

**KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI SEBAGAI *POSITIVE
LEGISLATOR***

**(STUDI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 112/PUU-
XX/2022 TENTANG PENAMBAHAN MASA JABATAN PIMPINAN
KOMISI PEMBERANTASAN KORUPSI MENJADI 5 TAHUN)**

TESIS



Oleh:

Azum Syaifana Achnaf

NIM. 02040422006

PASCASARJANA

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL

SURABAYA

2023

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Azum Syaifana Achnaf

NIM : 02040422006

Prodi : Magister Hukum Tata Negara

Judul Tesis : Kewenangan Mahkamah Konstitusi Sebagai *Positive Legislator* (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 Tentang Penambahan Masa Jabatan Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi Menjadi 5 Tahun)

Menyatakan bahwa tesis ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Surabaya 7 Desember 2023

Saya yang menyatakan



Azum Syaifana Achnaf

02040422006

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Nama : Azum Syaifana Achnaf
NIM : 02040422006
Prodi : Magister Hukum Tata Negara
Judul : Kewenangan Mahkamah Konstitusi Sebagai *Positive Legislator* (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 Tentang Penambahan Masa Jabatan Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi Menjadi 5 Tahun)

Tesis yang telah ditulis ini telah diperiksa dan disetujui untuk mengikuti ujian.

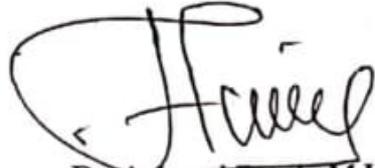
Surabaya, 7 Desember 2023

Dosen Pembimbing 1



Dr. Anis Farida, S.Sos., S.H., M.Si
NIP. 197208062014112001

Dosen Pembimbing 2



Dr. Achmad Fagih, M.HI
NIP. 197306032005011004

PENGESAHAN

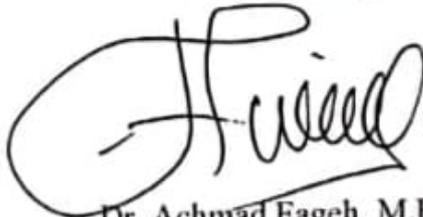
Tesis yang ditulis oleh Azum Syaifana Achraf, NIM 02040422006 ini telah dipertahankan di depan sidang majelis munaqasah tesis UIN Sunan Ampel Surabaya pada hari Kamis, 14 Desember 2023 dan dapat diterima sebagai salah satu persyaratan untuk menyelesaikan program pascasarjana strata dua dalam prodi Magister Hukum Tata Negara.

Majelis Sidang Munaqasah:

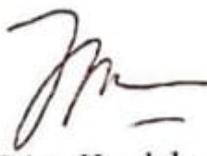
Ketua Penguji


Dr. Hj. Anis Farida, S.Sos., S.H., M.Si.
NIP. 197208062014112001

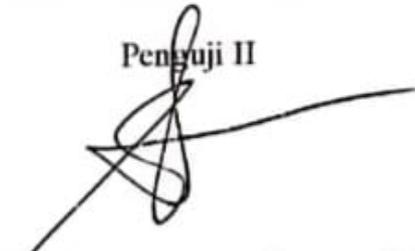
Sekretaris Penguji


Dr. Achmad Fageh, M.H.I.
NIP. 197306032005011004

Penguji I


Dr. H. Priyo Handoko SS, S.H., M.Hum.
NIP. 196602122007011049

Penguji II


Dr. Khoirul Yahya, S.Ag., M.Si.
NIP. 197202062007101003

Surabaya, 14 Desember 2023

Mengesahkan,

Program Pascasarjana
Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya
Direktur Pascasarjana,



Prof. H. Masdar Hilmy, S.Ag., MA, Ph.D.
NIP. 197103021996031002



UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

**KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL SURABAYA
PERPUSTAKAAN**

Jl. Jend. A. Yani 117 Surabaya 60237 Telp. 031-8431972 Fax.031-8413300
E-Mail: perpus@uinsby.ac.id

**LEMBAR PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
KARYA ILMIAH UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademika UIN Sunan Ampel Surabaya, yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : Azum Syaifana Achnaf
NIM : 02040422006
Fakultas/Jurusan : Magister Hukum Tata Negara
E-mail address : a.syaifanaaa30@gmail.com

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif atas karya ilmiah:

Skripsi Tesis Disertasi Lain-lain (.....)

yang berjudul : Kewenangan Mahkamah Konstitusi Sebagai *Positive Legislator* (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 Tentang Penambahan Masa Jabatan Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi Menjadi 5 Tahun)

beserta perangkat yang diperlukan (bila ada). Dengan Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif ini Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya berhak menyimpan, mengalih-media/format-kan, mengelolanya dalam bentuk pangkalan data (database), mendistribusikannya, dan menampilkan/mempublikasikannya di Internet atau media lain secara *fulltext* untuk kepentingan akademis tanpa perlu meminta ijin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan atau penerbit yang bersangkutan.

Saya bersedia untuk menanggung secara pribadi, tanpa melibatkan pihak Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, segala bentuk tuntutan hukum yang timbul atas pelanggaran Hak Cipta dalam karya ilmiah saya ini.

Demikian pernyataan ini yang saya buat dengan sebenarnya.

Surabaya, 7 Desember 2023

Azum Syaifana Achnaf

ABSTRAK

Tesis ini merupakan hasil penelitian dengan judul “Kewenangan Mahkamah Konstitusi Sebagai *Positive Legislator* (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 Tentang Penambahan Masa Jabatan Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi Menjadi 5 Tahun”. Penelitian ini ditulis untuk menjawab dua rumusan masalah yaitu: 1) Bagaimana *dissenting opinion* Hakim Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 tentang penambahan masa jabatan Komisi Pemberantasan Korupsi menjadi 5 tahun?, dan 2) Bagaimana kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai *positive legislator* (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 tentang penambahan masa jabatan Komisi Pemberantasan Korupsi menjadi 5 tahun)?

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dan bahan hukum dalam penelitian ini dikumpulkan dengan menggunakan metode studi kepustakaan. Teori yang digunakan dalam penelitian ini yaitu teori negara hukum, teori kewenangan, dan teori *checks and balances*. Adapun dalam penelitian ini pendekatan yang digunakan yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*).

Dalam tesis ini memuat dua hasil penelitian. Pertama, berdasarkan pendapat berbeda (*dissenting opinion*) hakim konstitusi, upaya dalam mengubah masa jabatan lembaga negara selayaknya dikaitkan dengan desain kelembagaan dan bukan berkenaan ketidakadilan atau perlakuan yang tidak sama. Selain itu dengan dikabulkannya perubahan masa jabatan menjadi 5 (lima) tahun, kelak dikhawatirkan memantik permohonan lain untuk perkara serupa, dan dalam kondisi demikian Mahkamah Konstitusi akan masuk ke wilayah yang selama ini merupakan kewenangan pembentuk undang-undang. Kedua, kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai *positive legislator* dalam memutus perkara pengujian Pasal 34 UU KPK ini adalah tidak tepat karena pada dasarnya Mahkamah Konstitusi dalam menguji undang-undang berposisi sebagai *negative legislator* (pembatal norma). Selain itu perkara ini sudah termasuk ranah *open legal policy* karena masa jabatan berkaitan dengan desain kelembagaan sehingga seharusnya perkara ini dikembalikan kepada pembentuk undang-undang. Dalam perkara ini tidak ada kepentingan warga negara yang mendesak sehingga tidaklah tepat Hakim Mahkamah Konstitusi berposisi sebagai *positive legislator* dalam memutus perkara ini. Hakim yang mengabulkan perkara ini termasuk hakim *non originalis* sehingga timbul praktik *judicial activism* dalam penafsirannya dan melahirkan putusan inkonstitusional bersyarat.

Berdasarkan uraian di atas, Mahkamah Konstitusi seharusnya tetap dalam batas-batasnya dalam posisi sebagai *negative legislator* agar tidak mengganggu sistem *checks and balances* antar lembaga negara. Selanjutnya dengan adanya asas *die normative kraft des faktischen*, agar putusan bersyarat Mahkamah Konstitusi tidak hanya berdasar pada kebiasaan maka diperlukan adanya pengaturan hukum dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi agar jelas legalitas pengaturannya.

DAFTAR ISI

COVER	i
SAMPUL DALAM	ii
PERNYATAAN KEASLIAN PENELITIAN	iii
PERSETUJUAN PEMBIMBING.....	iv
PENGESAHAN	v
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI	vi
ABSTRAK.....	vii
KATA PENGANTAR	viii
DAFTAR TRANSLITERASI.....	ix
DAFTAR ISI	xii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Identifikasi dan Batasan Masalah.....	5
C. Rumusan Masalah	6
D. Tujuan Penelitian.....	6
E. Kegunaan Penelitian.....	7
F. Penelitian Terdahulu	7
G. Kerangka Teoritik	9
H. Metode Penelitian.....	16
I. Sistematika Pembahasan	19
BAB II KAJIAN TEORI	20
A. Teori Negara Hukum.....	20
1. Pengertian Negara Hukum.....	20
2. Konsep-Konsep Negara Hukum	22
3. Prinsip-Prinsip Negara Hukum.....	34
B. Teori Kewenangan	40
1. Pengertian Kewenangan	40

2. Sumber Kewenangan	41
3. Batas Kewenangan	44
C. Teori <i>Checks and Balances</i>	45
1. Prinsip <i>Checks and Balances</i>	45
2. <i>Checks and Balances</i> dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia	47
3. <i>Positive Legislator</i>	50
BAB III DISSENTING OPINION HAKIM MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 112/PUU- XX/2022 TENTANG PENAMBAHAN MASA JABATAN PIMPINAN KOMISI PEMBERANTASAN KORUPSI MENJADI 5 TAHUN	55
A. Hukum Acara Mahkamah Konstitusi	55
B. Dissenting Opinion Hakim Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 Tentang Penambahan Masa Jabatan Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi Menjadi 5 Tahun	63
BAB IV KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI SEBAGAI <i>POSITIVE LEGISLATOR</i> (STUDI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 112/PUU-XX/2022 TENTANG PENAMBAHAN MASA JABATAN PIMPINAN KOMISI PEMBERANTASAN KORUPSI MENJADI 5 TAHUN	71
A. Pelaksanaan Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang- Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945	71
B. Kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai <i>Positive Legislator</i> (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 Tentang Penambahan Masa Jabatan Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi Menjadi 5 Tahun)	87
BAB V PENUTUP	103
A. Kesimpulan	103
B. Saran	104
DAFTAR PUSTAKA	105

4. *Dissenting Opinion* Hakim Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 tentang penambahan masa jabatan pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi menjadi 5 tahun.
5. Kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai *positive legislator* (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 tentang penambahan masa jabatan pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi menjadi 5 tahun).

Setelah adanya identifikasi masalah di atas, selanjutnya akan dibatasi masalah dalam penelitian yang akan dilakukan agar tetap terfokus pada masalah tersebut. Adapun batasan masalah dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. *Dissenting Opinion* Hakim Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 tentang penambahan masa jabatan pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi menjadi 5 tahun.
2. Kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai *positive legislator* (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 tentang penambahan masa jabatan pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi menjadi 5 tahun).

C. Rumusan Masalah

Rumusan masalah dapat didefinisikan sebagai suatu pertanyaan-pertanyaan problematika penelitian yang akan dicari jawabannya melalui kegiatan penelitian serta digunakan sebagai panduan dalam menyusun instrumen penelitian.¹³ Rumusan masalah disusun setelah peneliti melakukan pembatasan masalah sehingga pertanyaan penelitian terfokus pada masalah yang ingin diteliti lebih lanjut. Adapun rumusan masalah dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Bagaimana *Dissenting Opinion* Hakim Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 tentang penambahan masa jabatan pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi menjadi 5 tahun ?
2. Bagaimana kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai *positive legislator* (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 tentang penambahan masa jabatan pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi menjadi 5 tahun) ?

D. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian dapat didefinisikan sebagai sasaran yang ingin dicapai dalam penelitian sesuai dengan masalah atau fokus penelitian yang telah dirumuskan.¹⁴ Tujuan penelitian ini biasanya ditampilkan dalam bentuk

¹³ Rifa'i Abubakar, *Pengantar Metodologi Penelitian* (Yogyakarta: SUKA-Press UIN Sunan Kalijaga, 2021), 23.

¹⁴ Basuki, *Cara Mudah Menyusun Proposal Penelitian dengan Menggunakan Pendekatan Kualitatif (Kl)* (Yogyakarta: Pustaka Felicha, 2011), 16.

pernyataan-pernyataan dan menggambarkan dari rumusan masalah yang telah disampaikan. Adapun tujuan penelitian dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Menjelaskan dan menganalisis *dissenting opinion* Hakim Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 tentang penambahan masa jabatan pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi menjadi 5 tahun.
2. Menjelaskan dan menganalisis kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai *positive legislator* (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 tentang penambahan masa jabatan pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi menjadi 5 tahun).

E. Kegunaan Penelitian

Adapun kegunaan dari hasil penelitian ini dapat diklasifikasikan menjadi dua jenis yakni sebagai berikut:

1. Aspek Teoritis, penelitian ini diharapkan dapat digunakan sebagai landasan keilmuan serta tambahan pengetahuan bagi peneliti-peneliti selanjutnya khususnya di bidang Hukum Tata Negara.
2. Aspek Praktis, penelitian ini dapat dijadikan referensi tambahan dan sumbangan pemikiran bagi para akademisi dan kalangan yang berminat dalam menata sistem ketatanegaraan di Indonesia.

F. Penelitian Terdahulu

Penelitian terdahulu merupakan penelusuran terkait hasil penelitian sebelumnya dimana hasil penelitian tersebut memiliki karakteristik objek dengan penelitian yang akan dilakukan. Penelitian tentang putusan Mahkamah Konstitusi memang telah banyak diteliti, namun belum ada yang membahas terkait Kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai *positive legislator* (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 tentang penambahan masa jabatan pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi menjadi 5 tahun). Adapun beberapa penelitian terdahulu yakni sebagai berikut:

1. Penelitian oleh Xavier Nugraha, Risdiana Izzaty dan Alya Anira (Mahasiswa Universitas Airlangga), pada tahun 2020 dengan judul “*Constitutional Review* di Indonesia Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 48/PUU-IX/2011: dari *Negative Legislator* menjadi *Positive Legislator*”. Dalam penelitian ini membahas tentang putusan Mahkamah Konstitusi yang mencerminkan peran sebagai *positive legislator* merupakan putusan yang

bersifat progresif dan responsif untuk menghindari kekacauan hukum akibat kekosongan hukum dalam masyarakat.¹⁵

Persamaan penelitian tersebut dengan penelitian yang akan dikaji yaitu sama-sama membahas terkait *positive legislator* Mahkamah Konstitusi. Perbedaannya yaitu dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 ini tidak adanya kekosongan hukum karena sebelumnya sudah terdapat Undang-Undang tentang Komisi Pemberantasan Korupsi yang mengatur tentang masa jabatan.

2. Penelitian oleh Revivo Tulaseket, Toar Neman Palilingan dan Lendy Siar (Mahasiswa Universitas Sam Ratulangi), pada tahun 2020 dengan judul “Praktik *Judicial Activism* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia”. Dalam penelitian ini membahas tentang praktik *judicial activism* telah mengenyampingkan kewenangan Mahkamah Konstitusi seperti terlihat dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36 tentang uji materi UU MD3 tahun 2017.¹⁶

Persamaan penelitian tersebut dengan penelitian yang akan dikaji yaitu sama-sama membahas tentang adanya *judicial activism* dalam uji materi perundang-undangan. Perbedaannya yaitu pada penelitian ini berkaitan dengan adanya *open legal policy* yang seharusnya merupakan kewenangan pembentuk undang-undang.

3. Penelitian oleh Indra Fatwa (Mahasiswa Universitas Islam Indonesia), pada tahun 2020 dengan judul “Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Mengatur (*Positive Legislature*) dalam Upaya Menghadirkan Keadilan Substantif”. Dalam penelitian ini Mahkamah Konstitusi sebagai *positive legislator* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 karena dalam waktu mendesak terdapat kekosongan hukum sehingga membutuhkan terobosan baru dengan mengeluarkan putusan yang bersifat mengatur.¹⁷

Persamaan penelitian tersebut dengan penelitian yang akan dikaji yaitu sama-sama membahas terkait *positive legislator* Mahkamah Konstitusi dalam memutuskan perkara guna untuk menghadirkan keadilan. Perbedaannya yaitu pada penelitian tersebut terdapat waktu yang mendesak dan akan terdapat kekosongan hukum apabila tidak diputus dengan cara mengatur, sedangkan penelitian yang akan dikaji ini tidak adanya kekosongan hukum karena sebelumnya sudah terdapat undang-undang yang mengatur tentang

¹⁵ Xavier Nugraha dkk, “*Constitutional Review* di Indonesia Pasca Putusan Mahkamah Kontitusi Nomor 48/PUU-IX/2011: dari *Negative Legislator* menjadi *Positive Legislator*,” *Jurnal RechtIdee*, Vol. 15, No. 1 (Juni, 2020).

¹⁶ Revivo Tulaseket dkk, “Praktik *Judicial Activism* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia,” *Lex Administratum*, Vol. VIII, No. 3 (Juli-September, 2020).

¹⁷ Indra Fatwa, “Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Mengatur (*Positive Legislature*) dalam Upaya Menghadirkan Keadilan Substantif,” *Journal Equitable*, (2020).

masa jabatan, dan juga terkait masa jabatan pimpinan ini tidak ada kepentingan warga negara yang mendesak.

4. Penelitian oleh Proborini Hastuti pada tahun 2018 dengan judul “Pemberian Kewenangan *Judicial Order* kepada Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar”. Dalam penelitian ini membahas tentang adanya pergeseran sifat dasar putusan Mahkamah Konstitusi yang dilandasi karena kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai penafsir konstitusi berimplikasi pada putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *positive legislator*.¹⁸

Persamaan penelitian tersebut dengan penelitian yang akan dikaji yaitu sama-sama membahas tentang Mahkamah Konstitusi yang bergeser sifat dalam *judicial review*. Perbedaannya yaitu pada penelitian tersebut lebih mengarahkan adanya terobosan hukum melalui *judicial order*, sedangkan penelitian yang akan dikaji berkaitan dengan adanya *open legal policy* yang seharusnya merupakan kewenangan pembentuk undang-undang.

5. Penelitian oleh Vicko Taniady dan Steven Theonald Siahaan pada tahun 2023 dengan judul “*Artificial Intelligence and the Constitutional Court: A Newpath of Making Independent Decisions?*”. Dalam penelitian ini membahas tentang bagaimana *Artificial Intelligence* merupakan sebuah cara untuk membantu hakim dalam pembuatan keputusan di Pengadilan Mahkamah Konstitusi.¹⁹

Persamaan penelitian tersebut dengan penelitian yang akan dikaji yaitu sama-sama membahas tentang putusan Mahkamah Konstitusi yang berkaitan dengan Komisi Pemberantasan Korupsi. Perbedaannya yaitu pada penelitian tersebut lebih membahas tentang *Artificial Intelligence* yang merupakan cara untuk membantu hakim dalam membuat keputusan dan sangat dibutuhkan, sedangkan penelitian yang akan dikaji lebih membahas kewenangan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *positive legislator* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 tentang penambahan masa jabatan pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi menjadi 5 tahun.

G. Kerangka Teoritik

Kerangka teoritik merupakan uraian tentang kajian teoritis untuk memecahkan masalah hukum yang akan dikaji. Teori yang digunakan akan digunakan dalam penelitian ini yaitu sebagai berikut:

¹⁸ Proborini Hastuti, “Pemberian Kewenangan *Judicial Order* kepada Mahkamah Konsitusi dalam Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar,” *Supremasi Hukum*, Vol. 7, No. 1 (Juni, 2018).

¹⁹ Vicko Taniady dan Steven Theonald Siahaan, “*Artificial Intelligence and the Constitutional Court: A Newpath of Making Independent Decisions?*,” *Jurnal Kajian Pembaruan Hukum*, (2023).

1. Teori Negara Hukum

Adapun pemikiran terkait konsep negara hukum sesungguhnya telah lama dikembangkan oleh ahli filsafat dari Zaman Yunani Kuno seperti Plato dan Aristoteles. Dalam buku Plato berjudul *nomoi* yang kemudian diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris dengan judul *the laws*, Plato menyatakan bahwa penyelenggaraan negara yang baik yaitu yang didasarkan pada supremasi hukum.²⁰ Senada dengan Plato, menurut Aristoteles tujuan negara adalah untuk mencapai kehidupan yang paling baik (*the best life possible*) yang dapat dicapai dengan supremasi hukum. Hukum adalah wujud kebijaksanaan kolektif (*collective wisdom*), sehingga peran warga negara diperlukan dalam pembentukannya.²¹

Selanjutnya, ide konsep negara hukum tersebut dalam perkembangan ketatanegaraan telah memunculkan dua konsep negara hukum yang populer menjadi rujukan yaitu konsep negara hukum *rechtsstaat* dan konsep negara hukum *the rule of law*, sehingga istilah negara hukum berkaitan erat dengan kedua paham tersebut. Istilah *rechtsstaat* mulai populer di Eropa sejak abad ke-19 walaupun pemikiran tentang paham *rechtsstaat* sudah lama adanya. Sedangkan istilah *the rule of law* mulai populer dengan terbitnya buku dari Albert Venn Dicey pada tahun 1885 dengan judul "*Introduction to the study of the law of the constitution*". Adapun negara hukum *rechtsstaat* menunjuk pada negara hukum yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental atau *civil law system* dengan karakteristiknya yang *administrative*, sedangkan negara hukum *the rule of law* menunjuk pada negara hukum tradisi *Anglo Saxon* yang menganut sistem *common law system* dengan karakteristiknya yang *judicial*.

Adapun konsep negara hukum *rechtsstaat*, dikemukakan terkait unsur-unsurnya oleh salah seorang tokoh dari kalangan ahli hukum Eropa Barat Kontinental bernama Friedrich Julius Stahl yakni sebagai berikut:

- a. Mengakui dan melindungi hak-hak asasi manusia;
- b. Untuk melindungi hak asasi tersebut maka penyelenggaraan negara harus berdasarkan pada teori *Trias Politica*;
- c. Dalam menjalankan tugasnya, pemerintah berdasar atas undang-undang (*wetmatig bestuur*);
- d. Apabila dalam menjalankan tugasnya berdasarkan undang-undang pemerintah masih melanggar hak asasi (campur tangan pemerintah dalam kehidupan pribadi seseorang), maka ada pengadilan administrasi yang akan menyelesaikannya.

²⁰ Anwar C, *Teori dan Hukum Konstitusi* (Malang: Setara Press, 2015), 46.

²¹ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara & Pilar-Pilar Demokrasi* (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), 130.

Selanjutnya, konsep negara hukum *the rule of law*, konsep ini dipelopori oleh Albert Venn Dicey dari kalangan ahli hukum Anglo Saxon, di mana ia mengemukakan bahwa unsur-unsur negara hukum *the rule of law* yakni sebagai berikut:²²

- a. Supremasi hukum, dalam arti tidak boleh ada kesewenang-wenangan, sehingga seseorang hanya boleh dihukum jika melanggar hukum;
- b. Kedudukan yang sama di depan hukum baik bagi rakyat biasa maupun bagi pejabat;
- c. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang dan keputusan-keputusan pengadilan.

Berdasarkan kedua konsep negara hukum di atas, konsepsi negara hukum sangat menjunjung tinggi kedaulatan hukum atau supremasi hukum dengan tujuan utama mewujudkan adanya ketertiban hukum antar masyarakatnya. Hal tersebut berlaku pula dalam penyelenggaraan pemerintahan di mana kekuasaan menjalankan pemerintahan harus berdasarkan pada kedaulatan hukum atau supremasi hukum. Pemerintahan yang berdasar atas hukum akan melahirkan adanya jaminan perlindungan terhadap hak-hak dasar masyarakat sehingga sisi kepentingan antara pemerintah yang menjalankan kekuasaan negara dan rakyat sebagai subjek pemilik negara dapat berkesesuaian atau sejalan.

Konsep negara hukum yang telah dikemukakan oleh Stahl dan juga A.V. Dicey di atas, dapat dikatakan bahwa konsep tersebut merupakan konsep negara hukum generasi pertama yang menjadi pemikiran ahli hukum pada abad ke-19. Konsepsi negara hukum di atas telah melahirkan negara hukum formil yang peranan pemerintah sangat sedikit dan sempit dalam menjalankan pemerintahan (baik politik maupun ekonomi). Berangkat dari hal tersebut, pemikir hukum abad ke-20 memikirkan ulang tentang konsep negara hukum, seperti salah satunya yaitu Wolfgang Friedman. Wolfgang Friedman menyatakan bahwasannya dalam konsep negara hukum itu keadilan tidak serta merta akan terwujud secara substantif, tetapi pemerintah juga harus bertanggung jawab atas kesejahteraan rakyatnya.²³

Selanjutnya, Prof. Utrecht membedakan dua macam negara hukum yaitu negara hukum formil (negara hukum klasik) dan negara hukum materiil atau (negara hukum modern).²⁴ Adapun negara hukum formil menyangkut pengertian hukum dalam arti sempit yaitu peraturan perundang-undangan tertulis merupakan yang paling utama dan tugas negara adalah melaksanakan

²² Anwar C, *Teori dan Hukum...*, 47.

²³ *Modul Pendidikan Negara Hukum dan Demokrasi* (Jakarta: Pusat Pendidikan Pancasila dan Konstitusi Mahkamah Konstitusi, 2016), 10.

²⁴ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), 126.

peraturan perundang-undangan tersebut untuk menegakkan ketertiban. Sedangkan negara hukum materiil mencakup pengertian hukum dalam arti luas termasuk keadilan di dalamnya dan tugas negara tidak hanya menjaga ketertiban dengan melaksanakan hukum, tetapi juga untuk mencapai kesejahteraan rakyat sebagai bentuk keadilan (*welfarestate*).

Dengan adanya perkembangan konsep negara hukum dari konsep negara hukum formil pada abad ke-19 menuju konsep negara hukum materiil pada abad ke-20, maka konsep negara hukum juga tidak saja untuk membatasi kekuasaan negara, tetapi juga untuk mengawal pemerintahan negara agar melaksanakan kewajibannya untuk mensejahterakan rakyat. Adapun Jimly Asshiddiqie setelah melakukan penelusurannya terkait konsep negara hukum seperti pembahasan di atas, ia merumuskan bahwasannya terdapat 12 prinsip pokok yang harus dimiliki oleh suatu negara di zaman sekarang sebagai pilar penyangga berdiri tegaknya suatu negara modern sehingga dapat disebut sebagai negara hukum (*rechtsstaat* ataupun *the rule of law*) dalam arti yang sebenarnya. Kedua belas prinsip pokok tersebut yakni sebagai berikut:

- a. Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*).
- b. Persamaan dalam Hukum (*Equality before the Law*).
- c. Asas Legalitas (*Due Process of Law*).
- d. Pembatasan Kekuasaan.
- e. Organ-Organ Penunjang yang Independen.
- f. Peradilan Bebas dan Tidak Memihak.
- g. Peradilan Tata Usaha Negara.
- h. Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*).
- i. Perlindungan Hak Asasi Manusia.
- j. Bersifat Demokratis (*Democratish Rechtsstaat*)
- k. Berfungsi sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Bernegara (*Welfare Rechtsstaat*).
- l. Transparansi dan Kontrol Sosial, sebagai pelengkap dalam menjamin keadilan dan kebenaran.

Adanya perkembangan prinsip-prinsip negara hukum tersebut yaitu dipengaruhi oleh semakin kuatnya penerimaan paham kedaulatan rakyat dan demokrasi dalam kehidupan bernegara sehingga bisa menggantikan model-model negara tradisional.

2. Teori Kewenangan

Kewenangan memiliki kedudukan penting dalam kajian Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara. Dalam literatur hukum, istilah kewenangan (*authority, gezag*) sering dijumpai dengan istilah wewenang (*competence, bevoegdheid*).²⁵ Kewenangan merupakan apa yang disebut kekuasaan formal yaitu kekuasaan yang berasal dari kekuasaan legislatif yang diberikan oleh undang-undang atau kekuasaan yang berasal dari kekuasaan eksekutif administratif. Kewenangan biasanya terdiri dari beberapa wewenang. Contoh dari kewenangan seperti kewenangan di bidang kekuasaan kehakiman atau kekuasaan mengadili yang disebut kompetensi atau yuridiksi.

Sedangkan wewenang merupakan suatu kemampuan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum dan juga untuk berbuat atau melakukan sesuatu. Contoh dari wewenang seperti wewenang menandatangani atau menerbitkan surat-surat izin untuk seorang pejabat atas nama menteri, sedangkan kewenangannya tetap berada di tangan menteri (biasa disebut delegasi wewenang). Wewenang merupakan bagian yang sangat penting dalam menyelenggarakan pemerintahan karena pemerintahan hanya baru bisa menjalankan tugasnya atas dasar wewenang yang diperolehnya. Indroharto dalam hal ini tidak membedakan secara tegas antara kewenangan dan wewenang, beliau hanya mengatakan bahwa wewenang itu dapat dilukiskan sebagai suatu kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk menimbulkan akibat-akibat hukum yang sah.

Dalam negara hukum, asas legalitas ditempatkan sebagai pilar utama konsepsi negara hukum. Berdasarkan pilar tersebut maka kewenangan dan wewenang pemerintahan berasal dari peraturan perundang-undangan. Hal tersebut senada dengan pendapat R.J.H.M yang menyatakan “Organ pemerintahan tidak dapat menganggap bahwa ia memiliki sendiri wewenang pemerintahan. Kewenangan hanya diberikan oleh undang-undang. Pembuat undang-undang dapat memberikan wewenang pemerintahan tidak hanya kepada organ pemerintahan, tetapi juga terhadap para pegawai (misalnya inspektur pajak, inspektur lingkungan, dan sebagainya), atau terhadap badan khusus (seperti dewan pemilihan umum, pengadilan khusus untuk perkara sewa tanah), atau bahkan terhadap badan hukum privat”.²⁶

Secara teoritis, kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan dapat diperoleh melalui tiga cara yaitu atribusi, delegasi, dan juga mandat sebagai berikut:²⁷

²⁵ Jum Anggriani, *Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2012), 87.

²⁶ Ridwan, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: Rajawali Pers, 2014), 100.

²⁷ Yusri Munaf, *Hukum Administrasi Negara* (Pekanbaru: Marpoyan Tujuh, 2016), 52.

- a. Atribusi dapat didefinisikan sebagai pemberian kewenangan pemerintah oleh pembuat undang-undang kepada suatu organ pemerintahan. Dalam atribusi dilahirkan atau diciptakan kewenangan baru yang terus menerus melekat dan dapat dilaksanakan atas prakarsa sendiri setiap diperlukan.
- b. Delegasi dapat didefinisikan sebagai pelimpahan suatu kewenangan yang telah ada dari suatu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya. Dalam hal ini adanya suatu delegasi selalu didahului oleh adanya suatu atribusi.
- c. Mandat terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ pemerintahan lain dengan atas pemberi mandat.

Berdasarkan penjelasan di atas, cara memperoleh kewenangan bisa didapatkan melalui tiga cara, namun menurut Philipus M. Hadjon, kewenangan membuat keputusan hanya dapat diperoleh dengan dua cara yaitu dengan atribusi dan delegasi. Pada atribusi, kewenangan diberikan oleh undang-undang kepada suatu organ pemerintahan di mana kewenangan tersebut asli dan tidak diambil dari kewenangan yang ada sebelumnya. Sedangkan delegasi merupakan pemindahan atau pengalihan suatu kewenangan yang sudah ada sebelumnya kepada penerima delegasi sehingga tanggung jawab dari kewenangan tersebut berpindah tangan juga kepada penerima delegasi.²⁸

3. Teori *Checks and Balances*

Menurut perkembangan sejarah ketatanegaraan, *checks and balances* berkaitan dengan doktrin pemisahan kekuasaan yang erat kaitannya dengan pandangan John Locke dan Montesquieu.²⁹ John Locke mengemukakan bahwasannya kekuasaan dalam negara dibagi menjadi 3 (tiga), yaitu legislatif, eksekutif dan federatif. Kekuasaan legislatif adalah kekuasaan untuk membuat undang-undang, kekuasaan eksekutif adalah kekuasaan untuk melaksanakan undang-undang, dan kekuasaan federatif adalah kekuasaan yang berkenaan dengan perang dan damai, membuat perserikatan dan aliansi, serta segala tindakan dengan semua orang dan badan-badan di luar negeri.³⁰ Adanya kekuasaan federatif yang menyangkut hubungan dengan negara-negara lain di latar belakang oleh keberadaan negara Inggris pada waktu itu sebagai negara yang memiliki banyak wilayah jajahan.

Selanjutnya Montesquieu dengan berdasarkan pemikiran John Locke, ia mengembangkan teori pemisahan kekuasaan di mana ia mengemukakan

²⁸ Ahmad Rustan Syamsuddin, "Pembuktian Penyalahgunaan Wewenang dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi Pengadaan Barang dan Jasa," *JARLEV*, No. 2 (Juli, 2020), 7.

²⁹ Ibnu Sina Chandranegara, "Penuangan *Checks and Balances* ke dalam Konstitusi," *Jurnal Konstitusi*, Vol. 13, No. 3 (September, 2016), 555.

³⁰ C.S.T Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Latihan Ujian Hukum Tata Negara di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), 109.

bahwasannya dalam pemerintahan negara terdapat 3 (tiga) jenis kekuasaan, yaitu kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif dan kekuasaan yudikatif. Kekuasaan legislatif adalah kekuasaan untuk membuat undang-undang, kekuasaan eksekutif adalah kekuasaan untuk melaksanakan undang-undang, dan kekuasaan yudikatif adalah kekuasaan untuk mengadili pelanggaran terhadap undang-undang. Ketiga kekuasaan tersebut dikenal dengan nama *Trias Politica*. Terkait kekuasaan federatif menurut Montesquieu bukanlah kekuasaan yang berdiri sendiri melainkan bagian dari kekuasaan eksekutif.³¹

Adapun doktrin pemisahan kekuasaan yang dikemukakan oleh John Locke dan Montesquieu tersebut dibangun dengan pola pembentukan yang bertujuan untuk menginspirasi kekuasaan yang sedang berlangsung, di mana pada saat itu kekuasaan raja bersifat absolut sehingga muncul pandangan bahwa kekuasaan raja haruslah dibatasi. Pembatasan kekuasaan harus dilakukan dengan cara pembuatan konstitusi baik secara tertulis maupun tidak tertulis dan di dalam konstitusi tersebut harus memuat batas-batas kekuasaan pemerintah dan jaminan atas hak-hak politik rakyat serta prinsip *checks and balances*.³²

Di Indonesia, istilah yang digunakan dalam menerjemahkan konsep *trias politica* yang dikemukakan oleh Montesquieu tersebut yaitu pemisahan kekuasaan (*separation of power*). Namun apabila dilihat dari pelaksanaan *trias politica* sebagai konsep yang dicitakan ideal oleh Montesquieu tersebut, ternyata di Inggris tiap-tiap kekuasaannya tidak dapat terpisah, maka akan lebih tepat apabila konsep tersebut disebut sebagai pembagian kekuasaan (*distribution of power*) karena bagaimanapun tidak ada kekuasaan yang berdiri sendiri. Adapun pemisahan kekuasaan berarti bahwa kekuasaan negara itu terpisah-pisah dalam beberapa bagian, baik mengenai orangnya maupun fungsinya. Sedangkan pembagian kekuasaan berarti bahwa kekuasaan itu memang dibagi-bagi dalam beberapa bagian, tetapi tidak dipisahkan. Hal ini membawa konsekuensi bahwa diantara bagian-bagian itu dimungkinkan adanya kerjasama.³³

Berdasarkan konsep pembagian kekuasaan tersebut, maka dibangunlah prinsip *checks and balances* di mana prinsip tersebut menghendaki agar ketiga cabang kekuasaan yaitu kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif dan kekuasaan yudikatif sama-sama sederajat dan saling mengawasi satu sama lain. Prinsip *checks and balances* merupakan hal yang penting dalam negara hukum dan demokrasi di mana hal tersebut bertujuan untuk menghindari penyalahgunaan kekuasaan serta terpusatnya kekuasaan

³¹ Indra Rahmatullah, "Rejuvinasi Sistem *Checks and Balances* dalam Sistem Ketatanegaraan di Indonesia," *Jurnal Cita Hukum*, Vol. 1, No. 2 (Desember, 2013), 216.

³² Zulkarnain Ridlwan, "Negara Hukum Indonesia Kebalikan *Nachtwachterstaat*," *Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 5, No. 2 (Mei-Agustus, 2012), 141.

³³ Rika Marlina, "Pembagian Kekuasaan dalam Penyelenggaraan Pemerintahan di Indonesia," *Jurnal Daulat Hukum*, Vol. 1, No. 1 (Maret, 2018), 174.

pada seseorang atau sebuah institusi. Dengan adanya prinsip *checks and balances* ini maka kekuasaan negara dapat diatur, dibatasi bahkan dikontrol dengan sebaik-baiknya sehingga penyalahgunaan kekuasaan oleh aparat penyelenggara negara ataupun pribadi-pribadi yang kebetulan sedang menduduki jabatan dalam lembaga-lembaga negara yang bersangkutan dapat dicegah dan ditanggulangi dengan sebaik-baiknya.³⁴

Sejarah ketatanegaraan di Indonesia menunjukkan banyaknya penyimpangan kekuasaan pada masa lalu. Secara substantif UUD 1945 banyak sekali mengandung kelemahan dan terdapat banyak tuntutan agar adanya perubahan UUD 1945, salah satunya yaitu dengan menerapkan sistem perimbangan kekuasaan (*checks and balances*). Kemudian dengan adanya perubahan UUD 1945, sistem ketatanegaraan Indonesia barulah menganut prinsip *checks and balances*. Prinsip ini dinyatakan secara tegas oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai salah satu tujuan perubahan UUD 1945, yaitu menyempurnakan aturan dasar penyelenggaraan negara secara demokratis dan modern, melalui pembagian kekuasaan, sistem saling mengawasi dan saling mengimbangi (*checks and balances*) yang lebih ketat dan transparan.³⁵

Setelah adanya amandemen UUD 1945 yang menganut prinsip *checks and balances* maka terdapat tiga kekuasaan lembaga negara yang saling mengawasi yaitu lembaga legislatif yang diisi dengan Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Majelis Permusyawaratan Rakyat; lembaga eksekutif yang diisi dengan Presiden dan Wakil Presiden; serta lembaga yudikatif yang diisi dengan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Adapun ketiga lembaga negara tersebut memiliki tugas dan fungsinya masing-masing di mana lembaga legislatif bertugas untuk membuat undang-undang, lembaga eksekutif bertugas untuk melaksanakan undang-undang, dan lembaga yudikatif bertugas untuk mengadili pelanggaran terhadap undang-undang. Berkaitan dengan penelitian ini lembaga legislatif bisa dikatakan sebagai pembuat norma/*positive legislator* sedangkan Mahkamah Konstitusi yang merupakan salah satu lembaga dari yudikatif merupakan penghapus atau pembatal norma/*negative legislator*.

H. Metode Penelitian

Metode penelitian merupakan langkah-langkah ilmiah yang digunakan dalam penelitian untuk memperoleh hasil sebagai pemenuhan tujuan penelitian. Dalam penelitian ini metode penelitian yang digunakan yakni sebagai berikut:

³⁴ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme...*, 61.

³⁵ Sunarto, "Prinsip *Checks and Balances* dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia," *Masalah-Masalah Hukum*, Jilid 45, No. 2 (April, 2016), 160.

1. Jenis Penelitian

Ditinjau dari segi karakteristik suatu permasalahan, penelitian ini termasuk ke dalam jenis penelitian hukum normatif. Hukum normatif sendiri merupakan bagian dari hukum positif yang terdiri dari peraturan-peraturan dan norma-norma hukum yang ditetapkan oleh negara atau pihak yang berwenang. Sedangkan penelitian hukum normatif merupakan suatu proses untuk menemukan suatu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.³⁶ Penelitian hukum normatif pada hakikatnya mengkaji tentang hukum yang dikonsepsikan sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat. Dalam penelitian ini penulis mengkaji hukum ketatanegaraan yang berkaitan dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai *positive legislator* dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 tentang penambahan masa jabatan pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi menjadi 5 tahun.

2. Objek Penelitian

Objek dalam penelitian ini adalah Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 yang berkaitan dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai *positive legislator* dalam membentuk norma baru dengan menambah masa jabatan pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi menjadi 5 Tahun.

3. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan peneliti dalam mengkaji penelitian ini ada tiga, yaitu pendekatan perundang-undangan atau *statute approach*, pendekatan kasus atau *case approach*, dan pendekatan komparatif atau *comparatif approach*. *Pertama*, pendekatan perundang-undangan atau *statute approach* merupakan pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang ditangani.³⁷ Dalam penelitian ini pendekatan perundang-undangan yang dilakukan peneliti adalah dengan mengkaji dan menelaah tentang Undang-Undang Dasar Tahun 1945, dan Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi.

Kedua, pendekatan kasus atau *case approach* merupakan pendekatan yang dilakukan dengan cara menelaah kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan dan lebih mempunyai hukum tetap. Dalam penelitian ini pendekatan kasus yang dilakukan peneliti adalah dengan menelaah kasus-kasus yang berkaitan tentang putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *positive legislator* seperti putusan inkonstitusional bersyarat.

³⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2014), 35.

³⁷ *Ibid.*, 133.

Ketiga, pendekatan komparatif atau *comparative approach* merupakan pendekatan yang dilakukan dengan cara membandingkan aturan suatu negara dengan aturan dari satu atau lebih negara lain tentang hal yang sama, dapat juga diperbandingkan putusan pengadilan di beberapa negara untuk kasus yang sama. Dalam penelitian ini pendekatan komparatif yang dilakukan peneliti adalah dengan membandingkan aturan Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara ini dengan aturan Mahkamah Konstitusi negara lain dalam memutus perkara serupa.

4. Sumber Bahan Hukum

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini meliputi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif, artinya mempunyai otoritas. Adapun bahan hukum primer menurut Cohen & Olson yaitu “Semua aturan tertulis yang ditegakkan oleh negara, semua itu bisa ditemukan dalam putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, undang-undang yang ditetapkan parlemen, keputusan dan peraturan eksekutif, dan putusan hukum agen-agen administrasi”.³⁸ Dalam penelitian ini, sumber bahan hukum primer ialah Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022, Undang-Undang Dasar Tahun 1945 dan Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi.

Adapun bahan hukum sekunder merupakan semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum yang dimaksud yaitu meliputi buku-buku hukum, skripsi, tesis, disertasi hukum, jurnal-jurnal hukum, kamus-kamus hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan.³⁹ Dalam penelitian ini, sumber bahan hukum sekunder yakni sebagai berikut:

- a. Buku Hukum Acara Mahkamah Konstitusi yang diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- b. Buku-buku karangan Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H. dengan judul Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi, dan buku dengan judul Konstitusi dan Konstitusionalisme.
- c. Buku-buku karangan Moh Mahfud MD dengan judul Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu, dan
- d. Buku maupun jurnal lain yang terkait dengan penelitian.

³⁸ I Made Pasek Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum* (Jakarta: Prenada Media Group, 2016), 142.

³⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum...*, 196.

5. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan hukum yang dikumpulkan dalam penelitian ini menggunakan metode studi kepustakaan melalui inventarisasi dan identifikasi peraturan perundang-undangan serta klasifikasi dan sistematisasi bahan hukum sesuai permasalahan penelitian yang dalam hal ini berkaitan tentang kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai *positive legislator* dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 tentang penambahan masa jabatan pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi menjadi 5 tahun.

6. Teknik Analisis Bahan Hukum

Teknik analisis bahan hukum yang dipakai pada penelitian ini yaitu teknik deskriptif-analitis dengan pola pikir deduktif, dimana teknik deskriptif-analitis sendiri memiliki definisi suatu teknik menguraikan atau memberikan gambaran umum tentang suatu permasalahan yang sedang dibahas dengan cara disusun terlebih dahulu fakta-fakta yang ada sehingga permasalahan tersebut bisa dengan mudah dipahami. Sedangkan pola pikir deduktif yaitu mengemukakan teori secara umum serta menginterpretasikannya ke dalam permasalahan tersebut.⁴⁰

Dalam penelitian ini, setelah peneliti mendeskripsikan permasalahan dengan menyusun fakta-fakta yang ada, peneliti akan menganalisis kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai *positive legislator* dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 tentang penambahan masa jabatan pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi menjadi 5 tahun

I. Sistematika Pembahasan

Untuk mempermudah pembahasan-pembahasan dalam penelitian ini, maka perlu dipaparkan terkait sistematika pembahasan yakni sebagai berikut:

Bab pertama merupakan pendahuluan yang meliputi latar belakang masalah, identifikasi dan batasan masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, penelitian terdahulu, kerangka teoritik, metode penelitian, serta sistematika pembahasan.

Bab kedua merupakan landasan teori yang digunakan dalam penelitian. Landasan teori yang digunakan dalam penelitian ini yaitu teori Negara Hukum, teori Kewenangan, dan teori *Checks and Balances*.

Bab ketiga berisi tentang Dissenting Opinion Hakim Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 tentang Penambahan Masa Jabatan Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi menjadi 5 Tahun.

⁴⁰ Muhaimin, *Metode Penelitian Hukum...*, 76.

Bab keempat berisi tentang Kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai *positive legislator* (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 tentang penambahan masa jabatan pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi menjadi 5 tahun).

Bab kelima merupakan penutup dari penelitian ini yang menguraikan tentang hasil kesimpulan serta saran.



UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

BAB II

KAJIAN TEORI

A. Teori Negara Hukum

1. Pengertian Negara Hukum

Pemikiran tentang konsep negara hukum pada dasarnya telah lama dikembangkan oleh ahli filsafat dari Zaman Yunani Kuno seperti Plato dan Aristoteles. Konsep negara hukum menurut Plato yaitu penyelenggaraan negara yang baik adalah yang didasarkan pada pengaturan (hukum) yang disebut dengan istilah *nomoi*.⁴¹ Sedangkan konsep negara hukum menurut Aristoteles yaitu negara hukum adalah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan bagi seluruh warga negara, karena dengan adanya keadilan dalam masyarakat maka akan tercapai kebahagiaan.

Selanjutnya, pada zaman modern konsep negara hukum mulai berkembang. Adapun di daerah Eropa Kontinental konsep negara hukum dikembangkan antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, Fichte, dan lain-lain dengan menggunakan istilah Jerman, yaitu *rechtsstaat*. Sedangkan di dalam tradisi Anglo Saxon konsep negara hukum dipopulerkan oleh Albert Venn Dicey dengan istilah *the rule of law* melalui bukunya yang terbit pada tahun 1885 dengan judul "*Introduction to the Study of Law of the Constitution*".⁴² Dalam hal ini, setidaknya terdapat dua tradisi besar gagasan negara hukum dunia, yaitu negara hukum di daerah Eropa Kontinental yang disebut *rechtsstaat* dan negara hukum dalam tradisi Anglo Saxon yang disebut *the rule of law*.

Negara hukum pada hakikatnya merupakan negara yang dalam aktivitasnya selalu didasarkan pada hukum guna menjamin dan mewujudkan keadilan bagi warganya.⁴³ Hukum pada dasarnya merupakan sebuah kata yang masih abstrak, maka sebagai perwujudannya hukum dikodifikasikan ke dalam tulisan yang disebut sebagai peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain negara hukum merupakan negara di mana sistem penyelenggaraan negaranya didasarkan pada aturan-aturan hukum atau aturan perundang-undangan.⁴⁴ Terdapat beberapa pengertian negara hukum yang dikemukakan oleh beberapa pakar hukum, antara lain sebagai berikut:

- a. Menurut Wirjono Projoedikoro, negara hukum dapat didefinisikan sebagai suatu negara yang wilayahnya: 1) semua alat-alat perlengkapan dari

⁴¹ I Dewa Gede Atmadja, *Teori Konstitusi & Konsep Negara Hukum* (Malang: Setara Press, 2015), 122.

⁴² Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara* (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2013), 73.

⁴³ M. Muslih, "Negara Hukum Indonesia dalam Perspektif Teori Hukum Gustav Radbruch (Tiga Nilai Dasar Hukum)," *Legalitas*, Vol. IV, No. 1 (Juni, 2013), 132.

⁴⁴ Shandi Patria Airlangga, "Hakikat Penguasa dalam Negara Hukum Demokratis," *Jurnal Cepalo*, Vol. 3, No. 1 (Januari-Juni, 2019), 2.

negara khususnya Pemerintah dalam tindak-tanduknya terhadap warga negara maupun sesamanya tidak boleh sewenang-wenangnya dan harus tunduk pada peraturan-peraturan hukum yang berlaku, dan 2) semua orang-orang penduduk dalam berhubungan kemasyarakatan harus tunduk pada peraturan-peraturan hukum yang berlaku.⁴⁵

- b. Menurut Didi Nazmi Yunus, negara hukum dapat didefinisikan sebagai negara yang dilandaskan hukum dan keadilan bagi warganya, dalam hal ini yaitu segala kewenangan dan tindakan alat-alat perlengkapan negara atau penguasa diatur oleh hukum.
- c. Menurut F.R Bothlingk, negara hukum dapat didefinisikan sebagai kekuasaan pemegang kekuasaan yang dibatasi oleh hukum. Lebih lanjut disebutkan bahwa dalam rangka merealisasikan pembatasan pemegang kekuasaan tersebut maka diwujudkan dengan cara pembuatan undang-undang.⁴⁶
- d. Menurut A. Hamid S. Attamimi, negara hukum secara sederhana adalah negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan negara dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan di bawah kekuasaan hukum.
- e. Menurut Muhammad Yamin, negara hukum dapat didefinisikan sebagai suatu negara yang menjalankan pemerintahannya tidak menurut kemauan orang-orang yang memegang kekuasaan, melainkan menurut aturan tertulis yang dibuat oleh badan-badan perwakilan yang terbentuk secara sah.
- f. Menurut Azhary, secara formal istilah negara hukum dapat disamakan dengan *rechtsstaat* ataupun *the rule of law*, mengingat ketiga istilah tersebut mempunyai arah yang sama yaitu mencegah kekuasaan absolut (mutlak) demi pengakuan dan perlindungan hak asasi.⁴⁷
- g. Menurut T. D. Welden terdapat dua arti yakni *pertama*, *the rule of law* tidak tergantung apakah sebuah negara memiliki peradilan atau tidak, akan tetapi ada tidaknya *the rule of law* dalam suatu negara lebih tergantung pada kenyataan apakah rakyatnya benar-benar dapat menikmati keadilan dalam arti perlakuan yang adil, baik dari sesama warganya maupun pemerintahannya; dan yang *kedua*, *the rule of law*

⁴⁵ Manan Sailan, "Istilah Negara Hukum dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia," *MMH*, Jilid 40, No. 2 (April, 2011), 229.

⁴⁶ [Negara Hukum: Pengertian, Ciri-Ciri, dan Perkembangan Negara Hukum \(gamedia.com\)](http://www.gamedia.com) diakses pada 17 September 2023 pukul 10.00 WIB.

⁴⁷ Azhary, *Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-Unsurnya* (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia (UI Press), 1995), 33.

hanya merupakan slogan dan propaganda jika keadilan tidak dapat direalisasikan.⁴⁸

- h. Menurut Marjane Termorshizen, ia membedakan dua pengertian negara hukum yaitu *pertama*, negara hukum dalam arti sempit adalah negara yang didasarkan pada prinsip bahwa penyelenggaraan pemerintahannya dibatasi oleh hukum tertulis atau undang-undang (seperti di Jerman dinamakan *Gesetzstaat*, di Belanda disebut *Wetstaat*, dan di Indonesia disebut Undang-Undang); dan yang *kedua*, negara hukum dalam arti luas adalah suatu negara yang idealnya menyelenggarakan pemerintahan yang baik dalam dimensi hukum yang adil, ditekankan pada elemen konstitusi dan *judicial review* (pengujian undang-undang).

Berdasarkan beberapa pengertian di atas, dalam negara hukum yang menempati posisi tertinggi adalah hukum dan bukan kekuasaan. Negara berdasarkan hukum, bukan negara berdasarkan kekuasaan. Negara hukum dapat diartikan sebagai negara di mana tindakan pemerintah maupun rakyatnya didasarkan pada hukum untuk mencegah adanya tindakan sewenang-wenang dari penguasa dan mencegah tindakan rakyat menurut kehendaknya sendiri.⁴⁹ Hukum sebagai posisi tertinggi dan dasar dalam suatu negara, harus diwujudkan dalam peraturan perundang-undangan yang berpuncak pada konstitusi atau hukum dasar negara, dan dalam pembuatannya harus berisi gagasan dan ide tentang konstitusionalisme dan tidak boleh mengabaikan tiga ide dasar hukum yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian.

2. Konsep-Konsep Negara Hukum

a. Konsep Negara Hukum *Rechtsstaat*

Adapun konsep negara hukum *rechtsstaat* merupakan konsep negara hukum yang lahir dari sebuah upaya perjuangan dalam menentang absolutisme kekuasaan raja sebagaimana yang dipraktikkan di Negara Perancis, sehingga konsep ini sifatnya sangatlah revolusioner adanya.⁵⁰ Dengan meletusnya Revolusi Perancis pada tahun 1897, melahirkan adanya tiga tuntutan dasar yakni *egalite* (kesamaan), *fraternite* (kemanusiaan), dan *liberte* (kebebasan) yang memberikan penegasan bahwa kesewenang-wenangan raja dalam penyelenggaraan pemerintahan sudah tidak dapat ditoleransi lagi oleh rakyat karena telah menimbulkan banyak kesengsaraan serta penderitaan bagi rakyatnya.

⁴⁸ I Dewa Gede Atmadja, *Teori Konstitusi & Konsep Negara...*, 124.

⁴⁹ Rokilah, "Dinamika Negara Hukum Indonesia: Antara *Rechtsstaat* dan *Rule of Law*," *Nurani Hukum : Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 2, No. 1 (Juni, 2020), 15.

⁵⁰ Haposan Siallagan, "Penerapan Prinsip Negara Hukum di Indonesia," *Sosiohumaniora*, Vol. 18, No. 2 (Juli, 2016), 133.

Sejak itu, mulailah timbul berbagai macam pandangan serta konsep terkait bagaimana agar bisa melakukan pengawasan atau kontrol terhadap kekuasaan raja. Berbagai pandangan dan konsep baik tersebut antara lain berasal dari John Locke, J.J Rosseau sampai dengan Montesquieu yang pada prinsipnya mengemukakan bagaimana seharusnya kekuasaan itu dapat dikontrol atau diawasi dan bahkan kalau bisa dapat dibatasi, sehingga muncullah konsep agar dilakukan pemisahan kekuasaan (*separation of power*) atau pembagian kekuasaan (*distribution of power*), karena dengan memisahkan atau membagi kekuasaan ke dalam tiga cabang kekuasaan (*trias politica*) diharapkan bahwa kekuasaan yang berada di tangan raja tidak akan lagi dapat dijalankan secara sewenang-wenangnya.⁵¹

Berdasarkan sejarah di atas, apabila dicermati maka unsur-unsur utama dalam pengembangan konsep negara hukum *rechtsstaat* tampaknya banyak terpengaruh dari pemikiran John Locke dan Montesquieu tentang pembatasan kekuasaan, di mana pemikiran John Locke dan Montesquieu tersebut oleh pemikir-pemikir baru dikembangkan dan dituangkan dalam konsepsi negara hukum *rechtsstaat*. Konsep ini bertumpu pada sistem “civil law” atau “modern roman law” sehingga karakteristiknya bersifat administratif.

Adapun konsep negara hukum *rechtsstaat* mulai populer pada abad ke-19 di daerah Eropa Kontinental, di mana dikembangkan antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, dan Fichte.⁵² Menurut Freidrich Julius Stahl, konsep negara hukum *rechtsstaat* mencakup empat elemen penting yakni sebagai berikut:

- 1) Mengakui dan melindungi hak-hak asasi manusia;
- 2) Untuk melindungi hak asasi tersebut maka penyelenggaraan negara harus berdasarkan pada teori *trias politica*;
- 3) Dalam menjalankan tugasnya, pemerintah berdasar atas undang-undang (*wetmatig bestuur*);
- 4) Apabila dalam menjalankan tugasnya berdasarkan undang-undang pemerintah masih melanggar hak asasi (campur tangan pemerintah dalam kehidupan pribadi seseorang), maka ada pengadilan administrasi yang akan menyelesaikannya.

Berdasarkan keempat unsur utama negara hukum di atas, maka dapatlah ditarik kesimpulan bahwa negara hukum bertujuan untuk melindungi hak-hak asasi warga negaranya dengan cara membatasi dan mengawasi gerak langkah dan kekuasaan negara dengan undang-

⁵¹ Aminuddin Ilmar, *Hukum Tata Pemerintahan* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2014), 52.

⁵² Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara...*, 130.

undang.⁵³ Seiring perjalanan waktu, konsep *rechtsstaat* telah mengalami perkembangan yaitu dari konsep klasik ke konsep modern. Konsep klasik disebut dengan istilah “*klasiiek liberale en democratische rechtsstaat*” atau yang sering disingkat dengan kata “*democratische rechtsstaat*”, sedangkan konsep modern disebut dengan istilah “*sociale democratische rechtsstaat*” atau yang disingkat dengan kata “*sociale rechtsstaat*”.

Adapun konsep klasik sifatnya liberal dan demokratis di mana sifat liberalnya bertumpu atas pemikiran kenegaraan dari John Locke, Montesquieu dan Immanuel Kant, sedangkan sifat demokratisnya bertumpu kepada pemikiran kenegaraan dari J.J. Rousseau tentang kontrak sosial. Prinsip liberal bertumpu atas “*liberty*” dan prinsip demokrasi bertumpu atas “*equality*”. Prinsip-prinsip dasar yang sifatnya liberal ini meliputi; pemisahan antara negara dan masyarakat sipil; adanya jaminan atas hak-hak kebebasan sipil; adanya konstitusi tertulis sebagai dasar kekuasaan negara dan dasar sistem hukum; persamaan terhadap undang-undang; pemisahan kekuasaan berdasar konsep *trias politica* dan sistem *checks and balances*; asas legalitas; serta prinsip perlindungan hukum. Sedangkan asas demokratis yang melandasi ini meliputi; asas hak politik; asas mayoritas; asas perwakilan; asas pertanggungjawaban; dan asas publik.⁵⁴

Sedangkan konsep modern, dalam hal ini merupakan varian dari konsep klasik yaitu interpretasi baru terhadap hak-hak klasik dengan munculnya konsepsi baru dominasi hak-hak sosial. Semula kebebasan dan persamaan dalam konsep klasik sifatnya yuridis formal, sedangkan dalam konsep modern hal tersebut ditafsirkan secara riil dalam kehidupan masyarakat, yakni bahwa tidak terdapat persamaan mutlak di dalam masyarakat antara individu yang satu dengan yang lain. Dalam konsep modern, prinsip perlindungan hukum diutamakan terarah pada hak-hak sosial, hak-hak ekonomi dan hak-hak kultural.⁵⁵

Selanjutnya, pada abad ke-20 seiring munculnya konsep *welfarestaat*, konsep negara hukum mengalami perkembangan yang mendapat perhatian para pemikir dari berbagai bangsa yang menginginkan kehidupan yang demokratis, berkemanusiaan dan sejahtera. Salah satunya yaitu konsep yang diutarakan oleh Paul Scholten yang mengemukakan unsur-unsur utama negara hukum. Dalam hal ini ada 2 yaitu; adanya hak warga terhadap negara/raja; dan adanya pembatasan kekuasaan dengan mengikuti konsep Montesquieu di mana kekuasaan harus terpisah satu sama lain yang dalam hal ini yaitu terdapat kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif, dan kekuasaan yudikatif.

⁵³ Azhary, *Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis...*, 47.

⁵⁴ Aminuddin Ilmar, *Hukum Tata...*, 57.

⁵⁵ *Ibid.*, 58.

b. Konsep Negara Hukum *The Rule of Law*

Adapun konsep negara hukum *the rule of law* merupakan konsep negara hukum yang dikembangkan di negara-negara yang bersistem hukum "*common law system*". Konsep negara hukum *the rule of law* mulai populer dengan terbitnya buku "*Introduction to The Study of Law of The Constitution*" yang diterbitkan oleh Albert Venn Dicey pada tahun 1885. Menurut Albert Venn Dicey, *the rule of law* adalah konsep yang cocok bagi negara Inggris.⁵⁶ Ia menyatakan bahwa *the rule of law* merupakan suatu paham yang esensial dalam konstitusi Inggris yang kontras berbeda dengan *Droit Administratif* dari Perancis.

Menurut Albert Venn Dicey, unsur-unsur dari *the rule of law* mencakup tiga elemen yakni sebagai berikut:

- 1) *Supremacy of Law* (Supremasi Hukum), dapat dimaknai dengan tidak adanya lagi kekuasaan yang sewenang-wenangnya. Baik penguasa yang memerintah maupun masyarakat yang diperintah harus tunduk kepada hukum.⁵⁷ Di Inggris, hal ini merupakan hal yang tidak bisa ditawar-tawar lagi, dan merupakan unsur yang diperjuangkan lebih awal oleh rakyat Inggris jika dibandingkan dengan rakyat negara-negara barat lainnya. Negara Inggris yang diatur oleh hukum, dan seseorang hanya mungkin dihukum karena melanggar hukum, tidak karena hal-hal lain. Hak kebebasan seorang warga benar-benar terjamin oleh hukum, artinya tidak seorang pun boleh dipenjarakan atau ditahan tanpa adanya dasar hukum atau hukum yang dilanggarnya.
- 2) *Equality Before the Law* (Persamaan di hadapan hukum), semua warga negara baik selaku pribadi maupun dalam kualifikasinya sebagai pejabat negara tunduk pada hukum yang sama, dan apabila ia melanggar hukum baik selaku pribadi maupun selaku pejabat negara, akan diadili dengan hukum yang sama dan oleh pengadilan yang sama. Di Inggris tidak dikenal pengadilan khusus bagi pejabat negara seperti yang dikenal dalam sistem hukum Eropa Kontinental berupa Pengadilan Administrasi yang khusus mengadili pejabat dalam tindakannya melaksanakan tugas-tugas kenegaraan.⁵⁸

Di Inggris tidak seorang pun yang kebal dari hukum. Apa pun pangkat dan jabatannya, apakah ia perdana menteri ataupun seorang agen polisi, wajib tunduk pada hukum yang sama (*ordinary law*). Semuanya berada di bawah tanggung jawab yang sama untuk setiap tindakannya yang dilakukan di luar kewenangannya yang sah menurut hukum, dan walaupun tindakan itu dilakukannya atas

⁵⁶ I Dewa Gede Atmadja, *Teori Konstitusi & Konsep Negara...*, 143.

⁵⁷ Yuswalina dan Kun Budianto, *Hukum Tata Negara di Indonesia* (Malang: Setara Press, 2016), 31.

⁵⁸ Azhary, *Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis...*, 41.

perintah atasannya, ia tetap tidak dapat menghindar dari tanggung jawab hukum.

- 3) *Constitution based on human rights* (Konstitusi yang berdasarkan hak asasi), dapat dimaknai bahwa hak asasi, yakni kebebasan personal atau individu dilindungi melalui putusan pengadilan. Terlebih dahulu perlu diutarakan bahwa konstitusi Inggris tidak diciptakan sekaligus seperti konstitusi banyak negara lain, melainkan merupakan generalisasi keputusan-keputusan yang dibuat oleh hakim-hakim Inggris dan undang-undang yang dibuat khusus untuk melindungi hak-hak asasi. Dalam hal ini R.S. Moore mengatakan bahwa “Konstitusi Inggris tidak tertulis dalam artian dokumen tunggal, melainkan konstitusi dari sebagian besar dokumen, piagam, petisi, institusi, preseden dan keputusan pengadilan, hukum adat (*common law*) kebiasaan tradisional dan konvensi.”

Dengan demikian yang dimaksud dengan *unwritten constitution* bukanlah konstitusi yang tidak tertulis, melainkan dalam satu naskah, tetapi terdiri dari beberapa ketentuan hukum yang dipergunakan untuk menyelenggarakan pemerintahan dengan persetujuan dari rakyat. Kalau di negara-negara Barat lainnya hak-hak asasi dijamin oleh Undang-Undang Dasar atau Hukum Dasar yang merupakan sumber dari hak-hak asasi, maka di Inggris hak-hak asasi dan kebebasan itu dijamin dengan hukum-hukum biasa, kebiasaan ketatanegaraan ataupun dengan putusan hakim. Sedangkan Undang-Undang Dasarnya hanya merupakan generalisasi dari praktek ataupun kebiasaan yang sudah berlangsung.⁵⁹

Dewasa ini konsep *the rule of law* yang dikemukakan oleh AV. Dicey tersebut sudah agak berbeda karena berkembangnya zaman, terdapat peralihan dari gaya formalitas *the rule of law* ke orientasi prosedural yang substantif dari keadilan. Hal ini terjadi karena dinamika dari negara kesejahteraan (*The Welfare State*). Hal terakhir ini biasa disebut dengan *Due Process of Law* yang merupakan prinsip peradilan yang melindungi hak asasi manusia dari tindakan sewenang-wenang. Negara Inggris lebih mengutamakan bagaimana caranya agar keadilan benar-benar dinikmati oleh rakyatnya. Berkembangnya *the rule of law* menjadi *welfare state* dapat dilihat dari serangkaian kelengkapan kegiatan negara Inggris di paroh terakhir abad ini di mana di Inggris telah ada program jaminan sosial, program jaminan kesehatan nasional, nasionalisasi perusahaan swasta yang menyangkut kepentingan umum, dan kesempatan menikmati pendidikan lanjutan dan tinggi bagi mereka yang ekonominya kurang mampu. Hal yang sama dapat juga dilihat di Amerika Serikat yang sudah terdapat serangkaian undang-undang yang mengatur kesejahteraan yaitu seperti *The Agricultural Act*; *The*

⁵⁹ Ibid., 42.

*National Labor Relations Act 1935; Higher Education Act 1965; dan Social Security Act 1935 dan sebagainya.*⁶⁰

c. Konsep Negara Hukum *Socialist Legality*

Adapun konsep negara hukum *socialist legality* merupakan suatu konsep yang dianut oleh negara-negara komunis atau sosialis yang tampaknya hendak mengimbangi konsep *the rule of law* yang dipakai oleh negara-negara Anglo-Saxon.⁶¹ Kemunculannya tak terlepas dari nuansa politis dalam konteks hubungan internasional yang tampak dalam penyelenggaraan Warsa Collegium pada tahun 1958 yang dihadiri oleh sarjana-sarjana dari negara-negara sosialis. *Socialist legality* menempatkan hukum dibawah sosialisme dimana hukum disini berfungsi sebagai alat untuk mencapai sosialisme. Adapun ciri dari negara hukum *socialist legality* yakni sebagai berikut.⁶²

- 1) Supremasi hukum, dalam *socialist legality* supremasi hukum hanyalah sebuah slogan, hal tersebut dikarenakan bahwa hukum tunduk pada kepentingan ideologi-politik sosialisme. Apabila dibandingkan dengan *the rule of law*, maka supremasi hukum *socialist legality* berbeda dengan supremasi hukum *the rule of law* karena supremasi hukum *the rule of law* sangat dijunjung tinggi sebagaimana ditegaskan dalam Kongres *International Commission of Jurist* di New Delhi pada tahun 1959 bahwa semua lembaga dan prosedur untuk melindungi hak asasi manusia dalam menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia (*human dignity*) diletakkan di bawah hukum.
- 2) Asas Legalitas (*Principle of Legality*), dalam *socialist legality* walaupun asas legalitasnya diatur dalam konstitusi negara-negara sosialis, tetapi dalam praktiknya arti asas legalitas dikesampingkan, seperti pemberlakuan asas retroaktif (peraturan berlaku surut) yang dipraktikkan untuk menjustifikasi (pembenaran) kepentingan revolusi dan sosialisme. Apabila dibandingkan dengan *the rule of law*, maka asas legalitas *socialist legality* berbeda dengan asas legalitas *the rule of law* karena asas legalitas *the rule of law* merupakan spirit dari negara yang diperintah oleh hukum dan bukan oleh manusia (*government by law not by man*).
- 3) Kebebasan hakim, dalam konsep negara hukum *socialist legality* ini prinsip independensi hakim diakui sebagaimana tertulis baik dalam konstitusi maupun instruksi-instruksi menurut sistem hukum sosialis, namun prinsip independensi hakim selalu digandengkan dengan

⁶⁰ Ibid., 44.

⁶¹ Putera Astomo, "Eksistensi Peradilan Administrasi dalam Sistem Negara Hukum Indonesia," *Jurnal Yuridis*, Vol. 1, No. 1 (Juni, 2014), 50.

⁶² I Dewa Gede Atmadja, *Teori Konstitusi & Konsep Negara...*, 146.

syarat hakim harus tunduk pada kebijakan negara (*state policy*). Hal ini berbeda dengan asas kebebasan hakim dalam *the rule of law* bahwa hakim harus bebas dan tidak memihak dalam memutus perkara dan para hakim hanya tunduk pada hukum.

- 4) Perlindungan Hak Asasi Manusia, dalam konsep negara hukum *socialist legality* ini hak asasi manusia diakui, seperti memberikan jaminan hak-hak dan kebebasan politik para warga negara, melindungi pekerja, perumahan dan hak-hak serta kepentingan jasmani perseorangan, dan kehidupan, kesehatan, kemuliaan dan reputasi mereka. Hanya saja dalam pelaksanaannya sering terjadi ketimpangan dengan adanya pereduksian hak asasi tersebut, seperti tidak diizinkan masyarakat untuk terlibat politik secara individual; pengakuan hak politik warga terletak pada kelompok-kelompok sosial; pengakuan hak individu tidak menjadi nomor satu, bahkan dalam negara hukum ini tidak adanya pengakuan terhadap hak milik pribadi; dan lain sebagainya.

Berdasarkan penjelasan di atas, pada konsep negara hukum *socialist legality* titik tekannya bukan pada “*freedom of speech*” dan “*freedom of the press*” melainkan pada *responsibility* (pertanggungjawaban) kebebasan berbicara dan pers. Dengan ini unsur-unsur sebagai penanda *socialist legality* yakni perwujudan sosialisme; hukum sebagai alat politik di bawah ideologi sosialis; dan pengutamaan kewajiban kepada negara daripada perlindungan hak-hak asasi manusia.⁶³ Adapun contoh negara dengan konsep negara hukum *socialist legality* yaitu Uni Soviet yang sudah dibubarkan pada tahun 1991.

d. Konsep Negara Hukum Islam

Konsep negara hukum Islam atau yang biasa disebut sebagai nomokrasi Islam merupakan konsep negara yang didasarkan pada asas-asas dan kaidah-kaidah hukum Islam.⁶⁴ Hukum dalam konsepsi Islam adalah seperangkat ukuran pedoman tingkah laku yang dibuat Allah, tidak hanya mengatur hubungan manusia dengan manusia lain dan benda dalam masyarakat saja, melainkan juga hubungan-hubungan lainnya. Dengan demikian negara hukum Islam dapat diartikan sebagai negara yang penyelenggaraannya didasarkannya pada aturan Allah serta ajaran Islam yang diajarkan oleh Nabi Muhammad.

Adapun negara Islam pertama kali berdiri yaitu di bawah pimpinan Nabi Muhammad SAW di mana beliau hijrah dari *Makkah* ke *Madi>nah* untuk membuka era baru dalam rangka menyebarkan ajaran Islam sebagai agama. Tujuan utama dari hijrah ini yaitu untuk mendirikan

⁶³ Ibid., 149.

⁶⁴ Al Chaidar, “Nomokrasi Islam untuk Indonesia,” *Aceh Anthropological Journal*, Vol. 4, No. 1 (April, 2020), 2.

masyarakat muslim di bawah naungan negara Islam. Adapun nama *Madi>nah* digunakan untuk menggantikan nama Yastrib. Nama itu memiliki pengertian yang luas lagi yaitu kawasan tempat menetap dan bermasyarakat yang memiliki peradaban dan budaya mencakup *daulah* (negara) dan *h}uku>mah* (pemerintahan).⁶⁵ Di belakang kata *Madi>nah* di tambahkan kata *Munawwarah* sehingga menjadi kata *Madi>nah al-Munawwarah* yang berarti negara dan pemerintahan yang diberi cahaya wahyu. Dalam periode *Madi>nah* inilah ayat-ayat al-Qur'an tentang kehidupan bermasyarakat berangsur-angsur diwahyukan Allah kepada Nabi Muhammad SAW selama hampir kurang lebih sepuluh tahun. Diantara ayat-ayat yang diturunkan pada periode Madinah ini, yang merupakan pedoman bagi hidup bernegara antara lain yaitu Q.S An-Nisa' (4) ayat 59 yang berbunyi sebagai berikut:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا

“Wahai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nabi Muhammad) serta ululamri (pemegang kekuasaan) di antara kamu. Jika kamu berbeda pendapat tentang sesuatu, kembalikanlah kepada Allah (Al-Qur'an) dan Rasul (sunahnya) jika kamu beriman kepada Allah dan hari Akhir. Yang demikian itu lebih baik (bagimu) dan lebih bagus akibatnya (di dunia dan di akhirat)”.⁶⁶

Dalam negara hukum, ciri khusus yang melekat yaitu menjunjung tinggi posisi hak asasi manusia, kesetaraan dan kesamaan derajat antara satu dengan yang lainnya disamping berpegang teguh pada aturan-aturan, norma-norma yang telah diterapkan dan diberlakukan bagi warga negaranya tanpa ada pengecualian. Sebagaimana berlakunya hukum, di lingkungan masyarakat Islam dalam hal ini meliputi tiga kategori yaitu hukum syariat, fiqh dan qanun. *Pertama*, hukum syariat atau hukum syara' merupakan hukum yang ditetapkan Allah yang secara jelas terdapat dalam al-Qur'an. Hukum yang telah tercantum dalam al-Qur'an tersebut bersifat tetap dan tidak berubah. Adapun selain al-Qur'an, yang dijadikan sumber dalam hukum Islam utama kedua yaitu al-Hadits Nabi Muhammad SAW. *Kedua*, *fiqh* merupakan hukum-hukum hasil pemahaman ulama mujtahid dari dalil-dalil yang rinci (ayat-ayat al-Qur'an dan al-Hadits). Melalui ijtihad dan pemahaman ulama, terdapat dalil-dalil hukum yang melahirkan fiqh yang bersifat berkembang dan menerima perbedaan pendapat. *Ketiga*, Qanun (undang-undang)

⁶⁵ Oksep Adhayanto, “Khilafah dalam Sistem Pemerintahan Islam,” *Jurnal Ilmu Politik dan Ilmu Pemerintahan*, Vol. 1, No. 1 (2011), 81.

⁶⁶ Kementerian Agama RI, *Al-Mubin: Al-Qur'an dan Terjemahannya* (Jakarta: Pustaka Al-Mubin, 2013), 87.

merupakan produk yang dibuat oleh lembaga yang berwenang dalam negara yang sejalan atau tidak bertentangan dengan syari'at atau agama.

Berdasarkan ketiga kategori di atas, dapat disimpulkan bahwa dalam konsep negara hukum Islam, agama, hukum dan negara merupakan tiga komponen yang sangat erat dan merupakan satu kesatuan, di mana hal tersebut berbeda dengan pandangan hukum barat yang pada dasarnya hukum dan negara itu bebas dari pengaruh agama. Adapun dalam negara hukum Islam, Muhammad Tahir Azhari mengemukakan paham negara hukum dalam Islam dengan peristilahan nomokrasi Islam di mana memiliki prinsip-prinsip umum yakni sebagai berikut:⁶⁷

1) Prinsip Kekuasaan sebagai Amanah

Adapun amanah merupakan segala sesuatu yang dipercayakan seseorang kepada orang lain dengan rasa aman. Dalam konteks kekuasaan, maka perkataan amanah dapat dipahami sebagai suatu pendelegasian atau pelimpahan kewenangan dari Allah SWT. Dengan demikian kekuasaan yang dimiliki manusia hanya sekedar amanah dari Allah dan dalam menunaikan amanah tersebut hendaklah berpegang pada prinsip-prinsip hukum Allah.⁶⁸

2) Prinsip Musyawarah

Musyawah dapat diartikan sebagai forum tukar menukar pikiran, gagasan ataupun ide, termasuk saran-saran yang diajukan dalam memecahkan suatu masalah sebelum tiba pada suatu pengambilan keputusan. Dalam konteks kenegaraan, musyawarah merupakan prinsip penting yang wajib dilaksanakan dalam suatu pemerintahan dengan tujuan untuk mencegah lahirnya keputusan yang merugikan kepentingan umum atau rakyat.

3) Prinsip Keadilan

Adapun prinsip keadilan merupakan prinsip penting di mana keadilan sama seperti kebenaran. Dalam konteks kekuasaan negara, maka ada 3 kewajiban pokok bagi pemegang kekuasaan negara yaitu; kewajiban menerapkan kekuasaan negara yang adil, jujur, dan bijaksana; kewajiban menerapkan kekuasaan kehakiman yang seadil-adilnya; dan kewajiban penyelenggara negara untuk mewujudkan suatu tujuan masyarakat yang adil, makmur, dan sejahtera di bawah keridhaan Allah SWT.

⁶⁷ Anwar C, *Teori dan Hukum...*,51.

⁶⁸ Andi Herawati, "Konsep Ketatanegaraan dalam Islam," *Jurnal Hukum Diktum*, Vol. 11, No. 1 (Januari, 2013), 3.

4) Prinsip Persamaan

Prinsip persamaan dalam nomokrasi Islam memiliki aspek yang luas, dalam hal ini mencakup persamaan dalam segala bidang kehidupan seperti meliputi bidang hukum, politik, ekonomi, sosial dan lain-lain. Adapun dalam konteks hukum kenegaraan, prinsip persamaan dalam bidang hukum ini memberikan jaminan akan perlakuan dan perlindungan hukum yang sama terhadap semua orang tanpa memandang kedudukannya, apakah ia dari kalangan rakyat biasa atau dari kelompok elit.⁶⁹

5) Prinsip Pengakuan dan Perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia;

Dalam nomokrasi Islam, hak-hak asasi manusia bukan hanya diakui tetapi juga dilindungi sepenuhnya. Oleh karena itu terdapat dua prinsip yang penting, yaitu prinsip pengakuan dan prinsip perlindungan yang ditekankan pada 3 hal yaitu persamaan manusia, martabat manusia, dan kebebasan manusia (seperti kebebasan berfikir dan menyatakan pendapat; dan lain sebagainya).

6) Prinsip Peradilan Bebas

Prinsip peradilan bebas pada hakikatnya berkaitan dengan keinginan memperoleh putusan yang seadil-adilnya melalui pertimbangan dan kewenangan hakim yang mandiri tanpa pengaruh dan campur tangan orang lain. Maka hakim dalam mengambil keputusan tidak boleh memihak kepada pihak manapun kecuali pada kebenaran dan keadilan. Prinsip peradilan bebas bukan hanya sekedar ciri bagi suatu negara hukum, akan tetapi merupakan suatu kewajiban yang harus dilaksanakan bagi setiap hakim, dan dalam hal ini hakim bebas dan tidak memihak.⁷⁰

7) Prinsip Perdamaian

Islam adalah agama perdamaian. Dalam nomokrasi Islam, hubungan suatu masyarakat dengan masyarakat lain juga hubungan suatu negara dengan negara lain harus dijalin dan berpegang pada prinsip perdamaian. Selain itu antar masyarakat harus saling toleransi, karena toleransi akan menjauhkan masyarakat dari adanya pertikaian dan konflik sehingga perdamaian pun akan terjaga.

8) Prinsip Kesejahteraan

Dalam nomokrasi Islam, prinsip kesejahteraan bertujuan untuk mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh masyarakat. Adapun tugas

⁶⁹ Zuhriani, "Kontribusi Nomokrasi Islam (*Rule of Islamic Law*) terhadap Negara Hukum Pancasila," *Al-'Adalah*, Vol. XII, No. 1 (Juni, 2014), 178.

⁷⁰ Andi Herawati, "Konsep Ketatanegaraan...", 5.

tersebut dibebankan kepada penyelenggara negara serta masyarakat, dan dalam hal ini Islam bukan hanya sekedar memenuhi kebutuhan materiil, melainkan juga kebutuhan spiritual masyarakatnya.⁷¹

9) Prinsip Ketaatan Rakyat

Adapun prinsip ini yaitu seperti yang telah difirmankan oleh Allah pada surat an-nisa ayat 59 pada pembahasan sebelumnya, yaitu menaati Allah berarti tunduk pada ketetapan-ketetapan Allah, menaati Rasul berarti tunduk kepada ketetapan Nabi Muhammad SAW, dan menaati ulil amri berarti tunduk kepada ketetapan-ketetapan petugas-petugas kekuasaan masing-masing dalam lingkungan tugas kekuasaannya, selama ketetapan-ketetapan itu tidak bertentangan dengan ketetapan Allah dan Rasul-Nya.

Berdasarkan penjelasan di atas, dalam hal ini nomokrasi Islam lebih menekankan adanya keseimbangan antara hak individu dengan hak komunal. Prinsip-prinsip tersebut tercantum dalam al-Qur'an, hadits Rasulullah SAW. Dalam hal ini, menurut Fahmi Huwayadi, ciri-ciri negara menurut Islam yaitu; kekuasaan dipegang oleh umat; masyarakat ikut berperan dan bertanggung jawab; kebebasan adalah hak semua orang; persamaan di antara semua manusia; kelompok yang berbeda juga memiliki legalitas; kelaliman mutlak tidak diperbolehkan; dan undang-undang di atas segalanya.⁷²

e. Konsep Negara Hukum Pancasila

Pancasila merupakan ideologi dasar bagi negara Indonesia. Secara historis, Pancasila lahir dan dirumuskan dalam sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI).⁷³ Pancasila berasal dari bahasa Sansekerta yaitu *Panca* yang berarti lima dan *Sila* yang berarti prinsip atau asas. Pancasila merupakan rumusan dan pedoman kehidupan berbangsa dan bernegara bagi seluruh rakyat Indonesia. Adapun sila-sila dalam Pancasila yakni sebagai berikut:

- 1) Ketuhanan Yang Maha Esa.
- 2) Kemanusiaan yang adil dan beradab.
- 3) Persatuan Indonesia.
- 4) Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan.

⁷¹ Zuhraeni, "Kontribusi Nomokrasi Islam...", 179.

⁷² Imam Mahdi dan Iskandar Zulkarnain Oktaria, *Hukum Administrasi Negara* (Bogor: PT Penerbit IPB Press, 2013), 32.

⁷³ Made Hendra Wijaya, "Karakteristik Konsep Negara Hukum Pancasila," *Jurnal Advokasi*, Vol. 5, No. 2 (September, 2015), 2.

5) Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Adapun konsep negara hukum Pancasila yaitu konsep negara hukum yang dasar-dasarnya berasal dari Pancasila. Indonesia merupakan negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) dan tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Konsep negara hukum Indonesia dicantumkan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang berbunyi “Indonesia adalah Negara Hukum”. Dalam hal ini maka sebagai suatu negara hukum seluruh aktivitas berkehidupan baik bernegara maupun bermasyarakat harus berdasarkan norma hukum, di mana norma tersebut berasal dari nilai-nilai Pancasila.⁷⁴

Negara hukum Pancasila mengakui manusia sebagai individu yang mempunyai hak dan kebebasan, tetapi sekaligus mengakui bahwa secara fitrah manusia itu juga adalah makhluk sosial yang tak bisa menjadi manusiawi kalau tidak hidup bersama-sama dengan manusia lain. Dalam konsep keseimbangan yang seperti ini maka Pancasila bukanlah penganut konsep individualisme yang memutlakkan hak dan kebebasan individu, tetapi juga bukan penganut konsep kolektivisme yang mau menyamakan semua manusia begitu saja tanpa menghargai hak dan kebebasan individu. Pengelolaan nilai kepentingan dan nilai sosial dari konsepsi yang seperti ini harus mengarah pada keseimbangan antara kepentingan perseorangan dan kepentingan bersama. Itulah konsep Pancasila sebagai konsep prismatic yang mempertemukan secara integratif segi-segi baik dari berbagai konsep yang dipandang saling bertentangan.⁷⁵

Negara hukum Pancasila merupakan negara hukum yang berasaskan pada nilai-nilai Pancasila, sehingga kehadiran Pancasila di dalam negara hukum Indonesia tentunya sebagai pemersatu dan pandangan hidup bangsa Indonesia, di mana hal tersebut sesuai dengan masyarakat Indonesia yang lebih mengutamakan kehidupan yang harmonis, penuh keselarasan, dan suasana kekeluargaan, di atas suatu konflik. Terdapat beberapa pemikir hukum tentang negara hukum Pancasila yakni sebagai berikut:

- 1) Menurut Soediman Kartohadiprojo, pemikiran mengenai negara hukum Pancasila yaitu bercirikan unsur-unsur jiwa kekeluargaan; musyawarah mufakat berlandaskan hukum adat; melindungi rakyat dari tindakan pemerintah yang sewenang-wenang; serta mengutamakan tugas dan tanggung jawab bagi lembaga-lembaga negara dan bukan mengutamakan kekuasaan.

⁷⁴ Bobi Aswandi dan Kholis Roisah, “Negara Hukum dan Demokrasi Pancasila dalam Kaitannya dengan Hak Asasi Manusia (HAM),” *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia*, Vol. 1, No. 1 (2019), 129.

⁷⁵ Zuhriani, “Kontribusi Nomokrasi Islam..., 180.

- 2) Menurut Padmo Wahjono, pemikiran mengenai negara hukum Pancasila bertolak pada asas kekeluargaan. Asas kekeluargaan negara hukum Pancasila dalam hal ini mengandung ciri-ciri yakni; mengutamakan kepentingan rakyat banyak, namun harkat martabat manusia tetap dihargai; mengutamakan kemakmuran rakyat banyak dan bukan kemakmuran individu; orang-perseorangan berusaha sepanjang tidak mengenai hajat hidup orang banyak; fungsi hukum pengayoman; dan mengakui eksistensi hukum tidak tertulis selain hukum yang tertulis.
- 3) Menurut Philipus M. Hadjon, pemikiran mengenai negara hukum Pancasila ini yaitu dengan merujuk pada asas Hukum Tata Negara Indonesia, yaitu asas demokrasi dan asas negara hukum dengan dasar Pancasila.⁷⁶ Dengan demikian dari sudut pandang ajaran yuridisme Pancasila, maka negara hukum Indonesia secara ideal dapat disebut negara hukum Pancasila dengan ciri-ciri yaitu; keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan nasional; hubungan yang fungsional dan proporsional antara kekuasaan negara; prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan perdilan merupakan sarana terakhir; dan keseimbangan antara hak dan kewajiban.

3. Prinsip-Prinsip Negara Hukum

Prinsip negara hukum dalam hal ini tak lepas kaitannya dengan konsep-konsep negara hukum yang telah dijelaskan sebelumnya. Terkait hal ini, Jimly Asshiddiqie yang merupakan salah satu akademisi hukum tata negara Indonesia, berdasar pada penelusurannya yang dimulai dengan memaparkan konsep negara hukum (*rechtsstaat*) dari Julius Stahl; konsep negara hukum (*the rule of law*) dari A.V. Dicey; konsep negara hukum dari *The International commission of Jurist*; pembedaan negara hukum formil dan materiil dari Prof. Utrecht; serta pembedaan konsep *rule of law* dalam arti formil dan materiil dari Wolfgang Friedman, selanjutnya Jimly Asshiddiqie merumuskan dua belas prinsip pokok yang harus dimiliki oleh suatu negara di zaman sekarang sebagai pilar penyangga berdiri tegaknya suatu negara modern sehingga dapat disebut sebagai negara hukum (*rechtsstaat* ataupun *the rule of law*) dalam arti yang sebenarnya.⁷⁷ Adapun kedua belas prinsip pokok tersebut yakni sebagai berikut:

a. Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*)

Supremasi hukum merupakan prasyarat mutlak bagi penyelenggaraan negara hukum. Supremasi hukum memiliki makna bahwa terdapat jaminan konstitusional bahwa pelaksanaan dan

⁷⁶ I Dewa Gede Atmadja, *Teori Konstitusi & Konsep Negara...*, 157.

⁷⁷ Anwar C, *Teori dan Hukum...*, 53.

penegakan hukum dalam proses politik yang dijalankan oleh kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif akan selalu bertumpu pada kewenangan yang ditentukan oleh hukum.⁷⁸ Dalam prinsip supremasi hukum, pada hakikatnya pemimpin tertinggi negara yang sesungguhnya bukanlah manusia, melainkan konstitusi yang mencerminkan hukum tertinggi suatu negara. Adapun adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Pengakuan normatif tentang supremasi hukum adalah pengakuan yang tercermin dalam perumusan hukum dan atau konstitusi, sedangkan pengakuan empirik tentang supremasi hukum adalah pengakuan yang tercermin dalam perilaku sebagian terbesar masyarakatnya bahwa hukum itu memang *supreme*.

b. Persamaan dalam hukum (*Equality before the Law*)

Adapun prinsip penting selain supremasi hukum dalam suatu negara hukum yaitu adanya prinsip *equality before the law* atau persamaan dalam hukum. Di Indonesia, prinsip *equality before the law* tercantum dalam Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”⁷⁹ Berdasarkan pasal tersebut maka secara jelas ditegaskan bahwa terdapat pengakuan dan jaminan hak kesamaan setiap warga negara dalam hukum dan pemerintahan.⁸⁰

Adanya persamaan kedudukan setiap orang dalam hukum dan pemerintahan maka segala sikap maupun tindakan diskriminatif merupakan hal yang terlarang, kecuali tindakan-tindakan yang bersifat khusus dan sementara (*affirmative actions*) dilakukan guna mendorong dan mempercepat kelompok masyarakat tertentu atau kelompok warga masyarakat tertentu untuk mengejar kemajuan sehingga mencapai tingkat perkembangan yang sama dan setara dengan kelompok masyarakat kebanyakan yang sudah jauh lebih maju.⁸¹ Kelompok masyarakat tertentu yang dapat diberikan perlakuan khusus melalui *affirmative actions* yang tidak termasuk pengertian diskriminasi itu misalnya adalah kelompok masyarakat suku terasing atau kelompok masyarakat hukum adat tertentu yang kondisinya terbelakang. Sedangkan kelompok warga masyarakat tertentu yang dapat diberi

⁷⁸ Bambang Sugiono dan Ahmad Husni M.D., “Supremasi Hukum dan Demokrasi,” *Jurnal Hukum*, Vol. 7, No. 14 (Agustus, 2000), 72.

⁷⁹ Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

⁸⁰ Julita Melisa Walukow, “Perwujudan Prinsip *Equality Before The Law* bagi Narapidana di dalam Lembaga Pemasyarakatan di Indonesia,” *Lex et Societatis*, Vol. I, No. 1 (Januari-Maret, 2013), 163.

⁸¹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme...*, 128.

perlakuan khusus yang bukan bersifat diskriminatif, misalnya adalah kaum wanita ataupun anak-anak terlantar.

c. Asas Legalitas (*Due Process of Law*)

Asas legalitas merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan sebagai dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan di setiap negara hukum. Adapun *due process of law* memiliki makna bahwa tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah atau tertulis.⁸² Peraturan perundang-undangan tertulis tersebut harus ada dan berlaku lebih dulu atau mendahului tindakan/perbuatan administrasi yang dilakukan. Asas ini dimaksudkan untuk memberikan jaminan kepada individu, agar individu tidak dengan sembarangan diajukan ke pengadilan dan dijatuhi hukuman oleh pengadilan tanpa berdasar aturan hukum yang berkenaan dengan perbuatan yang telah dilakukan.

d. Pembatasan Kekuasaan

Prinsip pembatasan kekuasaan dalam suatu negara hukum merupakan hal yang sangat penting. Adanya pembatasan kekuasaan ialah untuk mencegah terjadinya dominasi kekuasaan oleh para penyelenggara negara sekaligus bertujuan untuk melindungi hak-hak asasi manusia, dengan pembatasan kekuasaan secara praktis maka akan berujung dan bertujuan pada kesejahteraan masyarakat.⁸³ Seperti menurut beberapa pemikir besar seperti John Locke dan Montesquieu, kekuasaan negara harus dibatasi agar tidak berjalan menurut logikanya sendiri dan alternatif pembatasan kekuasaan yang mereka tawarkan ialah dengan adanya pemisahan kekuasaan atau pembagian kekuasaan yang ada di dalam negara agar tidak bertumpuk pada satu tangan.

Sesuai dengan hukum besi kekuasaan, setiap kekuasaan pasti memiliki kecenderungan untuk berkembang menjadi sewenang-wenang, seperti dikemukakan oleh Lord Acton "*power tends to corrupt, and absolute power corrupt absolutely*".⁸⁴ Oleh karena itu, kekuasaan selalu dibatasi dengan cara memisah-misahkan kekuasaan ke dalam cabang-cabang yang bersifat *checks and balances* dalam kedudukan yang sederajat, saling mengimbangi dan mengendalikan satu sama lain.

⁸² Ibid.

⁸³ Ro'is Alfauzi dan Orien Effendi, "Pembatasan Kekuasaan Berdasarkan Paham Konstitusionalisme di Negara Demokrasi," *Poltica*, Vol. 7, No. 2 (Juli-Desember, 2020), 113.

⁸⁴ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme*, 129.

e. Organ-Organ Eksekutif Independen

Dalam rangka membatasi kekuasaan itu, di zaman sekarang berkembang pula adanya pengaturan kelembagaan pemerintahan yang bersifat *independent*. Di Indonesia lembaga-lembaga tersebut seperti bank sentral, organisasi tentara, organisasi kepolisian dan kejaksaan.⁸⁵ Selain itu, ada pula lembaga-lembaga baru seperti Komisi Hak Asasi Manusia, Komisi Pemilihan Umum, Lembaga Ombudsman, Komisi Penyiaran, dan sebagainya. Lembaga, badan, atau organisasi-organisasi ini sebelumnya dianggap sepenuhnya berada dalam kekuasaan eksekutif, tetapi sekarang berkembang menjadi independen, sehingga tidak lagi sepenuhnya merupakan hak mutlak seorang kepala eksekutif untuk menentukan pengangkatan ataupun pemberhentian pimpinannya.

f. Peradilan Bebas dan Tidak Memihak

Pada era reformasi yang terjadi saat ini, dalam rangka menegakkan supremasi hukum maka lembaga yang harus ada ialah lembaga peradilan. Sebagai salah satu ciri negara hukum maka peradilan haruslah bebas (*independent*) dan tidak memihak (*impartial*).⁸⁶ Peradilan yang bebas dan tidak memihak pada hakikatnya berkaitan dengan keinginan untuk memperoleh putusan yang seadil-adilnya melalui pertimbangan dan kewenangan hakim yang mandiri tanpa pengaruh ataupun campur tangan pihak lain. Selain itu hakim juga tidak boleh memihak kepada siapa pun juga kecuali hanya kepada kebenaran dan keadilan.⁸⁷ Namun demikian, dalam menjalankan tugasnya, proses pemeriksaan perkara oleh hakim juga harus bersifat terbuka, dan dalam menentukan penilaian serta menjatuhkan putusan, hakim harus menghayati nilai-nilai keadilan yang hidup di tengah-tengah masyarakat. Hakim tidak hanya bertindak sebagai mulut undang-undang atau peraturan perundang-undangan, melainkan juga mulut keadilan yang menyuarakan perasaan keadilan yang hidup di tengah-tengah masyarakat. Dengan ini tugas dan fungsi peradilan tidak hanya sekedar menyelesaikan sengketa, tetapi dari itu juga menjamin suatu bentuk ketertiban umum dalam masyarakat.

g. Peradilan Tata Usaha Negara

Peradilan Tata Usaha Negara merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman di bawah Mahkamah Agung yang berwenang untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara di tingkat pertama, sedangkan di tingkat banding merupakan

⁸⁵ Anwar C, *Teori dan Hukum...*, 54.

⁸⁶ Muhammad Muhtarom, "Perkembangan Lembaga Peradilan Indonesia di Era Reformasi," *Ishraqi*, Vol. IV, No. 2 (Juli-Desember, 2008), 147.

⁸⁷ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme...*, 130.

kewenangan dari Peradilan Tinggi Tata Usaha Negara.⁸⁸ Dalam prinsip negara hukum, walaupun Peradilan Tata Usaha Negara juga memiliki prinsip peradilan bebas dan tidak memihak, tetapi penyebutannya secara khusus sebagai pilar utama negara hukum, karena adanya peradilan ini bertujuan untuk menjamin agar warga negara tidak disewenang-wenangkan oleh keputusan-keputusan para pejabat administrasi negara sebagai pihak yang berkuasa.

h. Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*)

Selain adanya lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung, salah satu prinsip negara hukum yaitu adanya peradilan Mahkamah Konstitusi.⁸⁹ Pentingnya Mahkamah Konstitusi (*constitutional court*) merupakan upaya dalam memperkuat *checks and balances* antara cabang-cabang kekuasaan yang sengaja dipisah-pisahkan untuk menjamin demokrasi. Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk melakukan pengujian konstusionalitas undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, di mana undang-undang yang diuji merupakan produk dari lembaga legislatif. Selain itu, Mahkamah Konstitusi juga berwenang untuk memutus terkait berbagai bentuk sengketa antara lembaga negara yang mencerminkan cabang-cabang kekuasaan yang dipisah-pisahkan. Dewasa ini, keberadaan Mahkamah Konstitusi merupakan suatu hal yang makin dianggap penting di berbagai negara demokrasi, oleh karena itu *constitutional court* dapat ditambahkan menjadi satu pilar baru tegaknya negara hukum modern.

i. Perlindungan Hak Asasi Manusia

Hak Asasi Manusia merupakan hak dasar yang melekat pada setiap individu sejak ia lahir yang tidak dapat dirampas dan dicabut keberadaannya serta wajib dihormati, dijunjung tinggi serta dilindungi oleh negara, hukum dan pemerintahan.⁹⁰ Hak Asasi Manusia merupakan sebuah tiang yang sangat penting dalam menopang tegaknya sebuah negara demokrasi. Pentingnya Hak Asasi Manusia bagi seluruh rakyat Indonesia tentunya memerlukan perlindungan hukum dan perlindungan hukum tentang Hak Asasi Manusia ini di atur dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Adanya perlindungan konstusional terhadap Hak Asasi Manusia merupakan jaminan hukum bagi seluruh rakyat. Oleh karena itu, adanya

⁸⁸ Titik Triwulan Tutik, *Restorasi Hukum Tata Negara Indonesia...*, 572.

⁸⁹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstusionalisme...*, 131.

⁹⁰ Lilis Eka Lestari dan Ridwan Arifin, "Penegakan dan Perlindungan Hak Asasi Manusia di Indonesia dalam Konteks Implementasi Sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab," *Jurnal Komunikasi Hukum (JKH) Universitas Pendidikan Ganesha*, Vol. 5, No. 2 (Agustus, 2019), 14.

perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia itu merupakan pilar yang sangat penting dalam setiap negara yang disebut negara hukum. Jika dalam suatu negara, hak asasi manusia terabaikan atau dilanggar dengan sengaja dan penderitaan yang ditimbulkannya tidak dapat diatasi secara adil, maka negara yang bersangkutan tidak dapat disebut sebagai negara hukum dalam arti yang sesungguhnya.⁹¹

j. Bersifat Demokratis (*Demokratische Rechtsstaat*)

Salah satu prinsip dalam negara hukum yaitu negara hukum yang bersifat demokratis. Suatu negara hukum harus mengupayakan terwujudnya prinsip-prinsip negara hukum yang dijalankan melalui mekanisme demokrasi atau melibatkan partisipasi rakyat dalam penentuan berbagai keputusan kenegaraan maupun kebijakan publik.⁹² Dengan dianut serta dipraktikkannya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat ini, maka setiap peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dan ditegakkan mencerminkan perasaan keadilan yang hidup di tengah masyarakat.

k. Berfungsi sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Bernegara (*Welfare Rechtsstaat*)

Salah satu prinsip negara hukum yaitu hukum dalam suatu negara berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara. Adapun tujuan kehidupan bernegara yaitu kemakmuran sebesar-besarnya secara adil dan merata. Sehingga cita-cita hukum itu sendiri, baik yang dilembagakan melalui gagasan negara demokrasi (*democracy*) maupun yang diwujudkan melalui gagasan negara hukum (*nomocracy*) dimaksudkan untuk meningkatkan kesejahteraan umum.⁹³ Di Indonesia, cita-cita nasional Indonesia telah dirumuskan dalam Pembukaan UUD 1945 di mana tujuan bangsa Indonesia dalam bernegara ialah dalam rangka melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

l. Transparansi dan Kontrol Sosial

Transparansi dan Kontrol Sosial merupakan salah satu prinsip dalam negara hukum. Transparansi dapat dipahami sebagai keterbukaan pemerintah dalam memberikan informasi terkait dengan aktivitas pengelolaan sumber daya publik kepada pihak-pihak yang membutuhkan informasi. Sedangkan kontrol sosial dapat dipahami sebagai

⁹¹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme*, 131.

⁹² Ahmad Zaini, "Negara Hukum, Demokrasi dan HAM," *Al Qisthas Jurnal Hukum dan Politik*, Vol. 11, No. 1 (Januari-Juni, 2020), 19.

⁹³ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme...*, 132.

pengendalian sosial untuk mencegah adanya perilaku menyimpang di masyarakat. Dalam negara hukum, dengan adanya transparansi dan kontrol sosial yang terbuka terhadap setiap pembuatan dan penegakan hukum, maka kelemahan dan kekurangan yang terdapat dalam mekanisme kelembagaan resmi dapat dilengkapi secara komplementer oleh peran serta masyarakat secara langsung (partisipasi langsung) dalam rangka menjamin keadilan dan kebenaran.⁹⁴

B. Teori Kewenangan

1. Pengertian Kewenangan

Istilah teori kewenangan berasal dari terjemahan bahasa Inggris, yaitu *authority of theory*, istilah yang digunakan dalam bahasan Belanda, yaitu *theorie van het gezag*, sedangkan dalam bahasa Jermannya, yaitu *theorie der autoritat*.⁹⁵ Teori kewenangan berasal dari dua suku kata, yaitu teori dan kewenangan. Adapun konsep teoritis dari pengertian kewenangan menurut H.D. Stoud yakni “keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik di dalam hubungan hukum publik”. Dalam hal ini terdapat dua unsur yang terkandung dalam konsep pengertian kewenangan tersebut yaitu adanya aturan-aturan hukum, dan adanya sifat hubungan hukum. Adanya aturan-aturan hukum yaitu sebelum kewenangan itu dilimpahkan kepada institusi yang melaksanakannya, maka terlebih dahulu harus ditentukan dalam peraturan perundang-undangan, apakah dalam bentuk undang-undang, peraturan pemerintah maupun aturan yang lebih rendah tingkatannya. Sedangkan sifat hubungan hukum yaitu sifat yang berkaitan dan mempunyai pertalian dengan hukum. Hubungan hukumnya ada yang bersifat publik dan privat.

Menurut Ateng Syafruddin, terdapat perbedaan antara pengertian kewenangan (*authority, gezag*) dan wewenang (*competence, bevoegheid*). Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang, sedangkan wewenang hanya mengenai suatu “*onderdeel*” (bagian) tertentu saja dari kewenangan. Adapun dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang di mana wewenang sendiri merupakan lingkup tindakan hukum publik dan lingkup wewenang pemerintahan, tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah (*bestuur*), tetapi juga meliputi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas, dan memberikan wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

Adapun menurut Indroharto, kewenangan dan wewenang tidak dibedakan secara tegas olehnya. Ia hanya mengatakan bahwa wewenang

⁹⁴ Ibid., 133.

⁹⁵ Salim HS dan Erlier Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis, Dan Disertasi* (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2013), 183.

dalam arti yuridis yaitu “suatu kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk menimbulkan akibat-akibat hukum yang sah”. Dalam hal ini, maka wewenang dapat juga dianggap sebagai hak untuk melaksanakan suatu urusan pemerintahan.⁹⁶ Dalam literatur hukum administrasi istilah wewenang (*authority, gezag*) sering disamakan dengan istilah kekuasaan (*power, macht*), namun menurut Bagir Manan, wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat, sedangkan wewenang berarti sekaligus mencakup hak dan kewajiban. Dalam kaitan proses penyelenggaraan pemerintahan, hak memiliki pengertian sebagai kekuasaan untuk mengatur dan mengelola sendiri, sedangkan kewajiban berarti kekuasaan untuk menyelenggarakan pemerintahan sebagaimana mestinya. Dengan demikian, substansi dari wewenang pemerintahan ialah kemampuan untuk melakukan tindakan atau perbuatan hukum pemerintahan.

Dalam konsepsi negara hukum, wewenang pemerintahan itu berasal dari peraturan perundang-undangan yang berlaku, sebagaimana yang dikemukakan oleh Huisman bahwasannya organ pemerintahan tidak dapat menganggap ia memiliki sendiri wewenang pemerintahan. Kewenangan hanya diberikan oleh undang-undang. Pembuat undang-undang tidak hanya memberikan wewenang pemerintahan kepada organ pemerintahan, akan tetapi juga terhadap para pegawai atau badan khusus untuk itu. Pendapat yang sama dikemukakan oleh P. De Haan yang menyebutkan bahwa wewenang pemerintahan tidaklah jatuh dari langit, akan tetapi ditentukan oleh hukum.⁹⁷

2. Sumber Kewenangan

Seiring dengan pilar utama dari konsepsi negara hukum, yakni asas legalitas (*legaliteits beginsel* atau *het beginsel van wetmatigheid van bestuur*), maka berdasarkan prinsip ini tersirat bahwa kewenangan pemerintahan berasal dari peraturan perundang-undangan, yang berarti bahwa sumber wewenang bagi pemerintah ada di dalam peraturan perundang-undangan. Secara teoritis, kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan dapat diperoleh melalui tiga cara yaitu atribusi, delegasi, dan juga mandat sebagai berikut:⁹⁸

a. Atribusi

Atribusi merupakan pemberian kewenangan pemerintah oleh pembuat undang-undang kepada suatu organ pemerintahan.⁹⁹ Dalam hal ini berupa penciptaan wewenang baru untuk dan atas nama yang diberi wewenang tersebut. Jadi atribusi merupakan kewenangan baru yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan. Kewenangan atribusi

⁹⁶ Jum Anggriani, *Hukum Administrasi...*, 88.

⁹⁷ Aminuddin Ilmar, *Hukum Tata...*, 103.

⁹⁸ Yusri Munaf, *Hukum Administrasi...*52.

⁹⁹ Jum Anggriani, *Hukum Administrasi...*, 89.

biasanya diberikan oleh Undang-Undang Dasar dalam bentuk pembagian kekuasaan negara. Adapun H.D. van Wijk dalam hal ini juga memberikan pengertian atribusi sebagai pemberian wewenang pemerintah oleh pembuat undang-undang kepada pemerintah. Dijelaskan bahwa pembentukan undang-undang yang dilakukan baik oleh pembentuk undang-undang orisinil maupun pembentuk undang-undang yang diwakilkan, memberikan kekuasaan kepada suatu organ pemerintahan yang dibentuk pada kesempatan itu atau kepada organ pemerintahan yang sudah ada.¹⁰⁰

Senada dengan hal tersebut Indroharto mengemukakan bahwa atribusi merupakan pemberian wewenang pemerintah yang baru oleh suatu ketentuan dalam perundang-undangan baik yang diadakan oleh *original legislator* ataupun *delegated legislator*. Legislator yang kompeten untuk memberikan atribusi wewenang pemerintahan dalam hal ini dibedakan menjadi *Original Legislator* dan *Delegated Legislator* yakni sebagai berikut:¹⁰¹

- 1) *Original Legislator*, di Indonesia yang berkedudukan di tingkat pusat yaitu Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai pembentuk konstitusi dan Presiden bersama Dewan Perwakilan Rakyat membentuk undang-undang, sedangkan di tingkat daerah adalah Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan pemerintah daerah.
- 2) *Delegated Legislator*, di Indonesia seperti Presiden yang berdasar pada ketentuan undang-undang mengeluarkan suatu peraturan Pemerintah dimana diciptakan wewenang-wewenang pemerintahan kepada badan atau pejabat tata usaha negara tertentu.

b. Delegasi

Delegasi merupakan pelimpahan suatu kewenangan yang telah ada dari suatu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya. Dalam hal ini adanya suatu delegasi selalu didahului oleh adanya suatu atribusi.¹⁰² Maka bisa diartikan bahwa delegasi kewenangan adalah pelimpahan atau penyerahan kewenangan yang telah ada dari badan atau lembaga atau pejabat negara kepada badan atau lembaga atau pejabat negara yang lain, atau lebih ringkasnya delegasi adalah pemindahan atau pengalihan suatu kewenangan dari pejabat yang lebih tinggi kepada yang lebih rendah. Dalam hal ini yang perlu diperhatikan ialah kewenangan itu awalnya ada pada badan atau lembaga atau pejabat yang menyerahkan atau melimpahkan wewenang tersebut (*delegans*), namun dengan adanya penyerahan tersebut, maka kewenangan dan tanggung jawab beralih

¹⁰⁰ Lukman Hakim, *Filosofi Kewenangan Organ dan Lembaga Daerah* (Malang: Setara Press, 2012), 126.

¹⁰¹ Ni'matul Huda, *Hukum Tata...*, 87.

¹⁰² Aminuddin Ilmar, *Hukum Tata...*, 112.

kepada penerima kewenangan (delegetaris), jadi tidak diciptakan wewenang baru.¹⁰³

Disamping adanya delegasi, terdapat sub delegasi, yaitu kewenangan yang diperoleh melalui delegasi dilimpahkan kepada badan atau lembaga atau pejabat yang lebih rendah untuk melaksanakan wewenang dan tanggung jawab atas namanya sendiri. Dengan kata lain sub delegasi adalah pelimpahan atau pengalihan kewenangan dan tanggung jawab kepada badan pemerintah lain, seperti contoh wewenang Kementerian Dalam Negari dilimpahkan kepada Gubernur dan dari Gubernur dilimpahkan lagi kepada Kepala Dinas.

c. Mandat

Mandat terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ pemerintahan lain dengan atas pemberi mandat. Dalam hal ini mandat merupakan bentuk pelimpahan kekuasaan, tetapi tidak sama dengan delegasi, karena mandataris (penerima mandat) dalam melaksanakan kekuasaannya tidak bertindak atas namanya sendiri, tetapi atas nama si pemberi kuasa (pemberi mandat) dan yang bertanggung jawab adalah si pemberi kuasa (pemberi mandat).¹⁰⁴ Menurut Philipus M. Hadjon bahwa di dalam mandat tidak ada sama sekali pengakuan kewenangan atau pengalih tangan kewenangan. Begitu juga Indroharto yang berpendapat bahwa dalam mandat tidak ada sama sekali pemberian wewenang baru atau pelimpahan wewenang dari badan atau pejabat yang satu kepada yang lain, sehingga tidak terjadi perubahan mengenai distribusi kewenangan yang telah ada.

Jadi pada mandat, wewenang pemerintahan tersebut dilaksanakan oleh mandataris atas nama dan tanggung jawab mandans (pemberi mandat). Apabila pejabat memperoleh kewenangan dari atribusi ataupun dari delegasi dan ia tidak sanggup melaksanakannya maka ia bisa memandatkan kepada badan atau pegawai bawahannya, tetapi tanggung jawabnya tetap berada pada pemberi mandat.¹⁰⁵

Berdasarkan penjelasan di atas maka sumber memperoleh kewenangan bisa di dapatkan melalui tiga cara yaitu atribusi, delegasi dan mandat. Namun menurut Philipus M. Hadjon, kewenangan membuat keputusan hanya dapat diperoleh dengan dua cara, yaitu dengan atribusi atau dengan delegasi. Atribusi adalah kewenangan yang diberikan langsung oleh undang-undang, sedangkan delegasi adalah pemindahan atau pengalihan suatu kewenangan yang ada. Maksud adanya atribusi dan delegasi ini adalah untuk mengetahui atau memeriksa apakah suatu badan berwenang atau tidak untuk

¹⁰³ Jum Anggriani, *Hukum Administrasi...*, 91.

¹⁰⁴ *Ibid.*, 92.

¹⁰⁵ Lukman Hakim, *Filosofi Kewenangan Organ...*, 128.

menyelenggarakan suatu kewenangan. Dalam hal ini pejabat yang mendapat atribusi atau delegasi kewenangan dalam membuat keputusan harus berdasarkan pada peraturan perundang-undangan formal bila keputusan yang dibuat memberikan kewajiban kepada masyarakat.

Terkait dengan urusan pemerintahan, dalam menetapkan norma-norma hukum positif disuatu bidang kehidupan dalam masyarakat serta mempertahankannya dibutuhkan wewenang. Tanpa adanya wewenang maka akan sulit untuk dapat membuat keputusan-keputusan yang sah, dan dalam hal ini wewenang harus didasarkan pada hukum positif seperti peraturan umum yang bersifat mengikat, suatu penetapan tertulis atau suatu putusan hakim. Adapun sifat wewenang pemerintahan yaitu; selalu terikat kepada suatu masa tertentu, jadi tidak berlaku untuk selamanya; pelaksanaannya selalu tunduk pada batas-batas yang telah ditentukan oleh hukum baik tertulis atau tidak tertulis; berkaitan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik; dalam pemberian wewenang dan pencabutannya selalu terdapat landasan-landasan hukum yang tertulis atau tidak tertulis; dan wewenang penguasa juga dibatasi oleh hukum

3. Batas Kewenangan

Adapun kewenangan untuk menyelenggarakan pemerintahan dalam hal ini harus dibatasi. Hal ini sangat penting dilakukan agar pemerintah dalam melaksanakan kewenangannya tidak menyalahgunakan kekuasaannya dan menggunakannya dengan sewenang-wenangnya.¹⁰⁶ Menurut Philipus M. Hadjon, setiap wewenang dibatasi oleh materi (substansi), ruang (wilayah; locus), dan waktu (tempus). Diluar batas-batas itu maka suatu tindakan pemerintah merupakan tindakan tanpa wewenang.

Pembatasan wewenang oleh materi (substansi) yaitu pembatasan wewenang yang ditentukan oleh cakupan bidang atau materi wewenang. Pembatasan wewenang oleh ruang (wilayah; locus) yaitu pembatasan wewenang yang ditentukan oleh wilayah atau daerah berlakunya wewenang dimaksud. Pembatasan wewenang oleh waktu (tempus) yaitu pembatasan yang ditentukan oleh batas waktu atau tenggang waktu tertentu, sehingga apabila waktu yang telah ditentukan habis maka pejabat pemerintahan tidak boleh membuat keputusan atau tindakan.¹⁰⁷ Berdasarkan hal tersebut bisa disimpulkan bahwa dengan adanya batas wewenang memberikan ruang lingkup terhadap legalitas tindakan atau perbuatan pemerintahan. Apabila ketiga komponen legalitas tersebut tidak terpenuhi maka bisa mengakibatkan cacat yuridis atau batal demi hukum.

Adapun yang dimaksud cacat yuridis dalam hal ini yaitu menyangkut wewenang, prosedur, dan substansi. Wewenang dan prosedur merupakan

¹⁰⁶ Aminuddin Ilmar, *Hukum Tata...*, 118.

¹⁰⁷ [3 Jenis Pembatasan Kewenangan Pemerintahan dan Mengapa Dibatasi | Rifaihadi.com](http://rifaihadi.com), di akses pada 25 Oktober 2023 pukul 09.00 WIB.

landasan bagi legalitas formal suatu tindakan atau perbuatan pemerintahan. Dengan adanya dasar legalitas tersebut, maka lahirlah asas *praesumptio iustae causa* atau asas yang bermakna bahwa setiap tindakan atau perbuatan pemerintahan harus dianggap sah sampai ada pembatalan untuk itu. Sedangkan terkait substansi, substansi merupakan landasan bagi legalitas material yang berkaitan dengan tujuan diberikannya wewenang itu. Dengan ini, maka legalitas formal dan legalitas material merupakan dasar yang menjadi sandaran bagi keabsahan suatu tindak pemerintahan. Legalitas formal berkaitan dengan wewenang dan prosedur dalam pengujiannya mendasarkan pada peraturan perundang-undangan, sedangkan legalitas material berkaitan dengan substansi atau tujuan diberikannya wewenang dalam kepustakaan (*specialiteit beginsel* atau asas spesialitas).¹⁰⁸

Berdasarkan penjelasan di atas, berkaitan dengan legalitas atau keabsahan suatu tindakan pemerintahan, maka batasan-batasan didasarkan pada legalitas formal yang meliputi wewenang dan prosedur, dan legalitas material yang berkaitan dengan tujuan diberikannya peraturan perundang-undangan sesuai dengan asas *rechtmatigheid van bestuur*. Apabila terdapat cacat wewenang maka dapat mengakibatkan tindakan atau keputusan pemerintahan menjadi batal demi hukum, sedangkan apabila terdapat cacat prosedur maka dapat dimohonkan pembatalan tetapi bukan batal demi hukum.

C. Teori *Checks and Balances*

1. Prinsip *Checks and Balances*

Menurut perkembangan sejarah ketatanegaraan, awal dari adanya *checks and balances* yaitu adanya teori pemisahan kekuasaan yang pertama kali dicetuskan oleh John Locke seorang filsuf berkebangsaan Inggris dalam bukunya *Two Treatises of Government* yang terbit pada tahun 1690. John Locke dalam hal ini memisahkan kekuasaan dalam negara menjadi tiga yaitu kekuasaan membentuk undang-undang (legislatif); kekuasaan melaksanakan undang-undang (eksekutif); dan kekuasaan mengenai perang dan damai, membuat perserikatan dan aliansi serta tindakan dengan semua orang dan badan-badan di luar negeri (federatif).¹⁰⁹ Adanya pemikiran tersebut merupakan bentuk reaksi terhadap absolutisme raja, yaitu dengan mendukung pembatasan kekuasaan politik raja. Menurut John Locke pembatasan kekuasaan pemerintahan negara sangat diperlukan untuk menghindari kesewenangan penguasa yang telah mengakibatkan hak-hak dan kebebasan hak asasi warga negara di injak-injak. Oleh karena itu pembatasan

¹⁰⁸ Sri Nur Hari Susanto, "Metode Perolehan dan Batas-Batas Wewenang Pemerintahan," *Administrative Law & Governance Journal*, Vol. 3, No. 3 (September, 2020), 438.

¹⁰⁹ Suparto, "Pemisahan Kekuasaan, Konstitusi dan Kekuasaan Kehakiman yang Independen Menurut Islam," *Jurnal Selat*, Vol. 4, No. 1 (Oktober, 2016), 118.

kekuasaan tersebut sangat penting di mana bentuk perwujudan dari pembatasan kekuasaan tersebut yaitu dengan lahirnya konstitusi.¹¹⁰

Selanjutnya, konsep pemisahan kekuasaan yang dikemukakan oleh John Locke tersebut dikembangkan lebih lanjut oleh Charles Secondat Baron de Labre de Montesquieu dalam karyanya yaitu "*L'Esprit des Lois (The Spirit of the Laws)*".¹¹¹ Montesquieu dalam hal ini membagi kekuasaan ke dalam tiga cabang yaitu kekuasaan membuat undang-undang (legislatif), kekuasaan untuk menyelenggarakan undang-undang yang lebih diutamakan tindakan di bidang politik luar negeri (eksekutif), dan kekuasaan mengadili terhadap pelanggaran undang-undang (yudikatif). Montesquieu juga menegaskan bahwa kekuasaan itu harus terpisah satu sama lain baik mengenai tugas (fungsi) maupun mengenai alat perlengkapan (lembaga) yang menyelenggarakannya. Ketiga pemisahan kekuasaan yang disebutkan Montesquieu biasa dikenal dengan istilah *Trias Politica*.

Secara garis besar, ajaran Montesquieu yaitu: *Pertama*, terciptanya masyarakat yang bebas. Keinginan seperti ini muncul karena Montesquieu hidup dalam kondisi sosial dan politik yang tertekan di bawah kekuasaan Raja Lodewijk XIV yang memerintah secara absolut. *Kedua*, jalan untuk mencapai masyarakat yang bebas adalah pemisahan antara kekuasaan legislatif dengan kekuasaan eksekutif. Montesquieu tidak membenarkan jika kedua fungsi berada di satu orang atau badan karena dikhawatirkan akan melaksanakan pemerintahan tirani. *Ketiga*, kekuasaan yudisial harus dipisah dengan fungsi legislatif. Hal ini dimaksudkan agar hakim dapat bertindak secara bebas dalam memeriksa dan memutuskan perkara.¹¹²

Ketiga kekuasaan tersebut menurut Montesquieu harus terpisah satu sama lain, mulai dari fungsi maupun mengenai alat pelengkapannya. Pendapat tersebut tentu berbeda dengan John Locke yang memasukkan kekuasaan yudikatif ke dalam kekuasaan eksekutif. Montesquieu memandang kekuasaan yudikatif harus berdiri sendiri karena kekuasaan tersebut dianggapnya sangat penting. Sebaliknya, Montesquieu memasukkan kekuasaan hubungan luar negeri yang disebut oleh John Locke "kekuasaan federatif" ke dalam kekuasaan eksekutif. Menurut C.F. Strong, fenomena pemisahan kekuasaan seperti itu dikarenakan adanya proses normal dari spesialisasi fungsi. Fenomena ini bisa diamati pada semua bidang pemikiran dan tindakan yang disebabkan peradaban semakin bergerak maju, bertambahnya bidang aktivitas, dan karena organ-organ pemerintahan semakin kompleks.

¹¹⁰ Ro'is Alfauzi dan Orien Effendi, "Pembatasan Kekuasaan Berdasarkan Paham Konstitusionalisme....", 116.

¹¹¹ Indra Rahmatullah, "Rejuvinasi Sistem *Checks and Balances*....", 216.

¹¹² Abdul Ghoffar, *Perbandingan Kekuasaan Presiden Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945 dengan Delapan Negara Maju* (Jakarta: Kencana, 2009), 12.

Seiring berkembangnya pemikiran ketatanegaraan, konsep pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dari *Trias Politica* sebelumnya pada praktiknya sulit terlaksana karena antar lembaga satu sama lain tidak mungkin tidak saling bersentuhan, sehingga dalam hal ini muncullah teori pembagian kekuasaan (*distribution of power*) yang lebih berkembang digunakan di berbagai negara, dan berujung dengan lahirnya teori *checks and balances*. *Checks and balances* merupakan pengawasan dan keseimbangan untuk mencegah tindakan oleh cabang kekuasaan lain melanggar peraturan perundang-undangan dan konstitusi.¹¹³ Berdasarkan pengertian tersebut, maka *checks and balances* dalam suatu negara demokrasi merupakan hal yang sangat diperlukan. Hal tersebut sangat penting karena bisa digunakan untuk menghindari penyalahgunaan kekuasaan oleh seseorang ataupun sebuah institusi, atau juga untuk menghindari terpusatnya kekuasaan pada seseorang ataupun sebuah institusi. Dengan mekanisme seperti ini, antara institusi yang satu dengan yang lain akan saling mengontrol atau mengawasi.

2. *Checks and Balances* dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia

Di Indonesia, sejarah ketatanegaraan menunjukkan banyaknya penyimpangan kekuasaan pada masa lalu di mana penyimpangan kekuasaan tersebut salah satunya disebabkan oleh besarnya kekuasaan Presiden yang diberikan oleh UUD 1945 sebelum adanya amandemen.¹¹⁴ Sesuai ketentuan UUD 1945, Presiden memiliki kekuasaan yang sangat luas. Di samping kekuasaan di bidang eksekutif, Presiden juga memiliki kekuasaan di bidang legislatif dan yudikatif. Analisis ketatanegaraan menunjukkan bahwa UUD 1945 membawa sifat *executive heavy*, artinya memberikan bobot kekuasaan yang lebih besar kepada lembaga eksekutif, yaitu Presiden. Berdasarkan hak yang diberikan oleh UUD 1945 tersebut telah menunjukkan bahwa secara substantif UUD 1945 banyak sekali mengandung kelemahan sehingga banyak tuntutan agar adanya perubahan UUD 1945.

Ketika gerakan reformasi berhasil menjebol tembok sakralisasi UUD 1945 banyak hal yang dikemukakan oleh masyarakat, terutama kalangan akademisi, berkaitan dengan gagasan untuk memperbaiki UUD 1945 agar ia mampu membangun sistem politik dan ketatanegaraan yang demokratis. Gagasan ini menjadi penting karena selama berlakunya UUD 1945, ternyata di Indonesia tak pernah lahir sistem politik yang demokratis sehingga selalu timbul korupsi dalam berbagai kehidupan. Salah satu gagasan perubahan yang ketika itu ditawarkan adalah usulan tentang sistem dan mekanisme *checks and balances* di dalam sistem politik dan ketatanegaraan. Usulan ini

¹¹³ Muhtar Said Rajab Ahirullah, "Urgensi *Checks and Balances* dalam Pembentukan Undang-Undang di Indonesia," *ADVANCES in Social Humanities Research*, Vol. 1, No. 9 (November, 2023), 4.

¹¹⁴ Sunarto, "Prinsip *Checks and Balances* dalam Sistem...", 160.

penting artinya karena selama era dua orde sebelumnya dapat dikatakan bahwa *checks and balances* itu tidak ada.

Dalam pembuatan undang-undang misalnya, seluruhnya didominasi oleh eksekutif, baik proses inisiatifnya maupun pengesahannya. Selama era Orde Baru, tak pernah ada Rancangan Undang-Undang (RUU) yang datang dari inisiatif Dewan Perwakilan Rakyat. Bahkan RUU yang semula berasal dari Presiden pun pernah ditolak untuk disahkan oleh Presiden sendiri setelah disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat melalui pembahasan bersama pemerintah selama tak kurang dari delapan bulan. Dominasi eksekutif dalam membuat, melaksanakan, dan menafsirkan UU menjadi begitu kuat di dalam sistem politik yang *executive heavy* karena tidak ada lembaga yang dapat membatalkan undang-undang. Waktu itu, tidak ada peluang pengujian atas undang-undang oleh lembaga yudisial dalam apa yang dikenal dengan *judicial review* atau *constitutional review* seperti sekarang. *Review* atas undang-undang hanya dapat dilakukan oleh lembaga legislatif melalui *legislatif review* atau *political review*, padahal lembaga tersebut didominasi oleh Presiden.¹¹⁵

Itulah sebabnya, ketika reformasi membuka pintu bagi dilakukannya amandemen atas UUD 1945, maka yang cukup menonjol disuarakan adalah memasukkan sistem *checks and balances* antara lembaga legislatif, lembaga eksekutif, dan lembaga yudikatif. Dalam hal hubungan antara Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat, maka dominasi Presiden dalam proses legislasi digeser ke Dewan Perwakilan Rakyat, dan jika dalam waktu 30 hari sejak disahkan di Dewan Perwakilan Rakyat sebuah Rancangan Undang-Undang belum ditangani (disahkan) Presiden, maka Rancangan Undang-Undang tersebut sah sebagai Undang-Undang dan wajib diundangkan tanpa harus ditandatangani oleh Presiden. Dalam hal hubungan antara yudikatif dan legislatif, maka gagasan *checks and balances* mengumandangkan usul agar lembaga yudisial diberi wewenang untuk menguji UU terhadap UUD 1945. Ini pun kemudian diterima dan dituangkan di dalam Pasal 24 yang mengatur bukan pengujian isi (uji materi) saja, tetapi juga pengujian prosedur (uji formal). Mahkamah Konstitusi menguji UU terhadap UUD 1945 sedangkan MA menguji peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap peraturan perundang-undangan yang di atasnya.

Berdasarkan penjelasan di atas, dengan adanya perubahan UUD 1945, sistem ketatanegaraan Indonesia barulah menganut prinsip *checks and balances*. Prinsip ini dinyatakan secara tegas oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai salah satu tujuan perubahan UUD 1945, yaitu menyempurnakan aturan dasar penyelenggaraan negara secara demokratis

¹¹⁵ Moh Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi* (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2011), 68.

dan modern, melalui pembagian kekuasaan, sistem saling mengawasi dan saling mengimbangi (*checks and balances*) yang lebih ketat dan transparan.

Hubungan antara kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif di Indonesia dapat digambarkan sebagai berikut:

a. Hubungan antara legislatif dan eksekutif

Keseimbangan antara kekuasaan legislatif dan eksekutif telah diletakkan landasannya secara konstitusional dalam UUD 1945 setelah amandemen. UUD 1945 hasil amandemen tidak lagi menempatkan Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai lembaga tertinggi negara yang memilih Presiden dan Wakil Presiden. Dalam hal ini berarti tidak ada lembaga dalam negara yang memiliki posisi di atas lembaga yang lain.¹¹⁶ Selanjutnya yaitu antara Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden terdapat hubungan yang secara garis besar dapat dinyatakan dalam dua hal yaitu hubungan yang bersifat kerjasama dan hubungan yang bersifat pengawasan. Kedua lembaga itu harus bekerja sama dalam pembuatan undang-undang, selain itu kedua lembaga saling mengawasi agar kebijakan pemerintahan berjalan dengan baik.

b. Hubungan antara eksekutif dan yudikatif

Adapun hubungan antara eksekutif dan yudikatif terletak pada kewenangan Presiden untuk melakukan tindakan dalam lapangan yudikatif, seperti memberi grasi, amnesti, abolisi, dan rehabilitasi. Amandemen UUD 1945 juga telah memberikan landasan bagi terwujudnya keseimbangan itu, dimana untuk memberikan grasi dan rehabilitasi, Presiden harus memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung, dan untuk memberikan amnesti dan abolisi harus mempertimbangkan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat. Selain itu, hubungan antara eksekutif dan yudikatif yaitu dari Presiden ke Mahkamah Agung juga berkaitan dengan pengangkatan dan pemberhentian Hakim Agung, dan dari Mahkamah Agung ke Presiden terdapat hubungan kepenasihatian yaitu memberikan nasihat dan pertimbangan hukum kepada Presiden.¹¹⁷

c. Hubungan antara legislatif dan yudikatif

Hubungan antara legislatif dan yudikatif terkait bagaimana keberadaan dua lembaga itu berperan mewujudkan sistem peraturan perundang-undangan yang isinya tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Adapun undang-undang sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan adalah produk lembaga legislatif. Di

¹¹⁶ Sunarto, "Prinsip *Checks and Balances* dalam Sistem...", 161.

¹¹⁷ I Gede Yusa Dkk, *Hukum Tata Negara Pasca Perubahan UUD NRI 1945* (Malang: Setara Press, 2016), 14.

pihak lain, ada kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji undang-undang terhadap UUD 1945, yang memungkinkan ketentuan dalam undang-undang dinyatakan tidak sah apabila bertentangan dengan UUD 1945.

Berdasarkan penjelasan di atas, ada keterkaitan yang saling kontrol dan mengimbangi (*checks and balances*) antara lembaga legislatif, lembaga eksekutif dan lembaga yudikatif. Ketiga lembaga negara di atas merupakan adopsi dari teori yang telah dipaparkan Montesquieu yang masing-masing memiliki tugas dan fungsinya sendiri. Lembaga legislatif bertugas untuk membuat undang-undang, lembaga eksekutif bertugas untuk melaksanakan undang-undang, dan lembaga yudikatif bertugas untuk mengadili pelanggaran terhadap undang-undang. Berkaitan dengan penelitian ini lembaga legislatif bisa dikatakan sebagai pembuat norma/*positive legislator* sedangkan Mahkamah Konstitusi dari lembaga yudikatif merupakan penghapus atau pembatal norma/*negative legislator*.

3. *Positive Legislator*

Positive Legislator merupakan organ atau lembaga yang merujuk pada lembaga negara yang memiliki kewenangan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Di Indonesia lembaga yang bersifat *positive legislator* merujuk pada Dewan Perwakilan Rakyat bersama Pemerintah. Dikatakan merujuk pada Dewan Perwakilan Rakyat bersama Pemerintah yaitu didasarkan pada legalitas kewenangan yang tercantum dalam UUD 1945 yaitu pada Pasal 20 ayat (1) dan Pasal 20 ayat (2). Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 yaitu berbunyi “Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang”, selanjutnya Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 yaitu berbunyi “Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama”.¹¹⁸

Adapun fungsi dari Dewan Perwakilan Rakyat legalitasnya tercantum dalam Pasal 20A ayat (1) UUD 1945, bahwa Dewan Perwakilan Rakyat merupakan lembaga perwakilan rakyat yang berkedudukan sebagai lembaga negara, yang memiliki fungsi yakni (1) fungsi legislasi yaitu fungsi untuk membentuk undang-undang yang dibahas dengan presiden untuk mendapat persetujuan bersama; (2) fungsi anggaran, yaitu fungsi untuk menyusun dan menetapkan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) bersama presiden dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Daerah; dan (3) fungsi pengawasan, yaitu fungsi melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan UUD 1945, undang-undang, dan peraturan pelaksanaannya.

Berkaitan dengan *positive legislator* maka Dewan Perwakilan Rakyat berfungsi dalam bidang legislasi. Fungsi legislasi dilaksanakan sebagai perwujudan DPR selaku pemegang kekuasaan membentuk undang-undang.

¹¹⁸ Pasal 20 ayat (1) dan Pasal 20 ayat (2) Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

Adapun pembentukan peraturan perundang-undangan atau yang biasa disebut dengan legislasi memiliki definisi sebagai “Suatu proses pembuatan hukum dalam rangka melahirkan hukum positif (peraturan perundang-undangan). Legislasi ini dimulai dari tahap perencanaan, pembuatan hukum, penyusunan, formulasi, pembahasan, pengesahan, pengundangan, hingga sosialisasi produk hukum”.¹¹⁹ Dengan ini konsep legislasi tidak hanya berkaitan dengan proses penyusunan peraturan perundang-undangan saja, melainkan juga sebagai aturan hukum atau seperangkat hukum yang disahkan dan ditetapkan oleh Parlemen.

Peraturan perundang-undangan merupakan “Peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan”. Di Indonesia, hierarki peraturan perundang-undangan tercantum dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 Tentang Peraturan Perundang-Undang yang meliputi:¹²⁰

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Daerah Provinsi;
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Keberadaan undang-undang merupakan instrumen yang dijadikan panduan dalam suatu negara guna untuk mengatur dan menata kehidupan agar masyarakat yang diatur oleh hukum dapat memperoleh kepastian, kemanfaatan dan juga keadilan dalam kehidupan bermasyarakat, sehingga dalam hal ini kedudukan lembaga yang bersifat *positive legislator* penting adanya.

Dalam pembentukan suatu undang-undang harus memperhatikan dan berpedoman pada Program Legislasi Nasional. Program Legislasi Nasional merupakan instrumen yang penting pada kerangka pembangunan hukum, khususnya pada konteks pembentukan materi hukum.¹²¹ Dalam UU No. 12

¹¹⁹ Salim HS dan Erlier Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum*, 33.

¹²⁰ Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang.

¹²¹ Ahmad Ubbe, “Instrumen Prolegnas dalam Proses Pembentukan Peraturan Perundang-Undang yang Terencana dan Terpadu”, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 2, No. 1, (Maret 2015), 12.

Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan-Perundangan, terdapat definisi dari Program Legislasi Nasional yaitu “Program Legislasi Nasional yang selanjutnya disebut Prolegnas adalah instrumen perencanaan program pembentukan Undang-Undang yang disusun secara terencana, terpadu, dan sistematis.”¹²² Instrumen perencanaan ini berisikan skala prioritas program pembentukan Undang-Undang dalam rangka mewujudkan sistem hukum nasional, dimana Prolegnas ini disusun oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Pemerintah. Skala prioritas yang dimaksud yaitu skala dengan jangka menengah dan tahunan yang sesuai dengan program pembangunan nasional dan perkembangan kebutuhan masyarakat. Prolegnas jangka menengah ditetapkan untuk 5 tahun sedangkan Prolegnas tahunan ditetapkan untuk jangka 1 tahun.¹²³

Prolegnas jangka menengah dalam penyusunan dan penetapannya dilakukan pada awal masa keanggotaan Dewan Perwakilan Rakyat sebagai Prolegnas untuk jangka waktu 5 tahun dan dapat dievaluasi setiap akhir tahun bersamaan dengan penyusunan dan penetapan Prolegnas prioritas tahunan. Sedangkan Prolegnas prioritas tahunan dalam penyusunan dan penetapannya merupakan pelaksanaan dari Prolegnas jangka menengah yang dilakukan setiap akhir tahun sebelum penetapan Rancangan Undang-Undang tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (RUU APBN). Selain itu, harus diperhatikan juga terkait bagaimana pelaksanaan Prolegnas tahun sebelumnya, apakah sudah tercapai dengan baik atau belum. Apabila terdapat RUU Prioritas yang belum terlaksana ditahun sebelumnya maka dapat dimasukkan ke tahun selanjutnya. Dengan adanya perencanaan dari Prolegnas tersebut maka bisa terlihat jenis undang-undang yang akan dibuat untuk jangka waktu tertentu selaku wacana pembangunan hukum nasional, dan dalam hal ini Prolegnas digagaskan sebagai mekanisme perencanaan dan pembentukan hukum supaya senantiasa konsisten terhadap tujuan, asas serta cita hukum yang melandasinya.

Dengan demikian peranan Legislasi Nasional diharapkan terciptanya keterpaduan dan terkoordinasinya penyusunan peraturan perundang-undangan dan diharapkan tidak akan ada lagi tumpang tindih program baik sektoral maupun lintas sektoral. Dalam pembentukan perundang-undangan tahap-tahap pokok tata cara pembentukan perundang-undangan yakni sebagai berikut:

1. Perencanaan dan persiapan rancangan undang-undang, dalam hal ini rancangan undang-undang dapat berasal dari atau dipersiapkan oleh

¹²² Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang.

¹²³ Mira Fajriyah, “Refraksi Yuridis Penetapan Program Legislasi Nasional di DPR RI”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 13, No. 1, (Maret 2016), 57.

Dewan Perwakilan Rakyat, Presiden, dan Dewan Perwakilan Daerah yang disusun berdasarkan Program Legislasi Nasional.

2. Pembahasan rancangan undang-undang di DPR RI.
3. Pengesahan atau penandatanganan rancangan undang-undang menjadi undang-undang.

Terkait dengan penyusunan Prolegnas yaitu dilakukan bersama oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Pemerintah dengan DPR sebagai koordinatornya. Pada tahap awal penyusunan Prolegnas dilakukan secara terpisah baik di lingkungan DPR maupun di lingkungan Pemerintah. Penyusunan di lingkungan DPR dikoordinasikan oleh alat kelengkapan DPR yang khusus yang menangani bidang legislasi, dalam hal ini yaitu Badan Legislasi (Baleg) dimana harus dengan mempertimbangkan usulan dari fraksi, komisi, anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan/atau masyarakat.¹²⁴

Sedangkan penyusunan di lingkungan Pemerintah dikoordinasikan oleh Menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum, dalam hal ini yaitu Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) yang dikoordinasikan oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia (Kemenkumham). Menteri dalam mengkoordinasikan penyusunan Prolegnas di lingkungan pemerintah dapat meminta kepada Menteri lain dan Pimpinan Lembaga Pemerintah Non Departemen mengenai perencanaan pembentukan RUU di lingkungan instansinya masing-masing sesuai dengan lingkup bidang tugas dan tanggung jawabnya.

Selanjutnya hasil dari penyusunan Prolegnas baik dari lingkungan DPR maupun dari lingkungan Pemerintah dibahas bersama untuk disepakati. Dalam hal ini ketika Prolegnas diajukan oleh DPR untuk dibahas bersama Pemerintah, sebelum dilaksanakan pembahasan, Menteri mengkonsultasikan terlebih dahulu masing-masing konsepsi RUU yang dihasilkan oleh DPR kepada Menteri lain atau Pimpinan Lembaga Pemerintah Non Departemen (LPND).¹²⁵

Konsultasi tersebut dilaksanakan dalam rangka pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi RUU termasuk kesiapan dalam pembentukannya. Hasil dari konsultasi tersebut selanjutnya oleh Menteri akan dimintakan persetujuan terlebih dahulu kepada Presiden sebelum dikoordinasikan kembali dengan DPR. Persetujuan Presiden terhadap RUU

¹²⁴ Nyak Amini, "Kedudukan Dewan Perwakilan Rakyat dalam Penyusunan dan Pembahasan Rancangan Undang-Undang Dikaitkan dengan Program Legislasi Nasional Tahun 2015-2019", *Rechtsregel: Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 5, No. 1 (Agustus 2022), 4.

¹²⁵ Erina Pane, *Legal Drafting* (Bandar Lampung: Harakindo Publishing, 2019), 145.

yang disusun dilingkungan DPR akan diberitahukan secara tertulis, sekaligus dilaksanakannya pengkoordinasian kembali dengan DPR.

Prolegnas yang disusun dilingkungan DPR dan Pemerintah yang telah memperoleh kesepakatan bersama akan dilaporkan pada Rapat Paripurna DPR untuk mendapatkan penetapan sebagai dokumen Program Legislasi Nasional. Penetapan Prolegnas harus melalui Rapat Paripurna DPR dengan suatu Keputusan DPR dan dibarengi dengan pemuatan daftar kumulatif terbuka yang terdiri atas pengesahan perjanjian internasional tertentu; akibat putusan MK; APBN; Pembentukan, Pemekaran, dan Penggabungan daerah Provinsi dan/atau Kabupaten/Kota; serta penetapan/pencabutan Perpu.¹²⁶



UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

¹²⁶ Pasal 23 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

BAB III

***DISSENTING OPINION* HAKIM MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 112/PUU-XX/2022 TENTANG PENAMBAHAN MASA JABATAN PIMPINAN KOMISI PEMBERANTASAN KORUPSI MENJADI 5 TAHUN**

A. Hukum Acara Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Adapun sebagai pelaku kekuasaan kehakiman yang menjalankan fungsi peradilan, maka terdapat tata cara dan prosedur beracara di mana pelaksanaannya diatur dalam Hukum Acara Mahkamah Konstitusi.¹²⁷ Hukum Acara Mahkamah Konstitusi merupakan hukum formal yang mempunyai kedudukan dan peranan penting dalam upaya menegakkan hukum material di peradilan Mahkamah Konstitusi. Dengan adanya Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Konstitusi mempunyai fungsi untuk menegakkan, mempertahankan dan menjamin ditaatinya konstitusi oleh lembaga-lembaga negara maupun oleh warga masyarakat melalui peradilan konstitusi. Hukum Acara Mahkamah Konstitusi adalah keseluruhan peraturan atau norma hukum yang mengatur tata cara orang atau badan pribadi atau publik bertindak melaksanakan dan mempertahankan hak-haknya di Mahkamah Konstitusi, atau dengan kata lain Hukum Acara Mahkamah Konstitusi adalah hukum yang mengatur tata cara bersengketa di Mahkamah Konstitusi. Ketentuan mengenai hukum acara Mahkamah Konstitusi sebagian telah termuat dalam Pasal 7B UUD 1945, dan sebagian lainnya termuat dalam Pasal 28 sampai Pasal 85 UU No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi. Selebihnya diatur di dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi dan di dalam praktik.

Adapun terkait jumlah hakim Mahkamah Konstitusi legalitasnya telah tercantum dalam Pasal 28 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang berbunyi “Mahkamah Konstitusi bertugas untuk memeriksa, mengadili dan memutuskan dalam sidang pleno Mahkamah Konstitusi dengan 9 (sembilan) orang hakim konstitusi, kecuali dalam keadaan luar biasa dengan 7 (tujuh) orang hakim konstitusi yang dipimpin oleh Ketua Mahkamah Konstitusi”.¹²⁸ Keadaan luar biasa itu dimaksudkan adalah meninggal dunia atau terganggu fisik/jiwanya sehingga tidak mampu melaksanakan kewajiban sebagai Hakim. Berdasarkan pasal 28 tersebut, maka yang memimpin dalam pelaksanaan sidang pleno ialah Ketua Mahkamah Konstitusi, namun apabila Ketua berhalangan maka pimpinan sidang bisa digantikan oleh Wakil Ketua, juga apabila Ketua dan Wakil Ketua berhalangan maka pimpinan sidang bisa dipilih dari Anggota Mahkamah Konstitusi.

¹²⁷ Umar Said Sugiarto, *Pengantar Hukum Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2017), 314.

¹²⁸ Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

Sebelum dilakukan sidang pleno, Mahkamah Konstitusi dapat membentuk panel hakim yang terdiri atas sekurang-kurangnya 3 (tiga) orang Hakim konstitusi untuk memeriksa perkara yang hasilnya dibahas dalam sidang pleno untuk diambil putusan. Sidang pleno adalah sidang yang dilaksanakan untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara pengujian undang-undang yang dihadiri oleh 9 (sembilan) orang Hakim atau paling kurang 7 (tujuh) orang Hakim. Dalam sidang pleno, terdapat rapat pleno hakim untuk membahas perkara beserta bukti-bukti yang berkaitan dengan perkara, mengambil keputusan dan finalisasi putusan di mana rapat tersebut disebut dengan Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH). Rapat ini dilakukan secara tertutup yang dihadiri oleh paling sedikit 7 (tujuh) orang Hakim, dan rapat ini dipimpin oleh Ketua Mahkamah Konstitusi atau Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi atau Hakim yang ditunjuk. Dalam penelitian ini, perkara nomor 112/PUU-XX/2022 terkait dengan hakim telah sesuai dengan hukum acara Mahkamah Konstitusi di mana dalam Rapat Permusyawaratan Hakim dihadiri dan telah diputus oleh 9 hakim konstitusi dengan dipimpin oleh Ketua Mahkamah Konstitusi.

Selanjutnya terkait prosedur beracara di Mahkamah Konstitusi, yakni sebagai berikut:

1. Pengajuan Permohonan

Dalam pengajuan permohonan di Mahkamah Konstitusi ini, permohonan yang diajukan harus memenuhi persyaratan yakni : *pertama*, permohonan diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia oleh pemohon atau kuasanya; *kedua*, permohonan ditandatangani oleh pemohon atau kuasanya dalam 12 (dua belas) rangkap; *ketiga*, uraian permohonan harus jelas apakah terkait dengan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 1945; atau sengketa kewenangan lembaga negara; atau pembubaran partai politik; atau perselisihan tentang pemilihan umum; atau Pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa penghianatan terhadap Negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 Undang-Undang Dasar Tahun 1945; dan *keempat*, permohonan sekurang-kurangnya memuat uraian yang dimohon dan hak yang diminta pemohon.¹²⁹ Pengajuan permohonan harus disertai alat bukti yang mendukung permohonan tersebut.

Dalam proses beracara di Mahkamah Konstitusi, dibedakan antara yang termasuk perkara *volunter* dan perkara *contentious*.¹³⁰ Dalam perkara *volunter* ini hanya terdapat satu pihak saja yakni pemohon, sedangkan

¹²⁹ Pasal 29, Pasal 30, dan Pasal 31 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

¹³⁰ Umar Said Sugiarto, *Pengantar Hukum...*, 318.

perkara *contentious* terdapat dua pihak yakni pemohon dan termohon. Adapun perkara *volunter* di Mahkamah Konstitusi berupa perkara:

- a. Pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 1945;
- b. Sengketa kewenangan lembaga negara;
- c. Pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap Negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

Sedangkan perkara yang termasuk *contentious* di Mahkamah Konstitusi adalah perkara tentang kewenangan Mahkamah Konstitusi berupa pembubaran partai politik, dan sengketa pemilihan umum. Selanjutnya, dalam Pasal 51 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi disebutkan terkait pihak-pihak yang memenuhi syarat sebagai pemohon yakni “Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu perorangan warga negara Indonesia; kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; badan hukum publik atau privat; atau lembaga negara”.¹³¹

Adapun dalam perkara nomor 112/PUU-XX/2022 ini, permohonan yang diajukan adalah terkait pengujian UU terhadap UUD 1945, di mana undang-undang yang diujikan ialah UU No. 19 Tahun 2019 tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Perkara ini termasuk perkara *volunter* karena perkara ini merupakan perkara pengujian UU terhadap UUD 1945 yang hanya ada satu pihak saja yakni pemohon. Pemohon dalam perkara ini merupakan Wakil Ketua Komisi Pemberantasan Korupsi yang dibantu dengan kuasanya yang kesemuanya adalah advokat/pengacara dan penasihat hukum di *Law Office Wally.ID & Partners*.

2. Pendaftaran Permohonan dan Penetapan Jadwal Sidang

Pendaftaran permohonan diajukan kepada Panitera Mahkamah Konstitusi. Permohonan yang belum lengkap harus dilengkapi selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari sejak pemberitahuan kekurang lengkapan berkas permohonan. Permohonan yang telah lengkap maka akan dicatat dalam buku registrasi Mahkamah Konstitusi. Setelah permohonan dicatat dan diberi nomor perkara dalam buku registrasi perkara, dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari kerja, Mahkamah Konstitusi menetapkan hari

¹³¹ Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

sidang. Penetapan hari sidang pertama harus diberitahukan kepada pihak, dan diumumkan kepada masyarakat dengan cara menempelkan di papan pengumuman yang khusus untuk itu.

Adapun dalam perkara ini, pemohon telah mengajukan permohonan pada tanggal 10 November 2022 dan telah diterima oleh Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 10 November 2022 berdasarkan Akta Pengajuan Permohonan Pemohon Nomor 106/PUU/PAN.MK/AP3/11/2022 dan telah dicatat dalam Buku Register Perkara Konstitusi Elektronik (e-BRPK) pada tanggal 16 November 2022 dengan Nomor 112/PUU-XX/2022, yang telah diperbaiki dengan permohonan bertanggal 12 Desember 2022 dan diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 12 Desember 2022.

3. Pembuktian

Adapun menurut Pasal 36 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, macam-macam alat bukti yang dapat diajukan ke Mahkamah Konstitusi yaitu, “*pertama*, surat atau tulisan; *kedua*, keterangan saksi; *ketiga*, keterangan ahli; *keempat*, keterangan para pihak; *kelima*, petunjuk; dan *keenam*, alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa untuk itu”.¹³² Alat bukti yang disertakan dalam permohonan akan diperiksa oleh Hakim dalam sidang.

Dalam pemeriksaan, pemohon harus dapat mempertanggung jawabkan perolehan alat bukti yang diajukan secara hukum, karena pertanggungjawaban perolehan secara hukum ini menentukan sahnya suatu alat bukti. Penentuan sah atau tidaknya alat bukti itu dinyatakan dalam persidangan, dan terhadap alat bukti yang dinyatakan sah, Mahkamah Konstitusi kemudian melakukan penilaian dengan memperhatikan persesuaian antara alat bukti yang satu dengan alat bukti yang lain dalam Rapat Permasyarakatan Hakim.¹³³ Adapun dalam perkara ini, Pemohon telah mengajukan alat bukti berupa surat/tulisan yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-9 dan pemohon juga mengajukan 3 (tiga) orang saksi ahli.

4. Pemeriksaan Pendahuluan

Pemeriksaan pendahuluan adalah sidang terbuka untuk umum yang dilakukan dengan agenda mendengar pokok-pokok permohonan; memeriksa kelengkapan dan kejelasan materi permohonan; memeriksa perbaikan permohonan serta pengesahan alat bukti pemohon. Apabila terdapat berkas permohonan yang belum lengkap, maka Mahkamah Konstitusi memberikan

¹³² Pasal 36 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

¹³³ Ahmad Fadlil Sumadi, *Politik Hukum, Konstitusi Dan Mahkamah Konstitusi Aktualisasi Konstitusi Dalam Praksis Kehidupan & Bermasyarakat Dan Bernegara* (Jakarta: Setara Press, 2013), 57.

nasihat kepada pemohon untuk melengkapi dan atau memperbaiki permohonan dalam jangka waktu 14 (empat belas) hari. Apabila berkas permohonan sudah lengkap maka pemeriksaan perkara dilanjutkan.

5. Pemeriksaan Persidangan

Dalam Pasal 1 angka 8 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2021 Tentang Tata Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang, Pemeriksaan persidangan adalah sidang yang dilaksanakan untuk mendengar keterangan para pihak, mendengar keterangan ahli dan/atau saksi, memeriksa dan mengesahkan alat bukti tertulis serta alat bukti lain, dan mendengar keterangan hakim.¹³⁴ Pemeriksaan ini dilakukan dalam Sidang Pleno terbuka untuk umum yang dihadiri oleh 9 (sembilan) orang Hakim atau paling kurang 7 (tujuh) orang Hakim. Oleh karena persidangan dapat dihadiri siapa saja, sedangkan pemeriksaan perkara memerlukan keseksamaan yang tinggi serta ketenangan, maka setiap orang yang hadir dalam persidangan itu wajib mentaati tata tertib persidangan.

Dalam pemeriksaan persidangan ini, para pihak yang berperkara, saksi serta ahli harus memberikan keterangan yang dibutuhkan. Demikian pula lembaga negara yang terkait dengan permohonan. Hakim dapat pula meminta keterangan tertulis kepada lembaga negara dimaksud, dan apabila telah diminta keterangan tertulis itu, lembaga negara wajib memenuhinya dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permintaan itu diterima. Kehadiran para pihak berperkara dalam persidangan dapat didampingi atau diwakili oleh kuasanya berdasarkan surat kuasa khusus. Bahkan dapat pula didampingi oleh selain kuasanya. Hanya saja apabila didampingi oleh selain kuasanya, pemohon harus membuat surat keterangan yang diserahkan kepada Hakim Konstitusi dalam persidangan.

Selanjutnya yaitu adanya Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH). RPH merupakan sidang yang dilaksanakan secara tertutup untuk membahas dan memutus perkara PUU yang dihadiri oleh 9 (sembilan) orang Hakim atau paling kurang 7 (tujuh) orang Hakim. Dalam rapat ini, Mahkamah memutus perkara berdasarkan UUD 1945 sesuai dengan alat bukti dan keyakinan Hakim. Dalam RPH pengambilan putusan antara lain berupa; penyampaian laporan Panel Hakim mengenai hasil pemeriksaan pendahuluan atau pemeriksaa persidangan; penyampaian pendapat hukum Hakim mengenai kewenangan Mahkamah, kedudukan hukum pemohon, dan pokok permohonan; penyusunan hasil RPH; pembahasan rancangan Putusan Mahkamah; dan pembahasan rencana pengucapan Putusan Mahkamah.

¹³⁴ Pasal 1 angka 8 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2021 Tentang Tata Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang

6. Putusan Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi dalam memberikan putusan didasarkan pada kesesuaian alat-alat bukti dan keyakinan hakim. Putusan harus didasarkan pada sekurang-kurangnya dua alat bukti yang berkesesuaian. Putusan wajib memuat fakta-fakta yang terungkap di persidangan dan pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan. Cara dalam pengambilan putusan dilakukan dengan musyawarah untuk mufakat dalam RPH melalui sidang pleno tertutup yang dipimpin oleh Ketua Sidang.¹³⁵ Ketentuan mengenai Ketua Sidang pleno sebagaimana telah disebutkan di atas berlaku secara *mutatis mutandis* dalam RPH. Di dalam rapat pengambilan putusan ini setiap hakim konstitusi menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap permohonan (*legal opinion*). Dengan demikian maka tidak ada suara *abstain* dalam rapat pengambilan putusan.

Apabila putusan tidak dapat dihasilkan melalui musyawarah untuk mufakat, maka musyawarah ditunda sampai sidang pleno berikutnya. Dalam permusyawaratan itu diusahakan secara sungguh-sungguh untuk mufakat. Namun apabila ternyata tetap tidak dicapai mufakat itu, maka putusan diambil dengan suara terbanyak. Pengambilan putusan dengan suara terbanyak bisa jadi mengalami kegagalan karena jumlah suara yang sama, jika demikian, maka suara terakhir ketua sidang pleno hakim konstitusi menentukan. Dalam pengambilan keputusan dengan cara demikian tersebut, pendapat hakim yang berbeda dimuat dalam putusan. Putusan dapat diucapkan pada hari itu juga atau ditunda pada hari lain. Hari pengucapan putusan diberitahukan kepada para pihak.

Putusan yang telah diambil dalam Rapat Permusyawaratan Hakim itu dilakukan *editing* tata tulis dan redaksinya sebelum ditandatangani oleh Hakim yang memeriksa, mengadili, dan memutus, dan Panitera yang mendampingi Hakim. Selanjutnya yaitu ditetapkan jadwal pengucapan putusan, setelah jadwal itu ditetapkan hari, tanggal, dan jamnya, pihak-pihak dipanggil. Putusan diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum.

Adapun dalam putusan wajib memuat fakta-fakta yang terungkap di persidangan dan pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan. Isi putusan Mahkamah Konstitusi antara lain:¹³⁶

- a. Permohonan tidak dapat diterima, artinya permohonan tidak memenuhi syarat formal sebagaimana yang diharuskan oleh undang-undang.
- b. Permohonan ditolak, karena permohonan tidak beralasan atau tidak berdasarkan hukum, misalnya karena undang-undang yang dimohonkan

¹³⁵ Ibid., 60.

¹³⁶ Umar Said Sugiarto, *Pengantar Hukum...*, 321.

hak uji tidak bertentangan dengan UUD 1945, atau Presiden tidak terbukti korupsi.

- c. Permohonan dikabulkan, karena mempunyai alasan/dasar hukum yang kuat, misalnya undang-undang yang diajukan hak uji bertentangan dengan UUD 1945, atau membatalkan hasil perhitungan suara oleh KPU, dan membenarkan perhitungan suara oleh pemohon.

Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan bersifat final, artinya putusan Mahkamah Konstitusi langsung mengikat para pihak yang bersengkata sejak diucapkan, sehingga tidak ada upaya hukum lain. Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 wajib dimuat dalam Berita Negara dalam jangka waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan. Mahkamah Konstitusi wajib mengirim salinan putusan kepada para pihak dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak putusan diucapkan.¹³⁷

Adapun dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 ini, di dalamnya terdapat tiga kerugian konstitusional pemohon yakni sebagai berikut:

- a. Pemohon merupakan Wakil Ketua KPK pada periode 2019-2023 yang akan berakhir masa jabatannya pada tanggal 20 Desember 2023, dan berdasarkan Pasal 34 UU KPK yang menjelaskan “Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi memegang jabatan 4 (empat) tahun dan dapat dipilih kembali hanya untuk sekali masa jabatan” dalam hal ini berarti ketentuan pasal tersebut memberikan hak kepada Pemohon sebagai pimpinan KPK *incumbent* untuk dipilih kembali untuk sekali masa jabatan pada periode selanjutnya. Namun, berdasarkan perubahan kedua atas UU KPK, pada Pasal 29 huruf (e) yang semula mempersyaratkan usia minimal 40 tahun berubah ketentuan usia menjadi 50 tahun dan ketentuan tersebut mengakibatkan usia pemohon sampai selesainya periode ini pada tanggal 20 Desember 2023 belum mencapai 50 (lima puluh tahun), sehingga hal tersebut mengakibatkan pemohon yang akan mencalonkan kembali tidak dapat terlaksana dan harus menunggu waktu selama 1 tahun.
- b. Dengan berlakunya ketentuan Pasal 29 huruf (e) telah menimbulkan diskriminasi terhadap Pemohon dan hal tersebut jelas telah merugikan dan melanggar hak konstitusional Pemohon, di mana hak dilindungi oleh Konstitusi dalam Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 yaitu “Setiap orang berhak bebas atas perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa

¹³⁷ Hukum Acara Mahkamah Konstitusi..., 50.

pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu”.

- c. Sesuai dengan Pasal 34 UU KPK masa jabatan pemimpin KPK ialah 4 tahun. Namun periode masa jabatan 4 tahun itu apabila dibandingkan dengan masa jabatan pimpinan 12 komisi atau lembaga lain (tercantum dalam permohonan) yang kedudukannya setara dengan KPK, maka akan berbeda karena masa jabatan 12 komisi atau lembaga tersebut adalah 5 tahun. Indonesia sebagai suatu negara hukum yang bertujuan untuk memberikan keadilan dan perlakuan yang sama bagi segenap warga negaranya dalam hal ini juga harus memberlakukan keadilan yang sama terhadap masa jabatan pimpinan, sehingga masa jabatan pimpinan KPK seharusnya berubah menjadi 5 tahun sehingga sama dengan 12 komisi lain yang setara dengan KPK.

Adapun perkara tersebut setelah melalui pemeriksaan persidangan dan pertimbangan dari 9 (sembilan) hakim konstitusi, perkara tersebut akhirnya telah diputus oleh Hakim Mahkamah Konstitusi dalam amar putusannya yang berbunyi sebagai berikut:¹³⁸

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya.
2. Menyatakan Pasal 29 huruf e Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 197, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6409) yang semula berbunyi, “Berusia paling rendah 50 (lima puluh) tahun dan paling tinggi 65 (enam puluh lima) tahun pada proses pemilihan”, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai, “berusia paling rendah 50 (lima puluh) tahun atau berpengalaman sebagai Pimpinan KPK, dan paling tinggi 65 (enam puluh lima) tahun pada proses pemilihan”.
3. Menyatakan Pasal 34 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 137, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4250) yang semula berbunyi, “Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi memegang jabatan selama 4 (empat) tahun dan dapat dipilih kembali hanya untuk sekali masa jabatan”, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai, “Pimpinan Komisi

¹³⁸ Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022.

Pemberantasan Korupsi memegang jabatan selama 5 (lima) tahun dan dapat dipilih kembali hanya untuk sekali masa jabatan”.

4. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

B. *Dissenting Opinion* Hakim Mahkamah Konstitusi Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 Tentang Penambahan Masa Jabatan Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi Menjadi 5 Tahun

Dissenting opinion hakim konstitusi merupakan esensi kebebasan personal hakim dalam rangka menemukan kebenaran materiil. Kebebasan dalam menyampaikan pandangan yang berbeda terhadap suatu perkara merupakan perwujudan dari kebebasan ekstensial hakim, yakni salah satu jenis kebebasan yang paling tinggi dan mencakup seluruh eksistensi dan personal hakim yang tidak terbatas terhadap satu aspek sehingga hakim dalam merealisasikan pandangannya yaitu secara mandiri, berdikari dan tanpa adanya campur tangan dari pihak manapun.¹³⁹

Hakim-hakim konstitusi dalam menghadapi suatu perkara memiliki pandangannya masing-masing, sehingga tidak jarang dalam suatu putusan terdapat hakim yang berbeda pendapat dengan hakim-hakim lainnya. Ada putusan yang terdapat satu orang hakim yang melakukan *dissenting opinion*, namun tidak sedikit juga putusan yang terdapat empat orang hakim yang melakukan *dissenting opinion*, sehingga perbandingannya menjadi lima banding empat. Komposisi lima banding empat dalam suatu putusan Mahkamah Konstitusi menunjukkan ruang rasionalitas hakim menjadi sangat terbuka. Putusan tersebut memperlihatkan pergulatan pemikiran hakim terhadap suatu perkara yang memerlukan pertimbangan hukum yang signifikan. Di sisi lain, perbandingan ini justru menunjukkan kualitas dari putusan yang terbentuk tidak memenuhi representatif penuh dari majelis hakim. Kendatipun lima hakim sudah cukup untuk membuat putusan tersebut sah dan memiliki kekuatan hukum tetap, namun terkadang dapat menimbulkan pertanyaan terkait dengan legitimasi putusan tersebut terhadap putusan yang diputus secara aklamasi.

Adapun salah satu putusan Mahkamah Konstitusi di mana hakim melakukan *dissenting opinion* dengan perbandingan lima banding empat yaitu pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022. Dalam perkara ini terdapat salah satu permohonan pemohon yakni terkait dengan pegujian norma Pasal 34 UU KPK yang menyatakan “Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi memegang jabatan selama 4 (empat) tahun dan dapat dipilih kembali hanya untuk sekali masa jabatan”. Perihal perkara *a quo*, pemohon pada intinya mendalilkan frasa “4 (empat) tahun” adalah inkonstitusional sepanjang tidak

¹³⁹ Sunny Ummul Firdaus dkk, “Peran *Dissenting Opinion* Hakim Konstitusi dalam Pembaharuan Hukum Nasional (*The Role of Dissenting Opinion of Constitutional Judges in National Legal Reform*),” *Jurnal Penelitian Hukum De Jure*, Vol. 20, No. 1 (Maret, 2020), 2.

dimaknai secara bersyarat menjadi frasa “5 (lima) tahun”, sehingga pemaknaan baru norma *a quo* selengkapnya menjadi “Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi memegang jabatan selama 5 (lima) tahun dan dapat dipilih kembali hanya untuk sekali masa jabatan”. Dalam putusan ini, Mahkamah *in casu* mayoritas Hakim Konstitusi mengabulkan permohonan pemohon sehingga masa jabatan pimpinan KPK yang semula adalah 4 (empat) tahun berubah menjadi 5 (lima) tahun, namun terdapat empat hakim konstitusi yang memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*) terhadap perkara *a quo*.

Hakim Mahkamah Konstitusi yang memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*) dalam hal ini menimbang bahwa, KPK merupakan salah satu lembaga independen yang walaupun keberadaannya tidak diatur dalam UUD 1945 namun dipandang penting secara konstitusional khususnya untuk memberantas tindak pidana korupsi. KPK pada dasarnya merupakan lembaga yang dibentuk karena upaya pemberantasan tindak pidana korupsi yang ditangani Kepolisian dan Kejaksaan belum maksimal, sehingga dibentuknya lembaga negara bantu (KPK) ini mempunyai fungsi pendukung atau penunjang kompleksitas dari fungsi lembaga negara utama. Tujuan pembentukannya jelas, yakni dalam rangka meningkatkan efektivitas pelaksanaan kekuasaan yang menjadi tanggung jawab lembaga-lembaga utama tersebut.¹⁴⁰

Hakim Mahkamah Konstitusi dalam hal ini menimbang bahwa dilihat dari segi latar belakang pembentukan KPK serta desain lembaganya, pengaturan kelembagaan KPK merupakan wewenang pembuat undang-undang. Pembuat undang-undang dalam hal ini berwenang untuk menerjemahkan kebutuhan masyarakat dan memotret dinamika permasalahan yang ada sehingga dapat menilai relevansi kelembagaan KPK sepanjang tidak bertentangan dengan konstitusi dan independensi dari KPK. Adapun independensi ini dapat dilihat bagaimana lembaga tersebut menjalankan tugas dan fungsi yang telah ditegaskan dalam dasar hukum pembentukannya, sebagai syarat normatif. Selain syarat normatif tersebut, independensi kelembagaan secara formil dapat dilihat dari susunan kepemimpinan lembaga negara independen yang tidak berasal dari partai politik tertentu.

Salah satu latar belakang terbentuknya lembaga negara independen adalah lembaga negara yang ada sebelumnya tidak mampu bekerja secara optimal. Sebagai akibatnya, maka fungsi-fungsi kekuasaan lembaga eksekutif, legislatif, dan yudikatif diletakkan menjadi fungsi organ tersendiri atau bahkan independen. Perkembangan lembaga negara independen juga menandakan adanya kebutuhan untuk mendekonsentrasikan kekuasaan dari tangan birokrasi ataupun organ-organ konvensional pemerintahan, tempat dimana kekuasaan sebelumnya telah terkonsentrasi. Berdasarkan ciri-ciri menurut berbagai teori, Mochtar telah

¹⁴⁰ Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 122/PUU-XX/2022.

mengajukan delapan karakteristik lembaga negara independensi sebagai berikut:¹⁴¹

1. Tidak menjadi bagian dari cabang kekuasaan yang ada;
2. Pemilihannya melalui seleksi;
3. Pemilihan dan pemberhentiannya berdasarkan peraturan yang mendasari;
4. Keanggotaan, pemilihan, dan pelaporan didekatkan kepada rakyat;
5. Kepemimpinan kolektif kolegial;
6. Bukan lembaga negara utama;
7. Dapat mengeluarkan aturan sendiri yang berlaku umum;
8. Dibentuk dengan legitimasi konstitusi atau undang-undang.

Secara khusus, KPK perlu dibentuk sebagai lembaga negara yang independen. Independensi merupakan modal dan syarat utama bagi keberhasilan sebuah lembaga KPK. Mengingat tugasnya yang sangat berat dan berpotensi untuk memproses perkara yang melibatkan aktor-aktor *high profile*, maka lembaga KPK diberi independensi, terlepas dari salah satu cabang kekuasaan baik dibawah eksekutif, legislatif, maupun yudikatif.

Selanjutnya Hakim Mahkamah Konstitusi dalam *dissenting opinion* menimbang bahwa, Pemohon memohon kepada Mahkamah untuk memaknai norma Pasal 34 UU KPK dengan mengubah periodisasi masa jabatan pimpinan dari 4 (empat) tahun menjadi 5 (lima) tahun. Namun, argumentasi yang dibangun oleh Pemohon sama sekali tidak menyinggung mengenai keterkaitan masa jabatan pimpinan KPK dimaksud dalam konteks kelembagaan KPK. Adapun dalil pemohon yang mengutarakan bahwa masa jabatan pimpinan KPK lebih singkat dibandingkan dengan beberapa lembaga non kementerian lain berdampak pada munculnya anggapan bahwa kedudukan KPK lebih rendah dibanding dengan lembaga non kementerian lainnya, dan hal tersebut merupakan asumsi belaka karena tidak ditopang dengan bukti-bukti yang cukup meyakinkan. Padahal, karakteristik independensi kelembagaan KPK tetap dijamin tanpa ada keterkaitannya dengan masa jabatan pimpinan. Terlebih lagi, berkenaan dengan masa jabatan sejumlah komisi atau lembaga terdapat ketidakseragaman dalam pengaturannya.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang KPK menjamin independensi KPK bebas dari pengaruh kekuasaan manapun. Bahkan sifat independensi KPK dijadikan sebagai pertimbangan undang-undang tersebut. Lebih lanjut maksud dari pembuat undang-undang dapat dilihat pada bagian penjelasan umum sebagai berikut bahwasannya “Penegakan hukum untuk

¹⁴¹ Zainal Arifin Mochtar, “Independensi Komisi Pemberantasan Korupsi Pasca Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019,” *Jurnal Konstitusi*, Vol. 18, No. 2 (Juni, 2021), 326.

memberantas tindak pidana korupsi yang dilakukan secara konvensional selama ini terbukti mengalami berbagai hambatan. Untuk itu diperlukan metode penegakan hukum secara luar biasa melalui pembentukan suatu badan khusus yang mempunyai kewenangan luas, independen serta bebas dari kekuasaan manapun dalam upaya pemberantasan tindak pidana korupsi, yang pelaksanaannya dilakukan secara optimal, intensif, efektif, profesional serta berkesinambungan”¹⁴².

Selanjutnya Hakim Mahkamah Konstitusi menimbang bahwa ketidakseragaman mengenai masa jabatan komisi negara di Indonesia tidak dapat ditafsirkan telah menimbulkan ketidaksetaraan, ketidakadilan, ketidakpastian hukum, dan diskriminatif, serta timbulnya keraguan masyarakat atas posisi dan independensi KPK dalam struktur kenegaraan Indonesia, sebagaimana didalilkan oleh Pemohon. Argumentasi perubahan periodisasi masa jabatan pimpinan KPK selayaknya dikaitkan dengan desain kelembagaan. Namun, pemohon menitikberatkan dasar pengujian pada adanya pelanggaran hak konstitusional. Padahal pengaturan mengenai masa jabatan pimpinan KPK juga mengandung ketentuan yang secara tersirat memberi jaminan atas hak-hak bagi orang yang terpilih sebagai pimpinan KPK. Perlindungan hak yang dimaksud adalah (1) hak atas kejelasan masa jabatan yaitu selama 4 (empat) tahun; dan (2) hak dapat dipilih kembali untuk satu periode masa jabatan. Argumentasi yang dibangun pemohon adalah bahwa masa jabatan pimpinan KPK selama 4 (empat) tahun merupakan bentuk ketidakadilan sebab ada masa jabatan di lembaga non kementerian lain yang memiliki periode lebih panjang yaitu 5 (lima) tahun. Namun, pemohon berdalih bahwa seharusnya masa jabatan pimpinan KPK adalah 5 (lima) tahun agar diperlakukan sama atau ada keadilan dalam perlindungan hak antara pimpinan KPK dengan pimpinan lembaga non kementerian lainnya. Terhadap bangunan argumentasi ini, perlu ditanggapi dua hal yaitu:

1. Upaya mengubah masa jabatan pimpinan lembaga negara selayaknya dikaitkan dengan desain kelembagaan dan bukan berkenaan dengan ketidakadilan atau perlakuan yang tidak sama antara masa jabatan satu pimpinan lembaga negara dengan masa jabatan pimpinan lembaga negara lainnya.
2. Bilamana yang disoroti dalam membangun argumentasi mengenai pengubahan masa jabatan pimpinan lembaga negara adalah adanya kerugian hak dari pemohon sebagai pimpinan KPK atas perlakuan yang tidak sama maka sesungguhnya pemohon membangun dalil mengenai ketidakadilan tanpa mempertimbangkan hak orang lain yang juga berminat untuk mengajukan diri sebagai calon pimpinan KPK. Terlebih lagi, dengan Mahkamah mengabulkan permohonan pemohon yang mengubah masa jabatan pimpinan KPK dari 4 (empat) tahun menjadi 5 (lima) tahun,

¹⁴² Penjelasan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

dikhawatirkan akan memantik permohonan lain di kemudian hari terhadap adanya perbedaan masa jabatan pimpinan di beberapa lembaga atau komisi negara. Dalam kondisi demikian, Mahkamah akan masuk ke wilayah yang selama ini merupakan kewenangan pembentuk undang-undang untuk menentukannya.

Berdasarkan pertimbangan hukum dari hakim konstitusi yang *dissenting opinion*, maka petitium pemohon yang memohon kepada Mahkamah untuk memaknai norma Pasal 34 UU 30/2002 menjadi “Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi memegang jabatan selama 5 (lima) tahun”, adalah tidak beralasan menurut hukum sehingga seharusnya Mahkamah Konstitusi menolak permohonan Pemohon *a quo*.

Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga kekuasaan kehakiman yang telah memperoleh jaminan konstitusional akan independensi kelembagaannya. Independensi Mahkamah Konstitusi dalam hal ini juga berkaitan bahwa setiap pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi haruslah berlandaskan pada patokan-patokan dan tak dapat hanya bermain dalam lapangan perspektif-teoritis yang sangat luas. Patokan dasarnya adalah apa yang sebenarnya diinginkan sebagai politik hukum ketika Mahkamah Konstitusi ini dibentuk namun tetap harus berlandaskan konstitusi. Dengan menelusuri latar belakang sejarah pembentukan Mahkamah Konstitusi dan risalah-risalah persidangan, ketika mendiskusikan kekuasaan kehakiman maka Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi dalam melaksanakan hak uji materi, menurut Mahfud MD perlu dibatasi.¹⁴³ Salah satu batasan dalam membuat putusan Mahkamah Konstitusi yaitu Mahkamah Konstitusi tidak boleh memuat isi yang bersifat mengatur. Apabila suatu undang-undang atau bagian dari undang-undang yang diuji bertentangan dengan UUD 1945, Mahkamah hanya boleh menyatakan membatalkannya. Betapapun Mahkamah Konstitusi mempunyai pemikiran yang baik untuk mengatur sebagai alternatif atas undang-undang atau sebagian isi undang-undang yang dibatalkannya, maka hal itu tak boleh dilakukan, sebab urusan mengatur itu adalah lembaga legislatif.

Adanya *dissenting opinion* sebagai alternatif dalam rangka pembaharuan hukum tidak bisa dilepaskan dari latar belakang hakim konstitusi. Hakim konstitusi dalam konteks konstitusi merupakan satu-satunya pejabat negara yang dalam UUD 1945 disebutkan secara eksplisit sebagai negarawan. Adapun apa yang menjadi tolok ukur kenegarawan menurut Satjipto Rahardjo “Kenegarawan tidak bisa dimonopoli oleh satu atau dua kelompok dalam masyarakat, tetapi bisa menjadi milik siapa saja. Tidak hanya presiden dan elit politik yang bisa menjadi negarawan, tetapi guru sekolah dan kepala desa pun bisa. Ukuran yang dipakai di sini adalah apakah dalam menjalankan pekerjaan, seseorang itu dituntut oleh wawasan yang luas dan jauh menjangkau nasib bangsanya. Itulah ukuran kenegarawan. Intinya adalah selalu dihantui oleh pertanyaan apakah yang

¹⁴³ Moh Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara...*, 100.

dilakukannya membawa perubahan bagi bangsanya dan bukan berdasar kepentingan yang sempit”.¹⁴⁴

Berdasarkan unsur yang dapat dijadikan tolok ukur dari jiwa kenegaraan tersebut, maka setiap hakim konstitusi haruslah seorang negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, sehingga sifat keahliannya tidak bisa dihilangkan walaupun memegang jabatan sebagai hakim konstitusi yang terikat oleh peraturan yang terkait institusinya. Adapun sifat keahlian itu terjelma dari setiap keputusan yang diambil dengan berdasarkan pertimbangan berbasiskan pengetahuan dan pengalamannya dalam bidang konstitusi dan ketatanegaraan, dan hal ini menunjukkan bahwa seharusnya *dissenting opinion* tidak hanya dijadikan sebagai “ornamen” pengadilan semata, melainkan dijadikan sebagai bagian terpenting dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi. Opini hakim yang berbeda pendapat merupakan bukti konkret bahwa hakim konstitusi menafsirkan konstitusi berdasarkan latar belakangnya yang seorang ahli. Argumentasi yang disampaikan selalu berkenaan dengan penafsirannya secara individu terhadap suatu perkara.¹⁴⁵

Perbedaan pendapat diantara hakim semata-mata karena perbedaan pandangan dalam menerapkan hukum melalui kewenangan yang diberikan terhadap Mahkamah Konstitusi. Pada umumnya putusan hakim yang ideal adalah apabila mengandung unsur-unsur *Gerechtigkeit* (keadilan), *Zweckmassigkeit* (kemanfaatan), dan *Rechtssicherheit* (kepastian hukum) secara proporsional. Menurut Prof. Kusumadi Pudjosewojo, keputusan hakim dapat dibagi menjadi 3 (tiga) yaitu;

1. Pertimbangan-pertimbangan tentang kenyataan yang didapati oleh hakim setelah memeriksa perkara.
2. Pertimbangan-pertimbangan tentang hukum dalam perkara yang ditemukan oleh hakim, harus berdasarkan kenyataan-kenyataan atau fakta-fakta yang ditemukan oleh hakim.
3. Keputusannya atau diktum.

Keputusan hakim pada dasarnya harus adil serta bermanfaat bagi yang bersangkutan maupun bagi masyarakat, dan terjamin kepastian hukum bagi yang berperkara atau pemohon (masyarakat). Pada praktiknya, tidak mungkin untuk menghadirkan ketiga unsur *idee des Rechts* itu secara proporsional dalam suatu putusan.¹⁴⁶ Sering terjadi ketegangan atau konflik antara ketiga unsur (*gerechtigheit*, *zweckmassigkeit*, dan *rechtssicherheit*), dan adanya ketegangan tersebut merupakan sebuah tuntutan bagi hakim untuk menemukan sebuah seni agar tidak jadi ketegangan. Tidak dapat dipungkiri bahwa harapan masyarakat

¹⁴⁴ Titik Triwulan Tutik, *Restorasi Hukum Tata Negara Indonesia...*, 649.

¹⁴⁵ Sunny Ummul Firdaus dkk, “Peran Dissenting Opinion Hakim Konstitusi...”, 3.

¹⁴⁶ Muhammad Rusdi, “Implikasi *Dissenting Opinion* Hakim Mahkamah Konstitusi Terhadap Kesadaran Hukum Masyarakat,” *Pranata Hukum*, Vol. 2, No. 1 (2019), 95.

tentang hakim, khususnya hakim konstitusi itu terlalu tinggi. Keinginan agar pengadilan menjadi benteng terakhir terhadap segala ketidakadilan dalam masyarakat seperti suatu ideologi. Dalam hal ini menurut Hold and Loth, hakim juga seorang manusia biasa yang harus diingatkan akan kelemahannya (tergoda untuk tidak berlaku bebas dan netral).

Adapun penerapan *dissenting opinion* bukan sekedar perlu sebagai sarana mengontrol hakim, tetapi juga untuk pengembangan pendidikan hukum. Setelah mengetahui adanya perbedaan pendapat diantara hakim anggota majelis hakim, kalangan akademik bisa melakukan kajian. Penerapan *dissenting opinion* sejalan dengan semangat keterbukaan, sehingga dengan pencantuman pendapat hakim tersebut hak masyarakat untuk mendapatkan informasi dapat secara optimal diberikan. Penerapan *dissenting opinion* memberikan beberapa keuntungan, diantaranya adalah sebagai berikut:¹⁴⁷

1. Pranata *dissenting opinion* merupakan perwujudan nyata kebebasan individual hakim, termasuk kebebasan terhadap sesama anggota majelis atau sesama hakim. Pranata ini sejalan dengan tujuan kekuasaan kehakiman yang merdeka, yang tidak lain dari kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara;
2. Pranata *dissenting opinion* mencerminkan jaminan hak berbeda pendapat (*the right to dissent*) setiap hakim dalam memeriksa dan memutus perkara. Dalam kerangka yang lebih luas, pranata *dissenting opinion* mencerminkan demokrasi dalam memeriksa dan memutus perkara;
3. Pranata *dissenting opinion* merupakan instrumen meningkatkan tanggung jawab individual hakim. Melalui pranata ini diharapkan hakim lebih mendalami perkara yang ia tangani sehingga hakim tersebut bertanggung jawab secara individual baik secara moral ataupun sesuai dengan hati nuraninya terhadap setiap putusan yang mewajibkan memberikan pendapat pada setiap perkara yang diperiksa dan diputus;
4. Pranata *dissenting opinion* merupakan instrumen meningkatkan kualitas dan wawasan hakim. Melalui pranata *dissenting opinion* setiap hakim diwajibkan mempelajari dan mendalami setiap perkara yang diperiksa dan akan diputus karena setiap perkara ada kemungkinan mengandung fakta-fakta dan hukum yang kompleks;
5. Pranata *dissenting opinion* merupakan instrumen menjamin dan meningkatkan mutu putusan. Kemungkinan menghadapi *dissenting opinion*, setiap anggota majelis akan berusaha menyusun dasar dan pertimbangan

¹⁴⁷ Hangga Prajatama, "Kedudukan Dissenting Opinion Sebagai Upaya Kebebasan Hakim Untuk Mencari Keadilan Di Indonesia," *Jurnal Verstek*, Vol. 2, No. 1, 2014, 6.

hukum yang dalam, baik secara normatif, ilmiah, serta dasar-dasar dan pertimbangan sosiologis yang memadai;

6. Pranata *dissenting opinion* merupakan instrumen dinamika dan updating pengertian-pengertian hukum. Kehadiran *dissenting opinion* menunjukkan fakta-fakta hukum dalam suatu perkara maupun aturan-aturan hukum, tidak bersifat linear. Melalui pranata *dissenting opinion* pemberian makna yang berbeda baik fakta maupun hukum akan menjamin dinamika dan updating pengertian suatu kaidah hukum. Dengan cara tersebut akan terjadi aktualisasi penerapan hukum;
7. Pranata *dissenting opinion* merupakan instrumen perkembangan ilmu hukum. Ilmu hukum berkembang melalui beberapa cara, yaitu perkembangan filsafat hukum, teori hukum, dan aturan-aturan hukum. Pranata *dissenting opinion* akan memperkaya bahan kajian hukum baik menyangkut muatan filsafat, teori dan doktrin, maupun kaidah-kaidah hukum baru yang dibentuk oleh hakim.

Terlepas dari berbagai di atas, penerapan *dissenting opinion* juga memiliki beberapa kelemahan, diantaranya sebagai berikut:

1. Kebenaran dan keadilan mayoritas (kuantitas), pranata *dissenting opinion* membawa konsekuensi putusan hakim ditentukan oleh suara terbanyak. Dengan demikian putusan yang benar dan adil sesuai dengan kehendak terbanyak (mayoritas). Ada kemungkinan pendapat minoritas (*dissenting opinion*) itulah yang benar dan adil;
2. Pranata *dissenting opinion* baik secara keilmuan maupun praktik dapat menimbulkan ketidakpastian hukum karena adanya perbedaan pendapat diantara anggota majelis hakim yang seharusnya memutuskan dengan musyawarah bersama;
3. Pranata *dissenting opinion* dapat mempengaruhi harmonisasi hubungan sesama hakim, terutama untuk masyarakat yang mementingkan hubungan emosional di atas hubungan *zekeljik*, seorang ketua majelis dapat merasa ditantang bahkan mungkin direndahkan oleh anggota yang berbeda pendapat;
4. Pranata *dissenting opinion* dapat menimbulkan sifat individualis yang berlebihan. Hak ini akan pada saat anggota majelis yang bersangkutan merasa lebih menguasai persolan dibanding anggota lainnya.

BAB IV

KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI SEBAGAI *POSITIVE LEGISLATOR* (STUDI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 112/PUU-XX/2022 TENTANG PENAMBAHAN MASA JABATAN PIMPINAN KOMISI PEMBERANTASAN KORUPSI)

A. Pelaksanaan Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar

Adapun dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia, konsep negara hukum selalu ditegaskan dalam konstitusi. Kendati sejumlah konstitusi maupun UUD 1945 telah pernah mengalami pergantian maupun perubahan, namun penegasan tentang negara Indonesia sebagai negara hukum selalu dilakukan dalam konstitusi. Hal tersebut menunjukkan bahwa bangsa Indonesia sendiri memandang betapa pentingnya konsep negara hukum dalam mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara. Dalam UUD 1945 penegasan negara hukum tercantum dalam Pasal 1 ayat (3) yang berbunyi “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Berdasarkan ketentuan tersebut bahwa sistem pemerintahan negara yang ditegaskan dalam UUD 1945 adalah Indonesia merupakan negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*).¹⁴⁸ Dengan berdirinya negara hukum, maka sistem hukum dalam negara perlu dibangun (*law making*) dan ditegakkan (*law enforcing*) sebagaimana mestinya, dimulai dengan konstitusi itu sebagai hukum dasar yang berkedudukan tinggi (*the supreme law of the land*).

Selain itu, konsep negara hukum Indonesia dipertegas dengan pengaturan kekuasaan kehakiman dalam UUD 1945 pasca perubahan, di mana dinyatakan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.¹⁴⁹ Adapun kekuasaan kehakiman tersebut dilakukan oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Hal itu secara tegas dinyatakan dalam Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi “Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer, lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”.¹⁵⁰

Berkaitan dengan konstitusi, lembaga yang berwenang dalam menegakkan hukum dan keadilan yaitu Mahkamah Konstitusi. Sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka, Mahkamah Konstitusi diberikan kewenangan oleh UUD 1945 seperti yang telah tercantum dalam Pasal 24C ayat

¹⁴⁸ Haposan Siallagan, “Penerapan Prinsip Negara Hukum Di Indonesia,” *Sosiohumaniora*, Vol. 18, No. 2, (Juli 2016), 132.

¹⁴⁹ Pusat Pendidikan Pancasila dan Konstitusi Mahkamah Konstitusi, ed., *Modul Pendidikan Negara Hukum Dan Demokrasi* (Jakarta, 2016), 21.

¹⁵⁰ Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

(1) UUD 1945 yang berbunyi “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”.¹⁵¹ Dengan diberikannya kewenangan oleh UUD 1945 maka Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga penting yang berperan besar dalam mengawal konstitusi. Konstitusi Indonesia adalah UUD 1945, sehingga UUD 1945 merupakan rujukan bagi setiap peraturan perundang-undangan di bawahnya dan tidak membenarkan adanya undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945. Oleh karenanya apabila terdapat pertentangan antara undang-undang dengan UUD 1945 maka Mahkamah Konstitusi menjadi lembaga kekuasaan kehakiman yang berwenang untuk memutus hal tersebut, dan dalam hal ini Mahkamah Konstitusi harus tunduk pada ketentuan-ketentuan beracara yang berlaku dalam sebuah proses pengujian undang-undang terhadap UUD 1945.

Mahkamah Konstitusi dalam konteks ketatanegaraan dapat dikonstruksikan sebagai tiga hal yaitu sebagai pengawal konstitusi yang berfungsi menegakkan keadilan konstitusional di tengah kehidupan masyarakat; sebagai pendorong dan penjamin agar konstitusi dihormati dan dilaksanakan oleh semua komponen negara secara konsisten dan bertanggung jawab; dan ditengah kelemahan sistem konstitusi yang ada maka Mahkamah Konstitusi berperan sebagai penafsir konstitusi agar spirit konstitusi selalu hidup dan mewarnai keberlangsungan bernegara dan bermasyarakat.¹⁵² Berdasarkan penjelasan di atas, maka keberadaan Mahkamah Konstitusi memiliki arti penting dan peranan strategis dalam pembangunan ketatanegaraan dewasa ini. Adapun terkait kewenangan Mahkamah Konstitusi, salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi yang telah diberikan UUD 1945 ialah kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap UUD 1945. Dalam pengujian ini dapat dibedakan atas dua golongan antara lain:

1. Pengujian Formil (*formele toetsingrecht*), yaitu kewenangan hakim untuk menyelidiki apakah suatu produk legislatif telah dibuat secara sah. Artinya, apakah suatu peraturan perundang-undangan itu telah dibuat sebagaimana seharusnya menurut UUD 1945.
2. Pengujian Material (*materiele toetsingrecht*), yaitu kewenangan hakim untuk menyelidiki apakah kekuasaan/organ yang membuat suatu peraturan berwenang untuk mengeluarkan peraturan yang bersangkutan, dan apakah isi peraturan tersebut tidak bertentangan dengan ketentuan yang dikeluarkan oleh pembuat peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Dalam pelaksanaannya menguji undang-undang terhadap UUD 1945, Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk menyatakan apakah undang-

¹⁵¹ Pasal 24C Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

¹⁵² Titik Triwulan Tutik, *Restorasi Hukum Tata Negara Indonesia...*, 628.

undang yang dilakukan pengujian tersebut bertentangan dengan UUD 1945 atau tidak. Apabila dalam pengujian tersebut undang-undang terbukti bertentangan atau melanggar UUD 1945 maka fungsi Mahkamah Konstitusi sebagai penghapus atau pembatal sebuah norma (*negative legislator*) dijalankan. Kedudukan putusan Mahkamah Konstitusi yang disebut vonis adalah termasuk keputusan negara yang mengandung norma hukum, sama halnya dengan putusan pembentuk undang-undang yang bersifat pengaturan (*regeling*). Bedanya dalam putusan Mahkamah Konstitusi, dihilangkan suatu muatan materi undang-undang, sedangkan pembentuk undang-undang justru menciptakan rumusan muatan materi undang-undang. Itulah sebabnya, Mahkamah Konstitusi dapat digolongkan sebagai *negative legislator*, sedangkan pembentuk undang-undang adalah *positive legislator*.¹⁵³

Mahkamah Konstitusi pada dasarnya dalam membuat putusan hanya bisa memutuskan sebagai berikut:

1. Permohonan tidak dapat diterima, artinya permohonan tidak memenuhi syarat formal sebagaimana yang diharuskan oleh undang-undang. Dalam Pasal 56 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi diatur tentang amar putusan yang menyatakan permohonan tidak dapat diterima, yaitu: "Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa Pemohon dan/atau permohonannya tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 dan Pasal 51, amar putusan menyatakan permohonan tidak dapat diterima".¹⁵⁴
2. Permohonan ditolak, karena permohonan tidak beralasan atau tidak berdasarkan hukum, misalnya karena undang-undang yang dimohonkan hak uji tidak bertentangan dengan UUD 1945, atau Presiden tidak terbukti korupsi. Dalam Pasal 56 ayat (5) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi diatur tentang amar putusan yang menyatakan permohonan ditolak, yaitu: "Dalam hal undang-undang dimaksud tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, baik mengenai pembentukan maupun materinya sebagian atau keseluruhan, amar putusan menyatakan permohonan ditolak".¹⁵⁵
3. Permohonan dikabulkan, karena mempunyai alasan/dasar hukum yang kuat, misalnya undang-undang yang diajukan hak uji bertentangan dengan UUD 1945, atau membatalkan hasil perhitungan suara oleh KPU, dan membenarkan perhitungan suara oleh pemohon. Dalam Pasal 56 ayat (2) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi diatur tentang amar putusan yang menyatakan permohonan dikabulkan, yaitu: "Dalam hal

¹⁵³ Taufiqurrohman Syahuri, *Tafsir Konstitusi Berbagai Aspek Hukum* (Jakarta: Prenada Media Group, 2011), 119.

¹⁵⁴ Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

¹⁵⁵ Pasal 56 ayat (5) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa permohonan beralasan, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan”.¹⁵⁶

Sebagaimana Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 di atas, maka Putusan Mahkamah Konstitusi merupakan putusan pada tingkat pertama dan terakhir sehingga tidak dapat dilakukan upaya hukum atau perlawanan hukum, dan putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final (*legaly binding*) yaitu mengikat sebagai norma hukum sejak diucapkan dalam persidangan. Adapun menurut Maruarar Siahaan, putusan Mahkamah Konstitusi memiliki sifat *declaratoir constitutief* yakni putusan Mahkamah Konstitusi meniadakan satu keadaan hukum atau membentuk hukum baru sebagai *negative legislator*. Lebih lanjut Maruarar menyatakan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi sejak diucapkan di Pengadilan memiliki 3 (tiga) kekuatan, yaitu kekuatan mengikat (mengikat semua orang); kekuatan pembuktian (bagian dari UU yang telah diuji tidak dapat diuji kembali dan putusannya yang telah berkekuatan hukum tetap merupakan alat bukti dengan kekuatan pasti secara positif bahwa apa yang diputus hakim itu telah benar); serta kekuatan *eksekutorial* (putusannya berlaku sebagai undang-undang dan dapat langsung dilaksanakan).¹⁵⁷

Adapun putusan Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan penjelasan di atas, maka Mahkamah Konstitusi hanya bisa membuat putusan dengan tiga ketentuan di atas. Namun seiring berkembangnya zaman, terdapat amar putusan lainnya dalam praktik Mahkamah Konstitusi, yaitu seperti putusan yang *ultra petita*, putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), dan putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*).

1. *Ultra Petita*

Adapun *ultra petita* ini sebenarnya hanya dikenal dalam rezim hukum perdata, artinya tidak berlaku pada rezim hukum tata negara dan dalam rezim hukum pidana. *Ultra petita* dalam hukum acara perdata yaitu hakim dilarang memutus melebihi apa yang dimohonkan.¹⁵⁸ Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan di bidang tata negara tentu tidak terikat *ultra petita*, oleh karena itu permasalahan muncul ketika Mahkamah Konstitusi memutuskan perkara yang melebihi dari apa yang dimohonkan oleh pemohon, sehingga mulai bermunculan tanggapan bahwa Mahkamah Konstitusi telah melanggar prinsip larangan *ultra petita*.

Terdapat pandangan yang saling bertentangan dalam menanggapi putusan *ultra petita* yang dibuat oleh Mahkamah konstitusi. Adapun pihak yang setuju terhadap putusan *ultra petita* berpandangan bahwa UU Mahkamah Konstitusi tidak melarang secara tegas larangan melakukan *ultra*

¹⁵⁶ Pasal 56 ayat (2) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

¹⁵⁷ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), 252.

¹⁵⁸ Taufiqurrohman Syahuri, *Tafsir Konstitusi...*, 120.

petita sehingga Mahkamah Konstitusi bisa saja membuat putusan *ultra petita*, sedangkan pihak yang menentang adanya putusan *ultra petita* berpandangan bahwa putusan *ultra petita* dalam pengujian UU melanggar doktrin yang berlaku umum dan universal dalam hukum acara (larangan *ultra petita*). Putusan *ultra petita* dianggap menciderai prinsip kedaulatan rakyat (supremasi parlemen), dan merupakan pelanggaran atas ranah legislatif karena mencampuri kewenangan mengatur (*regeling*) yang tidak dipersoalkan pemohon.

Dalam hukum acara pidana juga tidak terikat pada asas *ultra petita*. Adapun rujukan majelis hakim dalam memutus perkara adalah surat dakwaan jaksa, bukan surat tuntutan sehingga Hakim tidak dibenarkan menjatuhkan hukuman diluar batas-batas yang terdapat dalam surat dakwaan, oleh sebab itu terdakwa hanya dapat dipidana berdasarkan apa yang terbukti mengenai kejahatan yang dilakukannya menurut surat dakwaan. Penjatuhan hukuman pemidanaan terhadap seorang terdakwa sepenuhnya bergantung pada penilaian dan keyakinan majelis hakim terhadap bukti-bukti dan fakta yang terungkap di persidangan. Majelis hakim dapat menjatuhkan putusan lebih rendah, sama, atau lebih tinggi dari rekuisitor penuntut umum. Putusan majelis hakim yang melebihi tuntutan dari jaksa secara normatif, tidak melanggar hukum acara pidana, namun tetap tidak boleh melebihi batas maksimum ancaman pidana yang ditentukan Undang-Undang.¹⁵⁹ Sedangkan dalam hukum acara Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN), Undang-Undang PTUN tidak menyebutkan secara jelas dan tegas mengenai ketentuan diperbolehkan atau tidak penggunaan asas *ultra petita* dalam putusan, sehingga dapat dikatakan larangan *ultra petita* dilingkungan PTUN tidaklah berlaku mutlak. Dalam praktik ternyata terdapat penerapan asas ini, salah satu penerapan putusan *ultra petita* yaitu putusan *Reformatio in Peius* yang merupakan suatu putusan yang justru tidak menguntungkan penggugat, contohnya seperti kasus kepegawaian.

Berdasarkan uraian di atas, dapat dikatakan bahwa ketentuan larangan *ultra petita* bukanlah doktrin yang berlaku mutlak dan umum serta mengikat semua hakim dalam berbagai peradilan karena setiap hukum acara memiliki karakteristiknya masing-masing. Hal tersebut berkaitan juga dengan Mahkamah Konstitusi. Putusan Mahkamah Konstitusi diambil setelah mempertimbangkan permohonan, pertimbangan hakim, dan alat bukti di pengadilan. Apabila pasal yang diujikan terbukti bertentangan dengan UUD 1945 maka amar putusannya dikabulkan, apabila pasal yang diujikan tidak bertentangan dengan UUD 1945 maka amar putusannya ditolak, dan apabila tidak memenuhi syarat formil maka amar putusannya tidak diterima. Sehingga secara normatif tidak ada ruang bagi Hakim Konstitusi untuk

¹⁵⁹ [Batasan Ultra Petita dalam Putusan Perkara Pidana \(hukumonline.com\)](http://hukumonline.com) di akses 2 November 2023 Pukul 12.30 WIB.

membuat amar yang mengandung *ultra petita* terlebih lagi yang mengandung *positive legislator*.¹⁶⁰

Berdasarkan karakteristik perkara yang menjadi wewenang Mahkamah Konstitusi, prinsip larangan *ultra petita* mungkin tidaklah dapat diterapkan untuk peradilan di Mahkamah Konstitusi. Kewenangan pengujian undang-undang yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi pada prinsipnya bersifat publik, walaupun pengajuannya dapat dilakukan oleh individu tertentu yang hak konstusionalitasnya dirugikan oleh ketentuan Undang-Undang. Hal itu sesuai dengan objek pengujiannya yaitu ketentuan undang-undang sebagai norma yang bersifat abstrak dan mengikat secara umum. Dalam hal pengujian undang-undang, perkara yang diajukan menyangkut kepentingan umum yang akibat hukumnya mengikat semua orang (*erga omnes*). Larangan *ultra petita* berlaku dalam lapangan hukum perdata karena inisiatif untuk mempertahankan atau tidak suatu hak yang bersifat privat yang dimiliki individu tertentu, yang terletak pada kehendak atau pertimbangan individu itu sendiri dan akibat hukumnya hanya mengikat pada individu tersebut, tidak mengikat individu yang lain atau semua orang.¹⁶¹ Dalam praktiknya, Mahkamah Konstitusi pernah mengeluarkan putusan *ultra petita*, di antaranya yaitu pada saat Mahkamah Konstitusi memutuskan membatalkan seluruh Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenaga-Listrikan, kemudian Mahkamah Konstitusi juga membatalkan seluruh Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, dan lain sebagainya.

2. Konstitusional Bersyarat (*conditionally constitutional*)

Konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) merupakan suatu putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa undang-undang dinyatakan konstitusional atau tidak bertentangan dengan UUD 1945, dengan ditambahkannya ketentuan atau syarat yang ditentukan oleh Mahkamah Konstitusi. Dengan kata lain putusan konstitusional bersyarat adalah putusan yang amarnya ditolak dengan diberi catatan. Adapun gagasan konstitusional bersyarat muncul pada saat permohonan pengujian UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. Pada dasarnya, dalam Pasal 56 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi diatur tiga jenis amar putusan, yaitu permohonan tidak dapat diterima, permohonan dikabulkan, dan permohonan ditolak. Jika hanya berdasarkan pada ketiga jenis putusan tersebut akan sulit untuk menguji UU di mana sebuah UU seringkali mempunyai sifat yang dirumuskan secara

¹⁶⁰ Hery Abduh Sasmito, "Putusan *Ultra Petita* Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Suatu Perspektif Hukum Progresif)," *Jurnal Law Reform*, Vol. 6, No. 2 (Oktober, 2011), 68.

¹⁶¹ Ayu Desiana, "Analisis Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Mengeluarkan Putusan Yang Bersifat *Ultra Petita* Berdasarkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003," *Majalah Hukum Forum Akademika*, Vol. 25, No. 1, (Maret 2014) , 51.

umum, padahal dalam rumusan yang sangat umum itu belum diketahui apakah dalam pelaksanaannya akan bertentangan dengan UUD atau tidak. Berkaitan dengan hal tersebut, Hakim Konstitusi Harjono mengemukakan sebagai berikut: “Oleh karena itu, kita mengkreasi dengan mengajukan sebuah persyaratan: jika sebuah ketentuan yang rumusannya bersifat umum di kemudian hari dilaksanakan dalam bentuk A, maka pelaksanaan A itu tidak bertentangan dengan Konstitusi. Akan tetapi, jika berangkat dari perumusan yang umum tersebut kemudian bentuk pelaksanaannya kemudian B, maka B akan bertentangan dengan Konstitusi. Dengan demikian, ia bisa diuji kembali”.¹⁶²

Yang menjadi masalah adalah ketika dipersoalkan bahwa belum ada peraturan pelaksanaan yang menjadi turunan di bawahnya. Katakanlah Peraturan Pemerintah (PP)-nya belum ada. Tentu Mahkamah Konstitusi tidak bisa mengatakan bahwa putusannya menunggu PP-nya terbit. Jika menunggu PP maka yang diuji adalah PP-nya bukan undang-undangnya. Oleh karenanya, putusan itu kemudian mulai mengintrodusir *conditionally constitutional*. Kalau undang-undang nanti diterapkan seperti A, ia bersifat konstitusional, namun jika diterapkan dalam bentuk B, ia akan bertentangan dengan Konstitusi.

Contoh beberapa putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) antara lain sebagai berikut:

- a. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10/PUU-VI/2008 tentang Pengujian Pasal 12 huruf c UU No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilu Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah terhadap UUD 1945.¹⁶³ Dalam putusan tersebut menyatakan bahwa Pasal 12 huruf c tetap konstitusional berdasarkan UUD 1945, sepanjang dimaknai memuat syarat domisili di provinsi yang akan diwakilinya. Pasal 12 huruf c tersebut tetap mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai syarat tersebut.
- b. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang Pengujian UU No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden terhadap UUD 1945.¹⁶⁴ Dalam putusan tersebut menyatakan bahwa Pasal 28 dan Pasal 111 adalah konstitusional sepanjang diartikan mencakup warga negara yang tidak terdaftar dalam DPT dengan syarat dan cara sebagai berikut:
 1. Selain Warga Negara Indonesia yang terdaftar dalam DPT, Warga Negara Indonesia yang belum terdaftar dalam DPT dapat menggunakan hak pilihnya dengan menunjukkan Kartu Tanda Penduduk (KTP) yang masih berlaku atau Paspor yang masih berlaku bagi Warga Negara Indonesia yang berada di luar negeri;

¹⁶² Hukum Acara Mahkamah Konstitusi..., 142.

¹⁶³ Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10/PUU-VI/2008.

¹⁶⁴ Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-VII/2009.

2. Warga Negara Indonesia yang menggunakan KTP harus dilengkapi dengan Kartu Keluarga (KK) atau nama sejenisnya;
 3. Penggunaan hak pilih bagi Warga Negara Indonesia yang menggunakan KTP yang masih berlaku hanya dapat digunakan di Tempat Pemungutan Suara (TPS) yang berada di RT/RW atau nama sejenisnya sesuai dengan alamat yang tertera di dalam KTP-nya;
 4. Warga Negara Indonesia sebagaimana disebutkan dalam angka 3 di atas, sebelum menggunakan hak pilihnya, terlebih dahulu mendaftarkan diri pada KPPS setempat;
 5. Warga Negara Indonesia yang akan menggunakan hak pilihnya dengan KTP atau Paspor dilakukan pada 1 (satu) jam sebelum selesainya pemungutan suara di TPS atau TPS Luar Negeri setempat.
- c. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 147/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Pasal 88 UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap UUD 1945.¹⁶⁵ Dalam putusan tersebut menyatakan bahwa Pasal 88 adalah konstitusional bersyarat terhadap Pasal 28C ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 sehingga kata, “mencoblos” dalam Pasal 88 UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah diartikan pula menggunakan metode *e-voting* dengan syarat kumulatif sebagai berikut: (a) tidak melanggar asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil; (b) daerah yang menerapkan metode *e-voting* sudah siap dari sisi teknologi pembiayaan, sumber daya manusia maupun perangkat lunaknya, kesiapan masyarakat di daerah yang bersangkutan, serta persyaratan lain yang diperlukan.
- d. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian Pasal 22 ayat (1) huruf d UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia terhadap UUD 1945.¹⁶⁶ Dalam putusan tersebut menyatakan bahwa Pasal 22 ayat (1) huruf d adalah sesuai dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally constitutional*), yaitu konstitusional sepanjang dimaknai “masa jabatan Jaksa Agung itu berakhir dengan berakhirnya masa jabatan Anggota Kabinet atau diberhentikan dalam masa jabatannya oleh Presiden dalam periode yang bersangkutan”. Pasal 22 ayat (1) huruf d tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai syarat tersebut.
- e. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-X/2012 tentang Pengujian Pasal 7A ayat (1) UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi terhadap UUD 1945.¹⁶⁷ Dalam putusan tersebut menyatakan bahwa Pasal 7A ayat (1) yang menyatakan, “Kepaniteraan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 merupakan jabatan fungsional yang menjalankan tugas teknis administratif peradilan Mahkamah Konstitusi” tidak bertentangan dengan

¹⁶⁵ Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 147/PUU-VII/2009.

¹⁶⁶ Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU-VIII/2010.

¹⁶⁷ Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-X/2012.

UUD 1945 sepanjang disertai frasa **“dengan usia pensiun 62 tahun bagi Panitera, Panitera Muda, dan Panitera Pengganti”**. Pasal 7A ayat (1) tersebut mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang disertai frasa tersebut.

Berdasarkan beberapa putusan konstitusional bersyarat tersebut, terdapat karakteristik putusan konstitusional bersyarat yakni sebagai berikut:¹⁶⁸

1. Dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi memberikan tafsir atau syarat-syarat tertentu agar norma yang diuji tetap konstitusional sepanjang memenuhi tafsir atau syarat yang ditentukan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusannya.
2. Prinsipnya amar putusan konstitusional bersyarat adalah ditolak. Hal tersebut dikarenakan norma yang diujikan sejatinya adalah konstitusional, namun Mahkamah Konstitusi memberikan tafsir atau syarat tertentu terhadap norma yang diujikan. Namun demikian, terdapat pengecualian terhadap putusan yang amarnya mengabulkan namun menyatakan konstitusional bersyarat. Apabila terdapat putusan yang demikian berarti dalam Permohonannya, Pemohon memang memohonkan norma yang diuji untuk ditafsirkan secara konstitusional bersyarat.
3. Klausula konstitusional bersyarat dapat ditemukan hanya pada pertimbangan Mahkamah saja, atau dapat ditemukan pada pertimbangan dan amar putusan.
4. Putusan konstitusional bersyarat sejatinya mensyaratkan adanya pengujian kembali apabila dalam pelaksanaannya tidak sesuai dengan syarat-syarat konstitusionalitas yang ditentukan dalam putusan konstitusional bersyarat.

3. Inkonstitusional Bersyarat (*Conditionally Unconstitutional*)

Selain putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), dalam perkembangan putusan juga terdapat putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Putusan inkonstitusional bersyarat merupakan suatu putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa undang-undang dinyatakan inkonstitusional atau bertentangan dengan UUD 1945, dengan catatan bahwa norma yang bersangkutan dipandang inkonstitusional karena alasan tertentu, atau adanya persyaratan tertentu yang ditafsirkan oleh hakim. Jika tidak demikian, maka norma yang bersangkutan dipandang masih konstitusional. Dengan kata lain

¹⁶⁸ Faiz Rahman dan Dian Agung Wicaksono, “Eksistensi dan Karakteristik Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 13, No. 2 (Juni 2016), 361.

putusan inkonstitusional bersyarat adalah putusan yang amarnya dikabulkan dengan diberi catatan.¹⁶⁹

Munculnya putusan model inkonstitusional bersyarat tidak dapat dilepaskan dari tidak efektifnya putusan model konstitusional bersyarat, hal tersebut karena kesalahan *addressaat* putusan Mahkamah Konstitusi dalam memahami putusan model tersebut. *Addressaaat* putusan Mahkamah Konstitusi seringkali mengabaikan bagian pertimbangan sebagai dasar atau alasan yang menentukan diambilnya putusan yang dirumuskan dalam amar (*ratio decidendi*) dikarenakan dalam amar putusan atau *dictum* dinyatakan permohonan ditolak sehingga *addressaat* putusan Mahkamah Konstitusi menganggap tidak ada yang perlu ditindaklanjuti atau diimplementasikan. Argumentasi adanya putusan inkonstitusional bersyarat sama sebagaimana adanya putusan konstitusional bersyarat.¹⁷⁰ Jika hanya berdasarkan pada amar putusan yang diatur dalam Pasal 56 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yaitu permohonan tidak dapat diterima, permohonan dikabulkan, dan permohonan ditolak, maka akan sulit untuk menguji UU di mana sebuah UU seringkali mempunyai sifat yang dirumuskan secara umum, padahal dalam rumusan yang sangat umum itu belum diketahui apakah dalam pelaksanaannya akan bertentangan dengan UUD atau tidak.

Contoh beberapa putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) antara lain sebagai berikut:

1. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 101/PUU-VII/2009 perihal Pengujian Pasal 4 ayat (1) UU No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat terhadap UUD 1945.¹⁷¹ Dalam putusan tersebut menyatakan bahwa Pasal 4 ayat (1) adalah bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dipenuhi syarat bahwa frasa “di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya” tidak dimaknai bahwa **“Pengadilan Tinggi atas perintah Undang-Undang wajib mengambil sumpah bagi para Advokat sebelum menjalankan profesinya tanpa mengaitkan dengan keanggotaan Organisasi Advokat yang pada saat ini secara *de facto* ada, dalam jangka waktu 2 (dua) tahun sejak Amar Putusan ini diucapkan”**. Pasal 4 ayat (1) tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang frasa “di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya” tidak dimaknai syarat tersebut.
2. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-VIII/2010 perihal Pengujian Pasal 218 ayat (3) UU No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilu Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah terhadap UUD 1945. Dalam putusan tersebut menyatakan bahwa Pasal 218 ayat (3) sepanjang Frasa “Daftar Calon Tetap” bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally*

¹⁶⁹ Ibid., 10.

¹⁷⁰ Hukum Acara Mahkamah Konstitusi..., 144.

¹⁷¹ Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 101/PUU-VII/2009.

unconstitutional), yakni sepanjang pengertiannya tidak mencakup calon pengganti yang diajukan oleh partai politik yang memiliki kursi di Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah provinsi, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah kabupaten/kota dalam hal tidak terdapat lagi calon yang terdaftar dalam Daftar Calon Tetap (DCT). Pasal 218 ayat (3) tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat (*conditionally*) sepanjang pengertiannya tidak mencakup calon pengganti yang diajukan oleh partai politik yang memiliki kursi di Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah provinsi, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah kabupaten/kota dalam hal tidak terdapat lagi calon yang terdaftar dalam Daftar Calon Tetap (DCT).

3. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-IX/2011 perihal Pengujian Pasal 51 ayat (1a) UU No. 2 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU No. 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik terhadap UUD 1945.¹⁷² Dalam putusan tersebut menyatakan bahwa Pasal 51 ayat (1a) bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai **“Verifikasi partai politik yang dibentuk setelah Undang-Undang ini harus dilakukan paling lambat 2 ½ (dua setengah) tahun sebelum hari pemungutan suara untuk mengikuti pemilihan umum pada pemilihan umum pertama kali setelah partai politik yang bersangkutan didirikan dan berbadan hukum”**. Pasal 51 ayat (1a) tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai syarat tersebut.
4. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PUU-X/2012 perihal Pengujian Pasal 116 ayat (4) UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah terhadap UUD 1945.¹⁷³ Dalam putusan tersebut menyatakan bahwa Frasa **“sebagaimana dimaksud dalam Pasal 83”** dalam Pasal 116 ayat (4) bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai **“sebagaimana dimaksud dalam Pasal 80”**. Adapun Frasa **“sebagaimana dimaksud dalam Pasal 83”** dalam Pasal 116 ayat (4) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai **“sebagaimana dimaksud dalam Pasal 80”**. Sehingga Pasal 116 ayat (4) selengkapnya harus dibaca, **“Setiap pejabat negara, pejabat struktural dan fungsional dalam jabatan negeri dan kepala desa yang dengan sengaja melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 80 diancam dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) bulan atau paling lama 6 (enam) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp. 600.000,00 (enam ratus ribu rupiah) atau paling banyak Rp. 6.000.000,00 (enam juta rupiah)”**.
5. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-XI/2013 perihal Pengujian Pasal 112 ayat (12) UU No. 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum terhadap UUD 1945.¹⁷⁴ Dalam putusan

¹⁷² Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-IX/2011.

¹⁷³ Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PUU-X/2012.

¹⁷⁴ Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-XI/2013.

tersebut menyatakan bahwa Frasa “bersifat final dan mengikat” dalam Pasal 112 ayat (12) bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “Putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (10) bersifat final dan mengikat bagi Presiden, KPU, KPU Provinsi, KPU Kabupaten/Kota, dan Bawaslu”. Frasa “bersifat final dan mengikat” dalam Pasal 112 ayat (12) tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai syarat tersebut.

6. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 perihal Pengujian Pasal 119 dan Pasal 123 ayat (3) UU No. 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara terhadap UUD 1945.¹⁷⁵ Dalam putusan tersebut menyatakan bahwa Pasal 119 dan Pasal 123 ayat (3) bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai, “pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS harus dilakukan bukan sejak mendaftar sebagai calon melainkan pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS **dilakukan sejak ditetapkan sebagai calon peserta** Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota dan Pemilu Presiden/Wakil Presiden serta Pemilu Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah”. Pasal 119 dan Pasal 123 ayat (3) tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai syarat tersebut.
7. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 68/PUU-XIII/2015 perihal Pengujian UU No. 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial terhadap UUD 1945.¹⁷⁶ Dalam putusan tersebut terdapat dua pasal yang diputus dengan amar putusan inkonstitusional bersyarat yakni Pasal 13 ayat (2) dan Pasal 23 ayat (2). Adapun amar putusan terkait Pasal 13 ayat (2) yakni menyatakan bahwa Frasa “anjaran tertulis” dalam Pasal 13 ayat (2) bertentangan dengan UUD 1945, sepanjang tidak dimaknai “dalam hal tidak tercapai kesepakatan penyelesaian perselisihan hubungan industrial melalui mediasi, maka mediator mengeluarkan anjaran tertulis **dalam bentuk** risalah penyelesaian melalui mediasi”. Frasa “anjaran tertulis” dalam Pasal 13 ayat (2) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai syarat tersebut. Sedangkan amar putusan terkait Pasal 23 ayat (2) yakni menyatakan bahwa Frasa “anjaran tertulis” dalam Pasal 23 ayat (2) bertentangan dengan UUD 1945, sepanjang tidak dimaknai “dalam hal tidak tercapai kesepakatan penyelesaian perselisihan hubungan industrial melalui konsiliasi, maka konsiliator mengeluarkan anjaran tertulis **dalam bentuk** risalah penyelesaian melalui konsiliasi”. Frasa “anjaran tertulis” dalam Pasal 23 ayat (2) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai syarat tersebut.
8. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 29/PUU-XIV/2016 perihal Pengujian UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia

¹⁷⁵ Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014.

¹⁷⁶ Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 68/PUU-XIII/2015.

terhadap UUD 1945.¹⁷⁷ Dalam putusan tersebut menyatakan bahwa Frasa “mengesampingkan perkara sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini merupakan pelaksanaan atas asas oportunitas yang hanya dapat dilakukan oleh Jaksa Agung setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut” dalam Penjelasan Pasal 35 huruf c bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “Jaksa Agung wajib memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut”.

9. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10/PUU-XV/2017 perihal Pengujian Pasal 14 ayat (1) huruf a UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran terhadap UUD 1945.¹⁷⁸ Dalam putusan tersebut menyatakan bahwa Pasal 14 ayat (1) huruf a yang menyatakan “*Jumlah anggota Konsil Kedokteran Indonesia 17 (tujuh belas) orang yang terdiri atas unsur-unsur yang berasal dari: (a) organisasi profesi kedokteran 2 (dua) orang;...*” bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang unsur “organisasi profesi kedokteran” tidak dimaknai sebagai tidak menjadi pengurus organisasi profesi kedokteran.
10. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XVI/2018 perihal Pengujian Pasal 182 huruf I UU No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum terhadap UUD 1945.¹⁷⁹ Dalam putusan tersebut menyatakan bahwa Frasa “pekerjaan lain” dalam Pasal 182 huruf I bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai mencakup pula pengurus (fungsiaris) partai politik.
11. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019 perihal Pengujian UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia terhadap UUD 1945.¹⁸⁰ Dalam putusan tersebut terdapat 2 Pasal dan 1 Penjelasan Pasal yang diputus dengan amar putusan inkonstitusional bersyarat yakni Pasal 15 ayat (2), Pasal 15 ayat (3), dan Penjelasan Pasal 15 ayat (2). Adapun amar putusan terkait Pasal 15 ayat (2) yakni menyatakan bahwa Pasal 15 ayat (2) sepanjang frasa “kekuatan eksekutorial” dan frasa “sama dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap” bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “terhadap jaminan fidusia yang tidak ada kesepakatan tentang cedera janji (wanprestasi) dan debitur keberatan menyerahkan secara sukarela objek yang menjadi jaminan fidusia, maka segala mekanisme dan prosedur hukum dalam pelaksanaan eksekusi Sertifikat Jaminan Fidusia harus dilakukan dan berlaku sama dengan

¹⁷⁷ Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 29/PUU-XIV/2016.

¹⁷⁸ Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10/PUU-XV/2017.

¹⁷⁹ Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XVI/2018.

¹⁸⁰ Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019.

pelaksanaan eksekusi putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap”.

Amar putusan terkait Pasal 15 ayat (3) yakni menyatakan bahwa Pasal 15 ayat (3) sepanjang frasa “cidera janji” bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai bahwa “adanya cidera janji tidak ditentukan secara sepihak oleh kreditur melainkan atas dasar kesepakatan antara kreditur dengan debitur atau atas dasar upaya hukum yang menentukan telah terjadinya cidera”. Sedangkan amar putusan terkait Penjelasan Pasal 15 ayat (2) yakni menyatakan bahwa Penjelasan Pasal 15 ayat (2) sepanjang frasa “kekuatan eksekutorial” bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “terhadap jaminan fidusia yang tidak ada kesepakatan tentang cidera janji dan debitur keberatan menyerahkan secara sukarela objek yang menjadi jaminan fidusia, maka segala mekanisme dan prosedur hukum dalam pelaksanaan eksekusi Sertifikat Jaminan Fidusia harus dilakukan dan berlaku sama dengan pelaksanaan eksekusi putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap”.

12. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020 perihal Pengujian Formil UU No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja terhadap UUD 1945.¹⁸¹ Dalam putusan tersebut menyatakan bahwa Pembentukan UU No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai “tidak dilakukan perbaikan dalam waktu 2 (dua) tahun sejak putusan ini diucapkan”. Menyatakan bahwa UU No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja masih tetap berlaku sampai dengan dilakukan perbaikan pembentukan sesuai dengan tenggang waktu sebagaimana yang telah ditentukan dalam putusan ini.

Selanjutnya Memerintahkan kepada pembentuk undang-undang untuk melakukan perbaikan dalam jangka waktu paling lama 2 (dua) tahun sejak putusan ini diucapkan dan apabila dalam tenggang waktu tersebut tidak dilakukan perbaikan maka UU No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja menjadi inkonstitusional secara permanen. Menyatakan apabila dalam tenggang waktu 2 (dua) tahun pembentuk undang-undang tidak dapat menyelesaikan perbaikan UU No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja maka undang-undang atau pasal-pasal atau materi muatan undang-undang yang telah dicabut atau diubah oleh UU No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja dinyatakan berlaku kembali. Menyatakan untuk menanggukkan segala tindakan/kebijakan yang bersifat strategis dan berdampak luas, serta tidak dibenarkan pula menerbitkan peraturan pelaksana baru yang berkaitan dengan UU No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

13. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 23/PUU-XIX/2021 perihal Pengujian Pasal 235 ayat (1) dan Pasal 293 ayat (1) UU No. 37 Tahun

¹⁸¹ Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020.

2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang terhadap UUD 1945.¹⁸² Dalam putusan tersebut menyatakan bahwa kedua pasal tersebut bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, sepanjang tidak dimaknai, “diperbolehkannya upaya hukum kasasi terhadap putusan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang diajukan oleh kreditor dan ditolaknyanya tawaran perdamaian dari debitor”.

14. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 87/PUU-XX/2022 perihal Pengujian Pasal 240 ayat (1) huruf g UU No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum.¹⁸³ Dalam putusan tersebut menyatakan bahwa Pasal 240 ayat (1) huruf g bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai sebagaimana apabila dirumuskan selengkapnyanya berbunyi:

(1) Bakal calon anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota adalah Warga Negara Indonesia dan harus memenuhi persyaratan:

...

g. (i) tidak pernah sebagai terpidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih, kecuali terhadap terpidana yang melakukan tindak pidana kealpaan dan tindak pidana politik dalam pengertian suatu perbuatan yang dinyatakan sebagai tindak pidana dalam hukum positif hanya karena pelakunya mempunyai pandangan politik yang berbeda dengan rezim yang sedang berkuasa; (ii) bagi mantan terpidana, telah melewati jangka waktu 5 (lima) tahun setelah mantan terpidana selesai menjalani pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dan secara jujur atau terbuka mengumumkan mengenai latar belakang jati dirinya sebagai mantan terpidana; dan (iii) bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang;

15. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 perihal Pengujian Pasal 169 huruf q UU No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum terhadap UUD 1945.¹⁸⁴ Dalam putusan tersebut menyatakan bahwa Pasal 169 huruf q bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sepanjang tidak dimaknai “berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun atau pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah”.

¹⁸² Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 23/PUU-XIX/2021.

¹⁸³ Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 87/PUU-XX/2022.

¹⁸⁴ Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023.

Berdasarkan beberapa putusan inkonstitusional bersyarat tersebut, terdapat karakteristik putusan inkonstitusional bersyarat yakni sebagai berikut.¹⁸⁵

1. Putusan inkonstitusional bersyarat dalam amar putusannya pasti terdapat klausula inkonstitusional bersyarat. Setidaknya terdapat 4 tipe klausula inkonstitusional bersyarat yang digunakan, yaitu (1) amar putusan yang mencantumkan secara eksplisit frasa “bertentangan secara bersyarat”, (2) amar putusan yang menyatakan “bertentangan sepanjang dimaknai”, (3) amar putusan yang menyatakan “bertentangan sepanjang tidak dimaknai”, dan (4) amar putusan dengan frasa lain yang memberikan syarat-syarat inkonstitusional.
2. Putusan inkonstitusional bersyarat, pada prinsipnya didasarkan pada amar putusan mengabulkan. Hal ini dikarenakan norma yang diuji pada dasarnya adalah inkonstitusional, namun demikian Mahkamah Konstitusi memberikan syarat-syarat inkonstitusional norma tersebut.
3. Amar putusan inkonstitusional bersyarat dapat berupa pemaknaan atau memberikan syarat-syarat inkonstitusional terhadap norma yang diuji.
4. Secara substansi klausula inkonstitusional bersyarat dan klausula konstitusional bersyarat tidaklah berbeda. Hal ini didasarkan pada argumentasi Mahkamah Konstitusi dalam putusan nomor 54/PUU-VI/2008 yang menyatakan bahwa “pasal *a quo* pada saat sekarang adalah inkonstitusional dan akan menjadi konstitusional apabila syarat sebagaimana dimaksud di atas dipenuhi. Hal tersebut menunjukkan kesamaan substansi klausula bersyarat baik secara konstitusional bersyarat maupun inkonstitusional bersyarat yang pada prinsipnya apabila syarat-syarat atau tafsir yang ditentukan oleh Mahkamah Konstitusi tidak terpenuhi, maka norma yang diuji akan menjadi inkonstitusional”.

Berdasarkan uraian di atas, Putusan inkonstitusional bersyarat merupakan model terbalik dari model putusan konstitusional bersyarat untuk mengabulkan permohonan pengujian undang-undang. Baik konstitusional bersyarat maupun inkonstitusional bersyarat memuat atau mengandung adanya penafsiran (*interpretative decision*) terhadap suatu materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian dari undang-undang ataupun undang-undang secara keseluruhan yang pada dasarnya dinyatakan bertentangan atau tidak bertentangan dengan konstitusi dan tetap mempunyai kekuatan hukum atau tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sifat deklaratif putusan tersebut merupakan pernyataan permulaan yang digantungkan kepada pelaksanaan norma yang diuji ataupun pembuatan undang-undang yang diuji, di mana harus berdasarkan pada tafsiran, arah, pedoman, dan rambu-rambu yang

¹⁸⁵ Faiz Rahman dan Dian Agung Wicaksono, “Eksistensi dan Karakteristik..., 374.

diberikan Mahkamah Konstitusi. Jika syarat yang ditentukan Mahkamah Konstitusi dipenuhi maka norma tersebut tetap dapat dipertahankan keberlakuannya (*conditionally constitutional*) meskipun pada dasarnya bertentangan dengan konstitusi (*conditionally unconstitutional*).

Perspektif komparatif, konsep putusan yang memuat syarat normatif di dalamnya dikenal juga di beberapa negara eksis dengan klausul bersyarat seperti Korea Selatan, dan Italia. Adapun Korea Selatan sejak tahun 1990 telah memperkenalkan jenis putusan yang disebut sebagai *limited unconstitutionally/constitutionality*, oleh Mahkamah Konstitusi Korea Selatan menggunakan istilah "*unconstitutionally as interpreted*" dan "*constitutional as interpreted*" jenis putusan tersebut juga diklasifikasikan sebagai jenis amar putusan yang oleh bahasa undang-undang tidak menjelaskan secara spesifik apakah putusan tersebut termasuk kategori putusan konstitusional atau inkonstitusional. Dalam konteks ini, Mahkamah Konstitusi memberikan tafsiran normatifnya untuk memberikan interpretasi sehingga norma hukum yang diuji tidak dimaknai inkonstitusional secara permanen, karena pertimbangan hukum akan memunculkan suatu bentuk kekosongan hukum dalam sistem ketatanegaraan.¹⁸⁶ Selain Korea Selatan, Italia juga menggunakan jenis amar putusan yang sejenis dengan putusan bersyarat yang diperkenalkan dengan istilah "*sentenza di monito*," putusan ini saran atau panduan berupa tafsiran dari lembaga peradilan untuk menyelesaikan masalah legislatif dalam membentuk suatu norma agar sesuai dan tidak bertentangan dengan hukum dasar atau konstitusi. Putusan jenis ini juga sebagai bentuk notif bagi legislatif dalam proses perumusan suatu norma hukum.

B. Kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai *Positive Legislator* (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 Tentang Penambahan Masa Jabatan Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi Menjadi 5 Tahun)

Adapun kewenangan memiliki kedudukan penting dalam kajian Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara. Kewenangan merupakan apa yang disebut kekuasaan formal yaitu kekuasaan yang berasal dari kekuasaan legislatif dalam hal ini diberikan oleh undang-undang atau kekuasaan yang berasal dari kekuasaan eksekutif administratif, dan kewenangan terdiri dari beberapa wewenang.¹⁸⁷ Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Mahkamah Konstitusi dalam hal ini telah diberikan kewenangan oleh UUD 1945 yang mana hal tersebut dinyatakan secara tegas dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat

¹⁸⁶ Efer Musa Tamungku, "Penerapan Praktik Inkonstitusional Bersyarat di Mahkamah Konstitusi", *Lex Privatum*, Vol. XII, No. 1 (Juli, 2023), 7.

¹⁸⁷ Jum Anggriani, *Hukum Administrasi...*, 87

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”.¹⁸⁸

Berdasarkan kewenangan tersebut, salah satu kewenangan yang diberikan UUD 1945 kepada Mahkamah Konstitusi sebagai bagian pelaksana kekuasaan kehakiman adalah melakukan Pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945. Dalam Pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, Hakim Konstitusi berwenang untuk melakukan peninjauan dan atau pengujian kembali terhadap putusan badan legislatif dan atau eksekutif dengan cara melakukan interpretasi hukum dan atau interpretasi konstitusi untuk memberikan penyelesaian yuridis. Hak uji undang-undang terhadap UUD 1945 diberikan kepada Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yudikatif yang sejajar dengan pembuat undang-undang didasari oleh perlunya *checks and balances* antar lembaga negara.

Adapun interpretasi konstitusi atau penafsiran konstitusi dalam hal ini merupakan cara yang harus digunakan Hakim Konstitusi dalam memutus perkara. Penafsiran konstitusi (*interpretation of the constitution*) dapat didefinisikan sebagai penafsiran yang dilakukan oleh lembaga yudisial (Mahkamah Konstitusi) melalui proses yudisial terhadap makna suatu teks dalam konstitusi tersebut.¹⁸⁹ Kendatipun tidak mengubah teks, tetapi penafsiran telah mengubah makna teks tersebut, sehingga penafsiran konstitusi pada dasarnya telah mengubah konstitusi. Penafsiran bukan merupakan aktivitas belaka, melainkan merupakan suatu interaksi dinamik antara teks, subjek (perumus atau penafsir), serta makna yang dihasilkan dari interaksi tersebut. Interaksi tersebut sering mengakibatkan terjadinya perbedaan sudut pandang serta perbedaan makna yang disebabkan oleh ruang subjektivitas penafsir (seperti perbedaan budaya, ideologi, sosial-ekonomi), terutama dalam aktivitas hermeutik. Dalam melakukan penafsiran konstitusi, pengadilan bukanlah melakukannya sebagai kegiatan khusus atau secara tersendiri melainkan melalui putusan-putusannya. Oleh karena itu, dalam hubungannya dengan penafsiran konstitusi yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi, putusan-putusan Mahkamah Konstitusi pada dasarnya adalah bentuk-bentuk penafsiran hakim dan berisi tafsir yang mengikat atas berbagai ketentuan-ketentuan yang terkait dengan perkara yang diajukan kepadanya.

Penafsiran konstitusi merupakan kewajiban hukum dari hakim. Namun, walaupun hal tersebut merupakan kewajiban dari hakim, kemerdekaan hakim dalam menafsirkan konstitusi harus dibatasi. Hakim pada dasarnya harus tunduk pada kehendak pembuat undang-undang, oleh karena itu hakim tidak boleh menafsirkan konstitusi secara sewenang-wenang. Penafsiran ditentukan oleh materi peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, tempat perkara

¹⁸⁸ Pasal 24C Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

¹⁸⁹ Eka N.A.M. Sihombing, *Pengantar Hukum Konstitusi* (Malang: Setara Press, 2019), 38.

diajukan, dan menurut zamannya. Untuk mencapai kehendak dari pembuat undang-undang serta dapat menjalankan undang-undang sesuai dengan kenyataan sosial, hakim dapat menggunakan beberapa penafsiran yang berkembang dalam praktik peradilan sebagai metode dalam penemuan hukum berdasarkan konstitusi. Adapun terkait hal ini, Bobbit mengidentifikasi enam macam metode penafsiran konstitusi (*constitutional interpretation*), yaitu:

1. Penafsiran tekstual atau penafsiran harfiah yang merupakan bentuk atau metode penafsiran konstitusi yang dilakukan dengan cara memberikan makna terhadap arti kata-kata di dalam dokumen atau teks yang dibuat oleh lembaga legislatif;
2. Penafsiran historis atau orisinal yaitu bentuk atau metode penafsiran konstitusi yang didasarkan pada sejarah konstitusi atau undang-undang itu dibahas, dibentuk, diadopsi, atau diratifikasi oleh pembentuknya atau ditandatangani institusi yang berwenang;
3. Penafsiran doktrinal merupakan metode penafsiran yang dilakukan dengan cara memahami aturan undang-undang melalui sistem preseden atau melalui praktik peradilan;
4. Penafsiran prudensial yaitu metode penafsiran yang dilakukan dengan cara mencari keseimbangan antara biaya-biaya yang harus dikeluarkan dan keuntungan-keuntungan yang diperoleh dari penerapan suatu aturan atau undang-undang tertentu;
5. Penafsiran struktural merupakan metode penafsiran yang dilakukan dengan cara mengaitkan aturan undang-undang dengan konstitusi yang mengatur tentang struktur-struktur ketatanegaraan;
6. Penafsiran etikal yaitu metode penafsiran yang dilakukan dengan cara menurutkan prinsip-prinsip moral dan etik sebagaimana terdapat dalam konstitusi. Metode penafsiran ini dapat digunakan untuk isu-isu yang menekankan pada pentingnya hak asasi manusia dan pembatasan terhadap kekuasaan negara atau pemerintahan.

Menurut Munir Fuady, penafsiran konstitusi dapat dilakukan dengan berbagai metode. Penggunaan masing-masing metode tersebut dapat menghasilkan *output* yang berbeda-beda. Metode penafsiran konstitusi yang dianggap benar sehingga dapat diakui adalah sebagai berikut:¹⁹⁰

1. Penafsiran sesuai dengan maksud pihak pembuat konstitusi (*intent of framers*);
2. Penafsiran secara tekstual yaitu penafsiran yang sesuai dengan teks dari konstitusi;

¹⁹⁰ Ibid., 46.

3. Penafsiran yang sesuai dengan sejarah hukum;
4. Penafsiran yang sesuai dengan tradisi (*precedent*);
5. Penafsiran yang sesuai dengan asas-asas moral dan konsensus dalam masyarakat;
6. Penafsiran sesuai dengan konsep-konsep hukum alam.

Sementara itu, berdasarkan praktik di Amerika Serikat, terdapat lima sumber pemberi arah penafsiran konstitusi, yaitu:

1. Naskah dan struktur konstitusi (*the text and structure of the constitution*);
2. Maksud dari para perancang, yang memberikan suaranya untuk mengusulkan atau yang memberikan suaranya untuk meratifikasi ketentuan yang hendak ditafsirkan (*intentions of those who drafted, voted to propose or voted to ratify the provision in question*);
3. Presedan-presedan yang telah ada sebelumnya, biasa berupa putusan pengadilan (*prior precedent, usually judicial*);
4. Konsekuensi-konsekuensi sosial, politik dan ekonomi dari penafsiran-penafsiran alternatif (*social, political, and economic consequences of alternative interpretation*);
5. Hukum alam (*natural law*).

Berkaitan dengan 5 (lima) sumber pemberi arah penafsiran konstitusi dari praktik di Amerika Serikat tersebut, dibuat pengelompokan antara mereka yang disebut *originalism* dan *non-originalism*. Selama lebih dari dua dekade, perdebatan dalam penafsiran konstitusi lebih berfokus pada perdebatan antara *originalism* (yang sering kali disebut pula *interpretivism*) dengan *non-originalism* (yang sering disebut sebagai *non-interpretivism*).¹⁹¹ Adapun *originalism* adalah pandangan yang menyatakan “*judges deciding constitutional issues should confine themselves to enforcing norms that are stated or clearly implicit in the written constitution*”. Artinya, hakim saat memutuskan perkara-perkara ketatanegaraan harus membatasi diri mereka untuk menegakkan aturan-aturan yang disebutkan atau secara jelas tersirat dalam konstitusi tertulis. Sebaliknya, *non-originalism* berpendapat “*courts should go beyond that set of references and enforce norms that cannot be discovered within the four corners of the document*”. Berbeda dengan *originalism*, *non-originalism* justru berpandangan bahwa pengadilan harus berani keluar untuk menetapkan dan menegakkan norma-norma yang tidak dapat ditemukan secara eksplisit dalam konstitusi. Kaum *originalis* berkeyakinan bahwa pengadilan menemukan suatu hak dalam konstitusi apabila hak tersebut secara eksplisit disebutkan dalam teks

¹⁹¹ Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, *Memahami Konstitusi Makna Dan Aktualisasi* (Jakarta: Rajawali Pers, 2014).

konstitusi atau secara nyata dimaksudkan oleh para pembentuk konstitusi. Jika konstitusi tidak mengatur secara tegas, para originalis berpendapat bahwa yang bertugas untuk menetapkan hukumnya adalah para pembentuk undang-undang. Sebaliknya, para non-originalis berpendapat pengadilan dapat dibenarkan memberikan tafsir terhadap konstitusi dalam rangka melindungi hak-hak yang tidak secara tegas disebutkan atau tidak secara nyata dimaksudkan oleh para pembentuk undang-undang dasar. Para pendukung originalis berkeyakinan konstitusi berkembang semata-mata melalui amandemen, sedangkan non-originalis mengatakan konstitusi berkembang, baik melalui amandemen maupun penafsiran.¹⁹²

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat secara ringkas disimpulkan bahwa perdebatan mendasar antara *originalism* dan *non-originalism* terletak pada isu bagaimana undang-undang dasar harus berkembang. Originalis berpandangan bahwa amandemen merupakan satu-satunya cara yang sah untuk evolusi undang-undang dasar. Sedangkan para non-originalis berpendapat bahwa arti yang terdapat dalam undang-undang dasar tidak hanya terbatas pada apa yang dimaksudkan oleh para pembentuk, melainkan arti serta pelaksanaan ketentuan-ketentuan undang-undang dasar harus berkembang melalui penafsiran. Oleh karenanya, kaum non originalis berpendapat bahwa menafsirkan undang-undang dasar, termasuk menafsirkan norma-norma dan nilai-nilai yang secara tidak eksplisit dimaksudkan oleh para pembentuk konstitusi.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 merupakan putusan dalam perkara Pengujian UU No. 19 Tahun 2019 tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap UUD 1945. Di dalamnya terdapat salah satu kerugian konstitusional yang diajukan oleh Pemohon yaitu terkait periodisasi jabatan pimpinan KPK. Salah satu pasal yang diujikan dalam perkara ini yaitu Pasal 34 UU KPK yang berbunyi, “Pimpinan KPK memegang jabatan selama 4 (empat) tahun dan dapat dipilih kembali hanya untuk sekali masa jabatan”. Dalam hal ini pemohon membandingkan periodisasi jabatan pimpinan KPK dengan periodisasi jabatan 12 Komisi atau lembaga non kementerian lainnya yang kedudukannya setara dengan KPK, di mana terdapat perbedaan satu tahun periodisasi yang mana hal tersebut membuat pemohon merasakan adanya ketidakadilan dan merasa bahwa kedudukan KPK menjadi tidak setara dengan 12 Komisi atau lembaga non kementerian lainnya.¹⁹³

Mahkamah Konstitusi dalam perkara *a quo* selain melakukan penafsiran konstitusi, juga mempertimbangkan perkara dengan dilandaskan pada keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Dilihat dari segi keadilan, hakim mempertimbangkan bahwa KPK merupakan lembaga negara yang memiliki kedudukan/ derajat yang sejajar dengan lembaga negara yang ada dalam UUD 1945 atau yang dikenal sebagai lembaga *constitutional importance*. Adapun 12

¹⁹² Ibid.

¹⁹³ Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 122/PUU-XX/2022.

lembaga independen dengan masa jabatan 5 (lima) tahun yang dibandingkan oleh pemohon dalam permohonan ini beberapa diantaranya merupakan lembaga yang juga termasuk sebagai lembaga *constitutional importance* yakni seperti Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi, Otoritas Jasa Keuangan, dan Komnas Hak Asasi Manusia. Dalam hal ini, menurut Mahkamah, KPK merupakan komisi yang bersifat independen, sebagai salah satu lembaga *constitutional importance* yang melaksanakan tugasnya menegakkan hukum bebas dari campur tangan (intervensi) cabang kekuasaan manapun. Namun, masa jabatan pimpinannya hanya 4 (empat) tahun, berbeda dengan komisi dan lembaga negara independen lainnya yang juga termasuk dalam lembaga *constitutional importance* lainnya namun memiliki masa jabatan 5 (lima) tahun. Oleh karena itu, menurut Mahkamah, ketentuan masa jabatan pimpinan KPK selama 4 (empat) tahun adalah tidak saja bersifat diskriminatif tetapi juga tidak adil jika dibandingkan dengan komisi dan lembaga independen lainnya yang sama-sama memiliki nilai *constitutional importance*. Selain itu, dilihat dari segi kemanfaatan dan efisiensi, masa jabatan pimpinan KPK selama 5 (lima) tahun jauh lebih bermanfaat dan efisien jika disesuaikan dengan lembaga independen lainnya, sehingga siklus waktu pergantian pimpinan KPK seharusnya adalah 5 (lima) tahun sekali, yang tentu saja akan jauh lebih bermanfaat daripada 4 (empat) tahun sekali.

Menurut Mahkamah, di sisi lain meskipun pengaturan mengenai masa jabatan pimpinan KPK merupakan kebijakan hukum dari pembentuk undang-undang, akan tetapi prinsip kebijakan hukum atau dikenal sebagai *open legal policy* dapat dikesampingkan apabila bertentangan dengan moralitas, rasionalitas, dan menimbulkan ketidakadilan yang *intolerable*. Pengaturan masa jabatan pimpinan KPK yang berbeda dengan masa jabatan pimpinan/anggota komisi atau lembaga independen, khususnya yang bersifat *constitutional importance* telah melanggar prinsip keadilan, rasionalitas, penalaran yang wajar dan bersifat diskriminatif sehingga bertentangan dengan ketentuan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Oleh karena itu, menurut Mahkamah, masa jabatan pimpinan KPK seharusnya dipersamakan dengan masa jabatan komisi dan lembaga independen yang termasuk ke dalam rumpun komisi dan lembaga yang memiliki *constitutional importance*, yakni 5 (lima) tahun sehingga memenuhi prinsip keadilan, persamaan, dan kesetaraan.¹⁹⁴

Dalam penyelesaian perkara *a quo*, terdapat 5 hakim yang setuju mengabulkan permohonan pemohon dan terdapat 4 hakim yang memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*). Oleh karena dalam pertimbangan hakim ini perbandingannya adalah lima banding empat, maka permohonan pemohon terkait pengujian Pasal 34 UU KPK ini dikabulkan dengan amar putusan yang berbunyi “Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi memegang jabatan selama 4 (empat) tahun dan dapat dipilih kembali hanya untuk sekali masa jabatan”, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun

¹⁹⁴ Ibid.

1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai, “Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi memegang jabatan selama 5 (lima) tahun dan dapat dipilih kembali hanya untuk sekali masa jabatan”.

Berdasarkan amar putusan tersebut, putusan ini dapat digolongkan ke dalam putusan inkonstitusional bersyarat karena pasal yang dimohonkan uji tersebut pada saat putusan dibacakan adalah inkonstitusional atau bertentangan dengan UUD 1945, dan akan menjadi konstitusional apabila syarat sebagaimana ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi dipenuhi oleh *addressaat* putusan Mahkamah Konstitusi. Putusan inkonstitusional bersyarat merupakan suatu putusan yang permohonannya dinyatakan dikabulkan dengan menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum, namun dengan memberikan suatu persyaratan berdasarkan penafsiran hakim konstitusi, sehingga akan menjadi konstitusional dengan syarat yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi. Pemberlakuan pasal atau undang-undang tersebut berlaku sampai pasal atau undang-undang tersebut direvisi oleh pembentuk undang-undang.

Putusan inkonstitusional bersyarat di Indonesia merupakan model putusan yang berkembang seiring zaman. Pada dasarnya Mahkamah Konstitusi dalam memutus suatu perkara hanya boleh memutus 3 hal seperti yang telah dicantumkan pada Pasal 56 ayat (1), Pasal 56 ayat (2) dan Pasal 56 ayat (5) UU Mahkamah Konstitusi.¹⁹⁵ Pasal 56 ayat (1) berbunyi “Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pemohon dan/atau permohonannya tidak memenuhi syarat, maka amar putusan menyatakan tidak dapat diterima”. Pasal 56 ayat (2) berbunyi “Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa permohonan beralasan, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan”. Serta Pasal 56 ayat (5) berbunyi “Dalam hal undang-undang dimaksud tidak bertentangan dengan UUD 1945, baik mengenai pembentukan maupun materinya sebagian atau keseluruhan, amar putusan menyatakan permohonan di tolak”. Dengan demikian secara ringkas Mahkamah Konstitusi sendiri hanya boleh memutuskan 3 bentuk putusan yaitu putusan tidak dapat diterima, putusan dikabulkan, dan putusan ditolak.

Namun dengan berkembangnya zaman, dengan berbagai perkara yang dihadapi Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Konstitusi mempertimbangkan apabila hanya berpatokan dengan ketiga bentuk amar putusan di atas, maka akan sulit untuk menguji UU di mana sebuah UU seringkali mempunyai sifat yang dirumuskan secara umum, padahal dalam rumusan yang sangat umum itu belum diketahui apakah dalam pelaksanaannya akan bertentangan dengan UUD 1945 atau tidak. Oleh karena itu, berdasar pada penafsiran konstitusi yang dilakukannya dengan di landaskan keadilan, kemanfaatan serta kepastian hukum bagi masyarakat, maka Mahkamah Konstitusi memutus perkara terkadang

¹⁹⁵ Pasal 56 ayat (1), ayat (2), ayat (3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

mengkreasi dari 3 (tiga) bentuk amar putusan di atas menjadi model putusan lain, seperti dengan menambahkan syarat dalam amar putusannya. Namun, dengan Mahkamah Konstitusi mengeluarkan model putusan di luar 3 (tiga) bentuk amar putusan seperti yang tercantum dalam Pasal 56 UU No. 4 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi tersebut, hal itu menimbulkan pandangan bahwa Mahkamah Konstitusi yang berposisi sebagai *negative legislator* telah berubah posisi menjadi *positive legislator* di mana seharusnya yang bisa berposisi sebagai *positive legislator* adalah pembentuk undang-undang.

Pada dasarnya, kewenangan hak pengujian UU terhadap UUD 1945 yang diberikan oleh UUD 1945 kepada Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu bukti terlaksananya prinsip *checks and balances* di Indonesia di mana kewenangan Mahkamah Konstitusi tersebut dapat mengimbangi kekuasaan pembentuk undang-undang. Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*) dan sebagai penafsir konstitusi (*interpreter of the constitution*) bisa membatalkan atau tidak memberlakukan produk yang dibentuk oleh pembentuk undang-undang apabila produk yang dihasilkan bertentangan dengan UUD 1945. Pembatasan tugas yang demikian ini dikaitkan dengan pengertian bahwa pembentuk undang-undang ialah *positive legislator* atau pembuat norma, sedangkan Mahkamah Konstitusi ialah *negative legislator* atau penghapus/pembatal norma. Oleh karena pembatasan tersebut telah jelas maka Mahkamah Konstitusi ketika melakukan uji konstiusionalitas UU terhadap UUD 1945 hanya boleh menafsirkan isi UUD 1945 sesuai dengan *original intent* yang dibuat melalui perdebatan oleh lembaga negara yang berwenang menetapkannya dan Mahkamah Konstitusi hanya boleh menyatakan apakah sebuah UU bertentangan atau tidak dengan UUD 1945 serta tidak boleh mencoba memasuki ranah legislatif atau ikut mengatur dengan cara apapun.¹⁹⁶

Hal ini penting ditekankan karena secara historis dan filosofis UUD 1945, tidak boleh Mahkamah Konstitusi campur tangan ke ranah legislatif dengan ikut menjadi *positive legislator* (memberlakukan norma). Yang boleh dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi hanyalah menjadi *negative legislator* (membatalkan norma), atau membiarkan norma yang diberlakukan oleh lembaga legislatif tetap berlaku dengan menggunakan *original intent* UUD 1945 sebagai tolok ukurnya, karena hal tersebut berkaitan dengan *checks and balances* antar lembaga negara. Adapun menurut Mahfud MD, setidaknya terdapat sepuluh rambu agar Mahkamah Konstitusi dalam menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar tidak melampaui batas atau ranah kekuasaan lain, yakni sebagai berikut:¹⁹⁷

1. Dalam melakukan pengujian konstiusionalitas undang-undang, Mahkamah Konstitusi tidak boleh membuat putusan yang bersifat mengatur; pembatalan undang-undang tak boleh disertai pengaturan, misalnya dengan putusan pembatalan yang disertai isi, cara, dan lembaga yang harus mengatur kembali isi undang-undang yang dibatalkan tersebut. Hal ini harus ditekankan karena

¹⁹⁶ Moh Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum...*, 280.

¹⁹⁷ *Ibid.*, 281.

bidang pengaturan adalah ranah legislatif. Jadi Mahkamah Konstitusi hanya boleh mengatakan suatu undang-undang atau isinya konstitusional atau inkonstitusional yang disertai pertanyaan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

2. Dalam melakukan pengujian konstitusionalitas undang-undang, Mahkamah Konstitusi tidak boleh membuat *ultra petita* (putusan yang tidak diminta oleh pemohon) sebab dengan membuat *ultra petita* berarti Mahkamah Konstitusi mengintervensi ranah legislatif.
3. Dalam membuat putusan Mahkamah Konstitusi tidak boleh menjadikan undang-undang sebagai dasar pembatalan undang-undang lainnya, sebab tugas Mahkamah Konstitusi itu menguji konstitusionalitas undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, bukan undang-undang terhadap undang-undang lainnya. Tumpang tindih antar berbagai undang-undang menjadi kewajiban lembaga legislatif untuk menyelesaikannya melalui *legislative review*.
4. Dalam membuat putusan, Mahkamah Konstitusi tidak boleh mencampuri masalah-masalah yang didelegasikan oleh UUD 1945 kepada lembaga legislatif untuk mengaturnya dengan atau dalam undang-undang sesuai dengan pilihan politiknya sendiri. Apa yang diserahkan secara terbuka oleh UUD 1945 untuk diatur oleh undang-undang berdasar pilihan politik lembaga legislatif tidak bisa dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi kecuali jelas-jelas melanggar UUD 1945. Di dalam UUD 1945 sendiri banyak masalah yang diserahkan untuk diatur berdasar kebutuhan dan pilihan politik lembaga legislatif yang tentunya tidak dapat dicampuri oleh lembaga lain, termasuk oleh Mahkamah Konstitusi.
5. Dalam membuat putusan Mahkamah Konstitusi tidak boleh mendasarkan pada teori yang tidak secara jelas dianut oleh konstitusi, sebab teori itu amat banyak dan bermacam-macam sehingga pilihan atas suatu teori bisa bertentangan dengan pilihan atas teori lain yang sama jaraknya dengan UUD 1945. Begitu juga, putusan Mahkamah Konstitusi tidak boleh didasarkan pada apa yang berlaku di negara-negara lain, semaju apa pun negara tersebut; sebab di negara-negara lain pun ketentuan konstitusinya dapat berbeda-beda. Oleh sebab itu, yang harus menjadi dasar adalah isi UUD 1945 dan semua *original intentnya*
6. Dalam melakukan pengujian, Mahkamah Konstitusi tidak boleh melanggar asas *nemo iudex in causa sua*, yakni memutus hal-hal yang berkaitan dengan kepentingan dirinya sendiri.
7. Para hakim Mahkamah Konstitusi tidak boleh berbicara atau mengemukakan opini kepada publik atas kasus konkret yang sedang diperiksa Mahkamah Konstitusi, termasuk di seminar-seminar dan pada pidato-pidato resmi. Ini penting agar dalam membuat putusan nantinya hakim Mahkamah Konstitusi tidak tersandera oleh pernyataannya sendiri dan masyarakat pun tidak terpolarisasi oleh dugaan-dugaan tentang putusan yang akan dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi.
8. Para hakim Mahkamah Konstitusi tidak boleh mencari-cari perkara dengan menganjurkan siapa pun untuk mengajukan gugatan atau permohonan ke

- Mahkamah Konstitusi. Biarlah yang mengambil inisiatif untuk itu *justisiabelen* sendiri.
9. Para hakim Mahkamah Konstitusi tidak boleh secara proaktif menawarkan diri sebagai penengah dalam silang sengketa politik antar lembaga negara atau antar lembaga-lembaga politik, sebab tindakan menawarkan diri itu sifatnya adalah politis, bukan legalistik.
 10. Mahkamah Konstitusi tidak boleh ikut membuat opini tentang eksistensi atau tentang baik buruknya UUD 1945, atau apakah UUD 1945 yang sedang berlaku itu perlu diubah atau dipertahankan. Mahkamah Konstitusi hanya wajib melaksanakan atau mengawal UUD 1945 yang sudah ada dan berlaku sedangkan urusan mempertahankan atau mengubah adalah urusan lembaga lain yang berwenang.

Selanjutnya, berkaitan dengan perkara *a quo*, hakim konstitusi dalam memutuskan perkara ini apabila dikaitkan dengan originalis dan non-originalis, maka bisa dikategorikan bahwasannya hakim konstitusi yang mengabulkan permohonan pemohon sehingga putusannya menjadi inkonstitusional bersyarat termasuk hakim yang non-originalis di mana para non-originalis berpendapat bahwa pengadilan dapat dibenarkan memberikan tafsir terhadap konstitusi dalam rangka melindungi hak-hak yang tidak secara tegas disebutkan atau tidak secara nyata dimaksudkan oleh para pembentuk undang-undang dasar. Sebaliknya, hakim konstitusi yang memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*) termasuk hakim yang originalis di mana para originalis berkeyakinan bahwa pengadilan menemukan suatu hak dalam konstitusi apabila hak tersebut secara eksplisit disebutkan dalam teks konstitusi atau secara nyata dimaksudkan oleh para pembentuk konstitusi. Jika konstitusi tidak mengatur secara tegas, para originalis berpendapat bahwa yang bertugas untuk menetapkan hukumnya adalah para pembentuk undang-undang.

Terdapat ketentuan dalam Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.¹⁹⁸ Terkait dengan perkara *a quo* di mana hakim mengabulkan permohonan pemohon dengan dilandaskan keadilan sehingga menghasilkan putusan inkonstitusional bersyarat maka dalam penyelesaian perkara *a quo* hakim bisa dikatakan melakukan praktik *judicial activism*. *Judicial activism* dapat dikonsepsikan sebagai penyesuaian hukum terhadap perkembangan sosial di masyarakat melalui kaidah pengembangan asas di dalam konstitusi maupun putusan yang telah ada sebelumnya guna menerapkan nilai-nilai konstitusional secara progresif.¹⁹⁹

¹⁹⁸ Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

¹⁹⁹ Galuh Nur Hasanah dan Dona Budi Kharisma, “Eksistensi Judicial Activism dalam Praktik Konstitusi oleh Mahkamah Konstitusi,” *Sovereignty: Jurnal Demokrasi dan Ketahanan Nasional*, Vol. 1, No. 4 (2022), 2.

Konsep *judicial activism* di Indonesia timbul dari putusan-putusan yang dilahirkan Mahkamah Konstitusi, yang tidak jarang dihasilkan dari suara tidak bulat atau *dissenting opinion* para Hakim Konstitusi. Hal tersebut menunjukkan bahwa terdapat setidaknya dua ciri hakim konstitusi di Indonesia dalam memutus perkara. *Pertama*, tipe hakim yang condong menyesuaikan prosedur dan menahan diri untuk melakukan tafsir lebih lanjut (*judicial restraint*). *Kedua*, tipe hakim yang cenderung menggali keadilan substantif dibandingkan dengan keadilan prosedural (*judicial activism*).

Kelompok *judicial restraint* pada dasarnya tidak setuju dengan adanya praktik *judicial activism* karena menurutnya praktik *judicial activism* dapat merendahkan dan merusak sistem demokrasi perwakilan melalui otokrasi yudisial dengan adanya campur tangan lembaga yudisial dalam membuat peraturan melalui amar putusan. Amar putusan Mahkamah Konstitusi dapat menciderai konsep *separation of power* yang di mana sudah seharusnya dan sepatutnya peraturan-peraturan yang bersifat Universal-Abstrak dibuat oleh lembaga legislatif karena hal tersebut adalah wewenang dari lembaga legislatif. Ancaman-ancaman *judicial activism* diuraikan sebagai berikut:²⁰⁰

- a. Keengganan dari pengadilan untuk tunduk pada keputusan dari cabang kekuasaan lain yang terpilih secara demokratis;
- b. Kegagalan pengadilan untuk tunduk pada gagasan-gagasan yang orisinal ketika memutuskan sebuah perkara;
- c. Kegagalan pengadilan untuk mematuhi batasan dari kekuasaannya sendiri;
- d. Penciptaan teori-teori dan hak baru dalam doktrin konstitusional;
- e. Penggunaan kekuasaan pengadilan untuk memeriksa kewajiban afirmatif yang sedang berlangsung terhadap pemerintah atau untuk mengambil alih tugas dari institusi pemerintah di bawah pengawasan pengadilan; dan
- f. Penggunaan kekuasaan pengadilan untuk mencapai tujuan-tujuan yang bersifat partisan.

Adapun terkait putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *positive legislator*. Apabila merujuk pada buku Mahkamah Konstitusi dari *Negative Legislature* ke *Positive Legislature* karangan Dr. Martitah, Proses peradilan tata negara dilakukan sebisa mungkin untuk memenuhi keadilan substantif sehingga jika diperlukan, lompatan hukum atau terobosan hukum (*rule breaking*) dapat dilakukan agar putusan mendatangkan kemanfaatan dan kemaslahatan bagi masyarakat. Konstruksi *rule breaking* tersebut selain didasarkan pada kebutuhan masyarakat akan keadilan substantif, juga karena sesuai dengan ketentuan Pasal

²⁰⁰ [KONSEP JUDICIAL ACTIVISM MAHKAMAH AGUNG SEBAGAI ALTERNATIF KETIDAK-BERDAYAAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA - LPM Azas Fakultas Hukum | Yakinkan Dengan Iman, Usahakan Dengan Ilmu, Sampaikan Dengan Amal. \(umm.ac.id\)](http://umm.ac.id) di akses pada 3 November 2023 pukul 11.00 WIB.

5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.²⁰¹

Pada konteks Mahkamah Konstitusi, Hakim Mahkamah Kostitusi membuat putusan yang bersifat *positive legislature* sebagai perwujudan dari diskresi hakim yang tidak dapat digolongkan sebagai intervensi terhadap ranah legislasi. Namun demikian, disisi lain membiarkan diskresi tanpa batasan dan aturan membuka celah kemungkinan hakim akan melakukan sebebas-bebasnya yang itu sangat berbahaya, karena bukan tidak mungkin, hakim dapat mengambil alih fungsi legislasi. Dr. Martitah berpandangan bahwa implikasi praktis dari pernyataan tersebut harus ada rambu pembatas yang diatur dalam Hukum Acara Mahkamah Konstitusi yang mengatur antara lain:

1. Hakim berpandangan masalah waktunya mendesak;
2. Terjadi kekosongan hukum jika tidak dibuat putusan yang bersifat *positive legislature* yang dapat menyebabkan *chaos* dalam masyarakat;
3. Adanya kemanfaatan, kemaslahatan, dan keadilan substantif yang didasarkan pada tuntutan dan kebutuhan masyarakat yang ingin dicapai;
4. Supaya putusan tersebut memiliki dasar hukum serta tidak dipertanyakan lagi oleh publik;
5. Putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *positive legislatur*, dilaksanakan hanya untuk satu kali dan/atau sampai pembentuk undang-undang, membuat penggantinya;
6. Hakim Mahkamah Konstitusi harus menggunakan “*moral reading*” dalam membaca norma hukum yang diujikan, sehingga dapat lebih berhati-hati dan selektif dalam membuat putusan yang bersifat *positive legislature*, karena putusan ini bersifat mengatur, final dan mengikat bagi masyarakat umum. Artinya, kalau putusan itu sesuai dengan kebutuhan masyarakat maka putusan itu akan diterima dan sebaliknya, kalau putusan itu tidak sesuai maka putusan itu secara sosiologis akan mengalami penolakan dan resistensi.

Berdasarkan uraian di atas, bisa disimpulkan bahwa agar penggunaan *positive legislature* tidak dilakukan secara terbuka atau sebebas-bebasnya, maka kriteria pembatas atau katup pengamannya adalah:²⁰²

1. *Positive legislature* digunakan dalam kondisi mendesak.
2. DPR tidak mungkin dapat membuat aturan dalam waktu yang relatif singkat.
3. Dimungkinkan akan terjadi *chaos* dalam masyarakat.
4. Putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *positive legislature*, dilaksanakan hanya untuk satu kali dan/atau sampai pembentuk UU, membuat penggantinya.

²⁰¹ Martitah, *Mahkamah Konstitusi dari Negative Legislature Ke Positive Legislature* (Jakarta: Penerbit Konstitusi Press (Konpress), 2016), 214.

²⁰² *Ibid.*, 219.

5. Kematangan hakim dalam membaca teks norma itu, maksudnya hakim membaca teks norma tersebut dengan hati nurani, semata-mata demi kepentingan umum (*moral reading*).
6. Dibutuhkan hakim-hakim Mahkamah Konstitusi yang negarawan.

Berkaitan dengan perkara *a quo* tentang permohonan perubahan norma frasa “4 (empat) tahun” menjadi “5 (lima) tahun” dalam Pasal 34 UU KPK, perkara ini sudah masuk ke ranah *open legal policy* di mana *open legal policy* dapat diartikan sebagai kewenangan pembentuk undang-undang apabila konstitusi sebagai norma hukum tertinggi tidak memberikan batasan yang jelas bagaimana seharusnya materi dalam undang-undang diatur. Sehingga dalam perkara *a quo* seharusnya keputusan perubahan masa jabatan diserahkan kepada pembentuk undang-undang sebagai lembaga yang berwenang mengatur, dan bukannya dikesampingkan dengan berdasar ketidakadilan sehingga diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi. Dalam poin 118 halaman 32 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22/PUU-XV/2017 memang dinyatakan bahwa “...Mahkamah tidak dapat membatalkannya, sebab yang dinilai buruk tidak selalu berarti inkonstitusional, kecuali produk *legal policy* tersebut jelas-jelas melanggar moralitas, rasionalitas, dan ketidakadilan yang *intolerable...*”, namun menurut penulis ketidaksamaan masa jabatan pimpinan KPK dengan 12 pimpinan lembaga independen lain bukanlah ketidakadilan yang *intolerable* dan bukan berarti kelak tidak akan disamakan oleh pembuat undang-undang melalui revisi UU KPK. Dimungkinkan juga dengan adanya permohonan perubahan masa jabatan ini (apabila tidak dikabulkan), pembentuk undang-undang akan merevisi UU KPK dan menyamakan masa jabatan pimpinan KPK dengan masa jabatan 12 pimpinan lembaga independen lain sehingga masa jabatan pimpinan KPK menjadi 5 tahun.

Berdasarkan hal tersebut, seharusnya putusan Mahkamah Konstitusi tentang penambahan masa jabatan seharusnya dikaitkan dengan desain kelembagaan dan bukan berkenaan dengan ketidakadilan atau perlakuan yang tidak sama antara masa jabatan satu pimpinan lembaga negara dengan masa jabatan pimpinan lembaga negara lainnya, sehingga hal tersebut seharusnya merupakan kewenangan pembentuk undang-undang sebagai *positive legislator*. Terlebih lagi dengan amar putusan dari Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan pemohon dengan mengubah masa jabatan pimpinan KPK yang awalnya 4 tahun menjadi 5 tahun, kelak dikhawatirkan bisa memantik pemohon-pemohon lain terhadap adanya perbedaan masa jabatan, dan apabila terus dalam kondisi demikian, maka Mahkamah Konstitusi akan masuk ke wilayah yang selama ini merupakan kewenangan pembentuk undang-undang untuk menentukannya.

Berdasarkan penjelasan di atas, argumentasi penulis terkait dengan pengujian Pasal 34 UU KPK tentang penambahan masa jabatan pimpinan KPK menjadi 5 (lima) tahun ini yaitu Mahkamah Konstitusi seharusnya tetap dalam posisi *negative legislator* dan tidak melakukan praktik *judicial activism* dengan

mengesampingkan *open legal policy* yang didasarkan pada adanya ketidakadilan hingga memutus perkara dengan putusan inkonstitusional bersyarat. Penerapan *judicial activism* dalam pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan sengketa kewenangan lembaga yang sama-sama berwenang menciptakan hukum yaitu eksekutif dan legislatif. Selain itu, apabila merujuk pada syarat Mahkamah Konstitusi dalam membuat putusan yang bersifat *positive legislator* menurut Dr. Martitah seperti pembahasan sebelumnya, maka salah satu poin pentingnya adalah *positive legislature* digunakan dalam kondisi mendesak. Namun dalam hal ini pertimbangan hakim tidak dilandasi dengan adanya kepentingan warga negara yang mendesak. Sehingga terkait dengan perubahan norma masa jabatan pada Pasal 34 UU KPK ini seharusnya dikembalikan kepada lembaga pembuat undang-undang sebagai *positive legislator* yang merupakan lembaga representatif dari suara rakyat.

Indonesia merupakan salah satu negara yang ikut menganut *civil law system* atau sistem hukum Eropa Kontinental. Dalam *civil law system*, hakim bersifat *persuasive precedent* yakni hakim tidak terikat dengan asas preseden sehingga hakim boleh mengikuti dan boleh juga menolak menggunakan preseden. Berbeda dengan peradilan *common law system* di mana hakim bersifat *the binding force precedent* yang berarti preseden harus diikuti oleh hakim pengadilan. Adapun lahirnya putusan seperti Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 ini tak lepas kaitannya dengan adanya model putusan-putusan terdahulu yang telah diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi dengan amar putusan inkonstitusional bersyarat. Namun, pada dasarnya Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara hendaklah sesuai dengan apa yang menjadi kewenangannya dalam undang-undang agar legalitasnya tidak diragukan kembali. Berkaitan dengan hal tersebut, terdapat asas *die normative kraft des faktischen* di mana asas ini sebenarnya berasal dari ajaran Georg Jellinek yang disebut dengan “*Die Lehre von der Normativitat des Faktisen*”. Secara harfiah asas ini bermakna tentang kekuatan normatif yang timbul dari fakta-fakta. Artinya, jika suatu fakta dilakukan berulang-ulang, maka secara sosiologis akan lahir ketentuan normatif yang mengikat. Dalam bahasa Belanda, L.J. van Apeldoorn pernah mengungkapkan juga hal serupa dengan kata-kata “*die normative kracht van het feitelijk gebeuren*” yang pada intinya berarti apa yang biasa, acapkali diangkat menjadi kaidah.²⁰³

Sudah menjadi kenyataan bahwa manusia senang membuat pola-pola tertentu dalam perilakunya sehari-hari, salah satunya tentang hukum. Hukum mengadopsi kecenderungan yang sama. Hukum dengan demikian beranjak dari pola-pola perilaku, yang kemudian dinormakan. Pola baru akan terbentuk jika ada konsistensi atas perilaku tertentu secara terus-menerus (berkelanjutan) dalam jangka waktu lama (*longa et inveterata consuetudo*). Konsistensi

²⁰³ [ASAS “DIE NORMATIVE KRAFT DES FAKTISCHEN” \(binus.ac.id\)](http://binus.ac.id) diakses pada 19 Desember 2023 pukul 08.00 WIB.

tersebut menimbulkan kesadaran (*conscientie*) pada rakyat bahwa pola ini perlu dipertahankan. Kesadaran inilah yang dianggap oleh Apeldoorn sebagai kekuatan yang esensial dalam hukum. Ia menolak menerima pandangan bahwa kekuasaan politik sebagai unsur esensial dalam hukum. Kekuasaan politik hanyalah unsur tambahan (*accessoir*) karena yang utama adalah kesusilaan. Sebab, kekuasaan selalu terletak pada orang-orang yang diperintah, bukan orang-orang yang memerintah. Ia menunjuk pada fakta sejarah tentang lamanya kekuasaan Romawi dapat bertahan karena mengandalkan kekuatan pada kekuasaan susila itu tadi. Begitu kekuatan susila ini memudar, maka hukum pun akan kehilangan legitimasi sosialnya.

Jadi, asas “*die normative Kraft des Faktischen*” adalah sebuah asas hukum yang mengedepankan pentingnya kebiasaan sebagai sumber hukum. Apabila asas ini dikaitkan dengan putusan inkonstitusional bersyarat, maka adanya putusan inkonstitusional bersyarat tersebut juga berasal dari kebiasaan karena Mahkamah Konstitusi sebelum-sebelumnya telah membuat putusan-putusan inkonstitusional bersyarat walau pada dasarnya dalam peraturan perundang-undangan Mahkamah Konstitusi hanya bisa memutuskan 3 hal yaitu putusan tidak dapat diterima, putusan ditolak dan juga putusan dikabulkan. Dengan adanya putusan-putusan inkonstitusional bersyarat yang pernah diputus oleh Mahkamah Konstitusi, hal-hal tersebut hampir dijadikan patokan, meskipun tidak semua hakim dalam menghadapi perkara menjadikan putusan-putusan di masa lalu sebagai patokan karena hal tersebut juga tergantung pada sifat persuasif dari hakim konstitusi masing-masing apakah akan mengikuti putusan yang sudah diputus sebelumnya atau tidak.

Adapun dengan lahirnya putusan seperti Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022, kelak kedepannya dapat dijadikan pertimbangan hukum Hakim Konstitusi dalam memutus perkara. Salah satu putusan yang menjadikan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 sebagai pertimbangan hukum adalah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 yakni perihal Pengujian Pasal 169 huruf q UU No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum. Dalam putusan tersebut menyatakan bahwa Pasal *a quo* bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sepanjang tidak dimaknai “berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun atau pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah”.²⁰⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 tersebut termasuk putusan inkonstitusional bersyarat karena dalam amar putusan pasal yang diujikan dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dengan ditambahkan catatan. Salah satu pertimbangan hakim sehingga memutus dengan amar tersebut yaitu melihat pertimbangan hakim dalam Putusan No. 112/PUU-XX/2022 berkaitan dengan pengaturan batas usia pimpinan KPK, di mana pertimbangan hukumnya adalah adanya *open legal policy* yang dikesampingkan didasarkan pada adanya ketidakadilan. Oleh karena

²⁰⁴ Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023.

itu hakim dalam memutus perkara No. 90/PUU-XXI/2023 ini juga mengikuti pola perumusan petitum pemohon dalam perkara No. 112/PUU-XX/2022 tentang pengaturan batas usia pimpinan KPK.

Pada dasarnya putusan inkonstitusional bersyarat merupakan salah satu model interpretasi hakim dari 3 bentuk putusan yang telah diatur dalam UU MK, namun putusan bersyarat tersebut dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi belum diatur secara jelas bagaimana legalitasnya. Aturan yang berkaitan dengan inkonstitusional bersyarat ini hanya tercantum dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2021 Tentang Tata Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang pada Pasal 73 angka (2) yang berbunyi “Dalam hal Mahkamah berpendapat bahwa permohonan pengujian materiil inkonstitusional bersyarat, amar putusan berbunyi: a. Mengabulkan permohonan Pemohon; b. Menyatakan materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang atau Perppu bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai ...; c. Memerintahkan pemuatan Putusan dalam Berita Negara Republik Indonesia”.²⁰⁵ Dalam hal ini, walaupun aturan penulisan putusan inkonstitusional bersyarat hanya tertera di Peraturan Mahkamah Konstitusi namun tidak ada landasannya hukumnya di Undang-Undang Mahkamah Konstitusi maka legalitasnya masih dipertanyakan dan dapat menimbulkan ketidakpastian hukum di masyarakat.

Berdasarkan hal tersebut diperlukan adanya revisi Undang-Undang Mahkamah Konstitusi terkait legalitas putusan yang dikeluarkan Mahkamah Konstitusi baik terkait putusan konstitusional bersyarat, putusan inkonstitusional bersyarat atau model putusan lain agar kedepannya apabila dijadikan pertimbangan bagi kasus-kasus yang akan datang tidak terdapat kerancuan bagaimana sebenarnya legalitas putusan Mahkamah Konstitusi yang diputus tersebut. Terlebih lagi putusan yang telah diputus oleh Mahkamah Konstitusi sifatnya adalah mengikat dan tidak ada lagi upaya hukum atas putusan tersebut. Hal tersebut diperlukan agar putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi tidak mengganggu prinsip *checks and balances* antar lembaga negara di Indonesia.

²⁰⁵ Pasal 73 angka (2) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2021 Tentang Tata Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. *Dissenting opinion* Hakim Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 tentang penambahan masa jabatan pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi menjadi 5 tahun, yaitu upaya mengubah masa jabatan pimpinan lembaga negara selayaknya dikaitkan dengan desain kelembagaan dan bukan berkenaan dengan ketidakadilan atau perlakuan yang tidak sama antara masa jabatan satu pimpinan lembaga negara dengan masa jabatan pimpinan lembaga negara lainnya. Argumentasi ketidakadilan atas perbedaan periodisasi jabatan dengan lembaga lain merupakan hal yang tidak benar apabila dikaitkan dengan menganggap kedudukan dengan masa jabatan 4 (empat) tahun lebih rendah daripada kedudukan lembaga lainnya. Kedudukan jabatan bagi pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi tetaplah dijamin oleh Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi itu sendiri di mana jaminan tersebut ada dua yakni, *pertama* yaitu hak atas kejelasan masa jabatan yaitu selama 4 (empat) tahun; dan yang *kedua* yaitu hak dapat dipilih kembali untuk satu periode masa jabatan. Selain itu dengan dikabulkannya perubahan masa jabatan menjadi 5 (lima) tahun, kelak dikhawatirkan memantik permohonan lain untuk perkara serupa, dan dalam kondisi demikian Mahkamah Konstitusi akan masuk ke wilayah yang selama ini merupakan kewenangan pembentuk undang-undang.
2. Kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai *positive legislator* (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022 tentang penambahan masa jabatan pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi menjadi 5 tahun) yaitu tidak tepat karena pada dasarnya Mahkamah Konstitusi dalam menguji undang-undang berposisi sebagai *negative legislator* (pembatal norma), terlebih lagi perkara ini sudah termasuk ranah *open legal policy* karena masa jabatan berkaitan dengan desain kelembagaan maka seharusnya perkara ini dikembalikan kepada pembentuk undang-undang sebagai *positive legislator* untuk mengatur. Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara yang sifatnya *positive legislator* haruslah didasarkan pada kondisi yang sangat mendesak dan pembentuk undang-undang tidak mungkin dapat membuat aturan dalam waktu yang relatif singkat. Dalam perkara *a quo* tidak terdapat kepentingan warga negara yang mendesak sehingga tidaklah tepat bagi Hakim Mahkamah Konstitusi untuk berposisi sebagai *positive legislator*. Oleh karena itu dalam perkara ini Mahkamah Konstitusi telah melampaui kewenangannya dengan melakukan *judicial activism* sehingga memutuskan amar Pasal 34 UU KPK termasuk inkonstitusional bersyarat yaitu dengan menyatakan Pasal 34 UU KPK yang semula berbunyi, “Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi memegang jabatan selama 4 (empat) tahun dan dapat dipilih kembali hanya untuk sekali masa jabatan”,

bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai, “Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi memegang jabatan selama 5 (lima) tahun dan dapat dipilih kembali hanya untuk sekali masa jabatan”. Terkait dengan penafsiran hakim konstitusi kategori *originalis* dan *non originalis* maka Hakim Konstitusi yang mengabulkan perkara ini termasuk *non originalis*, sedangkan Hakim Konstitusi yang memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*) termasuk hakim yang *originalis*.

B. Saran

1. Diperlukan adanya landasan atau pengaturan hukum yang jelas dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi terkait amar putusan Mahkamah Konstitusi baik konstitusional bersyarat, inkonstitusional bersyarat atau model putusan lainnya. Hal tersebut perlu dilakukan agar terdapat legalitas yang jelas terkait putusan bersyarat. Terlebih lagi putusan yang telah diputus oleh Mahkamah Konstitusi sifatnya adalah mengikat dan tidak ada lagi upaya hukum atas putusan tersebut, sehingga hal tersebut sangat penting agar menjamin kepastian hukum mengingat Indonesia adalah negara hukum.
2. Diperlukan penekanan bahwa Mahkamah Konstitusi adalah lembaga negara yang berposisi sebagai *negative legislator* atau pembatal norma dan dalam memutus perkara harus tetap pada batas-batasnya. Hakim sebagai penafsir konstitusi (*interpreter of the constitution*) dalam menyelesaikan perkara memang juga harus memperhatikan keadilan, kemanfaatan, serta kepastian hukum, tetapi apabila perkara yang akan diputus termasuk ranah *open legal policy* seperti berkaitan dengan desain kelembagaan dan bukanlah perkara yang tidak bisa ditoleransi lagi, maka seharusnya tetap dikembalikan kepada pembentuk undang-undang sebagai *positive legislator* yang memang berwenang untuk mengatur dan merevisi undang-undang. Selain itu, apabila memang dalam kondisi darurat dan Mahkamah Konstitusi harus memutus perkara tetapi perkara tersebut sudah memasuki posisi *positive legislator*, maka harus benar-benar dipertimbangkan bahwa dalam kondisi mendesak tersebut tidak dimungkinkan bagi pembentuk undang-undang untuk membuat aturan dalam waktu singkat.

DAFTAR PUSTAKA

- Abubakar, Rifa'i. *Pengantar Metodologi Penelitian*. Yogyakarta: SUKA-Press UIN Sunan Kalijaga, 2021.
- Adhayanto, Oksep. "Khilafah dalam Sistem Pemerintahan Islam". *Jurnal Ilmu Politik dan Ilmu Pemerintahan*, No. 1, Vol. 1, 2011.
- Ahirullah, Muhtar Said Rajab. "Urgensi *Checks and Balances* dalam Pembentukan Undang-Undang di Indonesia". *ADVANCES in Social Humanities Research*, No. 9, Vol. 1, November, 2023.
- Airlangga, Shandi Patria. "Hakikat Penguasa dalam Negara Hukum Demokratis". *Jurnal Cepalo*, No. 1, Vol. 3, Januari-Juni, 2019.
- Amini, Nyak. "Kedudukan Dewan Perwakilan Rakyat dalam Penyusunan dan Pembahasan Rancangan Undang-Undang Dikaitkan dengan Program Legislasi Nasional Tahun 2015-2019". *Rechtsregel: Jurnal Ilmu Hukum*, No. 1, Vol. 5, Agustus, 2022.
- Anggriani, Jum. *Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: Graha Ilmu, 2012.
- Asshiddiqie, Jimly. *Hukum Tata Negara & Pilar-Pilar Demokrasi*. Jakarta: Sinar Grafika, 2012.
- — —. *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2011.
- — —. *Pengantar Hukum Tata Negara Jilid 1*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006.
- Astomo, Putera. "Eksistensi Peradilan Administrasi dalam Sistem Negara Hukum Indonesia". *Jurnal Yuridis*, No. 1, Vol. 1, Juni, 2014.
- Atmadja, I Dewa Gede. *Teori Konstitusi & Konsep Negara Hukum*. Malang: Setara Press, 2015.
- Azhary. *Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-Unsurnya*. Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia (UI Press), 1995.
- Bambang Sugiono dan Ahmad Husni M.D. "Supremasi Hukum dan Demokrasi". *Jurnal Hukum*, No. 14, Vol. 7, Agustus, 2000.
- Basuki. *Cara Mudah Menyusun Proposal Penelitian Dengan Menggunakan Pendekatan Kualitatif (K1)*. Yogyakarta: Pustaka Felicha, 2011.
- Budianto, Yuswalina dan Kun. *Hukum Tata Negara di Indonesia*. Malang: Setara Press, 2016.
- C, Anwar. *Teori dan Hukum Konstitusi*. Malang: Setara Press, 2015.
- Chaidar, Al. "Nomokrasi Islam untuk Indonesia". *Aceh Anthropological Journal*, No. 1, Vol. 4, Juni, 2020.

- Chandranegara, Ibnu Sina. "Penuangan *Checks and Balances* ke dalam Konstitusi". *Jurnal Konstitusi*, No. 3, Vol. 13, September, 2016.
- Desiana, Ayu. "Analisis Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Mengeluarkan Putusan yang Bersifat Ultra Petita Berdasarkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003". *Majalah Hukum Forum Akademika*, No. 1, Vol. 25, Maret, 2014.
- Diantha, I Made Pasek. *Metodologi Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum*. Jakarta: Prenada Media Group, 2016.
- Galuh Nur Hasanah dan Dona Budi Kharisma. "Eksistensi *Judicial Activism* dalam Praktik Konstitusi oleh Mahkamah Konstitusi". *Sovereignty: Jurnal Demokrasi dan Ketahanan Nasional*, No. 4, Vol. 1, 2022.
- I Gede Yusa, dkk. *Hukum Tata Negara Pasca Perubahan UUD NRI 1945*. Malang: Setara Press, 2016.
- Faiz Rahman dan Dian Agung Wicaksono. "Eksistensi dan Karakteristik Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi". *Jurnal Konstitusi*, No. 2, Vol. 13, Juni, 2016.
- Fajriyah, Mira. "Refraksi Yuridis Penetapan Program Legislasi Nasional di DPR RI". *Jurnal Konstitusi*, No. 1, Vol. 13, Maret, 2016.
- Fatwa, Indra. "Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Bersifat Mengatur (Positive Legislature) Dalam Upaya Menghadirkan Keadilan Substantif". *Journal Equitable*, 2020.
- Ghoffer, Abdul. *Perbandingan Kekuasaan Presiden Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945 Dengan Delapan Negara Maju*. Jakarta: Kencana, 2009.
- Hakim, Lukman. *Filosofi Kewenangan Organ dan Lembaga Daerah*. Malang: Setara Press, 2012.
- Harijanti, Bagir Manan dan Susi Dwi. *Memahami Konstitusi Makna dan Aktualisasi*. Jakarta: Rajawali Pers, 2014.
- Hastuti, Proborini. "Pemberian Kewenangan Judicial Order Kepada MK Dalam Pengujian UU Terhadap UUD". *Supremasi Hukum*, No. 1, Vol. 7, Juni, 2018.
- Herawati, Andi. "Konsep Ketatanegaraan dalam Islam". *Jurnal Hukum Diktum*, No. 1, Vol. 11, Januari, 2013.
- Huda, Ni'matul. *Hukum Tata Negara*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2013.
- Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010.
- Ilmar, Aminuddin. *Hukum Tata Pemerintahan*. Jakarta: Prenadamedia Group, 2014.
- Kansil, C.S.T Kansil dan Christine S.T. *Latihan Ujian Hukum Tata Negara di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2009.

- Kementerian Agama RI. *Al-Mubin: Al-Qur'an dan Terjemahannya*. Jakarta: Pustaka Al-Mubin, 2013.
- Lilis Eka Lestari dan Ridwan Arifin. “Penegakan dan Perlindungan Hak Asasi Manusia di Indonesia dalam Konteks Implementasi Sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab”. *Jurnal Komunikasi Hukum (JKH) Universitas Pendidikan Ganesha*, No. 2, Vol. 5, Agustus, 2019.
- Marlina, Rika. “Pembagian Kekuasaan dalam Penyelenggaraan Pemerintahan di Indonesia”. *Jurnal Daulat Hukum*, No. 1, Vol. 1, Maret, 2018.
- Martitah. *Mahkamah Konstitusi dari Negative Legislature ke Positive Legislature*. Jakarta: Penerbit Konstitusi Press (Konpress), 2016.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Prenadamedia Group, 2014.
- MD, Moh Mahfud. *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*. Jakarta: Rajawali Pers, 2012.
- — —. *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2011.
- Mochtar, Zainal Arifin. “Independensi Komisi Pemberantasan Korupsi Pasca Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019”. *Jurnal Konstitusi*, No. 2, Vol. 18, Juni, 2021.
- Modul Pendidikan Negara Hukum dan Demokrasi*. Jakarta: Pusat Pendidikan Pancasila dan Konstitusi Mahkamah Konstitusi, 2016.
- Muhaimin. *Metode Penelitian Hukum*. Mataram: Mataram University Press, 2020.
- Muhtarom, Muhammad. “Perkembangan Lembaga Peradilan Indonesia di Era Reformasi”. *Ishraqi*, No. 2, Vol. IV, Juli-Desember, 2008.
- Munaf, Yusri. *Hukum Administrasi Negara*. Pekanbaru: Marpoyan Tujuh, 2016.
- Muslih, M. “Negara Hukum Indonesia dalam Perspektif Teori Hukum Gustav Radbruch (Tiga Nilai Dasar Hukum)”. *Legalitas*, No. 1, Vol. IV, Juni, 2013.
- Nurbani, Salim HS dan Erlier Septiana. *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis, Dan Disertasi*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2013.
- Oktaria, Imam Mahdi dan Iskandar Zulkarnain. *Hukum Administrasi Negara*. Bogor: PT Penerbit IPB Press, 2013.
- Pane, Erina. *Legal Drafting*. Bandar Lampung: Harakindo Publishing, 2019.
- Prajatama, Hangga. “Kedudukan *Dissenting Opinion* Sebagai Upaya Kebebasan Hakim Untuk Mencari Keadilan di Indonesia.” *Jurnal Verstek*, No. 1, Vol. 2, 2014.
- Pusat Pendidikan Pancasila dan Konstitusi Mahkamah Konstitusi, ed. *Modul*

Pendidikan Negara Hukum dan Demokrasi. Jakarta, 2016.

Rahmatullah, Indra. “Rejuvinasi Sistem *Checks and Balances* dalam Sistem Ketatanegaraan di Indonesia”. *Jurnal Cita Hukum*, No. 2, Vol. 1, Desember, 2013.

Ro’is Alfauzi dan Orien Effendi. “Pembatasan Kekuasaan Berdasarkan Paham Konstitusionalisme di Negara Demokrasi”. *Politica*, No. 2, Vol. 7, Juli-Desember, 2020.

Revivo Tulaseket, dkk. “Praktik *Judicial Activism* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia”. *Lex Administratum*, No. 3, Vol. VIII, Juli-September, 2020.

Ridwan, Zulkarnain. “Negara Hukum Indonesia Kebalikan *Nachtwachterstaat*”. *Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum*, No. 2, Vol. 5, Mei-Agustus, 2012.

Ridwan. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Rajawali Pers, 2014.

Bobi Aswandi dan Kholis Roisah. “Negara Hukum dan Demokrasi Pancasila dalam Kaitannya dengan Hak Asasi Manusia (HAM)”. *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia*, No. 1, Vol. 1, 2019.

Rokilah. “Dinamika Negara Hukum Indonesia: Antara *Rechtsstaat* dan *Rule of Law*.” *Nurani Hukum : Jurnal Ilmu Hukum*, No. 1, Vol. 2, Juni, 2020.

Rusdi, Muhammad. “Implikasi *Dissenting Opinion* Hakim Mahkamah Konstitusi Terhadap Kesadaran Hukum Masyarakat”. *Pranata Hukum*, No. 1, Vol. 1, 2019.

Sailan, Manan. “Istilah Negara Hukum dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia”. *MMH*, No. 2, Vol. 40, April, 2011.

Sasmito, Hery Abduh. “Putusan Ultra Petita Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Suatu Perspektif Hukum Progresif)”. *Jurnal Law Reform*, No. 2, Vol. 6, Oktober, 2011.

Siahaan, Maruarar. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2015.

Siallagan, Haposan. “Penerapan Prinsip Negara Hukum di Indonesia”. *Sosiohumaniora*, No. 2, Vol 18, Juli, 2016.

Sihombing, Eka N.A.M. *Pengantar Hukum Konstitusi*. Malang: Setara Press, 2019.

Sugiarto, Umar Said. *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2017.

Sumadi, Ahmad Fadlil. *Politik Hukum, Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi Aktualisasi Konstitusi dalam Praksis Kehidupan & Bermasyarakat dan Bernegara*. Jakarta: Setara Press, 2013.

- Sunarto. "Prinsip *Checks and Balances* dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia". *Masalah-Masalah Hukum*, Jilid 45, No. 2, April, 2016.
- Sunny Ummul Firdaus, Putri Anjelina Nataly Panjaitan, dan Rizky Kurniyanto Widyasasmito. "Peran Dissenting Opinion Hakim Konstitusi dalam Pembaharuan Hukum Nasional (*The Role of Dissenting Opinion of Constitutional Judges in National Legal Reform*)". *Jurnal Penelitian Hukum De Jure*, No. 1, Vol 20, Maret, 2020.
- Suparto. "Pemisahan Kekuasaan, Konstitusi dan Kekuasaan Kehakiman yang Independen Menurut Islam". *Jurnal Selat*, No. 1, Vol. 4, Oktober, 2016.
- Susanto, Sri Nur Hari. "Metode Perolehan dan Batas-Batas Wewenang Pemerintahan". *Administrative Law & Governance Journal*, No. 3, Vol. 3, September, 2020.
- Syahuri, Taufiqurrohman. *Tafsir Konstitusi Berbagai Aspek Hukum*. Jakarta: Prenada Media Group, 2011.
- Syamsuddin, Ahmad Rustan. "Pembuktian Penyalahgunaan Wewenang dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi Pengadaan Barang dan Jasa". *JARLEV*, No. 2, Juli, 2020.
- Tamungku, Efer Musa. "Penerapan Praktik Inkonstitusional Bersyarat di Mahkamah Konstitusi". *Lex Privatum*, No. 1, Vol. XII, Juli, 2023.
- Tutik, Titik Triwulan. *Restorasi Hukum Tata Negara Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. Jakarta: Prenadamedia Group, 2017.
- Ubbe, Ahmad. "Instrumen Prolegnas dalam Proses Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang Terencana dan Terpadu". *Jurnal Legislasi Indonesia*, No. 1, Vol. 2, Maret, 2015.
- Vicko Taniady dan Steven Theonald Siahaan. "Artificial Intelligence and the Constitutional Court: A Newpath of Making Independent Decisions?". *Jurnal Kajian Pembaruan Hukum*, 2023.
- Walukow, Julita Melisa. "Perwujudan Prinsip *Equality Before The Law* Bagi Narapidana di dalam Lembaga Pemasyarakatan di Indonesia". *Lex et Societatis*, No. 1, Vol I, Januari-Maret, 2013.
- Wijaya, Made Hendra. "Karakteristik Konsep Negara Hukum Pancasila". *Jurnal Advokasi*, No. 2, Vol. 5, September, 2015.
- Xavier Nugraha, Risdiana Izzaty dan Alya Anira. "Constitutional Review di Indonesia Pasca Putusan Mahkamah Kontitusi Nomor 48/PUU-IX/2011: Dari *Negative Legislator* Menjadi *Positive Legislator*". *Jurnal RechtIdee*, No. 1, Vol. 15, Juni, 2020.

Zaini, Ahmad. "Negara Hukum, Demokrasi dan HAM". *Al Qisthas Jurnal Hukum dan Politik*, No. 1, Vol. 11, Januari-Juni, 2020.

Zuhraeni. "Kontribusi Nomokrasi Islam (*Rule of Islamic Law*) Terhadap Negara Hukum Pancasila." *Al-'Adalah*, No. 1, Vol. XII, Juni, 2014.

Pasal 20 ayat (1) dan Pasal 20 ayat (2) Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

Pasal 24C Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pasal 23 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

Pasal 29 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

Pasal 30 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

Pasal 31 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

Pasal 36 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

Pasal 56 ayat (2) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

Pasal 56 ayat (5) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

Pasal 1 angka 8 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2021 Tentang Tata Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang

Pasal 73 angka (2) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2021 Tentang

Tata Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

Penjelasan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10/PUU-VI/2008.

Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 101/PUU-VII/2009.

Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-VII/2009.

Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 147/PUU-VII/2009.

Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU-VIII/2010.

Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-IX/2011.

Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PUU-X/2012.

Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-X/2012.

Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-XI/2013.

Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014.

Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 68/PUU-XIII/2015.

Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 29/PUU-XIV/2016.

Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10/PUU-XV/2017.

Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XVI/2018.

Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019.

Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020.

Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 23/PUU-XIX/2021.

Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 87/PUU-XX/2022.

Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 122/PUU-XX/2022.

Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023

[Sejarah Dan Perkembangan | Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia \(mkri.id\)](http://mkri.id) di akses pada 01 Agustus 2023 pukul 09.00 WIB.

[Formahan FH Unhas Pelajari Perkembangan Model Putusan MK | Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia \(mkri.id\)](http://mkri.id) di akses pada 17 Desember 2023 pukul 12.00 WIB.

[3 Jenis Pembatasan Kewenangan Pemerintahan dan Mengapa Dibatasi | Rifaijadi.com](http://rifaijadi.com), di akses pada 25 Oktober 2023 pukul 09.00 WIB.

[ASAS “DIE NORMATIVE KRAFT DES FAKTISCHEN” \(binus.ac.id\)](http://binus.ac.id) diakses pada 19 Desember 2023 pukul 08.00 WIB.



UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

SURAT KETERANGAN BEBAS PINJAM
Nomor: B-156/Un.07/11/DIR/WADIR/BP/09/2024

Yang bertanda tangan di bawah ini menerangkan bahwa:

NAMA : Azum Syaifana Achnaf
NIM : 002040422006
Program Studi : Magister Hukum Tata Negara (HTN)

benar-benar anggota Perpustakaan Pascasarjana UIN Sunan Ampel Surabaya, dan saat dikeluarkan surat keterangan ini, yang bersangkutan sudah *tidak memiliki pinjaman bahan pustaka* di Perpustakaan Pascasarjana UIN Sunan Ampel Surabaya.

Demikian surat keterangan ini dibuat dan dapat dipergunakan sebagaimana mestinya.

Surabaya, 3 September 2024

A.n. Direktur
Wakil Direktur



Dr. H. Hammis Syafaq, M.Fil.I.
NIP. 197510162002121001

Keterangan:

Mohon Surat Keterangan Bebas Pinjam ini disimpan untuk pengambilan Ijazah