

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. LATAR BELAKANG MASALAH

Kehadiran Konstitusi sebagai undang-undang dasar timbul bersama dengan sistem konsep nasionalisme serta demokrasi perwakilan yang berkembang. Hal tersebut hadir terkait terpenuhinya segala hal yang rakyat butuhkan terhadap lembaga legislatif. Harapannya, lembaga tersebut mampu menyusun perundang-undangan dalam rangka meminimalkan dan juga membatasi penguasa yang terlalu mendominasi. Hal inilah yang akhirnya membuat konstitusi selaku undang – undang dasar tersebut selaku dasar hukum lebih tinggi dibandingkan penguasa.<sup>1</sup>

Pemerintah yang demokrasi disebut sebagai pemerintah yang dapat membatasi kuasanya serta tak berlaku sewenang-wenang pada rakyat dikarenakan konstitusi membatasi wewenang serta posisi pemerintahan.<sup>2</sup> Pada berbagai negara yang berlandaskan demokrasi konstitusional, undang-undang dasar berfungsi secara spesifik, yakni memberikan batasan atas kekuasaan pemerintah, maka penguasa tak berlaku sewenang-wenang. Sehingga harapannya terciptalah perlindungan atas berbagai hak warga negara.<sup>3</sup>

Hal tersebut sejalan dengan pemikiran Carl J Friedrich pada buku karangannya dengan judul *Constitutional Government and Democracy* yang menyebutkan bahwa konstitusionalisme disebut sebagai suatu perkumpulan yang diselenggarakan dan dilaksanakan oleh dan atas nama rakyat itu sendiri dengan menjamin kekuasaan yang dijalankan tersebut tidak disalahgunakan oleh penyelenggara kekuasaan.<sup>4</sup> Hal inilah yang membuat kekuasaan dapat dibatasi dengan metode pembagian kekuasaan yang dikenal dengan ajaran *Trias Politica*. Konsep *Trias Politica* ini merupakan ide yang disuarakan oleh John Locke dan Montesquieu. John Locke mengungkapkan konsep

---

<sup>1</sup>Thaib, H. Dahlan, Teori dan Hukum Konstitusi/ H Dahlan Thaib, Jazim Hamidi, Hj, Ni'matul Huda, Depok : Rajawali Pers, 2019, hal.5

<sup>2</sup>Salman Maggalatung dan Nur Rohim Yunus, *Pokok-pokok Teori Ilmu Negara (Aktualisasi dalam Teori Negara Indonesia)*, (Bandung: Fajar Media, 2013), hal 223

<sup>3</sup> *Op Cit.*, hal.18

<sup>4</sup> *Ibid*, hal.19

pemisahan kekuasaannya melalui bukunya yang berjudul “*Two Treaties on Civil Governmen*”. John Lock membagi kekuasaan menjadi tiga bagian cabang, yaitu : pertama, kekuasaan legislatif (kekuasaan yang terfokus pada peraturan undang-undang), kedua, kekuasaan eksekutif (kekuasaan yang terfokus pada pelaksanaannya), ketiga, kekuasaan federatif (kekuasaan yang terfokus pada segala tindakan pengamanan negara).<sup>5</sup>

Beda hal dengan Montesquieu, Montesquieu memberikan teori pemisahan kekuasaannya terbagi menjadi 3 (tiga) jenis kekuasaan yakni : pertama, kekuasaan perundang-undangan (*legislatif power*), kedua, kekuasaan pelaksanaan (*eksekutif power*), dan ketiga, kekuasaan peradilan (*yudicial power*), diharapkan pemangku kekuasaan dapat menjalankan tugas dan fungsinya sesuai dengan mandat dan kekuasaannya sendiri tanpa adanya intervensi dari pihak lain demi mendapatkan keuntungan dari salah satu golongan.<sup>6</sup>

Secara kelembagaan, UUD 1945 telah melakukan pembagian kekuasaan berdasarkan badan-badan negara yang diatur didalamnya misalnya Presiden, DPD (Dewan Perwakilan Daerah), MPR (Majelis Permusyawaratan Rakyat), MA (Mahkamah Agung), DPR (Dewan Perwakilan Rakyat), BPK (Badan Pemeriksa Keuangan), dan KY (Komisi Yudisial).<sup>7</sup>

Kehadiran MK di Indonesia telah memperbaharui hukum ketatanegaraan Indonesia. Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 menyebutkan hakim berkuasa dengan berkebebasan terkait penyelenggaraan peradilan dalam rangka penegakan keadilan. Salah satu fungsi MK adalah memastikan setiap undang-undang (UU) tidak bertentangan dengan konstitusi, kedudukan MK tidak hanya sebagai lembaga untuk menguji konstitusionalitas suatu undang-undang, tetapi juga sebagai lembaga yang menjamin hak konstitusional warga negara atas hasil undang-undang yang menyimpang dari aresiasi fundamental rakyat.<sup>8</sup> Dalam Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945 disebutkan MK mempunyai

---

<sup>5</sup> Abdul Halim, *Relasi Islam, Politik dan Kekuasaan*, Yogyakarta : PT LKis Printing Cemerlang, 2013 hal. 16

<sup>6</sup> Wicipto Setiadi, *Institutional Restructuring to Sustain Regulatory Reform in Indonesia*, Hasanuddin Law Review, Volume 5 Issue 1, April 2019, hal. 123

<sup>7</sup> *Ibid*, hal. 124

<sup>8</sup> Wicipto Setiadi, dkk, *the role of Indonesia constitutional court decision in the process of establishing the law : a case study in the process of establishing the law on general elections*, Journal of legal, Ethical and regulatory Issue Volune 24, special issue 1, 2021 hal. 1

kewenangan untuk melakukan pengadilan tingkat pertama serta paling akhir dengan sifat putusan final dalam rangka melakukan pengujian perundang-undangan terhadap UUD 1945. MK menjadi lembaga yang penyeimbang dan pengagung prinsip *check and balances*, dengan cara meletakkan semua instansi negara sesuai dengan kedudukannya secara seimbang. Selain itu, melalui kewenangannya, Mahkamah Konstitusi dapat dikatakan sebagai penjamin hak konstitusional dari UU yang telah lembaga legislator buat, yang kiranya produk UU tersebut dapat menimbulkan kerugian secara konstitusional.<sup>9</sup>

Eksistensi Mahkamah Konstitusi dimulai sejak adanya amandemen UUD 1945, hasil amandemen tersebut telah memperjelas bahwa adanya eksistensi tentang pengakuan manusia yang bebas merdeka yang mempunyai hak asasi. Pembentukan Mahkamah Konstitusi muncul atas ide *Constitutional Court* pada amandemen Konstitusi oleh MPR di tahun 2001 dan menjadi suatu pemikiran hukum yang berkembang terkait tatanegara pada zaman modern abad 20. Peran MK amatlah penting, karena MK berperan menjaga konstitusi yang sering dikenal "*The guardian of constitution*" dan menjadi penafsir konstitusional ataupun sering dikenal "*the sole interpreter of constitution*". perihal ini tentu telah membawa harapan baru karena berdasarkan Undang – Undang Mahkamah Konstitusi, proses penjaga konstitusi dapat dilakukan setelah adanya perubahan ketiga UUD 1945. Ada banyak putusan MK yang telah mempengaruhi sistem hukum serta norma di Indonesia. Walaupun tak secara tegas MK sebagai *Positive Legislator*, namun dalam kewenangannya MK nyatanya dapat memberikan norma baru yang secara tidak langsung memiliki kewenangan sebagai *negative legislator*. Hal inilah yang menjadikan keberadaan MK sebagai wujud terkait doktrin *Rule of Law*, yakni terdapatnya *constitutional court* (peradilan tata negara).<sup>10</sup>

Politik dalam pembentukan undang-undang harus sejalan dengan hak konsitusional yang dijamin ruang lingkup kekuasaan negara, penyelenggaraan pemerintahan, kelembagaan negara maupun penyelenggaraan negara yang

---

<sup>9</sup> A. Fickar Hadjar, dkk., *Pokok-pokok Pikiran dan Rancangan Undang-undang Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta : KRHN dan Kemitraan 2003), hal. 3

<sup>10</sup> Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006, hal 154

telah didesain UUD 1945. Interpretasi hukum oleh Mahkamah Konstitusi merupakan upaya Mahkamah Konstitusi dalam rangka agar sumber hukum menjadi lebih lengkap melalui pencarian berbagai sumber hukum yang tidak termasuk dalam perundang-undangan.<sup>11</sup> Dalam melakukan interpretasinya Mahkamah Konstitusi wajib berpedoman pada berbagai keberlakuan asas hukum pada setiap sistem hukum. Terkait pelaksanaannya undang - undang tak selalu bisa memberikan jawaban terkait persoalan pencari keadilan, tak terkecuali terkait berbagai hak konstitusional warga. Mahkamah Konstitusi hadir sebagai penyempurna norma melalui metode penemuan hukum. Terkait metode tersebut, yang kerap dilaksanakan Mahkamah Konstitusi berbentuk penafsiran hukum atau Interpretasi hukum. Dalam pengertian secara sempit Interpretasi ataupun penafsiran tersebut merupakan suatu metode penemuan hukum dengan memberi kejelasan yang lengkap terkait perundang-undangan supaya cakupan kaidahnya mampu ditentukan terkait suatu kejadian. Segala yang hakim tafsirkan adalah penafsiran yang diharuskan merujuk pada diterimanya penyelenggaraan oleh masyarakat terkait hukum pada peristiwa secara tepat.<sup>12</sup>

Penemuan Hukum yang MK lakukan pada perkara uji perundang-undangan terhadap UUD 1945 pada kenyataannya banyak menimbulkan keputusan yang kontroversi, dikarenakan saat mengadili tindakan, Mahkamah Konstitusi dipandang sudah melebihi batas kewenangannya, dimana dalam setiap pertimbangan hukumnya sering terdapat ketidaksesuaian terhadap beragam asas universal yang contohnya asas *ultra veres* serta *ultra petita*,<sup>13</sup> menyimpangnya beragam asas hukum tentunya mampu memberikan pengaruh pada sistem hukum lainnya dan dengan demikian prinsip negara hukum moderan menjadi terganggu karena akhirnya keputusan Mahkamah Konstitusi<sup>14</sup> dan tidak terlepas dari asas *erga omnes* yang mempunyai ikatan

---

<sup>11</sup> Satjipto Rahardjo dalam Hariyono. Et. al, *Membangun Negara Hukum yang Bermartabat*, Setara Press, Malang, 2013, hal. 134

<sup>12</sup> J.A. Portier, *Penemuan Hukum, diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta*, Bandung : Jendela Mas Pustaka, 2008, hal. 73-74.

<sup>13</sup> Moh. Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hal. 278

<sup>14</sup> Viktor Imanuel W. Nalle, *Konsep Uji Materiil Kajian Pembentukan dan Ujian Materiil Peraturan Kebijakan di Indonesia*, Setara Press, Jakarta, 2013, hal. 20

melalui hukum pada segala unsur - unsur bangsa, dengan demikian seluruh pihak perlu menaati keputusan tersebut.<sup>15</sup>

Sebuah jenis keputusan disebut menarik apabila putusannya yang amar “*dikabulkan atau ditolak*” namun terkait pertimbangannya dalam segi hukum memberi suatu syarat konstiusionalitas. Contoh halnya dalam Keputusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, pada keputusan ini, MK mengabulkannya bahwasanya pada Undang Undang Perkawinan Pasal 43 ayat (1) berlawanan dengan UUD 1945 melalui syarat tertentu, hal inilah yang menimbulkan kontroversi melalui tafsiran Inkonstitusional Bersyarat yang dibangun oleh MK. Inkonstitusional Bersyarat sendiri merupakan<sup>16</sup> metode penemuan hukum baru yang diinisiasi oleh Mahkamah Konstitusi melalui keputusan yang dinyatakan serta dikabulkan berlawanan dengan UUD 1945 serta tak memiliki kekuatan hukum melalui pemberian persyaratan berlandaskan yang hakim konstitusi tafsirkan dan dengan demikian menjadi konstiusional melalui persyaratan yang MK berikan. Pelaksanaan undang – undang ataupun pasal tersebut berlaku hingga direvisinya undang – undang serta pasal tersebut.

Hal tersebut membuktikan bahwa Mahkamah Konstitusi meski secara tidak mempunyai wewenang legislasi, namun MK sebenarnya mempunyai kewenangan legislasi. Sejak saat itulah para ahli hukum dan pemangku kekuasaan legislatif terkhusus DPR mempermasalahkan hal tersebut. Konsekuensinya stabilitas MK selaku penafsir tunggal Konstitusi mulai dipertanyakan, bahkan MK dianggap telah menyalahi asas *ultra petita*. Karena dalam setiap putusannya dianggap telah memutus dan mengadili perkaranya melebihi apa yang dimintakan. oleh karena itu, butuh kajian lebih dalam terhadap penemuan hukum yang digali oleh Mahkamah Konstitusi, terlebih dalam penemuan hukum tersebut terdapat Inkonstitusional Bersyarat yang memberikan pemahaman bahwa perundang-undangan yang diuji berkawanan dengan UUD 1945, namun dalam pelaksanaannya masih

---

<sup>15</sup> Asy'ari, Syukri, dkk. *Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang – Undang (Studi Putusan Tahun 2003 – 2012)*, ... hal. 4

<sup>16</sup> *Ibid*, hal.9

memiliki kekuatan hukum mengingat sepanjang memenuhi syarat yang MK tafsirkan.

Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 memberikan penemuan hukum baru yang memiliki konsekuensi yuridis yang sangat signifikan, hal ini diawali dengan adanya permohonan dari Pemohon yang bernama Hj. Aisyah Mochtar alias Machicha Mochtar dan Muhammad Iqbal Ramadhan. Hal itu bermula dengan status perkawinannya Hj. Aisyah Mochtar alias Machicha Mochtar dengan Moerdiono yang dilakukan secara hukum secara hukum islam/*sirri* hingga keduanya memiliki satu orang putra bernama Muhammad Iqbal Ramadhan.<sup>17</sup>

Pada permohonan tersebut Hj. Aisyah Mochtar alias Machicha Mochtar dan Muhammad Iqbal Ramadhan selaku pemohon mengajukan *judicial review* terhadap Undang Undang Perkawinan yaitu “*Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) yang dianggap telah bertentangan dengan UUD 1945 Pasal 28 B ayat (1), ayat (2), dan Pasal 28 D ayat (1)*”. Yang pada pokoknya Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) menimbulkan kerugian bagi Pemohon karena memiliki nilai ketidakpastian hukum sehingga hal itu telah bertentangan dengan UUD 1945.<sup>18</sup>

Atas permohonan tersebut, MK telah memberikan putusannya dengan menolak permohonan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan, namun untuk Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan dinyatakan Inkonstitusional Bersyarat sepanjang pasal tersebut dimaknai tidak menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dan keluarga laki-laki tersebut dengan dapat dibuktikan menggunakan ilmu pengetahuan dan teknologi memiliki hubungan biologis sebagai ayah dan anak dengan laki-laki tersebut.<sup>19</sup>

Berdasarkan latar belakang yang penulis jelaskan, penulis memandang perlu adanya kajian lebih terkait Penemuan Hukum Inkonstitusional Bersyarat terkait keputusan MK tersebut, selanjutnya pada penelitian tesis ini penulis memberi judul, **“Penemuan Hukum dalam Tafsiran Inkonstitusional**

---

<sup>17</sup> Taufiqurrohman Syahuri, *Legalisasi Hukum Perkawinan Indonesia : Pro-Kontra Pembentukannya hingga Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2013, hal. 192

<sup>18</sup> *Ibid*, hal. 193

<sup>19</sup> *Ibid*, hal. 198

**Bersyarat pada Putusan Mahkamah Konstitusi (Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 46/PUU-VIII/2010 )”.**

**B. RUMUSAN MASALAH**

Pokok permasalahan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana konsep teori hukum dalam penemuan hukum pada tafsiran Inkonsitusional bersyarat dalam putusan mahkamah konstitusi ?
2. Bagaimana konsekuensi yuridis pasca penemuan hukum tafsiran Inkonsitusional bersyarat dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 46/PUU-VIII/2010 terhadap Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ?

**C. TUJUAN PENELITIAN**

Terdapat 2 (dua) tujuan terkait dilaksanakannya penelitian ini, yakni tujuan umum serta khusus. Tujuan umum penelitian tesis ini adalah untuk mengkaji penemuan hukum dalam tafsiran inkonstitusional bersyarat dalam putusan Mahkamah Konstitusi. Sementara itu, tujuan khusus dari penelitian ini, diantaranya:

1. Menguraikan konsep teori hukum dalam penemuan hukum pada tafsiran Inkonsitusional bersyarat dalam putusan mahkamah konstitusi.
2. Menjelaskan mengenai konsekuensi yuridis pasca penemuan hukum tafsiran inkonsitusional bersyarat dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

**D. MANFAAT PENELITIAN**

Terdapat 2 (dua) pembagian manfaat yang diterima pada penelitian yang dilaksanakan, yakni manfaat teoretis atau bagi ilmu pengetahuan, dan manfaat praktis atau manfaat bagi praktisi atau subyek yang diteliti. Adapun manfaat teoritis atas terlaksananya penelitian ini, diantaranya:

1. Untuk mengembangkan kajian pengetahuan, termasuk pada bidang Hukum Ketatanegaraan perihal Eksistensi Kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai penemu hukum dalam tafsiran Inkonstitusional Bersyarat melalui Putusannya yang berlaku *Final* dan *Erga Omnes*;
2. Untuk pemahaman metode Penemuan atau Interpretasi hukum yang baik.

Sementara itu, kegunaan praktis dari penelitian ini, diantaranya:

1. Manfaat bagi Mahkamah Konstitusi, yakni dapat dijadikan sebagai dasar pertimbangan bagi MK terkait kewenangannya dalam melaksanakan pengujian undang-undang dengan UUD 1945 guna menginterpreasikan hukum;
2. Manfaat bagi *civitas academia* dan masyarakat, yakni pada umumnya untuk dijadikan rujukan mengenai bagaimana teori hukum dalam tafsiran inkonstitusional bersyarat pada Putusan Mahkamah Konstitusi, dan bagaimana konsekuensi yuridis pasca penemuan hukum tafsiran inkonsitusional bersyarat pada keputusan MK Nomor : 46/PUU-VIII/2010 terhadap Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974.

## **E. KERANGKA TEORITIS DAN KERANGKA KONSEPTUAL**

### **1. KERANGKA TEORITIS**

Berikut merupakan teori yang penulis gunakan untuk menunjang dan mampu memberikan dukungan ilmiah terhadap penelitian tesis ini diantaranya yaitu :

#### **a. Konstitusi**

Istilah konstitusi dan undang-undang dasar seringkali luput dari perbedaan, keduanya sama-sama diartikan sebagai hukum dasar, namun ada perbedaan khusus antara Konstitusi dan Undang-Undang Dasar, Konstitusi secara umum merupakan norma atau hukum yang tidak tertulis (*unwritten*), beda halnya dengan undang

-undang dasar, UUD pada umumnya merupakan norma atau aturan hukum yang tertulis (*written*).<sup>20</sup>

konstitusi merupakan hal yang sangat penting bagi setiap bangsa dan negara yang menganut sistem hukum *civil law* (*eropa kontinental*), dimana di negara yang menganut sistem hukum *civil law*, undang-undang atau konstitusi merupakan hal yang sangat *principal* yang harus ada sebagai landasan dasar dalam bernegara. Konstitusi selain sebagai *groundwet* atau disebut sebagai undang-undang dasar, konstitusi memiliki fungsi lain yaitu sebagai pembatasan kekuasaan organ negara dan sebagai simbolik pemersatu bangsa.<sup>21</sup>

Kelahiran Konstitusi merupakan suatu harapan dan tuntutan dari masyarakat agar tercapainya suatu keadilan. Hadirnya konstitusi menjadi suatu harapan masyarakat untuk menggantungkan hak-haknya kepada pemangku kekuasaan negara sehingga masyarakat memiliki jaminan akan hak-haknya sebagai warga sipil.<sup>22</sup>

Kata “konstitusi”, “konstitusional”, dan “konstitusionalisme” secara etimologis bermakna serupa, akan tetapi penggunaannya berbeda-beda. Konstitusi merupakan seluruh ketetapan serta peraturan terkait tatanegara (UUD, dan lain-lain), ataupun undang – undang dasar pada sebuah negara. Dalam artian lainnya, seluruh tindakan berlandaskan ataupun menyimpang secara konstitusi, artinya tindakan itu tak konstitusional. Lain halnya konstitusionalisme, yakni sebuah paham terkait pembatasan kekuasaan serta jaminan berbagai hak rakyat berdasarkan konstitusi.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Taufiqurrohman Syahuri, *Tafsir Konstitusi Berbagai Aspek Hukum*, Jakarta: Kencana, 2011, hal. 28

<sup>21</sup> Taufiqurrohman Syahuri, *Metode Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 dan Perbandingannya dengan Konstitusi di Beberapa Negara*, *Jurnal Hukum No 4 Vol 17 Oktober 2010* : 513 - 529, hal. 521

<sup>22</sup> *Ibid*, hal. 32

<sup>23</sup> Tim Penyusun kamus, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Balai Pustaka Edisi kedua, 1991, hal. 521

Konstitusi adalah istilah dari bahasa Perancis (*Constituer*) dengan artinya yakni membentuk. Penggunaan kata konstitusi maksudnya adalah pembentukan sebuah negara ataupun penyusunan dan pernyataan sebuah negara. Selanjutnya sebutan undang – undang dasar merupakan kata yang diterjemahkan dari kata bahasa belanda *Gronwet*. kata *wet* berarti undang – undang, serta *grond* artinya dasar/tanah.

Dalam berbagai negara yang memakai bahasa Inggris untuk bahasa nasional, digunakan sebutan *constitution* dengan artian lain konstitusi. Pengertian dari konstitusi pada pelaksanaannya memiliki arti lebih besar dari sekedar Undang – Undang Dasar.

Konstitusi pada bahasa Latin tersusun atas tergabungnya 2 kata yakni *cume* serta *statuere*. *Cume* artinya suatu preposisi dengan artian lain “bersama dengan...”, lain halnya *statuere* dari kata *sta* pembentuk verba utamanya *stare* dengan arti lain berdiri. Berdasarkan hal tersebut, *statuere* artinya “menyusun suatu hal supaya berdiri ataupun menetapkan/mendirikan. Sehingga bentuk tunggalnya (*constitutio*) artinya melakukan penerapan suatu hal yang dilakukan dengan bersamaan serta bentuk jamak (*constituciones*) yang artinya semua hal sesuai ketetapan.

**E.CS Wade** pada buku karyanya *Constitutional Law* undang-undang dasar merupakan naskah dengan pemaparan berbagai tugas utama serta rangka dari berbagai badan pemerintahan sebuah negara serta menetapkan berbagai pokok – pokok terkait cara bekerjanya suatu badan. Dengan demikian pada dasarnya masing – masing sistem pemerintahan telah UUD atur di dalamnya.<sup>24</sup>

#### **b. Pengujian Perundang-Undangan (*Judicial Review*)**

UUD 1945 telah tegas menyatakan bahwa Indonesia bukan negara yang berdasar atas kekuasaan belaka (*machsstaat*) melainkan Indonesia adalah negara hukum (*rechstaat*). kekuasaan

---

<sup>24</sup> Dahlan Thaib, Jazim Hamii, Ni'matul Huda, *Teori dan Hukum Konstitusi*, (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada 2004, hal 7 - 9

kehakiman yang merdeka (bebas dari campur tangan pihak manapun) merupakan salah satu prinsip negara hukum. Oleh sebab itu, melalui amandemen UUD 1945, UUD 1945 telah menempatkan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi sebagai pelaku kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka dari intervensi pihak manapun.<sup>25</sup>

Mahkamah Agung (MA) adalah lembaga yudikatif yang memiliki kewenangan konstitusional sebagaimana diatur dalam Pasal 24 A ayat (1) UUD 1945, yang disebutkan bahwa MA berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang – undangan dibawah undang – undang terhadap undang-undang.<sup>26</sup> Sedangkan dalam Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945, salah satu kewenangan yang dimiliki oleh MK adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dan mengikat untuk menguji undang - undang terhadap UUD 1945.<sup>27</sup>

Pengujian / *review* dalam konteks penelitian ini adalah pengujian perundang-undangan yang mencakup syarat formil dan material, dimana dalam pengujiannya Lembaga yang berwenang adalah Lembaga peradilan, lembaga legislatif dan lembaga eksekutif. Berdasarkan Kamus *Black Law Dictionary* menyatakan bahwa pengujian perundang-undangan merupakan kewenangan peradilan (hakim) untuk menguji UU terhadap UUD. Peradilan melakukan pengujian tersebut guna menilai tindakan Lembaga Legislatif dan Eksekutif agar tidak bertentangan dengan UUD, jika dalam pengujian ini dinyatakan UU bertentangan dengan UUD maka UU tersebut akan dinyatakan tidak berlaku dan/ atau tidak mengikat.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> Taufiqurrohman Syahuri, *Pengkajian Konstitusi Tentang Problematika Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, Jakarta, 2014, hal. 33

<sup>26</sup> *Ibid*, hal. 34

<sup>27</sup> *Ibid*, hal. 38

<sup>28</sup> Bryan A. Garner, *Black Law Dictionary, Seventh Edition*, St. Paul Minn : West Group, 1999, hal. 853.

Definisi lain diungkapkan oleh Tim Penyusun Sekretariat Jenderal MKRI yang menyatakan bahwa pengujian perundang-undangan merupakan kegiatan pengujian yang dilakukan oleh Lembaga Yudikatif dan Peradilan terhadap produk hukum yang dibentuk oleh Lembaga Legislatif. Konstitusi memberikan wewenang terhadap Lembaga Yudikatif dan Peradilan untuk menguji produk hukum karena hal ini selain sebagai amanat konstitusi adalah sebagai fungsi *check and balances* terhadap lembaga pemegang kekuasaan negara agar tidak sewenang-wenang dalam menjalankan tugas dan fungsinya.<sup>29</sup>

Maria Farida mengungkapkan bahwa istilah pengujian perundang-undangan (*judicial review*) muncul dari negara yang menganut asas *tias politica* (asas pemisahan kekuasaan).<sup>30</sup> Berdasarkan definisi tersebut, dapat disimpulkan bahwa pengujian perundang-undangan muncul pada negara yang menganut asas teori pemisahan kekuasaan. Pengujian perundang-undangan yang dilakukan oleh Lembaga Yudikatif sebagai langkah untuk menjalankan amanat konstitusi untuk melakukan proteksi terhadap UUD dan sebagai *check and balances* terhadap lembaga legislatif dan eksekutif.

Pengujian perundang-undangan ini pertama kalinya muncul di Amerika, hal itu diprakasai oleh Jhon Marshall, saat itu Jhon Marshall merupakan Ketua Mahkamah Agung. Hal yang mendasari Jhon Marshall memperkenalkan MA (Mahkamah Agung) untuk melakukan pengujian undang-undang adalah kewajiban hakim untuk menjaga konstitusi, dimana hal ini diisbatkan pada saat para hakim disumpah untuk menjaga supermasi konstitusi. Hal ini dikenalkan ke publik pertama kalinya pada saat Kasus *Marbury vs Madison*.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Tim Penyusun, *Hukum Acara MK*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 2010) hal 3.

<sup>30</sup> Maria Farida, *Masalah Hak Uji Terhadap Peraturan Perundang-Undangan dalam Teori Perundang-Undangan*, Seri Buku Ajar, Jakarta : FHUI, 2000, hal. 105

<sup>31</sup> *Ibid*, hal. 105

Hak Pengujian berasal dari kata *Toetsingrecht*, dimana *Toetsingrecht* merupakan kosa kata yang berasal dari Belanda yang memiliki arti hak menguji terhadap produk hukum. Setiap Lembaga penguji terhadap produk hukum memiliki istilah kata yang berbeda-beda, misalnya istilah *judicial review* dikenal dalam Lembaga Yudisial, istilah *legislative review* dikenal di Lembaga Legislative. Dan *executive review* dikenal di Lembaga Eksekutif.<sup>32</sup>

Hak Pengujian (*Toetsingsrecht*) terdiri dari 2 (dua) bagian yaitu hak menguji wujud (*formele toetsubsrecht*) dan hak menguji bahan (*materialele toetsingsrecht*).<sup>33</sup> Secara definisi hak pengujian formal (*formele toetsubsrecht*) adalah merupakan kewenangan Lembaga untuk menguji apakah produk legislatif sudah sesuai berdasarkan prosedur hukum, sedangkan hak pengujian material (*materiele toetsingsrecht*) terfokus pada kewenangan untuk menyelidiki substansi produk hukum tersebut apakah sesuai dengan UUD.

Pengujian perundang-undangan (*Judicial review*) di Indonesia diberikan kewenangannya kepada MA dan MK sebagai Lembaga Yudikatif. Tentu MA dan MK memiliki tugas dan fungsi masing-masing, dimana pada pokoknya MA memiliki hak pengujian peraturan perundang-undangan yang dibuat berdasarkan UU, sedangkan MK memiliki hak pengujian Undang - Undang terhadap UUD 1945. Pembentukan MK di Indonesia sendiri dipengaruhi oleh perkembangan hukum dan ketatanegaraan yang dimunculkan atas masalah pengujian produk hukum oleh Lembaga legislatif.<sup>34</sup>

### c. Penemuan Hukum

Penemuan hukum merupakan aktivitas pencarian serta pemberian makna pada hukum. Aktivitas tersebut tidaklah mudah,

---

<sup>32</sup> Jimly Asshidiqqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta : Konpres, 2006, hal. 2

<sup>33</sup> *Op Cit*, hal. 105

<sup>34</sup> Jimly Asshidiqqie, *Op Cit.*, hal.1

karena terminologi “hukum” bukan bersifat tunggal. Makna hukum cenderung dipersempit pada berbagai norma positif pada sistem undang-undang. Terdapat banyak aliran terkait penemuan hukum. Akan tetapi dalam rangka memperoleh kemudahan maka dibagi menjadi 2 kelompok besar, yakni aliran: (1) *focus on text (the textualist approach)* serta (2) *focus on purpose (the purposive approach)*.<sup>35</sup>

Pada falsafah hukum, berbagai aliran tersebut memunculkan berbagai pola penalaran hukum, contohnya Realisme Hukum, positifisme hukum, Mazhab Sejarah, Utilitarianisme, dan lain sebagainya. Aliran pertama fokus dalam teks dan fokus pada proses harmonisasi pada kekuatan redaksional peraturan. Dengan demikian yang diamati pertama kali yakni bunyi sebuah peraturan tersebut berdasarkan aturan gramatikal/tata bahasa. Apabila Pasal 50 UU No. 24 Tahun 2003 menyebutkan perundang-undangan yang mampu dilakukan pengujian yakni UU yang diundangkan selepas diubahnya UUD 1945, dengan demikian perlu dilakukan penafsiran permohonan uji undang-undang yang diundangkan pada periode 1985 tak diperbolehkan untuk diterima. Permohonan tersebut telah kadaluwarsa. Maka darinya, apabila terdapat keinginan untuk mengajukan permohonan ke MK terkait UU no. 9 Tahun 1985 perihal perikanan ataupun UU No. 9 Tahun 1990 perihal pariwisata, dengan demikian MK harus menolak dikarenakan bukan wewenangnya untuk menangani.

Akan tetapi buktinya aliran pertama tersebut tak diikuti sepenuhnya. MK terkait putusan perkara No.004/PUU-1/2003 telah mengamati pada ketetapan Pasal 50 UU No.24 Tahun 2003 bersifat keterbukaan agar dilakukan penafsiran lainnya serta bersedia menguji UU No.4 Tahun 1985 (tak terkecuali Pasal 7 ayat 1 g). Disini hakim MK tak memakai pendekatan tekstual lagi, namun

---

<sup>35</sup> Elias E. Savellos & Richard F. Galvin, *Reasoning and the law: the elements*, Belmont: Wadsworth, 2001, hal. 74

melalui *focus on purpose* (pendekatan tujuan). Terdapat perasaan keadilan melalui penafsiran Pasal 50 Undang-undang MK tersebut, tak lagi semata menjadi pemberi kepastian hukum. Hal tersebut artinya saat memberikan arti pada Pasal 50 tersebut, makna yang putusan MK berikan harus digunakan menjadi acuan juga. Jika penafsiran tersebut diabaikan (dikarenakan fokus pada bunyi teks yang ada), artinya kenyataan akan pendekatan lainnya telah diabaikan terkait pengartian pada pasal itu.

Terkait kedua aliran tersebut, Jimmly Asshiddiqie menyebutkan sekarang Indonesia ada pada periode transisi konstitusional. Maka darinya, hakim-hakim akan lebih baik untuk melakukan pertimbangan pada berbagai aspek terkait berbagai prinsip *transitional justice* (keadilan transisional), tak terkecuali saat pengujian materi perundang-undangan.

Sistem hukum di Indonesia melakukan interaksi bersama beragam sistem hukum asing (nonhukum), dan selanjutnya akan membawakan beragam penyesuaian berdasarkan apa yang dibutuhkan pada sebuah periode waktu. Penelitian oleh banyak ahli hukum mendapatkan kesimpulan aliran positifisme hukum serta utilitarianisme memiliki dominasi yang besar pada sejarah sistem hukum di Indonesia. Kedua aliran tersebut memiliki pandangan bahwa hukum adalah produk politik. Apabila positifisme hukum cenderung fokus pada kepastian hukum yang menjadi tujuan hukumnya, dengan demikian utilitarianisme menambahkan tujuan kebermanfaatannya. Untuk meraih berbagai tujuan tersebut, mungkin saja terdapat pengabaian dimensi keadilan.

Sadar akan kelemahan kedua aliran tersebut, Mochtar Kusumaatmadja (ahli hukum Indonesia) mengenalkan sebuah “Teori Hukum Pembangunan”. Dalam teori ini, Mochtar mengakui adanya berbagai hukum adat dan agama. Akan tetapi dia mengamati bahwa hukum tak diperbolehkan jika hanya sekadar kondisi sebenarnya saat hidup dalam bermasyarakat. Hukum perlu juga untuk dijadikan media untuk memperbaharui kehidupan, dan perih

tersebut serupa dengan Roscoe Pound “*law as a tool of social engineering*”.

Maksud pembaruan Mochtar yaitu pembangunan yang sejalan dengan Pemerintah di masa Orde Baru. Dengan jalan pikiran tersebut, selanjutnya Mochtar memberikan prioritas kepada penyusunan undang-undang dalam wilayah hukum netral, selanjutnya dalam bidang hukum nonnetral tak dilakukan perubahan. Cara pikir Mochtar tersebut selanjutnya dimasukkan pada Garis-garis Besar Haluan Negara pada 1973. Dengan jalan pikiran tersebut tak disadari telah memberikan tempat pada hukum untuk dikendalikan oleh kekuasaan politik (*subordinasi*) dikarenakan aloh-alih untuk pembangunan (*developmentalisme*), berbagai hak rakyat menjadi korbannya, mencakup berbagai hak sosial, politik, ekonomi, serta budaya penganut agama serta warga adat.

Berbagai asas sehubungan dengan prosedur harmonisasi contohnya yakni asas peraturan berhubungan dengan prosedur harmonisasi contohnya asas yang menyatakan dengan ada lebih rendahnya peraturan tak boleh berlawanan dengan peraturan yang lebih tinggi dari peraturan yang rendah tersebut. Selanjutnya, contoh dari berbagai asas berhubungan dengan materi peraturan contohnya berbagai kebaikan asas pemerintah (*good governance*) berbagai asas temuan hukum yang dibahas cenderung berlandaskan pada pengertian pertama. Saat mengharmonisasi, kemungkinan terjadi hal berikut ini:

1. Inkonsistensi terjadi dengan cara vertikal berdasarkan aspek format aturan, yaitu undang-undang berposisi rendah berlawanan dengan perundang-undangan yang berposisi tinggi, contohnya undang-undang serta peraturan pemerintah;
2. Inkonsistensi terjadi dengan vertikal aspek waktunya, yaitu beragam peraturan yang hirarki namun yang satunya lebih dulu dibandingkan yang lainnya;

3. Inkonsistensi terjadi dengan horizontal berdasarkan aspek substansi peraturannya, yaitu berbagai peraturan yang hirarkinya sejajar namun substansi peraturannya lebih umum daripada substansi aturan yang lain;
4. Inkonsistensi terjadi dengan horizontal berdasarkan aspek substansinya pada suatu peraturan yang serupa, dengan artian memiliki perbedaan pada nomor yang ada;
5. Inkonsistensi terjadi atas berbedanya sumber formal hukum, contohnya pada perundang-undangan dengan putusan hakim, ataupun antara perundang-undangan dengan kebiasaan.

Dikarenakan hukum menjadi sebuah sistem, dengan demikian perlu diberikan perhatian pada berbagai asas hukum tersebut. terkait uraian yang berhubungan dengan pengertian sistem hukum, sudah disebutkan sistem hukum memiliki asumsi bahwa hal tersebut menjadi sebuah tatanan lengkap. Pada tatanan tersebut tak dikehendaki terdapatnya kontradiksi pada satu bagian dan bagian lain. Jika ditemukan disharmoni ataupun kontradiksi, dengan demikian sistem hukum telah memiliki mekanisme penyelesaian (*legal remedies*) atas disharmoni tersebut.

## 2. Kerangka Konseptual

### a. Interpretasi Hukum dalam Putusan Mahkamah Konstitusi

konstruksi hukum merupakan sebuah penempuhan proses dari pengadil (hakim) untuk memperoleh kepastian terkait artian dari hukum perundang-undangan.<sup>36</sup> Berdasarkan Satjipto Rahardjo, suatu sifat yang ada dalam undang - undang ataupun hukum tertulis yakni sifat otoritatif berdasarkan berbagai rumusan peraturan di dalamnya. Akan tetapi, untuk mengutarakannya ke dalam bentuk litera scripta ataupun tulisan sebenarnya hanya bentuk dari suatu usaha dalam penyampaian sebuah ide ataupun pikiran. Hendak dikemukakannya

---

<sup>36</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006, hal 93-94.

ide ataupun dikenal sebagai “semangat” pada sebuah peraturan. Upaya dalam penggalian semangat tersebut menjadi bagian atas harus melekatnya hal tersebut secara khusus dalam undang – undang tertulis. Upaya ini akan dilaksanakan penguasa pengadilan dengan bentuknya sebuah interpretasi.<sup>37</sup>

Aristoteles mengemukakan pemerintah pada sebuah negara bukan manusia, namun adilnya pemikiran serta kesusilaan yang menjadi penentu baik tidaknya sebuah hukum.<sup>38</sup> Hal tersebut berarti terkait pembentukan norma yuridis, pikiran atas keadilan serta etik perlu disertakan. Jika hal tersebut tak dilaksanakan, maka cacat produk yuridis yang ada.

Terkait pandangan Aristoteles, baiknya sebuah negara apabila pemerintah pada negara dilakukan berdasarkan konstitusi serta berdaulat secara hukum. Hal tersebut tercermin pada pernyataan di bawah:

*Constitutional governance in a state is intimately related to the question of whether it is preferable to be ruled by the best individuals or the best law, because a government in accordance with law is acknowledged by Aristoteles as a characteristic of excellent state and not just as an unfortunate necessity.*<sup>39</sup>

Hal tersebut berarti aturan konstitusional pada sebuah negara berhubungan erat, juga melalui menanyakan ulang apakah lebih optimal untuk manusia atur ataupun hukum yang mengaturnya, sepanjang pemerintahan berdasarkan hukum. Maka darinya, supremasi hukum Aristoteles terima selaku tanda bahwa negara tersebut baik serta tak semata digunakan untuk keperluan yang tak seharusnya dilakukan. Berlandaskan Aristoteles tersebut, sebuah negara mampu menjadi lebih baik, jika pelaksanaan kehidupan bernegara tersebut diatur secara konstitusional serta berdaulat pada

---

<sup>37</sup> *Op cit.*, hal 93-94

<sup>38</sup> Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Sinar Bakti 1988, hal 154

<sup>39</sup> George Sabine, *A History of Political Theory*, London: George G.Harrap & CO.Ltd, 1995, 92 : dan Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Konstitusi*, Yogyakarta; Liberty, 2000, hal. 22

hukum yang ada. Hal tersebut berarti pengelolaan kehidupan bernegara perlu mempunyai pedoman utama kepada norma yuridis. Hal tersebut menimbulkan masalah saat penggunaan norma yuridis yang dijadikan landasan tersebut nyatanya tak berkualitas baik ataupun sejak pembentukan kurang dipertimbangkan terkait kepentingan bangsa, tak memberi keadilan, ataupun terdapat kelemahan yang mampu dipakai pihak – pihak dalam rangka memperoleh keuntungan. Banyak titik lemah produk yuridis yang bentuknya UU. Hakim konstitusi telah mengizinkan berbagai permohonan *judicial review* atas lemahnya produk yuridis tersebut.

Terkait hal tersebut, Artidjo Alkostar menyatakan penegak hukum mampu melakukan interaksi melalui watak beserta sistem penegakan hukum. Pada kondisi paling buruk, penegakan hukum harus berintegritas serta berideologi hukum secara benar, hal tersebut mampu memilih hukum yang memiliki kualitas *summum bonum* atau disebut sebagai pilihan terbaik.<sup>40</sup> MK menjadi suatu lembaga peradilan dan pilar atas tegaknya hukum dengan berusaha mewujudkan serta membangun ideologi hukum secara benar yang contohnya menghasilkan serta menguji berbagai pilihan hukum paling baik untuk masyarakat ataupun orang yang mencari keadilan. Berkualitasnya pilihan hukum tersebut bisa didapatkan dengan adanya *judicial review*.

#### **b. Tafsiran Inkonstitusional Bersyarat dan Konstitusional Bersyarat**

Inkonstitusional Bersyarat menjadi sebuah keputusan permohonan yang dikabulkan melalui pernyataan undang-undang tersebut berlawanan dengan UUD 1945 disertai catatan norma terkait dipandang tak konstitusional dikarenakan suatu alasan ataupun ditemukannya suatu syarat oleh hakim. apabila tak demikian, dengan demikian norma terkait disebut konstitusional.

---

<sup>40</sup> Munawar Hamdi, Hakim dan Keadilan, Surabaya: Visipres, 2011, hal. 2

Selain Inkonstitusional Bersyarat, tak jarang MK memberikan penafsiran Konstitusional Bersyarat melalui beberapa putusannya. Pengujian/ *Judicial Review* Undang - Undang Sumber Daya Air (UU SDA) merupakan terobosan pertama bagi MK dalam memutus perkara pengujian undang - undang dengan memberikan suatu tafsiran Konstitusional Bersyarat. Putusan Konstitusional Bersyarat merupakan putusan yang ditolaknya suatu pengujian terhadap undang-undang dikarenakan undang-undang tersebut secara praktisnya tidak berlawanan dengan UUD 1945 selama syarat atau tafsiran yang dibangun oleh MK terpenuhi. Dalam pertimbangannya terhadap *judicial review* UU SDA, MK telah mengatakan bahwa alasan pemohon menyatakan bahwa UU SDA bertentangan dengan UUD 1945 tidak memiliki alasan hukum yang cukup, namun MK memberikan pandangan terhadap beberapa ketentuan dalam UU SDA yang dimohonkan oleh pemohon untuk diuji memiliki potensi menjadi inkonstitusional selama dalam proses pelaksanaannya terjadi penyimpangan dari apa yang telah ditafsirkan MK terhadap ketentuan-ketentuan tersebut.

MK dalam memberikan putusannya terhadap tafsiran Konstitusional Bersyarat maupun Inkonstitusional Bersyarat telah menciptakan hukum melalui penafsiran terhadap ketentuan undang – undang yang dilakukannya sebagai rambu-rambu untuk ditaati dan di implementasikan. hal ini jelas selaras terhadap penafsiran MK terhadap rambu-rambu yang harus ditaati daalam implementasi UU SDA. Apabila dalam pelaksanaannya atau proses implementasinya UU SDA ditasiran berbeda maka ketentuan dalam UU SDA tersebut menjadi inkonsitusional.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Taufiqurrohman Syahuri, *Analisis Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi, Pusat Pengkajian Pengelohan Data dan Informasi (P3DI)* : Sekretaris Jenderal DPRI RI : 2009, hal. 119

## F. METODE PENELITIAN

Dalam rangka menyelesaikan sajian tesis ini supaya mampu memenuhi kriteria karya ilmiah dibutuhkan data yang relevan terkait proposal tesis ini. Terkait usaha dalam mengumpulkan data, peneliti menerapkan beberapa metode dalam mengumpulkan data, yakni:

### 1. Jenis Penelitian

Studi ini merupakan penelitian kualitatif. Terdapat beberapa macam pendapat menurut beberapa ahli mengenai pengertian dari penelitian kualitatif, pada pokoknya penelitian kualitatif merupakan suatu penelitian yang dihasilkan berdasarkan data deskriptif yang bersumber dari tulisan atau lisan dari orang serta perilaku yang diamati<sup>42</sup>

Menurut Moleong, penelitian kualitatif berorientasi pada penelitian yang memiliki tujuan agar mampu memahami fenomena tentang subyek penelitian, seperti : persepsi manusia, perilaku manusia, motivasi, tindakan manusia yang dibentuk secara holistik dan dengan metode deskripsi dalam sajian kata dan bahasa pada konteks khusus dengan memanfaatkan metode ilmiah lainnya.

Menurut Kirl dan Miller, penelitian kualitatif adalah tradisi tertentu dalam ilmu pengetahuan sosial yang secara fundamental bergantung dari pengamatan pada manusia, baik dalam kawasannya maupun dalam peristilahannya.<sup>43</sup>

Berdasarkan beberapa definisi di atas, dapat disimpulkan bahwa penelitian kualitatif adalah suatu prosedur penelitian yang dilakukan untuk mengungkap gejala secara holistik-kontekstual yang menghasilkan data deskriptif pada suatu konteks khusus dengan memanfaatkan berbagai metode ilmiah dan bergantung pada pengamatan.

---

<sup>42</sup> Ahmad Tanzeh, *Metodologi Penelitian Praktis*, Teras, Yogyakarta, 2011), hal. 64

<sup>43</sup> Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2010), hal. 6

## 2. Pendekatan Penelitian

Metode penelitian ini adalah normatif yang berlandaskan pada peraturan-peraturan. Sedangkan dalam pendekatan penelitian ini yakni pendekatan melalui *Statute Approach* (peraturan undang – undang) dan *case study* (pendekatan studi kasus).<sup>44</sup>

## 3. Sumber Data Penelitian

Sumber Data terfokus pada penelitian kepustakaan (*library research*). Beragam langkah yang peneliti tempuh yakni melalui pengumpulan data – data sekunder yakni berbentuk hukum primer dan sekunder, serta bahan hukum tersier,<sup>45</sup> yaitu :

- a. Primer, disebut sebagai dokumen peraturan yang ditetapkan serta memiliki ikatan dengan pihak yang memiliki kewenangan. Bahan hukum primer yang diteliti adalah : *pertama*, UUD 1945; *kedua*, UU No. 1 Tahun 1974 perihal Perkawinan ; *ketiga*, Putusan MK No.46/PUU-VIII/2010. *Keempat*, Peraturan perundang-undangan, dan *kelima*, Yurisprudensi.
- b. Sekunder, yang menjelaskan terkait bahan hukum primer, yang contohnya berbagai hasil penelitian, karya, serta jurnal hukum, berbagai sumber internet, serta karya tulis ilmiah terkait permasalahan.
- c. Tersier, disebut sebagai bahan yang mampu memberi kejelasan terkait bahan hukum yang bersifat primer serta sekunder, misalnya indeks kumulatif, ensiklopedia, kamus, serta hal – hal lainnya.

## 4. Teknik Pengumpulan Data

Pada dasarnya, teknik ini bergantung berdasarkan jenis data yang ada, untuk penelitian hukum normatif serta terikat pada data sekunder saja, yang cakupannya: bahan hukum primer, sekunder, serta

---

<sup>44</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, Cet. II, 2006, hal. 93

<sup>45</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Cetakan Keenam, RadaGrafindo Persada, Jakarta, 2003, hal. 14

tersier, sehingga saat pengolahan serta analisis bahan hukumnya tak terlepas dari beragam tafsiran pada ilmu hukum.<sup>46</sup>

Peneliti memakai teknik studi pustaka (*library research*). Studi pustaka dilaksanakan untuk melakukan klarifikasi terkait pengkajian masalah. Peneliti menggunakan penelitian hukum yuridis normatif, yakni penelitian menempatkan hukum dalam suatu sistem norma. Sistem norma, maksudnya yaitu terkait berbagai asas, kaidah, norma berdasarkan undang - undang, putusan pengadilan, perjanjian, doktrin (ajaran), dan juga norma.<sup>47</sup>

Peneliti memakai metode penelitian normatif yakni metode penelitian dalam rangka mencari benar tidaknya suatu hal atas dasar logika ilmu hukum serta normatif yang ada.<sup>48</sup> Logika keilmuan pada penelitian hukum normatif disusun atas dasar kedisiplinan ilmiah serta berbagai kinerja ilmu hukum normatif, yakni ilmu hukum dengan objek hukum tersebut.

## 5. Teknik Analisis data

Disusunnya data sekunder dengan sistematis selanjutnya dilakukan analisa melalui metode induktif serta deduktif. Metode deduktif dilaksanakan melalui pembacaan, penafsiran, serta perbandingan, lain halnya metode induktif dilaksanakan melalui penerjemahan bermacam sumber terkait topik proposal tesis, dengan demikian didapatkan kesimpulan yang sejalan dengan rumusan tujuan penelitian.<sup>49</sup>

Perolehan data penelitian studi dokumen dilakukan penyusunan dengan sistematis dalam rangka mendapatkan deskripsi terkait Penemuan Hukum pada Tafsiran Inkonstitusional Bersyarat dalam

---

<sup>46</sup> Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004, hal. 163

<sup>47</sup> Fahmi Muhammad Ahmadi dan Jaenal Aripin, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Lembaga Penelitian UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2010, hal. 31

<sup>48</sup> J Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: UMM Press, 2007, hal. 57

<sup>49</sup> Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1997, hal. 71

Putusan MK No.46/PUU-VIII/2010. Dilaksanakannya analisis data dengan melalui uji kualitatif<sup>50</sup>, yakni menguraikan serta menghubungkan dengan berbagai keberlakuan peraturan, menghubungkannya dengan opini para pakar. Hal tersebut dilakukan dalam rangka mendapatkan kesimpulan melalui pendekatan deduktif.

## G. SISTEMATIKA PENULISAN

Tesis ini penulis bagi menjadi 5 bab. Setiap babnya terdiri dari bermacam sub bab agar mampu menjelaskan ruang lingkup dan cakupan permasalahan secara jelas. Berikut adalah urutan serta tata letak setiap bab berserta pokok bahasannya:

### **BAB I            PENDAHULUAN**

Mencakup : hal yang melatarbelakangi permasalahan, pengidentifikasian, perumusan masalah, tujuan beserta manfaat yang diperoleh atas dilaksanakannya penelitian, kerangka teori serta kerangka konseptual serta metode penelitian dan juga sistematika penulisannya.

### **BAB II           TINJAUAN PUSTAKA**

Bab ini akan mengkaji teori-teori yang menjadi pisau analisis dalam penelitian ini. Yang terfokus pada beberapa teori seperti : teori interpretasi hukum, teori penemuan hukum, teori pengujian perundang-undangan, teori pemisahan kekuasaan, Konstitusional Bersyarat dan Inkonstitusional Bersyarat, asas-asas penemuan hukum, dan teori hukum perkawinan. Dengan diawali pemaparan kerangka konsep agar tidak tumpang tindih pembahasannya.

---

<sup>50</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 2006, hlm. 32

### **BAB III METODE PENELITIAN**

Bab ini mencakup : jenis penelitian, sumber data yang diteliti, sifat penelitian, teknik dalam mengumpulkan data, serta metode analisis data.

### **BAB IV TEORI HUKUM DALAM PENEMUAN HUKUM PADA TAFISIRAN INKONSTITUSIONAL BERSYARAT DALAM PUTUSAN MK NOMOR : 46/PUU-VIII/2010**

Bab ini membahas: teori penemuan hukum dalam tafsiran inkonstitusional bersyarat pada keputusan MK Nomor : 46/PUU-VIII/2010 yang meliputi tafsiran Inkonstitusional Bersyarat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 46/PUU-VIII/2010 sebagai suatu kewenangan konstitusional Mahkamah Konstitusi, dan Konsekuensi yuridis pasca penemuan hukum dalam tafsiran Inkonstitusional Bersyarat dalam pada putusan MK Nomor : 46/PUU-VIII/2010.

### **BAB V PENUTUP**

Bab ini berisikan simpulan serta rekomendasi atas hasil yang didapatkan terkait teori penemuan hukum dalam tafsiran inkonstitusional bersyarat yang MK bangun terkait Putusan MK Nomor : 46/PUU-VIII/2010.