

# Keberlakuan Yurisprudensi pada Kewenangan Pengujian Undang-Undang dalam Putusan Mahkamah Konstitusi

## *Jurisprudence Enforceability on Judicial Review Authority in the Constitutional Court Decision*

Oly Viana Agustine

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia  
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta  
E-mail: olyve\_lovelaw@yahoo.co.id

Naskah diterima: 12/04/2018 revisi: 15/06/2018 disetujui: 06/08/2018

### Abstrak

Keberlakuan yurisprudensi sebagai salah satu sumber hukum yang diakui di Indonesia selalu menarik untuk dilakukan penelitian. Indonesia yang terpengaruh dengan sistem hukum *civil law* pada dasarnya tidak mengikat diri pada yurisprudensi. Namun apabila ada putusan yang dianggap kontradiksi dengan putusan sebelumnya menjadi perdebatan mengenai bagaimana keberlakuan yurisprudensi yang telah ada. Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman memiliki kewenangan melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945. Dalam kewenangannya tersebut, terkadang Mahkamah Konstitusi dibenturkan dengan putusan terdahulu yang telah menjadi *landmark* namun tidak diikuti. Dengan kata lain, terdapat kontradiksi antara putusan yang terdahulu dengan putusan yang ada saat ini. Dalam penelitian ini akan dilihat bagaimana keberlakuan yurisprudensi pada pengujian undang-undang dalam putusan Mahkamah Konstitusi. Metode analisis yang digunakan adalah studi pustaka dengan menggunakan pendekatan studi kasus. Kesimpulan yang didapat dalam penelitian ini adalah bahwa yurisprudensi adalah sumber hukum yang dapat menjadi rujukan dalam memutus suatu perkara pengujian undang-undang namun tidak mengikat hakim untuk menyimpanginya berdasarkan alasan yang logis sesuai dengan prinsip *the judiciary independence* dan *judiciary accountability* serta konsepsi *the living constitution*.

**Kata kunci:** Mahkamah Konstitusi, Pengujian Undang-Undang, dan Yurisprudensi.

## Abstract

*The enforceability of jurisprudence as one of the recognized legal sources in Indonesia is a compelling research topic. Indonesia that uses the civil law on law system does not bind to jurisprudence. Nevertheless, if there is a decision that is contradictory to the previous one, that will be a debate over how the enforceability of the existed jurisprudence. The Constitutional Court as one of the judicial authority has the authority to examine the law against the Constitution 1945 of the State of the Republic of Indonesia. In its authority, the Constitutional Court is bumped by a previous decision which has become a landmark but was not followed. In other words, there is a contradiction between the previous decision and the present decision. This research will see how the enforceability of jurisprudence on the judicial review in the decision of the Constitutional Court. The analysis method used is literature study using case study approach. The conclusion available in this study is that jurisprudence is a source of law that can be a reference in a union of judicial review cases but not bound by judges to deviate based on logical reasons in the judiciary independence and judiciary accountability as well as the conception of the living constitution.*

**Keywords:** *Constitutional Court, Judicial Review, and Jurisprudence.*

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Yurisprudensi adalah salah satu sumber hukum yang dapat menjadi rujukan oleh hakim dalam memutus perkara. Belum ada satu kesepahaman mengenai pengertian yurisprudensi yang diakui bersama. Luasnya pengertian yurisprudensi dikarenakan Indonesia terpengaruh sistem hukum *civil law* yang menempatkan yurisprudensi sebagai sumber hukum yang tidak mengikat oleh hakim. Hakim dapat mengikuti yurisprudensi yang telah ada sebelumnya atau bahkan berbeda dengan yurisprudensi.

Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang diamanatkan oleh Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) UUD NRI 1945 memiliki kewenangan mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dan mengikat untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum serta wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Dalam melaksanakan kewenangannya, yakni menguji undang-undang berdasarkan Undang-Undang Dasar NRI 1945 terkadang Mahkamah Konstitusi dibenturkan dengan putusan pengujian undang-undang sebelumnya yang memuat substansi norma yang sama. Sebagai satu-satunya peradilan norma yang memiliki kewenangan berdasarkan konstitusi, memang nampak aneh jika dengan norma yang sama, Mahkamah Konstitusi memberikan putusan yang berbeda.

Hal ini dapat dilihat pada putusan Mahkamah Konstitusi yang bertentangan dengan putusan sebelumnya yang memuat norma atau isu konstusionalitas yang sama, yakni pada putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PU-XIV/2016 terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 yang menguji materiil Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Oleh karena itu, dalam penelitian ini akan dianalisis mengenai keberlakuan yurisprudensi pada pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi.

## **B. Perumusan Masalah**

Permasalahan dalam penelitian ini adalah bagaimana keberlakuan yurisprudensi pada kewenangan pengujian undang-undang dalam putusan Mahkamah Konstitusi?

## **C. Metode Penelitian**

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif dengan menggunakan pendekatan *case study*. Kasus-kasus yang dipelajari dan dianalisis adalah beberapa putusan Mahkamah Konstitusi yang relevan dengan tema. Selain terhadap putusan Mahkamah Konstitusi, terdapat pula buku, jurnal dan literatur lain yang menunjang dan berhubungan sebagai bahan penelaahan hukum terhadap kaidah yang dianggap sesuai dengan penelitian hukum tertulis. Penelitian normatif dilakukan terhadap hal-hal yang bersifat teoritis asas-asas hukum, dasar hukum dan konsep-konsep hukum.<sup>1</sup> Dalam penelitian ini, penulis mengumpulkan bahan hukum berupa putusan Mahkamah Konstitusi dan menganalisisnya dengan menggunakan teori tentang yurisprudensi dan keberlakuannya, prinsip *the judiciary independence* dan *judiciary accountability* serta konsepsi *the living constitution*.

<sup>1</sup> Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004, h. 57.

## PEMBAHASAN

### A. Kedudukan Yurisprudensi dalam Sistem Hukum di Indonesia

Salah satu yang menjadi pembahasan dalam studi ilmu hukum adalah mengenai sumber hukum. Sumber hukum adalah segala sesuatu yang menimbulkan atau melahirkan hukum atau asal mulanya hukum. Sumber hukum menurut Kansil<sup>2</sup> dapat dilihat dari segi materiil dan segi formil. Sumber hukum formil antara lain, yakni: undang-undang (*statute*), kebiasaan (*custom*), keputusan-keputusan hakim (*yurisprudensi*) dan traktat (*treaty*). Dari keempat sumber hukum tersebut, bagaimana keberlakuan yurisprudensi dalam pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi menjadi topik pembahasan, karena keberadaan yurisprudensi seringkali menjadi perdebatan. Perdebatan yang terjadi dikarenakan oleh sistem hukum yang digunakan Indonesia yang merupakan warisan Belanda yakni *civil law* yang menempatkan yurisprudensi sebagai salah satu rujukan sumber hukum yang tidak mengikat oleh hakim dalam memutus suatu perkara.

Sudikno Mertokusumo berpendapat bahwa yurisprudensi ialah sebagai peradilan pada umumnya (*judicature, rechtspraak*) yaitu pelaksanaan hukum dalam hal konkret terjadi tuntutan hak yang dijalankan oleh suatu badan yang berdiri sendiri dan diadakan oleh negara serta bebas dari pengaruh apa atau siapapun dengan cara memberikan putusan yang bersifat mengikat dan berwibawa. Di dalam yurisprudensi terdapat dua asas yang mempengaruhi seseorang hakim itu mengikuti hakim yang terdahulu atau tidak. Asas-asas itu terdiri dari:<sup>3</sup>

#### 1. Asas *precedent*

Asas ini bermakna bahwa seseorang hakim terikat oleh hakim lain, baik yang sederajat maupun yang lebih tinggi. Hakim dalam mengadili dan memutuskan perkara tidak boleh menyimpang dari hakim lain, baik yang sederajat maupun yang lebih tinggi. Asas *precedent* dianut di negara Amerika Serikat, Inggris, dan Afrika Selatan. Asas *precedent* atau dapat juga disebut sebagai *stare decisis* adalah suatu lembaga peradilan yang lebih dikenal di negara *anglo saxon* atau negara *common law system*.

#### 2. Asas bebas

Asas ini bermakna bahwa seorang hakim tidak terikat oleh putusan hakim lain, baik yang sederajat maupun yang lebih tinggi. Perkataan tidak terikat disini diartikan bahwa seorang hakim, dalam memutuskan suatu perkara,

<sup>2</sup> Kansil, *Tanya Jawab Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafiti, h. 14.

<sup>3</sup> Dudu Duswara Machmudin, *Pengantar Ilmu Hukum (sebuah Sketsa)*, Bandung: PT Refika Aditama, 2000, h. 97.

boleh mengikuti putusan hakim terdahulu, baik yang sederajat atau yang lebih tinggi, boleh juga tidak mengikuti. Asas bebas ini dianut oleh negara-negara eropa kontinental atau *civil law system* seperti Belanda, Perancis dan Indonesia.

Bagi penganut asas *precedent*, selain sistem hukum mempengaruhi keterikatan hakim dengan putusan sebelumnya, terdapat beberapa alasan mengapa seorang hakim mengikuti putusan hakim terdahulu yaitu:<sup>4</sup>

- a. Sebab psikologi, artinya seorang hakim mempunyai kekuasaan, terutama apabila putusan itu dibuat oleh pengadilan tinggi atau Mahkamah Agung.
- b. Sebab praktis, artinya seseorang hakim bawahan (pengadilan negeri) secara logis akan mengikuti putusan yang dibuat oleh hakim yang lebih tinggi kedudukannya.
- c. Sebab keyakinan, artinya hakim pemutus setuju atau sependapat dengan putusan hakim terdahulu.

Dari segi teori dan praktik, yurisprudensi telah diterima sebagai salah satu sumber hukum, baik dalam sistem hukum *civil law* maupun *common law*. Tetapi daya kekuatan mengikatnya yurisprudensi bagi para hakim dalam sistem hukum *civil law*, memang berbeda dengan sistem hukum *common law*.<sup>5</sup> Bagi negara *common law* (Inggris, Amerika Serikat dan Afrika Selatan), yurisprudensi memang merupakan sumber hukum terpenting. *Judge made law* mengambil tempat terpenting di samping *statute law* (hukum undang-undang).<sup>6</sup> Sedangkan secara hukum, kekuatan mengikat yurisprudensi bagi negara-negara dengan sistem hukum *civil law* hanya mengikat secara *persuasive precedent* sehingga hakim-hakim dibawahnya atau setelahnya diperkenankan tidak mengikuti yurisprudensi.

Perbedaan asas *presedent* (*stare decicis*) dalam *common law* dan yurisprudensi telah kehilangan ketajamannya selama abad kedua puluh. Jika putusan pengadilan Anglo-Amerika mempunyai kekuatan mengikat, putusan pengadilan *civil law* memperoleh kekuatan persuasif.<sup>7</sup> Otoritas putusan *civil law* nyaris mendekati kekuatan asas *presedent* yang mengikat dalam sistem Anglo-Amerika. Demikianlah, apabila dalam sistem *civil law* sebuah putusan yang dianggap sebagai yurisprudensi dapat mempunyai otoritas persuasif yang besar, maka serangkaian putusan yang konsisten mengenai suatu permasalahan hukum tertentu dapat dipandang

<sup>4</sup> *Ibid.*, h. 99.

<sup>5</sup> Paulus Effendi Lotulung, *Peranan Yurisprudensi sebagai Sumber Hukum*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1997, h. 10.

<sup>6</sup> L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2004, h. 161-162.

<sup>7</sup> Sebastian Pompe, *Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung*, Jakarta: Lembaga Kajian dan Advokasi Untuk Independensi Peradilan, 2012, h. 605.

mengikat. Konsistensi ini ditopang oleh fakta bahwa pengadilan tertinggi di berbagai negara yang menganut sistem *civil law* telah mengacu pada putusan mereka sendiri dan demikian telah menciptakan yurisprudensi tetap. Hal mana dapat dikatakan bertentangan dengan doktrin dan praktik awal *civil law*. Akibatnya, putusan-putusan pengadilan di kebanyakan negara *civil law* mempunyai dampak pembuatan hukum yang menjangkau di luar pihak yang berperkara.<sup>8</sup>

Putusan hakim dapat menjadi sumber hukum formal apabila putusan tersebut diikuti oleh hakim setelahnya yang dikenal sebagai yurisprudensi. Yurisprudensi bisa lahir berkaitan dengan adanya prinsip di dalam hukum bahwa hakim tidak boleh menolak untuk mengadili perkara yang diajukan kepadanya. Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib mengadili, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat, maka dalam menangani perkara hakim dapat melakukan:<sup>9</sup>

1. Menerapkan secara *in concreto* aturan-aturan hukum yang sudah ada (secara *in abstracto*) dan berlaku sejak sebelumnya.
2. Mencari sendiri aturan-aturan hukum berdasarkan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Yurisprudensi tidak dapat dipisahkan dari perkembangan ilmu hukum di Indonesia. Peranan yurisprudensi di Indonesia sudah sedemikian pentingnya, selain sebagai sumber hukum yurisprudensi menjadi *guidelines* bagi para hakim dalam memutus perkara. Yurisprudensi merupakan produk hukum dari lembaga yudikatif.<sup>10</sup> Fungsi yurisprudensi sendiri dalam hal hakim membuat putusan adalah mengisi kekosongan hukum karena menurut *Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesia (A.B.)*, hakim tidak boleh menolak perkara karena tidak ada hukum yang mengatur. Kekosongan hukum hanya bisa teratasi dan ditutupi melalui *judge made law* yang akan dijadikan pedoman sebagai yurisprudensi sampai terciptanya kodifikasi hukum yang lengkap dan baku.<sup>11</sup>

## **B. Yurisprudensi dalam Putusan Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi**

Menurut Sudikno, putusan pengadilan adalah hukum sejak dijatuhkan sampai dilaksanakan. Sejak dijatuhkan putusan pengadilan mempunyai kekuatan

<sup>8</sup> *Ibid*, h. 605-606.

<sup>9</sup> S.F Marbun dan Moh. Mahfud MD, *Pokok-Pokok Administrasi Negara*, Yogyakarta: Liberty, 2006, h. 36.

<sup>10</sup> Pusatlitbang Hukum dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil MA RI, *Kedudukan dan Relevansi Yurisprudensi Untuk Mengurangi Disparitas Putusan Pengadilan*, Jakarta: Penerbit Balitbang Pendidikan dan Pelatihan Hukum dan Peradilan MA RI, 2010, h. 103.

<sup>11</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 2003, h. 31.

mengikat bagi para pihak yang berperkara, mengikat para pihak untuk mengakui eksistensi putusan tersebut. Dalam pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi, keberlakuan putusan pengujian undang-undang bersifat *erga omnes*, yang artinya berlaku kepada semua orang bukan para pihak yang berperkara saja, sejak putusan dibacakan oleh Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi. Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat adalah cikal bakal munculnya yurisprudensi yang berlaku *erga omnes*.<sup>12</sup>

Terdapat beberapa putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang yang menjadi yurisprudensi dan diikuti oleh putusan-putusan setelahnya. Bahkan putusan tersebut menjadi syarat dalam pengajuan pengujian undang-undang. Putusan tersebut yakni putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 dan putusan Nomor 11/PUU-V/2007 terkait dengan adanya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK, yakni syarat-syarat sebagai berikut:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut, dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional tersebut tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Selain yurisprudensi mengenai kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional dalam pengujian undang-undang, terdapat putusan mengenai tafsir hak menguasai negara yang telah menjadi yurisprudensi. Sebelumnya, hak menguasai negara di setiap rezim kekuasaan yang pernah ada di Indonesia dimaknai secara berbeda, dan bertolak belakang dengan semangat dan tujuan. Namun demikian, dalam hubungannya dengan penguasaan tanah dan sumber daya alam, rezim kolonial, rezim orde lama, rezim orde baru menempatkan negara pada posisi yang hampir sama yaitu sebagai penguasa tertinggi atas tanah dan sumber daya alam. Dengan hadirnya Mahkamah Konstitusi yang mewakili

<sup>12</sup> *Ibid.*, h. 92.

semangat reformasi mengubah tatanan tersebut dengan menempatkan negara bukan sebagai pemilik atas tanah dan sumber daya alam, melainkan sebagai pengatur dan pengawas penguasaan tanah dan sumber daya alam. Mahkamah Konstitusi telah menafsirkan Pasal 33 UUD 1945 tentang Hak Menguasai Negara melalui putusan permohonan Undang-Undang Nomor 20 tahun 2003 tentang Ketenagalistrikan Nomor 001-021-022/PUU-I/2003, pengujian Undang-Undang Nomor 22 tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi Nomor dalam putusan Nomor 002/PUU-I/2003, dan Putusan permohonan Undang-Undang No 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air melalui putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004. Mahkamah Konstitusi juga sudah memakai penafsiran itu selama tiga kali dalam tiga putusan sehingga sudah menjadi yurisprudensi tetap (*faste jurisprudence*).

Dari kedua isu konstitusional tersebut, dapat dilihat bahwa Mahkamah Konstitusi telah memberlakukan yurisprudensi dengan mengikuti putusan sebelumnya yang telah ada dengan isu konstitusional yang sama. Di dalam pertimbangan putusan, juga nampak bahwa Mahkamah Konstitusi merujuk putusan-putusan terdahulu. Hal ini menunjukkan bahwa Mahkamah Konstitusi meyakini bahwa putusan yang terdahulu masih relevan dengan permasalahan konstitusional saat ini, sehingga putusan tersebut diikuti oleh majelis hakim dalam memutus perkara.

Namun, terdapat pula putusan Mahkamah Konstitusi yang bertentangan dengan putusan sebelumnya yang memuat norma atau isu konstitusionalitas yang sama. Pada putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PU-XIV/2016 terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 yang menguji Materiil Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Pada putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006, majelis hakim telah memutuskan untuk menyatakan sebuah kalimat dalam Penjelasan Pasal 2 Ayat (1) UU Tipikor bertentangan dengan konstitusi. Kalimat tersebut berbunyi:

*“Yang dimaksud dengan “secara melawan hukum” dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana.”*

Adapun pertimbangan pokok mengapa menurut Mahkamah Konstitusi kalimat penjelas dari apa yang dimaksud dari “secara melawan hukum” dari Pasal 2 Ayat (1) bertentangan dengan konstitusi khususnya Pasal 28D Ayat (1) adalah sebagai berikut:

*Penjelasan dari pembuat undang-undang ini sesungguhnya bukan hanya menjelaskan Pasal 2 ayat (1) tentang unsur melawan hukum, melainkan telah melahirkan norma baru, yang memuat digunakannya ukuran-ukuran yang tidak tertulis dalam undang-undang secara formal untuk menentukan perbuatan yang dapat dipidana. Penjelasan yang demikian telah menyebabkan kriteria perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUHPerdara) yang dikenal dalam hukum perdata yang dikembangkan sebagai jurisprudensi mengenai perbuatan melawan hukum (onrechtmatigedaad), seolah-olah telah diterima menjadi satu ukuran melawan hukum dalam hukum pidana (wederrechtelijkheid). Oleh karena itu, apa yang patut dan yang memenuhi syarat moralitas dan rasa keadilan yang diakui dalam masyarakat, yang berbeda-beda dari satu daerah ke daerah lain, akan mengakibatkan bahwa apa yang di satu daerah merupakan perbuatan yang melawan hukum, di daerah lain boleh jadi bukan merupakan perbuatan yang melawan hukum;*

Singkatnya, melalui putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 pemaknaan merugikan keuangan negara atau perekonomian negara tidak merupakan akibat yang harus nyata (*actual loss*) terjadi. Sehingga apabila ada tindakan yang memenuhi unsur memperkaya diri sendiri dan/atau orang lain secara melawan hukum sudah terpenuhi, maka tindak pidana korupsi sudah terjadi.

Pada putusan selanjutnya dengan isu konstitusional yang sama yakni pada putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PU-XIV/2016, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Adapun dalam pertimbangannya, terdapat alasan yang mendasar bagi Mahkamah Konstitusi untuk mengubah penilaian konstitusionalitas dalam putusan sebelumnya, karena penilaian sebelumnya telah nyata secara berulang-ulang justru menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan dalam pemberantasan korupsi. Dengan demikian kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor bertentangan

dengan UUD 1945, sehingga tidak mengikatnya kata “dapat” menjadikan Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor menjadi delik materiil.

Mahkamah Konstitusi menilai Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor terkait penerapan unsur merugikan keuangan negara telah bergeser dengan menitikberatkan adanya akibat delik materiil. Tegasnya, unsur merugikan keuangan negara tidak lagi dipahami sebagai perkiraan (*potential loss*), tetapi harus dipahami benar-benar sudah terjadi atau nyata (*actual loss*) dalam tipikor. Pencantuman kata ‘dapat’ membuat delik kedua pasal tersebut menjadi delik formil, yang pada praktiknya sering disalahgunakan untuk menjangkau banyak perbuatan yang diduga merugikan keuangan negara termasuk kebijakan atau keputusan diskresi atau pelaksanaan asas *freies ermessen* yang bersifat mendesak dan belum ditemukan landasan hukumnya. Hal ini berakibat pada terjadinya kriminalisasi dengan dugaan penyalahgunaan wewenang.

Dengan memperhatikan perkembangan pengaturan dan penerapan unsur merugikan keuangan negara terdapat alasan mendasar untuk mengubah penilaian konstitusionalitas putusan sebelumnya. Sebab, penilaian sebelumnya telah nyata berulang-ulang justru menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan dalam upaya pemberantasan korupsi. Dengan demikian, kata ‘dapat’ dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor bertentangan dengan UUD 1945. Dengan adanya perubahan putusan tersebut, delik korupsi yang selama ini sebagai delik formil berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006, berubah menjadi delik materiil berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PU-XIV/2016, yang mensyaratkan ada akibat yakni unsur kerugian keuangan negara harus dihitung secara nyata/pasti.

### **C. *Ratio Decidendi* Penyimpangan Yurisprudensi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi**

Seorang hakim adalah salah satu aparat yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk melaksanakan kekuasaan kehakiman. Dalam melaksanakan tugasnya, hakim memiliki kemerdekaan dalam pengertian bebas dari campur tangan pihak kekuasaan negara lainnya, dan kebebasan dari paksaan, direktiva atau rekomendasi yang datang dari pihak ekstra *judicial*, kecuali dalam hal-hal yang diizinkan oleh undang-undang. Secara lebih konkret kebebasan hakim mengandung 4 (empat) pengertian:<sup>13</sup>

<sup>13</sup> Mahkamah Agung RI, *Yurisprudensi Mahkamah Agung RI*. 2006, h. 150

- a. Tidak terpengaruh oleh pihak-pihak berperkara baik pihak meteriil maupun pihak formil,
- b. Tidak terpengaruh oleh tekanan, paksaan direktiva atau rekomendasi pihak ekstra *judicial* dari siapapun dan dari badan apapun,
- c. Bebas dan berani berinisiatif dan berimprofisasi dalam tugas pemeriksaan dan mengadili suatu perkara demi pengembangan hukum itu sendiri, demi keadilan dan kebenaran, demi pembangunan dan demi eksistensi negara dan bangsa yang merdeka dan berdaulat,
- d. Kebebasan yang bertanggung jawab kepada Tuhan Yang Maha Esa, negara dan bangsa, masyarakat, nama baik korp dan diri sendiri.

Menurut Yahya Harahap<sup>14</sup> jangkauan otonomi kebebasan hakim dalam menyelenggarakan fungsi peradilan tersebut meliputi lima hal, yaitu :

- a. Menafsir peraturan perundang-undangan,
- b. Mencari dan menemukan asas-asas dan dasar-dasar hukum,
- c. Mencipta hukum baru apabila menghadapi kekosongan perundang-undangan,
- d. Melakukan *contra legem* apabila ketentuan suatu pasal perundang-undangan bertentangan dengan kepentingan umum,
- e. Bebas mengikuti yurisprudensi.

Menurut Sudikno Mertokusumo<sup>15</sup> dalam sistem hukum Indonesia pada dasarnya seorang hakim tidak terikat pada putusan hakim terdahulu mengenai perkara atau persoalan hukum serupa dengan yang akan diputuskannya. Kontradiksi pada putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PU-XIV/2016, dapat dipahami karena terdapat permasalahan dan perubahan secara sosiologis. Permasalahan sosiologis terjadi karena masyarakat berkembang dan selalu mengalami perubahan, yang mana membutuhkan kebutuhan hukum berbeda mengikuti perkembangan yang ada di masyarakat. Dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006, dirasa tidak memberikan kepastian hukum sehingga membuka ruang adanya penyimpangan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum.

Secara teoritik, penyimpangan yurisprudensi putusan Mahkamah Konstitusi dapat dipahami berdasarkan praktik *judicial independence* dan *judicial accountability* dimana hakim memiliki kebebasan dalam memeriksa dan memutus

<sup>14</sup> M.Yahya Harahap, "Peran Yurisprudensi sebagai Standar Hukum Sangat Penting Pada Era Globalisasi", dimuat dalam *Pustaka Peradilan*, 1995, h. 87.

<sup>15</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Op. Cit.*, h. 93-94.

perkara pengujian undang-undang dengan dapat mempertanggungjawabkan putusannya kepada publik dan konsepsi *living constitution* yang menggambarkan konstiusionalitas norma bersifat dinamis dan tidak kaku.

### 1. Konsepsi *Judicial Independence* dan *Judicial Accountability*

Istilah independen atau independensi merupakan serapan dari kata *Independence* yang berarti *The state of quality of being independent; a country freedom to manage all its affairs, whether external or internal without control by other country*.<sup>16</sup> Jika frasa kata independen atau kemandirian dilekatkan dengan kekuasaan kehakiman, maka yang dimaksudkan adalah suatu kondisi yang menunjukkan suatu kehendak yang bebas terhadap lembaga kekuasaan kehakiman yang Merdeka.<sup>17</sup> Makna merdeka adalah berdiri sendiri; bebas dari penghambatan; penjajahan dan sebagainya, tidak terkena tuntutan; leluasa; tidak terikat; tidak tergantung pada pihak tertentu atau *freedom of independency judiciary* yang tidak terbatas dalam organ struktural dan fungsional.

Kemerdekaan kekuasaan kehakiman terdiri dari dua komponen sebagaimana dikemukakan oleh Paulus E Lotulung yakni independensi institusional dan independensi individual.<sup>18</sup> Pasal 24 Ayat (1) dan (2) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan bahwa:

- (1) Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.
- (2) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”.

Kekuasaan kehakiman yang merdeka terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah, seperti dikehendaki UUD NRI Tahun 1945, sebagai upaya untuk menjamin dan melindungi kebebasan rakyat dari kemungkinan tindakan sewenang-wenang dari pemerintah apabila kekuasaan kehakiman digabungkan dengan kekuasaan legislatif, maka kehidupan dan kebebasan seseorang akan berada dalam suatu kendali yang dilakukan secara sewenang-wenang, kalau

<sup>16</sup> Bryan A Garner, *Black Law Dictionary*, seventh edition, United States of America: West group, 1999, h. 773.

<sup>17</sup> Sudarsono, *Kamus Hukum*, Jakarta: Penerbit Rineka Cipta, 1992, h. 274.

<sup>18</sup> J.Djohansyah, *Reformasi Mahkamah Agung Menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman*, Jakarta: Kesaint Blanc, 2008, h.11.

kekuasaan kehakiman bersatu dengan kekuasaan eksekutif, maka hakim mungkin akan selalu bertindak semena-mena dan menindas.<sup>19</sup>

Akar dari konsep independensi kekuasaan kehakiman adalah doktrin pemisahan kekuasaan yang ide pertama kali dikemukakan oleh Aristoteles dalam *Politica* dan memperoleh formulasi sempurna oleh Montesquieu yang menyatakan:

*“Again, there is not liberty, if the judiciary power be not separated from the legislative and executive. Were it joined with the legislative, the life and liberty of the subject would be exposed to arbitrary control; for the judge would be then the legislator. Were it joined to executive powers, then judge might behave with violence and oppression.”*

Oleh karena itu, harus ada pemisahan yang tegas antara tiga kekuasaan legislatif, eksekutif maupun yudikatif agar tidak menimbulkan penyalahgunaan kekuasaan. Guna mewujudkan sebuah negara hukum, kekuasaan yudikatif yang merdeka merupakan suatu *conditio sine qua non* demi terjaminnya kebebasan dan pengendalian atas jalannya pemerintahan negara. Dalam hal kekuasaan kehakiman yang merdeka. Scheltema mengemukakan bahwa penyelesaian sengketa hukum oleh suatu kekuasaan kehakiman yang merdeka (hakim yang bebas), merupakan dasar bagi berfungsinya sistem hukum dengan baik.<sup>20</sup>

Sir Ninian Stephen dalam J Djohansyah mengemukakan pengertian Independensi dengan cara menjelaskan apa yang dimaksud istilah suatu kekuasaan kehakiman yang independen yaitu *“a judiciary which dispenses justice according to law without regard to the policies and inclinations of the goverment of the day”* yang artinya suatu peradilan yang menjalankan keadilan menurut hukum tanpa pengaruh dari kebijakan dan tekanan pemerintah pada saat itu.<sup>21</sup> Independensi kekuasaan kehakiman diyakini sebagai sarana yang efektif bagi tercapainya keadilan dalam bentuk jaminan perlindungan warga negara dari tindakan melawan hukum atau tindakan represif dari pihak penguasa.<sup>22</sup>

Hakim bebas dalam memeriksa dan memutus suatu perkara. Namun, kebebasan tersebut tidak bersifat mutlak, karena tugas hakim adalah menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, dengan jalan

<sup>19</sup> Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Bandung: Alumni, 1997, h. 77.

<sup>20</sup> *Ibid.*, h. 6.

<sup>21</sup> J.Djohansyah “Reformasi Mahkamah Agung...”, *Op. Cit.*, h. 136.

<sup>22</sup> Ismail Suny, *Pembagian Kekuasaan Negara*, Jakarta: Aksara Baru, 1978, h. 21.

menafsirkan hukum dan mencari dasar-dasar serta asas yang menjadi landasannya, melalui perkara-perkara yang dihadapkan kepadanya, sehingga putusannya mencerminkan rasa keadilan.<sup>23</sup> Hal tersebut berarti kebebasan hakim dibatasi oleh Pancasila, konstitusi, undang-undang, kepentingan para pihak dan ketertiban umum. Dengan kata lain, putusan hakim tidak boleh menyimpang dari Pancasila dan tidak boleh bertentangan dengan kepentingan negara dan bangsa Indonesia.

Terkait dengan hal tersebut, hakim Benjamin N. Cardozo, dalam "*The Nature of The Judicial Process*", mengatakan:

*My duty as judge may be to objectify in law, not my own aspirations and convictions and philosophies, but the aspirations and convictions and philosophies of the men and women of my time. Hardly shall I do this well if my own sympathies and beliefs and passionate devotions are with a time that is past.*<sup>24</sup>

Franken<sup>25</sup>, ahli hukum Belanda, sebagaimana dikutip oleh Firman Floranta Adonara menyatakan bahwa independensi kekuasaan kehakiman dapat dibedakan ke dalam empat bentuk, yaitu:

1. Independensi Konstitusional (*Constittionele Onafhankelijkheid*); Independensi Konstitusional (*Constittionele Onafhankelijkheid*) adalah independensi yang dihubungkan dengan doktrin *Trias Politica* dengan sistem pembagian kekuasaan menurut Montesquieu lembaga kekuasaan kehakiman harus independen dalam arti kedudukan kelembagaannya harus bebas dari pengaruh politik.
2. Independensi Fungsional (*Zakelijke of Fuctionele Onafhankelijkheid*); Independensi fungsional berkaitan dengan pekerjaan yang dilakukan oleh hakim ketika menghadapi suatu sengketa dan harus memberikan suatu putusan. Independensi hakim berarti bahwa setiap hakim boleh menjalankan kebebasannya untuk menafsirkan undang-undang apabila undang-undang tidak memberikan pengertian yang jelas. Karena bagaimanapun hakim mempunyai kebebasan untuk menerapkan isi undang-undang pada kasus atau sengketa yang sedang berjalan. Independensi substansial dapat juga dipandang sebagai pembatasan,

<sup>23</sup> Penjelasan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

<sup>24</sup> Benjamin N. Cardozo, *The Nature of The Judicial Process*, New Haven and London: Yale University Press, 1991, h. 173.

<sup>25</sup> H. Franken, "Onafhankelijkheid en Verantwoordelijke" Gouda Quhnt, 1997, h. 9-10, dalam Firman Floranta Adonara, "Prinsip Kebebasan Hakim dalam Memutus Perkara Sebagai Amanat Konstitusi", *Jurnal Konstitusi* Volume 12, Nomor 2, Juni 2015, h. 224.

dimana seorang hakim tidak boleh memutuskan suatu perkara tanpa dasar hukum. Independensi substansial juga berarti bahwa dalam kondisi tertentu, hakim atau lembaga kekuasaan kehakiman dapat mencabut suatu ketentuan perundang-undangan yang dianggap bertentangan dengan keadilan atau konstitusi.

3. Independensi Personal Hakim (*Persoonlijke of Rechtspositionele Onafhankelijkheid*);

Independensi Personal Hakim (*Persoonlijke of Rechtspositionele Onafhankelijkheid*) adalah mengenai kebebasan hakim secara individu ketika berhadapan dengan suatu sengketa.

4. Independensi Praktis yang Nyata (*Praktische of Feitelijke Onafhankelijkheid*).

Independensi Praktis yang nyata (*Praktische of Feitelijke Onafhankelijkheid*) adalah independensi hakim untuk tidak berpihak (imparsial). Hakim harus mengikuti perkembangan pengetahuan masyarakat yang dapat dibaca atau disaksikan dari media. Hakim tidak boleh dipengaruhi oleh berita-berita itu dan kemudian mengambil begitu saja kata-kata dari media tanpa mempertimbangkan. Hakim juga harus mampu menyaring desakan-desakan dalam masyarakat untuk dipertimbangkan dan diuji secara kritis dengan ketentuan hukum yang sudah ada. Hakim harus mengetahui sampai sejauh mana dapat menerapkan norma-norma sosial ke dalam kehidupan bermasyarakat.

Menurut Oemar Seno Adjie<sup>26</sup>, independensi kekuasaan kehakiman dapat dilihat dari dua sudut, yaitu : *independensi zakelijke* atau fungsional; dan *independensi persoonlijk* atau *rechtspositionele*. Berdasarkan uraian di atas dapat dipahami bahwa pengertian independensi kekuasaan kehakiman mempunyai 2 (dua) aspek, yaitu:

1. Dalam arti sempit independensi kekuasaan kehakiman berarti independensi institusional atau dalam arti lain disebut independensi struktural atau independensi eksternal atau independensi kolektif;
2. Dalam arti luas, independensi kekuasaan kehakiman meliputi juga independensi individual atau independensi internal atau independensi fungsional atau independensi normatif. Pengertian independensi personal dapat dilihat juga dari 2 sudut pandang yaitu: independensi personal, yaitu independensi seorang hakim terhadap pengaruh sesama hakim atau

<sup>26</sup> Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Jakarta: Erlangga, 1987, h. 252-253

koleganya; independensi substantif, yaitu independensi hakim terhadap kekuasaan mana pun, baik ketika memutuskan suatu perkara maupun ketika menjalankan tugas dan kedudukannya sebagai hakim.

Dari konsep independensi peradilan tersebut, dapat diambil pemahaman bahwa kebebasan hakim (*independence of judiciary*) harus diimbangi dengan pertanggungjawaban peradilan (*judicial accountability*). Dalam kaitan inilah kemudian melahirkan konsep pertanggungjawaban peradilan (*judicial accountability*) termasuk di dalamnya *integrity* dan *transparency*, yang dibangun di atas prinsip yang merupakan harmonisasi antara tanggung jawab hukum (*legal responsibility*) dan tanggung jawab kemasyarakatan (*social responsibility*).

Konsekuensi adanya *judicial accountability*, adalah adanya pengawasan terhadap badan peradilan termasuk perilaku hakim. Dalam kaitannya dengan tugas hakim, kebebasan hakim harus dilengkapi dengan *impartiality* dan *professionalism* di bidangnya. Dengan demikian, aspek pertanggungjawaban, integritas moral dan etika, transparansi, imparialitas, profesionalisme dan aspek pengawasan, merupakan rambu-rambu diakuinya kebebasan dan independensi hakim.<sup>27</sup>

Hakim harus mampu merefleksikan setiap teks pasal yang terkait dengan fakta kejadian yang ditemukan di persidangan ke dalam putusan hakim yang mengandung nilai-nilai Pancasila dan nilai-nilai konstitusi dasar dalam UUD 1945, sehingga setiap putusan hakim memancarkan pertimbangan nilai filosofis tinggi, konkretnya ditandai oleh karakter putusan yang ber-Ketuhanan, berperikemanusiaan, menjaga persatuan, penuh kebajikan, dan berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Filsafat harus masuk membantu pikiran hakim menyusun pertimbangan putusannya, sehingga putusan hakim mengandung nilai-nilai keadilan filosofis. Putusan hakim yang baik harus mengandung 3 (tiga) pokok pertimbangan meliputi pertimbangan keadilan filosofis, pertimbangan keadilan sosiologis, dan pertimbangan keadilan yuridis.<sup>28</sup>

Dalam sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia, kata kebebasan digunakan terhadap lembaga peradilan (kekuasaan kehakiman yang merdeka), maupun terhadap hakim (kebebasan hakim) sebagai aparatur inti

<sup>27</sup> Kusnu Goesniadhie S, *Harmonisasi Hukum Dalam Perspektif Perundang-undangan: Lex Specialis Suatu Masalah*, Surabaya: JPBooks, 2006, h.176-177.

<sup>28</sup> Firman Floranta Adonara, "Prinsip Kebebasan Hakim dalam Memutus Perkara sebagai Amanat Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 2, Juni 2015, h. 220.

kekuasaan kehakiman. Istilah kebebasan hakim sebagai suatu prinsip yang telah ditancapkan konstitusi, ternyata dalam tataran implementasi personal maupun sosial telah banyak menimbulkan berbagai macam penafsiran. Ketika kata kebebasan digabungkan dengan kata hakim, yang membentuk kata majemuk kebebasan hakim, maka penafsirannya bermacam-macam. Ada yang menafsirkan bahwa kebebasan hakim merupakan kebebasan yang tidak bersifat mutlak, karena tugas hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan yang harus didasarkan kepada dasar Pancasila.<sup>29</sup> Oleh karena itu, kebebasan hakim tidak bersifat mutlak, maka kebebasan hakim tidak boleh terlepas dari unsur tanggung jawab. Kebebasan hakim bukanlah kebebasan yang mutlak dan tanpa batas yang cenderung menjurus kepada kesewenang-wenangan.<sup>30</sup>

Independensi pada hakikatnya merupakan hal yang telah ada di setiap pengadilan namun independensi bukanlah hal yang mutlak, adanya ketentuan mengenai independensi hakim bukan berarti hakim dapat bertindak sewenang-wenang. Dalam menjalankan tugasnya hakim dibatasi oleh pancasila, UUD 1945, Peraturan Perundang-undangan, ketertiban umum dan kesusilaan.<sup>31</sup> Lebih lanjut di dalam *Conferensi International Commission of Jurist* juga dijelaskan bahwa kebebasan hakim pada hakikatnya diikat dan dibatasi oleh rambu-rambu tertentu. "*Independence does not mean that the judge is entitled to act in an arbitrary manner*". Ketentuan dari segi prosedural maupun substansial atau materiil sudah menjadi batasan bagi hakim agar dalam melakukan independensinya tidak melanggar hukum dan bertindak sewenang-wenang karena hakim adalah subordinat pada hukum dan tidak dapat bertindak *contra legem*. Sehingga dalam konteks kebebasan hakim (*independency of judiciary*) haruslah diimbangi dengan pasangannya yaitu akuntabilitas peradilan (*judicial accountability*)<sup>32</sup>. Adapun bentuk pembatasan kebebasan hakim dalam memutus perkara antara lain<sup>33</sup>:

1. Hakim hanya memutus berdasarkan hukum;

Setiap putusan hakim harus dapat menunjukkan secara tegas ketentuan hukum yang diterapkan dalam suatu perkara konkret. Hal ini sejalan

<sup>29</sup> Miriam Budiarto, *Aneka Pemikiran tentang kuasa dan Wibawa*, Jakarta: Sinar Harapan, 1991, h. 1.

<sup>30</sup> Kees Bertens, *Sejarah Filsafat Yunani*, Yogyakarta: Kanisius, 1999, h. 94.

<sup>31</sup> Bambang Sutyoso dan Sri Hastutti Puspitasari, *Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Yogyakarta: UII Press, 2005, h.52.

<sup>32</sup> Paulus E. Lotulung, "Kebebasan Hakim dalam Sistem Penegakan Hukum, *Makalah Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII*, Denpasar, 14-18 Juli 2003, h. 3-5.

<sup>33</sup> Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia*, Yogyakarta: UII Press, 2007, h.112.

dengan asas legalitas bahwa suatu tindakan haruslah berdasarkan aturan hukum. Asas legalitas menuntut suatu kepastian hukum bahwa seseorang yang dinyatakan bersalah melakukan suatu perbuatan yang didakwakan kepadanya, telah ada sebelumnya suatu ketentuan perundang-undangan yang mengatur perbuatan tersebut sebagai perbuatan yang dilarang. Segala putusan hakim atau putusan pengadilan selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar dari putusan tersebut, juga harus memuat pasal-pasal tertentu dari peraturan-peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar mengadili.

2. Hakim memutus untuk keadilan

Untuk mewujudkan keadilan, hakim dimungkinkan untuk menafsirkan, melakukan kontruksi hukum, bahkan tidak menerapkan atau mengesampingkan suatu ketentuan yang berlaku. Apabila hakim tidak dapat menerapkan hukum yang berlaku, maka hakim wajib menemukan hukum demi terwujudnya putusan yang adil. Karena penafsiran, konstruksi, tidak menerapkan hukum atau menemukan hukum tersebut semata-mata untuk mewujudkan keadilan, tidak dapat dilaksanakan secara sewenang-wenang. Undang-undang telah menggariskan bahwa hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat.

## 2. **Konsepsi *the Living Constitution* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi**

Konstitusi dalam kedudukan suatu negara memiliki peran yang sangat signifikan karena terkait dengan hal-hal pokok/fundamental dalam kehidupan suatu negara. Hal ini tidak terlepas dari pemahaman, bahwa konstitusi merupakan titik temu dari keseluruhan kepentingan dan kepercayaan dari suatu masyarakat di dalam segala bidang. Sebagaimana yang dinyatakan oleh K.C Wheare, sebagai berikut<sup>34</sup>: "*a constitution is indeed the resultant of parallelogram of forces –political, economic, and social- which operate at the time its adoption*". Pendapat KC Wheare dapat dipahami bahwa konstitusi memiliki materi muatan yang sangat luas dan tidak terbatas mengenai kelembagaan politik suatu negara saja.

Kewajiban untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai yang hidup di masyarakat dikenal sebagai konsepsi *the living law* atau *the living*

<sup>34</sup> KC Wheare, *Modern Constitution*, London: Oxford University Press, 1969, h. 68.

*constitution*. Konstitusi memiliki makna yang dinamis atau sering disebut sebagai *living constitution* yang merupakan buah pikir dari aliran *non-originalism*. *Non-originalism* adalah salah satu aliran penafsiran selain aliran *originalism*. Para penganut aliran *non-originalism* beranggapan bahwa prinsip penafsiran yang mencoba untuk mencari tahu makna konstitusi berdasarkan kondisi pada saat itu obyeknya bukan hanya teks akan tetapi subyek yang melakukan interpretasi melihat keadaan pada saat itu.

Pandangan aliran *non-originalism* melihat suatu konstitusi, setidaknya terdapat 2 (dua) hal penting. *Pertama*, pandangan pragmatis, yang berpendapat bahwa menafsirkan konstitusi sesuai dengan makna asli sesuai dengan rumusan dan kondisi pada saat konstitusi dibentuk tidak dapat diterapkan untuk memberikan jawaban terhadap permasalahan yang terjadi. *Kedua*, yang berkaitan dengan maksud konstitusi, para perumus konstitusi merumuskan konstitusi secara luas dan fleksibel yang mengakibatkan konstitusi bersifat dinamis.

Penafsiran *non-originalism (non-original intent)* memiliki perbedaan dengan penafsiran *originalis*, alasan yang kuat bahwa penggunaan penafsiran *non-originalism (non-original intent)* oleh hakim merupakan penafsiran yang paling tepat dalam memahami konstitusi sekaligus sebagai dasar menentukan pertentangan norma hukum adalah: (1) para perancang konstitusi (pada konvensi Philadelphia) mengindikasikan bahwa mereka tidak ingin keinginan-keinginan mereka yang bersifat spesifik nantinya akan mengontrol interpretasi; (2) tidak ada satupun konstitusi tertulis yang mampu mengantisipasi cara-cara yang dapat digunakan pemerintah di masa yang akan datang untuk menindas rakyat, sehingga ada kalanya merupakan keharusan bagi hakim untuk mengisi kekosongan itu; (3) maksud para perancang itu bermacam-macam, terkadang bahkan sifatnya sementara dan acapkali mustahil untuk ditentukan; (4) *non-originalism* memungkinkan hakim untuk mencegah krisis yang dapat terjadi karena penafsiran yang tidak fleksibel terhadap suatu ketentuan dalam konstitusi yang tidak lagi mampu memenuhi maksud asli dari ketentuan itu; (5) *non-originalism* memungkinkan konstitusi berkembang sesuai dengan pengertian-pengertian yang lebih mencerahkan tentang hal-hal seperti perlakuan yang sama terhadap orang-orang (kulit hitam), kaum perempuan, dan kaum minoritas lainnya.<sup>35</sup>

<sup>35</sup> I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint): Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, Jakarta: Sinar Grafika, 2013, h. 289-290.

Penafsiran *non-originalism* memberikan pemahaman bahwa lembaga kekuasaan kehakiman yakni Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga penafsir undang-undang dasar (*the sole judicial interpreter of the constitution*) tidak boleh hanya semata-mata terpaku kepada metode penafsiran “originalism” dengan mendasarkan diri hanya kepada *original intent* perumusan pasal UUD NRI Tahun 1945, terutama apabila penafsiran demikian justru menyebabkan tidak bekerjanya ketentuan-ketentuan UUD NRI Tahun 1945 sebagai suatu sistem dan/atau bertentangan dengan gagasan utama yang melandasi UUD NRI Tahun 1945 itu sendiri secara keseluruhan berkait dengan tujuan yang hendak diwujudkan. Mahkamah Konstitusi harus memahami UUD NRI Tahun 1945 dalam konteks keseluruhan jiwa (*spirit*) yang terkandung di dalamnya guna membangun kehidupan ketatanegaraan yang lebih tepat dalam upaya memadukan cita hukum (*rechtsidee*) dan cita negara (*staatsidee*) guna mewujudkan negara hukum yang demokratis dan negara demokrasi yang berdasar atas hukum, yang merupakan penjabaran pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945.<sup>36</sup>

Menurut Maruarar Siahaan bahwa untuk menjembatani teks konstitusi sebagai produk di zamannya yang merefleksikan nilai, tantangan dan persoalan yang dihadapi perumus di masa lalu untuk dijadikan pedoman, nilai dan pandangan hidup dan dasar bernegara di masa kini dengan persoalan, tantangan dan situasi yang berbeda. Oleh karena itu, untuk memenuhi tuntutan demikian, norma konstitusi yang diperlukan dari UUD NRI Tahun 1945 pada masa lalu, tantangan dan kebutuhan zaman di masa sekarang tidak harus hanya dipahami sebagaimana dipahami dan dimaksudkan pada awalnya ketika para perumus menyusunnya (*original intent*). Yang harus ditemukan tidak selalu makna yang dimaksud pembentuknya, akan tetapi apa yang menjadi makna yang dikehendaki oleh teks norma konstitusi itu sendiri untuk menyelesaikan satu perselisihan hukum yang dihadapi. *Justice Brennan* yang menjabat sebagai Hakim Agung Amerika mengemukakan bahwa “sikap bersikukuh dengan *original intent* tersebut merupakan “sikap sombong yang dibungkus dengan sikap rendah hati”. Sehingga dianjurkan agar hakim di zaman modern semestinya tidak hanya mengacu pada sejarah

<sup>36</sup> Tanto Lailam, “Penafsiran Konstitusi Dalam Pengujian Konstitusionalitas Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945”, *Jurnal Media Hukum* Vol. 21, No. 1 Juni 2014, h. 12.

masa penyusunannya, melainkan pada sejarah masuknya interpretasi dan apa yang dimaksudkan oleh kata-kata dalam teks masa lalu tersebut.<sup>37</sup>

Merujuk pada teori *the living constitution*, maka UUD 1945 harus dipahami sebagai konstitusi yang memiliki dinamika berdimensi tekstual dan kontekstual. Sehingga penafsiran terhadap ketentuan norma-norma yang ada di dalam UUD 1945 tidak hanya dipahami maksudnya sebagai aturan yang melihat kondisi pada saat dirumuskan norma tersebut dirumuskan, tetapi juga melihat kondisi saat ketentuan norma-norma itu diterapkan di dalam masyarakat.

David A. Strauss<sup>38</sup> dalam *The Living Constitution* menyatakan bahwa *a living Constitution is one that evolves, changes over time, and adapts to new circumstances, without being formally amended*. Menurut pendapatnya, konsep *the living constitution* hadir karena adanya perubahan masyarakat, ekonomi, teknologi dan budaya yang tidak mungkin diramalkan saat konstitusi tersusun. Sehingga tidak terhindarkan jika konstitusi berubah untuk mengikuti perkembangan zaman.<sup>39</sup> Singkatnya, konsep *the living constitution* merupakan upaya untuk mewujudkan konstitusi yang hidup, beradaptasi, dan berubah secara bersamaan dengan permasalahan yang ada di masyarakat.

Paradigma yang menyerahkan secara penuh kepada penafsiran hukum berdasarkan otonomi teks hanya akan menimbulkan keadilan berdasarkan teks, sedangkan yang hendak dicari bukanlah keadilan seperti itu tetapi suatu makna yang lebih dalam lagi, yakni keadilan sosial atau keadilan substantif. Kontradiktif putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor membuktikan bahwa Mahkamah Konstitusi dalam melakukan tafsir konstitusionalitas suatu undang-undang tidak kaku dan tidak hanya bertumpu pada otonomi teks, sehingga eksistensi UUD NRI Tahun 1945 sebagai *living constitution*, akan benar-benar terwujud. Merujuk pada teori *the living constitution*, maka UUD 1945 harus dipahami sebagai konstitusi yang memiliki dinamika berdimensi tekstual dan kontekstual. MK

<sup>37</sup> Maruarar Siahaan, *Undang-Undang Dasar 1945: Konstitusi Yang Hidup*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008, h. 80.

<sup>38</sup> David A. Strauss, *The Living Constitution*, <https://www.law.uchicago.edu/news/living-constitution>, diunduh 30 Agustus 2018.

<sup>39</sup> Meanwhile, the world has changed in incalculable ways. The nation has grown in territory and its population has multiplied several times over. Technology has changed, the international situation has changed, the economy has changed, social mores have changed, all in ways that no one could have foreseen when the Constitution was drafted. And it is just not realistic to expect the cumbersome amendment process to keep up with these changes.

<sup>50</sup> It seems inevitable that the Constitution will change, too. It is also a good thing, because an unchanging Constitution would fit our society very badly. Either it would be ignored or, worse, it would be a hindrance, a relic that keeps us from making progress and prevents our society from working in the way it should.

memiliki keluasan ruang untuk menyatakan apa saja sesuai mandat menjaga dan menegakkan konstitusi, sementara konstitusi haruslah hidup (*living constitution*) di tengah masyarakat, bangsa dan negaranya.

## KESIMPULAN

Yurisprudensi merupakan salah satu sumber hukum dalam pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi. Yurisprudensi berlaku ketika majelis hakim meyakini bahwa putusan terdahulu masih relevan dengan permasalahan konstitusional saat ini. Hal ini dapat dilihat dalam putusan tentang persyaratan kerugian konstitusional dan tafsir hak menguasai negara dalam beberapa putusan Mahkamah Konstitusi. Namun, terdapat pula putusan Mahkamah Konstitusi yang berbeda dengan putusan sebelumnya dengan isu konstitusional yang sama, seperti dalam pengujian Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor. Mahkamah Konstitusi pada putusannya mengubah dari tafsir delik formil menjadi delik materiil. Mahkamah Konstitusi beranggapan, pergeseran tafsir ketentuan *a quo* karena menganggap penerapan unsur merugikan keuangan negara telah nyata berulang-ulang menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan dalam upaya pemberantasan korupsi. Sehingga terdapat alasan mendasar bagi Mahkamah Konstitusi untuk mengubah penilaian konstitusionalitas putusan sebelumnya. Hal ini mengisyaratkan bahwa yurisprudensi terhadap isu konstitusionalitas Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor tidak mengikat bagi hakim karena adanya permasalahan dari putusan terdahulu.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Adji, Oemar Seno, 1987, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Jakarta: Erlangga.
- Apeldoorn, van L.J., 2004, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: PT. Pradnya Paramita.
- Bagir, Manan, 2007, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia*, Yogyakarta: UII Perss.
- Bertens, Kees, 1999, *Sejarah Filsafat Yunani*, Yogyakarta: Kanisius.
- Budiarto, Miriam, 1991, *Aneka Pemikiran tentang Kuasa dan Wibawa*, Jakarta : Sinar Harapan.

- Cardozo, Benjamin N., 1991, *The Nature of The Judicial Process*, New Haven and London: Yale University Press.
- Garner, Bryan A., 1999, *Black Law Dictionary*, seventh edition, United States of America: West Group.
- Goesniadhie S., Kusnu, 2006, *Harmonisasi Hukum dalam Perspektif Perundang-undangan*, (Lex Specialis Suatu Masalah), Surabaya: JPBooks.
- Harahap, M.Yahya, 1995, "Peran Yurisprudensi sebagai Standar Hukum Sangat Penting Pada Era Globalisasi" dimuat dalam Pustaka Peradilan.
- J. Djohansyah, 2008, *Reformasi Mahkamah Agung Menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman*, Jakarta: Kesaint Blanc.
- Kansil, Tanya *Jawab Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafiti.
- Machmudin, Dudu Duswara, 2000, *Pengantar Ilmu Hukum (sebuah Sketsa)*, Bandung: PT Refika Aditama.
- Mahkamah Agung RI, 2006, *Yurisprudensi Mahkamah Agung RI*.
- Manan, Bagir dan Kuntana Magnar, 1997, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Bandung: Alumni.
- Marbun, S.F dan Moh. Mahfud MD, 2006, *Pokok-Pokok Adminitrasi Negara*, Yogyakarta: Liberty.
- Mertokusumo, Sudikno, 2003, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 2003.
- Muhammad, Abdulkadir, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004.
- Palguna, I Dewa Gede, 2013, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint): Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-hak Konstitusional Warga Negara*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Paulus Effendi Lotulung, 1997, *Peranan Yurisprudensi sebagai Sumber Hukum*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional.
- Pompe, Sebastiaan, 2012, *Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung*, Jakarta: Lembaga Kajian dan Advokasi Untuk Independensi Peradilan.

Puslitbang Hukum dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil MA RI, 2010, *Kedudukan dan Relevansi Yurisprudensi Untuk Mengurangi Disparitas Putusan Pengadilan*, Jakarta: Penerbit Balitbang Pendidikan dan Pelatihan Hukum dan Peradilan MA RI.

Siahaan, Maruarar, 2008, *Undang-Undang Dasar 1945: Konstitusi yang Hidup*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

Sudarsono, 1992, *Kamus Hukum*, Jakarta: Penerbit Rineka Cipta.

Suny, Ismail, 1978, *Pembagian Kekuasaan Negara*, Jakarta: Aksara Baru.

Sutiyoso, Bambang dan Sri Hastuti Puspitasari, 2005, *Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Yogyakarta: UII Press.

Wheare, KC, 1969, *Modern Constitution*, London: Oxford University Press.

### **Jurnal/Makalah**

Adonara, Firman Floranta, 2015, "Prinsip Kebebasan Hakim dalam Memutus Perkara Sebagai Amanat Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 2, Juni, h. 217-236.

Goesniadhie S., Kusnu, 2017, "Prinsip Pengawasan Independensi Hakim", *Jurnal Hukum*, No. 3, Vol 14, Juli, h. 436-447.

Lailam, Tanto, 2014, "Penafsiran Konstitusi Dalam Pengujian Konstitusionalitas Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945", *Jurnal Media Hukum* Vol. 21, No. 1 Juni, h. 88-106.

Lotulung, Paulus E, 2003, "Kebebasan Hakim dalam Sistem Penegakan Hukum, Makalah Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII", Denpasar, 14-18 Juli.