

**INKONSISTENSI DALAM PUTUSAN MAHKAMAH
KONSTITUSI NOMOR 78/PUU-XXI/2023**

SKRIPSI

Diajukan untuk memenuhi sebagian syarat
memperoleh gelar Sarjana Hukum (S.H.)



Oleh :

RICO DEANOVA

NIM : 1520044

**PROGRAM STUDI HUKUM TATANEGARA
FAKULTAS SYARIAH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
K. H. ABDURRAHMAN WAHID PEKALONGAN
2024**

**INKONSISTENSI DALAM PUTUSAN MAHKAMAH
KONSTITUSI NOMOR 78/PUU-XXI/2023**

SKRIPSI

Diajukan untuk memenuhi sebagian syarat
memperoleh gelar Sarjana Hukum (S.H.)



Oleh :

RICO DEANOVA

NIM : 1520044

**PROGRAM STUDI HUKUM TATANEGARA
FAKULTAS SYARIAH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
K. H. ABDURRAHMAN WAHID PEKALONGAN
2024**

SURAT PERNYATAAN

KEASLIAN SKRIPSI

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : **RICO DEANOVA**

NIM : **1520044**

Judul Skripsi : **“Inkonsistensi Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU- XXI/2023”**

Menyatakan bahwa skripsi ini merupakan hasil karya penulis sendiri, kecuali dalam bentuk kutipan yang telah penulis sebutkan sumbernya. Apabila dikemudian hari skripsi ini ternyata plagiat, penulis bersedia mendapat sanksi akademik yaitu dicabut gelarnya.

Demikian pernyataan ini telah dibuat dengan sebenar-benarnya.

Pekalongan, 19 Oktober 2024

Yang Menyatakan



RICO DEANOVA

NIM. 1520044

NOTA PEMBIMBING

Ayon Diniyanto, M. H.

Jl. Pahlawan, Rowolaku, Kec. Kajen, Kab. Pekalongan

Lamp. : 2 (dua) eksamplar

Hal : Naskah Skripsi Sdr. Rico Deanova

Kepada Yth.

Dekan Fakultas Syariah

c.q Ketua Program Studi Hukum Tata Negara

di

PEKALONGAN

Assalamualaikum Wr.Wb.

Setelah diadakan penelitian dan perbaikan seperlunya, maka bersama ini saya kirimkan naskah Skripsi Saudara:

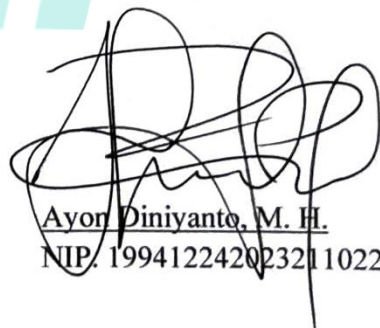
Nama : Rico Deanova

NIM : 1520044

Judul Skripsi : “Inkonsistensi Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023”

Dengan ini mohon agar Skripsi Saudara tersebut dapat segera di munaqosahkan, Demikian nota pembimbing ini dibuat untuk digunakan sebagaimana mestinya,. Atas perhatiannya saya sampaikan terima kasih
Wassalamualaikum Wr.Wb.

Pekalongan, 17 Oktober 2024
Pembimbing



Ayon Diniyanto, M. H.
NIP. 199412242023211022



**KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
K.H. ABDURRAHMAN WAHID PEKALONGAN
FAKULTAS SYARIAH**

Alamat Kampus 2 : Jl. Pahlawan Km 5 Rowolaku Kajen Kab. Pekalongan Telp. 082329346517
Website : fasya.uingusdur.ac.id | Email : fasya@uingusdur.ac.id

PENGESAHAN

Dekan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri K.H. Abdurrahman Wahid Pekalongan, mengesahkan Skripsi atas nama :

Nama : Rico Deanova
NIM : 1520044
Program Studi : Hukum Tata Negara
Judul Skripsi : Inkonsistensi Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023

Telah diujikan pada hari Rabu tanggal 30 Oktober 2024 dan dinyatakan **LULUS**, serta telah disesuaikan dengan masukan dan saran dari penguji. Pengesahan ini digunakan sebagai syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum (S.H).


Pembimbing



Ayon Diniyanto, M.H.
NIP. 199412242023211022


Dewan penguji

Penguji I



Dr. Achmad Muhsin, S.H.I., M.Hum.
NIP. 197506062009011005


Penguji II



Ahmad Fauzan, M.S.I.
NIP. 198609162019031014

Pekalongan, 06 November 2024

Disahkan Oleh
Dekan



Dr. H. Akhmad Jalaludin, M.A.
NIP. 197306222000031001

PEDOMAN TRANSLITERASI

Berdasarkan Surat Keputusan Bersama Menteri Agama RI dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor : 158/1978 dan 0543b/U/1987, tanggal 12 Januari 1998.

1. Konsonan

Fonemkonsonan Bahasa Arab yang dalam system tulisan Arab dilambangkan dengan huruf, dalam transliterasi ini sebagian dilambangkan dengan huruf dan sebagian di lambangkan dengan tanda ,dan sebagian lagi dengan huruf dan tanda sekaligus. Dibawah ini daftar huruf arab dan transliterasinya dengan huruf Latin :

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا	Alif	tidak dilambangkan	tidak dilambangkan
ب	Ba	B	Be
ت	Ta	T	Te
ث	Ša	š	Es (dengan titik di atas)
ج	Jim	J	Je
ح	Ĥa	ĥ	ha (dengan titik di bawah)
خ	Kha	Kh	kadan ha
د	Dal	D	De
ذ	Žal	ž	zet (dengan titik di atas)
ر	Ra	R	Er

ز	Zai	Z	Zet
س	Sin	S	Es
ش	Syin	Sy	esdan ye
ص	Ṣad	ṣ	es (dengan titik di bawah)
ض	Ḍad	ḍ	de (dengan titik di bawah)
ط	Ṭa	ṭ	te (dengan titik di bawah)
ز	Za	z	zet (dengan titik di bawah)
ع	‘ain	‘	komaterbalik (di atas)
غ	Gain	G	Ge
ف	Fa	F	Ef
ق	Qaf	Q	Ki
ك	Kaf	K	Ka
ل	Lam	L	El
م	Mim	M	Em
ن	Nun	N	En
و	Wau	W	We
هـ	Ha	H	Ha
ء	Hamzah	'	Apostrof

ي	Ya	Y	Ye
---	----	---	----

2. Vokal

Vokal bahasa Arab, seperti vokal bahasa Indonesia yang terdiri dari vokal tunggal atau *monoftong* dan vokal rangkap atau *diftong*.

1) Vokal Tunggal

Vokal tunggal bahasa Arab yang lambangnya berupa tanda atau harkat, transliterasinya sebagai berikut:

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
◌َ	Fathah	A	A
◌ِ	Kasrah	I	I
◌ُ	Dhammah	U	U

2) Vokal Rangkap

Vokal rangkap dalam bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harkat dan huruf, yaitu:

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
... سِيَ	Fathah dan ya	Ai	a dani
... سُوْ	Fathah dan wau	Au	a dan u

Contoh:

كَتَبَ	- <i>kataba</i>
فَعَلَ	- <i>fa'ala</i>
ذُكِرَ	- <i>żukira</i>
يَذْهَبُ	- <i>yazhabu</i>
سُئِلَ	- <i>su'ila</i>
كَيْفَ	- <i>kaifa</i>

هَوْلٌ - *haulā*

3. Maddah

Maddah atau vocal panjang yang lambangnya berupa harakat dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda, yaitu:

Harkat dan huruf	Nama	Huruf dan tanda	Nama
... اِ يَ ...	Fathah dan alif atau ya	A	a dan garis di atas
... يِ	Kasrah dan ya	I	i dan garis di atas
... وُ	Hammah dan wau	U	u dan garis di atas

Contoh:

قَالَ

- *qāla*

رَمَى

- *ramā*

قِيلَ

- *qīla*

4. Ta'marbutah

Transliterasi untuk ta'marbutah ada dua:

1. Ta'marbutah hidup

Ta'marbutah yang hidup atau mendapat harakat fathah, kasrah dan dammah, transliterasinya adalah "t".

2. Ta'marbutah mati

Ta'marbutah yang mati atau mendapat harakat sukun, transliterasinya adalah "h".

3. Kalau pada kata terakhir dengan ta'marbutah diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang *al* serta bacaan kedua kata itu terpisah maka ta'marbutah itu ditransliterasikan dengan *ha* (h).

Contoh:

رَوْضَةُ الْأَطْفَالِ - *raudah al-atfāl*

المَدِينَةُ الْمُنَوَّرَةُ	- <i>raudatulafāl</i> - <i>al-Madīnah al-Munawwarah</i> - <i>al-Madīnatul-Munawwarah</i>
طَلْحَةَ	- <i>talḥah</i>

5. Syaddah

Syaddah atau tasydid yang dalam tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda, tanda syaddah atau tasydid, dalam transliterasi ini tanda syaddah tersebut dilambangkan dengan huruf, yaitu huruf yang samadenganhuruf yang diberi tanda syaddahitu.

Contoh:

رَبَّيْنَا	- <i>rabbanā</i>
نَزَّلَ	- <i>nazzala</i>
الْبِرِّ	- <i>al-birr</i>
الْحَجِّ	- <i>al-ḥajj</i>

6. Kata Sandang

Kata sandang dalam tulisan Arab dilambangkan dengan huruf, yaitu ال namun dalam transliterasi ini kata sandang itu di bedakan atas kata sandang yang diikuti oleh huruf syamsiyah dan kata sandang yang diikuti huruf qamariyah.

1. Kata sandang yang diikuti oleh huruf syamsiyah

Kata sandang yang diikuti oleh huruf syamsiyah ditranslite-rasikan dengan bunyinya, yaitu huruf /1/ diganti dengan huruf yang sama dengan huruf yang langsung mengikuti kata sandang itu.

2. Kata sandang yang diikuti oleh huruf qamariyah

Kata sandang yang diikuti oleh huruf qamariyah ditranslite-rasikan sesuai aturan yang digariskan di depan dan sesuai dengan bunyinya.

3. Baik diikuti huruf syamsiyah maupun huruf qamariyah, kata sandang ditulis terpisah dari kata yang mengikuti dan dihubungkan dengan tanda sempang.

Contoh:

الرَّجُلُ	- <i>ar-rajulu</i>
-----------	--------------------

السَّيِّدُ	- <i>as-sayyidu</i>
السَّمْسُ	- <i>as-syamsu</i>
القَلَمُ	- <i>al-qalamu</i>
الْبَدِيعُ	- <i>al-badī'u</i>
الْجَلَالُ	- <i>al-jalālu</i>

7. Hamzah

Dinyatakan di depan bahwa ditransliterasikan dengan apostrof. Namun, itu hanya berlaku bagi hamzah yang terletak di tengah dan diakhir kata. Bila hamzah itu terletak diawal kata, isi dilambangkan, karena dalam tulisan Arab berupa *alif*.

Contoh:

تَأْخُذُونَ	- <i>ta'khuzūna</i>
النَّوْءُ	- <i>an-nau'</i>
سَيِّئٌ	- <i>syai'un</i>
إِنَّ	- <i>inna</i>
أُمِرْتُ	- <i>umirtu</i>
أَكَلَا	- <i>akala</i>

8. Penulisan Kata

Pada dasarnya setiap kata, baik fi'il, isim maupun harf ditulis terpisah. Hanya kata-kata tertentu yang penulisannya dengan huruf Arab sudah lazim dirangkaikan dengan kata lain karena ada huruf atau harakat yang dihilangkan maka transliterasi ini, penulisan kata tersebut dirangkaikan juga dengan kata lain yang mengikutinya.

Contoh:

وَإِنَّ اللَّهَ لَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ	<i>Wainnallāhalahuwakhairar-rāziqīn</i>
وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ	<i>Wa auf al-kaila wa-almizān</i>
إِبْرَاهِيمَ الْخَلِيلِ	<i>Ibrāhīm al-Khalīl</i>
	<i>Ibrāhīmūl-Khalīl</i>

بِسْمِ اللَّهِ مَجْرَاهَا وَمُرْسَاهَا
 وَلَهُ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ
 اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا

*Bismillāhimajrehāwamursahā
 Walillāhi ‘alan-nāsi hijju al-baiti
 manistaṭā’a ilaihi sabīla
 Walillāhi ‘alan-nāsi hijjul-baiti
 manistaṭā’a ilaihi sabīlā*

9. Huruf Kapital

Meskipun dalam sistem tulisan Arab huruf kapital tidak dikenal, dalam transliterasi ini huruf tersebut digunakan juga. Penggunaan huruf kapital seperti apa yang berlaku dalam EYD, di antaranya: Huruf kapital digunakan untuk menuliskan huruf awal nama diri dan permulaan kalimat. Bilamana nama diri itu didahului oleh kata sandang, maka yang ditulis dengan huruf kapital tetap huruf awal nama diri tersebut, bukan huruf awal kata sandangnya.

Contoh:

وَمَا مُحَمَّدٌ إِلَّا رَسُولٌ	<i>Wa mā Muhammadun illā rasl</i>
إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي	<i>Inna</i>
بَنَىٰ لَهُ مُبَارَكًا	<i>awwalabaitinwuḍi ‘alinnāsilallaḏī bibakkatamubārakan</i>
شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ	<i>Syahru Ramaḏān al-laḏī unzila fih</i>
الْقُرْآنِ	<i>al-Qur’ānu</i>
	<i>Syahru Ramaḏān al-laḏī unzila fihil Qur’ānu</i>
وَلَقَدْ رَأَاهُ بِالْأَفْقِ الْمُبِينِ	<i>Walaqadra ‘āhubil-ufuq al-mubīn</i>
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ	<i>Walaqadra ‘āhubil-ufuqil-mubīn Alhamdulillāhirabbil al-‘ālamīn Alhamdulillāhirabbilil ‘ālamīn</i>

Penggunaan huruf awal capital hanya untuk Allah bila dalam tulisan Arabnya memang lengkap demikian dan kalau tulisan itu disatukan dengan kata lain sehingga ada huruf atau harakat yang dihilangkan, huruf capital tidak digunakan.

Contoh:

نَصْرٌ مِنَ اللَّهِ وَقَنْجٌ قَرِيبٌ
اللَّهُ الْأَمْرُ جَمِيعاً

Naşrunminallāhiwafathunqarīb

Lillāhi al-amrujamī'an

Lillāhil-amrujamī'an

وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

Wallāhabikullisyai'in 'alīm

10. Tajwid

Bagi mereka yang menginginkan kefasihan dalam bacaan, pedoman transliterasi ini merupakan bagian yang tak terpisahkan dengan Ilmu Tajwid. Karena itu peresmian pedoman transliterasi ini perlu di sertai dengan pedoman Tajwid.



PERSEMBAHAN

Alhamdulillah segala puji bagi Allah SWT. Yang telah melimpahkan rahmat, nikmat, karunia, serta kasih sayang-Nya. Sholawat serta salam tak lupa penulis haturkan kepada junjungan kita Nabi Agung, Nabi Muhammad SAW. Sehingga penulis mampu menyelesaikan skripsi ini dengan baik. Dengan penuh ketulusan serta keikhlasan hati dari penulis setelah melewati berbagai proses yang panjang sehingga penulis mampu berada pada titik ini, pada kesempatan ini penulis mempersembahkan skripsi ini kepada:

1. Kedua orang tua saya Bapak Misyanto dan Ibu Suharni yang selalu mendoakan, menasehati, memfasilitasi, meridhoi, serta selalu mengupayakan segala keperluan penulis sehingga penulis mampu menyelesaikan pendidikan ini dengan maksimal dan mempersembahkan gelar Sarjana Hukum untuk kedua orang tua saya.
2. Nenek saya Ibu Rasiti yang selalu memberikan support selama penulis menempuh pendidikan dan selalu memberikan nasihat kepada penulis.
3. Dosen pembimbing skripsi, Bapak Ayon Diniyanto, M. H yang telah meluangkan banyak waktunya untuk memberikan bimbingan serta arahan sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini dengan baik.
4. Teman-teman HTN Angkatan 2020 yang telah kebersamai dalam menumpuh dunia pendidikan dari awal kuliah hingga selesainya penyusunan skripsi.
5. Teman-teman saya, Adzinul Fuadi Yusuf, Roisa Machfud, Bagas Setyo Nugroho, Fatkhul Huda, Lukman Wijoyo, Ilmiawan, Rofiul Himam, Amirul Mukminin, Anim Falahuddin, Agil Jaya Akbar, Nasikhin, dan Niqmal Labiq, yang selalu memberikan support, menemani penulis dalam penyusunan skripsi dan selalu membangkitkan semangat penulis untuk bisa menyelesaikan skripsi.
6. Miftakhul Ulum, Muh Maulana Harosi, Silvana Elfa Tiara, Nadia Rahmasari Hanifah, Atika Maghfiroh, dan Putri Indah Sari yang sudah membantu penulis dengan memberikan nasihat serta arahan didalam proses pembuatan skripsi.

7. Seseorang yang saya sayangi, yang telah memberikan banyak kata semangat.
8. Terakhir, kepada seseorang yang sudah jelas tertulis di *lauhul mahfudz*, terimakasih sudah menjadi sumber motivasi bagi penulis untuk menyelesaikan skripsi ini sebagai upaya untuk terus memantaskan diri.

Semoga dengan segala kebaikan yang telah diberikan menjadi amal baik dan mendapatkan balasan yang berlipat ganda dari Allah SWT.



MOTTO

“Ketika niat yang tulus bertemu dengan aksi, maka keajaiban akan tercipta”

_ Matt Crance _



ABSTRAK

Deanova, Rico. 2024. *Inkonsistensi Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023.* Skripsi Program Studi Hukum Tata Negara Fakultas Syariah. Universitas Islam Negeri K. H. Abdurrahman Wahid Pekalongan.

Pembimbing Ayon Diniyanto, M. H.

Mahkamah Konstitusi (MK) merupakan salah satu lembaga kekuasaan kehakiman yang mempunyai peran penting dalam mengharmoniskan hubungan antar lembaga negara yang sering berbenturan melalui putusannya. Putusan MK merupakan putusan yang tidak hanya mengikat para pihak, tetapi juga harus ditaati oleh siapapun. Salah satu putusannya yaitu Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023. Dari putusan tersebut, MK dinilai tidak konsisten didalam memutuskan putusannya dimana MK tidak hanya membatalkan norma saja, akan tetapi juga mempunyai peran sebagai *positive legislature* dengan mengubah atau menambah kata didalam Pasal 310 ayat (1) KUHP, hal tersebut yang menjadikan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023 sebagai inkonstitusional bersyarat. Untuk itu, peneliti tertarik untuk mengkaji lebih dalam terhadap putusan tersebut yang bertujuan untuk mengetahui terkait konstruksi hukum yang digunakan hakim MK dalam menentukan putusannya serta untuk mengetahui apa saja inkonsistensi dari putusan tersebut. Dalam penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat bagi pengembangan keilmuan hukum serta dapat memberikan referensi dalam pembentukan kebijakan hukum di Indonesia.

Peneliti dalam penelitian ini, lebih terfokus pada persoalan inkonsistensi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023. untuk itu, penelitian ini menggunakan hukum normatif atau doktrinal sebagai bidang kajiannya. Pendekatan penelitian yang digunakan peneliti mencakup pendekatan undang-undang, pendekatan kasus, dan pendekatan konseptual. Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini yaitu bahan hukum primer berupa undang-undang sebagai bahan utama, dan bahan

hukum sekunder berupa literatur atau jurnal sebagai penunjang dalam penelitian. Teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini berupa identifikasi peraturan undang-undang, inventarisasi, serta klasifikasi dan sistematisasi bahan hukum yang sesuai dengan pokok masalah didalam penelitian. Untuk itu studi yang digunakan yaitu studi dokumen. Analisis bahan hukum yang digunakan peneliti yaitu dengan menggunakan metode preskriptif.

Hasil dari penelitian ini bahwa konstruksi hukum yang digunakan hakim MK berupa penghalusan hukum, karena MK menghapus Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 yang dianggap merugikan hak-hak warga negara. Hal tersebut sesuai dengan prinsip penghalusan hukum dimana suatu hukum tertulis yang merugikan rakyat seharusnya ditiadakan demi mencapai keadilan. Terkait dengan inkonsistensi putusan, hasil dari penelitian menyebutkan ada beberapa yang menyebabkan inkonsistensi dari putusan ini, yaitu adanya peran ganda MK sebagai *negative legislator* dan *positive legislator*, adanya ketidakpastian hukum yang menyebabkan memunculnya kekhawatiran dalam penegakkan hukum, serta menggabungkan pengujian pasal yang berbeda dalam satu putusan, hal tersebut bisa mengakibatkan kurangnya pemisahan yang jelas mengenai bagaimana setiap pasal dianalisis dan diinterpretasikan.

Kata Kunci: Mahkamah Konstitusi, Konstruksi Hukum, Inkonsistensi

ABSTRACT

Rico Deanova. 2024. Inconsistency In Constitutional Court Decision Number 78/PUU-XXI/2023. Thesis of the Constitutional Law Study Program, Faculty of Sharia. K. H. Abdurrahman Wahid State Islamic University, Pekalongan.

Supervisor Ayon Diniyanto, M. H.

The Constitutional Court (MK) is one of the judicial institutions that has an important role in harmonizing relations between state institutions that often clash through its decisions. The Constitutional Court's decision is a decision that is not only binding on the parties, but must also be obeyed by anyone. One of its decisions is the Constitutional Court Decision Number 78/PUU-XXI/2023. From this decision, the Constitutional Court is considered inconsistent in making its decisions where the Constitutional Court not only cancels the norm, but also has a role as a positive legislature by changing or adding words in Article 310 paragraph (1) of the Criminal Code, this makes the Constitutional Court Decision Number 78/PUU-XXI/2023 conditionally unconstitutional. For this reason, researchers are interested in studying the decision in more depth with the aim of finding out the legal construction used by the Constitutional Court judges in determining their decisions and to find out what the inconsistencies are in the decision. This study is expected to provide benefits for the development of legal science and can provide references in the formation of legal policies in Indonesia.

Researchers in this study, are more focused on the issue of inconsistency of the Constitutional Court's decision Number 78/PUU-XXI/2023. For this reason, this study uses normative or doctrinal law as its field of study. The research approach used by researchers includes the statutory approach, case approach, and conceptual approach. The legal materials used in this study are primary legal materials in the form of laws as the main material, and secondary legal materials in the form of literature or journals as support in the research. The technique of collecting legal materials in this study is in the form of identification of

statutory regulations, inventory, and classification and systematization of legal materials that are in accordance with the main problem in the research. For this reason, the study used is a document study. The analysis of legal materials used by researchers is by using the prescriptive method.

The results of this study are that the legal construction used by the Constitutional Court judges is in the form of legal refinement, because the Constitutional Court has removed Article 14 and Article 15 of Law Number 1 of 1946 which are considered detrimental to the rights of citizens. This is in accordance with the principle of legal refinement where a written law that is detrimental to the people should be abolished in order to achieve justice. Regarding the inconsistency of the decision, the results of the study state that there are several things that cause inconsistency in this decision, namely the dual role of the Constitutional Court as a negative legislator and a positive legislator, the existence of legal uncertainty, which causes the emergence of raising concerns in law enforcement, and combining the testing of different articles in one decision, this can result in a lack of clear separation regarding how each article is analyzed and interpreted.

Keywords: Constitutional Court, Legal Construction, Inconsistency



KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh.

Puji syukur dipanjatkan kepada Allah SWT., karena atas berkat dan rahmat-Nya, skripsi ini telah selesai. Penulisan skripsi ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Sarjana Hukum Program Studi Hukum Tata Negara pada Fakultas Syariah UIN K.H. Abdurrahman Wahid Pekalongan. Saya menyadari bahwa, tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan skripsi ini, sangatlah sulit bagi saya untuk menyelesaikan skripsi ini. Untuk itu, saya mengucapkan banyak terimakasih kepada:

1. Bapak Prof. Dr. H. Zaenal Mustakim, M.Ag., selaku Rektor UIN K. H. Abdurrahman Wahid Pekalongan beserta segenap jajarannya
2. Bapak Dr. H. Akhmad Jalaludin, M.A., selaku Dekan Fakultas Syariah UIN K. H. Abdurrahman Wahid Pekalongan beserta jajarannya.
3. Ibu Uswatun Khasanah, M.S.I., selaku Ketua Program Studi Hukum Tata Negara beserta jajarannya.
4. Bapak Iwan Zaenul Fuad, M. H., selaku Dosen Pembimbing Akademik yang telah banyak membantu dan membimbing penulis sejak awal perkuliahan hingga akhir masa perkuliahan.
5. Bapak Ayon Diniyanto, M. H., selaku Dosen Pembimbing Skripsi yang telah memberikan waktu, tenaga, pikiran, serta ilmu untuk membimbing dan mengarahkan penulis dalam penyusunan skripsi.
6. Perpustakaan UIN K. H. Abdurrahman Wahid Pekalongan yang telah memberikan fasilitas berupa tempat yang nyaman dan juga sebagai referensi yang sangat berguna bagi penulis.

Akhir kata, penulis berharap semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi para pembaca maupun bagi pihak yang berkepentingan.

Wassalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh.

Pekalongan, 18 Oktober 2024

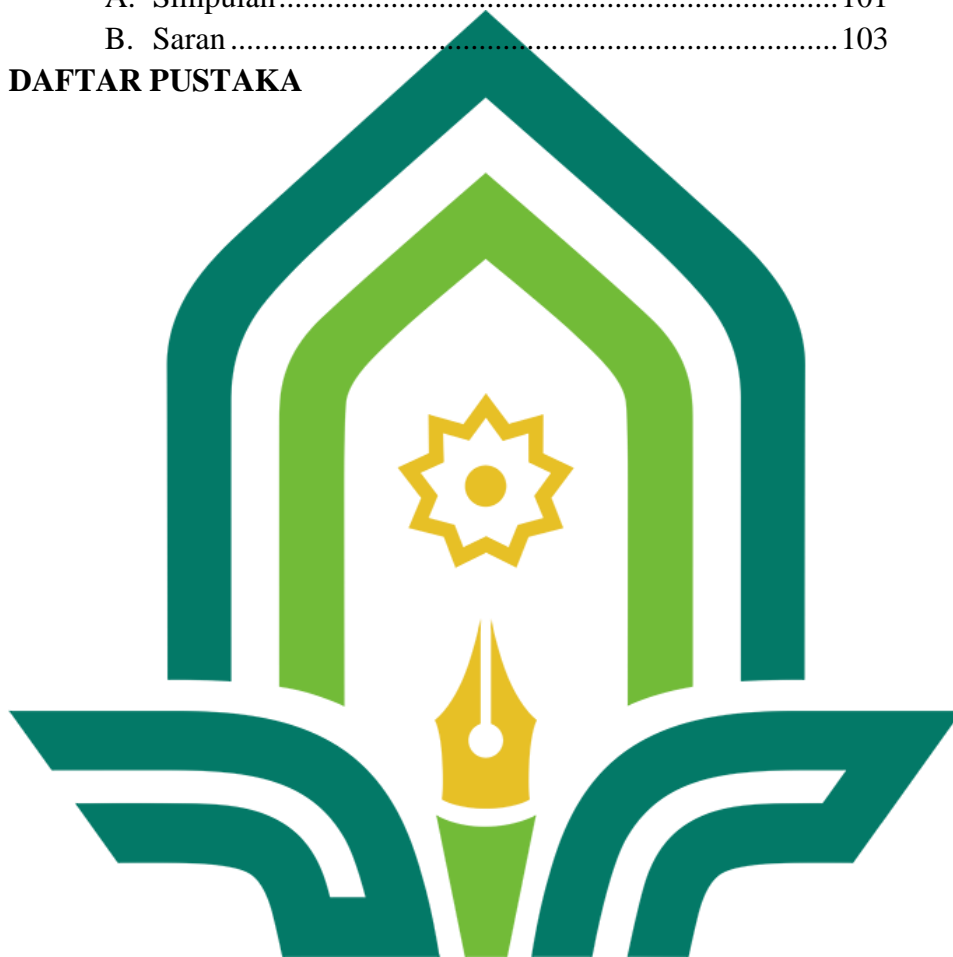
Penulis



DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
SURAT PERNYATAAN KEASLIAN	ii
NOTA PEMBIMBING	iii
PENGESAHAN	iv
PEDOMAN TRANSLITERASI	v
PERSEMBAHAN	xiii
MOTTO	xv
ABSTRAK	xvi
KATA PENGANTAR	xx
DAFTAR ISI	xxii
DAFTAR TABEL	xxiv
BAB I. PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah.....	2
C. Tujuan Penelitian.....	4
D. Kegunaan Penelitian.....	4
E. Kerangka Teoritik.....	4
F. Kajian Penelitian Terdahulu	8
G. Metode Penelitian	10
H. Sistematika Penulisan	13
BAB II. KAJIAN TEORITIK PENGUJIAN UNDANG-UNDANG	15
A. Konsep Pengujian Peraturan Perundang-undangan.....	15
B. Konsep Mahkamah Konstitusi.....	24
C. Karakteristik Putusan Mahkamah Kosntitusi	31
D. Teori Negative Legislature	34
E. Teori Positive Legislature.....	38
F. Teori Konstruksi Hukum.....	48
BAB III. KONSTRUKSI HUKUM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 78/PUU-XXI/2023 ...51	51
A. Kasus Posisi Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023	51

B. Pertimbangan Hakim Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023.....	79
BAB IV. INKONSISTENSI DALAM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 78/PUU-XXI/2023...	87
BAB V. PENUTUP	101
A. Simpulan.....	101
B. Saran	103
DAFTAR PUSTAKA	



DAFTAR TABEL

1.1 Penelitian Terdahulu yang Relevan.....	8
3.1 Alasan Para Pemohon.....	72
3.2 Norma Konstitusi.....	73
4.1 Inkonsistensi Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi	91



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Mahkamah Konstitusi (MK) merupakan salah satu lembaga kekuasaan kehakiman yang mempunyai peran penting dalam mengharmoniskan hubungan antar lembaga negara yang sering berbenturan melalui putusannya.¹ Putusan MK merupakan putusan yang tidak hanya bersifat final dan mengikat para pihak, tetapi juga harus ditaati oleh siapapun. Salah satu putusannya yaitu Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023.

Amar Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023, ada beberapa pernyataan didalamnya, yang *pertama* “menyatakan permohonan para pemohon berkaitan dengan pasal 27 ayat (3) dan pasal 45 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 251, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5952) tidak dapat diterima.”

Kedua, “menyatakan Pasal 14 dan 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (Berita Negara Republik Indonesia II Nomor 9) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.”

Ketiga, “menyatakan pasal 310 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang menyatakan, Barang siapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan suatu hal, yang dimaksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima

¹Ikhsan Rosyada Parluhutan Dauly, *Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2006), 19.

ratus rupiah, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai, Barang siapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan suatu hal dengan **cara lisan**, yang dimaksudnya terang suapaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.”²

Putusan MK diatas, menandakan bahwa MK sebagai salah satu lembaga negara yang bertugas untuk mengawal berjalannya sebuah konstitusi atau yang biasa dikenal dengan istilah “*the guardian of the constitution*” yang dimana didalam memutuskan suatu perkara yang berkaitan dengan *judicial review*, memiliki peran sebagai *negative Legislature* yang berfungsi untuk menolak atau membatalkan setiap norma yang dimana norma tersebut dianggap berlawanan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (yang selanjutnya ditulis UUD 1945).

MK didalam putusan tersebut dinilai tidak konsisten didalam memutuskan putusnya dimana MK tidak hanya membatalkan norma saja, akan tetapi juga mempunyai peran sebagai *positive legislature* dengan mengubah atau menambah kata didalam suatu ayat Undang-Undang. Mahkamah Konstitusi dinilai telah mengambil alih fungsi atau tugas dari Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) yang salah satu fungsinya yaitu fungsi legislasi. Menambahkan atau mengubah beberapa pasal atau beberapa ayat pada suatu peraturan atau Undang-Undang yang sedang dalam kajian hukum (*judicial review*), maka Mahkamah Konstitusi dengan sendirinya telah memperluas kekuasaan kemampuannya sebagai *positive legislature*.³

²Isi Putusan Mahkamah Konstitusi No.78/PUU-XXI/2023

³Mardin Wibowo, *Kebijakan Hukum Terbuka Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Konsep dan Kajian Dalam Pembatasan Kebebasan Pembentuk Undang-Undang*, (Depok: Rajawali Pers, 2016), 98-99.

Inkonsistensi didalam Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, bahwa didalam putusannya tidak menerima permohonan para pemohon berkaitan dengan pasal 27 ayat (3) dan pasal 45 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016, kemudian menghapus atau menghilangkan Pasal 14 dan 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 yang dapat menimbulkan kekosongan hukum, sedangkan Pasal 310 ayat (1) dianggap sebagai Inkonstusional bersyarat dengan menambahkan beberapa frasa didalam ayatnya yang tercantum didalam putusan Mahkamah Konstitusi No. 78/PUU-XXI/2023. Inkonsistensi yang lainnya pun muncul ketika Mahkamah Konstitusi menggabungkan pengujian pasal yang berbeda dalam satu putusan, hal tersebut bisa mengakibatkan kurangnya pemisahan yang jelas mengenai bagaimana setiap pasal dianalisis dan diinterpretasikan. Maka dari itu peneliti tertarik untuk meneliti permasalahan ini dengan beberapa pertanyaan, bagaimana konstruksi hukum dari adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023? dan bagaimana inkonsistensi putusan Mahkamah Konstitusi tersebut?

Dari adanya permasalahan tersebut, maka peneliti ingin meneliti permasalahan tersebut dengan judul: **“INKONSISTENSI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NO. 78/PUU-XXI/2023”**

B. Rumusan Masalah

Dari pemaparan latar belakang di atas, peneliti mengambil beberapa rumusan masalah diantaranya:

1. Bagaimana Konstruksi Hukum Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 78/PUU-XXI/2023?
2. Bagaimana Inkonsistensi Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No.78/PUU-XXI/2023?

C. Tujuan Penelitian

Dari adanya rumusan masalah diatas, maka tujuan penelitiannya yaitu:

1. Mengetahui Konstruksi Hukum Dari Putusan Mahkamah Konstitusi Tersebut.
2. Mengetahui Inkonsistensi Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Tersebut.

D. Manfaat Penelitian

Dalam penelitian ini diharapkan bisa memberikan beberapa manfaat diantaranya:

1. Manfaat Teoritis

Manfaat teoritis yang dapat diambil dari penulisan ini yaitu untuk kepentingan pengembangan keilmuan terutama terkait dengan hukum tata negara.

2. Secara Praktis

Diharapkan dari penulisan ini bisa memberikan manfaat secara praktis, yaitu dapat memberikan referensi dalam pembentukan kebijakan hukum di Indonesia.

E. Kerangka Teoretik

Kegiatan dalam suatu penelitian, pemikiran secara teoritis harus disertakan, karena didalamnya terdapat hubungan timbal balik antara teori dan kegiatan untuk mengumpulkan data, mengolah data, menganalisa data, dan konstruksi data.⁴ Konsep-konsep yang bersifat abstraksi dan hasil berfikir disebut sebagai kerangka teori atau kerangka acuan yang dimana tujuan mendasarnya dari konsep-konsep ini adalah untuk mengidentifikasi dimensi sosial yang dianggap relevan oleh para ahli.⁵

1. Teori *Negative Legislature*

Moh. Mahfud MD. menegaskan terkait dengan teori *negative legislature* didalam bukunya yang berjudul "*Konstitusi*

⁴Sumitro, Ronny H, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983), 37.

⁵Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986), 125.

dan Hukum Dalam Kontroversi Isu”, didalam buku tersebut dijelaskan mengenai *negative legislature* yang mempunyai arti sebagai tindakan atau perbuatan Mahkamah Konstitusi untuk membatalkan norma-norma yang diberlakukan didalam *judicial review* terkait Undang-Undang terhadap UUD 1945 atau tetap membiarkan norma-norma yang sudah ditetapkan oleh pemerintah agar tetap berlaku dengan menggunakan UUD 1945 sebagai acuannya.⁶

Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 24C jo Pasal 10 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi⁷ sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan ke-Tiga atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi⁸ (selanjutnya disebut Undang-Undang Mahkamah Konstitusi) yang dimana untuk mengatur kekuasaan Mahkamah Konstitusi mempunyai kekuasaan/wewenang untuk melakukan pengujian terhadap Undang-Undang yang dianggap melanggar UUD 1945. Mahkamah Konstitusi pada dasarnya mampu menguji semua Undang-Undang, pengujian tersebut juga mempunyai alasan tersendiri, antara lain adanya muatan materi dalam Undang-Undang yang pada saat diterapkan, seseorang atau warga negara Indonesia berpendapat bahwa berlakunya Undang-Undang tersebut melanggar hak serta kewenangan konstitusionalnya.⁹ Permohonan dapat dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi apabila ditemukan suatu bagian ayat, atau pasal, ataupun seluruh Undang-Undang yang dianggap berlawanan dengan Undang-

⁶Moh Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), 280.

⁷Indonesia, “Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi “

⁸Indonesia, “Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan ke-Tiga Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi “

⁹Irene Angelita Rugian, *Prinsip Proporsionalitas Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi (Studi Perbandingan Di Indonesia Dan Jerman)* Jurnal Konstitusi 18 no.2 (2021), 461.

Undang Dasar 1945. Dalam hal ini, Mahkamah Konstitusi bertindak sebagai *negative legislature* atau pembatal norma.

Mahkamah Konstitusi Sebagai *negative legislature* hanya dapat membatalkan norma yang sudah ada didalam suatu peraturan bila berlawanan dengan UUD 1945, maka Mahkamah Konstitusi seharusnya tidak diperbolehkan menambah norma-norma baru pada Undang-Undang yang dimana itu merupakan kewenangan dari lembaga legislatif.¹⁰

2. Teori *Positive Legislature*

Menurut teori *positive legislature* Moh. Mahfud MD. Didalam buku yang sama berjudul "*Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*", Moh. Mahfud MD. Juga mengatakan bahwa *positive legislature* ialah suatu organ atau badan yang mengacu pada lembaga negara seperti Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Pemerintah yang mempunyai kekuasaan untuk membentuk suatu peraturan.¹¹

Mahkamah Konstitusi ialah suatu lembaga peradilan yang mempunyai wewenang untuk menguji konstitusionalitas Undang-Undang dan dapat melakukan pengujian materil dan formil. UUD 1945 hanyalah sebagian dari konstitusi tertulis, maka pengujian konstitusionalitas tidak terbatas pada apa yang ditulis dalam teksnya. Ada juga konstitusi tidak tertulis, atau konstitusi yang berdasarkan pada nilai yang tertuang didalam praktik ketatanegaraan, selain konstitusi tertulis.¹²

Menguji atau menangani suatu permasalahan Undang-Undang, Mahkamah Konstitusi seharusnya tidak boleh hanya berpikir dengan pertimbangan yang sempit, lebih spesifiknya hanya melihat apakah Undang-Undang tersebut berlawanan

¹⁰Martitah, *Mahkamah Konstitusi: Dari Negative Legislature Ke Positive Legislature*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2013), 10.

¹¹Moh Mahfud MD, *Konstitusi Dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), 280.

¹²Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang, Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Jakarta, 2005) hlm.57.

dengan UUD 1945 atau tidak. Mahkamah Konstitusi perlu mampu melihat serta menjangkau prespektif yang lebih luas. Demikianlan yang dinamakan dengan *positive legislature*.¹³

Hakim Mahkamah Konstitusi didalam mengambil keputusan secara *positive legislature* berdasarkan dua pertimbangan hukum yang *pertama*, memberikan perlindungan terhadap hak konstitusional setiap warga negara dan yang *kedua*, mempertimbangkan dalil-dalil atau argumentasi.

3. Teori Konstruksi Hukum

Penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang memiliki tugas untuk melaksanakan hukum terhadap peristiwa hukum yang konkrit. Penemuan hukum dilakukan karena ada kalanya undang-undang tidak lengkap atau memiliki penafsiran yang tidak jelas. Dengan demikian hakim harus mencari hukum dan harus menemukan hukumnya. Hal ini dikenal dengan penemuan hukum (*rechtsvinding*). Teori tentang penemuan hukum menjawab pertanyaan mengenai interpretasi atau penafsiran hukum terhadap undang-undang.¹⁴

Konstruksi hukum pada dasarnya dilakukan apabila telah terjadi beberapa hal diantaranya:

- a. Tidak ditemukan ketentuan undang-undang yang dapat diterapkan terhadap kasus yang terjadi;
- b. Dalam peraturannya tidak ada;
- c. Terjadi kekosongan hukum (*Rechtvacuum*)
- d. Terjadi kekosongan-undang-undang (*Wet Vacuum*)¹⁵

Untuk mengisi kekosongan undang-undang, hakim menggunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih

¹³*Ibid.*, 8.

¹⁴ Muwahid, Metode Penemuan Hukum (*Rechtsvinding*) oleh Hakim dalam Upaya Mewujudkan Hukum yang Responsif, *Jurnal Al-Hukama The Indonesian Journal of Islamic Family Law*, Vol. 7, No. 1, 2017, 225.

<https://jurnalfsh.unisa.ac.id/index.php/alhukuma/article/view/433>

¹⁵ *Ibid.*, 241.

lanjut suatu teks undang-undang. Artinya, hakim tidak lagi berpegang pada bunyi teks undang-undang, namun hakim juga tidak mengabaikan prinsip hukum sebagai suatu sistem.¹⁶

F. Penelitian yang Relevan

Berdasarkan dari beberapa penelitian yang relevan yang mengkaji terkait judul yang akan dibuat, baik dalam bentuk skripsi, jurnal, tesis dan lain-lain tetapi dengan fokus yang berbeda. Berikut beberapa karya ilmiah terkait antara lain:

1.1. Tabel Penelitian Relevan

NO	Judul Penelitian	Perbedaan Penelitian	Persamaan Penelitian
1	Dampak Putusan Inkonstitusional Bersyarat Terhadap Kepastian Hukum <i>Sri Indriyani Umra, Fatma Faisal, J-innovative.org, 2023</i>	Dalam penelitian ini membahas mengenai bagaimana dampak putusan inkonstitusional bersyarat terhadap kepastian hukum.	Dalam penelitian ini memiliki kesamaan terkait dengan putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat inkonstitusional bersyarat
2	Penerapan Praktik Inkonstitusional Bersyarat Di Mahkamah Konstitusi	Dalam penelitian ini membahas mengenai cara dalam menerapkan mengenai implikasi hukum dan praktik inkonstitusional bersyarat di	Dalam penelitian ini memiliki kesamaan terkait dengan konsistensi penerapan inkonstitusional bersyarat didalam

¹⁶ *Ibid.*, 231.

	<i>Efer Musa Tamungku, Donald A Rumokoy, Toar Neman Palilingan ejournal.unsr at.ac.id, 2023</i>	Mahkamah Konstitusi.	Mahkamah Konstitusi
3	Dinamika Mahkamah Konstitusi Dalam Memutus Perkara Judicial Review <i>Munawara Idris, Kusradi Umar, Jurnal.uin-alauddin.ac.i d, 2020</i>	Dalam penelitian ini lebih membahas mengenai kajian terhadap putusan Mahkamah Konstitusi yang dimana dari putusan tersebut memberikan dampak terhadap positif Legislator dan cara pandang dari hukum islam melihat dari permasalahan tersebut	Dalam penelitian ini memiliki kesamaan terkait konsistensi Mahkamah Konstitusi dalam memutuskan perkara judicial review

Penelitian ini tentu memiliki persamaan dan perbedaan dari penelitian sebelumnya, namun dalam penelitian ini tentu memiliki ciri khas tersendiri dari penelitian yang sudah ada sebelumnya yaitu didalam penelitian ini yang menjadi fokus penelitiannya yaitu terkait dengan ketidakkonsistennya Mahkamah Konstitusi dalam menetapkan putusnya dalam putusan No.78/PUU-XXI/2023.

G. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian.

Peneliti dalam penelitian ini lebih fokus pada persoalan inkonsistensi pada putusan Mahkamah Konstitusi No. 78/PUU-XXI/2023. Oleh sebab itu, penelitian hukum normatif atau doktrinal menjadi bidang kajiannya. Dari pandangan Peter Mahmud Marzuki yang dimana beliau mengutip dari Terry Hutchinson yang memberikan definisi terkait dengan penelitian hukum doktrinal sebagai berikut:

“doctrinal research: research wich provides a systematic exposition of the rules governing a particular legal category, analyses the relationship between rules, explain areas of difficulity and, perhaps, predicts future development.”

(Penelitian doktrinal ialah suatu penelitian untuk memberikan klarifikasi yang efisien terhadap prinsip-prinsip yang mengatur kelompok tertentu, menganalisa hubungan antara pedoman, memahami area masalah, dan mungkin memprediksi kejadian di masa depan)¹⁷

Penelitian hukum normatif disebut juga penelitian doktrinal dengan kata lain penelitian yang menggunakan studi kepustakaan atau studi dokumen dikarenakan penelitian tersebut hanya berfokus pada aturan tertulis atau meggunakan bahan hukum lain.¹⁸

2. Pendekatan Penelitian

Ada beberapa pendekatan didalam penelitian ini diantaranya:

¹⁷Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2011, 32.

¹⁸Soerjono Soekanto, dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Cetakan ke-8, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, 14.

a. Pendekatan Undang-Undang (*Statute Approach*)

Metode pembahasan penulis mengenai penelitian ini yaitu dengan melakukan pendekatan dengan perundang-undangan (*Statute Approach*), yang berarti cara untuk dapat memahami secara menyeluruh terkait dengan aturan perundangan-undangan yang memiliki keterkaitan dengan permasalahan hukum yang saat ini sedang ditangani.¹⁹ Didalam penelitian ini, aturan perundang-undangan yang digunakan antara lain: Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 Tentang Perubahan ke-Tiga Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 20016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Keputusan Mahkamah Konstitusi No. 78/PUU-XXI/2023.

b. Pendekatan Studi Kasus (*Case Approach*)

Cara yang digunakan dalam pendekatan ini dengan melihat perkara-perkara yang berkaitan dengan permasalahan yang dihadapi dan perkara tersebut telah ditetapkan oleh lembaga pengadilan sehingga memiliki kekuatan hukum yang mengikat.²⁰

c. Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*)

Metodologi pendekatan yang diterapkan adalah metodologi yang bergantung pada anggapan atau ajaran yang telah tercipta dalam ilmu hukum.²¹ Inkonsistensi dalam

¹⁹Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing Malang, 2007, 302.

²⁰Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum Edisi Revisi*, (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2017), 134.

²¹*Ibid*, 177.

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 78/PUU-XXI/2023 menjadi fokus dalam penelitian ini.

3. Bahan Hukum

a. Bahan Hukum Primer

Peter Mahmud Marzuki menegaskan, bahwa bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang pasti. Dimana bahan hukum tersebut terdiri atas catatan resmi, peraturan perundang-undangan, atau berita acara pada saat diundangkan peraturan perundang-undangan.²² Didalam penelitian ini, berikut adalah bahan hukum primernya:

- 1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945
- 2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 Tentang Perubahan ke-Tiga Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi
- 3) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana
- 4) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- 5) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik
- 6) Putusan Mahkamah Konstitusi No. 78/PUU-XXI/2023

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder bisa dikatakan sebagai bahan hukum yang dapat menunjang dalam proses penelitian serta selalu berkaitan dengan bahan hukum primer.²³ Didalam penelitian ini, penulis akan mengambil beberapa bahan hukum sekunder, antara lain:

- 1) Literatur-literatur atau buku-buku ilmiah yang mempunyai keterkaitan dengan penelitian ini.
- 2) Jurnal hukum terkait dengan penelitian ini.

²² *Ibid*, 141.

²³ Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015, 318.

- 3) Hasil dari adanya penelitian terdahulu yang mempunyai keterkaitan dengan penelitian ini.
 - 4) Doktrin-doktrin dari para ahli yang berkaitan dengan penelitian ini.
4. Teknik Penumpulan Bahan Hukum

Tata cara dalam mengumpulkan bahan hukum didalam penelitian ini melalui identifikasi peraturan undang-undang, inventarisasi, serta klasifikasi dan sistematisasi bahan hukum yang sesuai dengan pokok masalah didalam penelitian. Oleh karena itu, dalam penelitian ini cara yang akan digunakan untuk pengumpulan bahan hukum ialah dengan cara studi dokumen yaitu metode pemilahan informasi dengan cara mengumpulkan dan menguraikan catatan-catatan, baik berupa laporan tertulis, gambar, maupun data elektronik. Dokumen yang sudah dipilih selanjutnya dikumpulkan berdasarkan tujuan dan fokus permasalahan.²⁴

5. Teknik Analisis Bahan Hukum

Suatu aktivitas dalam penelitian yang biasa disebut dengan analisis data melibatkan pelaksanaan penelitian atau analisis hasil pengelolaan data dengan bantuan teori-teori yang sudah ada.²⁵ Dalam penelitian ini metode yang digunakan yaitu metode preskriptif, yang berarti metode analisis yang memberikan pendapat atau penilaian tentang benar atau salahnya terkait objek yang diteliti atau bagaimana seharusnya menurut hukum.

H. Sistematika Penulisan

Penyusunan skripsi ini, sistematika penulisan digunakan untuk memberikan suatu gambaran dari adanya pokok-pokok permasalahan yang ada didalam suatu ringkasan yang diuraikan

²⁴ Sugiyono, *Metodologi Penelitian Pendidikan Pendekatan Kuantitatif, Kualitatif, dan R&D*, (Bandung: Alfabeta, 2015), 312.

²⁵ Sugiyono, *Metode Penelitian Bisnis*, (Bandung: Alfabeta, 2007), 429.

pada masing-masing bab. Dalam penelitian ini, sistematika penulisannya diantaranya:

BAB I PENDAHULUAN: Terdapat latar belakang suatu permasalahan yang dijadikan objek penelitian, rumusan masalah berupa pertanyaan yang muncul sesuai dengan latar belakang, tujuan penelitian berupa tujuan yang dimaksud dari adanya permasalahan sebagai objek penelitian, manfaat penelitian yang bisa didapatkan, kerangka teoritik sebagai acuan dalam penelitian, penelitian yang relevan sebagai penunjang penelitian, metode penelitian yang digunakan dalam penelitian, dan sistematika penulisan sebagai penunjang penulisan didalam penelitian, serta daftar pustaka.

BAB II TINJAUAN TEORI: Landasan teori yang melandasi pembahasan secara rinci digunakan sebagai landasan analisis dalam penelitian dan juga turunan dari temuan penelitian sebelumnya, serta informasi lainnya yang dimana informasi tersebut membentuk suatu kerangka teori yang berguna didalam mempersiapkan penelitian ini, disertakan dalam bab ini.

BAB III METODE PENELITIAN: Metode pengumpulan data, populasi dan sampel data, variabel penelitian dan pengukurannya, pengujian hipotesis, serta analisis data, semuanya dibahas dalam bab ini. Metode-metode tersebut akan dipilih untuk menjawab persoalan-persoalan didalam penelitian ini.

BAB IV ANALISIS DATA DAN PEMBAHASAN: Bagian ini berisi tampilan informasi dan pemeriksaan data, dimana peneliti menjawab hipotesis yang sudah diajukan pada bab sebelumnya dan menyajikan temuan pengumpulan dan analisis data.

BAB V PENUTUP: Simpulan, dan saran, serta keterbatasan penelitian ada di bab ini sebagai akhir dari laporan penelitian yang telah dibuat

BAB II

KAJIAN TEORITIK PENGUJIAN UNDANG-UNDANG

A. Konsep Pengujian Peraturan Perundang-Undangan

Konsep *judicial review* pertama kali muncul di kebanyakan negara yang menganut prinsip supremasi konstitusi. Adanya istilah *judicial review* merupakan istilah yang khas dari hukum tata negara yang ada di Amerika Serikat yang memiliki arti wewenang/kekuasaan lembaga pengadilan untuk dapat membatalkan setiap tindakan yang dilakukan oleh pemerintah yang bertentangan dengan konstitusi. Menurut Soepomo, di negara Belanda tidak mengenal istilah *judicial review*, mereka hanya mengenal istilah hak menguji (*toetsingsrecht*). *Judicial review* merupakan suatu mekanisme atau cara pengujian peraturan perundang-undangan tertentu oleh hakim. Pengujian tersebut dilakukan atas suatu ketentuan hukum yang ada pada peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau terhadap konstitusi yang menjadi sumber hukum tertinggi.

a. Sejarah Pengujian Peraturan Perundang-Undangan

Pengujian terhadap produk legislasi mempunyai sejarah yang panjang yang dilakukan oleh lembaga peradilan (*judicial review*) yang selalu berkembang dari zaman ke zaman. Bermula di negara Amerika (1803) terkait perkara yang dilakukan Madison dengan Marbury hingga membentuk suatu peradilan khusus konstitusional yang ada di Austria (1920). Pokok-pokok pemikiran yang dilakukan oleh John Marshall dan Hans Kelsen telah banyak mempengaruhi terkait cara berhukum di banyak negara, salah satunya di Indonesia. Tentang pengujian terhadap peraturan perundang-undangan oleh lembaga peradilan (*judicial review*) merupakan sejarah panjang yang penuh dengan dinamika dalam perumusan konstitusi dan hukum dinegara Indonesia. Perdebatan tentang perlu atau tidaknya pemberian kewenangan kepada lembaga peradilan untuk

menguji peraturan perundangan-undangan sebenarnya sudah muncul saat pembahasan rancangan Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) dalam sidang pleno Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) atau Dokuritsu Zyunbi Tjoosakai, pada tanggal 15 Juli 1945, khususnya perdebatan antara Moh. Yamin dengan Soepomo.¹ Moh. Yamin, salah seorang anggota BPUPKI dalam sidang pleno itu, mengusulkan agar kewenangan kekuasaan kehakiman meliputi kekuasaan untuk menguji Undang-Undang (UU) terhadap UUD 1945. Berikut merupakan usulan dari Moh. Yamin :

“Balai Agung djanganlah sadja melaksanakan bagian kehakiman tetapi djuga mendjadi badan jang membanding, apakah Undang-Undang jang dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), tidak melanggar Undang-Undang Dasar Republik Indonesia atau bertentangan dengan hukum adat jang diakui, ataukah tidak bertentangan sjariah agama Islam. Djadi, dalam Mahkamah Tinggi itu, hendaknja dibentuk badan sipil dan kriminil, tetapi djuga Mahkamah Adat dan Mahkamah Islam Tinggi jang pekerdjaannja tidak sadja mendjalankan kehakiman tetapi djuga membanding dan memberi laporan tentang pendapatnja kepada Presiden Republik tentang segala hal jang melanggar hukum dasar, hukum adat, dan aturan sjariah. Saja harap tuan ketua jang terhormat, supaja pemitjaraan saja dapat diterima, walaupun pendjelasan itu, berhubung

¹ Sekretariat Negara Republik Indonesia, *Himpunan Risalah Sidang-Sidang BPUPKI dan PPKI 28 Mei 1945- 22 Agustus 1945*, (Jakarta: Sekretariat Negara RI, 1955), hlm.299, dalam Benny K. Harman, *Mempertimbangkan Mahkamah Konstitusi (Sejarah Pemikiran Pengujian UU Terhadap UUD)*, (Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia, 2013), 2.

dengan waktu atau aturan rapat kiranya saja dijelaskan setjara singkat sadja.”²

Usulan itu serta merta ditolaknya oleh Soepomo. Beliau memberikan tiga alasan atas penolakannya. *Pertama*, Soepomo mengatakan bahwa kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Agung hanya menguji Undang-Undang berkaitan dengan paham demokrasi liberal dan hal itu merupakan konsekuensi dari adanya doktrin trias politika yang bukan merupakan paham yang dianut oleh UUD 1945. Sudah selayaknya Mahkamah Agung (pengadilan tertinggi) mempunyai kewenangan menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945 seperti yang diungkapkan oleh Moh. Yamin. Namun, dinegara demokrasi, perbedaan atau pemisahan antara tiga jenis kekuasaan itu tidaklah eksis. Dalam Rancangan UUD 1945 ini tidak digunakan sistem yang membedakan tiga badan itu. Artinya, kekuasaan kehakiman tidak akan mengontrol kekuasaan yang membentuk Undang-Undang. Soepomo mengatakan bahwasanya maksud sistem yang diajukan oleh Moh. Yamin memang agar kekuasaan kehakiman mengontrol kekuasaan pembentuk Undang-Undang. Namun, sistem seperti ini hanya dikenal dan berlaku di negara-negara yang menganut trias politika, sedangkan Indonesia yang hendak didirikan tidak menganut doktrin itu. Soepomo dengan tegas mengatakan: “Menurut pendapat saja, tuan ketua, dalam rantjangan Undang-Undang Dasar ini kita memang tidak memakai sistim jang membedakan *pricipieel* tiga badan itu, artinya tidaklah bahwa kekuasaan kehakiman akan mengontrol kekuasaan membentuk Undang-Undang. Memang maksud sistim jang

² Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945, Jilid Pertama*, (Jakarta, Jajasan Prapantja, 1959), 336.

diajukan Yamin, ialah supaya kekuasaan kehakiman mengontrol kekuasaan Undang-Undang.³

Kedua, diantara para ahli tata negara tidak ada kesamaan pandangan mengenai kewenangan badan kehakiman untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945. Mengenai alasan ini, Soepomo memberikan pendapat diantaranya:

“...Dari buku-buku ilmu negara ternyata bahwa antara para ahli tata negara tidak ada kebulatan pandangan tentang masalah itu. Ada jang pro, ada jang kontra. Apa sebabnja? Undang-Undang Dasar hanja mengenai semua aturan jang pokok dan biasanja begitu lebar bunjinja, sehingga dapat diberi interpretasi demikian, bahwa pendapat A bisa selaras, sedang pendapat B pun bisa djuga. Djadi, dalam praktik, djikalau ada perselisihan tentang soal, apakah suatu Undang-Undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar atau tidak, itu pada umumnja bukan soal yuridis, tetapi soal politis, oleh karena itu mungkin dan disini dalam praktik begitu pula ada konflik antara kekuasaan suatu Undang-Undang dan Undang-Undang Dasar. Maka menurut pendapat saja sistim itu tidak baik untuk negara Indonesia, jang akan kita bentuk.”⁴

Ketiga, para ahli hukum Indonesia tidak memiliki pengalaman dalam soal ini. Menurut Soepomo:

“Ketjuali itu, Paduka Tuan Ketua, kita dengan terus terang akan mengatakan, bahwa para ahli hukum Indonesia pun sama sekali tidak mempunjai pengalaman dalam hal ini, dan tuan Yamin harus mengingat djuga bahwa di Austria, Ceko-Slowakia

³ Sekretariat Negara Republik Indonesia, *Himpunan Risalah Sidang-Sidang BPUPKI dan PPKI yang Berhubungan dengan Penyusunan UUD 1945*, (Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia, 195), 305.

⁴ *Ibid*, 306.

dan Jerman waktu Weimar bukan MA, akan tetapi pengadilan spesial, *Constitutioneel-hof*, sesuatu pengadilan spesifik yang melulu mengerjakan konstitusi. Kita harus mengetahui bahwa tenaga kita belum begitu banjak, dan bahwa kita harus menambah tenaga-tenaga ahli-ahli tentang hal itu. Djadi, buat negara yang muda sadja kita belum waktunja mengerjakan persoalan itu.”⁵

Perbedaan pandangan tersebut, selanjutnya atas usul Hatta, pemimpin sidang melempar masalah itu ke forum untuk dilakukan *voting*. Hasil dari *voting* menunjukkan, ternyata hanya 15 orang yang menyetujui usulan dari Moh. Yamin. Sedangkan sisanya yang justru lebih banyak tidak setuju, sehingga rapat besar BPUPKI berkeputusan menolak usulan dari Moh. Yamin. Dengan suara terbanyak, kata ketua sidang, usul panitia UUD 1945 yang diterima.⁶ Dengan demikian, maka naskah UUD 1945 yang telah disiapkan oleh BPUPKI tidak mencantumkan wewenang kekuasaan kehakiman untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945.

BPUPKI telah membukarkan diri, maka bentuklah badan baru yang diberi nama Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) atau Dokuritsu Ziyumi Inkai. PPKI mengadakan sidang pertama pada tanggal 18 Agustus 1945 untuk menetapkan UUD 1945. Badan ini tidak membuat rancangan Undang-Undang Dasar yang baru, tetapi mengambil alih sepenuhnya rancangan yang telah disiapkan BPUPKI dengan perubahan seperlunya. Oleh karena itu, UUD 1945 yang telah ditetapkan mulai berlaku sejak 18 Agustus 1945 tidak mengatur kewenangan kekuasaan kehakiman untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945.⁷

⁵ *Ibid*, 307.

⁶ Benny K. Harman, *mempertimbangkan Mahkamah Konstitusi (Sejarah Pemikiran Pengujian UU Terhadap UUD)*, (Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia, 2013), 154.

⁷ *Ibid*, 2.

UUD 1945 dan konstitusi RIS tahun 1949 tidak mengatur kewenangan badan kehakiman untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945. Pembentuk konstitusi RIS tahun 1949 sebenarnya telah memberikan kewenangan untuk menguji Undang-Undang kepada Mahkamah Agung (MA), namun hanya sebatas untuk Undang-Undang daerah bagian,⁸ bukan Undang-Undang negara federal.⁹ Demikian pula, para penyusun UUDS Tahun 1950 juga tidak menghendaki pengujian Undang-Undang dilakukan oleh badan kehakiman.¹⁰

Perkembangan selanjutnya, pemikiran yang pernah dilontarkan oleh Yamin ini dihidupkan kembali oleh wakil-wakil partai politik dalam Majelis Konstituante ketika menyusun UUD baru untuk menggantikan UUDS Tahun 1950. Bahkan dalam sidang-sidang Majelis Konstituante yang berlangsung pada 1957-1959, wakil-wakil partai politik menyetujui Mahkamah Agung memiliki kewenangan untuk menguji kebijakan pemerintah di samping kewenangan untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD.¹¹ Namun karena Presiden Soekarno mengeluarkan dekrit 5 Juli 1959, yang membubarkan Konstituante dan memberlakukan kembali UUD 1945 sebelum lembaga penyusun UUD tersebut menyelesaikan tugasnya, kesepakatan yang pernah dicapai dalam sidang-sidang Majelis Konstituante mentah lagi.

Rezim yang memerintah setelah Dekrit Presiden 5 Juli 1959, baik Presiden Soekarno (1959-1965) atau rezim Orde Lama maupun Presiden Soeharto (1965-1998) atau Orde Baru, ternyata tidak menjalankan UUD 1945 secara baik, meskipun

⁸ Lihat Pasal 156 Konstitusi RIS.

⁹ Pasal 130 ayat (2) Konstitusi RIS menetapkan UU federal tidak dapat diadakan penilaian apakah bertentangan atau tidak isinya dengan Konstitusi RIS. Lihat pula, Sri Soemantri, *Hak Uji Materiil di Indonesia* (Bandung:Alumni, 1997, edisi ke-2, cet.ke-1), 24.

¹⁰ Lihat Pasal 95 ayat (2) UUDS 1950.

¹¹ Benny K. Harman, *Mempertimbangkan Mahkamah Konstitusi (Sejarah Pemikiran Pengujian UU Terhadap UUD)*, (Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia, 2013), 154.

kedua rezim itu sama-sama menegaskan komitmen untuk melaksanakan UUD 1945 secara murni dan konsekuen. Pada saat yang sama, pemikiran bahwa kekuasaan kehakiman perlu memiliki kewenangan menguji Undang-Undang terhadap UUD tetap ada. Sehingga, pada tahun 1970 melalui UU No. 14 Tahun 1970 tentang kekuasaan kehakiman, gagasan tentang *judicial review* diakomodasi dengan memberikan kewenangan kepada Mahkamah Agung untuk dapat melakukan pengujian terhadap “peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang.” Sedangkan Undang-Undang sendiri kebenarannya tidak bisa diganggu gugat, kecuali oleh Presiden dan DPR sendiri selaku pembentuk Undang-Undang.

Mahkamah Agung memiliki kekuasaan *judicial review* untuk menguji secara materiil terkait dengan peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang tersebut tidak berjalan secara efektif dan efisien, setidaknya disebabkan oleh dua alasan yaitu: 1) alasan normatif, yaitu kewenangan dalam menguji peraturan perundang-undangan tersebut hanya dapat dilakukan pada tingkat kasasi bersamaan dengan pemeriksaan perkara konkretnya,¹² dan 2) alasan politik, yaitu adanya kekuatan yang besar dari eksekutif untuk mengintervensi cabang-cabang kekuasaan lainnya, termasuk kekuasaan dibidang kehakiman/peradilan.

Setelah dilakukan perubahan ketiga terhadap UUD 1945, tepatnya pada tanggal 19 November 2001, maka untuk menguji peraturan perundang-undangan kewenangan diberikan kepada dua lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman, yakni kepada Mahkamah Agung untuk menguji peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang sesuai dengan ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, dan kepada

¹² Lihat Pasal 26 ayat (2) UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-etentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Mahkamah Konstitusi untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD NRI Tahun 1945, sebagaimana diatur dalam Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945. Jadi dengan perubahan ketiga ini, kewenangan kekuasaan kehakiman untuk melakukan pengujian peraturan perundang-undangan diperkuat dan dipertegas legitimasi yuridisnya. Jika sebelumnya hanya diatur melalui Undang-Undang, saat ini langsung diatur didalam konstitusi/UUD NRI Tahun 1945. Jika sebelumnya hanya peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang yang dapat diuji, akan tetapi untuk sekarang dan seterusnya Undang-Undang pun dapat diuji konstitusionalitasnya oleh Mahkamah Konstitusi.¹³

b. Dasar Hukum Pengujian Peraturan Perundang-Undangan

Indonesia dalam melakukan *judicial review* dilaksanakan oleh dua institusi penegak hukum yaitu Mahkamah Konstitusi (MK) dan Mahkamah Agung (MA). Meski sama-sama berwenang melakukan *judicial review*, namun kedua lembaga ini memiliki lingkup kewenangan yang berbeda. Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan menjalankan *judicial review* atas Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945, sedangkan Mahkamah Agung berwenang melakukan *judicial review* atas peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang.¹⁴

Pasal 24A ayat (1) UUD 1945, Mahkamah Agung berwenang antara lain menguji peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang. Sedangkan berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Mahkamah Konstitusi berwenang antara lain mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dan

¹³ Safi', *Sejarah dan Kedudukan Pengaturan Judicial Review di Indonesia: Kajian Historis dan Politik Hukum*, (Surabaya: Scopindo Media Pustaka, 2021), 11.

¹⁴ Siplawfirm, *Judicial review dan Ketentuan Hukum yang Mengatur*, <https://siplawfirm.id/judicial-eview-dan-ketentuan-hukum-yang-mengatur/?lang=id>

mengikat untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945.¹⁵

Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 24C ayat (1) diperkuat dengan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan yang menyatakan:

1. Dalam hal suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan UUD NRI 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi; dan
2. Dalam hal suatu peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang, maka pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung.¹⁶

c. Mekanisme Pengujian Peraturan Perundang-Undangan

Pengujian suatu Undang-Undang, di Indonesia dikenal dengan istilah *judicial review*. *Review* bisa diartikan sebagai suatu hal untuk menilai, memandang atau menguji kembali, yang berasal dari kata *re* dan *view* sedangkan *pre* dan *view* atau *preview* adalah suatu kegiatan untuk memandang sesuatu lebih dahulu dari sempurnanya keadaan suatu objek yang dipandang itu.¹⁷ Dalam arti lain *judicial review* berarti pengujiannya setelah diundangkannya suatu produk hukum, sedangkan *preview* pengujiannya sebelum diundangkannya atau masih dalam bentuk Rancangan Undang-Undang.

Konstitusi telah dimaktubkan dalam hal melakukan uji terhadap suatu produk hukum, yang dilaksanakan oleh lembaga yang memiliki kewenangan yudisial yaitu diselenggarakan oleh Mahkamah Agung bagi produk hukum dibawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang, dan Mahkamah Konstitusi

¹⁵ Lihat Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945.

¹⁶ Lihat Pasal 9 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.

¹⁷ Alfian Yulianto, "Judicial Preview Sebagai Mekanisme Penakaran Konstitusionalitas Rancangan Undang-Undang", *Jurnal Of Indonesian Law* 1, No.1, 2020, 20.

yang melakukan uji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Amandemen terhadap UUD 1945 dalam sistem ketatanegaraan, negara Indonesia telah memberikan ketentuan atau pengaturan dalam pengujian terhadap suatu produk hukum yang dikenal dengan *judicial review* yaitu suatu mekanisme pengujian yang dilakukan terhadap produk hukum pasca pengesahan terhadap peraturan di atasnya. Mekanisme *judicial review* ini diberikan baik kepada Mahkamah Konstitusi untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 ataupun kepada Mahkamah Agung untuk menguji pada wilayah peraturan dibawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang.

B. Konsep Mahkamah Konstitusi

Kata “Konstitusi” dalam bahasa Yunani kuno sudah digunakan. Konstitusi pada awalnya belum dibuat diatas kertas, maka konstitusi tetap diberlakukan sebagai sebuah karya seni. Kata “konstitusi” dalam bahasa Perancis (dari *caitu konstituer* yang berarti “membentuk”) berasal dari kata “Constitution” dalam bahasa Inggris, yang merupakan nama yang sama untuk dokumen hukum di Indonesia. Baik dalam arti yang lebih sempit dibandingkan pengertian konstitusi maupun dalam pandangan pihak yang memandangnya identik dengan konstitusi.¹⁸

Pengertian konstitusi dari berbagai bahasa seperti: bahasa Inggris, bahasa Prancis dan bahasa latin, garis besarnya adalah suatu ungkapan untuk membentuk, mendirikan/menetapkan, lebih lanjut dikenal dengan maksud untuk pembentukan, penyusunan atau menyatakan suatu negara, maka dengan kata lain yang lebih sederhana, konstitusi dapat didefinisikan sebagai suatu pernyataan

¹⁸ Dahlan Thaib, *Teori dan Hukum Konstitusi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008), 7.

tentang suatu bentuk dan susunan suatu negara yang dipersiapkan sebelum maupun sesudah berdirinya negara yang bersangkutan.¹⁹

Pengertian konstitusi secara terminologi tidak hanya dipahami dengan cara sederhana, tetapi dapat dipahami secara lebih luas lagi, hal itu dapat disebabkan karena semakin kompleksnya permasalahan dalam suatu negara, maka untuk memahami konstitusi pendekatannya bukan saja dari sudut pandang hukum, tak terkhusus hukum tata negara saja, melainkan harus dipahami pula dari sudut pandang ilmu politik. Karena itu sebagian konstitusi akan lebih bermuatan politis ketimbang bermuatan yuridis.

Lebih lanjut terkait dengan istilah konstitusi, para sarjana dan ilmuwan hukum tata negara memiliki beberapa perbedaan pandangan, sebagian ada yang berpendapat bahwa konstitusi sama dengan UUD 1945, dengan dasar bahwa semua peraturan hukum itu harus ditulis atau berbentuk catatan dan konstitusi yang tertulis itu adalah UUD 1945. Ada pula yang berpendapat bahwa konstitusi tidak sama dengan UUD 1945, dasarnya adalah bahwa tidak semua hal penting harus dimuat didalam konstitusi, melainkan hal-hal yang bersifat pokok saja.

Pendapat dari kedua kelompok tersebut tidak terdapat perbedaan yang prinsipil, karena dari kelompok pertama menyamakan istilah konstitusi dengan UUD 1945, sedangkan kelompok dua meninjau dari segi materi yang ada dalam konstitusi atau UUD 1945. Sehingga perbedaan itu hanyalah persoalan terkait penting atau tidak penting saja yang harus dimuat dalam konstitusi atau UUD 1945, oleh karena itu perbedaan itu bukanlah suatu prinsip dalam memahami konstitusi.

a. Sejarah Mahkamah Konstitusi

MK berdiri sebagai *special tribunal* secara terpisah dari Mahkamah Agung, yang telah mengemban tugas khusus hal tersebut merupakan konsepsi yang dapat ditelusuri jauh

¹⁹ Jazim Hamidi, *Hukum Perbandingan Konstitusi*, (Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2009), 87.

sebelum negara yang berkebangsaan modern (*modern nation-state*), yang pada dasarnya hanya menguji keserasian norma hukum yang lebih rendah dengan norma hukum yang lebih tinggi. Sejarah modern *judicial review*, yang merupakan ciri utama kewenangan dari MK di Amerika Serikat oleh Mahkamah Agung dapat dilihat perkembangannya yang telah berlangsung selama 250 tahun, dengan rasa kebencian sampai dengan penerimaan yang luas.²⁰

Revolusi Prancis dan konsep *separation of powers* dari Rosseau dan Montesquie merupakan bibit pengembangan *judicial review* kedepan, dan keberhasilan awal tentara Napoleon serta pengaruh yang berkelanjutan dari hukum dan budaya Prancis, telah membawa sikap dan pendekatan ini menyebar ke seluruh eropa dengan sistem hukumnya yang berbeda.²¹ Pemikiran Amerika tentang *judicial review* setelah kasus Marbury dengan Madinson (1803) dan kemudian kasus Dred Scott yang terkenal buruknya tahun 1857, menyebabkan adanya pembaharuan di benua eropa yang mulai berfikir bahwa Mahkamah semacam itu mungkin berguna didaratan Eropa.

Hans Kelsen, seorang sarjana yang berkompeten dibidang hukum yang berpengaruh pada abad ke-20, diminta untuk membuat seperangkat konstitusi untuk Republik Austria yang baru saja muncul dari sisa-sisa kekaisaran Austro-Hungarian di tahun 1919. Sama dengan Marshall, Kelsen mempercayai konstitusi sejatinya dapat digunakan sebagai seperangkat norma hukum yang *superior* (lebih tinggi) dari Undang-Undang biasa dan harus ditegakkan secara demikian. Kelsen juga mengakui adanya rasa ketidakpercayaan terhadap badan peradilan biasa untuk melaksanakan tugas penegakkan konstitusi yang demikian, sehingga dia merancang mahkamah khusus yang

²⁰ Herman Schwartz, *The Struggle For Constitutional Justice in Post Communist Europe*, 2002, hlm13. (dikutip dari buku Mauarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (Edisi Ke-dua)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2022), 3.

²¹ *Ibid*, 3.

terpisah dari peradilan biasa agar dapat mengawasi Undang-Undang dan akan mencabutnya jika ternyata bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Meski Kelsen merancang model ini untuk Austria, yang mendirikan Mahkamah Konstitusi yang berdasarkan model tersebut untuk pertama kalinya yaitu negara Cekoslowakia pada bulan Februari tahun 1920. Baru pada bulan Oktober 1920, rancangan Kelsen tersebut diwujudkan oleh Austria.²²

Setelah perang dunia kedua usai, gagasan Mahkamah Konstitusi terkait dengan *judicial review* telah menyebar keseluruh penjuru Eropa, dengan mendirikan Mahkamah Konstitusi secara terpisah dari Mahkamah Agung. Prancis telah mengadopsi konsepsi ini dengan cara yang berbeda dengan membentuk *constitutional council* (*conseil constitutionnel*). Negara-negara yang menjadi bekas jajahan Prancis, turut ikut mengikuti pola yang dilakukan oleh Prancis.²³ Ketika Uni Soviet runtuh, negara-negara bekas komunis di Eropa Timur semuanya mereformasi negerinya, dari yang semula negara otoriter menjadi negara demokrasi konstitusional yang liberal. Konstitusi segera direvisi dan dalam proses itu satu lembaga baru dibentuk, yaitu satu mahkamah yang terdiri dari pejabat-pejabat kekuasaan kehakiman dengan kewenangan untuk membatalkan Undang-Undang dan peraturan lain jika ternyata ditemukan adanya pertentangan atau tidak sesuai dengan hukum yang lebih tinggi, yaitu konstitusi.

Di Indonesia sendiri, ide dari Hans Kelsen terkait dengan pengujian Undang-Undang tersebut sebenarnya sejalan dengan gagasan yang pernah di kemukaan oleh Prof. Moh. Yamin dalam sidang BPUPKI namun ide tersebut ditolak oleh Prof. Soepomo karena konsepsi UUD 1945 yang telah disepakati

²² *Ibid*, 4.

²³ Jimmly Asshiddiqie dan Mustafa Fakhri, *Mahkamah Konstitusi, kompilasi Ketentuan Konstitusi, Undang-Undang dan Peraturan di 78 Negara*, Jakarta: PSHTN FH VI dan MK, 3.

bahwa yang dianut adalah pembagian kekuasaan bukan pemisahan kekuasaan. Menurut Jimmly Asshiddiqie, Belanda telah mewarisi doktrin tersebut karena dalam sistem hukum belanda ada doktrin yang menyatakan Undang-Undang memang tidak dapat diganggu gugat. Atas dasar itulah, Soepomo tidak setuju terkait ide untuk menguji Undang-Undang oleh Mahkamah Agung.²⁴

Seiring dengan momentum perubahan UUD 1945, pada saat era reformasi, ide terkait pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia dapat diterima keberadaannya sebagai suatu mekanisme untuk mengatur pelaksanaan UUD 1945 dalam bentuk Undang-Undang. Dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Undang-Undang Mahkamah Konstitusi) pada tanggal 13 Agustus 2003, yang telah berlaku secara operasional sejak pengucapan sumpah 9 (sembilan) hakim konstitusi pada tanggal 16 Agustus 2003.²⁵ Pada dasarnya pembentukan *judicial review* sejalan dengan pembentukan Mahkamah Konstitusi, karena lahirnya *judicial review* bersamaan dengan lahirnya Mahkamah Konstitusi.

b. Dasar Hukum Mahkamah Konstitusi

Dasar hukum Mahkamah Konstitusi menurut UUD 1945 tercantum dalam Bab IX Kekuasaan Kehakiman Pasal 24C UUD 1945. Sedangkan dasar hukum Mahkamah Konstitusi menurut Undang-Undang Mahkamah Konstitusi diatur dan diundangkan pada tanggal 13 Agustus 2003. Undang-Undang ini turut mengatur ketentuan peralihan dari perkara yang

²⁴ Jimmly Asshiddiqie, *Setahun Mahkamah Konstitusi: Refleksi Gagasan dan Penyelenggaraan, serta Setangkup Harapan*, (Buku: Menjaga Denyut Konstitusi, Konstitusi Press, Jakarta, 2004), 4.

²⁵ Bahwa Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi telah diubah sebanyak tiga kali dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Mahkamah Konstitusi.

ditangani Mahkamah Agung setelah terbentuknya Mahkamah Konstitusi.²⁶

Undang-Undang Mahkamah Konstitusi didefinisikan secara singkat apa itu Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi adalah salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan sebagaimana yang dimaksud didalam UUD 1945.²⁷

c. Mekanisme Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi sebagai sebuah lembaga negara baru yang memiliki kewenangan yang berbeda dengan Mahkamah Agung, walaupun Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi berada dalam satu lingkup kekuasaan yaitu sama-sama pemegang kekuasaan yudikatif. Terhadap hal ini, UUD 1945 memberikan kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi yaitu:²⁸

- 1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945.
- 2) Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar 1945.
- 3) Memutus pembubaran partai politik, dan
- 4) Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum; dan
- 5) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar 1945.

²⁶ Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi (Undang-Undang Mahkamah Konstitusi)

²⁷ Pasal 1 angka 1 *jo.* Pasal 2 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi.

²⁸ Pasal 24C Undang-Undang Dasar 1945.

Berdasarkan pada kewenangan yang dimiliki Mahkamah Konstitusi tersebut dan untuk terlaksananya kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagaimana yang diamanahkan oleh UUD 1945, maka UUD 1945 juga menempatkan sebanyak 9 orang hakim yang bertugas menjalankan kewenangan Mahkamah Konstitusi. 9 (sembilan) orang hakim Mahkamah Konstitusi tersebut, 3 orang berasal dari DPR, 3 orang dari Presiden dan 3 orang dari Mahkamah Agung.²⁹ Tujuan adanya usulan hakim Mahkamah Konstitusi berasal dari 3 (tiga) lembaga negara yang berbeda adalah tidak lain untuk mewujudkan terlaksananya prinsip saling mengimbangi dan mengendalikan (*check and balance*).³⁰

Kewenangan Mahkamah Konstitusi dibidang pengujian Undang-Undang atas Undang-Undang Dasar, menempatkan Mahkamah Konstitusi sebagai penjaga kemurnian konstitusi atau dengan kata lain sebagai pengawal konstitusi. Dalam hal ini, pengujian Undang-Undang atas Undang-Undang Dasar yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi yaitu berkaitan dengan bertentangan atau tidaknya materi suatu Undang-Undang yang merupakan produk legislatif dan eksekutif terhadap UUD 1945. Jika bertentangan, maka Mahkamah Konstitusi dapat membatalkan sebagai atau seluruh materi Undang-Undang sebagaimana yang dimohonkan oleh pemohon. Perumusan keberadaan Mahkamah Konstitusi dan kewenangan yang dimiliki Mahkamah Konstitusi langsung dalam UUD 1945 juga memperlihatkan bahwa Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga tertinggi negara yang menjalankan kekuasaan kehakiman.³¹

²⁹ Pasal 24C ayat (3) UUD 1945.

³⁰ Saldi Isra, *Reformasi Hukum Tata Negara Pasca Amandemen UUD 1945*, Andalas University Press, 2006, 23.

³¹ Jimmly Asshiddiqie, *Perkembangan dan konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia), 42.

C. Karakteristik Putusan Mahkamah Konstitusi

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2002 dan perubahannya. Terkait dengan karakteristik ataupun jenis-jenis putusan MK, Achmad Roestandi dalam *Mahkamah Konstitusi dalam Tanya Jawab*. Menjelaskan ada 3 jenis putusan MK, diantaranya:³²

1. Sifat-sifat Umum Putusan Mahkamah Konstitusi

a) Tidak dapat diterima (*Niet Ontvankelijkverklaard*)

Permohonan tidak dapat diterima jika para pemohon tidak mempunyai *legal standing* atau MK tidak mempunyai kewenangan untuk memeriksa, mengadili, dan memutuskan permohonan.

b) Dikabulkan

Permohonan bisa dikabulkan jika permohonan para pemohon beralasan menurut hukum. Dalam hal permohonan dikabulkan, MK menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan bagian dari undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945.

Selain itu, dalam hal pembentukan undang-undang dimaksudkan tidak lagi memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan UUD 1945, amar putusan juga menyatakan permohonan dikabulkan.

c) Ditolak

Permohonan dapat ditolak jika undang-undang yang di mohonkan tidak bertentangan dengan UUD 1945, baik mengenai pembentukan maupun materinya sebagian atau keseluruhan.

³² Achmad Roestandi, *Mahkamah Konstitusi dalam Tanya Jawab*, (Jakarta: Sekeretaryat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), 213.

2. Perkembangan Putusan Mahkamah Konstitusi

Putusan MK terus mengalami perkembangan, Harjono dalam *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa*,³³ menjelaskan bahwa tiga jenis putusan MK yang sudah umum digunakan akan semakin sulit untuk menguji sebuah undang-undang. Bahwasanya sebuah undang-undang seringkali mempunyai sifat yang dirumuskan secara umum.

Padahal, didalam rumusan yang sangat umum itu belum diketahui apakah nantinya dalam pelaksanaannya akan bertentangan dengan UUD 1945 atau tidak. Sedangkan MK dituntut untuk memutuskan apakah sebuah undang-undang bertentangan atau tidak dengan konstitusi.

Oleh karena itu, dalam perkembangannya terdapat pula amar putusan lainnya dalam praktik di MK, diantaranya:³⁴

1) Konstitusional bersyarat (*Conditionally Constitutional*)

Putusan konstitusional bersyarat memiliki karakteristik diantaranya:

- a) Putusan konstitusional bersyarat bertujuan untuk mempertahankan konstitusionalitas suatu ketentuan dengan syarat-syarat yang telah ditentukan oleh MK;
- b) Syarat-syarat yang telah ditentukan MK yang terdapat pada putusan konstitusional bersyarat mengikat dalam proses pembentukan undang-undang.
- c) Membuka peluang adanya pengujian kembali norma yang telah diujikan dalam pembentukan undang-

³³ Hajono, *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), 178-179.

³⁴ Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang*, (Studi Putusan Tahun 2003-2012), (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2013), 8-9.

- undang yang tidak sesuai dengan syarat-syarat yang telah ditentukan MK atas putusannya;
- d) Putusan konstitusional bersyarat menjadi acuan atau pedoman bagi MK untuk menilai terkait konstitusionalitas norma yang sama;
 - e) Dilihat dari perkembangannya pencantuman konstitusional bersyarat, pada mula nampaknya MK telah mengalami kesulitan dalam merumuskan amar putusan dikarenakan terjadi pada perkara yang pada dasarnya tidak beralasan, sehingga putusannya sebagian besar ditolak, namun dalam perkembangannya putusan model konstitusional bersyarat terjadi karena permohonan beralasan sehingga dinyatakan dikabulkan dengan tetap mempertahankan konstitusionalitasnya;
 - f) Putusan konstitusional bersyarat membuka peluang membuka peluang adanya pengujian norma yang secara tekstual tidak tercantum dalam suatu undang-undang;
 - g) Putusan konstitusional bersyarat untuk mengantisipasi terjadinya kekosongan hukum;
 - h) Kedudukan MK yang pada dasarnya sebagai penafsir undang-undang dengan adanya putusan model konstitusional bersyarat sekaligus sebagai pembentuk undang-undang secara terbatas.

Lebih lanjut mengenai konstitusional bersyarat, Harjono juga menjelaskan bahwa jika sebuah ketentuan yang rumusnya bersifat umum dikemudian hari dilaksanakan dalam bentuk A, maka pelaksanaan A itu tidak bertentangan dengan konstitusi (UUD1945).³⁵

³⁵ Harjono, *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), 179.

Akan tetapi, jika bentuk pelaksanaannya ternyata B, maka B akan bertentangan dengan konstitusi. Demikian pasal tersebut bisa diujikan kembali. Intinya adalah kalau undang-undang nanti diterapkan seperti A, hal itu bersifat konstitusional, namun jika diterapkan dalam bentuk B maka akan bertentangan dengan konstitusi.

2) Inkonstitusional Bersyarat (*Conditionally Unconstitutional*)

Putusan model inkonstitusional bersyarat merupakan kebalikan dari putusan konstitusional bersyarat yang berarti pasal yang dimohonkan untuk diuji dinyatakan bertentangan secara bersyarat dengan UUD 1945.³⁶

Artinya bahwa pasal yang dimohonkan yang telah diuji tersebut ialah inkonstitusional jika syarat yang ditetapkan oleh MK tidak dipenuhi. Dengan demikian, pasal yang dimohonkan diuji tersebut pada saat putusan dibacakan adalah inkonstitusional dan akan menjadi inkonstitusional bersyarat sebagaimana ditetapkan oleh MK untuk dipenuhinya syarat yang telah ditetapkan oleh MK.

D. Teori *Negative Legislature*

Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk menguji setiap Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 (*judicial review*) hal itu diatur dalam Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 dan Pasal 10 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi. *judicial review* dalam prinsipnya hanya dapat dilaksanakan dengan bijak di negara yang menganut supremasi hukum bukan supremasi parlemen. Negara yang menganut supremasi parlemen, produk hukum yang telah dihasilkan tidak

³⁶ *Ibid.*, 9.

dapat ditentang karena parlemen sendiri merupakan bentuk cerminan kedaulatan rakyat.³⁷

Sejalan dengan ajaran Trias Politica yang dikemukakan oleh Montesquieu, yang menyatakan kekuasaan negara tidak perlu terpusat di satu tangan atau institusi sehingga dapat menyebar disegala bidang. Ajaran Trias Politica mempunyai sistem *checks and balances*, artinya hubungan antar lembaga negara dapat saling memeiksa atau mengoreksi kinerja satu sama lain sesuai dengan wilayah kekuasaan yang telah ditetapkan atau diatur dalam konstitusi. Teori Trias Politica yang digunakan oleh negara Indonesia, terdapat pemisahan kekuasaan, salah satunya antara pembuat dan pemeriksa Undang-Undang. Hal tersebut dilakukan untuk melaksanakan konsep negara hukum, dimana lembaga-lembaga negara harus dipisahkan secara sejajar sehingga dapat menghindari adanya tumpang tindih, sentralisasi kekuasaan, dan bisa saling mengontrol.

Lembaga legislatif dengan MK (yudikatif) sebagaimana yang terjadi, Kedua lembaga tersebut mempunyai kekuasaan dan kewenangan yang berbeda, lembaga legislatif hanya dapat membuat produk hukum berupa peraturan perundang-undangan yang oleh MK nantinya produk hukum atau Undang-Undang yang telah dibuat oleh lembaga legislatif tersebut dilakukan pengujian (*judicial review*) yang setelah pengujian apakah ditemukan muatan ayat, pasal, atau bagian dari Undang-Undang ada yang bertentangan atau tidak dengan Undang-Undang Dasar 1945. Sebagai lembaga yang memiliki fungsi kontrol konstitusi, MK dapat mengontrol keabsahan terkait berlakunya Undang-Undang. MK juga dapat mencabut, meniadakan, menghapus, atau membatalkan Undang-Undang jika bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Pencabutan tersebut merupakan cerminan dari wewenang MK

³⁷ Nanang Sri Darmani, "Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Hukum Ketatanegaraan Indonesia", Jurnal Pembaharuan Hukum, vol II, 2015, 259.

sebagai Negative Legislature. Sebagai negative legislature, MK tidak mempunyai kewenangan untuk membuat Undang-Undang seperti halnya lembaga legislatif. Negative legislature sendiri bisa dimaknai sebagai suatu tindakan MK untuk membatalkan aturan ajudikasi inkonstitusionalitas Undang-Undang terhadap UUD 1945, atau membiarkan norma yang diberlakukan oleh lembaga legislatif sepanjang UUD 1945 sebagai tolak ukurnya.³⁸

MK dalam menerapkan *judicial review* merupakan salah satu bentuk *judicial restraint*. Teori tersebut diungkapkan oleh James B. Thayer untuk pertamakalinya dalam Tulisannya "*The Origin and Scope of The American Doctrine of Constitutional Law*". Teori tersebut bisa menahan diri untuk tidak mengadili atau membuat kebijakan yang tidak berada dalam kewenangannya. MK sendiri didalam kewenangannya untuk melakukan pengujian terhadap Undang-Undang hanya sebatas pengujian mengenai nilai konstitusional Undang-Undang baik dari segi formil maupun dari segi materil. Sedangkan pengujian legalitas hanya dilakukan oleh Mahkamah Agung.

a. Mahkamah Konstitusi Sebagai *Negative Legislator*

Pemberian kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 tersebut didasarkan pada kedudukan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu lembaga kekuasaan kehakiman. Selain itu, kedudukan Mahkamah Konstitusi dipandang sebagai pengawal konstitusi (*guardian of constitution*), dimana Mahkamah Konstitusi sebagai aktor kekuasaan kehakiman yang dianggap penting untuk mengawasi penegakan Undang-Undang Dasar 1945. Pendapat Hans Kelsen menyatakan bahwa adanya Mahkamah Konstitusi di suatu negara sangatlah penting. Di Indonesia, Mahkamah Konstitusi bisa disebut badan khusus yang menjamin efektifitas pelaksanaan ketentuan

³⁸ Esfandiari, Fitria dkk, "Positive Legislature Mahkamah Konstitusi di Indonesia", Jurnal Hukum 1, 2012, 3.

konstitusi yang berkaitan dengan peraturan perundang-undangan yang telah dibuat oleh badan legislatif sebagai pembuat produk hukum.³⁹

Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan dalam menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 ini, menempatkan dan menjadi bukti bahwa Mahkamah Konstitusi sebagai *negative legislator*. Kewenangan tersebut berkaitan dengan pembatalan norma-norma yang ada dalam sebuah Undang-Undang yang dianggap bertentangan dengan konstitusi. *Negative legislator* membuat Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan, mengurangi atau menghapuskan keberlakuan sebuah Undang-Undang, hal itu sejalan dengan pendapat Hans Kelsen “*a court which is competent to abolish laws individually or generally function as a negative legislature*”.⁴⁰ *Negative legislator* yang merupakan tugas dari Mahkamah Konstitusi berbeda dengan *positive legislator* yang merupakan tugas dari lembaga legislatif sebagai pembuat Undang-Undang.

b. Putusan Mahkamah Konstitusi Sebagai Pembatal Norma dalam Undang-Undang

Kewenangan MK untuk membatalkan norma dalam Undang-Undang menjadikan MK juga disebut sebagai *negative legislator*, yakni lembaga yang berwenang menghapus atau membatalkan norma dalam Undang-Undang apabila bertentangan dengan UUD 1945. MK tidak memiliki kewenangan untuk membentuk norma hukum baru karena hal tersebut merupakan kewenangan lembaga legislatif atau *positive legislator*. Oleh karena itu, apabila terdapat putusan MK yang menyatakan suatu bagian, pasal, atau ayat dalam Undang-Undang bertentangan dengan UUD 1945, maka

³⁹ Faiz, Pan Mohammad, “*Relevansi Doktrin Negative Legislator*”, Majalah Konstitusi No.108, Jakarta: Mahkamah Konstitusi, 2016, 14.

⁴⁰ Hans, Kelsen, “*General Theory of law and state*”. Cambridge: Harvard Unity Perss, 1949, 8.

bagian, pasal, atau ayat itu tidak lagi mempunyai daya guna (*efficacy*) tetapi tetap berlaku/tertulis.

Menurut Maria Farida Indrati S, dalam hal putusan *judicial review* dikabulkan oleh MK, maka bagian, pasal, atau ayat yang bertentangan dengan UUD 1945 masih memiliki daya laku (*validity*) sampai dinyatakan dicabut oleh lembaga yang berwenang tetapi tidak memiliki daya guna (*efficacy*). Tidak memiliki daya guna dapat diartikan bahwa pasal tersebut tidak lagi efektif digunakan atau tidak dapat digunakan lagi. Pasal yang bertentangan dapat diabaikan dengan mendasarkan pada putusan MK.

Sejalan dengan hal tersebut, Pasal 57 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Mahkamah Konstitusi, menyebutkan bahwa putusan MK yang amar putusannya menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian Undang-Undang bertentangan dengan UUD 1945, maka materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian Undang-Undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.⁴¹

E. Teori *Positive Legislature*

Positive Legislature dapat dipahami sebagai ranah para legislator (pemegang kekuasaan legislatif), bukan wilayah dari lembaga peradilan (yudikatif), dalam hal ini, lembaga legislatif memiliki kewenangan untuk membentuk atau membuat suatu norma. Norma-norma tersebut diatur didalam konstitusi *positive legislature*, kewenangan tersebut dimiliki oleh 2 (dua) lembaga negara yaitu: DPR dan Presiden sebagaimana yang diatur dalam Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 Undang-Undang Dasar 1945.⁴²

Kewenangan untuk mengambil keputusan legislatif yang positif sepanjang berdirinya Mahkamah Konstitusi, terkhusus dalam

⁴¹ Lubis, Mhd Anzor, *Kewenangan Mahkamah Konstitusi Membatalkan Norma dalam Undang-Undang*, <https://ansor.blog.uma.ac.id/2023/11/15/kewenangan-mahkamah-konstitusi-membatalkan-norma-dalam-undang-undang/>

⁴² Indonesia, Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 Undang-Undang Dasar 1945.

menjalankan kewenangannya hal ini menandakan bahwa MK telah mematenkan dirinya sebagai lembaga negara yang mengawal demokrasi (*the guardian of democracy*) dan sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*) yang menjunjung tinggi setiap prinsip-prinsip peradilan untuk menegakkan keadilan yang substantif didalam setiap keputusan yang telah ditetapkan. Perwujudan keadilan yang substantif tersebut dapat dilihat dari setiap putusan dari Mahkamah Konstitusi yang dapat diterima oleh pihak-pihak yang berperkara.⁴³

Putusan Mahkamah Konstitusi dalam pasal 27 ayat (3) dan pasal 45 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016, Pasal 14 dan 15 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946, Pasal 310 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Pidana, putusan Mahkamah Konstitusi hanya terbatas pada 4 jenis putusan, antara lain: dikabulkan, ditolak, tidak dapat diterima, dan dianggap sebagai inkonstitusional bersyarat. Pada awalnya putusan Mahkamah Konstitusi hanya sekedar menyatakan suatu norma atau Undang-undang bertentangan dengan konstitusi, namun seiring dengan perkembangan dinamika perundang-undangan yang ada, Mahkamah Konstitusi mulai menginterpretasikan norma atau undang-undang yang diuji dalam rangka untuk memenuhi syarat konstitusional sehingga tidak bisa dihindari bahwasannya Mahkamah Konstitusi akan membuat norma-norma baru dalam putusannya. Terlebih saat adanya putusan Mahkamah Konstitusi No.78/PUU-XXI/2023 yang menjadikan adanya pergeseran kewenangan Mahkamah Konstitusi yang dulunya sebagai *negative legislature* menjadi *positive legislature*.

Pergeseran Mahkamah Konstitusi yang semula hanya sebagai *negative legislator* kemudian menjadi *positive legislature*, menurut Ronald Dworkin dalam buku Martitah menjelaskan bahwa Mahkamah Konstitusi telah menerapkan *judicial discretion*. *Jucial*

⁴³ Adena Fitri PS, Purwono Sungkono R, “Mahkamah Konstitusi Sebagai Negative Legislator dan Positive Legislator”, <https://doi.org/10.13057/sovereignty.v1i4.112>

discretion, menjadi positive legislature bukan berarti Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan sebagai legislator seperti halnya lembaga legislatif membuat Undang-Undang, Mahkamah Konstitusi tetap sebagai lembaga peradilan dengan kewenangannya untuk mengadili, dan memutus perkara. Untuk itu, *judicial discretion* Martitah berpendapat bahwa Mahkamah Konstitusi hanya bertugas untuk membatalkan hukum bukan untuk membuat hukum.⁴⁴

Pergeseran Mahkamah Konstitusi, menurut Hans Kelsen sebagai *negative legislature* menjadi positive legislature, seperti yang dikatakan oleh Christopher Wolfe dalam buku Martitah terjadi seiring menguatnya prinsip “judge made law” dibidang konstitusi. Menurut Wolfe kenyataan inilah yang sekarang telah diterima di Amerika Serikat. Wolfe menyadari pernyataan itu setelah melihat aktivisme hakim dalam penafsiran konstitusi (*judicial activism*) yang berkebalikan dengan sikap mengharapkan hakim dalam membatasi diri dalam sikap atau tafsirannya. Perkembangan legislasi oleh lembaga legislatif telah menyebabkan pertumbuhan secara paralel hukum buatan hakim (*judge made law*). Alasannya, sebaik apapun kemampuan legislatif untuk membuat Undang-Undang, pasti akan selalu ditemukannya kesenjangan hukum yang memang harus diisi sendiri oleh hakim, termasuk juga karena kekaburan dan ketidakpastian Undang-Undang.⁴⁵

a. Mahkamah Konstitusi Sebagai *Positive Legislator*

Mahkamah Konstitusi (MK) yang telah berdiri sejak tahun 2003 hingga saat ini, telah menciptakan banyak sejarah, *legacy*, dan kontribusi bagi keberlanjutan serta perkembangan hukum di Indonesia. Diantara sejarah yang diberikan ada satu hal yang perlu dikaji yaitu terkait perkembangan amar putusan MK dalam perkara *judicial review*. Awalnya MK hanya mempunyai

⁴⁴ Martitah, *Mahkamah Konstitusi Dari Positive Legislature Ke Negative Legislature*, Jakarta: Konstitusi Perss, 2013, 210.

⁴⁵ *Ibid*, 211.

tiga pilihan putusan yaitu: menolak permohonan, menyatakan tidak dapat diterima, atau mengabulkan sebagian atau seluruhnya dari permohonan dengan menyatakan pasal, ayat, atau kalimat dari undang-undang yang telah diuji dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak lagi memiliki kekuatan hukum mengikat (*legally null and void*), hal tersebut diatur dalam Pasal 57 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK).⁴⁶

Permohonan dapat ditolak ketika permohonan tersebut tidak beralasan menurut hukum karena pemohon tidak bisa membuktikan dan meyakinkan hakim atas dalil permohonan yang telah diajukan. Permohonan tidak dapat diterima, jika MK menilai permohonan diajukan cacat formil atau tidak sesuai dengan prosedur pengajuan permohonan. Sedangkan yang terakhir, MK dapat mengabulkan permohonan jika dinilai pemohon yang beralasan berhasil membuktikan dan meyakinkan hakim atas dalil permohonan yang diajukannya.⁴⁷

MK sebagai *negative legislator* (Penghapus atau Pembatal norma) apabila suatu permohonan dikabulkan. Menurut Hans Kelsen, *negative legislator* yaitu lembaga peradilan yang memiliki kompetensi terkait untuk mengesampingkan bahkan membatalkan undang-undang yang telah bertentangan dengan konstitusi. Hans Kelsen menulis dalam "*General Theory of Law and State bahwa peradilan konstitusi hanya dapat membatalkan atau meniadakan undang-undang.*" Kelsen

⁴⁶ Mohammad Mahrus Ali and Meyrinda Rahmawaty Hilipito dan Syukri Asy, "Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru (The Implementation of Constitutional Court Verdict on Conditionally Constitutional and New Legal Norm)," *Jurnal Konstitusi*, 12, no. 3 (2015): 637.

⁴⁷ Fista Prilia Sambuari, "Eksistensi Putusan Judicial Review Oleh Mahkamah Konstitusi," *Lex Administratum* 1, no. 2 (2013), 17–24.

berpendapat, “... *A Court which is competent to abolish laws -- individually or generally-- function as a negative legislator.*”⁴⁸

Perkara yang dihadapi akan semakin kompleks seiring berjalannya waktu, Mahkamah Konstitusi mulai beranjak yang semula hanya sebagai *negative legislator* kini meluas perannya sebagai *positive legislator*.⁴⁹ Peran MK yang semakin meluas sebagai *positive legislator* dapat ditandai ketika MK memutuskan amar putusan yang bersifat mengatur seperti amar putusan yang menyatakan:⁵⁰

a) Konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*); Artinya, materi undang-undang yang diuji baru dianggap konstitusional jika memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan oleh putusan MK.

b) Inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*); Putusan yang menyatakan bahwa isi suatu undang-undang yang diujikan dianggap inkonstitusional selama apa yang dianggap inkonstitusional tidak diganti materi muatannya sebagaimana yang telah ditentukan oleh Mahkamah Konstitusi.

c) Menunda pemberlakuan putusan (*limited constitutional*); Putusan untuk menetapkan undang-undang yang dianggap berlawanan dengan konstitusi agar tetap berlaku hingga jangka waktu tertentu karena adanya suatu kondisi khusus yang mengharuskan demikian.

d) Menciptakan norma baru (*create new norms*); Model putusan ini, Mahkamah Konstitusi mengubah atau

⁴⁸ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State, General Theory of Law and State* (New York: Russel & Russel, 2017), <https://doi.org/10.4324/9780203790960>

⁴⁹ Martitah, *Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature Ke Positive Lagislature ?* (Jakarta: Konstitusi Press, 2013), 8.

⁵⁰ Asy'ari, Hilipito, and Ali, “Model Dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012).”

menambahkan materi muatan dari bagian undang-undang yang telah dimohonkan untuk diuji.

Amar putusan MK yang demikian, tidak hanya sekedar untuk membatalkan norma dalam undang-undang (*negative legislator*), namun bisa lebih dari itu, MK juga membuat norma baru untuk mengoreksi norma sebelumnya (*positive legislator*). Putusan MK yang seperti ini pada dasarnya telah keluar dari wilayah peradilan dan telah memasuki wilayah lembaga legislatif. MK yang berperan sebagai *positive legislator* mengundang berbagai perdebatan. Mahfud MD selaku ketua MK ke-2 pernah menuliskan 10 (sepuluh) rambu-rambu terkait dengan larangan yang harus dihindari oleh MK, Salah satu larangannya menyebutkan bahwa Mahkamah tidak boleh mengeluarkan suatu keputusan yang bersifat mengatur. Artinya, jika suatu undang-undang telah dibatalkan, maka Mahkamah dilarang untuk menentukan isi, cara, atau lembaga tertentu yang harus merevisi isi undang-undang yang telah dibatalkan.⁵¹ Perlu diketahui bahwa domain regulasi berada di bawah lingkup legislatif. Mahfud MD juga menegaskan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang hanya semata-mata untuk menyatakan bahwa undang-undang yang diuji tersebut konstitusionalitas atau inkonstitusionalitas, sekaligus mengeluarkan pernyataan tidak mengikat.

Martitah dalam bukunya yang berjudul “Mahkamah Konstitusi Dari *Negative Legislature* ke *Positive Legislature*?” menyatakan bahwa *khittah* dibentuknya MK yaitu untuk menjadi pembatal norma dan bukan pembentuk norma, hal itu sudah ditegaskan dalam UU No. 24 Tahun 2003, yang menyatakan MK sebatas menghapus norma (*negative legislator*). Menariknya, meskipun putusan *positive legislator*

⁵¹ Moh. Mahfud MD, “Rambu Pembatas Dan Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi,” *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 16, no. 4 (2009), 441–62, <https://doi.org/10.20885/iustum.vol16.iss4.art1>

itu berada diluar dari kewenangan MK itu sendiri, namun Martitah justru menyampaikan didalam penelitiannya bahwa putusan-putusan MK yang bersifat *positive legislator* yang sudah ada justru dapat menempatkan keadilan di atas hukum, banyak dari putusan tersebut membuat terobosan hukum baru (*rule breaking*) untuk mengatasi terkait dengan keteringgalan hukum dengan dinamika masyarakat yang terus berkembang, sehingga keadilan yang substantif dapat tercapai.⁵²

Mahfud MD juga mengakui bahwa acuan yang digunakan sebagai pembatas yang telah dirumuskan tidak selamanya dapat dipertahankan. Ada kalanya larangan untuk menciptakan putusan yang berifat mengatur bisa diabaikan oleh MK ketika adanya tuntutan hukum yang mengharuskan MK untuk merumuskan suatu norma dalam putusannya. Menurut Steamer dan Wolfe, peran MK yang bergeser dari *negative legislator* menjadi *positive legislator* juga dijumpai di Amerika Serikat dengan menguatnya prinsip “*judge made law*” di bidang konstitusi. Lembaga legislatif yang merancang UU kerap kali mengalami kesenjangan dengan perkembangan dinamika masyarakat maupun aturan hukum lain baik secara vertikal maupun horizontal.⁵³ Akibatnya hakim harus dituntut untuk melakukan aktivisme dalam menafsirkan konstitusi (*judicial activism*) dan akhirnya keluar dari batas-batas penafsiran yang selama ini dianggap sudah baku (*judicial restraint*).

MK harus sangat teliti dan berhati-hati ketika ingin mengeluarkan suatu putusan yang bersifat *positive legislator*, mengingat hakikat MK yaitu lembaga yudikatif dan bukan lembaga legislatif. Hendaknya hanya dalam hal-hal urgen saja MK dapat mengeluarkan putusan yang bersifat mengatur,

⁵² Martitah, “Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature Ke Positive Lagislature ?,” 144.

⁵³ Robert J. Steamer and Christopher Wolfe, *The Rise of Modern Judicial Review: From Constitutional Interpretation to Judge-Made Law.*, *Political Science Quarterly*, vol. 102 (Maryland: Rowman & Littlefield, 1987), <https://doi.org/10.2307/2151497>

seperti untuk alasan tercapainya keadilan substantif yang tidak bisa dilakukan hanya dengan membatalkan materi Undang-Undang yang diuji. Sehingga tidak muncul anggapan bahwa MK telah sewenang-wenang dan terlalu mengabaikan ketentuan prosedural yang telah ditetapkan.

b. Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Mengatur Sebagai Sumber Hukum yang Mengikat

Kewenangan MK yang termuat didalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 mempunyai implikasi yang besar didalam mengkonstruksi putusan MK menjadi sumber hukum bagi pembentukan produk hukum. Pasal 10 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 menyebutkan dengan jelas bahwa salah satu materi muatan yang harus diatur didalam undang-undang adalah “tindak lanjut” atas putusan Mahkamah Konstitusi.⁵⁴

Frasa “tindak lanjut” yang termuat didalam “UU No. 12 Tahun 2011” di atas mempunyai makna meskipun putusan MK bersifat final dan mengikat, namun agar putusan MK bisa dilaksanakan dengan baik, putusan tersebut harus ditindaklanjuti dengan merevisi atau membentuk undang-undang sesuai yang dimaksudkan dalam Putusan MK.⁵⁵ Putusan ini tergolong kedalam putusan yang *non-self-implementing*, karena memerlukan tindak lanjut melalui revisi atau pembuatan aturan baru agar putusan bisa dilaksanakan secara efektif.⁵⁶

Putusan MK yang *non-self-implementing* buah akibat dari dinamika perkembangan pengujian undang-undang yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi. Putusan Mahkamah

⁵⁴ Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

⁵⁵ Penjelasan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

⁵⁶ Risalah Rapat Panitia Khusus Rancangan Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, 01 Maret 2011, 8.

Konstitusi hanya sebatas “mengabulkan permohonan, menyatakan permohonan tidak dapat diterima, dan menolak permohonan,”⁵⁷ Namun untuk merespon praktik ketatanegaraan yang semakin beragam, MK akhirnya memunculkan model putusan lain yakni konstitusional bersyarat, inkonstitusional bersyarat, dan putusan yang membuat norma baru.⁵⁸ Ketiga model pengambilan keputusan tersebut kerap kali memunculkan anggapan bahwa MK telah menggeser perannya dari legislator negatif ke legislator positif.⁵⁹ Mahkamah telah menempatkan diri sebagai kamar ketiga dalam proses legislasi setelah DPR dan Presiden, hal tersebut tidak dapat dipungkiri dimana model-model putusan tersebut mempunyai sifat mengatur yang berpengaruh besar terhadap proses legislasi.⁶⁰

Putusan MK yang bersifat mengatur dapat diartikan sebagai sumber hukum yang tidak hanya terkait dengan pembentukan undang-undang saja, namun juga untuk semua peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. “Pasal 10 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011” menjelaskan bahwa tindak lanjut Putusan MK diatur dengan undang-undang, namun dalam perkembangannya, *addressat* atau lembaga yang menindaklanjuti ketiga model putusan MK diatas tidak terbatas hanya kepada DPR saja selaku pembentuk undang-undang. Namun juga kerap kali ditindaklanjuti oleh lembaga negara yang lain baik dalam bentuk peraturan di bawah undang-undang,

⁵⁷ Pasal 57 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

⁵⁸ Asy’ari, Hilipito, and Ali, “Model Dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012).”

⁵⁹ Allan R. Brewer-Carías, “Constitutional Courts as Positive Legislators,” *General Reports of the Xviiiith Congress of the International Academy o Comparative Law/Rapports Generaux Du Xviiieme Congres de l’academie Internationale De Droit Compare*, 2012, 549–69,

https://doi.org/10.1007/978-94-007-2354-2_23

⁶⁰ Vicki C. Jackson, “Constitutional Comparisons: Convergence, Resistance, Engagement,” *Harvard Law Review* 119, no. 1 (2005), 109–28, <http://www.jstor.org/stable/4093561>

seperti “Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Keputusan Presiden, Peraturan Menteri, Peraturan Daerah ataupun peraturan pelaksanaan lainnya.” Dengan demikian, mekanisme tindak lanjut atas putusan MK berlangsung dinamis, putusan MK tidak hanya ditindaklanjuti oleh undang-undang saja, namun juga oleh peraturan di bawah undang-undang.

Putusan MK harus ditaati serta dapat ditindaklanjuti oleh pembentuk aturan, oleh karenanya putusan MK bisa dikatakan sebagai sumber hukum yang mengikat. Pendapat tersebut didasarkan pada pendapat bahwa putusan MK itu *final and binding*, sehingga tidak adanya upaya hukum yang dapat ditempuh sejak putusan itu ditetapkan oleh MK. Akibatnya, lembaga negara yang menjadi *addressat* dari putusan MK tidak memiliki pilihan lain selain harus membentuk undang-undang yang sesuai dengan maksud putusan MK tersebut. *Addressat* juga tidak memiliki kesempatan untuk melakukan perlawanan/upaya hukum terhadap putusan MK itu meskipun *addressat* memiliki alasan yang kuat dan rasional untuk tidak sepakat dengan putusan MK tersebut.

Putusan MK sebagai sumber hukum yang final serta mengikat mempunyai implikasi yang signifikan didalam mengkonstruksi hukum positif di Indonesia. Karena jika mengaitkan antara Pasal 10 ayat (1) huruf d UU No. 12 Tahun 2011 dan sifat final, mengikat, *erga omnes*, maka setiap Putusan MK (terutama yang bersifat mengatur) harus diubah menjadi hukum positif oleh pembentuk hukum yang berwenang. Putusan MK yang tidak ditindaklanjuti akan menjadi hukum positif, maka bisa dikatakan UU telah dilanggar oleh *addressat*, bahkan lebih dari itu bisa melanggar konstitusi itu sendiri, mengingat MK merupakan lembaga yang paling

otoritatif dalam menafsirkan konstitusi (*the sole judicial interpretation of the Constitution*).⁶¹

F. Teori Konstruksi Hukum

Untuk memenuhi kewajiban hakim dalam mengisi kekosongan hukum atau ketidakjelasan suatu peraturan perundang-undangan dalam ilmu hukum dikenal dengan konstruksi hukum. Konstruksi hukum yaitu cara mengisi kekosongan peraturan perundang-undangan dengan asas-asas dan sendi-sendi hukum. Dalam kajian ilmu hukum setidaknya ada tiga bentuk konstruksi hukum (rekayasa hukum):

1. Konstruksi Analogi (*Argumentum per Analogiam*) adalah suatu alur konstruksi yang dapat dilakukan dengan cara mencari rasio *ledis* (genus) dari suatu aturan yang kemudian dapat diterapkan kepada hal-hal lain yang tidak dijelaskan didalam undang-undang. Analogi hakim memasukkan suatu perkara ke dalam lingkup pengaturan suatu peraturan perundang-undangan yang sebetulnya tidak ada maksud untuk menyelesaikan perkara yang ditangani. Hal itu dikarenakan terdapat kesamaan unsur dengan perkara atau fakta-fakta yang dapat diselesaikan langsung oleh peraturan perundang-undangan yang sudah ada. Berdasarkan anggapan itu hakim dapat memberlakukan suatu peraturan perundang-undangan yang sudah ada kepada perkara yang sedang ditangani. Dengan kata lain, adanya penerapan suatu ketentuan hukum yang keadaannya pada dasarnya sama dengan keadaan yang secara eksplisit diatur dengan ketentuan hukum tadi, akan tetapi penampilan atau bentuk perwujudannya (bentuk hukum) lain.

Analogi hukum hanya dapat diterapkan dalam perkara hukum perdata. Hukum pidana tidak mengenal analogi karena hal tersebut dapat bertentangan dengan asas pokok hukum

⁶¹ Fritz Edwadr Siregar, "Indonesia Constitutional Court Constitutional Interpretation Methodology (20032008)," *Constitutional Review* 1, no. 1 (2015), 1–27, <https://doi.org/10.31078/consrev111>

pidana yaitu tidak ada pidana tanpa ketentuan perundang-undangan yang menetapkannya terlebih dahulu (*nullum crimen sine lege*). Hukum pidana jika menggunakan konstruksi analogi akan memunculkan delik baru. Maka dengan konstruksi analogi, seorang ahli hukum dapat memasukkan suatu kasus ke dalam lingkup pengaturan suatu peraturan perundang-undangan yang sebetulnya tidak dibuat untuk menyelesaikan perkara yang bersangkutan.

2. Konstruksi Penghalusan Hukum (*rechtsverfijning*). Ahli hukum menganggap bahwa didalam menyelesaikan suatu perkara, peraturan perundang-undangan yang ada dan yang seharusnya digunakan untuk menyelesaikan perkara, ternyata tidak dapat digunakan. Penghalusan hukum digunakan apabila dalam penerapan hukum tertulis dapat mengakibatkan ketidakadilan sehingga ketentuan hukum tertulis tersebut sebaiknya tidak diterapkan atau diterapkan secara lain apabila hendak dicapai keadilan. Jenis konstruksi ini sebenarnya merupakan bentuk kebalikan dari konstruksi analogi, dikarenakan fungsi dari analogi itu untuk memperluas lingkup berlakunya suatu peraturan perundang-undangan, maka di lain sisi penghalusan hukum justru mempersempit lingkup berlakunya suatu peraturan perundang-undangan (bersifat restriktif).⁶²
3. *Argumentum a Contrario*. Hakim akan memberlakukan peraturan perundang-undangan yang ada seperti pada kegiatan analogi, yakni merupakan suatu peraturan pada perkara yang sebenarnya tidak dimaksudkan untuk diselesaikan oleh suatu peraturan. Perbedaannya adalah dalam analogi, hakim akan mendapatkan kesimpulan yang positif, artinya bahwa hakim tersebut dapat menerapkan suatu aturan pada masalah yang sedang dihadapinya, sedangkan konstruksi *argumentum a*

⁶²Jonaedi Efendi, *Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup dalam Masyarakat*, (Surabaya: Prenadamedia Group, 2018), 249.

contrario hakim mendapatkan kesimpulan yang negatif, artinya bahwa hakim justru tidak dapat menerapkan aturan tertentu dalam perkara yang sedang dihadapi.⁶³



⁶³*Ibid*, 250.

BAB III

KONSTRUKSI HUKUM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 78/PUU-XXI/2023

A. Kasus Posisi Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023

1. Duduk Perkara

Bahwa para Pemohon telah mengajukan permohonan yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada 21 Juli 2023 berdasarkan Akta Pengajuan Permohonan Pemohon Nomor 75/PUU/PAN.MK/AP3/07/2023 dan telah dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi pada 27 Juli 2023 dengan Nomor 78/PUU-XXI/2023, yang telah diperbaiki dan diterima Kepaniteraan Mahkamah pada 4 September 2023, pada pokoknya menguraikan hal-hal sebagai berikut:¹

- 1) Bahwa ketentuan Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946; Pasal 310 ayat (1) KUHP dan Pasal 27 ayat (3) *juncto* Pasal 45 ayat (3) UU ITE menurut Para Pemohon telah bertentangan dengan prinsip negara hukum yakni perlindungan dan jaminan hak asasi manusia, serta menciptakan situasi ketidakpastian hukum, melahirkan penafsiran yang multitafsir, tidak jelas yang kehadirannya cenderung digunakan secara sewenang-wenang sehingga berdampak terlanggarnya hak-hak konstitusional yang dimiliki oleh Para Pemohon terutama hak untuk mendapatkan kepastian hukum yang adil, hak untuk mengeluarkan pendapat.
- 2) Bahwa Permohonan uji materiil Pasal 14 dan Pasal 15 UU KUHP, Pasal 310 ayat (1) KUHP dan Pasal 27 ayat (3), Pasal 45 ayat (3) UU ITE diajukan karena pasal tersebut bertentangan Pasal 1 ayat (2), Pasal 27 ayat (3), Pasal 28, Pasal 28C ayat (2),

¹ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023

Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2) dan ayat (3); Pasal 28I ayat (1), ayat (2), ayat (4) dan ayat (5), Pasal 28G ayat (1); serta Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945. Sehingga Permohonan ini telah memenuhi syarat adanya ketentuan-ketentuan dalam UUD 1945 yang menjadi batu uji terhadap ketentuan-ketentuan UU KUHP, KUHP dan UU ITE yang dianggap bertentangan.

- 3) Bahwa dengan demikian berdasarkan ketentuan dan hal-hal di atas menurut Para Pemohon, MK memiliki kewenangan untuk memeriksa dan memutus permohonan pengujian konstitusionalitas Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946, Pasal 310 ayat (1) KUHP dan Pasal 27 ayat (3) *juncto* Pasal 45 ayat (3) UU ITE.

2. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Para Pemohon

Sebelum memeriksa pokok-pokok substansi permohonan uji materiil, terlebih dahulu Para Pemohon akan menguraikan kedudukan hukum atau *legal standing* Para Pemohon. Uraian pada bagian ini, bertujuan untuk menjelaskan bahwa Para Pemohon telah memenuhi syarat formil mengenai kedudukan atau *legal standing* sebagaimana diatur dalam peraturan yang berlaku.

Pengaturan hukum yang mengenai syarat Pemohon dalam perkara Pengujian Undang-Undang yang digunakan sebagai ukuran untuk menetapkan pihak-pihak yang berhak mengajukan permohonan di muka MK telah diatur dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK dan Pasal 4 ayat (1) PMK No. 2/2021 yang berbunyi sebagai berikut ini:

Pasal 51 ayat (1) UU MK²

“Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

a. perorangan warga negara Indonesia;

² Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi

b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; c. badan hukum publik atau privat; atau d. lembaga negara.”

Pasal 4 ayat (1) PMK No. 2/2021³

“Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf a adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang atau Perppu, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia atau kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama;*
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;*
- c. badan hukum publik atau privat; atau*
- d. lembaga negara.”⁴*

Selain menguraikan pihak-pihak yang dapat menjadi Pemohon dalam perkara pengujian undang-undang, Pasal 51 ayat (1) UU MK juga mensyaratkan pihak yang memiliki kepentingan konstitusional menunjukkan adanya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional. Sejak Putusan MK Nomor 006/PUU-III/2005, 010/PUU-III/2005 dan 011/PUU-V/2007 hingga saat ini, yang telah menjadi yurisprudensi tetap serta Pasal 4 ayat (2) PMK No. 2/2021 bahwasanya untuk dapat dikatakan telah adanya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang dimiliki oleh seseorang (*in casu* Para Pemohon), maka harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

³ Pasal 4 ayat (1) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2021

⁴ Pasal 4 ayat (1) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2021

- a. Adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut, dianggap telah dirugikan oleh berlakunya UU yang dimohonkan pengujian;
- c. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. Adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dengan berlakunya UU yang dimohonkan pengujian; dan
- e. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional tersebut tidak akan atau tidak lagi terjadi.

a. Pemohon Perorangan Warga Negara Indonesia

- 1) Bahwa **Pemohon I** adalah perorangan warga negara Indonesia yang merupakan pembela hak asasi manusia yang dibuktikan melalui Surat Keterangan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Nomor 588/K-PMT/VII/2022 (*vide* **Bukti P-5**). Selain itu Pemohon I bekerja sebagai Advokat pada Kantor Hukum dan pendiri sekaligus Dewan Pengawas pada Yayasan citta Lokataru, sebuah organisasi non pemerintah di Indonesia yang didirikan dalam rangka pemajuan hak asasi manusia. Selain bekerja di lembaga non pemerintah di Indonesia, Pemohon I juga melakukan serangkaian aktivitas yang memiliki tujuan pemajuan dan mempromosikan hak asasi manusia seperti membuat kanal di media sosial, di berbagai platform yang memuat konten atau materi-materi dengan tema hak asasi manusia, hukum, demokrasi, pemberantasan korupsi, kolusi dan nepotisme dengan mengundang narasumber yang

berlatarbelakang akademisi, kelompok rentan, kelompok marjinal, hingga masyarakat pada umumnya untuk berbicara di kanal yang disediakan oleh Pemohon I.⁵

2) Bahwa **Pemohon II** adalah perorangan warga negara Indonesia yang merupakan Pembela Hak Asasi Manusia yang dibuktikan melalui Surat Keterangan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Nomor 588/K-PMT/VII/2022 (*vide* **Bukti P-5**) memiliki perhatian dan pengetahuan terhadap isu hak asasi manusia, demokrasi, lingkungan hidup, pemberantasan korupsi, kolusi dan nepotisme, pertanahan dan keamanan hingga reformasi sektor keamanan. Pemohon II bekerja pada Komisi Untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan (“KontraS”), sebuah lembaga non pemerintahan yang memiliki konsentrasi dalam memperjuangkan demokrasi dan hak asasi manusia yang memiliki tujuan mengembangkan sistem dan kehidupan bernegara dengan supremasi sipil serta jauh dari politik yang memiliki pendekatan kekerasan. Di mana pada sepanjang bekerja di KontraS tersebut Pemohon II pernah menjabat sebagai Kepala Divisi hingga Koordinator.

3) Bahwa rumusan pasal yang diuji dalam permohonan *a quo* secara faktual telah merugikan hak-hak konstitusional Pemohon I dan Pemohon II yang dijamin dalam Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (3), Pasal 28F, dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Pasal-pasal tersebut berbunyi sebagai berikut:

Pasal 28C ayat (2) UUD 1945

⁵ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023

“Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya.”⁶

Pasal 28D ayat (1) UUD 1945

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.”⁷

Pasal 28E ayat (3) UUD 1945

“Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.”⁸

Pasal 28F UUD 1945

“Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.”⁹

Pasal 28G ayat (1) UUD 1945

“Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.”¹⁰

- 4) **Bahwa hak konstitusional Pemohon I dan Pemohon II telah jelas dirugikan secara konkret akibat ketentuan pasal-pasal yang diuji karena keberadaan pasal-pasal yang diuji dalam Permohonan *a quo***

⁶ Pasal 28C ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

⁷ Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

⁸ Pasal 28E ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

⁹ Pasal 28F Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

¹⁰ Pasal 28G ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

justru menghambat dan mengkriminalisasi Pemohon I dan Pemohon II yang mempunyai fokus kerja yang berhubungan dengan pemajuan hak asasi manusia dan pemberantasan korupsi, kolusi dan nepotisme. Hambatan dimaksud adalah penggunaan pasal-pasal *a quo* sebagai alat untuk melaporkan atau mengkriminalisasi pihak yang melakukan kritis terhadap pejabat negara maupun kebijakan pemerintah.

- 5) Bahwa pasal *a quo* nyatanya digunakan untuk mengkriminalisasi pihak yang kritis terhadap pejabat negara maupun kebijakan pemerintah, *in casu* Pemohon I dan Pemohon II terbukti dari aparat penegak hukum yang lebih mengutamakan proses pidana terhadap Pemohon I dan Pemohon II dibanding menindaklanjuti, memeriksa, mengadili perkara yang sejatinya menjadi pokok substansi masalah (dalam hal ini dugaan ada pelanggaran hak asasi manusia maupun praktek korupsi, kolusi dan nepotisme) seperti yang disampaikan oleh Pemohon I dan Pemohon II.
- 6) Bahwa kriminalisasi yang dimaksud, yakni pada 22 September 2021, Pemohon I dan Pemohon II dilaporkan ke Polda Metro Jaya oleh Menteri Koordinator Bidang Kemaritiman dan Investasi Luhut Binsar Pandjaitan dengan laporan nomor STTLP/B/4702/IX/2021/SPKT/POLDA METRO JAYA. Pemohon I dan Pemohon II diduga melakukan tindak pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 14 dan 15 UU KUHP. Pada 17 Maret 2022, Pemohon I dan Pemohon II ditetapkan sebagai Tersangka dengan dugaan tindak pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (3) *juncto* Pasal 45 ayat (3) UU ITE *juncto* Pasal 55 ayat (1)

ke-1 KUHP, kedua primair Pasal 14 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1946 *juncto* Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, kedua subsidair Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946 *juncto* Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, serta ketiga Pasal 310 ayat (1) KUHP *juncto* Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP.

- 7) Bahwa saat ini Pemohon I dan Pemohon II berstatus sebagai Terdakwa dan tengah menjalani persidangan di Pengadilan Negeri Jakarta Timur yang tercatat dengan register No. 202/Pid.Sus/2023/PN Jkt.Tim., dan No. 203/Pid.Sus/2023/PN Jkt.Tim.
- 8) Bahwa kriminalisasi terhadap Pemohon I dan Pemohon II dilatarbelakangi oleh diskusi Pemohon I dan Pemohon II atas hasil riset atau kajian cepat dari Koalisi Masyarakat Sipil yang terdiri atas Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), Wahana Lingkungan Hidup Indonesia (WALHI) Eksekutif Nasional, WALHI Eksekutif Daerah Papua, Yayasan Pusaka Bentala Rakyat, Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Papua, Komisi Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan (KontraS), Jaringan Advokasi Tambang (JATAM), Greenpeace Indonesia, dan Trend Asia dengan judul “*Ekonomi-Politik Penempatan Militer di Papua*” (vide **Bukti P-18**) yang sebelumnya telah dipublikasikan oleh di kanal Youtube masing-masing Koalisi Masyarakat Sipil pada 18 Agustus 2021. Pemohon I dan Pemohon II kemudian melakukan pembahasan atas hasil riset tersebut pada 20 Agustus 2021 di kanal Youtube Pemohon I dengan judul “*ada lord Luhut dibalik Relasi Ekonomi-Ops Militer Intan Jaya!! Jendral BIN juga ada!!*”. (vide **Bukti P-6**).

9) Bahwa Pemohon I dan Pemohon II kemudian dikriminalisasi dengan Pasal 27 ayat (3) *juncto* Pasal 45 ayat (3) UU ITE *juncto* Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, kedua primair Pasal 14 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1946 *juncto* Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, kedua subsidair Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946 *juncto* Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, serta ketiga Pasal 310 ayat (1) KUHP *juncto* Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP atas substansi pembahasan hasil riset tersebut. Padahal, tujuan Pemohon I dan Pemohon II adalah untuk mempublikasikan hasil riset Koalisi Masyarakat Sipil, menyampaikan kritik atas keterlibatan para pejabat atau petinggi atau purnawirawan Tentara Nasional Indonesia - Angkatan Darat (TNI AD) di balik bisnis tambang emas atau rencana eksploitasi daerah Blok Wabu di Kabupaten Intan Jaya, Provinsi Papua Tengah melalui media populer, dan mengamplifikasi dukungan bagi warga yang menolak dan warga yang ditiadakan akibat mengkritik eksploitasi tersebut. Hal ini telah sejalan dengan upaya panjang Pemohon I dan Pemohon II sebagai pembela hak asasi manusia.

10) Bahwa Pemohon I dan Pemohon II mendapatkan kerugian konstitusional karena tengah menyanggah status sebagai Terdakwa dan diadili Pengadilan Negeri Jakarta Timur akibat diberlakukannya ketentuan pasal-pasal yang diuji yang pada pokoknya menyatakan Para Pemohon diduga telah mencemarkan nama baik Menteri Koordinator Bidang Kemaritiman dan Investasi Luhut Binsar Pandjaitan. Sementara tidak ada penegakan hukum terhadap materi yang disampaikan oleh Pemohon I dan Pemohon II.

11) Bahwa kriminalisasi tersebut telah secara terang melanggar hak konstitusional Pemohon I dan Pemohon II yang secara eksplisit dijamin dan dilindungi di dalam UUD 1945, dengan uraian sebagai berikut:

- a) Pelanggaran Pasal 28C Ayat (2) UUD 1945, yaitu hak konstitusional Pemohon I dan Pemohon II untuk “*memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya*” telah dilanggar akibat upaya Pemohon I dan Pemohon II untuk membahas dan mempublikasikan materi kritik atas potensi kesewenangan dan *conflict of interest* pejabat negara dihalang-halangi melalui upaya kriminalisasi;
- b) Pelanggaran Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945, yaitu hak konstitusional Pemohon I dan Pemohon II atas “*jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*” dikedirikan akibat pejabat negara yang tidak bisa menerima kritik malah menyalahgunakan hukum untuk menggembosi pergerakan Pemohon I dan Pemohon II yang merupakan bagian dari masyarakat sipil dengan menggunakan pasal-pasal yang diujikan dalam perkara *a quo*;
- c) Pelanggaran Pasal 28E Ayat (3) UUD 1945, yaitu hak konstitusional Pemohon I dan Pemohon II atas “*kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat*” dibungkam setelah mengamplifikasi hasil

riset objektif yang menyinggung potensi kesewenangan dan *conflict of interest* pejabat publik;

- d) Pelanggaran Pasal 28F UUD 1945, yaitu hak konstitusional Pemohon I dan Pemohon II untuk “*mengolah dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia*” dibatasi karena materi pembahasan di kanal Youtube Pemohon I berkelindan dengan potensi kesewenangan dan *conflict of interest* yang dilakukan oleh pejabat publik diancamkan dengan pasal-pasal pidana;

12) Pelanggaran Pasal 28G Ayat (1) UUD 1945, yaitu hak konstitusional Pemohon I dan Pemohon II atas “*rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi*” terancam karena Pemohon I dan Pemohon II dikriminalisasi setelah mengaplikasikan hak kebebasan berpendapat untuk membahas hasil riset dan mengkritik potensi kesewenangan dan *conflict of interest* pejabat publik melalui kanal yang dapat diakses oleh publik.

13) Bahwa selain itu kriminalisasi terhadap Pemohon I dan Pemohon II terjadi karena tersedianya norma atau ketentuan yang dapat digunakan penegak hukum (Kepolisian RI dan Kejaksaan RI). Terlebih aparat penegak hukum tidak mempertimbangkan kasus pencemaran nama baik yang menjadikan Pemohon I dan Pemohon II menjadi terdakwa itu berupa “fitnah” atau “fakta”. Sehingga penggunaan dan penerapan tindakan hukum terhadap Pemohon I dan Pemohon II yang berusaha mengungkap kebenaran (fakta), sama dengan tindakan hukum

seseorang yang telah melakukan fitnah, atau sengaja menjelek-jelekan orang baik di depan umum.

- 14) Bahwa situasi yang dialami oleh Pemohon I dan Pemohon II membuktikan pertimbangan yang disampaikan oleh MK dalam Putusan No. 14/PUU-VI/2008 terkait penegakan hukum yang belum sesuai dengan cita negara hukum yang demokratis. Kondisi demikian tergambar dari uraian Penuntut Umum yang menyamakan kritik kepada pejabat publik sebagai suatu perbuatan jahat. Penuntut Umum dalam tanggapan atas Nota Keberatan selengkapny menyatakan sebagai berikut (*vide Bukti P-23 dan Bukti P-24*): *“Dalam Nota Keberatan (Eksepsi) yang disampaikan Penasihat Hukum dari Tim Advokasi Untuk Demokrasi, terdapat konstruksi penyesatan dengan memutarbalikan fakta dan menyajikan analisa hukum yang keliru, namun dibungkus secara rapi dan indah, agar perbuatan jahat dari Haris Azhar dan Fatiah Maulidiyanty sebagaimana diuraikan dalam Surat Dakwaan menjadi tidak tampak, namun yang terlihat hanyalah perbuatan mereka yang seolah-olah demi pembelaan terhadap HAM, Tipikor, dan Lingkungan Hidup di Papua.”*
- 15) Bahwa di tengah kondisi penegakan hukum yang belum memiliki budaya negara hukum yang demokratis dan pemahaman terhadap prinsip hak asasi manusia maka kehadiran pasal-pasal yang tengah diuji tidak lebih hanya sebagai ancaman bagi hak-hak yang dimiliki oleh Pemohon I dan Pemohon II. Situasi tersebut merupakan pelanggaran terhadap hak yang dimiliki Pemohon I dan Pemohon II yakni hak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuai

yang merupakan hak asasi sebagaimana dijamin pada Pasal 28G ayat (1) UUD 1945.

16) Bahwa kerugian yang dialami Pemohon I dan Pemohon II berdampak kepada terhambatnya upaya mereka berdua untuk memperjuangkan, menyiarkan dan mempromosikan isu terkait Hak Asasi Manusia, Demokrasi, pemberantasan korupsi, kolusi dan nepotisme hingga lingkungan hidup. Bahkan upaya untuk menindaklanjuti muatan laporan telah disusun berjudul "*Ekonomi-Politik Penempatan Militer di Papua: Kasus Intan Jaya.*" Pemohon I dan Pemohon II menjadi terhambat karena terlebih dahulu Pemohon I dan Pemohon II harus menghadapi proses persidangan di Pengadilan Negeri.

17) Bahwa Para Pemohon juga telah dirugikan atas kehadiran dan keberlakuan pasal-pasal yang diuji terkait dengan tidak dapat dilaksanakannya hak konstitusional Pemohon terkait hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum serta kebebasan berpendapat sesuai dengan prinsip negara hukum.

18) Bahwa apabila MK menerima permohonan Para Pemohon untuk seluruhnya, maka kerugian konstitusional Para Pemohon dapat dipulihkan dan Mahkamah akan memberikan kontribusi positif untuk menjaga nilai-nilai demokrasi dan supremasi hukum.

b. Pemohon Badan Hukum Privat

19) Bahwa Pemohon III dan Pemohon IV merupakan Badan Hukum Privat yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) karena adanya hubungan sebab akibat (*causa verband*) antara berlakunya ketentuan pasal dalam undang-undang yang diuji

dengan aktifitas, kegiatan, dan kerja-kerja dari Pemohon III dan Pemohon IV. Bahwa Pemohon III adalah Badan Hukum Indonesia berbentuk Yayasan yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia berdasarkan akta notaris no. 186 tanggal 19 Oktober 2011 (*vide* Bukti P-8) dan telah disahkan melalui Surat Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor: AHU7352.AH.01.04. Tahun 2011 (*vide* Bukti P-15). Selanjutnya berdasarkan ketentuan Pasal 13 ayat (1) *juncto* Pasal 16 ayat (9) *juncto* Pasal 18 ayat (1) Anggaran Dasar Pemohon III, akta no. 186 tanggal 19 Oktober 2011 dan akta nomor 02 tanggal 02 Juni 2022 (*vide* Bukti P-16), yang telah memperoleh pengesahan melalui Surat Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor: AHU-AH.01.06-0033722 tanggal 02 Juni 2022 (*vide* Bukti P-17), Pemohon III diwakili oleh Muhammad Isnur, S.H.I., M.H. dan Zainal Arifin, S.H.I. (*vide* Bukti P13)

20) Bahwa dalam Pasal 3 Anggaran Dasar Pemohon III (*vide* Bukti P-8) disebutkan bahwa tujuan Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI) adalah:

- a) Memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma kepada masyarakat luas yang tidak mampu tanpa membedakan agama, keturunan, suku, keyakinan politik, jenis kelamin maupun latar belakang sosial budaya;
- b) Menumbuhkan, mengembangkan dan memajukan pengertian dan penghormatan terhadap nilai-nilai negara hukum dan martabat serta hak-hak asasi manusia pada

umumnya dan meninggikan kesadaran hukum dalam masyarakat pada khususnya, baik kepada pejabat maupun warga negara biasa, agar supaya mereka sadar akan hak-hak dan kewajibannya sebagai subyek hukum;

- c) Berperan aktif dalam proses pembentukan hukum, penegakan hukum dan pembaharuan hukum sesuai dengan konstitusi yang berlaku dan Deklarasi Umum Hak-Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*);
- d) Memajukan dan mengembangkan program-program yang mengandung dimensi keadilan dalam bidang politik, sosial, ekonomi, budaya, dan gender dengan fokus tetapnya pada bidang hukum;
- e) Menyelenggarakan pemberian bantuan hukum, di dalam maupun di luar pengadilan, termasuk nasehat hukum (konsultasi), pembelaan, mewakili kepentingan umum, negosiasi, mediasi, konsiliasi (*Alternative Dispute Resolution*) maupun arbitrase, menyelenggarakan Pendidikan dan penerangan hukum kepada masyarakat tentang pengertian hukum dalam arti seluas-luasnya dengan bentuk dan cara-cara antara lain kursus-kursus, ceramah-ceramah, konferensi konferensi, seminar, workshop, panel diskusi, penerbitan buku-buku, majalah, brosur, pamflet, dan lain sebagainya;
- f) Mengajukan pendapat baik berupa usul-usul, kritik-kritik maupun komentar tentang

masalah-masalah hukum kepada lembaga yang berwenang di bidang yudikatif, *legislative*, maupun eksekutif serta kepada masyarakat luas;

g) Mengadakan Kerjasama dengan lembaga-lembaga dan/atau instansi-instansi pemerintah maupun non pemerintah di dalam maupun di luar negeri;

h) Mengadakan studi dan penelitian (*research*) mengenai masalah-masalah bantuan hukum dalam arti luas yang berkaitan dengan masalah-masalah sosial, ekonomi, dan budaya;

i) Mengadakan kegiatan-kegiatan sosial yang antara lain meliputi usaha meningkatkan kesadaran hukum dan kemampuan masyarakat yang tidak mampu dan/atau buta hukum untuk membela dirinya dan memperjuangkan hak-hak dan kepentingan yang sah menurut hukum;

j) Memberikan bimbingan dan latihan praktek hukum bagi para sarjana, terutama sarjana hukum dan mahasiswa yang berminat dalam usaha-usaha lembaga bantuan hukum, antara lain magang dan *mock trial*;

21) Bahwa Pemohon III memiliki tujuan untuk mengajukan kritik, pendapat dan usulan baik kepada Pejabat Negara atau Penyelenggara Negara maupun masyarakat luas berpotensi melanggar hak konstitusionalnya karena keberlakuan pasal-pasal yang diuji. Kritik, pendapat dan usulan yang diberikan oleh Pemohon III dapat menjadi delik atau dikenakan pidana karena kehadiran pasal-pasal yang diuji oleh Para Pemohon. Sehingga baik langsung


maupun tidak langsung menghambat kerja maupun tugas dari Pemohon III untuk menjalankan tugas dan peranan dalam perlindungan, pemajuan, dan pemenuhan hak asasi manusia.

- 22) Bahwa Pemohon IV adalah Badan Hukum Indonesia berbentuk Perkumpulan bernama Aliansi Jurnalis Independen yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia berdasarkan Perubahan akta notaris terakhir no. 33 tanggal 25 Maret 2021 (*vide* Bukti P-10) sebagaimana telah memperoleh pengesahan melalui Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor AHU0000495.AH.01.08.TAHUN 2021 (*vide* Bukti P-11) yang berdasarkan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga, Pemohon IV diwakili oleh Sasmito dan Ika Ningtyas Unggraini (*vide* Bukti P-14).
- 23) Bahwa Pemohon IV merupakan organisasi profesi yang secara terus menerus dan konsisten melakukan advokasi untuk memperjuangkan kepentingan kebebasan Pers berupa hak untuk berpendapat, hak atas informasi, hak berkumpul dan berserikat serta memperjuangkan harkat dan martabat dan kesejahteraan para jurnalis atau wartawan.
- 24) Bahwa Pemohon IV dalam menjalankan kegiatan-kegiatan advokasi yang sebagaimana tertuang dalam Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga organisasi menjalankan fungsi untuk memperjuangkan kebebasan pers. Hal tersebut tertuang dalam Pasal 10 Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga (*vide* Bukti P-10) yang menyebutkan misi dari AJI adalah memperjuangkan kebebasan pers dan hak publik untuk mendapatkan informasi, meningkatkan

- 25) profesionalisme jurnalis, memperjuangkan kesejahteraan pekerja pers, mengembangkan demokrasi dan keberagaman, memperjuangkan hak jurnalis dan pekerja perempuan, terlibat dalam pemberantasan korupsi, ketidakadilan dan kemiskinan.
- 26) Pemohon IV dalam perjalanannya telah menggunakan proses litigasi di Mahkamah Konstitusi dengan mengajukan Hak Gugat Organisasi, dalam perkara Permohonan Permohonan Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 No. 02/PUU-VII/2009, 81/PUU-17 XVIII/2020, 38/PUU-XIX/2021 dan No. 89/PUU-XX/2022 di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, dimana kedudukan hukum Pemohon IV diterima oleh Mahkamah Konstitusi.
- 27) Bahwa Pemohon IV mengajukan permohonan pengujian didasari atas kepedulian serta usaha mewujudkan visi, misi dan tujuan didirikannya organisasi yakni mengembangkan demokrasi, memperjuangkan hak jurnalis dan terlibat aktif dalam pemberantasan ketidakadilan.
- 28) Bahwa Pemohon IV memiliki anggota antara lain jurnalis atau wartawan, reporter, kurator berita, produser, kolumnis, pembaca berita di televisi dan radio dan sebagainya rentan dikriminalisasi dengan keberlakuan pasal yang diuji terlebih pada Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946 termuat frasa "*berita atau pemberitahuan*", "*menyiarkan berita atau mengeluarkan pemberitahuan*", dan "*menyiarkan kabar*" yang erat kaitannya dengan karya atau kerja-kerja anggota dari Pemohon IV.

29) Bahwa hak konstitusional Pemohon III dan Pemohon IV yang dijamin oleh Pasal 28C Ayat (2), Pasal 28D Ayat (1), Pasal 28E Ayat (3), Pasal 28F, dan Pasal 28G Ayat (1) UUD 1945 berpotensi dirugikan dengan berlakunya pasal-pasal yang diujikan dalam perkara *a quo*, yaitu dengan uraian sebagai berikut:

- a) Pelanggaran Pasal 28C Ayat (2) UUD 1945, yaitu hak konstitusional Pemohon III dan Pemohon IV untuk “*memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya*” potensial dirugikan karena pasal-pasal yang diujikan dalam perkara *a quo* berpotensi menghalangi upaya-upaya Pemohon III dan Pemohon IV, sebagaimana tercantum dalam Anggaran Dasar organisasi guna memperjuangkan nilai-nilai demokrasi, HAM, dan supremasi hukum;
- b) Pelanggaran Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945, yaitu hak konstitusional Pemohon III dan Pemohon IV atas “*jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*” dikerdilkan akibat pejabat negara yang tidak bisa menerima kritik malah menyalahgunakan hukum untuk menggembosi upaya advokasi penegakan hukum, HAM, demokrasi, dan kebebasan pers oleh Pemohon III dan Pemohon IV menggunakan pasal-pasal yang diujikan dalam perkara *a quo*;

- 
- c) Pelanggaran Pasal 28E Ayat (3) UUD 1945, yaitu hak konstitusional Pemohon III dan Pemohon IV atas “*kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat*” potensial dibungkam oleh pejabat publik menggunakan pasal-pasal yang diujikan dalam perkara *a quo*;
- d) Pelanggaran Pasal 28F UUD 1945, yaitu hak konstitusional Pemohon III dan Pemohon IV untuk “*berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia*” berpotensi dibatasi dengan keberlakuan pasal-pasal yang diujikan dalam perkara *a quo* karena pasal-pasal tersebut potensial diancamkan kepada Pemohon III dan Pemohon IV ketika memperjuangkan penegakan hukum, HAM, demokrasi, dan kebebasan pers serta upaya untuk mendiseminasi hasil riset objektif dan fakta di lapangan yang bisa jadi tidak dikehendaki oleh penyelenggara negara yang melakukan penyalahgunaan kekuasaan dan terlibat dalam praktik-praktik korupsi, kolusi, dan nepotisme;
- e) Pelanggaran Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, yaitu hak konstitusional Pemohon III dan Pemohon IV atas “*rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi*” potensial terancam,

sebab berpotensi dikriminalisasi menggunakan pasal-pasal yang diujikan dalam perkara *a quo* ketika Para Pemohon menyuarakan hak kebebasan berpendapat, diseminasi informasi, dan upaya-upaya untuk memperjuangkan penegakan hukum, HAM, demokrasi, dan kebebasan pers dalam mengkritisi penyelenggara negara yang melakukan penyalahgunaan kekuasaan dan terlibat dalam praktik-praktik korupsi, kolusi, dan nepotisme.

30) Bahwa dengan mengabulkan permohonan Para Pemohon untuk seluruhnya, MK dapat memulihkan hak konstitusional Para Pemohon dan MK akan memberikan kontribusi positif untuk menjaga nilai-nilai demokrasi dan supremasi hukum.

31) Bahwa berdasarkan argumentasi di atas, dapat disimpulkan bahwa Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan pengujian Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946, Pasal 310 ayat (1) KUHP dan Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU ITE terhadap UUD 1945. Pengajuan Permohonan *a quo* bertujuan memperjuangkan hak-hak konstitusional yang dianggap telah maupun potensial terlanggar.

3. Alasan Para Pemohon

Para Pemohon memberikan alasan didalam pengajuan uji materiil terkait ketentuan dalam 3 (tiga) undang-undang, yaitu rumusan norma atau pasal didalam UU No. 1 Tahun 1946, KUHP dan UU ITE yang dianggap telah menciderai hak-hak konstitusional Para Pemohon yang telah dijamin dalam UUD

1945. Adapun norma atau pasal dalam undang-undang dimaksud adalah sebagai berikut:¹¹

3.1. Tabel Alasan Para Pemohon

Ketentuan	Isi
Pasal 14 UU No. 1 Tahun 1946	<p>(1) Barang siapa, dengan menyiarkan berita atau pemberitahuan bohong, dengan sengaja menerbitkan keonaran dikalangan rakyat, dihukum dengan hukuman penjara setinggi tingginya sepuluh tahun.</p> <p>(2) Barang siapa menyiarkan suatu berita atau mengeluarkan pemberitahuan, yang dapat menerbitkan keonaran dikalangan rakyat, sedangkan ia patut dapat menyangka bahwa berita atau pemberitahuan itu adalah bohong, dihukum dengan penjara setinggi-tingginya tiga tahun.</p>
Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946	Barang siapa menyiarkan kabar yang tidak pasti atau kabar yang berlebihan atau yang tidak lengkap, sedangkan ia mengerti setidak-tidaknya patut dapat menduga, bahwa kabar demikian akan atau mudah dapat menerbitkan keonaran dikalangan rakyat, dihukum dengan hukuman penjara setinggi-tingginya dua tahun.
Pasal 310 Ayat (1) KUHP	Barangsiapa sengaja merusak kehormatan atau nama baik seseorang dengan jalan menuduh ia melakukan sesuatu perbuatan dengan maksud yang

¹¹Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023.

	nyata akan tersiarnya tuduhan itu, dihukum karena menista, dengan hukuman penjara selama-lamanya sembilan bulan atau dengan sebanyak-banyaknya Rp4.500,-
Pasal 27 Ayat (3) UU ITE	Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.
Pasal 45 Ayat (3) UU ITE	Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).

Berdasarkan uraian diatas, menurut Para Pemohon ketentuan Pasal 14 dan Pasal 15 UU KUHP, Pasal 310 ayat (1) KUHP dan Pasal 27 ayat (3) *juncto* Pasal 45 ayat (3) UU ITE telah bertentangan dengan norma konstitusi sebagai berikut:

3.2. Tabel Norma Konstitusi

Ketentuan UUD 1945	Bunyi Pasal	Materi
Pasal 1 ayat (2)	Kedaulatan berada di tangan rakyat dan	Demokrasi

	dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.	
Pasal 27 ayat (3)	Setiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam upaya pembelaan negara.	Partisipasi
Pasal 28	Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang.	Kebebasan berpendapat; Kebebasan berserikat dan berkumpul.
Pasal 28C ayat (2)	Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya.	Partisipasi
Pasal 28D ayat (1)	Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang	Keadilan Pembedaan

	sama di hadapan hukum.	
Pasal 28E ayat (2)	Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.	Kebebasan berpendapat; Kebebasan berkumpul.
Pasal 28E ayat (3)	Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.	Kebebasan berpendapat; Kebebasan berkumpul dan berserikat.
Pasal 28F	Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan	Kebebasan berpendapat; Kebebasan berkumpul dan berserikat.

	menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.	
Pasal 28G ayat (1)	Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.	Keadilan Pemidanaan
Pasal 28I ayat (1)	Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran, dan hati Nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum,	Kebebasan berpendapat; Kebebasan berkumpul dan berserikat; Keadilan Pemidanaan

	dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun.	
Pasal 28I ayat (2)	Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.	Keadilan Pendidanaan
Pasal 28I ayat (4)	Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.	Partisipasi
Pasal 28I ayat (5)	Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia	Demokrasi

	<p>sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.</p>	
Pasal 28J ayat (1)	<p>Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.</p>	Partisipasi
Pasal 28J ayat (2)	<p>Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan</p>	Partisipasi

	orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.	
Pasal 1 Aturan Peralihan UUD 1945	Segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.	Partisipasi dan Demokrasi

Selain melanggar hak-hak Para Pemohon yang dijamin dan dilindungi oleh UUD 1945, pasal-pasal yang diajukan untuk diuji nyatanya juga berbahaya dan bertentangan dengan prinsip-prinsip negara demokrasi karena digunakan untuk membungkam, menghentikan, dan mengkriminalisasi kritik, pendapat dan keyakinan seseorang.

B. Pertimbangan Hakim Mahkamah Konstitusi Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023

1. Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016

Mahkamah Konstitusi telah mempertimbangkan permohonan para Pemohon berkenaan dengan pengujian norma Pasal 27 ayat (3) dan

Pasal 45 ayat (3) UU 19/2016 dengan alasan yang pada pokoknya menyatakan bahwa pasal tersebut membuka peluang setiap orang yang diduga melakukan tindak pidana Pasal *a quo*, tidak mendapatkan hak atas kepastian hukum yang adil dan perlakuan yang sama di hadapan hukum (selengkapnya dimuat dalam bagian Duduk Perkara). Terhadap pengujian pasal tersebut, pada tanggal 2 Januari 2024, Presiden ternyata telah mengesahkan dan mengundang Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2024 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2024 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6905, selanjutnya disebut UU 1/2024). Oleh karena itu, dengan telah diundangkannya UU 1/2024, maka sebagian materi norma dalam UU 11/2008 dan UU 19/2016 telah mengalami perubahan dan sebagian norma dinyatakan tidak berlaku lagi, termasuk perubahan terhadap pasal-pasal yang dimohonkan pengujian oleh para Pemohon. Dengan demikian, oleh karena pasal yang dimohonkan pengujian oleh para Pemohon, yakni pasal yang terdapat dalam UU 11/2008 dan UU 19/2016 yang dijadikan objek permohonan oleh para Pemohon dalam permohonan *a quo* telah berubah sebagaimana terdapat dalam UU 1/2024, maka objek permohonan yang diajukan oleh para Pemohon menurut Mahkamah sudah tidak ada lagi, sehingga Mahkamah berpendapat permohonan para Pemohon telah kehilangan objek. Oleh karena permohonan para Pemohon terhadap pengujian Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU 19/2016 telah kehilangan objek, maka permohonan para Pemohon terhadap pengujian pasal tersebut tidak dipertimbangkan lebih lanjut.

2. Pasal 14 dan 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946

Pasal 14 dan 15 dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 78/PUU-XXI/2023, jika dicermati didalam pasal tersebut ada beberapa ketentuan norma yang mengandung unsur-unsur esensial diantaranya (1) “berita atau pemberitahuan bohong” (2) “onar atau keonaran” (3) “kabar yang tidak pasti atau kabar yang berlebihan”.

Dari unsur-unsur tersebut Mahkamah Konstitusi mempertimbangkan terlebih dahulu mengenai unsur “berita atau pemberitahuan bohong” dan unsur “kabar yang tidak pasti atau kabar yang berlebihan” yang terdapat dalam Pasal 14 dan 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946. Menurut Mahkamah Konstitusi unsur tersebut mengandung sifat “ambiguitas” yang dimana sulit untuk menentukan parameter akan kebenaran suatu hal yang disampaikan oleh masyarakat yang disebabkan adanya perbedaan ukuran yang dipergunakan untuk menjadi dasar pembenaran akan sesuatu hal yang disampaikan tersebut. Adanya ketidakjelasan ukuran atau parameter demikian dapat menjadi benih atau embrio bahwa seseorang yang menyampaikan sesuatu hal tersebut telah melakukan perbuatan yang berkaitan dengan penyampaian berita atau pemberitahuan bohong.

Menurut Mahkamah Konstitusi norma tersebut mengandung pembatasan untuk mengeluarkan pendapat secara merdeka di ruang publik yang berpotensi dapat digunakan sebagai dasar hukum untuk memidana pelaku yang melakukan perbuatan menyebarkan berita bohong tanpa sungguh-sungguh mengidentifikasi perbuatan pelaku merupakan bentuk kesengajaan dalam perspektif memberikan masukan atau kritik yang bersifat konstruktif yang seharusnya menjadi tugas negara untuk mempertimbangkan hal tersebut sebagai bentuk kebebasan menyampaikan pendapat atau kebebasan berekspresi, bukan justru yang ditekankan adalah penilaian terhadap adanya “berita atau pemberitahuan bohong” dan “kabar yang tidak pasti, atau kabar yang berlebihan” dan menindak pelakunya untuk dikriminalisasi. Oleh karena itu, Mahkamah berpendapat unsur “berita atau pemberitahuan bohong” dan “kabar yang tidak pasti, atau kabar yang berlebihan” yang termuat dalam Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 dapat menjadi pemicu terhadap sifat norma pasal-pasal *a quo* menjadi “pasal karet” (mulur mungkret) yang dapat menciptakan ketidakpastian hukum.

Selanjutnya berkenaan dengan unsur “onar atau keonaran” yang termuat dalam Pasal 14 UU Nomor 1 Tahun 1946, menurut Mahkamah Konstitusi jika dicermati terdapat ketidakjelasan terkait

ukuran atau paramater yang menjadi batas bahaya. Artinya, apakah keonaran tersebut juga dapat diartikan sebagai kerusuhan yang membahayakan negara. Dalam KBBI, kata dasar keonaran adalah onar, yang memiliki beberapa arti, yakni kegemparan, kerusuhan, dan keributan. Oleh karena itu, dari telaahan makna kata onar atau keonaran dalam KBBI dimaksud, makna kata keonaran adalah bersifat tidak tunggal. Oleh karena itu, penggunaan kata keonaran dalam ketentuan Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 berpotensi menimbulkan multitafsir, karena antara kegemparan, kerusuhan, dan keributan memiliki gradasi yang berbeda-beda, demikian pula akibat yang ditimbulkan. Dengan demikian, terciptanya ruang ketidakpastian karena multitafsir tersebut akan berdampak pada tidak jelasnya unsur-unsur yang menjadi parameter atau ukuran dapat atau tidaknya pelaku dijerat dengan tindak pidana. Selain itu, unsur "onar atau keonaran" yang termuat dalam Pasal 14 UU 1/1946, menurut Mahkamah sudah tidak relevan lagi dengan perkembangan zaman dan teknologi informasi yang saat ini berkembang dengan pesat, di mana masyarakat sudah memiliki akses yang luas dan mudah terhadap informasi melalui berbagai media, khususnya media sosial. Sehingga dinamika yang terjadi dalam mengeluarkan pendapat dan kritik berkenaan dengan kebijakan pemerintah di ruang publik, hal tersebut sebagai bagian dari dinamika demokrasi yang merupakan pengejawantahan dari partisipasi publik yang bukan serta merta dapat dianggap sebagai unsur yang menjadi penyebab keonaran dan dapat dikenakan tindakan oleh aparat penegak hukum.

Selanjutnya berkenaan dengan unsur "kabar yang tidak pasti" atau "kabar yang berlebihan" atau "yang tidak lengkap" yang terdapat dalam Pasal 15 UU 1/1946, menurut Mahkamah Konstitusi unsur "kabar tidak lengkap atau berkelebihan" adalah sulit ditentukan batasan atau parameternya, karena unsur "kabar tidak lengkap atau berkelebihan" dapat dikatakan sebagai data/informasi yang tidak valid dan tidak *reliable* atau data yang validitas dan reliabilitasnya rendah, sehingga Pasal 15 UU 1/1946 hampir dapat dipastikan sama dengan pemaknaan unsur "pemberitahuan bohong" sebagaimana

diatur dalam Pasal 14 UU 1/1946. Dengan demikian, menurut Mahkamah, pertimbangan hukum Mahkamah terkait dengan unsur “berita atau pemberitahuan bohong” dalam Pasal 14 UU 1/1946 *mutatis mutandis* menjadi pertimbangan hukum Mahkamah terkait dengan pertimbangan unsur “kabar yang tidak pasti” atau “kabar yang berlebihan” dalam Pasal 15 UU 1/1946.

Berdasarkan uraian pertimbangan hukum tersebut di atas, menurut Mahkamah, dengan adanya rumusan norma Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 yang luas dan tidak jelas sehingga dapat diartikan secara tidak terbatas dan beragam, telah menyebabkan Pasal *a quo* bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang tidak memberikan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum bagi setiap warga negara. Dengan demikian, dalil para Pemohon berkaitan dengan inkonstitusionalitas norma Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 adalah beralasan menurut hukum.

3. Pasal 310 ayat (1) KUHP

Ketentuan norma Pasal 310 ayat (1) KUHP dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-VI/2008 yang diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum pada tanggal 15 Agustus 2008 telah mempertimbangkan pengujian Pasal 310 ayat (1) KUHP setelah Mahkamah mencermati berkenaan dengan Pasal 310 ayat (1) KUHP telah diakomodir di dalam Pasal 433 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut UU 1/2023) Bahwa setelah dicermati materi muatan dari ketentuan Pasal 433 UU 1/2023, menurut Mahkamah, terdapat perbedaan antara ketentuan norma dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP dengan norma Pasal 433 UU 1/2023 yakni dalam Pasal 433 UU 1/2023 terdapat penegasan pelaku melakukan perbuatan pencemaran mencakup perbuatan “dengan lisan” dimana unsur tersebut tidak diatur dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP. Oleh karena itu, tanpa Mahkamah bermaksud menilai konstitusionalitas Pasal 433 UU 1/2023 yang baru mempunyai kekuatan mengikat setelah tiga tahun sejak diundangkan (2 Januari 2026), maka penegasan

berkenaan dengan unsur perbuatan “dengan lisan” yang terdapat dalam Pasal 433 UU 1/2023 bisa diadopsi atau diakomodir guna kepastian hukum dalam penerapan ketentuan norma Pasal 310 ayat (1) KUHP. Dengan demikian, norma Pasal 310 ayat (1) KUHP dimaksud dapat memberikan kepastian hukum dan mempunyai jangkauan kesetaraan yang dapat mengurangi potensi adanya perbedaan perlakuan atau diskriminasi terhadap *addresat norm* atas ketentuan norma Pasal 310 ayat (1) KUHP, sehingga dalam penerapannya tidak menimbulkan ambiguitas.

Berdasarkan pertimbangan hukum di atas, Mahkamah berkesimpulan bahwa ketentuan norma Pasal 310 ayat (1) KUHP harus dinyatakan inkonstitusional secara bersyarat, sebagaimana yang selengkapnya akan dinyatakan dalam amar putusan perkara *a quo*. Namun, oleh karena kesimpulan Mahkamah *a quo* bukan sebagaimana yang dimohonkan oleh para Pemohon, oleh karena itu dalil para Pemohon berkenaan inkonstitusionalitas norma Pasal 310 ayat (1) KUHP adalah beralasan menurut hukum untuk sebagian.

Berdasarkan seluruh uraian pertimbangan hukum di atas, dapat dinyatakan bahwa ketentuan norma Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 serta Pasal 310 ayat (1) KUHP tidak memberikan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum bagi setiap warga negara sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Dengan demikian, dalil-dalil para Pemohon berkaitan dengan inkonstitusionalitas norma Pasal 14 dan Pasal 15 UU 1/1946 adalah beralasan menurut hukum, serta Pasal 310 ayat (1) KUHP adalah beralasan menurut hukum untuk sebagian. Sementara itu, permohonan para Pemohon terhadap pengujian norma Pasal 27 ayat (3) dan Pasal 45 ayat (3) UU 19/2016 adalah kehilangan objek.¹²

¹²Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023.

4. Konstruksi Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi No. 78/PUU-XXI/2023

Berdasarkan uraian dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 78/PUU-XXI/2023, jika dilihat mengenai isi dari putusan tersebut, maka konstruksi hukum yang digunakan oleh Hakim Mahkamah Konstitusi yaitu dilakukan secara Penghalusan Hukum (*Rechtsverfinjing*) dimana dalam putusannya memutuskan untuk menghapus Pasal 14 dan 15 UU 1/1946, karena dianggap bertentangan dengan hukum dan merugikan hak-hak konstitusional seseorang dalam menyampaikan kritik atau pendapat dimuka umum. Sedangkan dalam memberikan pertimbangan dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP, Mahkamah Konstitusi memberikan putusannya sebagai inkonstitusional bersyarat dengan mengganti beberapa frasa atau kata didalam pasal tersebut.

Penghalusan hukum sejatinya merupakan salah satu bentuk penemuan hukum oleh hakim, dengan cara mengabstraksikan prinsip suatu ketentuan, untuk kemudian prinsip itu diterapkan dengan “seolah-olah” mempersempit keberlakuannya pada suatu peristiwa konkret yang belum ada peraturannya, yang apabila diterapkan pasal tersebut sepenuhnya akan menimbulkan suatu ketidakadilan. *Reschtsverfinjing* dilakukan apabila penerapan hukum tertulis sebagaimana adanya akan mengakibatkan ketidakadilan sehingga ketentuan hukum tertulis itu sebaiknya tidak diterapkan secara lain apabila hendak dicapai suatu keadilan.¹³ Hal tersebut sesuai dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 78/PUU-XXI/2023 yang dimana menghapus Pasal 14 dan 15 1/1946 serta mengganti frasa didalam Pasal 310 KUHP, yang dianggap merugikan hak-hak konstitusional warga negara. Jenis dan Sifat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023:

¹³ Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, (Bandung: 2000), 8.

a. Jenis Putusan Konstitusional Bersyarat atau Inkonstitusional Bersyarat

Isi amar putusan poin ke-4 Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa Pasal 310 ayat (1) KUHP bertentangan untuk sebagian yang dimana permohonan para pemohon dikabulkan untuk sebagian, hal ini mengakibatkan putusan ini menjadikannya inkonstitusional dengan syarat yang dinyatakan pada isi amar putusan ke empat dengan kesimpulan bunyi pasal “Barang siapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal dengan **cara lisan**, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”. Hal tersebut menjelaskan putusan ini inkonstitusional bersyarat.

b. Sifat Putusan *Negative Legislature* atau *Positif Legislature*

Putusan ini bisa dikatakan *Negative Legislature* dalam isi putusannya Mahkamah Konstitusi menghapus Pasal 14 dan 15 1/1946 (membatalkan norma hukum) akan tetapi bisa juga dikatakan sebagai *Positive Legislature* dengan dilakukannya perubahan didalam Pasal 310 ayat (1) KUHP. Dengan adanya isi perintah dalam amar putusan ini pasti pembuat perbaikan akan menganut apa yang disampaikan dalam putusan untuk menghindari adanya pertentangan terhadap konstitusi baik secara formil atau secara materiil.¹⁴

¹⁴Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023.

BAB IV

INKONSISTENSI DALAM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 78/PUU-XXI/2023

Pada bulan Maret 2024, Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan No.78/PUU-XXI/2023¹ yang dimana dalam putusan tersebut menimbulkan berbagai pertanyaan terhadap hakim konstitusi dalam memutus putusan tersebut. Terkait dengan putusan Mahkamah Konstitusi No.78/PUU-XXI/2023, Mahkamah Konstitusi tidak hanya berperan sebagai pembatal norma (*Negative Legislature*) tetapi juga menambah perannya sebagai pembentuk norma (*Positive Legislature*), yang dimana peran sebagai pembentuk norma merupakan fungsi legislasi dari lembaga legislatif, hal ini menandakan bahwa Mahkamah Kosntitusi sudah melampaui kewenangannya dengan mengambil alih fungsi lembaga legislatif dengan membuat rumusan norma baru didalam putusannya. Berkaitan dengan Pasal 310 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Mahkamah Kosntitusi didalam putusan No.78/PUU-XXI/2023, menyatakan bahwa pasal tersebut bertentangan dengan UUD 1945 atau inkonstitusional, namun dianggap inkonstitusional bersyarat oleh Mahkamah Konstitusi dengan menambah norma baru didalam pasal tersebut.

Berkaitan dengan Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, yang dimana dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023, Mahkamah Konstitusi membatalkan atau menghapus pasal tersebut dengan alasan bahwa pasal tersebut memiliki makna yang luas dan tidak jelas sehingga dapat diartikan secara tidak terbatas dan beragam, hal tersebut menurut hakim Mahkamah Konstitusi bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang tidak memberikan pengakuan, jaminan,

¹ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023.

perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum bagi setiap warga negara. Penghapusan Pasal 14 dan Pasal 15 mendapatkan respon yang positif dari berbagai kalangan terutama para aktivis di bidang Hak Asasi Manusia (HAM), dengan dihapusnya pasal tersebut tidak ada lagi pembatasan terhadap hak-hak konstitusional warga negara dan warga negara lebih leluasa dalam memberikan pendapat dimuka umum tanpa adanya pembatasan. Namun kendati demikian, putusan baik tersebut masih berpotensi menyisakan masalah dan membuat harapan atas penghapusan pasal-pasal “berita bohong” yang bertentangan dengan HAM berpeluang untuk tidak tercapai. Hal ini tidak terlepas dari masih berlakunya Pasal 263 ayat (1) dan (2) serta Pasal 264 KUHP baru yang mengatur substansi yang sama dengan pasal-pasal terkait dengan “berita bohong” dalam UU No. 1 Tahun 1946 yang dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor.78/PUU-XXI/2023 telah dibatalkan/dihapus. Belum lagi masih adanya kecenderungan aparat penegak hukum yang tidak patuh terhadap putusan MK, meskipun undang-undang sudah mengatur bahwa putusan MK bersifat final. Akibatnya pasal-pasal yang sudah dicabut tersebut juga masih berpotensi untuk digunakan, baik untuk kasus-kasus baru, maupun pada kasus-kasus yang sedang berjalan. Padahal, khususnya dalam kasus pidana yang mulai diperiksa sebelum adanya putusan MK ini dan saat ini masih berjalan, pasal-pasal yang sudah dicabut oleh MK tersebut seharusnya tidak dapat digunakan lagi dengan mengacu pada prinsip penggunaan aturan hukum yang lebih menguntungkan apabila terdapat perubahan hukum selama proses peradilan, yang diatur dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP.

Putusan Mahkamah Kosntitisi Nomor 78/PUU-XXI/2023, menimbulkan persoalan mengenai inkonsistensi dari putusan tersebut yang terletak pada putusan yang dimana MK mempunyai peran ganda didalam satu putusan dan adanya pasal yang masih berlaku yang memiliki muatan serupa dengan Pasal 14 dan Pasal 15

yang telah dihapus oleh MK dalam putusan ini yang menyebabkan ketidakpastian hukum.

Berikut analisis penulis mengenai penyebab inkonsistensi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023:

1. Peran ganda Mahkamah Konstitusi dalam satu putusan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023 menunjukkan adanya peran ganda MK sebagai *negatif legislator* dan *positif legislator*, yang menimbulkan inkonsistensi. Sebagai *negatif legislator*, MK bertugas membatalkan undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945. Dalam putusan ini, MK membatalkan pasal-pasal “berita bohong” dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 yang dianggap multitafsir dan tidak jelas, sehingga hal tersebut dianggap melanggar hak asasi manusia (HAM) yang telah dijamin oleh UUD 1945. MK menyatakan bahwa ketidakpastian hukum ini tidak memberikan suatu perlindungan hukum yang adil yang dimana sebelum dihapus pasal-pasal terkait “berita bohong”, hak-hak warga negara sangat dibatasi, akan tetapi dengan dihapuskannya pasal-pasal tersebut diharapkan hak-hak konstitusional warga negara terpenuhi.

Inkonsistensi terjadi ketika MK berperan sebagai *positif legislator* dengan merumuskan Pasal 310 ayat (4) KUHP dengan menambahkan norma baru didalam pasal tersebut didalam putusan Mahkamah Konstitusi yang sama. Hal ini menempatkan MK seolah-olah merumuskan aturan baru yang sebenarnya hal tersebut bukan merupakan peran utamanya sebagai pengawal konstitusi, akan tetapi lebih berperan sebagai pembuat undang-undang (legislatif). Hal tersebut akan mengarah pada potensi konflik dalam tugas utama MK. Inkonsistensi ini mengarah pada debat mengenai batasan peran MK, terutama ketika MK terlalu jauh masuk kedalam ranah pembuat kebijakan. Hal tersebut dapat mengaburkan garis antara fungsi yudikatif dengan fungsi legislatif dalam sistem hukum di Indonesia.

2. Ketidakpastian hukum

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023 menimbulkan ketidakpastian hukum terutama karena pasal-pasal yang dihapus terkait “berita bohong” (Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946) ternyata masih memiliki substansi yang sama dengan pasal-pasal yang ada di KUHP baru. Pasal 263 ayat (1) dan (2)² serta Pasal 264³ KUHP baru, yang mengatur isu serupa mengenai penyebaran berita bohong, tetap berlaku meskipun pasal-pasal dalam UU No. 1 Tahun 1946 sudah di hapus oleh MK. Ketidakpastian hukum muncul karena:

a. Norma hukum serupa masih ada

Meskipun MK telah membatalkan pasal-pasal tersebut karena dianggap tidak sesuai dengan hak-hak konstitusional dan menimbulkan ambiguitas, akan tetapi pasal serupa didalam KUHP baru masih tetap berlaku. Hal ini dapat menimbulkan ketidakpastian apakah penegak hukum masih dapat menggunakan pasal-pasal KUHP yang baru yang dimana pasal-pasal tersebut mempunyai muatan yang sama dengan pasal-pasal yang dihapus MK dalam putusan ini yang dianggapnya bersifat ambigu.

b. Ambiguitas dalam penafsiran hukum

MK telah menghapus pasal-pasal berita bohong yang berdasarkan dengan prinsip-prinsip HAM internasional. Namun, keberadaan pasal serupa di KUHP baru menunjukkan adanya ambiguitas dalam penerapan prinsip-prinsip tersebut secara menyeluruh dalam sistem hukum Indonesia, hal ini dapat memicu terjadinya ketidakpastian hukum yang lebih lanjut dikemudian hari.

Situasi ini menunjukkan bahwa meski MK berupaya menghilangkan ketidakpastian dengan mencabut norma yang bersifat multitafsir, peraturan serupa yang masih ada dalam

²Lihat Pasal 263 ayat (1) dan (2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

³Lihat Pasal 264 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

hukum positif menyebabkan kebingungan dan ketidakpastian dalam penerapan hukum.

3. Kekhawatiran penegakan hukum

Kekhawatiran penegakkan hukum muncul ketika terdapat ketidakpastian, ketidakjelasan, atau potensi penyalahgunaan dalam penerapan aturan hukum. Dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023, adanya ketidakpastian dan ketidakjelasan hukum terkait penghapusan Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946, dimana adanya ketidakpastian terletak pada pasal-pasal tersebut dihapus akan tetapi pasal-pasal yang memiliki muatan yang sama masih tetap berlaku. Kemudian adanya ketidakjelasan hukum terletak pada MK yang tidak memberikan pernyataan terhadap penghapusan pasal-pasal tersebut apakah ada acuan pasal lain sebagai pedoman pasal-pasal yang telah dihapus, nyatanya MK tidak memberikan pernyataan lain terkait acuan pasal yang digunakan sebagai pengganti, sehingga menyebabkan kekosongan hukum didalamnya. Hal tersebut yang akan mengakibatkan kekhawatiran dalam penegakkan hukum dikemudian hari, dimana aparat penegak hukum bisa saja menggunakan pasal-pasal lain dalam menjerat para pelaku penyebaran berita bohong.

Tabel 4.1. Inkonsistensi Dalam Putusan

Inkonsistensi	Deskripsi
1. Peran ganda Mahkamah Konsituti dalam satu putusan	Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023 menunjukkan adanya peran ganda MK sebagai <i>negatif legislator</i> dan <i>positif legislator</i> , yang menimbulkan inkonsistensi. Sebagai <i>negatif legislator</i> , MK bertugas membatalkan undang-undang yang bertentangan dengan UUD

	<p>1945. Namun, inkonsistensi terjadi ketika MK berperan sebagai <i>posistif legislator</i> dengan merumuskan Pasal 310 ayat (1) KUHP dengan menambahkan norma baru didalam pasal tersebut didalam putusan Mahkamah Konstitusi yang sama.</p>
2. Ketidakpastian hukum	<p>Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023 menimbulkan ketidakpastian hukum terutama karena pasal-pasal yang dihapus terkait “berita bohong” (Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946) ternyata masih memiliki substansi yang sama dengan pasal-pasal yang ada di KUHP baru. Pasal 263 ayat (1) dan (2) serta Pasal 264 KUHP baru, yang mengatur isu serupa mengenai penyebaran berita bohong, tetap berlaku meskipun pasal-pasal dalam UU No. 1 Tahun 1946 sudah di hapus oleh MK.</p>
3. Kekhawatiran penegakkan hukum	<p>Dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023, adanya ketidakpastian dan ketidakjelasan hukum terkait penghapusan Pasal 14 dan Pasal</p>



	<p>15 UU No. 1 Tahun 1946, dimana adanya ketidakpastian terletak pada pasal-pasal tersebut dihapus akan tetapi pasal-pasal yang memiliki muatan yang sama masih tetap berlaku. Kemudian adanya ketidakjelasan hukum terletak pada MK yang tidak memberikan pernyataan terhadap penghapusan pasal-pasal tersebut apakah ada acuan pasal lain sebagai pedoman pasal-pasal yang telah dihapus, nyatanya MK tidak memberikan pernyataan lain terkait acuan pasal yang digunakan sebagai pengganti, sehingga menyebabkan kekosongan hukum didalamnya.</p>
--	--

Dari uraian diatas, ada beberapa faktor yang menyebabkan inkonsistensi didalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023. Akan tetapi adanya putusan tersebut membuat para aktivis HAM menarik nafas lega karena putusan tersebut diharapkan akan menjamin hak-hak konstitusional warga negara, walaupun masih menyisakan persoalan didalamnya dan memungkinkan untuk munculnya permasalahan-permasalahan baru dikemudian hari dari putusan MK tersebut. Adanya pandangan tentang konsisten dan keadilan putusan tersebut dapat berbeda-beda tergantung sudut pandang masing-masing individu maupun

kelompok.⁴ Berdasarkan uraian diatas, berikut hubungan antara kaitannya dengan teori *positive legislature* dan *negative legislature* bagi MK:

Menurut Moh. Mahfud MD, *negative legislator* dapat dimaknai sebagai tindakan MK yang dapat membatalkan norma dalam *judicial review* undang-undang terhadap UUD 1945 atau membiarkan norma yang diberlakukan oleh lembaga legislatif tetap berlaku dengan menggunakan *original intent* UUD 1945 sebagai tolak ukurnya.⁵ Sedangkan *positive legislator* adalah organ atau lembaga yang merujuk pada lembaga negara yaitu Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan pemerintah yang memiliki kewenangan untuk membuat norma atau undang-undang. Jadi, dapat disimpulkan bahwa *negative legislator* adalah tindakan MK yang membatalkan norma yang ada dalam suatu undang-undang bila bertentangan dengan UUD 1945. Sedangkan *positive legislator* adalah organ atau lembaga yaitu DPR dan pemerintah yang memiliki kewenangan untuk membuat norma atau undang-undang.⁶

Undang-undang Nomor 24 tahun 2003 dan perubahannya tidak mengatur mengenai batasan-batasan dalam memutus perkara pengujian Undang-undang oleh MK. Hal tersebut mengakibatkan sering kali MK ketika mengeluarkan putusannya seringkali melampaui kewenangannya sebagai *negative legislator* (membatalkan norma) dan mengambil alih fungsi legislasi atau pembuat Undang-undang dengan merumuskan norma baru di dalamnya (*positive legislator*). Perlu diketahui bahwa perumusan norma Undang-undang menurut sistem UUD 1945 didelegasikan kepada DPR bersama Presiden/Pemerintah kemudian MK hanya bertugas menguji yakni antara lain dengan membatalkan suatu Undang-undang apabila isi, materi, rumusan pasal dan/atau bagian

⁴Rishan, I, *Konsep Pengujian Formil Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Konstitusi, 2021, 18 (1), 1-21.

⁵Dr. Martitah, M. Hum, *Mahkamah Konstitusi dari Negative Legislature ke Positive Legislature*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2013), 8.

⁶*Ibid*, 10.

undang-undang bertentangan dengan norma-norma dalam Konstitusi.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XVIII/2023 berdasarkan teori Positive dan Negative legislator, MK disini adalah *Positive legislator* dalam mengeluarkan Putusan Nomor 78/PUUXVIII/2023 karena membuat norma atau perumusan baru dalam putusannya. Melampui kewenangan DPR selaku pembuat undang-undang. MK berperan sebagai *positive legislatur* dalam menentukan suatu hukum, hal ini tidak melanggar konsituti atau peraturan apapun karena undang-undang No. 8 tahun 2011 yang mengatur tentang Batasan kewenangan MK telah dinyatakan sebagai peraturan yang inkosntititsuional oleh MK.

Pro dan kontra akan selalu muncul dalam menanggapi hasil suatu putusan, tak terkecuali dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023. Walaupun sebagian besar kalangan masyarakat setuju akan putusan tersebut, namun ada kalangan masyarakat yang menilai putusan tersebut dapat memunculkan permasalahan-permasalahan dikemudian hari.

1. Pro dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XVIII/2023 adalah keputusan yang signifikan yang diambil oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan ini telah mencapai titik fokus bagi berbagai pihak, baik di dalam maupun di luar negeri, karena dampaknya yang penting. Ada beberapa aspek penting yang mendukung putusan ini, yang membuatnya mendapat dukungan dari banyak pihak. Pertama-tama, putusan tersebut dianggap pro dalam hal perlindungan hak asasi manusia. Hak asasi manusia adalah nilai universal yang mendasari konstitusi banyak negara, termasuk Indonesia. Putusan ini mencerminkan komitmen MK untuk melindungi hak-hak konstitusional warga negara, yang memastikan bahwa warga negara dijamin dalam hal mengeluarkan pendapat dimuka umum. Dalam situasi di

mana pelanggaran HAM sering kali terjadi, putusan ini mungkin dianggap sebagai langkah positif untuk menjaga hak-hak konstitusional warga negara.

Institute For Criminal Justice Reform (ICJR) mengapresiasi putusan tersebut, bahwa putusan tersebut terutama pada Pasal 14 dan 15 UU 1/1946 tentang penyebaran berita bohong sekiranya menjadi angin segar bagi demokrasi mengingat pasal berita bohong seringkali digunakan untuk menjerat jurnalis maupun masyarakat sipil. ICJR sepakat dengan majelis hakim MK bahwa unsur “berita atau pemberitahuan bohong” dan “kabar yang tidak pasti atau kabar yang berlebihan” berpotensi digunakan untuk mengkriminalisasi seseorang yang sebetulnya berniat untuk memberikan kritik atau masukan bagi negara. Hal ini terutama karena tidak ada parameter yang jelas untuk menentukan “kebenaran” dan kabar yang “berlebihan” maupun unsur “keonaran” dalam Pasal 14 dan 15 UU 1/1946 sehingga berpotensi subjektif dan justru dapat membatasi hak untuk berpendapat bagi masyarakat.⁷

Pakar hukum pidana, Abdu Fickar Hadjar mengatakan dengan dicabutnya kedua Pasal 14 dan 15 UU 1/1946 berdampak positif bagi demokrasi di Indonesia. Beliau menilai, ketika kedua pasal itu belum dicabut, amatlah merugikan setiap individu bahkan mengganggu jalannya sistem kehidupan bermasyarakat dan bernegara.⁸ Putusan ini juga dianggap sebagai langkah yang mendukung kebebasan dalam berpendapat dan juga berekspresi. Dengan memberikan tafsir yang lebih jelas terkait dengan pasal-pasal

⁷Mengutip Berita ICJR, *Apresiasi Putusan Mahkamah Konstitusi yang Hapus Pidana Berita Bohong*.2024. <https://icjr.or.id/icjr-apresiasi-putusan-mahkamah-konstitusi-yang-hapus-pidana-berita-bohong/>

⁸Ady Thea DA, *Pembatalan Pasal Penyebaran Berita Hoaks Berdampak Positif Bagi Demokrasi*.2024. <https://www.hukumonline.com/berita/a/pembatalan-pasal-penyebaran-berita-hoaks-berdampak-positif-bagi-demokrasi-It66010bcb12c61/>

tentang berita bohong, MK berusaha untuk menghindari terjadinya kriminalitas terhadap suatu pendapat atau kritik yang dianggap hoax tanpa dasar yang jelas.

Dengan adanya putusan ini diharapkan dapat mencegah penyalahgunaan pasal karet yang dimana sebelumnya pasal-pasal tentang berita bohong dalam UU ITE sering dianggap sebagai “pasal karet” yang bisa ditafsirkan secara luas dan multitafsir. Dengan adanya putusan ini, diharapkan penegakkan hukum terkait berita bohong menjadi lebih objektif lagi dan tidak digunakan secara sewenang-wenang untuk membungkam kebebasan dalam berekspresi. Putusan ini juga dianggap memberikan perlindungan lebih kepada para aktivis, jurnalis, dan masyarakat sipil yang sering kali menghadapi gugatan atau tuntutan terkait dengan penyebaran informasi yang dianggap bohong oleh pihak-pihak tertentu. Hal ini dapat memberikan ruang yang lebih aman bagi mereka yang ini memberikan suara atau pendapatnya dimuka umum.

Poin penting lainnya dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XVIII/2023 adalah putusan yang memiliki implikasi penting dan mendalam dalam konteks konstitusi dan hukum di Indonesia. Putusan MK ini mencerminkan komitmen kuat terhadap perlindungan hak asasi manusia (HAM). Hak asasi manusia adalah hak-hak yang melekat pada individu berdasarkan martabat manusia, dan mereka merupakan prinsip mendasar dalam hukum dan konstitusi. Putusan ini mungkin terkait dengan kasus atau masalah tertentu yang melibatkan pelanggaran HAM atau hak-hak individu yang harus dilindungi. Contoh-contoh konkretnya bisa termasuk kasus-kasus yang berhubungan dengan kebebasan dalam berpendapat, hak atas privasi, atau hak atas keadilan.⁹

⁹Firman Freaddy Busroh, *Teknik Perundang-undangan suatu Pengantar*, (Jakarta: Cintya Press, 2016), 17.

Terakhir, putusan ini mengukuhkan peran penting MK sebagai penjaga konstitusi. MK memiliki wewenang untuk memeriksa undang-undang dan tindakan pemerintah untuk memastikan bahwa mereka sesuai dengan konstitusi. Ini berarti bahwa jika undang-undang atau tindakan pemerintah dianggap bertentangan dengan konstitusi, MK dapat membatalkan atau memodifikasinya. Hal ini mendukung konsep supremasi hukum, yang menjadikan konstitusi sebagai hukum tertinggi dalam negara.

2. Kontra dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023

Menurut akademisi Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Budi Prastowo, menjelaskan bahwa untuk memahami putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023, publik harus memahami tindak pidana yang berkaitan dengan kebebasan berekspresi. Beliau menjelaskan tindak pidana penyebaran berita bohong berbeda dengan pencemaran nama baik dan fitnah. Mesti demikian, menurut Budi Prastowo, putusan tersebut walaupun mendukung kebebasan berekspresi namun memiliki sejumlah catatan. Pasalnya, pada UU 1/2023 KUHP yang berlaku pada Januari 2026 mendatang masih mencantumkan ketentuan yang sama. Meski begitu, beliau mengkhawatirkan saat UU 1/2023 berlaku maka proses permohonan yang dilakukan oleh Haris dkk perlu dilakukan lagi. Beliau menilai seharusnya MK dalam putusannya mencabut substansi atas berita bohong tersebut, bukan pasal-pasal nya. Dengan demikian yang inkonstitusionalnya normanya.¹⁰

Menurut praktisi hukum dari Universitas Nasional, Rustandi Senjaya, putusan Mahkamah Konstitusi Nomor

¹⁰Mochamad Januar Rizki, *Alasan Belum Optimalnya Pencabutan Pasal Penyebaran Berita Hoak*.2024. <https://www.hukumonline.com/berita/a/ini-alasan-belum-optimalnya-pencabutan-pasal-penyebaran-berita-hoaks-lt660c1fe36bc3f/?page=3>

78/PUU-XXI/2023, dinilainya kurang pas, pasalnya di era digital seperti saat ini, yang dimana informasi yang disebarakan dapat mudah dijumpai di sosial media dan internet, maka Pasal 310 seharusnya sudah tidak relevan lagi, karena cara untuk melakukan pencemaran nama baik sudah sangat berubah karena adanya teknologi. Beliau mengatakan seharusnya untuk saat ini lebih dipentingkan dalam memperkuat perlindungan nama baik dan privasi individu dengan menggunakan regulasi yang lebih sesuai. Jadi, seharusnya Pasal 310 lebih baik dihapuskan dan jangan dijadikan inkonstitusional bersyarat, karena pasal tersebut sudah tidak relevan dan untuk menghindari kejadian pasal tersebut disalahgunakan. Terkait Pasal 14 dan 15 UU 1/1946, beliau tidak setuju dengan dihapusnya pasal-pasal tersebut karena pasal-pasal tersebut masih sangat penting untuk menjaga agar informasi yang disebarakan betul-betul berdasarkan fakta dan bukti, agar tidak merugikan orang lain. Menurutnya dengan masih adanya regulasi Pasal 14 dan 15, penting untuk menjaga stabilitas sisoal dan keamanan masyarakat.¹¹

Persoalan lainnya dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023, bahwa dalam putusan tersebut MK hanya menghapus Pasal 14 dan 15 UU 1/1946 dan tidak mengkaitkannya dengan pasal yang lain walaupun dalam KUHP baru ada Pasal 263 ayat (1) dan (2) serta Pasal 264 dengan muatan yang sama, ini menjadikan adanya ketidakpastian hukum dalam mengatasi permasalahan terkait dengan kasus berita bohong. Hal ini akan memicu kekhawatiran penegakan hukum dimana aparat penegak hukum bisa saja menjerat para penyebar berita bohong dengan pasal-pasal yang ada di KUHP baru.

¹¹Mengutip dari situs berita digo.com, *Mahkamah Konstitusi Hilangkan Pasal Pencemaram Nama Baik dan Berita Bohong ini Pandangan Praktisi*.2024. <https://digo.id/detail-news/mk-hilangkan-pasal-pencemaran-nama-baik-dan-berita-bohong-ini-pandangan-praktisi>

Terakhir, menurut penulis, putusan MK ini tidak memberikan panduan yang jelas terkait perlindungan bagi jurnalis atau aktivis yang mungkin menyebarkan informasi yang kontroversial namun relevan untuk kepentingan publik. Hal ini menambah ketidakpastian hukum bagi mereka yang bertugas menyebarkan informasi atau melakukan investigasi, terutama dalam konteks laporan yang investigatif yang mungkin dininterpretasikan dapat berbeda dengan pihak-pihak yang berkepentingan. Tidak hanya itu juga, putusan ini seharusnya memicu reformasi lebih lanjut terhadap pengaturan berita bohong di Indonesia, terutama dalam konteks era digital. Sebuah peraturan yang baru yang lebih spesifik, relevan dengan kondisi saat ini, dan melibatkan pendekatan literasi media hal ini dapat menjadi solusi yang lebih tepat untuk menjawab persoalan-persoalan yang ada didalam putusan tersebut. Literasi digital dan mekanisme klasifikasi informasi mungkin lebih efektif dari pada pendekatan represif yang berbasis pada kriminalisasi.

Untuk itu, dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023, sebenarnya memiliki tujuan yang positif dalam melindungi masyarakat dari dampak negatif penyebaran berita bohong dan pencemaran nama baik, namun implementasi yang dihadapkan pada berbagai tantangan, seperti adanya peran ganda dari MK itu sendiri, ketidakjelasan definisi, potensi penyalahgunaan, ketidakpastian hukum, dan ketidakrelevanan terhadap perkembangan zaman. Maka dari itu, perlu adanya reformasi peraturan yang lebih modern dan berorientasi pada perlindungan hak-hak konstitusional warga negara serta harus adanya peningkatan literasi media yang bisa menjadi solusi yang dibutuhkan agar undang-undang serta putusan MK ini dapat berjalan secara optimal dikemudian hari.

BAB V

PENUTUP

A. Simpulan

Hakim Mahkamah Konstitusi dalam melakukan konstruksi hukum dapat melalui tiga cara yaitu dengan cara analogi, penghalusan hukum atau menggunakan *argumentum a contrario*. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 78/PUU-XXI/2023, jika dilihat mengenai isi dari putusan tersebut, maka bisa disimpulkan konstruksi hukum yang digunakan oleh Hakim Mahkamah Konstitusi yaitu dilakukan secara Penghalusan Hukum (*Rechtsverfinjing*) dimana dalam putusannya memutuskan untuk menghapus Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, karena dianggap bertentangan dengan hukum dan merugikan hak-hak konstitusional seseorang dalam menyampaikan kritik atau pendapat dimuka umum. Sedangkan dalam memberikan pertimbangan dalam Pasal 310 ayat (1) KUHP, Mahkamah Konstitusi memberikan putusannya sebagai inkonstitusional bersyarat dengan mengganti beberapa frasa atau kata pada pasal tersebut. Sesuai dengan penjelasan terkait penghalusan hukum, bahwa penghalusan hukum sejatinya merupakan salah satu bentuk penemuan hukum oleh hakim, dengan cara mengabtraksikan prinsip suatu ketentuan, untuk kemudian prinsip itu diterapkan dengan “seolah-olah” mempersempit

keberlakuannya pada suatu peristiwa konkret yang belum ada peraturannya, yang apabila diterapkan pasal tersebut sepenuhnya akan menimbulkan suatu ketidakadilan. *Reschtsverfinjing* dilakukan apabila penerapan hukum tertulis sebagaimana adanya akan mengakibatkan ketidakadilan sehingga ketentuan hukum tertulis itu sebaiknya tidak diterapkan secara lain apabila hendak dicapai suatu keadilan. Hal tersebut sesuai dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 78/PUU-XXI/2023 yang dimana menghapus Pasal 14 dan 15 1/1946 serta mengganti frasa didalam Pasal 310 KUHP, yang dianggap merugikan hak-hak konstitusional warga negara.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023, terkait penghapusan Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, serta Pasal 310 ayat (1) KUHP yang diputuskan inkonstitusional bersyarat memiliki inkonsistensi didalamnya. Penyebab inkonsistensi dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut ada tiga faktor diantaranya: *Pertama*, adanya peran ganda (positive dan negative legislator) Mahkamah Konstitusi dalam satu putusan, MK dalam perannya sebagai negative legislator, namun dalam putusan ini inkonsistensi terjadi ketika MK berperan sebagai *positif legislator* dengan merumuskan Pasal 310 ayat (1) KUHP dengan menambahkan norma baru didalam pasal tersebut didalam putusan Mahkamah Konstitusi yang sama. Hal ini menempatkan MK seolah-olah merumuskan aturan baru yang sebenarnya hal tersebut bukan merupakan peran utamanya sebagai pengawal konstitusi, akan tetapi lebih berperan sebagai pembuat undang-undang (legislatif). Hal tersebut akan mengarah pada potensi konflik dalam tugas utama MK. *Kedua*, adanya ketidakpastian hukum terutama karena pasal-pasal yang dihapus terkait “berita bohong” (Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946) ternyata masih memiliki substansi yang sama dengan pasal-pasal yang ada di KUHP baru. Pasal 263 ayat (1) dan (2) serta Pasal 264 KUHP baru, yang mengatur isu serupa

mengenai penyebaran berita bohong, tetap berlaku meskipun pasal-pasal dalam UU No. 1 Tahun 1946 sudah di hapus oleh MK. *Ketiga*, adanya kekhawatiran dalam penegakkan hukum dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023, adanya ketidakpastian dan ketidakjelasan hukum terkait penghapusan Pasal 14 dan Pasal 15 UU No. 1 Tahun 1946, dimana adanya ketidakpastian terletak pada pasal-pasal tersebut dihapus akan tetapi pasal-pasal yang memiliki muatan yang sama masih tetap berlaku. Kemudian adanya ketidakjelasan hukum terletak pada MK yang tidak memberikan pernyataan terhadap penghapusan pasal-pasal tersebut apakah ada acuan pasal lain sebagai pedoman pasal-pasal yang telah dihapus, hal tersebut akan mengakibatkan kekhawatiran dalam penegakkan hukum dikemudian hari.

B. Saran

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XXI/2023, yang didalamnya terdapat beberapa putusan yang tidak konsisten, hal tersebut menimbulkan pro dan kontra dikalangan masyarakat, walaupun para aktivis dinilai sangat setuju dengan adanya putusan ini karena akan terjaminnya kembali hak-hak konstitusional warga negara namun tak sedikit dari kalangan akademisi yang kurang setuju dengan putusan ini karena hakim yang memutuskan dianggap kurang teliti dalam merumuskan, hal ini dapat memicu kekhawatiran dalam penegakkan hukum dikemudian hari. Berdasarkan hal tersebut, penulis memberikan beberapa saran kepada MK yang terkait dengan persoalan ini, yang diharapkan dapat memberikan sumbangsih dan menunjang kualitas produk hukum di Indonesia.

1. Harus lebih teliti dan lebih tegas dalam merumuskan putusan agar tidak terjadi ketidakpastian hukum dan kekhawatiran penegakkan hukum dikemudian hari pasca putusan tersebut dikeluarkan.
2. Setelah ditetapkannya hasil putusan tersebut, perlu adanya penyuluhan hukum bagi penegak hukum serta

masyarakat luas agar putusan tersebut dapat diterima oleh semua kalangan dan agar putusan tersebut tidak disalahgunakan dimasa yang akan datang.

3. Perlu adanya reformasi peraturan yang lebih modern dan berorientasi pada perlindungan hak-hak konstitusional warga negara serta harus adanya peningkatan literasi media yang bisa menjadi solusi yang dibutuhkan agar undang-undang yang dibuat bisa berjalan optimal.



DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Angelita, Irene Rugian.*Prinsip Proporsionalitas Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi (Studi Perbandingan Di Indonesia Dan Jerman).*Jurnal Konstitusi 18 no.2.2021.
- Asshiddiqie, Jimmly dan Mustafa Fakhri.*Mahkamah Konstitusi, kompilasi Ketentuan Konstitusi, Undang-Undang dan Peraturan di 78 Negara*, Jakarta: PSHTN FH VI dan MK.
- Asshiddiqie, Jimmly.*Perkembangan dan konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi.*Jakarta : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
- Asshiddiqie, Jimmly.*Setahun Mahkamah Konstitusi: Refleksi Gagasan dan Penyelenggaraan, serta Setangkep Harapan.*Buku: Menjaga Denyut Konstitusi, Konstitusi Press Jakarta.2004.
- Asshiddiqie, Jimly.*Hukum Pengujian Acara Undang-Undang, Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.*Jakarta.2005.
- Asy'ari, Hilipito, and Ali.*Model Dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang.*Studi Putusan Tahun 2003-2012.
- Efendi, Jonaedi.*Rekonstruksi Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Berbasis Nilai-nilai Hukum dan Rasa Keadilan yang Hidup dalam Masyarakat.*Surabaya: Prenadamedia Group, 2018.
- Esfandiari, Fitria dkk.*Positive Legislature Mahkamah Konstitusi di Indonesia.* Jurnal Hukum 1.2012.
- Fajar, Mukti ND dan Yulianto Achmad.*Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris.*Yogyakarta: Pustaka Pelajar.2015.

- Freaddy, Firman Busroh. *Teknik Perundang-undangan suatu Pengantar*. Jakarta: Cintya Press. 2016.
- Hajono, *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi. 2008.
- Hamidi, Jazim. *Hukum Perbandingan Konstitusi*. Jakarta: Prestasi Pustaka Publisier. 2009.
- Harman, Benny K. *Mempertimbangkan Mahkamah Konstitusi (Sejarah Pemikiran Pengujian UU Terhadap UUD)*. Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia. 2013.
- Ibrahim, Johnny. *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Bayumedia Publishing Malang. 2007.
- Isra, Saldi. *Reformasi Hukum Tata Negara Pasca Amandemen UUD 1945*, Andalas University Press. 2006.
- Kelsen, Hans. *General Theory of law and state*. Cambridge: Harvard Unity Perss. 1949.
- Kusumaatmadja, Mochtar dan B. Arief Sidharta. *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*. Bandung: 2000.
- Mahfud, Moh MD. *Konstitusi Negara*. 2009.
- Mahfud, Moh MD. *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*. Jakarta: Rajawali Pers. 2012.
- Mahrus, Mohammad Ali and Meyrinda Rahmawaty Hilipito dan Syukri Asy. *Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru (The Implementation of Constitutional Court Verdict on Conditionally Constitutional and New Legal Norm)*. Jurnal Konstitusi, 12, no. 3. 2015.

- Martitah. *Mahkamah Konstitusi Dari Positive Legislature Ke Negative Legislature*. Jakarta: Konstitusi Perss. 2013.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum Edisi Revisi*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. 2017.
- Nana, Syaodih Sukmadinata. *Metode Penelitian Pendidikan*. Bandung: PT Remaja Rosdakarya. 2005.
- Pan, Faiz Mohammad. *Relevansi Doktrin Negative Legislator*. Majalah Konstitusi No. 108. Jakarta: Mahkamah Konstitusi. 2016.
- Prilia, Fista Sambuari. *Eksistensi Putusan Judicial Review Oleh Mahkamah Konstitusi*. Lex Administratum 1, no. 2. 2013.
- Radjab, Dasril. *Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Rineka Cipta. 2005.
- Rishan, I. *Konsep Pengujian Formil Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi*. Jurnal Konstitusi. 2021.
- Roestandi, Achmad. *Mahkamah Konstitusi dalam Tanya Jawab*. Jakarta: Sekeretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI. 2006.
- Rosyada, Ikhsan Parluhutan Daulay. *Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Rineka Cipta. 2006.
- Safi'. *Sejarah dan Kedudukan Pengaturan Judicial Review di Indonesia: Kajian Historis dan Politik Hukum*. Surabaya: Scopindo Media Pustaka. 2021.
- Schwartz, Herman. *The Struggle For Constitutional Justice in Post Communist Europe*. 2002. (dikutip dari buku Mauarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (Edisi Kedua)*. Jakarta: Sinar Grafika. 2022.

- Sekretariat Negara Republik Indonesia, *Himpunan Risalah Sidang-Sidang BPUPKI dan PPKI 28 Mei 1945- 22 Agustus 1945*. Jakarta: Sekretariat Negara RI, 1955.
- Soekanto, Soerjono, dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif*. Cetakan ke-8. PT. Raja Grafindo Persada. Jakarta. 2004.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press. 1986.
- Soemantri, Sri. *Hak Uji Materiil di Indonesia* (Bandung: Alumni, edisi ke-2, cet. ke-1. 1997).
- Sri, Nanang Darmani. *Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Hukum Ketatanegaraan Indonesia*. Jurnal Pembaharuan Hukum, vol II. 2015.
- Sugiyono. *Metode Penelitian Bisnis*. Bandung: Alfabeta. 2007.
- Sugiyono. *Metodologi Penelitian Pendidikan Pendekatan Kuantitatif, Kualitatif, dan R&D*. Bandung: Alfabeta. 2015.
- Sumitro, Ronny H. *Metodologi Penelitian Hukum*. Jakarta: Ghalia Indonesia. 1983.
- Thaib, Dahlan. *Teori dan Hukum Konstitusi*. Jakarta: Raja Grafindo Persada. 2008.
- Triningsih, Ana dan Oly Viana Agustine. *Keadilan Sosial Dalam Pengujian Undang-Undang; Tafsir Atas Putusan Mahkamah Konstitusi (2003-2018)*. Depok: Rajawali Pers. 2019.
- Wibowo, Mardin. 2016. *Kebijakan Hukum Terbuka Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Konsep dan Kajian Dalam Pembatasan Kebebasan Pembentuk Undang-Undang*. Depok: Rajawali Pers.
- Yamin, Muhammad. *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945, Jilid Pertama*. Jakarta: Jajasan Prapantja. 1959.

Yulianto, Alfian. *Judicial Preview Sebagai Mekanisme Penakaran Konstitusionalitas Rancangan Undang-Undang*. *Jurnal Of Indonesian Law* 1, No.1.2020.

JURNAL

Brewer-Carlas, Allan R. *Constitutional Courts as Positive Legislators*. General Reports of the Xviiith Congress of the International Academy o Comparative Law/Rapports Generaux Du Xviiieme Congres de l'academie Internationale De Droit Compare. 2012. Diakses pada 4 Agustus 2024. https://doi.org/10.1007/978-94-007-2354-2_23

Edwadr, Fritz Siregar. *Indonesia Constitutional Court Constitutional Interpretation Methodology (20032008)*. *Constitutional Review* 1, no. 1.2015. Diakses pada 4 Agustus 2024. <https://doi.org/10.31078/consrev111>

Fitri, Adena PS, Purwono Sungkono R. *Mahkamah Konstitusi Sebagai Negative Legislator dan Positive Legislator*. Volume 1, Nomor 1.2022. Diakses pada 1 Agustus 2024. <https://doi.org/10.13057/souvereignty.v1i4.112>

Idris, Munawar, Kusnadi Umar.2020. *Dinamika Mahkamah Konstitusi Dalam Memutus Perkara Judicial Review*.2020. Diakses pada 9 Juni 2024. <https://www.jurnal.uin-atauddin.ac.id>

Indriyani, Sri Umra, Fatma Faisal. *Dampak Putusan Inkonstitusional Bersyarat Terhadap Kepastian Hukum*.2023. Diakses pada 1 Juni 2024. <https://www.J-innovative.org>

Jackson, Vicki C. *Constitutional Comparisons: Convergence, Resistance, Engagement*. *Harvard Law Review* 119, no. 1 .2005. Diakses pada 4 Agustus 2024. <http://www.jstor.org/stable/4093561>

Mahfud, Moh MD. *Rambu Pembatas Dan Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi*. Jurnal Hukum Ius Quia Iustum 16, no. 4 .2009. Diakses pada 2 Agustus 2024. <https://doi.org/10.20885/iustum.vol16.iss4.art1>

Musa, Efer Tamungku, Donald A Rumokoy, Toar Neman Palilingan. *Penerapan Praktik Inkonstitusional Bersyarat Di Mahkamah Konstitusi*. 2023. Diakses pada 2 Juni 2024. <https://www.ejournal.unsrat.ac.id>

Muwahid. *Metode Penemuan Hukum (Rechtsvinding) oleh Hakim dalam Upaya Mewujudkan Hukum yang Responsif*. Jurnal Al-Hukama The Indonesian Journal of Islamic Family Law. Vol.7.No.1.2017. Diakses tanggal 2 November 2024. <https://jurnal.fsh.unisa.ac.id/index.php/alhukuma/article/view/433>

PUBLIKASI

Ady Thea DA, *Pembatalan Pasal Penyebaran Berita Hoaks Berdampak Positif Bagi Demokrasi*. 2024. Diakses pada tanggal 11 September 2024. <https://www.hukumonline.com/berita/a/pembatalan-pasal-penyebaran-berita-hoaks-berdampak-positif-bagi-demokrasi-It66010beb12c61/>

Ansor, Mhd Lubis. *Kewenangan Mahkamah Konstitusi Membatalkan Norma dalam Undang-Undang*. 2023. Diakses pada 1 Agustus 2024. <https://ansor.blog.uma.ac.id/2023/11/15/kewenangan-mahkamah-konstitusi-membatalkan-norma-dalam-undang-undang/>

ICJR. *Apresiasi Putusan Mahkamah Konstitusi yang Hapus Pidana Berita Bohong*. 2024. Diakses pada 11 September 2024. <https://icjr.or.id/icjr-apresiasi-putusan-mahkamah-konstitusi-yang-hapus-pidana-berita-bohong/>

Kelsen, Hans. *General Theory of Law and State, General Theory of Law and State*. New York: Russel & Russel. 2017. Diakses pada 2 Agustus 2024. <https://doi.org/10.4324/9780203790960>

Mochamad Januar Rizki, *Alasan Belum Optimalnya Pencabutan Pasal Penyebaran Berita Hoak*. 2024. Diakses pada 11 September 2024. <https://www.hukumonline.com/berita/a/ini-alasan-belum-optimalnya-pencabutan-pasal-penyebaran-berita-hoaks-It660c1fe36bc3f/?page=3>

Siplawfirm. *Judicial review dan Ketentuan Hukum yang Mengatur*. 2023. Diakses pada 28 Juli 2024. <https://siplawfirm.id/judicial-review-dan-ketentuan-hukum-yang-mengatur/?lang=id>

Steamer, Robert J. and Christopher Wolfe. *The Rise of Modern Judicial Review: From Constitutional Interpretation to Judge-Made Law.*, *Political Science Quarterly*. vol. 102. Maryland: Rowman & Littlefield, 1987. Diakses pada 3 Agustus 2024. <https://doi.org/10.2307/2151497>

Tim digo.com, *Mahkamah Konstitusi Hilangkan Pasal Pencemaran Nama Baik dan Berita Bohong ini Pandangan Praktisi*. 2024. Diakses pada 11 September 2024. <https://digo.id/detail-news/mk-hilangkan-pasal-pencemaran-nama-baik-dan-berita-bohong-ini-pandangan-praktisi>

PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 78/PUU-XXI/2023

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 Tentang Perubahan ke-Tiga Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan



DAFTAR RIWAYAT HIDUP

A. Identitas Pribadi

1. Nama : RICO DEANOVA
2. Tempat Tanggal Lahir : Pekalongan, 04 Maret 2002
3. Jenis Kelamin : Laki-Laki
4. Agama : Islam
5. Alamat : Dukuh Tosaran RT 01/ RW 03,
Desa Tosaran, Kec.
Kedungwuni, Kab. Pekalongan.
6. Email : ricodeanova19@gmail.com
7. Organisasi : - HMJ HTN
- DEMA Fakultas Syariah
- PMII Pekalongan

B. Identitas Orang Tua

1. Ayah Kandung
Nama Lengkap : Misyanto
Pekerjaan : Wiraswasta
Agama : Islam
2. Ibu Kandung
Nama Lengkap : Suharni
Pekerjaan : Ibu Rumah Tangga
Agama : Islam

C. Riwayat Pendidikan

1. SDN Tosaran : Lulus 2014
2. SMPN 1 Kedungwuni : Lulus 2017
3. SMAN 1 Kedungwuni : Lulus 2020
4. UIN K. H. Abdurrahman Wahid Pekalongan Fakultas Syariah
Program Studi Hukum Tata Negara Angkatan 2020 s/d 2024.



KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
K.H. ABDURRAHMAN WAHID PEKALONGAN
PERPUSTAKAAN
Jalan Pahlawan Km. 5 Rowolaku Kajen Kab. Pekalongan Kode Pos 51161
www.perpustakaan.uingusdur.ac.id email: perpustakaan@uingusdur.ac.id

LEMBAR PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
KARYA ILMIAH UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademika UIN K.H. Abdurrahman Wahid Pekalongan, yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : RICO DEANOVA
NIM : 1520044
Jurusan/Prodi : HUKUM TATA NEGARA
E-mail address : ricodeanova19@gmail.com
No. Hp : 087765086547

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Perpustakaan UIN K.H. Abdurrahman Wahid Pekalongan, Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif atas karya ilmiah :

Tugas Akhir Skripsi Tesis Desertasi Lain-lain (.....)

yang berjudul :

INKONSISTENSI DALAM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 78/PUU-XXI/2023

beserta perangkat yang diperlukan (bila ada). Dengan Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif ini Perpustakaan UIN K.H. Abdurrahman Wahid Pekalongan 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 K.H. Abdurrahman Wahid Pekalongan, segala bentuk tuntutan hukum yang timbul atas pelanggaran Hak Cipta dalam karya ilmiah saya ini.

Demikian pernyataan ini yang saya buat dengan sebenarnya.

Pekalongan, 07 November 2024

10000
METERAI
JEMPEL
FDA53AMX020239464
(Rico Deanova)

NB : Harap diisi, ditempel meterai dan ditandatangani
Kemudian diformat pdf dan dimasukkan dalam file softcopy /CD