

ANALISIS KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM MEMBUAT PUTUSAN YANG BERSIFAT *POSITIVE LEGISLATURE*

Jadmiko⁷, Dyah Iswari⁸

Abstrak

Artikel ini bertujuan untuk menganalisis kewenangan mahkamah konstitusi selaku lembaga yudikatif dalam mengeluarkan putusan yang bersifat *positive legislature* studi terhadap putusan mahkamah konstitusi nomor 102/PUU-VII/2009. Mahkamah konstitusi dalam menjalankan kewenangan pengujian undang-undang bertindak sebagai penghapus norma. Penelitian ini merupakan penelitian normatif yang bersifat preskriptif. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa putusan mahkamah konstitusi nomor 102/PUU-VII/2009 merupakan salah satu jenis putusan yang bersifat *positive legislature* yang dikeluarkan oleh mahkamah konstitusi. Sifat *positive legislature* dalam putusan mahkamah konstitusi nomor 102/PUU-VII/2009 terletak pada amar putusan yang menyatakan ketentuan pasal yang diuji dimaknai konstitusional sepanjang diartikan sesuai dengan apa yang dimaksudkan oleh mahkamah konstitusi. Putusan *positive legislature* yang dibuat oleh Mahkamah Konstitusi bertujuan untuk menghindari kekosongan hukum.

Kata kunci : pengujian undang-undang, *positive legislature*, mahkamah konstitusi

Abstract

This article aims to analyze the authority of the constitutional court as a judicial institution in issuing a decision that is a positive legislature to study the Constitutional Court's Decision Number 102 / PUU-VII / 2009. Constitutional Court in conducting judicial authority acting as a norm eraser. This research is a normative prescriptive. The research's results indicate that the Constitutional Court's Decision Number 102 / PUU-VII / 2009 is one type of decision that is a positive legislature issued by the Constitutional Court. Of the Constitutional Court's Decision Number 102 / PUU-VII / 2009, the positive legislature lies in the ruling that declared, the provisions of an article examined is constitutional if accordance with what is intended by the Constitutional Court. A decision with the interpretation as a positive legislature made by the Constitutional Court aims to avoid a legal vacuum.

Keywords: *judicial review, positive legislature, condtitutional court.*

⁷ Dosen Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta

⁸ Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta

A. Pendahuluan

Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 menyatakan jika Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku dari kekuasaan kehakiman. Selanjutnya di atur dalam Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 menyatakan bahwa mahkamah konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Pengujian undang-undang sebagai upaya mengidentifikasi, menyelidiki dan kemudian menilai secara objektif, menghindarkan atau mencegah undang-undang menyalahi atau menyimpang dari undang-undang dasar. Filosofi yang dikenal dan dipahami negara-negara hukum modern, bahwa pengujian undang-undang (*judicial review*) digunakan sebagai kontrol antar lembaga-lembaga negara untuk terciptanya cita negara hukum yang demokratis (Iriyanto, 2008: 137).

Mahkamah konstitusi dalam melaksanakan kewenangannya telah menegaskan diri sebagai sebuah lembaga negara pengawal demokrasi (*the guardian of democracy*) yang menjunjung prinsip peradilan yang menegakkan keadilan substantif dalam setiap putusannya (Jimly, 2010: 135). Pengujian di dalam mahkamah konstitusi terbatas pada proses mengadili apakah undang-undang yang diujikan bertentangan atau tidak terhadap undang-undang dasar (*negative legislation*). Selain itu merujuk pada perspektif hukum ketatanegaraan secara umum, awal mulai tindakan pengujian konstitusionalitas terhadap konstitusi yang pertama kali terjadi di Amerika Serikat oleh lembaga yudikatif hanya sebatas menjalankan proses ajudikasi (Mahfud, 2010: 98). Oleh karena itu kewenangan pengujian undang-undang terhadap konstitusi di sebagian besar negara dilekatkan pada lembaga yudikatif dalam proses ajudikasi atau *negative legislator* (Henry Conserva, 2011: 14).

Akan tetapi seiring perkembangan zaman mahkamah konstitusi mengeluarkan sebuah putusan yang bersifat *positive legislature*. Salah satu jenis putusan yang bersifat *positive legislature* adalah putusan nomor 102/PUU-

VII/2009 tentang pengujian Undang-Undang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Berdasarkan uraian tersebut diatas, muncul pertanyaan bagaimanakah kewenangan mahkamah konstitusi terkait dengan putusan mahkamah konstitusi yang bersifat *positive legislature*? Untuk menjawab permasalahan tersebut maka penulis tertarik untuk membuat suatu penulisan hukum yang berjudul, “ANALISIS KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM MEMBUAT PUTUSAN YANG BERSIFAT *POSITIVE LEGISLATURE* (STUDI TERHADAP PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 102/PUU-VII/2009)”

B. Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif atau doktrinal, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder (Peter Mahmud, 2014:55-56). Dalam penelitian ini penulis hendak meneliti perihal kewenangan mahkamah konstitusi selaku lembaga yudikatif dalam pembuatan putusan yang bersifat mengatur (*positive legislature*) dengan mengambil contoh putusan mahkamah konstitusi nomor 102/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Sifat penelitian ini adalah sifat penelitian yang bersifat preskriptif. Pendekatan penelitian yang dipakai penulis dalam penulisan hukum ini adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*) dan pendekatan kasus. Pendekatan undang-undang digunakan untuk melakukan telaah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 jo Undang Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi, dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Selanjutnya, pendekatan kasus digunakan untuk

menelaah pertimbangan hakim dalam putusan mahkamah konstitusi nomor 102/PUU-VII/2009.

Bahan hukum yang digunakan adalah bahan hukum primer dan sekunder yang berkaitan dengan Hukum Tata Negara, khususnya terkait dengan kewenangan mahkamah konstitusi sebagai lembaga yudikatif dalam pembuatan putusan yang bersifat *positive legislature*. Teknik pengumpulan data yang digunakan adalah studi kepustakaan. Selanjutnya teknis analisis bahan hukumnya menggunakan metode deduktif yang berpangkal dari premis mayor berupa pengaturan mengenai yaitu kewenangan mahkamah konstitusi sebagai lembaga yudikatif dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Dan diajukan premis minor yaitu relevansi antara putusan mahkamah konstitusi nomor 102/PUU-VII/2009 dengan kewenangan mahkamah konstitusi sebagai lembaga yudikatif, kemudian dianalisis dan ditarik kesimpulan (*conclusio*) apakah pembuatan putusan yang bersifat *positive legislature* oleh mahkamah konstitusi merupakan kewenangan mahkamah konstitusi sebagai lembaga yudikatif.

C. Hasil Penelitian dan Pembahasan

Penelitian ini membahas tentang kewenangan mahkamah konstitusi sebagai lembaga yudikatif dalam pembuatan putusan yang bersifat *positive legislature*. Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia merupakan salah satu tujuan Pemerintah Negara Indonesia yang tercantum dalam alinea ke-4 (empat) Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945. Pasal 1 ayat 3 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 mengamanatkan Indonesia adalah negara hukum. Keberadaan Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan suatu negara merupakan salah satu ciri bahwa negara tersebut merupakan sebuah negara hukum. Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 menyatakan jika 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.

Kewenangan mahkamah konstitusi dalam mengadili perkara pada tingkat pertama dan terakhir memiliki artian bahwa terhadap putusan-putusan yang dikeluarkan oleh mahkamah konstitusi tidak dapat dilakukan upaya hukum, seperti banding atau kasasi yang dijumpai pada pengadilan tinggi dan mahkamah agung. Disamping itu berdasarkan pasal 47 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, putusan mahkamah konstitusi juga bersifat final yang memiliki konsekuensi bahwa putusan tersebut langsung mengikat sebagai hukum (*legaly binding*) sejak diucapkan di dalam persidangan.

Pengaturan tentang jenis putusan mahkamah konstitusi diatur dalam pasal 56 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, yang secara garis besar membagi jenis putusan Mahkamah Konstitusi dibedakan menjadi 3 (tiga) macam, yakni permohonan tidak terima, permohonan ditolak, serta permohonan dikabulkan. Putusan mahkamah konstitusi bersifat final dan mengikat berimplikasi pada putusan mahkamah konstitusi yang amarnya menyatakan mengabulkan suatu permohonan pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar, baik mengabulkan sebagian maupun seluruhnya, dengan sendirinya telah mengubah ketentuan suatu undang-undang dengan menyatakannya bertentangan dengan konstitusi dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Kewenangan pengujian konstiusionalitas oleh mahkamah konstitusi terhadap suatu undang undang yang dibentuk oleh cabang kekuasaan legislatif dan eksekutif dilaksanakan dalam rangka penerapan prinsip '*check and balances*' berdasarkan sistem pemisahan kekuasaan negara (*separation of power*). Mahkamah konstitusi dalam susunan kekuasaan kehakiman juga didasarkan pada bentuk dan proses uji materiil undang-undang yang berupa proses ajudikasi (Mahkamah Konstitusi, 2010: 444).

Berdasarkan pasal 57 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi berkaitan dengan pengujian undang-undang yang permohonannya dikabulkan baik pengujian materil maupun formil berakibat pada undang-undang yang bersangkutan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Merujuk pada pasal 56 dan pasal 57 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi maka dapat dilihat putusan yang dikeluarkan mahkamah konstitusi dalam memutus perkara adalah bersifat menghapus norma. Penghapusan norma memiliki artian apabila muatan ayat, pasal dan/atau bagian dari undang-undang yang dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, maka pasal, ayat dan/atau bagian dari undang-undang yang diujikan tidak mempunyai kekuatan mengikat. Dalam konteks inilah Mahkamah konstitusi memerankan diri sebagai *negative legislator* atau pembatal norma karena tidak membuat norma baru.

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 corrupts absolutely*". Karena itu, kekuasaan selalu harus dibatasi dengan memisah-misahkan kekuasaan ke dalam cabang-cabang yang bersifat '*checks and balances*' dalam kedudukan yang sederajat dan saling mengimbangi dan mengendalikan satu sama lain (Miriam Budiarjo, 2005: 281).

Kewenangan mahkamah konstitusi dalam pengujian undang-undang memiliki kaitan yang erat dengan pembentuk undang-undang (DPR, Presiden dan termasuk DPD) karena bentuk pengujiannya merupakan pengujian norma. Pengujian di dalam Mahkamah Konstitusi terbatas pada proses mengadili apakah undang-undang yang diujikan bertentangan atau tidak terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Meskipun sebelumnya dijelaskan bahwa Mahkamah Konstitusi bukan sebagai lembaga pembuat peraturan akan tetapi Mahkamah Konstitusi juga menjalankan fungsi legislasi dengan cara menghapus norma dalam Undang-Undang melalui sebuah putusan. Kelsen membedakan fungsi legislasi yang dilakukan oleh parlemen dan pengadilan. Parlemen berkedudukan sebagai *positive legislators*, sebab untuk membuat hukum berdasarkan pada pijakan kebijakannya sendiri. Sedangkan peradilan

yang memiliki kewenangan untuk menguji undang-undang adalah bersifat *negative legislature* sebab peradilan tersebut menjalankan fungsi legislatif dalam rangka membatalkan suatu undang-undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Suatu tindakan yang oleh Kelsen dianggap sebagai pembuatan undang-undang secara negatif (Hans Kelsen, 1961: 327).

Namun demikian, dalam praktiknya terdapat beberapa putusan mahkamah konstitusi yang membuat mahkamah konstitusi dalam memainkan peran sebagai *negative legislator* membuat putusan yang bersifat *positive legislature*. Salah satu jenis putusan *positive legislature* adalah putusan mahkamah konstitusi nomor 102/PUU-VII/2009. Putusan mahkamah konstitusi nomor 102/PUU-VII/2009 merupakan putusan tentang pengujian pasal 28 dan pasal 111 Undang-Undang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Sifat *positive legislature* di dalam putusan ini terletak pada bagian amar putusannya, yang menyatakan jika pasal 28 dan pasal 111 Undang-Undang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden dinyatakan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) sepanjang tidak menghilangkan hak pilih warga negara yang tidak terdaftar dalam daftar pemilih tetap (DPT) dalam Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Putusan ini juga memberikan pedoman berupa syarat dan cara yang harus dipenuhi bagi warga negara yang tidak terdaftar dalam DPT apabila akan menggunakan hak pilihnya. Mahkamah Konstitusi dalam perkara ini tidak hanya menyatakan bahwa ketentuan yang terkandung dalam Pasal 28 dan Pasal 111 Undang Undang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden bertentangan dengan Undang Undang Dasar akan tetapi Mahkamah Konstitusi juga melakukan sebuah interpretasi terhadap norma tersebut dengan memasukkan syarat-syarat tertentu yang harus dipatuhi dan Mahkamah memerintahkan Komisi Pemilihan Umum (KPU) untuk mengatur lebih lanjut teknis pelaksanaan penggunaan hak pilih bagi Warga Negara Indonesia yang tidak terdaftar dalam DPT dengan pedoman sebagai berikut:

- 1) 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;

- 2) Bagi 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. Khusus untuk yang menggunakan paspor di Panitia Pemilihan Luar Negeri (PPLN) harus mendapat persetujuan dan penunjukkan tempat pemberian suara dari PPLN setempat;
- 4) Bagi Warga Negara Indonesia sebagaimana disebutkan dalam angka 3 di atas, sebelum menggunakan hak pilihnya, terlebih dahulu mendaftarkan diri pada KPPS setempat;
- 5) Bagi 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 LN setempat.

Allan R. Brewer (2010: 3) mengidentifikasi terdapat empat bentuk utama Mahkamah Konstitusi dalam memainkan perannya sebagai *positive legislator*, yang mana hubungannya tidaklah hanya dengan legislator akan tetapi juga kepada konstitusional legislator. Bentuk tersebut dapat dikatakan sebagai sebuah tindakan berekspresi Mahkamah Konstitusi yang cenderung dianggap sebagai tindakan pembentuk norma, yakni:

1. Peran Mahkamah Konstitusi dalam kekuasaan rakyat, membuat aturan konstitusional, dan bahkan mengubah konstitusi.
2. Peran Mahkamah Konstitusi pada peraturan perundang-undangan yang ada, dengan asumsi bahwa mereka merupakan pembantu dari legislator dengan melengkapi undang-undang, dengan menambahkan beberapa

ketentuan baru dalam putusan dan menentukan akibat sementara dari tidak berlakunya sebuah undang-undang.

3. Peran Mahkamah Konstitusi terhadap tidak adanya suatu undang-undang yang mana terjadi akibat kelalaian dari legislator baik secara absolut atau relatif dalam beberapa kasus bertindak sebagai seolah-olah sebagai legislator.
4. Peran Mahkamah Konstitusi sebagai legislator dalam pengujian undang-undang.

Melalui putusan mahkamah konsitusi nomor 102/PUU-VII/2009, mahkamah konstitusi menunjukkan jika mahkamah tidak hanya menjadi *negative legislators* akan tetapi secara aktif melaksanakan penginterpretasian terhadap suatu ketentuan yang diuji konstitusionalitasnya. Amar putusan yang menyatakan sebuah ketentuan dalam undang-undang dinyatakan konstitusional bersyarat merupakan ciri tertentu dari sebuah bentuk putusan yang bersifat *positive legislature*. Mahkamah Konstitusi melengkapi fungsi legislatif dengan menafsirkan ketentuan yang diujikan konstitusionalitasnya agar selaras dengan undang-undang dasar (Allan R Brewer, 2010: 7). Putusan bersifat mengatur yang mana bisa langsung dilaksanakan tanpa harus menunggu undang-undang baru, tanpa mengurangi kebutuhan tindak lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi untuk segera diimplementasikan (Martitah, 2013: 11). Pemuatan syarat tersebut merupakan sebuah pembentukan norma yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi, hal ini merupakan wujud bekerjanya upaya Mahkamah Konstitusi dalam upaya pengharmonisasian Undang-Undang dengan Undang Undang Dasar, bahkan dalam beberapa kasus Mahkamah Konstitusi dapat mengubah artian ataupun menambahkan kata-kata atau pemaknaan yang dianggap kurang dalam putusannya, hal ini ini disebut sebagai *additive decision*.

Pertimbangan hakim konstitusi dalam putusan mahkamah konstitusi Nomor 48/PUU-IX/2011 menyatakan apabila mahkamah konstitusi hanya memiliki kewenangan membentuk putusan yang menyatakan bertentangan atau

tidak bertentangan dengan undang-undang dasar maka akan berakibat terhalangnya mahkamah konstitusi untuk menguji suatu konstitusionalitas norma, mengisi kekosongan hukum sebagai akibat putusan mahkamah yang menyatakan suatu norma bertentangan dengan undang-undang dasar dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sementara itu, proses pembentukan Undang-Undang membutuhkan waktu yang cukup lama, sehingga tidak dapat segera mengisi kekosongan hukum tersebut, melaksanakan kewajiban hakim konstitusi untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat (Mahkamah Konstitusi, 2011: 94).

Hakim mahkamah konstitusi dalam memeriksa dan memutus perkara, menghadapi suatu kenyataan bahwa hukum yang sudah ada tidak dapat untuk menjawab sengketa yang telah dan sedang dihadapi. Kekosongan hukum terjadi akibat putusan mahkamah yang menyatakan suatu norma bertentangan dengan Undang-Undang Dasar yang berakibat tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sementara itu proses pembentukan undang-undang membutuhkan waktu yang cukup lama, sehingga tidak dapat segera mengisi kekosongan hukum tersebut. Paul Scholten berpendapat bahwa salah satu yang menjadi alasan adanya kekosongan hukum adalah kekosongan dalam perundang-undangan, yaitu yang terjadi manakala dengan konstruksi dan penalaran analogipun problemnya tidak terpecahkan sehingga hakim harus mengisi kekosongan itu seperti berada pada kedudukan pembuat undang-undang dan memutuskan sebagaimana kiranya pembuat undang-undang itu akan memberikan keputusannya dalam menghadapi kasus seperti itu (Satijpto Rahardjo, 1986: 3).

Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman dan termasuk ke dalam lembaga yudikatif yang memiliki tugas utama untuk menerima, memeriksa dan memutus perkara, akan tetapi di sisi lain keberadaan Mahkamah Konstitusi selain dalam mengawal konstitusi agar hak-hak konstitusional warga negara tidak tercederai, juga mempunyai tugas sebagai penafsir yang berfungsi mengadaptasikan norma konstitusi (Satijpto Raharhjo, 2008: 163). Pembentukan Mahkamah Konstitusi yang difungsikan

sebagai *the guardian* dan sekaligus '*the ultimate interpreter of the constitution*' merupakan bentuk dari pembangunan sistem hukum dan penegakan hukum, karena untuk dapat membangun dan menegakan hukum maka terlebih dahulu Konstitusi harus ditegakan karena konstitusi merupakan hukum yang paling tinggi kedudukannya (Jimly Asshiddiqie, 2005: 10).

Dalam pembuatan putusan Gustav Radbruch menyatakan terdapat tiga nilai yang mendasar dari hukum yang harus ditegakan, yaitu keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Mahkamah Konstitusi dalam setiap pembuatan putusannya mendasarkan ketiga dasar hukum tersebut. Mahkamah Konstitusi akan mengombinasikan ketiga dasar hukum tersebut dengan proporsional, akan tetapi akan sangat dimungkinkan dalam suatu perkara prinsip kepastian hukum diabaikan manakala itu dipilih tetapi tidak menimbulkan kemanfaatan dan keadilan. Begitu pula, jika keadilan dipandang harus lebih dikedepankan, kemanfaatan ditinggalkan (Martitah, 2013: 125). Tindakan Mahkamah Konstitusi dalam membuat putusan *positive legislature* merupakan sebuah langkah untuk dapat melindungi hak-hak warga negara dengan cara melakukan suatu pembentukan hukum. Pembentukan hukum oleh peradilan konstitusi harus dimaknai sebagai sebuah bentuk penemuan hukum. Penemuan hukum dapat dilakukan oleh peradilan konstitusi sebagai sebuah tindakan untuk memenuhi kebutuhan hukum di dalam masyarakat. Hukum sendiri haruslah menjadi sesuatu yang hidup dan terus berkembang mengikuti kebutuhan masyarakat

D. Simpulan

Hasil penelitian menunjukkan bahwa mahkamah konstitusi berwenang membuat putusan yang bersifat *positive legislature*. Putusan yang bersifat *positive legislature* merupakan bentuk dari penemuan hukum yang dilaksanakan oleh Hakim Konstitusi karena pada dasarnya hakim wajib untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat. Putusan yang bersifat *positive legislature* yang dibuat oleh mahkamah konstitusi merupakan sebuah bentuk penafsiran

terhadap suatu norma di dalam undang-undang, sebagaimana kita tahu bahwa mahkamah konstitusi difungsikan sebagai sebagai *the guardian and the ultimate interpreter of the constitution*. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-VII/2009 atas permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden merupakan putusan yang dibuat mahkamah konstitusi sebagai lembaga yudikatif dengan sifat *positive legislature*. Sifat *positive legislature* dapat dilihat dari amar putusan yang menyatakan bahwa Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 176, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4924) adalah konstitusional sepanjang diartikan sama dengan yang disyaratkan oleh mahkamah konstitusi.

E. Saran

Konsep pembagian kekuasaan dalam sistem *check and balances* di Indonesia, lembaga eksekutif dijalankan oleh presiden dan wakil presiden, lembaga legislatif dijalankan oleh dewan perwakilan rakyat, dan lembaga yudikatif dijalankan oleh lembaga peradilan, salah satunya adalah mahkamah konstitusi. Presiden dan dewan perwakilan rakyat berhak secara bersama-sama membentuk undang-undang. Jika mahkamah konstitusi membentuk pasal atau norma baru terhadap suatu undang-undang dalam putusannya, maka haruslah dilakukan rekonseptualisasi proses legislasi diantara tiga cabang kekuasaan tersebut, sehingga terjadi sinergitas diantara ketiganya dalam membentuk suatu undang-undang yang tidak akan bertentangan dengan konstitusi. Tindak lanjut putusan mahkamah konstitusi yang mengandung pasal atau norma baru tersebut, seperti pada putusan mahkamah konstitusi nomor 102/PUU-VII/2009 diatur di dalam undang-undang terkait dan haruslah diberikan batasan waktu tertentu, dan jika tidak terpenuhi dalam batasan waktu tersebut maka secara langsung putusan tersebut dapat dilaksanakan.

F. Daftar Pustaka

Allan R. Brewer-Carias. 2010. Presentation of General Report on Constitutional Court As Positive Legislators In Comparative Law. XVIII International Congress of Comparative Law of the International Academy of Comparative Law, at the George Washington University Law School, Washington, July 27, 2010

Henry Conserva. 2011. *Understanding The Constitution*. Bloomington: Author House.

Iriyanto A. Baso Ence. 2008. *Negara Hukum dan Hak Uji Konstitusionalitas Mahkamah Konstitusi (Telaah Terhadap Kewenangan Mahkamah Konstitusi)*. Bandung : PT. Alumni.

Jimly Asshiddiqie. 2005. *Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara*. Jakarta: Konsitusi Press.

_____. 2010. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.

Mahkamah Konstitusi. 2010. *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Buku VI Kekuasaan Kehakiman*. Jakarta: Mahkamah Konstitusi.

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

Miriam Budiardjo. 2008. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Edisi Revisi, Cetakan Pertama, Gramedia, Jakarta.

Satijipto Raharhjo. 2008. *Penegakan Hukum Progresif*. Jakarta: Kompas.