



The Relationship between Pancasila and Constitutional Court Decisions as a Source of Law in Indonesia



Relasi Pancasila dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Sebagai Sumber Hukum di Indonesia

Labib Muttaqin , Sudjito Atmoredjo , Andy Omara 

Faculty of Law, Gadjah Mada University, Yogyakarta, Indonesia

Article Info

Corresponding Author:

Labib Muttaqin
labibmuttaqin@mail.ugm.ac.id

History:

Submitted: 14-04-2023
Revised: 10-10-2023
Accepted: 27-02-2024

Keyword:

Constitutional Court Decisions; Pancasila;
Rules; Sources of Law.

Kata Kunci:

Pancasila; Peraturan Perundangan; Putusan
Mahkamah Konstitusi; Sumber Hukum.
Transformasi.

Abstract

Both Pancasila and the Constitutional Court Decision both have the same position as a source of law in the formation of laws and regulations. Therefore, this paper intends to analyze the relationship that must be built between Pancasila and the Constitutional Court Decision as a source of law. This research is normative legal research, the data in the writing comes from legal materials, both primary, secondary and tertiary legal materials. Therefore, the selected data collection technique is literature study. The results of this study indicate that the rulings of the Constitutional Court which are regulatory (conditional constitutional-unconstitutional and those that formulate new norms) make the Constitutional Court Decisions a binding source of law which has major implications in constructing the formation of statutory regulations. At this point, Constitutional Justices must be able to relate and synchronize the decisions they make with Pancasila, bearing in mind that as a source of law Pancasila is the source of national basic law and the source of all sources of law in Indonesia.

Abstrak

Pancasila maupun Putusan Mahkamah Konstitusi keduanya sama-sama berkedudukan sebagai sumber hukum dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, tulisan ini bermaksud untuk menganalisis bagaimana relasi yang harus dibangun antara Pancasila dengan Putusan MK sebagai sumber hukum. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, data dalam tulisan bersumber pada bahan-bahan hukum baik bahan hukum primer, sekunder, maupun tersier. Oleh karena itu, teknik pengumpulan data yang dipilih adalah studi pustaka. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa Putusan MK yang bersifat mengatur (konstitusional-inkonstitusional bersyarat dan yang merumuskan norma baru) menjadikan Putusan MK sebagai sumber hukum mengikat yang memiliki implikasi besar dalam mengkonstruksi pembentukan peraturan perundang-undangan. Pada titik ini, Hakim Konstitusi harus bisa merelasikan dan mensinkronkan putusan yang dibuatnya dengan Pancasila, mengingat sebagai sumber hukum Pancasila merupakan sumber hukum dasar nasional dan sumber segala sumber hukum di Indonesia.



Copyright © 2024 by
Jurnal Konstitusi.

All writings published in this journal are personal views of the authors and do not represent the views of the Constitutional Court.

 <https://doi.org/10.31078/jk2115>

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Segala sesuatu yang dapat menciptakan peraturan dapat disebut sumber hukum, karena pada dasarnya sumber hukum adalah sesuatu yang menciptakan hukum. Satjipto Rahardjo menggolongkan sumber hukum menjadi dua, yakni sumber yang bersifat hukum dan yang bersifat sosial. Sumber yang bersifat hukum diakui oleh hukum sehingga bisa secara langsung membentuk hukum. Sebaliknya, sumber yang bersifat sosial tidak dapat secara langsung membentuk hukum karena tidak mendapatkan pengakuan secara formal dari hukum.¹

Hampir sama dengan Satjipto Rahardjo namun dengan bahasa yang berbeda, Sudikno Mertokusumo membagi sumber hukum menjadi dua;² *Pertama*, sumber hukum material berkaitan dari mana substansi peraturan hukum itu berasal. Materi hukum dapat bersumber dari opini publik, kondisi sosial ekonomi, temuan penelitian ilmiah, agama, moral, dan geografi. *Kedua*, sumber hukum formal mengacu dari mana suatu peraturan memperoleh otoritas hukumnya. Hal ini berkaitan dengan bentuk atau metodologi yang memicu diterapkannya peraturan hukum secara formal. Secara umum, sumber hukum formal yang diakui meliputi peraturan perundang-undangan, perjanjian internasional, yurisprudensi, dan kebiasaan.

Di antara kedua jenis sumber hukum di atas, Pancasila termasuk kategori sumber hukum materiil karena Pancasila merupakan sistem nilai baik sebagai pandangan hidup bangsa, dasar filsafat negara (*philosophische grondslag*), jati diri dan ideologi bagi bangsa dan negara Indonesia.³ Dalam sistem hukum di Indonesia, Pancasila merupakan sumber hukum dengan derajat yang paling tinggi. Pasal 1 angka 3 TAP MPR No. III/MPR/2000 menyatakan Pancasila sebagai sumber hukum dasar nasional, pernyataan tersebut kemudian dipertegas oleh Pasal 2 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (selanjutnya disebut UU P3) yang menegaskan Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara. Maknanya Pancasila memiliki kedudukan yang istimewa dalam sistem hukum Indonesia, karena Pancasila merupakan *the ultimate legal source* yang harus dijadikan pedoman dalam pembentukan seluruh produk hukum yang ada di Indonesia.⁴

Sama halnya seperti Pancasila yang menjadi sumber hukum bagi pembentukan peraturan perundangan, Putusan MK juga demikian meskipun kedudukannya sebagai sumber hukum formil dan tentu derajatnya ada di bawah Pancasila. Kedudukan Putusan MK sebagai sumber

¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), 81.

² Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)* (Yogyakarta: Liberty, 1991), 64.

³ Fais Yonas Bo'a, "Pancasila Sebagai Sumber Hukum Dalam Sistem Hukum Nasional," *Jurnal Konstitusi* 15, no. 1 (2018): 21, <https://doi.org/10.31078/jk1512>.

⁴ Sholikul Hadi, "Eksistensi Pancasila Sebagai Sumber Segala Sumber Hukum Dalam Konstitusi Indonesia," *Indonesian Journal of Law and Islamic Law (IJLIL)* 3, no. 2 (2021): 104-40, <https://doi.org/10.35719/ijl.v3i2.128>.

hukum ditegaskan dalam Pasal 10 ayat (1) huruf d UU P3 yang menyebutkan bahwa salah satu materi muatan yang harus diatur dengan undang-undang adalah “tindak lanjut” atas putusan Mahkamah Konstitusi.⁵ Meskipun putusan MK langsung memperoleh kekuatan hukum sejak diucapkan dan tidak ada lagi upaya hukum yang dapat ditempuh (bersifat final dan mengikat) namun tetap saja putusan MK perlu diimplementasikan melalui revisi ataupun pembentukan undang-undang sesuai amanah Putusan MK, oleh karenanya Putusan MK yang memerlukan tindak lanjut juga kerap disebut sebagai Putusan yang *non-self-implementing*.⁶

Putusan yang memerlukan tindak lanjut tersebut merupakan respon terhadap praktik ketatanegaraan yang semakin kompleks, MK pun menciptakan model putusan yang lain yakni konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*), menunda pemberlakuan putusan (*limited constitutional*) dan putusan yang menciptakan norma baru (*create new norms*).⁷ Keempat model Putusan di atas telah menempatkan Putusan MK sebagai putusan yang bersifat mengatur karena model-model putusan MK di atas tidak hanya sekedar membatalkan norma dalam undang-undang (*negative legislator*), namun lebih dari itu, MK juga menciptakan norma baru atau merevisi norma sebelumnya (*positive legislator*).⁸ Dalam tulisan ini, selain sebagai hukum itu sendiri, putusan MK yang bersifat mengatur juga dimaknai sebagai sumber hukum, mengingat putusan ini harus dijadikan sumber untuk membentuk aturan terkait.

Addressat putusan (pejabat/lembaga menindaklanjuti putusan MK) harus memahami bahwa Putusan MK yang mengatur bukanlah sumber hukum yang bersifat opsional, namun bersifat mengikat.⁹ Maksudnya *addressat* tidak memiliki pilihan lain selain harus membentuk aturan yang sesuai dengan maksud putusan MK tersebut. Ketentuan ini berlaku karena putusan MK itu bersifat final dan mengikat, yakni putusan MK langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan “tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh”. Oleh karena itu *addressat* harus menerima bahwa dirinya tidak memiliki kesempatan untuk melakukan “perlawanan/upaya hukum” terhadap putusan MK itu

⁵ Lihat Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dalam Pasal tersebut dinyatakan bahwa Materi muatan yang harus diatur dengan Undang-Undang berisi: a. pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; b. perintah suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang; c. pengesahan perjanjian internasional tertentu; d. tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi; dan/atau e. pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat.

⁶ Syukri Asy'ari, Meyrinda Rahmawaty Hilipito, and Mohammad Mahrus Ali, “Model Dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012),” *Jurnal Konstitusi* 10, no. 4 (2016): 675, <https://doi.org/10.31078/jk1046>.

⁷ Xavier Nugraha, Risdiana Izzaty, and Alya Anira, “Constitutional Review Di Indonesia Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 48/Puu-Ix/2011: Dari Negative Legislator Menjadi Positive Legislator,” *Rechtidee* 15, no. 1 (2020): 1–19, <https://doi.org/10.21107/ri.v15i1.5183>.

⁸ Ni'matul Huda, *Formulasi Konsep Tindak Lanjut Putusan Pengujian Undang-Undang Oleh Mahkamah Konstitusi Yang Bersifat Mengatur* (Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, dan Pengelolaan Perpustakaan Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2019), 2.

⁹ Ni'matul Huda, “Problematisasi Pengaturan Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Perkara Pidana Oleh Mahkamah Agung,” *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 27, no. 3 (2020): 437–57, <https://doi.org/10.20885/iustum.vol27.iss3.art1>.

meskipun *addressat* memiliki alasan yang kuat dan rasional untuk tidak sepakat dengan putusan MK itu. Dengan demikian, Putusan MK yang bersifat mengatur memiliki pengaruh yang kuat dalam menkonstruksi hukum positif di Indonesia,¹⁰ karena putusan MK yang bersifat mengatur ini kemudian bertransformasi menjadi sumber hukum yang mengikat bagi *addressat* Putusan MK.

Konstruksi Putusan MK yang bersifat mengatur pada akhirnya memunculkan tiga pertanyaan krusial; pertama, apakah putusan MK bisa dikategorikan sebagai aturan hukum dalam arti *regeling* layaknya seperti peraturan perundang-undangan? Pertanyaan ini penting dijawab untuk mengidentifikasi kategori Putusan MK sebagai produk hukum, di mana secara bentuk (*formil*) putusan MK merupakan vonis pengadilan yang berada di wilayah cabang kekuasaan yudikatif, namun dilihat dari segi isi (*materiil*) putusan MK memiliki materi muatan layaknya peraturan (*regeling*) yang sebenarnya ada di wilayah cabang kekuasaan legislatif.

Kedua, di mana posisi Putusan MK yang bersifat mengatur dalam struktur hierarki tata hukum di Indonesia? meskipun Putusan MK lahir dari badan peradilan namun materi muatannya terdapat unsur-unsur norma, di Indonesia berlaku tertib norma dalam susunan hierarki peraturan perundang-undangan, dan hingga saat ini Putusan MK tidak termasuk dalam hierarki peraturan perundangan sebagai dimaksud dalam Pasal 7 dan 8 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Ketiga, bagaimana seharusnya hubungan antara Putusan MK sebagai sumber hukum mengikat dengan Pancasila sebagai sumber hukum dasar? Pancasila dan Putusan MK yang bersifat mengatur sama-sama berkedudukan sebagai sumber hukum, namun sebagai sumber hukum dasar tentu Pancasila memiliki kedudukan yang lebih tinggi ketimbang Putusan MK, oleh karenanya perlu dikaji bagaimana seharusnya merelasikan antara Putusan MK dengan Pancasila, sehingga antar kedua sumber hukum ini dapat menjadi pedoman bagi pembentukan aturan hukum yang konsisten.

2. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, artikel ini bertujuan untuk menjawab rumusan masalah sebagai berikut:

- a. Apakah putusan MK yang bersifat mengatur bisa dikategorikan sebagai norma hukum dalam arti *regeling* layaknya seperti peraturan perundang-undangan?
- b. Di mana posisi Putusan MK yang bersifat mengatur dalam struktur hierarki tata hukum di Indonesia?
- c. Bagaimana seharusnya hubungan antara Putusan MK sebagai sumber hukum mengikat dengan Pancasila sebagai sumber hukum dasar?

¹⁰ Topane Gayus Lumbuun, "Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi Oleh DPR RI," *Legislasi Indonesia* 6, no. 3 (2009): 77-94.

3. Metode Penelitian

Penelitian hukum normatif merupakan metode yang digunakan dalam tulisan ini untuk mengumpulkan dan menganalisis data. Penelitian normatif adalah metodologi ilmiah yang bertujuan untuk mengungkap kebenaran melalui penerapan logika ilmiah dari perspektif normatif. Aspek normatif dalam konteks ini melampaui aturan positif.¹¹ Norma tidak hanya mencakup hukum positif, yang mengacu pada aturan yang ditetapkan oleh badan dan pejabat pemerintah.¹²

Norma memiliki makna yang lebih luas daripada hukum positif, yakni pedoman manusia dalam berperilaku yang tertuang dalam pandangan filosofis, asas, prinsip, maupun teori-teori terkait.¹³ Dengan mendasarkan pada penelitian normatif yang bersifat deskriptif, artikel ini bermaksud untuk mendeskripsikan bagaimana kedudukan Putusan MK yang bersifat mengatur dalam tertib hukum Indonesia serta relasinya dengan Pancasila yang merupakan sumber hukum dasar bagi pembentukan hukum di Indonesia.

B. PEMBAHASAN

1. Pancasila dalam Perspektif Teori Jenjang Hukum dan Tertib Hukum Indonesia

a. Teori Jenjang Hukum dalam Pemikiran Hans Kelsen dan Hans Nawiasky

Hans Kelsen menegaskan adanya teori jenjang hukum (*stufentheorie*) dalam perumusan peraturan perundang-undangan. Menurut teori Kelsen, norma hukum itu berjenjang dan berlapis dalam suatu hirarki, artinya suatu norma harus berasal dari dan didasarkan pada norma yang lebih tinggi, demikian seterusnya, sampai mencapai suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih jauh, bersifat hipotetis dan imajiner, yaitu *Grundnorm* (Norma Dasar).¹⁴

Meskipun Hans Kelsen sangat dikenal dengan *stufentheorie*-nya, namun Adolf Merkl lah yang pertama kali mengenalkan tentang pentingnya tata susunan norma. Dalam *A Note on Adolf Merkl's Theory of Administrative Law*, Zoran Jelić menjelaskan teori Adolf Merkl sebagai struktur tangga tatanan hukum (*stairwell structure of legal order*). Teori Merkl itu mendalilkan bahwa suatu norma hukum selalu mempunyai dua muka (*das Doppelte Rechtsantlitz*), yaitu bahwa suatu norma hukum itu ke atas, dalam arti ia berasal dari dan berlandaskan pada norma yang di atasnya, sedangkan ke bawah, berarti norma hukum itu berfungsi sebagai sumber dan landasan bagi pembentukan norma hukum lain di bawahnya,

¹¹ Theresia Anita Christiani, "Normative and Empirical Research Methods: Their Usefulness and Relevance in the Study of Law as an Object," *Procedia - Social and Behavioral Sciences* 219 (2016): 201–7, <https://doi.org/10.1016/j.sbspro.2016.05.006>.

¹² Kelik Wardiono and Khudzaifah Dimiyati, "Basis Epistemologis Paradigma Rasional Dalam Ilmu Hukum: Sebuah Deskripsi Tentang Asumsi-Asumsi Dasar Teori Hukum Murni-Hans Kelsen," *Jurnal Dinamika Hukum* 14, no. 3 (2014): 369–83, <https://doi.org/10.20884/1.jdh.2014.14.3.304>.

¹³ Pablo E. Navarro and José Juan Moreso, "Applicability and Effectiveness of Legal Norms," *Law and Philosophy* 16, no. 2 (1997): 201–19, <https://doi.org/10.2307/3505025>.

¹⁴ Muhtadi, "Penerapan Teori Hans Kelsen Dalam Tertib Hukum Indonesia," *FIAT JUSTISIA: Jurnal Ilmu Hukum* 5, no. 3 (2014), <https://doi.org/10.25041/fiatjustisia.v5no3.75>.

akibatnya masa keberlakuan norma hukum itu bersifat relatif, karena masa berlaku suatu norma hukum tergantung pada norma hukum yang berada di atasnya, sehingga apabila norma hukum yang di atasnya dicabut atau dihapus, norma-norma hukum yang berada di bawahnya juga akan mengalami hal yang sama.¹⁵

Bermula dari pemikiran Adolf Merkl, ide tentang hierarki norma hukum kemudian dikembangkan lebih lanjut oleh Hans Kelsen dalam *Stufentheorie*-nya, yang mengeksplorasi gradasi piramida dan rantai validitas norma hukum. Tatanan hukum tertinggi dalam pandangan Kelsen berpuncak pada norma dasar (*basic norm* atau *grundnorm*) yang termanifestasi dalam konstitusi negara, namun konstitusi yang dimaksud tidak terbatas pada konstitusi formal, tapi juga mencakup konstitusi dalam arti materil.¹⁶ Kelsen berpendapat, norma dasar adalah norma yang validitasnya tidak mungkin diperoleh dari norma lain yang lebih tinggi, karena tidak ada norma yang lebih tinggi dari norma dasar. Semua norma yang validitasnya dapat dikaitkan dengan norma dasar akan membentuk suatu sistem atau tatanan norma, oleh karenanya norma dasar memiliki kedudukan yang amat penting karena ia menjadi pengikat bagi suatu tatanan norma. Dengan demikian, suatu norma termasuk dalam suatu sistem norma, atau tatanan normatif, hanya jika ia memperoleh validitasnya dari norma dasar yang membentuk tatanan tersebut.¹⁷

Gagasan tentang norma dasar yang diperkenalkan oleh Kelsen kemudian divalidasi dan diperluas oleh muridnya, Hans Nawiasky dengan teorinya yang dikenal *Theorie von Stufenbau der Rechtsordnung*. Teori Nawiasky ini mengemukakan bahwa norma hukum dalam negara tersusun dalam struktur yang berlapis dan berjenjang, dari yang paling tinggi sampai yang paling rendah. Secara lebih detail, Nawiasky kemudian mengelompokkan norma hukum negara menjadi 4 (empat) tingkatan, yaitu;¹⁸

- 1) norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*);
- 2) aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*);
- 3) undang-undang formal (*formalle gesetz*) dan;
- 4) Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom (*verordnung en outonome satzung*).

Meskipun Hans Kelsen dan Hans Nawiasky sepemikiran dalam hal bahwa norma harus berjenjang dan harus konsisten. Namun keduanya memiliki perbedaan penyebutan tentang tatanan hukum tertinggi. Sesuai analisis Nawiasky, konsep Kelsen tentang *grundnorm* akan lebih akurat jika disebut sebagai *Staatsfundamentalnorm* atau norma dasar negara,

¹⁵ Zoran Jelić, "A Note On Adolf Merkl's Theory Of Administrative Law, Journal Facta Universitatis, Series," *Law and Politics* 1, no. 2 (1998): 147.

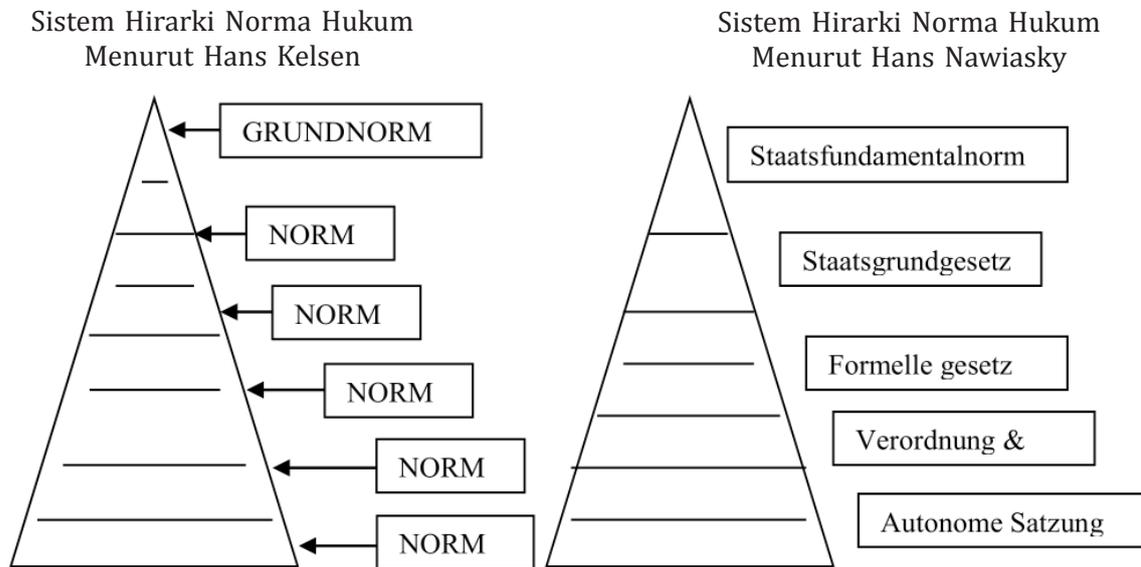
¹⁶ Thomas Olechowski, "Legal Hierarchies in the Works of Hans Kelsen and Adolf Julius Merkl," in *Reconsidering Constitutional Formation II Decisive Constitutional Normativity*, 2018, 353–62, https://doi.org/10.1007/978-3-319-73037-0_9.

¹⁷ Jimly Asshiddiqie, "Teori Hans Kelsen Tentang Hukum," *Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI*, no. Jakarta (2006): 15.

¹⁸ Muhammad F Hanafi and Sunny U Firdaus, "Implementasi Teori Hans Nawiasky Dalam Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia," *Jurnal Demokrasi Dan Ketahanan Nasional* / 1, no. 1 (2022): 79–83.

dan bukan *staatsgrundnorm*, karena *grundnorm* bersifat konstan (tetap), sebaliknya *Staatsfundamentalnorm* bersifat tentatif (dapat berubah), seperti melalui kudeta atau revolusi. Perbedaan sistem hirarki norma antara Hans Kelsen dan Hans Nawisasky bisa dilihat dalam gambar di bawah ini:

Gambar 1¹⁹



Sumber: Maria Farida Indrati, 2000, Ilmu Perundang-undangan: Dasar-dasar dan Pembentukannya, Kanisius, Yogyakarta, hal. 68

A. Hamid S. Attamimi melakukan analisis komparasi antara teori Nawisasky dengan teori Kelsen, dan kemudian menerapkannya pada struktur sistem hukum di Indonesia. Attamimi menyajikan analisis komparatif Kelsen dan Nawisasky dalam struktur piramida. Attamimi menggunakan teori Nawisasky untuk mengilustrasikan kerangka hirarki sistem hukum Indonesia. Mengacu kepada teori Nawisasky, Attamimi mendeskripsikan konfigurasi sistem hukum di Indonesia sebagai berikut:²⁰

- a) *Staatsfundamentalnorm*: Pembukaan UUD 1945.
- b) *Staatsgrundgesetz*: Batang Tubuh UUD 1945, Tap MPR, dan Konvensi Ketatanegaraan.
- c) *Formell gesetz*: Undang-Undang.
- d) *Verordnung en Autonome Satzung*: Secara hirarkis mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Keputusan Bupati atau Walikota.

b. Pancasila sebagai Sumber Hukum Dasar dalam Tertib Hukum di Indonesia

Sumber hukum adalah tempat di mana asas-asas dan peraturan-peraturan hukum dapat ditemukan dan dipelajari. Menurut Zevenbergen, sumber hukum dapat dikategorikan menjadi

¹⁹ Maria Farida Indrati, Ilmu Perundang-Undangan: Dasar-Dasar Dan Pembentukannya (Yogyakarta: Kanisius, 2000), 68.

²⁰ Asshiddiqie, "Teori Hans Kelsen Tentang Hukum.", 171.

dua jenis, yaitu sumber hukum material dan sumber hukum formal. Sumber materil hukum terdiri dari berbagai faktor yang turut membentuk hukum, antara lain hubungan sosial, dinamika kekuatan politik, keadaan sosial ekonomi, tradisi (termasuk keyakinan agama dan norma budaya), perkembangan internasional, dan kondisi geografis. Sedangkan sumber formil mengacu pada tempat atau kewenangan dari mana suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum.²¹ Hal ini berkaitan dengan bentuk atau metodologi yang memicu berlakunya peraturan tersebut.

Merujuk kepada dua kategori sumber hukum di atas, Pancasila dianggap sebagai sumber hukum material, sedangkan sumber formal meliputi peraturan perundang-undangan, perjanjian internasional, yurisprudensi, dan adat istiadat. Penetapan pancasila sebagai sumber hukum materil didasarkan pada substansi atau makna muatan di dalam pancasila. Setidaknya ada tiga atribut yang berkaitan dengan materi pancasila; *Pertama*, muatan filosofis bangsa Indonesia yang terkandung dalam muatan pancasila. *Kedua*, Pancasila sebagai identitas hukum fundamental bangsa. *Ketiga*, perlu dicatat bahwa Pancasila berfungsi sebagai dasar pembentukan hukum (*meta-juris*) dan tidak menetapkan perintah, larangan, atau sanksi tertentu.²²

Sebagai sumber hukum materil, Pancasila memiliki kedudukan sebagai sumber hukum dasar nasional sebagaimana disebut dalam Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum Dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan. Pasal 1 TAP MPR ini terdapat tiga ayat:

- 1) Sumber hukum adalah sumber yang dijadikan bahan untuk penyusunan peraturan perundang-undangan.
- 2) terdiri dari sumber hukum tertulis dan hukum tidak tertulis.
- 3) Sumber hukum dasar nasional adalah Pancasila sebagaimana tertulis dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan/ perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia dan batang tubuh Undang-Undang Dasar 1945.

Supremasi Pancasila sebagai sumber hukum kembali dipertegas dalam UU P3. Pada Pasal 2 UU ini disebutkan "Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara". Dalam penjelasan Pasal 2 UU P3 disebutkan bahwa sumber dari segala hukum bermakna bahwa Pancasila merupakan ideologi, falsafah, dan dasar negara, oleh karenanya Peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila.

²¹ Lastuti Abubakar, "Revitalisasi Hukum Adat Sebagai Sumber Hukum Dalam Membangun Sistem Hukum Indonesia," *Jurnal Dinamika Hukum* 13, no. 2 (2013): 319-31, <http://dinamikahukum.fh.unsoed.ac.id/index.php/JDH/article/view/213>.

²² Dani Pinasang, "Falsafah Pancasila Sebagai Norma Dasar (Grundnorm) Dalam Rangka Pengembangan Sistem Hukum Nasional," *Jurnal Hukum Unsrat* 20, no. 3 (2012): 1-10, https://scholar.google.com/scholar?hl=id&as_sdt=0%2C5&q=pengertian+norma&oq=pengertian+no#d=gs_qabs&u=%23p%3DnlaBMFNeGqMJ.

Menurut Sudjito Atmoredjo, Pancasila mempunyai kedudukan yang istimewa karena ia adalah hakikat dan rohnya dalam penyelenggaraan negara. Secara lebih lengkap, di bawah ini adalah kutipan dari pendapat Sudjito Atmoredjo tentang Pancasila dalam sistem hukum di Indonesia;²³

Pancasila sebagai philosophische grondslag mempunyai kedudukan istimewa dalam hidup kenegaraan dan hukum bangsa Indonesia, yakni sebagai inti atau rohnya; dalam pada itu pembukaan UUD 1945 sebagai Staatfundamentalnorm yang mempunyai hakikat dan kedudukan tetap, kuat dan tidak berubah, melekat pada kelangsungan hidup bagi negara, dan dalam hierarkhi tertib hukum Indonesia yang berada pada kedudukan tertinggi dan menjadi sumber hukum bagi pasal-pasal dalam UUD maupun peraturan perundangan lain di bawahnya.

Dari pendapat Sudjito Atmoredjo di atas dapat dipahami bahwa Pancasila merupakan esensi dari Pembukaan UUD 1945 yang merupakan *staatfundamentalnorm* atau norma fundamental negara bagi Indonesia. Sedangkan hubungan antara Pembukaan UUD 1945 dengan batang tubuh (pasal-pasal) UUD 1945 harus dipahami dengan pendekatan holistik, di mana keduanya memiliki hubungan yang bersifat kausal dan organis. Menurut analisis Kaelan, hubungan kausal berarti Pembukaan UUD 1945 merupakan penyebab dari eksistensi batang tubuh UUD 1945. Sedangkan, hubungan organik mengandung arti bahwa Pembukaan dan batang tubuh UUD 1945 saling terkait dan tak terpisahkan.²⁴ Dengan demikian telah jelas bahwa Pancasila merupakan sumber hukum paling dasar dan paling tinggi dalam tertib hukum di Indonesia karena Pancasila merupakan roh atau inti dari UUD 1945 yang notabene adalah norma hukum tertinggi yang harus dipatuhi oleh peraturan perundangan di bawahnya.

Menurut Sudjito Atmorejo, kebenaran Pancasila sebagai landasan hukum dapat ditentukan dengan indikator di bawah ini:²⁵

- a. Sila Pertama: Hubungan manusia Indonesia dengan Tuhan Yang Maha Esa bersifat abadi.
- b. Sila Kedua: Hubungan sesama warga-bangsa Indonesia dan dengan warga-bangsa lain bersifat pan-subjektivitas.
- c. Sila Ketiga: Persatuan tidak hanya dimaknai persatuan antar sesama jiwa dan raga manusia, namun juga bermakna persatuan dengan Tuhan dan alam semesta.
- d. Sila Keempat: Kewenangan tertinggi dalam menentukan hukum nasional yang dianggap paling sesuai bagi suatu bangsa dan negara terletak pada rakyatnya.
- e. Sila Kelima: Setiap warga negara Indonesia berhak mendapat kesempatan yang proporsional untuk memperoleh perlakuan yang adil serta mendapat manfaat dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

²³ Sudjito Atmoredjo, *Ideologi Hukum Indonesia: Kajian Pancasila Dalam Perspektif Ilmu Hukum Dan Dasar Negara Indonesia* (Yogyakarta: Lingkar Media, 2016), 15.

²⁴ Kaelan, *Negara Kebangsaan Pancasila: Kultural, Historis, Filosofis, Yuridis, Dan Aktualisasinya, Pancasila* (Yogyakarta: Paradigma, 2013), 544.

²⁵ Sudjito Atmoredjo, "Membangun Sistem Hukum Nasional Berdasarkan Ideologi Pancasila," *Prosiding Kongres Pancasila VI*, 2014, 40.

2. Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Mengatur dalam Pengujian Undang-Undang

a. Mahkamah Konstitusi Sebagai Positive Legislators

Sejak berdiri dari tahun 2003 hingga saat ini, Mahkamah Konstitusi (MK) telah banyak menorehkan sejarah, *legacy*, dan kontribusi bagi perkembangan hukum di Indonesia. Di antara torehan sejarah tersebut ada satu hal yang ingin dikaji dalam tulisan ini yaitu perkembangan amar putusan MK dalam perkara pengujian undang-undang. Mahkamah Konstitusi pada awalnya memiliki tiga pilihan putusan yakni: menolak permohonan, menyatakan tidak dapat diterima, atau mengabulkan sebagian atau seluruhnya dari permohonan dengan menyatakan pasal, ayat, atau kalimat dari undang-undang yang diuji bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat (*legally null and void*), sebagaimana yang diatur dalam Pasal 57 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK).²⁶

Permohonan ditolak yaitu ketika permohonan tidak beralasan menurut hukum karena pemohon tidak berhasil dalam membuktikan dan meyakinkan hakim atas dalil permohonan yang diajukannya. Permohonan tidak dapat diterima, berarti amar putusan ini dikeluarkan ketika MK menilai apabila permohonan diajukan cacat formil atau tidak sesuai dengan prosedur hukum pengajuan permohonan. Sedangkan yang terakhir, MK akan mengabulkan permohonan ketika MK menilai permohonan beralasan karena pemohon berhasil membuktikan dan meyakinkan hakim atas dalil permohonan yang diajukannya.²⁷

Dalam hal permohonan dikabulkan, maka MK berperan sebagai *negative legislator* (Penghapus atau Pembatal norma). Menurut Hans Kelsen, *negative legislator* adalah kompetensi yang dimiliki oleh lembaga peradilan terkait untuk mengesampingkan bahkan membatalkan undang-undang yang nyata-nyata bertentangan dengan konstitusi. Hans Kelsen menulis dalam *General Theory of Law and State* bahwa peradilan konstitusi hanya dapat membatalkan atau meniadakan undang-undang. Kelsen berpendapat, "... A Court which is competent to abolish laws --individually or generally-- function as a negative legislator."²⁸

Namun seiring berjalannya waktu dan semakin kompleksnya perkara yang dihadapi, Mahkamah Konstitusi mulai beranjak dari jati dirinya sebagai *negative legislator* dan

²⁶ Mohammad Mahrus Ali and Meyrinda Rahmawaty Hilipito dan Syukri Asy, "Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru (The Implementation of Constitutional Court Verdict on Conditionally Constitutional and New Legal Norm)," *Jurnal Konstitusi*, 12, no. 3 (2015): 637.

²⁷ Fista Prilia Sambuari, "Eksistensi Putusan Judicial Review Oleh Mahkamah Konstitusi," *Lex Administratum* 1, no. 2 (2013): 17–24.

²⁸ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State, General Theory of Law and State* (New York: Russel & Russel, 2017), <https://doi.org/10.4324/9780203790960>.

memperluas perannya sebagai *positive legislator*.²⁹ Meluasnya peran MK sebagai *positive legislator* ditandai ketika MK melahirkan amar putusan yang bersifat mengatur seperti amar putusan yang menyatakan;³⁰

- a) Konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*); Artinya, materi undang-undang yang diuji baru dianggap konstitusional jika memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan oleh putusan MK.
- b) Inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*); Putusan yang menyatakan bahwa isi suatu undang-undang yang diuji dianggap inkonstitusional jika syarat-syarat tertentu, sebagaimana ditentukan oleh Mahkamah Konstitusi, tidak terpenuhi.
- c) Menunda pemberlakuan putusan (*limited constitutional*); Putusan ini menetapkan undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi untuk tetap berlaku hingga jangka waktu tertentu karena adanya suatu kondisi yang mengharuskan demikian.
- d) Menciptakan norma baru (*create new norms*); Dalam model putusan ini, Mahkamah Konstitusi mengubah atau menambah bagian dari undang-undang yang dimohonkan untuk diuji.

Keempat model amar putusan MK di atas tidak hanya sekedar membatalkan norma dalam undang-undang (*negative legislator*), namun lebih dari itu, MK juga merumuskan norma baru untuk merevisi norma sebelumnya (*positive legislator*). Putusan MK yang demikian pada hakikatnya telah keluar dari wilayah peradilan dan telah memasuki wilayah lembaga legislatif. Peran MK sebagai *positive legislator* inipun kemudian mengundang berbagai perdebatan. Ketua MK ke-2 Mahfud MD pernah menulis 10 (sepuluh) rambu-rambu larangan yang harus diperhatikan oleh MK, Salah satu larangan tersebut menyatakan Mahkamah tidak boleh untuk mengeluarkan keputusan yang bersifat mengatur. Artinya, jika suatu undang-undang dibatalkan, Mahkamah dilarang menentukan isi, cara, atau lembaga tertentu yang harus merevisi isi undang-undang yang dibatalkan.³¹ Penting untuk ditegaskan bahwa domain regulasi berada di bawah lingkup legislatif. Mahfud MD menegaskan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang semata-mata untuk menyatakan konstitusionalitas atau inkonstitusionalitas suatu undang-undang atau isinya, sekaligus mengeluarkan pernyataan tidak mengikat.

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

²⁹ Martitah, *Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature Ke Positive Lagislature ?* (Jakarta: Konstitusi Press, 2013), 8.

³⁰ Asy'ari, Hilipito, and Ali, “Model Dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012).”

³¹ Moh. Mahfud MD, “Rambu Pembatas Dan Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi,” *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 16, no. 4 (2009): 441–62, <https://doi.org/10.20885/iustum.vol16.iss4.art1>.

justro Martitah dalam penelitiannya menyampaikan bahwa putusan-putusan MK yang bersifat *positive legislator* yang sudah ada justru menempatkan keadilan di atas hukum, di mana banyak dari putusan tersebut membuat terobosan hukum (*rule breaking*) untuk mengatasi keteringgalan hukum dengan perkembangan masyarakat, sehingga keadilan substantif bisa tercapai.³²

Bahkan Mahfud MD juga mengakui bahwa rambu-rambu pembatas yang dirumuskannya tidak selalu bisa dipertahankan. Ada kalanya larangan membuat putusan yang berifat mengatur bisa diabaikan oleh MK ketika terdapat tuntutan hukum yang mengharuskan MK untuk merumuskan suatu norma dalam putusannya.³³ Menurut Steamer dan Wolfe, pergeseran peran MK dari *negative legislator* menjadi *positive legislator* juga terjadi di Amerika Serikat dengan menguatnya prinsip “*judge made law*” di bidang konstitusi. Alasannya karena UU yang dirancang oleh lembaga legislatif kerap kali mengalami kesenjangan dengan perkembangan masyarakat maupun aturan hukum lain baik secara vertikal maupun horizontal.³⁴ Akibatnya hakim dituntut untuk melakukan aktivisme dalam penafsiran konstitusi (*judicial activism*) dan keluar dari batas-batas penafsiran yang selama ini dianggap sudah baku (*judicial restraint*).

Meskipun begitu, MK harus sangat hati-hati dan teliti ketika hendak mengeluarkan putusan yang bersifat *positive legislator*, mengingat hakikat MK adalah lembaga yudikatif dan bukan lembaga legislatif. Hendaknya hanya dalam hal-hal urgen saja MK mengeluarkan putusan yang bersifat mengatur, seperti untuk alasan mencapai keadilan substantif yang tidak bisa dilakukan hanya dengan membatalkan materi UU yang diuji. Sehingga tidak muncul anggapan bahwa MK sewenang-wenang dalam mengabaikan ketentuan prosedural yang sudah ditetapkan.

b. Putusan MK yang Bersifat Mengatur Sebagai Sumber Hukum Mengikat

Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang memberikan kewenangan kepada MK untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 memiliki implikasi yang besar dalam mengkonstruksi putusan MK menjadi sumber hukum bagi pembentukan produk hukum. Dalam Pasal 10 ayat (1) huruf d UU P3 disebutkan dengan jelas bahwa salah satu materi muatan yang harus diatur dengan undang-undang adalah “tindak lanjut” atas putusan Mahkamah Konstitusi.³⁵

³² Martitah, “Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature Ke Positive Lagislature ?,” 144.

³³ Martitah.

³⁴ Robert J. Steamer and Christopher Wolfe, *The Rise of Modern Judicial Review: From Constitutional Interpretation to Judge-Made Law*, *Political Science Quarterly*, vol. 102 (Maryland: Rowman & Littlefield, 1987), <https://doi.org/10.2307/2151497>.

³⁵ Menurut Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, ada lima materi muatan yang harus diatur dengan undang-undang yakni; a. pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; b. perintah suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang; c. pengesahan perjanjian internasional tertentu; d. tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi; dan/atau e. pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat. Lebih lanjut dalam ayat (2) ditekankan bahwa Tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf d dilakukan oleh DPR atau Presiden.

Frase “tindak lanjut” dalam UU No. 12 Tahun 2011 di atas memiliki makna bahwa meskipun putusan MK bersifat final dan mengikat yakni putusan MK langsung memperoleh kekuatan hukum sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh,³⁶ namun agar putusan MK bisa terlaksana dengan baik, putusan tersebut perlu ditindaklanjuti dengan revisi atau pembentukan undang-undang sesuai maksud Putusan MK itu. Putusan ini tergolong putusan yang *non-self-implementing*, karena memerlukan tindakan lanjutan melalui revisi atau pembuatan undang-undang baru agar Putusan dapat dilaksanakan secara efektif.³⁷

Kemunculan Putusan MK yang *non-self-implementing* merupakan akibat dari dinamika perkembangan pengujian undang-undang yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi. Pada awalnya putusan Mahkamah Konstitusi hanya sebatas mengabulkan permohonan, menyatakan permohonan tidak dapat diterima, dan menolak permohonan.³⁸ Namun untuk merespon praktik ketatanegaraan yang semakin kompleks, MK pun melahirkan model putusan lain yakni konstitusional bersyarat, inkonstitusional bersyarat, dan putusan yang menciptakan norma baru.³⁹ Ketiga model pengambilan keputusan tersebut seringkali menimbulkan persepsi bahwa MK telah menggeser perannya dari legislator negatif ke legislator positif.⁴⁰ Maknanya, Mahkamah telah memposisikan diri sebagai kamar ketiga dalam proses legislasi setelah DPR dan Presiden, karena harus diakui model-model putusan tersebut memiliki sifat mengatur sehingga berpengaruh besar terhadap proses legislasi.⁴¹

Putusan MK yang bersifat mengatur itu dimaknai oleh penelitian ini sebagai sumber hukum bukan hanya bagi pembentukan undang-undang saja, namun juga untuk semua peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Meskipun Pasal 10 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 menyebut bahwa tindak lanjut Putusan MK diatur dengan undang-undang, namun dalam perkembangannya, *addressat* atau lembaga yang menindaklanjuti ketiga model putusan MK di atas tidak terbatas hanya kepada DPR dan Presiden saja selaku pembentuk undang-undang. Namun juga kerap kali ditindaklanjuti oleh lembaga negara lain baik dalam bentuk peraturan di bawah undang-undang, seperti Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Keputusan Presiden, Peraturan Menteri, Peraturan Daerah ataupun

³⁶ Penjelasan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

³⁷ Risalah Rapat Panitia Khusus Rancangan Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, 01 Maret 2011, hlm 8.

³⁸ Pasal 57 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

³⁹ Asy'ari, Hilipito, and Ali, “Model Dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012).”

⁴⁰ Allan R. Brewer-Carías, “Constitutional Courts as Positive Legislators,” *General Reports of the Xviiiith Congress of the International Academy o Comparative Law/Rapports Generaux Du Xviiieme Congres de l'academie Internationale De Droit Compare*, 2012, 549–69, https://doi.org/10.1007/978-94-007-2354-2_23.

⁴¹ Vicki C. Jackson, “Constitutional Comparisons: Convergence, Resistance, Engagement,” *Harvard Law Review* 119, no. 1 (2005): 109–28, <http://www.jstor.org/stable/4093561>.

peraturan pelaksanaan lainnya.⁴² Dengan demikian, mekanisme tindak lanjut atas putusan MK berlangsung dinamis, di mana putusan MK tidak hanya ditindaklanjuti oleh undang-undang saja, namun juga oleh peraturan di bawah undang-undang.

Sebagai sumber hukum, putusan MK ini harus ditaati dan ditindaklanjuti oleh pembentuk aturan, oleh karenanya peneliti menyebut putusan MK ini sebagai “sumber hukum yang mengikat”. Pendapat ini didasarkan pada argumentasi bahwa putusan MK itu *final and binding*, sehingga tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh sejak putusan itu diucapkan oleh MK. Akibatnya, lembaga negara yang menjadi *addressat* dari putusan MK tidak memiliki pilihan lain selain harus membentuk undang-undang yang sesuai dengan maksud putusan MK tersebut. *Addressat* juga tidak memiliki kesempatan untuk melakukan “perlawanan/upaya hukum” terhadap putusan MK itu meskipun *addressat* memiliki alasan yang kuat dan rasional untuk tidak sepakat dengan putusan MK itu.

Dengan demikian, sebagai sumber hukum mengikat, putusan MK memiliki implikasi yang sangat signifikan dalam mengkonstruksi hukum positif di Indonesia. Karena jika mengaitkan antara Pasal 10 ayat (1) huruf d UU No. 12 Tahun 2011 dan sifat final, mengikat, *erga omnes*, maka setiap Putusan MK (terutama yang bersifat mengatur) harus ditransformasikan menjadi hukum positif oleh pembentuk hukum yang berwenang. Jika ada Putusan MK yang tidak ditindaklanjuti menjadi hukum positif, maka *addressat* bisa dikatakan melanggar UU, bahkan lebih dari itu melanggar konstitusi itu sendiri, mengingat MK merupakan lembaga yang paling otoritatif dalam menafsirkan konstitusi (*the sole judicial interpretation of the Constitution*).⁴³

3. Relasi Pancasila sebagai Sumber Hukum Dasar dengan Putusan MK sebagai Sumber Hukum Mengikat

Pancasila dan Putusan MK sama-sama berkedudukan sebagai sumber hukum namun dalam tingkatan yang berbeda. Selain sebagai *philosophische grondslag*, pandangan hidup dan ideologi bangsa, Pancasila juga merupakan sumber hukum dasar atau sumber dari segala sumber hukum.⁴⁴ Maknanya Pancasila merupakan sumber hukum tertinggi yang idealnya harus termanifestasi dalam seluruh produk hukum yang ada di Indonesia. Mengacu kepada teori *stufenbau* tentang hirarki norma, Notonegoro menempatkan Pancasila sebagai roh dan intinya dari Pembukaan UUD 1945 yang merupakan *staatsfundementalnorn*. Menurut Hamid Attamimi, dengan ditetapkannya Pembukaan UUD 1945 sebagai *Staatsfundementalnorn*

⁴² Mahrus Ali and Rahmawaty Hilipito dan Syukri Asy, “Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru (The Implementation of Constitutional Court Verdict on Conditionally Constitutional and New Legal Norm).”

⁴³ Fritz Edwadr Siregar, “Indonesia Constitutional Court Constitutional Interpretation Methodology (2003-2008),” *Constitutional Review* 1, no. 1 (2015): 1–27, <https://doi.org/10.31078/consrev111>.

⁴⁴ Lihat Pasal 1 ayat (3) Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum Dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan juncto Pasal 2 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

maka pembentukan hukum positif harus mengacu kepada ide-ide dalam Pancasila yang tertuang dalam alinea keempat pembukaan UUD 1945.⁴⁵

Sama halnya seperti Pancasila yang menjadi sumber hukum bagi pembentukan peraturan perundangan, Putusan MK juga demikian meskipun tentu derajatnya ada di bawah Pancasila. Pada pembahasan sebelumnya telah dijelaskan bahwa Putusan MK yang bersifat mengatur telah menggeser peran MK dari negative legislator menjadi positive legislator. Mengingat putusan MK yang bersifat mengatur juga bersifat final, mengikat, dan *erga omnes*, maka *addressat* yang dituju wajib menindaklanjuti putusan MK itu dalam suatu produk hukum, pada titik ini putusan MK telah menjadi sumber hukum yang mengikat bagi lembaga pembentuk aturan terkait.

Konstruksi Putusan MK yang bersifat mengatur pada akhirnya memunculkan tiga pertanyaan krusial; *pertama*, apakah putusan MK bisa dikategorikan sebagai aturan hukum dalam arti *regeling* layaknya seperti peraturan perundang-undangan? *kedua*, di mana posisi Putusan MK yang bersifat mengatur dalam struktur hierarki tata hukum di Indonesia? *ketiga*, bagaimana seharusnya hubungan antara Putusan MK sebagai sumber hukum mengikat dengan Pancasila sebagai sumber hukum dasar? Menjawab pertanyaan pertama, dilihat dari bentuk formalnya tentu putusan MK tidak bisa disamakan dengan peraturan perundang-undangan yang memiliki prosedur pembentukan yang khusus sesuai dengan amanat UU P3, seperti harus dibentuk oleh lembaga atau pejabat yang tepat; dan adanya kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan dengan peraturan lain.⁴⁶

Namun jika dilihat dari materinya, Putusan Mahkamah yang bersifat mengatur memiliki persamaan dengan Peraturan Perundang-undangan sebagai suatu norma hukum (*regeling*). Maria Farida Indrati menjelaskan bahwa norma hukum itu bersifat umum, abstrak, dan terus menerus. Umum berarti bahwa norma hukum itu ditujukan untuk orang banyak dan bukan untuk individu tertentu saja, sedangkan abstrak bermakna bahwa norma hukum itu diperuntukan untuk menghadapi berbagai peristiwa hukum tertentu, dan terus menerus (*dauerhafting*) artinya akibat hukum peraturan tersebut akan terus menerus berlaku hingga dicabut atau diganti dengan peraturan yang baru.⁴⁷

Putusan MK yang bersifat mengatur juga memiliki tiga sifat dari norma hukum di atas. Pertama, putusan MK bersifat umum karena berlakunya asas *erga omnes* yakni Putusan MK berlaku bukan hanya bagi para pihak yang berperkara, melainkan bagi seluruh rakyat Indonesia. Kedua, Putusan MK juga bersifat abstrak, di mana putusan MK bisa dijadikan

⁴⁵ Fokky Fuad, "Falsafah Hukum Pancasila, Reaktualisasi Staatsfundamentalnorm," *Lex Journalica* 13, no. 3 (2016): 171-78.

⁴⁶ Lebih lengkap dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dijelaskan bahwa terdapat asas-asas pembentukan yang harus dipenuhi ketika hendak membentuk peraturan perundang-undangan, yakni; (a) kejelasan tujuan; (b) kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat; (c) kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan; (d) dapat dilaksanakan; (e) kedayagunaan dan kehasilgunaan; (f) kejelasan rumusan; dan (g) keterbukaan.

⁴⁷ Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan: Dasar-Dasar Dan Pembentukannya*, 26-29.

dasar hukum untuk merespon berbagai peristiwa hukum, dan bukan hanya untuk satu peristiwa hukum konkrit saja. Ketiga, Putusan MK tidak hanya berlaku sekali selesai, namun juga berlaku terus-menerus untuk merespon berbagai peristiwa hukum di masa mendatang.

Tiga sifat norma hukum yaitu umum, abstrak, dan terus menerus, bisa dilihat dari salah satu contoh Putusan MK yang bersifat mengatur (konstitusional bersyarat) yaitu Putusan MK No. 97/PUU-XIV/2016 yang menguji UU No. 23 Tahun 2006 *juncto* UU No. 24 Tahun 2014 tentang Administrasi Kependudukan. Dalam amar putusan tersebut diputuskan bahwa kata “agama” Pasal 61 ayat (1) dan Pasal 64 ayat (1) UU No. 23 Tahun 2006 jo UU No. 24 Tahun 2013 dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai termasuk di dalamnya “kepercayaan”. Akibat hukum dari Putusan MK No. 97/PUU-XIV/2016 yakni setiap penganut kepercayaan di Indonesia harus dijamin oleh negara untuk mengisi kolom Agama dalam setiap dokumen kependudukan seperti KTP elektronik, Kartu Keluarga (KK), akta nikah, akta kelahiran, dan dokumen lainnya sesuai dengan kepercayaannya itu.⁴⁸

Dalam Putusan MK No. 97/PUU-XIV/2016 terdapat tiga sifat norma hukum yakni; umum, abstrak, dan terus menerus. Dikatakan bersifat umum, karena Putusan MK tersebut tidak hanya berlaku bagi pemohon saja, namun berlaku bagi penganut kepercayaan lain di seluruh Indonesia. Sedangkan bersifat abstrak, Putusan MK di atas bukan hanya untuk merespon peristiwa hukum yang dialami pemohon saja, namun juga untuk merespon peristiwa-peristiwa hukum lain yang berkaitan dengan administrasi kependudukan bagi penganut kepercayaan. Karena sifatnya yang umum dan abstrak, maka Putusan MK No. 97/PUU-XIV/2016 pasti bersifat terus-menerus, yakni Putusan MK ini berlaku untuk merespon peristiwa atau kasus hukum serupa di masa depan. Dengan melekatnya tiga sifat norma hukum di atas, maka materi Putusan MK yang bersifat mengatur bisa dimasukkan dalam kategori *regeling* seperti peraturan perundang-undangan.

Putusan MK yang bersifat mengatur ini kemudian memunculkan pertanyaan lanjutan yakni; bagaimanakah kedudukan Putusan MK dalam struktur hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia? Menurut Pasal 7 dan Pasal 8 UU No. 12 Tahun 2011, Putusan MK bukan termasuk jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan. Namun materi muatan Putusan MK bisa diklasifikasikan sebagai muatan peraturan (*regeling*), bahkan dalam Pasal 10 ayat (1) huruf d UU No. 12 Tahun 2011 ditentukan bahwa salah satu materi muatan yang harus diatur dengan Undang-Undang adalah tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi.

Posisi Putusan MK yang demikian ini menunjukkan adanya paradoksal, di mana disatu sisi Putusan MK memiliki materi muatan layaknya undang-undang (*regeling*/peraturan), namun disisi lain Putusan MK tidak termasuk jenis Peraturan Perundang-undangan. Untuk mengatasi agar paradoksal ini tidak berlarut-larut, ada dua opsi alternatif yang bisa ditempuh; (1) memasukan Putusan MK ke dalam hierarki peraturan perundang-undangan (2) melarang

⁴⁸ Mahkamah Konstitusi, “Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016”, (2016).

hakim MK untuk membuat Putusan yang bersifat mengatur. Di antara dua opsi tersebut, pilihan yang kedua tentu bukan opsi yang bijak, mengingat selama ini banyak putusan MK yang bersifat mengatur telah menjadi *landmark decision* karena berhasil memberikan keadilan substantif bagi pemohon.⁴⁹ Putusan MK yang bersifat mengatur juga banyak dinilai sebagai cerminan hukum progresif yang berhasil menerobos kekakuan undang-undang yang membelenggu rasa keadilan masyarakat.

Oleh karenanya, pilihan yang lebih tepat adalah memasukkan Putusan MK dalam hierarki peraturan perundang-undangan, hal ini dapat dilakukan dengan cara melakukan revisi terhadap Pasal 7 UU P3. Dalam hierarki peraturan perundangan putusan MK dapat ditempatkan setingkat di atas UU mengingat Putusan MK lahir untuk menegaskan ataupun merevisi UU yang bertentangan dengan UUD 1945. Dengan eksistensinya dalam hierarki peraturan perundangan diharapkan dapat memperkokoh legitimasi Putusan MK sebagai suatu norma hukum yang memiliki sifat final, mengikat, dan *erga omnes* sehingga Putusan MK harus ditindaklanjuti oleh *addressat* pembentuk hukum serta ditaati oleh seluruh masyarakat Indonesia.

Agar putusan MK yang bersifat mengatur ini dapat melahirkan peraturan perundangan yang berkualitas, tentu Putusan tersebut terlebih dulu harus mencerminkan prinsip keadilan dan kepastian hukum. Menurut Kelsen, untuk mengukur validitas keadilan dan kepastian hukum itu bisa dilakukan dengan melakukan sinkronisasi antara norma yang lebih rendah dengan norma yang lebih tinggi.⁵⁰ Sebagai suatu norma dan juga sebagai sumber hukum yang mengikat, Putusan MK harus selaras dengan norma hukum di atasnya yakni konstitusi. Menurut Hamid Attamimi dan Maria Farida, konstitusi Indonesia itu terbagi menjadi dua; yakni Pembukaan UUD 1945 sebagai norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*); dan batang tubuh atau pasal-pasal UUD 1945 sebagai aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*).⁵¹

Oleh karenanya, dalam membuat putusan pengujian undang-undang, hendaknya hakim konstitusi tidak hanya berfokus menguji pasal-pasal UU dengan pasal-pasal UUD 1945, namun lebih dari itu juga harus memperhatikan pembukaan UUD 1945 terutama alinea keempat karena di situlah eksistensi dari *staatsfundamentalnorm* negara Indonesia. Pembukaan UUD 1945 sangat penting untuk diperhatikan karena memiliki relasi sangat kuat dengan Pancasila yang merupakan sumber hukum dasar, sumber segala sumber hukum di Indonesia.

Urgensi sinkronisasi antara Putusan MK dengan Pembukaan UUD 1945 adalah untuk menginternalisasikan nilai-nilai Pancasila kedalam putusan MK. Jika putusan MK telah sesuai dengan Pancasila, maka ketika putusan MK ditindaklanjuti oleh *addressat*, harapannya

⁴⁹ Rommy Patra, "Peran Mahkamah Konstitusi Sebagai Pengawal Demokrasi Di Indonesia," *Jurnal Komunikasi Hukum (JKH)* 8, no. 2 (2022): 381-93, <https://doi.org/10.23887/jkh.v8i2.51180>. the role of the Constitutional Court as the guardian of democracy: (1

⁵⁰ FX. Adji Samekto, "Menelusuri Akar Pemikiran Hans Kelsen Tentang Stufenbeutheorie Dalam Pendekatan Normatif-Filosofis," *Jurnal Hukum Progresif* 7, no. 1 (2019): 1, <https://doi.org/10.14710/hp.7.1.1-19>.

⁵¹ Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan: Dasar-Dasar Dan Pembentukannya*, 30.

hasil tindak lanjut tersebut akan menghasilkan peraturan perundangan yang bukan hanya mencerminkan UUD 1945 namun juga mencerminkan Pancasila. Pada titik ini, ada relasi yang harus terjalin dengan kuat antara Putusan MK sebagai sumber hukum mengikat dengan Pancasila sebagai *the ultimate legal source*. Oleh karena itu, kajian-kajian terhadap putusan MK ke depan hendaknya tidak hanya berfokus kepada relasi antara Pasal UUD – Putusan MK – UU, namun juga harus merelasikan kajian tersebut sampai kepada Pembukaan UUD khususnya alinea ke IV yang merupakan perwujudan dari nilai-nilai Pancasila.

C. KESIMPULAN

Putusan MK yang bersifat mengatur merupakan sumber hukum yang dapat diklasifikasi sebagai norma (*regeling*) yang dapat memaksa semua orang untuk mematuhi, khususnya bagi *addressat* untuk menindaklanjuti Putusan MK menjadi aturan hukum tertentu. Untuk menguatkan legitimasinya sebagai sumber hukum, Putusan MK yang mengatur perlu dimasukkan dalam tata urutan peraturan perundang-undangan dengan menempatkannya setingkat lebih tinggi di atas undang-undang. Meskipun begitu, ada sumber hukum yang lebih tinggi kedudukannya dari Putusan MK bahkan konstitusi itu sendiri, sumber hukum itu tidak lain adalah Pancasila yang merupakan sumber segala sumber hukum bagi Indonesia. Pada titik ini, hakim konstitusi harus bisa merelasikan penafsirannya terhadap pasal-pasal UUD 1945 dan pasal-pasal UU yang diuji dengan nilai-nilai Pancasila yang termanifestasi pada Pembukaan UUD 1945 sebagai *staatsfundamentalnorm*. Apabila relasi tersebut terjalin dengan baik, maka implementasi atas Putusan MK tidak hanya akan mencerminkan pasal-pasal UUD 1945 namun lebih dari itu juga akan mencerminkan nilai-nilai Pancasila.

DAFTAR PUSTAKA

- Abubakar, Lastuti. "Revitalisasi Hukum Adat Sebagai Sumber Hukum Dalam Membangun Sistem Hukum Indonesia." *Jurnal Dinamika Hukum* 13, no. 2 (2013): 319–31. <http://dinamikahukum.fh.unsoed.ac.id/index.php/JDH/article/view/213>.
- Ali, Mohammad Mahrus, and Meyrinda Rahmawaty Hilipito dan Syukri Asy. "Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru (The Implementation of Constitutional Court Verdict on Conditionally Constitutional and New Legal Norm)." *Jurnal Konstitusi*, 12, no. 3 (2015): 631-62.
- Asshiddiqie, Jimly. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*. Jakarta: Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006.
- Asy'ari, Syukri, Meyrinda Rahmawaty Hilipito, and Mohammad Mahrus Ali. "Model Dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)." *Jurnal Konstitusi* 10, no. 4 (2016): 675-708. <https://doi.org/10.31078/jk1046>.

- Atmoredjo, Sudjito. *Ideologi Hukum Indonesia: Kajian Pancasila Dalam Perspektif Ilmu Hukum Dan Dasar Negara Indonesia*. Yogyakarta: Lingkar Media, 2016.
- . “Membangun Sistem Hukum Nasional Berdasarkan Ideologi Pancasila.” *Prosiding Kongres Pancasila VI*, 2014, 40.
- Bo’a, Fais Yonas. “Pancasila Sebagai Sumber Hukum Dalam Sistem Hukum Nasional.” *Jurnal Konstitusi* 15, no. 1 (2018): 21-49. <https://doi.org/10.31078/jk1512>.
- Brewer-Carías, Allan R. “Constitutional Courts as Positive Legislators.” *General Reports of the Xviiiith Congress of the International Academy o Comparative Law/Rapports Generaux Du Xviiieme Congres de l’academie Internationale De Droit Compare*, 2012, 549–69. https://doi.org/10.1007/978-94-007-2354-2_23.
- Christiani, Theresia Anita. “Normative and Empirical Research Methods: Their Usefulness and Relevance in the Study of Law as an Object.” *Procedia - Social and Behavioral Sciences* 219 (2016): 201–7. <https://doi.org/10.1016/j.sbspro.2016.05.006>.
- Fuad, Fokky. “Falsafah Hukum Pancasila, Reaktualisasi Staatsfundamentalnorm.” *Lex Jurnalica* 13, no. 3 (2016): 171–78.
- Hadi, Sholikul. “Eksistensi Pancasila Sebagai Sumber Segala Sumber Hukum Dalam Konstitusi Indonesia.” *Indonesian Journal of Law and Islamic Law (IJLIL)* 3, no. 2 (2021): 104–40. <https://doi.org/10.35719/ijl.v3i2.128>.
- Hanafi, Muhammad F, and Sunny U Firdaus. “Implementasi Teori Hans Nawiasky Dalam Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia.” *Jurnal Demokrasi Dan Ketahanan Nasional / 1*, no. 1 (2022): 79–83.
- Huda, Ni’matul. *Formulasi Konsep Tindak Lanjut Putusan Pengujian Undang-Undang Oleh Mahkamah Konstitusi Yang Bersifat Mengatur*. Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, dan Pengelolaan Perpustakaan Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2019.
- . Ni’matul. “Problematika Pengaturan Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Perkara Pidana Oleh Mahkamah Agung.” *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 27, no. 3 (2020): 437–57. <https://doi.org/10.20885/iustum.vol27.iss3.art1>.
- Indrati, Maria Farida. *Ilmu Perundang-Undangan: Dasar-Dasar Dan Pembentukannya*. Yogyakarta: Kanisius, 2000.
- Jackson, Vicki C. “Constitutional Comparisons: Convergence, Resistance, Engagement.” *Harvard Law Review* 119, no. 1 (2005): 109–28. <http://www.jstor.org/stable/4093561>.
- Jelić, Zoran. “A Note On Adolf Merkl’s Theory Of Administrative Law, Journal Facta Universitatis, Series.” *Law and Politics* 1, no. 2 (1998): 147-55.
- Kaelan. *Negara Kebangsaan Pancasila: Kultural, Historis, Filosofis, Yuridis, Dan Aktualisasinya. Pancasila*. Yogyakarta: Paradigma, 2013.

- Kelsen, Hans. *General Theory of Law and State. General Theory of Law and State*. New York: Russel & Russel, 2017. <https://doi.org/10.4324/9780203790960>.
- Lumbuun, Topane Gayus. "Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi Oleh DPR RI." *Legislasi Indonesia* 6, no. 3 (2009): 77–94.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 terkait "uji materi" Pasal 61 ayat (1), ayat (2) dan Pasal 64 ayat (1), ayat (5) UU No. 24 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas UU No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.
- Martitah. *Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature Ke Positive Lagislature ?* Jakarta: Konstitusi Press, 2013.
- MD, Moh. Mahfud. "Rambu Pembatas Dan Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi." *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 16, no. 4 (2009): 441–62. <https://doi.org/10.20885/iustum.vol16.iss4.art1>.
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*. Yogyakarta: Liberty, 1991.
- Muhtadi. "Penerapan Teori Hans Kelsen Dalam Tertib Hukum Indonesia." *FIAT JUSTISIA: Jurnal Ilmu Hukum* 5, no. 3 (2014): 293-302. <https://doi.org/10.25041/fiatjustisia.v5no3.75>.
- Navarro, Pablo E., and José Juan Moreso. "Applicability and Effectiveness of Legal Norms." *Law and Philosophy* 16, no. 2 (1997): 201–19. <https://doi.org/10.2307/3505025>.
- Nugraha, Xavier, Risdiana Izzaty, and Alya Anira. "Constitutional Review Di Indonesia Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 48/Puu-Ix/2011: Dari Negative Legislator Menjadi Positive Legislator." *Rechtidee* 15, no. 1 (2020): 1–19. <https://doi.org/10.21107/ri.v15i1.5183>.
- Olechowski, Thomas. "Legal Hierarchies in the Works of Hans Kelsen and Adolf Julius Merkl." In *Reconsidering Constitutional Formation II Decisive Constitutional Normativity*, 353–62, 2018. https://doi.org/10.1007/978-3-319-73037-0_9.
- Patra, Rommy. "Peran Mahkamah Konstitusi Sebagai Pengawal Demokrasi Di Indonesia." *Jurnal Komunikasi Hukum (JKH)* 8, no. 2 (2022): 381–93. <https://doi.org/10.23887/jkh.v8i2.51180>.
- Pinasang, Dani. "Falsafah Pancasila Sebagai Norma Dasar (Grundnorm) Dalam Rangka Pengembangan Sistem Hukum Nasional." *Jurnal Hukum Unsrat* 20, no. 3 (2012): 1–10. <http://repo.unsrat.ac.id/id/eprint/266>.
- Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.
- Republik Indonesia. *Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tentang Sumber Hukum Dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan*. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor III/MPR/2000.

- Republik Indonesia. *Undang-Undang tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi*. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011. Lembaran Negara Republik Indonesia 2011 Nomor 70. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226.
- Republik Indonesia. *Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011. Lembaran Negara Republik Indonesia 2011 Nomor 82. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234.
- Sambuari, Fista Prilia. "Eksistensi Putusan Judicial Review Oleh Mahkamah Konstitusi." *Lex Administratum* 1, no. 2 (2013): 17–24.
- Samekto, FX. Adji. "Menelusuri Akar Pemikiran Hans Kelsen Tentang Stufenbeautheorie Dalam Pendekatan Normatif-Filosofis." *Jurnal Hukum Progresif* 7, no. 1 (2019): 1. <https://doi.org/10.14710/hp.7.1.1-19>.
- Siregar, Fritz Edwadr. "Indonesia Constitutional Court Constitutional Interpretation Methodology (2003-2008)." *Constitutional Review* 1, no. 1 (2015): 1–27. <https://doi.org/10.31078/consrev111>.
- Steamer, Robert J., and Christopher Wolfe. *The Rise of Modern Judicial Review: From Constitutional Interpretation to Judge-Made Law*. *Political Science Quarterly*. Vol. 102. Maryland: Rowman & Littlefield, 1987. <https://doi.org/10.2307/2151497>.
- Wardiono, Kelik, and Khudzaifah Dimiyati. "Basis Epistemologis Paradigma Rasional Dalam Ilmu Hukum: Sebuah Deskripsi Tentang Asumsi-Asumsi Dasar Teori Hukum Murni-Hans Kelsen." *Jurnal Dinamika Hukum* 14, no. 3 (2014): 369–83. <https://doi.org/10.20884/1.jdh.2014.14.3.304>.