

BAB 1

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Untuk mencapai tujuan negara yang satu diantaranya adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia sebagaimana yang termaktub dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) dan sejalan dengan komitmen negara Indonesia yang dengan tegas menyatakan diri sebagai negara hukum sebagaimana bunyi pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 yang berbunyi “*Negara Indonesia adalah Negara Hukum*” maka kehadiran pemerintahan yang kuat dengan didukung oleh organ-organ di dalamnya menjadi hal utama. Kehadiran organ negara ini satu diantaranya dimaksudkan untuk melindungi negara termasuk di dalamnya warga negara dan haknya yang merupakan satu di antara unsur terbentuknya suatu negara. Menurut Jimly Asshiddiqie dalam artikelnya yang berjudul “Membangun Budaya Sadar Berkonstitusi untuk Mewujudkan Negara Hukum yang Demokratis (2007), hak warga negara Indonesia meliputi hak konstitusional dan hak hukum. Hak konstitusional adalah hak-hak yang dijamin di dalam dan oleh UUD NRI Tahun 1945, sedangkan hak hukum adalah hak yang timbul berdasarkan jaminan UU dan peraturan perundang-

undangan dibawahnya.¹ Dalam hubungannya dengan UUD NRI Tahun 1945 yang memuat tentang perlindungan dan penegakan hak konstitusional, dan untuk menjaga agar kaidah –kaidah konstitusi yang termuat tidak dilanggar atau disimpangi (baik dalam bentuk peraturan perundang-undangan maupun dalam bentuk tindakan-tindakan pemerintah lainnya) perlu ada badan serta tata cara mengawasinya.² Dalam hal inilah kemudian hadir Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai satu diantara lembaga peradilan yang diberikan kewenangan khusus untuk mengawal terpenuhinya hak konstitusional tersebut. Mahkamah Konstitusi yang secara historis merupakan pengawal konstitusi pada akhirnya memegang peranan yang begitu sentral, dan disematkanlah padanya sebuah kewenangan yang disebut *Judicial Review* (JR) atau *Controle Juridictionale*. JR adalah pengawasan kekuasaan kehakiman (*Judicial Power*) terhadap kekuasaan legislatif dan eksekutif, yang dipandang oleh Brewer-Carrias sebagai tugas yang melekat dari pengadilan untuk menjamin tindakan hukum legislatif dan eksekutif sesuai dengan hukum tertinggi.³ Dengan adanya kewenangan JR ini maka diharapkan prinsip *check and balances* (saling mengawasi dan mengimbangi) antar lembaga negara, terutama antara yudikatif dan legislatif maupun eksekutif akan terwujud. JR menjadi penting agar UU atau peraturan perundang-undangan tidak menyimpang dari UUD atau

¹Sepri Aritonang, “Hak Sebagai Warga Negara, Harusnya sama.” <https://www.kompasiana.com/sepriaritonang/hak-sebagai-warga-negara-harusnya-sama-578b23eff092736c31776eb5> Diakses pada 23 januari 2022.

² Ni'matul Huda, 2007, Lembaga Negara Masa Transisi Menuju Demokrasi. UII Press, Yogyakarta h.19.

³ Ibid., h.20.

konstitusi. UUD akan kehilangan asas-asasnya dan akan menjadi rangkaian kata-kata yang tidak ada artinya sama sekali kalau tidak ada lembaga-lembaga yang mempertahankan dan menjaga kehormatan hukum tersebut. Selain itu, kontrol terhadap tindakan badan legislatif dan eksekuti bertujuan agar tindakan badan-badan ini tidak melanggar hukum.⁴ Namun seiring perjalanan waktu, kewenangan yang dilekatkan pada MK justru menimbulkan fenomena baru dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia. Beberapa putusan MK yang dikeluarkan dengan mekanisme JR justru dianggap telah melampaui kewenangan yang diberikan. Jika melihat pada Undang-Undang Mahkamah Konstitusi (UU MK), terutama kaitan antara pasal 10, pasal 57, dan pasal 59 yang jika dicermati memiliki keterkaitan erat dengan proses pengujian UU terhadap UUD NRI Tahun 1945 ternyata kemudian berakibat pula pada putusan yang dihasilkan. UU MK terlihat tidak konsisten dalam memberikan batasan yang jelas terhadap putusan seperti apa yang seharusnya dikeluarkan dalam hal pengujian UU terhadap UUD NRI Tahun 1945, dan sejauh mana makna *final and binding* dilaksanakan serta implikasinya terhadap lembaga legislatif dan eksekutif. Pada awalnya MK yang merupakan *negatif legislator* yakni MK dapat membatalkan norma dalam mekanisme JR UU terhadap UUD NRI Tahun 1945 atau membiarkan norma yang diberlakukan oleh lembaga legislatif tetap berlaku dengan menggunakan *original intent* UUD NRI Tahun 1945

⁴ Soehino, 2000, Ilmu Negara, Liberty, Yogyakarta, h.271.

sebagai tolok ukurnya.⁵ Beberapa Putusan yang dihasilkan oleh MK melalui mekanisme JR mengindikasikan bahwa MK telah menjadi *Positif Legislator* yang notabeneanya merupakan organ atau lembaga (merujuk pada lembaga negara yaitu Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Pemerintah) yang memiliki kewenangan untuk membuat norma. Diantaranya adalah

- Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, misalnya salah satu putusan MK yang melakukan terobosan yang tujuannya untuk kemanfaatan manusia yang lebih tinggi. Kaidah-kaidah yang ada digunakan oleh hakim semata-mata untuk memanusiakan manusia dan tidak mengenyampingkan tujuan hukum itu sendiri.
- Putusan MK No. 102/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Pemilih yang namanya belum tercantum dalam Daftar Pemilih Tetap (DPT) dapat tetap menggunakan hak pilihnya menggunakan kartu tanda penduduk (KTP) atau paspor. Keluarnya putusan ini juga lebih jauh menjelaskan MK memahami salah satu hak paling mendasar bagi warga negara, yaitu hak memilih.

⁵Mohammad Fandi Denisatria, "Mahkamah Konstitusi Sebagai *Negative Legislator* dan *Positive Legislator*" <https://hukumonline.com/klinik/a/mahkamah-konstitusi-sebagai-inegative-legislator-i-dan-ipositive-legislator-i-lt5c062fbc83162> Di akses pada 18 Januari 2022.

- Putusan MK No. 110-111-112-113/PUU-VII/2009 tentang Penghitungan Suara pada Pemilu Legislatif 2009. Putusan MK ini memberikan kepastian atas klausula “suara” dalam Pasal 205 ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 tahun 2008 sehingga tidak menimbulkan multi tafsir.

Ketiga kasus putusan diatas yang penulis kategorikan sebagai putusan yang memperlihatkan MK sebagai *Positif Legislator* memiliki karakteristik yang hampir sama yakni ditujukan untuk rasa keadilan dan merupakan bagian dari penegakan hukum progresif. Dibuatnya putusan yang bersifat mengatur tersebut didasarkan pada pertimbangan hukum, filosofis dan sosiologis yang tentunya tidak terlepas dari penafsiran hukum. Dalam hal inipun MK memandang hukum tidak hanya dilihat dari kaca mata teks undang-undang belaka melainkan menghidupkan kemaslahatan dalam kontekstualitasnya. Menyadari bahwa hukum bukanlah aturan yang berdiri sendiri atau absolut, karena hukum dilingkupi oleh nilai-nilai masyarakat.

Jika melihat pada negara seperti Amerika, Jerman, Korea, dan Norwegia maka kehadiran MK sebagai sebagai *Positif Legislator* merupakan praktik yang sudah lama dilakukan. Perkembangan MK menjadi *Positif Legislator* ini menurut Christofer Wolfe, terjadi seiring menguatnya prinsip “*judge made law*”, kenyataan inilah yang diterima di Amerika Serikat. Eksistensi dari hasil putusan MK yang sebagai *positif legislator* inilah yang pada akhirnya dianggap telah

melampaui kewenangannya mengingat yang memiliki kewenangan untuk membentuk aturan disebuah negara adalah lembaga legislatif. Berangkat dari permasalahan inilah, maka penulis merasa tertarik untuk mengkaji dari sisi yuridis tentang kedudukan Mahkamah Konstitusi sebagai *Positif Legislator* melalui mekanisme *Judicial Review* untuk menjadi sumbangan pemikiran dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan penjabaran dalam latarbelakang yang telah dipaparkan, terdapat beberapa rumusan permasalahan yang menjadi pembahasan dalam skripsi ini antara lain sebagai berikut :

1. Bagaimana kedudukan Mahkamah Konstitusi sebagai *Positif Legislator* melalui mekanisme *Judicial Review* terhadap keberadaan lembaga legislatif dan eksekutif dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia ?
2. Bagaimana rekonstruksi yang perlu dilakukan dalam hal kewenangan *Judicial Review* oleh Mahkamah Konstitusi di Indonesia ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian skripsi ini terbagi menjadi dua yakni tujuan umum dan tujuan khusus. Yang menjadi tujuan umum penelitian skripsi ini adalah untuk mengetahui secara komprehensif tentang batasan kewenangan legislasi dan implikasi peran lembaga peradilan (yudikatif)

dalam hal ini Mahkamah Konstitusi sebagai *Positif Legislator* melalui mekanisme *Judicial Review*. Adapun secara lebih khusus dijabarkan sebagai berikut :

1. Penulis ingin mengetahui dan menganalisis kedudukan Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan sebagai sebagai satu diantara lembaga kekuasaan kehakiman melalui mekanisme *Judicial Review* kemudian berkembang menjadi *Positif Legislator*.
2. Penulis ingin memberikan sumbangan pemikiran dalam rangka merekonstruksi kewenangan Mahkamah Konstitusi melalui mekanisme *Judicial Review* UU terhadap UUD NRI Tahun 1945.

D. Manfaat Penelitian

Adapun tujuan penulis membahas tentang Kajian Yuridis Kedudukan Mahkamah Konstitusi sebagai *Positif Legislator* melalui Mekanisme *Judicial Review* diharapkan bisa memberikan manfaat baik yang bersifat teoritis maupun praktis, yakni sebagai berikut :

1. Dari segi teoritis, agar penulisan ini dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi perkembangan dan kemajuan ilmu pengetahuan, dalam hal ini perkembangan dan kemajuan Ilmu Hukum Tata Negara khususnya tentang kedudukan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dan kewenangan yang melekat padanya.
2. Dari segi praktis, agar hasil penulisan ini menjadi sumbangsih dalam rangka pembangunan hukum nasional dan juga pertimbangan dalam

menata sistem ketatanegaraan di Indonesia. penulisan ini juga diharapkan penulis dapat dijadikan referensi bagi akademisi dan pihak-pihak yang tertarik dengan pembahasan terkait judul ini untuk kemudian dapat menjadi pembahasan yang lebih mendalam dan komprehensif.

E. Kerangka Pemikiran

1. Tinjauan Pustaka

a. Teori Negara Hukum

Negara hukum yang merupakan terjemahan dari istilah *Rule of Law* dalam bahasa Inggris, atau *Rechtsstaat* dalam bahasa Jerman, atau *Etat de droit* dalam bahasa Prancis memiliki pengertian identik, yaitu kedaulatan atau supremasi hukum atas orang dan pemerintah terikat oleh hukum.⁶ Paham negara hukum, sebagaimana tertuang dalam rumusan pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 berkaitan erat dengan paham demokrasi, yang dirumuskan dalam pasal 1 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945. Sedemikian eratnya kaitan tersebut sehingga dapat dikatakan bahwa paradigma yang melandasi seluruh perubahan dalam UUD NRI Tahun 1945 adalah terletak pada ketentuan Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 yang merupakan pengejawantahan dari amanat yang tertuang

⁶ I Dewa Gede Palguna, 2013, Pengaduan Kostitusional (*Constitutional Complaint*) upaya hukum terhadap pelanggaran hak-hak konstitusional warga negara, Sinar Grafika, Jakarta, h.23.

dalam pembukaan UUD NRI Tahun 1945 alinea ke-IV (keempat). Dengan demikian seluruh ketentuan dalam UUD NRI Tahun 1945 sebagai satu sistem harus dapat dijelaskan dengan berangkat dari gagasan tersebut termasuk didalamnya ide pembentukan MK dan kewenangan yang diberikan padanya termasuk JR. Ajaran atau teori negara hukum menekankan pada prinsip supremasi hukum atas orang dan bahwa pemerintah terikat oleh hukum. Dalam konteks kehidupan bernegara, prinsip itu diartikan bahwa kekuasaan negara harus didefinisikan dan ditentukan batas-batasnya oleh hukum sehingga bukan hanya orang tetapi pemerintah pun harus tunduk pada hukum. Hukum tertinggi di negara yang menganut paham negara hukum adalah konstitusi atau undang-undang dasar. Prinsip ini dinamakan prinsip atau doktrin konstitualisme.⁷ Salah satu materi muatan konstitusi ialah adanya pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak dasar atau hak-hak asasi manusia yang kemudian diterima sebagai bagian dari hak konstitusional warga negara. Oleh karena itulah salah satu fungsi utama konstitusi adalah memberikan perlindungan kepada individu-individu warga negara beserta hak-hak dasar dan hak-hak konstitusional

⁷ *Ibid*, h.26

mereka. Salah satu pengertian negara hukum (*rule of law*) menurut Albert Venn Dicey adalah membentuk prinsip fundamental konstitusi karena dapat digunakan sebagai formula untuk menyatakan fakta bahwa hukum konstitusi, yang dibanyak negara ketentuan-ketentuannya menjadi bagian dari UUD, bukanlah sumber melainkan konsekuensi dari hak-hak individual, sebagaimana dinyatakan dan ditegakkan oleh pengadilan.⁸ Dilihat dari ciri-ciri negara hukum, ajaran atau teori negara hukum juga memenuhi kebutuhan akan eksplanasi teoretik keberadaan MK sebagai pengadilan hukum (*court of law*) sekaligus organ konstitusi yang mempunyai kewenangan untuk mengadili perkara-perkara konstitusi, termasuk pengujian UU terhadap UUD NRI Tahun 1945 sebagaimana kewenangan yang diberikan oleh pasal 24C ayat (1) kepada MK. Konsep negara hukum mengalami pertumbuhan menjelang abad XX yang ditandai dengan lahirnya konsep negara hukum modern (*welfare state*), dimana tugas negara sebagai penjaga malam dan keamanan mulai berubah. Konsepsi *nachwachterstaat* bergeser menjadi *welvarsstaat*. Negara tidak boleh pasif tetapi harus aktif turut serta dalam kegiatan masyarakat,

⁸ *Ibid*, h.29

sehingga kesejahteraan bagi semua orang terjamin.⁹ Bagaimanakah cara konstitusi yang menurut ajaran negara hukum merupakan hukum tertinggi dan didalamnya terkandung pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak konstitusional warga negara benar-benar ditaati dalam praktik? Dalam konteks inilah keberadaan MK memperoleh legitimasi teoretisnya dalam ajaran atau teori negara hukum karena fungsinya untuk mengawal dan menegakkan konstitusi dan karenanya diberi kewenangan untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara-perkara konstitusional.

b. Teori Konstitusi

Berasal dari bahasa Perancis, "*constituer*" yang memiliki arti membentuk. Pemakaian istilah yang dimaksudkan adalah pembentukan suatu negara atau menyusun dan menyatakan suatu negara.¹⁰ Dalam bahasa Indonesia, istilah ini disebut dengan konstitusi, yang dalam praktiknya memiliki pengertian yang lebih luas dibandingkan Undang-Undang Dasar (UUD). Bagi yang memandang negara dari sudut kekuasaan dan menganggapnya sebagai organisasi kekuasaan, maka UUD dapat dipandang sebagai lembaga atau kumpulan asas

⁹ Ni'matul Huda, 2007, Lembaga Negara, ..., Op.Cit., h.55

¹⁰ Wirjono Projodikoro, 1989, Asas-asas Hukum Tata Negara di Indonesia, Dian Rakyat, Jakarta, h.10

yang menetapkan bagaimana kekuasaan dibagi atas kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif. UUD dalam hal ini menentukan ketiga cabang kekuasaan ini bekerjasama dan menyesuaikan diri satu sama lain dengan merekam hubungan-hubungan kekuasaan dalam suatu negara.¹¹ UUD merupakan konstitusi yang tertulis.

c. Teori Pemisahan Kekuasaan

Teori Pemisahan Kekuasaan adalah teori yang pada awal mulanya dikemukakan oleh John Locke tentang pembagian pos-pos kekuasaan (legislatif, eksekutif dan federatif) dalam penyelenggaraan kehidupan bernegara. Berbicara tentang prinsip pemisahan kekuasaan negara maka tidak bisa dilepaskan dari pemikiran Montesquieu dalam bukunya *L'esprit des Lois* (1748). Ajaran Montesquieu (oleh Immanuel Kant dipopulerkan dengan sebutan *Trias Politica* menghendaki pemisahan kekuasaan negara dalam tiga bidang pokok, yang masing-masing berdiri sendiri, lepas dari kekuasaan lainnya.¹² Doktrin pemisahan kekuasaan (*separation of power*) memiliki banyak perspektif karena penerapan dari doktrin pemisahan kekuasaan telah banyak mengalami

¹¹ Ni'matul Huda, Lembaga Negara...., Op.Cit., h.11.

¹² Kotan Y.Stefanus, 1998, Perkembangan Kekuasaan Pemerintahan Negara, Penerbit Universitas Atmajaya Yogyakarta, Yogyakarta, h.29

pergeseran.¹³ Doktrin pemisahan kekuasaan (*separation of power*) merupakan doktrin pada konsep negara hukum (*rule of law*) yang mengharuskan adanya pembagian kekuasaan (*division of power*).¹⁴ Pembagian kekuasaan merupakan kunci pada konsep negara hukum yang dicetuskan oleh Aristoteles merupakan antitesis dari konsep *rule of man*.¹⁵ Sehingga pembagian kekuasaan dapat dipandang sebagai jaminan negara hukum untuk menjalankan kekuasaannya berdasarkan hukum karena konsep pemisahan kekuasaan merupakan hukum yang membagi kekuasaan negara. Oleh karena itu, sebuah negara yang menyatakan diri sebagai negara hukum, penyelenggaraan kehidupan bernegaranya dijalankan dengan mempertemukan pos-pos kekuasaan sebagai sebuah sistem ketatanegaraan.¹⁶ Tugas kekuasaan legislatif adalah membuat hukum, kekuasaan eksekutif bertugas menjalankan hukum dan kekuasaan yudikatif bertugas menafsirkan hukum. Konsep *trias politica* yang diidealkan oleh Montesquieu ini jelas tidak relevan lagi

¹³ Ismail Sunny, 1962, Pembagian Kekuasaan Negara, cet.1, Departemen Penerangan RI, Jakarta, h.10

¹⁴ Jimly Asshiddiqie, 2006, Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, h.11

¹⁵ Saldi Isra, 2010, Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensial Indonesia, Raja Grafindo Persada, Jakarta, h.73 dikutip dari Brian Z.Tamanaha, 2004, On The Rule of Law: History, Politics, Theory, Cambridge University Press, Cambridge, h.9

¹⁶ Eoin Carolan, 2009, The New Separation of Power: A Theory for the Modern State, Oxford University Press, Oxford, h.73

dewasa ini, mengingat tidak mungkin lagi mempertahankan bahwa ketiga organisasi tersebut hanya berurusan secara eksklusif dengan salah satu dari ketiga fungsi kekuasaan tersebut. Kenyataan dewasa ini menunjukkan bahwa hubungan antar cabang kekuasaan itu tidak mungkin tidak saling bersentuhan dan bahkan ketiganya bersifat sederajat dan saling mengendalikan satu sama lain sesuai dengan prinsip *checks and balances*. Karena itu, doktrin *trias politica* yang mengandaikan bahwa tiga jenis organ negara, sering terlihat tidak relevan lagi untuk dijadikan rujukan. Dalam perkembangannya, wewenang membentuk hukum tidak hanya diberikan kepada cabang kekuasaan legislatif, tetapi juga kepada kekuasaan administrasi negara (eksekutif) dalam bentuk peraturan administrasi negara atau peraturan yang dibuat berdasarkan pelimpahan dari badan legislatif (*delegated legislation*). Demikian pula pembentukan hukum melalui hakim. Hakim-hakim bukan sekedar *bouche de la loi* atau *sprekbuis van de wet* (mulut atau corong peraturan) tetapi menjadi penterjemah atau pemberi makna melalui penemuan hukum (*rechtsvinding*) atau kontruksi hukum (*rechtconstructie*) dalam bentuk-bentuk penafsiran, analogi penghalusan hukum dan lain-lain, bahkan menciptakan

hukum- hukum baru (*rechtschepping*) melalui putusan-putusannya (*judge made law*).

d. Teori Lembaga Negara

Lembaga negara bukan konsep yang secara terminologi memiliki istilah tunggal dan seragam. Di dalam kepustakaan Inggris, untuk menyebut lembaga negara digunakan istilah *political institution*, sedangkan dalam terminologi bahasa Belanda terdapat istilah *staat organen*. Sementara itu, bahasa Indonesia menggunakan lembaga negara, badan negara, atau organ negara.¹⁷ Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), kata “lembaga” diartikan sebagai (1) ‘asal mula (yang akan menjadi sesuatu)’; bakal (binatang, manusia, dan tumbuhan)’; (2) ‘bentuk (rupa, wujud) yang asli’; (3) acuan, ikatan (tentang mata cincin dsb)’; (4) ‘badan (organisasi) yang tujuannya melakukan suatu penyelidikan keilmuan atau melakukan suatu usaha ; dan (5) ‘pola perilaku manusia yang mapan, terdiri atas interaksi sosial berstruktur di suatu kerangka nilai yang relevan’. Ciri-ciri penting organ negara dalam arti sempit adalah bahwa (i) organ negara itu dipilih atau diangkat untuk menduduki jabatan atau fungsi tertentu; (ii) fungsi itu dijalankan

¹⁷ Firmansyah Arifin dkk. (Tim Peneliti), 2005, Lembaga Negara dan Sengeket Kewenangan Antarlembaga Negara, KRHN bekerjasama dengan MKRI didukung oleh The Asia Foundation dan USAID, Jakarta, h.29

sebagai profesi utama atau bahkan secara hukum bersifat eksklusif; dan (iii) karena fungsinya itu, berhak mendapatkan imbalan gaji dari negara.¹⁸ Lembaga negara terkadang disebut dengan istilah lembaga pemerintahan, lembaga pemerintahan nondepartemen, atau lembaga negara saja. Ada yang dibentuk berdasarkan atau karena diberi kekuasaan oleh UUD NRI Tahun 1945, ada pula yang dibentuk dan mendapatkan kekuasaannya dari UU, bahkan ada pula yang hanya dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden. Hirarki atau rangking kedudukannya tentu saja bergantung pada derajat pengaturannya menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Lembaga negara yang diatur dan dibentuk oleh UUD NRI Tahun 1945 merupakan organ konstitusi, sedangkan yang dibentuk berdasarkan UU merupakan organ UU, sementara yang hanya dibentuk karena Keputusan Presiden tentunya lebih rendah lagi tingkatan dan derajat perlakuan huku terhadap pejabat yang duduk didalamnya. Demikian pula jika lembaga dimaksud dibentuk dan diberi kekuasaan berdasarkan Peraturan Daerah, tentu lebih rendah lagi tingkatannya.¹⁹ Dari segi kelembagaannya, maka menurut ketentuan UUD NRI Tahun 1945 pasca

¹⁸ Jimly Asshiddiqie, 2006, Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi, Setjen MK, Jakarta, h.40-43

¹⁹ Ni'matul Huda, Lembaga Negara, ..., Op.Cit., h.63

perubahan keempat (tahun 2002), dalam struktur kelembagaan Republik Indonesia terdapat 8 (delapan) buah organ negara yang mempunyai kedudukan sederajat yang secara langsung menerima kewenangan konstitusional dari UUD NRI Tahun 1945. Kedelapan organ tersebut adalah (1) DPR, (2) DPD, (3) MPR, (4) Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), (5) Presiden dan Wakil Presiden, (6) Mahkamah Agung (MA), (7) MK, dan (8) Komisi Yudisial (KY). Di samping kedelapan lembaga tersebut, terdapat pula beberapa lembaga atau institusi yang diatur kewenangannya dalam UUD NRI Tahun 1945 yaitu: (1) Tentara Nasional Indonesia (TNI), (2) Kepolisian Republik Indonesia, (3) Pemerintah Daerah (Pemda), (4) Partai Politik (Parpol). Selain itu, ada pula lembaga yang tidak disebut fungsinya, namun kewenangannya dinyatakan akan diatur dengan UU, yaitu: bank sentral yang tidak disebut namanya “Bank Indonesia” (BI), dan Komisi Pemilihan Umum (KPU) yang juga bukan nama karena ditulis dengan huruf kecil. Baik BI maupun KPU yang sekarang menyelenggarakan kegiatan pemilihan umum (pemilu) merupakan lembaga-lembaga independen yang mendapatkan kewenangannya

dari UUD NRI Tahun 1945.²⁰ Perubahan UUD NRI Tahun 1945 melahirkan lembaga baru di bidang kekuasaan kehakiman yaitu MK, sebagaimana yang diatur dalam pasal 24C ayat (2), yang berbunyi sebagai berikut : “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”. Berknaan dengan tugas dan wewenang MK, pasal 24C ayat (1) menegaskan bahwa “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oel Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.” Di samping itu, Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas dugaan pelanggaran oleh presiden dan/atau wakil presiden menurut Undang-Undang Dasar. Perlu dicatat bahwa putusan ini sifatnya tidak final karena tunduk pada

²⁰ Jimly Asshiddiqie, 2005, Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara, Konstitusi Press, Jakarta, h.49-58

(*subject to*) putusan MPR, lembaga politik yang berwenang memberhentikan Presiden (pasal 7A). Jadi berbeda dengan Amerika Serikat yang mendahulukan proses politik daripada proses hukum.²¹ Kedudukan MK yang merupakan satu diantara lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan, pada dasarnya terikat pada prinsip-prinsip umum penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lembaga lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan. Akibat perubahan yang besar dari UUD NRI Tahun 1945, potensi pertentangan antara UU dengan UUD NRI Tahun 1945 besar sekali. Karena itu, tugas MK sangat penting untuk mengawal itu. Sebab kita tidak bisa membangun negara hukum yang benar kalau kita tidak menegakkan hukum. Kita membangun, menata hukum (*law making activities*), tetapi di saat yang sama kita juga harus menegakkan hukum, dan menegakkan hukum itu harus dimulai dari yang paling tinggi yakni UUD NRI Tahun 1945.

e. Teori Pengujian Undang-Undang (*Judicial Review*)

²¹ Ni'matul Huda, 2003, Politik Ketatanegaraan Indonesia Kajian Terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945, FH UII Press, Yogyakarta, h.195-200.

Dalam hubungannya dengan Undang-Undang Dasar (UUD) atau konstitusi, Kelsen menyatakan bahwa UUD menduduki tempat tertinggi dalam hukum nasional, sebab itu merupakan landasan bagi sistem hukum nasional. UUD merupakan *fundamental law*. Untuk itu Hans Kelsen menunjuk hak menguji sebagai mekanisme “*guarantees of the constitution*”.²² Jadi dapat dikatakan bahwa hak menguji merupakan konsekuensi dari konstitusi tertulis, atau yang oleh Kelsen disebut konstitusi dalam arti formal, atau konstitusi dalam arti sempit.²³ Cappeletti²⁴ membedakan dua sistem pengawasan yang lazim dilakukan, yaitu pengawasan secara yudisial (*judicial review*) maupun pengawasan secara politik (*political review*). Pengawasan secara yudisial artinya pengawasan yang dilakukan oleh badan atau badan-badan yudisial. Sedangkan pengawasan secara politik artinya pengawasan yang dilakukan oleh badan-badan nonyudisial (lazimnya adalah badan politik). Baik pengawasan (secara) politik atau pun pengawasan (secara) yudisial dilakukan dengan cara menilai atau menguji (*review*), apakah suatu undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya atau tindakan-tindakan pemerintah yang ada (*existing*) atau

²² Ni'matul Huda, Lembaga Negara, ..., Op.Cit., h.19

²³ Op. Cit., h.2

²⁴ Op.Cit., h.20

akan diundangkan (akan dilaksanakan) bertentangan atau tidak dengan ketentuan-ketentuan lain yang lebih tinggi daripada peraturan perundang-undangan yang sedang dinilai. Wewenang menilai tersebut dalam kepustakaan kita disebut sebagai “hak menguji” (*toetsingsrecht*). JR atau *controle juridtionale* adalah pengawasan kekuasaan kehakiman (*judicial power*) terhadap kekuasaan legislatif dan eksekutif. UUD akan kehilangan asas-asasnya dan akan menjadi rangkaian kata-kata yang tidak ada artinya sama sekali kalau tidak ada lembaga-lembaga yang mempertahankan dan menjaga kehormatan hukum tersebut. Selain itu, kontrol terhadap tindakan badan eksekutif bertujuan agar tindakan badan eksekutif tidak melanggar hukum. Pengujian konstitusional mendapat dasar yang kuat dalam negara yang mempunyai UUD sebagai satu kumpulan kaidah fundamental yang dianggap *supreme* dibanding kaidah-kaidah lain. Dalam rangka gagasan *trias politica* dengan sistem *checks and balances* pengujian konstitusional mempunyai arti lebih memperkuat lagi kedudukan lembaga peradilan sebagai jabatan yang bebas dari pengaruh jabatan eksekutif dan legislatif. Secara umum, dengan pengujian konstitusional ini jabatan peradilan dapat membatasi atau mengendalikan

tingkah laku jabatan legislatif dan jabatan eksekutif atas dasar konstitusi. Hal ini menjadi sangat penting dan rangka menjamin hak asasi dan kebebasan dasar warga negara untuk mencegah potensi terjadinya perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa. Menurut pasal 24C UUD NRI Tahun 1945 MK mempunyai hak pengujian UU terhadap UUD NRI Tahun 1945 sedangkan MA menurut pasal 24A melakukan pengujian peraturan perundang-undangan dibawah UU terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Meski fungsi pengujian yang dilakukan MK dan MA sebenarnya sama-sama JR tapi secara teknis pengujian UU terhadap UUD NRI Tahun 1945 oleh MK biasa juga disebut *constitutional review* sedangkan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap peraturan yang lebih tinggi oleh MA biasa disebut *judicial review*; tetapi keduanya secara umum disebut *judicial review* dalam arti pengujian yang dilakukan oleh lembaga yudisial.²⁵

f. Teori Penemuan Hukum (*Rechtsvinding*)

Menurut Sudikno Mertokusumo, penemuan hukum (*Rechtsvinding*) adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi

²⁵ Moh. Mahfud MD, 2010, Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu, Ed. 1, Cet. 2, Rajawali Pers, Jakarta, h.64

tugas menerapkan hukum terhadap peristiwa-peristiwa yang konkret. Ada yang mengatakan istilah penemuan hukum dengan; pelaksanaan hukum, penerapan hukum, dan penciptaan hukum.²⁶ Dengan kata lain, penemuan hukum adalah upaya yang dilakukan hakim dalam menghadapi permasalahan-permasalahan hukum yang belum diatur secara spesifik atau bahkan memang belum ada aturannya sama sekali. Penemuan hukum digunakan untuk mengisi kekosongan hukum, dengan dasar bahwa hukum merupakan suatu sistem yang terbuka (*open system*). MK dalam hal putusannya, baik itu ketika sebagai *negatif legislator* maupun *positif legislator* pada akhirnya akan bertitik tolak pada penemuan hukum sebagai dasarnya.

g. Teori Hukum Progresif

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 yang lebih dalam (*to very meaning*) dari undang-undang atau hukum. Hukum progresif memandang bahwa dalam penegakan hukum tidak hanya kecerdasan intelektual yang

²⁶ Sudikno Mertokusumo, 2010, Penemuan Hukum, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, h.47-48.

diperlukan, melainkan juga kecerdasan spiritual.²⁷ Dalam hal inilah konsep hukum untuk manusia, bukan manusia untuk hukum dihadirkan. Penegakan hukum yang dijalankan dengan berlandaskan pada hukum progresif memberikan ruang dan menuntut para aparat hukum untuk menafsirkan pasal dalam kontitusi. Hal ini pula yang diadopsi oleh MK yang kemudian tercermin dari putusan yang dikeluarkan. Apakah kemudian hal itu melampaui kewenangannya atau tidak bisa dilihat pada dasar pemikiran putusan itu dikeluarkan dan dampaknya terhadap masa depan bangsa dan negara.

2. Kerangka Konsep

Dalam keterkaitan antara hukum dan politik, selain tidak terlepas dari keadilan yang bersumber dari etika dan moral, masalah yang lain yang kita hadapi adalah hubungan antara hukum dan politik sebagai dua subsistem kemasyarakatan. Dalam hal-hal penting tertentu hukum lebih banyak didominasi oleh politik sehingga sejalan dengan melemahnya dasar etik dan moral, pembuatan dan penegakan hukum banyak diwarnai oleh kepentingan-kepentingan politik kelompok dominan yang sifatnya teknis, tidak substansial, dan bersifat jangka pendek. Jika kita menggunakan teori yang ditawarkan oleh Lawrence M.

²⁷ Satjipto Rahardjo, 2009, Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis, Genta Publishing, Yogyakarta, h.13.

Friedman, maka kita akan dapat menemukan kerangka penjelasan atas berbagai persoalan tersebut. Seperti diketahui ranah pembangunan hukum menurut Lawrence M. Friedman sekurang-kurangnya harus menyangkut tiga hal yakni, *substance* (isi atau materi hukum), *structure* (aparatus penegak hukum), dan *culture* (budaya hukum). Secara teoretis hubungan hukum dan politik memang dapat dibedakan atas tiga macam hubungan. Pertama, sebagai *das sollen*, hukum determinan atas politik karena setiap agenda politik harus tunduk pada aturan-aturan hukum. Kedua, sebagai *das sein*, politik determinan atas hukum karena dalam faktanya hukum merupakan produk politik sehingga hukum apapun yang ada di depan kita tidak lain merupakan kristalisasi dari kehendak politik yang saling interdeterminan karena politik tanpa hukum akan zalim sedangkan hukum tanpa pengawasan politik akan lumpuh. Hukum dalam konteks ini diartikan sebagai UU yang dibuat oleh lembaga legislatif, bukan hukum dalam arti lain dalam putusan pengadilan. Namun menjadi pembahasan yang menarik ketika justru putusan pengadilan, dalam hal ini putusan MK melalui mekanisme JR justru telah masuk kerangka kewenangan legislatif sebagai pembentuk UU. Dalam keseluruhan elemen, komponen, hierarki dan aspek-aspek yang bersifat sistemik dan saling berkaitan sama lain itulah, tercakup pengertian sistem

hukum yang harus dikembangkan dalam kerangka negara hukum menurut UUD NRI Tahun 1945. Oleh karena itu, untuk memahami hukum secara komprehensif sebagai suatu sistem yang terintegrasi menjadi sangat penting untuk dilakukan. Strategi pembangunan hukum ataupun pembangunan nasional untuk mewujudkan gagasan negara hukum (*rechtstaat* atau *the rule of law*) juga tidak boleh terjebak hanya melihat satu elemen atau satu aspek saja dari keseluruhan sistem hukum. Hal yang demikian tentu tidak lepas dari permasalahan yang semakin kompleks dalam suatu negara. Penulis melalui skripsi ini, bermaksud melihat lebih dalam terkait permasalahan ini dan melihat bagaimana perspektif dari sisi sistem ketatanegaraan di Indonesia. Belum lagi pengaruh domino yang akan ditimbulkan dari putusan MK tersebut terhadap proses legislasi. Pun kedepannya tidak menutup kemungkinan akan terjadi JR yang akan dimohonkan terhadap peraturan perundang-undangan yang dibentuk berdasarkan putusan MK tersebut.

F. Metode Penelitian

Untuk membantu tercapainya tujuan yang diinginkan dari sebuah penelitian termasuk dalam hal ini penelitian hukum. Maka penulis menggunakan metode penelitian hukum normatif. Metode ini digunakan oleh penulis karena dianggap tepat untuk memberikan kajian yang lebih mendalam terkait judul penelitian yang diangkat.

Oleh karena itu, gambaran secara utuh metode yang digunakan, adalah sebagai berikut:

1. Jenis Penelitian

Menurut Soerjono Soekanto bahwa, dalam ilmu hukum terdapat 2 (dua) jenis penelitian hukum, yaitu penelitian hukum normatif dan penelitian hukum sosiologis atau empiris.²⁸ Dalam skripsi ini penulis menggunakan penelitian hukum normatif yang bertujuan untuk menemukan dan mendeskripsikan kerangka konsep pada hukum positif (hukum tertulis). Penelitian ini dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder.²⁹ Penelitian hukum normatif merupakan penelitian yang dilakukan dengan cara mengkaji peraturan perundang-undangan yang berlaku atau diterapkan terhadap suatu permasalahan hukum tertentu. Penelitian normatif juga disebut sebagai penelitian doktrinal, yaitu penelitian yang objek kajiannya adalah dokumen peraturan perundang-undangan dan bahan pustaka.³⁰

2. Jenis Pendekatan

Untuk memberikan penjabaran yang komprehensif, maka penulis menggunakan 3 (tiga) jenis pendekatan, yakni pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan

²⁸ Soerjono Soekanto, 2010, Pengantar Penelitian Hukum, UI-Press, h.51

²⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2001, Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h.14.

³⁰ Abdurrahman Soerjono, 2003, Metode Penelitian Hukum, Rineka Cipta, Jakarta, h.56.

konsep (*conceptual approach*), dan pendekatan komparatif (*comparative approach*). Jenis pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) akan memberikan sudut pandang analisa terhadap peraturan perundang-undangan yang dalam penormaanannya masih terdapat kekurangan atau malah menyuburkan praktik penyimpangan baik dalam tataran teknis atau dalam pelaksanaannya dilapangan. Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan yang terkait dengan permasalahan hukum yang sedang dihadapi. Pendekatan konsep (*conceptual approach*) digunakan dengan beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang di kenal dalam ilmu hukum terutama yang berkaitan erat dengan kedudukan dan peran Mahkamah Konstitusi. Untuk pendekatan komparatif (*comparative approach*) sendiri digunakan untuk membandingkan sistem hukum atau undang-undang dari suatu negara atau lebih termasuk juga putusan pengadilan.³¹

3. Sumber Data/Bahan Hukum

Sumber data /bahan hukum menjadi bagian integral dari penelitian yang tidak kalah pentingnya untuk mendukung hasil penelitian akan dicapai. Maka dalam hal ini, sumber data digunakan oleh penulis, antara lain adalah data sekunder, yaitu

³¹ H.Muhaimin, 2020, Metode Penelitian Hukum, Mataram University Press, Nusa Tenggara Barat, h.57

data yang diperoleh dari bahan bacaan seperti buku-buku, artikel, tesis, skripsi, putusan MK, yang didapatkan penulis dari perpustakaan, jurnal hukum, serta jurnal ilmiah online lainnya. Sedangkan untuk bahan hukumnya sendiri dikenal 2 (dua) bahan hukum yakni primer dan sekunder. Untuk bahan hukum primernya, penulis peroleh dari peraturan perundang-undangan, yang dalam hal ini UUD NRI Tahun 1945, UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang telah diubah dengan UU Nomor 4 Tahun 2014 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi dan terakhir diubah dengan UU Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, UU No.12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Bahan hukum sekunder, yakni bahan hukum yang diperoleh dari bahan bacaan seperti makalah, tesis, buku-buku, jurnal, yang diperoleh dari perpustakaan.

4. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data dilakukan dengan studi kepustakaan dengan penelusuran literatur, analisis terhadap konsep ketatanegaraan dan analisis terhadap peranan lembaga negara. Analisis terhadap konsep ketatanegaraan dimaksudkan untuk mendapatkan konsep ketatanegaraan terkait dengan konsep

pembagian kekuasaan yang dikenal di Indonesia. Fokus permasalahan yang akan ditelaah lebih mendalam adalah MK yang dengan adanya kewenangan JR justru dianggap telah melampaui kewenangannya sehingga muncul sebagai *positif legislator* yang notabenehnya adalah kewenangan dari legislatif.

5. Teknik Analisis Data

Analisis data merupakan penyederhanaan data ke dalam bentuk yang mudah dibaca dan diinterpretasikan.³² Dalam penelitian kali ini, penulis menggunakan metode kualitatif yang disajikan dalam bentuk deskriptif analitis dengan melakukan pengumpulan data-data temuan dari penelusuran literatur-literatur dalam buku maupun bahan sekunder lainnya, yang telah ditelusuri kemudian dipilah untuk mengkaji isu dan permasalahan hukum yang diangkat. Data-data yang telah diperoleh kemudian diperiksa dan diolah untuk kemudian dianalisis dengan menelaah dan mengkaji hubungan masing-masing komponen dengan keseluruhan konteks dari berbagai sudut pandang.

³² Masri Singarimbun dan Sofya Efendi, 1989, Metode Penelitian Survey, LP3ES, Jakarta, h.263