

RESEARCH ARTICLE

# MAHKAMAH KONSTITUSI SEBAGAI NEGATIVE LEGISLATOR DAN POSITIVE LEGISLATOR

Adena Fitri Puspita Sari<sup>1✉</sup>, Purwono Sungkono Raharjo<sup>2</sup>

<sup>1,2</sup> Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Surakarta, Jawa Tengah, Indonesia

✉ adenafitri12@student.uns.ac.id

## ABSTRACT

Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga negara di Indonesia yang menjalankan kekuasaan kehakiman. Dari sudut pandang normatif, kedudukan Mahkamah Konstitusi didalam pengujian terhadap Undang-Undang hanya sebatas sebagai negative legislator, yakni menghapus atau membatalkan norma dalam Undang-Undang apabila bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Akan tetapi, fakta yang berkembang saat ini menunjukkan bahwa Mahkamah Konstitusi juga menjadi positive legislator atau membuat atau merumuskan norma.

Penelitian ini memiliki tujuan agar dapat mengetahui fungsi atau wewenang Mahkamah Konstitusi bukan hanya sebagai negative legislator tetapi juga positive legislator. Metode penelitian yang digunakan pada penelitian ini adalah menggunakan yuridis normatif, yaitu dengan memperhatikan ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang mengatur tentang kewenangan Mahkamah Konstitusi didalam menangani perkara-perkara *judicial review* terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hasil penelitian menunjukkan bahwa Mahkamah Konstitusi secara normatif tidak berwenang mengeluarkan putusan yang bersifat mengatur positive legislator. Namun, atas dasar upaya untuk menghadirkan keadilan substantif bagi masyarakat, maka diberberapa putusannya Hakim Mahkamah Konstitusi merasa perlu untuk melakukan terobosan hukum. **Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar (UUD) 1945, menempatkan Mahkamah Konstitusi sebagai *negative legislator*. Kewenangan tersebut berkaitan dengan pembatalan norma-norma yang ada dalam sebuah Undang-Undang yang dinyatakan bertentangan dengan konstitusi.**

**Kata Kunci:** Mahkamah Konstitusi, Positive Legislator, Negative Legislator.

## INTRODUCTION

Dalam perkembangan sistem ketatanegaraan, saat ini Indonesia menerapkan prinsip "pemisahan kekuasaan" dan "*checks and balances*" dalam menjalankan pemerintahan yang menggantikan supremasi parlemen di Indonesia saat itu. Prinsip tersebut diterapkan untuk menghindari adanya supremasi oleh lembaga negara atau parlemen. Untuk menerapkan prinsip-prinsip tersebut, dibentuklah Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai suatu lembaga baru implikasi dari paham konstutualisme dimana sebagai negara hukum maka kekuatan hukum secara umum digunakan untuk mengatasi kekuasaan negara, dengan begitu kebebasan warga negara dijamin oleh konstitusi dan kekuasaan negara dibatasi oleh konstitusi. Selain itu, Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan atas peran hukum dan hakim untuk dapat mengontrol proses dan produk politik, khususnya Undang-Undang yang dibuat oleh legislatif dan presiden. Dalam hal ini, fungsi pengujian Undang-Undang tidak dapat dielakkan dalam penerapannya dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Dalam kerangka uji materi inilah Mahkamah Konstitusi (MK) didirikan sebagai salah satu lembaga yang menjalankan kekuasaan kehakiman.

Sebagai salah satu lembaga yang menjalankan kekuasaan kehakiman MK mempunyai wewenang untuk melakukan *judicial review*, yaitu menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar NRI 1945 sebagaimana yang telah diatur dalam UUD NRI 1945 Pasal 24C ayat (1). Hal tersebut dilakukan untuk menjamin agar tidak ada ketentuan dalam suatu Undang-Undang bertentangan dengan konstitusi (UUD NRI 1945), karena konstitusi telah menjadi hukum tertinggi dan hukum dasar dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia. Lantaran itu MK juga bisa dianggap menjadi pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*). Dalam pelaksanaannya menguji Undang-Undang terhadap UUD NRI 1945, MK memiliki kewenangan untuk menyatakan apakah Undang-Undang yang dilakukan pengujian tersebut bertentangan dengan UUD NRI 1945 atau tidak. Jika, dalam pengujian tersebut Undang-Undang terbukti bertentangan/melanggar UUD NRI 1945 maka fungsi MK sebagai penghapus atau pembatal sebuah norma (*negative legislator*) dijalankan.

Mahkamah Konstitusi sering disebut sebagai legislator dalam arti negatif karena berwenang untuk menghapus/membatalkan suatu norma dari Undang-Undang, berlawanan dengan fungsi parlemen/lembaga legislatif sebagai legislator dalam arti positif. Adanya beberapa putusan MK mencerminkan terobosan hukum, misalnya putusan yang mengandung *ultra petita* (putusan yang tidak diminta oleh pemohon) dan legislasi yang aktif dalam praktiknya dapat dilihat sebagai penolakan awal terhadap doktrin pemisahan kekuasaan. Namun, realita kekuasaan kehakiman yang lebih menonjol dibandingkan kekuasaan lainnya sebenarnya bisa menjadi positif dan konstruktif jika dipahami sebagai upaya penegakan hukum yang adil. Adanya kekuasaan kehakiman yang lebih menonjol tersebut mencerminkan keberadaan supremasi hukum, sebagai penyeimbang supremasi parlemen yang dikondisikan oleh kepentingan politik yang nyata. Pandangan bahwa munculnya lembaga peradilan yang berbelit-belit dalam yurisdiksi konstitusional kita dapat membahayakan kehidupan negara Indonesia jika tidak dijunjung tinggi dengan integritas, profesionalisme, dan komitmen dan semangat politik, dengan tetap menekankan keadilan para hakim Mahkamah Konstitusi. Apalagi jika menyangkut putusan MK yang bersifat mengikat dan juga final. Mengingat praktik saat ini MK dalam menangani perkara tidak selalu berperan sebagai negative legislator tetapi tidak jarang MK juga menjadi pembentuk

norma/undang-undang (positive legislator) dalam putusan. Hal ini kemudian memperbesar kemungkinan terjadinya permasalahan hukum, karena pelaksanaan kewenangan MK untuk membentuk/membuat norma dalam putusnya tersebut tidak diatur didalam berbagai peraturan perundang-undangan ataupun konstitusi.

## METHOD

Metode penelitian yang digunakan pada penelitian ini adalah menggunakan yuridis normatif, yaitu dengan memperhatikan ketentaun-ketentuan perundang-undangan yang mengatur tentang kewenangan Mahkamah Konstitusi didalam menangani perkara-perkara *judicial review* terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pengumpulan bahan-bahan hukum dikerjakan dengan studi pustaka yaitu melalui pengujian terhadap peraturan perundang-undangan dan juga dengan dokumen-dokumen lain yang terkait dengan objek yang diteliti. Dalam penelitian ini, data yang sudah terkumpul dianalisis secara deskriptif kualitatif yang dilakukan melalui tiga jalur kegiatan, yaitu reduksi dokumen hukum, menyajikan dokumen hukum, dan menarik kesimpulan.

## RESULTS & DISCUSSION

### KEWENANGAN MK DALAM MEMUTUS PUTUSAN YANG BERSIFAT NEGATIVE LEGISLATOR

Sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Pasal 10 UU MK bahwasannya Mahkamah Konstitusi (MK) memiliki kewenangan menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 (*judicial review*). Pada prinsipnya, *judicial review* hanya dapat dilakukan dengan baik di negara yang menganut supremasi hukum dan bukannya supremasi parlemen. Dalam negara yang menganut sistem supremasi parlemen, produk hukum yang dihasilkan tidak dapat ditentang karena parlemen merupakan bentuk representasi kedaulatan rakyat.<sup>1</sup> Hal ini sejalan dengan ajaran Trias Politica Montesquieu, yang mengatakan bahwa kekuasaan negara tidak perlu terkonsentrasi di satu tangan atau institusi sehingga tidak terpusat. Dalam ajaran Trias Politica ini terdapat *checks and balances*, artinya dalam hubungan antar lembaga negara dapat saling memeriksa atau mengoreksi kinerja masing-masing sesuai dengan wilayah kekuasaan yang ditetapkan atau diatur dalam konstitusi. Selain itu, dalam teori Trias Politica yang dianut Indonesia, terdapat pemisahan kekuasaan, salah satunya antara penyusun dan pemeriksa Undang-Undang. Hal tersebut dilakukan untuk melaksanakan konsep negara hukum dimana lembaga-lembaga dipisahkan secara sejajar sehingga dapat saling mengontrol, menghindari tumpang tindih, dan sentralisasi kekuasaan.

---

<sup>1</sup> Nanang Sri Darmani, "Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Hukum Ketatanegaraan Indonesia", Jurnal Pembaharuan Hukum, vol. II, 2015, hlm. 259

Sebagaimana yang terjadi antara lembaga legislatif dengan MK sebagai lembaga yudikatif. Kedua lembaga tersebut memiliki kekuasaan dan kewenangan masing-masing, dimana lembaga legislatif hanya dapat membuat produk hukum berupa peraturan perundang-undangan yang nantinya oleh Mahkamah Konstitusi produk hukum/Undang-Undang yang telah dibuat oleh lembaga legislatif tersebut dilakukan pengujian (*judicial review*) apakah muatan ayat, pasal, atau bagian dari Undang-Undang bertentangan atau tidak dengan UUD NRI 1945. Sebagai lembaga yang memiliki fungsi kontrol konstitusional MK dapat mengontrol keabsahan keberlakuan Undang-Undang tersebut. Mahkamah Konstitusi juga dapat mencabut, meniadakan, menghapus, atau membatalkan Undang-Undang jika bertentangan dengan konstitusi. Pencabutan tersebut merupakan cerminan dari wewenang Mahkamah Konstitusi sebagai *negative legislator*. Cerminan peran MK sebagai *negative legislator* juga telah tertuang dalam Pasal 57 (2a) UU MK. Mahkamah Konstitusi tidak mempunyai kewenangan untuk membuat Undang-Undang seperti halnya lembaga legislatif. *Negative legislator* sendiri dapat diartikan sebagai suatu tindakan Mahkamah Konstitusi untuk membatalkan aturan ajudikasi inkonstitusionalitas Undang-Undang terhadap UUD 1945, atau membiarkan norma yang diberlakukan oleh legislatif untuk memanfaatkan maksud asli UUD 1945 sebagai tolak ukurnya<sup>2</sup>.

Penerapan *negative legislator* oleh Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu bentuk *judicial restraint*. Teori ini pertama kali diungkapkan oleh James B. Thayer dalam tulisannya "*The Origin and Scope of The American Doctrine of Constitutional Law*". Teori ini menyatakan bahwa pengadilan harus membatasi kewenangan dan kemampuannya sehingga dapat menahan diri untuk mengadili atau membuat kebijakan yang tidak berada dalam kewenangannya. MK sendiri kewenangan pengujian terhadap undang-undang hanya sebatas pengujian mengenai nilai konstitusional undang-undang baik dari segi formil maupun materiil. Sedangkan, pengujian legalitas hanya dilakukan oleh Mahkamah Agung.

Pemberian kewenangan MK untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD NRI 1945 tersebut didasarkan pada kedudukan MK sebagai salah satu lembaga kekuasaan kehakiman. Selain itu, kedudukan MK dipandang sebagai *pengawal konstitusi (guardian of constitution)*, dimana MK sebagai aktor kekuasaan kehakiman dianggap penting untuk mengawasi penegakan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Salah satu putusan MK yang mencerminkan perannya sebagai *negative legislator* adalah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-V/2007. Dalam putusan ini, pemohon mengajukan permohonan pengujian konstitusional Pasal 154, Pasal 155, Pasal 160, Pasal 161, Pasal 207, Pasal 208 dan Pasal 107 KUHP atas UUD NRI 1945. Berdasarkan pemeriksaan Majelis terhadap perkara tersebut dan dengan mengkaji KUHP yang dilampirkan pada UUD NRI 1945, Majelis menilai bahwa ketentuan dalam Pasal 154 dan Pasal 155 KUHP bertentangan dengan Pasal 27 Ayat (1), Pasal 28, Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (1) dan Pasal 28F Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terkait dengan kebebasan berekspresi dan berpendapat rakyat Indonesia. Oleh karena itu Majelis memutuskan untuk mengabulkan sebagian permohonan pemohon, dan dengan putusan ini dinyatakan bahwa Pasal 154 dan 155 KUHP tidak

---

<sup>2</sup> Esfandiari, Fitria dkk, Positive Legislature Mahkamah Konstitusi di Indonesia, Jurnal Hukum 1, 2012, hlm 3

lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat. Menurut Hans Kelsen, keberadaan Mahkamah Konstitusi dalam suatu negara sangatlah penting. Di Indonesia, Mahkamah Konstitusi merupakan badan khusus yang menjamin efektifitas pelaksanaan ketentuan konstitusi yang terkait dengan peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh badan legislatif sebagai pembuat produk hukum.<sup>3</sup>

Kewenangan Mahkamah Konstitusi (MK) dalam menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 ini, menempatkan dan menjadi bukti MK sebagai *negative legislator*. Kewenangan tersebut berkaitan dengan pembatalan norma-norma yang ada dalam sebuah Undang-Undang yang dinyatakan bertentangan dengan konstitusi. *Negative legislator* ini membuat MK sebagai lembaga peradilan, mengurangi atau menghapuskan keberlakuan sebuah Undang-Undang, yang sejalan dengan pendapat Hans Kelsen “*a court which is competent to abolish laws individually or generally function as a negative legislature*”.<sup>4</sup> *Negative legislator* yang dimiliki oleh MK tersebut berbeda dengan *positive legislator* yang dimiliki lembaga legislatif sebagai pembentuk Undang-Undang.

#### KEWENANGAN MK DALAM MEMUTUS PUTUSAN YANG BERSIFAT POSITIVE LEGISLATOR

Wewenang mengambil keputusan legislatif yang positif sepanjang berdirinya Mahkamah Konstitusi (MK), khususnya dalam menjalankan kewenangannya menandakan bahwa Mahkamah Konstitusi telah mengukuhkan diri sebagai lembaga negara yang mengawal demokrasi (*the guardian of democracy*) dan pengawal konstitusi (*the guardian of the Constitution*) yang telah menjunjung tinggi setiap prinsip-prinsip peradilan yang menegakkan keadilan substantif didalam setiap keputusan yang dibuat. Perwujudan keadilan yang substantif tersebut dapat dilihat dari setiap putusan dari MK yang dapat diterima oleh pihak-pihak yang berperkara. Terkait dengan putusan MK, dalam Pasal 56, 57, 64, 70,77, dan 83 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003, putusan MK hanya terbatas pada 4 jenis putusan, yaitu: dikabulkan, ditolak, tidak dapat diterima, dan putusan yang menguatkan/membenarkan pendapat DPR terkait pelanggaran konstitusional yang dilakukan oleh presiden dan/atau wakil presiden. Pada awalnya putusan MK hanya sekedar menyatakan suatu norma atau undang-undang bertentangan dengan konstitusi, kemudian seiring dengan perkembangan dinamika undang-undang yang ada, MK mulai menginterpretasikan norma atau undang-undang yang diuji dalam rangka memenuhi syarat konstitusional sehingga tidak bisa dihindari bahwasannya Mahkamah Konstitusi akan membuat norma-norma baru dalam keputusannya. Terlebih saat adanya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 48/PUU-IX/2011 yang menjadikan adanya pergeseran kewenangan MK dari *negative legislator* menjadi *positive legislator* atau membuat norma/undang-undang.

Putusan Mahkamah Konstitusi yang sebelumnya menyatakan bahwa suatu Undang-Undang sesuai dengan UUD atau tidak dengan implikasi hukum bahwa UU tersebut tidak

---

<sup>3</sup> Faiz, Pan Mohammad, Relevansi Doktrin Negative Legislator, Majalah Konstitusi No. 108. Jakarta: Mahkamah Konstitusi, 2016, hlm 13-14

<sup>4</sup> Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*. Cambridge: Harvard Unity Pess, 1949

mengikat secara hukum jika dianggap bertentangan dengan UUD, mengalami mutasi dalam memberikan penafsiran yang dapat diperjelas sebagai keputusan konstitusional bersyarat dan keputusan inkonstitusional bersyarat.<sup>5</sup> Mahkamah Konstitusi sendiri sebenarnya hanya mempunyai 4 (empat) kewenangan yang diatur dalam Pasal 24C ayat (1) dan satu kewajiban yang diatur dalam Pasal 24C ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Kewenangan tersebut, yaitu: (1) menguji UU terhadap UUD; (2) memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD; (3) memutuskan pembubaran partai politik; dan (4) memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Sedangkan kewajiban MK yang diatur dalam Pasal 24C ayat (2) UUD NRI 1945 adalah kewajiban untuk memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut UUD NRI 1945. Selain itu, MK juga menangani atau memutus perkara-perkara yang berkaitan dengan kewenangan konstitusionalnya, yaitu: (1) memeriksa UU terhadap UUD; (2) memutuskan sengketa kewenangan antar lembaga negara; dan (3) memutus/mengadili perselisihan hasil pemilu dan pilkada. Pelaksanaan kewenangan MK tersebut kemudian diatur dalam Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi jo. Undang-Undang No. 8 Tahun 2011, dan juga Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) yang menjadi pedoman dalam prosedur kelancaran pelaksanaan kewenangan konstitusional Mahkamah Konstitusi.

Sepanjang sejarah berdirinya MK, memang dalam beberapa putusan MK mengeluarkan putusan yang bersifat *Ultra Petita* (putusan yang tidak diminta oleh pemohon) yang berujung pada intervensi di bidang legislasi. Ada juga putusan yang dapat dinilai cenderung mengatur atau putusan berdasarkan pertentangan yang terjadi dalam satu Undang-Undang dengan Undang-Undang lainnya. Bahwa pengujian materiil yang dapat dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi bersifat vertikal, yaitu konstitusionalitas Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, bukan masalah pertentangan antara Undang-Undang yang satu dengan Undang-Undang lainnya. Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi juga dianggap telah menjadikan dirinya sebagai lembaga *super body*, karena selalu berlindung pada ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang putusannya bersifat final dan mengikat, lembaga ini terkadang membuat putusan yang sebenarnya dapat dinilai berada di luar kewenangan konstitusionalnya. Dalam tugas dan wewenang tersebut, Mahkamah Konstitusi tidak boleh membatalkan Undang-Undang atau isi Undang-Undang yang telah dinyatakan terbuka oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (dilimpahkan kepada peraturan perundang-undangan), juga tidak boleh membuat keputusan yang bersifat *Ultra Petita*, terutama yang bersifat legislasi positif. Saat menjalani masa uji kemampuan dan kepatutan (*fit and proper test*) di DPR dalam rangka pemilihan hakim konstitusi, Mahfud MD berpendapat bahwa MK dalam menjalankan kewenangannya, khususnya dalam melakukan uji materiil terhadap Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Mahkamah Konstitusi hanya dapat menafsirkan isi Undang-Undang Dasar sesuai dengan maksud semula yang dibuat melalui perdebatan oleh lembaga berwenang untuk menentukannya. Mahkamah Konstitusi hanya dapat menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan atau tidak sesuai dengan konstitusi, dan sama sekali tidak dapat dimasukkan dalam lingkup kekuasaan legislatif (ikut serta dalam regulasi). Pada

---

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

umumnya pembatasan kekuasaan tersebut dihubungkan dengan pemahaman bahwa DPR dan pemerintah adalah positive legislator (pembuat norma), sedangkan MK adalah negative legislator (penghapusan norma atau pencabutan norma).<sup>6</sup>

Penting ditegaskan bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak mengizinkan MK mencampuri urusan legislatif, menjadi positive legislator (membentuk norma) yang bisa dilakukan MK hanyalah menjadi negative legislator (mencabut norma) atau membiarkan norma yang dipaksakan oleh pembuat Undang-Undang itu tetap berlaku, dengan menggunakan maksud asli Undang-Undang Dasar sebagai pedoman. Mahfud juga mengatakan bahwa dalam menjalankan kekuasaannya untuk mempertimbangkan suatu Undang-Undang yang bertentangan dengan Konstitusi, Mahkamah Konstitusi tidak melampaui dan memasuki ruang lingkup kekuasaan lain dan tidak menjadi politis, ada sepuluh rumusan negatif (pelanggaran) yang harus dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi yang dapat di gunakan sebagai rambu-rambu, yaitu<sup>7</sup>: pertama, dalam menguji Undang-Undang, Mahkamah Konstitusi tidak berhak mengambil keputusan normatif atau mengatur; pencabutan suatu Undang-Undang tidak dapat disertai dengan pengaturan, seperti keputusan pencabutan yang menyebutkan isi, cara dan lembaga yang harus mengatur kembali isi dari Undang-Undang yang dicabut. Hal ini perlu ditegaskan, karena ruang lingkup regulasi merupakan hak prerogatif dari lembaga legislatif. Dengan demikian, Mahkamah Konstitusi hanya dapat menyatakan bahwa suatu Undang-Undang atau isinya konstitusional atau inkonstitusional, dengan disertai pernyataan bahwa Undang-Undang tersebut tidak mengikat secara hukum.

Kedua, dalam menguji Undang-Undang, Mahkamah Konstitusi tidak dapat mengeluarkan *ultra petita* (putusan yang tidak diminta oleh pemohon). Karena dengan melakukan *ultra petita* berarti MK ikut campur di ranah legislatif. Namun, ada juga yang berpendapat bahwa MK dapat melaksanakan *ultra petita* jika isi undang-undang yang dimohonkan uji materi berkaitan dengan pasal lain yang tidak dapat dipisahkan. Ketiga, putusan Mahkamah Konstitusi tidak boleh menggunakan undang-undang tersebut sebagai dasar pencabutan undang-undang lain. Sebab tugas Mahkamah Konstitusi adalah memeriksa konstitusionalitas undang-undang yang bertentangan dengan UUD NRI 1945, bukan undang-undang yang bertentangan dengan undang-undang lainnya. Tumpang tindih antara undang-undang yang berbeda adalah tugas legislatif untuk menyelesaikan melalui tinjauan legislatif. Keempat, Mahkamah Konstitusi tidak boleh ikut campur dalam pengambilan keputusan tentang hal-hal yang dipercayakan kepada legislatif dalam konstitusi untuk diselesaikan dengan atau dalam undang-undang menurut keputusan politik mereka sendiri. Apa yang secara terbuka diajukan oleh konstitusi untuk diundangkan berdasarkan keputusan kebijakan legislatif tidak dapat dibatalkan oleh MK kecuali jika itu jelas-jelas melanggar konstitusi. Dalam konstitusi itu sendiri, banyak persoalan yang diatur berdasarkan kebutuhan dan keputusan kebijakan lembaga legislatif, yang tentunya tidak dapat diintervensi oleh lembaga lain, termasuk Mahkamah Konstitusi. Kelima, putusan Mahkamah Konstitusi tidak boleh didasarkan pada suatu teori yang tidak diatur secara jelas oleh konstitusi, karena begitu banyak dan berbeda-beda teori yang memilih satu teori dapat berbenturan dengan memilih teori lain yang berjarak sama dengan konstitusi. Putusan

<sup>6</sup> Moh. Mahfud MD, Jurnal Konstitusi: Menabrak Rambu-Rambu Demi Keadilan Substantif, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id>.

<sup>7</sup> Ibid. Hlm 10-13

Mahkamah Konstitusi juga tidak boleh didasarkan pada kasus hukum yang berlaku di negara lain.

Keenam, dalam memeriksa, Mahkamah Konstitusi tidak boleh melanggar asas *nemo iudex in causa sua*, yaitu memutuskan hal-hal yang menyangkut diri sendiri. Ketujuh, hakim Mahkamah Konstitusi tidak diperkenankan berbicara di depan umum atau mengemukakan pendapatnya atas perkara tertentu yang sedang diperiksa oleh Mahkamah Konstitusi, termasuk dalam seminar dan pidato resmi. Kedelapan, hakim Mahkamah Konstitusi tidak dapat mengajukan perkara dengan cara mengundang siapa pun untuk mengajukan gugatan atau permohonan ke pengadilan. Masyarakat yang mencari keadilan diberikan kebebasan mengambil inisiatif untuk mengajukan gugatan ke MK. Kesembilan, hakim Mahkamah Konstitusi tidak boleh proaktif menawarkan untuk menjadi penengah dalam proses sengketa politik antar lembaga negara atau lembaga politik karena tawaran tersebut bersifat politis dan bukan bersifat legislatif. Kesepuluh, Mahkamah Konstitusi tidak boleh ikut serta dalam mengeluarkan pendapat tentang ada atau tidaknya Undang-Undang Dasar, atau perlu atau tidaknya Undang-Undang Dasar diubah atau dipertahankan. Mahkamah Konstitusi hanya berkewajiban melaksanakan atau menegakkan konstitusi yang ada dan berlaku, sedangkan urusan memelihara atau mengubahnya adalah urusan lembaga lain yang sah.

Senada dengan Mahfud MD, mantan Ketua Mahkamah Konstitusi, Hamdan Zoelva, mengatakan, putusan MK pada awalnya hanya dapat memuat norma atau Undang-Undang yang bertentangan dengan konstitusi. Namun kemudian berkembang menjadi interpretasi terhadap suatu norma atau Undang-Undang yang diuji kesesuaiannya dengan persyaratan konstitusional, sehingga tidak dapat dihindari adanya norma baru yang dibuat oleh MK. Dalam beberapa putusannya, MK telah memeriksa produk legislatif untuk memastikan norma atau Undang-Undang yang diuji memenuhi syarat konstitusionalitas. Putusan MK tersebut memberikan penafsiran (petunjuk, arah dan pedoman, serta syarat bahkan menciptakan norma baru) yang dapat dikategorikan sebagai putusan konstitusional bersyarat dan putusan inkonstitusional bersyarat.<sup>8</sup> Lebih lanjut Hamdan Zoelva mengatakan, pergeseran MK yang seolah-olah menjadi positive legislator ini disebabkan karena adanya kebutuhan untuk menyeimbangkan secara proporsional antara kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan. Langkah demikian dilakukan MK untuk menghindari kekosongan hukum jika MK hanya membatalkan suatu norma Undang-Undang. Kedudukan MK yang terkadang menjadi positive legislator melalui putusan-putusannya, tidak berarti memperoleh wewenang dan mengendalikan lembaga negara lainnya, yang berarti melanggar ajaran *checks and balances*. Posisi ini tidak terlepas dari peran MK sebagai penyeimbang dan kontrol terhadap lembaga legislatif dan eksekutif, yang sekaligus merupakan Undang-Undang.<sup>9</sup>

Dalam UUD NRI 1945 dan Pasal 56 dan Pasal 57 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 jo Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi, MK hanya diamanatkan sebagai negative legislator, sehingga ketika menguji Undang-Undang, MK hanya akan membuat keputusan yang menyatakan permohonan ditolak, tidak menerima, ataupun mengabulkan saja. Namun jika dalam prakteknya saat ini banyak muncul putusan MK yang dianggap di luar kewenangannya, membuat putusan yang mengatur positive

<sup>8</sup> Ni'matul Huda, *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*. FH UII Press, Yogyakarta, 2011, hlm 40

<sup>9</sup> Ibid.



legislator dan ultra petita. Jika melihat dari pendapat Mantan Hakim Mahkamah Konstitusi di atas, hal tersebut diperbolehkan jika hanya sebagai bentuk tuntutan hukum dan terobosan hukum *rule breaking* sebagai akibat dari dinamika hukum yang terjadi di daerah ini untuk mewujudkan keadilan substantif bagi masyarakat. Selain itu, Mahkamah Konstitusi dapat dibenarkan menjadi positive legislator jika memang dalam praktik pengambilan keputusan mengharuskan dikeluarkannya peraturan perundang-undangan karena hal ini tidak lepas dari kewajiban untuk menjamin keadilan substantif dalam setiap putusan MK.

## BATASAN MK SEBAGAI NEGATIVE LEGISLATOR DAN POSITIVE LEGISLATOR

Mahkamah Konstitusi (MK) adalah salah satu lembaga yudikatif atau lembaga yang menjalankan kekuasaan kehakiman yang dibentuk pada tahun 2003 berdasarkan Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan Undang-Undang tersebut dan UUD NRI 1945, MK memiliki kewenangan sebagai negative legislator (membatalkan norma). Sedangkan dalam hal pembentukan norma/undang-undang merupakan kewenangan dari DPR bersama presiden/pemerintah. Namun, dalam perkembangannya kewenangan MK sering kali mengeluarkan putusan dalam perkara pengujian undang-undang yang melampaui kewenangannya sebagai negative legislator dan malah mengambil peran legislatif sebagai pembentuk undang-undang dengan merumuskan norma-norma baru dalam putusannya (positive legislator). Hal tersebut dikarenakan dalam Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tersebut belum terdapat pembatasan bagi MK terkait pemutusan perkara pengujian undang-undang.

Kemudian, sejak dikeluarkannya Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 yang merupakan perubahan dari Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 pada tanggal 20 Juli 2011, terdapat pengaturan yang jelas terkait batasan-batasan MK terkait putusan yang dapat diambil. Batasan-batasan tersebut terdapat dalam Pasal 57 ayat (2a), yaitu:

Putusan Mahkamah Konstitusi **tidak memuat:**

- a. *amar selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2);*
- b. *perintah kepada pembuat undang-undang; dan*
- c. *rumusan norma sebagai pengganti norma dari Undang – Undang yang dinyatakan bertentangan dengan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.*

Pasal 57 ayat (1) dan (2) Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 berbunyi:

1. *Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.*
2. *Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa pembentukan undang-undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.*

Berdasarkan dari pasal di atas, adapun tujuan dari rumusan pasal tersebut agar MK membatasi dirinya hanya sebagai pembatal/penghapus norma dan tidak menempatkan dirinya sebagai perumus norma baru karena hal tersebut merupakan kewenangan dari DPR bersama presiden atau pemerintah sebagai pembentuk Undang-Undang. Namun, keberlakuan Pasal 57 ayat (2a) huruf c Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 telah

dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, melalui Putusan Mahkamah Konstitusi No.48/PUU-IX/2011 Putusan MK 48/2011. Dalam pertimbangannya MK berpendapat ketentuan Pasal 57 ayat (2a) Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 bertentangan dengan tujuan pembentukan Mahkamah Konstitusi yakni untuk menegakkan hukum dan keadilan khususnya dalam rangka menegakkan konstitusionalitas berdasarkan UUD 1945. Adanya pasal tersebut berakibat Mahkamah Konstitusi terhalang untuk<sup>10</sup>:

1. Menguji konstitusionalitas norma.
2. Mengisi kekosongan hukum sebagai akibat putusan MK yang menyatakan suatu norma bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sementara itu proses pembentukan undang-undang membutuhkan waktu yang cukup lama, sehingga tidak dapat segera mengisi kekosongan hukum tersebut.
3. Melaksanakan kewajiban hakim konstitusi untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Jadi, dengan kata lain bahwa ternyata MK sendiri menyatakan dengan aturan mengenai pembatasan tersebut adalah inskonstitusional. Kemudian terdapat beberapa pertimbangan bagi Hakim MK dalam mengeluarkan putusan yang bersifat *positive legislator* antara lain:<sup>11</sup>

1. Faktor keadilan dan kemanfaatan masyarakat;
2. Situasi yang mendesak;
3. Mengisi *reichtvacuum* untuk menghindari kekacauan hukum dalam masyarakat

## CONCLUSION

Berdasarkan penelitian terhadap dua masalah di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa jika didasarkan pada Undang-Undang dan konstitusi Mahkamah Konstitusi hanya memiliki wewenang sebatas sebagai negative legislator, yaitu menghapus atau membatalkan norma melalui *judicial review* atau pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Namun, didalam prakteknya Mahkamah Konstitusi tidak hanya bertindak sebagai negative legislator tetapi juga sebagai positive legislator atau pembuat/pembentuk norma/Undang-Undang. Terlebih, sejak adanya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 48/PUU-IX/2011. Perubahan kebijakan hukum terhadap wewenang Mahkamah Konstitusi ini didasarkan pada kenyataan bahwa Mahkamah Konstitusi benar-benar dapat menjalankan tugasnya sebagai *guardian of human rights*, sehingga dapat tercapai keadilan yang substantif. Walaupun demikian, hanya dalam keadaan tertentu Mahkamah Konstitusi dapat menjadi positive legislator yang didasari oleh beberapa indikator, yaitu: pemerataan dan pelayanan masyarakat, urgensi, dan mengisi kekosongan hukum *reichtvacuum* agar tidak terjadi kekacauan hukum dalam masyarakat. Selain syarat memenuhi indikator tersebut, Mahkamah Konstitusi tidak dapat menjalankan fungsinya sebagai positive legislator,

<sup>10</sup> Putusan MK 48/2011 hal. 94

<sup>11</sup> Martitah, Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature ke Positive Legislature, Konstitusi Press, Jakarta, 2013

melainkan hanya sebagai negative legislator. Hal ini bertujuan untuk mencapai keseimbangan antara fungsi legislatif dan yudikatif dalam sistem *checks and balances*.

## REFERENCES

- Esfandiari, Fitria dkk, Positive Legislature Mahkamah Konstitusi di Indonesia, Jurnal Hukum 1, 2012.
- Faiz, Pan Mohammad, Relevansi Doktrin Negative Legislator, Majalah Konstitusi No. 108. Jakarta: Mahkamah Konstitusi, 2016.
- Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*. Cambridge: Harvard Unity Pess, 1949.**
- Kurniawati, Ika, and Lusy Liany, "Kewenangan Mahkamah Konstitusi Sebagai Negative Legislator Dalam Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945", ADIL: Jurnal Hukum 10.1, 2019.**
- Martitah, Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature ke Positive Legislature, Konstitusi Press, Jakarta, 2013.
- MD Mahfud , Jurnal Konstitusi: Menabrak Rambu-Rambu Demi Keadilan Substantif, <<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id>>.
- MD Mahfud, Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu, Jakarta: Rajawali Pers, 2009.
- Nanang Sri Darmani, "Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Hukum Ketatanegaraan Indonesia", Jurnal Pembaharuan Hukum, vol. II, 2015.
- Ni'matul Huda, Dinamika Ketatanegaraan Indonesia Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi. FH UII Press, Yogyakarta, 2011.
- Ni'matul Huda dan R Nazriyah, Teori Dan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan, Nusa Media, Bandung, 2011.
- Nugraha, Xavier, Risdiana Izzaty, and Alya Anira, "Constitutional Review di Indonesia Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 48/PUU-IX/2011: Dari Negative Legislator Menjadi Positive Legislator", Jurnal RechtIdee 15.1, 2020.
- Pasal 10 UU 24/2003 jo. Pasal 57 ayat (1) UU 8/2011.
- Pasal 20 UUD 1945 jo. Pasa 43 ayat (1) Undang – Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang - Undangan.
- Undang - Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Yulistyowati, Efi dkk, Penerapan Konsep Trias Politica Dalam Sistem Pemerintahan Republik Indonesia: Studi Komparatif atas Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Sebelum dan Sesudah Amandemen, Jurnal Dinamika Sosial Budaya 18, 2016.