan* (Republik Indonesia, 2011).

14 Indonesia, *UUD NRI 1945* (Republik Indonesia, 1945).

15 Indonesia, *Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi* (Republik Indonesia, 2003).

16 Putusan MK No. 91/PUU-XVIII/2020

progresif dan *judicial proportionality.* Misalkan saja penelitian yang dilakukan Atang Irawan dalam jurnal yang berjudul Undang-Undang Cipta Kerja di Tengah Himpitan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 91/PUU-XVIII/2020. Penelitian tersebut melakukan analisa terkait kedudukan dan keberlakuan UU Ciptaker pasca Putusan MK No. 91/PUU-XVIII/2020 dan implikasi yuridisnya terhadap 45 peraturan pemerintah dan 4 peraturan presiden.[17]

Selanjutnya, Dodi Haryono dalam jurnalnya yang berjudul Metode Tafsir Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Konstitusional Undang-Undang Cipta Kerja memfokuskan penelitiannya pada metode penafsiran konstitusi yang digunakan MK dalam Putusan No. 91/PUU-XVIII/2020 dan implikasi teoritisnya. Dalam penelitiannya, Dodi Haryono menyimpulkan bahwa MK telah menggunakan dua pendekatan penafsiran yaitu orisinalisme dan nonorisinalisme secara eklektik.[18]

Putusan MK No. 91/PUU-XVIII/2020 menarik untuk dikaji lebih lanjut mengingat terdapat empat hakim konstitusi yang berbeda pendapat. Diskursus terkait *judicial proportionality* Hakim Konstitusi dalam mengambil keputusan kembali mengemuka. Apa sebenarnya yang melatarbelakangi majelis hakim konstitusi mengeluarkan putusan inkonstitusional bersyarat dalam pengujian UU Ciptaker ini. Penulis coba mengulasnya melalui analisis konstruktif dengan mendasarkan pada perspektif teori hukum progresif dan *judicial proportionality*.

METODE PENELITIAN

Penulisan ini menggunakan penelitian hukum yuridis normatif. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini meliputi pendekatan konseptual, pendekatan kasus, dan pendekatan perundang-undangan. Pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan mencari dan mengumpulkan bahan hukum primer, melakukan penelusuran kepustakaan bahan hukum sekunder dan bahan non-hukum. Bahan hukum yang digunakan terdiri dari bahan hukum primer, sekunder dan non hukum. Bahan hukum primer terdiri atas UUD NRI 1945, UU MK, UU P3, UU Ciptaker dan Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020. Bahan hukum sekunder berupa buku, jurnal, dan karya tulis ilmiah hukum. Bahan non-hukum berupa buku non-hukum dan informasi yang diakses melalui internet.[19] Teknik analisis bahan hukum yang digunakan untuk menganalisis masalah dalam tulisan ini adalah dengan preskriptif analitik.

PEMBAHASAN

A. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020 Dalam Perspektif Hukum Progresif

Mengulas Putusan MK No. 91/PUU-XVIII/2020 dari sudut pandang hukum progresif menjadi menarik, mengingat dalam putusan tersebut Hakim Konstitusi terbelah, empat diantaranya memilih *dissenting opinion*. Dari keempat *dissenting opinion* tersebut, Hakim Konstitusi Arief Hidayat dan Anwar Usman secara spesifik menggunakan perspektif hukum progresif dalam menyatakan perbedaan pendapatnya. Hal tersebut dapat dilihat dalam kutipan *dissenting opinion* dalam Putusan MK No. 91/PUU-XVIII/2020 berikut ini:

> "Hukum tidak hanya mengalami perubahan yang bersifat evolusioner tetapi dalam perkembangannya membutuhkan perubahan yang bersifat revolusioner melompat dari satu metode ke metode yang lebih mampu menyesuaikan dengan kebutuhan masyarakat, perubahan hukum yang demikian ini, sering disebut sebagai perubahan hukum yang bersifat paradigmatis (*paradigmshift*). Perubahan tersebut mengeliminasi perubahan dengan urutan yang logis dan runtut karena secara mendadak mengambil sebuah titik tolak dan titik pandang yang baru yang berbeda dari apa yang sebelumnya digunakan. Perubahan seperti itulah yang disebut *rule breaking* atau bisa juga dikenal satu lompatan dari dianutnya *normal law* menjadi *unusual law* yang kemudian kembali menjadi *normal law* dengan paradigma

17 Atang Irawan, "Undang-Undang Cipta Kerja Di Tengah Himpitan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020," *Jurnal Litigasi* 23, No. 1 (2022): 101–133.

18 Dodi Haryono, "Metode Tafsir Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Konstitusional Undang-Undang Cipta Kerja," *Jurnal Konstitusi* 18, No. 4 (2022): 774–802.

19 Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum (Edisi Revisi)* (Jakarta: Prenada, 2005).

baru. Perubahan yang demikian bisa disebut sebagai suatu tipe berhukum yang khas dan belum selesai melainkan merupakan ide berhukum yang terus berkembang dan tidak terjebak dalam stagnasi, berhukum yang demikian ini mengambil satu hipotesa besar hukum adalah untuk manusia bukan sekedar manusia untuk hukum. Kehidupan bermasyarakat berbangsa dan bernegara pada era global sekarang tidak bisa di fasilitasi secara ketat ke dalam pendekatan yang bersifat positivistik, legalistik, dan dogmatik sehingga dibutuhkan pendekatan baru dalam berhukum yaitu pendekatan yang bersifat progresif dengan melakukan *rule breaking* sehingga dibutuhkan perubahan-perubahan yang bersifat paradigmatik."

Pada pendapat berikutnya, kedua Hakim konstitusi tersebut, mencoba mengkontekstualisasikan hukum progresif dalam proses pembentukan UU Ciptaker yang menggunakan metode *omnibus law*. Selengkapnya sebagai berikut:

"Bahwa dalam konteks hukum progresif, metode pembentukan undang-undang melalui metode *omnibus law* tidak mempermasalahkan nilai baik atau pun buruk. Karena ia adalah suatu metode yang bebas nilai. Oleh karena itu metode pembentukan undang-undang dengan metode *omnibus law* dapat diadopsi dan cocok diterapkan dalam konsepsi negara hukum Pancasila sepanjang *omnibus law* itu dibuat sesuai dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila dan prinsip-prinsip yang termuat dalam UUD 1945. Lagipula Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan *juncto* Undang-Undang 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (selanjutnya disebut UU 12/2011) tidak secara eksplisit menentukan keharusan menggunakan metode apa dalam pembentukan suatu undang-undang sehingga praktik pembentukan undang-undang dengan menggunakan metode *omnibus law* dapat dilakukan. Hal ini sesuai dengan kaidah dalam ilmu fiqih yang menyatakan, "Hukum asal sesuatu adalah boleh, hingga ada dalil yang menunjukan keharamannya". Meskipun kaidah fiqih ini belum tentu sesuai dengan permasalahan penerapan metode *omnibus law* yang dibahas, namun nilai filosofis yang termuat dalam kaidah fikih ini setidaknya dapat dijadikan dasar untuk menilai penggunaan metode dimaksud. Oleh karena itu, metode *omnibus law* pada proses pembentukan undang-undang merupakan suatu terobosan hukum yang boleh dilakukan karena dalam Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan pun tidak secara eksplisit mengatur, membolehkan atau melarangnya. Dengan begitu, meskipun tidak didahului perubahan terhadap Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, namun pada dasarnya hukum dalam menggunakan metode *omnibus law* adalah boleh dan tidak dilarang. Terlebih dalam praktiknya pun, metode *omnibus law* telah digunakan dalam pembentukan undang-undang di Indonesia, yaitu: 1. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan Pasal 192 yang mencabut 15 peraturan perundang-undangan dan menyatakan tidak berlaku. 2. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2009 tentang Gelar, Tanda Jasa, dan Tanda Kehormatan Pasal 43 yang mencabut 17 undang-undang dan menyatakan tidak berlaku. 3. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum Pasal 571 yang mencabut 3 undang-undang dan menyatakan tidak berlaku. Undang-Undang ini telah menggabungkan UU No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden, UU No. 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD, UU No. 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum. Dari praktik di atas, pada dasarnya metode *omnibus law* bukan lah hal yang baru diterapkan dalam pembentukan undang-undang di Indonesia. Hanya saja nomenklatur *"omnibus law"* baru popular saat dibentuknya UU Ciptaker. Oleh karenanya tidak ada alasan untuk menolak penerapan metode *omnibus law* meskipun belum diatur secara eksplisit dalam undang-undang pembentukan peraturan perundang-undangan. Sebab, metode ini secara umum telah diimplementasikan dalam pembentukan beberapa undang-undang sebagaimana diuraikan di atas."

Lebih lanjut, Hakim Konstitusi Arief Hidayat dan Anwar Usman juga menyebutkan adanya beberapa kelemahan terkait pembentukan undang-undang menggunakan metode *omnibus law*, namun hal tersebut bukan menjadi alasan untuk menyatakan UU Ciptaker inkonstitusional bersyarat. Selengkapnya sebagai berikut:

> "Bahwa secara *legal-formal* pembentukan undang-undang dengan menggunakan metode *omnibus law* meskipun memiliki kelemahan dari sisi format dan teknis *legal drafting* atau prosedur pembentukan undang-undang, namun saat ini terdapat kebutuhan yang mendesak untuk membuat undang-undang lintas sektoral dengan menggunakan metode *omnibus law.* Sebab, apabila pembentuk undang-undang tidak menggunakan pembentukan UU Ciptaker dengan menggunakan metode *omnibus law* maka terdapat kurang lebih 78 undang-undang yang harus dibuat dalam waktu bersamaan dan pastinya membutuhkan waktu yang relatif lama, sedangkan kebutuhan akan adanya suatu regulasi yang komprehensif ini sangat mendesak. Pembentuk undang-undang mengharapkan dengan diterapkannya metode *Omnibus Law* dalam UU Ciptaker dapat mengatasi konflik (disharmonisasi) peraturan perundang-undangan secara cepat, efektif, dan efisien; pengurusan perizinan lebih terpadu, efektif, dan efisien; meningkatkan hubungan koordinasi antar instansi terkait; menyeragamkan kebijakan pemerintah di pusat maupun di daerah untuk menunjang iklim investasi; mampu memutus rantai birokrasi yang berbelit-belit; menjamin kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi pengambil kebijakan; dan addresat undang-undang dimaksud, serta dapat melakukan sinkronisasi dan harmonisasi atas 78 undang-undang dengan 1.209 pasal terdampak menjadi substansi tunggal yang dimuat dalam UU Ciptaker."

Hakim Konstitusi Arief Hidayat dan Anwar Usman pada pendapat berikutnya juga menegaskan bahwasanya pembentukan UU Ciptaker telah mengikuti format dalam UU P3 meskipun pedoman yang menjadi lampiran hanya bersifat memandu dan tidak perlu dipahami secara kaku dan rigid dan menekankan pentingnya berhukum secara progresif. Selengkapnya sebagai berikut:

> "Bahwa dalam konteks UU 12/2011 *jo.* UU 15/2019, format pembentukan UU Ciptaker tentunya telah mengikuti format pembentukan suatu undang-undang sebagaimana ketentuan UU 12/2011 *jo.* UU 15/2019, meskipun ada hal yang tidak lazim dilakukan karena adanya pengabaian terhadap beberapa materi di dalam pedoman pembentukan undang-undang yang menjadi lampiran UU 12/2011 *jo.* 15/2019, misalnya terkait dengan mekanisme pencabutan dan perubahan undang-undang. Namun pedoman yang menjadi lampiran UU 12/2011 *jo.* 15/2019 hanya bersifat memandu dan tidak perlu dipahami secara kaku dan rigid. Sebab, pedoman pembentukan undang-undang yang dimuat pada Lampiran II disusun berdasarkan pada praktik dan kebiasaan yang dilakukan selama ini dan kemudian dituangkan dalam suatu aturan tertulis. Pedoman ini dapat saja berubah sehingga terbentuk suatu konvensi dan kebiasaan ketatanegaraan baru *(new constitutional convention and constitutional habbit)* sebagai dasar hukum yang setara dengan undang-undang untuk praktik-praktik selanjutnya. Jangankan UU 12/2011 *jo.* UU 15/2019, UUD 1945 sebagai hukum tertinggi pun dapat saja diubah guna menyesuaikan diri dengan kebutuhan masyarakat dan perkembangan zaman, salah satunya melalui jalur penafsiran oleh lembaga peradilan *(judicial interpretation)*, yakni Mahkamah Konstitusi. Hal ini menyebabkan UUD 1945 bertransformasi menjadi konstitusi yang hidup *(the living constitution)* karena adaptif dan responsif terhadap kebutuhan masyarakat dan perkembangan zaman. Di sinilah pentingnya berhukum secara progresif dan tidak melulu berpandangan *positivis-legalistic formal.* Sebab, hukum untuk manusia dan bukan manusia untuk hukum."

Dari beberapa kutipan *dissenting opinion* yang disampaikan Hakim Konstitusi Arief Hidayat dan Anwar Usman di atas, perlu dianalisis lebih mendalam, apakah sudah tepat menggunakan sudut pandang hukum progresif dalam "melegitimasi" UU Ciptaker tidak memiliki problem secara formil. Bila merujuk pertimbangan hukum MK yang merupakan pendapat Hakim Konstitusi mayoritas telah dijelaskan dengan gamblang bahwa UU

Ciptaker tidak memenuhi asas kejelasan tujuan, asas kejelasan rumusan, dan asas keterbukaan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. MK dalam pertimbangan hukumnya, menilai UU Ciptaker tidak memberikan ruang partisipasi publik secara maksimal.

Hubungan erat antara konsep hukum progresif dan pembentukan peraturan perundang-undangan, adalah pada tahapan dilibatkannya partisipasi publik secara maksimal. Pada titik inilah sebuah produk hukum yang dibentuk akan terlihat keberpihakannya apakah telah mengakomodir kehendak masyarakat secara luas atau tidak.[20] Hukum bertugas melayani masyarakat bukan sebaliknya. Hukum untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Itulah filosofi hukum menurut Satjipto Rahardjo yang diberi istilah Hukum yang Progresif (Hukum Progresif).[21] Dalam konteks hukum untuk manusia, tentu manusia menjadi objek utama yang akan terkena dampak dari pelaksanaan suatu produk hukum dalam hal ini UU Ciptaker. Oleh sebab itu, masyarakat sangat penting untuk didengar keinginan dan kebutuhannya, mengingat partisipasi publik sangatlah penting dalam konstruksi berpikir hukum progresif, agar bisa memahami dan mengerti apa yang terbaik dan apa yang menjadi tujuan dari suatu produk hukum.[22]

Hukum progresif mengajarkan bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Progresifisme tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan suatu institusi yang bermoral kemanusiaan. Dasar pemikiran yang melatarbelakangi progresifisme hukum tersebut adalah: Hukum hadir untuk manusia, bukan untuk dirinya sendiri; Hukum selalu berada pada kondisi "*law in the making"* dan tidak berisifat final; Hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan, dan bukan teknologi tanpa hati nurani.[23] Berdasarkan latar belakang pemikiran tersebut, kriteria hukum progresif adalah: Mempunyai tujuan besar berupa kesejahteraan dan kebahagiaan manusia; Memuat kandungan moral kemanusiaan yang sangat baik; Hukum progresif adalah "hukum yang membebaskan" meliputi dimensi yang amat luas yang tidak hanya bergerak pada ranah praktik, melainkan juga teori; Bersifat kritis dan fungsional, oleh karena ia tidak henti-hentinya mengulas kekurangan yang ada dan menemukan jalan untuk memperbaikinya.[24]

Hukum progresif bertolak dari dua struktur dasar dalam hukum, yaitu peraturan dan perilaku (*rules and behavior*).[25] Hukum, selain ditempatkan sebagai aspek perilaku sekaligus sebagai peraturan. Peraturan akan membangun suatu sistem hukum positif, sedangkan perilaku atau manusia akan menggerakkan peraturan dan sistem yang telah (akan) terbangun. Hukum progresif memiliki tujuan besar agar cara berhukum dikembalikan kepada pemikiran hukum pada pemikiran dasarnya yaitu hukum untuk manusia.[26] Hukum akan dicari dan dipercaya masyarakat, apabila ia mampu menjalankan tugasnya memandu dan melayani masyarakat. Oleh karena itu, hukum tak dapat bergayut ke belakang melainkan ke masa kini dan depan. Itulah hakikat hukum progresif dan penafsiran hukum yang progresif.[27] Hakikat tersebut berada di dalam jiwa masyarakat atau bangsa itu sendiri, sehingga penegakannya harus mempertimbangkan nilai-nilai keadilan yang hidup dan dianut mayoritras masyarakatnya atau bangsanya, bukan sebaliknya bahwa masyarakat atau bangsa yang harus mengkiblatkan diri kepada hukum.[28]

Beranjak dari konsepsi hukum progresif tersebut, Putusan MK No. 91/PUU-XVIII/2020 telah mencerminkan empat kriteria hukum progresif itu sendiri. Alasan **pertama**, MK telah mempertimbangkan bahwa hadirnya UU Ciptaker memiliki tujuan mulia untuk mengakselerasi ekonomi dan membuka lapangan pekerjaan, namun penggunaan metode *omnibus law* haruslah

20 Eko Noer Kristiyanto, "Urgensi Omnibus Law Dalam Percepatan Reformasi Regulasi Dalam Perspektif Hukum Progresif," *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 20, No. 2 (2020): 233–244.

21 Suteki, *Masa Depan Hukum Progresif* (Yogyakarta: Thafa Media, 2015).

22 Eko Noer Kristiyanto. Op.Cit., 235.

23 Satjipto Rahardjo, "Hukum Progresif : Hukum Yang Membebaskan," *Jurnal Hukum Progresif* 1, No. 1 (2011): 1–24.

24 Ibid.

25 Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif* (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2006).

26 Imam Soebechi, *Hak Uji Materiil* (Jakarta: Sinar Grafika, 2016).

27 Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban* (Jakarta: UKI Press, 2006).

28 Marilang Marilang, "Menimbang Paradigma Keadilan Hukum Progresif," *Jurnal Konstitusi* 14, No. 2 (2017): 315–331.

ditentukan standar dan pedoman bakunya terlebih dahulu dalam undang-undang pembentukan peraturan perundang-undangan guna menjamin adanya kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan ke depannya.

Kedua, putusan MK yang menyatakan UU Ciptaker inkonstitusional bersyarat selama dua tahun dan memerintahkan kepada Pemerintah untuk melakukan perbaikan serta menangguhkan segala tindakan/kebijakan yang bersifat strategis dan berdampak luas, sekaligus melarang menerbitkan peraturan pelaksana baru, merupakan wujud konkrit progresifitas hukum MK. MK menyatakan bahwa pembentuk undang-undang dalam melakukan perbaikan secara formil terhadap UU Ciptaker, sekaligus dapat mengkaji kembali beberapa substansi yang menjadi keberatan beberapa kelompok masyarakat. Apabila dalam rentang waktu 2 (dua) tahun pembentuk undang-undang tidak dapat menyelesaikan perbaikan UU Ciptaker, demi menjamin adanya kepastian hukum untuk menghindari kekosongan hukum, maka undang-undang atau pasal-pasal atau materi muatan undang-undang yang telah dicabut atau diubah oleh UU Ciptaker harus dinyatakan berlaku kembali. Hal tesebut mencerminkan semangat hukum progresif MK yang berorientasi pada kesejahteraan dan kebahagiaan manusia serta tidak henti-hentinya mengulas kekurangan yang ada dalam undang-undang dan menemukan jalan untuk memperbaikinya.

Ketiga, MK menyatakan UU Ciptaker tidak memenuhi asas kejelasan tujuan, asas kejelasan rumusan, dan asas keterbukaan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Dalam persepktif hukum progresif, membaca kaidah adalah pedoman yang baik dalam penegakan hukum. Membaca kaidah adalah menyelam ke dalam roh, asas, dan tujuan hukum.[29] Apabila dalam pembentukan UU Ciptaker tidak mencerminkan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik maka MK telah tepat menyatakan undang-undang tersebut inkonstitusional meskipun bersyarat.[30]

Pembentukan UU Ciptaker menurut MK tidak memberikan ruang partisipasi kepada masyarakat secara maksimal, meskipun telah dilaksanakan berbagai pertemuan dengan berbagai kelompok, namun belum membahas naskah akademik dan materi perubahan undang-undang. Hal tersebut membuat masyarakat tidak mengetahui secara pasti materi perubahan undang-undang apa saja yang akan digabungkan dalam UU Ciptaker, terlebih naskah akademik dan RUU Ciptaker tidak dapat diakses dengan mudah oleh masyarakat. Selain itu, terjadinya perubahan penulisan beberapa substansi pasca persetujuan bersama DPR dan Presiden, menunjukkan proses pembentukan UU Ciptaker ini dilakukan secara terburu-buru.[31]

Pelibatan masyarakat dalam pembentukan undang-undang merupakan upaya untuk menempatkan masyarakat sebagai pelaku dan subjek dalam proses perencanaan dan pelaksanaan sampai kepada pemanfaatan dan pengawasan kebijakan umum, merupakan suatu keharusan yang hendak diterapkan dalam penyelenggaraan pemerintahan.[32] Selain memberi ruang kepada masyarakat untuk mengetahui sejak dini kemungkinan implikasi pembentukan peraturan perundang-undangan, partisipasi diperlukan guna memastikan bahwa kepentingan masyarakat tidak diabaikan oleh pembentuk peraturan.[33] Terlebih bahwa pada hakikatnya seluruh regulasi yang terbentuk diarahkan kepada terwujudnya tatanan kehidupan yang bermanfaat bagi kepentingan masyarakat.[34]

Pada titik itulah hukum progresif berfungsi sebagai kekuatan "pembebasan" yaitu membebaskan diri dari tipe, cara berpikir, asas dan teori hukum yang legalistik-positifistik. MK mencoba mencari titik keseimbangan antara tujuan dengan prosedur dan menekankan pentingnya partisipasi masyarakat secara maksimal dalam pembentukan UU Ciptaker. Paradigma pembebasan dari hukum progresif bukan dimaknai melalui tindakan anarkhi, melainkan tetap didasarkan pada logika kepatutan sosial dan logika keadilan

29 Satjipto Rahardjo. *Membedah*...Op.Cit., 124.

30 Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik: Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan* (Jakarta: Rajawali Pers, 2009).

31 Fahmi Ramadhan Firdaus, *Mewujudkan Pembentukan Undang-Undang Yang Partisipatif* (Banyumas: Amerta Media, 2021).

32 Eko Noer Kristiyanto. Op.Cit., 239.

33 Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi, Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia* (Jakarta: Rajawali Pers, 2010).

34 Pataniari Siahaan, *Politik Hukum Pembentukan Undang-Undang Pasca Amandemen UUD 1945* (Jakarta: Konstitusi Press, 2012).

serta tidak semata-mata berdasarkan logika peraturan saja.[35] Paradigma pembebasan tersebut membuat hukum progresif bebas mengkonstruksi dan menemukan format, pikiran, asas serta aksi yang tepat untuk mewujudkannya.[36]

B. Mahkamah Konstitusi dan Judicial Proportionality

Definisi prinsip proporsionalitas hingga kini belum ada yang mendefinisikannya secara jelas. Kelahiran prinsip ini berawal dari penyelesaian sebuah kasus dan berkembang luas hingga dianut oleh peradilan konstitusi untuk menyelesaikan suatu perkara. Peradilan konstitusi mengadopsi prinsip proporsionalitas tersebut ke dalam suatu metode yang disebut uji proporsionalitas (*proportionality test*). Metode ini mengukur apakah ada persinggungan hak-hak yang harus dilindungi pengadilan dengan kebijakan yang dikeluarkan pemerintah untuk kepentingan bersama seluruh masyarakat. Pengadilan dihadapkan pada sebuah persoalan dilematis antara melindungi hak warga negara atau mempertahankan program pemerintah. Dalam menimbang problematika dilematis tersebut, ukuran-ukuran proporsionalitas digunakan sebagai acuan sebelum mengambil keputusan akhir.[37]

Prinsip proporsionalitas mempunyai nilai penting dalam diskursus terkait proses pengujian konstitusionalitas undang-undang di suatu negara. Proporsionalitas berkembang pesat dari asas dalam filsafat ilmu menjadi prinsip dalam hukum, dari hanya sekedar prinsip cabang ilmu administrasi negara menjadi prinsip hukum tata negara. Pengujian proporsionalitas digambarkan sebagai suatu ukuran untuk menentukan hubungan yang layak antara tujuan (*aims*) yang ingin dicapai dengan cara-cara (*means*) yang diputuskan untuk diambil guna menggapai tujuan akhir. Langkah atau cara yang diambil tidak hanya diuji dalam rangka menilai ketepatan langkah tersebut tetapi juga untuk mengukur apakah langkah tersebut melanggar hak konstitusional ataukah tidak. Dengan demikian, uji proporsionalitas menjadi justifikasi dalam rangka pembatasan hak konstitusional warga negara yang dapat diterima. Proporsionalitas tidak hanya berorientasi pada tujuan dan cara, tetapi juga memeriksa derajat kerugian konstitusional yang kemungkinan akan diderita.[38]

Menurut Aharon Barak, uji proporsionalitas terdiri dari empat komponen yaitu: tujuan yang hendak dicapai, hubungan yang rasional, langkah-langkah yang harus dilakukan, dan kelayakan antara manfaat yang diperoleh dengan mewujudkan tujuan yang hendak dicapai dengan kerugian yang diderita terhadap hak-hak konstitusional. Empat komponen tersebut merupakan hal krusial dalam memahami proporsionalitas.[39] Sedangkan menurut Robert Alexy prinsip proporsionalitas terbagi dalam tiga sub-prinsip, yaitu kelayakan (*suitability*), kebutuhan (*necessity*) dan keseimbangan (*balancing*).[40] Sub-prinsip keseimbangan, disebut juga dengan proporsionalitas dalam arti sempit (*proportionality in stricto sensu*) sebagaimana yang disampaikan Aharon Barak.[41] Ketiga prinsip ini melambangkan gagasan mengenai optimalisasi. Dengan diterapkannya prinsip proporsionalitas, maka akan diperoleh hasil semaksimal mungkin dengan bentuk kerugian seminimal mungkin.[42]

Pada akhir abad ke 18, akademisi yang bernama Carl Gottlieb Svarez erat kaitannya dengan kasus pertama yang menerapkan prinsip proporsionalitas di pengadilan tata usaha negara. Kasus tersebut terkait dengan penyelesaian perkara kewenangan kepolisian (*Polizeirecht*).[43] Svarez menyatakan bahwa negara dapat menuntut pengorbanan hak seorang warga negara hanya demi alasan kepentingan umum, dan tidak boleh ada alasan lainnya.[44] Kasus tersebut diputus oleh pengadilan tata usaha negara yang menandai dianutnya prinsip proporsionalitas sebagai

35 Mukhidin, "Hukum Progresif Sebagai Solusi Hukum Yang Mensejahterahkan Rakyat," *Jurnal Pembaharuan Hukum* 1, No. 3 (2014): 267–286, http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/PH/article/viewFile/1488/1156.

36 Ibid.

37 Bisariyadi, "Penerapan Uji Proporsionalitas Dalam Kasus Pembubaran Partai Politik: Sebuah Perbandingan," *Jurnal Hukum dan Pembangunan* 48, No. 1 (2018): 84–109.

38 Ibid., 92.

39 Aharon Barak, *Proportionality, Constitutional Rights and Their Limitations* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012).

40 Robert Alexy, "Constitutional Rights, Democracy, and Representation," *Ricerche Giuridiche* 3, No. 3 (2014): 199.

41 Aharon Barak. Op.Cit.

42 Bisariyadi. Op.Cit., 93.

43 Alec Stone Sweet and Jud Mathews, "Proportionality Balancing and Global Constitutionalism," *Columbia Journal of Transnational Law* 47 (2008): 100.

44 Ibid.

prinsip dalam hukum administrasi negara. Prinsip proporsionalitas yang memperoleh kedudukan ke dalam hukum administrasi negara, kemudian coba diterapkan ke dalam hukum tata negara. Pada akhir tahun 1950 MK Jerman menyempurnakan rumusan prinsip proporsionalitas dengan mengkonstruksi kerangka tahap-tahap pengujian.

Selain Svarez, akademisi lain yang turut berkontribusi terkait penerapan prinsip proporsionalitas adalah Rupprecht Krauss. Disertasi Rupprecht Krauss pada tahun 1953 berpengaruh besar terhadap pengadopsian uji proporsionalitas dalam penyelesaian perkara konstitusional di MK Jerman.[45] Krauss menjelaskan bahwa proporsionalitas menimbulkan konsekuensi kepada negara untuk memberi fokus lebih pada hak konstitusional warga negaranya. Hal itu sebagaimana yang disampaikan Krauss: "*It is consequently simply irreconcilable with the system of the Basic Law that the executive could be permitted to make incursions into the private sphere of individuals that go farther than is absolutely necessary to the reaching of a permissible end*".[46]

Pada perkembangannya, terdapat beberapa kasus yang diselesaikan oleh MK Jerman dengan menggunakan prinsip proporsionalitas, pertama, pada kasus *Apothekenurteil* (toko farmasi) tahun 1958. Pasca penyelesaian kasus *Apothekenurteil,* MK Jerman lebih percaya diri dalam menggunakan prinsip proporsionalitas, serta analisisnya lebih formal. Pada tahun 1963, MK Jerman merekomendasikan penggunaan prinsip proporsionalitas ke semua kasus dimana terdapat pembatasan hak. Pada 1965, MK Jerman mengumumkan bahwa di Republik Federal Jerman, prinsip proporsionalitas memiliki status konstitusional. Kedua, pada kasus *Tonband* (perekaman) tahun 1973 MK Jerman juga kembali menggunakan prinsip proporsionalitas dalam menguji konstitusionalitas penyadapan atau rekaman yang dibuat tanpa pengetahuan maupun persetujuan dan diajukan sebagai alat bukti dalam persidangan. MK Jerman memutuskan, perekaman yang dilakukan secara diam-diam tanpa adanya persetujuan telah membatasi hak pengembangan pribadi.

Sebagaimana MK Jerman, MK Indonesia juga menggunakan prinsip proporsionalitas ketika dihadapkan dengan *competing rights* (persinggungan hak-hak). Namun penerapan dan penggunan prinsip tersebut jarang digunakan oleh hakim konstitusi. Dalam pertimbangan hakim, penggunaan prinsip ini bukan cara utama untuk mempertimbangan permohonan pengujian konstitusionalitas, melainkan dengan cara melakukan penafsiran terhadap konstitusi. Hal demikian dikarenakan Hakim Konstitusi memiliki kebebasan dalam memutus suatu perkara.[47]

MK telah mengembangkan model proporsionalitas sebagai ukuran dalam rangka upaya mencari keseimbangan antara hak-hak yang bersinggungan ini. Namun dalam kebanyakan putusan, prinsip proporsionalitas disebutkan secara implisit. Berikut ini adalah beberapa contoh putusan dimana majelis hakim menerapkan prinsip proporsionalitas untuk mengukur *competing rights* yaitu pada Putusan No.14-17/PUU-V/2007, No. 19/PUU-V/2007 dan No. 52/PUU-X/2012.

MK secara eksplisit pernah menyebutkan mengenai penggunaan prinsip proporsionalitas dalam upaya meraih keseimbangan antara hak-hak yang saling bersinggungan. Dalam Putusan Nomor 9/PUU-VIII/2009, ketika MK menguji ketentuan mengenai pengumuman hasil survei atau jajak pendapat di masa tenang, MK mempertimbangkan mengenai adanya penggunaan prinsip proporsionalitas ini. Disebutkan bahwa:

> "... prinsip proporsionalitas merupakan prinsip dan moralitas konstitusi, yang setiap saat harus diajukan sebagai tolok ukur untuk dapat menjustifikasi dikesampingkannya hak-hak asasi manusia yang telah menjadi constitutional rights yaitu perlindungan, pemajuan, penegakkan, dan pemenuhannya menjadi kewajiban dan tanggung jawab negara, terutama Pemerintah (*obligation to protect, to promote, to enforce and to fulfil*) yang juga ditetapkan dalam Pasal 28I ayat (4) UUD 1945. Oleh karena adanya kewajiban konstitusional dan tanggung jawab negara dan Pemerintah dalam Pasal 28I ayat (4) demikian, penerapan Pasal 28J ayat (2) sebagai alasan mengesampingkan

45 Ibid., 105.
46 Ibid.
47 Irene Angelita Rugian, "Prinsip Proporsionalitas Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi (Studi Perbandingan Di Indonesia Dan Jerman)," *Jurnal Konstitusi* 18, No. 2 (2021): 462–479.

hak-hak asasi manusia yang menjadi hak-hak konstitutional, untuk dapat dikatakan sah harus dilakukan secara hatihati, cermat, dan teliti, serta dengan menentukan ukuran-ukuran operasional..."

Hingga saat ini MK belum memberikan tolok ukur untuk melakukan pengujian prinsip proporsional dalam konteks *competing rights*. Sebagai bahan perbandingan doktrin proporsionalitas ini seringkali dikaitkan dengan putusan Mahkamah Agung Kanada dalam perkara *R v. Oakes*.[48] Dalam perkara ini, majelis hakim merumuskan analisa mengenai klausula yang memungkinkan pembatasan hak melalui undang-undang apabila memenuhi syarat-syarat yang ditentukan. Syarat-syarat tersebut diantaranya:

> "*First, the measures adopted must be carefully designed to achieve the objective in question. They must not be arbitrary, unfair or based on irrational considerations. In short, they must be rationally connected to the objective. Second, the means, even if rationally connected to the objective in this first sense, should impair "as little as possible" the right or freedom in question. Third, there must be a proportionality between the effects of the measures which are responsible for limiting the Charter right or freedom, and the objective which has been identified as of "sufficient importance*."

Cara menganalisa dengan uji proporsionalitas secara sederhana adalah semisal tujuan dari pembentuk undang-undang membuat aturan (hukum) adalah "A". Untuk mencapai "A" dapat ditempuh dengan dua jalan, yaitu "X-1" dan "X-2". Ternyata untuk mencapai "A" jalan-jalan yang ditempuh tersebut, keduanya pasti berpotensi menimbulkan kerugian atas hak konstitusional warga negara. Kerugian ini dipresentasikan dengan "Y". Jika dihitung ternyata jalan "X-1" berpotensi merugikan warga negara jauh lebih besar dibanding "X-2". Akan tetapi, pembentuk undang-undang lebih memilih jalan "X-1" ketimbang "X-2" untuk mencapai tujuan "A" dengan pertimbangan politis seperti misalnya "X-1" lebih cepat sampai menuju "A". Maka uji proporsionalitas yang dilakukan peradilan adalah untuk mengukur pilihan kebijakan yang diambil oleh pembentuk undang-undang antara "X-1" dan "X-2". Setelah melakukan pengujian proporsionalitas, peradilan berdasarkan bukti-bukti yang kuat menmutuskan bahwa meskipun "X-1" lebih cepat sampai pada tujuan "A" namun dengan pertimbangan bahwa kerugian yang diderita oleh warga negara lebih besar ketimbang melalui jalan "X-2" maka jalan "X-1" harus dibatalkan karena bertentangan dengan konstitusi.[49]

Cara ini disebut juga sebagai metode "pareto" karena kemiripannya dengan teori "optimalitas-pareto" dalam bidang ekonomi. Pada intinya gagasan ini didasarkan untuk mencapai tujuan yang mengandung resiko-resiko kerugian dengan orientasi menghasilkan keuntungan lebih banyak namun memiliki potensi kerugian paling minimal.[50] Sayangnya, metode pendekatan ini belum dikembangkan dalam putusan-putusan MK. Meskipun dalam beberapa putusan, secara implisit MK mempertimbangkan mengenai menyeimbangkan hak-hak yang bersinggungan namun parameter yang digunakan tidak tetap dan belum ada doktrin sebagai parameter uji proporsionalitas.[51]

Kaitan antara Putusan MK No. 91/PUU-XVIII/2020 dan penggunaan prinsip proporsionalitas dalam menguji UU Ciptaker adalah MK mencoba mencari jalan tengah dengan mempertimbangkan potensi kerugian yang paling kecil atas dikeluarkannya putusan *a quo*. Hal itu dapat terlihat dari pertimbangan hukum MK yang menyebutkan:

> "Bahwa pilihan Mahkamah untuk menentukan UU 11/2020 dinyatakan secara inkonstitusional secara bersyarat tersebut, dikarenakan Mahkamah harus menyeimbangkan antara syarat pembentukan sebuah undang-undang yang harus dipenuhi sebagai syarat formil guna mendapatkan undang-undang yang memenuhi unsur kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan. Di samping itu juga harus mempertimbangkan tujuan strategis dari dibentuknya UU *a quo*. Oleh karena itu, dalam memberlakukan UU 11/2020 yang telah dinyatakan inkonstitusional secara bersyarat

48 *R v Oakes* [1986] 1 S.C.R. 103

49 Bisariyadi et al., "Penafsiran Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar," *Laporan Hasil Penelitian* (Jakarta: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal MK RI, 2016).

50 Ibid.

51 Ibid.

menimbulkan konsekuensi yuridis terhadap keberlakuan UU 11/2020 *a quo*, sehingga Mahkamah memberikan kesempatan kepada pembentuk undang-undang untuk memperbaiki UU 11/2020 berdasarkan tata cara pembentukan undang-undang yang memenuhi cara dan metode yang pasti, baku dan standar di dalam membentuk undang-undang *omnibus law* yang juga harus tunduk berada dengan keterpenuhan syarat asas-asas pembentukan undang-undang yang telah ditentukan."

Pada titik ini dapat dipahami bahwa MK yang mempertimbangkan berbagai aspek dengan memilih putusan dengan potensi kerugian sekecil mungkin, secara implisit telah menggunakan prinsip proporsionalitas dalam menjatuhkan putusannya. MK di satu sisi melihat bahwa adanya obesitas regulasi dan keinginan pembentuk undang-undang untuk mengakselerasi ekonomi, di sisi lain MK tidak bisa membiarkan suatu undang-undang dibentuk secara serampangan mengabaikan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik dan mengenyampingkan partisipasi publik. Oleh karena itu, MK memilih untuk menyatakan UU Ciptaker inkonstitusional bersyarat dengan jangka waktu perbaikan oleh pembentuk undang-undang selama dua tahun. Apabila dalam rentang waktu dua tahun tersebut tidak dilakukan perbaikan, maka UU Ciptaker akan batal secara permanen. Dalam pengujian formil UU Ciptaker ini, telah menunjukkan bahwa MK menggunakan pendekatan *judicial proportionality* dalam putusannya.

KESIMPULAN

Rekomendasi penulis yaitu, pertama, pembentuk undang-undang dalam hal ini DPR bersama Pemerintah wajib menindaklanjuti apa yang disyaratkan MK untuk memperbaiki UU Ciptaker dalam Putusan No. 91/PUU-XVIII/2020 dengan rentang waktu dua tahun. Kedua, pembentuk undang-undang wajib hukumnya melakukan perubahan terhadap UU P3 dengan merumuskan formula yang pasti, baku, dan standar terkait pembentukan undang-undang dengan metode omnibus. Hal tersebut guna menjamin kepastian hukum pembentukan undang-undang dengan metode omnibus ke depannya. Ketiga, seharusnya MK memberikan pedoman yang pasti dan standar terkait penggunaan prinsip proporsionalitas dalam pengujian undang-undang apabila di dalamnya terdapat *competing rights* (persinggungan hak-hak).

UCAPAN TERIMA KASIH

Kami mengucapkan terima kasih kepada Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember yang telah memberikan dukungan kepada penulis. Ucapan terima kasih juga kami sampaikan kepada seluruh kolega yang turut berkontribusi dalam menunjang penyelesaian tulisan ini. Semoga tulisan ini bermanfaat dan menginspirasi bagi semua orang.

DAFTAR PUSTAKA

Alexy, Robert. "Constitutional Rights, Democracy, and Representation." *Ricerche Giuridiche* 3, no. 3 (2014): 199.

Anggono, Bayu Dwi. "Omnibus Law Sebagai Teknik Pembentukan Undang-Undang: Peluang Adopsi Dan Tantangannya Dalam Sistem Perundang-Undangan Indonesia." *RechtsVinding* 9, no. 1 (2020): 17–37.

Aristeus, Syprianus. "Transplantation, Legal Adoption, Harmonization Of Omnibus Law And Investment Law," *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 21, no. 4 (2021): 507-516.

Barak, Aharon. *Proportionality, Constitutional Rights and Their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

Bisariyadi. "Penerapan Uji Proporsionalitas Dalam Kasus Pembubaran Partai Politik: Sebuah Perbandingan." *Jurnal Hukum dan Pembangunan* 48, no. 1 (2018): 84–109.

Bisariyadi, Intan Permata Putri, Ananthia Ayu Devitasari, Titis Anindyajati, Alia Harumdani Widjaja, Mohammad Mahrus Ali, and Meyrinda Rahmawaty Hilipito. "Penafsiran Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar." *Laporan Hasil Penelitian*. Jakarta: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal MK RI, 2016.

Firdaus, Fahmi Ramadhan. *Mewujudkan Pembentukan Undang-Undang Yang Partisipatif*. Banyumas: Amerta Media, 2021.

Garner, Bryan A. *Blacks Law Dictionary*. 9th ed. Dallas: Thomson Reuters, 2009.

Hakim, Rakhmat Nur. "MK: UU Cipta Kerja Batal Sepenuhnya Bila Tak Selesai Diperbaiki Dalam 2 Tahun." *Kompas*. Last modified 2021. Accessed April 21, 2022. https://nasional.kompas.com/read/2021/11/25/19390991/mk-uu-cipta-kerja-batal-sepenuhnya-bila-tak-selesai-diperbaiki-dalam-2-tahun.

Haryono, Dodi. "Metode Tafsir Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Konstitusional Undang-Undang Cipta Kerja," *Jurnal Konstitusi* 18, no. 4 (2022): 774–802.

Indonesia. *Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja*. Republik Indonesia, 2020.

———. *Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*. Republik Indonesia, 2011.

———. *Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi*. Republik Indonesia, 2003.

———. *UUD NRI 1945*. Republik Indonesia, 1945.

Indonesia, Editorial Media. "Memangkas Penghambat Investasi." *Media Indonesia*. Last modified 2019. Accessed December 22, 2021. https://mediaindonesia.com/editorials/detail_editorials/1807-memangkas-penghambat-investasi.

Irawan, Atang. "Undang-Undang Cipta Kerja Di Tengah Himpitan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020," *Jurnal Litigasi* 23, no. 1 (2022): 101–133.

Isra, Saldi. *Pergeseran Fungsi Legislasi, Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers, 2010.

Kristiyanto, Eko Noer. "Urgensi Omnibus Law Dalam Percepatan Reformasi Regulasi Dalam Perspektif Hukum Progresif." *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 20, no. 2 (2020): 233–244.

Marilang, Marilang. "Menimbang Paradigma Keadilan Hukum Progresif." *Jurnal Konstitusi* 14, no. 2 (2017): 315–331.

Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum (Edisi Revisi)*. Jakarta: Prenada, 2005.

Mukhidin. "Hukum Progresif Sebagai Solusi Hukum Yang Mensejahterahkan Rakyat." *Jurnal Pembaharuan Hukum* 1, no. 3 (2014): 267–286. http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/PH/article/viewFile/1488/1156.

PSHK. "Putusan Uji Formil UU Cipta Kerja: Tafsir Baru Yang Ambigu." Last modified 2021. Accessed April 21, 2022. https://pshk.or.id/publikasi/siaran-pers/putusan-uji-formil-uu-cipta-kerja-tafsir-baru-yang-ambigu/.

Putusan MK No. 91/PUU-XVIII/2020

Rahardjo, Satjipto. *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*. Jakarta: UKI Press, 2006.

———. "Hukum Progresif : Hukum Yang Membebaskan." *Jurnal Hukum Progresif* 1, no. 1 (2011): 1–24.

———. *Membedah Hukum Progresif*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2006.

Rugian, Irene Angelita. "Prinsip Proporsionalitas Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi (Studi Perbandingan Di Indonesia Dan Jerman)." *Jurnal Konstitusi* 18, no. 2 (2021): 462–479.

R v Oakes [1986] 1 S.C.R. 103

Santo, Paulus Aluk Fajar Dwi. "Memahami Gagasan Omnibus Law." *Universitas Bina Nusantara*. Last modified 2019. Accessed December 22, 2021. https://business-law.binus.ac.id/2019/10/03/memahami-gagasan-omnibus-law/.

Sari, Haryanti Puspa. "Kekhawatiran Atas Minimnya Partisipasi Publik Dalam Pembahasan RUU Cipta Kerja." *Kompas*. Last modified 2020. Accessed April 22, 2022. https://nasional.kompas.com/read/2020/04/28/10414481/kekhawatiran-atas-minimnya-partisipasi-publik-dalam-pembahasan-ruu-cipta?page=all.

Siahaan, Pataniari. *Politik Hukum Pembentukan Undang-Undang Pasca Amandemen UUD 1945*. Jakarta: Konstitusi Press, 2012.

Soebechi, Imam. *Hak Uji Materiil*. Jakarta: Sinar Grafika, 2016.

Suteki. *Masa Depan Hukum Progresif*. Yogyakarta: Thafa Media, 2015.

Sweet, Alec Stone, and Jud Mathews. "Proportionality Balancing and Global Constitutionalism." *Columbia Journal of Transnational Law* 47 (2008): 100.

Usfunan, Jimmy Z. "Mengharmonisasikan Undang-Undang Melalui Omnibus Law Model Indonesia." In *Prosiding KNHTN IV Penataan Regulasi Di Indonesia*, 4:237. Jember: UPT Penerbitan Universitas Jember, 2017.

Widodo, Hananto. "Peraturan Pelaksana UU Cipta Kerja Pasca Putusan MK." *Media Merah Putih*. Last modified 2021. Accessed December 22, 2021. https://mediamerahputih.id/baca-595-peraturan-pelaksana-uu-cipta-kerja-pasca-putusan-mk.

Yuliandri. *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik: Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*. Jakarta: Rajawali Pers, 2009.