

**KEWENANGAN POSITVE LEGISLATURE MAHKAMAH  
KONSTITUSI DALAM PENGUJIAN UNDANG-UNDANG  
TERHADAP UNDANG-UNDANG DASAR 1945**

**SKRIPSI**



**Oleh:**

**Fika Alfiella**

**NIM: S20173085**

**IAIN JEMBER**

**INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI JEMBER  
FAKULTAS SYARIAH  
2021**

**KEWENANGAN POSITVE LEGISLATURE MAHKAMAH  
KONSTITUSI DALAM PENGUJIAN UNDANG-UNDANG  
TERHADAP UNDANG-UNDANG DASAR 1945**

**SKRIPSI**

diajukan kepada Institut Agama Islam Negeri Jember  
untuk memenuhi salah satu persyaratan memperoleh  
gelar Sarjana Hukum (S.H)  
Fakultas Syariah Jurusan Hukum Islam  
Program Studi Hukum Tata Negara

**Oleh:**

**Fika Alfiella**  
**NIM: S20173085**

**Disetujui Pembimbing:**



**Prof. Dr. Muhammad Noor Harisudin, M.Fil.I**  
**NIP. 19780925 200501 1 002**

**KEWENANGAN POSITVE LEGISLATURE MAHKAMAH  
KONSTITUSI DALAM PENGUJIAN UNDANG-UNDANG  
TERHADAP UNDANG-UNDANG DASAR 1945**

**SKRIPSI**

Telah diuji dan diterima untuk memenuhi salah satu  
persyaratan memperoleh gelar Sarjana Hukum (S.H)  
Fakultas Syariah Jurusan Hukum Islam  
Program Studi Hukum Tata Negara

Hari : Minggu

Tanggal : 11 Juli 2021

Tim Penguji

Ketua

Sekretaris

**Inayatul Anisah, S. Ag, M. Hum.**  
NIP. 19740329199803 2 001

**Moh. Syifa'ul Hisan, S. Ei., M.S.I**  
NUP. 201603100

Anggota :

1. Dr. Ahmad Junaid, M.Ag

( )

2. Prof. Dr. Muhammad Noor Harisudin, M.Fil. I

( )

Menyetujui  
Dean Fakultas Syariah



**Prof. Dr. Muhammad Noor Harisudin, M.Fil.I**  
NIP. 19780925 200501 1 002

## MOTTO

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾

Artinya : “Sungguh, Allah menyuruhmu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan apabila kamu menetapkan hukum di antara manusia hendaknya kamu menetapkannya dengan adil. Sungguh, Allah sebaik-baik yang memberi pengajaran kepadamu. Sungguh, Allah Maha Mendengar, Maha Melihat”. (QS. An-Nisa’ ayat 58)

IAIN JEMBER

## PERSEMBAHAN

Segala puji dan syukur kepada Allah SWT atas kesehatan, rahmat, hidayah, rezeki dan semua yang saya butuhkan. Allah SWT adalah sutradara terhebat dengan Kekuasaan dan RidhoNya saya bisa menyelesaikan skripsi dengan baik. Serta kepada manusia yang sangat mulia, yang sampai detik ini belum pernah saya lihat wajahnya. Skripsi ini saya persembahkan kepada:

1. Tersayang dan teristimewa untuk kedua orang tuaku Ibu dan bapakku yang tercinta terima kasih atas doa, motivasi, semangat, cinta, kasih, sayang dan pengorbanan yang telah diberikan.
2. Kakek dan Nenekku selaku bapak dan ibu keduaku selama diperntauan atas kesabaran, motivasi, kasih sayang dan pengorbanan yang telah diberikan.
3. Adik-adikku yang selalu menjadi penyemangat agar aku lulus tepat waktu tak terkecuali untuk semua saudara dan keluargaku yang tercinta, moral serta finansial yang tak mampu kubalas.
4. Almamaterku tercinta yang selama ini memberikan ilmunya tanpa pamrih beserta dorongan dan motivasi.

## KATA PENGANTAR

الرحيم

Segenap puji syukur penulis sampaikan kepada Allah SWT karena atas rahmat dan karunia-Nya, perencanaan, pelaksanaan, dan penyelesaian skripsi sebagai salah satu syarat menyelesaikan program sarjana, dapat terselesaikan dengan lancar.

Kesuksesan ini dapat penulis peroleh karena dukungan banyak pihak. Oleh karena itu, penulis menyadari dan menyampaikan terima kasih yang sedalam dalamnya kepada:

1. Bapak Prof. Dr. H. Babun Suharto, S.E., M.M, selaku Rektor IAIN Jember.
2. Bapak Prof. Dr. Muhammad Noor Harisudin, M.Fil.I selaku Pembimbing dan dekan Fakultas Syariah IAIN Jember.
3. Ibu Inayatul Anisah, S.Ag., M.Hum. Selaku Ketua Program Studi Hukum Tata Negara IAIN Jember.
4. Bapak dan Ibu Dosen yang telah mengajarkan saya banyak ilmu sehingga Skripsi ini dapat terselesaikan.
5. Bapak dan Ibu Staff TU Fakultas Syariah IAIN Jember yang telah memberikan kemudahan dan kelancaran administrasi dalam penyelesaian skripsi ini.
6. Semua Pengarang Buku-buku/Refrensi yang telah saya gunakan dalam penyusunan penulisan Skripsi ini.
7. Rekan seperjuanganku selama menempuh studi S1 di Institut Agama Islam Negeri jember, terkhusus Hukum Tata Negara II angkatan 2017 yang sudah memberikan semangat, dukungan, serta saling membantu satu dengan yang

lain. Terima kasih, semoga Allah senantiasa selalu memuliakan, meridhoi dan menuntun langkah kita.

8. Seluruh Santri Pondok Tahfidzul Qur'an Darul Istiqomah, terutama pengasuh pondok, Babah Hamam dan ibuk Yaroh

Akhirnya, semoga segala amal baik yang telah Bapak/Ibu/Sahabat berikan kepada penulis mendapat balasan yang baik dari Allah SWT.

Jember, 10 Juni 2021

Penulis



## ABSTRAK

**Fika Alfiella, 2021:** Kewenangan *Positive legislature* Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945

Studi ini bertujuan untuk menganalisis kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam menetapkan norma baru pada perkara pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Pada dasarnya Mahkamah Konstitusi merupakan cabang kekuasaan yudikatif namun faktanya Mahkamah Konstitusi sudah beberapa kali menetapkan putusan yang berisi norma baru dalam pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.

Fokus masalah yang diteliti dalam skripsi ini adalah: 1) Bagaimana konstitusionalitas putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *positive legislature* dalam pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945? 2) Bagaimana keabsahan putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *positive legislature* dalam pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945? 3) Bagaimana implementasi Putusan *Positive Legislature* Mahkamah Konstitusi oleh lembaga lain di Indonesia

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian yuridis normatif dan library research (kepustakaan) yang memusatkan kegiatan pada perpustakaan untuk memperoleh data tanpa melakukan riset di lapangan. Maka sumber data diperoleh dengan melakukan pengkajian terhadap peraturan perundang-undangan, putusan-putusan, dan buku-buku yang berkaitan dengan judul skripsi ini.

Hasil dari penelitian ini adalah : 1) Kewenangan Mahkamah Konstitusi telah diatur secara eksplisit dalam Pasal 24 C Undang-Undang Dasar 1945, sebagaimana hal tersebut maka putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *positive legislature* secara konstitusional di Indonesia tidak bertentangan/Konstitusional. 2) Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat ( *final and binding*) sejak resmi diucapkan atau dibacakan dalam sidang pleno terbuka yang terbuka untuk umum. Putusan final Mahkamah Konstitusi selain memiliki kekuatan mengikat, juga memiliki kekuatan pembuktian dan kekuatan eksekutorial, maka putusan Mahkamah Konstitusi menjadi kata akhir dari pemberlakuan sebuah norma/ketentuan undang-undang yang kedudukannya setara dengan Undang-Undang itu sendiri. 3) Sejak berdiri hingga sekarang, Mahkamah Konstitusi telah menerima permohonan Pengujian Undang-Undang (PUU) sebanyak 1041 (seribu empat puluh satu) perkara. Diantaranya terdapat beberapa putusan yang menetapkan norma baru yang kemudian ditindak lanjuti oleh pemerintah salah satunya, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 128/PUU-XIII/2015. maka lahir PERMENDAGRI Nomor 67 tahun 2017.

**Kata Kunci:** Kewenangan, *Positive Legislature*, Hukum Progresif, Mahkamah Konstitusi.

## DAFTAR ISI

<b>Halaman Judul .....</b>	<b>i</b>
<b>Persetujuan Pembimbing .....</b>	<b>ii</b>
<b>Pengesahan Tim Penguji .....</b>	<b>iii</b>
<b>Motto .....</b>	<b>iv</b>
<b>Persembahan .....</b>	<b>v</b>
<b>Kata Pengantar .....</b>	<b>vi</b>
<b>Abstrak.....</b>	<b>viii</b>
<b>Daftar Isi .....</b>	<b>ix</b>
<b>BAB I PENDAHULUAN.....</b>	<b>1</b>
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Fokus Penelitian .....	14
C. Tujuan Penelitian.....	14
D. Manfaat Penelitian.....	15
E. Definisi Istilah .....	17
F. Sistematika Pembahasan .....	20
<b>BAB II TINJAUAN KEPUSTAKAAN.....</b>	<b>22</b>
A. Kajian Terdahulu .....	22
B. Kerangka Teori.....	27
<b>BAB III METODE PENELITIAN .....</b>	<b>40</b>
A. Jenis Penelitian .....	40
B. Pendekatan.....	40
C. Sumber Data .....	41

D. Teknik Pengumpulan data .....	42
E. Metode Pengolahan Data.....	42
F. Analisi Data .....	43
G. Keabsahan data.....	44
H. Langkah-langkah Penelitian .....	44
<b>BAB IV PENYAJIAN DATA DAN ANALISIS .....</b>	<b>46</b>
A. Konstitusionalitas putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat positive legislature dalam pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar 1945 .....	46
1. Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar .....	49
2. Hierarki Peraturan Perundang-undangan .....	55
B. Keabsahan putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang 1945.....	64
1. Macam-macam Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam pengujian Undang-Undang .....	66
C. Implementasi Putusan Positive Legislature Mahkamah Konstitusi oleh lembaga lain di Indonesia .....	72
1. Pemberlakuan Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Menimbulkan Norma Hukum Baru Atas Pengujian Undang-Undang .....	80

2. Tindak Lanjut Pembentuk Undang-Undang Atas Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Menimbulkan Norma Hukum Baru Atas Pengujian Undang-Undang .....	87
3. Lembaga dibawah Mahkamah Konstitusi yang menjalankan putusan positive legislature.....	97
<b>BAB V PENUTUP.....</b>	<b>100</b>
A. Kesimpulan.....	100
B. Saran.....	101
<b>DAFTAR PUSTAKA .....</b>	<b>102</b>
<b>PENYATAAN KEASLIAN TULISAN</b>	
<b>LAMPIRAN-LAMPIRAN</b>	
Pernyataan Surat Keaslian	
Tulisan Biodata Penulis	

**IAIN JEMBER**

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Mahkamah Konstitusi sebagai anak kandung reformasi telah memberikan harapan baru untuk menjawab kompleksitas perkembangan ketatanegaraan Indonesia. Keberadaannya merupakan usaha melembagakan supremasi konstitusi. Mahkamah Konstitusi adalah salah satu lembaga penegak hukum di Indonesia telah menunjukkan perannya dalam mendorong dan melakukan pembaharuan hukum, peradilan, dan demokrasi di Indonesia. Peran Mahkamah Konstitusi yang paling utama adalah untuk menegakkan konstitusi negara. Keberadaan dari Mahkamah Konstitusi sendiri merupakan perwujudan dari negara hukum yang dianut oleh Indonesia.

Seiring dengan momentum perubahan Undang-Undang Dasar 1945 pada masa reformasi (1999-2002), ide pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia semakin menguat. Puncaknya terjadi pada Tahun 2001 ketika ide pembentukan Mahkamah Konstitusi diadopsi dalam perubahan Undang-Undang Dasar 1945 yang dilakukan oleh MPR sebagaimana terumus dalam Pasal 24 Ayat (2) dan Pasal 24C Undang-Undang Dasar 1945 dalam perubahan ketiga.<sup>1</sup> Menurut pasal 24 Ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945: “Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan Badan Peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum,

---

<sup>1</sup>Aninditya Eka Bintari, *Mahkamah Konstitusi sebagai Negative Legislator dalam Penegakan Hukum Tata Negara*, (Fakultas Hukum, Universitas Negeri Semarang, Indonesia 8, No 1. (Januari 2013): 832013): 83

lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”

Dalam konteks pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia, sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 24 dan Pasal 24C ayat (1) sampai dengan ayat (6) Undang-Undang Dasar 1945, pada prinsipnya dimaksudkan untuk menjaga dan memperkuat dasar-dasar konstitusionalisme sebuah perundang-undangan. Artinya, Mahkamah Konstitusi sebagai satu-satunya lembaga yang diberikan otoritas untuk menafsirkan sebuah konstitusi dan untuk menyelesaikan sengketa yang timbul antar lembaga Negara. Hal ini merupakan upaya untuk mendorong dan mencitakan sistem ketatanegaraan yang demokratis.<sup>2</sup>

Dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 yang selanjutnya disingkat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 menyebutkan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Menurut Prof. Jimly Asshiddiqie, salah satu ciri yang menunjukkan suatu negara dapat dikatakan negara hukum adalah adanya ciri pembatasan kekuasaan dalam penyelenggaraan kekuasaan Negara.

Pembentukan Mahkamah Konstitusi diperlukan karena Indonesia telah melakukan perubahan mendasar atas Undang-Undang Dasar 1945, Indonesia mengadopsi prinsip-prinsip baru dalam sistem ketatanegaraan, yaitu antara lain prinsip pemisahan kekuasaan dan “*check and balances*” sebagai pengganti sistem supremasi parlemen yang berlaku sebelumnya. Oleh sebab itu, Undang-

---

<sup>2</sup> Bachtiar, *Poblematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi pada pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar* (Jakarta: Raih Asa sukses, 2015), 108.

Undang Dasar 1945 menentukan bahwa Mahkamah Konstitusi memiliki empat kewenangan konstitusional (*constitutionally entrusted power*) dan satu kewajiban konstitusional (*constitutionan obligation*) kewajiban konstitusional.

Keempat kewenangan tersebut adalah : (1) Menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945; (2) Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar 1945; (3) Memutus pembubaran partai politik; (4) Memutus sengketa hasil pemilihan umum, meliputi pemilu presiden dan wakil presiden, pemilu anggota DPR, DPRD Provinsi dan DPRD Kabupaten/kota, Pemilu Kepala Daerah dan wakil kepala Daerah.

Adapun kewajiban dari Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden atau Wakil Presiden diduga Telah melakukan pelanggaran hukum berupa: pengkhianatan, korupsi, penyuapan, tindak pidana, atau perbuatan tercela, dan tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang- Undang Dasar 1945.<sup>3</sup>

Dalam pengujian Undang-undang Mahkamah Konstitusi telah banyak menghasilkan putusan-putusan yang telah mewarnai pemikiran dan kehidupan ketatanegaraan Indonesia. Pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar NRI 1945 yang diajukan kepada Mahkamah Konstitusi bertujuan untuk menilai kesesuaian antara produk hukum yaitu dalam hal ini

---

<sup>3</sup>Aninditya Eka Bintari, “Mahkamah Konstitusi sebagai” 85

adalah undang-undang dengan Undang-Undang Dasar 1945 yang didasarkan pada norma-norma yang tertulis di dalamnya.

Pengujian undang-undang yang dilakukan dalam satu lembaga peradilan sering disebut dengan *judicial review*, namun berbeda dengan praktik peradilan pada umumnya yang diawali dengan pengajuan sebuah permohonan, dan akan berakhir dalam suatu putusan dalam *judicial review* yang diadili adalah norma yang terdapat dalam suatu peraturan perundang-undangan.

Mahkamah Konstitusi dalam sistem tata negara Indonesia didudukkan sebagai lembaga yang berfungsi sebagai *negative legislature* namun dalam perkembangannya Mahkamah Konstitusi mengalami pergeseran fungsi di mana Mahkamah Konstitusi melalui putusannya sudah menjadi lembaga yang bersifat *Positive legislature*.<sup>4</sup>

Dapat dilihat dalam melaksanakan kewenangannya Mahkamah Konstitusi memiliki rambu-rambu yang harus ditaati Misalnya, putusan Mahkamah Konstitusi tidak boleh berisi norma (bersifat mengatur), Mahkamah Konstitusi tidak boleh memutus melebihi permohonan (*ultra petita*), atau dalam hal Perselisihan Hasil Pemilihan Umum (PHPU), Mahkamah Konstitusi hanya berwenang memutus perselisihan atau kesalahan rekapitulasi penghitungan suara. Namun, praktiknya rambu-rambu tersebut

---

<sup>4</sup>Yara Nurhayati, “Mahkamah Konstitusi sebagai *Positive legislature* dalam pengujian Undang-Undang”, *Fakultas Hukum* 2, No.2, (Oktober 2015)

sulit selalu ditaati. Mahkamah Konstitusi terkadang perlu membuat terobosan-terobosan hukum untuk mewujudkan keadilan.<sup>5</sup>

Perkembangannya, ada beberapa putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *ultra petita* (tidak diminta) yang mengarah pada intervensi ke dalam bidang legislasi, ada juga putusan yang dapat dinilai melanggar asas *nemo iudex in causa sua* (larangan memutus hal-hal yang menyangkut dirinya sendiri), serta putusan yang cenderung mengatur atau putusan yang didasarkan pada pertentangan antara satu Undang-Undang dengan Undang-Undang yang lain, padahal *judicial review* untuk uji materi yang dapat dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi adalah bersifat vertikal yakni konstusionalitas Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, bukan masalah benturan antara satu Undang-Undang dengan Undang-Undang yang lain.

Muatan *positive legislature* dalam putusan Mahkamah Konstitusi dapat dilihat dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa suatu ayat, pasal ataupun Undang-Undang yang diuji diputus dengan putusan *Conditionally-Unconstitutional*, ataupun membuat rumusan baru terkait pasal atau ayat yang diujikan.

Keberadaan Mahkamah Konstitusi dengan segenap kewenangan yang dimiliki, memunculkan kebutuhan adanya lapangan hukum baru untuk menegakkan hukum tata negara yaitu hukum acara Mahkamah Konstitusi sebagai hukum formal yang memiliki fungsi sebagai *publicrechtelijke* untuk menegakkan hukum materiil, yaitu hukum tata negara materiil.

---

<sup>5</sup> Moh. Mahfud MD, "Rambu Pembatas Dan Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Hukum*, No. 4, (Oktober 2009), 5.

Hukum tata negara materiil ini meliputi berbagai perundangan yang berlaku secara formal dalam praktik penyelenggaraan negara yang berpuncak pada konstitusi atau undang-undang dasar sebagai *the Supreme Law*, di sisi lain perkembangan masyarakat, baik secara ekonomi politik sosial budaya serta pengaruh globalisasi dan lokalisme kehendaki adanya responsivitas terhadap tuntutan penegakan hukum dan efektivitas maupun efisiensi pelayanan publik dalam mencapai tujuan penyelenggaraan negara atas dasar perlindungan hak-hak konstitusional warga negara, mewujudkan persamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, melindungi dan menjamin hak asasi manusia dari warga negara, memberikan penjelasan agar tidak menimbulkan multitafsir, dan untuk memberikan pengakuan, jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum Hakim Mahkamah Konstitusi membuat putusan yang bersifat mengatur (*positive legislature*)

Berikut beberapa putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *Positive Legislature*:

1. *Positive Legislature* Mahkamah Konstitusi Dalam Putusan Nomor 102/PUNDANG-UNDANG-VII/2009 Tentang di hadapan Pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.<sup>6</sup>

Dalam permohonan tertanggal 24 Juni 2009, pemohon mendalilkan bahwa keberadaan Pasal 28 dan Pasal 111 ayat (1) Undang-Undang

---

<sup>6</sup> *Putusan Nomor 102/PUNDANG-UNDANG-VII/2009*

Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden berpotensi Tahun 2008 bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) serta Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945. Dalam petitemunya Pemohon meminta : Menyatakan Pasal 28 Undang-Undang No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 176, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4924) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat; dan Menyatakan Pasal 111 Undang-Undang No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 176, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4924) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, atau setidaknya menyatakan bahwa Pasal 111 ayat (1) harus dibaca bahwa mereka yang merugikan hak konstitusional para Pemohon, khususnya hak memilih (*right to vote*).<sup>7</sup>

Para Pemohon terancam tidak dapat menggunakan hak memilih dalam Pilpres yang digelar tanggal 8 Juli 2009 oleh karena namanya tidak tercantum dalam Daftar Pemilih Tetap (DPT). Sidang pleno Mahkamah Konstitusi tanggal 6 Juli 2009 memutuskan mengabulkan sebagian permohonan Pemohon, yakni Refly Harun dan Maheswara Prabandono, atas pengujian Undang-Undang No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilu

---

<sup>7</sup> *Putusan Nomor 102/PUNDANG-UNDANG-VII/2009*

Presiden dan Wakil Presiden (Pilpres), tepatnya dua hari menjelang pemungutan suara pilpres tahun 2009. Melalui putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi menyatakan Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 tahun 2008 tentang Pemilu Umum Presiden dan Wakil Presiden adalah konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*). Hak memilih dan dipilih (*right to vote and right to be candidate*) adalah hak paling mendasar dan dijamin oleh konstitusi bagi setiap warga negara.<sup>8</sup>

Oleh karenanya menurut Pemohon, kesalahan atau kelalaian penyelenggara Pemilu, pada konteks ini dalam menyusun DPT, seharusnya tidak ditimpakan akibatnya kepada warga negara, karena dapat menyebabkan seseorang kehilangan hak pilihnya. Sebagai bahan perbandingan hal ini juga pernah dilakukan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 011-017/PUNDANG-UNDANG-I/2003 tanggal 24 Februari 2004. Oleh karenanya keberadaan Pasal 28 dan Pasal 111 UNDANG-UNDANG No. 42 Tahun 2008 bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) serta Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945. Dalam petitumnya Pemohon meminta : Menyatakan Pasal 28 Undang-Undang No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 176, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4924) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum

---

<sup>8</sup> Putusan Nomor 102/PUNDANG-UNDANG-VII/2009

mengikat; dan Menyatakan Pasal 111 Undang-Undang No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 176, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4924) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, atau setidaknya menyatakan bahwa Pasal 111 ayat (1) harus dibaca bahwa mereka yang tidak tercantum dalam DPT pun tetap dapat memilih sepanjang telah berusia 17 tahun dan/atau sudah kawin.

Pertimbangan Mahkamah Konstitusi jelas menyatakan mengenai hak-hak warga negara untuk memilih telah ditetapkan sebagai hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara (*constitutional rights of citizen*) sehingga oleh karenanya hak konstitusional tersebut tidak boleh dihambat atau dihalangi oleh berbagai ketentuan dan prosedur administratif apa pun, dalam hal ini mempersulit warga negara untuk menggunakan hak pilihnya. Mahkamah Konstitusi menilai bahwa ketentuan yang mengharuskan seorang warga negara terdaftar sebagai pemilih dalam DPT adalah lebih merupakan prosedur administratif semata dan karenanya pula tidak boleh hal administratif tersebut menafikan hal-hal yang bersifat substansial, yang dalam hal ini adalah hak warga negara untuk memilih (*right to vote*) dalam Pilpres.

2. *Positive Legislature* Mahkamah Konstitusi Dalam Putusan Nomor 110-111-112-113/PUNDANG-UNDANG-VII/2009 tentang Legislator Penghitungan Suara pada Pemilu Legislatif 2009<sup>9</sup>

Perkara ini merupakan pengujian Undang-undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD. Menariknya, Mahkamah Agung telah terlebih dahulu mengadili dan memberikan penafsiran atas norma yang sama yakni melalui Putusan Mahkamah Agung No. 15 P/HUM/2009 tanggal 18 Juni 2009 dan Putusan Mahkamah Agung No. 16 P/HUM/2009 tanggal 18 Juni 2009 yang menguji legalitas Peraturan KPU Nomor 26 Tahun 2009 terhadap Undang-undang Nomor 10 Tahun 2009. Namun demikian Mahkamah Konstitusi memberikan penafsiran yang berbeda terhadap Pasal 205 ayat (4) dan Penjelasan Pasal 205 ayat (4) Undang-undang Nomor 10 Tahun 2008.

Dalam hal ini penafsiran Mahkamah Konstitusi sama sekali berbeda dengan penafsiran sebelumnya. Perkara ini, Partai Hati Nurani Rakyat (Hanura) mempersoalkan konstitusionalitas Pasal 205 ayat (4) dan Penjelasan Pasal 205 ayat (4), Pasal 211 ayat (3), dan Pasal 212 ayat (3).

Dalam hal ini Partai Hanura, pasal diatas beserta penjelasannya menimbulkan potensi penghitungan ganda (*double counting*) dan memunculkan adanya ketidakpastian hukum. Sementara, terhadap Pasal 212 ayat(3) dan Pasal 211 ayat (3) Undang-undang Nomor 10 Tahun 2008, Partai Hanura mendalilkan bahwa norma yang ada bertentangan dengan

---

<sup>9</sup> *Putusan Nomor 110-111-112-113/PUNDANG-UNDANG-VII/2009*

sistem pemilu proporsional terbuka sebagaimana dianut oleh Undang-undang Nomor 10 Tahun 2008. Dari Partai contend Persatuan Pembangunan (PPP) juga mengajukan permohonan agar pasal 205 ayat (4) dinyatakan konstitusional bersyarat. Dalam hal ini pihak PPP mendalilkan bahwa jika frasa “suara” dalam Pasal 205 ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 ditafsirkan sebagai hanya sisa suara dari Parpol yang memenuhi BPP, maka akan terjadi disproportionalitas perolehan suara terhadap perolehan kursi sebuah Parpol, dan akan terjadi *double counting*.<sup>10</sup>

Sejalan dengan itu Partai Gerakan Indonesia Rakyat (Gerindra) juga mempersoalkan konstitusionalitas Pasal 205 ayat (4) dan Pasal 212 ayat (3). Di dalam petitum pokoknya, Pemohon dalam hal ini memohon agar “*Setiap suara yang tidak diperhitungkan atau dikonversi menjadi kursi tidak dapat diperhitungkan kembali*”. Partai terakhir yang ikut pula melakukan Permohonan pengujian ke Mahkamah Konstitusi adalah Partai Keadilan Sejahtera (PKS).

Partai ini mendalilkan bahwa Pasal 205 ayat (4) dalam pelaksanaannya menimbulkan multitafsir terutama dalam memaknai frasa “suara” yang jika ditafsirkan hanya sebagai sisa suara dari Parpol yang memenuhi BPP, maka akan terjadi ketidakadilan, Karena terhadap partai besar akan terjadi *underrepresentation*. Atas pertimbangan tersebut makan PKS memohon agar Pasal tersebut dinyatakan konstitusional bersyarat

---

<sup>10</sup> *Putusan Nomor 110-111-112-113/PUNDANG-UNDANG-VII/2009*

sepanjang diartikan bahwa “suara” yang dimaksud dalam Pasal tersebut harus ditafsirkan sebagai “*suara parpol di suatu daerah pemilihan setelah dikurangi dengan suara yang digunakan/dikonversikan untuk mendapatkan kursi pada penghitungan perolehan kursi tahap pertama dan suara parpol di suatu daerah pemilihan yang belum memperoleh kursi dalam penghitungan perolehan kursi tahap pertama*”.

Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukumnya menganggap keberadaan Pasal 205 ayat (4), Pasal 211 ayat (3), dan Pasal 212 ayat (3) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 menimbulkan tafsir yang berbeda-beda yang menimbulkan kontroversi tajam di masyarakat. Perbedaan tafsir ini antara lain termuat dalam Peraturan KPU Nomor 26 Tahun 2009 dan penafsiran yang termuat dalam Putusan MA Nomor 102 P/HUM/2009, Putusan MA Nomor 015P/HUM/2009, dan Putusan Nomor 016 P/HUM/2009. Pasal 211 ayat (3) dan Pasal 212 ayat (3) Undang-undang Nomor 10 Tahun 2008, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa maksud frasa “*sisa suara*” bukan hanya sisa suara dari perolehan suara partai politik setelah dikonversikan menjadi kursi berdasarkan BPP, akan tetapi juga mencakup perolehan suara partai politik yang tidak memenuhi BPP dan belum digunakan dalam penghitungan kursi tahap sebelumnya. Dengan pertimbangan-pertimbangan tersebut, akhirnya Mahkamah Konstitusi berkesimpulan bahwa Pasal 205 ayat (4), Pasal 211 ayat (3) dan Pasal 212 ayat (3) Undang-undang Nomor 10 Tahun 2008 adalah konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) yang berarti tetap

konstitusional sepanjang diartikan sebagaimana amar putusan Mahkamah Konstitusi.

Dasar pemikiran yang digunakan dalam perkara ini, masih menurut Martitah Mahkamah Konstitusi memutus dalam Putusan No. 110-111-112-113/PUNDANG-UNDANG-VII/2009 adalah bahwa menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, maupun didasarkan asas umum dalam pembentukan Undang-undang, haruslah dipastikan bahwa isi dan bunyi setiap Undang-undang itu jelas dan tidak menimbulkan multitafsir. Hal ini penting untuk memberikan pengakuan, jaminan perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.<sup>11</sup>

Putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang berisikan membuat norma baru banyak menuai pertanyaan dan kritikan dari berbagai kalangan. Hal ini mengakibatkan Mahkamah Konstitusi dinilai melanggar konstitusi karena telah melebihi batas kewenangannya yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar NRI 1945. Selain itu, Mahkamah Konstitusi juga dinilai telah melanggar prinsip pemisahan kekuasaan yang di mana tugas membuat peraturan perundang-undangan adalah wilayah kekuasaan eksekutif sedangkan Mahkamah Konstitusi sendiri berada dalam wilayah kekuasaan yudikatif berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 24 ayat (2). Kekuasaan yudikatif sendiri memiliki tugas dan kewenangan

---

<sup>11</sup> *Putusan Nomor 110-111-112-113/PUNDANG-UNDANG-VII/2009*

untuk mengadili. Sehingga penulis tertarik untuk mengkaji lebih dalam mengenai penetapan norma baru yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi sehingga penulis mengangkat judul “ **Kewenangan *Positive legislature* Mahkamah Konstitusi dalam pengujian Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945** “

## **B. Fokus Kajian**

Fokus penelitian harus disusun secara singkat, jelas, tegas, spesifik, dan operasional yang dituangkan dalam bentuk kalimat tanya.<sup>12</sup> Pada fokus penelitian dicantumkan semua yang menjadi fokus permasalahan yang akan dicari jawaban-jawabannya melalui proses penelitian. Adapun fokus penelitian ini adalah :

1. Bagaimana konstitusionalitas putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *positive legislature* dalam pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945?
2. Bagaimana keabsahan putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *positive legislature* dalam pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945?
3. Bagaimana Implementasi Putusan *Positive Legislature* Mahkamah Konstitusi oleh lembaga lain di Indonesia?

## **C. Tujuan Penelitian**

Tujuan penelitian merupakan gambaran tentang arah yang akan dituju dalam melakukan penelitian. Tujuan penelitian harus mengacu pada masalah-

---

<sup>12</sup> Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Jember, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah*, (Jember: IAIN Jember Press 2019), 78.

masalah yang telah dirumuskan, serta tujuan penelitian yang akan digunakan sebagai batasan dan acuan dalam melakukan penelitian.

Setelah menentukan perumusan masalah dalam penelitian ini, maka tujuan terhadap masalah tersebut adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui konstusionalitas putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *positive legislature* dalam pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945
2. Untuk mengetahui keabsahan putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *positive legislature* dalam pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945
3. Untuk mengetahui Implementasi Putusan *Positive Legislature* Mahkamah Konstitusi oleh lembaga lain di Indonesia?

#### **D. Manfaat Penelitian**

Penelitian ini berjudul “Mahkamah Konstitusi sebagai *positive legislature* dalam pengujian undang-undang terhadap undang-undang 1945” adalah wujud rasa ingin tahu dan memahami penulis tentang Mahkamah Konstitusi sebagai *positive legislature* dalam pengujian undang-undang terhadap undang-undang 1945. Setiap penelitian yang dilakukan pasti akan membawa manfaat bagi keseluruhan orang yang membaca dan membutuhkannya, Penelitian ini diharapkan dapat membawa manfaat baik secara teoritis dan praktis untuk khalayak terutama bagi peneliti, besarnya manfaat yang diberikan menunjukkan nilai dan kualitas dari penelitian tersebut, manfaat penelitian ini antara lain:

## 1. Manfaat Teoritis

- a. Penelitian ini diharapkan mampu menambah pengetahuan serta memperkaya keilmuan tentang Mahkamah Konstitusi sebagai *positive legislature* dalam pengujian undang-undang terhadap undang-undang 1945
- b. Hasil penelitian ini dapat digunakan sebagai rujukan untuk penelitian selanjutnya, sehingga penelitian mengenai Mahkamah Konstitusi sebagai *positive legislature* dalam pengujian undang-undang terhadap undang-undang 1945 mengalami perkembangan dan penerapan yang lebih baik.

## 2. Manfaat Praktis

### a. Bagi peneliti

Hasil penelitian ini diharapkan memberikan manfaat dalam mengembangkan kompetensi peneliti dan dapat menambah wawasan pengetahuan Mahkamah Konstitusi sebagai *positive legislature* dalam pengujian undang-undang terhadap undang-undang 1945.

### b. Bagi almamater UIN KH Achmad Siddiq Jember

Penelitian ini diharapkan memberikan kontribusi ilmu pengetahuan, dan menambah referensi bagi kepentingan para akademisi, dan praktisi hukum, sebagai daftar rujukan bagi penelitian-penelitian selanjutnya yang mungkin makna substansi yang sama dengan penelitian ini.

c. Bagi masyarakat

Penelitian ini diharapkan dapat menjadikan informasi aktual dan dapat menambah wawasan kita bersama.

## E. Definisi Istilah

Definisi istilah berisi tentang pengertian istilah-istilah penting yang menjadi titik perhatian peneliti di dalam judul penelitian. Tujuannya agar tidak terjadi kesalahpahaman terhadap makna istilah sebagaimana dimaksud oleh peneliti.

### 1. Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi merupakan suatu lembaga negara yang terbentuk setelah dilakukannya amandemen ketiga terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia Mahkamah Konstitusi memiliki fungsi untuk mengawal konstitusi, agar dilaksanakan dan dihormati baik penyelenggara kekuasaan Negara maupun warga negara.

Mahkamah konstitusi menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Undang-Undang Mahkamah Konstitusi) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat

dan cita demokrasi. Jimly Asshiddiqie mengatakan bahwa dalam konteks ketatanegaraan, Mahkamah Konstitusi dikonstruksikan sebagai pengawal konstitusi yang berfungsi menegakkan keadilan konstitusional di tengah kehidupan masyarakat, Mahkamah Konstitusi bertugas mendorong dan menjamin agar konstitusi dihormati dan dilaksanakan oleh semua komponen negara secara konsisten dan bertanggung jawab.<sup>13</sup>

## 2. Positive Legislature

Organ atau lembaga ( merujuk pada lembaga Negara yaitu DPR dan Pemerintah) yang memiliki kewenangan untuk membuat norma.

## 3. Undang-Undang Dasar 1945

Dalam praktik ketatanegaraan Republik Indonesia konstitusi sama dengan pengertian Undang-Undang Dasar. Konstitusi berasal praktik dari bahasa Inggris *Contitution*, atau bahasa Belanda *Contitute*, yang artinya Undang-Undang Dasar. Orang Jerman dan Belanda dalam percakapan sehari-hari menggunakan kata *Grondwet* yang berasal dari suku kata *grond* = dasar dan *wet* = Undang-Undang, yang kedua-duanya menunjuk pada naskah tertulis.

Di Indonesia Undang-Undang Dasar pada dasarnya adalah suatu hukum dasar tertulis (konstitusi negara). Pengertian hukum dasar adalah aturan-aturan dasar yang dipakai sebagai landasan dasar dan sumber bagi berlakunya seluruh hukum/peraturan/perundang-undangan dan penyelenggaraan pemerintahan Negara pada suatu Negara.

<sup>13</sup>Maruar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), 8.

Hukum tertulis adalah suatu konstitusi negara yang menjadi dasar dan sumber dari peraturan-peraturan lain atau perundang-undangan lain yang berlaku di suatu negara, atau aturan dasar yang mengatur penyelenggaraan negara yang dituangkan dalam bentuk tertulis, contohnya Undang-Undang Dasar 1945. Oleh karena sifatnya yang tertulis maka Undang-Undang Dasar itu rumusnya tertulis dan tidak mudah berubah.

Menurut ECS Wade dalam *Constitutional Law*, bahwa Undang-Undang Dasar menurut sifat dan fungsinya adalah suatu naskah yang memaparkan kerangka dan tugas-tugas pokok dari badan-badan pemerintah suatu negara dan menentukan pokok-pokok cara kerja badan tersebut. PRINSIPNYA mekanisme dan dasar dari setiap sistem pemerintahan diatur dalam Undang-Undang Dasar.<sup>14</sup>

#### 4. Undang-Undang

Menurut KBBI Undang-Undang adalah (1) ketentuan dan peraturan negara yang DIBUAT oleh pemerintah (menteri, badan eksekutif, dan sebagainya), disahkan oleh parlemen (Dewan Perwakilan Rakyat, badan legislative, dan sebagainya), ditandatangani oleh kepala negara (presiden, kepala pemerintah, raja), dan mempunyai kekuatan mengikat; (2) aturan yang dibuat oleh orang atau badan yang berkuasa; (3) hukum (dalam arti patokan yang bersifat alamiah atau sesuai dengan sifat-sifat alam)<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Srajuddin dan Winardi, *Dasar-dasar Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Setara Press, 2016), 46.

<sup>15</sup> *Kamus Besar Bahasa Indonesia edisi keempat*, (Jakarta: Gramedia Pustaka, 2014)

Menurut Buys, UNDANG-Undang mempunyai dua arti, yakni:

- a. Undang-undang dalam arti *formal*: ialah setiap keputusan pemerintah yang merupakan Undang-Undang karena cara pembuatannya (misalnya: dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) atau Parlemen).
- b. Undang-Undang dalam arti *material*: ialah setiap keputusan pemerintah yang menurut isinya mengikat langsung setiap penduduk<sup>16</sup>

## **F. Sistematika Pembahasan**

Sistematika pembahasan berisi tentang deskripsi alur pembahasan skripsi yang dimulai dari bab pendahuluan hingga bab penutup format penulisan sistematika pembahasan adalah berebtuk deskriptif, bukan seperti pada daftar isi.<sup>17</sup>

### **Bab I : Pendahuluan**

Pada bab pendahuluan berisi latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan kegunaan penelitian, kajian pustaka , kerangka teoritis, metode penelitian dan sistematika pembahasan.

### **Bab II : Tinjauan Umum**

Tinjauan umum dalam bab II ini akan membahas mengenai teori-teori apa yang akan digunakan dalam penelitian yang akan peneliti teliti, yakni terdiri dari teori Mahkamah Konstitusi Sebagai Positive Legislature dalam pengujian Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar 1945

### **BAB III : Metode Penelitian**

<sup>16</sup> Kansil, *Pengantar Hukum Indonesia* (Jakarta: PT.Rineka Cipta, 2011), 58.

<sup>17</sup> Tim Penyusun, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah IAIN Jember*,(Jember : IAIN Jember Press, 2015), 48.

Dalam bab ini penelitian akan lebih terarah dan rasional diperlukan metode yang sesuai dengan obyek yang dikaji, karena metode berfungsi sebagai cara mengerjakan sesuatu untuk dapat menghasilkan hasil yang memuaskan, di samping itu metode merupakan cara bertindak supaya peneliti berjalan terarah dan mencapai hasil yang maksimal.

#### **Bab IV : Hasil Penelitian dan Pembahasan**

Pada bab ini peneliti menyajikan deskripsi secara umum objek penelitian, berisi jawaban dari rumusan masalah yang merupakan hasil temuan dari penelitian.

#### **Bab V : Penutup**

Pada bab penutup ini, peneliti membahas mengenai saran dan kesimpulan



## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Kajian terdahulu

Sebagaimana telah dipaparkan dalam latar belakang masalah, maka untuk mendukung analisis yang lebih komprehensif, selanjutnya penulis berupaya melakukan telaah pustaka dengan menggunakan penelitian terdahulu yang berkaitan dengan penelitian yang hendak dilakukan sebagai bahan perbandingan.

1. Naskah Publikasi yang ditulis oleh Agung Budiarto, Fakultas Hukum Muhammadiyah Surakarta tahun 2016, dengan judul Mahkamah Konstitusi Sebagai *Positive Legislature* (Studi Putusan Nomor 28/PUNDANG-UNDANG-XI/2013 dan Putusan Nomor 85/PUNDANG-UNDANG-XI/2013). Dalam jurnal ini dijelaskan bahwa Mahkamah di dalam pertimbangan hukumnya menyatakan memberlakukan kembali Undang-Undang yang telah dicabut yaitu, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 Tentang Perkoperasian dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 Tentang Pengairan adalah untuk menghindari kevakuman hukum yang dapat menimbulkan ketidakpastian dan ketidakadilan.<sup>18</sup>
2. Jurnal hukum yang ditulis oleh Ayu Desiana, Volume 25, nomor 1, Maret 2014, dengan judul Analisis Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Mengeluarkan Putusan Yang Bersifat *Ultra Petita* Berdasarkan Undang-Undang nomor 24 Tahun 2003. Dalam jurnal ini dijelaskan bahwa Dalam

---

<sup>18</sup> Agung Budiarto, *Mahkamah Konstitusi sebagai positive legislature*, (Fakultas Hukum Muhammadiyah Surakarta, 2016)

pelaksanaan tugas dan wewenangnya terutama dalam perkara memutus permohonan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar (*judicial review*), Mahkamah Konstitusi dihadapkan pada suatu kenyataan krusial dan kontroversial dalam hukum acaranya, yaitu mengeluarkan putusan-putusan terhadap permohonan yang tidak menjadi tugas dan wewenangnya yaitu *ultra petita*.<sup>19</sup>

3. Skripsi yang di tulis oleh Oktaviani Dwi Priandini dengan judul “Dimensi Judicial Activism Yang Digunakan Mahkamah Konstitusi Sebagai Dasar Untuk Melindungi Hak Konstitusional Warga Negara Melalui Putusan Bersyarat” Fakultas Hukum Universitas Jember tahun 2020. Dalam Skripsi ini dijelaskan mengenai Urgensi penegakkan Judicial Activism oleh Mahkamah Konstitusi, dimana kini hakim konstitusi lebih sering menggunakan Judicial Activism dikarenakan tidak adanya hukum yang memadai untuk mengatur suatu kasus ataupun permasalahan yang sedang diujikan guna menciptakan suatu putusan yang memiliki kekuatan hukum yang mengikat baik itu melalui putusan konstitusional bersyarat maupun putusan inkonstitusional bersyarat.<sup>20</sup>
4. Skripsi yang di tulis oleh Trie Urvi Whidianie dengan judul “Pembatasan Penetapan Norma Baru Dalam Pengujian Undang- Undang Oleh Mahkamah Konstitusi” Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta tahun 2020 . Skripsi ini menjelaskan mengenai pembatasan putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang dikhawatirkan dapat menyebabkan Mahkamah Konstitusi over power dan melewati batas dari

<sup>19</sup> Ayu, Desiana, *Analisis Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Mengeluarkan Putusan Yang Bersifat Ultra Petita Berdasarkan Undang-Undang nomor 24 Tahun 2003* ( Vol 25, No 1, 2014)

<sup>20</sup> Oktaviani Dwi Priandini “*Dimensi Judicial Activism Yang Digunakan Mahkamah Konstitusi Sebagai Dasar Untuk Melindungi Hak Konstitusional Warga Negara Melalui Putusan Bersyarat*” (Fakultas Hukum Universitas Jember tahun 2020), 8.

kekuasaannya yang merupakan kekuasaan kehakiman. Serta memungkinkan Mahkamah Konstitusi memutuskan perkara sesuai kehendak sendiri tanpa melihat prinsip-prinsip keadilan yang ada sehingga dapat merugikan masyarakat.<sup>21</sup>

5. Jurnal hukum yang ditulis oleh Aninditya Eka Bintari, Volume 8, nomor 1, Maret 2013, dengan judul Mahkamah Konstitusi sebagai Negative Legislator dalam Penegakan Hukum Tata Negara. Dalam jurnal ini dijelaskan mengenai eksistensi dan kedudukan Mahkamah Konstitusi dalam ketatanegaraan khususnya dalam pengujian Undang-Undang, serta dijelaskan bahwa keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang dibentuk untuk mengawal konstitusi agar dilaksanakan oleh ketentuan dibawahnya.<sup>22</sup>

No	Nama dan judul	Persamaan	Perbedaan
1	Agung Budianto, ”MAHKAMAH KONSTITUSI SEBAGAI <i>POSITIVE LEGISLATURE</i> (Studi Putusan Nomor28/PUNDANG-	a. menggunakan pendekatan yuridis normative b. membahas mengenai putusan positif legislature Mahkamah Konstitusi guna mewujudkan keadilan bagi masyarakat, dengan tidak	a. penelitian terdahulu hanya memfokuskan penelitiannya pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 28/PUNDANG-UNDANG- XI/2013 dan Putusan Nomor 85/UNDANG-UNDANG-

<sup>21</sup> Tri Urvi Whidianie, Skripsi “Pembatasan Penetapan Norma Baru Dalam Pengujian Undang-Undang Oleh Mahkamah Konstitusi”,( Fakultas Syariah Dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta),7.

<sup>22</sup> Aninditya Eka Bintari, *Mahkamah Konstitusi sebagai Negative Legislator dalam Penegakan Hukum Tata Negara* Volume 8, nomor 1, Maret 2013

	UNDANG-XI/2013 dan Putusan Nomor 85/PUNDANG-UNDANG-XI/2013).	hanya berpedoman terhadap undang-undang tertulis saja.	XI/2013. b. Hasil akhirnya putusan hakim konstitusi tidak dibenarkan dan dianggap tidak mencerminkan negara hukum yang menganut sistem pemisahan kekuasaan dengan mekanisme check and balance sebagaimana diatur di dalam UUD 1945
2	Ayu Desiana, “Analisis Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Mengeluarkan Putusan Yang Bersifat <i>Ultra Petita</i> Berdasarkan Undang-Undang nomor 24 Tahun 2003.”	a. membahas mengenai peran Mahkamah Konstitusi dalam menjamin keadilan serta kepastian hukum bagi masyarakat dalam pengujian Undang-Undang.	a. Penelitian terdahulu Hanya meninjau kewenangan Mahkamah Konstitusi melalui satu undang-undang saja yaitu, Undang-Undang nomor 24 Tahun 2003.
3	Oktaviani Dwi “DIMENSI JUDICIAL ACTIVISM YANG DIGUNAKAN MAHKAMAH	a. Menggunakan metode pendekatan yuridis normative b. menjelaskan Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi yang pada hakekatnya	a. Penelitian terdahulu fokus pada putusan bersyarat Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang dibagi menjadi dua jenis yakni

	KONSTITUSI SEBAGAI DASAR UNTUK MELINDUNGI HAK KONSTITUSIONAL WARGA NEGARA MELALUI PUTUSAN BERSYARAT “	adalah untuk melindungi dan menjamin hak konstitusional dari setiap warga negara. Setiap warga negara yang merasa hak konstitusionalnya telah dilanggar dapat melakukan pengaduan konstitusional kepada Mahkamah Konstitusi.	putusan konstitusional bersyarat dan putusan inkonstitusional bersyarat.
4.	Trie Urvi Whidianie “Pembatasan Penetapan Norma Baru Dalam Pengujian Undang-Undang Oleh Mahkamah Konstitusi.	1. Menggunakan penelitian yuridis normative 2. Menjelaskan tentang putusan Mahkamah Konstitusi yang memuat norma baru	a. Penelitian terdahulu menolak putusan positive legislature karena dianggap dapat menciptakan over power dan kesewenang-wenangan jabatan oleh Mahkamah Konstitusi
5	Aninditya Eka Bintari “Mahkamah Konstitusi sebagai Negative Legislator dalam Penegakan Hukum Tata Negara	a. menjelaskan mengenai Mahkamah Konstitusi sebagai kekuasaan kehakiman yang merdeka dalam menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.	a. penelitian terdahulu menegaskan Mahkamah Konstitusi sebagai positive legislature dalam pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar.

		<p>b. menjelaskan mengenai wewenang Hakim Konstitusi dalam menggunakan atau penafsiran dalam menafsirkan suatu Undang-Undang untuk mencapai suatu kebenaran meskipun terkadang hasil penafsiran tersebut bertentangan dengan hukum positif yang ada.</p>	
--	--	--	--

## B. Kerangka Teori

Sebagai upaya untuk mengarahkan penelitian dibutuhkan kerangka teori yang dapat menjadikan penelitian tersebut membuahkan penelitian yang memuaskan, jadi kerangka teori adalah sebuah keharusan dalam melakukan penelitian ilmiah. Kerangka teori dimaksudkan untuk memberikan gambaran atau batasan-batasan tentang teori-teori yang akan dipakai sebagai landasan penelitian yang akan dilakukan, berikut teori mengenai variabel-variabel permasalahan yang akan diteliti<sup>23</sup>

### 1. Mahkamah Konstitusi

Paradigma susunan kelembagaan negara mengalami perubahan drastis sejak reformasi konstitusi mulai 1999 sampai dengan 2002. Karena berbagai alasan dan kebutuhan, lembaga-lembaga negara baru

<sup>23</sup> Mardalis, *Penelitian Suatu Pendekatan Proposal* (Jakarta: Bumi Aksara, 2006), 41.

dibentuk, meskipun ada juga lembaga yang dihapuskan. Salah satu lembaga yang dibentuk adalah Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah Konstitusi merupakan suatu lembaga negara yang terbentuk setelah dilakukannya amandemen ketiga terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.<sup>24</sup> Pembentukan MK didorong dan dipengaruhi oleh kondisi faktual yang terjadi pada saat itu :

- a. Sebagai konsekuensi dari perwujudan negara hukum yang demokratis dan negara demokrasi yang berdasarkan hukum. Kenyataan menunjukkan bahwa suatu keputusan yang dicapai dengan demokratis tidak selalu sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Dasar yang berlaku sebagai hukum tertinggi. Oleh karena itu, diperlukan lembaga yang berwenang menguji konstitusionalitas undang-undang.
- b. Pasca Perubahan Kedua dan Perubahan Ketiga, Undang-Undang Dasar 1945 telah mengubah relasi kekuasaan dengan menganut sistem pemisahan kekuasaan (separation of powers) berdasarkan prinsip checks and balances. Jumlah lembaga negara dan segenap ketentuannya yang membuat potensi besar terjadinya sengketa antar lembaga negara. Sementara itu, perubahan paradigma supremasi MPR ke supremasi konstitusi, membuat tidak ada lagi lembaga tertinggi negara yang berwenang menyelesaikan sengketa

---

<sup>24</sup> Nanang Sri Darmadi, *Kedudukan Dan Wewenang Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, (Vol XXVI, No. 2, Jurnal Hukum 2011): 670.

antarlembaga negara. Oleh karena itu, diperlukan lembaga tersendiri untuk menyelesaikan sengketa tersebut.

- c. Kasus pemakzulan (impeachment) Presiden Abdurrahman Wahid oleh MPR pada Sidang Istimewa MPR pada 2001, mengilhami pemikiran untuk mencari mekanisme hukum yang digunakan dalam proses pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden agar tidak semata-mata didasarkan alasan politis semata.

Mahkamah Konstitusi merupakan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Mahkamah Konstitusi dibentuk untuk menjamin konstitusi sebagai hukum tertinggi agar dapat ditegakkan, sehingga Mahkamah Konstitusi disebut dengan *the guardian of the constitution*.

Kedudukan Mahkamah Konstitusi ini setingkat atau sederajat dengan Mahkamah Agung sebagai kekuasaan kehakiman yang merdeka dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Dalam menjalankan kewenangannya, termasuk di dalamnya adalah menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar, Mahkamah Konstitusi juga melakukan penafsiran konstitusi, sehingga Mahkamah Konstitusi juga disebut *the Sole Interpreter of the Constitution*.<sup>25</sup>

Mahkamah Konstitusi memiliki empat kewenangan dan satu kewajiban yang diperoleh dari pengaturan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yaitu :

---

<sup>25</sup> Janedjri M. Gaffar, *Kedudukan, Fungsi dan Peran Mahkamah Konstitusi dalam system ketatanegaraan republik Indonesia*, (Surakarta, 17 Oktober 2009) 9

- a. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- c. Memutus pembubaran partai politik
- d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.<sup>26</sup>

Sedangkan kewajiban Mahkamah Konstitusi adalah dalam hal memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang.

Mahkamah Konstitusi adalah lembaga kekuasaan kehakiman selain Mahkamah Agung yang khusus menangani peradilan ketatanegaraan atau peradilan politik. Sejak keluarnya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 yang merupakan perubahan atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 kewenangan Mahkamah Konstitusi ditambah satu lagi yakni memeriksa dan memutus sengketa pemilihan kepala daerah (pilkada) yang sebelumnya menjadi kompetensi Mahkamah Agung. Pengalihan wewenang peradilan sengketa hasil pilkada ini merupakan konsekuensi dari ketentuan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2006 tentang Penyelenggaraan Pemilu yang menempatkan pilkada ke dalam rezim pemilihan umum.

---

<sup>26</sup> Suahyono, *Erga Omnes Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Perspektif Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan* (Volume 6, Nomor 4, Jurnal Sosial dan Budaya Syar-i, 2019). 335

## 2. Positive Legislature

Istilah Positive Legislator dipahami sebagai wilayah kerja para legislator (pemegang kekuasaan legislatif), bukan wilayah kerja lembaga peradilan (yudikatif), dimana lembaga legislatif ini memiliki kewenangan untuk membentuk sebuah norma. berdasarkan norma-norma yang diatur di dalam konstitusi positive legislator, kewenangannya dimiliki oleh 2 (dua) lembaga negara yaitu: DPR dan Presiden sebagaimana yang diatur di dalam Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 Undang-Undang Dasar 1945.

Kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji Undang-Undang Dasar terhadap Undang-Undang sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang Dasar dan juga Undang-Undang Mahkamah Konstitusi diarahkan untuk mendudukan Mahkamah Konstitusi sebagai negative legislature. Namun, jika kemudian ada fenomena pergeseran dari negative legislature menjadi positive legislature, itu bukan lain karena praktik dan kebutuhan lapangan menghendaki demikian.

<sup>27</sup>Terkait dengan pergeseran Mahkamah Konstitusi dari sekedar negative legislature menjadi positive legislature, Ronald Dworkin dalam buku Martitah menyebut bahwa Mahkamah Konstitusi telah menerapkan judicial discretion. Dengan judicial discretion, positive legislature bukan kemudian berarti mk memiliki kewenangan legislator sebagaimana lembaga legislative membuat Undang-Undang Mahkamah Konstitusi tetap lembaga peradilan dengan kewenangan mengadili, dan memutus perkara.

---

<sup>27</sup>Martitah, *Mahkamah Konstitusi Dari Positive Legislature Ke Negative Legislature*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2013) 210.

Untuk itu, *judicial discretion* itu pula, menurut Martitah mk itu menemukan hukum, bukan membuat hukum.

Pergeseran Mahkamah Konstitusi, dari apa yang dikatakan Hans Kelsen sebagai *negative legislation* menjadi *positive legislation* seperti yang dikatakan oleh Christopher Wolfe dalam Buku Martitah terjadi seiring menguatnya prinsip “*judge made law*” di bidang konstitusi. Menurut Wolfe kenyataan inilah yang sekarang telah diterima di Amerika Serikat. Wolfe menyadarkan pernyataan itu setelah melihat aktivitas hakim dalam penafsiran konstitusi (*judicial activism*) yang berkebalikan dengan sikap mengharapkan hakim membatasi diri dalam sikap atau tafsiran.

Perkembangan legislasi oleh lembaga legislative telah menyebabkan pula pertumbuhan secara parallel hukum buatan hakim (*judge made law*). Alasannya, bagaimanapun baiknya kemampuan legislative untuk merancang Undang-Undang, akan tetapi akan selalu dijumpai kesenjangan (*gap*) hukum yang memang harus diisi oleh hakim, termasuk juga karena kekaburan dan ketidakpastian Undang-Undang<sup>28</sup>

### 3. Undang-Undang

- a. Undang-undang adalah suatu peraturan yang diadakan dan dipelihara oleh penguasa Negara
- b. Menurut KBBI Undang-Undang adalah (1) ketentuan dan peraturan negara yang dibuat oleh pemerintah (menteri, badan eksekutif, dan

---

<sup>28</sup> Martitah, *Mahkamah Konstitusi Dari Positive Legislature Ke Negative Legislature*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2013) 210.

sebagainya), disahkan oleh parlemen (Dewan Perwakilan Rakyat, badan legislative, dan sebagainya), ditandatangani oleh kepala negara (presiden, kepala pemerintah, raja), dan mempunyai kekuatan mengikat; (2) aturan yang dibuat oleh orang atau badan yang berkuasa; (3) hukum (dalam arti patokan yang bersifat alamiah atau sesuai dengan sifat-sifat alam)<sup>29</sup>

c. Undang-undang dibagi dalam dua arti:

1. Undang-Undang dalam arti formil, ialah keputusan pemerintah yang memperoleh nama undang-undang karena bentuk, dalam mana ia timbul. Di negeri Belanda undang-undang dalam arti formil adalah tiap-tiap keputusan yang ditetapkan oleh Raja dan Staten-Generaal bersama-sama.
2. Undang-Undang dalam arti materiil ialah sesuatu keputusan pemerintah, yang mengingat isinya disebut undang-undang, yaitu tiap-tiap keputusan pemerintah, yang menetapkan peraturan-peraturan yang mengikat secara umum (dengan perkataan lain, peraturan-peraturan hukum obyektif).<sup>30</sup>

d. Pengertian Undang-undang menurut Buys, yakni:

1. Undang-undang dalam arti *formal*: ialah setiap keputusan pemerintah yang merupakan Undang-Undang karena cara pembuatannya (misalnya: dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) atau Parlemen).

<sup>29</sup>Kamus Besar Bahasa Indonesia edisi keempat, (Jakarta: Gramedia Pustaka, 2014)

<sup>30</sup>Van Apeldoorn. *Pengantar Ilmu Hukum*. (Jakarta: PT.Pradnya Paramita, 2011 ) 80

2. Undang-Undang dalam arti *material*: ialah setiap keputusan pemerintah yang menurut isinya mengikat langsung setiap penduduk<sup>31</sup>

#### 4. **Konstitusi**

Istilah konstitusi berasal dari bahasa Perancis “constituer” yang berarti membentuk. Dalam bahasa Inggris “constitution” atau dalam bahasa Belanda “constitutie “ secara harafiah sering diterjemahkan dalam bahasa Indonesia Undang-Undang Dasar.

Istilah constitution bagi banyak sarjana ilmu politik merupakan sesuatu yang lebih luas, yaitu keseluruhan peraturan – peraturan baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis yang mengatur secara mengikat cara-cara bagaimana suatu pemerintahan diselenggarakan dalam suatu masyarakat. Kebiasaan menerjemahkan istilah constitution menjadi undang-undang dasar, hal ini sesuai dengan kebiasaan orang Belanda dan Jerman, yang dalam percakapan sehari-hari memakai kata “Grondwet” (Grond = dasar; wet = undang-undang) dan grundgesetz (Grund = dasar ; gesetz = undang-undang ) yang keduanya menunjukkan naskah tertulis.

Menurut E.C.S Wade dalam bukunya “Constitutional Law” undang-undang dasar adalah naskah yang memaparkan rangka dan tugas-tugas pokok dari badan-badan pemerintahan suatu negara dan menentukan pokok-pokok cara kerja badan-badan tersebut. Ditinjau dari segi kekuasaan maka undang-undang dasar dapat dipandang sebagai lembaga

---

<sup>31</sup> Kansil, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT.Rineka Cipta, 2011) 58

atau kumpulan asas-asas yang menetapkan bagaimana kekuasaan itu dibagi antara beberapa lembaga kenegaraan.

Mengacu konsep Trias politika kekuasaan dibagi antara badan eksekutif, legislatif dan yudikatif. Undang-undang dasar menentukan bagaimana pusat-pusat kekuasaan itu bekerjasama dan menyesuaikan diri satu sama lain; undang-undang dasar merekam hubungan-hubungan kekuasaan dalam suatu Negara.<sup>32</sup>

Dalam negara yang menganut asas demokrasi konstitusional undang-undang dasar mempunyai fungsi yang khas yaitu membatasi kekuasaan pemerintahan sedemikian rupa sehingga penyelenggara kekuasaan tidak bersifat sewenang-wenang, sehingga hak-hak warga negara diharapkan terlindungi. Pembatasan-pembatasan ini tercermin dalam undang-undang dasar. Jadi dalam anggapan ini undang-undang dasar mempunyai fungsi yang khusus dan merupakan perwujudan atau manifestasi dari hukum yang tertinggi yang harus ditaati, bukan hanya oleh rakyat, tetapi oleh pemerintah serta penguasa sekalipun.

Undang-Undang Dasar 1945 mengandung semangat dan merupakan perwujudan dari pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, merupakan rangkaian kesatuan pasal-pasal yang bulat dan terpadu. Di dalamnya menurut berisi materi yang pada dasarnya dapat dibedakan antara empat hal, yaitu:

a. Pengaturan tentang fungsi sistem pemerintahan negara.

---

<sup>32</sup> Kus Eddy Sartono, *Kajian Konstitusi Indonesia Dari Awal Kemerdekaan Sampai Reformasi Konstitusi Pasca Orde Baru*, 05

- b. Ketentuan fungsi dan kedudukan lembaga Negara
- c. Hubungan antara negara dengan warga negaranya.
- d. Ketentuan hal-hal lain sebagai pelengkap.

## 5. Pengujian Undang-undang

Pengujian Undang-undang (*Judicial review*) atau hak uji materi merupakan proses pengujian peraturan Perundang-Undangan yang lebih rendah terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang dilakukan oleh lembaga peradilan. Dalam praktik judicial review Undang-Undang Dasar 1945 dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi. Semenara itu pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang di bawah Undang-Undang dilakukan oleh Mahkamah Agung.

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*). Dalam hal ini penulis hanya akan fokus pada pengujian yang dilakukan oleh hakim atau *judicial review*.

Pengujian peraturan perundang-undangan dalam arti luas pada dasarnya di samping untuk mengoreksi produk hukum legislatif baik Pusat maupun Daerah agar sesuai atau tidak bertentangan dengan konstitusi (Undang-Undang Dasar) sehingga produk hukum tersebut dapat

memberikan kepastian hukum (*rechtszekerheid*), perlindungan hukum (*rechtsbescherming*), keadilan hukum (*rechtsvaardigheid*) dan kemanfaatan (*nuttigheid*) kepada setiap orang atau masyarakat secara keseluruhan. Bahkan dari perspektif ajaran *trias politica* adalah untuk memberikan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia dalam konteks proses berdemokrasi dan menegakkan negara hukum yang demokratis atau negara demokrasi yang berbasis konstitusi.<sup>33</sup>

## 6. Penemuan Hukum

Penemuan hukum oleh Hakim Mahkamah Konstitusi merupakan upaya penting dalam rangka untuk melengkapi kekurangan sumber hukum dengan cara menggali sumber-sumber hukum di luar undang-undang yaitu nilai-nilai yang hidup di masyarakat.<sup>34</sup> Dalam melakukan penemuan hukum berpedoman kepada asas hukum, terutama asas-asas hukum universalitas sebagai norma yang berlaku dalam setiap sistem hukum, Mahkamah Konstitusi dalam mengadili perkara pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 1945 diharuskan untuk ekstra hati-hati dalam membuat pertimbangan hukum untuk melahirkan suatu amar putusan agar tidak menimbulkan permasalahan lain di kemudian hari dalam masyarakat.<sup>35</sup>

Amar Putusan Mahkamah Konstitusi digali dari norma hukum berupa peraturan perundang-undangan, peraturan perundang-undangan

<sup>33</sup>Machmud Aziz, *Pengujian Peraturan Perundang-Undangan dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia*, ( Vol 7, No. 5, Jurnal Konstitusi, Oktober 2010): 114.

<sup>34</sup>Satjipto Rahardjo dan Hariyono. Et. al, *Membangun Negara Hukum yang Bermartabat*, (Malang: Setara Press, 2013) 134.

<sup>35</sup>K. Bertens, *Etika*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1993), 172.

tersebut tidak selalu mampu menjawab persoalan pencari keadilan, apalagi menyangkut dengan hak-hak konstitusional warga. Mahkamah Konstitusi akan melakukan serangkaian penyempurnaan norma dengan metode penemuan hukum.<sup>36</sup>

Metode penemuan hukum yang sering dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi berupa penafsiran hukum dengan cara menafsirkan Undang-Undang Dasar sebagai hukum yang tertulis. Mahkamah Konstitusi juga melakukan penafsiran terhadap norma-norma yang tidak tertulis yaitu berupa asas-asas hukum umum (*elgemene rechtsbeginselen*) yang berada di belakang norma-norma hukum tertulis.

Penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim Mahkamah Konstitusi dalam perkara pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 1945 untuk mencapai tujuan dari keberadaan Mahkamah Konstitusi yaitu lembaga penegak supremasi konstitusi<sup>37</sup>

## 7. Hukum Progresif

Di Indonesia, muncul hukum Progresif yang muncul pada sekitar tahun 2002 dengan penggagasnya Satjipto Rahardjo. Hukum progresif lahir karena selama ini ajaran ilmu hukum positif (*analytical jurisprudence*) yang dipraktikkan pada realitas empiris di Indonesia tidak memuaskan. Hukum Progresif memecahkan kebuntuan itu.

<sup>36</sup>Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Sekretariat Mahkamah Konstitusi, 2010), 66.

<sup>37</sup>Faisal A. Rani, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Mahkamah Konstitusi Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang Di Indonesia* ( Vol. 2, Desember 20180), 388-403

Hukum Progresif menuntut keberanian aparat hukum menafsirkan pasal untuk memperadabkan bangsa. Apabila proses tersebut benar, idealitas yang dibangun dalam penegakan hukum di Indonesia sejajar dengan upaya bangsa mencapai tujuan Nasional. Idealitas itu akan menjauhkan dari praktik ketimpangan hukum yang tak terkendali seperti sekarang ini. Sehingga Indonesia di masa depan tidak ada lagi diskriminasi hukum, karena hukum tak hanya melayani kaum kaya. Apabila kesetaraan di depan hukum tak bisa diwujudkan, keberpihakan itu mutlak. Manusia menciptakan hukum bukan hanya untuk kepastian, tetapi juga untuk kebahagiaan.<sup>38</sup>

Menurut Satjipto Rahardjo, penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar kata-kata hitam-putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*tovery meaning*) dari undang-undang atau hukum dalam arti luas. Penegakan hukum tidak hanya kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Deni Nuryadi, *De' Jure Teori Hukum Progresif dan penerapannya di Indonesia*, 397

<sup>39</sup> Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), Xiii.

## BAB III

### METODE PENELITIAN

Metode Penelitian adalah suatu cara yang digunakan dalam mengumpulkan data penelitian dan dibandingkan dengan standar ukuran yang telah dilakukan.<sup>40</sup> Hal ini sangat menentukan kualitas hasil penelitian, berdasarkan hal ini, seorang peneliti harus menentukan dan memilih metode yang tepat agar tujuan penelitian tercapai secara maksimal, adapun dalam penelitian ini digunakan beberapa teknik atau metode penelitian yang meliputi:

#### A. Jenis Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian normatif. Tipe penelitian ini adalah penelitian hukum normatif dengan pendekatan yuridis normatif, dikatakan demikian karena dalam penelitian ini digunakan cara-cara pendekatan terhadap masalah yang diteliti dengan cara meninjau dari segi peraturan perundang-undangan yang berlaku atau meneliti bahan pustaka yang ada

#### B. Pendekatan Penelitian

Mengingat tipe penelitian yang digunakan adalah penelitian normatif, yakni suatu penelitian yang meneliti suatu masalah dengan cara meninjau dari segi peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam studi ilmu hukum, pendekatan yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statue approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual lapproach*).

---

<sup>40</sup> Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, (Jakarta:Rineka Cipta, 2002), 126

### C. Sumber data

Metode yang digunakan dalam Penelitian ini adalah melalui studi kepustakaan/studi dokumen, sehingga penelitian ini normatif (*legal research*). Untuk memecahkan isu hukum yang dihadapi digunakan bahwa hukum sebagai sumber penelitian hukum tanpa bahan tidak akan mungkin dapat ditemukan jawaban atas isu hukum yang menjadi polemik dalam masyarakat.<sup>41</sup> Sumber-sumber bahan penelitian hukum dapat dibedakan menjadi sumber-sumber penelitian yang berupa bahan-bahan hukum primer dan sekunder. Adapun dalam penelitian ini, penelitian akan menggunakan bahan hukum sebagai berikut: sehingga data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang dibedakan menjadi 3 (tiga) bagian, yaitu:

1. Bahan Hukum Primer adalah bahan hukum yang mempunyai otoritas (autoritatif). Atau dapat dikatakan sebagai bahan hukum yang memiliki hubungan erat dengan permasalahan yang diteliti:
  - a. Undang-undang Dasar 1945
  - b. Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011, tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan
  - c. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan
  - d. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Kekuasaan Kehakiman
  - e. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

---

<sup>41</sup>Dyah Ochterina Susanti, dan A'an Efendi, *Penelitian Hukum*, 48

2. Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan hukum yang bersifat menjelaskan terhadap hukum primer, dan tidak mempunyai kekuatan mengikat secara yuridis. Adapun bahan hukum sekunder ini terdiri dari buku-buku, literatur, jurnal, karya ilmiah yang berhubungan dengan penelitian ini.
3. Bahan Hukum Tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder yang terdiri dari; Sumber yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap sumber primer dan sekunder yang meliputi: kamus hukum, dan kamus besar bahasa Indonesia dan ensiklopedia.

#### **D. Teknik pengumpulan data**

Untuk memperoleh suatu kebenaran ilmiah dalam penulisan ini, maka peneliti menggunakan prosedur pengumpulan bahan hukum dengan cara studi kepustakaan (*library research*), yaitu mempelajari dan menganalisa secara sistematis buku-buku, majalah-majalah, surat kabar, peraturan Perundang-Undangan dan bahan-bahan lain yang berhubungan dengan materi yang dibahas dalam skripsi ini.<sup>42</sup>

#### **E. Metode Pengolahan Data**

Mengolah data yaitu menimbang, menyaring, mengatur dan mengklarifikasikan. Jadi dalam hal ini yang dimaksud pengolahan data adalah memilih secara hati-hati, menyusun dan mengatur data yang relevan tepat dan berkaitan dengan masalah yang di teliti, adapun langkah-langkah yang harus dilakukan dalam proses pengolahan data yakni dengan cara data-data yang

---

<sup>42</sup>Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986), 12

terkumpul untuk kemudian ditindaklanjuti dan diolah. Adapun pengolahan data adalah sebagai berikut :

1. Pemeriksaan data (*editing*), yaitu mengoreksi apakah data yang terkumpul sudah cukup lengkap, benar, dan sesuai dengan masalah.
2. Penandaan data (*Coding*), yaitu memberikan catatan atau tanda yang menyatakan jenis sumber seperti buku, literatur, perundang-undangan atau dokumen.
3. Klasifikasi data *classification*, yaitu penempatan data yang melalui proses pemeriksaan serta penggolongan data.
4. Penyusunan data (*systematizing*), yaitu penyusunan data yang telah diperiksa secara sistematis sesuai dengan urutannya sehingga pembahasan mudah dipahami.

#### **F. Analisis Data**

Bog dan Taylor memberikan pengertian analisis data sebagai proses yang mencari usaha secara formal untuk menemukan tema dan merumuskan ide seperti yang disarankan oleh data dan sebagai usaha untuk memberikan bantuan tema dan ide. Analisis data ini memberikan gambaran bagaimana peneliti akan melakukan pengolahan data, seperti proses pelacakan, pengaturan dan klasifikasi data yang akan dilakukan.<sup>43</sup>

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

---

<sup>43</sup> *Penyusun, Pedoman Penulisan Karya Ilmiah, 47*

kesimpulan secara *deduktif*, yaitu menarik kesimpulan dari hal-hal yang bersifat umum kepada hal-hal yang bersifat khusus. 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 dijumpai oleh teori-teori.

### **G. Keabsahan Data**

Keabsahan data sangat penting agar penelitian ini yang dihasilkan dapat dipercaya dan dipertanggung jawabkan, dalam hal ini peneliti menggunakan triangulasi, triangulasi adalah teknik pemeriksaan keabsahan data yang memanfaatkan sesuatu yang lain dalam membandingkan dalam berbagai sumber. Teknik ini mengarahkan peneliti agar di dalam mengumpulkan data menggali kebenaran informasi tertentu melalui berbagai sumber perolehan data. Karena penelitian ini adalah penelitian kepustakaan untuk itu peneliti memperoleh sumber data dari dokumen tertulis yang kemudian akan memberikan pandangan yang berbeda mengenai fenomena yang diteliti:

1. Membandingkan sumber hukum yang satu dengan yang lainnya
2. Membandingkan isu hukum yang diteliti dengan isi satu dokumen yang berkaitan dengannya

### **H. Langkah-langkah Penelitian**

Dalam melakukan penelitian hukum, diperlukan beberapa langkah supaya memberikan penelitian hukum yang berkualitas, adapun langkah-langkahnya sebagai berikut:

1. Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminasi hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan.
2. Pengumpulan bahan-bahan hukum yang sekiranya dipandang mempunyai relevansi juga bahan-bahan non hukum.
3. Melakukan telaah atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan
4. Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab isu hukum.
5. Memberikan perskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun dalam kesimpulan.

Langkah-langkah ini dengan karakter ilmu hukum sebagai ilmu yang bersifat preskriptif, ilmu hukum mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aliran hukum, konsep-konsep hukum, dan norma-norma hukum. Sebagai ilmu terapan, ilmu hukum menetapkan standar prosedur, ketentuan-ketentuan, rambu-rambu dalam melaksanakan aturan hukum. Oleh karena itu, langkah-langkah tersebut dapat diterapkan baik terhadap penelitian untuk kebutuhan praktis, maupun untuk kajian akademis

IAIN JEMBER

## BAB IV

### PEMBAHASAN

#### A. Konstitusionalitas putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat positive legislature dalam pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar 1945

Sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, secara umum Mahkamah Konstitusi memiliki fungsi konstitusional yaitu fungsi peradilan untuk menegakkan hukum dan keadilan. Fungsi Mahkamah Konstitusi secara spesifik dapat ditelusuri dari latar belakang pembentukannya, yaitu untuk menegakkan supremasi konstitusi. Maka dari itu, ukuran dari keadilan dan hukum yang ditegakkan di dalam peradilan Mahkamah Konstitusi adalah konstitusi itu sendiri, tidak dapat dimaknai tidak sekadar sebagai sekumpulan norma dasar saja, melainkan juga dari sisi prinsip dan moral konstitusi, antara lain yaitu, prinsip negara hukum dan demokrasi, perlindungan hak asasi manusia, serta perlindungan hak konstitusional warga negara.<sup>44</sup>

Adapun fungsi yang melekat pada keberadaan Mahkamah Konstitusi dan dilaksanakan melalui wewenangnya, yaitu:

1. Pengawal konstitusi (the guardian of constitution)
2. Penafsiran final konstitusi (the final interpreter of constitution)
3. Pelindung hak asasi manusia (the protector of human rights)
4. Pelindung hak konstitusional warga negara (the protector of citizen constitutional rights)

---

<sup>44</sup> Khelda Ayunita, *Pengantar Hukum Konstitusi dan Acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Penerbit Mitra Wacana Media, 2017), 86

5. Pelindung demokrasi (the protector of democracy).<sup>45</sup>

Salah satu tugas dan kewenangan yang diemban oleh Mahkamah Konstitusi yaitu sebagai bagian dari pelaksana kekuasaan kehakiman, adalah melakukan *judicial review*, peninjauan atau pengujian kembali terhadap putusan badan legislatif dan eksekutif. Mahkamah Agung juga memiliki kewenangan *judicial review* namun terbatas hanya untuk melakukan pengujian materiil terhadap peraturan Perundang-Undangan di bawah undang-undang

Mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi diatur lebih lanjut di dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yang mana Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final:

1. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
2. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
3. Memutus pembubaran partai politik; dan
4. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Dalam pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 terdapat dua macam jenis pengujian yaitu Pengujian Formil dan Pengujian Materiil, hal ini berdasarkan Pasal 51 ayat (3) Undang-Undang

---

<sup>45</sup> Khelda Ayunita, "Pengantar", 86.

Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Pada Pasal 51 ayat (3) huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mengatur mengenai pengujian formil, dimana dalam ketentuan tersebut diatur bahwa Pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945.

Pada Pasal 51 ayat (3) huruf b Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mengatur, mengenai pengujian materiil, dimana dalam ketentuan tersebut diatur bahwa Pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau undang-undang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.<sup>46</sup>

Sistematika pengaturan struktur kewenangan Mahkamah Konstitusi baik dalam Undang-Undang Dasar 1945 maupun dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menempatkan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, maka tentunya pembentuk undang-undang mempunyai alasan dan pertimbangan tertentu sehingga menempatkan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar dalam urutan pertama, yang secara logika dapat dikatakan bahwa wewenang

---

<sup>46</sup> *Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011*

utama Mahkamah Konstitusi adalah melakukan *Judicial review* atas Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar<sup>47</sup>

### 1. Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar

Pengertian “pengujian” (*toetsing/review*) disini memiliki arti sebagai pengujian undang-undang dalam arti luas yaitu dalam arti formal dan material, sedangkan pengujinya (lembaganya) tidak hanya lembaga peradilan saja melainkan juga lembaga legislatif dan/atau eksekutif. Sehingga dapat disimpulkan bahwa kata “pengujian” (*toetsing/review*) Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar atau peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang, yang dimaksud adalah pengujian yang dilakukan oleh lembaga peradilan (hakim) bukan dilakukan oleh lembaga eksekutif ataupun legislatif. Oleh karena itu disebut *judicial review*.<sup>48</sup>

Undang-undang adalah produk politik biasanya merupakan kristalisasi kepentingan-kepentingan politik para pembuatnya. Sebagai produk politik, isinya mungkin saja mengandung kepentingan yang tidak sejalan atau melanggar konstitusi. Sesuai prinsip hierarki hukum, tidak boleh isi suatu peraturan undang-undang yang lebih rendah bertentangan atau tidak mengacu pada peraturan di atasnya. Untuk menguji apakah suatu undang-undang bertentangan atau tidak dengan konstitusi, mekanisme yang disepakati adalah *judicial review*. Jika undang-undang

<sup>47</sup>Inosentius Samsul, Laporan Akhir, *Pengkajian Hukum Tentang Putusan Mahkamah Konstitusi*, (juni 2009), 58.

<sup>48</sup> Machmud Aziz, *Pengujian Peraturan Perundang-Undangan dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia*, ( Vol . 7, No. 5 Jurnal Konstitusi, Oktober 2010): 113.

atau bagian di dalamnya itu dinyatakan terbukti tidak selaras dengan konstitusi, maka produk hukum itu dibatalkan Mahkamah Konstitusi. Melalui kewenangan *judicial review*, Mahkamah Konstitusi menjadi lembaga negara yang mengawal agar tidak lagi terdapat ketentuan hukum yang keluar dari koridor konstitusi.<sup>49</sup>

*Judicial review* atau secara lebih spesifik *constitutional review* sebagai lembaga hukum untuk melakukan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, merupakan konsepsi hukum yang mengalami sejarah panjang dalam sistem-sistem hukum yang berbeda.

Menurut Prof. Jimly Asshiddiqie pengujian terhadap undang-undang ada dua macam yakni:

- a. Pengujian Materiil yaitu pengujian atas bagian undang-undang yang bersangkutan. Bagian tersebut dapat berupa bab, ayat, pasal, atau kata bahkan kalimat dalam suatu pasal atau ayat dalam sebuah undang-undang.
- b. Pengujian Formil yaitu pengujian yang dilakukan terhadap form atau format dan aspek-aspek formalisasi substansi norma yang diatur itu menjadi suatu bentuk hukum tertentu menurut peraturan Perundang-Undangan yang berlaku. Sehingga substansi norma hukum yang dimaksud menjadi mengikat untuk umum.

Undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji yaitu undang-undang yang diundangkan setelah perubahan Undang-Undang Dasar 1945.

---

<sup>49</sup> Janedjri M. Gaffar, *Makalah Kedudukan, Fungsi Dan Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, (Surakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2009)12.

Undang-Undang Dasar 1945 diubah sejak Oktober 1999 dan berakhir Agustus 2002. Berarti Mahkamah Konstitusi menerapkan asas retro aktif, yaitu dapat menguji undang-undang sebelum Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 diundangkan. Kekuasaan Mahkamah Konstitusi untuk menguji undang-undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 merupakan cerminan diterapkannya mekanisme *check and balance* di Indonesia di mana kekuasaan pembuat undang-undang yang selama ini berada pada badan legislative tidak dapat diuji oleh lembaga yudisial. Dengan berwenangnya kekuasaan kehakiman melalui Mahkamah Konstitusi menguji undang-undang, maka semua pengadilan dan lembaga Negara dan lembaga-lembaga lainnya termasuk pemerintahan daerah harus terikat dengan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.<sup>50</sup>

Sebagaimana dikemukakan oleh Mahfud MD bahwa dalam melaksanakan kewenangannya, terutama dalam melakukan pengujian atau *judicial review* undang-undang terhadap undang-undang dasar, Mahkamah Konstitusi hanya boleh menafsirkan isi undang-undang dasar sesuai dengan *original intent* yang dibuat melalui perdebatan oleh lembaga yang berwenang menetapkannya.

Mengetahui makna dan sifat putusan Mahkamah Konstitusi, juga penting untuk menganalisis sejarah munculnya klausul pengaturan tersebut, guna mengetahui *original intent* para perumusny. Sejalan dengan penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 sebelum perubahan yang

---

<sup>50</sup> Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006) 353.

menyatakan bahwa Undang-Undang Dasar di negara mana pun tidak akan dapat dimengerti secara tepat apabila hanya dibaca teksnya begitu saja. Untuk dapat dimengerti secara sungguh-sungguh maksud ketentuan Undang-Undang Dasar dari suatu negara, perlu dipelajari bagaimana proses terjadinya teks tersebut, harus dipahami keterangan-keterangannya, dan juga harus diketahui dalam suasana apa teks tersebut dirumuskan. Dengan demikian, akan diketahui maksud ketentuan undang-undang, bahkan peristiwa atau pikiran apa yang mendasari dan melingkupinya.<sup>51</sup>

Undang-Undang Dasar 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 Undang-Undang Dasar tersebut sesuai dengan semangat dibentuknya Undang-Undang Dasar dimasa itu. Dalam hal ini yang memiliki kemampuan menerjemahkan Undang-Undang Dasar sebagaimana mestinya adalah Mahkamah Konstitusi sebagai the sole of interpretation (penafsir konstitusi).<sup>52</sup>

Penafsiran merupakan bagian dari rechtsvinding (penemuan hukum) yang selalu dilakukan oleh hakim dalam memeriksa dan mengadili perkara. Menurut Satjipto Rahardjo bahwa penafsiran hukum itu merupakan jantung hukum, hampir tidak mungkin hukum bisa dijalankan tanpa membuka pintu penafsiran. Penafsiran hukum merupakan

---

<sup>51</sup> Mohammad Agus Maulidi, *Problematika Hukum Implementasi Putusan Final dan Mengikat Mahkamah Konstitusi Perspektif Negara Hukum*, (Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM, No. 4 Oktober 2017): 340.

<sup>52</sup> Mohammad Agus Maulidi, “*Problematika Hukum Implementasi Putusan*” 29.

aktivitas yang mutlak terbuka untuk dilakukan, sejak hukum berbentuk tertulis.

Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam menafsirkan konstitusi sangat besar, bahkan kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam menafsirkan konstitusi dapat saja memasuki wilayah tanpa batas. Para hakim menggunakan pandangan atau kemampuan mereka berdasarkan pemahaman mereka terhadap hukum itu sendiri, sehingga suatu saat para hakim akan saling bertentangan dalam menafsirkan konstitusi terhadap sebuah perkara tertentu.<sup>53</sup>

Mahkamah Konstitusi berwenang melakukan pengujian konstusionalitas Undang-Undang, dengan melakukan pengujian konstusionalitas Undang-Undang secara materiil maupun formil. Pengujian konstusionalitas tersebut tidak hanya terbatas pada apa yang tertulis dalam naskah Undang-Undang Dasar saja, sebab Undang-Undang Dasar itu hanyalah sebagian dari konstitusi yang tertulis. Selain konstitusi tertulis, ada pula konstitusi yang tidak tertulis, yaitu konstitusi yang terdapat dalam nilai-nilai yang hidup dalam Praktek-praktek ketatanegaraan.

Mengingat sistem hukum Indonesia yang banyak dipengaruhi oleh aliran positivisme hukum dan selaras dengan bentuk negara Indonesia yang mendeklarasikan dirinya sebagai negara hukum. Ditinjau dari penerapan hukum (law applying), sendi negara berdasarkan konstitusi dan

---

<sup>53</sup> Syawaluddin Hanafi, *Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Menafsir Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, ( Ekspose XXVI, No. 1, Januari-Juni 2017): 7.

negara berdasarkan atas hukum menghendaki tindakan-tindakan pemerintah selalu sesuai aturan-aturan hukum yang berlaku (*rechtmatigheid*) dan asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang baik. Dari hal tersebut tentu putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *positive legislature* dapat dipertanyakan konstitusionalnya berdasarkan konstitusi di Indonesia.

Berdasarkan Undang-Undang kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan diatur dalam Pasal 24 C Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, disebutkan empat kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi dan satu kewajiban yaitu,

- a. Menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945.
- b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar 1945.
- c. Memutus pembubaran partai politik.
- d. Memutus sengketa hasil pemilihan umum

Adapun kewajiban dari Mahkamah Konstitusi, memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden atau Wakil Presiden diduga Telah melakukan pelanggaran hukum berupa: pengkhianatan, korupsi, penyuapan, tindak pidana, atau perbuatan tercela, dan tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang- Undang Dasar 1945

Jika dilihat ketentuan dalam Pasal 24C sama sekali tidak memberikan pengaturan terkait sejauh mana Mahkamah Konstitusi dalam

melakukan proses pengujian konstitusionalitas suatu Undang-Undang , bahkan terkait putusan yang harus dikeluarkan Mahkamah Konstitusi. Undang-Undang Dasar 1945 sebagai konstitusi bangsa Indonesia memang di desain sebagai norma umum 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 Undang-Undang Dasar 1945 telah menjelaskan bahwa yang memiliki kewenangan dalam bidang legislasi adalah DPR bersama Presiden, sesuai dengan bunyi Pasal 5 Ayat (1) Pasal 20 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945.<sup>54</sup>

Dalam upaya memperjelas kewenangan dan tugas Mahkamah Konstitusi maka dibentuklah Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sekaligus menjadi dasar eksistensi berdirinya Mahkamah Konstitusi di Indonesia. Dalam Undang-Undang ini kewenangan Mahkamah Konstitusi diatur dalam Pasal 1 ayat (3) dengan isi dan makna yang selaras dengan Undang-Undang Dasar 1945 tanpa adanya sedikit pun penambahan.

## **2. Hierarki Peraturan Perundang-undangan**

Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga yang menjadi sarana pengaduan yang di sediakan oleh undang-undang dasar 1945 apabila undang-undang yang dibentuk DPR dan disahkan oleh Presiden

---

<sup>54</sup> Pasal 24 C *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*

bertentangan dengan hak-hak konstitusi masyarakat yang terdapat dalam undang-undang dasar 1945. Mahkamah Konstitusi disebut sebagai lembaga yudikatif pengawal konstitusi atau disebut juga dengan Negatif Legislator, yang fungsi dan kewenangannya menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar dan memutus sengketa lembaga negara.<sup>55</sup>

Pentingnya hierarki dalam sistem perundang-undangan sesuai dengan teori mengenai jenjang norma hukum (*Stufenbautheorie*). Menurut Hans Kelsen Norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan), dalam arti, suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif yaitu norma dasar.

Hierarki hukum menyatakan bahwa Peraturan Perundang-undangan sah apabila tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya, sehingga tercipta suatu kaedah hukum yang berjenjang atau hierarki dinyatakan dalam Pasal 7 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang selanjutnya disebut dengan Undang-undang P3.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> Daniel Samosir, *Faktor-faktor yang Menyebabkan Materi Muatan Undang-Undang Bertentangan Dengan Undang-Undang 1945*, ( Vol 12, No. 4, Desember 2015), 775.

<sup>56</sup> Erfina Fuadatul Khilmi, *Pemanfaatan Critical Legal Studies (CLS) Dalam Pembentukan Peraturan Daerah (Studi Perda Yang Berfungsi Sebagai Otonomi Daerah)*, (Vol. 1, No. 1, IJLIL : Indonesian Journal of Law and Islamic Law, Desember 2019) 46

Secara materiil ditemukan adanya materi muatan peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, rakyat berhak menggugat atau mengajukan keberatan atas keabsahan berlakunya peraturan perundang-undangan tersebut kepada badan-badan yang berwenang. Badan-badan tersebut selanjutnya melakukan pengujian atas keabsahan (validitas) peraturan perundang-undangan itu.

Sebagai negara hukum yang dimana segala aspek kehidupannya senantiasa berdasar atas hukum yang salah satunya terwujud dalam berbagai peraturan Negara (*staatsregelling*), yaitu peraturan-peraturan tertulis yang diterbitkan oleh instansi resmi. Peraturan Negara (*staatsregelling*) atau keputusan dalam arti luas dibagi menjadi tiga kelompok, yaitu *wettelijk regelling* (Peraturan Perundang-undangan), *beleidsregels* (peraturan kebijaksanaan), dan *beschikking* (penetapan). Termasuk dalam *wettelijk regelling* (Peraturan Perundang-undangan) seperti Undang-Undang Dasar, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah pengganti Undang-Undang, Peraturan Presiden, Peraturan Pemerintah, Peraturan Daerah. Termasuk *beleidsregels* (peraturan kebijaksanaan) seperti surat edaran, instruksi dan perintah. Sementara *beschikking* (penetapan) seperti surat keputusan dan lain-lain.

Saat ini tata urutan peraturan perundang-undangan diatur dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 atas Perubahan pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan

Perundang-Undanganyang menyebutkan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas:<sup>57</sup>

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

- a. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
- b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
- c. Peraturan Pemerintah
- d. Peraturan Presiden
- e. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- f. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Jenis peraturan perundang-undangan selain yang dimaksud di atas mencakup peraturan yang ditetapkan oleh:

- a. Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR)
- b. Dewan Perwakilan Rakyat (DPR)
- c. Dewan Perwakilan Daerah (DPD)
- d. Mahkamah Agung
- e. Mahkamah Konstitusi (MK)
- f. Badan Pemeriksa Keuangan
- g. Komisi Yudisial
- h. Bank Indonesia
- i. Menteri
- j. Badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan

Undang-Undang atau pemerintah atas perintah Undang-Undang

---

<sup>57</sup> Undang-Undang nomor 12 tahun 2011

- k. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (“DPRD”) Provinsi dan DPRD kabupaten/kota;
- l. Gubernur, bupati/walikota, kepala desa atau yang setingkat

Kekuatan hukum peraturan perundang-undangan di atas sesuai dengan hierarki tersebut dan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Pengujian undang-undang yang menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah menguji secara konstitusionalitas suatu undang-undang, menguji sejauh mana undang-undang yang bersangkutan sesuai atau bertentangan (tegengesteld) dengan Undang-Undang Dasar.<sup>58</sup> Manakala Mahkamah Konstitusi memandang suatu undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar maka undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Moh. Mahfud MD, menyatakan bahwa, dalam melaksanakan kewenangannya Mahkamah Konstitusi memiliki rambu-rambu yang harus ditaati. Rambu ini dimaksudkan agar Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan kewenangannya tidak melampaui batas dan memasuki ranah kekuasaan lembaga negara yang lainnya dan menjadi politis maka ada sepuluh dalam rumusan negatif (pelanggaran) yang harus dijadikan rambu-rambu oleh Mahkamah Konstitusi, yaitu:

---

<sup>58</sup> Laica Marzuki, *Judicial Review Di Mahkamah Konstitusi*, ( Vol. 1 No. 3 Jurnal legislasi Indonesia November 2004)

- a. Mahkamah Konstitusi tidak boleh membuat putusan yang bersifat mengatur
- b. Dalam melaksanakan pengujian Mahkamah Konstitusi tidak boleh membuat ultra petita (putusan yang tidak diminta oleh pemohon).
- c. Dalam membuat putusan Mahkamah Konstitusi tidak boleh menjadikan Undang-Undang sebagai dasar pembatalan undang-undang lainnya.
- d. Dalam membuat putusan Mahkamah Konstitusi tidak boleh mencampuri masalah-masalah yang didelegasikan konstitusi kepada lembaga legislative untuk mengaturnya dengan atau dalam undang-undang sesuai dengan pilihan politiknya sendiri.
- e. Dalam membuat putusan Mahkamah Konstitusi tidak boleh mendasarkan pada teori yang tidak secara jelas diatur oleh konstitusi
- f. Dalam melakukan pengujian Mahkamah Konstitusi tidak boleh melanggar asas *nemo iudex in causa sua*, yakni memutus hal-hal yang berkaitan dengan dirinya sendiri.
- g. Para hakim Mahkamah Konstitusi tidak boleh berbicara atau mengemukakan opini kepada publik atas kasus konkret yang sedang diperiksa Mahkamah Konstitusi, termasuk di seminar-seminar dan pada pidato-pidato resmi.
- h. Para hakim Mahkamah Konstitusi tidak boleh mencari-cari perkara dengan menganjurkan siapa pun untuk mengajukan gugatan atau permohonan ke Mahkamah Konstitusi.

- i. Para hakim Mahkamah Konstitusi tidak boleh secara proaktif menawarkan diri sebagai penengah dalam sidang sengketa politik antar lembaga negara atau lembaga-lembaga politik, sebab tindakan menawarkan diri itu sifatnya adalah politis, bukan legislatif.
- j. Mahkamah Konstitusi tidak boleh ikut membuat opini tentang eksistensi atau tentang baik atau buruknya Undang-Undang Dasar, atau apakah Undang-Undang Dasar yang sedang berlaku itu perlu diubah atau dipertahankan.<sup>59</sup>

Mahkamah Konstitusi hanya boleh menyatakan suatu norma atau undang-undang bertentangan terhadap Undang-Undang Dasar. Namun pada praktiknya rambu-rambu tersebut sulit selalu ditaati dan berkembang dengan memberikan tafsir suatu norma atau undang-undang yang diuji agar memenuhi syarat konstusionalitas sehingga tidak terhindarkan Mahkamah Konstitusi membuat norma baru.

Mahkamah Konstitusi dapat membuat norma baru melalui putusannya dengan syarat sebagai berikut:

- a. Jika putusan Mahkamah Konstitusi terkait pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 akan menyebabkan terjadinya kekosongan hukum.
- b. Jika ada undang-undang yang diajukan permohonan *judicial review* bertentangan dengan undang-undang lainnya.

---

<sup>59</sup>Martitah, *Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature Ke Positive Legislature*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2013) 180.

- c. Jika penafsiran dari sebuah undang-undang kabur. Sehingga, bisa ditafsirkan dengan tafsiran yang tidak sesuai dengan kehendak Undang-Undang oleh masyarakat maupun pemerintah.

Putusan *positive legislature* sangatlah penting dalam pengembangan hukum ketatanegaraan ke depan. Mahkamah Konstitusi dalam mengeluarkan putusan selalu memiliki pertimbangan hukum yang mendalam terhadap perkara yang diajukan. Berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 dan Undang-Undang nomor 10 Tahun 2004, maupun dalam asas umum pembentukan undang-undang, haruslah dipastikan bahwa isi dan bunyi setiap undang-undang itu jelas dan tidak menimbulkan multitafsir guna untuk memberikan pengakuan, penjaminan perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Dengan demikian dasar pertimbangan hakim dalam membuat putusan yang bersifat *positive legislature* adalah.<sup>60</sup>

- a. Untuk menjamin hak-hak konstitusional warga negara dan,
- b. Pertimbangan argumentasi.<sup>61</sup>

Mahkamah Konstitusi sebagai kekuasaan kehakiman bertugas untuk menegakkan hukum dan keadilan dalam posisi yang sama sebagaimana dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Selain itu kekuasaan kehakiman dalam melaksanakan wewenang yudisial bersifat tidak mutlak karena tugas hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan

---

<sup>60</sup> Undang-Undang nomor 10 Tahun 2004

<sup>61</sup> Martitah, *Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature Ke Positive Legislature*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2013) 266.

Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 sehingga putusannya mencerminkan keadilan rakyat Indonesia, bukan keadilan subyektif menurut pengertian atau kehendak hakim semata.

Karena itulah hakim-hakim Mahkamah Konstitusi tidak terbelenggu dengan apa yang ditetapkan dalam teks Undang-Undang. Pada kondisi ini hakim Mahkamah Konstitusi lebih mementingkan hukum dibandingkan teks Undang-Undang menunjukkan adanya penegakan hukum progresif di Mahkamah Konstitusi. Dengan adanya gagasan hukum progresif ini maka terjadilah penerobosan rambu-rambu yang digagas oleh Mahfud MD.<sup>62</sup>

Sebagaimana konstitusi Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan yang diatur dalam Pasal 24C Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam Pasal tersebut dinyatakan Mahkamah Konstitusi memperoleh empat kewenangan satu kewajiban, berdasarkan ketentuan tersebut tidak ditentukan pengaturan terkait sejauh mana Mahkamah Konstitusi dalam melakukan proses pengujian konstitusionalitas suatu Undang-Undang, bahkan terkait putusan yang harus dikeluarkan Mahkamah Konstitusi

Tujuan putusan yang mengatur atau memuat norma baru Mahkamah Konstitusi sesungguhnya hanya ingin menciptakan kebahagiaan di tengah masyarakat melalui penegakan hukum untuk memenuhi tuntutan keadilan substantif. Sehingga hukum berlaku

---

<sup>62</sup> Wawancara dengan Hakim Konstitusi Akil Mochtar dalam Fitria Esfandiari, Jazim Hamidi, Moh. Fadli, “*Positive Legislature Mahkamah Konstitusi Di Indonesia*”, (Jurnal Hukum) 21.

berdasarkan keinginan masyarakat untuk menjadi masyarakat yang sejahtera, bukan hukum yang mengendalikan kehidupan manusia. Dengan demikian putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat mengatur/positive legislature jika dilihat dari tujuan dibentuknya maka sama sekali tidak bertentangan dengan konstitusi.

### **B. Keabsahan putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang 1945**

Pasal 24 C UUD 1945 memberikan kewenangan pada Mahkamah Konstitusi untuk melakukan judicial review terhadap Undang-Undang yang bertentangan dengan UUD 1945. Dengan demikian setiap warga negara yang merasa dirugikan haknya secara konstitusional dapat meminta Mahkamah Konstitusi untuk menguji Undang-Undang tersebut, dan mahkamah konstitusi sesuai dengan kewenangannya dapat memutus yang sifat putusannya final atau tidak ada upaya hukum lain. Keputusan Mahkamah Kontitusi kemudian dicatatkan dalam berita negara untuk dapat diketahui oleh semua pihak. Putusan mahkamah konstitusi juga dijadikan materi muatan yang harus diatur dalam pembentukan atau perubahan undang-undang. Kewenangan dasar hakim Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang pada dasarnya hanya bersifat membenarkan atau membatalkan keberlakuan suatu undang-undang yang diuji. Dengan demikian kedudukan Mahkamah Konstitusi adalah sebagai *negative legislature* dan tidak terlibat aktif dalam membentuk undang-undang.

Pergeseran Mahkamah Konstitusi, 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. Wolfe menyandarkan pernyataan itu setelah melihat aktivisme hakim dalam penafsiran konstitusi (judicial activism) yang berkebalikan dengan sikap yang mengharapkan 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 Undang-Undang, akan tetapi akan selalu dijumpai kesenjangan hukum yang memang harus diisi oleh hakim, termasuk juga karena kekaburan dan ketidakpastian Undang-Undang.

Aktivisme judicial juga dipahami sebagai dinamisme para hakim yang memegang kekuasaan kehakiman ketika membuat putusan tanpa melalui batas-batas konstitusi. Gagasan judicial activism sesungguhnya sama dengan gagasan hukum progresif yang di kembangkan oleh Satjipto Rahardjo, dimana hukum yang menghendaki kebahagiaan bagi manusia. Judicial Activism sendiri lahir akibat kompleksitas permasalahan yang harus diselesaikan oleh pengadilan tanpa adanya hukum yang memadai.<sup>63</sup>

Putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang bersufat *positive legislature* memperlihatkan pentingnya kreativitas dan kepeloporan hakim dalam penegakan hukum, menempatkan keadilan di atas hukum dan bukan

---

<sup>63</sup> Martitah., *Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature Ke Positive Legislature*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2013) ,178

sebaliknya. Kreativitas dalam konteks penegakan hukum selain dimaksudkan untuk mengatasi ketertinggalan hukum, juga dimaksudkan untuk membuat terobosan-terobosan hukum, bahkan bila perlu melakukan rule breaking. Terobosan ini diharapkan dapat mewujudkan tujuan kemanusiaan melalui bekerjanya hukum, yaitu hukum yang membuat bahagia.

Mahkamah Konstitusi dinilai telah membuat pergeseran fungsi dari yang semula sebagai negative legislature menjadi positive legislature. Karena pada dasarnya ketika Mahkamah Konstitusi menyatakan suatu norma tidak sah dan tidak mempunyai hukum secara mengikat, selanjutnya adalah tugas lembaga legislatif untuk mengubah dan membuat norma baru sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Namun beberapa ahli berpendapat bahwa, Hakim Mahkamah Konstitusi dalam membuat putusan yang bersifat positive legislature merupakan perwujudan dari diskresi hakim yang tidak dapat digolongkan sebagai intervensi terhadap ranah legislasi. Hal ini berdasarkan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, bahwa hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat. Salah satu caranya dengan rule breaking dalam konteks menempatkan keadilan diatas teks norma yang ada.

### **1. Macam-macam Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam pengujian Undang-Undang**

Macam-macam Jenis Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam pengujian Undang-Undang Dalam kaitan dengan kewenangannya untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, Mahkamah

Konstitusi dilandasi oleh Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, kemudian diatur kembali dalam produk turunannya, yakni Pasal 10 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.<sup>64</sup> Permohonan pengujian undang-undang sendiri, dapat digolongkan dalam dua jenis, yaitu pertama, pengujian terhadap isi materi perundang-undangan atau norma hukum, biasa disebut pengujian materiil, dan kedua, pengujian terhadap prosedur pembentukan produk perundang-undangan, biasa disebut pengujian formil.<sup>65</sup>

Pasal 56 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mengatur tiga jenis amar putusan, yaitu permohonan tidak dapat diterima, permohonan dikabulkan, dan permohonan ditolak.<sup>16</sup> Namun dalam perkembangannya, putusan Mahkamah Konstitusi dengan amar dikabulkan memiliki beberapa model putusan, yaitu:

- a. Putusan yang Secara Hukum Membatalkan dan Menyatakan Tidak Berlaku (Legally Null And Void)

Dalam putusan ini, Mahkamah Konstitusi sekaligus menyatakan bahwa suatu undang-undang yang diuji bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 baik seluruhnya maupun

---

<sup>64</sup> Syukri Asy'ari, *Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang Studi Putusan Tahun 2003-2012*, ( Vol. 10, No.4, Jurnal Konstitusi 2013): 678.

<sup>65</sup> *Undang-Undang Nomor 8 tahun 2011*

sebagian dan pernyataan bahwa yang telah dinyatakan bertentangan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum. Dengan dimuat dalam Berita Negara maka seluruh penyelenggara negara dan warga negara terikat untuk tidak menerapkan dan melaksanakan lagi norma hukum yang telah dinyatakan inkonstitusional dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat oleh Mahkamah Konstitusi.<sup>66</sup>

b. Putusan Konstitusional Bersyarat (Conditionally Constitutional)

Putusan konstitusional bersyarat mengandung karakteristik sebagai berikut:

1. Putusan konstitusional bersyarat bertujuan untuk mempertahankan konstitusionalitas suatu ketentuan dengan syarat-syarat yang ditentukan Mahkamah Konstitusi
2. Syarat-syarat yang ditentukan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusan konstitusional bersyarat mengikat dalam proses pembentukan Undang-Undang
3. Membuka peluang adanya pengujian kembali norma yang telah diuji, dalam hal pembentukan undang-undang tidak sesuai dengan syarat-syarat yang ditentukan Mahkamah Konstitusi dalam putusannya

---

<sup>66</sup> Syukri Asy'ari, "Model dan Implementasi Putusan" 684.

4. Putusan konstitusional bersyarat menjadi acuan atau pedoman bagi Mahkamah Konstitusi dalam menilai konstitusionalitas norma yang sama
5. Pada perkembangannya putusan model konstitusional bersyarat terdapat pada permohonan beralasan sehingga dinyatakan dikabulkan dengan tetap mempertahankan konstitusionalitasnya
6. Putusan konstitusional bersyarat membuka peluang adanya pengujian norma yang secara tekstual tidak tercantum dalam suatu undang-undang.
7. Putusan konstitusional bersyarat untuk mengantisipasi terjadinya kekosongan hukum;
8. Kedudukan Mahkamah Konstitusi yang pada dasarnya sebagai penafsir undang-undang, dengan adanya putusan model konstitusional bersyarat sekaligus sebagai pembentuk undang-undang secara terbatas.<sup>67</sup>

c. Putusan Inkonstitusional Bersyarat (Conditionally Unconstitutional)

Putusan ini merupakan kebalikan dari putusan konstitusional bersyarat yang berarti pasal yang dimohonkan untuk diuji, dinyatakan bertentangan secara bersyarat dengan Undang-Undang Dasar 1945. Artinya, pasal yang dimohonkan diuji tersebut adalah inkonstitusional jika syarat yang ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi tidak dipenuhi. Pasal yang dimohonkan diuji tersebut pada saat putusan dibacakan

---

<sup>67</sup> Syukri, "Model dan Implementasi Putusan", 688.

adalah inkonstitusional dan akan menjadi konstitusional apabila syarat sebagaimana ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi dipenuhi oleh addressaat putusan Mahkamah Konstitusi.<sup>68</sup>

d. Putusan yang Pemberlakuannya Ditunda (Limited Constitutional)

Pengujian undang-undang yang menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah menguji secara konstitusionalitas suatu undang-undang, menguji sejauh mana undang-undang yang bersangkutan sesuai atau bertentangan (tegengesteld) dengan Undang-Undang Dasar. Manakala Mahkamah Konstitusi memandang suatu undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar maka undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

69

e. Putusan yang Merumuskan Norma Baru

Putusan ini, Mahkamah Konstitusi mengubah atau membuat norma baru bagian tertentu dari isi suatu undang-undang yang diuji, sehingga norma dari undang-undang itu juga berubah dari yang sebelumnya. Pintu masuk perumusan norma baru dapat mengambil bentuk putusan konstitusional bersyarat ataupun putusan inkonstitusional bersyarat. Dengan kata lain, jika tafsir yang ditentukan dalam putusan Mahkamah Konstitusi dipenuhi, maka suatu norma atau undang-undang tetap konstitusional sehingga

<sup>68</sup> Syukri Asy'ari, "Model dan Implementasi Putusan", 689.

<sup>69</sup> Laica Marzuki, *JUDICIAL REVIEW DI MAHKAMAH KONSTITUSI*, (Vol. 1 No. 3 Jurnal legislasi Indonesia, November 2004)

dipertahankan legalitasnya, sedangkan jika tafsir yang ditentukan dalam putusan Mahkamah Konstitusi tidak dipenuhi maka suatu norma hukum atau undang-undang menjadi inkonstitusional sehingga harus dinyatakan bertentangan dengan Undang-undang Dasar 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.<sup>70</sup>

Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat (final and binding) sejak resmi diucapkan atau dibacakan dalam sidang pleno terbuka yang terbuka untuk umum. Putusan final Mahkamah Konstitusi selain memiliki kekuatan mengikat, juga memiliki kekuatan pembuktian dan kekuatan eksekutorial. Apabila sudah diucapkan dan dimuat dalam berita negara untuk diketahui secara umum, seluruh warga negara dan penyelenggara negara terikat untuk tidak lagi menerapkan lagi ketentuan undang-undang yang telah dinyatakan inkonstitusional dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Putusan Mahkamah Konstitusi yang secara tegas menyatakan materi muatan suatu undang-undang, pasal dan/atau ayat bertentangan dengan Undang-Undang Dasar (declaratoir), akan menyebabkan kekuatan hukum mengikat dari ketentuan undang-undang tersebut akan hilang, dan melahirkan keadaan hukum baru (constitutief). Karena itu putusan Mahkamah Konstitusi berlaku ke depan (prospektif) dan tidak berlaku surut. Artinya, putusan

---

<sup>70</sup> Syukri Asy'ari, *Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang*, (Studi Putusan Tahun 2003-2012), (Vol.10, No.4, Jakarta: Jurnal Konstitusi 2013) 692

Mahkamah Konstitusi tidak meniadakan peristiwa hukum yang terjadi sebelumnya karena ketentuan undang-undang tersebut masih berlaku sebelum dibatalkan Mahkamah Konstitusi. Jadi, putusan Mahkamah Konstitusi menjadi kata akhir dari pemberlakuan sebuah norma/ketentuan undang-undang yang kedudukannya setara dengan Undang-Undang itu sendiri.<sup>71</sup>

### **C. Implementasi Putusan Positive Legislature Mahkamah Konstitusi di Indonesia**

Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 dan Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Mahkamah Konstitusi dapat menguji bahkan membatalkan suatu undang-undang apabila bertentangan dengan Undang-Undang Dasar.

Putusan Hakim Mahkamah Konstitusi bersifat final, yang menyatakan sebagai materi ataupun keseluruhan undang-undang itu dapat dinyatakan tidak lagi berlaku mengikat untuk umum. sehingga, semua pihak harus mematuhi perubahan serta keadaan hukum yang diciptakan melalui putusan Mahkamah Konstitusi dan mengimplementasikannya. Pengujian atas suatu undang-undang dibedakan menjadi pengujian materiil, serta pengujian formil

---

<sup>71</sup> *Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011*

sebagaimana disebutkan dalam Pasal 51 ayat (3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003<sup>72</sup>

Hakim dalam penguian Undang-Undang bersifat aktif sebagaimana dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tetapi hakim tidak boleh melakukan inisiatif untuk mengadakan pengujian undang-undang atas kemauannya sendiri, hal ini karena mekanisme constitutional control digerakkan karena adanya permohonan dari pemohon yang memiliki legal standing untuk membela kepentingannya sebagaimana dalam Pasal 3 Peraturan MK No 06/PMK/2005

<sup>73</sup>Pasal 31 Undang-undang Mahkamah Konstitusi menyebutkan, semua permohonan diajukan dengan permohonan secara tertulis dengan syarat-syarat:

1. Memuat nama dan alamat pemohon.
2. Uraian mengenai perihal yang menjadi dasar permohonan.
3. Hal-hal yang diminta untuk diputuskan.

Permohonan harus melampirkan bukti-bukti pendukung yang menunjukkan pemohon bersungguh-sungguh. Bukti-bukti tersebut merupakan bukti awal yang dapat diajukan pemohon karena selama persidangan berlangsung pemohon masih tetap dapat mengajukan bukti-bukti yang dianggap penting untuk mendukung permohonannya. Dengan kata lain,

---

<sup>72</sup> Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia. *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Dan Ketetapan MPR RI*, ( Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2017)16

<sup>73</sup> Bachtiar, *Problematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Pengujian UU Terhadap UUD*, (Jakarta: Raih Asa Sukses, 2017) 18.

permohonan pemohon harus membuat identitas pihak-pihak, posita, dan petitum.

Setiap permohonan yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi diperiksa kelengkapan permohonannya oleh panitera Mahkamah Konstitusi yang sifatnya merupakan pemeriksaan administratif. Pemeriksaan persidangan dilakukan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum. Pemeriksaan persidangan dapat dilakukan oleh panel hakim dalam keadaan tertentu yang diputuskan oleh Rapat Permusyawaratan hakim. Pemeriksaan persidangan tersebut mencakup:<sup>74</sup>

1. Pemeriksaan permohonan.
2. Pemeriksaan alat-alat bukti tertulis.
3. Mendengarkan keterangan Presiden/Pemerintah.
4. Mendengarkan keterangan DPR dan/atau DPD.
5. Mendengarkan keterangan saksi ahli.
6. Mendengarkan keterangan pihak terkait.
7. Pemeriksaan alat-alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu.

Mahkamah Konstitusi dalam memutuskan perkara berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 harus sesuai dengan alat bukti dan keyakinan hakim, hal ini ditegaskan dalam pasal 45 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi. Sebagaimana disebutkan Pasal 19 Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman

---

<sup>74</sup> *Ibid*

Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang macam-macam alat bukti yang dapat diajukan untuk diperiksa di persidangan adalah sebagai berikut:<sup>75</sup>

1. Surat atau tulisan yang harus dapat diajukan untuk dipertanggungjawabkan cara perolehannya secara hukum.
2. Keterangan saksi di bawah sumpah mengenai fakta yang dilihat, didengar dan dialaminya sendiri.
3. Keterangan ahli di bawah sumpah sesuai dengan keahliannya.
4. Keterangan pemohon, Presiden/Pemerintah, DPR, atau DPD, serta keterangan pihak yang terkait langsung.
5. Petunjuk yang diperoleh dari rangkaian data, keterangan, perbuatan, keadaan, dan/atau peristiwa yang bersesuaian dengan alat-alat bukti lain.  
atau
6. Alat bukti lain berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu.
7. Alat bukti surat atau tulisan sebagaimana diterangkan pada angka 1 di atas yang berupa kutipan, salinan, atau fotokopi peraturan perundang undangan, keputusan tata usaha negara, atau putusan pengadilan, naskah aslinya harus diperoleh dari lembaga resmi yang menerbitkannya.<sup>76</sup>

Setelah pemeriksaan persidangan selesai, hakim Mahkamah Konstitusi mengambil apakah akan mengabulkan permohonan, menolak atau menyatakan tidak dapat diterima dengan cara musyawarah untuk mufakat. Apabila tidak

<sup>75</sup> Badriyah Khaleed, *Mekanisme Judicial Review. Penerbit Medpress Digital*, ( Yogyakarta, 2014) , 12.

<sup>76</sup> Maruarar Siahaan., "*Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*", 85

mencapai mufakat, maka pengambilan keputusan dilakukan dengan suara terbanyak. Namun apabila tidak dapat dilakukan pengambilan keputusan dengan suara terbanyak, maka penentuan diambil dari suara terakhir Ketua Mahkamah kecuali, Mahkamah menempuh keputusan lain. Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH) untuk pengambilan putusan akhir dalam sengketa yang dihadapi harus memenuhi kuorum sekurang kurangnya 7 (tujuh) orang hakim. Ini terjadi hanya karena adanya hal-hal luar biasa baik karena sakit atau halangan teap yang belum dapat diatasi sementara. Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH) dapat ditemukan dalam Pasal 30 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang menyatakan bahwa :

1. RPH mendengar, membahas, dan/atau mengambil keputusan mengenai:
  - a. Laporan panel tentang pemeriksaan pendahuluan
  - b. Laporan panel tentang pemeriksaan persidangan
  - c. Rekomendasi panel tentang tindak lanjut hasil pemeriksaan permohonan
  - d. Pendapat hukum (legal opinion) para hakim konstitusi
  - e. Hasil pemeriksaan persidangan pleno dan pendapat hukum para hakim konstitusi
  - f. Hakim konstitusi yang menyusun rancangan putusan
  - g. Rancangan putusan akhir

- h. Penunjukan hakim konstitusi yang bertugas sebagai pembaca terakhir rancangan putusan Pembagian tugas pembacaan putusan dalam sidang pleno.
2. Tindak lanjut laporan panel sebagaimana dimaksud ayat (1) huruf c, dapat berupa:
    - a. pembahasan mengenai rancangan putusan yang akan diambil menyangkut kewenangan Mahkamah dan kedudukan hukum ( legal standing) Pemohon
    - b. perlu-tidaknya dilakukan pemeriksaan lanjutan atau dapat segera diambil putusan
    - c. pelaksanaan pemeriksaan lanjutan dilakukan oleh pleno atau panel.

Putusan atas pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 harus diteliti dan diperiksa secara seksama oleh para Hakim Mahkamah Konstitusi yang bertugas. Dalam putusan tersebut memuat pertimbangan hukum yang disesuaikan dengan fakta hukum dalam mengambil keputusan. Parameter dalam pengujian undang-undang adalah Hakim Mahkamah Konstitusi dalam memutus undang-undang yang diuji adalah Undang-Undang Dasar 1945, bertentangan atau tidak. Penafsiran konstitusi adalah tolok ukur terhadap pengujian undang-undang. Hakim konstitusi pada saat memeriksa dan memutus perkara pengujian undang-undang disamping harus mengetahui tafsiran dari ketentuan undang-undang

yang akan diuji, juga musti menafsirkan ketentuan konstitusi yang dijadikan sebagai batu uji.<sup>77</sup>

Penafsiran konstitusi yang memiliki banyak metode penafsiran yang dapat dilakukan untuk menjadi batu uji terhadap undang-undang apakah bertentangan atau tidak namun lebih dari dua dekade, perdebatan dalam penafsiran konstitusi lebih terfokus pada perdebatan antara originalism (yang sering kali disebut pula interpretivism) dengan non-originalism (yang sering disebut sebagai non-interpretivism).

Originalism berpandangan hakim saat memutus perkara-perkara ketatanegaraan harus membatasi diri mereka untuk menegakkan aturan-aturan yang disebutkan atau secara jelas tersirat dalam konstitusi tertulis. Kaum originalism berkeyakinan bahwa pengadilan merumuskan suatu hak dalam konstitusi apabila hak tersebut secara eksplisit disebutkan dalam teks konstitusi atau secara nyata dimaksudkan oleh para pembentuk konstitusi. Jika konstitusi tidak mengatur secara tegas, para originalis berpendapat bahwa yang bertugas untuk menetapkan hukumnya adalah para pembentuk undang-undang. Para pendukung originalis berkeyakinan konstitusi berkembang semata-mata melalui amandemen, sedangkan non-originalis mengatakan konstitusi berkembang, baik melalui amandemen maupun penafsiran.

Sebaliknya, non-originalism berbeda dengan originalism non-originalism justru berpandangan bahwa pengadilan harus berani keluar untuk menetapkan dan menvolegkkan norma-norma yang tidak dapat ditemukan

---

<sup>77</sup> Muchamad Ali Safaat, *Pola Penafsiran Konstitusi Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Periode 2009-2013*, (Volume 14, Nomor 2, Jurnal Konstitusi, Juni 2017), 238-239.

secara eksplisit dalam konstitusi. Para non-originalis berpendapat pengadilan dapat dibenarkan memberikan tafsir terhadap konstitusi dalam rangka melindungi hak-hak yang tidak secara tegas disebutkan atau tidak secara nyata dimaksudkan oleh para pembentuk undang-undang dasar. Para non-originalis berkeyakinan bahwa pengadilan merupakan badan yang tepat untuk memutuskan.

Maka dapat disimpulkan bahwa perdebatan mendasar antara originalism dengan non-originalism terletak pada isu bagaimana undang-undang dasar harus berkembang. Originalis berpandangan bahwa amandemen merupakan satu-satunya cara yang sah untuk evolusi undang-undang dasar. Sedangkan para non-originalis berpendapat bahwa arti yang terdapat dalam undang-undang dasar tidak hanya terbata pada apa yang dimaksudkan oleh para pembentuk, melainkan arti serta pelaksanaan ketentuan-ketentuan undang-undang dasar harus berkembang melalui penafsiran. Oleh karenanya, kaum non-originalis berpendapat bahwa menafsirkan undang-undang dasar, termasuk menafsirkan norma-norma dan nilai-nilai yang tidak secara eksplisit dimaksudkan oleh para pembentuk konstitusi.

Mahfud MD menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi dapat membuat norma baru melalui putusannya dengan syarat:

1. Jika putusan Mahkamah Konstitusi terkait pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 akan menyebabkan terjadinya kekosongan hukum.

2. Jika ada undang-undang yang diajukan permohonan judicial review bertentangan dengan undang-undang lainnya.
3. Jika penafsiran dari sebuah undang-undang kabur. Sehingga, bisa ditafsirkan dengan tafsiran yang tidak sesuai dengan kehendak undang-undang oleh masyarakat maupun pemerintah.

### **1. Pemberlakuan Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Menimbulkan Norma Hukum Baru Atas Pengujian Undang-Undang**

Pasal 47 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menentukan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum. Sehingga peranan media penerbitan dan pengumuman resmi menjadi sangat penting.<sup>78</sup>

Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final. Hal itu berarti Putusan Mahkamah Konstitusi telah memiliki kekuatan hukum tetap sejak dibacakan dalam persidangan Mahkamah Konstitusi. Putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap memiliki kekuatan hukum mengikat untuk dilaksanakan.<sup>79</sup>

Putusan Mahkamah Konstitusi, sebagaimana telah diuraikan di atas, kebanyakan jenisnya terutama dalam pengujian undang-undang adalah bersifat *declarator constitutief*. Artinya, putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menciptakan atau meniadakan satu keadaan hukum

<sup>78</sup> *Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003*

<sup>79</sup> Jimly Asshiddiqi, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: Konstitusi Press), 325-329.

baru atau membentuk hukum baru sebagai negative legislator, yang disebut Hans Kelsen adalah melalui satu pernyataan. Sifat declaratoir tidak membutuhkan satu aparat yang melakukan putusan hakim Mahkamah Konstitusi.<sup>80</sup>

Putusan Mahkamah Konstitusi sejak diucapkan di hadapan sidang terbuka untuk umum, dapat mempunyai 3 (tiga) kekuatan, dikenal dalam teori hukum acara perdata pada umumnya dan hal ini dapat juga diterapkan dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi:

a. Kekuatan Mengikat

Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili perkara konstitusi dalam tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final. Itu berarti bahwa putusan Mahkamah Konstitusi langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh Berdasarkan Pasal 10 ayat (1) huruf a Serta dalam Pasal 47 Undang-undang Mahkamah Konstitusi<sup>81</sup>

Dalam peradilan Mahkamah Konstitusi tidak mengenal upaya hukum sehingga sifat final putusannya menjadi karakteristik dari peradilan Mahkamah Konstitusi

Putusan Mahkamah Konstitusi berbeda dengan putusan pengadilan biasa (interpartes), yaitu pemohon, pemerintah, DPR/DPD ataupun pihak terkait yang diizinkan memasuki proses perkara, tetapi juga putusan tersebut juga mengikat bagi semua orang, lembaga negara

<sup>80</sup> Maruarar Siahaan., "*Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*", 212.

<sup>81</sup> Bachtiar, *Problematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Pengujian UNDANG-UNDANG Terhadap UNDANG-UNDANGD*, (Jakarta: Raih Asa Sukses, 2015) 159.

dan badan hukum dalam wilayah Republik Indonesia. Putusan Mahkamah tersebut berlaku sebagai hukum sebagaimana hukum diciptakan pembuat undang-undang.<sup>82</sup>

b. Kekuatan Pembuktian

Pasal 60 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi menentukan bahwa materi muatan, ayat, pasal dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan untuk diuji kembali. Dengan demikian, adanya putusan mahkamah yang telah menguji salah satu undang-undang, merupakan alat bukti yang dapat digunakan bahwa telah diperoleh satu kekuatan pasti ( *gezag van gewijsde*).

Dikatakan kekuatan pasti atau *gezag van gewijsde* tersebut bisa bersifat negatif maupun positif. Kekuatan pasti satu putusan secara negative diartikan bahwa hakim tidak boleh lagi memutus perkara permohonan yang sebelumnya pernah diputus, sebagaimana disebut dalam Pasal 60 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi. Dalam hukum perdata, hal demikian diartikan, hanya jika diajukan pihak yang sama dengan pokok perkara yang sama.

Perkara Konstitusi yang dalam putusannya bersifat *erga omnes*, maka permohonan pengujian yang menyangkut materi yang sama yang sudah pernah diputus tidak dapat lagi diajukan untuk diuji oleh siapa pun. Putusan Mahkamah Konstitusi yang telah berkekuatan pasti

---

<sup>82</sup> Maruarar Siahaan, "*Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*", 212.

secara positif bahwa apa yang diputus oleh hakim itu dianggap telah benar. Pembuktian sebaliknya tidak diperkenankan.

c. Kekuatan Eksekutorial

Putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap pada umumnya dapat dijalankan sehingga dapat disebut sebagai telah memiliki kekuatan eksekutorial. Putusan yang memiliki kekuatan eksekutorial adalah putusan yang menetapkan secara tegas hak dan hukumnya untuk kemudian direalisasikan melalui eksekusi oleh alat negara. Oleh karena itu, putusan Mahkamah Konstitusi tidak cukup hanya mengikat, tetapi juga harus dapat dilaksanakan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 57 ayat (3) Undang-un Mahkamah Konstitusi, kekuatan eksekutorial putusan Mahkamah Konstitusi dianggap telah terwujud dalam bentuk pengumuman yang termuat dalam berita negara dalam jangka waktu paling lama 30 hari sejak putusan itu diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum. Artinya, sejak dimuat dalam berita negara, sejak itu putusan Mahkamah Konstitusi harus dilaksanakan.<sup>83</sup>

Secara umum putusan Mahkamah Konstitusi bersifat deklaratoir dan konstitutief. Namun putusan Mahkamah Konstitusi mungkin pula memiliki sifat condemnatoir, yaitu dalam perkara sengketa kewenangan konstitusional lembaga negara, yang

---

<sup>83</sup> Bachtiar, “*Problematika Implementasi Putusan Mahkamah*”, 162.

menghukum kepada pihak termohon untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu.

Perkara pengujian undang-undang secara teknis yuridis di dalamnya bersifat declaratoir dan constitutief karena menyatakan apa yang menjadi hukum dari suatu norma undang-undang, yaitu bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, namun pada saat yang bersamaan putusan tersebut meniadakan keadaan hukum berdasarkan norma yang dibatalkan dan menciptakan keadaan hukum baru.

Mahkamah Konstitusi adalah legislator dan putusannya berlaku sebagai undang-undang, tetapi tidak memerlukan perubahan yang harus dilakukan dengan amandemen atas undang-undang yang bagian tertentu dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum.

Berdasarkan uraian di atas mungkin benar pendapat demikian, jika eksekusi putusan Mahkamah Konstitusi telah dianggap terwujud dengan pengumuman putusan tersebut dalam Berita Negara sebagaimana diperintahkan dalam Pasal 57 ayat (3) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi. Akan tetapi, melalui putusan pengujian suatu undang-undang.

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tetap dianggap mempunyai kekuatan eksekutorial seperti halnya putusan dalam hukum acara peradilan biasa, namun hal itu tidak memberi hak pada

pemohon untuk meminta dilaksanakannya putusan tersebut dalam bentuk perubahan undang-undang yang telah diuji Mahkamah Konstitusi. Akan tetapi, perkembangan ke depan mungkin mengalami perubahan pendirian hal ini, baik karena kebutuhan maupun karena pemikiran-pemikiran teoritis.<sup>84</sup>

Karakteristik putusan Mahkamah Konstitusi yang demikian mendeskripsikan bahwa hakim Mahkamah Konstitusi mempunyai peluang untuk menciptakan hukum yang dicita-citakan ( *ius consuetudum*) dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, khususnya dalam pengujian undang-undang. Hukum yang dicita-citakan tersebut sekurang-kurangnya memperkokoh aspek keadilan, memperkuat kepastian hukum dan lebih memberikan kemanfaatan bagi lapisan masyarakat dalam kehidupan bernegara. Meski demikian, makna putusan deklaratoir dan constitutief tersebut menjadi dasar pihak untuk memahami bahwa lembaga peradilan khususnya para hakim Mahkamah Konstitusi memiliki peran penting dalam mendorong dan mewujudkan negara hukum yang demokratis, yakni menjalankan kewenangan dibidang pengujian undang-undang melalui proses peradilan yang bebas dan mandiri dalam pengambilan keputusan.

Dalam pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar, putusan Mahkamah Konstitusi memiliki implikasi batalnya

---

<sup>84</sup> Maruarar Siahaan., "*Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*", 212.

suatu undang-undang. Sebagaimana diatur dalam Pasal 56 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi:

- 1) Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pemohon atau permohonannya tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 dan Pasal 51, amar putusan menyatakan permohonan tidak dapat diterima.
- 2) Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa permohonan beralasan, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan.
- 3) Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- 4) Dalam hal pembentukan undang-undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan.
- 5) Dalam hal undang-undang dimaksud tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, baik mengenai pembentukan maupun materinya sebagian atau keseluruhan, amar putusan menyatakan permohonan ditolak.<sup>85</sup>

---

<sup>85</sup> Suchyono, *Erga Omnes Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Perspektif Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, ( Vol. 6, No. 4, jurnal Sosial dan Budaya Syar-i , 2019): 7.

Berbeda dengan putusan pengadilan lainnya yang bersifat inter partes Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat Erga Omnes yang artinya mengikat tidak hanya terhadap pemohon saja akan tetapi semua orang

g. Keterikatan putusan tersebut berkaitan dengan sistem yang digunakan oleh Indonesia yakni sistem desentralisasi. Sebagaimana negara-negara dengan sistem civil law menggunakan sifat mengikat Erga Omnes.<sup>86</sup>

Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman mempunyai peranan penting guna menegakkan konstitusi dan prinsip negara hukum sesuai dengan kewenangan dan kewajibannya sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

## **2. Tindak Lanjut Pembentuk Undang-Undang Atas Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Menimbulkan Norma Hukum Baru Atas Pengujian Undang-Undang**

Mahkamah Konstitusi hadir sebagai lembaga negara yang independen dan cukup produktif mengeluarkan putusan-putusan yang sangat mendukung bagi kehidupan ketatanegaraan yang demokratis. Kehadiran Mahkamah Konstitusi dengan putusan-putusannya telah memberikan pencerahan baru yang amat berharga dalam kehidupan ketatanegaraan. Selain menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara

---

<sup>86</sup> Fatmawati, *Hak Menguji (toetsingrecht) yang dimiliki dalam sistem hukum Indonesia*, (Jakarta: PT. Grafindo Persada, 2005), 13-15.

bertanggung jawab, juga untuk mewujudkan check and balance dalam menegakkan supremasi hukum dan kehidupan demokrasi yang lebih memihak pada kepentingan publik.

Putusan yang menimbulkan norma hukum baru dalam hal pengujian undang-undang, Mahkamah Konstitusi mengubah atau membuat baru bagian tertentu dari isi suatu undang-undang yang diuji, sehingga norma dari undang undang itu juga berubah dari yang sebelumnya. Perumusan norma baru dapat diterapkan dengan bentuk putusan konstitusional bersyarat ataupun putusan inkonstitusional bersyarat. Dengan kata lain, jika tafsir yang ditentukan dalam putusan Mahkamah Konstitusi dipenuhi, maka suatu norma atau undang-undang tetap konstitusional sehingga dipertahankan legalitasnya. namun, jika tafsir yang ditentukan dalam putusan Mahkamah Konstitusi tidak dipenuhi maka suatu norma hukum atau undang-undang menjadi inkonstitusional sehingga harus dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Hakim Mahkamah Konstitusi harus menggunakan moral reading dalam membaca norma hukum yang diujikan, sehingga dapat lebih berhat-hati dan selektif dalam membuat putusan yang bersifat positive legislature, karena putusan ini bersifat final, mengatur, serta mengikat bagi masyarakat umum.

Mahkamah Konstitusi dalam sejumlah putusannya telah membuat terobosan hukum yakni dengan membuat norma baru. Mahkamah Konstitusi dalam putusannya kemudian merumuskan norma baru untuk

mengatasi inkonstitusionalitas penerapan norma tersebut. Rumusan norma baru tersebut pada dasarnya bersifat sementara, nantinya norma baru tersebut akan diambil-alih dalam pembentukan atau revisi undang-undang terkait. Sebab, hal tersebut secara rasional tidak akan memungkinkan untuk dimintakan para pemohon Mahkamah Konstitusi untuk membuat perumusan norma hukum baru dalam putusannya, serta masing-masing undang-undang memiliki karakter yang berbeda.

Sejak berdiri pada tahun 2003 sampai sekarang, Mahkamah Konstitusi telah menerima permohonan Pengujian Undang-Undang (PUU) sebanyak 1041 (seribu empat puluh satu) perkara dan yang telah diputus sebanyak 739 (tujuh ratus tiga puluh sembilan) perkara. Sebanyak 269 (dua ratus enam puluh sembilan) dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi dengan menyatakan materi muatan ayat, pasal, bagian maupun undang-undang secara keseluruhan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Diantaranya terdapat beberapa putusan yang menetapkan norma baru yang kemudian ditindak lanjuti oleh pemerintah salah satunya yaitu :

- a. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 128/PUU-XIII/2015
  - a. Pertimbangan Mahkamah Konstitusi Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 128/PUU-XIII/2015

Menurut pendapat para a quo diapandang beberapa UU tentang Desa menyalahi aturan atau tidak sejalan dengan UUD 1945. Seharusnya, dengan adanya UU Desa menjamin terhadap

hak konstitusional semua masyarakat Desa yang berdomisili di Desa setempat baik itu yang baru berdomisili ataupun tidak begitu lama. Problem ini yang dijadikan landasan bagi APDESI untuk bergerak serta mengajukan *judicial review* kepada MK agar mendapatkan kesetaraan Hak. Mahkamah Konstitusi memaknai Desa sebagaimana yang dimaksud dalam UU No. 6 tahun 2014 tentang

Desa adalah masyarakat Desa yang terstruktur dalam konteks wilayah kewenangan pemerintahan daerah. Sejatinya sebagai wilayah hukum pemerintahan daerah, pengangkatan perangkat dilakukan pemilihan secara langsung dan demokratis oleh masyarakat Desa tanpa harus ada pihak yang dirugikan dalam pengangkatan perangkat Desa. Mahkamah Konstitusi berpandangan dirasa perlu pengangkatan perangkat Desa tidak harus mensyaratkan berdomisili 1 tahun sebelum pendaftaran sesuai dengan pasal 50 ayat (1) huruf UU, no. 6 tahun 2014. Karena, ketentuan tersebut dianggap bertentangan dengan pasal 28C ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan: “setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya”.

Mahkamah Konstitusi berpandangan bahwa UU No. 6 tahun 2014 perlu dipertegas kembali bahwa, sistem pemerintahan Desa masih dalam naungan pemerintah daerah,

peraturan desa sendiri adalah sebagai dari peraturan daerah dalam plot melaksanakan peranannya sebagai pemerintahan, sehingga Desa menjadi tangan kanan dari pemerintahan Negara Indonesia. Sudah selayaknya pemilihan “*kepada Desa dan perangkat Desa*” tidak perlu dibatasi dengan mensyaratkan bahwa calon harus “terdaftar sebagai penduduk dan bertempat tinggal di Desa setempat paling kurang 1 (satu) tahun sebelum pendaftaran”.

Pemerintahan Desa tidak terlepas dari logika pemikiran hukum atau peraturan yang harus sejalan dengan pemerintahan Negara kesatuan Republik Indonesia secara umum. Bahwa tujuan Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana tersebut dalam Pembukaan UUD 1945 alinea keempat menyatakan, "Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial". Prinsip kesatuan dalam NKRI yang dinyatakan secara tegas dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945 adalah bagian dari upaya membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia.

Pembukaan UUD 1945 tersebut merupakan dasar berdirinya bangsa Indonesia dalam Negara kesatuan. Selain itu, ditegaskan pula bahwa Negara menghormati kedudukan daerah-daerah dan segala peraturan Negara mengenai daerah-daerah dengan mengingat hak-hak asal usul daerah tersebut.<sup>51</sup>

Dalam kaitannya susunan dan penyelenggaraan Pemerintahan Daerah telah ditegaskan dalam UUD 1945 sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18B ayat (1) dan ayat (2) bahwa, UU 6/2014 disusun dengan semangat penerapan amanat UUD 1945, termasuk di dalamnya pengaturan masyarakat hukum adat sesuai dengan ketentuan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 untuk diatur dalam susunan pemerintahan sesuai dengan ketentuan Pasal 18 ayat (7) UUD 1945.

Bahwa Mahkamah konstitusi Menimbang berdasarkan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, selanjutnya disebut UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah adalah mengadili pada

tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Menimbang bahwa dengan mendasarkan pada Pasal 51 ayat (1) UU MK dan putusan Mahkamah mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) serta dikaitkan dengan kerugian yang dialami oleh para Pemohon, menurut Mahkamah.<sup>54</sup>

- a) Para Pemohon mempunyai hak konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945, khususnya Pasal 27 ayat (1), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), ayat (2) dan ayat (3), Pasal 28H ayat (2), serta Pasal 28I ayat (2), serta para Pemohon
- b) menganggap hak konstitusional tersebut dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian Kerugian konstitusional para Pemohon setidaknya-tidaknya potensial yang
- c) menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi
- d) Terdapat hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian, serta ada kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi

Berdasarkan pertimbangan tersebut, Mahkamah Konstitusi berpendapat, bahwa meskipun pada bagian awal argumentasinya para Pemohon menyatakan kualifikasinya sebagai badan hukum privat dan Mahkamah tidak menemukan adanya kerugian hak konstitusional dalam kualifikasi tersebut, namun sebagai perorangan warga Negara Indonesia, dalam hal ini sebagai sekelompok orang warga Negara Indonesia yang mempunyai kepentingan sama, kerugian hak konstitusional para Pemohon secara potensial menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi apabila yang bersangkutan mencalonkan diri sebagai kepala Desa yang disebabkan oleh berlakunya norma undang-undang yang dimohonkan pengujian..<sup>55</sup>

b. Tindak lanjut MENDAGRI atas Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 128/PUU-XIII/2015

Kekuatan mengikat dalam suatu ketentuan hukum itu bisa dilaksanakan selama belum ada UU pembatalan UU tersebut dan lain sebagainya yang bisa membuat aturan tersebut tidak berlaku lagi atau tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Kekuatan mengikat yang dimaksud tidak hanya terpaku pada berdasarkan pada proses politik, melainkan juga dapat di keluarkan atau mendapatkan legalitas pada ketentuan pasal yang secara hirarki berkedudukan lebih tinggi. Oleh karena itu, kekuatan mengikat putusan Mahkamah Konstitusi dapat kita jumpai pada pasal 24C

ayat (1) UUD 1945 menentukan bahwa Mahkamah Konstitusi memiliki wewenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final. Artinya putusan Mahkamah Konstitusi itu sifatnya mengikat dan sejak diputuskannya serta waktu dibacakannya dalam persidangan sudah dapat dilaksanakan.<sup>56</sup>

Dengan dibatalkannya beberapa poin dalam undang-undang nomor 6 tahun 2014 tentang Desa diantaranya adalah pasal 33 huruf g dan pasal 50 ayat (1) huruf c. Dengan demikian, persyaratan yang harus dipenuhi dengan lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 128/PUU-XIII/2015 maka, karena memiliki kekuatan hukum yang mengikat dan bisa dilaksanakan. Secara otomatis persyaratan menjadi perangkat Desa mengikuti pasal yang telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi kecuali, yang tidak dibatalkan maka masih memiliki kekuatan hukum yang mengikat dan dapat dilaksanakan dan juga dengan dipertegasnya putusan Mahkamah Konstitusi dengan adanya PERMENDAGRI Nomor 67 tahun 2017 tentang pengangkatan dan pemberhentian kepala Desa. Lahirnya peraturan menteri ini dilandasi dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi atau bisa kita sebut sebagai penyambung lidah. Bagi masyarakat Desa yang memenuhi persyaratan, yang secara tegas disebutkan di dalam pasal 50 ayat (1) menyatakan bahwa syarat yang harus dipenuhi untuk diangkat sebagai perangkat Desa adalah :<sup>57</sup>

1) Berpendidikan paling rendah sekolah menengah umum atau

yang sederajat

- 2) Berusia 20 tahun sampai dengan 42 tahun
- 3) Terdaftar sebagai penduduk Desa dan bertempat tinggal di Desa paling kurang 1 tahun sebelum pendaftaran
- 4) Syarat lain ditentukan oleh peraturan daerah masing masing

Selanjutnya, terkait pengangkatan perangkat Desa menindak lanjuti dengan adanya putusan MK Nomor 128/PUU-13/2015 maka. Lahir PERMENDAGRI Nomor 67 tahun 2017 tentang pengangkatan dan pemberhentian perangkat Desa sebagai sambungan dari putusan MK yang membatalkan beberapa Poin dalam UU Nomor 6 tahun 2014. <sup>87</sup>Dimana, isi

PERMENDAGRI Nomor 67 tahun 2017 pasal 2 yaitu :

- a) Perangkat Desa adalah diangkat oleh kepala Desa dari warga Desayang telah memenuhi persyaratan umum dan khusus.
- b) Persyaratan umum sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah sebagaiberikut :

- 1) Berpendidikan paling rendah sekolah menengah umum atau yang sederajat
- 2) Berusia 20 tahun sampai dengan 42 tahun

---

<sup>87</sup> Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014

- 3) Dihilangkan
- 4) Memenuhi kelengkapan persyaratan administrasi
- c) Persyaratan khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yaitu persyaratan yang bersifat khusus dengan memperhatikan hak asal-usul dan nilai sosial budaya masyarakat setempat dan syarat lainnya
- d) Persyaratan khusus yang dimaksud pada ayat (3) ditetapkan dalam peraturan daerah

### **3. Lembaga dibawah Mahkamah Konstitusi yang menjalankan putusan positive legislature**

- a. KPU menerbitkan Peraturan KPU Nomor 3 Tahun 2010 tentang Pedoman Teknis Tata Cara Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah guna menindak lanjuti Putusan Nomor 5/PUU-V/2007 bertanggal 23 Juli 2007 menyatakan bahwa sebagian frasa pada Pasal 56 ayat (2), Pasal 59 ayat (1) dan ayat (2) serta ayat (3) UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda) bertentangan dengan UUD 1945. putusan MK tersebut kemudian diakomodir pembentuk undang-undang, dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. dalam Pemilukada telah sesuai dan telah menciptakan harmonisasi peraturan perundang-undangan.
- b. Komisi Pemilihan Umum (KPU) menindaklanjuti Putusan Nomor

102/PUU-VII/2009 bertanggal 6 Juli 2009 mengenai penggunaan KTP atau Paspur yang masih berlaku untuk memilih di dalam Pemilu Presiden dan Wakil Presiden Tahun 2009 dengan mengeluarkan petunjuk teknis penggunaan KTP di tempat pemungutan suara (TPS) yaitu Surat Edaran Nomor 1232/KPU/VII/2009 perihal petunjuk teknis pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-VII/2009. Selanjutnya putusan MK a quo ditindaklanjuti dalam Pasal 150 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

- c. Komisi Pemilihan Umum (KPU) menindaklanjuti Putusan Nomor 110-111-112-113/PUU-VII/2009 bertanggal 7 Agustus 2009 yang menyatakan bahwa Pasal 205 ayat (4), Pasal 211 ayat (3), dan Pasal 212 ayat (3) UU 10/2008 adalah konstitusional bersyarat. Dalam penetapan kursi tahap dua tetap berdasarkan pada Peraturan KPU Nomor 15 Tahun 2009 tentang penghitungan kurs KPU menjadikan putusan MK menjadi dasar hukum bagi KPU melaksanakan kewenangannya, meski dalam hal ini KPU tidak menerbitkan peraturan baru.
- d. Komisi Pemilihan Umum (KPU) menindaklanjuti Putusan Nomor 11/PUU-VIII/2010 bertanggal 18 Maret 2010, MK membuat norma baru terkait dengan proses pemilihan anggota Panwaslu Panitia

Pengawas Pemilu (Panwaslu) Provinsi dan Kabupaten/Kota. KPU mengeluarkan Surat Edaran Nomor 162/KPU/III/2010 kepada KPU/KIP Provinsi maupun KPU/KIP Kabupaten/Kota di seluruh Indonesia. Selain KPU, Bawaslu juga telah menindaklanjuti putusan a quo. Peraturan Bawaslu Nomor 2 Tahun 2011 perihal Tata Cara Pembentukan Panitia Pengawas Pemilihan Aceh, Panitia Pengawas Pemilihan Kabupaten/Kota, Panitia Pengawas Pemilihan Umum Kecamatan, dan Pengawas Pemilihan Umum Lapangan Dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah Dan Wakil Kepala Daerah di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam.



## **BAB V**

### **PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

1. Kewenangan Mahkamah Konstitusi telah diatur secara eksplisit dalam Pasal 24 C Undang-Undang Dasar 1945, sebagaimana hal tersebut maka putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat positive legislature secara konstitusional di Indonesia tidak bertentangan/Konstitusional.
2. Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat ( final and binding) sejak resmi diucapkan atau dibacakan dalam sidang pleno terbuka yang terbuka untuk umum. Putusan final Mahkamah Konstitusi selain memiliki kekuatan mengikat, juga memiliki kekuatan pembuktian dan kekuatan eksekutorial, maka putusan Mahkamah Konstitusi menjadi kata akhir dari pemberlakuan sebuah norma/ketentuan undang-undang yang
3. Sejak berdiri hingga sekarang Mahkamah Konstitusi telah menerima permohonan Pengujian Undang-Undang (PUU) sebanyak 1041 (seribu empat puluh satu) perkara Diantaranya terdapat beberapa putusan yang menetapkan norma baru yang kemudian ditindak lanjuti oleh pemerintah salah satunya, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 128/PUU-XIII/2015 maka lahir PERMENDAGRI Nomor 67 tahun 2017 tentang pengangkatan dan pemberhentian perangkat Desa sebagai sambungan dari putusan MK yang membatalkan beberapa Poin dalam UU Nomor 6 tahun 2014.

## B. Saran

Sebagai akhir dari karya tulis ini, penulis ingin memberikan saran yang sesuai dengan judul dan dianggap penting untuk dilaksanakan, usulan tersebut tertera sebagai berikut:

### 1. Kepada pemerintah:

- a. Diperlukan preraturan yang jelas tindak lanjut Atas Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Menimbulkan Norma Hukum Baru Atas Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar Negara 1945, untuk lebih memperhatikan setiap putusan yang dikeluarkan Mahkamah Konstitusi terlebih atas putusan yang usulan menimbulkan norma hukum baru atau mengatur sehingga, dapat menjamin kepastian hukum mengingat Indonesia adalah negara hukum (*reschtstaats*).
- b. Diperlukan batasan-batasan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *positive legislature*, untuk dapat menekan banyaknya jumlah pengajuan perkara pengujian undang-undang kepada Mahkamah Konstitusi, serta sebagai penguatan mekanisme *checks and balances* sebagai yang diterapkan dalam Negara kita.
- c. diperlukan adanya peraturan mengenai pemberlakuan putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat mengatur atau merumuskan norma baru, agar putusan MK yang bersifat *positive legislature* tidak hanya memiliki kekuatan secara filosofis hukum tetapi juga secara konstitusi yang berlaku di Indonesia.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Anggono, Bayu Dwi. *Pokok-pokok Pemikiran Penataan Peraturan Perundang-undangan Di Indonesia*, Penerbit Konstitusi Press, 2020.
- Ansori, Lutfil. *Pengujian Peraturan Perundang-Undang*. Malang: Setara Press, 2018.
- Arikunto, Suharsimi. *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*. Jakarta:Rineka Cipta. 2002.
- Asshiddiqqi, Jimly. *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*. Jakarta: Konstitusi Press.
- Ayunita, Khelda. *Pengantar Hukum Konstitusi dan Acara Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Penerbit Mitra Wacana Media, 2017.
- Bachtiar, *Poblematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi pada pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar* Jakarta: Raih Asa sukses, 2015..
- Esfandiari, Fitria. *Positive Legislature Mahkamah Konstitusi Di Indonesia*. Malang Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
- Fatmawati, *Hak Menguji (toetsingrecht) yang dimiliki dalam sistem hukum Indonesia..* Jakarta: PT. Grafindo Persada. 2005.
- Deni Nuryadi, *De' Jure Teori Hukum Progresif dan penerapannya di Indonesia*.
- Isra, Saldi, *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press. 2010.

- Janedjri M. Gaffar, *Makalah Kedudukan, Fungsi Dan Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*. Surakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. 2009.
- K. Bertens, *Etika*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1993.
- Kansil Dkk. *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta: PT.Rineka Cipta. 2011.
- Mardalis, *Penelitian Suatu Pendekatan Proposal*. Jakarta: Bumi Aksara, 2006.
- Martitah, *Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature Ke Positive Legislature*. Jakarta: Konstitusi Press. 2013.
- Moh Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*. Jakarta: Rajawali Pers. 2010.
- Rahardjo, Satjipto. *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*. Yogyakarta: Genta Publishing. 2009.
- Satjipto Rahardjo dalam Hariyono. Et. al, *Membangun Negara Hukum yang Bermartabat*. Malang: Setara Press, 2013.
- Siahaan, Maruar. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika. 2011.
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press. 1986.
- Srajuddin dan Winardi, *Dasar-dasar Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Setara Press, 2016.
- Thalib, Abdul Rasyid. *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.

Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Sekretariat Mahkamah Konstitusi. 2010.

Tim Penyusun, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah IAIN Jember*. Jember : IAIN Jember Press, 2015.

Van Apeldoorn. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: PT. Pradnya Paramita. 2011.

### **Skripsi**

Oktaviani Dwi, *Dimensi Judicial Activism Yang Digunakan Mahkamah Konstitusi Sebagai Dasar Untuk Melindungi Hak Konstitusional Warga Negara Melalui Putusan Bersyarat*, (Fakultas Hukum Universitas Jember 2020)

Whidianie Tri Urvi, *Pembatasan Penetapan Norma Baru Dalam Pengujian Undang- Undang Oleh Mahkamah Konstitusi*. (Fakultas Syariah Dan Hukum, Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta. 2020)

### **Jurnal**

Agung Budianto, *Mahkamah Konstitusi sebagai positive legislature*, (Fakultas Hukum Muhammadiyah Surakarta, (2016)

Aninditya Eka Bintari, “Mahkamah Konstitusi sebagai Negative Legislator dalam Penegakan Hukum Tata Negara”, *Fakultas Hukum, Universitas Negeri Semarang, Indonesia* 8, No 1. (Januari 2013)

Ayu, Desiana, “*Analisis Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Mengeluarkan Putusan Yang Bersifat Ultra Petita Berdasarkan Undang-Undang nomor 24 Tahun 2003*” 25, No 1, (2014)

Daniel Samosir, ”Faktor-faktor yang Menyebabkan Materi Muatan Undang-Undang Bertentangan Dengan Undang-Undang Dasar 1945”, 12, No. 4, (Desember 2015)

Erfina Fuadatul Khilmi, Pemanfaatan Critical Legal Studies (CLS) Dalam Pembentukan Peraturan Daerah (Studi Perda Yang Berfungsi Sebagai Otonomi Daerah) , *IJLIL : Indonesian Journal of Law and Islamic Law* Vol. 1, No. 1, ( Desember 2019)

Faisal A. Rani, “Penemuan Hukum Oleh Hakim Mahkamah Konstitusi Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang Di Indonesia” Vol. 2, (Desember 20180)

Ika Kurniawati, “Kewenangan Mahkamah Konstitusi Sebagai Negative Legislator Dalam Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945”, *Jurnal Hukum* 10, No.1

Inosentius Samsul, Laporan Akhir “*Pengkajian Hukum Tentang Putusan Mahkamah Konstitusi*”, 2009, 58.

M. Laica Marzuki, “Judicial Review Di Mahkamah Konstitusi”, *Jurnal legislasi Indonesia* 1. No. 3 (November 2004)

Machmud Aziz, "Pengujian Peraturan Perundang-Undangan dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia", *Jurnal Konstitusi* 7, No. 5, (Oktober 2010)

Machmud Aziz, "Pengujian Peraturan Perundang-Undangan dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia", *Jurnal Konstitusi* 7, No. 5, (Oktober 2010): 113.

Moh. Mahfud MD, "Rambu Pembatas Dan Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Hukum*, No. 4, (Oktober 2009),

Mohammad Agus Maulidi, "Problematika Hukum Implementasi Putusan Final dan Mengikat Mahkamah Konstitusi Perspektif Negara Hukum", *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, No. 4 (Oktober 2017)

Muchamad Ali Safaat, *Pola Penafsiran Konstitusi Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Periode 2009-2013*, Volume 14, Nomor 2, *Jurnal Konstitusi*, (Juni 2017)

Nanang Sri Darmadi, Kedudukan Dan Wewenang Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia, *Jurnal Hukum* Vol XXVI, No. 2, (Agustus 2011)

Nurul Qamar, "Kewenangan Judicial Review Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi* I, No. 1, (November 2012)

Sucahyono, "Erga Omnes Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Perspektif Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan", *jurnal Sosial dan Budaya Syar-i* 6, No. 4, (2019)

Syara Nurhayati, “Mahkamah Konstitusi sebagai positive legislature dalam pengujian Undang-Undang”, *Fakultas Hukum* 2, No.2, (Oktober 2015)

Syawaluddin Hanafi, “Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Menafsir Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”, *Ekspose XXVI*, No. 1, (Januari-Juni 2017)

Syukri Asy’ari, dkk, “Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang Studi Putusan Tahun 2003-2012”, *Jurnal Konstitusi* 10, No.4, (2013)

Wawancara dengan Hakim Konstitusi Akil Mochtar dalam Fitria Esfandiari, Jazim Hamidi, Moh. Fadli, “*Positive Legislature Mahkamah Konstitusi Di Indonesia*”, *Jurnal Hukum*, 21.

### **Peraturan dan Kamus**

Kamus Besar Bahasa Indonesia edisi keempat, Jakarta: Gramedia Pustaka, 2014

Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003

Undang-Undang nomor 10 Tahun 2004

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009

Undang-Undang Nomor 8 tahun 2011

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019

**PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN**

Yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : Fika Alfiella

NIM : S20173085

Jurusan/Prodi : Hukum Islam/Hukum Tata Negara

Fakultas : Syariah

Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Jember

Dengan ini menyatakan bahwa skripsi saya yang berjudul “ Kewenangan Positive Legislature Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945” adalah hasil penelitian/karya sendiri, kecuali padakutipan-kutipan yang dirujuk.

Jember, 16 Juni 2021  
Saya yang menyatakan



**Fika Alfiella**  
**NIM. S20173015**

**BIODATA PENELITI****A. Biodata Diri**

Nama : Fika Alfiella  
NIM : S20173085  
Tetala : Pamekasan, 25 Agustus 1999  
Alamat : Dsn. Tengah RT.002 RW.002  
Prodi : Hukum Tata Negara  
Fakultas : Syariah  
Nomor HP : 082139481654

**B. Riwayat Pendidikan**

1. SDN Toronan I (2005-2011)
2. MTS Negeri 2 Pamekasan (2011-2014)
3. SMA Negeri 1 Pamekasan (2014-2017)
4. Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Jember (2017-2021)