# BAB I

# PENDAHULUAN

## 1.1. Latar Belakang Masalah

Konstitusi merupakan hukum dasar dalam sistem hukum suatu negara dan berfungsi sebagai pedoman yang wajib dipatuhi oleh seluruh elemen negara. Adapun dalam konteks Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum tertinggi dalam sistem hukum nasional. Berdasarkan hal itu, maka semua peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, terlebih lagi bagi undang-undang.

Di Indonesia, kewenangan membentuk undang-undang, atau yang kemudian disebut dengan istilah legislasi, dipegang oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Hal itu sebagaimana yang telah diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menentukan bahwa DPR memegang kekuasaan membentuk undang-undang. Meskipun demikian, dalam melaksanakan kekuasaan membentuk undang-undang, DPR harus membahas bersama Presiden untuk mendapatkan persetujuan bersama. Berdasarkan hal itu, DPR bersama dengan Presiden merupakan lembaga pembentuk undang-undang di Indonesia.

DPR dan Presiden dalam proses pembentukan suatu undang-undang tidak menutup kemungkinan dapat terciptanya norma hukum yang tidak sejalan dengan apa yang terkandung dalam konstitusi, serta dapat mencederai hak-hak konstitusional warga negara. Berdasarkan demikian, perkembangan hukum dan

ketatanegaraan memungkinkan adanya suatu mekanisme tentang pengujian produk hukum oleh lembaga peradilan atau yang disebut dengan *judicial review*.[1]

Di Indonesia, lembaga yudikatif yang memiliki kewenangan dalam mengawal dan menafsirkan konstitusi adalah Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia sebagai bagian dari pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia yang mempunyai wewenang dalam hal menguji konstitusionalitas undang-undang.[2] Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah mengamanatkan bahwa salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi yaitu melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji konstitusionalitas, juga terumus dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Kewenangan tersebut, telah menjadikan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang berperan penting dalam menjaga konstitusionalitas produk hukum undang-undang yang ada di Indonesia. Hal ini dibuktikan sejak berdirinya Mahkamah Konstitusi pada tahun 2003 yang telah banyak menguji norma dari berbagai undang-undang.

Dalam perkembangannya Mahkamah Konstitusi melakukan suatu tindakan dalam memberikan putusan yang merumuskan norma hukum baru atau bersifat positive legislature. Muatan positive legislature dalam putusan Mahkamah Konstitusi dapat dilihat dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa suatu ayat atau pasal dalam undang-undang yang diuji diputus

---

[1]Tim Penulis, 2010, **Hukum Acara Mahkamah Konstitusi**, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, hlm. 1.

[2]Jimly Asshiddiqie, 2015, **Konstitusi Bernegara: Praksis Kenegaraan Bermartabat dan Demokratis**, Setara Press, Malang, hlm. 267.

dengan putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) maupun inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*), yang dapat merumuskan norma baru.

Mahkamah Konstitusi dalam mengeluarkan putusan yang bersifat *positive legislature* dilakukan untuk mewujudkan keadilan substantif bagi masyarakat sebagai pemegang hak konstitusional. Mahkamah Konstitusi dalam merumuskan norma hukum baru adalah untuk mengisi kekosongan hukum, memberikan kepastian hukum, serta menjamin perlindungan hak-hak konstitusional warga negara.

Mahkamah Konstitusi di berbagai negara, termasuk Indonesia, Mahkamah Konstitusi dikonstruksikan sebagai *negative legislature*.[3] Berdasarkan kerangka tersebut, Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk membatalkan peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan konstitusi. Berkenaan dengan hal ini, maka Mahkamah Konstitusi di Indonesia sering kali dihadapkan pada dilema antara menjalankan fungsi sekedar sebagai negative legislature atau berusaha progresif dengan membentuk norma hukum baru tetapi dikhawatirkan dapat melampaui batas kewenangannya.

Terlepas dari hal tersebut, hal itu menunjukkan adanya upaya harmonisasi hukum yang tidak dapat dilepaskan dari kebutuhan akan kepastian hukum dan dinamika masyarakat yang terus berkembang. Berkenaan karena hal itu, dalam kerangka Negara Hukum, lembaga kehakiman perlu diberikan peran penting untuk memastikan bahwa konstitusi sebagai hukum tertinggi tidak dilanggar. Hal ini

[3]Syara Nurhayati, 2015, **Mahkamah Konstitusi sebagai Positive legislature dalam Pengujian Undang-Undang**, Jurnal Hukum, Volume 2 Nomor2, hlm. 2.

dimaksudkan untuk menjaga harmonisasi antara norma hukum yang dibuat oleh pembentuk undang-undang dengan prinsip-prinsip konstitusi.

Putusan Mahkamah Konstitusi yang merumuskan norma hukum atau bersifat positive legislature sangatlah penting dalam pengembangan hukum ketatanegaraan kedepan. Dalam konteks Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Konstitusi membuat putusan yang bersifat positive legislature sebagai perwujudan dari diskresi hakim yang tidak dapat digolongkan sebagai intervensi terhadap ranah legislasi.

Meskipun Mahkamah Konstitusi hanya membatalkan norma hukum yang bertentangan dengan konstitusi, namun dalam sistem Negara Hukum terdapat perkembangan bahwa Mahkamah Konstitusi dapat memberikan arah pembentukan norma baru melalui amar putusannya untuk mengisi kekosongan hukum. Apabila situasinya demikian, maka Mahkamah Konstitusi melalui tafsir konstitusionalnya, dapat memberikan pedoman bagi pembentuk undang-undang untuk menciptakan norma hukum yang sesuai dengan konstitusi.

Hal di atas mencerminkan peran Mahkamah Konstitusi sebagai penjaga konstitusi yang aktif dan adaptif terhadap kebutuhan dalam konstelasi Negara Hukum. Mengutip apa yang pernah dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo, bahwa peran hukum dalam negara hukum tidak hanya bersifat normatif, tetapi juga harus mampu menciptakan ketertiban dan memenuhi keadilan substantif.[4] Prinsip ini menunjukkan bahwa Negara Hukum menekankan pentingnya fungsi hukum dalam mewujudkan nilai-nilai keadilan sosial. Berdasarkan hal itu, kewenangan

[4]Satjipto Rahardjo, 2006, **Hukum dalam Jagat Ketertiban**, UKI Press, Jakarta, hlm. 48.

Mahkamah Konstitusi untuk memberikan arah pembentukan norma hukum baru dapat dipandang sebagai wujud dari upaya memenuhi kebutuhan hukum masyarakat yang terus berkembang.[5]

Berdasarkan hal tersebut di atas, dalam hal ini putusan Mahkamah Konstitusi mempunyai sifat final dan mengikat. Hal tersebut menunjukkan kuatnya implikasi hukum dari putusan Mahkamah Konstitusi, yang berarti mempunyai kekuatan mengikat.[6] Putusan Mahkamah Konstitusi dikatakan mempunyai sifat final dan diikuti dengan mengikat sehingga sah memiliki kepastian hukum. Berdasarkan sifat putusannya yang final dan mengikat, maka Mahkamah Konstitusi telah ditempatkan sebagai forum upaya pertama sekaligus upaya terakhir (*the first and the last resort*) bagi para pencari keadilan.[7]

Dengan karakteristik Mahkamah Konstitusi sebagaimana di atas, maka dapat dipahami bahwa tidak ada pilihan lain bagi semua pihak, selain untuk dapat melaksanakan secara konsekuen apa yang telah menjadi putusan Mahkamah Konstitusi.[8] Terlebih lagi apabila diperhatikan, bahwa putusan Mahkamah Konstitusi merupakan penafsiran terhadap konstitusi. Keberlakuan putusan

---

[5]Jimly Asshiddiqie, 2010, **Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia**, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 1.

[6]Dian Ayu Widya Ningrum, Al Khanif, dan Antikowati, 2022, **Format Ideal Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi Untuk Mengefektifkan Asas Erga Omnes**, Jurnal Konstitusi, Volume 19 Nomor 2, hlm. 316-317.

[7]Bambang Sutiyoso, 2006, **Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia: Upaya Membangun Kesadaran dan Pemahaman kepada Publik akan Hak-Hak Konstitusionalnya yang Dapat Diperjuangkan dan Dipertahankan Melalui Mahkamah Konstitusi**, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 160.

[8]M. Agus Maulidi, 2019, **Menyoal Kekuatan Eksekutorial Putusan Final Dan Mengikat Mahkamah Konstitusi**, Jurnal Konstitusi, Volume 16 Nomor 2, hlm. 341.

Mahkamah Konstitusi tidak hanya mengikat bagi para pihak yang berperkara, tetapi mengikat secara umum (*erga omnes*).[9] Berdasarkan demikian, maka telah menjadi kewajiban bagi semua pihak untuk melaksanakan putusan Mahkamah Konstitusi, terlebih lagi khususnya bagi DPR dan Presiden sebagai pembentuk undang-undang, yang selalu menjadi *adressat* dari setiap putusan Mahkamah Konstitusi.[10]

Berdasarkan data yang diperoleh penulis mengenai putusan Mahkamah Konstitusi yang merumuskan norma hukum baru, yang mana dari tahun 2003 sampai dengan tahun 2012 terdapat 52 putusan Mahkamah Konstitusi yang merumuskan norma hukum baru.[11] Selain itu, dalam periode tahun 2012 hingga tahun 2024, yang mencatat sebanyak 120 putusan Mahkamah Konstitusi yang merumuskan norma hukum baru.[12]

Perkembangan yang terjadi dengan munculnya praktik Mahkamah Konstitusi dapat merumuskan norma hukum baru dalam putusannya, tentu tidak dapat dibiarkan menjadi kewenangannya begitu saja tanpa adanya batasan. Meninjau pada titik inilah, maka menjadi satu urgensi untuk mengkaji secara komprehensif bagaimana melihat kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga penguji norma, namun dalam perkembangannya dapat memberikan

---

[9]Danggur Konradus, 2016, **Politik Hukum Berdasarkan Konstitusi, Masalah-Masalah Hukum**, Jurnal UMMAT, Volume 45 Nomor 3, hlm. 201.

[10]Tri Sulistyowati, Muhammad Imam Nasef, dan Ali Rido, 2021, **Constitutional Compliance Atas Putusan Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi oleh Adressat Putusan**, Jurnal Konstitusi, Volume 17 Nomor 4, hlm. 20-21.

[11]Mohammad Mahrus Ali, Meyrinda Rahmawaty Hilipito, dan Syukri As'ari, 2016, **Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru**, Jurnal Konstitusi, Volume 12 Nomor 3, hlm. 62-63.

[12]Muhammad Alief Farezi Efendi, Muhtadi, dan Ahmad Saleh, 2023, **Putusan Positive Legislature oleh Mahkamah Konstitusi**, Jurnal Konstitusi, Volume 20 Nomor 4, hlm. 630-634.

rumusan norma hukum baru di dalam putusannya atau menetapkan putusan yang bersifat *positive legislature*.

Jika melihat pada negara seperti Amerika, Jerman, dan Korea Selatan, maka kehadiran Mahkamah Konstitusi sebagai positive legislator merupakan praktik yang sudah lama dilakukan. Menurut Christofer Wolfe, perkembangan Mahkamah Konstitusi sebagai positive legislator terjadi seiring menguatnya prinsip "*judge made law*", kenyataan inilah yang diterima di Amerika Serikat.

Meninjau di negara lain, dalam hal ini di Jerman, Mahkamah Konstitusi Federal Jerman dikenal memiliki kewenangan yang luas dalam mengontrol norma hukum yang bertentangan dengan hak-hak dasar warga negara. Mahkamah Konstitusi Federal Jerman memiliki tiga pengujian konstitusional yaitu pengujian norma abstrak, pengujian norma konkret, serta pengaduan konstitusional. Berdasarkan kewenangan tersebut, Mahkamah Konstitusi Federal Jerman dapat memberikan arahan normatif untuk memperbaiki norma yang bertentangan dengan konstitusi serta dalam situasi tertentu dapat mengeluarkan perintah sementara. Hal ini sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Federal Jerman atau *Federal Constitutional Court Act* dalam bahasa Jerman (*Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungs gerichtsgesetz-BVerfGG*).

Di Indonesia belum terdapat peraturan hukum bagi Mahkamah Konstitusi untuk merumuskan norma hukum baru dalam putusannya. Mahkamah Konstitusi memiliki dampak terhadap proses legislasi tetapi secara prosedural belum diatur dengan jelas. Sehingga hal ini kedepannya perlu menjadi perhatian khusus dalam merekonstruksi kewenangan Mahkamah Konstitusi. Dalam hal ini belum termuat

secara ekplisit di dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi. Dengan demikian, saat ini terjadi kekosongan norma terkait kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam membentuk norma hukum baru melalui putusannya.

Berdasarkan pada uraian latar belakang di atas maka perlunya aturan eksplisit yang mengatur tentang kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam merumuskan norma hukum baru melalui putusannya di Indonesia. Maka dari itu, dalam penulisan ini penulis ingin mengkaji skripsi yang berjudul **"PENGATURAN HUKUM KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI SEBAGAI POSITIVE LEGISLATURE DALAM PERLINDUNGAN HAK KONSTITUSIONAL WARGA NEGARA DI INDONESIA"**

## 1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang masalah di atas, maka dalam penelitian ini penulis tekankan rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana Kedudukan Mahkamah Konstitusi sebagai Positive Legislature dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia?
2. Bagaimana Pengaturan Hukum Kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai Positive Legislature dalam Perlindungan Hak Konstitusional Warga Negara di Indonesia?

## 1.3. Ruang Lingkup Masalah

Ruang lingkup masalah berfungsi sebagai batasan agar pembahasan lebih terfokus dan menghindari pembahasan yang keluar dari topik utama. Penyusunan ruang lingkup masalah ini bertujuan untuk menjawab pokok permasalahan, sehingga penulis menetapkan batasan masalah, yaitu dalam permasalahan

pertama, penulis akan fokus pada kedudukan Mahkamah Konstitusi sebagai positive legislature dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia. Dalam permasalahan kedua, penulis akan fokus pada pengaturan hukum kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam menetapkan putusan positive legislature sebagai perlindungan hak konstitusional warga negara di Indonesia, dengan menggunakan perbandingan hukum di negara Jerman sebagai studi komparatif.

## 1.4. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian meliputi tujuan umum dan tujuan khusus sebagai berikut:

### 1.4.1. Tujuan umum

1. Untuk melaksanakan Tri Dharma Perguruan Tinggi, Khususnya pada bidang penelitian yang dilakukan oleh mahasiswa.
2. Untuk perkembangan ilmu pengetahuan hukum.
3. Sebagai syarat menyelesaikan jenjang Pendidikan Strata 1 (S1) di Fakultas Hukum Universitas Mahasaraswati Denpasar.

### 1.4.2. Tujuan khusus

1. Untuk mengetahui kedudukan Mahkamah Konstitusi sebagai positive legislature dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.
2. Untuk mengetahui pengaturan hukum kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai positive legislature dalam

perlindungan hak konstitusional warga negara di Indonesia.

## 1.5. Metode Penelitian

Metode penelitian merupakan cara ilmiah untuk mengumpulkan, menganalisis, dan mengolah data yang bertujuan untuk menjawab rumusan masalah dalam penulisan skripsi ini. Penjelasan dan kerangka metode penelitian yang digunakan sebagai berikut:

### 1.5.1. Jenis Penelitian

Dalam penulisan ini penulis menggunakan metode penelitian normatif. Penelitian hukum normatif/doktrinal adalah suatu proses untuk menemukan suatu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum untuk menjawab permasalahan hukum yang dihadapi.[13] Penelitian hukum normatif bertujuan untuk menyediakan penjelasan yang terstruktur atas suatu norma yang mengatur bidang hukum tertentu.[14] Penelitian hukum normatif meneliti norma hukum dan asas yang terkandung dalam peraturan perundang-undangan. Pada penelitian ini penulis menganalisis kedudukan Mahkamah Konstitusi sebagai positive legislature dalam sistem ketatanegaraan Indonesia dan meneliti pengaturan hukum kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai positive

[13]Peter Mahmud Marzuki, 2005, **Penelitian Hukum: Edisi Revisi**, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 47.

[14]Tan D, 2021, **Metode Penelitian Hukum: Mengupas dan Mengulas Metodologi Dalam Menyelenggarakan Penelitian Hukum**, Nusantara: Jurnal Ilmu Sosial, Volume 8 Nomor 8, hlm. 2469.

legislature dalam perlindungan hak konstitusional warga negara di Indonesia, dengan perbandingan hukum antara Indonesia dan Jerman.

### 1.5.2. Jenis Pendekatan

Pendekatan dalam sebuah penelitian digunakan sebagai cara berpikir untuk melakukan sebuah penelitian. Dalam penulisan ini penulis menggunakan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, pendekatan komparatif, pendekatan historis, dan pendekatan kasus.

1. Pendekatan Perundang-Undangan (*statute approach*)

   Pendekatan undang-undang adalah pendekatan yang digunakan untuk mengkaji dan menganalisis semua peraturan perundang-undangan yang mempunyai kaitan dengan suatu isu atau masalah hukum yang sedang dibahas (diteliti).[15] Pendekatan yang menelaah seluruh peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh lembaga yang berwenang. Dalam penelitian ini dilakukan dengan menelaah secara mendalam ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan untuk menguraikan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian norma.

2. Pendekatan Konseptual (*conceptual approach*)

   Pendekatan konseptual merupakan suatu pendekatan yang mempelajari doktrin-doktrin atau pandangan-pandangan yang ada

[15]Miharja, 2023, **Buku Ajar Metode Penelitian Hukum**, CV Cendekia Press, Jakarta, hlm. 97.

dalam ilmu hukum, sehingga dapat ditemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang mempunyai relevansi serta berguna dalam menjelaskan isu atau masalah hukum yang sedang diteliti.[16] Pada penelitian ini pendekatan konseptual digunakan untuk menganalisis konsep *positive legislature* Mahkamah Konstitusi dalam putusannya.

3. Pendekatan Komparatif (Perbandingan Hukum)

   Pendekatan komparatif merupakan pendekatan yang dilakukan dengan cara membandingkan sistem hukum, atau undang-undang suatu negara dengan undang-undang dari satu atau lebih negara lain mengenai hal yang sedang diteliti. Pendekatan ini memungkinkan peneliti untuk memahami bagaimana temuan penelitian berkontribusi terhadap pemahaman yang lebih luas tentang fenomena yang diteliti, serta bagaimana temuan tersebut dapat diterapkan atau dikaitkan dengan teoritis yang lebih luas. Pada penelitian ini, akan menganalisis perbandingan hukum kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian konstitusional serta membentuk norma hukum baru antara Indonesia dengan Jerman. Berdasarkan perbandingan ini, penelitian dapat mengidentifikasi kesamaan, perbedaan, serta keunggulan dan kelemahan masing-masing sistem hukum dalam memberikan

[16]Peter Mahmud Marzuki, 2007, **Penelitian Hukum Bukan Penelitian Sosial: Book Review**, Kencana Prenada Media, Jakarta, hlm. 11.

peran kepada lembaga peradilan konstitusional dalam pengujian konstitusional serta membentuk norma hukum baru.

4. Pendekatan Kasus (*case approach*),

   Pendekatan kasus merupakan pendekatan yang dilakukan dengan cara mengkaji kasus-kasus dari putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, yang berkenaan dengan isu atau masalah hukum yang sedang diamati.[17] Pada penelitian ini pendekatan kasus dipergunakan untuk meneliti putusan-putusan Mahkamah Konstitusi atas pengujian undang-undang yang dalam putusannya menyatakan suatu atau beberapa norma dari undang-undang adalah inkonstitusional bersyarat, atau konstitusional bersyarat yang dapat merumuskan norma hukum baru.

5. Pendekatan Historis (Sejarah Hukum)

   Pendekatan historis merupakan pendekatan yang dilakukan dengan menelaah latar belakang apa yang dipelajari dan perkembangan pengaturan mengenai isu yang dihadapi. Dalam penelitian ini pendekatan historis dipergunakan untuk meneliti perkembangan penetapan putusan Mahkamah Konstitusi yang merumuskan norma hukum baru atau bersifat *positive legislature*.

### 1.5.3. Sumber Bahan Hukum

Sumber utama dalam penelitian hukum normatif adalah peraturan perundang-undangan, karena dalam penelitian hukum normatif yang dikaji

[17]Peter Mahmud Marzuki, 2006, **Penelitian Hukum**, Kencana, Jakarta, hlm. 94.

adalah bahan hukum yang berisi aturan-aturan yang bersifat normatif. Adapun sumber bahan dalam penelitian ini dengan menggunakan bahan hukum sebagai berikut:

1. Bahan Hukum Primer

   Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Dasar Republik Federal Jerman 1949 atau *Basic Law for the Federal Republic of Germany 1949 (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland - GG*), Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Federal Jerman 1951 sebagaimana diumumkan pada tanggal 11 Agustus 1993 atau *Federal Constitutional Court Act 1951 (Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz - BVerfGG*), Putusan Mahkamah Konstitusi.

2. Bahan Hukum Sekunder

   Bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti hasil penelitian, buku hukum, jurnal hukum, karya ilmiah, maupun bahan literatur yang relevan dengan permasalahan yang diteliti dalam penelitian ini.

3. Bahan Hukum Tersier

   Bahan hukum yang akan memberikan penjelasan maupun mendukung pemahaman terhadap bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus hukum, ensiklopedia hukum, dan sebagainya.

### 1.5.4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum atau data bertujuan untuk memperoleh informasi yang diperlukan dalam penelitian yang relevan dengan pembahasan penelitian ini. Teknik pengumpulan bahan hukum yang digunakan adalah studi kepustakaan atau studi dokumen.[18] Studi kepustakaan adalah data yang bersumber dari penelitian kepustakaan dan diperoleh tidak secara langsung dari sumber pertamanya, melainkan bersumber dari data-data yang sudah terdokumentasi dalam bentuk bahan-bahan hukum. Pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini adalah dengan membaca, menelaah, mempelajari, mengutip buku, jurnal, peraturan perundang-undangan, serta berbagai informasi ilmiah hukum lainnya yang mempunyai relevansi dengan penelitian ini. Dalam penelitian ini, sebagai langkah awal penulis mengumpulkan bahan hukum yang relevan dengan mencari peraturan perundang-undangan terkait.

### 1.5.5. Teknik Analisa Bahan Hukum

Dalam penelitian ini penulis menggunakan teknik analisis deskriptif komparatif. Data-data yang terkumpul dari bahan hukum diuraikan melalui kalimat-kalimat yang efektif, teratur, dan logis, sehingga menyederhanakan pengolahan data atau analisis hasil terhadap perumusan masalah. Analisis deskriptif bertujuan memberikan gambaran yang jelas dan mendalam mengenai fenomena yang diteliti. Setelah disusun secara deskriptif data-data akan dipaparkan secara komparatif untuk menganalisis persamaan

[18]Irwansyah, 2022**, Penelitian Hukum: Pilihan Metode dan Praktik Penulisan Artikel**, Edisi Revisi, Mirra Buana Media, Yogyakarta, hlm. 170.

dan perbedaan sebagai perbandingan hukum kewenangan pengujian konstitusional Mahkamah Konstitusi di Indonesia dengan Jerman.

## 1.6. Sistematika Penulisan

Dalam menyusun hasil penelitian untuk memperoleh hasil yang akurat, penting untuk memiliki pembahasan yang sistematis. Bagian pertama mencakup halaman sampul, halaman judul, halaman persyaratan gelar sarjana hukum, halaman persetujuan pembimbing, halaman pengesahan penguji, halaman pengesahan panitia penguji ujian, halaman pernyataan keaslian, motto, kata pengantar, abstrak, daftar isi, dan lampiran yang mendukung penelitian ini. Penulisan skripsi ini dibagi menjadi lima bab yang saling terkait, dengan sistematika penulisan sebagai berikut:[19]

### 1.6.1. BAB I PENDAHULUAN

Pada BAB I ini, penulis menyajikan gambaran umum tentang pokok permasalahan yang akan diteliti untuk mengidentifikasi masalah konkret serta hubungan antar rumusan masalah. Bab ini berisi uraian tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, ruang lingkup masalah, tujuan penelitian, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

### 1.6.2. BAB II KAJIAN TEORITIS

Pada BAB II ini, pembahasan mengenai permasalahan hukum dalam rumusan masalah yang diteliti dilakukan dengan menyertakan landasan teoritis dan tinjauan pustaka. Dalam bab ini penggunaan norma hukum, teori hukum, konsep hukum, dan asas hukum bertujuan untuk mengungkap

[19]Fakultas Hukum Universitas Mahasaraswati, 2021, **Buku Panduan Penulisan Skripsi**, Denpasar, hlm. 48.

kebenaran dari permasalahan konstektual melalui proses penelusuran. Semua ini berperan sebagai pedoman atau alat untuk membahas permasalahan sesuai dengan ketentuan hukum yang telah ditetapkan dalam rumusan masalah.

### 1.6.3. BAB III KEDUDUKAN MAHKAMAH KONSTITUSI SEBAGAI POSITIVE LEGISLATURE DALAM SISTEM KETATANEGARAAN INDONESIA

Pada BAB III ini akan berfokus pada kedudukan Mahkamah Konstitusi sebagai positive legislature dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Sub bab yang akan diuraikan dalam bab ini yakni pertama akan membahas mengenai dasar hukum kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai positive legislature di Indonesia. Kedua membahas mengenai perkembangan penetapan putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat positive legislature di Indonesia.

### 1.6.4. BAB IV PENGATURAN HUKUM KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI SEBAGAI POSITIVE LEGISLATURE DALAM PERLINDUNGAN HAK KONSTITUSIONAL WARGA NEGARA DI INDONESIA

Pada BAB IV ini akan membahas mengenai pengaturan hukum kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai positive legislature dalam perlindungan hak konstitusional warga negara di Indonesia. Sub bab yang akan diuraikan dalam bab ini yakni Pertama membahas mengenai perbandingan hukum kewenangan Mahkamah Konsitusi di Indonesia dengan Mahkamah Konstitusi di Jerman. Kedua membahas mengenai

pengaturan hukum kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai positive legislature di Indonesia.

### 1.6.5. BAB V PENUTUP

Pada BAB V ini, merupakan bab penutup dalam penulisan ini. Dalam bab ini akan disajikan kesimpulan yang mencakup pembahasan-pembahasan yang telah dijelaskan pada bab-bab sebelumnya. Kesimpulan akan mengikat semua poin yang telah dibahas sebelumnya. Saran juga akan disampaikan terkait permasalahan yang dibahas, yang berisi masukan mengenai langkah-langkah yang dapat diambil terkait dengan penelitian.

# BAB II

# KAJIAN TEORITIS

## 2.1. Landasan Teori

Landasan teori dalam penelitian hukum normatif diperlukan landasan teori yang berkaitan dengan ilmu hukum. Landasan teori membantu peneliti dalam menentukan tujuan dan arah penelitian.[20] Dalam penelitian ini, penulis menggunakan landasan teori sebagai berikut:

### 2.1.1. Teori Kewenangan

Kewenangan adalah konsep yang merujuk pada hak atau kekuasaan yang secara hukum diberikan kepada individu atau lembaga untuk bertindak atau mengambil keputusan dalam lingkup tertentu. Menurut H.D. Stout, kewenangan (*authority*) adalah hak yang diatur dan dilindungi oleh hukum untuk melaksanakan tugas atau fungsi tertentu.[21] Kaitannya dalam konteks negara hukum, kewenangan memiliki makna yang lebih formal dan legalistik karena berkaitan erat dengan legitimasi suatu tindakan. Suatu kewenangan hanya dapat dianggap sah jika bersumber dari hukum yang

[20]Askin, P.D.H.M. dan Masidin, S.H.M., 2023, **Penelitian Hukum Normatif: Analisis Putusan Hakim**, Prenada Media, Jakarta, hlm. 94.

[21]H.D. Stout, 1994, **De Betekenissen van de Wet, Theoretisch-Kritische Beschouwingen over Het Principe van Wetmatigheid van Bestuur**, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, hlm. 12.

berlaku, yakni dalam arti kewenangannya dimuat dan diatur dalam peraturan perundang-undangan.[22]

Philipus M. Hadjon mendefinisikan kewenangan sebagai hak yang dimiliki oleh suatu organ pemerintahan untuk bertindak berdasarkan hukum atau peraturan perundang-undangan.[23] Pengertian ini menggarisbawahi bahwa kewenangan tidak dapat dilepaskan dari sumber hukum positif yang memberikan legitimasi bagi setiap tindakan yang diambil.

Kewenangan memiliki unsur utama yang melibatkan hak, kewajiban, dan legalitas. Hak mengacu pada otoritas yang diberikan hukum untuk bertindak, kewajiban menyertai tanggung jawab untuk melaksanakan tindakan tersebut sesuai hukum, sedangkan legalitas menekankan bahwa kewenangan harus didasarkan pada sumber hukum yang sah, seperti undang-undang atau konstitusi. Prinsip ini mengedepankan bahwa kewenangan selalu bersifat normatif dan dibatasi oleh aturan yang berlaku.

Menurut teori kewenangan H.D. van Wijk, pemerintah mendapatkan kekuasan yang diberikan kepadanya oleh undang-undang atau undang-undang dasar. Sumber wewenang yaitu atribusi, delegasi, dan mandat.[24]

---

[22]Ridwan HR, 2018, **Hukum Administrasi Negara**, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 103.

[23]Philipus M. Hadjon, 2008, **Pengantar Hukum Administrasi Indonesia**, Cetakan ke-10, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hlm. 29.

[24]H.D. Van Wijk, 1984, **Hoofdstukken Van Administratief Recht**, Vuga, S-Gravenhage, hlm. 34.

Menurut teori kewenangan Bagir Manan, bahwa kewenangan mempunyai beberapa elemen sebagai berikut:[25]

1) Elemen pertama adalah dasar hukum (legal basis) yaitu yang menetapkan eksistensi dan legitimasi suatu lembaga untuk bertindak.
2) Elemen kedua adalah akuntabilitas (accountability) yang mencakup kewajiban lembaga negara untuk memastikan bahwa tindakan yang dilakukan berada dalam batas kewenangan yang diberikan oleh hukum.

Adapun dalam konteks penelitian ini, teori kewenangan yang akan menjadi landasan dalam menguraikan dan menganalisis yaitu menggunakan teori kewenangan yang dikemukakan oleh Bagir Manan. Teori kewenangan Bagir Manan memberikan kerangka kerja bagi penelitian ini untuk menganalisis apakah suatu tindakan lembaga negara telah sesuai dengan prinsip-prinsip hukum yang berlaku. Teori kewenangan dalam penulisan Skripsi ini digunakan sebagai acuan dan menjadi instrumen penting untuk menganalisis baik dari sisi Mahkamah Konstitusi maupun dari sisi pembentuk undang-undang, terkait kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam merumuskan norma hukum baru di dalam putusannya.

### 2.1.2. Teori Kepastian Hukum

Gustav Radbruch mengemukakan 3 (tiga) nilai dasar yang menjadi tujuan hukum. Gustav Radbruch menyatakan bahwa dalam mewujudkan tujuan hukum perlu digunakan asas prioritas dari 3 (tiga) nilai dasar yang

[25]Bagir Manan, 2004, **Teori dan Politik Konstitusi**, UII Press, Yogyakarta, hlm. 46.

menjadi tujuan hukum. Hal ini disebabkan karena dalam realitasnya, keadilan hukum sering berbenturan dengan kemanfaatan dan kepastian hukum dan begitupun sebaliknya. Asas prioritas yang digunakan oleh Gustav Radbruch berdasarkan urutan yakni Keadilan Hukum, Kemanfaatan Hukum, dan Kepastian Hukum. Urutan asas prioritas tersebut diatas diharapkan dapat membuat sistem hukum terhindar dari konflik internal.[26]

Bagi Radbruch, nilai dasar lainnya dalam hukum selain keadilan dan kemanfaatan adalah kepastian hukum (rechtssicherheit) yang terkait dengan pembuatan hukum positif dan pelaksanaannya.[27] Menurut Radbruch adanya peraturan perundang-undangan lebih baik dibanding dengan tidak adanya peraturan perundang-undangan karena dapat menciptakan kepastian hukum.[28] Pembahasan mengenai kepastian hukum senantiasa dikaitkan dengan adanya hukum yang dituangkan dalam bentuk aturan tertulis.

Menurut Gustav Radbruch terdapat empat hak yang berhubungan dengan makna kepastian itu sendiri, yaitu:

1. Bahwa hukum itu merupakan hal positif, artinya adalah dalam bentuk perundang-undangan

[26]Abdul Aziz Nasihuddin, et. al, 2024, **Teori Hukum Pancasila**, CV. Elvaretta Buana, Jakarta, hlm. 12.

[27]Muh. Afif Mahfud, 2014, **Pengantar Ilmu Hukum**, Penerbit Yoga Pratama, Semarang, hlm. 35.

[28]Gustav Radbruch, 2006, **Statutory Lawlesness and Suprastatutory Kaw**, diterjemahkan oleh Bonnie Litschewski dan Stanley L. Paulson, Oxford Journal of Legal Studies, Volume 26 Nomor 1, hlm. 6.

2. Bahwa hukum itu didasarkan pada fakta yang dibuat berdasarkan kenyataan.
3. Bahwa fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, dalam penafsiran.
4. Bahwa yang positif tidak boleh mudah diubah

Gustav Radbruch mengemukakan, hukum memerlukan adanya pengaturan hukum yang dilakukan oleh penguasa dan pihak yang berwenang, sehingga hukum memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin bahwa hukum berfungsi sebagai peraturan yang harus dipatuhi.

Gustav Radbruch menyebutkan bahwa kepastian hukum adalah salah satu dari tiga tujuan hukum yang harus dijaga dalam suatu sistem hukum, bersama dengan keadilan dan kemanfaatan hukum. Radbruch menegaskan bahwa hukum yang baik harus memenuhi aspek kepastian agar dapat memberikan stabilitas dan perlindungan kepada Masyarakat.[29]

Dengan demikian, Gustav Radbruch memberikan pendapat bahwa kepastian merupakan salah satu tujuan dari hukum. Gustav Radbruch mengatakan bahwa hukum yang baik adalah ketika hukum tersebut memuat nilai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan.

Adapun dalam penelitian ini, teori kepastian hukum Gustav Radbruch digunakan dalam penulisan Skripsi ini sebagai acuan bagaimana urgensi pengaturan hukum mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam merumuskan norma hukum baru.

[29]Gustav Radbruch, 2006, **Legal Philosophy**, diterjemahkan oleh Bonnie Litschewski Paulson dan Stanley L. Paulson, Oxford University Press, Oxford, hlm. 42.

### 2.1.3. Teori Konstruksi Hukum

Teori konstruksi hukum adalah cara mengisi kekosongan peraturan perundang-undangan dengan asas-asas dan sendi-sendi hukum. Teori konstruksi hukum menurut Rudolph von Jhering menekankan pada pentingnya konstruksi hukum sebagai alat untuk mencapai keadilan dan kemanfaatan dalam penerapan hukum. Baik atau buruk atau adil tidaknya suatu hukum, bergantung kepada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak. Dalam mencapai tujuan hukum (utilitarianisme sosial) diperlukan suatu konstruksi hukum. Jhering melihat hukum tidak hanya sebagai kumpulan peraturan yang statis, tetapi juga sebagai suatu proses konstruksi yang dinamis, di mana hakim memiliki peran aktif dalam menemukan hukum untuk menyelesaikan kasus konkret.

Menurut Rudolph von Jhering, terdapat 3 (tiga) syarat utama untuk melakukan kontruksi hukum yaitu: Pertama, Kontruksi hukum harus mampu meliputi semua bidang hukum positif yang bersangkutan. Kedua, dalam pembuatan kontruksi hukum tidak boleh ada pertentangan logis di dalamnya atau tidak boleh membantah dirinya sendiri. Ketiga, Kontruksi itu mencerminkan faktor keindahan (estetika) yaitu bukan merupakan suatu yang di buat-buat dan kontruksi harus memberikan gambaran yang jelas tentang sesuatu hal, sehingga dimungkinkan penggabungan suatu peraturan, pembuatan pengertian-pengertian baru dan lain-lain.[30] Konstruksi hukum terdiri 3 (tiga) bentuk yaitu Analogi (abstraksi),

[30]Ahmad Rifai, 2010, **Penemuan Hukum oleh Hakim: Dalam Perspektif Hukum Progresif**, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 75.

Determinasi (penghalusan hukum), dan Argumen A Contrario. Penafsiran dengan cara analogi menggunakan kiasan yang sesuai dengan asas hukum. Analogi ini akan memperluas keberlakuan peraturan pada perisitiwa konkret yang belum diatur. Penghalusan hukum merupakan cara dalam penemuan hukum oleh hakim, yang dilakukan dengan cara menafsirkan prinsip dari suatu ketentuan hukum secara lebih spesifik. Argumen a contrario yaitu penafsiran peristiwa hukum yang mirip dengan peristiwa hukum lainnya, prinsip tersebut akan diterapkan pada peristiwa hukum yang belum diatur secara eksplisit dalam peraturan perundang-undangan. Konstruksi hukum tidak hanya terpaku pada legal-formal menjadi wacana yang sangat penting, arahnya adalah membangun konstruksi hukum yang sesuai dengan kesadaran sosial masyarakat sehingga nantinya hukum lebih mudah diterima dan dipahami oleh masyarakat atau terciptanya kesadaran hukum yang substantif.[31] Lebih lanjut Jhering menyatakan bahwa tujuan hukum adalah kesejahteraan yang sebesar-besarnya bagi rakyat dan evaluasi hukum dilakukan berdasarkan akibat-akibat yang dihasilkan dari proses penerapan hukum, berdasarkan orientasi ini isi hukum adalah ketentuan tentang pengaturan penciptaan kesejahteraan negara.[32] Teori konstruksi hukum dalam penulisan Skripsi ini digunakan sebagai acuan komprehensif dalam pembahasan konstruksi hukum mengenai pengaturan

[31]Isdiyanto, 2018, **Problematika Teori Hukum, Konstruksi Hukum dan Kesadaran Sosial**, Jurnal Hukum Novelty, Volume 9 Nomor 1, hlm. 57.

[32]Otje Salman, 2010, **Filsafat Hukum (Perkembangan & Dinamika Masalah)**, PT. Refika Aditama, Bandung, hlm 44.

ideal kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam merumuskan norma hukum baru.

## 2.2. Tinjauan Pustaka

Tinjauan pustaka dalam penelitian hukum normatif sebagai dasar konseptual dan teoritis, untuk membantu dalam mengidentifikasi masalah. Dalam penelitian ini, peneliti menggunakan tinjauan pustaka sebagai berikut:

### 2.2.1. Pengertian Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi memiliki kedudukan yang kuat dan tinggi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia karena pembentukan Mahkamah Konstitusi memiliki sandaran konstitusional melalui UUD NRI 1945 dan merupakan salah satu lembaga negara dan lembaga kehakiman tersendiri, Mahkamah Konstitusi berkedudukan sederajat dengan Mahkamah Agung.[33] Meskipun Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi adalah pelaku kekuasaan kehakiman yang berkedudukan sejajar, keduanya memiliki yurisdiksi dan kompetensi berbeda.

Sebagai sebuah lembaga yang telah ditentukan dalam UUD NRI 1945, kewenangan Mahkamah Konstitusi juga diberikan dan diatur dalam UUD NRI 1945. Kewenangan yang mengeksklusifkan dan membedakan Mahkamah Konstitusi dari lembaga-lembaga lain.[34] Berdasarkan Pasal 24C UUD NRI 1945, Mahkamah Konstitusi memiliki 4 (empat) kewenangan dan

[33]Munafrizal Manan, 2012, **Penemuan Hukum oleh Mahkamah Konstitusi**, Mandar Maju, Bandung, hlm. 37.

[34]Titik Triwulan Tutik, 2011, **Konstruksi Hukum Tata Negara Pasca Amandemen UUD 1945**, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 223.

1 (satu) kewajiban yaitu tertuang dalam ayat (1) dan ayat (2) yang menyatakan sebagai berikut:

1) 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 oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Berdasarkan ketentuan pasal tersebut, Mahkamah Konstitusi diberikan kewenangan melakukan *judicial review*. Sedangkan untuk peraturan dibawah undang-undang maka pengujiannya tetap berada di Mahkamah Agung sesuai dengan ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD NRI 1945.

Dalam melakukan *judicial review* undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945, Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk melakukan pengujian baik materil dan formil. Pengujian secara formil menelaah apakah pembentukan undang-undang telah memenuhi prosedur pembentukan berdasarkan ketentuan UUD NRI 1945, sedangkan pengujian undang-undang secara materiil memeriksa apakah materi

muatan dalam ayat, pasal dan/atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan UUD NRI 1945.[35]

Selain itu putusan dari Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat sehingga tidak bisa dilakukan upaya hukum lain. Putusan Mahkamah Konstitusi yang telah diucapkan atau dibacakan tidak berlaku surut (retroaktif), tetapi berlaku ke depan (progresif) sejak setelah diucapkan, artinya keadaan hukum yang baru telah mulai berlaku sejak saat putusan Mahkamah Konstitusi selesai diucapkan atau dibacakan di dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum. Oleh sebab itu, pemerintah, lembaga negara lain dan masyarakat umum yang terkait dengan putusan itu wajib menghormati dan melaksanakan putusan tersebut.[36]

Berdasarkan kewenangannya untuk menguji konstitusionalitas undang-undang, Mahkamah Konstitusi melalui putusannya dapat menyatakan bahwa materi rumusan dari suatu undang-undang tidak mempunyai kekuatan hukum karena bertentangan dengan UUD NRI 1945, begitupun terhadap suatu undang-undang, Mahkamah Konstitusi dapat membatalkan keberlakuannya karena tidak sesuai dan tidak berdasarkan UUD NRI 1945.[37]

---

[35]Firman Freaddy Busroh dan Fatria Khairo, 2018, **Memahami Hukum Konstitusi Indonesia**, PT Raja Grafindo Persada, Depok, hlm. 139.

[36]Munafrizal Manan, Op.Cit., hlm. 54.

[37] Firman Freaddy Busroh dan Fatria Khairo, Op.Cit., hlm. 143.

Dalam konteks melakukan pengujian undang-undang atas konstitusi, Mahkamah Konstitusi berfungsi sebagai negative legislature, yaitu berwenang mengenyampingkan dan bahkan membatalkan undang-undang yang terbukti bertentangan dengan konstitusi, itu dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi melalui putusannya yang mengikat semua pihak (*erga omnes*), meskipun permohonan atas putusan itu dimohonkan oleh hanya satu atau beberapa orang.[38]

Mahkamah Konstitusi diciptakan sebagai lembaga yang menegakkan dan menjaga hak-hak individu. Adanya lembaga ini memberikan nilai lebih terhadap pelestarian hak-hak individual yang sesuai dengan sistem negara hukum, sehingga Mahkamah Konstitusi dapat menjangkau hak dari martabat dan keadilan dari setiap warga negara di dalam sistem negara hukum.[39]

Dengan kewenangan yang dimilikinya, Mahkamah Konstitusi diharapkan dapat mengawal nilai-nilai konstitusi dan demokrasi, sehingga fungsi dan tugasnya seringkali diposisikan sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*), penafsir akhir konstitusi (*the final interpreter of constitution*), pengawal demokrasi (*the guardian of democracy*), pelindung hak-hak konstitusional warga negara (*the protector of citizen's*

[38]Munafrizal Manan, Op.Cit., hlm. 39.

[39]Made Hendra Wijaya, 2020, **Sebuah Perjalanan Pemikiran Negara Hukum**, Unmas Press, Denpasar, hlm. 111-112.

*constitutional rights*) dan pelindung hak-hak asasi manusia (*the protector of human rights*).[40]

### 2.2.2. Pengertian Konsep Negative Legislature

Kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji Undang Undang terhadap Undang Undang Dasar sebagaimana yang dimaksud dalam Undang Undang Dasar 1945 dan juga Undang Undang Mahkamah Konstitusi diarahkan untuk mendudukkan Mahkamah Konstitusi sebagai negative legislature. Negative legislature sendiri dapat dimaknai sebagai tindakan Mahkamah Konstitusi yang dapat membatalkan norma dalam pengujian undang-undang terhadap Undang Undang Dasar 1945 atau membiarkan norma yang diberlakukan oleh lembaga legislatif tetap berlaku dengan menggunakan *original intent* Undang Undang Dasar 1945 sebagai tolak ukurnya.

Penerapan dari peran Mahkamah Konstitusi sebagai negative legislature merupakan salah satu bentuk dari *judicial restraint*. Menurut Aharon Barak, *judicial restraint* merupakan sikap kehati-hatian hakim dalam menjalankan kewenangannya. Dengan kata lain, *judicial restraint* menghendaki agar hakim menafsirkan suatu undang-undang berdasarkan hukum yang sudah ada, tanpa menambahkan aturan atau kebijakan baru yang seharusnya menjadi kewenangan pembentuk undang-undang. Agar

[40]Mahkamah Konstitusi, 2010, **Hukum Acara Mahkamah Konstitusi**, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta. hlm. 10.

menjaga kestabilan hukum dan tidak melebihi batas kewenangannya sebagai penafsir hukum, bukan pembuat hukum.[41]

Menurut Hans Kelsen, lembaga peradilan atau dalam hal ini Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan dalam hal mencabut keberlakuan undang-undang atau menyatakan undang-undang tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, sebagaimana telah disebutkan diatas maka dalam hal ini lembaga peradilan bertindak sebagai negative legislature. Lebih lanjut Hans Kelsen berpendapat. "*The power to examine the law as to their consitutionality and to invalidate unconstitutional laws may be conferred, as a more or less exclusive function, on a special constitutional court... The posibility of a law isued by legislatif organ being anulled by another organ constitutes a remarkable restriction of the former's power. Such a posibility means that there is, besides the positive, a negative legislator. An organ which may be composed acording to a totally different principle from that of the parliament elected by the people*".[42]

Berdasarkan pendapat Hans Kelsen tersebut diatas maka dapat disimpulkan jika Mahkamah Konstitusi merupakan bagian dari kekuasaan kehakiman yang memiliki fungsi eksklusif untuk mencabut keberlakuan undang-undang jika terbukti bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Dengan demikian, di samping terdapat peran lembaga parlemen sebagai lembaga yang menciptakan suatu undang-undang (*positive legislature*), maka terdapat organ lain yang bersifat negative legislature yang secara kelembagaan memiliki prinsip pembeda dengan lembaga parlemen. Oleh karena itu, gagasan Hans Kelsen tersebut meletakkan keniscayaan untuk mengawasi hasil legislasi yang dikeluarkan oleh lembaga legislatif.

---

[41]Aharon Barak, 2006, **The Judge in Democracy**, Princeton University Press, Oxford, hlm. 271.

[42]Mei Susanto, 2017, **Kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai Negative Budgeter dalam Pengujian Undang-Undang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara**, Jurnal Konstitusi, Volume 14, Nomor 4, hlm. 749.

Dalam konteks keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia, secara normatif tidak terdapat ketentuan yang menjadi landasan yuridis atas kedudukan putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat mengatur (*positive legislature*). Dengan demikian, kedudukan putusan mahkamah yang bersifat mengatur tidak terkualifikasi dalam tertib hukum di Indonesia. Hans Kelsen memberikan penjelasan terkait keabsahan dan validitas suatu norma, Hans Kelsen memberikan penjelasan keberadaan suatu norma menjadi valid jika ia ada:[43]

*"(exist) Whether it is by an act of positing or by custom, norms becomes valid. When we say a norm is valid we mean that a norm exist. Validity is the specific exsistence of a norm, an existence of a norm, an exsistence different from that of a natural fact, and in particular from that of the fact by which it is created".*

Berdasarkan pendapat tersebut, validitas dari suatu aturan akan dibarengi dengan penggunaan norma hukum sebagai sebuah kontrol sosial bagi masyarakat. Dengan adanya validitas suatu norma maka negara memiliki kewenangan untuk mengarahkan perilaku lembaga negara untuk mencegah terjadinya suatu kondisi yang tidak diharapkan. Berkaitan dengan hal itu, validitas dan eksistensi Mahkamah Konstitusi sebagai negative legislature dalam putusannya, mengartikan bahwa dalam memberikan putusan, Mahkamah Konstitusi hanya menjatuhkan putusan yang bersifat mencabut keberlakuan suatu norma.

[43]Dewa Gede Palguna, 2013, **Pengaduan Konstitutional (Constitutional Complaint)**, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 197.

### 2.2.3. Pengertian Konsep Positive Legislature

Istilah positive legislature dipahami sebagai tindakan dalam membuat norma-norma baru atau membentuk sebuah norma. Positive legislature merujuk pada organ atau lembaga (lembaga legislatif) yaitu Dewan Perwakilan rakyat (DPR) atau Presiden yang memiliki kewenangan untuk membuat norma.

Positive legislature juga digunakan pada sebuah putusan Mahkamah Konstitusi yang berarti tindakan lembaga peradilan dalam menjabarkan norma dan menambahkan norma baru dalam pengujian undang-undang. Norma hukum baru dalam putusan Mahkamah Konstitusi dapat mengambil bentuk, Pertama yaitu konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) yang terjadi ketika suatu norma tetap konstitusional hanya jika diartikan dalam batasan atau pengertian tertentu. Kedua yaitu inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) yang diberikan apabila suatu norma dianggap inkonstitusional kecuali jika diinterpretasikan dalam batasan yang ditetapkan Mahkamah Konstitusi.

Kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan juga Undang-Undang Mahkamah Konstitusi diarahkan untuk mendudukan Mahkamah Konstitusi sebagai negative legislature.[44] Dalam praktiknya putusan Mahkamah Konstitusi sering kali tidak hanya menyatakan suatu norma konstitusional

[44]Jimly Asshiddiqie, 2006, **Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II**, Sekretariat Jendral dan Kepanitreraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, hlm. 215-33.

atau inkonstitusional, tetapi dapat menciptakan norma hukum baru yang sebelumnya tidak secara eksplisit ada dalam peraturan perundang-undangan.

Menurut Jimly Asshiddiqie, putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat putusan bersyarat sering kali mengandung norma hukum baru yang memberikan tafsir tertentu terhadap suatu aturan yang sebelumnya bersifat multitafsir atau bahkan menambah norma baru sebagai bentuk penyempurnaan hukum.[45] Hal ini terjadi ketika Mahkamah Konstitusi tidak hanya membatalkan suatu norma, tetapi juga memberikan ketentuan tambahan sebagai guna mengisi kekosongan hukum.

Norma hukum baru dalam putusan Mahkamah Konstitusi terbentuk di antaranya dikarenakan terjadi kekosongan hukum, yaitu ketika Mahkamah Konstitusi melihat bahwa norma yang diuji mengandung kekosongan hukum yang perlu diisi untuk memastikan kepastian hukum. Melihat ke beberapa kasus, suatu norma perlu dimodifikasi agar lebih sesuai dengan konstitusi dan sekaligus upaya untuk menyelesaikan pertentangan antar-norma dalam peraturan perundang-undangan.

Hakim Mahkamah Konstitusi tidak hanya mendasarkan bunyi undang-undang, akan tetapi lebih mengutamakan untuk mewujudkan kebahagiaan, kesejahteraan, kemanfaatan, dan keadilan substantif masyarakat. Dasar pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi membuat putusan yang bersifat positive legislature yaitu untuk menjamin hak-hak

[45]Jimly Asshiddiqie, 2005, **Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara**, Konstitusi Press, Jakarta, hlm. 87.

konstitusional warga negara, menjamin kepastian hukum dalam situasi mendesak, serta mengisi kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) untuk menghindari kekacauan hukum dalam masyarakat.[46]

Sejalan dengan prinsip *judicial activism*, putusan Mahkamah Konstitusi yang membentuk norma hukum baru juga dapat dilihat sebagai bentuk *constitutional adjudication* yang bersifat progresif.[47] Meskipun hal ini juga menimbulkan perdebatan mengenai batasan kewenangan yudisial dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, mengingat dalam doktrin pemisahan kekuasaan, fungsi pembentukan norma hukum idealnya merupakan kewenangan legislatif.

Berdasarkan demikian, yang dimaksud dengan pembentukan norma baru atau putusan positive legislature oleh Mahkamah Konstitusi adalah proses di mana Mahkamah Konstitusi, melalui kewenangannya dalam menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, tidak hanya menetapkan suatu norma hukum bertentangan dengan konstitusi. Proses ini di dalamnya juga meliputi memberikan tafsir konstitusional yang bersifat konstruktif, yakni menambahkan, mengubah, atau menetapkan rumusan norma hukum yang seharusnya berlaku.

Terkait dengen pergeseran Mahkamah Konstitusi dari sekedar *negative legislature* menjadi *positive legislature*, Ronald Dworkin dalam

---

[46]Martitah, 2016, **Mahkamah Konstitusi Dari Negatif Legislator ke Positif Legislator**, Konstitusi Press, Jakarta, hlm. 214.

[47]Mark Tushnet, 2008, **Weak Courts, Strong Rights**, Princeton University Press, Princeton, hlm. 76.

buku Martitah menyebut bahwa Mahkamah Konstitusi telah menerapkan *judicial discretion*. Dengan *judicial discretion*, positive legislature bukan kemudian berarti Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan legislator sebagaimana lembaga legislative membuat undang-undang. Mahkamah Konstitusi tetap lembaga peradilan dengan kewenangan mengadili, dan memutus perkara. Untuk itu, *judicial discretion* itu pula, menurut Martitah Mahkamah Konstitusi itu menemukan hukum, bukan membuat hukum.[48]

### 2.2.4. Pengertian Hak Konstitusional Warga Negara

UUD NRI 1945 tidak memberikan pengertian apapun tentang "hak konstitusional". Dalam hukum positif Indonesia, istilah hak konstitusional baru muncul dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi dan diberi pengertian sebagai "hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945".

Hak-hak yang diatur dalam UUD NRI 1945 itu mencakup baik hak-hak yang tergolong ke dalam hak warga negara (*citizen's rights*) maupun hak-hak yang tergolong ke dalam hak asasi manusia (*human rights*). Hak-hak yang tergolong ke dalam hak warga negara diatur dalam Bab X (Warga Negara dan Penduduk) yang rumusannya dimulai dengan kata-kata "segala warga negara" atau "tiap-tiap warga negara". Sedangkan, hak-hak yang tergolong ke dalam hak asasi manusia diatur dalam Bab XA (Hak Asasi Manusia) yang rumusannya dimulai dengan kata-kata "setiap orang".

[48]Syakban Solihin Rambe, 2018, **Kedudukan Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Menimbulkan Norma Hukum Baru Atas Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945**, Skripsi, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, Medan, hlm. 32-33.

Dengan demikian berarti, hak konstitusional mencakup *citizen's rights* maupun *human rights*.[49]

Berdasarkan uraian diatas, maka secara umum hak konstitusional merupakan hak yang dijamin oleh konstitusi atau Undang-Undang Dasar 1945. Dalam hal ini baik jaminan tersebut dinyatakan secara tegas maupun tersirat karena hak tersebut dicantumkan dalam konstitusi maka menjadi bagian dari konstitusi tersebut sehingga seluruh cabang kekuasaan wajib untuk menghormatinya.

Negara Indonesia menjunjung tinggi HAM (Hak Asasi Manusia) dan kebebasan dasar manusia sebagai hak yang secara kodrati melekat padanya yang harus dilindungi, dihormati, dan ditegakkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan, serta keadilan.[50] Dimasukkannya HAM ke dalam konstitusi tertulis berarti memberi status kepada hak-hak itu sebagai hak-hak konstitusional. Konstitusi adalah hukum dasar atau hukum fundamental (*fundamental law*) maka hak-hak konstitusional itupun mendapatkan status sebagai hak-hak fundamental. Akibatnya, hak-hak konstitusional itu adalah hak-hak fundamental dan konstitusi adalah hukum dasar (fundamental) sehingga setiap tindakan negara yang bertentangan atau tidak sesuai dengan hak

[49]Dewa Gede Palguna, 2013, **Pengaduan Konstitusional (Constitutional complaint) Upaya Hukum terhadap pelanggaran hak-hak konstitusional warga negara**, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 39.

[50]Putu Sekarwangi Saraswati, 2025, **Perlindungan Hak Tersangka dan Terdakwa: Penegakan Prinsip Fair Trial dalam Sistem Peradilan Pidana**, Jurnal Hukum Saraswati, Volume 07 Nomor 02, hlm. 1036.

konstitusional (atau hak fundamental) itu harus dibatalkan oleh pengadilan karena bertentangan atau tidak sesuai dengan hakikat konstitusi sebagai hukum dasar (fundamental).

Selain itu karena hak konstitusional merupakan bagian dari konstitusi maka harus dilindungi.[51] Oleh karena itu harus ada jalan hukum sebagai mekanisme untuk mewujudkan perlindungan tersebut sehingga pemilik hak dapat mempertahankan hak-haknya bila terjadi pelanggaran. Jalan hukum atau mekanisme yang dapat dilakukan baik berupa mekanisme yudisial (melalui proses peradilan) maupun non yudisial (di luar proses peradilan).

Indonesia telah mengatur dan menjamin hak-hak konstitusional warga negara yang dinyatakan dalam Pasal 27, Pasal 28 dan pasal 29 UUD NRI 1945. Secara kuantitas Pasal 28 yang memuat Pasal 28A hingga Pasal 28J telah sangat akomodatif untuk mengakui dan menjamin hak-hak konstitusional warga negara.[52] Kehadiran perlindungan hak asasi manusia dalam undang-undang dasar tidak begitu saja membuat proteksinya berjalan efektif karena memang belum ada suatu mekanisme yang diatur

[51]Meirina Fajarwati, 2016, **Upaya Hukum untuk Melindungi Hak Konstitusional Warga Negara Melalui Mahkamah Konstitusi (Legal Remedies to Protect Citizen's Constitutional Rights Through Constitutional Court)**, Jurnal Legislasi Indonesia Volume 13 Nomor 03, hlm. 326.

[52]Achmad Edi Subiyanto, 2011, **Perlindungan Hak Konstitusional Melalui Pengaduan Konstitusional**, Jurnal Konstitusi Volume 8 Nomor 5, hlm. 716.

dalam undang-undang dasar dalam mengadili pelanggaran hak konstitusi.[53]

Pemunculan hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia melahirkan hak konstitusional, yaitu hak asasi manusia yang dijamin oleh konstitusi negara. Sifat hak konstitusional yang fundamental tentu memiliki posisi yang berbeda dengan hak-hak lain yang diatur dalam undang-undang atau peraturan perundang-undangan lain yang ada dibawahnya. Maka negara wajib melindungi dan mewujudkan hak konstitusional warga negaranya.

Bentuk-bentuk perlindungan terhadap hak-hak konstitusional dapat dilakukan melalui mekanisme peradilan dan di luar peradilan yaitu sebagai berikut:

1. Melalui mekanisme Pengadilan

   Bentuk-bentuk perlindungan hak konstitusional melalui mekanisme peradilan yang dapat ditempuh seseorang guna mempertahankan hak konstitusionalnya dari pelanggaran oleh negara dapat dikelompokkan menjadi: Melalui pengadilan tata negara (mahkamah konstitusi), Melalui pengadilan administrasi atau tata usaha negara, Melalui pengadilan biasa (*regular courts*), Melalui pengadilan hak asasi manusia ad hoc.

[53]Vino Devanta Anjas Krisdanar, 2010, **Menggagas Constitutional Complaint Dalam Memproteksi Hak Konstitusional Masyarakat Mengenai Kehidupan dan Kebebasan Beragama di Indonesia**, Jurnal Konstitusi, Volume 7 Nomor 3, hlm. 192.

2. Melalui Mekanisme Non Pengadilan

   Disamping bentuk-bentuk perlindungan hak konstitusional melalui mekanisme pengadilan, terdapat juga bermacam-macam mekanisme di luar pengadilan. Wujudnya adalah pembentukan institusi-institusi yang jika dilihat berdasarkan maksud pembentukan, kewenangan, atau aktivitasnya secara luas dapat diartikan sebagai bentuk-bentuk upaya perlindungan terhadap hak konstitusional warga negara. Contoh institusi-institusi tersebut adalah: Ombudsman Republik Indonesia, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban, Komisi Penyiaran Indonesia, Komisi Pengawas Persaingan Usaha.