

## **“MENGGUGAT” PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-XIV/2016**

**Wira Atma Hajri<sup>1</sup>, Rahdiansyah<sup>2</sup>**

<sup>1,2</sup>Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Riau

[w.a.hajri@law.uir.ac.id](mailto:w.a.hajri@law.uir.ac.id), [rahdiansyah@law.uir.ac.id](mailto:rahdiansyah@law.uir.ac.id)

Jl. Kaharuddin Nasution No. 113 Perhentian Marpoyan, Pekanbaru

### ***Abstract***

*Through Decision Number 46/PUU-XIV/2016, the Constitutional Court affirms that the Constitutional Court is not authorized to extend a legal norm or create a new norm, even though the tested norm is related to the blessing of this nation, namely adultery. Therefore, this research aims to determine whether or not the Constitutional Court can form a new norm in cases of judicial review. This research is a legal search that uses a statutory approach, a sociological approach, a historical approach, a conceptual approach, and a comparative approach. The Constitutional Court can form new norms for several reasons, namely the existence of the Constitutional Court Decision Number 48/PUU-IX/2011 which cancels articles regarding the prohibition of the Constitutional Court to form new norms, legal politics of judicial power in Indonesia, the need for law in society, and the practice that has occurred so far in which the Constitutional Court has several times established new norms. However, the most important reason is the existence of Article 29 Paragraph 1 of the 1945 Constitution as the main basis for the state to state that the State is based on One Godhead. The consequence is that things that smell of immorality must not be allowed to live in Indonesia. Disobedience certainly brings anger from Allah.*

**Keywords;** *Constitutional Court, New Norms, Religion*

### **Abstrak**

Melalui Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016, Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa Mahkamah Konstitusi tidak berwenang memberikan perluasan terhadap sebuah norma undang-undang atau membuat norma baru, padahal norma yang diuji ini berkaitan dengan keberkahan bangsa ini, yaitu perzinahan. Karena itu, tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui dapat atau tidaknya Mahkamah Konstitusi membentuk norma baru dalam perkara pengujian undang-undang. Penelitian ini merupakan penelitian hukum yang menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan, pendekatan sosiologis, pendekatan sejarah, pendekatan konsep dan pendekatan perbandingan. Mahkamah Konstitusi dapat membentuk norma baru di dalam Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 dengan beberapa alasan, yaitu adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 48/PUU-IX/2011 yang membatalkan pasal perihal larangan Mahkamah Konstitusi untuk membentuk norma baru, politik hukum kekuasaan kehakiman di Indonesia, kebutuhan hukum di dalam masyarakat, dan praktik yang terjadi selama ini di mana Mahkamah Konstitusi beberapa kali

membentuk norma baru. Namun alasan yang paling utama adalah keberadaan Pasal 29 Ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945 sebagai dasar utama negara menyebutkan bahwa Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Konsekuensinya adalah hal-hal yang berbau kemaksiatan tidak boleh dibiarkan hidup di Indonesia. Kemaksiatan pastinya mendatangkan kemarahan Allah.

**Kata Kunci;** Mahkamah Konstitusi, Norma Baru, Agama

## I. PENDAHULUAN

Produk hukum merupakan resultante dari semua pertarungan kekuatan politik yang ada,<sup>1</sup> begitu juga dengan undang-undang. Karena itu, undang-undang tidak dapat steril dari kepentingan sang pembentuknya, Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden. Sebagai penyeimbangannya, setelah perubahan Undang-Undang Dasar 1945 dibentuklah Mahkamah Konstitusi. Tidak dapat dipungkiri bahwa dalam perjalanannya kehadiran Mahkamah Konstitusi di dalam sistem ketatanegaraan Indonesia telah banyak memberikan warna, terutama di dalam kegiatan pengujian undang-undang. Misalnya, Putusan Mahkamah Konstitusi yang menetapkan keterpilihan di dalam pemilihan legislatif berdasarkan suara terbanyak (Putusan Nomor 22-24/PUU-VI/2008), menjembatani penggunaan Kartu Tanda Penduduk atau Paspor di dalam pemilihan umum bagi Warga Negara Indonesia yang tidak terdaftar pada Daftar Pemilih Tetap (Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009), membuka calon perorangan di dalam pemilihan kepala daerah (Putusan Nomor 5/PUU-V/2007), membatalkan seluruh pasal di dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (Putusan Nomor 85/PUU-XI/2013), dan berbagai putusan *landmark* lainnya.

Manusia tidak ada yang sempurna, dan sampai kapanpun juga tidak akan pernah sempurna. Begitu juga hakim konstitusi, sehingga menggugat” putusan Mahkamah Konstitusi adalah sebuah keniscayaan. Itulah mengapa di dalam Al-Qur’an ditemukan ayat-ayat yang membicarakan untuk saling mengingatkan atau menasehati satu sama lainnya. Al-Qur’an Surat Al-‘Asri (1-3): *“Demi Masa. Sesungguhnya manusia itu benar-benar di dalam kerugian kecuali orang-orang yang*

---

<sup>1</sup> M. Husnu Abadi, 2020, *Politik Hukum, Dari Kewenangan Mahkamah Konstitusi Menguji Perpu Sampai Dengan Kewenangan Daerah Dalam Bidang Agama*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, hlm. 89.

*beriman dan mengerjakan amal saleh dan nasehat menasehati supaya mentaati kebenaran dan nasehat menasehati supaya menetapi kesabaran".*

Begitu juga Al-Qur'an Surat Ali 'Imran (110): *"Kamu adalah umat yang terbaik yang dilahirkan untuk manusia, menyuruh kepada yang ma'ruf, dan mencegah dari yang munkar, dan beriman kepada Allah. Sekiranya Ahli Kitab beriman, tentulah itu lebih baik bagi mereka, di antara mereka ada yang beriman, dan kebanyakan mereka adalah orang-orang yang fasik".*

Perlu disadari bahwa secara keagamaan, salah atau benar sebuah putusan tidaklah "masalah", selama putusan itu dihasilkan dari perjuangan ijtihad yang maksimal. Perbedaannya adalah, jika putusan itu benar di sisi Allah, maka sang pengadil itu Allah berikan pahala sekali lagi sebagai balasan dari ijtihadnya itu yang cocok dengan kebenaran.<sup>2</sup>

Adapun putusan Mahkamah Konstitusi yang "digugat" di dalam penelitian ini adalah Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana *juncto* Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana untuk seluruh wilayah Republik Indonesia dan mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Di mana para pemohon meminta kepada Mahkamah Konstitusi agar memperluas makna Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dengan harapan setiap hubungan kelamin tanpa ikatan pernikahan, hubungan suami istri dengan kekerasan, hubungan kelamin yang dilakukan oleh orang dengan jenis kelamin yang sama, juga dapat dipidana.

Terlepas dari harapan yang begitu mulia dari para pemohon pengujian undang-undang tersebut, faktanya Mahkamah Konstitusi menolak permohonan tersebut kendatipun diwarnai dengan 4 (empat) orang hakim konstitusi yang mengajukan pendapat yang berbeda (*dissenting opinion*), yaitu Hakim Konstitusi Arief Hidayat, Hakim Konstitusi Anwar Usman, Hakim Konstitusi Wahiduddin Adams, dan Hakim Konstitusi Aswanto. Alasan utama penolakan mayoritas hakim konstitusi (Hakim Konstitusi Saldi Isra, Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna, Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati, Hakim Konstitusi Manahan MP Sitompul, dan Hakim Konstitusi

---

<sup>2</sup> Rifyal Ka'bah, Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi RI dari Perspektif Hukum Islam, Jurnal Konstitusi, Jakarta, Volume 1, Nomor 1, Juli 2004, hlm. 56.

Suhartoyo) adalah bahwa Mahkamah Konstitusi tidak berwenang untuk melakukan perluasan terhadap makna Pasal 284, Pasal 285, dan Pasal 292 Kitab Undang-Undang Huku Pidana. Sebab, bagi Mahkamah Konstitusi hal itu sepenuhnya adalah kewenangan pembentuk undang-undang melalui kebijakan pidananya.

Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 tersebut menegaskan tidak berwenang untuk memuat norma baru (*positive legislature*) dalam perkara pengujian undang-undang. Sebab bagi Mahkamah Konstitusi hal ini adalah kewenangan dari Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden.

## II. METODE PENELITIAN

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dapat atau tidaknya Mahkamah Konstitusi untuk membentuk norma baru dalam perkara pengujian undang-undang terutama di dalam perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016. Penelitian ini adalah penelitian hukum yang menggunakan data sekunder dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan, sosiologis, pendekatan konsep, pendekatan sejarah, dan pendekatan perbandingan.

## III. PEMBAHASAN

Pandangan yang menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi tidak dapat membuat norma baru bukanlah sesuatu yang baru. Sebab puluhan tahun yang lalu pun, Hans Kelsen sebagai pencetus Mahkamah Konstitusi pertama di dunia sudah menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi adalah "*negative legislature*", membatalkan norma,<sup>3</sup> bukan membuat norma baru di dalam putusannya. Kendatipun demikian, Mahkamah Konstitusi Indonesia diperbolehkan memuat norma baru di dalam perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016 dengan argumentasi sebagai berikut:

### 3.1. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 48/PUU-IX/2011

Ada dua jenis kedudukan putusan Mahkamah Konstitusi. *Pertama*, putusan Mahkamah Konstitusi setingkat dengan undang-undang bilamana hal ini berkaitan dengan pembatalan undang-undang. *Kedua*, sebagai penjelasan dari Undang-Undang

---

<sup>3</sup> Wira Atma Hajri, 2016, *Quo Vadis Negara Hukum dan Demokrasi Indonesia Ketika Negara Dijalankan di Alam Kepura-puraan*, Yogyakarta: Genta Press, hlm. 93.

Dasar 1945 bilama hal ini berkaitan dengan penafsiran Mahkamah Konstitusi terhadap ketentuan yang ada di dalam Undang-Undang Dasar 1945.<sup>4</sup>

Karena itu, pandangan Elisabet dan Cut Memi bahwa tidak ada dasar hukum yang menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi dapat membentuk norma hukum baru, tentu saja pendapat ini tidak benar.<sup>5</sup> Dulu memang ada larangan bagi Mahkamah Konsitusi untuk memuat norma baru di dalam perkara pengujian undang-undang. Larangan itu terdapat di dalam Pasal 57 Ayat (2a) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Republik. Pasal 57 ayat (2a) itu menyebutkan bahwa: "Putusan Mahkamah Konstitusi tidak memuat:

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

Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 48/PUU-IX/2011 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi mencabut larangan itu. Mahkamah Konstitusi berpandangan bahwa keberadaan Pasal 57 ayat (2a) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 bertentangan dengan tujuan pembentukan Mahkamah Konstitusi untuk menegakkan hukum dan keadilan. Di samping itu, bagi Mahkamah Konstitusi salah satu tujuan pengujian undang-undang adalah membenahi hukum, sehingga hakim konstitusi tidak dihalangi untuk mengisi kekosongan hukum, menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat guna pembentukan hukum baru.

Konsekuensi dari Putusan Nomor 48/PUU-IX/2011 adalah Mahkamah Konstitusi dapat membentuk norma baru di dalam perkara pengujian undang-

---

<sup>4</sup> Feri Amsari, 2011, *Perubahan UUD 1945, Perubahan Konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia Melalui Keputusan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, hlm. 256.

<sup>5</sup> Elisabet dan Cut Memi, Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dalam Pembentukan Norma Baru (Suatu Kajian Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014 jo Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016), *Jurnal Hukum Adigama*, Jakarta, Volume 1, Nomor 2, Desember 2018, hlm. 20.

undang. Sehingga, hal yang sangat aneh bilamana Mahkamah Konstitusi menolak gugatan para pemohon di dalam Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 dengan argumentasi seperti yang telah dijelaskan juga pada bagian sebelumnya, bahwa Mahkamah Konstitusi tidak berwenang memuat norma baru.

Ketika Mahkamah Konstitusi berpandangan tidak berwenang membuat norma baru di dalam perkara pengujian undang-undang, sesungguhnya Mahkamah Konstitusi telah menafikan putusan yang telah dibuatnya sendiri. Pengabaian Mahkamah Konstitusi terhadap Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 membuka celah bagi para pihak atau lembaga negara lainnya yang tidak puas dengan putusan Mahkamah Konstitusi untuk tidak mengikutinya. Logika sederhananya adalah Mahkamah Konstitusi saja tidak mengikuti putusannya sendiri, bagaimana pula berharap berbagai pihak untuk mengikutinya. Sebab di dalam praktiknya memang terdapat pengabaian terhadap putusan Mahkamah Konstitusi, bahkan hal ini dilakukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden.

Sebagai contoh adalah pengabaian Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 Tentang Komisi Yudisial dan Pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Melalui Putusan Nomor 005/PUU-IV/2006, Mahkamah Konstitusi telah membatalkan norma yang terkait dengan pengawasan hakim konstitusi oleh Komisi Yudisial. Di dalam perjalanannya, Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden pun memuat kembali materi pengawasan hakim konstitusi oleh Komisi Yudisial itu melalui Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi menjadi undang-undang meskipun kemudian juga dibatalkan lagi oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan 1-2/PUU-XII/2014 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi menjadi undang-undang. Argumentasi utama Mahkamah Konstitusi adalah bahwa norma pengawasan hakim

konstitusi oleh Komisi Yudisial sebelumnya sudah pernah diuji dan dibatalkan melalui Putusan Nomor 005/PUU-IV/2006.

Contoh lain yang juga merupakan pengabaian terhadap putusan Mahkamah Konstitusi juga adalah pengabaian Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden terhadap Putusan Nomor 92/PUU-X/2012 Tentang Pengujian Undang-Undang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Melalui Putusan Nomor 92/PUU-X/2012, Mahkamah Konstitusi mengembalikan lagi kewenangan legislasi Dewan Perwakilan Daerah sesuai dengan atribusi Undang-Undang Dasar 1945. Sebab di dalam Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, kewenangan legislasi Dewan Perwakilan Daerah semakin berkurang, padahal di dalam Undang-Undang Dasar 1945 kewenangan legislasi Dewan Perwakilan Daerah juga kurang. Artinya sudah kurang, dikurangi oleh oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden. Di dalam Undang-Undang Dasar, Dewan Perwakilan Daerah memiliki kewenangan legislasi meskipun tidak ikut serta di dalam tahapan persetujuan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan daerah menjadi undang-undang. Namun di dalam di dalam Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, adanya perbedaan kualitas usulan legislasi Dewan Perwakilan dengan Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden, rancangan undang-undang yang berasal dari Dewan Perwakilan Daerah “dianggap” berasal dari usulan Dewan Perwakilan Rakaayat, Dewan Perwakilan Daerah tidak dilibatkan dalam seluruh proses pembahasan sebuah rancangan undang-undang padahal berkaitan dengan daerah. Begitu juga di dalam penyusunan program legislasi nasional, Dewan Perwakilan Daerah juga tidak dilibatkan. Karena itu, melalui Putusan Nomor 92/PUU-X/2012, Mahkamah Konstitusi membatalkan norma undang-undang yang mereduksi kewenangan legislasi Dewan Perwakilan Daerah itu.

Di dalam perjalannya pun, norma yang telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi ini dimuat kembali oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden di dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 Tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Melalui Putusan Nomor 79/PUU-XII/2014, Mahkamah Konstitusi pun

kembali membatalkan norma yang mereduksi kewenangan Dewan Perwakilan Daerah itu dengan alasan utama bahwa sudah pernah sebelumnya diuji dan dibatalkan di dalam putusan sebelumnya, yaitu Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-X/2012.

### 3.2. Politik Hukum Kekuasaan Kehakiman di Indonesia

Menurut Mahfud MD, politik hukum adalah "*legal policy* atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama dalam rangka mencapai tujuan negara".<sup>6</sup> Mengenai politik hukum kekuasaan kehakiman di Indonesia, Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan, bahwa "*Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan*". Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman di samping Mahkamah Agung, berdasarkan amanat konstitusi adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan, bukan semata-mata menegakkan peraturan perundang-undangan. Apalagi Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Menurut Mahfud MD,<sup>7</sup> negara hukum di sini bukanlah negara hukum di dalam *rechtstaat*, bukan juga *the rule of law*, tetapi negara hukum prismatic.

Ketika Mahkamah Konstitusi memahami hukum itu hanyalah sebatas peraturan perundang-undangan atau hukum tertulis yang dibuat oleh negara, berarti Mahkamah Konstitusi telah mengkerdilkan pemahaman tentang hukum itu sendiri. Sebab hukum itu lebih luas daripada peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan adalah bagian dari hukum itu sendiri. Sebab, hukum tidak hanya aturan-aturan yang dibuat oleh manusia, namun aturan-aturan yang telah ditetapkan oleh Allah juga merupakan hukum.

Karena itu, seharusnya Mahkamah Konstitusi juga memeperhatikan ayat-ayat suci atau Hukum-Hukum Allah di dalam pengujian undang-undang. Sebab, hukum internasional saja dalam berbagai kesempatan pengujian undang-undang selama ini

---

<sup>6</sup> Moh. Mahfud MD, 2011, *Politik Hukum di Indonesia*, edisi revisi, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, hlm. 2.

<sup>7</sup> Moh. Mahfud MD, 2011, *Membangun Politik Hukum dan Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, hlm. 27.



di Mahkamah Konstitusi juga dijadikan sebagai pertimbangan. Padahal, membaca ayat Al-Qur'an saja mendapatkan sepuluh balasan, apalagi kemudian mengamalkannya. Sehingga, putusan yang dihasilkan tidak hanya sebatas formalitas, namun menghasilkan putusan yang sarat dengan nuansa keilahian. Hal ini sesungguhnya sejalan dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa *Peradilan dilakukan "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA"*.

Di samping menegakkan hukum, Mahkamah Konstitusi juga harus menegakkan keadilan yang juga menjadi bagian dari politik hukum kekuasaan kehakiman di Indonesia. Menurut Syed Naquib Al Attas sebagaimana yang dikutip Adian Husaini,<sup>8</sup> adil adalah kondisi di mana adab diterapkan, di mana segala sesuatu diletakkan pada tempatnya sesuai dengan ketentuan Allah.

Di dalam Al-Qur'an dapat ditemukan beberapa ayat yang berbicara tentang keadilan, di antaranya adalah Surat Al-Maidah Ayat (42): *"Dan Jika kamu memutuskan perkara mereka, maka putuskanlah dengan adil. Sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang adil"*. Begitu juga di dalam Surat Al-Maidah Ayat (49): *"Dan hendaklah kamu mengadili perkara di atara mereka menurut apa yang diturunkan Allah, dan janganlah kamu turuti hawa nafsu mereka"*. Demikian juga di dalam Surat An-Nisa' Ayat (58): *"Sesungguhnya Allah menyuruhmu untuk menyampaikan amanah kepada yang berhak menerimanya, dan apabila kamu menetapkan hukum antara manusia hendaklah kamu menetapkannya dengan cara adil, sesungguhnya Allah sebaik-baik memberikan pelajaran kepada mu tentang pelaksanaan amanah dan keadilan hukum, sesungguhnya Allah Maha Mendengar lagi Maha Melihat"*.

Karena menegakkan keadilan adalah bagian dari perintah Allah, maka hakim konstitusi tidak akan lepas dari pertanggungjawaban di akhirat nanti. Amatlah sangat merugi bilamana kesempatan ibadah di dalam perkara Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 tidak dimanfaatkan oleh hakim-hakim konstitusi, terutama lima orang hakim konstitusi terlebih lagi yang beragama Islam yang menolak untuk memperluas makna perzinahan itu. Padahal ini adalah ibadah yang sangat besar. Inilah ibadah hakim konstitusi yang sesungguhnya, menempatkan sesuatu pada

---

<sup>8</sup> Adian Husaini, 2015, *Mewujudkan Indonesia Adil dan Beradab*, Surabaya: Bina Qalam Indonesia, hlm. 104.

tempatnyanya, menghalalkan yang halal, dan mengharamkan yang haram di dalam pengujian undang-undang. Jadi posisi hakim konstitusi ini bukanlah posisi main-main. Ibadah hakim konstitusi yang beragama Islam bukan hanya Shalat fardhu, puasa Senin-Kamis, Shalat Dhuha, dan ibadah sunnah lainnya. Sebab hal inipun bisa di lakukan oleh orang biasa, termasuk anak-anak Sekolah Dasar.

Tentunya penolakan lima orang hakim konstitusi tersebut, patut disayangkan. Seharusnya para hakim konstitusi perlu memahami sejarah pengujian undang-undang dengan baik. Di mana Hakim Agung John Marshall berani membatalkan undang-undang di Amerika, padahal sama sekali Mahkamah Agung Amerika tidak memiliki kewenangan konstitusional untuk itu. Sedangkan hakim konstitusi Indonesia memilikinya.

### 3.3. Kebutuhan Hukum Dalam Masyarakat

Manusia adalah makhluk yang dinamis. Ruang dan waktu berubah, manusia pun juga ikut berubah. Perubahan itu bisa ke arah yang lebih baik, atau sebaliknya, yaitu berubah ke arah yang tidak lebih baik. Setiap orang akan selalu mengalami salah satu dari dua kemungkinan perubahan itu. Begitulah sunnatullah yang ada pada diri manusia. Hal ini tentunya berbeda dengan malaikat. Di mana malaikat adalah makhluk yang statis. Apa yang diperintahkan Allah, itulah yang dikerjakannya. Ia tidak membantah. Malaikat akan selalu *"sami'na wa atha'na"*. Adalah iblis makhluk yang bertolak belakang dengan malaikat. Sedangkan manusia diberikan potensi untuk baik dan untuk tidak baik. Itulah mengapa kadang-kadang manusia hadir seperti sosok "malaikat" dengan segala ketaatan dan kebaikannya, namun di waktu dan kesempatan yang lain manusia bisa jadi hadir seperti sosok "iblis" dengan segala pembangkangan dan keburukannya.

Al-Qur'an Surat As-Syams Ayat (7-10) menyebutkan: *"dan jiwa serta penyempurnaan ciptaannya; Maka Allah ilhamkan pada jiwa itu jalan fasik dan jalan taqwa; sungguh beruntunglah orang-orang yang mensucikan jiwanya itu; dan sesungguhnya merugilah orang-orang yang mengotorinya itu"*.

Karena itu, setiap perubahan-perubahan perilaku yang ada di dalam masyarakat, terlebih lagi ke arah yang tidak baik, mestilah ditanggapi secara serius oleh berbagai pihak terutama penyelenggara negara, tak terkecuali di dalam persoalan kemaksiatan di bidang seksual yang semakin menjadi-jadi belakangan ini.

Tentunya hal ini menjadi kebutuhan hukum di tengah kehidupan masyarakat. Namun sayangnya, negara di dalam hal ini Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden nampaknya tidak menganggap penyimpangan atau kemaksiatan ini sebagai sesuatu yang serius yang harus dibasmi sampai ke akar-akarnya. Maka wajar saja negara ini dari dulu sampai hari ini tidak terlepas dari himpitan dan dikepung oleh berbagai persoalan sebab tidak sensitif terhadap hal-hal yang berbau kemaksiatan.

Maka wajar saja kemudian ketika Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan ini, berbagai kalangan menganggap Mahkamah Konstitusi melegalkan perzinahan. Ini dampaknya tidak main-main. Apa jadinya nanti generasi ini pada masa yang akan datang. Sayangnya kesempatan emas untuk melakukan perubahan ini tidak dimanfaatkan oleh mayoritas hakim konstitusi ketika itu. Padahal, Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 yang menyatakan, "*Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat*". Kewajiban bagi hakim dan hakim konstitusi ini dikenal sebagai konsep *the living law* atau *the living constitution*.<sup>9</sup> Tentunya hakim konstitusi amatlah paham dengan konsep ini. Tapi ternyata konsep ini hanyalah hitam di atas kertas putih di bangku perkuliahan saja.

Keberadaan Pasal 5 Ayat (1) ini adalah sesuatu yang sangat logis. Tidak jarang peraturan perundang-undangan yang dibentuk, terutama undang-undang di mana tidak mencerminkan rasa keadilan yang ada di dalam masyarakat. Bisa jadi dikarenakan undang-undang nya itu berasal dari negara lain yang kemudian "dipaksakan" pemberlakuannya di Indonesia padahal situasi dan kondisinya amatlah berbeda, atau bisa juga karena para pembentuknya rela mengabaikan kepentingan rakyat demi melindungi kepentingan mereka atau kelompok tertentu. Atau bisa jadi dulunya sesuai dengan kondisi masyarakat, namun hari ini tidak relevan lagi dengan begitu cepatnya perkembangan zaman. Begitu juga dengan masih maraknya produk hukum kolonial yang masih bertahan dan masih dijadikan sebagai hukum positif di Indonesia, padahal beberapa aturannya bertentangan dengan aturan yang ditetapkan oleh agama terutama agama Islam sebagai agama mayoritas di republik ini. Kondisi

---

<sup>9</sup> Lihat Oly Viana Agustine, Keberlakuan Yurisprudensi Pada Kewenangan Pengujian Undang-Undang dalam Putusan Mahkamah Konstitusi, Jurnal Konstitusi, Jakarta, Volume 15, Nomor 3, September 2018.

yang tidak ideal inilah seharusnya dapat direnungkan oleh hakim konstitusi yang dipanggil dengan panggilan “Yang Mulia” itu.

Salah satu cara untuk menutupi kondisi yang tidak ideal itu adalah melalui penafsiran hukum progresif. Di mana Mahkamah Konstitusi tidak hanya sekedar menafsirkan pasal-pasal konstitusi, tetapi lebih daripada itu, yaitu mencari makna yang terkandung di dalam teks, dan menghubungkan dengan kondisi yang ada di dalam masyarakat.<sup>10</sup> Pekerjaan ini memang tidaklah mudah, karena itulah Undang-Undang Dasar 1945 mensyaratkan orang-orang yang mengisi posisi hakim konstitusi itu adalah “Negarawan”. Bahkan Undang-Undang 24 Tahun 2003 mensyaratkan Hakim Konstitusi itu memiliki jenjang akademik strata 3 atau bergelar “Doktor”.

Karena itu, amat sangat disayangkan bilamana hakim konstitusi menolak gugatan pemohon di dalam perkara Nomor 46/PUU-XIV/2016 dengan alasan yang sangat prosedural dan kaku seperti yang telah dijelaskan sebelumnya. Seharusnya keberadaan hakim konstitusi yang bergelar minimal “Doktor” dan “Negarawan” tadi mampu memberikan warna di dalam perjalanan hukum di republik ini. Bukan hanya sekedar mengekor kepada lembaga pembentuk undang-undang, yaitu Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden yang tidak disyaratkan “Negarawan” dan bergelar “Doktor”, bahkan hanya disyaratkan minimal berijazah Sekolah Lanjutan Tingkat Atas atau sederajat misalkan lulusan Sekolah Menengah Atas, Madrasah ‘Aliyah, dan penyebutan lainnya.

#### **3.4. Mahkamah Konstitusi Beberapa Kali Membentuk Norma Baru**

Jika hakim konstitusi berpandangan bahwa Mahkamah Konstitusi tidak dapat membentuk norma baru di dalam pengujian undang-undang, tentunya hal ini menafikan praktik yang berjalan selama ini. Sebab dapat ditemukan beberapa putusan Mahkamah Konstitusi yang membentuk norma baru. Misalkan Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Melalui putusan ini, Mahkamah Konstitusi menjembatani hak konstitusional Warga Negara Indonesia

---

<sup>10</sup> Mahrus Ali, Mahkamah Konstitusi dan Penafsiran Hukum Pogramisif, Jurnal Konstitusi, Jakarta, Volume 6, Nomor 1, April 2009, hlm. 78.

yang tidak terdaftar dalam Daftar Pemilih Tetap. Di dalam amar putusannya, Mahkamah Konstitusi memberikan beberapa syarat sebagai berikut:

- 1) Selain Warga Negara Indonesia yang terdaftar dalam Daftar Pemilih Tetap, Warga Negara Indonesia yang belum terdaftar dalam Daftar Pemilih Tetap dapat menggunakan hak pilihnya dengan menunjukkan Kartu Tanda Penduduk yang masih berlaku atau Paspor yang masih berlaku bagi Warga Negara Indonesia yang berada di luar negeri;
- 2) Warga Negara Indonesia yang menggunakan Kartu Tanda Penduduk harus dilengkapi dengan Kartu Keluarga atau nama sejenisnya;
- 3) Penggunaan hak pilih bagi Warga Negara Indonesia yang menggunakan Kartu Tanda Penduduk yang masih berlaku hanya dapat digunakan di Tempat Pemungutan Suara yang berada di RT/RW atau nama sejenisnya sesuai dengan alamat yang tertera di dalam Kartu Tanda Penduduk-nya;
- 4) Warga Negara Indonesia sebagaimana disebutkan dalam angka 3 di atas, sebelum menggunakan hak pilihnya, terlebih dahulu mendaftarkan diri pada KPPS setempat;
- 5) Warga Negara Indonesia yang akan menggunakan hak pilihnya dengan Kartu Tanda Penduduk atau Paspor dilakukan pada 1 (satu) jam sebelum selesainya pemungutan suara di TPS atau TPS Luar Negeri setempat.

Hal yang sama juga dilakukan Mahkamah Konstitusi di dalam Putusan Nomor 85/PUU-X/2012 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Di mana Pasal 69 ayat (1) mensyaratkan pemilih untuk terdaftar sebagai pemilih. Karena itu, agar pemilih dapat memilih di dalam pemilihan kepala daerah, Mahkamah Konstitusi mensyaratkan, sebagai berikut:

- a) Menunjukkan Kartu Tanda Penduduk dan Kartu Keluarga yang masih berlaku atau nama sejenisnya;
- b) Penggunaan hak pilih tersebut hanya dapat dilakukan di TPS yang berada di RT/RW atau nama sejenisnya sesuai dengan alamat yang tertera di dalam Kartu Tanda Penduduk-nya;
- c) Sebelum menggunakan hak pilihnya, yang bersangkutan terlebih dahulu mendaftarkan diri pada KPPS setempat;

- d) Pemberian suara dilakukan dalam waktu 1 (satu) jam sebelum selesainya pemungutan suara di TPS.

### 3.5. Negara Berdasarkan Atas Ketuhanan Yang Maha Esa

Muslim yang baik pasti akan memberikan pengorbanan kepada negaranya dalam hal kebaikan,<sup>11</sup> begitu juga dengan hakim konstitusi. Kendatipun ia sebagai hakim konstitusi, namun posisi itu tidaklah menghilangkan jati dirinya sebagai seorang Muslim bilamana ia beragama Islam. Ia menolak atau minimal tidak ridho dengan hal-hal yang berbau dengan kemaksiatan. Sebab kemaksiatan pastinya menghilangkan keberkahan dan mengundang kemarahan Allah SWT. Cepat atau lambat itu hanyalah persoalan waktu. Mari renungkan Al-Qur'an Surat Al-A'raf Ayat (96), *"Dan sekiranya penduduk suatu negeri beriman dan bertaqwa, pasti Kami akan limpahkan kepada mereka keberkahan baik dari langit maupun bumi, tetapi mereka mendusatkan ayat-ayat Kami, maka Kami siksa mereka sesuai dengan apa yang telah mereka kerjakan"*.

Mencermati ayat suci di atas, ketika Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden tidak begitu serius atau bahkan mengabaikan persoalan kemaksiatan di negeri ini, terutama perilaku seksual yang menyimpang, seharusnya Mahkamah Konstitusi sebagai penafsir Undang-Undang Dasar 1945 tidaklah membiarkan hal ini. Namun faktanya, Mahkamah Konstitusi pun juga berlepas diri sebagaimana yang terungkap di dalam Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016. Penyimpangan seksual ini bertentangan dengan syariat agama, bahkan bukan hanya Islam. Padahal, negara ini berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa (Pasal 29 Ayat 1 UUD 1945). Di mana menurut Hazairin, *"frasa Ketuhanan Yang Maha Esa ini berarti pengakuan tentang kekuasaan Allah atau kedaulatan Allah yang memiliki konsekuensi, bahwa negara wajib menjadi perantara pelaksanaan syariat agama"*.<sup>12</sup> Kalau tidak, Al-Qur'an Surat Al-Anfal Ayat (25) menyebutkan bahwa, *"Takutlah kamu dari siksaan yang tidak hanya menimpa orang yang zhalim saja di antara kamu, dan ketahuilah sesungguhnya Allah amat keras siksaannya"*.

---

<sup>11</sup> Lebih jauh lihat Adian Husaini, 2015, *Mewujudkan Indonesia Adil dan Beradab*, Surabaya: Bina Qalam Indonesia.

<sup>12</sup> Hazairin, 1990, *Demokrasi Pancasila*, Jakarta: Rineka Cipta, hlm. 74.

Persoalan yang dihadapkan kepada hakim konstitusi ini sesungguhnya bukan lagi semata-mata dapat atau tidak membuat norma hukum baru, ini sudah persoalan eksistensi Negara Kesatuan Republik Indonesia. Ketika Allah marah terhadap negara ini, azab itu tidak hanya menimpa para pelakunya, tetapi juga menimpa hakim konstitusi. Apalagi ada kesempatahakim konstitusi untuk mengubah, namun lagi-lagi hanya selemah-lemah iman. Hadits nabi menyebutkan bahwa, "*Siapa yang melihat kemunkaran, maka hendaklah ia mengubah dengan tangannya, jika tidak mampu maka dengan lisannya, jika tidak mampu maka (tolaklah) dengan hatinya, dan itulah selemah-lemah iman*". (HR. Muslim).

#### IV. SIMPULAN

Berdasarkan uraian di dalam pembahasan sebelumnya, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa Mahkamah Konstitusi dapat membentuk norma baru dengan beberapa argumentasi. *Pertama*, Mahkamah Konstitusi telah membatalkan Pasal 57 ayat (2a) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi perihal larangan memuat norma baru melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 48/PUU-IX/2011. *Kedua*, politik hukum kekuasaan kehakiman di dalam Undang-Undang Dasar 1945 setelah perubahan bahwa kekuasaan kehakiman termasuk di dalamnya Mahkamah Konstitusi di dalam berhukum tidak hanya menegakkan hukum, namun juga keadilan. *Ketiga*, untuk memenuhi kebutuhan hukum yang ada di dalam masyarakat sebagaimana yang disebutkan di dalam Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009. *Keempat*, Mahkamah Konstitusi di dalam praktiknya beberapa kali membentuk norma baru di dalam perkara pengujian undang-undang, salah satunya yang paling masyhur adalah Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009. *Kelima*, bahwa negara Indonesia berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa, sehingga semua aktifitas rakyat maupun pemerintah haruslah sesuai dengan maunya Allah SWT.

## DAFTAR KEPUSTAKAAN

### Buku

Al-Quran al-Karim.

Adian Husaini, 2015, *Mewujudkan Indonesia Adil dan Beradab*, Surabaya: Bina Qalam Indonesia.

Feri Amsari, 2011, *Perubahan UUD 1945, Perubahan Konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia Melalui Keputusan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.

Hazairin, 1990, *Demokrasi Pancasila*, Jakarta: Rineka Cipta.

Moh. Mahfud MD, 2011, *Membangun Politik Hukum dan Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.

\_\_\_\_\_, 2011, *Politik Hukum di Indonesia*, edisi revisi, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.

Muhammad Bin Shalih Al-Utsaimin, 2019, *Syarah Hadits Arba'in, Penjelasan 40 Hadits Inti Ajaran Islam Imam An-Nawawi*, Jakarta, Ummul Qura.

M. Husnu Abadi, 2020, *Politik Hukum, Dari Kewenangan Mahkamah Konstitusi Menguji Perpu Sampai Dengan Kewenangan Daerah Dalam Bidang Agama*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.

Wira Atma Hajri, 2016, *Quo Vadis Negara Hukum dan Demokrasi Indonesia Ketika Negara Dijalankan di Alam Kepura-puraan*, Yogyakarta: Genta Press.

### Jurnal

Elisabet dan Cut Memi, Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dalam Pembentukan Norma Baru (Suatu Kajian Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014 jo Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016), *Jurnal Hukum Adigama*, Jakarta, Volume 1, Nomor 2, Desember 2018.

Feri Amsari, Satjipto Rahardjo Dalam Jagat Ketertiban Hukum Progresif, *Jurnal Konstitusi*, Jakarta, Volume 6, Nomor 2, Juli 2009.

Mahrus Ali, Mahkamah Konstitusi dan Penafsiran Hukum Progresif, *Jurnal Konstitusi*, Jakarta, Volume 6, Nomor 1, April 2009.

Rifyal Ka'bah, Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi RI dari Perspektif Hukum Islam, *Jurnal Konstitusi*, Jakarta, Volume 1, Nomor 1, Juli 2004.

Oly Viana Agustine, Keberlakuan Yurisprudensi Pada Kewenangan Pengujian Undang-Undang dalam Putusan Mahkamah Konstitusi, *Jurnal Konstitusi*, Jakarta, Volume 15, Nomor 3, September 2018.

### Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.



Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

### **Putusan**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 Tentang Komisi Yudisial dan Pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-VII/2009 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 48/PUU-IX/2011 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-X/2012 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-X/2012 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 Tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1-2/PUU-XII/2014 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi menjadi undang-undang.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 79/PUU-XII/2014 Tentang Pengujian Undang-Undang 17 Tahun 2014 Tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana *juncto* Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana untuk seluruh wilayah Republik Indonesia dan mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.