

PRO JUSTICE

LAW FACULTY OF BILLFATH UNIVERSITY

JURNAL KAJIAN HUKUM DAN OSIAL

Kompleks YPPF Al Fattah Lamongan

Mahkamah

Makhtum Abrori, M.H

Program Studi Prodi Ilmu Hukum, Universitas Billfath Lamongan

Corresponding Author : nurilahin9@gmail.com

Abstrak

Indonesia sebagai Negara hukum, mengatur hubungan setiap warga negaranya. Dimana setiap hubungan itu diatur dalam sendi-sendi beregara dalam hal ini dimuat dalam sebuah aturan yang disebut dengan konstitusi. Tujuan berdirinya Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah untuk melindungi segenap tumpah darah Indoneia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan social. Selain tujuan tersebut maka di dalam batang tubuh lebih rinci diatur mengenai hal –hal yang fundamental terkait dengan penyelenggaraan Lembaga Negara. Dalam perjalanan praktik Mahkamah Konstitusi dalam hal *positive legislator* menuai banyak perbincangan oleh para kalangan akademisi. Dimana sebagian para ahli berpendapat bahwa Mahkamah konstitusi hanya sebagai *negative legislator*. peran Mahkamah Konstitusi sebagai Lembaga Peradilan yang lahir pasca reformasi yang bertugas sebagai pengawal konstitusi secara praktik telah mengalami beberapa gebrakan terhadap hukum di Indonesia yaitu mulai dari perkembangan dalam setiap putusannya yang tidak hanya menolak dan mengabulkan, namun juga berperan sebagai *positive legislator*. Oleh sebab itu dalam makalah ini perlu dibahas terkait dengan tindakan Mahkamah Konstitusi sebagai *positive legislator* yang dihubungkan dengan cita-cita Negara Keatuan Republi Indonesia sebagai Negara hukum.

Kata Kunci : Kostitusi, Mahkamah, Negara

A. Latar Belakang

Indonesia sebagai Negara hukum, mengatur hubungan setiap warga negaranya. Dimana setiap hubungan itu diatur dalam sendi-sendi beregara dalam hal ini dimuat dalam sebuah aturan yang disebut dengan konstitusi. Konstitusi dianggap sebagai aturan dasar dalam setiap penyelenggaraan Negara. Artinya dalam setiap perbuatan atau hubungan setiap warga negaranya harus termuat dalam sebuah peraturan perundang-undangan sebagai landasan hukum dalam melindungi hak dan kewajiban masing-masing. Termasuk dalam hal ini adalah tujuan utama bernegara. Dalam konstitusi UUD NRI TAHUN 1945 telah dimuat terkait tujuan bernegara yaitu pada bagian pembukaan . termasuk erat kaitannya dengan penyelenggaraan lembaga Negara.

Tujuan berdirinya Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah untuk melindungi segenap tumpah darah Indoneia, memajukan

kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan social. Selain tujuan tersebut maka di dalam batang tubuh lebih rinci diatur mengenai hal –hal yang fundamental terkait dengan penyelenggaraan Lembaga Negara.¹

Hal yang menarik untuk dibicarakan adalah terkait dengan kontituti di Republik Indonesia adalah mengeni perjalanan sejarah konstitusi di Indonesia sendiri. Mulai dari UUD Tahun 1945, Konstitusi RIS, UUDS Tahun 1950 dan diberlakukan kembali UUD 1945 sampai dengan dilakukan Amandemen ke-4 yaitu mulai dari Tahun 2000 sampai dengan Tahun 2002 yang berlaku sampai saat ini. Salah satu perubahan yang menolok dalam amandemen konstitusi tersebut adalah terkait lahirnya sebuah lembaga baru yaitu Mahkamah Konstitusi.

¹ UUD NRI TAHUN 1945

Mahkamah konstitusi merupakan sebuah lembaga baru pasca reformasi yang diletakkan dalam konstitusi sebagai bagian dari lembaga Yudikatif disamping Mahkamah Agung yang dilahirkan dalam rangka menjaga konstitusi. Sehingga tugas utamanya adalah untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD TAHUN 1945. Selain kewenangan tersebut Mahkamah Konstitusi juga diberikan kewenangan untuk menguji sengketa kewenangan lembaga Negara, Pembubaran Partai Politik, Memutus Perselisihan Hasil Pemilihan Umum. Tidak hanya empat kewenangan tersebut. Mahkamah Konstitusi juga diwajibkan untuk member jawaban terhadap DPR terkait Impeachment Presiden.

Dari empat kewenanga dan satu kewajiban tersebut, dewasa ini yang menjadi menarik bagi kalangan masyarakat adalah terkait dengan pengujian Undang-Undang terhadap UUD NRI TAHUN 1945. Sangat wajar apabila masyarakat lebih mengenal Mahkamah Konstitusi sebagai Lembaga yang berwenang untuk menguji Undang-Undang

terhadap konstitusi. Sebagai muncul istilah dewasa ini yaitu Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*). Sehingga Mahkamah konstitusi dapat dijadikan sebagai lembaga penyeimbang (*Check and balances*) terhadap tindakan-tindakan para legislator terkait kesewenang-wenangan dalam membuat Undang-Undang.²

Dalam perjalanan Mahkamah konstitusi sebagai Lembaga Negara baru tentu mendapat sorotan oleh publik terkait tugas dan kewenangannya. Salah satu yang menjadi sorotan publik terkait pengujian Undang-Undang terhadap undang-Undang Dasar adalah Mahkamah Konstitusi dalam pelaksanankan tidak jarang membuat putusan yang memuat norma-norma baru selain yang dikehendaki oleh pembuat Undang-Undang (*positive legislator*). Salah satu putusan terbaru yang diputus Mahkamah Konstitusi terkait dengan pembuatan norma baru adalah putusan No.

² Hamdan Zoelva, Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Constitutional Complaint dan Constitutional Question, (Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia), Hal. 4.

21/PUU-XII/2014 yaitu terkait dengan penetapan tersangka sebagai objek praperadilan.

Dalam perjalanan praktik Mahkamah Konstitusi dalam hal *positive legislator* menuai banyak perbincangan oleh para kalangan akademisi. Dimana sebagian para ahli berpendapat bahwa Mahkamah konstitusi hanya sebagai *negative legislator*. Yaitu Mahkamah konstitusi sebagai lembaga yang menguji Undang-Undang terhadap Konstitusi hanya mempunyai kewenangan untuk mengabulkan atau menolak permohonan. Dimana menolak dapat diartikan sebagai norma-norma yang ada dalam sebuah Undang-Undang tetap dinyatakan berlaku. Sedangkan apabila permohonan dikabulkan maka norma yang ada didalam Undang-Undang dinyatakan tidak berlaku dan tidak mempunyai kekuatan hukum tetap.

Selain itu pula bahwa ada beberapa pendapat dari para ahli bahwa lembaga yang berwenang dalam pembuatan norma dalam Undang-Undang adalah kewenangan dari Lembaga Legislatif bersama-sama dengan Presiden. hal ini

menjadikan sebuah prokontrak dalam kaitanya perjalanan Mahkamah konstitusi dalam perkara pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.

Namun hal lain yang perlu diingat pula adalah bahwa putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat. Artinya tidak ada upaya hukum lain lagi yang membatalkan putusan Mahkamah konstitusi, mengingat Mahkamah konstitusi merupakan lembaga peradilan yang berada tidak dibawah Mahkamah Agung. Serta dalam setiap proses peradilannya tidak ada upaya Peninjauan kembali terhadap putusan Mahkamah Konstitusi.

Dari latar belakang diatas maka dapat dikatakan bahwa dewasa ini peran Mahkamah Konstitusi sebagai Lembaga Peradilan yang lahir pasca reformasi yang bertugas sebagai pengawal konstitusi secara praktik telah mengalami beberapa gebrakan terhadap hukum di Indonesia yaitu mulai dari perkembangan dalam setiap putusannya yang tidak hanya menolak dan mengabulkan, namun juga berperan sebagai *positive legislator*. Oleh sebab itu dalam

makalah ini perlu dibahas terkait dengan tindakan Mahkamah Konstitusi sebagai *positive legislator* yang dihubungkan dengan cita-cita Negara Keatuan Republik Indonesia sebagai Negara hukum.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana Latar Belakang lahirnya Mahkamah Konstitusi?
2. Bagaimana Relevansi Mahkamah Konstitusi sebagai *Positive legislator* dengan Negara Hukum?

C. Tujuan

1. Untuk mengetahui dan mendeskripsikan Latar Belakang lahirnya Mahkamah Konstitusi di Indonesia.
2. Untuk mengetahui dan menganalisa Relevansi Mahkamah Konstitusi sebagai *positive legislator* dengan Negara Hukum?

D. Pembahasan

1. Latar Belakang dibentuk Mahkamah Konstitusi di Indonesia

Pada dasarnya Mahkamah Konstitusi adalah sebuah lembaga peradilan baru di Indonesia yang lahir pasca reformasi. Mahkamah

Konstitusi merupakan sebuah lembaga yang sangat penting didalam Negara demokrasi dan Negara Hukum. Dimana lembaga ini diharapkan dapat menjaga Hak-Hak Asasi manusia dan menjaga Supremasi Hukum. Namun sebelum melihat latar belakang Mahkamah Konstitusi dilahirkan, maka perlu melihat terlebih dahulu sejarah didunia mengenai keberadaan sebuah lembaga yang berwenang untuk melakukan *judicial review* terhadap konstitusi. Sehingga akan diketahui mengapa Indonesia perlu membuat lembaga yang sama yaitu lembaga yang menjaga konstitusi. Dalam hal ini adalah Mahkamah Konstitusi.

Pada dasarnya praktek pengujian terhadap konstitusi sudah berjalan sudah lama yang bermula pada praktek didalam pengadilan Amerika yaitu pada kasus *Marbury dan Madison*. Kasus *Marbury versus Madison* adalah satu kasus yang sangat kontroversial dan bersejarah. Dalam putusannya, Mahkamah Agung Amerika Serikat sebenarnya menolak substansi permohonan yang diajukan oleh *Marbury dan kawan-kawan*. Namun demikian, dalam

pertimbangan hukum putusan itu posisi Marbury dan kawan-kawan justru dibenarkan, meski dengan argumentasi yang sama sekali berbeda dari dalil-dalil yang diajukan oleh Marbury dan kawan-kawan.³

Karena besarnya pengaruhnya di kemudian hari, putusan Mahkamah Agung Amerika Serikat ini biasa disebut oleh para ahli dengan istilah-istilah bermacam-macam, seperti '*a landmark decision*' atau '*the most brilliant innovation*', atau bahkan seperti disebut oleh Erwin Chemerinsky sebagai "*the single most important decision in American Constitutional Law*".⁴ Adalah John Marshall yang berperan penting dalam penyelesaian kasus Marbury versus Madison (1803). dengan memperkenalkan mekanisme '*constitutional review*' atau '*judicial review*' ini pertama kali dalam praktek peradilan di Amerika

Serikat. Meskipun pengujian semacam ini tidak diatur didalam UUD.

Namun pada praktiknya Negara pertama yang menggunakan sistem pengujian ini dengan menggunakan Lembaga Mahkamah Konstitusi adalah Negara Austria pada tahun 1920. Ide pembentukan lembaga ini bermula dari usulan Prof. Hans Kelsen, seorang ahli hukum tatanegara terkenal, yaitu ketika ia diangkat menjadi penasihat ahli dalam rangka ide perancangan konstitusi baru Austria pada tahun 1919. Dialah yang mengusulkan dibentuknya lembaga ini yang kemudian dinamakan "*verfassungsgerichtshof*" atau Mahkamah Konstitusi yang secara resmi dibentuk dengan undang-undang pada tahun 1920.

Menurut Hans Kelsen kemungkinan muncul persoalan konflik antara norma yang lebih tinggi dengan yang lebih rendah, bukan saja berkaitan antara undang-undang (*statute*) dan putusan pengadilan, tetapi juga berkaitan dengan hubungan antara konstitusi

³ R. Kent Newmyer, John Marshall and the Heroic Age of the Supreme Court, Southern Biography Series, 2001 (Professor Kent Newmyer adalah guru besar ilmu hukum dan sejarah pada Fakultas Hukum Universitas Connecticut USA, dan bukunya ini mendapat penghargaan pada tahun 2001 sebagai pemenang atau "The Winner of the 2001 Jules and Frances Landry Award).

⁴ Erwin Chemerinsky, Constitutional Law: Principles and Policies, Aspen Law & Business, New York, 1997, hal.36.

dan undang-undang.⁵ Ini adalah problem inkonstitusionalitas dari undang-undang. Suatu undang-undang (*statute*) hanya berlaku dan dapat diberlakukan jika sesuai dengan konstitusi, dan tidak berlaku jika bertentangan dengan konstitusi. Suatu undang-undang hanya sah jika dibuat berdasarkan ketentuan-ketentuan konstitusi. Karena itu diperlukan suatu badan atau pengadilan yang secara khusus untuk menyatakan inkonstitusionalitas dari suatu undang-undang yang sedang berlaku.

Suatu undang-undang yang telah dinyatakan tidak berlaku oleh mahkamah konstitusi tidak dapat diterapkan oleh lembaga-lembaga yang lain. Jika pengadilan biasa berwenang untuk menilai konstitusionalitas dari suatu undang-undang hanya berhak menolak untuk menerapkannya atau mengesampingkannya dalam kasus-kasus konkrit yang diputuskan, tetapi organ yang lainnya tetap berkewajiban menerapkan undang-undang itu. Sepanjang suatu undang-

undang tidak dinyatakan tidak berlaku, adalah tetap “*constitutional*” dan tidak “*unconstitutional*”, walaupun rasanya undang-undang itu bertentangan dengan konstitusi. Dengan demikian, suatu undang-undang dapat dinyatakan tidak berlaku oleh pembentuk undang-undang yaitu legislatif dan juga dapat dinyatakan tidak berlaku oleh mahkamah konstitusi.⁶ Pemikiran Hans Kelsen ini tidak lepas pelaksanaan teori hukum murni dan teori hirarki norma yang sangat terkenal yang dikemukakannya dimana konstitusi ditempatkan sebagai norma hukum yang superior dari undang-undang biasa.

Jadi pada awalnya mahkamah konstitusi merupakan suatu lembaga yang dimaksudkan hanya untuk menguji konstitusionalitas (*constitutional review*) dari suatu undang-undang terhadap konstitusi. Karena itu mahkamah konstitusi sering disebut sebagai “*the guardian of the constitution*” (pengawal konstitusi).

⁵ Hans Kelsen *General Theory of Law and State*, Translated by Anders Wedberg, New York: Russell & Russell, 1961, hlm. 155

⁶ *Ibid.* Hlm 157

Dengan kewenangannya yang dapat menyatakan inkonstitusionalitas dari suatu undang-undang, posisi mahkamah konstitusi berada ada di atas lembaga pembentuk undang-undang. Itulah sebabnya sejak awal Hans Kelsen telah menyatakan sebagaimana telah ditulis di awal tulisan ini bahwa lembaga ini dibentuk dengan kekuasaan yang berada di atas legislatif dan mestinya secara politik tidak dikehendaki, khususnya jika memutuskan bahwa suatu undang-undang adalah inkonstitusional. Karena itu bagi negara-negara yang menempatkan superioritas parlemen yang cukup besar karena dianggap cerminan kedaulatan rakyat, tidak menempatkan mahkamah konstitusi dalam posisi di atas pembentuk undang-undang.

Seperti Dewan Konstitusi Perancis yang hanya berwenang menguji konstitusionalitas dari suatu rancangan undang-undang yang telah dibahas oleh parlemen tetapi belum diberlakukan. Bahkan Kerajaan Inggris dan Kerajaan Belanda tidak membentuk Mahkamah Konstitusi, dengan prinsip bahwa parlemenlah

satu-satunya lembaga yang membentuk serta mengetahui sah tidaknya suatu undang-undang.

Dalam perkembangannya, konsep dasar pembentukan mahkamah konstitusi di berbagai negara sangat terkait dengan perkembangan prinsip-prinsip dan teori ketatanegaraan modern yang dianut oleh berbagai negara yang menganut prinsip konstitusionalisme, prinsip negara hukum, prinsip *check and balances*, prinsip demokrasi dan jaminan perlindungan hak asasi manusia prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak serta pengalaman politik dari masing-masing negara. Keberadaan mahkamah konstitusi dibutuhkan dalam menegakkan prinsip-prinsip tersebut.

Termasuk Negara Indonesia sendiri pada dasarnya ide terkait sebuah lembaga untuk diberikan kewenangan untuk menguji undang-Undang ini sudah muncul sebelum Indonesia belum merdeka. Pada saat pembahasan rancangan UUD di Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), anggota BPUPKI Prof. Muhammad Yamin telah

mengemukakan pendapat bahwa Mahkamah Agung (MA) perlu diberi kewenangan untuk membanding undang-undang. Namun ide ini ditolak oleh Prof. Soepomo berdasarkan dua alasan, pertama, UUD yang sedang disusun pada saat itu (yang kemudian menjadi UUD 1945) tidak menganut paham trias politika. Kedua, pada saat itu jumlah sarjana hukum kita belum banyak dan belum memiliki pengalaman mengenai hal ini.

Ide pembentukan Mahkamah konstitusi pada era reformasi, mulai dikemukakan pada masa sidang kedua Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR RI (PAH I BP MPR), yaitu setelah seluruh anggota Badan Pekerja MPR RI melakukan studi banding di 21 negara mengenai konstitusi pada bulan Maret-April tahun 2000. Ide ini belum muncul pada saat perubahan pertama UUD 1945, bahkan belum ada satu pun fraksi di Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) yang mengajukan usul itu. Nampaknya para anggota MPR sangat terpengaruh atas temuannya dalam studi banding tersebut. Walaupun demikian pada Sidang

Tahunan MPR bulan Agustus tahun 2000, rancangan rumusan mengenai mahkamah konstitusi masih berupa beberapa alternatif dan belum final.⁷

Sesuai rancangan tersebut, mahkamah konstitusi di tempatkan dalam lingkungan Mahkamah Agung, dengan kewenangan untuk melakukan uji materil atas undang-undang; memberikan putusan atas pertentangan antar undang-undang; serta kewenangan lainnya yang diberikan undang-undang. Ada usulan alternatif, agar di luar kewenangan tersebut Mahkamah Konstitusi juga diberi kewenangan untuk memberikan putusan atas persengketaan kewenangan antarlembaga negara, antar pemerintah pusat dengan pemerintah daerah dan antar pemerintah daerah.

Setelah dibahas kembali pada masa sidang PAH I BP MPR RI tahun 2000/2001, yaitu dalam rangka persiapan draft perubahan ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) untuk disahkan pada

⁷ Lihat Ketetapan MPR RI No. IX/MPR/2000, tentang Penugasan badan Pekerja MPR RI untuk mempersiapkan Rancangan Perubahan UUD Negara RI Tahun 1945.

sidang tahunan 2001, terjadi banyak perubahan mengenai rumusan tentang mahkamah konstitusi. Persoalan pokok yang pertama adalah apakah Mahkamah Konstitusi ditempatkan di lingkungan Mahkamah Agung atau ditempatkan terpisah dari lingkungan Mahkamah Agung tetapi masih dalam rumpun kekuasaan kehakiman, dan persoalan kedua apa saja yang menjadi kewenangan mahkamah konstitusi.

Pertama, disepakati bahwa mahkamah konstitusi ditempatkan terpisah dan di luar lingkungan Mahkamah Agung akan tetapi tetap dalam lingkungan kekuasaan kehakiman, dengan pertimbangan bahwa lembaga ini adalah lembaga yang sangat penting untuk membangun negara yang berdasar sistem konstitusionalisme, sehingga lembaga ini berdiri sejajar dengan lembaga-lembaga negara lainnya yang secara tegas ditentukan kedudukan dan kewenangannya dalam undang-undang dasar. Terdapat kekhawatiran bahwa Mahkamah Agung tidak akan mampu membawa misi besar mahkamah konstitusi untuk membangun sistem

konstitusionalisme karena pekerjaan mahkamah agung yang pada saat itu tidak mampu menyelesaikan perkara-perkara kasasi dan peninjauan kembali yang menumpuk. Jika ditambah lagi dengan tugas-tugas mahkamah konstitusi dikhawatirkan pekerjaan Mahkamah Agung akan terbengkalai. Pada sisi lain dibutuhkan satu mahkamah tersendiri yang berdiri sejajar dengan Mahkamah Agung dan lembaga-lembaga negara lainnya untuk menjalankan tugas mengawal sistem konstitusionalisme Indonesia. Dengan demikian posisi mahkamah konstitusi dalam ketatanegaraan Indonesia menjadi kuat.

Kedua, kewenangan Mahkamah Konstitusi disepakati untuk ditentukan secara limitatif dalam UUD. Kesepakatan ini mengandung makna penting, karena Mahkamah Konstitusi akan menilai konstitusionalitas dari suatu undang-undang atau sengketa antar lembaga negara yang kewenangannya ditentukan dalam undang-undang dasar, karena itu sumber kewenangan mahkamah konstitusi harus langsung dari undang-undang dasar. Dengan

demikian tidak ada ada satu lembaga negara yang dapat mempermasalahkan atau menggugurkan putusan mahkamah konstitusi. Pada sisi lain mahkamah konstitusi sebagai lembaga negara pengawal konstitusi tidak melakukan tindakan atau memberikan putusan yang keluar dari kewenangannya yang secara limitatif ditentukan dalam undang-undang dasar.

Berdasarkan latar belakang sejarah tersebut dapat dikatakan bahwa pembentukan MK pada awalnya Adalah untuk menjalankan judicial review . Sedangkan munculnya Judicial review itu sendiri merupakan perkembangan hukum dan politik Ketatanegaraan modern. Dari aspek politik keberadaan MK dipahami sbg upaya utk mewujudkan Mekanisme check and balances antar cabang kekuasaan negara. Dari aspek hukum keberadaan MK merupakan konsekuensi dari Diterapkannya supremasi konstitusi.

Pembentukan MK RI dapat dipahami dari dua sisi yaitu dari sisi Politik dan sisi hukum. **Dari sisi politik ketatanegaraan keberadaan MK** diperlukan utk mengimbangi

kekuasaan pembentukan UU Yang dimiliki oleh DPR dan Presiden. Hal ini diperlukan agar UU Tidak menjadi legitimasi bagi tirani mayoritas wakil rakyat di DPR Dan Presiden yg dipilih langsung oleh mayoritas rakyat.

Disisi lain yaitu perubahan sistem ketatanegaraan yg tidak lagi Menganut supremasi MPR maka menempatkan lembaga-lembaga Negara pada posisi yg sejajar. Hal ini sangat memungkinkan ketika Dalam praktik terjadi sengketa kewenangan anatar lembaga negara yg membutuhKan forum hukum utk menyelesaikannya, MK dianggap lembaga Yang paling tepat untuk menyelesaikan permasalahan tsb. **Dari sisi hukum keberadaan MK** adalah salah satu konsekuensi Perubahan dari supremasi MPR menjadi supremasi konstitusi. Prinsip supremasi konstitusi terdapat dalam Pasal 1 ayat (2) Yang menyatakan bahwa kedaulatan berada ditangan rakyat Dan dilaksanakan menurut UUD.

Dengan demikian konstitusi menjadi penentu bagaimana dan siapa Saja yg melaksanakan

kedaulatan rakyat dalam penyelenggaraan Negara dgn batas sesuai dgn wewenang yg diberikan oleh konstitusi Itu sendiri. Bahkan konstitusi juga menentukan substansi yang Harus menjadi orientasi sekaligus batas penyelenggaraan Negara Yaitu ketentuan tentang HAM dan hak konstitusional warga Negara Yang perlindungan, pemenuhan, dan pemajuannya adalah tanggung Jawab negara.

Agar konstitusi tsb benar-benar dilaksanakan dan tidak dilanggar Maka harus dijamin bahwa ketentuan hukum dibawah konstitusi Tidak boleh bertentangan dengan konstitusi itu sendiri dengan Memberikan wewenang pengujian serta membatalkan jika memang Ketentuan hukum tersebut bertentangan dgn konstitusi. Dengan latar belakang tsb, MK RI dibentuk melalui perubahan Ketiga UUD 1945 yang diatur dalam Pasal 24 ayat (2), Pasal 24C Dan Pasal 7B UUD 1945. kemudian dibentuklah UU yang mengatur Ttg MK yaitu UU Nomor. 24 Tahun 2003 ttg Mahkamah Konstitusi.

2. Relevansi Mahkamah Konstitusi sebagai Postive legislator dengan Negara Hukum

Telah dijelaskan terkait dengan latar belakang berdirinya Mahkamah Konstitusi di Indonesia. Oleh demikian di dalam Konstitusi UUD NRI TAHUN 1945 terkait dengan tugas dan fungsinya disebutkan didalam pasal 24 C UUD NRI TAHUN 1945. Selain pasal tersebut juga diatur terkait dengan Undang-Undang No.48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman. Serta didalam hal pengaturan secara khusus terkait dengan jalannya Mahkamah Konstitusi adalah diatur didalam Undang-Undang No.4 Tahun 2014 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No.1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang N0.24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Menjadi Undang-Undang.

Dari peraturan-peraturan diatas, salah satu yang diatur terkait dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah bahwa Mahkaah Konstitusi Berwenang menguji Undang-Undang terhadap UUD NRI TAHUN 1945.

Artinya setiap Undang-Undang yang dirasa bertentangan dengan Konstitusi dapat dinyatakan tidak berlaku oleh mahkamah Konstitusi. Hal ini diberlakukan sebagai bentuk konsisten dari Negara sendiri yang mengatasnamakan sebagai Negara Hukum (Ps1 Ayat 3 UUD NRI TAHUN 1945). Artinya bahwa dalam penyelenggaraan Negara selalu didasarkan atas suatu hukum yang berlaku. Sehingga diahapkan tidak adanya suatu pertentangan anatar Undang-Undang dengan aturan dasar dalam Bernegara. Mengingat pandangan faham positivis bahwa suatu peraturan tidak boleh bertentangan dengan aturan yang lebih tinggi.

Selain hal itu dalam menjalankan kewenangan Mahkamah Konstitusi di Negara hukum maka dalam melaksanakan tugas juga tetap arus berlandaskan hukum. Adapun terkait dengan Pengujian Undang-Undang terhadap Konstitusi di Negara hukum, maka ide awal mula pendiriannya bahwa mahkamah Konstitusi hanya sebagai lembaga negative legislator. Yaitu lembaga yang hanya membatalkan suatu

Undang-Undang karena bertentangan dengan Konstitusi. Hal ini pula yang pernah dicetuskan oleh pembuat ide berdirinya Mahkamah Konsitusi yaitu Han Kelsen dimana Mahkamah Konstitusi hanya bersifat negative legislator, sedangkan lembaga sebagai positif legislator adalah lembaga legislative.⁸

Namun pada tatanan praktek dewasa ini Mahkamah Konstitusi didalam beberapa putusannya seringkali membuat putusannyang bersifat Positiv legislator. Hal ini membuat terjadinya suatu Perkembangan tata hukum dan kebutuhan akan pemenuhan keadilan bagi warga negara mendorong hakim konstitusi sebagai salah satu penegak hukum untuk melakukan berbagai macam terobosan. Hal ini dianggaap oleh beberapa ahli sebagai bentuk terobosan hukum di Negara hukum sendiri. Sehingga dari Putusan MK tersebut menampakkan segi progresifitas hakim konstitusi dimana mereka lebih memilih keadilan dan kemanfaatan hukum daripada terpaku

⁸ Adhani dan Retno, "MK sebagai negative legislator" diakses dari <http://jimly.com/kegiatan/show/162>, 9 November 2015

pada aspek prosedural Hukum Acara PUU.⁹

Hal ini menjadi menarik, mengingat putusan MK yang bersifat final dan mengikat (final and binding) dan memiliki pengaruh umum terhadap sistem hukum, berbeda dengan putusan yudisial lainnya yang hanya mengikat para pihak yang berperkara. Di samping itu sistem hukum Indonesia yang banyak dipengaruhi oleh aliran positivisme hukum dan selaras dengan bentuk Negara yaitu Negara hukum. Jika Ditinjau dari penerapan hukum (*law applying*), sendi negara berdasarkan konstitusi dan negara berdasarkan atas hukum menghendaki tindakan-tindakan pemerintah selalu sesuai aturan-aturan hukum yang berlaku (*rechtmatigheid*) dan asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van bevoorlijk bestuur*). Mengingat hal tersebut tentu putusan MK yang bersifat positive legislature dapat

dipertanyakan konstitusionalitasnya berdasarkan konstitusi di Indonesia.

Namun jika dilihat secara mendalam terkait pasal-pasal yang mengaturnya, seperti yang disebutkan didalam Pasal 24 UUD NRI TAHUN 1945. Dimana didalamnya sama sekali tidak memberikan pengaturan terkait sejauh mana MK dalam melakukan proses pengujian konstitusionalitas suatu UU, bahkan terkait putusan yang harus dikeluarkan MK. UUD 1945 sebagai konstitusi bangsa Indonesia memang di desain hanya sebagai aturan/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. Dalam upaya memperjelas kewenangan dan tugas MK maka dibentuklah Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK yang telah diubah beberapa kali dengan yang terakhir yaitu Undang-Undang No.4 Tahun 2014 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No.1 Tahun 2013

⁹ Martitah. Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature ke 15 JOM Fakultas Hukum Volume 2 Nomor 2 Oktober 2015 Positive Legislature. Konstitusi Press: 2013. Hlm.15

tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang N0.24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Menjadi Undang-Undang. Jadi dalam mengeluarkan putusan, hakim MK lebih mengandalkan penafsiran konstitusi dan pertimbangan para hakim MK dalam menyelesaikan suatu perkara serta Hukum Acara yang berlaku.

Dikeluarkannya putusan yang bersifat *positive legislature* oleh MK semata-mata untuk mewujudkan keadilan substantif bagi masyarakat sebagai pemegang hak konstitusional di Negara Hukum. Karena MK dalam mengeluarkan putusan selalu memiliki pertimbangan hukum yang mendalam terhadap perkara yang diajukan. Berdasarkan UUD 1945 dan UU 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 multi tafsir. Hal ini penting untuk memberikan pengakuan, penjaminan perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.

Dengan demikian dasar pertimbangan hakim dalam membuat putusan yang *bersifat positive legislature* adalah:

- a) Untuk menjamin hak-hak konstitusional warga negara dan,
- b) Pertimbangan argumentasi bahwa hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.¹⁰

Pergeseran MK, dari apa yang dikatakan Hans Kelsen sebagai *negative legislation* menjadi *positive legislation* seperti yang dikatakan Christopher Wolfe, terjadi seiring menguatnya prinsip '*judge made law*' di bidang konstitusi. Menurut wolfe, kenyataan inilah yang sekarang telah diterima di Amerika Serikat. Wolfe menyandarkan pernyataan itu setelah melihat aktivisme hakim dalam penafsiran konstitusi (*judicial activism*) yang berkebalikan dengan sikap yang mengharapakan hakim membatasi diri dalam sikap atau tafsiran (*judicial restraint*). Perkembangan legislasi oleh lembaga legislatif telah menyebabkan pula pertumbuhan secara paralel hukum

¹⁰ Pasal 5 ayat (1) UU nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman,

buatan hakim (*judge made law*). Alasannya bagaimanapun baiknya kemampuan lembaga legislatif untuk merancang UU, akan tetapi akan selalu dijumpai kesenjangan (*gap*) hukum yang memang harus diisi oleh hakim, termasuk juga karena kekaburan dan ketidakpastian UU.¹¹

Mantan Hakim Agung, sekaligus mantan Hakim MK, Laica Marzuki mengatakan, “Biarkan MK membuat putusan yang bersifat mengatur, sebagai inovasi atau pembaharuan sesuai dengan rasa keadilan yang ada dalam masyarakat. Inilah yang disebut ‘*judicial activism*’. Yaitu merupakan proses pengambilan putusan pengadilan melalui pendekatan berbeda. Pendekatan ini menurut Styabrata melebihi filsafat hukum lama, karena dianggap lebih modern dan dekat dengan kehidupan riil masyarakat. *Aktivisme judicial* juga dipahami sebagai dinamisme para hakim yang memegang kekuasaan kehakiman ketika membuat putusan tanpa melalui batas-batas konstitusi.¹² Gagasan *judicial activism*

sesungguhnya sama dengan gagasan hukum progresif yang dikembangkan oleh Satjipto Rahardjo, dimana hukum yang menghendaki kebahagiaan bagi manusia. Gagasan ini hadir karena hukum telah kehilangan pegangannya atau memiliki jurang hukum (*gap*) sehingga membutuhkan hakim untuk menghubungkan jurang pemisah dalam hukum tersebut.

Dalam beberapa kesempatan, Moh. Mahfud MD, menyatakan bahwa „dalam melaksanakan kewenangannya MK memiliki rambu-rambu yang harus ditaati. Namun Rambu ini dimaksudkan agar MK dalam menjalankan kewenangannya tidak melampaui batas dan memasuki ranah kekuasaan lembaga negara yang lainnya. MK sebagai lembaga peradilan yang bertugas untuk menegakkan hukum dan keadilan dalam posisi yang sama. Keadilan yang ditegakkan adalah keadilan yang substansial, hakiki, dan dirasakan oleh publik sebagai keadilan sesungguhnya. Karena itulah hakim-hakim MK tidak terbelenggu dengan apa yang

¹¹ Martitah, Op. Cit hlm. 176-177

¹² Ibid. hlm.179

ditetapkan dalam teks UU. Pada kondisi ini hakim MK lebih mementingkan hukum dibandingkan teks UU. Kenyataan inilah yang menunjukkan adanya ruh penegakan hukum progresif di MK.¹³ Dengan adanya gagasan hukum progresif ini maka terjadilah penerobosan rambu-rambu yang digagas oleh Mahfud MD.

Menyikapi hal tersebut Mahfud MD berpendapat bahwa MK dapat saja mengesampingkan raambu-rambu tersebut dalam upaya menegakkan keadilan bagi kebahagiaan masyarakat. Jadi keputusan Hakim MK dalam mengeluarkan putusan yang bersifat *positive legislature* sesungguhnya hanya ingin menciptakan kebahagiaan ditengah masyarakat melalui penegakan hukum untuk memenuhi tuntutan keadilan substantif. Sehingga hukum berlaku berdasarkan keinginan masyarakat untuk menjadi masyarakat yang sejahtera, bukan hukum yang mengendalikan kehidupan manusia.

¹³ Mahfud MD, Rambu Pembatas dan Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi, dalam Jurnal Hukum No. 4 Vol. 16 Oktober 2009. Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Yogyakarta, 2009, hlm. 453-454.

Dengan demikian putusan MK yang bersifat mengatur/positive legislature jika dilihat dari tujuan dibentuknya maka sama sekali tidak bertentangan dengan konstitusi. Walaupun konstitusi tidak menyebutkan pengaturan mengenai kewenangan MK dalam mengeluarkan putusan yang bersifat mengatur tersebut tidak serta merta menyebabkan tindakan MK yang demikian bertentangan dengan konstitusi.

Jadi, UUD 1945 tidak dapat dimaknai secara tersurat (apa yang tertulis) saja namun memerlukan kemampuan khusus atau metode khusus untuk menafsirkan apa sebenarnya yang menjadi original intent yang terkandung dalam UUD tersebut sesuai dengan semangat dibentuknya UUD dimasa itu. Dalam hal ini yang memiliki kemampuan menerjemahkan UUD sebagaimana mestinya adalah MK sebagai penafsir konstitusi (*the sole of interpretation*). Hal ini juga sejalan dengan fungsi konstitusi, dimana salah satu fungsi konstitusi adalah sebagai dokumen kitab suci simbolik (*symbolic civil religion*) yang berfingsi sebagai

(a) dokumen pengendali (*tool of political, social, and economic control*),

(b) dokumen perekayasa dan bahkan pembaruan kearah masa depan (*tool f political, social and economic engineering and reform*).¹⁴

Dalam upaya melakukan pembaruan progresif dalam sistem hukum, maka MK sebagai lembaga yudikatif yang memiliki kewenangan dalam menegakkan hukum dan keadilan perlu melakukan berbagai terobosan yang dapat menjamin keadilan bagi pemegang hak konstitusional. Terkait dengan penegakan prinsip keadilan ini, MK mengedepnkan keadilan substantif, yaitu keadilan yang lebih didasarkan pada kebenaran material daripada kebenaran formal-prosedural. Dengan kata lain, apa yang secara formal-prosedural benar bisa saja disalahkan jika secara material dan substansinya melanggar keadilan. Sebaliknya apa yang secara formal prosedural salah bisa saja dibenarkan jika secara material dan substansinya sudah cukup adil. MK menekankan

perlunya keadilan substantif untuk menghindari munculnya putusan yang mengabaikan rasa keadilan sebagaimana kerap ditemukan dalam putusan pengadilan pada masa lalu. Terobosan hukum tersebut perlu dilakukan untuk menggaikahkan penegakan hukum dalam masyarakat.

Dengan penjelasan diatas jika dikaitkan dengan Negara Hukum maka hal ini menurut hemat penulis adalah hal yang sangat sesuai dengan konsep Negara Hukum sendiri. karena tindakan MK yang demikian tersebut merupakan tindakan yang progresif didalam perjalanan Negara Hukum. Mengingat konsep Negara hukum sendiri yaitu bahwa cirri yang paling menonjol dari adanya Negara hukum adalah terciptanya keadilan, perlindungan hak asasi Manusia dengan tetap menedepankan supremasi hukum.

Jika dilihat dari sisi supremasi hukum, artinya dalam bernegara maka menjadikan hukum tersebut sebagai panglima. Segala ti ndakan dari Negara harus berdasarkan hukum. Hukum yang dimaksud tidak sebatas pertaturan yang dibuat oleh penguasa, melainkan keadilan

¹⁴ Jimly Asshiddiqie, Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia. Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 25

substantive lah yang dianggap lebih penting terkait dengan hukum sendiri. Suatu keadilan dapat dikesampingkan manakala itu bertentangan dengan keadilan substantive. Hal ini lah yang difahami oleh faham filsafat hukum sebagai hukum murni. Yaitu hukum tidak hanya sebatas apa yang tertulis didalam sebuah Undang-Undang, melainkan hukum akan selalu mengarah pada keadilan substantive. Dari keadilan substantive ini lah akan tercapai suatu keadilan dan perlindungan HAM dan Hak Konstitusional oleh Negara.

Adapun MK dengan melakukan Postive Legislator bukan semata-mata semata sendiri. Tetapi tindakan MK tersebut lebih mengarah pada tujuan keadilan Substantif. Hal ini lah yang menurut Jimly Ashidqi sebagai konsep Negara Hukum Konteporer. Sekalipun Mahkamah Konstitusi tidak menciderai suatu kepastian Hukum, Karena disisi lain MK dalam menafsirkan Undang-Undang memahami bahwa apa yang dijelaskan didalam pertauran tidak pernah ada batasan dalam melakukan

pengujian termasuk dengan melakukan Postive legislator.

Serta hal demikian juga sesuai dengan Hukum yang progresif sendiri. Dimana hukum progresif tidak menerima hukum sebagai institusi yang mutlak dan final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran itulah, hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi. Hukum adalah institusi yang terus-menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan ini bisa diverifikasikan kedalam faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada masyarakat dan lain sebagainya. Inilah hakikat hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law is the making*). Hukum itu tidak untuk diri sendiri, tetapi hukum itu untuk mengabdikan kepada manusia. Prinsip hukum progresif dilandasi pemikiran hukum untuk kembali pada filosofi dasarnya, yaitu “hukum untuk manusia, bukan manusia untuk hukum”, hukum tidak ada untuk

dirinya sendiri, melainkan sesuatu yang lebih luas, yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, dan kemuliaan manusia.

E. Kesimpulan

1. Bahwa Berdirinya Mahkamah Konstitusi di Indonesia dilatar belakangi oleh konsep ide-ide dari Negara luar yang bermula dari kasus Marbury dan Madison, kemudian dikembangkan melalui konsep Hans Kelsen bahwa perlunya suatu lembaga tersendiri untuk menguji suatu undang-Undang terhadap konstitusi suatu Negara. Dari Konsep inilah maka sejak era rofermasi dibuatlah lembaga baru yaitu Mahkamah Konstitusi atas dasar aspek politik yaitu lembaga untuk mengimbangi kekuasaan pembentuk Undang-Undang. Mengingat mas Orde baru dianggap pemerintah dapat bertindak sesuka hati dengan membuat kebijakan dalam bentuk Undang-Undang. Dari sisi hukum adalah merupakan sebuah konsekuensi Perubahan dari supremasi MPR menjadi

supremasi konstitusi. Sehingga untukmenjamin agar konstitusi Indonesia sebagai hukum yang tertinggi dan dapat ditegakkan dengan sebagaimana mestinya perlu dibentuk Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal Konstitusi.

2. Bahwa putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat Positive legislator adalah merupakan suatu bentuk langkah progresif dalam suatu Negara Hukum. Dimana tujuan dari Negara Hukum di era kontemporer adalah tercitanya keadilan, perlindungan HAM dan tetap menjaga supremasi hukum. Sehingga hukum tidak hanya difahami sebagai keadilan procedural saja. Dengan demikian putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *Positif legislator* sangat mengedepankan keadilan substantive didalam Negara Hukum. Sehingga putusan yang demikian tidaklah menciderai supremasi hukum, melainkan terlebih mengedepankan keadilan substantive dengan tetap menjaga supremasi hukum. Karena dengan putusan itu maka cita-cita dan

tujuan dari Konstitusi (*original intent*) yaitu UUD NRI TAHUN 1945 bisa terlaksana. Dengan demikian Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga yang bertugas sebagai pengawal Konstitusi.

F. Saran

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

Erwin Chemerinsky, **Constitutional Law: Principles and Policies**, Aspen Law & Business, New York, 1997

Gultom, Lodewijk. **Eksistensi Mahkamah Konstitusi Dalam Struktur Ketatanegaraan Di Indonesia**. CV. Utomo. Bandung : 2007.

Hamdan Zoelva, **Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Constitutional Complaint dan Constitutional Question**, (Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia)

Hans Kelsen **General Theory of Law and State**, Translated by Anders Wedberg, New York: Russell & Russell, 1961

Haryono, Dodi. **Ilmu Perundang-Undangan**. Pusbangdik. Riau : 2009.

Jimly Asshiddiqie, **Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia**. Sinar Grafika, Jakarta, 2010,

Mahfud MD, **Rambu Pembatas dan Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi**, dalam Jurnal Hukum No. 4 Vol. 16 Oktober 2009.

Martitah. **Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature ke Positive Legislature**. Konstitusi Press: 2013.

DAFTAR PUSTAKA

R. Kent Newmyer, **John Marshall and
the Heroic Age of the Supreme Court,**

Southern Biography Series

UUD NRI TAHUN 1945

Ketetapan MPR RI No. IX/MPR/2000

Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009
tentang Kekuasaan Kehakiman

Adhani dan Retno, “MK sebagai negative
legislator” diakses

dari <http://jimly.com/kegiatan/show/162>, 9

November 2015