

# **MAHKAMAH KONSTITUSI SEBAGAI *POSITIVE* LEGISLATURE DALAM PENGUJIAN UNDANG-UNDANG TERHADAP UNDANG-UNDANG DASAR 1945**

*Oleh : Syara Nurhayati*

**Pembimbing 1 : Dr. Mexsasai Indra, S.H.,M.H.**

**Pembimbing 2 : Junaidi, S.H.,M.H.**

**Alamat : Jl. Elang Sakti, Gang Damai, No. 17, Panam, Pekanbaru.**

**Email : syaranurhayati11@gmail.com - Telepon : 082285475167**

## **ABSTRACT**

*Constitutional Court as one of the institutions in judicial power holders, get special attention because the laws were issued. Product legal form that is both positive legislature decision considered to have displacement of the authority Constitutional Court from a negative into a positive legislature. The legal conditions cause various polemics and phenomena in the system of constitutional law in Indonesia, that related validity constitution and implementation of the positive legislature's decisions. Purpose of this study was to determine the constitutionality of positive legislature decisions in Indonesia and implementation of the decision by the government in Indonesia's legal system. This research is a normative study, which the authors tried to collect and analyze data on the writing of literature. The source of data is divided into primary, secondary and tertiary data. Constitutionality of the positive legislature's decisions by Constitutional Court when viewed under Article 24C of the 1945 Constitution is not contradictory. Because the Indonesian constitution does not provide authority to limit the Constitutional Court issued a legal product. In addition, the legal reasoning in the Constitutional Court issued a positive legislature's decision needs to be considered in valid decision of the Constitutional Court. Where most of the legal considerations given in the Court issued a positive legislature's decision is to achieve justice for the substantive constitutional rights holders. Whereas, for the implementation of positive legislature's decision if not immediately followed by legislator, is valid since it was decided in court. Given the Indonesian legal system that is more influenced by positivism, needs to be made to understand the written regulations related to the authority of the Constitutional Court to issue a ruling in particular legal product that is positive legislature. In addition, for the effectiveness of the delivery of law in Indonesia should also be made binding rules for the legislator in order to more quickly respond to any product preformance law issued by the Constitutional Court therefore do not trigger a legal vacuum in Indonesia's legal system .*

**Keywords:** *positive Legislature, constitutionality, legal consequences.*

## I. Pendahuluan

### A. Latar Belakang

Amandemen terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia yang berlangsung selama 4 (empat) tahun dan dilaksanakan dalam 4 (empat) tahap perubahan. Perubahan ketiga Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) telah melahirkan lembaga amat baru yakni MK, yang menjadi bagian dari kekuasaan kehakiman. Dengan kewenangan khusus yang merupakan salah satu bentuk *judicial control* dalam kerangka sistem *checks and balances* diantara cabang-cabang kekuasaan pemerintahan. Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwa : “kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.”<sup>1</sup> Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga baru hasil amandemen ketiga UUD 1945 yang memiliki kewenangan melakukan pengujian UU terhadap UUD 195 sebagaimana tertuang dalam Pasal 24C ayat (1)<sup>2</sup>.

MK dalam sistem tata negara Indonesia didudukan sebagai lembaga yang berfugsi sebagai

*negative legislature* namun dalam perkembangannya MK mengalami pergeseran fungsi dimana MK melalui putusannya sudah menjadi lembaga yang bersifat *Positive legislature*. Hal ini dapat dilihat dalam prakteknya, dimana putusan MK yang bersifat *positive legislature* sangat banyak ditemukan dalam produk hukumnya. Muatan *positive legislature* dalam putusan MK dapat dilihat dengan adanya putusan MK yang menyatakan bahwa suatu ayat, pasal ataupun UU yang diuji diputus dengan putusan *Conditionally Unconstitutional, Conditionally Constitutional*, ataupun membuat rumusan baru terkait pasal atau ayat yang diujikan.

MK sebagai *positive legislature* sebenarnya sudah banyak dipraktekkan di negara-negara maju di dunia diantaranya Amerika, Jerman, Korea, dan Norwegia. Hanya saja di negara Indonesia praktek hukum tersebut merupakan sesuatu yang sangat baru terlebih mengingat sistem hukum Indonesia yang banyak dipengaruhi oleh pemikiran *positivisme* hukum, tentu berdampak pada eksistensi putusan MK tersebut terhadap konstitusi yang berlaku di Indonesia.

### B. RumusanPermasalahan

1. Bagaimanakah konstitusionalitas putusan MK yang bersifat *positive legislature* dalam pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945?
2. Bagaimanakah tindak lanjut atas putusan MK yang bersifat *positive legislature*?

<sup>1</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 1.

<sup>2</sup> kewenangan MK dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 adalah : a) menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, b) memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, c) memutus pembubaran partai politik, dan d) memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

### C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui keabsahan putusan MK yang bersifat *positive legislature* jika dilihat dari konstitusi di Indonesia.
2. Untuk mengetahui tindak lanjut terhadap keputusan MK yang bersifat *positive legislature* dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia.

### D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat yang diharapkan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengembangkan ilmu hukum secara umum dan Hukum Tata Negara pada khususnya terutama dalam hal putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *positive legislature* dalam Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.
  2. Untuk menambah pengetahuan penulis, terutama untuk mengembangkan ilmu pengetahuan yang telah penulis peroleh selama perkuliahan.
  3. Sebagai referensi bagi para peneliti berikutnya, khususnya yang melakukan penelitian dalam masalah yang sama sehingga dapat bermanfaat bagi perkembangan ilmu pengetahuan.
  4. Sesuai dengan ketentuan yang berlaku pada setiap perguruan tinggi yaitu sebagai syarat dalam menempuh ujian akhir untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum.
- Untuk menambah referensi kepustakaan dan sebagai

sumbangsih penulis terhadap almamater serta terhadap seluruh pembaca.

### E. Kerangka Teori

#### a. Teori Konstitusi

Istilah konstitusi berasal dari bahasa Perancis "*constituer*" yang berarti membentuk. Dalam konteks ketatanegaraan istilah konstitusi maksudnya ialah pembentukan suatu negara atau menyusun negara dan menyatakan suatu negara. Istilah Undang-undang dasar adalah terjemahan bahasa Belanda "*Grondwet*" (*grond*: dasar, *wet*: Undang-undang)<sup>3</sup> dan bahasa Jerman "*Grundgesetz*" (*grund*: dasar, *gesetz*: Undang-undang). Di belanda di samping istilah "*grondwet*" digunakan pula istilah *constitutie*. Sedang dalam bahasa Inggris dikenal "*constitution*" yang dalam bahasa Indonesia disebut konstitusi.

Secara umum konstitusi diartikan sebagai aturan dasar ketatanegaraan yang setelah disarikan dari ajaran kedaulatan rakyat, dipandang sebagai perjanjian masyarakat (*contract social*) yang berisi pemberian arah oleh masyarakat dalam penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan negara.<sup>4</sup> Perjanjian masyarakat harus melahirkan pemerintahan yang berdasarkan kedaulatan rakyat, dimana rakyat sebagai warga negara memberi

<sup>3</sup>Dahlan Thaib, Jazim Hamidi, dan Ni'matul Huda. *Teori dan Hukum Konstitusi*, 2012. Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, hlm. 6.

<sup>4</sup>Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia, Studi tentang Interaksi Politik Kehidupan Ketatanegaraan*, PT. Rineka Cipta, Jakarta: 2000, hal. 144.

amanat kepada raja untuk memerintah berdasarkan kontrak yang konstitusional. Di dalam kontrak yang kemudian dikristalkan di dalam konstitusi itu, digariskan bahwa tugas penguasa yang utama adalah melindungi hak asasi warganya melalui proses yang demokratis dan dicantumkan dalam konstitusi.<sup>5</sup> Tugas penguasa kemudian dibatasi sedemikian rupa di dalam konstitusi melalui pengaturan infrastruktur yang memungkinkan adanya pengendalian dan kontrol atas kekuasaan melalui mekanisme *check and balances*.

#### **b. Teori Pengujian Undang-Undang (*Judicial Review*)**

Istilah pengujian peraturan perundang-undangan dapat dibagi berdasarkan subjek yang melakukan pengujian, objek peraturan yang diuji, dan waktu pengujian. Dilihat dari segi subjek yang melakukan pengujian, pengujian dapat dilakukan oleh hakim (*toetsingsrecht van de rechter* atau *judicial review*), pengujian oleh lembaga legislatif (*legislative review*), maupun pengujian oleh lembaga eksekutif (*executive review*).<sup>6</sup> Dalam hal ini penulis hanya akan fokus pada pengujian yang dilakukan oleh hakim atau *judicial review*.

#### **c. Teori Penemuan Hukum**

Penemuan hukum adalah upaya yang dilakukan oleh hakim dalam menghadapi

permasalahan-permasalahan hukum yang dalam peraturan yang ada tidak mengatur secara spesifik atau bahkan tidak mengatur sama sekali.

Penemuan hukum disini berfungsi sebagai pengisi ruang kosong dalam sistem undang-undang. Hal ini didasari oleh pendapat scholten yang menyatakan bahwa hukum itu merupakan suatu sistem yang terbuka (*open system*).<sup>7</sup>

Sudikno Mertokusumo memberi batasan penemuan hukum sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk menerapkan peraturan umum pada peristiwa hukum konkret. Lebih lanjut dapat dikatakan bahwa penemuan hukum adalah proses konkretisasi atau individualisasi peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkret (*das sein*) tertentu.<sup>8</sup> Dalam penemuan hukum yang penting adalah bagaimana mencari atau menemukan hukumnya untuk peristiwa yang konkret. Penemuan hukum ihwalnya adalah berkenaan dengan hal mengkonkritisasikan produk pembentukan hukum. Penemuan hukum adalah proses kegiatan pengambilan keputusan yuridik konkret yang secara langsung menimbulkan akibat hukum bagi individu. Dalam arti tertentu menurut Meuwissen,

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Op.cit.* hlm. 81.

<sup>7</sup> E. Utrecht/Moh. Saleh Djindang, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 1989, hlm. 219.

<sup>8</sup> Martitah, *Op.cit.*, hlm. 73.

penemuan hukum adalah pencerminan pembentukan hukum.<sup>9</sup> Pada prinsipnya ada 2 sistem penemuan hukum<sup>10</sup> yaitu Sistem Heteronom (*typis logicistis*) dan Sistem Otonom (*materiel juridisch*).

#### **d. Teori Hukum**

##### **Progresif**

Menurut teori hukum progresif, hukum merupakan institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, dan membuat manusia bahagia.<sup>11</sup> Pernyataan ini menuntut kehadiran hukum progresif yang mengandung pengertian tentang konsep, fungsi, dan tujuan hukum yang harus diwujudkan.

Hukum yang progresif tidak menerima hukum sebagai institusi yang mutlak dan final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran itulah, hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi. Hukum adalah institusi yang terus-menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan ini bisa diverifikasi ke dalam faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada masyarakat dan lain sebagainya. Inilah hakikat hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law is the making*).

Hukum itu tidak untuk diri sendiri, tetapi hukum itu untuk mengabdikan kepada manusia<sup>12</sup>.

Apa yang dilakukan oleh Prof. Satjipto Rahardjo dengan gagasan hukum progresifnya tidak ditujukan untuk mengajak orang berfikir melawan sistem hukum. Hukum tetap memiliki sistemnya sendiri, tetapi sistem tersebut tidak bekerja sebagaimana dibayangkan oleh kaum formalisme hukum.

#### **F. Metode Penelitian**

##### **1. Jenis Penelitian/ Pendekatan**

Jenis penelitian/ pendekatan yang digunakan oleh penulis adalah penelitian hukum normatif yaitu penelitian hukum kepustakaan, karena menjadikan bahan kepustakaan sebagai tumpuan utama. Dalam penelitian hukum normatif ini penulis melakukan penelitian terhadap asas-asas hukum yang bertitik tolak dari bidang-bidang tata hukum tertentu, dengan cara mengadakan identifikasi terlebih dahulu terhadap kaidah-kaidah hukum yang telah dirumuskan di dalam perundang-undangan tertentu.<sup>13</sup>

##### **2. Metode dan Alat Pengumpulan Bahan Hukum**

Metode yang digunakan dalam Penelitian ini adalah melalui studi kepustakaan/studi dokumen, sehingga penelitian ini

<sup>9</sup> Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi. *Op.cit.* hlm. 66.

<sup>10</sup> *Ibid.* hlm. 66-68.

<sup>11</sup> Martitah. *Op.cit.* hal. 26.

<sup>12</sup> Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hal. 39.

<sup>13</sup> *Ibid.* hal. 15.

disebut penelitian hukum normatif (*legal research*), sehingga data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang dibedakan menjadi 3 (tiga) bagian, yaitu :

- a. Bahan Hukum Primer adalah bahan hukum yang mempunyai otoritas (otoritatif).<sup>14</sup> Atau dapat dikatakan sebagai bahan hukum yang memiliki hubungan erat dengan permasalahan yang diteliti.
- b. Bahan Hukum Sekunder adalah semua publikasi tentang hukum yang merupakan dokumen yang tidak resmi.<sup>15</sup> Dalam pengertian lain bahan hukum sekunder ialah bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan atau membahas lebih hal-hal yang telah diteliti pada bahan-bahan hukum primer.

### 3. Teknik Analisis Bahan Hukum

Dalam penelitian ini analisis yang dilakukan adalah analisis *kualitatif* merupakan tata cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif, yaitu apa yang dinyatakan secara tertulis. Selanjutnya, penulis menarik suatu kesimpulan secara *deduktif*, yaitu menarik kesimpulan dari hal-hal yang bersifat umum kepada hal-hal yang bersifat khusus.<sup>16</sup> Dimana dalam mendapatkan suatu kesimpulan dimulai dengan melihat faktor-faktor yang nyata dan diakhiri dengan penarikan suatu kesimpulan yang juga

merupakan fakta dimana kedua fakta tersebut dijembatani oleh teori-teori.

## II. Hasil Penelitian dan Pembahasan

### A. Konstitusionalitas Putusan MK yang Bersifat *Positive Legislature* dalam Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945

Perkembangan tata hukum dan kebutuhan akan pemenuhan keadilan bagi warga negara mendorong hakim konstitusi sebagai salah satu penegak hukum untuk melakukan berbagai macam terobosan. Salah satu terobosan yang dinilai kontroversial adalah dikeluarkannya putusan yang bersifat mengatur atau *positive legislature* sebagai produk hukum oleh Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Putusan MK tersebut menampakkan segi progresifitas hakim konstitusi dimana mereka lebih memilih keadilan dan kemanfaatan hukum daripada terpaku pada aspek prosedural Hukum Acara PUU.<sup>17</sup> Hal ini jadi menarik, mengingat putusan MK yang bersifat final dan mengikat (*final and binding*) dan memiliki pengaruh umum terhadap sistem hukum, berbeda dengan putusan yudisial lainnya yang hanya mengikat para pihak yang berperkara.

Di samping itu sistem hukum indonesia yang banyak dipengaruhi oleh aliran *positivisme* hukum<sup>18</sup> dan

<sup>14</sup> Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, 2010. Hlm. 47.

<sup>15</sup> *Ibid.* hlm. 54.

<sup>16</sup> Penulisan Pedoman Skripsi, Fakultas Hukum Universitas Riau, 2012, hlm. 11.

<sup>17</sup> Martitah, Op.cit, hlm. 15.

<sup>18</sup> Aliran Positivisme ini sangat mengagungkan hukum tertulis, sehingga aliran ini beranggapan bahwa tidak ada norma hukum

selaras dengan bentuk negara Indonesia yang mendeklarasikan dirinya sebagai negara hukum.<sup>19</sup> Ditinjau dari penerapan hukum (*law applying*), sendi negara berdasarkan konstitusi dan negara berdasarkan atas hukum menghendaki tindakan-tindakan pemerintah selalu sesuai aturan-aturan hukum yang berlaku (*rechtmatigheid*) dan asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van bevoorlijk bestuur*).<sup>20</sup> Mengingat hal tersebut tentu putusan MK yang bersifat *positive legislature* dapat dipertanyakan konstitusionalitasnya berdasarkan konstitusi di Indonesia.

Berdasarkan konstitusi kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan diatur dalam Pasal 24C Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam Pasal tersebut memberikan 4 (empat) kewenangan kepada MK dan satu kewajiban. Jika dilihat ketentuan dalam Pasal 24C sama sekali tidak memberikan pengaturan terkait sejauh mana MK dalam melakukan proses pengujian konstitusionalitas suatu UU, bahkan terkait putusan yang harus dikeluarkan MK. UUD 1945 sebagai konstitusi bangsa Indonesia memang di desain sebagai aturan/norma umum<sup>21</sup> yang membutuhkan

penjabaran lebih lanjut melalui peraturan undang-undang di bawahnya. Untuk itu isi dari Pasal 24C tidak serta-merta dapat diartikan begitu saja tanpa melakukan penafsiran berdasarkan metode yang ada. Hanya saja dalam UUD 1945 telah menjelaskan bahwa yang memiliki kewenangan dalam bidang legislasi adalah DPR bersama Presiden, sesuai dengan bunyi Pasal 5 Ayat (1)<sup>22</sup>, Pasal 20 Ayat (1)<sup>23</sup> dan Ayat (2)<sup>24</sup> UUD 1945.

Dalam upaya memperjelas kewenangan dan tugas MK maka dibentuklah Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK sekaligus menjadi dasar eksistensi berdirinya MK di Indonesia. Dalam Undang-Undang ini kewenangan MK diatur dalam Pasal 1 ayat (3)<sup>25</sup> dengan isi dan makna yang selaras dengan UUD 1945 tanpa adanya sedikitpun penambahan. Jadi dalam

---

bawah norma fundamental negara berupa aturan-aturan yang masih bersifat pokok dan merupakan aturan-aturan yang bersifat garis besar sehingga masih merupakan norma tunggal dan belum disertai norma sekunder. Lihat Dodi Haryono, *Ilmu Perundang-Undangan*. Pusbangdik.2009. hlm. 18.

<sup>22</sup> Pasal 5 Ayat (1) UUD 1945 berbunyi, "Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat." Majelis Permusyawaratan Rakyat Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indoneisa Tahun 1945*, Sekretariat Jendral MPR RI, 2013, hlm. 118.

<sup>23</sup> Pasal 20 Ayat (1) UUD 1945 berbunyi, "Dewan Perwakilan Rakyat Memegang kekuasaan membentuk Undang-undang." *Ibid.* hlm. 135.

<sup>24</sup> Pasal 20 Ayat (2) UUD 1945 berbunyi, "Setiap Rancangan Undang-Undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama." *Ibid.*

<sup>25</sup> lihat UU Nomor 24 Tahun 2003.

---

di luar hukum positif, semua persoalan dalam masyarakat diatur dalam hukum tertulis.

<sup>19</sup> Lihat Pasal 1 ayat (3) UUD 1945.

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> Hal ini sesuai dengan pembagian norma hukum yang dilakukan Hans Nawiansky. Yang salah satu bentuk dari norma hukum ialah apa yang disebut oleh Hans Nawiansky sebagai *Staatsgerundgesetz* (aturan dasar/pokok negara) yaitu norma hukum yang berada di

mengeluarkan putusan, hakim MK lebih mengandalkan penafsiran konstitusi dan pertimbangan para hakim MK dalam menyelesaikan suatu perkara serta Hukum Acara yang berlaku.

Dikeluarkannya putusan yang bersifat *positive legislature* oleh MK semata-mata untuk mewujudkan keadilan substantif bagi masyarakat sebagai pemegang hak konstitusional. Karena MK dalam mengeluarkan putusan selalu memiliki pertimbangan hukum yang mendalam terhadap perkara yang diajukan. Berdasarkan UUD 1945 dan UU nomor 10 Tahun 2004<sup>26</sup>, maupun dalam asas umum pembentukan undang-undang, haruslah dipastikan bahwa isi dan bunyi setiap undang-undang itu jelas dan tidak menimbulkan multi tafsir. Hal ini penting untuk memberikan pengakuan, penjaminan perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Dengan demikian dasar pertimbangan hakim dalam membuat putusan yang bersifat *positive legislature* adalah, a) Untuk menjamin hak-hak konstitusional warga negara dan, b) Pertimbangan argumentasi. Pertimbangan menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.<sup>27</sup> Hal ini sesuai dengan bunyi Pasal 5 ayat (1) UU nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dimana Pasal tersebut menyatakan bahwa hakim dan hakim konstitusi wajib

menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.<sup>28</sup>

Pergeseran MK, dari apa yang dikatakan Hans Kelsen sebagai *negative legislation* menjadi *positive legislation* seperti yang dikatakan Christopher Wolfe, terjadi seiring menguatnya prinsip '*judge made law*' di bidang konstitusi. Menurut wolfe, kenyataan inilah yang sekarang telah diterima di Amerika Serikat. Wolfe menyandarkan pernyataan itu setelah melihat aktivisme hakim dalam penafsiran konstitusi (*judicial activism*) yang berkebalikan dengan sikap yang mengharapakan hakim membatasi diri dalam sikap atau tafsiran (*judicial restraint*). Perkembangan legislasi oleh lembaga legislatif telah menyebabkan pula pertumbuhan secara paralel hukum buatan hakim (*judge made law*). Alasannya bagaimanapun baiknya kemampuan lembaga legislatif untuk merancang UU, akan tetapi akan selalu dijumpai kesenjangan (*gap*) hukum yang memang harus diisi oleh hakim, termasuk juga karena kekaburan dan ketidakpastian UU.<sup>29</sup>

Mantan Hakim Agung, sekaligus mantan Hakim MK, Laica Marzuki mengatakan, "Biarkan MK membuat putusan yang bersifat mengatur, sebagai inovasi atau pembaharuan sesuai dengan rasa keadilan yang ada dalam

<sup>26</sup> UU Nomor 10 Tahun 2004 telah diubah dengan UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

<sup>27</sup> Martitah, *Op.cit*, hlm. 163.

<sup>28</sup> Lihat Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076.

<sup>29</sup> Martitah, hlm. 176-177.



masyarakat. Inilah yang disebut '*judicial activism*'. Aktivisme *judicial* merupakan proses pengambilan putusan pengadilan melalui pendekatan berbeda. Pendekatan ini menurut Styabrata melebihi filsafat hukum lama, karena dianggap lebih modern dan dekat dengan kehidupan riil masyarakat. Aktivisme *judicial* juga dipahami sebagai dinamisme para hakim yang memegang kekuasaan kehakiman ketika membuat putusan tanpa melalui batas-batas konstitusi.<sup>30</sup> Gagasan *judicial activism* sesungguhnya sama dengan gagasan hukum progresif yang dikembangkan oleh Satjipto Rahardjo, dimana hukum yang menghendaki kebahagiaan bagi manusia. Gagasan ini hadir karena hukum telah kehilangan pegangannya atau memiliki jurang hukum (*gap*) sehingga membutuhkan hakim untuk menghubungkan jurang pemisah dalam hukum tersebut.

Dalam beberapa kesempatan, Moh. Mahfud MD, menyatakan bahwa 'dalam melaksanakan kewenangannya MK memiliki rambu-rambu yang harus ditaati'.<sup>31</sup> Rambu ini dimaksudkan agar MK dalam menjalankan kewenangannya tidak melampaui batas dan memasuki ranah kekuasaan lembaga negara yang lainnya. MK sebagai lembaga peradilan yang bertugas untuk menegakkan hukum dan keadilan dalam posisi yang sama.

Keadilan yang ditegakkan adalah keadilan yang substansial, hakiki, dan dirasakan oleh publik sebagai keadilan sesungguhnya. Karena itulah hakim-hakim MK tidak terbelenggu dengan apa yang ditetapkan dalam teks UU. Pada kondisi ini hakim MK lebih mementingkan hukum dibandingkan teks UU. Kenyataan inilah yang menunjukkan adanya ruh penegakan hukum progresif di MK.<sup>32</sup> Dengan adanya gagasan hukum progresif ini maka terjadilah penerobosan rambu-rambu yang digagas oleh Mahfud MD. Menyikapi hal tersebut Mahfud MD berpendapat bahwa MK dapat saja mengesampingkan rambu-rambu tersebut dalam upaya menegakkan keadilan bagi kebahagiaan masyarakat.

Jadi keputusan Hakim MK dalam mengeluarkan putusan yang bersifat *positive legislature* sesungguhnya hanya ingin menciptakan kebahagiaan ditengah masyarakat melalui penegakan hukum untuk memenuhi tuntutan keadilan substantif. Sehingga hukum berlaku berdasarkan keinginan masyarakat untuk menjadi masyarakat yang sejahtera, bukan hukum yang mengendalikan kehidupan manusia. Dengan demikian putusan MK yang bersifat mengatur/*positive legislature* jika dilihat dari tujuan dibentuknya maka sama sekali tidak bertentangan dengan konstitusi. Walaupun konstitusi tidak menyebutkan pengaturan mengenai kewenangan MK dalam mengeluarkan putusan yang bersifat mengatur tersebut tidak serta merta menyebabkan tindakan MK yang

<sup>30</sup> *Ibid.* hlm. 179.

<sup>31</sup> Mahfud MD, *Rambu Pembatas dan Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi*, dalam Jurnal Hukum No. 4 Vol. 16 Oktober 2009. Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Yogyakarta, 2009, hlm. 453-454.

<sup>32</sup> Martitah, *Op.cit*, hlm. 184.

demikian bertentangan dengan konstitusi. Sebagaimana pendapat Satjipto Rahardjo yang dikutip oleh Martitah dalam bukunya “Mahkamah Konstitusi dari Negative Legislature ke Positive Legislature” menyatakan bahwa UUD harus dibaca dan dipahami sebagai suatu tipe hukum atau perundang-undangan yang beda (*distinc*), yang bukan sekedar dokumen hukum biasa, melainkan dokumen moral, dan dokumen antropologi. Karena sifat UUD yang demikian itu, dibutuhkan cara membaca yang khusus, yang oleh Ronald Dworkin disebut *moral reading* atau membaca dengan pendalaman makna.

Jadi, UUD 1945 tidak dapat dimaknai secara tersirat (apa yang tertulis) saja namun memerlukan kemampuan khusus atau metode khusus untuk menafsirkan apa sebenarnya yang menjadi *original intent* yang terkandung dalam UUD tersebut sesuai dengan semangat dibentuknya UUD dimasa itu. Dalam hal ini yang memiliki kemampuan menerjemahkan UUD sebagaimana mestinya adalah MK sebagai *the sole of interpretation* (penafsir konstitusi). Hal ini juga sejalan dengan fungsi konstitusi, dimana salah satu fungsi konstitusi adalah sebagai dokumen kitab suci simbolik (*symbolic civil religion*) yang berfingsi sebagai (a) dokumen pengendali (*tool of political, social, and economic control*), (b) dokumen perekayasaan dan bahkan pembaruan kearah masa depan (*tool*

*of political, social and economic engineering and reform*).<sup>33</sup>

Dalam upaya melakukan pembaruan kearah masa depan dalam sistem hukum, maka MK sebagai lembaga yudikatif yang memiliki kewenangan dalam menegakkan hukum dan keadilan perlu melakukan berbagai terobosan yang dapat menjamin keadilan bagi pemegang hak konstitusional. Terkait dengan penegakan prinsip keadilan ini, MK mengedepnkan keadilan substantif, yaitu keadilan yang lebih didasarkan pada kebenaran material daripada kebenaran formal-prosedural. Dengan kata lain, apa yang secara formal-prosedural benar bisa saja disalahkan jika secara material dan substansinya melanggar keadilan. Sebaliknya apa yang secara formal-prosedural salah bisa saja dibenarkan jika secara material dan substansinya sudah cukup adil<sup>34</sup>. MK menekankan perlunya keadilan substantif untuk menghindari munculnya putusan yang mengabaikan rasa keadilan sebagaimana kerap ditemukan dalam putusan pengadilan pada masa lalu. Terobosan hukum tersebut perlu dilakukan untuk menggairahkan penegakan hukum dalam masyarakat.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*. Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 25.

<sup>34</sup> Ni'matul Huda, *Perkembangan Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Upaya Menegakkan Hukum dan Keadilan*, dalam “M. Solly Lubis : *Paradigma Kebijakan Hukum Pasca Reformasi*”, Sofmedia, Jakarta, 2010, hlm. 311.

<sup>35</sup> *Ibid.*

**b. Tindak Lanjut Atas Putusan MK yang Bersifat *Positive Legislature***

Secara umum putusan MK bersifat *declaratoir*<sup>36</sup> dan *constitutief*<sup>37</sup>. Putusan MK berisi pernyataan apa yang menjadi hukumnya dan sekaligus dapat meniadakan dan menciptakan keadaan hukum baru. Dalam perkara pengujian UU, putusan yang mengabulkan bersifat *declaratoir* karena menyatakan apa yang menjadi hukum dari suatu norma undang-undang, yaitu bertentangan dengan UUD 1945.<sup>38</sup> Akibat hukum suatu putusan hakim Mahkamah Konstitusi dapat berupa<sup>39</sup> : a) Bagian dari Undang-undang yang dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dinyatakan tidak berlaku atau batal demi hukum; b) Secara keseluruhan Undang-undang tersebut bertentangan dengan UUD 1945 maka undang-undang tersebut dinyatakan tidak berlaku atau batal demi hukum.

Dalam Undang-undang nomor 24 tahun 2003 pada Pasal 56 mengatur terkait amar putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam hal pengujian Undang-undang terhadap

UUD 1945. Amar putusan mahkamah konstitusi yang tertuang dalam UU MK adalah :

- a. Menyatakan permohonan tidak dapat diterima, dalam hal permohonan tidak memenuhi syarat, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56 Ayat (1).
- b. Mengabulkan permohonan pemohon.  
 “Menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian dari Undang-Undang dimaksud bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”. “Menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian dari Undang-Undang dimaksud tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat”, dalam hal permohonan beralasan sebagaimana dimaksud Pasal 56 ayat (2), ayat (3), ayat (4) dan pasal 57 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003.
- c. Menyatakan permohonan pemohon ditolak, dalam hal Undang-Undang yang dimohonkan pengujian tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, baik mengenai pembentukan maupun materinya sebagaimana dimaksud Pasal 56 ayat (5) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003.

Terhadap akibat hukum putusan, Mahkamah Konstitusi dapat meminta kepada DPR dan Presiden untuk segera melakukan perubahan terhadap Undang-undang tersebut

<sup>36</sup> Putusan *declaratoir* adalah putusan hakim yang menyatakan apa yang menjadi hukum, misalnya pada saat hakim menyatakan kepemilikan suatu benda atau menyatakan sesuatu sebagai perbuatan melawan hukum. Lihat dalam buku Hukum Acara Mahkamah Konstitusi terbitan Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan MK RI.

<sup>37</sup> Putusan *constitutief* adalah putusan yang meniadakan suatu keadaan hukum dan atau menciptakan suatu keadaan hukum baru.

<sup>38</sup> Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi. *Op.Cit.* hlm. 55.

<sup>39</sup> Lodewijk Gultom, *Op.cit.* hlm. 135.

dan/atau memberitahukan kepada Mahkamah Agung bahwa Undang-Undang tersebut sudah tidak berlaku lagi.<sup>40</sup>

Dalam hal, putusan MK tidak ditindak lanjuti oleh DPR dan Presiden maka sesuai dengan sifat putusan MK yang final dan mengikat maka putusan MK tersebut dapat langsung dilaksanakan kecuali undang-undang menentukan lain, hal ini sesuai dengan pendapat Dr. Lodewijk Gultom dalam bukunya Eksistensi Mahkamah Konstitusi dalam sistem Ketatanegaraan Indonesia. Putusan hakim Mahkamah Konstitusi yang menyatakan satu undang-undang bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, tidak boleh berlaku surut. Akibat hukum yang timbul dari putusan itu dihitung sejak putusan tersebut diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. Oleh karena itu, akibat hukum yang timbul dari berlakunya satu undang-undang sejak diundangkan sampai diucapkannya putusan yang menyatakan undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, tetap sah dan mengikat.<sup>41</sup>

Putusan yang menyatakan suatu ayat, Pasal, ataupun Undang-undang yang diuji tidak memiliki kekuatan hukum mengikat atau bertentangan dengan konstitusi, bunyi putusan demikian berarti menyatakan norma yang termuat dalam undang-undang

tersebut dinyatakan batal dan tidak berlaku lagi. Hal ini berdampak luas dan untuk jenis putusan-putusan tertentu membutuhkan mekanisme prosedural tentang bagaimana tindak lanjut pembatalan pemberlakuan suatu ketentuan tersebut dan bagaimana mekanismenya agar masyarakat dapat mengetahui bahwa norma tersebut tidak berlaku lagi serta kejelasan bagaimana implementasi putusan demikian dapat berlangsung efektif dan mengikat terhadap lembaga-lembaga negara dalam koordinasi horizontal fungsional yang mempunyai kedudukan setara.<sup>42</sup> Belum adanya peraturan yang menindak lanjuti putusan MK tidak mengurangi kekuatan mengikat yang telah melekat sejak dibacakan. Setiap pihak yang terkait harus melaksanakan putusan itu. Apabila ada peraturan yang dilaksanakan ternyata bertentangan dengan putusan MK, maka yang menjadi dasar hukum adalah putusan MK.<sup>43</sup> Oleh karenanya menjadi penting untuk mengetahui bagaimanakah implementasi putusan MK tersebut dilakukan. Terlepas dari ketiadaan mekanisme yang jelas tentang bagaimana proses implementasi dilakukan serta tidak adanya instrumen pemaksa pada MK untuk memaksakan implementasi putusannya yang belum dilaksanakan, maka MK tentu saja

<sup>40</sup> Lodewijk Gultom, *Op.cit.* hlm. 136.

<sup>41</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 218-219.

<sup>42</sup> Maruarar Siahaan, *Undang-Undang Dasar 1945, Konstitusi Yang Hidup*, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008, hlm. 390.

<sup>43</sup> [https://www.academia.edu/6376661/Kekuatan\\_Mengikat\\_dan\\_Pelaksanaan\\_Putusan\\_MK](https://www.academia.edu/6376661/Kekuatan_Mengikat_dan_Pelaksanaan_Putusan_MK), diunduh pada tanggal 11 Januari 2015.

berkepentingan untuk melihatnya dilaksanakan. Secara logis, jika MK merupakan pengawal konstitusi sebagaimana selalu dinyatakan, maka tidak terlaksananya putusan MK sebagaimana mestinya sedikit banyak dapat menimbulkan terjadinya proses deligitimasi terhadap UUD 1945, yang pada hakekatnya dapat menggoyahkan stabilitas penyelenggaraan kehidupan berbangsa dan bernegara. Oleh karenanya menjadi sesuatu hal yang penting bahwa pada akhirnya putusan MK yang sangat mendasar akan terlaksana. Dengan perkataan lain dimanakah sesungguhnya letak kekuatan akhir yang dapat memaksakan implementasi atas putusan demikian yang sumbernya adalah UUD 1945 sebagai hukum dasar. Krisis ketatanegaraan merupakan satu kondisi yang diperhitungkan dapat terjadi jikalau dalam menyelenggarakan tugas konstitusionalnya Pemerintah dan DPR—sebagai pemegang mandat rakyat-- menyusun kebijakan yang tidak sesuai dengan kehendak “majikan”<sup>44</sup>.

Mengingat Mahkamah konstitusi yang pada dasarnya adalah sebuah mahkamah ketatanegaraan yang tidak terlepas dari kekuasaan politik. Seperti halnya peradilan tata usaha negara yang tidak ada upaya paksa dalam pelaksanaan putusnya kecuali diserahkan pada kepatuhan terhadap hukum dari lembaga atau pejabat negara yang dikenai putusan

itu.<sup>45</sup> Disnilah ciri khas putusan sebuah peradilan dan lembaga politik yang berbeda dengan peradilan pidana atau perdata yang dapat meminta bantuan alat negara untuk mengeksekusi secara paksa pelaksanaan suatu putusan peradilan. Hal ini selaras dengan istilah “keadilan dan keadaban” yang diungkapkan Jimly Asshiddiqie, dalam memahami sila kedua dari Pancasila. Keadilan hanya akan dapat dipahami dengan baik dalam masyarakat yang beradab, dan sebaliknya masyarakat yang beradab pasti akan memahami dan menaati hukum dengan penuh kesadaran tanpa harus dipaksa. Kekuatan sebuah putusan mahkamah konstitusi terkandung dalam putusnya yang menghormati prinsip negara hukum, prinsip konstitusionalisme, keadilan serta kenegarawanan. Putusan demikian memiliki kekuatan politik untuk memperoleh dukungan dari rakyat pemegang kedaulatan.<sup>46</sup>

### III. Penutup.

#### A. Kesimpulan

Adapun kesimpulan yang dapat diambil dari hasil penelitian yang telah dilakukan oleh penulis antara lain:

1. Putusan MK yang bersifat *positive legislature* secara konstitusional di Indonesia tidak bertentangan, hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 24C UUD 1945 yang

<sup>45</sup>

<https://hamdanzoelva.wordpress.com/2008/04/07/mahkamah-konstitusi-dalam-sistem-ketatanegaraan-ri/>. Diunduh pada tanggal 9 April 2015.

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> Maruarar Siahaan, *Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Penegakan Hukum Konstitusi*, Jurnal Hukum Nomor 3 Vol. 16 Juli 2009.

- mengatur secara eksplisit kewenangan MK.
2. Berdasarkan perkara yang penulis teliti, masih banyak putusan MK dalam pengujian UU yang belum ditindak Injuti oleh DPR bersama Presiden.

tetapi juga *positive legislature*, sehingga putusan MK tidak ditafsirkan berbeda oleh pembentuk UU.

## B. Saran

Adapun saran yang diberikan penulis setelah melakukan penelitian antara lain:

1. Mengingat negara Indonesia berbentuk negara hukum, maka perlu adanya pengaturan khusus terkait kewenangan MK dalam mengeluarkan putusan. Sehingga putusan MK yang bersifat *positive legislature* tidak hanya memiliki kekuatan secara filosofis hukum tetapi juga secara konstitusi yang berlaku di Indonesia. Mengingat UUD dan UU MK tidak mengatur terkait pembatasan kewenangan MK dalam melakukan pengujian UU, hal ini tentu berpotensi terjadinya 'penyelewengan kekuasaan' karena tidak bisa dipungkiri jika MK merupakan lembaga yang bebas dari pengaruh kekuasaan politik yang memberikn kesempatan lebih besar dalam penyalahgunaan kewenangan.
2. Sebaiknya sebagai *ius constituendum* dalam pengujian UU terhadap UUD 1945 MK tidak hanya sebagai *negative legislature*

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Sumber Buku

- Ali, Zainuddin. *Metode Penelitian Hukum*. Sinar Grafika. Jakarta : 2010.
- Asshiddiqie, Jimly. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*. Sinar Grafika, Jakarta, 2010.
- E. Utrecht/Moh.Saleh Djindang, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 1989.
- Gultom, Lodewijk. *Eksistensi Mahkamah Konstitusi Dalam Struktur Ketatanegaraan Di Indonesia*. CV. Utomo. Bandung : 2007.
- Haryono, Dodi. *Ilmu Perundang-Undangan*. Pusbangdik. Riau : 2009.
- Latif, Abdul. *Fungsi Mahkamah Konstitusi : Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*. Total Media. Yogyakarta. 2009.
- Lubis, M. Solly. *Paradigma Kebijakan Hukum Pasca Reformasi*. Sofmedia. Jakarta. 2010
- Majelis Permusyawaratan Rakyat Indonesia. *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indoneisa Tahun 1945*. Sekretariat Jendral MPR RI. Jakarta 2013.
- Martitah. *Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature ke*

- Positive Legislature*.  
Konstitusi Press: 2013.
- Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan  
Mahkamah Konsitusi.  
*Hukum Acara Mahkamah  
Konstitusi*. Jakarta : 2010.
- Siahaan, Maruarar. *Hukum Acara  
Mahkamah Konstitusi  
Republik Indonesia*. Sinar  
Grafika. Jakarta : 2011.
- 
- Undang-  
Undang Dasar 1945  
Konstitusi Yang Hidup*.  
Sekretariat Jendral dan  
Kepaniteraan Mahkamah  
Konstitusi. Jakarta : 2008.
- Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi  
Hukum Tata Negara  
Indonesia*, Kencana Prenada  
media Group, Jakarta, 2006.
- B. Sumber Perundang-undangan  
dan Putusan**  
Undang-Undang Dasar 1945  
Undang-Undang Nomor 24 tahun  
2003 tentang Mahkamah Konstitusi.  
Undang-Undang Nomor 8 tahun  
2011 tentang Perubahan Atas  
Undang-Undang Nomor 24  
Tahun 2003 tentang  
Makamah Konstitusi.  
Undang-Undang Nomor 48 tahun  
2009 tentang Kekuasaan  
Kehakiman.  
UU No 24 tahun 2003 tentang  
Mahkamah Konstitusi.  
UU No. 48 tahun 2009 tentang  
Kekuasaan Kehakiman.
- C. Jurnal dan Skripsi**  
Fitria Esfandiari, Jazim Hamidi,  
Moh. Fadli, *Positive  
Legislature Mahkamah  
Konstitusi Di Indonesia*,  
Program Magister Ilmu  
Hukum Fakultas Hukum  
Universitas Brawijaya  
Malang, pdf diunduh pada  
tanggal 24 November 2014.
- Maruarar Siahaan, *Peran  
Mahkamah Konstitusi Dalam  
Penegakan Hukum  
Konstitusi*, Jurnal Hukum  
Nomor 3 Vol. 16 Juli 2009.
- Aninditya Eka Bintari. *Mahkamah  
Konstitusi Sebagai Negative  
Legislator Dalam Penegakan  
Hukum Tata Negara*.  
Pandecta Volume 8 Nomor  
1, Januari 2013.
- Mahfud MD, *Rambu Pembatas dan  
Perluasan Kewenangan  
Mahkamah Konstitusi*, dalam  
Jurnal Hukum No. 4 Vol. 16  
Oktober 2009. Fakultas  
Hukum Universitas Islam  
Indonesia. Yogyakarta, 2009,  
hlm. 453-454.
- D. Sumber Online**  
[https://hamdanzoelva.wordpress.co  
m/2008/04/07/mahkamah-  
konstitusi-dalam-sistem-  
ketatanegaraan-ri/](https://hamdanzoelva.wordpress.com/2008/04/07/mahkamah-konstitusi-dalam-sistem-ketatanegaraan-ri/). Diunduh  
pada tanggal 9 April 2015.  
[https://www.academia.edu/6376661/  
Kekuatan\\_Mengikat\\_dan\\_Pe  
laksanaan\\_Putusan\\_MK](https://www.academia.edu/6376661/Kekuatan_Mengikat_dan_Pelaksanaan_Putusan_MK),  
diunduh pada tanggal 11  
Januari 2015.