

## **Putusan MK Yang Bersifat *Positif Legislature***

Ramadhan Siddik Pane

Siddikpane28@gmail.com

Puji Kurniawan

pujikurniawan@iain-padangsidimpuan.ac.id

*Institut Agama Islam Negeri Padangsidimpuan Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum*

### **ABSTRACT**

*The Constitutional Court in the case of testing the constitutionality of an Act is declared granted, then by the provisions of the laws and regulations only given the authority to declare the material content of paragraphs, Articles, and / or parts of the Law contrary to the 1945 Constitution and has no binding legal force. Or make the process of making laws contrary to the mechanism of formation that has been regulated by the laws and regulations (negative legislature). However, in some cases the Constitutional Court in its ruling included new legal norms (positive legislatures) that are considered to have entered the realm of legislative authority. So based on this there is an increase in the authority of the Constitutional Court from negative legislature to positive legislature. Based on the picture of the problem, researchers want to further know how the constitutional court's authority in issuing positive legislature decisions, then what consideration factors are used by constitutional court judges in issuing positive legislature rulings. This research is assembled based on the type of juridical normative research by utilizing the legal approach and the case approach. The theory used in solving the above problems is to use progressive legal theory and positive legal theory. So that with the data obtained from the results of case review and law, it is processed by reducing data and cases. The results of this study state that the Constitutional Court in the case of testing the constitutionality of the Law based on norms stipulated in the laws and regulations only as a norm-spinning or negative legislature. However, based on the knife analysis of the progressive legal theory, the authority can become a new norm maker with various rules included in the sound of the verdict or positive legislature. The factor considered by constitutional court judges in stringing together the ruling is substantive justice considerations based on progressive theory, then this is supported by the purpose of the establishment of law in Islam is to realize justice.*

*Keywords: Constitution, Legislature, law*

## A. Pendahuluan

Mahkamah Konstitusi selanjutnya disebut MK lahir berdasarkan amanah UUD 1945 Pasal 24 ayat (2) dengan bunyi "*Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi*".<sup>1</sup> Kemudian pada tanggal 13 Agustus 2003 UU Mahkamah Konstitusi disahkan dan pada tanggal 16 Agustus 2003 dilantik 9 (sembilan) hakim MK. UU yang dimaksud adalah UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.<sup>2</sup>

Kemudian pada Pasal berikutnya, konstitusi memberikan kewenangan kepada lembaga MK untuk:

1. Menguji UU terhadap UUD 1945;

---

<sup>1</sup>Pasal 24 ayat (2) UUD 1945.

<sup>2</sup>Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi* (Jakarta: Sinar Grafika, 2020, hlm. 6.

2. Memutus sengketa kewenangan antar lembaga negara;
3. Memutus pembubaran partai politik;
4. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum, dan<sup>3</sup>
5. *Impeachment*.

Terkait dengan kewenangan MK tentang pengujian konstitusionalitas suatu UU terhadap UUD 1945 oleh konstitusi hanya diberikan kewenangan untuk menyatakan materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian UU bertentangan dengan UUD 1945 atau menyatakan proses pembuatan UU tersebut menyalahi mekanisme *Legal Drafting* yang diatur berdasarkan peraturan perundang-undangan.<sup>4</sup>

Kewenangan ini disebut dengan kewenangan *Negative Legislature*.

---

<sup>3</sup>Hasyir Budiman Ritonga, "Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Pembubaran Partai Politik Di Indonesia," *Jurnal El-Qonuny: Jurnal Ilmu-Ilmu Kesyarahan dan Pranta Sosial*, Vol. 4 No. 2 Tahun 2018, hlm. 232.

<sup>4</sup>Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PMK/2005, Pasal 5.

Akan tetapi seiring dengan perjalanannya, MK melalui putusan-putusannya keluar dari ketentuan putusan yang telah diatur oleh peraturan perundang-undangan tersebut. MK melalui konteks putusannya menyatakan suatu keadaan norma hukum yang baru untuk membenahi UU tersebut supaya tidak bertentangan dengan UUD 1945. Hal ini disebut dengan istilah *Positive Legislature*. Perlu untuk diketahui kewenangan pembuatan norma UU adalah kewenangan lembaga Legislatif berdasarkan amanah UUD 1945 Pasal 20 ayat (1). Sehingga dalam hal ini MK telah melampaui batas kewenangannya.

Terkait dengan hal ini, Mahfud MD menyatakan MK hanya boleh menyatakan sebuah UU bertentangan atau tidak dengan UUD 1945 dan tidak boleh memasuki ranah Legislatif dengan cara apapun. Selanjutnya sebagai lembaga pembatal norma atau *negative legislature* MK hanya boleh dalam batas membatalkan

kekuatan hukum suatu UU yang inkonstitusional dengan konstitusi. MK tidak diperkenankan untuk menambahkan aturan norma baru dalam isi putusannya, sebab ini adalah kewenangan DPR dan Presiden. Hal ini telah diatur secara lebih jelas dalam UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.<sup>5</sup>

Akan tetapi pada kesempatan yang lain Mahfud MD juga menyatakan MK boleh melewati rambu-rambu yang telah ditetapkan oleh konstitusi guna untuk memenuhi keadilan yang substantif. MK yang keluar dari rambu-rambu tersebut atau keluar dari kewenangan *negative legislature* ke *positive legislature* adalah bentuk progresivitas hakim MK dalam menjawab semua tantangan hukum dewasa ini.<sup>6</sup> Semua hal itu adalah wujud dari usaha untuk menciptakan keadilan yang substansial.

---

<sup>5</sup>Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu* (Jakarta: Rajawali Press, 2009), hlm. 279.

Contoh perkara pengujian UU yang dinilai sebagai produk kewenangan *positive legislature* adalah perkara pengujian Pasal 2 dan 43 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.<sup>7</sup> Pada amar putusan hakim menyatakan norma baru pada bunyi Pasal 43 sehingga pasal tersebut yang awalnya berbunyi "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*". Kemudian oleh MK Pasal ini diubah menjadi "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan dengan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan*

---

<sup>7</sup>Risalan Basri Harahap, "Analisis Terhadap Putusan MK Tentang Status Anak Di Luar Kawin", *Yurisprudencia: Jurnal Hukum Ekonomi*, Vol. 3 No. 2, hlm. 17.

*perdata dengan keluarga ayahnya*".<sup>8</sup>

Penambahan norma baru tersebut oleh penulis dimaknai sebagai putusan yang bersifat *positive legislature*. Kemudian pada pembahasan berikutnya akan dijelaskan bagaimana MK dalam mengeluarkan putusan dengan jenis tersebut dan faktor pertimbangan MK dalam mengeluarkan putusan tersebut.

## **B. Metode Penelitian**

Jenis penelitian ini adalah penelitian pustaka atau normative yuridis dengan memanfaatkan pendekatan undang-undang dan kasus sebagai alat pembantu. Selain itu penelitian ini juga menggunakan teori hukum Progresif dan teori hukum Positif sebagai pisau analisis dalam mengembangkan setiap data yang diperoleh. Data yang diperoleh adalah bersumber dari bahan hukum primer (Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan UU Nomor

---

<sup>8</sup>Dikutip dari bagian Amar Putusan, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi) dan dari bahan hukum sekunder (buku-buku yang berkaitan dengan hukum acara MK. Teknik pengumpulan data pada penelitian ini adalah dengan metode studi kasus dan dokumentasi. Sedangkan teknik analisis data pada adalah dengan mereduksi data-data yang diperoleh dari bahan hukum untuk dijadikan klasifikasi hukum guna memudahkan peneliti dalam melakukan interpretasi data.<sup>9</sup> Sehingga permasalahan dalam penelitian ini mengenai putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, di anggap keluar dari kewenangan MK yang awalnya sebagai *negative legislature* berubah menjadi *positive legislature*.

### **C. Pembahasan dan Hasil Penelitian**

Kewenangan MK dalam posisinya sebagai lembaga kekuasaan kehakiman telah dijelaskan pada bab sebelumnya.

---

<sup>9</sup>Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana, 2014), hlm. 133.

Sejatinya kewenangan tersebut haruslah sejalan dengan kehendak masyarakat yang sering merasakan ketidakadilan dari UU yang baru dilahirkan. Sehingga dengan adanya wewenang MK tersebut menjadi wadah tuntutan bagi masyarakat. Aturan turunan dari Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 tersebut adalah UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Kewenangan MK dalam menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945 terdapat pada Pasal 10 ayat (1) huruf a dengan ketentuan MK berwenang untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir dengan putusan yang bersifat final pada pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945.

Mekanisme pelaksanaan beracara dalam perkara pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 dibentuk oleh MK sendiri Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

Secara khusus dalam PMK Nomor 06/PMK/2005 dengan rinci menjelaskan bentuk amar putusan. Bentuk amar putusan tersebut adalah menyatakan permohonan pemohon tidak dapat diterima, mengabulkan permohonan pemohon, dan menyatakan permohonan pemohon ditolak. Pasal 36 PMK ini berbunyi:<sup>10</sup>

Amar putusan sebagaimana dimaksud Pasal 32 huruf f berbunyi:

- a. "Menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima", dalam hal permohonan tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud Pasal 56 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003.
- b. "Mengabulkan permohonan Pemohon "  
"Menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari Undang-Undang dimaksud tidak bertentangan dengan UUD 1945"  
"Menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari Undang-Undang dimaksud tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat", dalam hal permohonan beralasan sebagaimana dimaksud Pasal 56 ayat (2), ayat

(3) dan Pasal 57 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003.

- c. "Mengabulkan permohonan Pemohon"  
"Menyatakan bahwa pembentukan Undang-Undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan Undang-Undang berdasarkan UUD 1945"  
"Menyatakan Undang-Undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat", dalam hal permohonan beralasan sebagaimana dimaksud Pasal 56 ayat (4) dan Pasal 57 ayat (2) UU Nomor 24 Tahun 2003.  
"Menyatakan permohonan Pemohon ditolak", dalam hal Undang-Undang yang dimohonkan pengujian tidak bertentangan dengan UUD 1945, baik mengenai pembentukan materinya sebagian atau keseluruhan sebagaimana dimaksud Pasal 56 ayat (5).

Dengan melihat ketentuan dalam bunyi Pasal-Pasal tersebut, baik yang terdapat pada UUD 1945, UU Nomor 24 Tahun 2003, atau PMK Nomor 06/PMK/2005 menyatakan MK dalam hal pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 dalam putusannya hanya menyatakan bertentangan atau tidak. Ketika Undang-Undang dianggap

---

<sup>10</sup>Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang, Pasal 36.

bertentangan dengan UUD maka hakim dalam putusannya menyatakan batalnya suatu Undang-Undang tersebut atau menyatakan Undang-Undang tersebut tidak memiliki kekuatan hukum menetap.

MK didirikan bertujuan salah satu sebagai pengawal konstitusi atau *the guardian of constitution*. Konsep pengawalan konstitusi yang dibebankan kepada MK bukan hanya sekedar memberikan edukasi dan penafsiran konstitusi saja, melainkan dituntut untuk melakukan penglihatan lebih jauh akibat hukum setelah diberikan penafsiran tersebut. Sehingga kapasitas MK dalam mengeluarkan putusan yang bersifat mengatur dapat dilihat ke depannya apakah layak untuk diberikan amanah atau tidak. Untuk mempermudah melihat hal tersebut Vile sebagaimana telah dikutip oleh Ismail Sunny menggambarkannya melalui konsep doktrin pemisahan kekuasaan dan doktrin peradilan konstitusi. Melalui doktrin ini

pemisahan kekuasaan menurut Vile adalah tindakan yang inkonstitusional.<sup>11</sup>

Berdasarkan analisis dari beberapa putusan MK, menunjukkan MK dalam pelaksanaan kewenangannya sebagai penguji konstitusionalitas Undang-Undang tidak hanya bertindak sebagai pembatal Undang-Undang atau *negative legislature* akan tetapi dalam beberapa kasus MK mengeluarkan putusan yang bersifat mengatur atau *positive legislature*. Melalui amar putusannya, MK menambahkan rumusan norma baru sebagai pengganti dari norma yang dibatalkan. Sejatinya ini adalah hak daripada lembaga Legislatif berdasarkan amanah UUD 1945 diberikan wewenang untuk membuat ketentuan norma.

Contoh putusan MK yang dinilai keluar dari tupoksi awal mereka adalah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian

---

<sup>11</sup>Ismail Sunny, *Pembagian Kekuasaan Negara* (Jakarta: Aksara Baru, 1982), hlm. 10.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 79/PUU-XII/2014 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Berdasarkan 3 (tiga) contoh putusan MK yang dinilai telah keluar dari rambu-rambu putusan MK dan ketentuan norma yang telah diatur dalam PMK Nomor 06/PMK/2005, UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, atau berdasarkan norma pada UUD 1945. Selanjutnya dalam penelitian ini yang dikaji yaitu putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Perkara ini adalah pengujian konstiusionalitas Pasal 2 ayat (2) tentang pencatatan pernikahan dan Pasal 43 ayat (1) tentang status anak yang lahir di luar perkawinan yang sah.

Berkaitan dengan tindakan MK tersebut, setidaknya terdapat beberapa motif yang dapat untuk dikaji. Pertama, dari perspektif tujuan pembentukan MK. Kedua, dilihat dari perspektif perkembangan teori hukum yang berkembang di Indonesia. Ketiga, peraturan perundang-undangan yang secara tidak langsung mendukung putusan yang bersifat *positive legislature*. Keempat, dilihat berdasarkan pertimbangan hakim MK.

Pertama, MK didirikan bertujuan salah satu sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*). Konsep pengawalan konstitusi yang dibebankan kepada MK bukan hanya sekedar memberikan edukasi dan penafsiran konstitusi saja, melainkan dituntut untuk melakukan penglihatan lebih jauh

akibat hukum setelah diberikan penafsiran tersebut. Sehingga kapasitas MK dalam mengeluarkan putusan yang bersifat mengatur dapat dilihat ke depannya apakah layak untuk diberikan amanah atau tidak.

Kedua, ditinjau dari perspektif perkembangan hukum di Indonesia, putusan-putusan MK yang memuat aturan baru dinilai sesuatu yang sangat penting. Hukum yang berkembang saat ini di Indonesia adalah hukum positif. Akan tetapi seiring dengan berkembangnya zaman dan ilmu pengetahuan, maka hukum positif tersebut oleh lembaga peradilan mengalami transformasi menjadi hukum Progresif yang dikembangkan oleh Satjipto Rahardjo. Perkembangan teori hukum yang berkembang di Indonesia ditandai dengan amandemen ke-3 UUD 1945. Perubahan bunyi Pasal 1 ayat (3) tersebut dengan menghilangkan istilah negara hukum *rechstaat* atau *the rule of law*. Hal ini menandakan terjadinya

perkembangan hukum di Indonesia yang awalnya hanya berpatokan pada teks Undang-Undang saja ke hukum yang berkeadilan.

Melihat hukum pada dasarnya adalah produk politik yang rawan akan kepentingan-kepentingan politik.<sup>12</sup> Selain itu ditambah lagi permasalahan pembuat Undang-Undang tersebut orang-orang yang tidak paham dengan hukum. Hal ini tentu mendorong MK untuk mengeluarkan norma hukum baru untuk mengganti norma hukum yang dibatalkan. Apabila MK tidak mengambil tindakan tersebut maka akan mengakibatkan keadaan hukum yang baru yaitu kekosongan hukum yang bertentangan dengan UUD 1945 apabila dalam waktu dekat tidak ada hukum yang menggantikan. Sehingga oleh Jimly Asshiddiqie menyatakan di sinilah fungsi MK sebagai penetralisir dan jaminan pada masyarakat untuk sadar

---

<sup>12</sup>Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia* (Depok: PT. Raja Grafindo Persada, 2018), hlm. 4.

hukum. Sehingga putusan MK yang menambah norma hukum baru adalah dalam rangka mengurangi persoalan kekosongan hukum.

Beberapa sudut pandang yang telah diuraikan di atas adalah pandangan para sarjana yang pro terhadap putusan MK yang bersifat *positive legislature*. Alasan-alasan tersebut perlu untuk dipertimbangkan apakah ke depannya akan ada amandemen UUD 1945 untuk memberikan kewenangan baru terhadap MK dalam menjalankan tugasnya. Sebagaimana yang diusulkan oleh Mahfud MD ada beberapa tugas penting yang seharusnya juga diberikan wewenangnya kepada MK. Usulan yang dimaksud adalah terkait *constitutional complaint* atau pengajuan perkara ke MK atas pelanggaran hak konstitusional yang tidak ada aturan hukum atasnya untuk menyelesaikan perkaranya. Kemudian terkait dengan *constitutional question* atau pertanyaan seorang hakim kepada MK apakah ketentuan hukum

suatu Undang-Undang masih mengikat atau tidak.

Selain itu, etika dan moral hukum harus dimiliki oleh seorang hakim dalam mendukung eksistensi hukum Progresif. Dengan adanya etika dan moral hukum pada jati diri hakim maka, setiap putusan-putusan yang dikeluarkan cenderung menghendaki rasa keadilan untuk umum. Selain itu dengan etika dan moral hukum membuat hakim lebih terikat hati dan batinnya kepada kebenaran keadilan. Jika ditelisik ke arah hukum acara yang lain, konsep *justice collaborator* atau pengakuan terdakwa menjadi bahan pertimbangan hakim untuk memberikan keputusan yang adil berdasarkan asas kemanusiaan. Akan tetapi tentunya konsep *justice collaborator* ini tidak sampai merusak citra hukum.<sup>13</sup>

Jika dilihat pada putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, hakim berhasil melakukan

---

<sup>13</sup>Adi Sirait, "Kedudukan dan Efektivitas Justice Collaborator di dalam Hukum Acara Pidana", *Jurnal El-Qonuny: Jurnal Ilmu-Ilmu Kesyarifan dan Pranta Sosial*, Vol. 5 No. 2 Tahun 2020, hlm. 251.

penafsiran hukum terkait Pasal yang diujikan, yaitu Pasal 2 dan Pasal 43. Khususnya Pasal 43 hakim mempertimbangkan keadilan untuk setiap anak yang dilahirkan ke dunia ini. Hakim melihat semua orang yang dilahirkan memiliki hak yang sama dan harus dijaga kepastiannya oleh hukum tanpa melihat asal-usul kelahiran orang tersebut. Sehingga berdasarkan ketentuan Pasal 43 ayat (1) yang menyatakan anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya adalah inkonstitusional dengan UUD 1945. Sehingga dalam hal ini MK mengubah pasal tersebut menjadi bunyinya sebagai berikut:<sup>14</sup>

Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya "harus dibaca", anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan

---

<sup>14</sup>Dikutip dari bagian Amar Putusan, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.

Kasus serupa yang sering mendapatkan diskriminasi kelompok adalah tentang permasalahan gender yang tidak kunjung menemukan asas keadilan.<sup>15</sup> Hal ini adalah gambaran dari perkembangan teknologi dan ilmu pengetahuan yang semakin kompleks sehingga menghasilkan permasalahan dan persolan yang semakin dewasa pula. Satu sisi mampu meningkatkan kemakmuran dan memudahkan dalam segala hal. Terutama dalam proses pembuktian hubungan darah melalui alat yang canggih.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup>Ikhwanuddin Harahap, "Menelisik Asas Keadilan Dan Kesetaraan Gender Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga Perspektif Islam", *Yurisprudencia: Jurnal Hukum Ekonomi*, Vol. 2 No. 1 Tahun 2016, hlm. 40.

<sup>16</sup>Ihsan Helmi Lubis, "Putusan Mahkamah Agung Nomor. 37/P/HUM/2017", *Yurisprudencia: Jurnal Hukum Ekonomi*, Vol. 7 No. 1 Tahun 2021, hlm. 1.

Jika ditinjau signifikansi antara pertimbangan hukum hakim dalam memutus perkara pengujian Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, maka setidaknya ada dua *maqashid al- syariah* yang relevan di dalamnya. Pertama, adalah hakim mempertimbangkan keadilan untuk hak-hak yang diterima oleh seorang anak yang lahir dari rahim seorang ibu harus sama. Sekalipun anak tersebut lahir dari produk perkawinan yang sah secara agama dan hukum positif negara dan juga sah secara agama saja. Sehingga seluruh anak melalui interpretasi hakim MK ini wajib menerima hak-hak asasi manusia yang dilindungi dan dijaga kepastian hukumnya oleh negara. Selain itu konsep HAM juga telah diamalkan terlebih dahulu oleh masyarakat Islam di Madinah yang dapat dilihat dari tatanan masyarakat empat belas abad yang lalu.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup>Syafri Gunawan, "Historis Kajian Hak Azasi Manusia Didalam Hukum Islam," *Jurnal El-Qonuny: Jurnal Ilmu-Ilmu Kesyarifan dan Pranta Sosial*, Vol. 6 No. 1 Tahun 2020, hlm. 171.

Asas keadilan untuk seluruh anak yang lahir adalah wujud penegakan doktrin-doktrin yang dikembangkan melalui hukum progresif. Sehingga melalui interpretasi tersebut lahirlah satu norma hukum dengan tujuan rahasia di dalamnya adalah melakukan supremasi keadilan untuk semua jiwa manusia. Hakim MK mencoba untuk membuat keputusan yang sama dengan metode pengambilan putusan dalam negara-negara yang bercorak *Anglo saxon*. Dalam negara hukum dengan corak *Anglo saxon* putusan pengadilan adalah berdasarkan keadilan bukan berdasarkan kepastian. Sehingga hukum-hukum merujuk pada kebiasaan-kebiasaan yang berkembang pada masyarakat dan tidak terkodifikasi layaknya hukum-hukum positif yang dibukukan di negara-negara hukum dengan corak Eropa Kontinental seperti Indonesia.

Hal ini sama dengan pembentukan hukum syara' adalah merupakan usaha dalam rangka

mewujudkan keadilan. Keadilan akan membawa kepada kemaslahatan yang menempatkan kepentingan akhirat di atas kepentingan dunia.<sup>18</sup> Semua hukum dan keputusan haruslah selaras dengan asas keadilan. Sebagaimana Firman Allah swt.

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا<sup>19</sup>

Artinya: *Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha melihat.*

Berdasarkan ayat di atas secara langsung memerintahkan kepada lembaga-lembaga negara yang bertugas untuk memutuskan

suatu perkara dengan adil. Dengan kata lain dalam membuat keputusan bukan hanya mempertimbangkan kepastian hukum berdasarkan pasal-pasal yang tercantum dalam kodifikasi Undang-Undang akan tetapi juga berdasarkan rasa keadilan yang menyelimuti kehidupan manusia. Secara implisist hukum positif dan hukum syariat Islam adalah wujud dalam pembentukan kebaikan universal manusia.<sup>20</sup>

<sup>18</sup>Fatahuddin Aziz Siregar, "Langkah-Langkah Mengetahui Maqasid Asy-Syari'ah", *Jurnal Al-Maqashid: Jurnal Ilmu Kesyarahan dan Keperdataan*, Vol. 4 No. 1 Tahun 2018, hlm. 3.

<sup>19</sup>Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahan* (Bandung: Penerbit Diponegoro, 2019), hlm. 87.

<sup>20</sup>Ahmad Sainul, "Maqashid Asy-Syariah Tinjauan Filsafat Hukum Islam," *Jurnal Al-Maqashid: Jurnal Ilmu Kesyarahan dan Keperdataan*, Vol. 6 No. 1 Tahun 2020, hlm. 68.

#### D. Kesimpulan

MK berdasarkan kerangka teori hukum Progresif memiliki wewenang untuk mengeluarkan putusan yang berbeda dengan ketentuan yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan. Konsep keadilan yang dianut oleh hukum Progresif mengahsruskan hakim tidak hanya terkekang oleh satu peraturan tertulis saja. Akan tetapi juga harus mampu melihat keadaan sekitar guna untuk mendapatkan bukti keadilan secara komprehensif. Oleh karena itu maka putusan yang bersifat *positive legislature* adalah sesuatu keniscayaan di era dewasa ini.

Kemudian oleh hakim yang menjadi faktor pertimbangan dalam mengeluarkan putusan yang bersifat *positive legislature* adalah tentang keadilan. Tidak selamanya kepastian hukum yang terkodifikasi mencerminkan keadilan substantif. Sehingga dengan wujud pertimbangan keadilan MK harus berani membuat suatu keputusan yang keluar dari kewenangan MK secara

hukum. Faktor pertimbangan berikutnya dalam contoh kasus hak anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah terkait hak asasi manusia yang sama di hadapan hukum dan manusia lainnya. Anak yang lahir kedunia sama kedudukannya tanpa harus melihat perbuatan dan proses kelahirannya ke dunia ini.

Konsep putusan yang bersifat *positive legislature* adalah suatu keniscayaan di negara hukum, seperti Indonesia. Hal ini karena putusan yang mengedepankan keadilan hukum daripada kepastian hukum adalah wujud dari progresivitas hukum.

## Referensi

### a. Sumber Buku

Ismail Sunny, *Pembagian Kekuasaan Negara*, Jakarta: Aksara Baru, 1982.

Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Depok: PT. Raja Grafindo Persada, 2018.

-----, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu* (Jakarta: Rajawali Press, 2009.

Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sinar Grafika, 2020.

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, 2014.

### b. Sumber Jurnal

Adi Sirait, "Kedudukan dan Efektivitas Justice Collaborator di dalam Hukum Acara Pidana", *Jurnal El-Qonuny: Jurnal Ilmu-Ilmu Kesyariahan dan Pranta Sosial*, Vol. 5 No. 2 Tahun 2020.

Ahmad Sainul, "Maqashid Asy-Syariah Tinjauan Filsafat Hukum Islam," *Jurnal Al-Maqashid: Jurnal Ilmu Kesyariahan dan Keperdataan*, Vol. 6 No. 1 Tahun 2020.

Fatahuddin Aziz Siregar, "Langkah-Langkah Mengetahui Maqasid Asy-Syari'ah", *Jurnal Al-Maqashid: Jurnal Ilmu Kesyariahan dan*

*Keperdataan*, Vol. 4 No. 1 Tahun 2018.

Hasyir Budiman Ritonga, "Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Pembubaran Partai Politik Di Indonesia," *Jurnal El-Qonuny: Jurnal Ilmu-Ilmu Kesyariahan dan Pranta Sosial*, Vol. 4 No. 2 Tahun 2018.

Ihsan Helmi Lubis, "Putusan Mahkamah Agung Nomor. 37/P/HUM/2017", *Yurisprudentia: Jurnal Hukum Ekonomi*, Vol. 7 No. 1 Tahun 2021.

Ikhwanuddin Harahap, "Menelisik Asas Keadilan Dan Kesetaraan Gender Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga Perspektif Islam", *Yurisprudentia: Jurnal Hukum Ekonomi*, Vol. 2 No. 1 Tahun 2016.

Risalan Basri Harahap, "Analisis Terhadap Putusan MK Tentang Status Anak Di Luar Kawin", *Yurisprudentia: Jurnal Hukum Ekonomi*, Vol. 3 No. 2 Tahun 2018.

Syafri Gunawan, "Historis Kajian Hak Azasi Manusia Didalam Hukum Islam," *Jurnal El-Qonuny: Jurnal Ilmu-Ilmu Kesyariahan dan Pranta Sosial*, Vol. 6 No. 1 Tahun 2020.