

**PENEMUAN HUKUM BERBASIS HUKUM PROGRESIF OLEH HAKIM
MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM PERKARA PENGUJIAN UNDANG-UNDANG
TERHADAP UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA
TAHUN 1945**

Oleh:

Sadhu Bagas Suratno

E-mail: DPU@unej.ac.id

Mahasiswa Pasca Sarjana Universitas Negeri Jember

Abstrak

Dalam rangka menegakkan konstitusi, Mahkamah Konstitusi berwenang 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 hasil pemilihan umum sebagaimana tercantum dalam konstitusi dan Undang-undang Mahkamah Konstitusi. Namun dalam perkembangannya, terdapat beberapa putusan Mahkamah Konstitusi yang tidak diatur dalam ketentuan tersebut. Diantaranya ialah putusan konstitusional bersyarat, putusan sela dan *ultra petita*. Cara berhukum yang tidak terikat pada teks Undang-undang lazim disebut dengan penemuan hukum. Kegiatan hakim dalam melakukan penemuan hukum ternyata identik dengan karakter hukum progresif yang menganggap bahwa hukum bukanlah institusi yang mutlak dan final melainkan terus menerus menjadi. Akibatnya, hal ini akan mempengaruhi cara berhukum hakim yang tidak sekedar terjebak dalam ritme kepastian hukum semata, tetapi juga keadilan dan kemanfaatan.

Kata Kunci: *Mahkamah Konstitusi, Penemuan Hukum, dan Hukum Progresif*

Abstract

In order to uphold the Constitution, the Constitutional Court has the authority to examine the laws of the constitution, rule on the dispute the authority of state institutions whose authorities are granted by the constitution, dissolution of political parties and to decide disputes the results of the elections as stated in the Constitution and the Law Law of the Constitutional Court. But in its development, there are several decisions of the Constitutional Court which is not provided for in the regulation. Among them is the decision of the constitutional conditional interim decision and ultra petita. How to arbitrate which is not attached to the text of legislation commonly known as legal discovery. The activities of judges in performing legal discovery turned out to be identical to the character of progressive laws that presume that the law is not an institution that is absolute and final; it continues to be. Consequently, this will affect how lawless judges not just get caught up in the rhythm of legal certainty alone, but also justice and expediency.

Keywords: *Constitutional Court, Legal Findings, and Progressive laws*

PENDAHULUAN

Mahkamah Konstitusi sebagai peradilan konstitusi di Indonesia dalam rangka menegakkan konstitusi berwenang 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 hasil pemilihan umum sebagaimana diatur dalam konstitusi dan Undang-undang Mahkamah Konstitusi.

Namun dalam perkembangannya, terdapat beberapa putusan Mahkamah Konstitusi yang tidak diatur dalam ketentuan tersebut. Di antaranya ialah putusan

konstitusional bersyarat, putusan sela dan *ultra petita*. Cara ber hukum yang tidak terikat pada teks Undang-undang lazim disebut dengan penemuan hukum.

Di satu sisi cara ber hukum Mahkamah Konstitusi yang tidak hanya terikat sesuai dengan karakter dan semangat hukum progresif yang menganggap bahwa hukum bukanlah suatu yang bersifat final melainkan terus menerus menjadi, merobohkan dan mengganti menyesuaikan dengan dinamika perkembangan zaman dan kebutuhan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Adapun beberapa putusan Mahkamah Konstitusi yang berdimensi penemuan hukum ialah: 1) Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 14-17/PUU-V/2007 (putusan konstitusional bersyarat), 2) Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 102/PUU-VII/2009 (putusan *ultra petita*), 3) Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 133/PUU-VII/2009 (putusan sela), dan 4) Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 138/PUU-VII/2009 (mengesampingkan Undang-undang). Adapun rumusan masalah dalam penelitian ilmiah ini adalah: 1. Bagaimanakah konsep penemuan hukum berbasis hukum progresif oleh hakim Mahkamah Konstitusi dalam perkara pengujian Undang-undang ?, 2. Apakah implikasi hukum dari putusan Mahkamah Konstitusi yang berdimensi penemuan hukum terhadap perlindungan hak konstitusional warga negara ? dan 3. Bagaimanakah seharusnya konstruksi

normatif penemuan hukum oleh hakim Mahkamah Konstitusi dalam hukum nasional Indonesia di masa mendatang ?. Adapun tujuan dari penelitian ilmiah ini adalah: 1. Untuk mengetahui konsep penemuan hukum berbasis hukum progresif oleh hakim Mahkamah Konstitusi dalam perkara pengujian Undang-undang, 2. Untuk mengetahui implikasi hukum dari putusan Mahkamah Konstitusi yang berdimensi penemuan hukum serta korelasinya terhadap perlindungan hak konstitusional warga negara, 3. Untuk mengetahui bagaimanakah seharusnya konstruksi normatif penemuan hukum oleh hakim Mahkamah Konstitusi dalam hukum nasional Indonesia di masa mendatang.

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Konsep Penemuan Hukum Berbasis Hukum Progresif Oleh Hakim Mahkamah Konstitusi Dalam Perkara Pengujian Undang-undang

Pada dasarnya penemuan hukum muncul sebagai akibat tidak lengkap atau tidak jelasnya peraturan perundang-undangan tertulis yang ada, sehingga untuk memutus suatu perkara maka hakim harus melakukan kreasi aktifnya guna menemukan solusi hukum.¹

Kreasi aktif dalam bentuk melakukan penemuan hukum ini perlu dilakukan oleh

¹ Bagir Manan, *Menegakkan Hukum Suatu Pencarian*, (Jakarta: Asosiasi Advokat Indonesia, 2009), hlm 169.

hakim karena hakim tidak boleh menolak suatu perkara dengan alasan tidak ada atau kurang jelas dasar hukumnya, sebagaimana tercantum dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009, yakni: *Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.* Hakim dianggap tahu hukumnya, artinya melalui penemuan hukum itu hakim mengisi kekosongan hukum (*rechtsvacuum*).

Sehingga tidak salah apabila Achmad Ali berpendapat bahwa, pelaksanaan Undang-undang oleh hakim bukan semata-mata merupakan persoalan logika dan penggunaan pikiran yang tepat saja, tetapi lebih merupakan pemberian bentuk yuridis kepada asas-asas hukum materiil yang menurut sifatnya tidak logis dan lebih mendasarkan pada pengalaman dan penilaian yuridis daripada mendasarkan pada akal yang abstrak.²

Fungsi penemuan hukum itu sendiri tidak lain untuk mencari dan menemukan makna dan arti hukum yang sebenarnya karena makna hukum itu tidak selalu tersurat secara tekstual dalam rumusan Undang-undang. Hukum dalam pengertian formil

² Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, (Jakarta: PT. Gunung Agung Tbk, 2002), hlm.153-154.

adalah kumpulan tulisan-tulisan dalam sebuah kertas yang bernama Undang-undang atau peraturan perUndang-undangan lainnya. Pengertian hukum secara eksplisit tidak lain adalah apa yang tertulis dalam setiap rumusan Undang-undang, namun untuk menemukan makna implisit perlu adanya proses pemikiran dan kontemplasi, sehingga apa yang dikehendaki oleh pembentuk Undang-undang dapat tercapai, meskipun tidak selalu diartikan bahwa hakim hanya sekedar menjalankan kehendak dari para pembentuk Undang-undang tanpa ada pertimbangan kemanfaatan atas penerapan hukum itu sendiri.³

Proses penemuan hukum itu sendiri merupakan proses atau rangkaian kegiatan yang bersifat kompleks, yang pada dasarnya dimulai sejak hakim memeriksa kemudian mengadili suatu perkara hingga dijatuhkan putusan dalam perkara tersebut⁴

Dalam konteks persidangan di Mahkamah Konstitusi, ditemukan beberapa putusan Mahkamah Konstitusi yang berdimensi penemuan hukum. Penemuan hukum oleh hakim Mahkamah Konstitusi dapat dianggap sebagai perwujudan hukum progresif karena hakim Mahkamah Konstitusi berani lepas dari belenggu

³ Darmoko Yuti Witanto dan Arya Putra Negara Kutawaringin, *Diskresi Hakim Sebuah Instrumen Menegakkan Keadilan Substantif Dalam Perkara-Perkara Pidana*, (Bandung: Alfabeta, 2013), hlm. 23.

⁴ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), hlm. 10.

Undang-undang ketika Undang-undang tersebut dirasa menciderai rasa keadilan masyarakat dan berpotensi melanggar hak konstitusional warga negara. Dalam kaitannya dengan penegakan hukum progresif, keberanian hakim Mahkamah Konstitusi mendobrak ketentuan *a quo* sesuai dengan karakteristik hukum progresif, yang menekankan bahwa paradigma progresif merubah cara ber hukum dari sekedar menerapkan hukum positif secara tekstual semata menjadi cara ber hukum dengan mendayagunakan hukum dengan tujuan, misi dan nurani. Penilaian keberhasilan cara ber hukum dengan nurani tidak hanya dilihat dari diterapkannya hukum materiel maupun formil semata, melainkan dari penerapannya yang bermakna dan berkualitas.⁵

Adapun Putusan Mahkamah Konstitusi yang berdimensi penemuan hukum diantaranya ialah: 1) Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 14-17/PUU-V/2007 (putusan konstitusional bersyarat), 2) Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 102/PUU-VII/2009 (putusan ultra petita), 3) Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 133/PUU-VII/2009 (putusan sela), dan 4) Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 138/PUU-VII/2009 (mengesampingkan Undang-undang). Meskipun objek pengujian dari beberapa putusan tersebut berbeda, namun

terdapat kesamaan diantara keempatnya, yang paling fundamental ialah hakim Mahkamah Konstitusi tidak segan untuk keluar dari ketentuan normatif/teks Undang-undang apabila dirasa ketentuan tersebut justru berpotensi melanggar hak konstitusional warga negara.

Penolakan terhadap *status quo* tersebut sejalan dengan konsep hukum progresif yang memandang bahwa hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas. Maka setiap ada masalah dalam dan dengan hukum, hukumnya-lah yang ditinjau dan diperbaiki bukan manusianya yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum. Dengan paradigma ini, maka apabila rakyat menghadapi atau didera oleh suatu persoalan, maka bukan rakyat yang disalahkan melainkan harus dicari jalan keluarnya atas hukum yang ada, termasuk meninjau asas, doktrin, substansi, serta prosedur yang berlaku.⁶

Implikasi Hukum Dari Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Berdimensi Penemuan Hukum Terhadap Perlindungan Hak Konstitusional Warga Negara

Dalam konteks penegakan konstitusi, putusan Mahkamah Konstitusi yang berdimensi penemuan hukum pada hakikatnya merupakan suatu upaya dalam rangka pemenuhan keadilan dan hak

⁵ Satjitpo Rahardjo, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hlm. 10.

⁶ Satjitpo Rahardjo, *Hukum... op.cit.*, hlm. 141-142.

konstitusional warga negara yang berpotensi terlanggar karena Undang-undang *a quo*. Bahkan guna mewujudkan hal tersebut, dengan berlandaskan pada semangat hukum progresif, suatu model cara ber hukum yang membebaskan dari kekakuan cara berpikir positivisme hukum hakim Mahkamah Konstitusi tidak segan untuk mengesampingkan Undang-undang ada.

Memang dalam proses penegakan hukum prosedur dan pasal-pasal Undang-undang itu tidak boleh diabaikan, karena itu merupakan sarana / perlengkapan pokoknya. Akan tetapi harus diingat, bahwa sarana dan perlengkapan itu bukanlah tujuan yang sesungguhnya ingin dicapai oleh hukum. Prosedur dan pasal-pasal itu hanyalah sarana dan perlengkapan yang diharapkan dapat mengantarkan para penegak hukum untuk sampai pada tujuan hukum yang sesungguhnya,⁷ yakni keadilan dan kemanfaatan.⁸

Cara berpikir yang demikian, tampak dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009 (Perkara pengujian Perppu terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945). Dalam putusannya, Mahkamah berpendapat berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutuskan permohonan *a quo*. Padahal secara normatif baik dalam Undang-undang

Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 maupun dalam Undang-undang Mahkamah Konstitusi tidak dicantumkan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji Perppu.

Dalam Pasal 24C ayat (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 misalnya, hanya disebutkan bahwa *Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final 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*. Ketentuan yang terdapat dalam Pasal 24C ayat (1) tersebut kemudian diderivasi secara utuh dalam Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003. Secara tekstual jika mengacu pada kedua ketentuan tersebut, maka tertutuplah peluang Mahkamah Konstitusi untuk melakukan pengujian terhadap Perppu.

Namun dengan semangat hukum progresif, serta dengan mempertimbangkan potensi kerugian konstitusional yang dialami oleh para pemohon dengan adanya ketentuan *a quo*, Mahkamah tidak ragu untuk mengesampingkan ketentuan normatif yang ada untuk kemudian melakukan suatu terobosan hukum. Bagi hukum progresif, mengesampingkan peraturan perUndang-

⁷ Achmad Alie & Wiwie Heryani, *Menjelajah Kajian Empiris Terhadap Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), hlm. 259.

⁸ Achmad Ali, *Menguak... op.cit.*, hlm.144.

undangan (ketentuan normatif) bukan suatu hal yang tabu. Sepanjang suatu peraturan perUndang-undangan dipandang tidak mampu memberi rasa keadilan, maka hakim dituntut untuk membuat keadilan berdasarkan kreasinya sendiri. Untuk kemudian dituangkan dalam pertimbangan-pertimbangan hukum yang lengkap serta memenuhi *public common sense*.⁹

Dengan semangat memenuhi rasa keadilan masyarakat pulalah Mahkamah Konstitusi memutus secara ultra petita perkara nomor 102/PUU-VII/2009, padahal secara normatif hal tersebut tidak diatur dalam Undang-undang Mahkamah Konstitusi. Putusan tersebut menjamin hak konstitusional warga negara untuk memilih tersalurkan sekalipun ia tidak terdaftar dalam Daftar Pemilih Tetap karena dalam amar putusan tersebut mahkamah memperkenankan penggunaan KTP/Pasport bagi mereka yang tidak terdaftar dalam Daftar Pemilih Tetap. Padahal secara normatif

Semangat memenuhi rasa keadilan masyarakat juga tampak pada putusan Mahkamah Konstitusi nomor 133/PUU-VII/2009, dimana dalam putusannya Mahkamah Konstitusi mengabulkan putusan sela yang diajukan oleh para pemohon. Putusan ini merupakan tonggak awal

dijatuhkannya putusan sela oleh Mahkamah Konstitusi pada perkara pengujian Undang-undang. Melalui putusan ini, Mahkamah Konstitusi menunjukkan bahwa Mahkamah tidak berdiam diri terhadap potensi terjadinya pelanggaran hak konstitusional warga negara oleh ketentuan *a quo*.

Sehingga, meski dalam Undang-undang Mahkamah Konstitusi tidak dikenal adanya putusan provisi dalam perkara pengujian Undang-undang, seiring dengan perkembangan kesadaran hukum dan tuntutan rasa keadilan masyarakat, mahkamah perlu menjatuhkan putusan provisi. Cara berhukum yang didasarkan pada kedinamisan hukum yang tidak hanya terikat pada teks Undang-undang akan senantiasa menundukkan rumusan peraturan pada posisi sebagai eksemplar awal, sedangkan yang ingin dijangkau adalah suatu makna yang lebih dalam lagi, yaitu keadilan. Dengan demikian, posisi awal dibuatnya hukum tertulis bukan merupakan sesuatu hal yang bersifat mutlak dan final, melainkan terus merobohkan dan mengganti kearah yang lebih baik.¹⁰

Dikabulkannya putusan sela tersebut sekaligus menegaskan bahwa mahkamah telah keluar dari kerangkeng pemikiran legal positivisme dan mendobrak paradigma lama yang telah mengakar kuat di Indonesia

⁹ Moh. Mahfud MD, *Inilah Hukum Progresif Indonesia dalam Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2013), hlm. 7.

¹⁰ M. Syamsudin, *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim, Berbasis Hukum Progresif*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), hlm. 246.

bahwa hakim hanyalah corong Undang-undang. Dengan kata lain, hakim Mahkamah Konstitusi tidak segan untuk keluar dari teks Undang-undang dan melakukan terobosan hukum ketika Undang-undang dinilai berpotensi menciderai serta melanggar nilai keadilan dan hak konstusionalitas warga negara. Sehingga putusan yang dihasilkan mampu mengakomodir keadilan substansial, yang tidak sekedar mengejar keadilan formal-prosedural semata.

Cara berpikir yang tidak hanya terikat pada teks Undang-undang juga tampak pada putusan Mahkamah Konstitusi nomor 14-17/PUU-V/2007, dalam putusan tersebut mahkamah berpendapat bahwa ketentuan yang dimohonkan oleh para pemohon tidak dapat diputuskan ke dalam tiga jenis amar putusan Mahkamah Konstitusi, yakni: 1) permohonan dinyatakan tidak dapat diterima, 2) permohonan dinyatakan dikabulkan dan 3) permohonan dinyatakan ditolak. Kemudian memutuskan perkara tersebut dengan putusan konstusional bersyarat.

Hal tersebut dapat dilihat dari pertimbangan hukum mahkamah yang menyatakan bahwa *ketentuan yang mempersyaratkan tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih*”, sebagaimana diatur dalam Pasal 6 huruf t UU Pilpres,

Pasal 16 Ayat (1) huruf d UU MK, Pasal 7 Ayat (2) huruf d UU MA, Pasal 58 huruf f UU Pemda, dan Pasal 13 huruf g UU BPK tidak bertentangan dengan UUD 1945, sepanjang ketentuan yang dimaksud diartikan tidak mencakup tindak pidana yang lahir karena kealpaan ringan (culpa levis) dan tindak pidana karena alasan politik tertentu, serta dengan mempertimbangkan sifat jabatan tertentu yang memerlukan persyaratan berbeda sebagaimana diuraikan di atas.

Bagi hakim progresif, semangat untuk senantiasa mengakomodir dan memperhatikan rasa keadilan masyarakat dalam tiap putusan yang dibuatnya dilatar belakangi pemahaman bahwa putusan hakim akan terasa begitu dihargai dan mempunyai nilai kewibawaan, jika putusan tersebut dapat merefleksikan rasa keadilan hukum masyarakat dan juga merupakan sarana bagi masyarakat pencari keadilan untuk mendapatkan kebenaran dan keadilan. Sebelum seseorang hakim memutus suatu perkara, maka ia akan menanyakan kepada hati nuraninya sendiri, apakah putusan ini nantinya akan adil dan bermanfaat (*kemaslahatan*) bagi manusia ataukah sebaliknya, akan lebih banyak membawa kepada *kemudharatan*.¹¹

¹¹ Rudi Suparmono sebagaimana dikutip dalam Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 3.

Dengan melihat karakter hakim progresif dan konsep ber hukum yang ditawarkan oleh hukum progresif, maka pendekatan hukum progresif yang digunakan oleh hakim Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara pengujian Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 akan mampu mengantar hakim Mahkamah Konstitusi menyelami nilai-nilai yang terdapat di dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, semangat dan jiwa dari Undang-undang (sebagai produk hukum yang diuji) kemudian mengkorelasikannya dengan rasa keadilan dan kegelisahan masyarakat yang hak konstitusionalnya merasa dilanggar oleh ketentuan *a quo*. Dengan demikian, putusan yang dihasilkan, merupakan putusan yang berkualitas ‘yurisprudensial’ (keputusan bermutu yang layak menjadi rujukan) guna memandu perubahan hukum secara progresif pula.

Konstruksi Normatif Penemuan Hukum Oleh Hakim Mahkamah Konstitusi Dalam Hukum Nasional Indonesia Di Masa Mendatang

Secara normatif, penemuan hukum oleh hakim diatur dalam Pasal 5 ayat (1), dan Pasal 10 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman di Indonesia. Namun secara teoritis dengan mempertimbangkan pembendaan Undang-undang berdasarkan bentuknya, perlu dipertimbangkan pula untuk mengatur

ketentuan penemuan hukum oleh hakim Mahkamah Konstitusi secara tersendiri/khusus dalam Undang-undang Mahkamah Konstitusi (guna optimalisasi pelaksanaan penemuan hukum oleh hakim Mahkamah Konstitusi).

Guna merealisasikan hal tersebut, pembentukan regulasi yang dimaksud harus senantiasa mengacu pada asas-asas pembentukan peraturan perUndang-undangan yang baik, agar nantinya dihasilkan suatu peraturan perUndang-undangan yang berkelanjutan¹² Guna mewujudkan hal tersebut, mengacu pada dua putusan Mahkamah Konstitusi yang dijadikan obyek kajian dalam penelitian ini, yakni Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-VII/2009 dan Nomor 133/PUU-VII/2009 perlu dilakukan perubahan terhadap beberapa pasal dalam Undang-undang Mahkamah Konstitusi yang berlaku saat ini agar penemuan hukum oleh hakim Mahkamah Konstitusi dapat diimplementasikan secara optimal di masa mendatang.

Analisisnya ialah sebagai berikut: putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-VII/2009 memuat amar putusan yang melebihi permohonan yang diajukan oleh para pemohon (*ultra petita*). Meng

¹² Siti Sundari Rangkuti sebagaimana dikutip dalam Yuliantri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan PerUndang-undangan Yang Baik (Gagasan Pembentukan Undang-undang Berkelanjutan)*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2013), hlm. 168.

secara konseptual putusan Mahkamah Konstitusi tersebut masih dapat diperdebatkan, kalangan ahli pun berbeda pendapat menyikapi hal ini. Ada yang berpendapat bahwa larangan *ultra petita* hanya dapat diterapkan dalam ranah hukum perdata sementara dalam hukum tata negara larangan tersebut tidak berlaku, namun ada juga yang menyatakan bahwa larangan *ultra petita* berlaku bagi semua hakim tanpa terkecuali, tidak memandang ranah hukumnya.

Namun, lepas dari perdebatan tersebut, dalam perkembangannya ternyata larangan *ultra petita* diakomodir di dalam Pasal 45A dan dipertegas dalam Pasal 57 ayat (2) a Undang-undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi. Ketentuan tersebut menunjukkan bahwa pembentuk Undang-undang tidak menghendaki Mahkamah Konstitusi membuat putusan *ultra petita*. Meskipun pada hakikatnya, amar putusan yang memuat *ultra petita* merupakan upaya Mahkamah Konstitusi dalam menghadirkan keadilan substantif bagi para pencari keadilan.

Dalam konteks kebebasan hakim, larangan *ultra petita* berpotensi mereduksi kreatifitas hakim dalam memutus perkara yang sedang di hadapinya. Padahal secara teoritis, ketika hakim dihadapkan pada suatu persoalan berlakulah asas *ius curianovit*, yakni hakim dianggap tahu hukumnya. Jadi dengan pengetahuannya tersebut, hakim

Mahkamah Konstitusi diharap mampu menegakkan dan menjamin hak konstitusional warga negara semaksimal mungkin melalui putusannya, sekalipun hal tersebut diwujudkan melalui putusan yang *ultra petita*. Dalam kasus dan kondisi tertentu, putusan *ultra petita* boleh jadi sangat diperlukan sebagai solusi ketika menemui impase konstitusional atau jalan buntu hukum.

Pelarangan sama sekali atas Mahkamah Konstitusi dalam menjatuhkan putusan *ultra petita* akan berpotensi menyurutkan kreasi hakim Mahkamah Konstitusi dalam melakukan penemuan hukum. Selain itu, jika dikaitkan dengan konsep kemerdekaan hakim sebagaimana diamanahkan dalam Pasal 24 ayat (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang kemudian diakomodir secara utuh dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 maka larangan bagi hakim Mahkamah Konstitusi untuk melakukan *ultra petita* juga berpotensi mereduksi kemerdekaan hakim dalam melaksanakan tugasnya.

Kembali menyoal penemuan hukum oleh hakim Mahkamah Konstitusi. Kebebasan hakim Mahkamah Konstitusi dalam melakukan penemuan hukum semakin tereduksi dengan adanya Pasal 50A Undang-undang Nomor 8 Tahun 2011 yang menyebutkan bahwa *Mahkamah Konstitusi dalam menguji Undang-undang terhadap*

Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 tidak menggunakan Undang-undang lain sebagai dasar pertimbangan hukum. Jika menggunakan penafsiran gramatikal, maka pasal ini secara terang benderang melarang hakim Mahkamah Konstitusi untuk menggunakan Undang-undang lain sebagai dasar pertimbangannya, padahal dalam suatu sistem hukum ketentuan Undang-undang yang satu tidak bisa dipisahkan begitu saja dari Undang-undang lainnya, pasti ada irisan/keterkaitan di dalamnya.

Sebagai contoh, penyelenggaraan kekuasaan kehakiman di Indonesia dilaksanakan oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi sebagaimana disebutkan dalam Pasal 24 ayat (2) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yakni *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.*

Implikasinya, dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya Mahkamah Konstitusi harus tunduk dan patuh pada Undang-undang Kekuasaan Kehakiman sebagai regulasi umum yang mengatur mengenai pelaksanaan kekuasaan kehakiman di Indonesia. Namun, mengingat karakteristik Mahkamah

Konstitusi yang berbeda dari Mahkamah Agung, dia juga harus tunduk dan patuh pada Undang-undang Mahkamah Konstitusi yang merupakan Undang-undang khusus yang menjabarkan lebih detil mengenai tugas dan kewajiban Mahkamah Konstitusi.

Sehingga jika mengacu pada asas-asas pembentukan peraturan perUndang-undangan yang baik, regulasi yang mengatur mengenai pelaksanaan kekuasaan kehakiman di Indonesia belum memenuhi asas kesesuaian antara jenis, hierarki dan materi muatan sebagaimana tercantum dalam Pasal 5 huruf c Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011.

Selain pertimbangan tersebut, pentingnya revisi terhadap Undang-undang Nomor 8 Tahun 2011 khususnya Pasal 45A, Pasal 57 ayat (2) a, dan Pasal 50A Undang-undang Nomor 8 Tahun 2011 dikarenakan muatan dari ketiga pasal tersebut bersifat larangan (*prohibere*). Sedangkan disatu sisi, ketentuan yang bersifat larangan kecenderungannya disertai pula dengan sanksi bagi siapa yang melanggarnya. Meskipun di dalam Undang-undang Nomor 8 tahun 2011 tidak dicantumkan secara konkret sanksi bagi hakim Mahkamah Konstitusi yang melanggar Pasal 45A, Pasal 57 ayat (2) a, dan Pasal 50A namun jika melihat konstruksi utuh Undang-undang Mahkamah Konstitusi, tidak menutup kemungkinan hakim Mahkamah Konstitusi yang melanggar ketentuan tersebut akan dikenakan sanksi etik oleh Majelis

Kehormatan Mahkamah Konstitusi.

Hal ini dikarenakan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi dalam melaksanakan tugasnya (menjaga etik hakim Mahkamah Konstitusi) salah satunya berpedoman pada norma dan peraturan perUndang-undangan yang berlaku sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-undang Nomor 8 Tahun 2011, yakni *dalam melaksanakan tugasnya, Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi berpedoman pada: a) Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim Konstitusi; b) tata beracara persidangan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi; dan c) norma dan peraturan perUndang-undangan.*

Keberadaan *punishment* secara tidak langsung berpotensi mempengaruhi kemerdekaan hakim dalam memutus perkara yang sedang dihadapinya. Pada akhirnya, *punishment* tersebut akan membentuk karakter hakim Mahkamah Konstitusi sebagai corong / penerjemah Undang-undang semata, yang sulit mewujudkan keadilan substansial karena lebih terpaku pada aspek legal formal semata.

Kesimpulan

Penemuan hukum berbasis hukum progresif oleh hakim Mahkamah Konstitusi, ialah suatu penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim Mahkamah Konstitusi berdasarkan pada karakter dan paradigma hukum progresif, diantaranya ialah menganggap bahwa hukum bukanlah

institusi yang mutlak dan final, karena hukum selalu berada dalam proses menjadi. Konsep ber hukum yang demikian senantiasa mendorong hakim Mahkamah Konstitusi untuk memutuskan perkara secara kontekstual tidak hanya terkungkung pada bunyi teks Undang-undang semata. Adapun secara normatif pelaksanaan penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim Mahkamah Konstitusi masih terkendala dengan adanya dua Undang-undang yang saling bertentangan. Undang-undang yang dimaksud ialah, Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 dan Undang-undang Nomor 8 Tahun 2011. Dalam Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 10 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 telah diatur kewajiban hakim dalam melakukan penemuan hukum. Namun dalam Pasal 45A, Pasal 57 ayat (2) a, dan Pasal 50A Undang-undang Nomor 8 Tahun 2011 terdapat ketentuan yang berpotensi membatasi hakim Mahkamah Konstitusi dalam melakukan penemuan hukum. Menyikapi kondisi ini, perlu adanya sinkronisasi dan harmonisasi di antara kedua Undang-undang tersebut guna optimalisasi pelaksanaan penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim Mahkamah Konstitusi.

DAFTAR PUSTAKA

- Achmad Ali. 2002. *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*. Jakarta: PT. Gunung Agung Tbk.
- Achmad Alie & Wiwie Heryani. 2012. *Menjelajah Kajian Empiris Terhadap Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010).
- Bagir Manan. 2009. *Menegakkan Hukum Suatu Pencarian*. Jakarta: Asosiasi Advokat Indonesia.
- Darmoko Yuti Witanto dan Arya Putra Negara Kutawaringin, *Diskresi Hakim Sebuah Instrumen Menegakkan Keadilan Substantif Dalam Perkara Perkara Pidana*, (Bandung: Alfabeta, 2013
- Moh. Mahfud MD.** 2013 *Inilah Hukum Progresif Indonesia. dalam Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif*. Yogyakarta: Thafa Media.
- M. Syamsudin. 2012. *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim, Berbasis Hukum Progresif*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Satjitpo Rahardjo. 2009. *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo. 1993. *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Yuliandri. 2013. *Asas-Asas Pembentukan Peraturan PerUndang-undangan Yang Baik (Gagasan Pembentukan Undang-undang Berkelanjutan)*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.