



## *The Impacts of Constitutional Court Decisions on Criminal Policy of Indonesia*



### **Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Politik Kriminal Indonesia**

Muhammad Fatahillah Akbar

Fakultas Hukum, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, Indonesia

#### Article Info

##### Corresponding Author:

Muhammad Fatahillah Akbar

[✉ fatahillahakbar@ugm.ac.id](mailto:fatahillahakbar@ugm.ac.id)

##### History:

Submitted: 09-01-2024

Revised: 16-05-2024

Accepted: 23-09-2024

##### Keyword:

Constitutional Court; Criminal Law; Judicial  
Restraint.

##### Kata Kunci:

Mahkamah Konstitusi; Politik Kriminal;  
Judicial Restraint.

#### Abstract

*In substantive criminal law, the Constitutional Court (MK) has consistently acted as a negative legislature and not as a criminal policy maker. However, in procedural criminal law, the MK has taken on the role of a criminal policy maker. This article aims to examine the impact of the Constitutional Court's decisions in judicial reviews on the development of criminal policy in Indonesia and to provide recommendations on how the MK should review criminal law in the future. This research is conducted using a doctrinal method strengthened by a statute and case approach. The findings show that, in substantive criminal law, the MK has only issued decisions for the decriminalization of offenses regulated by law, such as in the judicial review of the article on Defamation of the President and Unpleasant Acts in the Criminal Code (KUHP). However, in procedural criminal law, the MK has acted as a positive legislature, for example, by expanding pre-trial competences through its decisions. The MK has not been consistent in applying either judicial activism or judicial restraint in reviewing laws. In criminal policy, the MK should act as a negative legislature and be limited to decriminalization, as a form of judicial restraint.*

#### Abstrak

Dalam hukum pidana materiil, Mahkamah Konstitusi (MK) secara konsisten bertindak sebagai negative legislature dan tidak menjadi *criminal policy maker*. Namun, dalam hukum pidana formil, MK mengambil peran sebagai *criminal policy maker*. Tulisan ini bertujuan untuk menganalisis dampak Putusan Mahkamah Konstitusi di bidang Pengujian Undang-Undang terhadap perkembangan politik kriminal di Indonesia serta memberikan rekomendasi bagaimana seharusnya MK menguji Undang-Undang pidana di masa yang akan datang. Penelitian ini dilakukan dengan metode doktrinal yang diperkuat dengan pendekatan statuta dan kasus. Hasil penelitian menunjukkan bahwa, dalam hukum pidana materiil, MK hanya menjatuhkan putusan untuk dekrimalisasi tindak pidana yang diatur dalam Undang-Undang, seperti dalam pengujian Pasal Penghinaan Presiden dan Perbuatan Tidak Menyenangkan dalam KUHP. Namun, dalam hukum pidana formil, MK bertindak sebagai *positive legislature*, sebagai contoh dalam putusan penambahan kompetensi praperadilan. MK tidak memiliki konsistensi dalam menerapkan *judicial activism* atau *judicial restraint* dalam menguji suatu Undang-Undang. Dalam politik kriminal, MK seharusnya bertindak sebagai *negative legislature* dan dibatasi pada dekrimalisasi sebagai penerapan *judicial restraint*.



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.

## A. PENDAHULUAN

### 1. Latar Belakang

Konstitusi menggariskan bahwa negara Indonesia merupakan negara yang berdasarkan atas hukum (*rechstaat*),<sup>1</sup> bukan semata-mata kekuasaan (*machtstaat*). Hal ini sehalu senafas dengan prinsip bahwa konstitusi sejatinya mengandung tiga hal utama.<sup>2</sup> Ketiga hal tersebut adalah jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warga negara, ditetapkannya susunan ketatanegaraan yang bersifat fundamental, dan adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental.<sup>3</sup> Konsekuensinya, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) menggunakan instrumen hukum untuk mengatur ketiga hal tersebut secara substantif. Inilah yang oleh Frederich Julius Stahl sebut sebagai pemerintahan berdasarkan peraturan-peraturan hukum.<sup>4</sup> Berkaitan dengan hal itu, peraturan perundang-undangan harus dapat diformulasikan dengan sebaik-baiknya agar dapat memberikan kepastian hukum baik kepada pembuat peraturan dan juga kepada penegak hukum yang menerapkan peraturan perundang-undangan.<sup>5</sup>

Bingham sebagaimana dikutip Merril, menegaskan bahwa dalam konsep negara hukum, negara memiliki kewajiban untuk menjaga ketertiban, keamanan, serta memberikan perlindungan hukum bagi masyarakat dari setiap bentuk ancaman, termasuk kejahatan.<sup>6</sup> Pasalnya, kejahatan dalam beragam bentuknya, dari masa ke masa, acapkali mengganggu keamanan masyarakat serta ketertiban umum. Van Hammel sebagaimana yang dikutip oleh Eddy O.S. Hiariej menjelaskan bahwa kejahatan tersebut tidak hanya merupakan suatu perbuatan pidana menurut hukum, tetapi juga kelakuan manusia yang tidak patut dan mengancam ketentraman masyarakat (sosial-patologis).<sup>7</sup> Oleh sebab itu, peraturan-peraturan hukum pidana yang baik mesti menghasilkan efektivitas penegakan hukum dalam menanggulangi kejahatan.

Kewenangan untuk membentuk peraturan-peraturan hukum pidana khususnya berupa undang-undang terletak pada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) sebagaimana diatur dalam beberapa pasal di Konstitusi yakni Pasal 4, 5, dan 20 UUD NRI 1945. Pasal-pasal *a quo* mengindikasikan peran strategis negara kaitannya dengan penanggulangan

<sup>1</sup> Republik Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal 1 ayat (3).

<sup>2</sup> Brian Thompson menjelaskan bahwa konstitusi merupakan “...a document which contains the rules for the operation of an organization.”; Lihat dalam Brian Thompson, *Textbook on Constitutional and Administrative Law*, 3rd ed. (London: Blackstone Press, 1997), 3.

<sup>3</sup> Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi* (Bandung: Alumni, 1984), 45.

<sup>4</sup> Hasan Zaini Z, *Pengantar Tata Hukum Negara Indonesia* (Bandung: Alumni, 1974), 155.

<sup>5</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru* (Jakarta: Prenadamedia Grup, 2016), 23.

<sup>6</sup> Thomas W. Merrill, “The Essential Meaning of the Rule of Law,” *Scholarship Archive* (Columbia Law School, 2022), 689.

<sup>7</sup> G. A. van Hamel, *Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlandsche Strafrecht*, 3rd ed. (Haarlem: De Erven F. Bohn & 's-Gravenhage: Gebr. Belinfante, 1913), 8, dalam Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana* (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014), 102.

kejahatan yang berada pada ranah politik kriminal dengan membentuk kebijakan dan pengaturan dalam bidang hukum pidana.

Pada hakikatnya, politik kriminal sebagai usaha rasional dalam menanggulangi kejahatan dengan menggunakan hukum pidana (*penal policy*) dapat difungsionalisasikan melalui beberapa tahap, yaitu tahap formulasi (kebijakan legislatif), tahap aplikasi (kebijakan yudikatif), dan tahap eksekutif (kebijakan administratif).<sup>8</sup> Tahap formulasi merupakan tahap yang sentral dari keseluruhan perencanaan proses fungsionalisasi hukum pidana. Tahap formulasi tersebut menjadi dasar, landasan, dan pedoman bagi tahap-tahap fungsionalisasi hukum pidana yang berikutnya, yakni tahap aplikasi dan eksekusi.<sup>9</sup>

Pada tahap formulasi inilah terdapat tiga masalah pokok dalam penanggulangan tindak pidana menggunakan hukum pidana (*penal policy*). Pertama, masalah penentuan perbuatan apa yang seharusnya dijadikan atau ditetapkan sebagai perbuatan pidana (kriminalisasi). Kedua, masalah penentuan sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar (penalisasi).<sup>10</sup> Ketiga, prosedur macam apakah yang ditetapkan apabila terjadi pelanggaran.

Dalam praktiknya norma hukum pidana hasil formulasi tak jarang mendatangkan kritik dari masyarakat, baik itu berupa Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), Undang-Undang Pidana di luar kodifikasi, ketentuan pidana yang terdapat dalam undang-undang, maupun ketentuan pidana yang terdapat dalam peraturan daerah. Tak sedikit norma hukum pidana yang kemudian dilakukan *judicial review* ke MK karena dianggap bertentangan dengan Konstitusi.

Namun, yang menjadi persoalan adalah putusan MK yang mengadili norma hukum pidana mengakibatkan MK menjadi bagian dari pembentuk kebijakan kriminal di Indonesia. Hal ini dapat terjadi karena norma hukum pidana yang diuji melalui mekanisme *judicial review* di MK akan diputuskan apakah bertentangan dengan UUD NRI 1945 atau tidak. Kemudian, putusan MK yang mengatur lebih lanjut ketentuan pidana tersebut, baik berupa *conditionally constitutional* maupun *conditionally unconstitutional*, pada hakikatnya adalah tindakan untuk mengkriminalisasi, penalisasi, dan sebaliknya suatu perbuatan atau ketentuan pidana dalam ranah politik kriminal. Padahal, kewenangan formulasi tersebut hanya terletak pada Presiden dan DPR sebagai *positive legislator* sementara MK sendiri merupakan *negative legislator*.<sup>11</sup> Apalagi jika ditinjau dari keberlakuan putusan MK yang secara materiil setingkat dengan undang-undang, maka putusan MK terkait pengujian norma hukum pidana sangat berpengaruh pada politik kriminal Indonesia.

<sup>8</sup> Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), 75.

<sup>9</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana* (Bandung: Alumni, 1992), 157-158.

<sup>10</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002), 24.

<sup>11</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* (Clark, NJ: The Lawbook Exchange, Ltd., 1945), 268.

Perdebatan terus berlanjut ketika MK dalam beberapa putusannya mengenai pengujian norma hukum pidana menunjukkan inkonsistensi. Di satu sisi MK berperan sebagai *positive legislator* dengan memperluas cakupan norma hukum pidana, tetapi pada putusan yang lain MK menolak permohonan pengujian norma hukum pidana karena sebagai *negative legislator* MK tidak berwenang dalam merumuskan kebijakan kriminal. Perdebatan tersebut salah satunya muncul dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/2016 mengenai pengujian pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Pasal 285 KUHP, dan Pasal 292 KUHP yang masing-masing berkaitan dengan perzinahan, perkosaan, dan pencabulan. Dalam putusan ini MK tetap pada posisinya sebagai *negative legislator* dan mempertegas bahwa MK tidak boleh menjadi *positive legislature* dalam *criminal policy maker*.<sup>12</sup> Namun, dalam Putusan MK Nomor 21/PUU-XII/2014 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP), MK menambahkan kewenangan praperadilan dan dalam konteks ini menjadi *positive legislature* dalam politik kriminal.<sup>13</sup>

Kewenangan MK untuk melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD NRI 1945 sejatinya diatur dalam Konstitusi. Namun, pengujian konstusionalitas norma hukum pidana telah membuka ruang bagi Mahkamah Konstitusi untuk melakukan kebijakan terbuka terhadap politik kriminal Indonesia. Oleh sebab itu, penelitian ini akan berfokus pada relevansi putusan MK di bidang pengujian norma hukum pidana terhadap politik kriminal di Indonesia. Sehingga perumusan peraturan hukum pidana positif dapat menjadi pedoman bagi para pengemban hukum guna mewujudkan prinsip negara hukum yang sesungguhnya.

## 2. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian pada bagian latar belakang, adapun rumusan masalah dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana peran Mahkamah Konstitusi dalam Politik Kriminal Indonesia saat ini?
2. Bagaimana seharusnya Mahkamah Konstitusi dalam pembentukan politik kriminal Indonesia di masa yang akan datang?

## 3. Metode Penelitian

Penelitian ini dijalankan dengan metode penelitian doktrinal. Jika diartikan secara sederhana, penelitian ini mengkaji doktrin hukum dalam menjawab permasalahan hukum. Doktrin hukum melingkupi prinsip dan doktrin hukum yang terkandung di dalam peraturan dan telah berkembang sepanjang waktu dalam praktik.<sup>14</sup> Penelitian Doktrinal merupakan kajian komprehensif terhadap peraturan, kasus, dan referensi yang relevan terhadap suatu doktrin hukum tertentu. Menurut Amrit Kharel, "*doctrinal legal research is analytical study of*

<sup>12</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 mengenai pengujian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, 424-427.

<sup>13</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Putusan Nomor 21/PUU-XII/2014 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP)*, 105-106.

<sup>14</sup> Amrit Kharel, "Doctrinal Legal Research," *SSRN Electronic Journal*, January 2018, 2.

*existing laws, related cases and authoritative materials as a whole, on some specific matter*".<sup>15</sup> Dapat dipahami bahwa metode penelitian doktrinal merupakan analisis terhadap hukum positif, kasus-kasus terkait, dan referensi lain yang relevan dalam mengkaji permasalahan hukum tersebut. Penelitian ini juga menggunakan pendekatan konseptual, statuta, dan kasus. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*), yakni pendekatan yang beranjak dari berbagai pandangan dan berbagai doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum.<sup>16</sup> Pendekatan konseptual digunakan untuk membedah doktrin hukum untuk dianalisis dalam kaitannya dengan peraturan-peraturan.<sup>17</sup> Selain pendekatan konseptual, untuk mengkaji Undang-Undang pada penelitian ini dibatasi pada konsep *statutory approach*. *Statutory approach* adalah mengkaji peraturan perundang-undangan pada aturan spesifik dan memberikan penafsiran atas ketentuan-ketentuan tersebut.<sup>18</sup> Terakhir, pendekatan kasus bertujuan untuk memahami norma-norma dan kaidah hukum yang diimplementasikan di dalam praktik hukum.<sup>19</sup> Pendekatan kasus dilakukan dengan cara menelaah beberapa kasus yang dijadikan sebagai referensi, penelaahan tersebut lebih berfokus pada kasus yang berkaitan dengan materi penelitian yang telah diputus oleh pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap. Pendekatan kasus memiliki fokus yaitu pengkajian pertimbangan (*ratio decendi atau reasoning*) hakim untuk memutus suatu perkara.<sup>20</sup> Dengan jenis dan pendekatan penelitian tersebut, hasil penelitian ini diperoleh.

## B. PEMBAHASAN

### 1. Politik Kriminal

Kebijakan merupakan terjemahan dari istilah "*policy*" (Inggris) atau "*politiek*" (Belanda). Dalam kepustakaan asing dikenal beberapa istilah yang terjemahannya sama dengan kebijakan hukum pidana, misalnya "*penal policy*" atau "*criminal law policy*" (Inggris) atau "*strafrechtspolitiek*" (Belanda).<sup>21</sup> Pengertian kebijakan hukum pidana ini dapat dijelaskan dari perspektif politik hukum.<sup>22</sup>

Dalam hubungannya dengan hal tersebut di atas, Sudarto mengemukakan bahwa politik hukum dapat diberikan definisi sebagai usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu.<sup>23</sup> Disamping itu, Sudarto

<sup>15</sup> Kharel, "Doctrinal Legal Research," 4.

<sup>16</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, edisi revisi (Jakarta: Kencana, 2014), 173.

<sup>17</sup> Tunggul Ansari Setia Negara, "Normative Legal Research in Indonesia: Its Origins and Approaches," *Audito Comparative Law Journal* 4, no. 1 (2023): 6.

<sup>18</sup> Kevin C. McMunigal, "A Statutory Approach to Criminal Law," *Saint Louis University Law Journal* 48 (2004): 1290.

<sup>19</sup> Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Normatif & Empiris* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), 36, 190.

<sup>20</sup> Fajar dan Achmad, *Dualisme Penelitian Normatif & Empiris*, 190-191.

<sup>21</sup> Fajar dan Achmad, *Dualisme*.

<sup>22</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru* (Jakarta: Kencana, 2008), 24.

<sup>23</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana* (Bandung: Alumni, 2007), 151.

menyatakan bahwa politik hukum dapat diberikan pengertian sebagai kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan dapat digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.<sup>24</sup>

Sudarto secara spesifik menyebutkan bahwa menjalankan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik, dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.<sup>25</sup> Menjalankan politik hukum pidana dapat diartikan pula sebagai usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.<sup>26</sup>

Berkaitan dengan pengertian politik hukum pidana, Marc Ancel sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief memberikan definisi "*penal policy*" sebagai suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, melainkan juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang serta kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.<sup>27</sup> Berdasarkan definisi "*penal policy*" tersebut, Barda Nawawi Arief menyimpulkan bahwa apabila politik hukum pidana atau kebijakan hukum pidana dilihat sebagai bagian dari politik hukum, maka politik hukum pidana atau kebijakan hukum pidana mengandung arti bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu peraturan perundang-undangan pidana yang baik.<sup>28</sup> Berdasarkan pemaparan kebijakan hukum pidana tersebut, dapat ditarik kesimpulan sederhana bahwa kebijakan hukum pidana adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk di bidang hukum pidana untuk menanggulangi tindak pidana.

## **2. Politik Kriminal dalam Putusan Mahkamah Konstitusi**

Dalam arti yang luas politik atau kebijakan hukum pidana dapat mencakup ruang lingkup kebijakan di bidang hukum pidana materiil, di bidang hukum pidana formal, dan di bidang hukum pelaksanaan pidana.<sup>29</sup> Banyaknya undang-undang dalam bidang hukum pidana materiil, hukum acara pidana, dan hukum pelaksanaan pidana yang diujikan ke MK menyebabkan MK bersinggungan dengan politik hukum pidana. Yance Arizona, dkk merangkum bahwa sampai dengan Juni 2023 terdapat 73 Pengujian terhadap KUHP dan 26 Pengujian terhadap KUHP.<sup>30</sup> Undang-Undang Pidana seperti UU KPK juga diuji sampai

<sup>24</sup> Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat* (Bandung: Sinar Baru, 1983), 20.

<sup>25</sup> Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, 153.

<sup>26</sup> Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, 93.

<sup>27</sup> Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, 21.

<sup>28</sup> Arief.

<sup>29</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana* (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2016), 28.

<sup>30</sup> Yance Arizona, dkk., "Analisis Kecenderungan 20 Tahun Putusan Mahkamah Konstitusi (2003-2023)," *Laporan Penelitian* (Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 2023).

dengan 25 kali.<sup>31</sup> Kaitan antara politik kriminal dan Mahkamah Konstitusi memang sangat kuat.

Sebagai penguji undang-undang, terkadang MK bertindak sebagai *negative legislature* dan juga sebagai *positive legislature*. Padahal dalam doktrin hukum pidana, terdapat asas yang sangat fundamental yakni asas legalitas. Asas ini berlaku baik dalam hukum pidana materiil maupun hukum acara pidana. Salah satu makna yang terkandung dalam asas legalitas, adalah *lex scripta* dan *lex stricta*. Penelitian dibawah ini menunjukkan bahwa MK dalam lapangan hukum pidana materiil bertindak sebagai *negative legislature* sehingga tidak memperluas norma hukum pidana sedangkan dalam lapangan hukum pidana formil, MK terkandung bertindak sebagai *positive legislature* sehingga memperluas norma hukum dan menyimpangi asas legalitas.

Hal yang menarik untuk dicermati adalah bahwa pada tahun 2016 melalui Putusan MK Nomor 46/PUU-XIV/2016, MK menguji sejumlah pasal yang ada di dalam KUHP. Pemohon yang terdiri dari 12 orang mengajukan *judicial review* terhadap pasal 284 KUHP ayat (1), (2), (3), (4), (5), Pasal 285 KUHP, dan Pasal 292 KUHP yang masing-masing berkaitan dengan perzinahan, perkosaan, dan pencabulan. Dalam putusan *a quo*, MK menegaskan dirinya sebagai *negative legislature*. Adapun pertimbangan MK adalah sebagai berikut:<sup>32</sup>

*“Dengan demikian, anggaphlah diterima pandangan yang menyatakan bahwa karena putusan Mahkamah setara dengan undnag-undang sehingga dengan sendirinya tiga makna pertama yang terkandung dalam asas legalitas itu terpenuhi (nullum crimen, nulla poena sine lege praevia; nullum crimen, nulla poena sine lege scripta; nullum crimen, nulla poena sine lege certa), quod non, tetapi makna keempat nullum crimen, nulla poena sine lege stricta jelas tidak terpenuhi. Sebab jika penggunaan analogi (oleh hakim yang mengadili perkara pidana in concreto) dilarang, apakah tepat jika Mahkamah yang mengadili norma dapat memperluas makna yang termuat dalam norma hukum pidana yang merupakan hasil kebijakan pidana pembuat undang-undang? Sekali lagi karena menyangkut hukum pidana di mana asas legalitas diterapkan secara ketat. Lagi pula, hanya karena materi muatan suatu norma undang-undang tidak lengkap atau tidak sepenuhnya mampu mengakomodasikan aspirasi yang berkembang dalam masyarakat tidaklah dengan sendirinya berarti norma undang-undang itu bertentangan dengan UUD 1945, lebih lebih dalam bidang hukum pidana.”*

Dalam pertimbangan MK diatas secara jelas terlihat bahwa MK menggunakan asas legalitas dalam pertimbangannya. Perlu diketahui bahwa keempat makna asas legalitas yang dijadikan pedoman oleh MK tidak terlepas dari pandangan ahli hukum Jerman, Jescheck dan Weigend sebagaimana dikutip oleh Machteld Boot.<sup>33</sup> Jan Remmelink, sebagai

<sup>31</sup> Arizona, dkk., *“Analisis Kecenderungan 20 Tahun Putusan.”*

<sup>32</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 tanggal 14 Desember 2017*, 441.

<sup>33</sup> Machteld Boot, *Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court: Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes* (Antwerpen – Oxford – New York: Intersentia, 2001), 94. Bandingkan dengan Michael Jefferson, dalam E. Fernando M. Manullang, *Legisme, Legalitas, dan Kepastian Hukum* (Jakarta: Kencana Prenadamedia, 2016), 153.

ahli hukum pidana Belanda yang menolak analogi dalam hukum pidana memiliki empat alasan yang mendasarinya. Pertama, lebih mendukung pada kepastian hukum. Kedua, pengembangan hukum tidak hanya dibebankan kepada hakim. Ketiga, tidak membuka kesempatan bagi hakim untuk mengambil putusan secara emosional karena pengaruh opini publik, media, dan golongan lainnya. Keempat, sejarah perundang-undangan tahun 1886 tidak dimaksudkan sebagai pengakuan terhadap metode penafsiran analogi.<sup>34</sup> Tegasnya, pertimbangan MK tersebut menegaskan bahwa MK tidak dapat memperluas suatu norma hukum pidana karena berbenturan dengan salah satu makna asas legalitas yakni *lex stricta* yang melarang penggunaan analogi dalam hukum pidana.

Di sisi lain, dalam lapangan hukum acara pidana yang mana juga terdapat asas legalitas<sup>35</sup>, MK tidak menerapkannya secara ketat bahkan MK dapat dikatakan bergeser kedudukannya menjadi *positive legislature*. Hal ini dapat kita lihat dalam Putusan MK yang berkaitan dengan praperadilan yakni Putusan MK Nomor 98/PUU-X/2012 dan Putusan MK Nomor 21/PUU-XII/2014. Dalam Putusan MK Nomor 98/PUU-X/2012 tersebut MK secara nyata memperluas makna frasa “pihak ketiga yang berkepentingan” dalam Pasal 80 KUHAP menjadi “termasuk saksi korban atau pelapor, lembaga swadaya masyarakat atau organisasi kemasyarakatan”.<sup>36</sup> Lebih lanjut, dalam Putusan MK Nomor 21/PUU-XII/2014, MK secara nyata memperluas kompetensi praperadilan sebagaimana diatur dalam Pasal 77 KUHAP sehingga meliputi sah tidaknya penetapan tersangka.

Dalam Putusan MK Nomor 21/PUU-XII/2014 salah satu hakim MK yakni Aswanto mengajukan pendapat yang berbeda (*dissenting opinion*) yang pada intinya menyatakan penetapan tersangka tidak dapat dimasukkan sebagai salah satu objek praperadilan sebab ketentuan Pasal 77 huruf a KUHAP sudah sangat jelas mengatur apa saja yang dapat diuji di forum praperadilan. Selain itu, dengan menjadikan penetapan tersangka masuk sebagai salah satu objek praperadilan yang sebelumnya tidak terdapat dalam KUHAP adalah membuat norma baru yang bukan kewenangan MK melainkan kewenangan pembentuk undang-undang.<sup>37</sup>

Selain bertolak dari asas legalitas, MK juga menggunakan konsep politik kriminal dalam pertimbangannya. Hal ini dapat dilihat dari pertimbangan MK sebagai berikut: <sup>38</sup>

<sup>34</sup> Jan Remmelink, *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda Dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003), 360. Pandangan Jan Remmelink tersebut senada dengan pandangan Andi Zainal Abidin Farid bahwa penerapan analogi dalam hukum pidana akan membuat norma hukum pidana menjadi kabur sehingga bertentangan dengan kepastian hukum. Lihat: Andi Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I* (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), 123-124.

<sup>35</sup> Lihat: Eddy O.S. Hiariej, *Teori dan Hukum Pembuktian* (Jakarta: Erlangga, 2012), 39.

<sup>36</sup> Lihat Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Putusan Nomor 98/PUU-X/2012*.

<sup>37</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Putusan Nomor 21/PUU-XII/2014*. Dissenting Opinion.

<sup>38</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 tanggal 14 Desember 2017*, 443-444.



*“Namun, ketika menyangkut norma hukum pidana, Mahkamah dituntut untuk tidak boleh memasuki wilayah kebijakan pidana atau politik hukum pidana (criminal policy). Pengujian undang-undang yang pada pokoknya berisikan permohonan kriminalisasi maupun dekriminalisasi terhadap perbuatan tertentu tidak dapat dilakukan oleh Mahkamah karena hal itu merupakan salah satu bentuk pembatasan hak dan kebebasan seseorang di mana pembatasan demikian, sesuai dengan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, adalah kewenangan eksklusif pembentuk undang-undang. Hal ini penting ditegaskan sebab sepanjang berkenaan dengan kebijakan pidana atau politik hukum pidana, hal itu sepenuhnya berada dalam wilayah kewenangan pembentuk undang-undang.”*

Menurut hemat penulis. pertimbangan MK yang menyatakan bahwa MK tidak dapat melakukan dekriminalisasi sesungguhnya *contradictio indeterminis* dengan pertimbangan MK dalam putusan yang sama, yakni:<sup>39</sup>

*“Oleh karena itu, sepanjang berkenaan dengan hukum pidana, selama ini permohonan yang diajukan justru memohon agar dilakukan dekriminalisasi terhadap suatu perbuatan yang diatur dalam undang-undang karena dinilai bertentangan dengan hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara sehingga harus dapat diuji konstitusionalitasnya. Sebab, kewenangan pengujian undang-undang memang ditujukan untuk menjaga agar hak dan kebebasan konstitusional warga negara yang dijamin oleh Konstitusi tidak dilanggar oleh kebijakan kriminalisasi yang dibuat oleh pembuat undang-undang.”*

Pertimbangan MK yang menyatakan bahwa MK tidak dapat melakukan dekriminalisasi merupakan pertimbangan yang bertentangan dengan praktik yang terjadi selama ini. Dalam praktiknya, MK melakukan dekriminalisasi terhadap sejumlah tindak pidana baik yang diatur dalam KUHP maupun undang-undang diluar KUHP. Beberapa putusan MK yang melakukan dekriminalisasi antara lain: Putusan MK No. 013-022/PUU-IV/2006 yang mendekriminalisasikan tindak pidana penghinaan terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana diatur Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP<sup>40</sup>, Putusan MK No. 1/PUU-XI/2013 yang mendekriminalisasikan frasa “sesuatu perbuatan lain maupun perlakuan tidak menyenangkan” dalam Pasal 335 ayat (1) butir 1 KUHP<sup>41</sup>; Putusan MK No. 4/PUU-V/2007 yang mendekriminalisasi tindak pidana dokter yang tidak melaksanakan kewajibannya untuk menambah ilmu pengetahuan dan mengikuti perkembangan ilmu kedokteran sebagaimana diatur dalam Pasal 51 huruf e UU Praktik Kedokteran.<sup>42</sup> Putusan MK No. 110/PUU-X/2012 yang mendekriminalisasikan tindak pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.<sup>43</sup>

Dengan perbandingan beberapa putusan MK tersebut maka dapat disimpulkan bahwa terdapat inkonsistensi dalam memutus perkara pidana. Hal ini tentu berdampak pada

<sup>39</sup> Mahkamah Konstitusi, *Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016*, 442.

<sup>40</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Putusan Nomor 013-022/PUU-IV/2006*.

<sup>41</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Putusan Nomor 1/PUU-XI/2013*.

<sup>42</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Putusan Nomor 4/PUU-V/2007*.

<sup>43</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Putusan Nomor 110/PUU-X/2012*.

politik kriminal Indonesia. Permohonan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016 tanggal 14 Desember 2017 menunjukkan dampak kepada masyarakat yang percaya bahwa MK dapat melakukan perubahan terhadap ketentuan pidana. Prosedur tersebut juga dianggap jauh lebih efisien daripada proses politik di DPR. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut juga menunjukkan bahwa peluang tersebut ada, dimana 4 Hakim MK mendukung permohonan tersebut dengan menegasikan politik kriminal.<sup>44</sup> Keempat Hakim MK berpendapat bahwa perbuatan zina (*overspel*) harus diperluas tidak sebatas pada yang memiliki hubungan perkawinan sejalan dengan hukum agama dan hukum yang hidup dalam masyarakat.<sup>45</sup> Dengan pertimbangan tersebut, cukup 1 hakim MK lagi, maka kriminalisasi melalui Putusan MK akan terjadi. Jika MK tidak memberikan batasan terhadap putusan-putusannya, maka pengaruhnya besar untuk politik kriminal.

### 1. Implikasi Putusan MK terhadap Politik Kriminal Indonesia

Selain menggunakan asas legalitas dan konsep politik hukum pidana, MK seharusnya dibatas dengan doktrin *judicial restraint* yang tertuang dalam Putusan MK No. 132/PUU-XIII/2015. Adapun pertimbangan Putusan MK No. 132/PUU-XIII/2015 yang terkait doktrin *judicial restraint* adalah sebagai berikut:

*Doktrin yang senada dengan negative legislator adalah doktrin judicial restraint. Doktrin tersebut berkembang di Negara Amerika yang merupakan implementasi dari penerapan prinsip pemisahan kekuasaan (separation of power). Dalam doktrin judicial restraint, pengadilan harus dapat melakukan pengekangan atau pengendalian diri dari kecenderungan ataupun dorongan untuk tidak bertindak layaknya sebuah "miniparliament" (Phillip A. Talmadge, 1999, hal. 711). Salah satu bentuk tindakan pengadilan yang dapat dikategorikan sebagai tindakan parlemen adalah membentuk norma hukum baru ketika memutus sebuah perkara judicial review. Dari dua doktrin di atas, maka pengadilan khususnya Mahkamah Konstitusi dalam memutus suatu perkara judicial review terdapat batasan yang juga harus diperhatikan yaitu pembatasan untuk tidak menjadi "miniparliament" atau mengambil kewenangan dari legislatif (DPR).*

Menurut Aharon Barak, *judicial restraint* adalah bahwa hakim harus sedapat mungkin tidak membentuk norma hukum baru dalam mengadili sebuah perkara untuk menciptakan keseimbangan diantara nilai-nilai sosial yang saling bertentangan.<sup>46</sup> Robert Posner memberikan pengertian yang lebih tegas mengenai *judicial restraint*. Menurut Posner, *judicial restraint* merupakan upaya hakim atau pengadilan untuk membatasi diri dalam kerangka prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of powers*). Hal ini berarti bahwa *judicial restraint* adalah upaya dari cabang kekuasaan kehakiman untuk tidak mengadili perkara-perkara yang akan dapat mengganggu cabang kekuasaan yang lain.<sup>47</sup>

<sup>44</sup> Mahkamah Konstitusi, *Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016*, 466.

<sup>45</sup> Mahkamah Konstitusi, *Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016*, 459.

<sup>46</sup> Aharon Barak, dalam Wicaksana Dramanda, "Menggagas Penerapan Judicial Restraint di Mahkamah Konstitusi," *Jurnal Konstitusi* 11, no. 4 (Desember 2014): 620.

<sup>47</sup> Robert Posner Dramanda, "Menggagas Penerapan Judicial Restraint."

Apabila ditelisik secara historis, konsep *judicial restraint* ini tidak dapat dilepaskan dari pemikiran James Bradley Thayer yang dituangkan dalam tulisannya pada tahun 1983 yang berjudul *The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law*, yang dianggap sebagai cikal bakal konsep *judicial restraint*. Melalui tulisan tersebut, Thayer mengemukakan bahwa gagasan awal dari *judicial restraint* adalah bahwa *Supreme Court* harus menegakkan Undang-Undang kecuali jika hakim menganggapnya inkonstitusional yang mana inkonstitusionalitas tersebut terlihat amat jelas.<sup>48</sup>

Konsep *judicial restraint* ini sesungguhnya tidak terlepas dari konsep trias politika Montesquieu. Dalam trias politika Montesquieu, hakim (yudikatif) tidak diperkenankan untuk menambah, mengurangi, atau membatasi apa yang tertera di dalam undang-undang. Apa yang sudah dibuat oleh legislatif, itu hanya boleh disuarakan oleh para hakim.<sup>49</sup> Dalam bidang hukum pidana, Cessare Beccaria menyatakan hanya dengan sebuah dasar undang-undang saja seseorang dapat menentukan derajat hukuman terhadap suatu kejahatan, dan yang memiliki wewenang untuk melakukan hal ini hanyalah legislatif, karena cabang kekuasaan ini yang merefleksikan keterwakilan masyarakat secara menyeluruh berdasarkan kontrak sosial. Senada dengan Montesquieu, Beccaria menyatakan bahwa hakim tidak diberi kewenangan untuk menafsirkan hukum karena para hakim itu bukan pembuat hukum.<sup>50</sup> Penolakannya terhadap metode interpretasi ini karena Beccaria tidak menginginkan adanya celah yang berdampak lahirnya keragu-raguan rasional dalam penegakan hukum.<sup>51</sup>

Menurut Deni Setyo Bagus Yuherawan, bahwa setelah Revolusi Perancis (1789), asas legalitas menjadi pondasi hukum pidana dan peradilan pidana, dimana hukum pidana dan peradilan pidana harus didasarkan undang-undang pidana. Hukum pidana yang tadinya bersumber pada hukum kebiasaan (*customary law*) berubah menjadi hukum pidana yang bersumber pada perundang-undangan (*statute law*). Terjadi perubahan doktrin tentang kewenangan untuk mengkualifikasi perbuatan pidana, dari doktrin *abitrium judicis*, dimana hakim berwenang mengkualifikasi perbuatan pidana menjadi doktrin “hanya pembentuk undang-undang yang berwenang mengkualifikasi perbuatan pidana” (*only law can define the crimes*).<sup>52</sup> Tegasnya, konsep *judicial restraint* merupakan implementasi dari pengakuan dan penghormatan hakim kepada cabang kekuasaan politik sebagai cabang kekuasaan yang berwenang untuk membentuk hukum dalam kerangka demokrasi.<sup>53</sup> Sehingga dalam konsep *judicial restraint*, Hakim sebagai penegak keadilan tunduk pada prosedur dan kewenangan yang diberikan pada hakim.

<sup>48</sup> Dian Agung Wicaksono, et al., *Laporan Penelitian: Hubungan Personalitas Hakim Konstitusi terhadap Praktik Judicial Activism di Mahkamah Konstitusi (Studi Terhadap Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi 2003 – 2007)* (Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, dan Pengelolaan Perpustakaan Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2018), 19.

<sup>49</sup> Manullang, *Legisme, Legalitas, dan Kepastian Hukum*, 99-100.

<sup>50</sup> Manullang, *Legisme, Legalitas, dan Kepastian Hukum*, 108-110.

<sup>51</sup> Manullang, *Legisme, Legalitas, dan Kepastian Hukum*, 112.

<sup>52</sup> Deni Setyo Bagus Yuherawan, *Dekonstruksi Asas Legalitas Hukum Pidana: Sejarah Asas Legalitas dan Gagasan Pembaharuan Filosofis Hukum Pidana* (Malang: Setara Press, 2014), 66.

<sup>53</sup> Zietlow, dalam Dramanda, “Menggagas Penerapan Judicial Restraint.”

Menarik untuk dianalisis lebih lanjut bahwa dalam lapangan hukum pidana materil, MK menerapkan konsep *judicial restraint* sehingga membatasi diri untuk tidak melakukan kriminalisasi. Pembatasan ini sejalan dengan konsep perlindungan HAM dimana kriminalisasi akan melanggar HAM, sehingga kriminalisasi akan keluar dari salah satu tujuan lahirnya MK, yakni untuk melindungi HAM. Dengan menggunakan konsep *judicial restraint*, MK menegaskan dirinya hanya sebagai *negative legislature*. Namun, dalam lapangan hukum acara pidana, MK tidak menerapkan konsep *judicial restraint* bahkan dapat dikatakan melakukan *judicial activism*. Hal ini terjadi karena MK merumuskan norma baru tanpa menunggu perubahan undang-undang melalui mekanisme pembahasan antara DPR dan Pemerintah. Tegasnya, dalam praktiknya seperti yang Penulis ulas diatas, MK bertindak sebagai *positive legislature* terhadap pengujian norma yang terkait hukum acara pidana. Hal ini pada dasarnya dapat saja dibenarkan, karena Mahkamah Konstitusi dapat menerapkan *judicial activism* sejalan dengan prinsip *implicationism*, ketika *judicial activism* dapat dilakukan untuk melakukan perlindungan HAM.<sup>54</sup> Sehingga dalam menjatuhkan putusan dalam politik criminal Mahkamah Konstitusi mempertimbangan HAM dari para pihak dan menjatuhkan putusan yang lebih melindungi HAM.

Terminologi *judicial activism* Greg Jones sebagaimana dikuti Dian Agung Wicaksono, didefinisikan sebagai situasi dimana pengadilan mengintervensi ketentuan yang dibuat oleh lembaga lain.<sup>55</sup> Keenan D. Kmiec juga memberikan penjelasan bahwa *judicial activism* sebagai perbuatan hakim atau pengadilan, dalam membatalkan tindakan konstitusional cabang kekuasaan lain (dalam hal ini undang-undang yang dibuat oleh legislatif), dengan seakan-akan melakukan perumusan norma yang sejatinya bukan merupakan kewenangannya, dikarenakan hakim atau pengadilan berorientasi pada hasil (maksudnya adalah apa yang seharusnya bisa didapatkan masyarakat melalui penjatuhan putusan tersebut).<sup>56</sup>

Zainal Arifin Muchtar dalam bukunya “Kekuasaan Kehakiman: Mahkamah Konstitusi dan Diskursus *Judicial Activism vs Judicial Restraint*” menegaskan bahwa memang tidak dapat ditemukan konsistensi MK dalam menggunakan *judicial activism* atau *judicial restraint*.<sup>57</sup> Zainal mengungkapkan bahwa Hakim MK berada di dua persimpangan bahwa *judicial restraint* jika digunakan hakim akan dianggap terlalu konvensional dan tidak menjawab kebutuhan zaman.<sup>58</sup> Sedangkan, jika menggunakan *judicial activism*, Hakim MK dianggap terlalu berani untuk mendobrak hukum itu sendiri.<sup>59</sup> Dengan diskursus itu sendiri, maka dalam berbagai putusannya Hakim MK seharusnya membuat batasan yang tegas. Seperti

<sup>54</sup> Pan Mohammad Faiz, “Dimensi Judicial Activism dalam Putusan Mahkamah Konstitusi,” *Jurnal Konstitusi* 13, no. 2 (Juni 2016): 411.

<sup>55</sup> Wicaksono, et al., *Hubungan Personalitas Hakim Konstitusi*, 15-17.

<sup>56</sup> Wicaksono, et al., *Hubungan Personalitas Hakim Konstitusi*.

<sup>57</sup> Zainal Arifin Mochtar, *Kekuasaan Kehakiman: Mahkamah Konstitusi dan Diskursus Judicial Activism dan Judicial Restraint* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2021), 146.

<sup>58</sup> Mochtar, *Kekuasaan Kehakiman*, 147.

<sup>59</sup> Mochtar, *Kekuasaan Kehakiman*.

halnya bahwa *Judicial Activism* digunakan MK dengan batasan bahwa perkara yang ditangani *hard and complex cases*. Namun batasan tersebut hanya dibentuk dalam pertimbangan Mahkamah Konstitusi.

Terkait politik kriminal harus ditegaskan bahwa *judicial activism* hanya dibuat untuk melindungi HAM dan tidak boleh mengatur norma baru dalam hukum pidana materiil atau melakukan kriminalisasi. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016 permohonannya adalah untuk menghapus unsur “ikatan perkawinan” dalam Pasal 284 KUHP. Namun, jika unsur tersebut dihapus, maka delik perzinaan pada Pasal 284 KUHP akan juga melingkupi tindakan zina terhadap orang yang tidak memiliki hubungan perkawinan. Sehingga Pertimbangan Lima Hakim MK atau mayoritas hakim MK sudah sangat tepat untuk menolak dengan menghapus unsur tersebut. Jika MK menghapus unsur “ikatan perkawinan” pada dasarnya sejalan dengan konsep *negative legislature*, namun karena memperluas delik perzinaan maka hal tersebut bisa saja masuk dalam kategori *judicial activism*. Namun perluasan tersebut akan melanggar HAM lebih banyak orang, sehingga menolak permohonan tersebut sejalan dengan prinsip-prinsip *judicial activism* dan perlindungan HAM.

MK seharusnya tidak menjadi *criminal policy maker* dan menggunakan *judicial activism* secara terbatas dalam pengujian Undang-Undang Pidana. Selain daripada itu, dalam menggunakan kewenangannya sebagai *negative legislature*, MK tidak boleh memperluas pemberlakuan hukum pidana. Sehingga konsepnya harus berupa dekriminalisasi, yakni mengubah ketentuan yang sebelumnya merupakan perbuatan pidana menjadi bukan perbuatan pidana. MK seharusnya tidak dapat melakukan kriminalisasi atau mengadakan perbuatan pidana baru yang belum ada sebelumnya. Dalam Putusan MK yang menghapus unsur “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, berdampak pada konsep yang mempersempit definisi tindak pidana korupsi, sehingga hal ini masih sesuai dengan Batasan MK. Berbeda dengan unsur “ikatan perkawinan” dalam Pasal 284 KUHP yang dimohonkan untuk dihapus. Ketika unsur tersebut dihapus, maka perzinaan akan berlaku lebih luas di luar orang yang telah menikah. Oleh karena itu, MK telah tepat untuk tidak mengabulkan permohonan tersebut karena akan berdampak pada politik kriminal Indonesia. Dalam hukum pidana formil, MK juga seharusnya membatasi hal tersebut karena hukum pidana formil juga seharusnya hanya dapat diatur oleh pembentuk Undang-Undang. Penambahan kompetensi praperadilan menimbulkan banyak permasalahan di lapangan dan Mahkamah Agung harus membuat Peraturan MA untuk menyesuaikan keputusan tersebut. Oleh karena itu, batasan ini harus diterapkan secara konsisten oleh MK.

## C. KESIMPULAN

Mahkamah Konstitusi telah menghasilkan berbagai putusan yang berdampak pada politik kriminal Indonesia. Sebagian besar Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan Undang-Undang di bidang hukum pidana terbagi pada bidang hukum pidana materiil dan hukum pidana formil. Pada hukum pidana materiil, seluruh Putusan Mahkamah Konstitusi adalah sebagai *negative legislature* yakni dengan menghapus frase atau pasal dari sebuah Undang-Undang. Kesemuanya juga lebih bersifat dekriminalisasi dalam politik kriminal. Namun, dalam bidang hukum pidana formil, MK beberapa kali menjadi *positive legislature*. Dalam putusan mengenai Kompetensi Praperadilan dan makna “Segera” dalam SPDP, MK memberikan kompetensi dan definisi tambahan. Dalam pembahasan hukum pidana formil, MK memang memiliki standar yang berbeda. Padahal dalam berbagai Putusan MK, menggariskan bahwa MK bukan merupakan Pemangku Kebijakan Hukum Pidana (*criminal policy maker*). Sekalipun MK menggunakan kewenangan *judicial activism* untuk melindungi HAM, MK harus mempertimbangkan aspek-aspek HAM yang berdampak pada mayoritas warga negara. Mahkamah Konstitusi harus mempertimbangkan kewenangan tersebut dengan sangat hati-hati dalam Politik Kriminal yang selalu berkaitan dengan HAM.

## DAFTAR PUSTAKA

- Arief, Barda Nawawi. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002.
- . *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta: Kencana, 2008.
- . *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta: Prenadamedia Grup, 2016.
- . *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.
- Arizona, Yance, et al. “Analisis Kecenderungan 20 Tahun Putusan Mahkamah Konstitusi (2003–2023).” Laporan Penelitian. Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 2023.
- Boot, Machteld. *Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court: Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes*. Antwerpen–Oxford–New York: Intersentia, 2001.
- Dramanda, Wicaksana. “Menggagas Penerapan Judicial Restraint di Mahkamah Konstitusi.” *Jurnal Konstitusi* 11, no. 4 (Desember 2014): 609–637. <https://doi.org/10.31078/jk1144>.
- Faiz, Pan Mohammad. “Dimensi Judicial Activism dalam Putusan Mahkamah Konstitusi.” *Jurnal Konstitusi* 13, no. 2 (Juni 2016): 393–422. <https://doi.org/10.31078/jk1322>.

- Fajar, Mukti, dan Yulianto Achmad. *Dualisme Penelitian Normatif & Empiris*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010.
- Farid, Andi Zainal Abidin. *Hukum Pidana I*. Jakarta: Sinar Grafika, 2014.
- Hasan, Zaini Z. *Pengantar Tata Hukum Negara Indonesia*. Bandung: Alumni, 1974.
- Hiariej, Eddy O. S. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014.
- . *Teori dan Hukum Pembuktian*. Jakarta: Erlangga, 2012.
- Kelsen, Hans. *General Theory of Law and State*. Clark, NJ: The Lawbook Exchange, Ltd., 1945.
- Kharel, Amrit. "Doctrinal Legal Research." *SSRN Electronic Journal* (Januari 2018): 1–5. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3130525>.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006*.
- . *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/PUU-XI/2013*.
- . *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-V/2007*.
- . *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014* mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP).
- . *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016* mengenai Pengujian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- . *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 98/PUU-X/2012*.
- . *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 110/PUU-X/2012*.
- Manullang, E. Fernando M. *Legisme, Legalitas, dan Kepastian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenadamedia, 2016.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Edisi revisi. Jakarta: Kencana, 2014.
- McMunigal, Kevin C. "A Statutory Approach to Criminal Law." *Saint Louis University Law Journal* 48, no. 4 (2004): 1285–1299.
- Merrill, Thomas W. "The Essential Meaning of the Rule of Law." *Scholarship Archive*. Columbia Law School, 2022. <https://doi.org/10.7916/d8-wf0q-rm96>.
- Mochtar, Zainal Arifin. *Kekuasaan Kehakiman: Mahkamah Konstitusi dan Diskursus Judicial Activism dan Judicial Restraint*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2021.
- Muladi, dan Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai Hukum Pidana*. Bandung: Alumni, 1992.
- Rommelink, Jan. *Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003.

Republik Indonesia. *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*.

Setia Negara, Tunggul Ansari. "Normative Legal Research in Indonesia: Its Origins and Approaches." *Audito Comparative Law Journal* 4, no. 1 (2023): 1–10. <https://doi.org/10.22219/aclj.v4i1.12345>.

Soemantri, Sri. *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*. Bandung: Alumni, 1984.

Sudarto. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni, 2007.

———. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*. Bandung: Sinar Baru, 1983.

Thompson, Brian. *Textbook on Constitutional and Administrative Law*. Edisi ke-3. London: Blackstone Press, 1997.

Van Hamel, G. A. *Inleiding tot de Studie van het Nederlandsche Strafrecht*. Edisi ke-3. Haarlem: De Erven F. Bohn; Den Haag: Gebr. Belinfante, 1913.

Wicaksono, Dian Agung, et al. *Hubungan Personalitas Hakim Konstitusi terhadap Praktik Judicial Activism di Mahkamah Konstitusi (Studi Terhadap Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi 2003–2007)*. Laporan Penelitian. Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, dan Pengelolaan Perpustakaan Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2018.

Yuherawan, Deni Setyo Bagus. *Dekonstruksi Asas Legalitas Hukum Pidana: Sejarah Asas Legalitas dan Gagasan Pembaharuan Filosofis Hukum Pidana*. Malang: Setara Press, 2014.