



Penemuan Hukum melalui Penafsiran Hakim dalam Putusan Pengadilan

Arif Hidayat✉

Fakultas Hukum, Universitas Negeri Semarang, Indonesia

Info Artikel

Sejarah Artikel:
Diterima April 2013
Disetujui Mei 2013
Dipublikasikan Juli 2013

Keywords:
Legal Gap; Rechtsvinding; Interpretation; Constitutional Judge

Abstrak

Penelitian ini bertujuan untuk mendeskripsikan penemuan hukum dalam putusan hakim Mahkamah Konstitusi (MK), dengan menggali beberapa kasus yang dimohonkan di MK yang putusannya kemudian menyebabkan perubahan makna teks dari UUD 1945. Pendekatan yuridis normatif digunakan untuk menyoroti kesenjangan hukum (legal gap) yang kerap terjadi dalam penerapan hukum dan konstitusi. Sumber data primer maupun sekunder adalah bahan kepustakaan dengan teknik dokumentasi. Dalam penelitian kualitatif, teknik ini berfungsi sebagai alat pengumpul data utama, karena pembuktian hipotesisnya dilakukan secara logis dan rasional melalui pendapat, teori atau hukum-hukum yang diterima kebenarannya, baik yang menolak maupun yang mendukung hipotesis tersebut. Analisis data bersifat deskriptif-analitis dengan interpretasi rasional yang adequate. Hasil penelitian menunjukkan bahwa kesenjangan hukum inilah yang membuka akses bagi penemuan hukum (pembaharuan konstitusi). Penemuan hukum sendiri tidak dapat dipisahkan dari aktivitas penalaran hukum, sehingga tidak mungkin kita dapat memahami hakikat penemuan hukum tanpa mengaitkannya dengan proses penalaran hukum. Kehadiran MK memungkinkan adanya perubahan konstitusi secara "onbewust". Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa telah terjadi perubahan informal konstitusi oleh Putusan MK.

Abstract

This research is intended to describes "rechtsvinding" in the verdict of the Constitutional Court (MK), by digging some cases are filed in the Court which shall then cause changes in the meaning of the text of the Constitution 1945. Normative-yuridis approach is used to highlight the gap law (legal gap) that often occur in the application of the law and the constitution. Primary and secondary data source is the literature with engineering documentation. In qualitative research, this technique serves as the main data collection tool, as proof of the hypothesis is done in a logical and rational through the opinions, theories or laws are accepted as true, or reject both in favor of the hypothesis. Data analysis is a descriptive-analytical with adequate rational interpretation. The results showed that this legal gap that opens up access to the "rechts finding" (constitutional reform). The "rechtsvinding" itself can not be separated from the activities of legal reasoning, so that we may not be able to understand the nature of the "rechtsvinding" without referring to the process of legal reasoning. MK presence allows for changes to the constitution are "onbewust". Thus, it can be concluded that there has been informal change in the constitution by the Constitutional Court.

✉Alamat korespondensi:
Gedung C4, Sekaran, Gunungpati,
Semarang, Jawa Tengah, Indonesia 50229
E-mail: arifardat@gmail.com

© 2013 Universitas Negeri Semarang
ISSN 1907-8919 (cetak)
ISSN 2337-5418 (online)

1. Pendahuluan

Keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan (Gustav Radbruch: 1973) adalah tiga terminologi yang sering dilantunkan di ruang-ruang kuliah dan kamar-kamar peradilan, namun belum tentu dipahami hakikatnya atau disepakati maknanya. Keadilan dan kepastian hukum, misalnya. Sekilas kedua terma itu berseberangan, tetapi boleh jadi juga tidak demikian. Kata keadilan dapat menjadi terma *analog*, sehingga tersaji istilah keadilan *prosedural*, keadilan *legalis*, keadilan *komutatif*, keadilan *distributif*, keadilan *vindikatif*, keadilan *kreatif*, keadilan *substantif*, dan sebagainya.

Keadilan prosedural, sebagaimana diistilahkan oleh Nonet dan Selznick (2001) untuk menyebut salah satu indikator dari tipe hukum otonom, misalnya, ternyata setelah dicermati bermuara pada kepastian hukum demi tegaknya *the rule of law*. Jadi, pada konteks ini keadilan dan kepastian hukum tidak berseberangan, melainkan justru bersandingan. Pengertian hukum pun lebih diartikan pada hukum-hukum yang tersaji (*given*), yakni norma-norma positif dalam sistem perundang-undangan meskipun hakim juga dianjurkan untuk menggali nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat.

Tradisi keluarga *civil law system*, menempatkan norma positif dalam sistem peraturan perundang-undangan dipandang sebagai sumber formal hukum yang paling utama. Dalam alam pikiran demikian, keberadaan hukum tertulis menjadi sangat penting. Makna hukum tertulis dibatasi denotasinya yaitu hanya berupa undang-undang. Alhasil, undang-undang perlu dibuat selengkap mungkin agar mampu mengakomodasi dan mengantisipasi setiap perilaku pelanggaran hukum. Pernyataan tersebut berbeda 'nafas' dengan wacana perbuatan melawan hukum formal dan material, terutama pasca putusan Mahkamah Konstitusi No.003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006.

Pembentuk undang-undang umumnya berkeyakinan bahwa undang-undang yang dihasilkannya mampu mengakomodasi dan mengantisipasi pelanggaran-pelanggaran

hukum terkait dengan materi muatan yang tercantum dalam peraturan tersebut. Namun, keyakinan seperti di atas sebenarnya hanya sebatas asumsi. *Het recht hinkt achter de feiten aan*: hukum selalu berjalan tertatih-tatih di belakang peristiwa konkret (Shidarta, 2006). Oleh sebab itu, cepat atau lambat, undang-undang akan tertinggal oleh fakta. Jurang ketertinggalan itu kian melebar seiring dengan berubahnya tatanan sosial tempat hukum itu hidup di dalam alam kenyataannya. Di sinilah terjadi *legal gap* antara hukum di atas kertas (*law in the books*) dan hukum yang hidup dalam kenyataan (*law in action; the living law*).

Dalam praktik di ruang-ruang pengadilan, kesenjangan (*gap*) yang terjadi ini harus disiasati oleh hakim. Hakikat dari tindakan untuk menyiasati kesenjangan inilah yang disebut dengan penemuan hukum (*rechtsvinding*). Kesenjangan-kesenjangan ini, dalam kaca mata penganut *legisme*, merupakan anomali dalam penegakan hukum. Anomali adalah sesuatu yang buruk karena ia berpotensi menggerogoti kewibawaan hukum. Untuk itu, hakim disarankan untuk tidak memelihara anomali tersebut. Jika terjadi anomali yang tidak mungkin ditoleransi lagi, maka tugas pembentuk undang-undanglah untuk merevisi undang-undang tersebut melalui proses *legislative review*.

Pikiran kaum *legisme* seperti ini telah mulai ditinggalkan. Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung, misalnya, telah diberi kewenangan melakukan *judicial review* atas peraturan perundang-undangan. Kedua lembaga ini melakukan peninjauan atas peraturan perundang-undangan, yang hasil putusannya diberlakukan tidak hanya untuk para pemohon saja, melainkan kepada masyarakat luas. Penelitian ini bermaksud mengulas penemuan hukum dalam putusan hakim Mahkamah Konstitusi (MK), dengan menggali beberapa kasus yang dimohonkan di MK yang putusannya kemudian menyebabkan perubahan makna teks dari UUD 1945.

2. Metode

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian yuridis normative (Sukanto & Mamudji, 2001; Nawawi, 1983). Analisis data secara deskriptif. Sumber data penelitian ini adalah data sekunder. Data dikumpulkan dengan menggunakan studi dokumentasi. Analisis data dilakukan secara deskriptif-kualitatif untuk menjawab pertanyaan dari penelitian ini.

3. Hasil Dan Pembahasan

a. Dinamika Penafsiran Hukum

George Jellinek dalam Astim Riyanto (2000) menyebutkan bahwa perubahan konstitusi pada dasarnya dibagi menjadi dua, yaitu melalui prosedur formal (*verfassungsänderung*) dan melalui cara-cara informal (*verfassungswandlung*). Perubahan formal adalah perubahan yang mekanismenya telah diatur di dalam konstitusi suatu negara sedangkan perubahan diluar ketentuan konstitusi disebut sebagai perubahan informal atau melalui kondisi *onbewust* (secara lambat-laun). Dalam bahasa Djokosutono (2006), *verfassungsänderung* (*functieverandering* atau *functiewijziging*) dimaknai sebagai bentuk perubahan yang sesungguhnya, di mana terjadi perubahan terhadap pokok-pokok pikiran, asas-asas, bentuk negara, sistem pemerintahan dan lainnya. Sedangkan *verfassungswandlung* (*functieverschuiwing*) adalah perubahan makna ataupun penafsiran ketentuan dalam konstitusi yang tidak menyimpang dari ketentuan pokok serta asas-asas yang termaktub di dalamnya.

Penafsiran hukum (*interpretasi*) adalah metode penemuan hukum dalam hal peraturannya ada tetapi tidak jelas untuk dapat diterapkan pada peristiwanya. Sebaliknya dapat terjadi juga hakim harus memeriksa dan mengadili perkara yang tidak ada peraturannya yang khusus. Di sini hakim menghadapi kekosongan atau ketidak-lengkapan undang-undang yang harus diisi atau dilengkapi, sebab hakim tidak boleh menolak memeriksa dan mengadili perkara dengan dalih tidak ada hukumnya atau tidak

lengkap hukumnya. Hakim menemukan hukum itu untuk mengisi kekosongan dengan menggunakan metode berfikir *analogi*, metode penyempitan hukum dan metode *a contrario* (Sudikno Mertokusumo & A. Pitlo: 1993).

Paul Scholten (1934) menyebutkan ada tiga (3) syarat dalam melakukan penafsiran konstitusi, yaitu: (1) meliputi materi positif (*het dekken der positieve stof*); (2) ajarannya tidak kontradiksi secara internal (*de leer mag niet zich zelf tegenspreken*); dan (3) memenuhi syarat estetis (*aesthetische eischen*).

Pembangunan struktur aturan yang dibentangkan di atas pada akhirnya harus tunduk pada asas-asas yang oleh J.W. Harris (1982) disebut *the rule-systematizing logic of legal science*. Ada empat asas yang disebutkan Harris, yaitu asas (1) eksklusif (*exclusion*); (2) subsumsi (*subsumption*); (3) derogasi (*derogation*); dan (4) nonkontradiksi (*non-contradiction*). Asas pertama mengandaikan sejumlah sumber legislatif independen (*independent legislative sources*) membentuk jalinan yang mengidentifikasi sebuah sistem hukum. Selanjutnya, asas *subsumsi* mengandung arti bahwa aturan-aturan itu tunduk pada sistem hirarkis, dan ini sejalan dengan asas *derogasi* yang tidak menghendaki adanya konflik di dalam sistem aturan tersebut.

Aturan yang lebih tinggi akan mengenyampingkan aturan yang lebih rendah. Konsekuensi lebih lanjut ditunjukkan oleh asas *nonkontradiksi*, yang menggarisbawahi bahwa eksistensi sebuah kewajiban tidak dapat dihadirkan bersamaan dengan sebuah non-kewajiban. Masih ada kemungkinan lain. Struktur aturan yang dibuat itu, sekalipun telah melewati *the rule-systematizing logic of legal science* ternyata tetap tidak mungkin hadir secara tunggal. Artinya, ada beberapa struktur aturan yang semuanya mungkin untuk diterapkan pada langkah keempat nanti. Pada kasus yang kompleks (*hard case*), tingkat probabilitas terjadinya situasi demikian sangat tinggi. Apalagi, jika persidangannya berbentuk majelis. Antara hakim yang satu dengan hakim yang lain, mungkin saja masing-masing membangun struktur aturan yang berbeda, berangkat dari

sudut pandang sendiri-sendiri, yang ternyata sulit dipersatukan. Perbedaan struktur aturan itu tidak perlu untuk dituntaskan (diseragamkan) karena justru perbedaan ini sangat berguna untuk melahirkan alternatif-alternatif solusi. Hakim atau para hakim harus menetapkan pilihan atas salah satu alternatif yang paling sesuai dengan struktur kasus, untuk akhirnya diformulasikan sebagai putusan (termasuk juga yang lazim disebut penetapan). Pertimbangan inilah yang kemudian melatarbelakangi *dissenting opinion* dan *concurring opinion* hakim MK tercantum dalam putusan. Istilah putusan secara teknis dibedakan dengan penetapan karena yang pertama mengacu pada produk peradilan *contentious*, sementara yang kedua produk peradilan *voluntair*.

Putusan hakim per definisi adalah suatu pernyataan yang oleh hakim, sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak. Dalam praktik, semua putusan selalu dibacakan (*uitspraak*) berdasarkan naskah tertulis yang telah dipersiapkan. Dalam hukum acara di Indonesia, misalnya, dianut pendapat bahwa apabila ada perbedaan antara naskah tertulis dan ucapan lisan pada saat naskah putusan dibacakan, maka yang dijadikan pegangan adalah ucapan lisan (Surat Edaran Mahkamah Agung No. 5 Tahun 1959 dan No. 1 Tahun 1962).

Setiap struktur aturan, secara deduktif akan melahirkan minimal satu jawaban. Setiap jawaban harus dibangun melalui proses penalaran yang dapat dipertanggungjawabkan secara disiplin hukum. Bagi sejumlah kalangan, pertanggungjawaban disiplin hukum ini harus juga dipadukan dengan pertanggungjawaban moral. Dengan demikian, penalaran hukum (*legal reasoning*) adalah juga penalaran moral (*moral reasoning*). Tiap-tiap alternatif harus diverifikasi dengan argumentasi yang tepat. Kerja sama antara hakim-hakim yang duduk dalam satu majelis diuji pada langkah kelima ini. Hakim yang baik harus menerima apabila argumentasi yang diajukannya dikritik oleh rekannya. Bahkan, iapun wajib mengkritisi

penalarannya sendiri. Untuk itu Victor Grassian (1981) berpesan:

“Bila undang-undang dan “kesadaran umum” berdiam diri, maka keputusan dari orang, yang tidak mempunyai tujuan lain selain mewujudkan hukum dan terdidik (terlatih) di dalam menimbang kepentingan-kepentingan dan argumen-argumen, adalah masih yang terbaik yang terhadapnya orang dapat memberikan kepercayaan. Asalkan ia masih memiliki sifat, yang mutlak harus dimiliki seorang hakim yang baik: *zelfkritiek* (kritis terhadap diri sendiri atau mampu mengkritik diri sendiri). Seorang hakim yang baik harus, jika ia dihadapkan pada suatu penyelesaian, yang memuaskannya, juga memiliki sedemikian banyak pengetahuan tentang dirinya sendiri sehingga ia dapat mempertanyakan kepada dirinya sendiri apakah kepuasan itu tidak berkaitan dengan preferensi-preferensi, yang ia ketahui bahwa tidak setiap orang merasakannya dengan cara yang sama dan sedemikian banyak pengetahuan tentang masyarakat sehingga ia dapat mengetahui yang (disebut) terakhir ini. Hanya setelah mampu mengatasi pengujian yang terakhir ini maka penilaiannya, yang terpaksa, kreatif, akan tidak subjektif lagi”.

Hakim adalah profesi yang independen dalam bernalar. Independensi ini harus tetap dijamin, sekalipun ia duduk sebagai anggota majelis. Hakim yang bersikeras untuk mempertahankan alternatif lain di luar putusan rekan-rekannya, harus tetap dihormati. Untuk itu, argumentasi yang diajukannya sebaiknya dimuat dalam putusan juga, baik dalam berupa *dissenting opinion* (*contrariety of opinion*) maupun *concurring opinion*.

Mahkamah Konstitusi (MK) yang lahir sebagai lembaga peradilan ketatanegaraan, dalam menafsirkan konstitusi, tidak lagi cukup menyandarkan dirinya pada pertimbangan-pertimbangan makna *verbal*, *gramatikal*,

logis dan *historis* dari naskah konstitusi atau ketentuan Undang-Undang Dasar, melainkan harus pula mempertimbangkan "Arah Baru Penafsiran Konstitusi".

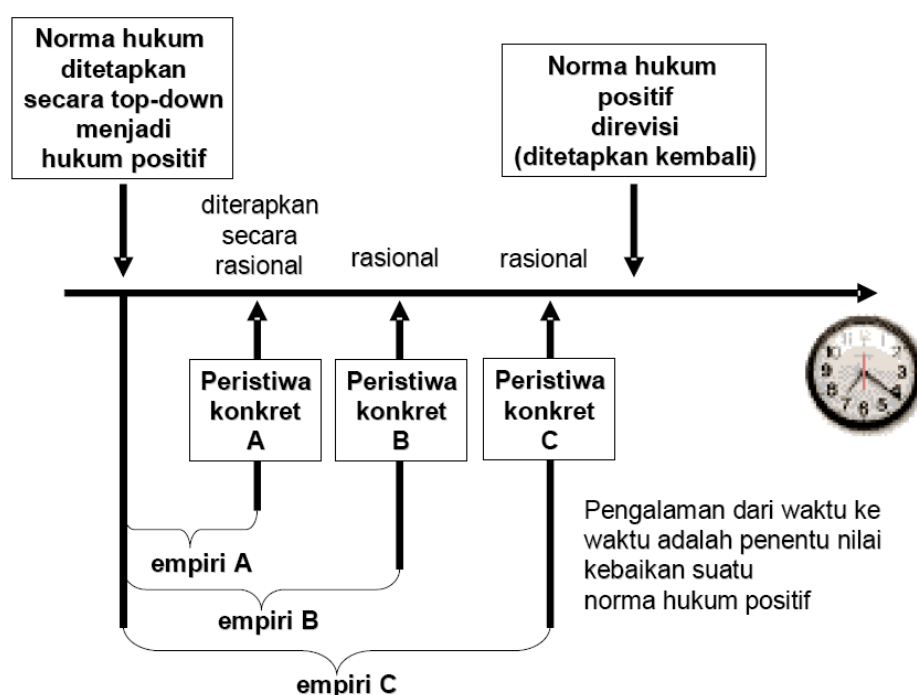
MK sebagai salah satu kekuasaan kehakiman yang bertindak sebagai *negative legislator* membuat para pembentuk undang-undang saat ini cenderung lebih suka membentuk produk perundang-undangan yang tidak kasuistis dan bersifat umum (*flucht in die generalklausel*). Sehingga terjadi pergeseran dari hakim yang hanya corong undang-undang (*normgerechtigkeit*) ke arah hakim bebas (*einzelfallgerechtigkeit*). Pergerakan paham ini merubah arah cara berpikir yang pada mulanya mengacu kepada sistem (*systemdenken*) kemudian beralih menjadi cara berpikir yang mengacu kepada masalahnya (*problemendenken*). Artinya hakim tidak lagi semata-mata harus mengacu kepada peraturan perundang-undangan namun lebih kepada bagaimana masalah pencari keadilan dapat diselesaikan dengan seadil-adilnya (Joachim Sanden: 2009). Alasan lain adalah rasionalisasi, jika seandainya lembaga legislatif mengesahkan sebuah Rancangan Undang-Undang (RUU) yang *inkonstitusional* apakah harus memutuskan sah ketidak-konstitusionalannya tersebut yang jelas-jelas meragukan. Oleh karena itu, harus dipahami bahwa tugas lembaga legislatif dan yudikatif berbeda namun saling bertugas mengawasi dan menghargai sesuai dengan semangat mekanisme *check and balances system*. Perbedaan tugas itu dikemukakan dengan jelas oleh Kusumadi Pudjosewojo (1976) bahwa hakim menentukan hukum itu secara konkrit (*in concreto*) dengan peristiwa yang ada sedangkan para pembuat undang-undang (*legislatif*) menentukan norma abstraknya (*in abstracto*). Pandangan Pudjosewojo tersebut bermakna hukum abstrak hanyalah alat yang mengantarkan hakim mempertimbangkan sebuah bentuk hukum yang diterapkan secara konkrit, bisa jadi putusan hakim akan berkesesuaian dengan norma abstrak bisa pula tidak. Tentu saja itu berarti hakim dapat merubah ataupun mengabaikan ketentuan yang ada dalam perundang-undangan demi menciptakan keadilan (hukum) yang konkrit.

Lepas dari berbagai pandangan

tersebut di atas, peristiwa *Marbury Vs. Madison* setidaknya dalam catatan sejarah terhadap upaya penegakkan hukum yang berkeadilan, oleh Bernard Schwartz (1997) telah ditempatkan sebagai putusan hakim terbaik sepanjang sejarah penegakkan hukum di Amerika.

John Austin menyebutkan dalam teori kehendak bahwa keyakinan pembentuk undang-undang bahwa undang-undang yang dihasilkannya mampu mengakomodasi dan mengantisipasi pelanggaran-pelanggaran hukum terkait dengan materi muatan yang tercantum didalamnya dibenarkan, mengingat para pembentuk undang-undang sudah memastikan bahwa undang-undang itu dibuat dengan menampung kehendak penuh semua pemangku kepentingan (Raymond Wacks: 1995). Oleh sebab itu, undang-undang yang dihasilkan sudah dipastikan telah menampung rasa keadilan dan memuat jaminan kemanfaatan jika diterapkan. Hakim yang menjumpai adanya peristiwa konkret (*empiric*) yang dihadapkan di muka persidangan, dengan sendirinya tinggal menerapkan saja undang-undang itu. Jadi, menerapkan undang-undang dengan sendirinya sudah menjamin tegaknya keadilan dan kemanfaatan, sebagaimana terrangkum dalam ragaan Gambar 1.

Ilmu hukum Sebagai ilmu praktis, berkewajiban menjawab langsung problematika konkret yang diajukan masyarakat, yakni pertanyaan: jika orang melanggar hukum, apa hukumannya? Pertanyaan demikian harus dijawab segera, lugas, tegas, dan tidak boleh diambangkan (*lites finiri oportet*). Putusan hakim pada dasarnya dibuat dalam rangka memberikan jawaban seperti itu. Oleh karena hakim dianggap tahu hukum (*ius curia novit*), maka putusan itu harus memuat pertimbangan-pertimbangan yang memadai, yang bisa diterima secara nalar di kalangan institusi kehakiman, forum ilmu pengetahuan hukum, masyarakat luas, dan para pihak yang berperkara (N.E. Algra & K. Van. Duyvendik: 1983). Apalagi jika perkara tersebut diputus oleh hakim konstitusi yang putusannya bersifat final and *binding*.



Gambar 1. Ragaan Penerapan Norma Hukum Positif

Sumber: J.W. Harris (1982)

b. Penalaran Hukum dan Penafsiran Konstitusi

Dalam proses lahirnya putusan hakim, berlangsunglah apa yang disebut penalaran hukum. Kenneth J. Vandeveld (1996) menekankan dua hal setiap kali orang berbicara tentang penalaran hukum atau berpikir ala ahli hukum. Menurutnya, *"The phrase 'to think like a lawyer' encapsulates a way of thinking that is characterized by both the goal pursued and the method used"*. Maria Farida Indrati Soeprato (1998) menyatakan bahwa persoalan yang pertama (*goal pursued*) berdimensi aksiologis, sedangkan yang kedua (*method used*) berdimensi epistemologis. Aspek epistemologis berupa metode yang dimaksud dalam konteks ini adalah hal-hal yang terkait dengan cara-cara penarikan kesimpulan dalam suatu proses penalaran hukum. Pada galibnya, penalaran hukum (*legal reasoning*) direpresentasikan dengan mengikuti rangkaian proses bekerja (berpikir) seorang hakim (*judicial reasoning*).

Dengan demikian pengertian penalaran hukum seringkali dipersempit menjadi penalaran hakim tatkala yang

bersangkutan menghadapi suatu kasus konkret. Dengan perkataan lain, penalaran hakim (*judicial reasoning*) dipandang sebagai wujud paling konkret dari penalaran hukum (*legal reasoning*). Penalaran hukum sebagaimana diperagakan dalam putusan-putusan hakim, disadari atau tidak, memang diarahkan kepada pencapaian pembenaran-pembenaran menurut sistem logika tertutup (*closed logical system*). Sistem logika demikian berbau simplistis karena sangat menggantungkan pada perumusan *premis mayor*. Jadi, apabila hakim sejak awal sudah dipersempit ruang gerak bernalarnya pada pilihan-pilihan normatif tertentu saja, maka muatan nilai aksiologis dari putusannya cenderung normatif juga. Sementara pada sisi lain, jika mengikuti filosofi irah-irah putusan hakim, dimensi aksiologis dari putusan hakim itu tidaklah demikian, melainkan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Pada sisi yang lebih personal, setiap pihak yang terlibat dalam peradilan kontensius (*contentieuze jurisdictie*) tentu berharap hukum akan berpihak kepada mereka.

MK dengan kewenangan *constitutional*

review tersebut menimbulkan sebuah kewenangan yang samar atau dengan kata lain menciptakan kewenangan baru, yaitu kewenangan menafsirkan konstitusi. Oleh karena itu sering dinyatakan bahwa *constitutional court* itu adalah “*the guardian of constitution and the sole interpreting of constitution.*” Disebut sebagai penjaga konstitusi berdasarkan kewenangan dalam memutuskan apakah sebuah produk perundang-undangan telah sesuai dengan konstitusi atau tidak. Sedangkan disebut sebagai satu-satunya lembaga yang dapat menafsirkan konstitusi dikarenakan kewenangan *constitutional review* menciptakan kewenangan tersebut. Kewenangan menafsirkan itu timbul dari sebuah tafsir pula bahwa bagaimana bisa melakukan *review* terhadap sebuah undang-undang agar berkesesuaian dengan konstitusi apabila tidak diberi kewenangan memaknai, menafsirkan konstitusi itu sendiri. Artinya kewenangan tafsir konstitusi itu lahir juga dari sebuah penafsiran.

Istilah *constitutional review* dipilih dalam penelitian ini berdasarkan pandangan yang dikemukakan oleh Vicki C. Jackson dan Mark Tushnet (1999), yaitu pengujian konstitusional yang dilakukan lembaga peradilan.

Teori atau mode dari cara berpikir hakim dalam menafsirkan hukum terutama konstitusi maupun produk legislasi disebut sebagai penafsiran hakim. Penafsiran oleh hakim tersebut dapat dibedakan menjadi dua yaitu *judicial review* dan *constitutional review*. Perbedaan itu dilakukan dengan beberapa alasan (Luthfi Widagdo Eddyono: 2012):

1. *Constitutional review* bukanlah hak tunggal dari lembaga peradilan, wewenang uji konstitusional tersebut bergantung kepada ketentuan konstitusi masing-masing negara. Terdapat konstitusi yang memberikan uji konstitusionalitas kepada sebuah Dewan Konstitusi seperti Prancis atau oleh lembaga legislatif (MPR) yang pernah dianut Indonesia sebelum perubahan UUD 1945;
2. Istilah *judicial review* dapat pula mengarah kepada uji terhadap produk perundang-undangan di bawah undang-

undang (*Judicial review refers to the ultimate authority of the Supreme Court to judge whether [a] a state law or [b] a national law*) sedangkan penggunaan istilah *constitutional review* hanya sesuai dengan proses uji konstitusionalitas terhadap produk hukum di bawah konstitusi.

Hak untuk memberikan tafsir terhadap konstitusi maupun produk hukum lainnya memang bukanlah kewenangan monopoli dari lembaga peradilan. Namun agar penafsiran terhadap *text* konstitusi memiliki kekuatan hukum yang dapat diakui seluruh elemen negara, maka peradilan diberikan kewenangan untuk memberikan tafsir tersebut. Beberapa pakar memiliki landasan penting kenapa hanya peradilan yang berhak melakukan tafsir terhadap produk hukum (Walter Murphy: 2000).

Teori penafsiran hukum diperkenalkan oleh Carl Von Savigny, seorang pakar hukum Jerman yang mengajarkan tentang penafsiran sebagai rekonstruksi pikiran yang tersimpul dalam undang-undang. Menurut Savigny lebih lanjut, penafsiran hukum bukanlah metode yang dapat digunakan semauanya melainkan harus terpusat kepada penafsiran undang-undang. Interpretasi atau menafsir undang-undang (*wetsuitleg*) menurut ajaran hukum sebenarnya adalah alat pembantu dalam memberi arti, maksud atau ratio terhadap suatu ketentuan undang-undang. Hal itu disebabkan ketentuan hukum tidak dapat memberikan penyelesaian hukum terhadap permasalahan yang ada pada dunia nyata. Oleh karena itu dibutuhkan penafsir undang-undang yang memahami tujuan hukum sesungguhnya dan keputusannya memiliki legitimasi yang mengikat, maka diserahkan wewenang tersebut kepada lembaga peradilan. Apalagi dikarenakan lembaga peradilan adalah tempat terakhir mencari keadilan dan tempat penyelesaian pelbagai perkara hukum (Loundoe, 2012).

Penafsiran melalui sebuah proses peradilan (*judicial interpretation*) dimaknai sebagai sebuah teori atau metode cara berpikir yang menjelaskan bagaimana peradilan harusnya memberikan tafsir hukum terhadap sebuah undang-undang terutama undang-

undang dasar. Metode menafsirkan tersebut bukanlah sesuatu ketentuan berdasarkan metode baku sebagaimana dipahami dalam keilmuan bidang *eksakta*. Penafsiran hukum bahkan disebut sebagai sebuah seni (*Interpretation is an art*). Disebut seni dikarenakan melakukan penafsiran hukum tidak bisa melihat suatu masalah "A", maka ditafsirkan "A". Penafsiran hukum suatu saat bisa sangat spesifik namun pada saat yang lain penafsiran bisa menjadi sangat-sangat abstrak bahkan "bermuka dua". Diperlukan banyak metode pemikiran dan alat untuk melakukan sebuah penafsiran. Upaya merangkai seluruh elemen untuk membantu sebuah penafsiran hukum yang baik itulah yang disebut seni.

Ada hal yang menarik untuk dipahami dalam masalah melakukan interpretasi konstitusi. Pada amandemen ke-14 (empat belas) Konstitusi Amerika dijamin mengenai kesamaan setiap warga negara dihadapan hukum (*equality before the law*). Poin tersebut sangat sulit diberikan tafsirnya, apalagi pemahaman umum dari masyarakat awam bahwa persamaan dihadapan hukum tersebut adalah perlakuan yang serupa tanpa beda. Dalam hal kejadian di Amerika tersebut, terdapat beberapa tanda-tanya; apakah dalam memberlakukan setiap orang sama dihadapan hukum itu berarti memperlakukannya dengan sama (identik)? atau perlakuan yang sama itu berarti diperlukan tindakan yang berbeda pada masing-masing kasus? Dalam sejarah peradilan Amerika pemahaman *equal* tersebut menyebabkan peradilan memberikan keputusan yang berbeda-beda pula pada setiap kasus. Hal tersebut memperlihatkan bahwa di dalam konstitusi bisa saja terdapat kalimat-kalimat ambigu. Berdasarkan teori Amerika, maka hakim memiliki peran penting 'menghilangkan' keragu-raguan terhadap ketentuan konstitusi. Oleh karena itu, sesuai dengan apa yang dikemukakan oleh H.L.A. Hart, Chief Justice Hughes dari Supreme Court Amerika menyatakan bahwa "*the Constitution is what the judge say it is!*" (Jimly Asshiddiqie: 2007).

Metode-metode dalam menafsirkan konstitusi atau disebut juga *constitutional construction* sangatlah beragam. Para ahli

juga mengemukakan banyak pandangan mengenai metode ini. John H. Garvey dan T. Alexander Aleinikoff (1994) mengemukakan beberapa metode utama dalam melakukan penafsiran konstitusi, yaitu; *Interpretivism/ Non-interpretivism; Textualism; Original Intent; Stare Decisis; Neutral principles; dan Balancing* atau kombinasi dari beberapa metode tersebut.

Para hakim menggunakan pandangan atau kemampuan mereka berdasarkan pemahaman mereka terhadap hukum itu sendiri. Artinya, Hakim-hakim berbeda pula dalam melakukan penafsiran konstitusi, sehingga suatu saat para hakim akan saling bertentangan dalam menafsirkan konstitusi terhadap sebuah perkara tertentu. Namun terdapat enam metode interpretasi konstitusi yang diterima luas oleh para pakar sebagaimana dikemukakan oleh Garvey dan Aleinikoff di atas. Soedikno Mertokusumo (2001) juga mengemukakan bahwa terdapat metode penemuan hukum melalui penafsiran oleh hakim, yaitu; *Interpretasi Gramatikal; Interpretasi sistematis atau logis; Interpretasi Historis; Interpretasi Teleologis* atau *Sosiologis*. Pandangan Soedikno Mertokusumo tersebut umum digunakan dalam kaidah tafsir hukum secara umum. Namun dalam metode tafsir konstitusi metode interpretasi yang digunakan sedikit berbeda walaupun pada intinya penafsiran hukum tersebut dapat pula digunakan untuk menafsirkan konstitusi.

Walaupun banyak metode yang berbeda-beda dalam menafsirkan Konstitusi namun terdapat 5 (lima) sumber yang menjadi landasan dalam menafsirkan Konstitusi, yaitu: (1) *the text and structure of the Constitution*, yang diperhatikan disini adalah 'bunyi' dari ketentuan di dalam konstitusi atau juga disebut sebagai *the literal approach*; (2) *intentions of those who drafted, voted to propose, or voted to ratify the provision in question*, dalam hal ini yang dilihat dalam menafsirkan konstitusi adalah maksud dibentuknya konstitusi dan pandangan penyusun konstitusi. Sehingga perlu dipahami sejarah pembentukan sebuah konstitusi, dalam situasi seperti apa konstitusi dibentuk dan pandangan atau ideologi apa yang dianut oleh para *framers of constitution*.

Sumber ini juga dikenal dengan sebutan *the broad and purposive approach*; (3) *prior precedents*, di sini yang diperhatikan adalah kasus-kasus terdahulu yang merupakan yurisprudensi dalam menafsirkan konstitusi terhadap kasus-kasus tertentu atau disebut juga dengan *the doctrine of "harmonious interpretation"*; (4) *the social, political, and economic consequences of alternative interpretations*, hakim dalam menafsirkan konstitusi juga mempertimbangkan faktor-faktor lain yang dapat memengaruhi kondisi bernegara, seperti kondisi politik dan ekonomi; (5) *natural law*, Penafsiran yang bersumber pada *natural law* diarahkan kepada ketentuan-ketentuan agama, nilai-nilai moral yang dianut masyarakat. Penafsiran hakim atas konstitusi sesungguhnya didasari pula pada pandangan hakim terhadap konstitusi itu sendiri, apakah hakim melihat konstitusi tersebut sebagai *the living constitution* atau sebagai *the moral constitution* (Gr. van der Brught & J.D.C. Winkelman: 2011).

Tiga poin pertama dianggap oleh beberapa pakar sebagai sumber yang sangat sesuai untuk menjadi koridor dalam menafsirkan konstitusi. Namun, dalam melihat poin yang akan dijadikan kerangka utama dalam menafsirkan diantara ketiga sumber tersebut sangat tergantung dengan kasus dan kondisi yang berbeda pula. Para penafsir konstitusi menyadari konsekuensi dari pilihan menafsirkan konstitusi bahwa tidak akan pernah ditemukan keseragaman dari seluruh sumber, metode maupun teori, walaupun setiap sumber pertimbangan tafsir tersebut memiliki kedudukan yang seimbang. Pada praktek penafsiran yang terjadi sering terdapat pengabaian terhadap beberapa sumber tafsir.

Sumber interpretasi yang berasal dari *natural law* (hukum agama, ketentuan-ketentuan kitab-kitab suci) dalam penafsiran konstitusi jarang sekali digunakan walaupun para penyusun konstitusi biasanya beranggapan bahwa sumber hukum tersebut layak menjadi pertimbangan. Bagi hakim atau kalangan lain (akademisi maupun masyarakat umum) yang menafsirkan konstitusi lebih cenderung menggunakan sumber-sumber original yang berupa pendekatan *text*

dan *intention* biasanya disebut sebagai kalangan *originalist*. Sedangkan hakim yang menggunakan pendekatan di luar pendekatan kalangan *originalist* disebut kelompok *non-originalist*. Dalam praktis, pertentangan antara kalangan originalis dan non-originalis seringkali mengarah kepada tema; apakah dapat digunakan kecermatan peradilan untuk memastikan "*fundamental rights*" yang secara *explicit* tidak dilindungi dalam *text* Konstitusi (Mohammad Fajrul Falaakh: 2002).

Perubahan yang terjadi di luar ketentuan formal konstitusi yang melibatkan lembaga peradilan juga terjadi dalam praktik ketatanegaraan di Indonesia pasca perubahan (amandemen) UUD 1945. Perkara-perkara uji konstitusionalitas UU terhadap UUD 1945 di MK mengakibatkan terjadinya perubahan UUD 1945 sebagaimana yang dijelaskan Ismail Suny (1986). Perubahan jenis ini juga dijelaskan oleh Wheare (2005) sebagai perubahan melalui *judicial interpretation*.

Pada perkara Nomor: 008/PUU-II/2004 mengenai uji konstitusional UU No. 23 Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden terhadap UUD 1945 terdapat penafsiran MK yang merubah secara tidak langsung *text* UUD 1945 itu sendiri. Pasal 6 ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa :

"Calon Presiden dan calon Wakil Presiden harus seorang warga negara Indonesia sejak kelahirannya dan tidak pernah menerima kewarganegaraan lain karena hendaknya sendiri, tidak pernah mengkhianati negara, 'serta mampu secara rohani dan jasmani' untuk melaksanakan tugas dan kewajiban sebagai Presiden dan Wakil Presiden"

Kalimat 'mampu secara rohani dan jasmani' didefenisikan oleh MK dengan tafsir; 'bahwasanya calon Presiden dan Wakil Presiden harus dalam kondisi sehat secara rohani dan jasmani dalam melaksanakan tugas dan kewajiban kenegaraan dimaksud' (*halaman 28* Putusan 008/PUU-II/2004). Secara *textual* tentu saja terdapat perbedaan yang sangat jauh antara kata 'mampu secara

rohani dan jasmani dengan 'harus dalam kondisi sehat' secara rohani dan jasmani. Melalui Putusan ini MK telah melakukan perubahan secara *textual meaning* dari pasal 6 ayat (1) UUD 1945.

Dalam perkara No. 005/PUU-IV/2006 mengenai uji konstusionalitas UU No. 22 Tahun 2004 Tentang Komisi Yudisial terhadap UUD 1945, Hakim Konstitusi memberikan penafsiran terhadap makna hakim yang dicantumkan Pasal 24 B ayat (1) UUD 1945. MK dalam amarnya tidak memasukkan Hakim Konstitusi sebagai bagian dari kata 'hakim' dalam ketentuan Pasal 24 B UUD 1945. Sebaliknya menurut putusan MK tersebut Hakim Agung merupakan bagian dari Pasal 24 B UUD 1945.

Putusan MK tersebut secara tidak langsung telah merubah bunyi Pasal 24 B ayat (1) UUD 1945 dari berbunyi (*original meaning*): "*Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim*", menjadi bermakna (*textual meaning*): "*Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim, kecuali Hakim Konstitusi*".

Perkara yang menjadi pertentangan saat ini adalah pada putusan MK dengan Nomor Registrasi: 2 -3/PUU-V/2007 mengenai uji konstusionalitas Pasal 80 ayat (1), Pasal 80 ayat (2) huruf (a), Pasal 80 ayat (3) huruf (a), Pasal 81 ayat (3) huruf (a), Pasal 82 ayat (10) huruf (a), Pasal 82 ayat (2) huruf (a) dan Pasal 82 ayat (3) huruf (a) dari UU No. 22 Tahun 1997 Tentang Narkotika yang mengatur mengenai Tindak Pidana Mati (*death penalty/capital punishment*). Pada perkara ini MK menafsirkan text Pasal 28 A dan Pasal 28 I UUD 1945 dengan memberikan pengertian lain dari *original intent* Pasal-pasal tersebut.

Pasal 28 A berbunyi sebagai berikut:

"Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya"

Pasal 28 I ayat (1) berbunyi sebagai berikut :

"Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun"

Terhadap 'hak untuk hidup' yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun tersebut MK memberikan tafsiran berdasarkan ketentuan Pasal 28 J ayat (2) yang berbunyi:

"Dalam menjalankan hak dan kebebasannya setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis"

Sehingga MK berpendapat bahwa hukuman mati merupakan pembatasan yang ditetapkan UU No. 22 Tahun 1997 demi menegakkan ketertiban umum. MK memberikan *textual meaning* terhadap ketentuan Pasal 28 A dan 28 I tersebut berdasarkan ketentuan Pasal 28J UUD 1945.

Putusan-putusan tersebut juga memiliki permasalahan jika dilihat dari sudut Hukum Tata Negara, yaitu *pertama*, bagaimana kedudukan putusan tersebut dalam hierarki

perundang-undangan Indonesia dan *kedua*, bagaimana kekuatan hukum putusan-putusan yang merubah UUD 1945 oleh MK, serta bagaimana pula kedudukan MK sebagai sebuah lembaga negara dalam ketatanegaraan Indonesia.

Penafsiran terhadap UUD 1945 sebenarnya juga dilakukan oleh DPR melalui pembentukan undang-undang (UU) sebagai aturan pelaksana dari konstitusi. Hal itu menimbulkan masalah dikarenakan kedudukan DPR sebagai lembaga yang 'mentafsirkan' UUD 1945 melalui produk legislasinya akan mengalami pertentangan dengan interpretasi konstitusi oleh MK. Masalah tersebut merupakan sebuah kajian Hukum Tata Negara karena perlu dipahami sejauhmana kedudukan putusan MK tersebut, baik terhadap UUD 1945 maupun terhadap UU yang diundangkan oleh lembaga legislatif.

Pada perkara dengan nomor registrasi 066/PUU-II/2004 yang menguji konstitusionalitas Pasal 50 UU No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi dan Pasal 4 UU No. 1 Tahun 1987 Tentang Kamar Dagang dan Industri (Kadin) dinyatakan bahwa Pasal 50 UU No. 24 Tahun 2003 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dan menolak permohonan pengujian terhadap Pasal 4 UU No.1 Tahun 1987. Putusan yang menyebabkan Pasal 50 UU No. 24 Tahun 2003 tidak memiliki kekuatan mengikat tersebut merupakan sebuah penafsiran yang berbeda dari para pembuat UU (*wetgever*). *Wetgever* menginginkan MK hanya menguji konstitusionalitas UU yang diundangkan setelah perubahan UUD 1945, yaitu setelah 19 Oktober 1999 (amandemen pertama). Putusan tersebut menimbulkan perbedaan panafsiran konstitusi antara *wetgever* (DPR) dan MK. Sedangkan menurut Pasal 20 ayat (1) UUD 1945, DPR memegang kekuasaan membentuk UU. UU sendiri menurut teori Ilmu Perundang-Undangan adalah penjabaran dari pasal-pasal UUD 1945. Oleh karenanya, UU merupakan dokumentasi legal yang menafsirkan maksud dari pasal-pasal UUD 1945 (H.A.S. Natabaya: 2006).

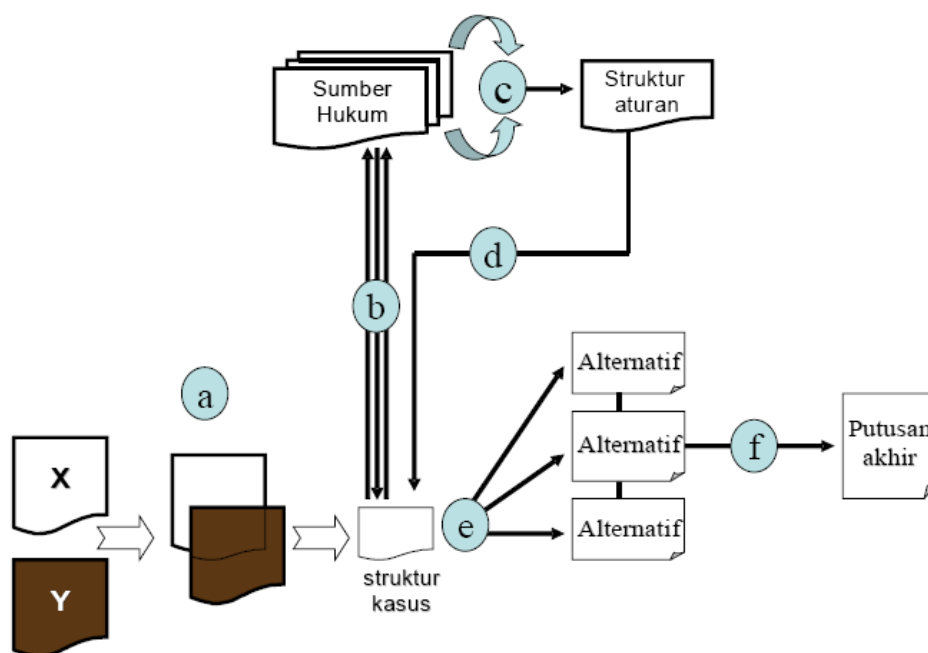
Dari beberapa putusan MK di atas, dapat dikelompokkan dua jenis putusan dalam proses uji konstitusional. *Pertama*,

putusan yang menimbulkan makna baru terhadap *text* UUD 1945. *Kedua*, putusan yang menyebabkan batalnya pasal-pasal atau seluruh ketentuan UU itu sendiri. Posisi tafsir konstitusi yang memberi makna pada UUD pada dasarnya lebih tinggi dari UU karenanya fungsi tafsir tersebut hampir sama dengan penjelasan dari UUD. Deny Indrayana berpendapat bahwa dalam hal tafsir MK memberikan makna baru terhadap UUD maka putusan tersebut tidak dapat disamakan dengan penjelasan UUD 1945, fungsinya hanyalah sebagai sebuah tafsir semata, meskipun tafsir MK tersebut berlaku mengikat kepada seluruh elemen di bawah ketentuan konstitusi, karena putusan itu berlaku sebagaimana UU.

Putusan MK tersebut juga harus diketahui nilai kemanfaatannya bagi generasi masa depan bangsa Indonesia. Dalam kondisi Amerika, Sotiros A. Barber (1993) mengatakan bahwa: "*Marshall had defended the notion that constitutional meaning may legitimately change over time and that, within limits, each generation may adapt the constitution to its own needs*". Penafsiran konstitusi diperlukan oleh masyarakat suatu bangsa dalam menghadapi perubahan zaman. Walaupun sebuah konstitusi itu terlihat lengkap, namun akan selalu timbul konflik, dari konflik hak asasi sampai sengketa kewenangan lembaga. Ketika konflik tersebut timbul, maka menjadi kewenangan lembaga peradilan untuk menyelesaikannya.

Kata-kata konstitusi yang menurut Sri Sumantri (2006) tidak begitu jelas (*vague*) atau bermakna ganda, bermanfaat untuk ditafsirkan sesuai kebutuhan dan keinginan bangsa pada saat itu. Hanya saja kemanfaatan tersebut perlu diatur dengan mekanisme yang jelas dan sesuai dengan teori-teori konstitusi yang dipahami secara luas.

Kemampuan hakim konstitusi dalam menyelesaikan perkara yuridis (*the power of solving legal/constitutional problems*) terdiri dari tiga (3) kegiatan utama yakni merumuskan masalah hukum (*legal/constitutional problem identification*), memecahkannya (*legal/constitutional problem solving*), dan terakhir mengambil keputusan (*decision making*) yang membutuhkan lima (5) langkah penalaran



Gambar 2. Ragaan Penerapan Norma Hukum Positif
Sumber: Harun Alrasyid (2011)

hukum, yaitu (Kenneth J. Vandeveld: 1996):

1. Mengidentifikasi sumber hukum yang mungkin, biasanya berupa peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan (*identify the applicable sources of law*);
2. Menganalisis sumber hukum tersebut untuk menetapkan aturan hukum yang mungkin dan kebijakan dalam aturan tersebut (*analyze the sources of law*);
3. Mensintesis aturan hukum tersebut ke dalam struktur yang koheren, yakni struktur yang mengelompokkan aturan-aturan khusus di bawah aturan umum (*synthesize the applicable rules of law into a coherent structure*);
4. Menelaah fakta-fakta yang tersedia (*research the available facts*);
5. Menerapkan struktur aturan tersebut kepada fakta-fakta untuk memastikan hak atau kewajiban yang timbul dari fakta-fakta itu, dengan menggunakan kebijakan yang terletak dalam aturan-aturan hukum dalam hal memecahkan kasus-kasus sulit (*apply the structure of rules to the facts*).

Dengan mempertimbangkan beberapa pandangan di atas, dapat disimpulkan enam langkah utama penalaran hukum, yaitu:

1. Mengidentifikasi fakta-fakta untuk menghasilkan suatu struktur (peta) kasus yang sungguh-sungguh diyakini oleh hakim sebagai kasus yang riil terjadi;
2. Menghubungkan (*subsumsi*) struktur kasus tersebut dengan sumber-sumber hukum yang relevan, sehingga ia dapat menetapkan perbuatan hukum dalam peristilahan yuridis (*legal term*);
3. Menyeleksi sumber hukum dan aturan hukum yang relevan untuk kemudian mencari tahu kebijakan yang terkandung di dalam aturan hukum itu (*the policies underlying those rules*), sehingga dihasilkan suatu struktur (peta) aturan yang koheren;
4. Menghubungkan struktur aturan dengan struktur kasus;
5. Mencari alternatif-alternatif penyelesaian yang mungkin;
6. Menetapkan pilihan atas salah satu alternatif untuk kemudian diformulasikan sebagai putusan akhir.

Apabila diilustrasikan dalam sebuah skema, akan tampak simplifikasi dari enam (6) langkah penalaran tersebut dalam ragaan pada Gambar 2.

Dalam ragaan Gambar 2 diasumsikan ada beberapa pihak (katakanlah X dan Y) yang berperkara. Pihak-pihak mengajukan perkara mereka ke pengadilan. Hakim berkewajiban untuk menempatkan para pihak pada posisi yang sejajar dan ia berkewajiban mendengarkan keterangan yang diberikan oleh masing-masing pihak (*audi et alteram partem*). Tentu saja setiap pihak akan mengajukan versi kasus menurut pandangan masing-masing. Hakim akan melakukan identifikasi atas setiap versi kasus itu, dengan membuang keterangan-keterangan yang *irrelevant*, sehingga ia sampai pada keyakinan tentang posisi kasus yang sesungguhnya, yang disebut sebagai struktur kasus atau struktur fakta.

Keyakinan hakim tentang duduk perkara suatu kasus sangat penting, khususnya pada sistem peradilan dalam keluarga sistem *civil law* yang menempatkan hakim sebagai pemberi keputusan tunggal baik dari segi fakta (penetapan *guilty or not guilty*) maupun hukumnya. Dapat tidaknya perkara ini dilanjutkan, sangat bergantung pada keyakinan hakim tentang peta kasus tersebut sebagaimana terkonstruksi di benaknya.

Sekalipun hakim dilarang untuk menolak perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan tidak ada hukum yang mengaturnya, ia tetap perlu diyakinkan oleh masing-masing pihak melalui serangkaian argumentasi. Dalam proses ini berarti hakim dihadapkan pada dialektika informasi yang disodorkan masing-masing pihak agar ia dapat membuat sintesis tertentu. Sintesis ini mewujudkan menjadi keyakinan hakim, yang pada saatnya dapat dijadikan sebagai sumber [hukum] otonom bagi yang bersangkutan dalam menyelesaikan kasus tersebut.

MK Sebagai lembaga peradilan menjalankan wewenang yang dimiliki berdasarkan permohonan yang diterima. Istilah yang digunakan dalam UU Nomor 24 Tahun 2003 jo. UU No. 8 Tahun 2011 adalah "permohonan" bukan "gugatan" seperti dalam

hukum acara perdata. Istilah "permohonan" memang seolah-olah menunjukkan bahwa perkara yang diajukan bersifat satu pihak (*ex parte* atau *voluntair*) atau sifat perkaranya tidak mengadili antar pihak yang saling berhadapan (*contentieus rechtspraak*). Istilah "permohonan" digunakan, menurut Maruarar Siahaan (2006), adalah karena nuansa kepentingan umum yang dominan dalam setiap perkara yang ditangani MK. Walaupun suatu perkara diajukan oleh individu warga negara, namun putusannya berlaku umum dan mempengaruhi hukum dan ketatanegaraan.

Pada perkara konstitusi yang strukturnya sedemikian kompleks (*hard case; doubtful case; penumbral case*) karena terdiri dari kombinasi berbagai bidang hukum dan perbuatan hukum sekaligus atau jika sumber hukum yang diacu tidak memberikan rumusan yang eksplisit, mengharuskan hakim melakukan kegiatan penemuan hukum (*rechtsvinding*).

Sistem hukum suatu negara tentu telah memberikan pedoman tentang jalinan hubungan antara sumber-sumber hukum tersebut. Sedangkan asas hukum yang umumnya tidak dirumuskan dalam bentuk norma tersendiri di dalam undang-undang dapat dijadikan pijakan hakim melakukan kegiatan penemuan hukum (*rechtsvinding*). Asas hukum yang berupa nilai berada di balik ketentuan norma hukum positif tersebut. John Chipman Gray (1991) menyebut asas hukum sebagai *principle of morality*, Hans Kelsen (1961) menyebutnya *Grundnorm*, sedangkan dalam terminologi von Savigny disebut dengan *Volksgeist*.

Menurut Bellefroid, asas hukum adalah pengendapan hukum positif dalam suatu masyarakat. Sedangkan Eikema Hommes mengartikan asas hukum itu sebagai dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif. Asas hukum mempunyai dua fungsi, yakni fungsi dalam hukum dan fungsi dalam ilmu hukum. Fungsi yang pertama mendasarkan eksistensinya pada rumusan pembentuk undang-undang dan hakim (fungsi mengesahkan) serta mempunyai pengaruh yang normatif dan mengikat para pihak. Sementara fungsi dalam ilmu hukum

hanya bersifat mengatur dan eksplikatif (menjelaskan). Tujuannya adalah memberi ikhtisar, tidak normatif sifatnya dan tidak termasuk hukum positif (O. Notohamidjojo: 1975). Dalam konteks pembicaraan tentang penalaran hukum ini, asas hukum tersebut diartikan menurut fungsi yang pertama.

Apabila dari sumber-sumber hukum yang sudah diseleksi itu ditemukan sejumlah aturan (norma) yang tingkat koherensinya tidak sempurna, maka harus dilakukan penyeleksian aturan secara hati-hati. Dalam konteks ini, dapat digunakan asas-asas hukum, misalnya dalam hal terjadi kontradiksi normatif antara:

1. Undang-undang yang umum dan undang-undang yang khusus, dapat dicari pemecahannya dengan asas *lex specialis derogat legi generali*;
2. Undang-undang lama dan undang-undang baru, dapat dicari pemecahannya dengan asas *lex posterior derogat legi priori*;
3. Undang-undang lebih tinggi dan undang-undang lebih rendah (seperti undang-undang [dalam arti formal] dengan peraturan pemerintah), dapat dicari pemecahannya dengan asas *lex superior derogat legi inferiori*;
4. Undang-undang dan putusan hakim, dapat dicari pemecahannya dengan asas *res judicata pro veritate habetur*;
5. Undang-undang mengatur dan kebiasaan, dapat dicari pemecahannya dengan asas *Die normatieve Kraft des Faktischen*;
6. Undang-undang memaksa dan kebiasaan, dapat dicari pemecahannya dengan asas *lex dura sed tamen scripta* (Apeldorn: 1985).

Dalam ilmu perundang-undangan, ada cara sederhana untuk menyusun sebuah norma primer dan norma sekunder. Norma sekunder yang dimaksud di sini tidak lain adalah konsekuensi dari terpenuhinya norma primer, yang lazim disebut ancaman hukuman. Norma primer ini memuat unsur-unsur berupa: (a) subjek hukum yang menjadi sasaran norma (*normadressaat*); (b) modus perilaku, yakni sifat-sifat

norma tersebut (*modus van behoren*); (c) objek norma, yaitu perilaku yang diminta untuk dikerjakan atau tidak dikerjakan (*normgedrag*); dan (d) kondisi norma, yakni persyaratan yang menyertai pelaku atau perilaku itu (*normcondities*). Apabila sebuah pasal atau rangkaian pasal dipilah menjadi unsur-unsur dari dasar hukum yang dipakai di dalam tuntutan atau permohonan, maka sesungguhnya keempat hal di atas sudah harus tercermin. Subjek yang terkena sasaran norma, apabila dirumuskan dengan kata-kata setiap orang atau barangsiapa tentu berbeda jika dirumuskan dengan kata-kata setiap warganegara. Dalam konteks hak asasi manusia di dalam konstitusi, misalnya, ada perbedaan antara penduduk dan warga negara (Mertokusumo & A. Pitlo: 1993).

Pada perkara konstitusi yang merupakan ranah hukum publik, konotasi para pihak ini mencakup denotasi yang luas sekali sehingga putusan mengikat untuk seluruh rakyat (*erga omnes*). Setelah dibacakan dan menjadi *public domain*, putusan ini akan terbuka sebagai bahan wacana publik (*public discourse*). Oleh sebab itu, publikasi putusan yang utuh sangat diperlukan agar masyarakat tidak hanya tercuri perhatiannya pada amar putusan, melainkan terutama harus pada konsideran yang menggiring diktum putusan. Masyarakat yang berkepentingan, khususnya para penstudi hukum harus diberi akses yang cukup agar setiap putusan hakim dapat dikaji penalarannya. Putusan hakim adalah produk penalaran hukum. Formulasi putusan dilakukan dengan menggunakan simbol-simbol bahasa, yang tentu memiliki keterbatasan. Burghet dan Winkelmann menyatakan, sama seperti bentuk pelaporan (*rapportage*) lainnya, putusan pun harus disusun berstruktur. Pembagian dan pembahasan butir demi butirnya harus menghindari konstruksi kalimat yang jelimet. Oleh karena itu, putusan hakim menunjukkan keterampilan (*skill*) dan seni (*art*) bernalar praktis. Formulasi putusan dengan demikian terkait erat dengan persoalan-persoalan bahasa, seperti problematika pemilihan kata (diksi) dan pemaknaan (semantik) yang telah banyak disoroti para penstudi dan pemerhati hukum (Graakeer: 1995).

Putusan yang baik, yang mempersiapkan diri sebagai bahan diskursus publik, akan memperhatikan penggunaan terminologi hukum dan pemaknaannya secara tepat. Penggunaan term yang tidak tepat, misalnya karena *ekuiokasi*, *amfibolia*, dan *aksentuasi*, dapat membawa kepada kesesatan penalaran para pengemban hukum yang menggunakan putusan itu sebagai sumber. Dalam formulasi putusan ini, teknik menguraikan pembuktian (*betooog*) menjadi sisi yang paling penting menurut perspektif penalaran hukum. Menurut M. Henket (2003), suatu uraian pembuktian minimal terdiri dari dua bagian, yaitu titik berdiri (*pendirian*, *standpunt*) dan argumen. Ia selanjutnya membedakan lagi antara titik-titik berdiri antara (*tussenstandpunten*) dan titik berdiri akhir (*eindstandpunt*). Hubungan argumen-argumen dalam mendukung suatu titik berdiri disebut dengan argumentasi, sehingga ada pula argumentasi yang dibentuk oleh argumen-argumen yang diletakkan di depan (*voortuitwijzende argumentatie*) dan argumen-argumen yang diletakkan di belakang (*terugwijzende argumentatie*). Argumentasi kebanyakan bersifat majemuk (*complexe argumentatie*).

Pada saat hakim membuat pertimbangan hukum, struktur aturan yang sudah dipersiapkannya harus diderivasi menjadi unsur-unsur yang lebih spesifik. Pengurutan lazimnya dilakukan konsisten mengikuti bunyi pasal yang dijadikan dasar tuntutan, bukan mengikuti doktrin yakni mulai dari sasaran norma (*normadressaat*), modus perilaku (*modus van behoren*), objek norma (*normgedrag*), dan kondisi norma (*normcondities*). Ajaran doktrinal yang disebutkan di atas memang pertama-tama diperlukan untuk memastikan ketepatan pemahaman terhadap struktur aturan (terlebih-lebih jika terdapat beberapa pasal sekaligus yang dijadikan dasar pijakan), dan bukan dalam rangka mengurutkan silogisme demi silogisme dalam putusan. Tentu saja, rumusan-rumusan silogisme di dalam putusan tidak tampil eksplisit dan harus dirumsukan secara baku. Redaksi putusan memang tidak harus didesain seperti itu. Penulisan silogisme secara baku dalam putusan justru akan

membuat putusan menjadi sulit dipahami bagi kalangan awam. Namun, bagi siapapun yang mencermati putusan hakim, silogisme-silogisme seimplisit apapun selalu bisa dilacak dengan mudah dan dapat disusun ulang. Dengan perkataan lain, hakim tidak mungkin dapat menyembunyikan keberadaan silogisme-silogisme tadi di balik permainan kata-kata. Strategi menyembunyikan silogisme justru akan membuat putusan itu kehilangan nilainya sebagai sebuah motivering vonis dan terdorong mengarah kepada kesesatan (*fallacies*) yang berbahaya, di mana *jumping conclusion* akan terjadi. Apabila penafsiran gramatikal dipandang sebagai sebuah metode penemuan hukum, maka sebenarnya peragaan silogisme-silogisme di atas sudah merupakan penemuan hukum juga. Itu berarti setiap putusan hakim pasti mengandung penemuan hukum (M. Henket: 2003).

Putusan hakim adalah dokumen hukum yang paling representatif untuk mencerminkan asas kewibawaan ini. Putusan hakim yang baik adalah putusan yang dibuat setelah melalui pergulatan semua asas tersebut. Kewibawaan hanya mungkin dicerna oleh masyarakat apabila hakim dapat menuangkannya ke dalam putusannya secara baik, yaitu harus menampung secara proporsional nilai keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan.

4. Simpulan

Penafsiran atau penemuan hukum secara umum, adalah bagian dari keterampilan yang harus dibangun agar dapat mengarahkan seseorang menjadi ahli hukum yang baik. Jika seseorang menjalankan keterampilan ini dengan baik, besar potensinya ia akan menjadi ahli hukum yang baik. Ahli hukum, khususnya hakim, tidak boleh “bermain-main” semauanya dengan keterampilan ini. Sebab, dengan *diskresi* yang dimilikinya, aktivitas penafsiran itu akan berpotensi untuk menjadi bias (*vague*).

Setelah berlakunya Undang-Undang No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik, putusan hakim menjadi salah satu dokumen yang terbuka untuk diakses oleh publik. Dengan demikian putusan

hakim dituntut untuk memuat pertimbangan-pertimbangan (*motivering vonis*) yang makin mampu menjawab kebutuhan zamannya. Oleh karena “putusan hakim harus dianggap benar” (*res judicata pro veritate habetur*), maka wajar jika klaim kebenaran seperti itu akan senantiasa dievaluasi oleh publik, khususnya oleh kalangan komunitas hukum. Apalagi dalam putusan MK yang bersifat *final & binding*.

Harus pula diakui, tidak ada rumusan baku yang dapat diterapkan untuk semua pola penjatuhan putusan. Pembakuan demikian justru akan menjerumuskan hakim kepada pola berpikir prosedural-legistik yang sempit. Hakim adalah makhluk intelektual dan etis yang layak diberi keleluasaan untuk berkarya, dan karena karya tersebut dialamatkan kepada publik, maka layak pula bagi publik untuk meminta pertanggungjawabannya, termasuk pertanggungjawabannya atas tujuan-tujuan hukum yang secara fundamental dan proporsional seyogyanya melekat pada setiap putusan: keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan.

Daftar Pustaka

- Algra N.E. & Duyvendik, K. Van. 1983. *Mula Hukum (Rechtsaanvang)*. terjemahan J.C.T. Simorangkir. Binacipta. Bandung.
- Alrasid, Harun. 2011. *Hak Menguji Dalam Teori dan Praktek*. Jurnal Konstitusi. 1 (1), 94-110.
- Asshiddiqie, 2007. Jimly. *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Penerbit Konstitusi Press. Jakarta.
- Barber, Sotiros A. 1993. *The Constitutional Judicial Power*. The John Hopkins University Press. Baltimore and London.
- Djokosoetono. 2006. *Hukum Tata Negara, Himpunan oleh Harun Alrasyid*, Ind Hill Co. Jakarta.
- Eddyono, Luthfi Widagdo. 2012. *Catatan Eksploratif Perkembangan Constitutional Review*, Jurnal Konstitusi Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2 (1). 38-59.
- Garvey, John H. and Aleinikoff, T. Alexander. 1994. *Modern Constitutional Theory*. third Edition. West Publishing Co. St. Paul. Minn.
- Gr. van der Brught & Winkelman, J.D.C. 2011. *Penyelesaian Kasus*. Terjemahan B. Arief Sidharta. Jurnal Pro Justitia. XII (1). 35-36.
- Grassian, Victor. 1981. *Moral Reasoning: Ethical Theory and Some Contemporary Moral Problems*. Prentice-Hall. New Jersey.
- Gray, John Chipman. 1991. *The Nature and Sources of the Law*, MacMillan, New York.
- Harris, J.W. 1982. *Law and Legal Science: An Inquiry into Concepts Legal Rule and Legal System*. Clarendon Press. Oxford.
- Harris, J.W. 1982. *Law and Legal Science: An Inquiry into Concepts Legal Rule and Legal System*. Clarendon Press. Oxford.
- Kelsen, Hans. 1961. *General Theory of Law and State*, Russel and Russel, Newyork.
- Loundoe, John Z. 2012. *Menemukan Hukum Melalui Tafsir dan Fakta*. Terjemahan Rumadi. Penerbit Bina Aksara. Jakarta.
- Mertokusumo, Soedikno. 2001. *Penemuan Hukum, Sebuah Pengantar*. Penerbit Liberty. Yogyakarta.
- Mertokusumo, Sudikno & Pitlo, A. 1993. *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*. Citra Aditya Bakti. Bandung.
- Mohammad Fajrul Falaakh, 2012. *Komisi Konstitusi dan Peran Rakyat dalam Perubahan UUD 1945*, Jurnal Analisa CSIS XXXI (2), 48-65.
- Murphy, Walter. 2000. *Constitutional Interpretation as Constitutional Creation: The 1999-2000 Harry Eckstein Lecture*, University of California, Irvine.
- Natabaya, H.A.S. 2006. *Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia*. Sekretariat MK-RI. Jakarta.
- Nawawi, Hadari. 1983. *Metode Penelitian Sosial*. Gajah Mada University Press. Yogyakarta.
- Notohamidjojo, O. 1975. *Demi Keadilan dan Kemanusiaan*. BPK Gunung Mulia, Jakarta.
- Pudjosewojo, Kusumadi. 1976. *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*. Penerbit Aksara Baru. Jakarta.
- Riyanto, Astim. 2000. *Teori Konstitusi*, Penerbit YAPEMDO, Bandung.
- Sanden, Joachim. 2009. *Methods of Interpreting The Constitution; Estonia's Way in an Increasingly Integrated Europe*, Journal Juridica International, VIII (3). 130-150.
- Scholten, Paul. 1934. *Mr. C. Asser's Handeling tot de Beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht: Algemeen Deel*. W.E.J. Tjeenk Willink. Zwolle.
- Schwartz, Bernard. 1997. *A Book of Legal Lists-The Best and Worst in American Law*, Oxford University Press. New York.
- Shidarta, 2006. *Moralitas Profesi Hukum: Suatu Tawaran Kerangka Bepikir*. Refika Aditama. Bandung.
- Siahaan, Maruarar. 2006. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI. Jakarta.
- Soemantri, Sri. 2006. *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*. Penerbit P.T. Alumni. Bandung.
- Soeprapto, Maria Farida Indrati. 1998. *Ilmu Perundang-undangan: Dasar-Dasar dan Pembentukannya*. Kanisius. Yogyakarta.
- Sukanto, Suryono. & Mamudji, Sri. 2001. *Penelitian Hukum Normatif*, Cet. IV. PT. Raja Grafindo Persada. Jakarta.
- Tushnet, Mark. 1999. *Comparative Constitutional Law*. New York Foundation Press, New York.
- Vandavelde, Kenneth J. 1996. *Thinking Like A Lawyer: An Introduction to Legal Reasoning*. Westview Press. Colorado.

- Wacks, Raymond. 1995. *Jurisprudence*, Ed. 4. Blackstone Press. London.
- Henket, M. 2003. *Teori Argumentasi dan Hukum*. Terjemahan B. Arief Sidharta. Penerbitan Tidak Berkala No. 6 Laboratorium Hukum FH Unpar. Bandung.
- Graaeker, Adriana M.P. 1995. *De Waarde van het Woord: Een Studie van het Werk van James Boyd White in het Perspectief van Law and Literature*. Sanders Instituut. Arnhem.
- Radbruch, Gustav. 1973. *Rechtsphilosophie*. K.F. Koehler Verlag. Stuttgart.
- Nonet, Phillippe & Selznick, Philip. 2001. *Law and Society in Transition: toward Responsive Law*. Harper Torch Books. New Brunswick.