



**SKRIPSI**

**DIMENSI *JUDICIAL ACTIVISM* YANG DIGUNAKAN MAHKAMAH  
KONSTITUSI SEBAGAI DASAR UNTUK MELINDUNGI HAK  
KONSTITUSIONAL WARGA NEGARA MELALUI PUTUSAN  
BERSYARAT**

***THE JUDICIAL ACTIVISM DIMENSION USED BY THE  
CONTITUTIONAL COURT AS THE BASIS FOR PROTECTING THE  
CONSTITUTIONAL RIGHTS OF CITIZENS THROUGH THE  
CONDITIONAL DECISION***

Oleh :

**OKTAVIANI DWI PRIANDANI  
160710101189**

**KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN  
UNIVERSITAS JEMBER  
FAKULTAS HUKUM  
2020**

**SKRIPSI**

**DIMENSI *JUDICIAL ACTIVISM* YANG DIGUNAKAN MAHKAMAH  
KONSTITUSI SEBAGAI DASAR UNTUK MELINDUNGI HAK  
KONSTITUSIONAL WARGA NEGARA MELALUI PUTUSAN  
BERSYARAT**

***THE JUDICIAL ACTIVISM DIMENSION USED BY THE  
CONTITUTIONAL COURT AS THE BASIS FOR PROTECTING THE  
CONSTITUTIONAL RIGHTS OF CITIZENS THROUGH THE  
CONDITIONAL DECISION***

Oleh :

**OKTAVIANI DWI PRIANDANI  
160710101189**

**KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN  
UNIVERSITAS JEMBER  
FAKULTAS HUKUM  
2020**

**MOTTO**

“JABATAN BUKANLAH SEKEDAR KEKUASAAN, TETAPI SEBUAH  
PENGABDIAN.” – Ulilamrir Rahman<sup>1</sup>



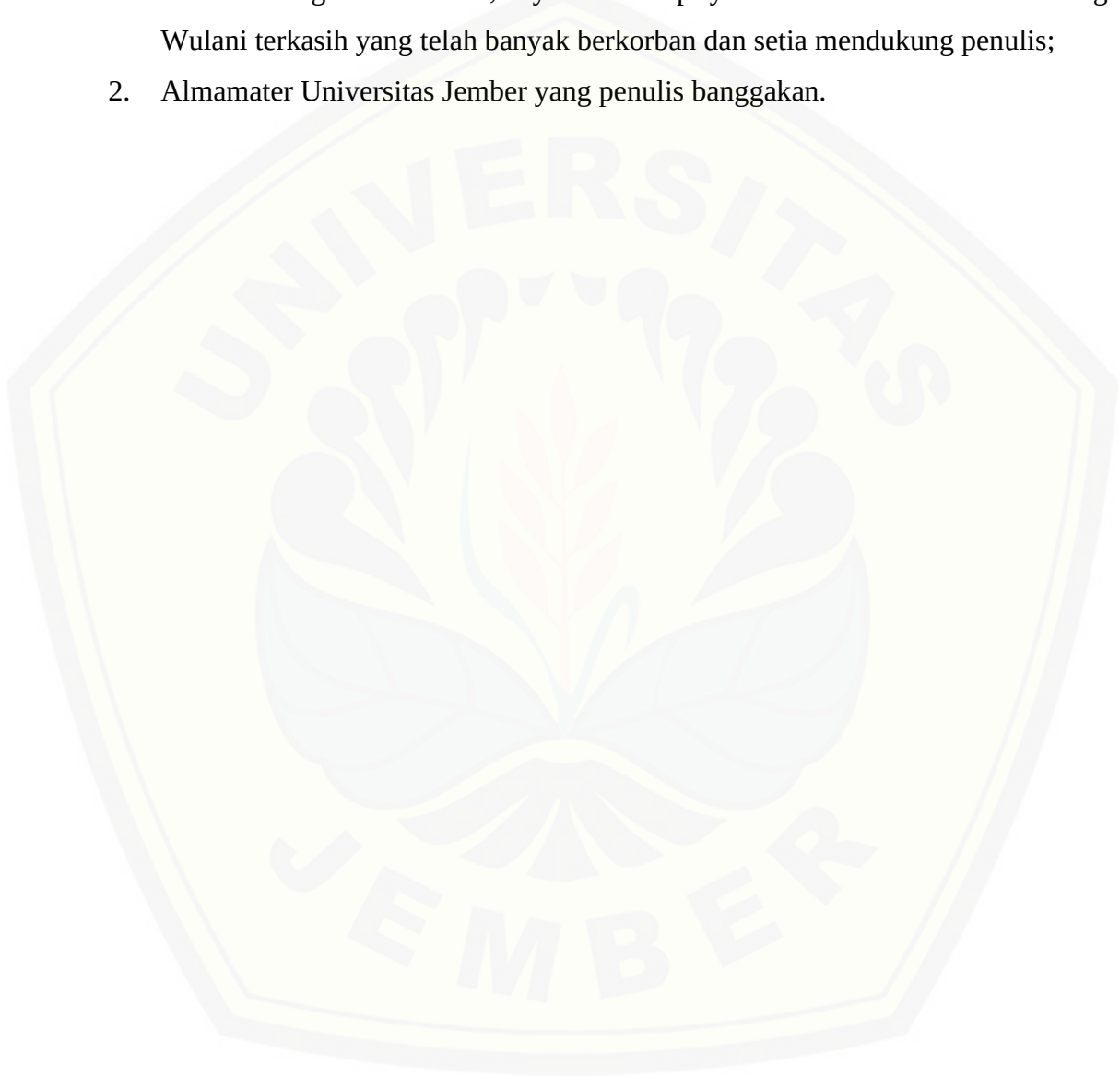
---

<sup>1</sup> [www.goodreads.com](http://www.goodreads.com) diakses pada tanggal 4 Mei 2020 pukul 18.30 WIB (Motto ini berkaitan dengan jabatan seorang hakim, dimana hakim dalam ranah Mahkamah Konstitusi ini memiliki peran yang sangat penting. Keputusan seorang hakim dalam pembuatan sebuah putusan merupakan hal yang sangat krusial. Dengan adanya putusan hakim Mahkamah Konstitusi ini diharapkan dapat memastikan terselenggaranya pemenuhan hak konstitusional warga negara. karena jabatan hakim bukan hanya sekedar tentang kekuasaan melainkan tentang sebuah pengabdian yakni pengabdian kepada masyarakat. – Ulilamrir Rahman)

### **PERSEMBAHAN**

Skripsi ini penulis persembahkan sebagai ungkapan rasa cinta dan kasih yang tulus serta terima kasih kepada :

1. Kedua Orang Tua tercinta, Ayahanda Supriyanto dan Ibunda Alm. Endang Wulani terkasih yang telah banyak berkorban dan setia mendukung penulis;
2. Almamater Universitas Jember yang penulis banggakan.



**PERSYARATAN GELAR**

**DIMENSI *JUDICIAL ACTIVISM* YANG DIGUNAKAN MAHKAMAH  
KONSTITUSI SEBAGAI DASAR UNTUK MELINDUNGI HAK  
KONSTITUSIONAL WARGA NEGARA MELALUI PUTUSAN  
BERSYARAT**

***THE JUDICIAL ACTIVISM DIMENSION USED BY THE  
CONTITUTIONAL COURT AS THE BASIS FOR PROTECTING THE  
CONSTITUTIONAL RIGHTS OF CITIZENS THROUGH THE  
CONDITIONAL DECISION***

**SKRIPSI**

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada  
Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Jember

**OKTAVIANI DWI PRIANDANI**

**160710101189**

**KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN  
UNIVERSITAS JEMBER  
FAKULTAS HUKUM**

**2020**

**PERSETUJUAN**

**SKRIPSI INI TELAH DISETUJUI**

**TANGGAL 20 Maret 2020**

**Oleh:**

**Dosen Pembimbing Utama**

**Antikowati, S.H.,M.H.**  
**NIP 196112021988022001**

**Dosen Pembimbing Anggota**

**Eddy Mulyono, S.H.,M.Hum.**  
**NIP 196802191992011001**

**PENGESAHAN**

Skripsi degan judul :

**DIMENSI *JUDICIAL ACTIVISM* YANG DIGUNAKAN MAHKAMAH  
KONSTITUSI SEBAGAI DASAR UNTUK MELINDUNGI HAK  
KONSTITUSIONAL WARGA NEGARA MELALUI PUTUSAN  
BERSYARAT**

Oleh :

**OKTAVIANI DWI PRIANDANI**  
**160710101189**

Dosen Pembimbing Utama

**Antikowati, S.H.,M.H.**  
**NIP. 196112021988022001**

Dosen Pembimbing Anggota

**Eddy Mulyono, S.H.,M.Hum.**  
**NIP. 196802191992011001**

**Mengesahkan,**  
**Kementerian Pendidikan Dan Kebudayaan**  
**Universitas Jember**  
**Fakultas Hukum**  
**Penjabat Dekan,**

**Dr. Moh. Ali, S.H., M.H.**  
**NIP. 197210142005011002**

**PENETAPAN PANITIA PENGUJI**

Dipertahankan di hadapan Penguji pada :

Hari : Kamis

Tanggal : 2

Bulan : April

Tahun : 2020

Diterima oleh Panitia Penguji Fakultas Hukum Universitas Jember,

**PANITIA PENGUJI**

**Ketua Penguji,**

**Sekretaris Penguji,**

**Iwan Rachmad Soetijono, S.H, M.H.**  
NIP. 197004101998021001

**Nurul Laili Fadhilah, S.H, M.H.**  
NIP. 198707132014042001

**ANGGOTA PENGUJI**

**Antikowati, S.H., M.H.**  
NIP. 196112021988022001

.....

**Eddy Mulyono, S.H., M.Hum.**  
NIP. 196802191992011001

.....



**PERNYATAAN**

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Oktaviani Dwi Priandani

NIM : 160710101189

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa karya ilmiah ini yang berjudul “DIMENSI *JUDICIAL ACTIVISM* YANG DIGUNAKAN MAHKAMAH KONSTITUSI SEBAGAI DASAR UNTUK MELINDUNGI HAK KONSTITUSIONAL WARGA NEGARA MELALUI PUTUSAN BERSYARAT” adalah benar-benar hasil karya sendiri, kecuali jika dalam pengutipan substansial disebutkan sumbernya, dan belum pernah diajukan pada instansi manapun, serta bukan karya jiplakan. Saya bertanggungjawab atas keabsahan dan kebenaran isinya sesuai dengan sikap ilmiah yang harus dijunjung tinggi.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya, tanpa adanya tekanan dan paksaan dari pihak manapun serta bersedia mendapat sanksi akademik jika ternyata di kemudian hari pernyataan ini tidak benar.

Jember, 2 April 2020

Yang Menyatakan,

**Oktaviani Dwi Priandani**

**160710101189**

## UCAPAN TERIMA KASIH

Segala puji syukur penulis terhadap Allah SWT yang Maha Penhasih lagi Maha Penyayang atas berkat dan karuniaNya sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi dengan judul **“DIMENSI JUDICIAL ACTIVISM YANG DIGUNAKAN MAHKAMAH KONSTITUSI SEBAGAI DASAR UNTUK MELINDUNGI HAK KONSTITUSIONAL WARGA NEGARA MELALUI PUTUSAN BERSYARAT”**.

Skripsi ini merupakan karya ilmiah dan merupakan salah satu syarat dalam memperoleh gelar Sarjana Hukum Fakultas Hukum Universitas Jember.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa skripsi ini tentunya tidak lepas dari dukungan serta bantuan dari berbagai pihak. Oleh karena itu, pada kesempatan ini disampaikan terima kasih dan penghargaan yang sebesar besarnya atas segala bantuan, khususnya kepada :

1. Ibu Antikowati, S.H.,M.H selaku Dosen Pembimbing Utama yang telah meluangkan waktu dan kesabaran untuk memberikan bimbingan serta arahan dalam penulisan skripsi ini hingga mencapai hasil maksimal;
2. Bapak Eddy Mulyono, S.H.,M.Hum selaku Dosen Pembimbing Anggota yang telah meluangkan waktu dalam memberikan bimbingan dan arahan dalam penulisan skripsi ini;
3. Bapak Iwan Rachmad Soetijono, S.H, M.H. selaku Ketua Penguji yang telah memberikan kritik, saran, masukan serta ilmu yang sangat bermanfaat bagi penulis demi perbaikan penulisan skripsi ini;
4. Ibu Nurul Laili Fadhilah, S.H, M.H. selaku Sekretaris Penguji yang telah memberikan kritik, saran, masukan serta ilmu yang sangat bermanfaat bagi penulis demi perbaikan penulisan skripsi ini;
5. Bapak Dr. Moh Ali, S.H., M.H. selaku Penjabat Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember dan Ibu Dr. Dyah Ochtorina Susanti, S.H., M.Hum., Bapak Echwan Iriyanto, S.H., M.H., dan Bapak Dr. Aries Harianto, S.H., M.H. selaku Wakil Dekan I, Wakil Dekan II, dan Wakil Dekan III Fakultas Hukum Universitas Jember;

6. Segenap Bapak Ibu Dosen Fakultas Hukum Universitas Jember yang terhormat;
7. Bapak Totok sudaryanto, S.H., M.S selaku ketua dan ibu Warah Atikah, S.H., M.H. selaku sekretaris jurusan HTN;
8. Bapak Ida Bagus Oka Ana, S.H., M.M selaku Dosen Pembimbing Akademik yang telah memberikan bimbingan dan motivasi serta perhatian kepada penulis selama menuntut ilmu di Fakultas Hukum Universitas Jember;
9. Kepada kedua orang tua dan kakak saya tercinta Linda Widiastuti yang selalu memberikan support dan doanya kepada penulis;
10. Kepada sahabat-sahabat tercinta saya Tefa Berliana Cahya, Luk Luu Ulzanah, Mila Khoirun Nisa, Riska Yuniar Finayanti dan Dinda Nur Alfiah yang selalu menemani dan memberikan dukungan kepada penulis;
11. Kepada teman-teman Gresik Pinga, Nadiya dan Luly yang selalu menemani penulis sejak Maba, terimakasih atas dukungan dan doa yang diberikan kepada penulis;
12. Kepada seluruh pengurus HMJ IMA HTN Fakultas Hukum Universitas Jember Tahun 2019 yang tidak bisa penulis sebutkan satu-persatu, terima kasih atas segala perhatiannya kepada penulis;
13. Kepada teman-teman KKN 68 Desa Kerang Bondowoso Dutya Nirmala, Alfina Kamelia, Endah Nurhdayah, Ayunda Rachmawati, Hisyam, Sabbih, Mas Ryan, Rego, terimakasih atas dukungan serta doanya;
14. Serta kepada semua pihak yang tidak bisa penulis sebutkan semuanya yang telah memberikan bantuan kepada penulis baik secara langsung maupun secara tidak langsung sehingga skripsi ini bisa terwujud.

Akhir kata, dengan segala kerendahan hati penulis sangat mengharapkan segala masukan yang bersifat kritis sehingga skripsi ini dapat menjadi lebih sempurna. Semoga hasil karya dapat bermanfaat bagi para pembaca dan dapat dijadikan sebagai acuan untuk pengembangan penulisan selanjutnya.

Jember, 2 April 2020

Penulis

## RINGKASAN

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia merupakan sebuah lembaga negara yang ada setelah amandemen ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Menurut Jimly Asshiddiqie Mahkamah Konstitusi dalam konteks sistem ketatanegaraan Indonesia ditafsirkan sebagai pengawal konstitusi yang berfungsi sebagai penegak keadilan konstitusional di tengah kehidupan bermasyarakat, sehingga Mahkamah Konstitusi juga dapat berfungsi sebagai pengawal demokrasi (*the guardian of the democracy*), pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional rights*), serta pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*).

Kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagaimana yang telah disebutkan di atas menegaskan bahwasanya fungsi Mahkamah Konstitusi adalah sebagai penafsir konstitusi (*the sole interpreter of the constitution*). Dimana konstitusi sebagai hukum tertinggi yang mengatur penyelenggaraan negara berdasarkan prinsip demokrasi dan salah satu fungsi konstitusi adalah melindungi hak asasi manusia yang telah dijamin dalam konstitusi sehingga menjadi hak konstitusional warga negara. Selain itu salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi lainnya adalah menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar yang mana hal tersebut diyakini dapat dijadikan sebagai pengawas sistem politik hukum nasional sehingga tidak ada lagi ketentuan undang-undang yang keluar dari jalur konstitusi. Kewenangan-kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud tersebut kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 jo. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.

Perkembangan terkait pengujian undang-undang kini semakin mencuat, khususnya dalam hal putusan yang dijatuhkan oleh hakim Mahkamah Konstitusi. Jika semula putusan hanya berupa amar yang mengabulkan permohonan, menyatakan permohonan tidak dapat diterima, dan menolak permohonan untuk sebagian atau seluruhnya dengan menyatakan suatu undang-undang, pasal, ayat atau frasa bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan menyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat (*legally null and void*). Pada perkembangannya, kini hakim Mahkamah Konstitusi pun menciptakan varian putusan konstitusional bersyarat, putusan inkonstitusional bersyarat.

Jenis putusan bersyarat ini erat kaitannya dengan konsep *Judicial Activism*. Apabila hal tersebut dikondisikan dalam kewenangan pengujian Undang-Undang yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi maka proses legislasi juga berkaitan erat dengan adanya perumusan norma baru. Hal tersebut muncul melalui pemberian makna atau syarat-syarat konstitusional dari sebuah norma yang diujikan yang dilakukan oleh hakim konstitusi.

Adapun tujuan dari skripsi ini adalah untuk mengetahui dan memahami praktik *Judicial Activism* yang digunakan oleh Mahkamah Konstitusi dalam melindungi hak konstitusional dari warga negara dan untuk mengetahui dan memahami kekuatan hukum yang dimiliki oleh putusan bersyarat yang dijatuhkan oleh hakim konstitusi. Metode penelitian yang digunakan dalam skripsi ini adalah



yuridis normatif. Dengan menggunakan pendekatan penelitian perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Bahan hukum yang digunakan adalah perundang-undangan yang relevan dengan permasalahan dan bahan hukum sekunder diperoleh dari semua publikasi tentang hukum meliputi buku, jurnal dan internet.

Dari penelitian tersebut penulis mendapat kesimpulan, Bahwa terkait praktik *Judicial Activism*, di Indonesia saat ini Mahkamah Konstitusi sudah mulai sering menggunakan *Judicial Activism* dalam putusan yang dikeluarkannya. Hal tersebut dikarenakan dengan melakukan praktik *Judicial Activism* ini dapat memberikan warna baru dalam pengambilan keputusan yang dilakukan oleh hakim mahkamah konstitusi. Unsur *Judicial Activism* ini juga terdapat didalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 058-059-060-063/PUU-III/2004 dan Putusan Nomor 8/PUU-III/2005 tentang pengujian konstitusionalitas Undang-Undang Sumber Daya Air. Terkait dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi yang mengandung unsur atau dimensi *Judicial Activism*, hal tersebut juga tidak terlepas dari fungsi Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi yang pada hakekatnya adalah untuk melindungi dan menjamin hak konstitusional dari setiap warga negara. Setiap warga negara yang merasa hak konstitusionalnya telah dilanggar dapat melakukan pengaduan konstitusional kepada Mahkamah Konstitusi. Ini merupakan cara yang dibuat oleh pemerintah guna melaksanakan kewajibannya untuk melindungi hak konstitusional warga negara.

Kesimpulan yang kedua adalah Bahwa unsur atau dimensi *Judicial Activism* terdapat dalam putusan bersyarat, dimana dalam Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia putusan bersyarat memiliki dua jenis yakni putusan konstitusional bersyarat dan putusan inkonstitusional bersyarat. Unsur *Judicial Activism* terdapat dalam salah satu putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-III/2004 dan Putusan Nomor 8/PUU-III/2005 tentang pengujian konstitusionalitas Undang-Undang Sumber Daya Air. Dimana putusan tersebut merupakan putusan konstitusional bersyarat. Klausul bersyarat diberikan oleh hakim mahkamah konstitusi dalam putusan tersebut, klausul bersyarat dalam putusan tersebut adalah sepanjang Undang-Undang Sumber Daya Air ini dilaksanakan sebagai implementasi dari doktrin kewajiban negara dalam menjamin terselenggaranya Hak Asasi Manusia, yaitu dengan melindungi, menghormati dan memenuhi hak yang dimiliki oleh warga negara atas air. Hal tersebut sejalan dengan pertimbangan hakim yang ada dalam putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-III/2004 dan Putusan Nomor 8/PUU-III/2005 tentang pengujian konstitusionalitas Undang-Undang Sumber Daya Air yang berbunyi “Sehingga, apabila Undang-undang *a quo* dalam pelaksanaan ditafsirkan lain dari maksud sebagaimana termuat dalam pertimbangan Mahkamah di atas, maka terhadap Undang-undang *a quo* tidak tertutup kemungkinan untuk diajukan pengujian kembali (*Conditionally Constitutional*)”. Untuk kekuatan hukum putusan bersyarat ini memiliki kekuatan hukum yang mengikat yang wajib dilaksanakan dan ditiati oleh seluruh warga negara walaupun dalam hal ini terdapat klausul bersyarat di dalamnya.

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMBUL DEPAN .....	i
HALAMAN SAMBUL BELAKANG .....	ii
HALAMAN MOTTO .....	iii
HALAMAN PERSEMBAHAN .....	iv
HALAMAN PERSYARATAN GELAR .....	v
HALAMAN PERSETUJUAN .....	vi
HALAMAN PENGESAHAN .....	vii
HALAMAN PENETAPAN PANITIA PENGUJI .....	viii
HALAMAN PERNYATAAN .....	ix
HALAMAN UCAPAN TERIMA KASIH .....	x
RINGKASAN .....	xii
DAFTAR ISI .....	xiv
<b>BAB I PENDAHULUAN .....</b>	<b>1</b>
1.1 Latar Belakang .....	1
1.2 Rumusan Masalah .....	6
1.3 Tujuan Penelitian .....	6
1.4 Metode Penelitian .....	6
1.4.1 Tipe Penelitian .....	7
1.4.2 Pendekatan Masalah .....	7
1.4.3 Sumber Bahan Hukum .....	8
1.4.4 Analisis Bahan Hukum .....	9
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA .....</b>	<b>11</b>
2.1 Konsep <i>Judicial Activism</i> .....	11
2.1.1 Definisi <i>Judicial Activism</i> .....	11
2.1.2 Dimensi <i>Judicial Activism</i> .....	12
2.1.3 Faktor-faktor <i>Judicial Activism</i> .....	15
2.2 Perlindungan Hak Kostitusional Warga Negara .....	18
2.3 Konsep Putusan Bersyarat .....	21

2.3.1 Definisi Putusan Bersyarat .....	21
2.3.2 Putusan Konstitusional Bersyarat .....	22
2.3.3 Putusan Inkostitusional Bersyarat .....	24
<b>BAB III PEMBAHASAN .....</b>	<b>27</b>
3.1 Pelaksanaan <i>Judicial Activism</i> yang Digunakan Oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan .....	27
3.2 Kekuatan Hukum Putusan Bersyarat yang Dijatuhkan oleh Hakim Mahkamah Konstitusi .....	39
<b>BAB IV PENUTUP .....</b>	<b>51</b>
4.1 Kesimpulan .....	51
4.2 Saran .....	52

**DAFTAR PUSTAKA**

## BAB I PENDAHULUAN

### 1.1 Latar Belakang

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia merupakan sebuah lembaga negara yang ada setelah amandemen ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Menurut Jimly Asshiddiqie Mahkamah Konstitusi dalam konteks sistem ketatanegaraan Indonesia ditafsirkan sebagai pengawal konstitusi yang berfungsi sebagai penegak keadilan konstitusional di tengah kehidupan bermasyarakat,<sup>2</sup> sehingga Mahkamah Konstitusi juga dapat berfungsi sebagai pengawal demokrasi (*the guardian of the democracy*), penafsir konstitusi (*the sole interpreter of the constitution*), serta pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional rights*). Sebagai salah satu lembaga peradilan yang ada di Indonesia, Mahkamah Konstitusi memiliki empat kewenangan dan satu kewajiban yang telah diatur dalam Pasal 24C ayat (1) dan (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yaitu:

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

Kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagaimana yang telah disebutkan di atas menegaskan bahwasanya fungsi Mahkamah Konstitusi adalah sebagai penafsir konstitusi (*the sole interpreter of the constitution*). Dimana konstitusi sebagai hukum tertinggi yang mengatur penyelenggaraan negara berdasarkan

---

<sup>2</sup> Mahkamah Konstitusi, 2004, *Cetak Biru Membangun Mahkamah Konstitusi Sebagai Institusi Peradilan Konstitusi yang Modern dan Terpercaya*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, hlm. iv.



prinsip demokrasi dan salah satu fungsi konstitusi adalah melindungi hak asasi manusia yang telah dijamin dalam konstitusi sehingga menjadi hak konstitusional warga negara.<sup>3</sup> Selain itu salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi lainnya adalah menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar yang mana hal tersebut diyakini dapat dijadikan sebagai pengawas sistem politik hukum nasional sehingga tidak ada lagi ketentuan undang-undang yang keluar dari jalur konstitusi. Kewenangan-kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud tersebut kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 jo. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.

Diketahui bahwasanya Mahkamah Konstitusi disebut sebagai pengawal konstitusi sekaligus sebagai penafsir konstitusi yang dapat dilihat dari kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi yang pada hakekatnya adalah untuk menguji konstitusionalitas. Dimana dengan kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi tersebut, Mahkamah Konstitusi dapat mengeluarkan putusan yang dapat menyatakan bahwa materi rumusan dari suatu Undang-Undang tidak mempunyai kekuatan hukum karena bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Selanjutnya dalam melakukan pengujian konstitusionalitas Undang-Undang, Mahkamah Konstitusi tidak boleh membuat putusan yang bersifat mengatur. Pembatalan suatu undang-undang tidak boleh disertai dengan pengaturan. Misalnya saja, putusan pembatalan yang disertai dengan isi, cara, dan lembaga yang harus mengatur kembali isi dari Undang-Undang yang dibatalkan tersebut. Hal ini harus ditekankan kembali karena hakekatnya bidang pengaturan merupakan ranah dari lembaga legislatif. Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi hanya bisa mengatakan suatu Undang-Undang atau isinya tersebut bersifat konstitusional atau inkonstitusional yang disertai dengan pernyataan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Perkembangan terkait pengujian undang-undang kini semakin mencuat, khususnya dalam hal putusan yang dijatuhkan oleh hakim Mahkamah Konstitusi. Jika semula putusan hanya berupa amar yang mengabulkan permohonan,

---

<sup>3</sup> Ni“matul Huda dan R. Nazriyah, 2011, *Teori dan Pengujian Peaturan Perundang-Undangan*, Bandung: Nusa Media, hlm 145.

menyatakan permohonan tidak dapat diterima, dan menolak permohonan untuk sebagian atau seluruhnya dengan menyatakan suatu undang-undang, pasal, ayat atau frasa bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan menyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat (*legally null and void*), sebagaimana telah diatur dalam Pasal 56 ayat (3) dan Pasal 57 ayat (1) Undang-Undang No 8 tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang No 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Pada perkembangannya, kini hakim Mahkamah Konstitusi pun menciptakan varian putusan konstitusional bersyarat, putusan inkonstitusional bersyarat, putusan yang menunda pemberlakuan putusan dan putusan yang merumuskan norma baru.<sup>4</sup> Keempat varian putusan ini seringkali dinilai telah mengubah peran dari Mahkamah Konstitusi dari negative legislature menjadi positive legislature. Artinya adalah, sekarang Mahkamah Konstitusi menjadikan dirinya sebagai kamar ketiga dalam proses legislasi, karena tidak bisa dipungkiri bahwa varian-varian putusan tersebut dapat mempengaruhi proses legislasi yang ada di lembaga legislatif. Terlepas dari persoalan tersebut, inilah alat kontrol eksternal yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi untuk melakukan purifikasi atas produk hukum yang telah dihasilkan oleh lembaga legislatif. Dengan salah satu contoh putusannya adalah putusan tentang pengujian konstitusionalitas Undang-Undang Sumber Daya Air, dimana Mahkamah Konstitusi menolak seluruh gugatan yang diajukan oleh pemohon terkait Undang-Undang Sumber Daya Air.

Jenis putusan bersyarat ini erat kaitannya dengan konsep *Judicial Activism*. Apabila hal tersebut dikondisikan dalam kewenangan pengujian Undang-Undang yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi maka proses legislasi juga berkaitan erat dengan adanya perumusan norma baru. Hal tersebut muncul melalui pemberian makna atau syarat-syarat konstitusional dari sebuah norma yang diujikan yang dilakukan oleh hakim konstitusi. Salah satu contoh putusan yang dapat dikategorikan sebagai putusan yang bersifat konstitusional bersyarat dan mengandung dimensi atau nuansa *Judicial Activism* adalah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Putusan Nomor 8/PUU-

---

<sup>4</sup> Syukri Asy'ari, Meyrinda Rahmawaty Hilipito, dan Mohammad Mahrus Ali, 2014, *Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Kontitusi yang Bersifat Konstitusional Bersyarat dan memuat Norma Baru*, Kepaniteraan dan Jenderal Sekretariat Mahkamah Konstitusi, hlm 4.

III/2005, yang mana putusan tersebut merupakan putusan yang melakukan pengkajian terhadap konstusionalitas Undang-Undang Sumber Daya Air.

Urgensi pelaksanaan *Judicial Activism* di Mahkamah Konstitusi, apabila kita ingin mengetahui seberapa penting pelaksanaan *Judicial Activism* di Mahkamah Konstitusi. Maka dapat dilihat dari semakin banyaknya putusan yang dijatuhkan oleh hakim di Mahkamah Konstitusi yang mengandung dimensi atau nuansa *Judicial Activism*, kini hakim konstitusi lebih sering menggunakan *Judicial Activism* dalam menyelesaikan suatu permasalahan yang sedang diuji untuk membuat sebuah putusan. Hal tersebut menandakan bahwa pelaksanaan *Judicial Activism* di Mahkamah Konstitusi mulai diperhitungkan di Indonesia. Mengingat *Judicial Activism* ini dilakukan karena tidak adanya hukum yang memadai untuk mengatur suatu kasus ataupun permasalahan yang sedang diujikan. Oleh karena itu, *Judicial Activism* perlu untuk dilakukan oleh hakim konstitusi guna menciptakan suatu putusan yang memiliki kekuatan hukum yang mengikat baik itu melalui putusan konstusional bersyarat maupun putusan inkonstitusional bersyarat. Hakim konstitusi dapat mengeluarkan suatu putusan yang bersifat konstusional maupun inkonstitusional dengan cara para hakim konstitusi tersebut memberikan pandangan pribadinya terhadap suatu kasus atau permasalahan yang sedang diujikan. Dengan demikian putusan bersyarat dapat dijadikan sebagai salah satu indeks untuk mengukur *Judicial Activism* yang telah terjadi di Mahkamah Konstitusi. Perihal praktik *Judicial Activism* sejatinya berhubungan dengan peran lembaga kekuasaan dalam sebuah negara hukum. Utamanya dalam konteks pemisahan kekuasaan yang dimana dengan adanya perumusan norma baru dalam putusan bersyarat erat kaitannya dengan peran dari lembaga legislatif.

Salah satu contoh permasalahan putusan yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi adalah putusan tentang pengujian konstusionalitas Undang-Undang Sumber Daya Air. Undang-Undang No 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air diuji kembali konstusionalitasnya (*Judicial Review*) oleh Mahkamah Konstitusi dan diregistrasi dengan Nomor Perkara 058-059-060-063/PUU/2004 dan Putusan Nomor 8/PUU- III/2005, dengan Pemohon yang berbeda. Materi

pengujian Undang-Undang ini memuat materi pasal atau ayat yang kebanyakan sama antara Perkara No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Perkara No. 8/PUU-III/2005. Faktor pemicu yang mendasari para pemohon mengajukan pengujian terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air ini dikarenakan Peraturan Pelaksana yang dibuat ternyata bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pada saat itu akhirnya melalui Putusan No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Putusan No. 8/PUU-III/2005 Mahkamah Konstitusi menolak gugatan pemohon yang diajukan terkait pengujian konstusionalitas Undang-Undang Sumber Daya Air. Namun dalam putusan tersebut hakim mahkamah konstitusi memberikan klausula bersyarat dalam putusan tersebut. Klausula bersyarat dalam putusan tersebut dapat dikategorikan sebagai putusan konstusional bersyarat. Undang-Undang Sumber Daya Air bersifat konstusional bersyarat sepanjang dalam pelaksanaannya Pemerintah tetap mengacu kepada pertimbangan hukum yang disampaikan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusannya. Bunyi putusan tersebut *“Sehingga, apabila Undang-undang a quo dalam pelaksanaan ditafsirkan lain dari maksud sebagaimana termuat dalam pertimbangan Mahkamah di atas, maka terhadap Undang-undang a quo tidak tertutup kemungkinan untuk diajukan pengujian kembali (**Conditionally Constitutional**)”*. Dengan demikian Mahkamah Konstitusi memutuskan untuk tetap memberlakukan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. Berdasarkan uraian diatas, penulis tertarik dan perlu untuk membahas dan mengkaji isu hukum yang ada dengan judul **“Dimensi *Judicial Activism* Yang Digunakan Mahkamah Konstitusi Sebagai Dasar Untuk Melindungi Hak Konstusional Warga Negara Melalui Putusan Bersyarat“**

## 1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka dapat diambil rumusan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana pelaksanaan *judicial activism* yang digunakan oleh mahkamah konstitusi untuk melindungi hak konstitusional warga negara ?
2. Bagaimana kekuatan hukum putusan bersyarat yang dijatuhkan oleh hakim konstitusi ?

## 1.3 Tujuan

Agar memperoleh sasaran yang dikehendaki, maka perlunya di tetapkan tujuan dari penulisan skripsi. Adapun tujuan dari penulisan skripsi ini adalah Sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui dan memahami praktik *Judicial Activism* yang digunakan oleh Mahkamah Konstitusi dalam melindungi hak konstitusional dari warga negara.
2. Untuk mengetahui dan memahami kekuatan hukum yang dimiliki oleh putusan bersyarat yang dijatuhkan oleh hakim konstitusi.

## 1.4 Metode Penelitian

Metode penelitian merupakan salah satu faktor yang penting dalam penyusunan dan penulisan karya ilmiah. Selain itu, metode penelitian juga merupakan cara yang harus ditempuh dalam menganalisis suatu permasalahan. Metode penelitian pada dasarnya adalah langkah ilmiah yang digunakan untuk mendapatkan data dengan tujuan dan kegunaan tertentu dengan baik dan benar. Metode penelitian juga memudahkan untuk menggali, mengolah, dan merumuskan bahan-bahan hukum yang diperoleh. Penelitian sendiri memiliki fungsi untuk jawaban atas isu hukum tertentu dan merupakan salah satu upaya yang dilakukan untuk pengembangan hukum.<sup>5</sup> Ciri dari karya ilmiah dibidang hukum adalah mengandung kesesuaian dan mengandung kebenaran yang dapat

---

<sup>5</sup> Dyah Ochtorina Susanti dan Aan Efendi, 2014, *Penelitian Hukum (Legal Research)*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.7.



dipertanggungjawabkan. Metode yang digunakan dalam penulisan harus tepat supaya memperoleh alur pemikiran secara berurutan dalam usaha pengkajian.<sup>6</sup> Oleh karena itu, dalam penulisan karya ilmiah ini penulis menggunakan metodologi penelitian untuk mendapatkan kebenaran tersebut supaya penulisan karya ilmiah ini sesuai dengan kaidah hukum yang ada. Dalam penulisan skripsi ini penulis menggunakan metode penulisan yang tertulis dalam uraian di bawah ini.

#### 1.4.1 Tipe Penelitian

Penelitian hukum adalah suatu proses yang dilakukan untuk menentukan aturan hukum, baik itu aturan-aturan hukum maupun doktrin-doktrin hukum yang dapat digunakan untuk menjawab isu hukum yang sedang dihadapi.<sup>7</sup> Penelitian hukum normatif merupakan penelitian dimana penulis menganalisis konsep-konsep, teori-teori, dan juga peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan tulisan ini. Pendekatan kepustakaan berarti juga mempelajari buku-buku, jurnal-jurnal, dan dokumen-dokumen lain yang dibutuhkan dalam menyusun tulisan ini. Dalam penulisan hukum ini, peneliti menggunakan penelitian hukum yuridis normative. Penelitian ini memiliki arti yakni permasalahan yang dibahas ataupun dikaji berfokus pada kaidah-kaidah dan hukum positif yang berlaku secara literature yang berhubungan dengan permasalahan.

#### 1.4.2 Pendekatan Penelitian

Pada suatu penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan, dimana dengan adanya pendekatan tersebut, penulis akan mendapatkan informasi dari berbagai aspek terkait isu yang sedang ada. Terdapat beberapa pendekatan di dalam penelitian hukum, seperti pendekatan perundang-undangan, pendekatan kasus, pendekatan historis, pendekatan komparatif, dan pendekatan konseptual.<sup>8</sup> Dari berbagai pendekatan penelitian tersebut, penulis menggunakan pendekatan penelitian perundang-undangan dan pendekatan konseptual.

---

<sup>6</sup> *Ibid*, hlm 110.

<sup>7</sup> Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana Persada, hlm. 35.

<sup>8</sup> *Ibid*, hlm 133.

Melalui pendekatan perundang-undangan penulis dapat menelaah undang-undang dan regulasi yang bersangkutan dengan isu-isu hukum yang akan dibahas. Pendekatan perundang-undangan ini akan membuka suatu kesempatan bagi penulis untuk mengetahui kesesuaian antara peraturan perundang-undangan yang satu dengan peraturan perundang-undangan yang lain atau dengan regulasi yang lain.

Sedangkan pendekatan konseptual dapat dilakukan apabila penulis beranjak dari pandangan-pandangan atau doktrin-doktrin yang sedang berkembang dalam ilmu hukum. Dengan mempelajari pandangan-pandangan ataupun doktrin-doktrin yang ada di dalam ilmu hukum, penulis akan menemukan ide-ide yang dapat melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang sedang dihadapi. Pemahaman akan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi penulis dalam membangun suatu argumentasi hukum agar dapat memecahkan isu yang sedang dihadapi.<sup>9</sup>

Kedua pendekatan diatas merupakan pendekatan yang sangat penting untuk digunakan dalam penulisan karya ilmiah ini, karena dengan menggunakan kedua pendekatan ini, penulis lebih mudah untuk menemukan jawaban atas permasalahan yang sedang diteliti.

#### 1.4.3 Bahan Hukum

Bahan hukum merupakan bagian terpenting dalam menyusun skripsi. Tanpa adanya bahan hukum, penulis tidak akan mungkin menemukan jawaban atas isu hukum yang sedang diteliti, guna memecahkan isu hukum yang sedang dihadapi menggunakan bahan-bahan hukum sebagai sumber penelitian.<sup>10</sup> Dalam memecahkan isu hukum tersebut diperlukan yakni sumber-sumber penelitian. Sumber-sumber penelitian hukum dalam penulisan proposal ini dapat dibedakan menjadi sumber penelitian hukum yang berupa bahan-bahan hukum primer dan bahan-bahan hukum sekunder.

---

<sup>9</sup> *Ibid*, hlm 135.

<sup>10</sup> Dyah Ochterina Susanti dan Aan Efendi, *Op.cit*, hlm 48.

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoratif, yang berarti mempunyai otoritas dan bersifat mengikat. Bahan-bahan hukum primer terdiri atas peraturan perundang-undangan dan putusan hakim.<sup>11</sup> Bahan hukum primer yang digunakan dalam penulisan skripsi ini antara lain:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi;
3. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi;
4. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan semua publikasi mengenai hukum yang bukan merupakan dokumen resmi.<sup>12</sup> Bahan hukum sekunder dapat berupa buku-buku hukum yang ditulis oleh para ahli hukum, kamus hukum, ensiklopedia hukum, jurnal-jurnal hukum, disertasi hukum, tesis hukum, maupun skripsi hukum. Dalam penulisan skripsi ini, bahan hukum sekunder yang penulis gunakan dalam menyusun skripsi ini meliputi buku-buku teks (literatur), jurnal-jurnal hukum, skripsi hukum, dan media cetak maupun elektronik (internet).

#### 1.4.4 Analisis Bahan Hukum

Dalam melakukan penelitian hukum, baik itu penelitian normatif, sosiologis, maupun empiris, sudah sepatutnya diikuti pula dengan langkah-langkah yang harus sebagai berikut :

1. Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminasi hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan;
2. Pengumpulan bahan-bahan hukum yang sekiranya dipandang mempunyai relevansi juga dengan bahan-bahan non hukum;
3. Melakukan telaah atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan;

---

<sup>11</sup> *Ibid*, hlm 52.

<sup>12</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, hlm.181.



4. Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab isu hukum;
5. Memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun di dalam kesimpulan.<sup>13</sup>

Langkah-langkah tersebut, dapat diterapkan terhadap penelitian untuk kebutuhan praktis ataupun untuk kajian akademis.



---

<sup>13</sup> *Ibid*, hlm 195-196.

## BAB II TINJAUAN PUSTAKA

### 2.1 Konsep *Judicial Activism*

#### 2.1.1 Definisi *Judicial Activism*

*Judicial Activism* sebenarnya bukanlah sebuah istilah yang baru dalam ruang lingkup kekuasaan kehakiman. Istilah *Judicial Activism* sebenarnya sudah muncul pada lebih dari 3815 jurnal dan artikel penelitian hukum. Menurut Greg Jones, definisi paling luas terkait *Judicial Activism* adalah berbagai keadaan dimana pengadilan mengintervensi dan menganulir suatu ketentuan yang dibuat oleh lembaga lain<sup>14</sup> Selain itu seorang pakar yakni Dyson juga mendefinisikan *Judicial Activism* sebagai penggunaan kekuasaan hakim atau pengadilan (*Judicial Power*) selain dari dan untuk apa yang seharusnya dalam menjatuhkan sebuah putusan.<sup>15</sup> Maka dari itu hingga saat ini masih banyak perdebatan mengenai istilah dari *Judicial Activism* diantara para ahli hukum. *Judicial Activism* sendiri dapat diartikan sebagai sebuah *Judicial Discretion*. *Judicial Activism* disini menjadi penting dan sering dilakukan oleh hakim konstitusi dikarenakan tidak adanya hukum yang memadai untuk mengatur suatu kasus ataupun permasalahan yang sedang diujikan. Oleh karena itu, *Judicial Activism* perlu untuk dilakukan oleh hakim konstitusi guna menciptakan suatu putusan yang memiliki kekuatan hukum yang mengikat baik itu melalui putusan konstitusional bersyarat maupun putusan inkonstitusional bersyarat.

*Judicial Activism* sendiri lahir akibat kompleksitas permasalahan yang harus diselesaikan oleh pengadilan tanpa adanya hukum yang memadai. Perwujudan makna diskresi tersebut umumnya dilakukan dalam berbagai bentuk seperti : perluasan makna dari norma hukum, perubahan makna dari norma konstitusi, penambahan norma baru, hingga putusan yang bersifat „*ultra vires*“. Sejatinya *Judicial Activism* menghendaki pengadilan untuk memastikan bahwasanya

---

<sup>14</sup> Laporan Penelitian, 2018, *Hubungan Personalitas Hakim Konstitusi Terhadap Praktik Judicial Activism di Mahkamah Konstitusi (Studi Kasus Terhadap Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi 2003-2017*, Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, hlm 15.

<sup>15</sup> *Ibid*, hlm 15.

keadilan benar-benar dapat diraih oleh setiap warga negara. Pandangan tentang hal ini menolak gagasan tradisional yang konservatif mengenai fungsi pengadilan yang mana pengadilan menjadikan hakim sebagai hakim liberal. Hakekatnya para hakim mendukung pandangan tentang *Judicial Activism* ini cenderung menganggap pengadilan hanya sebagai subjek yang dominan di dalam relasi antar institusi pada level suprastruktur politik.

Terdapat pro dan kontra dalam praktik *Judicial Activism*. Banyak yang berpandangan negatif terhadap *Judicial Activism* karena menganggap para hakim dalam menerapkan praktik *Judicial Activism* dinilai telah menjalankan diskresi yudisialnya, dimana hal tersebut dinilai bertentangan dengan prinsip-prinsip umum yang sudah ada, seperti prinsip bahwa hakim hanya menjalankan fungsi untuk menerapkan hukum yang dibuat oleh legislator. Para hakim dianggap cenderung memosisikan dirinya sebagai hakim yang dapat memberikan pertimbangan terhadap setiap kebijakan politik, sosial, dan ekonomi. Disisi lain tidak hanya terdapat pandangan negatif terhadap praktik *Judicial Activism* namun juga terdapat pandangan positif terhadap praktik *Judicial Activism*. Pandangan positif tersebut banyak diucapkan oleh aktivis hak asasi manusia. Mereka menganggap *Judicial Activism* sebagai legal adaptasi terhadap perubahan sosial dengan cara mengembangkan prinsip-prinsip yang diambil dari teks konstitusi dan putusan yang telah ada untuk mengimplementasikan nilai-nilai dasar dari konstitusi secara progresif.

Pada dasarnya *Judicial Activism* itu muncul dari kesadaran yang sama bahwa terdapat sebuah kepercayaan di dalam tatanan masyarakat dan interaksi sosial yang ada di dalamnya yang bisa disebut „perubahan“. Kepercayaan ini diyakini menghasilkan fenomena kesenjangan antara kebutuhan sosial dengan hukum yang dimana hukum dinilai sebagai instrumen yang menjamin interaksi sosial tersebut terjadi dengan cara yang tertib dan teratur.

### 2.1.2 Dimensi *Judicial Activism*

Saat ini pelaksanaan *Judicial Activism* banyak mengalami perkembangan berawal dari *Judicial Activism* yang memiliki makna negatif dan terbatas yang

banyak terjadi pada penyalahgunaan kewenangan hakim, hingga kini membawa pengertian yang positif. Kritik terhadap praktik *Judicial Activism* ini umumnya kerap dikaitkan dengan adanya campur tangan dari lembaga yudisial yang mana hal tersebut dianggap telah merendahkan dan merusak sistem demokrasi perwakilan melalui otokrasi yudisial. William P. Marshall menguraikan ancaman terhadap fungsi demokrasi yang datang dari *Judicial Activism* yang disebut sebagai “*seven sins of judicial activism*”, yaitu:

- (1) *Counter-Majoritarian Activism*: Keengganan pengadilan untuk patuh pada keputusan dari cabang kekuasaan lain yang terpilih secara demokratis;
- (2) *Non-Originalist Activism*: Kegagalan pengadilan untuk patuh pada gagasan-gagasan yang orisinal ketika sedang memutuskan suatu kasus;
- (3) *Precedential Activism*: Kegagalan pengadilan untuk patuh pada putusan pengadilan sebelumnya (*judicial precedent*);
- (4) *Jurisdictional Activism*: Kegagalan pengadilan untuk mematuhi batasan dari yuridiksi kekuasaannya sendiri;
- (5) *Judicial Creativity*: Menciptakan suatu teori-teori dan hak baru dalam doktrin konstitusional;
- (6) *Remedial Activism*: Penggunaan kekuasaan pengadilan untuk memaksa kewajiban afirmatif yang sedang berlangsung terhadap pemerintah atau untuk mengambil alih tugas dari institusi pemerintah di bawah pengawasan pengadilan; dan
- (7) *Partisan Activism*: Penggunaan kekuasaan yang dilakukan oleh pengadilan untuk mencapai tujuan-tujuan yang bersifat partisan<sup>16</sup>

Dalam konteks ini, Bradley C. Canon membuat konsep dan struktur umum yang sering dijadikan rujukan utama dengan mengkategorikan enam dimensi dari *Judicial Activism*, yaitu:

- (1) *Majoritarianism*: Maksud dari majoritarianism ini adalah dimensi yang melihat sejauh mana kebijakan yang telah diambil dan diadopsi berdasarkan proses dari demokrasi ternyata dilaksanakan oleh proses yudisial;
- (2) *Interpretive Stability*: Dimensi ini mempertimbangkan sejauh mana putusan, doktrin, dan penafsiran sebelumnya dari suatu pengadilan dapat diubah kembali;

---

<sup>16</sup> William P. Marshall, “*Conservatives and the Seven Sins of Judicial Activism*”, *University of Colorado Law Review*, Volume 73, Issue 4, September 2002, hlm 1220. Lihat dalam *Jurnal Konstitusi* Volume 13 Nomor 2, Juni 2016, hlm 409.

- (3) *Interpretive Fidelity*: Dimensi ketiga ini menggambarkan bahwa sejauh mana pasal-pasal yang ada di dalam konstitusi dapat diartikan dengan cara pandang yang berbeda dengan apa yang sudah secara jelas dimaksudkan oleh pembuat konstitusi atau apa yang secara jelas terbaca dari bahasa yang digunakan;
- (4) *Substance/Democratic Process Distinction*: Dimensi ini melihat sejauh mana pengadilan membuat kebijakan substantif yang dituangkan dalam bentuk putusan dibandingkan dengan menjaga hasil yang diputuskan dari proses politik yang bersifat demokratis;
- (5) *Specificity of Policy*: Dimensi kelima ini menganalisa sejauh mana suatu putusan pengadilan dapat membentuk kebijakannya sendiri yang bertentangan dengan prinsip diskresi yang dimiliki oleh lembaga lain atau perseorangan;
- (6) *Availability of an Alternate Policymaker*: Dimensi terakhir ini mempertimbangkan sejauh mana suatu putusan pengadilan dapat menggantikan pertimbangan yang cukup penting yang telah dibuat oleh lembaga pemerintahan lainnya.<sup>17</sup>

Christopher G. Buck berpendapat bahwasanya *Judicial Activism* secara umum harus dilandasi oleh prinsip hukum dan tidak bisa begitu saja dilepas pada diskresi pengadilan. Selain itu, dalam praktik *Judicial Activism* yang terjadi pada beberapa kasus tertentu dapat memperoleh justifikasi sepanjang masih memuat prinsip-prinsip umum dalam memutus suatu perkara yang biasa dikenal dengan istilah *virtue jurisprudence*, diantaranya adalah :

- (1) *Principled implicationism*: artinya adalah didalam suatu konstitusi terdapat hak-hak warga negara yang secara teknis tidak tertulis. Prinsip ini dengan jelas memberikan pandangan yang lebih luas terhadap konstitusi yang menyediakan perlindungan lebih jauh dari hak-hak dan kebebasan yang tidak secara eksplisit dimaksud oleh pembentuk konstitusi, namun telah dapat diprediksi secara bijaksana oleh mereka;
- (2) *Principled Minoritariansim*: Prinsip ini tidak dimaksudkan untuk selalu mendukung minoritas, namun prinsip ini kiranya dapat memberikan perhatian khusus kepada kelompok minoritas ketika mereka menerima dampak negatif dari suatu proses demokrasi yang berbasis mayoritas, terutama ketika terjadi pelanggaran terhadap prinsip perlindungan yang sama (*equal protection*). Prinsip ini juga dapat diartikan sebagai intervensi terhadap kegagalan sistem representatif yang dapat berujung pada pembuatan undang-undang yang diskriminatif terhadap kelompok minoritas;

---

<sup>17</sup> Bradley C. Canon, "Defining the Dimensions of Judicial Activism", *Judicature*, Volume 66, Issue 6, Desember 1983, hlm 239. Lihat dalam *Jurnal Konstitusi* Volume 13 Nomor 2, Juni 2016, hlm 410.



(3) *Principled Remedialism*: Prinsip ini bersentuhan dengan prinsip keadilan dalam upaya pemulihan hak yang dimiliki oleh warga negara, di mana pengadilan memiliki diskresi untuk memulihkan hak perorangan atau kelompok yang dinilai tidak adil. Kebijakan mengenai affirmative action termasuk di dalam kategori ini.

(4) *Principled Internationalism*: Dengan mempertimbangkan perkembangan dunia hukum internasional, judicial activism dapat menghasilkan putusan dengan menyesuaikan konteks global yang sedang terjadi melalui metodologi perbandingan hukum dan pelaksanaan prinsip dan ketentuan dalam hukum internasional.<sup>18</sup>

### 2.1.3 Faktor-faktor *Judicial Activism*

Menurut Smithey dan Ishiyama dalam penelitian yang mereka lakukan mengungkapkan bahwasanya terdapat lima faktor yang dapat menyebabkan terjadinya *Judicial Activism*, yaitu : (1) terdapat pembagian kewenangan antara pemerintah pusat dan daerah; (2) adanya konstitusi atau dokumen tertulis; (3) independensi peradilan; (4) fragmentasi dan efektivitas partai politik; dan (5) dukungan dan legitimasi publik terhadap kinerja pengadilan.<sup>19</sup> Dari kelima hal tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa faktor fragmentasi dan efektivitas partai politik serta faktor dukungan dan legitimasi publik terhadap pengadilan merupakan faktor yang paling utama dalam menciptakan terjadinya praktik *Judicial Activism*. Sementara itu, faktor-faktor yang lainnya tidak terlalu menunjukkan hubungan yang selaras, meskipun secara khusus faktor tersebut dapat ikut mendorong terjadinya praktik *Judicial Activism*. Di Indonesia sendiri kelima faktor tersebut sangat relevan apabila dijadikan sebagai landasan analisa faktor penyebab dan pendukung terjadinya praktik *Judicial Activism* di Mahkamah Konstitusi.

Seperti yang telah dijelaskan diatas bahwasanya faktor fragmentasi dan efektivitas partai politik serta dukungan dan legitimasi publik terhadap pengadilan merupakan faktor yang paling mempengaruhi dalam terjadinya atau terciptanya praktik *Judicial Activism* di Mahkamah Konstitusi. Dari lima faktor yang dapat

---

<sup>18</sup> Faiz Pan Mohamad, 2016, *Dimensi Judicial Activism dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Konstitusi Volume 13 Nomor 2, hlm 411.

<sup>19</sup> Shannon Ishiyama Smithey dan John Ishiyama, "*Judicial Activism in Post-Communist Politics*", *Law and Society Review*, Volume 36, Issue 4, Januari 2002, hlm 725. Lihat dalam Jurnal Konstitusi Volume 13 Nomor 2, Juni 2016, hlm 422.

menyebabkan terjadinya *Judicial Activism* sebagaimana telah diungkapkan oleh Smithey dan Ishiyama, terdapat dua faktor yang lebih dominan dalam terjadinya pelaksanaan *Judicial Activism* di Mahkamah Konstitusi. Salah satunya adalah fragmentasi dan efektivitas partai politik. Fragmentasi dan efektivitas partai politik dapat dikatakan sebagai salah satu faktor yang paling utama dalam terciptanya praktik *Judicial Activism* di Mahkamah Konstitusi dikarenakan partai politik mengambil salah satu peran penting dalam lembaga legislatif di Indonesia. Anggota DPR (Dewan Perwakilan Rakyat) dapat menjadi anggota legislatif karena adanya dukungan dari partai politik. Dimana anggota DPR sebagai lembaga legislatif mempunyai kekuasaan untuk membentuk undang-undang. Selain itu DPR sebagai lembaga legislatif juga mempunyai hak untuk merancang suatu undang-undang. Itulah hubungan antara partai politik dengan adanya praktik *Judicial Activism* di Mahkamah Konstitusi. DPR dengan segala kekuasaannya terkait dengan perancangan, pembentukan dan pengesahan suatu undang-undang berkaitan dengan pelaksanaan *Judicial Review* yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi. Apabila nantinya undang-undang yang telah disahkan oleh DPR bersama dengan presiden itu dirasa telah melanggar hak konstitusional warga negara, maka warga negara dapat mengajukan pengaduan konstitusional dengan melaksanakan *Judicial Review* kepada Mahkamah Konstitusi. Dengan adanya *Judicial Review* tersebut, hakim konstitusi dapat melakukan *Judicial Activism* didalamnya.

Seperti halnya di Indonesia dimana pada saat ini banyak pengadilan yang melibatkan diri sebagai aktor dari penentu keputusan politik. Begitu juga dengan sistem kepartaian yang mana sistem partainya bersifat multipartai. Contohnya saja saat ini sepuluh partai politik yang ada di dalam DPR tidak ada yang memiliki kursi dominan. Hal tersebut tentu saja menyebabkan tidak adanya kekuatan besar dari partai politik yang dapat terkonsolidasi dengan baik. Terlebih lagi, hakim konstitusi sebagian besar dipilih dari DPR dan Presiden, sehingga hakim konstitusi dalam pengambilan putusannya kadangkala tidak sebatas mempertimbangkan perspektif hukum saja, namun juga melihat dari aspek sosial dan politik. Saat ini kepercayaan publik terhadap partai politik di Indonesia dapat

dikatakan cukup rendah. Situasi semacam ini membuat Mahkamah Konstitusi mendapatkan keuntungan secara tidak langsung berupa kepercayaan dan legitimasi yang lebih baik dari publik dibandingkan dengan lembaga legislatif (DPR).

Faktor lainnya yang menyebabkan terjadinya praktik *Judicial Activism* di Mahkamah Konstitusi adalah karena adanya perkembangan dan pergeseran paradigma hukum yang diambil oleh Mahkamah Konstitusi, berawal dari sekedar menjalankan hukum yang bersifat prosedural menjadi hukum yang bersifat substantif. Paradigma hukum ini lebih menitikberatkan mengenai bagaimana seorang hakim konstitusi menemukan keadilan substantif dengan cara memberikan perlakuan yang adil terhadap hak dan kewajiban warga negara. Dari semua faktor yang ada, dapat ditarik kesimpulan bahwa paradigma hukum progresif inilah yang memberikan dorongan terbesar bagi hakim Mahkamah Konstitusi untuk melakukan *Judicial Activism* dalam membuat suatu putusan saat aturan hukum yang sudah ada tidak lagi dianggap mampu untuk memberikan jalan keluar terhadap setiap permasalahan hukum yang sedang diadili.<sup>20</sup> Apabila dilihat dari konteks penafsiran konstitusi menurut Greg Craven sangat berkonotasi antara “*Activism*” dengan “*progressivism*”. Menurut Greg Craven paradigma ini adalah suatu proses pendekatan untuk melakukan suatu penafsiran konstitusi yang memerlukan perkembangan terbaru secara berlanjut terhadap konstitusi agar tetap sejalan dengan apa yang diinginkan oleh warga negara beserta dengan harapan-harapan sosialnya.<sup>21</sup> Dengan demikian, ketika nantinya para hakim konstitusi menggunakan hukum progresif sebagai pendekatan dalam membuat suatu putusan, maka dapat dikatakan secara tidak langsung bahwa hakim konstitusi tersebut juga sedang mempraktikkan sebagian dimensi dari *Judicial Activism*.

## 2.2 Perlindungan Hak Konstitusional Warga Negara

Dalam Pasal 24 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan bahwa “kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk

---

<sup>20</sup> Satjipto Rahardjo, 2010, *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas.

<sup>21</sup> Greg Craven, “*Reflections on Judicial Activism: More in Sorrow than in Anger*”, makalah disampaikan dalam the Ninth Conference of the Samuel Griffith Society, Perth, 24-26 Oktober 1997. Lihat dalam Jurnal Konstitusi Volume 13 Nomor 2, Juni 2016, hlm 424.



menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan” sedangkan pada ayat (2) dijelaskan bahwa “kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, peradilan tata usaha negara dan oleh Mahkamah Konstitusi”. Berdasarkan ketentuan dari pasal diatas dapat disimpulkan bahwa di Indonesia terdapat sebuah lembaga, dimana lembaga tersebut dibentuk untuk menegakkan sebuah keadilan bagi warga negara. Salah satu lembaga yang berwenang dalam menegakkan keadilan yaitu Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman selain Mahkamah Agung. Tujuan dari dibentuknya Mahkamah Konstitusi adalah untuk melindungi hak warga negara yang telah dijamin oleh UUD NRI Tahun 1945. Dalam Pasal 28 UUD NRI Tahun 1945 memuat berbagai hak asasi manusia, yang dimulai dari Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J. Hak-hak yang termuat dalam UUD NRI tersebut tidak dapat dipisahkan dari diri manusia dikarenakan hak-hak tersebut telah diakui oleh seluruh negara di dunia. Siapapun yang berada di wilayah hukum Indonesia hak-hak asasi mereka akan diakui dan dilindungi oleh negara. Selain itu, untuk jaminan hak asasi manusia tersebut sudah mendapat jaminan secara konstitusional dalam wadah Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945.

Menurut UUD NRI Tahun 1945, Indonesia merupakan negara hukum yang berkedaulatan rakyat atau negara demokratis. UUD NRI Tahun 1945 sendiri telah secara jelas mengatur dan menjamin hak-hak konstitusional warga negara. Selain dalam Pasal 28 UUD NRI 1945, pengaturan dan jaminan tentang pengakuan hak asasi manusia dan hak-hak warga negara juga dinyatakan dalam Pasal 27 dan Pasal 29 UUD NRI Tahun 1945. Hak-hak konstitusional warga negara selain telah dijamin oleh UUD NRI Tahun 1945 kemudian lebih lanjut dijelaskan dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi. Oleh karena UUD NRI 1945 sudah mengatur terkait hak konstitusional warga negara maka dibutuhkan suatu mekanisme yang dapat memberikan perlindungan terhadap hak-hak konstitusional tersebut yaitu melalui pengaduan konstitusional.

Pengaduan konstitusional merupakan salah satu cara yang dapat dilakukan dalam melakukan perlindungan terhadap hak konstitusional warga negara. Pengaduan konstitusional (*contitutional complaint*) dapat diajukan jika semua upaya hukum yang tersedia telah selesai dilakukan, jadi dapat dikatakan bahwa pengaduan konstitusional ini merupakan upaya hukum terakhir yang dapat digunakan oleh warga negara yang merasa hak konstitusionalnya dilanggar.<sup>22</sup> Pengaduan konstitusional adalah salah satu wujud dari pelaksanaan demokrasi konstitusional yaitu kontrol masyarakat untuk memulihkan hak-hak konstitusional yang sudah dijamin oleh konstitusi. Menurut Mahfud, pengaduan konstitusional adalah proses pengajuan perkara ke Mahkamah Konstitusi atas adanya suatu pelanggaran hak konstitusional yang tidak ada instrumen hukum atasnya untuk memperkarakan atau tidak lagi tersedianya jalur penyelesaian hukum (peradilan).<sup>23</sup> Perkara yang dapat dilakukan proses pengaduan konstitusional yaitu kebijakan pemerintah, peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang langsung melanggar isi konstitusi, tetapi tidak secara jelas melanggar peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi di bawah UUD NRI Tahun 1945, dan putusan pengadilan yang melanggar hak konstitusi warga negara padahal sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan tidak dapat dilawan dengan upaya hukum ke pengadilan yang lebih tinggi.

Kelompok masyarakat atau warga negara yang mengajukan proses pengaduan konstitusional menghendaki adanya pemulihan hak atau kondisi ideal yang dijamin oleh ketentuan konstitusi. Seorang pakar John Ferejohn mengemukakan tentang prinsip-prinsip dari konstitusionalisme. Menurut John Ferejohn, kebanyakan dalam praktik konstitusionalisme merupakan serangkaian proses interpretasi yang dilakukan dalam sebuah komunitas dimana para anggotanya terlibat dalam kekuasaan politik dan ikut menentukan apa yang diperbolehkan dan apa yang menjadi syarat oleh konstitusi dalam hal-hal yang

---

<sup>22</sup> Fajarwati Meirina, 2016, *Upaya Hukum Untuk Melindungi Hak Konstitusional Warga Negara Melalui Mahkamah Konstitusional*, Badan Keahlian Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.

<sup>23</sup> Moh. Mahfud MD, 2009, *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, hlm 287.

lebih spesifik.<sup>24</sup> Ferejohn juga mengemukakan bahwasanya konstitusi juga dapat dipahami dengan melibatkan teori politik. Dengan konsep tersebut, Ferejohn berkesimpulan bahwa konstitusionalisme memiliki elemen pandangan ke belakang dan ke depan (*backward and forward looking*).

Pandangan dari Ferejohn tersebut menunjukkan bahwasanya dalam memahami suatu perkara pengaduan konstitusional terdapat dua model penafsiran konstitusi, yang mana kedua model tersebut selalu menjadi dasar dalam perdebatan interpretasi konstitusi. Penafsiran yang pertama yaitu penafsiran yang mendasarkan pada makna teks *original intent* serta situasi pada saat konstitusi dibuat. Yang kedua yakni model penafsiran yang didasarkan pada pemahaman atas fungsi dari sistem politik yang ditujukan untuk tujuan praktis dan asas kegunaan.

Pengaduan konstitusional merupakan cara terakhir yang dapat dilakukan oleh warga negara dalam mencari keadilan dan mendapatkan perlindungan terhadap hak konstitusionalnya, hal ini sejalan dengan pendapat dari seorang ahli hukum tata negara Universitas Potsdam, Jerman Dieter C. Umbach yang menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi haruslah dapat menjaga hak-hak dasar yang dimiliki oleh warga negara atau setidaknya Mahkamah Konstitusi dapat menjadi penengah yang dapat menjamin bahwa semua pihak yang terkait dapat mematuhi aturan politik.<sup>25</sup>

Menurut Mahfud MD terdapat 3 objek pengaduan konstitusional yakni :

1. pengajuan perkara ke Mahkamah Konstitusi atas pelanggaran hak konstitusional yang tidak ada instrumen hukum untuk memperkarakan atau tidak tersedia lagi jalur penyelesaian hukum (peradilan);
2. adanya peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang langsung melanggar isi konstitusi, tetapi tidak secara jelas melanggar peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi di bawah UUD NRI 1945;
3. putusan pengadilan yang melanggar hak konstitusional padahal sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan tidak dapat dilawan lagi dengan upaya hukum ke pengadilan yang lebih tinggi. Misalnya peraturan kasasi

---

<sup>24</sup> John Ferejohn, Jack N. Rakove, Jonathan Riley, *Constitutional Culture and Democratic Rule*, (United Kingdom: Cambridge University Press, 2001), hlm. 9. Lihat Jurnal Achmad Edi Subiyanto, *Perlindungan Hak Konstitusional Melalui Pengaduan Konstitusional*, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, hlm 718.

<sup>25</sup> Subiyanto, Acmad Edi, 2011, *Jurnal Perlindungan Hak Konstitusional Melalui Pengaduan Konstitusional*, hlm 720.

yang telah memiliki kekuatan hukum tetap tetapi merugikan hak konstitusional seseorang.<sup>26</sup>

## 2.3 Konsep Putusan Bersyarat

### 2.3.1 Definisi Putusan Bersyarat

Sebagaimana diketahui bahwasanya Mahkamah Konstitusi dibentuk untuk dijadikan sebagai suatu lembaga yang dapat berfungsi sebagai penjaga dan penafsir final konstitusi, selain itu juga sebagai pelindung hak konstitusional warga negara.<sup>27</sup> Mahkamah konstitusi diupayakan dapat menegakkan hak-hak konstitusional warga negara yang terlanggar atau dirugikan akibat berlakunya suatu ketentuan undang-undang yang bertentangan dengan UUD NRI 1945, sebagaimana diketahui bahwa undang-undang ini memiliki sifat yang mengikat umum pada saat undang-undang tersebut diundangkan. Putusan yang dikeluarkan oleh hakim konstitusi terkait pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar merupakan suatu penyeimbang antara kepentingan negara, yang dimana negara berpotensi membatasi hak-hak konstitusional warga negara dan juga menjaga hak konstitusional warga negara itu sendiri supaya tidak dikurangi, dibatasi, atau bahkan dilanggar. Karena undang-undang sebagai sebuah peraturan memiliki sifat yang umum abstrak maka hal ini menjadi pertanyaan apakah dalam praktiknya bertentangan dengan Undang-Undang Dasar atau tidak.<sup>28</sup> Hal tersebut yang kemudian menjadi landasan terciptanya putusan yang sifatnya bersyarat (*conditionally*), baik itu putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), ataupun putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*).

Penafsiran seperti ini sejatinya tidak hanya dapat dilakukan terhadap putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) namun juga dapat dilakukan pada putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally*

---

<sup>26</sup> Moh. Mahfud MD, *Op.Cit*, hlm 287.

<sup>27</sup> Mahkamah Konstitusi, 2014, *Menegakkan Konstitusionalisme dalam Dinamika Politik*, Laporan Tahunan Mahkamah Konstitusi RI 2014, Jakarta: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, hlm 9.

<sup>28</sup> Harjono, 2008, *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa: Pemikiran Hukum Dr. Harjono, S.H., M.C.L Wakil Ketua MK*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, hlm 178.



*unconstitutional*). Kedua varian putusan ini memberikan syarat dan makna kepada *addressat* putusan Mahkamah Konstitusi dalam memaknai dan melaksanakan suatu ketentuan dari undang-undang dengan memperhatikan penafsiran dari hakim konstitusi atas konstiusionalitas ketentuan materiil undang-undang yang telah diuji tersebut.<sup>29</sup>

Sebagaimana yang telah diketahui pada Pasal 56 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa amar putusan yang dijatuhkan terhadap perkara pengujian undang-undang terhadap UUD NRI 1945 adalah berupa mengabulkan, menolak, atau menyatakan permohonan tidak dapat diterima. Namun apabila pengujian undang-undang terhadap UUD NRI 1945 hanya didasarkan pada tiga jenis amar putusan tersebut, maka Mahkamah Konstitusi akan kesulitan untuk menguji undang-undang dimana sebuah undang-undang seringkali memiliki sifat yang dirumuskan secara umum. Putusan pengujian undang-undang yang dijatuhkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam praktiknya sebenarnya tidak hanya berupa menolak, mengabulkan atau hanya menyatakan permohonan tidak dapat diterima, namun juga dapat berupa putusan konstiusional bersyarat (*conditionally constitutional*) atau putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) yang disertai dengan berbagai pertimbangan-pertimbangan hakim konstitusi.

### 2.3.2 Putusan Konstiusional Bersyarat

Gagasan tentang putusan konstiusional bersyarat ini pertama kali muncul karena undang-undang seringkali mempunyai rumusan yang sangat umum, sedangkan dari rumusan yang bersifat umum tersebut belum diketahui apakah dalam pelaksanaannya bertentangan dengan UUD NRI 1945 atau tidak. Berkaitan dengan hal ini, Harjono mengemukakan pendapatnya sebagai berikut:<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Mohammad Mahrus Ali, 2015, *Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Konstiusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru*, Jurnal Konstitusi, Vol. 12, No. 3, hlm 634.

<sup>30</sup> Laporan Penelitian, 2018, *Hubungan Personalitas Hakim Konstitusi Terhadap Praktik Judicial Activism di Mahkamah Konstitusi (Studi Kasus Terhadap Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi 2003-2017)*, Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, hlm 12.

“Oleh karena itu, kita mengkreasi dengan mengajukan sebuah persyaratan : jika sebuah ketentuan yang rumusnya bersifat umum dikemudian hari dilaksanakan dalam bentuk A, maka pelaksanaan A itu tidak bertentangan dengan konstitusi. Akan tetapi jika berangkat dari perumusan yang umum tersebut kemudian bentuk pelaksanaannya kemudian B, maka B akan bertentangan dengan konstitusi. Dengan demikian ia bisa diuji kembali”.

Dengan demikian dapat ditarik kesimpulan bahwa suatu ketentuan yang diujikan dapat dikatakan konstitusional, namun terhadap konstitusionalitas norma tersebut terdapat syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi, sehingga ketentuan tersebut dapat dilakukan pengujian kembali apabila dalam pelaksanaannya tidak sesuai dengan tafsir atau syarat-syarat yang telah ditentukan oleh Mahkamah Konstitusi dalam mengeluarkan suatu putusan.

Lebih lanjut, Mahkamah Konstitusi menyatakan putusan konstitusional bersyarat ini dapat terjadi apabila suatu norma yang dimohonkan oleh warga negara untuk diuji ternyata dapat ditafsirkan secara berbeda dan perbedaan tafsir tersebut dapat menimbulkan ketidakpastian hukum yang menyebabkan terlanggarnya hak konstitusional warga negara, maka hakim konstitusi disini dapat mengeluarkan putusan bersyarat yaitu dengan cara memberikan penafsiran tertentu agar tidak menimbulkan ketidakpastian hukum atau terlanggarnya hak-hak konstitusional warga negara.

Putusan konstitusional (*conditionally constitutional*) bersyarat setidaknya memiliki lima karakteristik, yaitu :

1. dalam putusan konstitusional bersyarat harus terdapat suatu tafsir atau persyaratan tertentu sehingga suatu norma yang diuji tetap konstitusional sepanjang dilaksanakan sesuai dengan tafsir atau syarat yang telah ditentukan.
2. putusan konstitusional bersyarat harus didasarkan pada amar putusan yang menyatakan suatu permohonan ditolak.
3. klausul bersyarat dapat ditemukan dalam pertimbangan hukum saja, atau pada pertimbangan hukum dan amar putusan.
4. putusan konstitusional bersyarat harus mensyaratkan adanya pengujian kembali apabila dalam pelaksanaannya tidak sesuai dengan syarat-syarat konstitusionalitas yang telah ditetapkan dalam putusan sebelumnya.

5. putusan konstitusional bersyarat baik itu secara eksplisit maupun implisit dapat mendorong adanya legislative review oleh pembentuk undang-undang.<sup>31</sup>

Secara umum karakteristik yang paling dapat dilihat adalah karakteristik yang pertama, karakteristik kedua dan karakteristik ketiga yang mana ketiga karakteristik tersebut berkaitan dengan adanya tafsir atau syarat-syarat konstitusionalitas norma, putusan yang didasarkan pada amar putusan menolak, serta terkait dengan letak klausul bersyarat.

Hal tersebut dikarenakan ketiga karakteristik ini dapat ditemui diseluruh putusan konstitusional bersyarat. Namun demikian, untuk karakteristik kedua terdapat pula putusan yang didalamnya berisi amar mengabulkan dikarenakan dalam permohonannya, pemohon meminta Mahkamah Konstitusi untuk menafsirkan pasal yang diujikan secara konstitusional bersyarat. Mengenai karakteristik keempat dan kelima hanya terdapat beberapa konstitusional bersyarat yang secara eksplisit menyatakan bahwa dapat dilakukan pengujian kembali atau meminta pembentuk undang-undang untuk melakukan *legislative review* atas ketentuan tersebut.

### 2.3.3 Putusan Inkonstitusional Bersyarat

Dalam perkembangannya selain putusan konstitusional bersyarat, Mahkamah Konstitusi juga mengeluarkan putusan yang bersifat inkonstitusional bersyarat. Munculnya putusan inkonstitusional bersyarat ini didasari oleh argumentasi hakim konstitusi bahwa apabila hanya mengacu pada jenis amar putusan yang diatur dalam Pasal 56 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi yang mana permohonan dikabulkan, permohonan ditolak, permohonan tidak dapat diterima, maka akan sulit untuk menguji undang-undang yang rumusannya bersifat sangat umum yang belum diketahui apakah dalam praktiknya undang-undang tersebut tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Selain itu model putusan inkonstitusional bersyarat juga muncul karena Mahkamah Konstitusi beranggapan bahwa putusan konstitusional bersyarat sering kali dinilai

---

<sup>31</sup>Faiz Rahman dan Agung Wicaksono, 2016, *Eksistensi dan Karakter Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Konstitusi Volume 13 Nomor 2, hlm 361.

tidak efektif karena kesalahan *addresaat* putusan dalam memahami putusan model tersebut. Hal ini dikarenakan dalam putusan konstitusional bersyarat hanya didasarkan pada amar putusan yang menolak, sehingga *addresaat* putusan beranggapan bahwa tidak ada lagi kewajiban konstitusional yang perlu untuk ditindaklanjuti.<sup>32</sup>

Putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) pada dasarnya merupakan kebalikan dari putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), sehingga pasal-pasal yang diujikan dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar apabila syarat-syarat atau tafsir konstitusional yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi tidak diberikan.

Di dalam putusan inkonstitusional bersyarat terdapat empat karakteristik yang dapat menyatakan suatu putusan dikatakan sebagai putusan inkonstitusional bersyarat, empat karakteristik tersebut yakni :

1. terdapat klausul inkonstitusional bersyarat dalam amar putusannya. Dapat dikatakan sebagai putusan inkonstitusional bersyarat apabila memenuhi salah satu karakteristik ini yaitu terdapat klausul inkonstitusional bersyarat. Terdapat beberapa tipe klausula inkonstitusional bersyarat yang dapat digunakan, seperti : (1) amar putusan yang mencantumkan secara eksplisit frasa “bertentangan secara bersyarat”; (2) amar putusan yang menyatakan “bertentangan sepanjang dimaknai”; (3) amar putusan yang menyatakan “ bertentangan sepanjang tidak dimaknai”; dan (4) amar putusan dengan frasa lain yang memberikan syarat-syarat inkonstitusional.
2. putusan inkonstitusional bersyarat pada prinsipnya didasarkan pada amar putusan yang mengabulkan permohonan. Hal ini dikarenakan norma yang sedang diuji hakekatnya adalah inkonstitusional, namun demikian Mahkamah Konstitusi dapat memberikan syarat-syarat inkonstitusionalitas pada norma tersebut. Dalam praktiknya, terdapat putusan yang mana amar putusannya mengabulkan baik itu sebagian atau seluruhnya dan menyatakan bahwa terdapat klausula inkonstitusional bersyarat dalam amar putusannya. Namun ada juga putusan inkonstitusional bersyarat yang amar putusannya menolak, namun di dalam amar putusan tersebut menyatakan bahwa klausulnya merupakan klausula inkonstitusional bersyarat. Berdasarkan analisis terhadap praktik yang ada, maksud dari amar menolak ini yaitu menolak permohonan pemohon yang dalam petitum permohonan meminta norma yang sedang diujikan untuk ditafsirkan secara konstitusional bersyarat.

---

<sup>32</sup> Syukri Asy'ari, Meyrinda Rahmawaty Hilipito, dan Mohammad Mahrus Ali, 2013, *Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)*, dalam Jurnal Konstitusi Volume 10 Nomor 4, hlm 687.



3. amar putusan inkonstitusional bersyarat dapat berupa pemaknaan atau pemberian syarat-syarat inkonstitusional terhadap norma yang diuji. Mahkamah Konstitusi dapat memberikan makna baru atau syarat-syarat inkonstitusionalitas norma yang diuji, dengan diberikannya makna atau syarat-syarat tersebut maka norma dapat menjadi inkonstitusional. Terdapat putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa norma yang sedang diujikan dengan sendirinya akan menjadi inkonstitusional apabila syarat-syarat yang telah ditentukan oleh hakim konstitusi dalam praktiknya tidak dipenuhi.
4. putusan inkonstitusional apabila dilihat secara substansial tidak terdapat perbedaan dengan putusan konstitusional bersyarat. Hal ini didasarkan pada argumentasi yang dikemukakan oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 54/PUU-VI/2008 yang menyatakan bahwa “pasal aquo pada saat sekarang adalah inkonstitusional dan akan menjadi konstitusional apabila syarat sebagaimana dimaksud di atas dipenuhi. [...]”. Dari argumentasi tersebut menunjukkan bahwa terdapat kesamaan substansi antara klausula bersyarat secara konstitusional dengan inkonstitusional bersyarat yang mana pada prinsipnya apabila syarat-syarat atau tafsir yang ditentukan oleh Mahkamah Konstitusi tersebut tidak terpenuhi, maka norma yang diuji akan menjadi inkonstitusional.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Faiz Rahman dan Agung Wicaksono, 2016, *Eksistensi dan Karakter Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Konstitusi Volume 13 Nomor 2, hlm 374.

## BAB IV PENUTUP

### 4.1 Kesimpulan

Berdasarkan hasil pembahasan sebagaimana telah dikemukakan maka dapat di berikan kesimpulan :

1. Bahwa terkait pelaksanaan *Judicial Activism*, di Indonesia saat ini Mahkamah Konstitusi sudah mulai sering menggunakan *Judicial Activism* dalam putusan yang dikeluarkannya. Hal tersebut dikarenakan dengan melakukan praktik *Judicial Activism* ini dapat memberikan warna baru dalam pengambilan keputusan yang dilakukan oleh hakim Mahkamah Konstitusi. Terkait dengan dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi yang mengandung unsur atau dimensi *Judicial Activism*, hal tersebut juga tidak terlepas dari fungsi Mahkamah Konstitusi yaitu sebagai pengawal konstitusi yang pada hakekatnya adalah untuk melindungi dan menjamin hak konstitusional dari setiap warga negara. Setiap warga negara yang merasa hak konstitusionalnya telah dilanggar dapat melakukan pengaduan konstitusional kepada Mahkamah Konstitusi. Pengaduan konstitusional ini merupakan sebuah mekanisme pengaduan sebagai salah satu media yang dapat digunakan untuk melindungi hak asasi yang dimiliki oleh warga negara. Keberadaan dari adanya proses pengaduan konstitusional ini dapat dijadikan sebagai salah satu upaya optimalisasi pemenuhan jaminan hak-hak konstitusional warga negara dan pengaduan konstitusional ini juga merupakan cara yang dibuat oleh pemerintah guna melaksanakan kewajibannya untuk melindungi hak konstitusional warga negara. Salah satu contoh putusan yang mengandung Unsur *Judicial Activism* didalamnya terdapat dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 058-059-060-063/PUU-III/2004 dan Putusan Nomor 8/PUU-III/2005 tentang pengujian konstitusionalitas Undang-Undang Sumber Daya Air.

2. Bahwa unsur atau dimensi *Judicial Activism* terdapat dalam putusan bersyarat, dimana dalam Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia putusan bersyarat memiliki dua jenis yakni putusan konstitusional bersyarat dan putusan inkonstitusional bersyarat. Unsur *Judicial Activism* terdapat dalam salah satu putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Putusan Nomor 8/PUU-III/2005 tentang pengujian konstitusionalitas Undang-Undang Sumber Daya Air. Dimana putusan tersebut merupakan putusan konstitusional bersyarat. Klausul bersyarat diberikan oleh hakim mahkamah konstitusi dalam putusan tersebut, klausul bersyarat dalam putusan tersebut adalah sepanjang Undang-Undang Sumber Daya Air ini dilaksanakan sebagai implementasi dari doktrin kewajiban negara dalam menjamin terselenggaranya Hak Asasi Manusia, yaitu dengan melindungi, menghormati dan memenuhi hak yang dimiliki oleh warga negara atas air. Hal tersebut sejalan dengan pertimbangan hakim yang ada dalam putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Putusan Nomor 8/PUU-III/2005 tentang pengujian konstitusionalitas Undang-Undang Sumber Daya Air yang berbunyi “Sehingga, apabila Undang-undang *a quo* dalam pelaksanaan ditafsirkan lain dari maksud sebagaimana termuat dalam pertimbangan Mahkamah di atas, maka terhadap Undang-undang *a quo* tidak tertutup kemungkinan untuk diajukan pengujian kembali (*Conditionally Constitutional*)”. Untuk kekuatan hukum putusan bersyarat ini memiliki kekuatan hukum yang mengikat yang wajib dilaksanakan dan ditaati oleh seluruh warga negara walaupun dalam hal ini terdapat klausul bersyarat di dalamnya

#### 4.2 Saran

1. Sosialisasi terkait kajian lebih lanjut mengenai *Judicial Activism* di Indonesia kepada masyarakat luas supaya masyarakat mengerti tentang *Judicial Activism*. Mengingat kajian terkait *Judicial Activism* masih sangat diperlukan, baik secara umum maupun terhadap masing-masing kasus yang sedang ditangani oleh Mahkamah Konstitusi. Karena *Judicial Activism* sendiri yang tidak diatur di dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.

2. Karena putusan bersyarat ini sangat bergantung pada preferensi atau personalitas seorang hakim, maka dalam menjalankan kewenangan yang dimilikinya hakim konstitusi harus bisa menjaga keseimbangan antara penekanan personalitas yang dimilikinya dengan putusan yang dijatuhkan dengan tetap berpedoman pada ketentuan hukum yang ada. Sehingga hakim konstitusi yang sebenarnya memiliki peran untuk menegakkan hak konstitusional warga negara jangan sampai bertindak diluar kewenangan yang dimilikinya.



## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku

- Dyah, O.S., dan A'an, Effendi. 2014. *Penelitian Hukum (Legal Research)*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Maria Farida Indrati Soeprapto, 2007, *Ilmu Perundang-Undangan Proses dan Teknik Pembentukannya*, Kanisius.
- Harjono. 2008. *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa: Pemikiran Hukum Dr. Harjono, S.H., M.C.L Wakil Ketua MK*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Huda, Ni'matul, dan Nazriyah, R. 2011. *Teori dan Pengujian Peraturan Perundang-undangan*. Bandung: Nusa Media.
- I Dewa Gede Palguna. 2013. *Pengaduan Konstitusional (constitutional complaint) Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*. Jakarta: Sinar Grafika
- Mahkamah Konstitusi. 2004. *Cetak Biru Membangun Mahkamah Konstitusi Sebagai Institusi Peradilan Konstitusi yang Modern dan Terpercaya*. Jakarta: Sekretariat Jendral Mahkamah Konstitusi RI.
- Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia. 2017. *Panduan Pemasarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Ketetapan MPR RI*. Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI.
- Maruarar, Siahaan. 2012. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Moh. Mahfud MD. 2009. *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Peter, Mahmud Marzuki. 2010. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Persada.
- Sutjipto, Rahardjo. 2010. *Penegakan Hukum Progresif*. Jakarta: Kompas.

### B. Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.



Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

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

### C. Jurnal

Firmansyah, Arifin. 2019. *Implementasi Putusan Pengujian Undang-Undang Oleh Mahkamah Konstitusi 2003-2018*. Riset Tentang Putusan Pengujian Undang-Undang oleh MK Pada 2003-2018.

Ibrahim, Farid. 2011. *Penambahan Kewenangan Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) Terhadap Mahkamah Konstitusi Sebagai Bentuk Penegakan Hak-Hak Konstitusional*. Jurnal Konstitusi Volume 8.

Laporan Penelitian. 2018. *Hubungan Personalitas Hakim Konstitusi Terhadap Praktik Judicial Activism di Mahkamah Konstitusi (Studi Kasus Terhadap Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi 2003-2017)*. Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi.

Laporan Tahunan Mahkamah Konstitusi. 2014. *Menegakkan Konstitusionalisme Dalam Dinamika Politik*. Jakarta: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi.

Mohamad, Mahrus Ali. 2015. *Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru*. Jurnal Konstitusi Volume. 12, Nomor 3.

Meirina, Fajarwati. 2016. *Upaya Hukum Untuk Melindungi Hak Konstitusional Warga Negara Melalui Mahkamah Konstitusi*. Badan Keahlian Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.

Pan, Mohammad Faiz. 2016. *Dimensi Judicial Activism Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*. Jurnal Konstitusi Volume 13, Nomor 2.

Rahman, Faiz dan Wicaksono, Agung. 2016. *Eksistensi dan Karakter Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi*. Jurnal Konstitusi Volume 13 Nomor 2.

Subiyanto, Achmad Edi. 2011. *Jurnal Perlindungan Hak Konstitusional Melalui Pengaduan Konstitusional*.

Yance Arizona S.H. 2008. *Dibalik Konstitusionalitas Bersyarat Putusan Mahkamah Konstitusi*. Jakarta.

Zoelva, Hamdan. 2012. *Constitutional Complaint dan Constitutional Question dan Perlindungan HakHak Konstitusional Warga Negara*. Jurnal Media Hukum, Volume 19, Nomor 1.

#### **D. Laman**

<http://www.pa-purwodadi.go.id/index.php/26-halaman-depan/artikel/357-judicial-activism-dalam-putusan-hakim>.

Diakses tanggal 23 Desember 2019 pukul 14.15 WIB

[www.goodreads.com](http://www.goodreads.com)

Diakses pada tanggal 4 Mei 2020 pukul 18.30 WIB

