

**PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI YANG BERSIFAT MENGATUR  
(POSITIVE LEGISLATURE) DALAM UPAYA MENGHADIRKAN  
KEADILAN SUBSTANTIF**

**Indra Fatwa**

Universitas Islam Indonesia, Indonesia, indrafatwa@gmail.com

***Abstract***

*This research is a normative study, taking into account and referring to the laws and regulations and decisions of the related Constitutional Court. The problems examined are: First, does the Constitutional Court have the authority to make decisions that are positive legislature? Second, whether the reasons and considerations of the Constitutional Court judges made a positive legislature decision in decision No. 14 / PUU-XI / 2013? The results showed that: a. The Constitutional Court is normatively not authorized to issue positive legislature decisions. However, on the basis of efforts to bring substantive justice to the community, in several decisions the Constitutional Court Judges felt the need to make legal breakthroughs. b. The reasons and considerations of the Constitutional Court Justices in the decision No. 14 / PUU-XI / 2013 to make a regulatory decision is a consideration of insufficient time for legislators to make new rules if the decision is carried out at that time. Given that the General Election stage was already underway.*

*Keyword: Constitutional Court, Judicial Review, Substantive Justice*

**Abstrak**

Penelitian ini adalah penelitian normatif, dengan memperhatikan serta mengacu pada peraturan perundangan dan putusan Mahkamah Konstitusi yang terkait. Permasalahan yang diteliti adalah: *Pertama*, apakah Mahkamah Konstitusi berwenang membuat putusan yang bersifat *positive legislature*? *Kedua*, apakah alasan dan pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi membuat putusan yang bersifat *positive legislature* di dalam putusan No. 14/PUU-XI/2013? Hasil penelitian menunjukkan bahwa: a. Mahkamah Konstitusi secara normatif tidak

berwenang mengeluarkan putusan yang bersifat mengatur (*positive legislature*). Namun atas dasar upaya untuk menghadirkan keadilan substantif bagi masyarakat, maka di beberapa putusannya Hakim Mahkamah Konstitusi merasa perlu untuk melakukan terobosan hukum. b. Alasan dan pertimbangan Hakim Mahkamah Konstitusi di dalam putusan No. 14/PUU-XI/2013 adalah adanya kekosongan hukum dan waktu yang mendesak.

**Kata Kunci: Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, Keadilan Substansif**

### **Pendahuluan**

Studi Hukum Tata Negara dan Hukum Konstitusi semakin menarik ketika melihat kenyataan bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 pasca amandemen mengimplikasikan perubahan yang mendasar dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, termasuk struktur dan kelembagaan Negara. Perubahan UUD 1945 dilakukan pada kurun waktu 1999-2000 dalam waktu rangkaian perubahan, dibahas selama 2 tahun 11 bulan dengan cermat dan disahkan dalam empat tahapan sidang tahunan MPR, yaitu tahun 1999, 2000, 2001, 2002. Perubahan itu kemudian memperlihatkan bahwa Indonesia mengadopsi prinsip-prinsip baru dalam sistem ketatanegaraan, antara lain prinsip “pemisahan kekuasaan” dan “*checks*

*and balances*” yang menggantikan prinsip supremasi parlemen yang dianut sebelumnya.<sup>1</sup>

Untuk mengadopsi prinsip-prinsip tersebut, kiranya sangat diperlukan pelebagaan baru yang berwenang dalam peranan hukum dan hakim untuk dapat mengontrol proses dan produk-produk politik yaitu undang-undang yang dirancang oleh lembaga *legislative* beserta Presiden. Dalam hal ini, fungsi *judicial review* atas undang-undang sudah tidak dapat dielakkan lagi penerapannya dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Terkait dengan *judicial review* inilah Mahkamah Konstitusi (MK) dibentuk. MK dihadirkan sebagai salah satu pelaksana kekuasaan

---

<sup>1</sup> Martitah, *Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature ke Positive Legislature*, Konstitusi Press, Jakarta, 2013, Hlm 2

kehakiman di samping Mahkamah Agung (MA) yang telah lebih dulu ada. Secara struktur kelembagaan kedua lembaga itu sejajar, dalam arti masing-masing berdiri secara terpisah tanpa ada yang mengatasi dan membawahi. Salah satu kewenangan yang dimiliki keduanya adalah kewenangan *judicial review*, yakni menguji peraturan perundang-undangan dengan batu uji peraturan perundang-undangan yang derajatnya lebih tinggi.<sup>2</sup>

Kedua lembaga ini memiliki kewenangan yang sama yaitu *judicial review*, bedanya, MA menguji produk hukum dibawah undang-undang (UU) sebagaimana yang diatur dalam pasal 31 ayat (1) UU Nomor 5 Tahun 2004. Sedangkan MK, menguji UU terhadap UUD 1945. Kewenangan MK ini sebagaimana diatur dalam UUD 1945 Pasal 24C. Disamping kewenangan diatas, MK mempunyai kewajiban memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden.<sup>3</sup>

Dinamika sistem ketatanegaraan Indonesia yang

berlaku saat ini, telah menasbihkan MK sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang salah satu kewenangannya hanya untuk menguji konstutualisme suatu undang-undang terhadap konstitusi. Karena itu MK juga disebut sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*). Dalam pelaksanaannya menguji undang-undang terhadap UUDNRI 1945, MK diberi wewenang sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 56 dan Pasal 57 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi untuk menyatakan apakah pasal, ayat, bagian atau seluruh norma undang-undang bertentangan dengan UUD 1945. Dalam artian Mahkamah Konstitusi berwenang membuat putusan yang menyatakan permohonan tidak dapat diterima, permohonan ditolak, dan permohonan dikabulkan. Dalam hal ini permohonan dikabulkan, maka MK sesungguhnya telah benar menjalankan peran sebagai penghapus atau pembatal sebuah norma (*negative legislatur*).

Melalui kewenangannya untuk menghilangkan suatu norma UU tersebut, maka Mahkamah Konstitusi

---

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> *Ibid. Hlm 3-4*

sering disebut sebagai pembuat undang-undang dalam artian negatif, kebalikan dari fungsi parlemen sebagai pembuat undang-undang dalam artian positif. Adanya beberapa putusan MK yang mencerminkan terobosan hukum misalnya putusan yang mengandung *ultra petita* (putusan yang di luar dari yang dimohonkan) dan *positive legislature* sesungguhnya secara dini dapat dikatakan mengingkari doktrin pemisahan kekuasaan. Namun demikian, kenyataan *judicative heavy* tersebut sebetulnya dapat bermakna positif dan konstruktif jika itu dimaknai sebagai upaya untuk menegakkan hukum yang berkeadilan. *Judicative heavy* mencerminkan adanya supremasi hukum, sebagai imbalan supremasi parlemen yang syarat dengan kepentingan politik praktis. Pandangan munculnya *judicative heavy* dalam tubuh peradilan konstitusi kita bisa jadi dapat membahayakan kehidupan bernegara Indonesia jika tidak diikuti oleh integritas, profesionalitas, komitmen, serta sikap ke-negarawanan dan mementingkan keadilan oleh para hakim MK, terlebih lagi jika

dikaitkan dengan putusan MK yang bersifat final dan mengikat.<sup>4</sup>

Di dalam praktik sesungguhnya yang dijalankan, tidak selalu MK dalam menangani perkara memainkan peran sebagai *negatif legislator* dalam putusannya, tak jarang dalam perkembangannya MK yang putusannya seharusnya bersifat *negatif legislator* memainkan peran baru sebagai pembuat norma (*positif legislator*) dalam putusannya. Hal tersebut kemudian akan memunculkan potensi permasalahan secara yuridis, karena praktik kewenangan MK yang membuat putusan seperti itu tidak diatur di dalam berbagai peraturan perundang-undangan termasuk di dalam konstitusi.

### **Rumusan Masalah**

Berdasarkan uraian di atas dapat dirumuskan permasalahan yang akan diteliti sebagai berikut. *Pertama*, apakah Mahkamah Konstitusi berwenang memutus putusan yang bersifat *positive*

---

4

<http://satyasembiring.blogspot.com> Putusan MK dari Negatif Legislator ke Positif Legislator, diunduh pada tanggal 23 April 2014.

*legislature*? Kedua, apakah dasar pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi memutus putusan yang bersifat *positive legislature* dalam perkara No.14/PUU-XI/2013?

### **Tujuan Penelitian**

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis berdasarkan peraturan perundang-undangan yang ada apakah Mahkamah Konstitusi berwenang memutus putusan yang bersifat *positive legislature*, serta untuk mengetahui alasan Mahkamah Konstitusi membuat putusan yang bersifat *positive legislature*.

### **Metode Penelitian**

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif, yaitu dengan memperhatikan ketentuan perundang-undangan yang mengatur tentang kewenangan MK dalam menangani perkara judicial review Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan studi pustaka yakni melalui pengkajian terhadap peraturan perundang-undangan dan

berbagai pustaka yang relevan dengan objek penelitian. Dalam penelitian ini, data yang terkumpul dianalisis secara dekriptif kualitatif yang dipraktekkan melalui tiga alur kegiatan, yakni reduksi bahan hukum, penyajian bahan hukum, dan penarikan kesimpulan.

### **Hasil Penelitian dan Pembahasan**

#### **Kewenangan Memutus Putusan Yang bersifat *Positive Legislator***

Sepanjang berdirinya Mahkamah Konstitusi (MK) khususnya dalam melaksanakan kewenangannya, MK telah menegaskan diri sebagai lembaga negara pengawal demokrasi (*the guardian of democracy*) dan pengawas konstitusi (*the guard of constitution*) yang menjunjung prinsip peradilan yang menegakkan keadilan substantif dalam setiap putusannya. Hal tersebut terlihat dari putusan-putusan MK yang diterima oleh para pihak yang berperkara, baik yang kalah atau yang menang.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Ni'matul Huda dan R Nazriyah, *Teori Dan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, Nusa Media, Bandung, 2011, hlm 148

Dalam Pasal 56, 57, 64, 70,77 dan 83 UU No 24 Tahun 2003, Putusan MK hanya dibatasi kedalam 4 jenis putusan, yakni: Dikabulkan, ditolak, tidak dapat diterima, dan putusan membenarkan pendapat DPR mengenai telah terjadinya pelanggaran konstitusional oleh presiden dan/atau wakil presiden. Semula putusan MK hanya sekedar menyatakan suatu norma atau undang-undang bertentangan dengan UUD, kemudian seiring dengan berkembangnya dinamika hukum MK mulai melakukan tafsir norma atau undang-undang yang diuji agar memenuhi syarat konstitusionalitas sehingga menjadi tak terhindarkan bahwa MK membuat norma baru dalam putusannya. Putusan MK yang tadinya menyatakan suatu undang-undang sesuai atau tidak dengan UUD dengan implikasi hukumnya bahwa UU tersebut tidak mengikat secara hukum jika dianggap bertentangan dengan UUD, bermutasi pada pemberian tafsir yang dapat diklarifikasikan sebagai putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) dan

putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*).<sup>6</sup>

MK mempunyai 4 (empat) kewenangan dan 1 (satu) kewajiban sebagaimana diatur dalam Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) UUDNRI 1945. Pasal 24C ayat (1) UUDNRI 1945 menyebutkan secara eksplisit kewenangan tersebut, yaitu: (1) menguji UU terhadap UUD; (2) memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD; (3) memutus pembubaran partai politik; dan (4) memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Selanjutnya, kewajiban MK yang diatur dalam pasal 24C ayat (2) UUDNRI adalah “*Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut UUDNRI 1945*”.

Sejak berdirinya MK tanggal 13 Agustus tahun 2003, MK telah menangani/memutus perkara yang berkaitan dengan kewenangan konstitusionalitasnya, yaitu: (1) menguji UU terhadap UUD; (2) memutus sengketa kewenangan antar

---

<sup>6</sup> *Ibid*

lembaga negara; dan (3) memutus perselisihan hasil Pemilu. Setelah lahirnya UU No.12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua UU No. 32 Tahun 2004, kewenangan MK bertambah satu yaitu berwenang mengadili perselisihan hasil Pemilu Kepala Daerah (Pasal 236C UU No. 12 Tahun 2008). Pelaksanaan kewenangan MK tersebut kemudian diatur dalam UU No. 24 Tahun 2003 tentang MK jo. UU No. 8 Tahun 2011, dan Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) yang berfungsi sebagai pedoman beracara demi kelancaran pelaksanaan kewenangan konstitusional MK.

Sepanjang sejarah berdirinya MK, memang di beberapa vonisnya MK membuat putusan yang bersifat *Ultra Petita* (putusan yang tidak dimohonkan oleh pemohon) yang mengarah pada intervensi ke dalam bidang legislasi. Ada juga putusan yang dapat dinilai cenderung mengatur atau putusan yang didasarkan pada pertentangan yang terjadi di satu undang-undang dengan undang-undang lain. Padahal *judicial review* untuk uji materi yang dapat dilakukan oleh MK adalah bersifat vertikal yakni konstitusionalitas

undang-undang terhadap UUDNRI 1945, bukan masalah benturan antara satu undang-undang dengan undang-undang lainnya. Oleh karena itu MK juga dianggap telah menjadikan dirinya sendiri sebagai lembaga yang *super body*, sebab selalu berlindung dibawah ketentuan UUDNRI 1945 bahwa putusannya bersifat final dan mengikat, lembaga ini adakalanya membuat putusan-putusan yang justru dapat dinilai melampaui kewenangan konstitusionalnya.

Dalam tugas dan wewenang yang demikian, seharusnya MK tidak boleh membatalkan UU atau isi UU yang oleh UUDNRI 1945 dinyatakan terbuka (diserahkan pengaturan kepada legislatif), dan tidak boleh pula membuat putusan yang *ultra petita* apalagi yang bersifat *positive legislature*. Ketika menjalani masa *fit and proper test* di DPR dalam rangka seleksi hakim MK, Mahfud MD berpendapat MK dalam menjalankan kewenangannya terutama dalam melakukan pengujian atau *judicial review* undang-undang terhadap UUDNRI 1945, MK hanya boleh menafsirkan isi UUD sesuai dengan *original intent* yang dibuat melalui perdebatan oleh lembaga

yang berwenang menetapkannya. MK hanya boleh menyatakan sebuah undang-undang bertentangan atau tidak dengan UUD dan tidak boleh memasuki ranah legislatif (ikut mengatur) dengan cara apapun. Pada umumnya pembatasan tugas yang demikian dikaitkan dengan pengertian bahwa DPR dan pemerintah adalah *positive legislator* (pembuat norma) sedangkan MK adalah *negative legislator* (penghapus atau pembatal norma).<sup>7</sup>

Hal ini penting ditekankan secara historis dan filosofis, bahwa UUDNRI 1945 tidak membolehkan MK mengintervensi legislatif dengan ikut menjadi *positive legislator* (memberlakukan norma). Yang boleh dilakukan oleh MK hanyalah menjadi *negative legislator* (membatalkan norma) atau membiarkan norma yang diberlakukan oleh lembaga legislatif tetap berlaku dengan menggunakan *original intent* UUD sebagai tolak ukurnya.

Lebih lanjut Mahfud mengatakan, agar dalam melakukan

---

<sup>7</sup> Moh. Mahfud MD, *Jurnal Konstitusi: Menabrak Rambu-Rambu Demi Keadilan Substantif*, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id>, Diunduh pada 19 September 2014

kewenangannya untuk menguji undang-undang terhadap UUD MK tidak melampaui batas atau masuk ke ranah kekuasaan lain dan menjadi politis maka ada sepuluh dalam rumusan negatif (pelanggaran) yang harus dijadikan rambu-rambu oleh MK, yaitu:<sup>8</sup>

*Pertama*, dalam melakukan pengujian MK tidak boleh membuat putusan yang bersifat mengatur; pembatalan undang-undang tidak boleh disertai pengaturan, misalnya dengan putusan pembatalan yang disertai dengan isi, cara, dan lembaga yang harus mengatur kembali isis UU yang dibatalkan tersebut. Ini harus ditekankan karena bidang pengaturan adalah ranah legislatif. Jadi MK hanya boleh mengatakan suatu UU atau isisnya konstitusional atau inkonstitusional yang disertai pernyataan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

*Kedua*, dalam melaksanakan pengujian MK tidak boleh membuat *ultra petita* (putusan yang tidak diminta oleh pemohon). Sebab dengan membuat *ultra petita* berarti MK mengintervensi ranah legislatif.

---

<sup>8</sup> *Ibid*, hlm 10-13



Meski begitu ada juga yang berpendapat bahwa *ultra petita* boleh dilakukan oleh MK jika isi undang-undang yang dimintakan *judicial review* berkaitan dengan pasal-pasal lain yang tidak dapat dipisahkan.

*Ketiga*, dalam membuat putusan MK tidak boleh menjadikan undang-undang sebagai dasar pembatalan undang-undang lainnya. Sebab tugas MK itu menguji konstusionalitas undang-undang terhadap UUD, bukan undang-undang terhadap undang-undang lainnya. Tumpang tindih antar berbagai undang-undang menjadi kewajiban lembaga legislatif untuk menyelesaikannya melalui *legislative review*.

*Keempat*, dalam membuat putusan MK tidak boleh mencampuri masalah-masalah yang didelegasikan konstitusi kepada lembaga legislatif untuk mengaturnya dengan atau dalam undang-undang sesuai dengan pilihan politiknya sendiri. Apa yang diserahkan secara terbuka oleh UUD untuk diatur oleh undang-undang berdasarkan pilihan politik lembaga legislatif tidak bisa dibatalkan oleh MK kecuali jelas-jelas melanggar konstitusi. Didalam konstitusi sendiri banyak masalah

yang diserahkan untuk diatur berdasarkan kebutuhan dan pilihan politik lembaga legislatif yang tentunya tidak dapat dicampuri oleh lembaga lain, termasuk MK.

*Kelima*, dalam membuat putusan MK tidak boleh mendasarkan pada teori yang tidak secara jelas diatur oleh konstitusi, sebab teori itu amat banyak dan bermacam-macam sehingga pilihan atas satu teori bisa bertentangan dengan pilihan atas teori lain yang sama jaraknya dengan UUD. Begitu juga putusan MK, tidak boleh didasarkan pada apa yang berlaku di negara-negara lain.

*Keenam*, dalam melakukan pengujian MK tidak boleh melanggar asas *nemo judex in causa sua*, yakni memutus hal-hal yang berkaitan dengan dirinya sendiri.

*Ketujuh*, para hakim MK tidak boleh berbicara atau mengemukakan opini kepada publik atas kasus konkret yang sedang diperiksa MK, termasuk di seminar-seminar dan pada pidato-pidato resmi.

*Kedelapan*, para hakim MK tidak boleh mencari-cari perkara dengan menganjurkan siapapun untuk mengajukan gugatan atau

permohonan ke MK. Biarlah yang mengambil inisiatif untuk itu *justisiabelen* sendiri.

*Kesembilan*, para hakim MK 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 legislatik.

*Kesepuluh*, MK tidak boleh ikut membuat opini tentang eksistensi atau tentang baik atau buruknya UUD, atau apakah UUD yang sedang berlaku itu perlu diubah atau dipertahankan. MK hanya wajib melaksanakan atau mengawal UUD yang sudah ada dan berlaku sedangkan urusan mempertahankan atau mengubah adalah urusan lembaga lain yang berwenang.

Senada dengan Mahfud MD, mantan penerusnya sebagai ketua MK Hamdan Zoelva mengatakan bahwa semula putusan MK hanya boleh menyatakan suatu norma atau undang-undang bertentangan terhadap Undang-Undang Dasar. Namun kemudian berkembang dengan memberikan tafsir suatu norma atau undang-undang yang

diuji agar memenuhi syarat konstitusionalitas sehingga tidak terhindarkan Mahkamah Konstitusi membuat norma baru. Dalam beberapa putusannya Mahkamah Konstitusi telah melakukan pengujian atas produk legislasi sehingga norma atau undang-undang yang diuji memenuhi syarat konstitusionalitas. Putusan MK memberi tafsir (petunjuk, arah, dan pedoman serta syarat bahkan membuat norma baru) yang dapat diklasifikasi sebagai putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) dan putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*).<sup>9</sup>

Lebih lanjut Hamdan Zoelva mengatakan, pergeseran MK yang seolah-olah menjadi *positive legislator* ini disebabkan karena adanya kebutuhan untuk menyeimbangkan secara proporsional antara kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan. Langkah demikian dilakukan MK untuk menghindari kekosongan hukum jika MK hanya membatalkan suatu norma

---

<sup>9</sup> Ni'matul Huda, *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*. FH UII Press, Yogyakarta, 2011, hlm 40

undang-undang. Kedudukan MK yang terkadang melalui putusnya menjadi *positive legislator* bukan berarti mengakuisisi kewenangan dan menguasai lembaga negara lainnya yang berarti melanggar ajaran *checks and balances*. Kedudukan tersebut tidak dapat dilepaskan dari peran MK sebagai penyeimbang dan kontrol terhadap kekuasaan legislatif dan kekuasaan eksekutif yang secara bersamaan sebagai pembentuk undang-undang.<sup>10</sup>

Mantan Hakim MK Akil Mochtar dalam Disertasi yang ditulis oleh Martitah mengatakan, bahwa perluasan kewenangan hakim MK dalam membuat putusan tidak perlu diatur secara formal di dalam undang-undang. Alasannya menurut Akil adalah, putusan yang bersifat *positif legislator* akan selalu muncul untuk memenuhi kebutuhan, terutama untuk memenuhi kekosongan hukum, untuk itu, praktik putusan yang bersifat mengatur tersebut dibiarkan saja mengalir sebagai suatu dinamika perkembangan hukum. Senada dengan Akil Mochtar, Laica

Marzuki, mantan Hakim Konstitusi menyatakan bahwa putusan MK yang bersifat mengatur tidak perlu diatur di dalam undang-undang. Biarkan saja itu berkembang sesuai dengan dinamika perkembangan di masyarakat. Demikian pula menurut Hakim Konstitusi Ahmad Fadli Sumadi, bahwa putusan MK yang bersifat mengatur tidak perlu diatur biar saja mengalir mencari keadilan sesuai tuntutan masyarakat.<sup>11</sup>

Menurut hemat penulis, jika dikaji lebih lanjut kewenangan MK yang merujuk pada Pasal 24C ayat (1) dan (2) UUDNRI 1945 serta Pasal 56 dan Pasal 57 UU No. 24 Tahun 2003 jo UU No. 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi, MK diamanatkan untuk menjadi *negatif legislator*, dalam menguji UU mestinya putusan MK hanya sebatas menyatakan menolak permohonan, tidak menerima, atau mengabulkan permohonan. Namun apabila didalam praktiknya dewasa ini banyak bermunculan putusan MK yang dianggap melampaui kewenangannya dengan membuat putusan yang mengatur (*positif legislator*) dan ultra petita, sesungguhnya hal tersebut

---

<sup>10</sup> *Ibid*

---

<sup>11</sup> Martitah, *Mahkamah Konstitusi...*, *Op.Cit*, hlm 253

hanyalah sebuah tuntutan hukum dan terobosan hukum (*rule breaking*) sebagai konsekuensi dari dinamika hukum yang terjadi di lapangan demi menciptakan keadilan substantif bagi masyarakat

Berdasarkan pendapat para Mantan Hakim Konstitusi di atas, penulis sependapat dengan apa yang telah disampaikan tersebut. Bahwasanya kewenangan itu tidak perlu diatur secara formal di dalam undang-undang dengan mengamandemen UU Mahkamah Konstitusi dan menambahkan kewenangan MK untuk dapat membuat putusan yang bersifat mengatur (*positif legislator*). Dan bahwasanya secara normatif MK memang tidak dibenarkan untuk membuat putusan yang bersifat *positif legislator*, namun hal tersebut dapat dibenarkan adanya apabila praktik di lapangan yang menuntut untuk dikeluarkannya putusan yang bersifat mengatur. Karena hal tersebut tidak bisa dilepaskan dari komitmen untuk menegakkan keadilan substantif dalam setiap putusan MK.

### **Perluasan Kewenangan Untuk Melakukan *Judicial Pre-View***

Di dalam perkembangan dinamika ketatanegaraan hari ini, banyak kita jumpai produk undang-undang yang dibuat oleh lembaga legislatif tidak sepenuhnya sempurna dan seirama dengan denyut nadi konstitusi. Hal ini diperparah dengan praktik kekuasaan pembentukan peraturan perundang-undangan (legislasi) yang dianut hari ini, sangat memungkinkan terjadinya “perselingkuhan” unsur kepentingan di luar hukum dalam membentuk suatu produk peraturan perundang-undangan. Di antara unsur-unsur kepentingan yang paling kentara dalam mengintervensi proses legislasi kita belakangan ini adalah, kepentingan para kaum oligarki atau pemilik modal besar. Dengan begitu, dapat kita jumpai adanya peraturan perundang-undangan yang dilahirkan bertentangan dengan konstitusi atau tidak mengandung asas keadilan, kepastian, dan kemanfaatan yang baik di dalamnya.

Sebagaimana yang disampaikan oleh Moh Mahfud MD di dalam Disertasinya, bahwa

“undang-undang adalah produk politik”. Maka akan sangat mungkin di dalam proses pembentukannya, sebuah undang-undang dapat dicemari oleh berbagai kepentingan dan unsur lain di luar hukum. Termasuk kepentingan politik dan kaum oligarki yang mengatur lahirnya pasal-pasal di dalam undang-undang. Jauh sebelum pendapat Mahfud itu dikemukakan. Dahulu ketika rapat BPUPKI membahas rancangan UUD 1945, telah terjadi perdebatan antara Muh. Yamin dan Soepomo mengenai konsep pengujian undang-undang (*judicial review*). Yamin dan beberapa kalangan lain yang mendukung konsep *judicial review* diterapkan dalam konstitusi kita, mengatakan bahwa tidak ada sebuah lembaga yang bergerak secara dominan di dalam suatu negara. Harus dilakukan fungsi kontrol dan pengawasan di dalamnya, sebagai bentuk pengawasan terhadap kinerja lembaga. Pemikiran Muh. Yamin inilah yang kemudian menjadi soko guru pembentukan praktik *judicial review* di Indonesia.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Puguh Windarawan, *Pergeseran Kekuasaan Tipologi Ketiga: Fenomena Kekuasaan Kearah Constitutional Heavy*,

Gagasan Yamin itu kemudian dibantah oleh pemikiran Soepomo yang mengatakan bahwa konsep tersebut terlalu bernuansa liberal yang notabene tidak dianut oleh bangsa kita. Dengan kata lain secara historis dan budaya, konsep tersebut dirasa tidak cocok dengan Indonesia. Di sisi lain secara teknis Soepomo mengatakan bahwa, belum ada sebuah lembaga yang bisa menjalankan praktik tersebut, artinya diperlukan sebuah lembaga peradilan yang spesial untuk menangani praktik tersebut. sementara pada masa itu, kondisi belum dimungkinkan untuk dilahirkannya lembaga tersebut. terbukti pada akhirnya pendapat Soepomo lah yang dituangkan di dalam UUD 1945.<sup>13</sup>

Pemikiran Yamin kemudian menemukan kecocokannya dengan kebutuhan bangsa ketika dilakukannya amandemen terhadap UUD 1945. MK yang lahir dari rahim reformasi pasca dilakukannya amandemen konstitusi, dimana fungsi, tugas, dan kewenangannya memiliki kemiripan dengan pemikiran Yamin pada waktu sidang

---

Jurnal Konstitusi Vol 9, Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2012

<sup>13</sup> *Ibid*,

BPUPKI tersebut. sejak awal kelahirannya, MK memang dibentuk untuk melaksanakan tugas besar sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*) mengikuti perkembangan praktik negara hukum modern.

Seiring berjalannya waktu, kewenangan yang dimiliki oleh MK di dalam melaksanakan *judicial review* menurut Penulis belum terlalu dapat menekan praktik legislasi yang “kotor” di dalam pelaksanaannya. Terbukti semakin menumpuknya berkas perkara pengajuan *judicial review* di MK yang notabene hal itu merupakan refleksi dari kualitas produk legislasi yang tidak baik. Belum lagi munculnya fenomena peraturan perundang-undangan yang belum disahkan atau masih dalam bentuk Rancangan Undang-Undang (RUU), namun sudah ada yang ingin mengajukan *judicial review* ke MK. Tentunya secara yuridis konsep tersebut tidak dianut oleh MK Indonesia.

Berangkat dari permasalahan tersebut, Penulis berpendapat agaknya tidaklah berlebihan apabila kedepan kita ingin menata kembali kewenangan MK agar lebih kuat di

dalam melaksanakan fungsinya sebagai pengawal konstitusi, maka yang menjadi fokus adalah perluasan kewenangan MK untuk melakukan *judicial pre-view*. Selama ini MK hanya diberikan wewenang untuk menguji konstitusionalitas sebuah UU yang telah disahkan. Namun apabila MK diberi kewenangan untuk melakukan *judicial pre-view*, maka dapat menekan lahirnya suatu produk undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi. Karena ketika di dalam perancangannya, MK dapat terlibat untuk menguji apakah UU tersebut bertentangan dengan konstitusi atau tidak sebelum akhirnya disahkan.

Perluasan kewenangan MK dalam melaksanakan fungsi *judicial pre-view* ini, di satu sisi juga harus diikuti dengan peningkatan integritas dan kualitas Hakim Konstitusi di dalam menangani setiap perkara yang masuk. Tanpa diikuti dengan adanya integritas yang baik dari para Hakim MK, bukan tidak mungkin praktek kotor yang terjadi sebelumnya di ranah legislasi hanya berpindah tempat saja ke ranah peradilan. Selama ini, sembilan orang Hakim Konstitusi adalah

orang-orang terpilih yang memiliki kualitas dan integritas serta sifat ke-negarawanan yang telah melalui seleksi yang sangat ketat sebagai syarat pencalonan sebagai hakim. Namun bukan berarti para hakim ini tidak memiliki potensi untuk melakukan kesalahan. Maka disinilah peran penting masyarakat (*civil society*) sebagai gerakan moral untuk membantu mengontrol praktek penegakan hukum dan legislasi kita.

### **Dasar Pertimbangan Hakim Mahkamah Konstitusi dalam Putusan No. 14/PUU-XI/2013**

Pada jurnal kali ini, Penulis meneliti salah satu putusan dari Mahkamah Konstitusi yang mengandung makna *positive legislature* dalam menguji konstitusionalitas sebuah UU. Hal ini bertujuan untuk mengetahui dasar pertimbangan hakim dalam memutus putusan yang bersifat *positive legislature*. Putusan tersebut adalah putusan MK No. 14/PUU-XI/2013 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.

“Pasal 3 ayat (5), Pasal 12 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 14 ayat (2),

dan Pasal 112 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4924) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”.

“Amar putusan tersebut di atas berlaku untuk penyelenggaraan Pemilihan Umum Tahun 2019 dan Pemilihan Umum seterusnya”.

Demikian kiranya kalimat yang menggambarkan amanat putusan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 yang disampaikan Hakim Konstitusi dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari Kamis, tanggal 23 Januari 2014. MK mengabulkan sebagian permohonan Pemohon, yakni Efendi Gazali atas pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden (Pilpres). Melalui putusan tersebut, MK menyatakan Pasal 3 ayat (5), Pasal 12 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 14 ayat (2), dan Pasal 112 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pilpres (Lembaran Negara

Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 176, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4924) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia. Walaupun di dalam putusan tersebut tidak secara eksplisit mencantumkan norma hukum baru, tetapi MK telah menanggukkan “tidak mempunyai kekuatan hukum mengikatnya suatu Pasal UU yang dinyatakan bertentangan dengan UUDNRI 1945”, hal itu sesungguhnya telah membawa putusan tersebut ke arah putusan yang mengatur (*positive legislator*).

Dalam permohonan tertanggal 10 Januari 2013, Pemohon<sup>14</sup> mendalilkan bahwa keberadaan Pasal 3 ayat (5), Pasal 12 ayat (1) dan (2), Pasal 14 ayat (2), dan Pasal 112 berpotensi merugikan Hak Konstitusional Warga Negara, yaitu berupa kemudahan dalam pelaksanaan Pemilihan Umum dan pemborosan dana yang dikeluarkan dalam pelaksanaan Pemilihan Umum. Khususnya Pasal 3 ayat (5) UU Pilpres yang menyatakan, “*Pemilihan Umum Presiden dan*

*Wakil Presiden dilaksanakan setelah pelaksanaan Pemilihan Umum anggota DPR, DPD, dan DPRD*”.

Dengan norma tersebut, maka pelaksanaan Pemilu dalam kurun waktu 5 Tahun menjadi lebih dari satu kali (tidak serentak) yakni Pemilu anggota DPR, DPD, dan DPRD, lalu Pemilu Presiden dan Wakil Presiden. Pemohon menyatakan dengan tidak diselenggarakan secara serentak, maka berpotensi tidak dapat memenuhi hak Warga Negara untuk memilih secara efisien pada Pemilu serentak sebagaimana yang diamanatkan oleh UUDNRI 1945 khususnya Pasal 22E ayat (1) karena dianggap mempersulit warga negara untuk memenuhi Hak Konstitusionalnya.

Lebih lanjut mengenai alasan Pemohon mengajukan *judicial review* ini ke MK di antaranya tertuang dalam Alasan-Alasan Permohonan sebagai berikut:<sup>15</sup> *Pertama*, bahwasanya alasan pengajuan pengujian UU ini atas dasar alasan konstitusional. Alasan konstitusionalnya merupakan sesuatu yang baru yakni Hak Warga Negara

---

<sup>14</sup> Lihat Putusan MK No. 14/PUU-XI/2013

---

<sup>15</sup> *Ibid*



Untuk Memilih yang terdapat di dalam hak-hak warga negara yang dijamin Konstitusi berupa persamaan kedudukan di dalam hukum dan pemerintahan (Pasal 27 ayat 1), hak untuk memperoleh pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum (Pasal 28D ayat 1), hak untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan (Pasal 28D ayat (3)). Semuanya itu merupakan bentuk dari perwujudan kedaulatan rakyat (Pasal 1 ayat (2) dan Pasal 6A ayat (1)). Namun kini seutuhnya harus disebut sebagai HAK WARGA NEGARA UNTUK MEMILIH SECARA CERDAS DAN EFISIEN PADA PEMILIHAN UMUM SERENTAK sebagaimana diamanatkan oleh UUDNRI 1945.

*Kedua*, hak warga negara untuk memilih secara efisien pada Pemilu serentak terkait dengan penggunaan waktu, energi, biaya warga negara untuk melaksanakan hak pilihnya yang lebih terjamin dengan penyelenggaraan Pemilu serentak. Dalam pertimbangan hukum putusan

tersebut, MK menyatakan di antaranya adalah sebagai berikut:<sup>16</sup>

*Pertama*, menimbang bahwa menurut Mahkamah, untuk menentukan konstitusionalitas penyelenggaraan Pilpres apakah setelah atau bersamaan dengan penyelenggaraan Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan, paling tidak harus memperhatikan tiga pertimbangan pokok, yaitu kaitan antara sistem pemilihan dan pilihan sistem pemerintahan presidensial, *original intent* dari pembentuk UUDNRI 1945, efektifitas dan efisiensi penyelenggaraan pemilihan umum, serta hak warga negara untuk memilih secara cerdas.

*Kedua*, menimbang bahwa terhadap isu konstitusionalitas Pasal 12 ayat (1) dan (2), Pasal 14 ayat (2), dan Pasal 112 UU 42 Tahun 2008, menurut Mahkamah karena Pasal-Pasal tersebut merupakan prosedur lanjutan dari pasal 3 ayat (5) UU No 42 Tahun 2008 maka seluruh pertimbangan mengenai Pasal 3 ayat (5) UU No 42 Tahun 2008 *mutatis mutandis* menjadi pertimbangan pula terhadap Pasal-Pasal tersebut, sehingga permohonan Pemohon

---

<sup>16</sup> *Ibid*

beralasan menurut hukum. Adapun mengenai pengujian konstiusionalitas Pasal 9 UU No 42 Tahun 2008, Mahkamah mempertimbangkan bahwa dengan Penyelenggaraan Pilpres dan Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan dalam pemilihan umum secara serentak maka ketentuan pasal persyaratan perolehan suara partai politik sebagai syarat untuk mengajukan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden merupakan kewenangan pembentuk Undang-Undang dengan tetap mendasarkan pada ketentuan UUDNRI 1945

*Ketiga*, menimbang bahwa meskipun permohonan Pemohon beralasan menurut hukum, Mahkamah harus mempertimbangkan pemberlakuan penyelenggaraan Pilpres dan Pemilu anggota Lembaga Perwakilan secara serentak sebagaimana dipertimbangkan berikut ini:

(a) Bahwa tahapan penyelenggaraan Pemilihan Umum Tahun 2014 telah dan sedang berjalan mendekati waktu pelaksanaan. Seluruh ketentuan peraturan perundang-undangan mengenai tata cara pelaksanaan

Pemilu, baik Pilpres maupun Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan, telah dibuat dan diimplementasikan sedemikian rupa. Demikian juga persiapan-persiapan teknis yang dilakukan oleh penyelenggara termasuk persiapan peserta pemilihan umum dan seluruh masyarakat Indonesia telah sampai pada tahap akhir, sehingga apabila Pasal 3 ayat (5) UU No 42 Tahun 2008 dan ketentuan-ketentuan lain yang berkaitan dengan tata cara dan pelaksanaan persyaratan pelaksanaan Pilpres yang akan diputuskan dalam perkara ini harus diberlakukan segera setelah diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum maka tahapan Pemilihan Umum tahun 2014 yang saat ini sedang berjalan menjadi terganggu atau terhambat, terutama karena kehilangan dasar hukum. Hal demikian dapat menyebabkan pelaksanaan Pemilu pada Tahun 2014 mengalami kekacauan dan menimbulkan ketidakpastian hukum yang justru tidak dikehendaki karena bertentangan dengan UUDNRI 1945.

(b) Selain itu, dengan diputuskannya Pasal 3 ayat (5) UU No 42 Tahun 2008 dan ketentuan-ketentuan lain yang berkaitan dengan

tata cara dan persyaratan pelaksanaan Pilpres maka diperlukan aturan baru sebagai dasar hukum untuk melaksanakan Pilpres dan Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan secara serentak. Berdasarkan Pasal 22E ayat (6) UUDNRI 1945, ketentuan lebih lanjut tentang Pemilu haruslah diatur dengan undang-undang. Jika aturan baru tersebut dipaksakan untuk dibuat dan diselesaikan demi menyelenggarakan Pilpres dan Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan secara serentak pada Tahun 2014, maka menurut penalaran yang wajar, jangka waktu yang tersisa tidak memungkinkan atau sekurang-kurangnya tidak cukup memadai untuk membentuk peraturan perundang-undangan yang baik dan komperhensif.

(c)Langkah membatasi akibat hukum yang timbul dari pernyataan inkonstitusionalitas atau bertentangan dengan UUDNRI 1945 suatu Undang-Undang pernah dilakukan Mahkamah dalam Putusan Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006, bertanggal 19 Desember 2006 dan Putusan Nomor 026/PUU-III/2005, bertanggal 22 Maret 2006.

(d) Merujuk pada Putusan tersebut, maka dalam perkara ini pembatasan akibat hukum hanya dapat dilakukan dengan menanggukkan pelaksanaan putusan *a quo* sedemikian rupa sampai telah terlaksananya Pilpres dan Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan Tahun 2014. Selanjutnya, penyelenggaraan Pilpres dan Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan harus mendasarkan pada putusan *a quo* dan tidak dapat lagi diselenggarakan Pilpres dan Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan secara terpisah.

*Keempat*, menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, dalil Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian

Selanjutnya maka dapat kita lihat pembahasan mengenai kesimpulan Mahkamah yang terdapat dalam Putusan MK No 14/PUU-XI/2013, dalam konklusinya MK menyatakan bahwa Permohonan Pemohon terhadap Pasal 3 ayat (5), Pasal 9, Pasal 12 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 14 ayat (2), dan Pasal 112 UU No. 42 Tahun 2008 beralasan menurut hukum untuk sebagian. Namun MK menilai bahwa harus mempertimbangkan pemberlakuan

penyelenggaraan Pilpres dan Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan secara serentak, hal tersebut dilakukan sebagai konsekuensi dari akibat hukum yang timbul dari putusan yang menyatakan inkonstitusionalitas dari Pasal-Pasal undang-undang di atas.

Menyadari akan potensi-potensi terjadinya kekacauan dan ketidakpastian hukum dalam penyelenggaraan Pemilu Tahun 2014 apabila putusan MK No.14/PUU-XI/2013 ini harus diberlakukan segera setelah diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum, maka MK menilai harus dilakukan langkah membatasi akibat hukum yang timbul dari Putusan tersebut dengan menanggihkan pelaksanaan putusan *a quo*. Maka akhirnya MK melekatkan ketentuan penangguhan tersebut yang sesungguhnya mengandung muatan *positive legislator* (menemukan norma hukum baru dan bersifat mengatur) yang dituangkan dalam amar putusan.

Pada sisi inilah progresivitas putusan MK kembali mencuat. Dengan alasan mepetnya waktu untuk membentuk suatu norma

hukum yang baru oleh lembaga Legislatif serta didasari atas semangat penegakan keadilan substantif, maka akhirnya MK melekatkan seperangkat amar yang di dalamnya terdapat amanat penangguhan pelaksanaan akibat hukum dari putusan MK No.14/PUU-XI/2013 yang sesungguhnya telah melampaui kewenangannya sebagai lembaga Yudikatif (*negatif legislator*) menjadi lembaga Legislatif yang membuat norma (*positif legislator*).

Berdasarkan uraian putusan di atas, penulis mengambil kesimpulan yang menjadi pertimbangan hakim MK dalam membuat putusan yang bersifat *positif legislator* dalam Putusan No. 14/PUU-XI/2013 adalah sebagai berikut:

*Pertama*, Norma yang diuji oleh MK ketika diputuskan berada pada kondisi yang mendesak apabila langsung diterapkan saat itu juga, karena DPR dan Pemerintah tidak mungkin dapat membuat peraturan perundang-undangan yang baru pengganti norma tersebut dalam waktu singkat. Sedangkan tahap-tahap penyelenggaraan Pemilu telah

dan akan berlangsung. *Kedua*, Menyadari akan potensi-potensi terjadinya kekacauan dan ketidakpastian hukum khususnya dasar hukum yang digunakan untuk tata cara penyelenggaraan Pemilu Tahun 2014 apabila putusan MK No.14/PUU-XI/2013 ini harus diberlakukan segera setelah diucapkan dalam sidang terbuka. Maka MK mencantumkan amanat dalam amar putusannya yang bersifat mengatur (*positive legislator*) berupa penangguhan pemberlakuan putusan tersebut. *Ketiga*, Menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. MK tidak hanya berpatokan pada peraturan yang ada, melainkan berpikir luas dan fleksibel dalam membuat putusan yang adil dan sampai ke hal-hal yang substansial. *Keempat*, Menimbulkan kerugian hak konstitusional warga negara dan di lain pihak tidak melanggar ketentuan peraturan yang berlaku

## **Penutup**

Berdasarkan kajian mengenai dua permasalahan di atas, dapat disimpulkan sebagai berikut.

*Pertama*, bahwa Mahkamah Konstitusi secara yuridis berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak berwenang membuat putusan yang bersifat *positive legislator*. Dikarenakan hal tersebut bukan merupakan fungsi dan wewenang yang melekat pada MK berdasarkan undang-undang, melainkan telah melampaui kewenangannya yang hanya sebatas menolak dan menerima sebuah pengajuan *Judicial Review*. Namun di dalam prakteknya, MK yang dituntut untuk menghadirkan keadilan substantif di setiap putusannya memerlukan sebuah terobosan dapat terwujud. Oleh karena itu, dengan dalih untuk menghadirkan keadilan di tengah-tengah masyarakat hal itu dirasa sah-sah saja dilakukan oleh MK sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip bernegara Indonesia dan Pancasila.

*Kedua*, dasar pertimbangan Hakim MK mengabulkan dan membuat amar putusan yang bersifat mengatur adalah; (a) Norma yang diuji oleh MK ketika diputuskan berada pada kondisi yang mendesak apabila langsung diterapkan saat itu

juga, karena DPR dan Pemerintah tidak mungkin dapat membuat peraturan perundang-undangan yang baru pengganti norma tersebut dalam waktu singkat. Sedangkan tahap-tahap penyelenggaraan Pemilu telah dan akan berlangsung. (b) Menyadari akan potensi-potensi terjadinya kekacauan dan ketidakpastian hukum khususnya dasar hukum yang digunakan untuk tata cara penyelenggaraan Pemilu Tahun 2014 apabila putusan MK No.14/PUU-XI/2013 ini harus diberlakukan segera setelah diucapkan dalam sidang terbuka. Maka MK mencantumkan amanat dalam amar putusannya yang bersifat mengatur (positive legislator) berupa penangguhan pemberlakuan putusan tersebut. (c) Menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. MK tidak hanya berpatokan pada peraturan yang ada, melainkan berpikir luas dan fleksibel dalam membuat putusan yang adil dan sampai ke hal-hal yang substansial. (d) Menimbulkan kerugian hak konstitusional warga negara dan di lain pihak tidak melanggar ketentuan peraturan yang berlaku

. Proses peradilan sudah seharusnya diselenggarakan sebisa mungkin untuk memenuhi keadilan substantif sehingga jika diperlukan, terobasan-terobosan hukum (*rule breaking*) dapat dilaksanakan agar melahirkan putusan-putusan yang bermanfaat bagi kemaslahatan semua warga negara. Konstruksi *rule breaking* tersebut, selain didasarkan pada kebutuhan masyarakat akan keadilan substantif, juga karena sesuai dengan ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009, hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Pada konteks MK, Hakim MK membuat putusan yang bersifat positive legislator sebagai perwujudan dari ijtihad atau penemuan hukum yang merupakan hasil dari pemikiran dan argumentasi hukum hakim dalam menanggapi dan menangani sebuah perkara yang dihadapkan kepadanya. Tentunya pemikiran dan penafsiran tersebut dilandasi atas semangat menciptakan keadilan substantif dan tidak melanggar dan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan lainnya.

Hal tersebut menurut Penulis, tidak bisa dikategorikan sebagai intervensi terhadap lembaga legislatif, namun demikian, di sisi lain, membiarkan penafsiran tersebut tanpa ada batasan yang jelas membuat potensi kemungkinan hakim akan melakukan penyalahgunaan wewenang karena diselenggarakan sebebas-bebasnya. Hal itu sangat berbahaya, karena bukan tidak mungkin, hakim dapat mengambil alih fungsi legislasi tersebut dengan dalih di atas.

Dalam pandangan Penulis, selain memberikan batasan-batasan kepada MK dalam membuat putusan yang bersifat positive legislator, juga ada pentingnya penambahan kewenangan bagi MK untuk dapat melakukan judicial pre-view terhadap sebuah rancangan UU. Selain berpotensi dapat menekan banyaknya jumlah pengajuan perkara pengujian UU ke MK, juga menjadi penguatan fungsi kontrol MK dalam mekanisme checks and balances sebagai lembaga Yudikatif kepada kinerja lembaga Legislatif dan Eksekutif dalam konteks perancangan, pembahasan, dan pengesahan sebuah UU. Agar

kiranya kedepan dalam menjalankan kewenangannya sebagai lembaga pembuat UU, DPR dan Pemerintah dapat meningkatkan kualitas dan kuantitas sebuah UU yang dilahirkan. Bukan berarti dengan demikian UU yang selama ini telah dilahirkan itu tidak berkualitas, namun sebagai pengingat dan pedoman agar tidak lari dari jalur konstitusi, apalagi mengandung muatan yang menguntungkan pihak-pihak atau kelompok-kelompok tertentu.

Hakim MK dalam membuat putusan yang bersifat positive legislator dalam pengujian UU, didasarkan atas pertimbangan dan argumentasi hukum. Dalam putusannya juga, para hakim MK menggunakan berbagai macam penafsiran sebagai metode penemuan hukum. Hal tersebut berkenaan dengan kebebasan yang didapat oleh hakim MK untuk menafsirkan suatu perkara, maka hal tersebut penting kiranya untuk tetap dipertahankan dan tidak dilarang oleh Hukum Acara Mahkamah Konstitusi.

Karena di beberapa negara lain yang memiliki Mahkamah Konstitusi, praktik putusan yang

bersifat positive legislator diperbolehkan, seperti Jerman, Amerika, dan Austria. Oleh karena itulah MK membuat putusan yang bersifat positive legislator sebagai landasan untuk menghadirkan keadilan substantif, yaitu keadilan yang hakiki dan dapat dirasakan langsung oleh warga negara sebagai keadilan yang sesungguhnya.

## Daftar Pustaka

### Buku-buku:

- Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah Konstitusi Dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, CV. Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2007
- Abdul Aziz Hakim, *Negara Hukum Dan Demokrasi Di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011
- Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara Dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012
- Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012
- Martitah, *Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature Ke Positive Legislature*, Konstitusi Press, Jakarta, 2013
- Moh. Kusnardi Dan Hamaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat

Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia Dan CV. Sinar Bakti, Jakarta, 1976

Munafrizal Manan, *Penemuan Hukum Oleh Mahkamah Konstitusi*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2012

Ni'matul Huda, *Lembaga Negara Dalam Masa Transisi Demokrasi*, UII Press, Yogyakarta, 2007

\_\_\_\_\_ *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, FH UII Press, Yogyakarta, 2011

### Jurnal:

- Moh. Mahfud MD, *Rambu Pembatas Dan Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Konstitusi, Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2009
- Puguh Windarawan, *Pergeseran Kekuasaan Tipologi Ketiga: Fenomena Kekuasaan ke Arah Constitutional Heavy*, Jurnal Konstitusi, Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2012

### Perundang-undangan:

- Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi
- Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden Dan Wakil Presiden
- Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi



**Putusan:**

Putusan Mahkamah Konstitusi  
Nomor 14/PUU-XI/2013

tentang *Pengujian* Pasal 3 ayat (5), Pasal 9, Pasal 12 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 14 ayat (2), dan Pasal 112 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008