

**TINJAUAN YURIDIS KEDUDUKAN DAN PERANAN *DISSENTING*  
*OPINION* DAN *CONCURRING OPINION* DALAM PUTUSAN HAKIM  
MAHKAMAH KONSTITUSI**

(Studi Kasus Putusan MK No 90/PUU-XXI/ 2023)



Oleh

Nama : Hajir Alamsyah

NIM : 20302300385

Konsentrasi : Hukum Tata Negara

**PROGRAM STUDI MAGISTER (S.2) ILMU HUKUM**

**FAKULTAS HUKUM**

**UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG**

**SEMARANG**

**2024**

**TINJAUAN YURIDIS KEDUDUKAN DAN PERANAN *DISSENTING*  
*OPINION* DAN *CONCURRING OPINION* DALAM PUTUSAN HAKIM**

**MAHKAMAH KONSTITUSI**

(Studi Kasus Putusan MK No 90/PUU-XXI/ 2023)

**TESIS**

Diajukan Sebagai Syarat Memperoleh Gelar  
Magister Ilmu Hukum ( M.H )



**PROGRAM STUDI MAGISTER (S.2) ILMU HUKUM**

**FAKULTAS HUKUM**

**UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG**

**SEMARANG**

**2024**


**TINJAUAN YURIDIS KEDUDUKAN DAN PERANAN DISSENTING OPINION DAN  
CONCURRING OPINION DALAM PUTUSAN HAKIM MAHKAMAH KONSTITUSI**

Diajukan Untuk Penyusunan Tesis  
Program Magister Hukum

Oleh:

Nama : **HAJIR ALAMSYAH**  
NIM : 20302300385  
Konsentrasi : HTN/HAN

Disetujui oleh:  
Pembimbing  
Tanggal,

  
**Dr. Nanang Sri Darmadi, S.H., M.H.**  
NIDN : 06-1710-6301

Mengetahui,

Dekan  
Fakultas Hukum  
UNISSULA

  
**Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H.**  
NIDN : 06-2004-6701

**TINJAUAN YURIDIS KEDUDUKAN DAN PERANAN DISSENTING OPINION DAN  
CONCURRING OPINION DALAM PUTUSAN HAKIM MAHKAMAH KONSTITUSI**

Telah Dipertahankan di Depan Dewan Penguji  
Pada Tanggal **10 Desember 2024**  
Dan dinyatakan **LULUS**

Tim Penguji  
Ketua,  
Tanggal,

Dr.H. Jawade Hafidz, S.H.,M.H.  
NIDN: 06-2004-6701

Anggota

Anggota,

Dr. Nanang Sri Darmadi, S.H., M.H.  
NIDN : 06-1710-6301

Dr. Andi Aina Ilmih, S.H., M.H.  
NIDN : 09-0606-8001

**Mengetahui**

Dekan  
Fakultas Hukum  
UNISSULA

Dr.H. Jawade Hafidz, S.H.,M.H.  
NIDN : 06-2004-6701

## **SURAT PERNYATAAN KEASLIAN**

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : HAJIR ALAMSYAH

NIM : 20302300385

Dengan ini saya nyatakan bahwa Karya Tulis Ilmiah yang berjudul :

### **TINJAUAN YURIDIS KEDUDUKAN DAN PERANAN DISSENTING OPINION DAN CONCURRING OPINION DALAM PUTUSAN HAKIM MAHKAMAH KONSTITUSI**

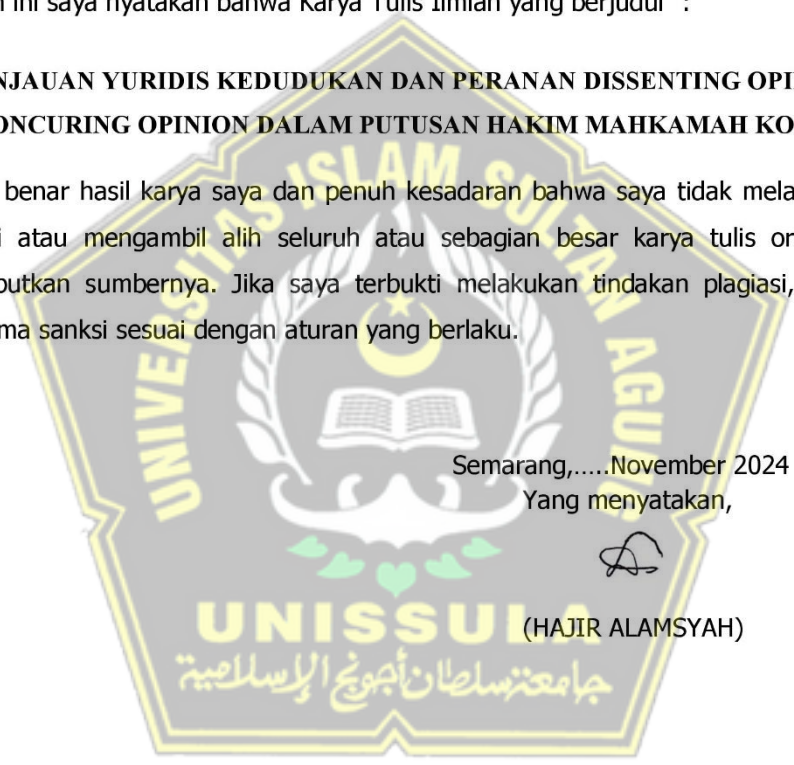
Adalah benar hasil karya saya dan penuh kesadaran bahwa saya tidak melakukan tindakan plagiasi atau mengambil alih seluruh atau sebagian besar karya tulis orang lain tanpa menyebutkan sumbernya. Jika saya terbukti melakukan tindakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan aturan yang berlaku.

Semarang,.....November 2024

Yang menyatakan,



(HAJIR ALAMSYAH)



## PERNYATAAN PERSETUJUAN UNGGAH KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : HAJIR ALAMSYAH

NIM : 20302300385

Program Studi : MAGISTER HUKUM

Fakultas : FAKULTAS HUKUM

Dengan ini menyerahkan karya ilmiah berupa ~~Tugas Akhir/Skripsi/Tesis/Disertasi\*~~ dengan judul :

### **TINJAUAN YURIDIS KEDUDUKAN DAN PERANAN DISSENTING OPINION DAN CONCURRING OPINION DALAM PUTUSAN HAKIM MAHKAMAH KONSTITUSI**

dan menyetujuinya menjadi hak milik Universitas Islam Sultan Agung serta memberikan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif untuk disimpan, dialihmediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasikannya di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari terbukti ada pelanggaran Hak Cipta/Plagiarisme dalam karya ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Semarang,.....November 2024

Yang menyatakan,



(HAJIR ALAMSYAH)

\*Coret yang tidak perlu

## ABSTRAK

Hakim Mahkamah Konstitusi merupakan pejabat negara yang memiliki kewenangan mengadili proses peradilan di Mahkamah Konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final. Kewenangan Mahkamah konstitusi ditegaskan dalam Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, Akan tetapi dalam memutuskan permohonan *judicial review* Hakim Mahkamah Konstitusi sering kali di temukan berbeda pandangan dalam menafsirkan konstitusi sehingga muncul adanya *dissenting opinion* (pendapat berbeda) dan *concurring opinion* (alasan berbeda) dalam memutuskan perkara. Maka dari itu penulis tertarik untuk mengetahui dan menganalisis kedudukan hukum dan peranan *dissenting opinion* dan *concurring opinion* dalam system hukum Indonesia dan terkait dengan bagaimana proses pengambilan dan pertimbangan hakim dalam memberikan Keputusan di Mahkamah konstitusi maka penulis mengangkat judul tesis “**Tinjauan Yuridis Kedudukan Dan Peranan *Dissenting Opinion* dan *Concurring Opinion* Dalam Putusan Hakim Mahkamah Konstitusi**”

Metode penelitian menggunakan pendekatan yuridis normatif yakni dengan cara menelaah bahan primer, sekunder dan tersier, bahan hukum primer terdiri atas Undang-Undang Dasar 1945, UU No 48 Tahun 2009 kekuasaan kehakiman, UU No. 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, UU No 24 tahun 2003 tentang mahkamah konstitusi, dan Putusan MK No 90/PUU-XXI/ 2023 dan berbagai dokumen resmi yang memuat hukum, Kemudian menelaah mengenai bahan-bahan hukum sekunder yang berupa buku, Jurnal, artikel, laporan penelitian dan sebagainya. Penelitian ini menggunakan 2 model pendekatan yakni dilaksanakan dengan pendekatan Perundang-Undangan (*Statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). metode Analisis penelitian ini yuridis kualitatif merupakan metode analisis yang digunakan untuk menguraikan data secara komprehensif dan bermutu dalam bentuk kalimat yang, runtun, teratur, logis, tidak tumpang tindih, dan efektif untuk mempermudah interpretasi data dan pemahaman hasil analisis, pisau analisis yang digunakan didalam penelitian ini menggunakan teori penafsiran hukum dan teori kepastian hukum.

Kedudukan hukum terkait *dissenting opinion* dan *concurring opinion* tidak di atur secara eksplisit di dalam sistem hukum di Indonesia, melainkan diatur pada pasal 14 ayat (1),(2),(3) UU nomor 48 tahun 2009 kekuasaan kehakiman. Kemudian diatur di dalam Pasal 30 ayat (2) dan (3) Undang-undang (UU) Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Dalam UU MK UU Nomor 24 tahun 2003 diatur di dalam Pasal 45 ayat (6) dan (10) tentang Mahkamah Konstitusi, Peranan *dissenting opinion* dan *concurring opinion* bisa di jadikan referensi pembaharuan hukum di Indonesia karena merupakan *expert opinion* dari hakim mahkamah konstitusi dalam menafsirkan konstitusi. Oleh karena itu, peraturan MK No 90/PUU-XXI/ 2023 mempunyai kekuatan hukum mengikat karena diperintahkan oleh oleh UUD NRI 1945 berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final.

Kata kunci : *Dissenting Opinion* , *Concurring Opinion*, Putusan Hakim

Kata kunci : ***Dissenting Opinion* , *Concurring Opinion*, Putusan Hakim**

## **ABSTRACT**

*The judges of the Constitutional Court are state officials who have the authority to adjudicate judicial proceedings in the Constitutional Court at both the first and final levels, with decisions that are final in nature. The authority of the Constitutional Court is affirmed in Article 24C, paragraph (1) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. However, in deciding judicial review petitions, Constitutional Court judges often exhibit differing views in interpreting the constitution, leading to the emergence of dissenting opinions and concurring opinions in their rulings. Therefore, the author is interested in understanding and analyzing the legal status and role of dissenting opinions and concurring opinions within the Indonesian legal system, as well as how judges make decisions in the Constitutional Court. The author has titled the journal "A Juridical Review of the Status and Role of Dissenting Opinions and Concurring Opinions in the Decisions of Constitutional Court Judges."*

*The research method employs a normative juridical approach by examining primary materials, which include the 1945 Constitution, Law No. 48 of 2009 on Judicial Power, Law No. 3 of 2009 concerning the Second Amendment to Law No. 14 of 1985 about the Supreme Court, Law No. 24 of 2003 on the Constitutional Court, and Constitutional Court Decision No. 90/PUU-XXI/2023, as well as various official documents containing legal provisions. Additionally, it examines secondary legal materials such as books, journals, articles, research reports, and the like. This research utilizes two models of approach, namely the Statute approach and the Conceptual approach*

*The legal status concerning dissenting opinions and concurring opinions is not explicitly regulated within the legal system in Indonesia; however, it is governed by Article 14, paragraphs (1), (2), and (3) of Law No. 48 of 2009 on Judicial Power. Furthermore, it is addressed in Article 30, paragraphs (2) and (3) of Law No. 5 of 2004 concerning the Amendment of Law No. 14 of 1985 regarding the Supreme Court. In the Constitutional Court Law, Law No. 24 of 2003 is regulated in Article 45, paragraphs (6) and (10) concerning the Constitutional Court. The role of dissenting opinions and concurring opinions can serve as references for legal reform in Indonesia, as they represent expert opinions from the judges of the Constitutional Court in interpreting the constitution. Therefore, Constitutional Court Regulation No. 90/PUU-XXI/2023 has binding legal authority as mandated by the 1945 Constitution, which grants the power to adjudicate at both the first and final levels with decisions that are final in nature.*

*Keywords: Dissenting Opinion, Concurring Opinion, Judicial Decisions.*



## KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim

Assalamualaikum Wr.Wb

Dengan mengucapkan puji syukur Alhamdulillah serta memanjatkan do'a kehadiran Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat, hidayat dan karunia-Nya, Sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini dengan judul ***“Tinjauan Yuridis Kedudukan Dan Peranan Dissenting Opinion dan Concurring Opinion Dalam Putusan Hakim Mahkamah Konstitusi (Studi Kasus Putusan MK No 90/PUU-XXI/ 2023)”*** Dalam mewujudkan dan menyelesaikan suatu karya ilmiah ini, penulis tentu saja banyak sekali mengalami kendala halangan dan hambatan, maka dari itu penulis ingin mengucapkan banyak terimakasih atas bantuannya selama ini kepada pihak-pihak terkait, yaitu:

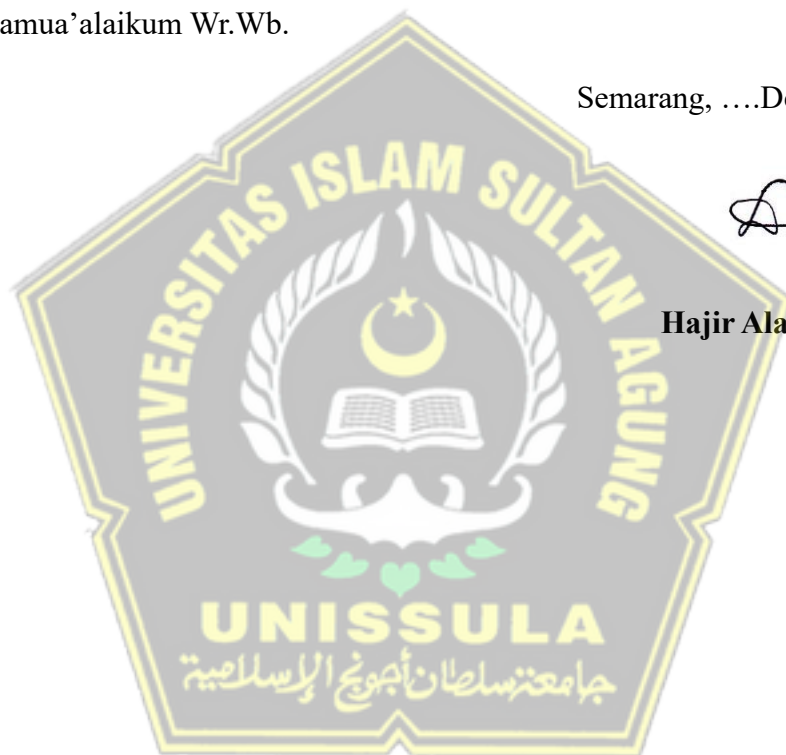
1. Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H. selaku Ketua Umum Yayasan Badan Wakaf Sultan Agung Semarang.
2. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum. selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
3. Dr. Jawade Hafidz, S.H., M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
4. Dr. Hj. Widayati, S.H., M.H. selaku Wakil Dekan I dan Dr. deni suwondo, S.H., M.H. selaku Wakil Dekan II Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

5. Dr. Nanang Sri Darmadi, SH., MH. selaku Dosen Pembimbing yang telah dengan sabar memberikan arahan dan masukan hingga penyusunan tesis ini dapat terselesaikan dengan baik dan tepat waktu.
6. Segenap Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang yang telah memberikan ilmu selama Penulis menjadi mahasiswa, semoga ilmu yang diberikan dapat bermanfaat dan menjadi amalan yang tidak akan terputus;
7. Kedua orang tua tercinta Bapak ( masrukin ), Ibu (siti aminah) dan seluruh keluarga besar tercinta sebagai tanda bukti hormat dan rasa terima kasih yang tiada hentinya karena telah memberikan segalanya, semangat, pengorbanan, doa dan limpahan kasih sayangnya kepada Penulis;
8. Kepada seseorang yang tak kalah pentingnya setelah keluarga penulis, Putri Rahmawati. Terimakasih telah menjadi bagian dari perjalanan hidup penulis, berkontribusi dalam penulisan karya tulis ini, baik tenaga, waktu, maupun materi kepada penulis, telah menjadi rumah kedua, menemani, dan mendukung penulis dalam keadaan apapun. Semoga Allah selalu melancarkan segala hal yang sudah direncanakan
9. Seluruh civitas akademika yang telah membantu selama penulis menjadi aktivis mahasiswa baik di fakultas hukum maupun di Universitas
10. Semua pihak yang telah membantu Penulis dalam menyelesaikan tesis ini. Semoga Allah SWT memberikan berkah dan karunia-Nya serta membalas kebaikan mereka;

Akhirnya, Penulis mengucapkan syukur dan terimakasih kepada segala pihak yang telah membantu atas terselesainya penelitian ini sebagai syarat meraih gelar S1 dan mohon maaf yang sebesar besarnya apabila terdapat kata-kata di dalam Penulisan skripsi ini yang kurang berkenan bagi pihak-pihak tertentu. Semoga skripsi ini bermanfaat bagi semua pihak, khususnya bagi Penulis dan umumnya bagi pembaca. Sekian dan Terimakasih.

Wassalamua'alaikum Wr.Wb.

Semarang, ....Desember 2024



  
**Hajir Alamsyah**

## DAFTAR ISI

TESIS .....	I
LEMBAR PERSETUJUAN.....	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
LEMBAR PENGESAHAN .....	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
PERNYATAAN KEASLIAN TESIS .....	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH.....	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
ABSTRAK .....	II
ABSTRACT .....	VII
KATA PENGANTAR.....	VIII
BAB I PENDAHULUAN .....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah .....	21
C. Tujuan Penelitian.....	22
D. Manfaat Penelitian .....	22
E. Kerangka Konseptual.....	24
F. Kerangka Teoritis .....	31
G. Metode Penelitian.....	42
1. Pendekatan Penelitian.....	42
2. Spesifikasi Penelitian.....	43
3. Jenis dan Sumber Data .....	44
4. Metode Pengumpulan Data.....	46
5. Metode Analisis Data.....	47
BAB II TINJAUAN PUSTAKA .....	49
A. Tinjauan Umum Kekuasaan Kehakiman.....	49
1. Pengertian dan Prinsip Dasar Kekuasaan kehakiman .....	49
2. Lembaga Peradilan Yang Melaksanakan Fungsi Kekuasaan Kehakiman	
52	
3. Kebebasan Hakim .....	57
B. Tinjauan Umum Mahkamah Konstitusi .....	59
1. Sejarah Mahkamah Konstitusi .....	59
2. Pengertian Mahkamah Konstitusi .....	62
3. Fungsi Dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia	64
4. Konsep pengujian UU.....	71
5. Batasan-batasan MK dalam pengujian UU .....	85

6.	Kedudukan Mahkamah Konstitusi dalam negara Hukum .....	90
7.	Hubungan Mahkamah Konstitusi dengan Pembentuk Undang-Undang .....	95
C.	Tinjauan Umum Dissenting Opinion .....	100
1.	Pengertian Disenting Opinion .....	100
2.	Dissenting Opinion dalam system peradilan di Indonesia .....	103
3.	Dissenting Opinion dalam Hukum Acara di Mahkamah Konstitusi .	107
4.	Dasar Hukum Dissenting Opinion .....	111
5.	Nilai-nilai Postif Dissenting Opinion.....	113
BAB III	.....	116
A.	Tinjauan Yuridis Kedudukan Hukum dan Peran Dissenting Opinion & Concurring Opinion dalam pembangunan sistem hukum di Indonesia,....	116
1.	Kedudukan Hukum Dissenting Opinion dan Conccuring Opinion dalam system hukum di indonesia .....	116
2.	Peranan Dissenting Opinion Hakim Konstitusi dalam Pembangunan system hukum di indonesia .....	126
B.	Analisis Yuridis Dissenting Opinion dan Concurring Opinion dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU/XXI/2023 .....	<b>149</b>
1.	Dissenting Opinion hakim MK .....	152
2.	Concurring Opinion hakim MK.....	160
3.	Analisis Teori Penafsiran Konstitusi Terhadap Keputusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023 .....	169
4.	Analisis teori kepastian hukum pasca keputusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023.....	171
5.	Implikasi Hukum.....	178
6.	Etika Profesi Hakim Konstitusi .....	181
BAB IV PENUTUP	.....	184
A.	Kesimpulan .....	184
B.	Saran.....	188
DAFTAR PUSTAKA	.....	190

# BAB I PENDAHALUAN

## A. Latar Belakang Masalah

Negara Indonesia dikenal sebagai Negara Hukum. Hal ini ditegaskan pula dalam UUD 1945 Pasal 1 ayat (3) yaitu “*Negara Indonesia adalah negara hukum*”. Negara hukum merupakan dasar Negara dan pandangan hidup setiap warga Negara Indonesia, serta Pancasila merupakan sumber dari semua tertib hukum yang berlaku di Negara Indonesia. Negara hukum, menempatkan hukum pada posisi tertinggi, kekuasaan harus tunduk pada hukum bukan hukum tunduk pada kekuasaan, bila hukum tunduk pada kekuasaan, maka kekuasaan dapat membatalkan hukum, dengan kata lain hukum dijadikan alat untuk membenarkan kekuasaan. Hukum harus menjadi “tujuan” untuk melindungi kepentingan rakyat. Kedudukan penguasa dengan rakyat di mata hukum adalah sama. Bedanya hanyalah fungsinya, yakni pemerintah berfungsi mengatur dan rakyat yang diatur. Baik yang mengatur maupun yang diatur pedomannya satu, yaitu undang-undang. Bila tidak ada persamaan hukum, maka orang yang mempunyai kekuasaan akan merasa kebal hukum.<sup>1</sup>

Negara hukum (*rechtstaat*) berbeda dengan Negara Anglo Saxon (*machtstaat*). Negara Anglo Saxon tidak mengenal Negara hukum atau *rechtstaat*, tetapi mengenal atau menganut apa yang disebut dengan “*The*

---

<sup>1</sup> “[http://indoprogress.blogspot.com/masalah kekuasaan negara](http://indoprogress.blogspot.com/masalah%20kekuasaan%20negara)” di akses 19 September 2024 pukul 10.00 WIB

*Rule Of The Law*” atau pemerintahan oleh hukum atau *government of judiciary*.<sup>2</sup> Dari perspektif yuridis normatif, hukum adalah perintah penguasa yang dituangkan dalam bentuk Undang-Undang. Tidak ada hukum di luar undang-undang dan pusat pertumbuhan hukum ada di dalam perundang-undangan. Secara perspektif sosiologis empiris, hukum tidak dibentuk oleh penguasa melainkan tumbuh dan berkembang sejalan dengan pertumbuhan dan perkembangan masyarakat.

Konsep negara hukum Indonesia tertuang dalam undang-undang dasarnya (konstitusinya).<sup>3</sup> Sebagai negara hukum, Indonesia memiliki konstitusi sebagai dasar untuk mengatur jalannya negara, yang dikenal sebagai Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945). Serangkaian Undang-Undang dasar, juga dikenal sebagai konstitusi, berfungsi sebagai asas penting bagi keberlangsungan hukum dan norma yang mengatur pola kehidupan sosial warga negara dan memastikan stabilitas jalannya negara.

Jimly Ashhiddiqie<sup>4</sup> berpendapat, dalam UUD NRI 1945 disebutkan prinsip dasar konsep negara hukum ada dua belas aspek, antara lain:<sup>5</sup>

- 1) *law supremacy* (supremasi norma hukum);
- 2) kesetaraan di hadapan hukum;
- 3) *due process of law* (terdapat asas legalitas);
- 4) kekuasaan yang dibatasi;
- 5) lembaga eksekutif yang independen;
- 6) peradilan yang bebas dan tidak tebang pilih;

---

<sup>2</sup> *Ibid*

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

<sup>4</sup> jimly Ashhiddiqie, 2012, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 330.

<sup>5</sup> Jimly Ashhiddiqie, 2005, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta hlm. 123-130.

- 7) adanya Peradilan Tata Usaha Negara;
- 8) terdapat Mahkamah Konstitusi yang kredibel;
- 9) tegaknya perlindungan HAM;
- 10) *Democratische Retche* (sifat yang demokratik);
- 11) *welfare rechstaat* (perundang-undangan yang digunakan sebagai sarana untuk menacapai cita-cita negara);
- 12) akuntabilitas dengan sosial kontrol.

Membangun sistem hukum yang efektif dan berkeadilan adalah satu-satunya cara untuk mewujudkan dua belas prinsip negara hukum ini. Untuk mencapai dua belas prinsip tersebut, kultur lembaga social, politik, dan ekonomi yang teratur diperlukan. Selain itu, kesadaran hukum yang berdasarkan pada logika dan impersonal diperlukan dalam kehidupan bernegara. Sebagaimana mestinya, sistem hukum harus dibangun dan ditegakkan, hal ini diawali dengan membentuk dan menengakkan kembali konstitusi (UUD NRI 1945) sebagai pemilik hierarki hukum yang paling tinggi dan sebagai dasar hukum.<sup>6</sup>

Pasal 24 ayat (2), Pasal 24C dan Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945 terjadi perubahan yang penting bagi kehidupan ketatanegaraan di Indonesia yaitu lahirnya Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang berdiri sendiri dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman.<sup>7</sup> Mahkamah Konstitusi selanjutnya disebut MK merupakan lembaga peradilan sebagai pelaku kekuasaan kehakiman, selain Mahkamah Agung yang dibentuk melalui Perubahan ketiga UUD 1945. Indonesia merupakan negara ke-78 yang

---

<sup>6</sup> Jimly Asshiddiqie, "Gagasan Negara Hukum Indonesia", *Majalah Hukum Nasional*, No. 1 BPHN Jakarta, hlm.34

<sup>7</sup>Achmad Edi Subiyanto, 2016 "Mendesain Kewenangan Kekuasaan Kehakiman Setelah Perubahan UUD 1945," *Jurnal Konstitusi* 9, no. 4, hlm. 6.



membentuk MK. Pembentukan MK sendiri merupakan fenomena negara modern abad ke-20.<sup>8</sup>

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia merupakan suatu lembaga kehakiman yang merdeka yang berdiri pada tanggal 17 Agustus Tahun 2003 dimana berdirinya MK di Indonesia merupakan amanat dari Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pasal III aturan peralihan “MK dibentuk selambat-lambatnya 17 Agustus Tahun 2003 dan sebelum dibentuk segala kewenangannya dilakukan oleh Mahkamah Agung”. Untuk menjaga agar kaidah-kaidah kontitusi yang termuat dalam Undang- Undang Dasar dan peraturan perundang-undangan konstitusional lainnya tidak melanggar atau disimpangi (baik dalam bentuk peraturan perundang-undangan maupun dalam bentuk tindakan pemerintah lainnya), perlu ada badan serta tata cara mengawasinya.<sup>9</sup> Berdirinya MK merupakan suatu langkah bagi Indonesia demi menjaga hukum agar sesuai dengan Undang-Undang Dasar, serta menjaga kepastian hukum demi terwujudnya cita-cita yang terkandung dalam Konstitusi Indonesia.

Negara Indonesia mempunyai tujuan yang harus dicapai dan upaya untuk mencapai tujuan itu dilakukan dengan menggunakan hukum sebagai alatnya melalui pemberlakuan atau penidak berlakuan hukum-hukum sesuai dengan tahapan-tahapan perkembangan yang dihadapi oleh masyarkat dan negara kita.<sup>10</sup> Demi menjaga cita-cita bangsa Indonesia, MK memiliki

---

<sup>8</sup> Novendri M.Nggilu, 2019 “Menggagas Sanksi Atas Tindakan Constitution Disobedience Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi,” *Jurnal Konstitusi* 16, No. 1, hlm. 43

<sup>9</sup> Ni'matul Huda, 2014 *Ilmu Negara*, Cetakan Ke Enam, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 167.

<sup>10</sup> Moh. Mahfud MD 2017, *Politik Hukum*, PT Rajah Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 2.

kewenangan yang diberikan oleh UUD NRI Tahun 1945. berdasarkan Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945, Mahkamah Konstitusi, mempunyai 4 (empat) kewenangan dan 1 (satu) kewajiban. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

- a. Menguji undang-undang terhadap Undang- Undang Dasar 1945;
- b. memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945;
- c. memutus pembubaran partai politik; dan
- d. memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Untuk menjalankan kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar, MK yang juga sebagai lembaga kehakiman yang independen memerlukan hakim untuk mengadili dan memutuskan suatu perkara yang ditanganinya. Sesuai yang tertuang dalam pasal 24 C ayat 3 UUD NRI Tahun 1945 yang berbunyi: MK mempunyai sembilan orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden, yang diajukan masing-masing tiga orang oleh MA, tiga orang oleh Dewan Perwakilan Rakyat, dan tiga orang oleh presiden.

Sebagai lembaga kehakiman yang secara kewenangan berbeda dengan lembaga kehakiman yang lain, Hakim Konstitusi di anggap memiliki kapasitas yang lebih dari pada hakim pada umumnya karena dengan putusan dari sembilan hakim konstitusi inilah permasalahan tentang ketatanegaraan dapat diselesaikan

Kehadiran Mahkamah Konstitusi dalam struktur ketatanegaraan Indonesia adalah dalam rangka mewujudkan sistem pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dengan prinsip *checks and balance*. Dimana setiap cabang mengendalikan dan membagi kekuatan cabang kekuasaan yang lain, dengan harapan tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan tiap organ yang bersifat independen.

Fungsi utama Mahkamah Konstitusi adalah sebagai penafsir dan pengawal tertinggi konstitusi, agar Undang-Undang Dasar NRI 1945 berfungsi dengan baik sebagai konstitusi negara Indonesia. Mahkamah Konstitusi sangat penting untuk ketatanegaraan Indonesia, dan keberadaan lembaga ini tidak dapat diabaikan. Mahkamah Konstitusi dapat menilai kebijakan yang dibuat oleh pemerintah sebagai konstitusional atau inkonstitusional melalui pengujian undang-undang.<sup>11</sup> Sehingga diharapkan hakim pengadilan umum tidak akan menerapkan perundang-undangan yang bertentangan dengan konstitusi di masa yang akan datang.

Pada dasarnya kewenangan MK yaitu memeriksa permohonan *judicial review* terhadap UU dengan UUD NRI 1945. *Judicial review* merupakan proses pengujian konstitusionalitas suatu undang-undang. Secara umum *judicial review* dipraktikkan dengan menggunakan dua cara, yaitu dengan menggunakan pengujian *formiil* dan pengujian *materiil*. *Judicial review* merupakan proses konstitusional yang bertujuan untuk

---

<sup>11</sup> Sekretariat Jenderal MKRI 2004, *Mahkamah Konstitusi Sebagai Institusi Peradilan Konstitusi yang Modern dan Terpercaya*, Cetak Biru Jakarta, Hlm.5-6.

membatalkan suatu undang-undang yang bermasalah atau inkonstitusional. Pengujian formil mengkaji proses berkembangnya suatu undang-undang. Pengujian formil menekankan dalam proses pembentukan hukum. Sedangkan yang menjadi pokok pemeriksaan adalah materi muatan (isi) undang-undang. Pertimbangan konstitusionalitas suatu undang-undang dapat dinilai 1) sesuai dengan konstitusi; 2) tidak inkonstitusional; atau 3) inkonstitusional.<sup>12</sup>

*Judicial review* di Mahkamah Konstitusi bertujuan untuk mencapai supremasi konstitusi. Sederhananya, *judicial review* merupakan sebuah konsep yang erat kaitannya dengan konstitusi sebagai seperangkat nilai dan peraturan tertinggi yang bertujuan untuk melindungi instrumen yang paling berharga. Hal ini yang dimaksud dalam terminologi konstitusionalisme.<sup>13</sup>

Apabila terdapat perundang-undangan yang bertentangan dengan tujuan konstitusi, perundang-undangan tersebut dapat dianggap inkonstitusional dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat lagi.<sup>14</sup> Kategori kepatuhan konstitusional dan bebas konflik merupakan dua kategori yang tampak serupa namun sebenarnya mempunyai konsekuensi yang berbeda. Kriteria Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945 digunakan dalam hal suatu pasal dan/atau ayat UUD memberikan pedoman yang jelas

---

<sup>12</sup> Mardian Wibowo, 2015 "Menakar Konstitusionalitas Sebuah Kebijakan Hukum Terbuka dalam Pengujian Undang-Undang", Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta hlm. 200-201.

<sup>13</sup> Saldi Isra, 2010, *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, hlm. 293.

<sup>14</sup> Rumusan frasa "Tidak memiliki kekuatan hukum mengikat" merupakan rumusan redaksional dari amar putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 57 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Lembaran Negara Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara 4361, Tahun 2003.

dalam pembuatan undang-undang dan tidak menimbulkan alternatif penafsiran. Kriteria tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945 digunakan dalam hal pasal dan/atau ayat-ayat UUD tidak diatur secara khusus dan menimbulkan alternatif penafsiran.

Faktanya, Mahkamah Konstitusi dalam memutuskan gugatan *judicial review* sangat erat dengan dinamika konstitusional, dalam memutuskan MK bersifat tidak selalu bulat, putusannya juga membuka peluang untuk mengeluarkan *dissenting* atau *concurring* dari para hakim MK. Hakim anggota juga boleh tidak setuju dan mempunyai kebebasan dalam menafsirkan UU dalam upaya mencari keadilan .

Contoh putusan yang terdapat *dissenting opinion* dan *concurring opinion* adalah Putusan Mahkamah Konstitusi MK No 90/PUU-XXI/2023 terkait pengujian Pasal 169 huruf (q) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum yang menyatakan, “berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun” bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sepanjang tidak dimaknai “berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun atau pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah”. Sehingga Pasal 169 huruf q Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum selengkapnya berbunyi “berusia paling rendah 40

(empat puluh) tahun atau pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah”<sup>15</sup>

Sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 diputuskan, dihari yang sama Mahkamah Konstitusi juga memutus permohonan lain yang juga menggugat tentang Pasal 169 huruf q UU Pemilu, yaitu Perkara Nomor 29/PUU-XXI/2023, Perkara Nomor 51/PUU-XXI/2023, dan Perkara Nomor 55/PUU-XXI/2023. Ketiga perkara tersebut dinyatakan ditolak oleh Mahkamah Konstitusi. Hakim Mahkamah Konstitusi sepakat menolak permohonan dan tetap memosisikan Pasal 169 huruf q UU Pemilu sebagai kebijakan hukum terbuka atau *open legal policy* pembentuk undang-undang.

Saldi Isra Hakim Konstitusi menilai Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 terhadap tiga putusan lain yang juga menggugat Pasal 169 huruf (q) Undang-Undang Pemilu, sebagai sesuatu yang sangat tidak biasa. Menurutnya, Mahkamah Kontitusi menunjukkan perubahan pendirian secara tiba-tiba. Hal ini dikarenakan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 29-51-55/PUU-XXI/2023, Mahkamah Konstitusi sebelumnya telah menyatakan urusan usia dalam norma pasal yang dimohonkan adalah wewenang pembentuk undang-undang untuk mengubahnya.<sup>16</sup> Namun dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023, Mahkamah Konstitusi Mengabulkan permohonan

---

<sup>15</sup> Putusan MK No. 90/PUU-XXI/2023 Tentang Ketentuan Tambahan Pengalaman Menjabat Dari Keterpilihan Pemilu Dalam Syarat Usia Minimal Capres/Cawapres

<sup>16</sup><https://news.detik.com/berita/d-6986457/putusan-mk-lengkap-serta-dissenting-opinion-4-hakim-soal-usia-capres-cawapres>. Diakses pada tanggal 29 Januari 2024, pukul 23:07 WIB

pemohon untuk sebagian. Dengan adanya perbedaan sikap yang demikian, hakim Mahkamah Konstitusi secara tidak langsung dianggap sudah mencampuri urusan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dengan mengatur batas usia minimal calon Presiden dan calon wakil Presiden.

Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukum Putusan 90/PUU- XXI/2023 menyatakan lebih lanjut, ketentuan Pasal 169 huruf q Undang- Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum sebagaimana dimaksud dalam putusan a quo berlaku mulai pada Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden Tahun 2024 dan seterusnya.<sup>17</sup> Pada Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang- Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi berbunyi: “Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final, yakni putusan Mahkamah Konstitusi langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh. Sifat final dalam putusan Mahkamah Konstitusi dalam Undang-Undang ini mencakup pula kekuatan hukum mengikat (*final and binding*).”<sup>18</sup>

Perbedaan sikap Mahkamah Konstitusi dalam mengadili gugatan terkait *open legal policy* juga dianggap memposisikan dirinya menjadi *positif legislator* padahal Mahkamah Konstitusi pada dasarnya merupakan *negative legislator*, di mana menghapus Undang-Undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. “Mahkamah Konstitusi hanya dapat

---

<sup>17</sup> *Ibid*

<sup>18</sup> Undang-undang No 8 Tahun 2011 Tentang Mahkamah Konstitusi

menyatakan bahwa Undang-Undang tersebut bertentangan atau tidak sesuai dengan konstitusi dan sama sekali tidak dapat dimasukkan dalam lingkup kekuasaan legislatif (ikut serta dalam regulasi).”<sup>19</sup>

Dengan dikeluarkannya, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 90/PUU- XXI/2023, Mahkamah Konstitusi dianggap melangkah jauh dari kewenangannya dengan membuat Undang-Undang baru yang “dikiranya” dapat menjadi bermanfaat maupun berkeadilan. Seharusnya tugas membuat Undang-Undang tersebut menjadi kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat, bukan Mahkamah Konstitusi. Hal ini dikarenakan Mahkamah Konstitusi hanya diberikan kewenangan untuk menyatakan apakah suatu norma ataupun Undang-Undang bertentangan atau tidak dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Hakim dalam menangani suatu perkara tidak semata-mata merujuk pada aturan yang telah ada, tetapi seorang Hakim dituntut untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam Masyarakat.<sup>20</sup> Mengingat bahwa ketentuan dalam Pasal 169 huruf q UU No. 7 Tahun 2017 telah secara tegas menetapkan batas usia calon Presiden dan Wakil Presiden, yaitu "berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun". Terkait masalah usia, Mahkamah dalam berbagai keputusannya telah menetapkan bahwa UUD 1945 tidak

---

<sup>19</sup> Adena Fitri Puspita Sari dan Purwono Sungkono Raharjo, 2022. "Mahkamah Konstitusi Sebagai Negative Legislator Dan Positive Legislator," *Sovereignty Vol. 1 Nomor. 4* hlm. 686.

<sup>20</sup> Siti Malikhatus Badriyah, 2022, *Sistem Penemuan Hukum dalam Masyarakat Prismatic* Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 29.



menetapkan batas usia tertentu untuk semua jabatan, sehingga hal tersebut merupakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) dari pembuat undang-undang<sup>21</sup>

Pasal 6 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, “Syarat-syarat untuk menjadi Presiden dan Wakil Presiden diatur lebih lanjut dengan undang-undang”. Oleh karena itu pilihan batas usia sebagai salah satu syarat calon Presiden dan Wakil Presiden, tidak dilarang dan tidak bertentangan dengan UUD 1945, kecuali jika jelas-jelas melanggar moralitas, rasionalitas, dan ketidakadilan yang *intolerable*. pengaturan syarat usia calon Presiden dan Wakil Presiden diatur dalam Pasal 6 huruf q UU 23 /2003 dan Pasal 5 huruf o UU 42/2008, di mana kedua norma tersebut menentukan harus memenuhi syarat usia sekurang-kurangnya 35 (tiga puluh lima) tahun.

Syarat usia tersebut merupakan salah satu syarat yang digunakan dalam penyelenggaraan pemilihan Presiden dan Wakil Presiden tahun 2009 dan tahun 2014. Dalam perkembangannya, syarat batas usia minimal mengalami perubahan pada pemilihan Presiden dan Wakil Presiden 2019 menjadi berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun sebagaimana yang saat ini dipersoalkan konstiusionalitas oleh Pemohon. Dalam kaitan ini, Mahkamah tidak dapat menentukan bahwa batas usia calon Presiden dan Wakil Presiden paling rendah atau sekurang-

---

<sup>21</sup> Putusan MK No. 90/PUU-XXI/2023 Tentang Ketentuan Tambahan Pengalaman Menjabat Dari Keterpilihan Pemilu Dalam Syarat Usia Minimal Capres/Cawapres

kurangnya 35 (tiga puluh lima) tahun adalah konstitusional, sedangkan berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun adalah inkonstitusional atau sebaliknya, karena memang secara nyata-nyata tidak terdapat dasar konstitusional untuk menguji konstitusionalitas norma batas usia dimaksud dalam UUD 1945.

Kasus putusan Mahkamah Konstitusi yang diduga melewati batas kewenangannya, menimbulkan pertanyaan publik mengenai keabsahan dan kekuatan hukum putusan tersebut. Secara normatif, putusan Mahkamah Konstitusi seharusnya bersifat final dan mengikat. Namun, jika putusan tersebut dianggap melewati batas kewenangannya (*inkonstitusional*), keabsahan dan kekuatannya dapat menjadi bahan perdebatan Hakim dalam menyelesaikan perkara di pengadilan mempunyai tugas untuk menemukan hukum yang tepat. Idealnya dalam upaya menerapkan kepastian hukum, putusan hakim harus sesuai tujuan dasar dari suatu pengadilan, mengandung kepastian hukum sebagai berikut. *pertama*, melakukan solusi *autoritatif*, artinya memberikan jalan keluar dari masalah hukum yang di hadapi oleh para pihak; *kedua*, efisiensi artinya dalam prosesnya harus cepat, sederhana, biaya ringan; *ketiga*, sesuai dengan tujuan undang-undang yang dijadikan dasar dari putusan hakim tersebut; *keempat*, mengandung aspek stabilitas yaitu dapat memberikan rasa tertib dan rasa aman dalam masyarakat<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> I Wayan Yasa dan Echwan Iriyanto, 2023 “Kepastian Hukum Putusan Hakim Dalam Penyelesaian Sengketa Perkara Perdata,” *Jurnal Rechts* No. 1, Hlm. 33.

Pengertian dari *Dissenting opinion* yaitu pendapat yang berbeda secara substansif sehingga menghasilkan amar yang berbeda, misalnya mayoritas hakim menolak permohonan, tetapi hakim minoritas mengabulkan permohonan yang bersangkutan dan sebaliknya<sup>23</sup> sedangkan *Concurring opinion* adalah pendapat/putusan yang ditulis oleh seorang hakim atau lebih yang setuju dengan pendapat mayoritas majelis hakim yang suatu perkara, namun memiliki alasan yang berbeda<sup>24</sup> Jimly Asshidiqie, suatu keputusan dianggap *concurring opinion* jika terdapat dalil-dalil salah satu anggota majelis berbeda dengan mayoritas anggota majelis hakim lainnya, namun pendapat tersebut tidak mempengaruhi pengambilan keputusan. Pendapat lain mengatakan yang dimaksud dengan *concurring opinion* merupakan suatu pendapat yang ditulis oleh seorang hakim anggota majelis atau beberapa hakim yang menyetujui pendapat mayoritas anggota majelis hakim terhadap suatu putusan perkara tetapi dengan menggunakan alasan yang berbeda.<sup>25</sup>

Dikaji dari perspektif perbandingan hukum, maka *dissenting opinion* merupakan terminologi dan substansi dari rumpun *hukum Anglo Saxon*, seperti Amerika dan Kerajaan Inggris dan merupakan salah satu

---

<sup>23</sup> Imam Mahdi, 2011, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Teras, Yogyakarta, hlm 294.

<sup>24</sup> Siti Aminah dan Uli Parulian Sihombing, 2011, *Memahami Pendapat Berbeda (Dissenting Opinion) Putusan Uji Materiil UU Penodaan Agama*, (The Indonesian Legal Resource Center, Jakarta, hlm. 30.

<sup>25</sup> Jimly Asshiddiqie, 2012, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 201

bagian dari pendapat hukum (*legal opinion*). Sebagai komparasi, hakikatnya pendapat hukum (*legal opinion*) dapat terdiri dari atas:

- a. *Judicial opinion* adalah sebagai pernyataan atau pendapat hakim dalam memutuskan perkara, baik terhadap perkara perdata maupun pidana.
- b. *Majority opinion* adalah pendapat hakim yang disetujui oleh mayoritas hakim pada pengadilan.
- c. *Dissenting opinion* adalah pendapat hakim yang berbeda dalam suatu perkara yang dilakukan secara tertulis dalam putusan.
- d. *Concurring opinion* adalah pendapat tertulis dari beberapa hakim yang setuju terhadap kelompok mayoritas, tetapi tertulis dengan cara yang berbeda.
- e. *Plurality opinion* adalah pendapat yang bersifat plural dari suatu kelompok lingkungan peradilan dan diterima oleh kelompok mayoritas di pengadilan.
- f. *Memorandum opinion* adalah catatan dari lembaga peradilan tertinggi pada lembaga peradilan yang lebih rendah tingkatannya.<sup>26</sup>

Pada negara-negara penganut *sistem Eropa kontinental*, dissenting opinion sebenarnya tidak dikenal. Akan tetapi, seiring dengan perkembangan zaman, maka dissenting opinion telah dikenal dan ditetapkan dalam praktik peradilan yang telah dilakukan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia. Di Indonesia, dissenting opinion pertama kali lahir tidak mempunyai landasan yuridis formal karena praktik hakim yang

---

<sup>26</sup> Imam Mahdi, 2011 *Hukum Tata Negara Indonesia*, Teras, Yogyakarta, hlm. 294.

berkembang. Pertama kalinya dissenting opinion ini memiliki landasan yuridis di dalam UU Kepailitan No. 4 Tahun 1998. Pada awalnya, dissenting opinion ini diperkenalkan pada pengadilan niaga, namun kini telah diperbolehkan di pengadilan lain, termasuk dalam uji materiil undang-undang di MK.<sup>27</sup>

Pada tataran normatif, dissenting opinion diatur dalam pasal 30 ayat (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung yang menetapkan bahwa dalam sidang permusyawaratan setiap hakim agung wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan. Kemudian, dalam ayat (3) disebutkan bahwa dalam hal sidang permusyawaratan tidak dapat dicapai mufakat bulat, pendapat hakim agung yang berbeda wajib dimuat dalam putusan. Selanjutnya, dalam pasal 19 ayat (4) Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menetapkan bahwa dalam sidang yang permusyawaratan, setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan. Berikutnya, dalam ayat (5) disebutkan bahwa dalam hal sidang permusyawaratan tidak dapat dicapai mufakat bulat, pendapat hakim yang berbeda wajib dimuat dalam putusan.

---

<sup>27</sup> Siti Aminah dan Uli Parulian Sihombing, Memahami Pendapat Berbeda (Dissenting Opinion) Putusan Uji Materiil UU Penodaan Agama, hlm 32.

Pasal 45 ayat (7) menyebutkan “Dalam hal musyawarah sidang pleno setelah diusahakan dengan sungguh-sungguh tidak dapat dicapai mufakat bulat, putusan diambil dengan suara terbanyak”, sedangkan ayat (8) menyebutkan “Dalam hal musyawarah sidang pleno hakim-hakim kontitusi sebagaimana dimaksud ayat (7) tidak dapat diambil dengan suara terbanyak, suara terakhir ketua sidang pleno konstitusi menentukan”<sup>28</sup>

Pengaturan tentang *dissenting opinion* dalam UUD NRI 1945 tidaklah disebut secara eksplisit. Dalam Bab mengenai Kekuasaan Kehakiman, tidak ada pasal yang menyebutkan perihal pendapat yang berbeda ini. Ketentuan dalam pasal 24 ayat (1) hanya menyebutkan tentang kekuasaan kehakiman yang merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Lebih lanjut, dalam ayat duanya disebutkan bahwa kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh dua institusi yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Mekanisme dalam pengambilan keputusan, termasuk didalamnya yang memuat pendapat yang berbeda merupakan bagian dari hukum acara. Dalam khazanah ilmu hukum, hukum acara (hukum formil) adalah hukum yang berisi prosedur yang ditujukan untuk mempertahankan hukum materiil.<sup>29</sup> Dalam UUD NRI 1945, pengaturan hukum acara terkait dengan hukum acara pada masing-masing pelaku kekuasaan kehakiman

---

<sup>28</sup> Imam Mahdi, 2011 *Hukum Tata Negara Indonesia*, Teras, Yogyakarta, hlm. 293.

<sup>29</sup> Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi 2010 *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, Jakarta Hlm 14.

diatur lebih lanjut dengan undang-undang.<sup>30</sup> Ketentuan pasal 24 C ayat (6) UUD NRI 1945 menyebutkan “*pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya diatur dengan undang-undang*”. Dengan rumusan norma yang demikian, maka terdapat amanah dari UUD untuk mengatur perihal ketentuan terkait dengan MK dalam suatu undang undang tersendiri.”

Sebagai tindak lanjut dari amanah yang telah diberikan Konstitusi, maka dibuatlah undang undang yang mengatur keberadaan MK yaitu UU Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UUMK). Dalam UUMK, diatur perihal kedudukan, hakim konstitusi, kewenangan MK, juga hukum acara yang berlaku pada MK. Hukum acara MK diatur dalam bab V mulai dari pasal 28 sampai dengan pasal 85 termasuk di dalamnya adalah hukum acara pengujian undang undang. Terkhusus masalah putusan, diatur pada bagian ketujuh dalam bab ini. Pengambilan putusan, sebagaimana diatur dalam hukum acara, dimulai dengan melakukan *deliberasi* atas perkara yang dimohonkan. Proses *deliberasi* itu dimulai dengan masing-masing hakim mengemukakan pendapatnya atas suatu perkara dalam sidang permusyawaratan (rapat permusyawaratan hakim).<sup>31</sup> Tak sekedar pendapat secara lisan, melainkan pendapat atau pertimbangan dari hakim-hakim tersebut mestilah disampaikan secara tertulis.<sup>32</sup> Tahapan selanjutnya adalah

---

<sup>30</sup> Pasal 24 B ayat (5) mengatur amanat pengaturan hukum acara untuk Mahkamah Agung dan lingkungan peradilan yang ada dibawahnya. Sedangkan untuk hukum acara Mahkamah Konstitusi diatur dalam pasal 24 C ayat (6).

<sup>31</sup> Pasal 45 ayat (5) UUMK

<sup>32</sup> *Ibid*

mencari kemufakatan bulat dalam musyawarah.<sup>33</sup> Akan tetapi, jika mufakat bulat tersebut tidak tercapai meskipun telah diusahakan secara sungguh-sungguh, maka pengambilan putusan akan dilakukan dengan suara terbanyak.<sup>34</sup>

Dijelaskan juga dalam UUMK tersebut, bahwa peran ketua sidang sangat signifikan dalam hal terjadi suara yang berimbang dalam pengambilan keputusan. Dalam konteks ini, Ketua menjadi *decision maker* apakah suatu perkara pengujian undang undang ditolak atau dikabulkan atau dikabulkan sebagian atau bahkan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijck verklaard*).<sup>35</sup> Pada akhirnya, jika tetap terjadi perbedaan pendapat diantara para hakim, maka hakim yang memiliki pendapat yang berbeda dapat memuat pendapatnya (yang berbeda) pada putusan. Menurut Jimly, penuangan pendapat yang berbeda dalam putusan ini merupakan hal yang harus dilakukan jika pemahaman atas ketentuan tersebut dimaknai secara “plain”. Namun dalam praktiknya, hal tersebut susah untuk direalisasikan.

Secara eksplisit, tidak ada pengaturan tentang *dissenting opinion*, Frase yang dipakai dalam UUMK adalah “pendapat anggota majelis hakim yang berbeda”. Pendapat yang berbeda menurut Jimly, dibedakan menjadi dua yaitu *dissenting opinion* dan *concurrent opinion* atau *consenting opinion*.<sup>36</sup> Suatu putusan dianggap sebagai *concurring* apabila terdapat

---

<sup>33</sup> Pasal 45 ayat (4), (6).

<sup>34</sup> Pasal 45 ayat (7).

<sup>35</sup> Pasal 45 ayat (8).

<sup>36</sup> Jimly Asshiddiqie, 2012, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Sinar Grafika, Jakarta, Hlm 201.



argumentasi anggota majelis hakim yang berbeda dengan mayoritas anggota majelis hakim yang lain namun tidak berimbas pada perbedaan amar putusan.<sup>37</sup> Di sisi lain, suatu putusan dikatakan dissenting jika pendapat suatu anggota majelis hakim berbeda dengan pendapat mayoritas anggota majelis hakim yang lain dan perbedaan tersebut tak sekedar dalam hal penalaran saja, melainkan sampai menyentuh pada amar putusan.<sup>38</sup>

Hakim dalam memutus perkara seharusnya berpegang teguh pada ketentuan perundang-undangan yang berlaku untuk memenuhi rasa keadilan. Pemberlakuan *dissenting opinion*, sejalan dengan semangat keterbukaan. Kalau pembacaan putusan majelis hakim bersifat terbuka, sudah semestinya proses pembentukan putusan itu pun terbuka. Penerapan dissenting opinion bukan sekedar perlu sebagai sarana mengontrol hakim, tetapi juga untuk pengembangan pendidikan hukum. Dengan mengetahui adanya perbedaan pendapat di antara hakim anggota majelis hakim, kalangan akademik bisa melakukan kajian.<sup>39</sup>

Kasus putusan Mahkamah Konstitusi yang melewati batas kewenangannya, menimbulkan pertanyaan mengenai bagaimana hakim mahkamah konstitusi menafsirkan gugatan pengajuan *judicial review* dalam memutuskan syarat usia capres dan cawapres apakah bertentangan atau tidak dengan UUD 1945, dan bagaimana keabsahan dan kekuatan hukum

---

<sup>37</sup> *Ibid* hlm 200

<sup>38</sup> *Ibid*

<sup>39</sup> Sunarmi, "*Dissenting Opinion* sebagai Wujud Transparansi dalam Putusan Peradilan", hlm 150.

putusan Mahkamah Konstitusi yang terdapat kasus *dissenting opinion* dan *concurring opinion*.

Secara normatif, putusan Mahkamah Konstitusi seharusnya bersifat final dan mengikat. Namun, jika putusan tersebut dianggap melewati batas kewenangannya (*inkonstitusional*), keabsahan dan kekuatan hukumnya dapat menjadi bahan perdebatan.

Berdasarkan latar belakang di atas, maka penulis tertarik untuk mengangkat pembahasan mengenai masalah ini dalam bentuk penelitian tesis dengan judul **TINJAUAN YURIDIS KEDUDUKAN DAN PERANAN *DISSENTING OPINION* PUTUSAN HAKIM MAHKAMAH KONSTITUSI (Studi Kasus Putusan MK No 90/PUU-XXI/2023)**

## **B. Rumusan Masalah**

Masalah yang melatar belakangi penulisan ini diuraikan melalui rumusan masalah sebagai berikut :

1. Bagaimana Kedudukan Hukum dan Peran *Dissenting Opinion* & *Concurring Opinion* dalam pembangunan sistem hukum di Indonesia
2. Apa pertimbangan hakim Mahkamah konstitusi dalam memutuskan putusan MK No 90/PUU-XXI/2023 Dalam Perspektif Teori Penafsiran konstitusi

### C. Tujuan Penelitian

Tujuan menjadi target bagi penulis untuk melakukan penelitiannya sehingga beberapa tujuan dari penulis untuk tesis ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk Mengetahui dan Menganalisis Kedudukan hukum, Peran *Dissenting Opinion* dalam pembangunan sistem hukum di Indonesia
2. Untuk Mengetahui dan Menganalisis pertimbangan hakim Mahkamah konstitusi dalam memutuskan putusan MK No 90/PUU-XXI/ 2023 Dalam Perspektif Teori Penafsiran Hukum

### D. Manfaat Penelitian

Pada penelitian ilmiah terdapat sebuah tujuan dari peneliti. Dengan adanya penelitian inilah maka diharapkan dapat membuat suatu konsep dan pengembangan keilmuan. Sehingga dengan adanya penelitian ilmiah ini diharapkan dapat bermanfaat, yang diharapkan dari penelitian ini sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis
  - a. Bagi akademisi, diharapkan penelitian ini dapat Memberikan kontribusi pengembangan teoritis, asas-asas, dan konseptual tentang penyempurnaan kajian teori Hukum Tata Negara khususnya ilmu pemerintahan, sehingga temuan dalam penelitian ini dapat memberikan manfaat bagi pengetahuan keilmuan Hukum Tata Negara baru sekaligus menyempurnakan proses pengambilan Keputusan hakim MK yang berkeadilan dan mencari kedudukan dan

peranan pandangan hakim dalam memutuskan perkara *judicial review* terhadap penafsiran UU dan UUD NRI 1945 agar lebih sesuai lagi dengan konsep, teori, asas atau pembenahan sistem hukum dan kebijakan Hukum Tata Negara di Indonesia kedepannya, terbangun kepastian hukum terhadap pandangan hakim yang berbeda dengan hakim mayoritas sehingga mendapatkan nilai yang berkeadilan dan sesuai yang diinginkan rakyat, dalam praktik penerapan hukum (*law enforcement*) Hukum Tata Negara kedepannya di Indonesia

b. Bagi mahasiswa hukum, hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat untuk memperkaya pustaka terkait bidang hukum tata negara

## 2. Manfaat Praktis

a. Bagi Pemerintah, khususnya eksekutif, legislatif, dan yudikatif dari hasil penelitian ini, dapat dipakai sebagai bahan refleksi bagi para pembuat hukum agar memberikan kepastian hukum bagi pandangan hakim yang berbeda agar dapat dijadikan sebagai pertimbangan hukum positif di Indonesia

b. Bagi masyarakat dan *stakeholders* penelitian ini dapat digunakan sebagai rujukan evaluasi eksistensi, motivasi, dan inspirasi untuk memperjuangkan sebagai pertimbangan revisi politik hukum regulasi

- c. Bagi Akademisi, Diharapkan hasil penelitian nantinya dapat menjadi bahan hukum yang dapat digunakan sebagai pendukung proses tri dharma perguruan tinggi utamanya dalam mendukung pengajaran yang dilakukan pada fakultas hukum di Indonesia.

## E. Kerangka Konseptual

Kerangka konsep merupakan abstraksi dari kerangka teori. Kerangka konseptual ini menggambarkan konsep khusus yang merupakan berkaitan dengan istilah yang akan diteliti dalam penelitian. Kaitan antara konsep satu terhadap konsep yang lainya dari masalah yang ingin diteliti.

Dalam kerangka konsepsi menjelaskan definisi-definisi operasional dengan tujuan untuk menghindari perbedaan pengertian atau penafsiran yang berbeda dari suatu istilah yang dipakai. Selain itu juga, penggunaan kerangka konsep juga bertujuan untuk menghubungkan atau menjelaskan secara panjang lebar tentang suatu topik yang akan dibahas.

Menurut Maria S.W. Sumardjono konsep adalah unsur-unsur abstrak yang mewakili kelas-kelas fenomena dalam satu bidang studi. Dengan demikian konsep merupakan penjabaran abstrak dari teori. Konsep yang menggambarkan abstraksi dari teori inilah yang dinamakan dengan kerangka konsep. Menurut Soerjono Soekanto kerangka konsepsional adalah kerangka yang menggambarkan hubungan antara konsep-konsep khusus yang akan diteliti.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Gunardi, 2005. "Kerangka Konsep dan Kerangka Teori dalam penelitian Ilmu Hukum", *Jurnal Era Hukum No 1 TH. 13* September. Hlm. 88

Adapun peranan kerangka konsep atau kerangka pemikiran dalam penelitian sebagai berikut :

1. Sebagai orientasi dari masalah yang diteliti
2. Sebagai konseptualisasi dan klasifikasi yang memberikan petunjuk tentang kejelasan konsep, fenomena dan variabel atas dasar pengelompokan tertentu.
3. Sebagai generalisasi teori memberikan rangkuman terhadap generalisasi empirik dan antar hubungan dari berbagai proposisi yang didasarkan pada asumsi-asumsi tertentu baik yang akan diuji maupun yang telah diterima.

Oleh sebab itu dalam penulisan penelitian tesis ini juga didefinisikan beberapa konsep dasar, agar secara operasional diperoleh hasil penulisan yang sesuai dengan tujuan yang ditentukan melalui judul tulisan, berikut beberapa definisi operasional yaitu

**a) Tinjauan yuridis**

Berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia, tinjauan mempunyai arti yaitu memahami dengan cermat, memeriksa (untuk memahami dan sebagainya).<sup>41</sup> Sedangkan yuridis dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti menurut hukum atau secara hukum.<sup>42</sup> Jadi pengertian dari tinjauan yuridis adalah memahami dengan cermat,

---

<sup>41</sup> <https://kbbi.web.id/tinjau>, diakses pada tanggal 17 september 2024 pukul 11:07 WIB

<sup>42</sup> *Ibid*

memeriksa (untuk memahami dan sebagainya) menurut hukum atau secara hukum

#### **b) Kedudukan**

Kedudukan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti tempat kediaman; tempat pegawai (pengurus, perkumpulan, dsb) tinggal untuk melakukan pekerjaan atau jabatannya; letak atau tempat suatu benda; keadaan yang sebenarnya, status sebagai bentuk keadaan atau tingkatan.<sup>43</sup> Dalam penelitian ini kedudukan yang dimaksud adalah tingkatan atau letak dissenting opinion dan concurring opinion dalam system hukum di Indonesia

#### **c) Peran**

Berdasarkan definisi peran dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), peran diartikan sebagai sebuah perangkat tingkah yang diharapkan dimiliki oleh setiap individu yang memiliki kedudukan di dalam masyarakat.<sup>44</sup> Peran tersebut merupakan suatu aspek status kedudukan yang memiliki arti penting untuk menghasilkan manfaat. Artinya peran dapat diartikan sebagai fungsi yang terwujud akibat dari suatu tindakan.

---

<sup>43</sup> Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, 2005 *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta: hlm. 278

<sup>44</sup> <https://kbbi.web.id/peran> Di akses 20 september 2024, pukul 20:20 WIB

**d) *Dissenting opinion dan concurring opinion***

Dissenting opinion adalah pendapat yang berbeda secara substansif sehingga menghasilkan amar yang berbeda, misalnya mayoritas hakim menolak permohonan, tetapi hakim minoritas mengabulkan permohonan yang bersangkutan dan sebaliknya.<sup>45</sup>

Concurring opinion adalah pendapat/putusan yang ditulis oleh seorang hakim atau lebih yang setuju dengan pendapat mayoritas majelis hakim yang suatu perkara, namun memiliki alasan yang berbeda.<sup>46</sup>

**e) Keputusan Hakim**

Putusan hakim ialah suatu pernyataan yang oleh hakim, sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan dipersidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak<sup>47</sup>. Tujuan suatu proses dimuka pengadilan adalah untuk memperoleh putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap. Artinya suatu putusan hakim yang tidak dapat diubah lagi. Dengan putusan ini, hubungan antara kedua belah pihak yang berperkara ditetapkan untuk selama-lamanya dengan maksud apabila tidak ditaati secara sukarela, dipaksakan dengan bantuan alat-alat negara.

---

<sup>45</sup> Imam Mahdi, 2011, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Teras, Yogyakarta, hlm. 294.

<sup>46</sup> Siti Aminah dan Uli Parulian Sihombing, 2011 Memahami Pendapat Berbeda (Dissenting Opinion) Putusan Uji Materiil UU Penodaan Agama, *The Indonesian Legal Resource Center* Jakarta, hlm. 30.

<sup>47</sup> Sugeng Bambang dan Sujayadi, 2013 *Pengantar Hukum Acara Perdata dan Contoh Dokumen Ligilasi*, Kharisma Putra Utama, Jakarta, hlm. 45



## f) Mahkamah Konstitusi

Secara definitif, Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga tinggi dalam sistem ketatanegaraan di suatu negara. Bersama-sama dengan Mahkamah Agung, lembaga ini memegang kekuasaan kehakiman, khususnya untuk menguji dan mengadili berbagai aturan yang berkaitan dengan undang-undang.

Mahkamah Konstitusi adalah sebuah lembaga negara yang ada setelah adanya amandemen Undang-undang Dasar 1945. Dalam konteks ketatanegaraan Mahkamah Konstitusi dikonstruksikan: Pertama, sebagai pengawal konstitusi yang berfungsi menegakkan keadilan konstitusional di tengah kehidupan masyarakat. Kedua, mahkamah konstitusi bertugas mendorong dan menjamin agar konstitusi dihormati dan dilaksanakan oleh semua komponen negara secara konsisten dan bertanggung jawab. Ketiga, ditengah kelemahan sistem konstitusi yang ada, mahkamah konstitusi berperan sebagai penafsir agar spirit konstitusi selalu hidup dan mewarnai keberlangsungan bernegara dan bermasyarakat.<sup>48</sup> Pada hakikatnya, fungsi utama mahkamah konstitusi adalah mengawal supaya konstitusi dijalankan dengan konsisten (*the guardian of constitutions*)

Kewenangan pengujian undang-undang yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi sebagai bentuk implementasi dari konsep norma

---

<sup>48</sup> Jimmly Asshiddiqie, 2010, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara*, Bumi Aksara, Jakarta, hlm. 105

berjenjang yang dikemukakan oleh Hans Kelsen (*stufenbau theory*) dan dikembangkan oleh Hans Nawiasky (*die theory von stufenordnung der rechtsnormen*), bahwa setiap norma itu berjenjang dan berlapis. Aturan yang lebih rendah berpegang pada aturan yang paling tinggi, aturan yang tinggi tersebut berpegang dan berdasarkan pada aturan yang lebih tinggi lagi, begitu seterusnya hingga pada suatu aturan yang paling tinggi yang sifatnya abstrak yang sering disebut hukum dasar atau konstitusi.<sup>49</sup> Sehingga adanya kewenangan pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi dimaksudkan agar Mahkamah Konstitusi dapat mengoreksi jika terdapat suatu aturan yang rendah bertentangan dengan aturan yang paling tinggi (Undang-Undang Dasar /konstitusi). Dalam dinamika hukum ketatanegaraan harus memunculkan sebuah preseden baru yang dianggap progresif untuk kemajuan dan pembaharuan hukum dalam suatu negara. Berawal dari kasus di Amerika Serikat pada tahun 1803 antara Marbury versus Madison, Mahkamah Agung (supreme court) Amerika Serikat memutuskan perkara yang bukan kewenangannya

#### **g) Konstitusi**

Jimly Asshiddiqie mengatakan dalam bukunya, konstitusi adalah hukum dasar yang dijadikan pegangan dalam penyelenggaraan suatu negara.<sup>50</sup> Penting bagi sebuah negara memiliki konstitusi sebagai

---

<sup>49</sup> Aziz Syamsuddin. 2011. *Proses dan Teknik Penyusunan Undang-Undang* Sinar Grafika, Jakarta, hlm 14-15.

<sup>50</sup> Jimly Asshiddiqie, 2004, *Konstitusi dan Konstitusionalisme di Indonesia*, Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, hlm. 29.

landasan hukum dalam penyelenggaraan sebuah negara. Untuk itu dalam penyusunan konstitusi harus merupakan hasil dari nilai-nilai dan norma berbangsa dan bernegara yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian, penyusunan konstitusi menjadi sebuah pekerjaan yang mendasar bagi sebuah negara untuk menentukan sistem hukumnya

Konstitusi merupakan segala ketentuan dan aturan dasar mengenai ketatanegaraan<sup>51</sup>. Berdirinya sebuah negara tidak lepas dari adanya konstitusi yang mendasarinya. Konstitusi dapat berupa hukum dasar tertulis yang lazim disebut Undang-Undang Dasar, dan dapat pula tidak tertulis. Konstitusi merupakan dasar dari tatanan hukum sebuah negara, yang di dalamnya terdapat perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) dan mengatur tentang distribusi kekuasaan (Distribution of Power) dalam penyelenggaraan negara. Konstitusi biasanya juga disebut sebagai hukum fundamental negara, sebab konstitusi ialah aturan dasar. Aturan dasar yang nantinya akan menjadi acuan bagi lahirnya aturan-aturan hukum lain yang ada dibawahnya.

Konstitusi dalam arti formal adalah suatu dokumen resmi, seperangkat norma hukum yang hanya dapat diubah di bawah pengawasan ketentuan- ketentuan khusus, yang tujuannya adalah untuk menjadikan perubahan norma- norma ini lebih sulit. Konstitusi dalam arti material terdiri atas peraturan-peraturan yang mengatur

---

<sup>51</sup> Tim Penyusun, 1989, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 457.

pembentukan norma-norma hukum yang bersifat umum, terutama pembentukan undang-undang.<sup>52</sup>

## F. Kerangka Teoritis

Kerangka teoritis dimaksudkan untuk memberikan gambaran atau batasan-batasan tentang teori-teori yang dipakai sebagai landasan penelitian yang akan dilakukan. Berikut teori-teori yang menjadi batasan penulis dalam penulisan tesis ini

### 1. Teori Penafsiran konstitusi

Istilah ‘penafsiran konstitusi’ merupakan terjemahan dari *constitutional interpretation*.<sup>53</sup> Albert H. Y. Chen,<sup>54</sup> guru besar Fakultas Hukum Universitas Hong Kong menggunakan istilah ‘*constitutional interpretation*’ yang dibedakan dari ‘*interpretation of statutes*.’ Penafsiran konstitusi atau *constitutional interpretation*

<sup>52</sup> Hans Kelsen, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, Ctk. Keempat, Nusa Media, Bandung, hlm. 180.

<sup>53</sup> Dalam kepustakaan berbahasa Inggris, istilah *constitutional interpretation* banyak digunakan oleh para ahli hukum tata negara untuk memberikan pengertian tentang cara menafsirkan konstitusi. Ini dapat dilihat seperti dalam tulisan-tulisan Craig R. Ducat, *Constitutional Interpretation*, (California: Wordsworth Classic, 2004), Charles Sampford (Ed.), *Interpreting Constitutions Theories, Principles and Institutions*, (Sydney: The Federation Press, 1996), Jack N. Rakove (Ed.), *Interpreting Constitution: The Debate Over Original Intent*, (Michigan: Northeastern University Press, 1990), Jeffrey Goldsworthy (Ed.), *Interpreting Constitutions, A Comparative Study*, (New York: Oxford University Press, 2006), Keith E. Whittington, *Constitutional Interpretation, Textual Meaning, Original, and Judicial Review*, (Kansas: University Press of Kansas, 1999), dan sebagainya

<sup>54</sup> Albert H Y Chen, *The Interpretation of the Basic Law--Common Law and Mainland Chinese Perspectives*, (Hong Kong: Hong Kong Journal Ltd., 2000), hal. 1. Istilah *Constitutional Interpretation* juga dapat ditemukan dalam tulisan Hristo D. Dimitrov, dalam *The Bulgarian Constitutional Court and Its Interpretive Jurisdiction*, see: *Interpretive Jurisdiction The Constitutional Court's Interpretive Jurisdiction: The Advantages of an Authoritative, Non--adversarial and Prospective Process of Constitutional Interpretation*, (Columbia: Columbia Journal of Transnational Law Association, Inc., 1999), hal. 7. 92 Albert H Y Chen, *op. cit.*, hal. 2.

merupakan penafsiran terhadap ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam konstitusi atau undang-undang dasar, atau *interpretation of the Basic Law*.<sup>55</sup> Penafsiran konstitusi merupakan hal yang tidak terpisahkan dari aktivitas *judicial review*. Chen menyatakan:

*The American experience demonstrates that constitutional interpretation is inseparable from judicial review of the constitutionality of governmental actions, particularly legislative enactments. Such judicial review was first established by the American Supreme Court in Marbury v Madison (1803).*<sup>56</sup>

Penafsiran konstitusi yang dimaksud di sini adalah penafsiran yang digunakan sebagai suatu metode dalam penemuan hukum (*rechsvinding*) berdasarkan konstitusi atau undang-undang dasar yang digunakan atau berkembang dalam praktik peradilan MK. Metode penafsiran diperlukan karena peraturan perundang-undangan tidak seluruhnya dapat disusun dalam bentuk yang jelas dan tidak membuka penafsiran lagi.

Penafsiran konstitusi yang dimaksud di sini adalah penafsiran yang digunakan sebagai suatu metode dalam penemuan hukum (*rechsvinding*) berdasarkan konstitusi atau undang-undang dasar yang digunakan atau berkembang dalam praktik peradilan MK. Metode penafsiran diperlukan karena peraturan perundang-undangan tidak

---

<sup>55</sup> Albert H Y Chen, *The Interpretation of the Basic Law--Common Law and Mainland Chinese Perspectives*, (Hong Kong: Hong Kong Journal Ltd., 2000), hal. 1. Istilah *Constitutional Interpretation* juga dapat ditemukan dalam tulisan Hristo D. Dimitrov, dalam *The Bulgarian Constitutional Court and Its Interpretive Jurisdiction*, see : *Interpretive jurisdiction The Constitutional Court's Interpretive Jurisdiction: The Advantages of an Authoritative, Non-adversarial and Prospective Process of Constitutional Interpretation*, (Columbia: Columbia Journal of Transnational Law Association, Inc., 1999), hal. 7.

<sup>56</sup> Albert H Y Chen, *op. cit.*, hal. 2

seluruhnya dapat disusun dalam bentuk yang jelas dan tidak membuka penafsiran lagi. Mengenai ukuran kejelasan dalam peraturan perundang-undangan (termasuk konstitusi atau undang-undang dasar), Montesquieu mengajukan kriteria untuk menyusun peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

- (1) gaya penuturannya hendaknya padat dan sederhana. Ini mengandung arti bahwa pengutaraan dengan menggunakan ungkapan-ungkapan kebesaran (*grandiose*) dan retorik hanyalah mubasir dan menyesatkan. Istilah-istilah yang dipilih hendaknya sejauh mungkin bersifat mutlak dan tidak nisbi, sehingga dengan demikian membuka sedikit kemungkinan bagi perbedaan pendapat individual.
- (2) Peraturan-peraturan hendaknya membatasi dirinya pada hal-hal yang nyata dan aktual dengan menghindari hal-hal yang bersifat metaforis dan hipotesis.
- (3) Peraturan-peraturan hendaknya jangan terlampau tinggi, oleh karena ia ditujukan untuk orang-orang dengan kecerdasan tengah-tengah saja; peraturan itu bukan latihan dalam penggunaan logika, melainkan hanya penalaran sederhana yang bisa dilakukan oleh orang-orang biasa.
- (4) Janganlah masalah pokoknya dikacaukan dengan kekecualian, pembatasan atau modifikasi, kecuali dalam hal-hal yang sangat diperlukan.

- (5) Peraturan tidak boleh mengandung argumentasi; adalah berbahaya untuk memberikan alasan terperinci bagi suatu peraturan, oleh karena yang demikian itu hanya akan membuka pintu untuk pertentangan pendapat.
- (6) Akhirnya, di atas itu semua, ia harus dipertimbangkan dengan penuh kematangan dan mempunyai kegunaan praktis dan jangan hendaknya ia mengguncangkan hal-hal yang elementer dalam penalaran dan keadilan serta la nature des choses . Peraturan-peraturan yang lemah, yang tidak perlu dan tidak adil akan menyebabkan orang tidak menghormati perundang-undangan dan menghancurkan otoritas negara.<sup>57</sup>

Satjipto Rahardjo mengemukakan, salah satu sifat yang melekat pada perundang-undangan atau hukum tertulis adalah sifat otoritatif dari rumusan-rumusan peraturannya. Namun demikian, pengutaraan dalam bentuk tulisan *atau litera scripta* itu sesungguhnya hanyalah bentuk saja dari usaha untuk menyampaikan sesuatu ide atau pikiran. Ide atau pikiran yang hendak dikemukakan itu ada yang menyebutnya sebagai 'semangat' dari suatu peraturan. Usaha untuk menggali semangat itu dengan sendirinya merupakan bagian dari keharusan yang melekat khusus pada hukum perundang-undangan yang bersifat tertulis. Usaha tersebut akan dilakukan oleh kekuasaan pengadilan dalam bentuk interpretasi atau konstruksi. Interpretasi atau konstruksi ini

---

<sup>57</sup> Satjipto Rahardjo, 2006 *Ilmu Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung hlm. 94-95.

adalah suatu proses yang ditempuh oleh pengadilan dalam rangka mendapatkan kepastian mengenai arti dari hukum perundang-undangan.<sup>58</sup>

Sebagai contoh, Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 menyatakan “Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis.” Apabila ketentuan dimaksud diterjemahkan dalam suatu Undang- Undang yang menentukan bahwa Gubernur, Bupati, dan Walikota dipilih oleh DPRD, kemudian ada pihak yang mengajukan permohonan kepada MK karena berpendapat bahwa yang dimaksud dengan demokratis adalah pemilihan langsung, maka MK dalam memutuskan permohonan tersebut pasti akan melakukan penafsiran untuk menentukan apa yang dimaksud dengan frasa “dipilih secara demokratis.” Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo mengemukakan, interpretasi atau penafsiran merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberi penjelasan yang gamblang mengenai teks Undang-Undang agar ruang lingkup kaidah dapat ditetapkan sehubungan dengan peristiwa tertentu. Penafsiran oleh hakim merupakan penjelasan yang harus menuju kepada pelaksanaan yang dapat diterima oleh masyarakat mengenai peraturan hukum terhadap peristiwa konkrit. Metode interpretasi ini adalah sarana atau alat untuk mengetahui makna Undang-Undang. Pembenaarannya terletak pada

---

<sup>58</sup> *Ibid* , hal. 93-94



kegunaan untuk melaksanakan ketentuan yang konkrit dan bukan untuk kepentingan metode itu sendiri.<sup>59</sup>

Di Belanda dan kebanyakan negara-negara barat-kontinental, pandangan tentang penemuan hukum (*rechtsvinding*) dikaitkan dengan *legisme*, yaitu aliran pemikiran dalam teori hukum yang mengidentikkan hukum dengan Undang-Undang. Gagasan bahwa penemuan hukum seyogianya harus memiliki karakter yang sangat formalistik atau logikal, juga ditekankan oleh aliran Teori Hukum *Begriffsjurisprudenz*. Aliran ini dianut oleh negara-negara Germania pada abad sembilan belas.<sup>60</sup>

Penafsiran hukum adalah sebuah metode pendekatan pada penemuan hukum untuk keadaan dimana aturannya ada tetapi tidak jelas untuk dapat diterapkan.<sup>61</sup> Di sisi lain, mungkin saja hakim harus mengadili kasus yang tidak ada peraturannya. Disini hakim dihadapkan pada kekosongan atau ketidaklengkapan undang-undang. Hakim tidak dapat menolak untuk memeriksa dan mengadili perkara dengan alasan belum ada undang-undang atau undang-undang belum lengkap, sehingga hakim harus menemukan hukum ini untuk mengisi kekosongan hukum tersebut. .

---

<sup>59</sup> Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, 1993 *Bab -Bab Tentang Penemuan Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung hlm. 13.

<sup>60</sup> J.A. Pontier, 2008 *Penemuan Hukum*, diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta, Jendela Mas Pustaka, Bandung, hal. 73-74

<sup>61</sup> Afif Khalid, Penafsiran Hukum Oleh Hakim Dalam Sistem Peradilan Di Indonesia, *Jurnal Al-Adl Vol.6 No.11* Januari-Juni 2014, hlm 55

Dalam penerapan hukum, selain penafsiran dikenal pula penemuan hukum. Metode ini digunakan ketika *juris* (hakim, jaksa, ahli hukum) dihadapkan pada ketiadaan dan kekosongan aturan hukum untuk menyelesaikan masalah tertentu. Pada prinsipnya, penemuan hukum secara umum merupakan respon terhadap situasi masalah yang digambarkan dalam suatu penyelesaian hukum. Tujuannya adalah untuk memberikan jawaban atas pertanyaan dan mencari penyelesaian permasalahan tertentu. Mengenai penemuan undang-undang, sebagian ahli memisahkannya dari penafsiran undang-undang dan ada pula yang berpendapat bahwa penemuan hukum adalah bagian dari penafsiran undang-undang

## 2. Teori Kepastian Hukum

Kepastian adalah keadaan (kondisi) yang pasti. Hukum secara hakiki harus bersifat jelas dan adil. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya dapat dijawab secara normatif, bukan secara sosiologis. Kepastian hukum secara normatif berarti bahwa pembentukan dan pengundangan undang-undang adalah pasti karena ketentuan-ketentuannya mengatur secara pasti dan logis.<sup>62</sup> Kepastian hukum merupakan salah satu tujuan hukum dan dapat dikatakan sebagai upaya untuk mencapai keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan dan penegakannya yang tanpa memandang siapa yang melakukannya. Dengan kepastian hukum, setiap orang dapat

---

<sup>62</sup> Soeroso, 2011, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Sinar Grafika, Jakarta. Hlm 76

memprediksi apa yang akan terjadi jika perbuatan itu dilakukan. Sehingga untuk mencapai suatu keadilan diperlukan adanya kepastian.

Kepastian merupakan salah satu ciri hukum yang tidak terpisahkan, khususnya untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan maknanya karena tidak dapat menjadi pedoman bagi perbuatan setiap orang. Kepastian berarti tidak menimbulkan keragu-raguan (multitafsir), logis berarti menjadi sistem normatif dengan norma lain agar tidak bertabrakan atau menimbulkan konflik normatif. Kepastian hukum mengacu pada penegakan hukum yang jelas, tetap dan konsisten, yang pelaksanaannya tidak tergantung pada keadaan subyektif.

Tujuan kepastian hukum mutlak untuk dicapai agar dapat melindungi kepentingan umum (yang mencakup juga kepentingan pribadi) dengan fungsi sebagai motor utama penegak keadilan dalam masyarakat (order), menegakkan kepercayaan warga negara kepada penguasa (pemerintah), dan menegakkan wibawa penguasa dihadapan pandangan warga negara. Menurut *Jan Michiel Otto*, kepastian hukum yang sesungguhnya memang lebih berdimensi yuridis.<sup>63</sup> Namun Otto memberikan batasan kepastian hukum yang lebih jauh yang mendefenisikan kepastian hukum, yaitu :<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> *Ibid.*

- a. Ada aturan yang jelas (*clear*), konsisten dan dapat diakses, diumumkan dan disetujui oleh negara (kekuasaan).
- b. Penguasa (pemerintah) menerapkan aturan-aturan hukum secara konsisten, serta tunduk dan menaatinya.
- c. Warga negara pada prinsipnya menyesuaikan perilakunya dengan aturan.
- d. Hakim (pengadilan) yang mandiri dan berhati-hati secara konsisten menerapkan aturan hukum dalam menyelesaikan sengketa hukum.
- e. Putusan pengadilan dilaksanakan secara konkrit. Hukum yang ditegakkan oleh instansi penegak hukum yang diberikan tugas untuk itu harus menjamin kepastian hukum demi tegaknya ketertiban dan keadilan dalam kehidupan masyarakat. Ketidakpastian hukum akan menimbulkan kekacauan dalam kehidupan masyarakat dan akan saling berbuat sesuka hati serta bertindak main hakim sendiri. Keadaan seperti ini menjadikan kehidupan berada dalam suasana *social disorganization* atau kekacauan sosial.<sup>65</sup>

Kepastian hukum merupakan salah satu tujuan hukum dan dapat dikatakan sebagai upaya untuk mencapai keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan dan penegakan hukum, tanpa memandang siapa yang melakukannya. Kepastian

---

<sup>65</sup> *Ibid.*

hukum berarti bahwa perilaku manusia, individu, kelompok, atau organisasi, terikat oleh koridor yang ditentukan oleh aturan hukum.

Asas kepastian hukum diperlukan dalam terciptanya peraturan perundang-undangan karena kepastian hukum merupakan prinsip utama dari berbagai macam prinsip-prinsip supremasi hukum sebagaimana menurut *M. Kordela*. Kemudian kepastian hukum menurut *Maxeiner* mempunyai dua fungsi yaitu menuntun masyarakat patuh pada hukum dan melindungi masyarakat terhadap perbuatan pemerintah yang sewenang-wenang yang dapat menggunakan kekuatannya dalam membuat dan menegakkan aturan hukum.

Menurut *Sudikno Mertokusumo*, kepastian hukum merupakan jaminan bahwa hukum akan ditegakkan dengan baik. Kepastian hukum menuntut para pihak yang memiliki kewenangan dan kewenangan untuk bekerja keras mengatur hukum dalam perundang-undangan, sehingga aturan itu memiliki aspek yuridis dan mampu menjamin kepastian bahwa hukum akan bertindak sebagai aturan yang harus dipatuhi.<sup>66</sup>

Menurut *Kelsen*, hukum adalah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, termasuk aturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma adalah

---

<sup>66</sup> Sudikno Mertokusumo, 2010, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 24

produk dan perilaku manusia yang deliberatif. Hukum yang memuat peraturan-peraturan umum menjadi pedoman bagi tingkah laku manusia dalam masyarakat yang berhubungan dengan orang lain dan masyarakat. Aturan-aturan ini adalah batasan yang dikenakan bagi masyarakat pada individu dalam bertindak. Adanya aturan tersebut dan pelaksanaannya menciptakan kepastian-hukum.<sup>67</sup>

**Menurut *Utrecht*,** kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu adanya aturan umum yang memungkinkan individu mengetahui perbuatan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukannya dan memberikan perlindungan hukum kepada individu dari pengaruh pemerintah yang sewenang-wenang, karena dengan mengetahui apa saja yang dapat dilakukan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.<sup>68</sup>

Ajaran kepastian hukum bersumber dari ajaran yurisdogmatik yang berpijak pada aliran pemikiran positivis dalam dunia hukum yang cenderung memandang hukum sebagai sesuatu yang otonom dan berdiri sendiri, karena bagi penganut aliran ini hukum tak lain hanyalah sekumpulan aturan yang bertujuan untuk menjamin kepastian hukum. Kepastian hukum diwujudkan dengan adanya undang-undang dan hakikatnya hanya berupa aturan hukum umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum

---

<sup>67</sup> Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, hlm. 158.

<sup>68</sup> Riduan Syahrani, 1999, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 23.

adalah bahwa tujuan hukum bukan untuk mencapai keadilan atau kepentingan, tetapi hanya untuk kepastian hukum

## **G. Metode Penelitian**

Metode penelitian merupakan tata cara atau prosedur yang digunakan dalam melakukan suatu penelitian dengan tujuan untuk mendapatkan pembaharuan ilmu pengetahuan yang berasal dari objek kajian yang diteliti.<sup>69</sup> Metode penelitian berguna agar suatu penelitian berjalan menjadi terarah sistematis, dan maksimal. Penelitian kali ini penulis menggunakan metode sebagai berikut :

### **1. Pendekatan Penelitian**

Penelitian ini menggunakan pendekatan penelitian hukum yuridis normatif, yakni penelitian yang dilaksanakan dengan cara menganalisis hukum yang telah tertulis dari bahan Pustaka atau data sekunder belaka yang biasanya lebih dikenal dengan nama bahan hukum sekunder dan bahan acuan dalam bidang hukum atau bahan rujukan bidang hukum.<sup>70</sup> Penelitian yuridis normatif atau penelitian hukum kepustakaan merupakan penelitian yang berfokus untuk mengkaji penerapan kaidah atau norma-norma hukum positif<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> Suryana, 2010 *Metodologi Penelitian Model Penelitian Kuantitatif dan Kualitatif*, Universitas Pendidikan Indonesia, Bandung, hlm. 21.

<sup>70</sup> Soerjono Soekamto dan Sri Mamudji, 1995 *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm 33.

<sup>71</sup> Johnny Ibrahim, 2006 *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, cet 2, Bayumedia Publishing, Malang, 2006, hlm 295.

Objek kajian dalam penelitian ini adalah norma hukum, konsep hukum, doktrin hukum, literatur hukum dan asas-asas hukum itu sendiri.<sup>72</sup> Alasan penulis menggunakan metode ini dikarenakan objek yang diteliti berupa asas-asas hukum, yakni adanya kajian terhadap beberapa pasal dalam Undang-Undang Dasar, UU Mahkamah Konstitusi dan Putusan Mahkamah Konstitusi tentang *dissenting opinion* dan *concurring opinion* hakim MK dalam memutuskan yang akan digunakan untuk menganalisis berbagai permasalahan mengenai mekanisme pengambilan Keputusan dan pertimbangan hakim MK dalam pengambilan Keputusan yang timbul adanya *dissenting* dan *concurring opinion*. Selain itu, penelitian ini juga memuat objek kajian berupa penelitian terhadap analisis secara komprehensif tentang masalah

## 2. Spesifikasi Penelitian

Penelitian kali ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) pendekatan perbandingan (*comparative approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) yaitu mencari jawaban atas rumusan masalah dengan merujuk pada hukum-hukum yang relevan seperti pada peraturan perundang-undangan dan regulasinya.<sup>73</sup> Salah satu jawaban dalam penelitian ini menggunakan

---

<sup>72</sup> I Made Pesek Dianta, 2016 *Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum*, Prenada Media Group Jakarta, hlm 2.

<sup>73</sup> M. Syamsudin, 2007, *Operasional Penelitian Hukum*, Raja Grafindo persada, Jakarta, hlm 58



pendekatan perundang-undangan dengan mengkaji dan menganalisis Undang-Undang Dasar 1945, UU MK, UU Hukum acara MK, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum, dan putusan MK No 90/PUU-XXI/2023

Pendekatan perbandingan (*comparative approach*) merupakan studi perbandingan hukum yang di dalamnya terdapat proses membandingkan hukum suatu negara dengan negara lain.<sup>74</sup> Terdapat beberapa tujuan dengan adanya proses perbandingan hukum, salah satunya adalah untuk mendapatkan persamaan dan perbedaan hukumnya yang dapat digunakan sebagai pertimbangan untuk mencari jalan keluar suatu permasalahan hukum yang ada. Pendekatan perbandingan dalam penelitian ini membandingkan dengan hukum yang ada di negara amerikan dan inggris terkait dissenting dan concurring opinion dalam suatu putusan.

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) adalah mencari jawaban atas rumusan masalah dengan menggunakan beberapa pandangan dan doktrin- doktrin yang berkembang dalam penelitian ini dengan beberapa hukum yang masih relevan.<sup>75</sup> Penelitian ini menggunakan doktrin dan menggunakan teori penafsiran hukum, dan teori kepastian hukum

### 3. Jenis dan Sumber Data

---

<sup>74</sup> Fajar Muchti dan Yulianto Achmad, 2009, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 185-192

<sup>75</sup> Peter Mahmud Marzuki, 2017, *Penelitian hukum*, revisi cetakan 13 Kencana, Jakarta, hlm 93-95

Penulisan penelitian menggunakan beberapa jenis sumber data, di antaranya sebagai berikut :

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang utama, yakni bahan hukum yang mempunyai sifat otoritatif.<sup>76</sup> Bahan hukum primer meliputi Undang-Undang yang dibentuk pemerintah atau peraturan lain yang dibentuk oleh otoritas yang berwenang, dan dokumen-dokumen resmi yang memuat ketentuan hukum. Penulisan ini menggunakan bahan hukum primer yang memuat peraturan-peraturan sebagai berikut :

- 1) Undang-Undang Dasar 1945
- 2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
- 3) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi
- 4) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum
- 5) Undang-undang (UU) Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

---

<sup>76</sup> *Ibid* hlm 135-136

6) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023

7) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 29-52-55/PUU-XXI/2023

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan-bahan yang dapat memperjelas bahan primer, bahan ini berfungsi sebagai penguat sekaligus menegaskan data primer. Bahan primer diperoleh dari studi kepustakaan buku, artikel, jurnal dan sumber bacaan lainnya,<sup>77</sup>

c. Bahan Hukum Tersier

Sumber bahan hukum tersier yang akan digunakan oleh penulis dapat diambil dari situs web, buku elektronik, dan jurnal elektronik.<sup>78</sup>

#### 4. Metode Pengumpulan Data

Pengumpulan bahan hukum primer diperoleh dari peraturan perundang-undangan yang menjadi hukum positif di Indonesia. Bahan hukum sekunder diperoleh dengan mencari berbagai literatur yang terdapat dipustakaaan, dan karya ilmiah dengan cara membaca, menelaah, dan mengutip literatur yang mempunyai keterikatan dengan permasalahan dalam penelitian kali ini. Bahan

---

<sup>77</sup> *Ibid* Peter Mahmud Marzuki hlm 137

<sup>78</sup> *Ibid* hlm 140

hukum tersier penulis dapatkan dari kamus besar bahasa Indonesia serta kamus hukum online yang sekiranya mudah diakses oleh penulis dan pembaca nantinya.<sup>79</sup>

## 5. Metode Analisis Data

Analisis dapat diartikan sebagai kegiatan yang mencari dan menyusun berbagai data yang telah diperoleh melalui berbagai sumber untuk kemudian diklasifikasikan ke dalam kategori tertentu, sesuai dengan kepentingannya, kemudian data-data tersebut disimpulkan agar lebih mudah untuk dipahami.<sup>80</sup>

Penelitian ini menggunakan metode analisis yuridis kualitatif.<sup>81</sup> Analisis yuridis kualitatif merupakan metode analisis yang digunakan untuk menguraikan data secara komprehensif dan bermutu dalam bentuk kalimat yang, runtun, teratur, logis, tidak tumpang tindih, dan efektif untuk mempermudah interpretasi data dan pemahaman hasil analisis.<sup>82</sup> Analisis dalam metode ini bersumber dari bahan hukum, seperti konsep, teori, peraturan perundang-undangan, doktrin, prinsip hukum, pendapat pakar, maupun pandangan penulis sendiri

---

<sup>79</sup> Johny Ibrahim, 2008 *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia, Surabaya hlm 295

<sup>80</sup> Soerjono Soekanto, 1982, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Depok, hlm 137.

<sup>81</sup> Muhammad, 2013 *Metode Penelitian Ekonomi Islam Pendekatan Kuantitatif*, PT Grafindo Persada, Jakarta, hlm 152.

<sup>82</sup> *Op cit* Soerjono Soekanto hlm 138

Metode penelitian yang digunakan merupakan metode penelitian kualitatif, yaitu dada cara penelitian deskriptif analisis. Kerangka berpikir deduktif induktif digunakan dalam penelitian ini, serta konseptual dengan prosedur dan tata cara sebagaimana yang telah ditetapkan dalam perundang-undangan.



## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Tinjauan Umum Kekuasaan Kehakiman

##### 1. Pengertian dan Prinsip Dasar Kekuasaan kehakiman

Kekuasaan kehakiman menurut pasal 24 ayat 1 UUD 1945 berbunyi: “Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.” Demikian juga dalam Bab I Ketentuan Umum Pasal 1 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang memberikan pengertian kekuasaan kehakiman sebagai berikut:

*“Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia”.*

Berdasarkan pengertian tersebut dapat ditarik beberapa kesimpulan diantaranya sebagai berikut: *Pertama*, kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara; *Kedua*, kekuasaan kehakiman menyelenggarakan peradilan; *Ketiga*, kekuasaan kehakiman memiliki kekuasaan yang merdeka.

Penegasan diatas jelas dapat dijumpai dalam penjelasan resmi pasal 24 dan 25 UUD 1945. Bahkan penjelasan tersebut masih menguraikan sebuah harapan yakni: “...Berhubung dengan itu, harus

diadakan jaminan dalam undang undang tentang kedudukan para hakim”. Jaminan tentang kedudukan para hakim yang dimaksud dalam kaitan ini tidak lain adalah jaminan kemandirian hakim sebagai aparatur penyelenggaraan peradilan. Jika demikian tugas pokok dari kekuasaan kehakiman, maka pemberian kebebasan kepada kekuasaan kehakiman dalam melaksanakan peradilan memang sudah selayaknya, sebagaimana merupakan ciri-ciri negara hukum. Hal itu disebabkan karena perbuatan mengadili adalah perbuatan yang luhur untuk memberikan suatu putusan terhadap suatu perkara yang semata-mata harus didasarkan kepada kebenaran, kejujuran, dan keadilan.

Kekuasaan kehakiman memang mutlak “...harus dijauhkan dari tekanan atau pengaruh dari pihak manapun, baik oknum, golongan dalam masyarakat, apalagi yang namanya kekuasaan pemerintahan yang biasanya memiliki jaringan yang kuat dan luas, sehingga dikhawatirkan pihak yang lemah akan dirugikan”.

Hal ini berarti bahwa kedudukan para hakim harus dijamin oleh Undang Undang. Salah satu ciri dari Negara hukum adalah terdapat suatu kemerdekaan hakim yang bebas, tidak memihak dan tidak dipengaruhi oleh Kekuasaan Legislatif dan Eksekutif. Kebebasan hakim tersebut tidak dapat diartikan bahwa hakim dapat melakukan tindakan sewenang-wenang terhadap suatu perkara yang sedang ditanganinya, akan tetapi hakim tetap terikat pada peraturan hukum yang ada.

Fungsi kekuasaan kehakiman diatur dalam Pasal 1 UU No. 48 tahun 2009 yang berbunyi “Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya negara Hukum Republik Indonesia.”

Hakim berbeda dengan pejabat-pejabat yang lain, ia harus benar-benar menguasai hukum, bukan sekedar mengandalkan kejujuran dan kemauan baiknya. Wirjono Prodjodikoro berpendapat: “Perbedaan antara pengadilan dan instansi-instansi lain ialah, bahwa pengadilan dalam melakukan tugasnya sehari-hari selalu secara positif dan aktif memperhatikan dan melaksanakan macammacam peraturan hukum yang berlaku dalam suatu Negara. Di bidang hukum pidana hakim bertugas menerapkan apa *in concreto* ada oleh seorang terdakwa dilakukan suatu perbuatan melanggar hukum pidana. Untuk menetapkan ini oleh hakim harus dinyatakan secara tepat Hukum Pidana mana telah dilanggar”.<sup>83</sup>

Masalah kebebasan hakim perlu dihubungkan dengan masalah bagaimana hakim dapat menemukan hukum berdasarkan keyakinannya dalam menangani suatu perkara. Kebebasan hakim dalam menemukan hukum tidaklah berarti ia menciptakan hukum. Tetapi untuk

---

<sup>83</sup> Wirjono Prodjodikoro, 2003 *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung hlm. 26-27.



menemukan hukum, hakim dapat bercermin pada yurisprudensi dan pendapat ahli hukum yang biasa disebut dengan doktrin.

Menurut Muchsin bahwa:

“Berhubungan dengan kebebasan hakim ini, perlu pula dijelaskan mengenai posisi hakim yang tidak memihak (*impartial judge*). Istilah tidak memihak disini tidak diartikan secara harafiah, karena dalam menjatuhkan putusannya hakim harus memihak kepada yang benar.”<sup>84</sup>

Lebih lanjut Andi Hamzah menjelaskan:

“Dalam hal ini, hakim tidak memihak diartikan tidak berat sebelah dalam pertimbangan dan penilaiannya. Hakim tidak memihak berarti juga bahwa hakim itu tidak menjalankan perintah dari pemerintah. Bahkan jika harus demikian, menurut hukum hakim dapat memutuskan menghukum pemerintah, misalnya tentang keharusan ganti kerugian yang tercantum dalam KUHP”<sup>85</sup>

## **2. Lembaga Peradilan Yang Melaksanakan Fungsi Kekuasaan Kehakiman**

Sebelum dilakukan perubahan ketiga UUD 1945, kekuasaan kehakiman yang diatur dalam BAB IX yang terdiri dari pasal 24 dan 25 UUD 1945 hanya dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung, dengan badan-badan peradilan yang ada dibawahnya. Bertitik tolak dari ketentuan tersebut kemudian dilahirkanlah Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagai pelaksana pembentukan badan-badan peradilan yang menggantikan Undang Undang No. 19 Tahun 1964 tentang Kekuasaan Kehakiman yang

---

<sup>84</sup> Muchsin, 2004 *Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka dan Kebijakan Asasi*, STIH IBLAM, Jakarta, hlm. 20

<sup>85</sup> Andi Hamzah, 2008, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Bandung, hlm. 91

dianggap tidak merupakan pelaksanaan murni pasal 24 UUD 1945, karena memuat ketentuan yang bertentangan dengan prinsip kekuasaan kehakiman yang merdeka, sebab memberikan kewenangan bagi presiden mencampuri pelaksanaan peradilan.

Pasal 10 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman ditentukan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh pengadilan yang terdiri dari beberapa lingkungan peradilan, yaitu:

- 1) Peradilan Umum;
- 2) Peradilan Agama;
- 3) Peradilan Militer;
- 4) Peradilan Tata Usaha Negara.

Tetap pada prinsip awal bahwa “Mahkamah Agung adalah Pengadilan Tertinggi” sebagaimana yang digariskan dalam ketentuan pasal 10 ayat (2) Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Selanjutnya untuk memenuhi pasal 12 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 mengenai susunan, kekuasaan, serta acara badan peradilan yang disebut pada pasal 10 ayat (1) kemudian berturut-turut dikeluarkan :

- a. UU No. 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung
- b. UU No. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, sebagaimana diubah dengan UU No. 8 Tahun 2004.

- c. UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, sebagaimana diubah dengan UU No. 9 Tahun 2004.
- d. UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, sebagaimana diubah dengan
- e. UU No. 3 Tahun 2006.
- f. UU No. 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer.
- g. Setelah dikeluarkannya Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang

Mahkamah Agung, ketentuan pasal 10 ayat (2) Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 yang mengatur tentang kedudukan Mahkamah Agung dipertegas lagi pada pasal 2 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 yaitu “Mahkamah Agung adalah Peradilan Negara Tertinggi dari semua lingkungan Peradilan yang dalam melaksanakan tugasnya terlepas dari pengaruh pemerintah dan pengaruh-pengaruh lainnya”.

Namun setelah amandemen ketiga UUD 1945 terjadi perubahan yang sangat fundamental terhadap kekuasaan kehakiman. Pada amandemen ketiga ini, mengenai pelaksanaan kekuasaan kehakiman diatur pada pasal 24 ayat 2 yang berbunyi: “Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan yang ada di bawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”. Ketentuan itu kemudian dipertegas pada pasal 2 dan pasal

10 Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 yang telah mengubah Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman

Pada pasal 24 ayat (2) UUD 1945 jo. Pasal 2 Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 masih tetap dipertahankan bahwa Mahkamah Agung sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, yang pada dasarnya tidak mengalami perubahan yakni tetap dilakukan oleh Mahkamah Agung dan badan peradilan yang ada dibawahnya, yaitu :

- 1) Peradilan Umum;
- 2) Peradilan Agama;
- 3) Peradilan Militer;
- 4) Peradilan Tata Usaha Negara.

Keberadaan Mahkamah Agung bukan lagi satu-satunya penyelenggara kekuasaan kehakiman sebagaimana yang diatur pada pasal 1 Undang-Undang No.14 Tahun 1985 yang diganti dengan UU No. 5 Tahun 2004 yang tetap berbunyi : “Mahkamah Agung adalah salah satu pelaku kekuasaan Kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”.

Pelaku kekuasaan kehakiman, selain dari Mahkamah Agung adalah Mahkamah Konstitusi. Keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman, selain ditegaskan pada pasal 24 ayat (2) UUD 1945 jo. Pasal 2 UU No. 4 Tahun 2004, juga ditegaskan pada pasal 1 angka 1 UndangUndang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang berbunyi: “*Mahkamah Konstitusi*

*adalah salah satu pelaku kekuasaan Kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”*

Keberadaan dan kewenangan Mahkamah Konstitusi diatur pada pasal 24 C ayat (1) UUD 1945 yang menjelaskan bahwa “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final..... “. yang kemudian dipertegas lagi pada pasal 10 ayat (1) undangundang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan “Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final, yakni putusan Mahkamah Konstitusi langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh”. Sebaliknya menurut pasal 24C ayat (1) jo. Pasal 10 undang-undang Mahkamah Konstitusi, yurisdiksi Mahkamah Konstitusi antara lain:

- a. Menguji undang-undang terhadap UUD 1945;
- b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945;
- c. Memutus pembubaran partai politik;
- d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum; dan
- e. Memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela,

dan/atau tidak memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945

### 3. Kebebasan Hakim

Prinsip tentang kebebasan hakim dalam menjalankan tugas peradilan dapat dipahami sebagai gagasan bahwa hakim bebas bertindak sesuai hatinya dan tidak tunduk pada tekanan atau kewajiban eksternal. Kebebasan individu, disebut juga kebebasan ekstensional, adalah pemahaman akan makna kebebasan tersebut. Diskresi hakim merupakan hak mendasar yang melindungi mereka dari intervensi di luar hukum yang dilakukan oleh lembaga eksekutif, legislatif, dan lembaga pemerintah lainnya serta kelompok di luar hukum lainnya di ruang publik, termasuk media. Kebebasan hakim untuk memilih sendiri prosedur pemeriksaan dan pengambilan keputusan dipandang sebagai kebebasan dalam kerangka kebebasan lembaga peradilan.

Menurut Undang-Undang kekuasaan kehakiman, “pertimbangan hakim merujuk pada pemikiran atau pendapat hakim saat mengeluarkan putusan, dengan mempertimbangkan faktor-faktor yang dapat mengurangi atau meningkatkan tingkat kesalahan pelaku, Setiap hakim diwajibkan untuk menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terkait perkara yang sedang diproses, yang menjadi bagian integral dari putusan tersebut”.<sup>86</sup>

---

<sup>86</sup> Alva Rayfindratama, 2023 “Kebebasan Hakim dalam Menjatuhkan Putusan Pengadilan”, *Jurnal Ilmu Hukum dan Tata Negara*, Vol 1 No 2 hlm 65.

Hakim adalah bagian dari sistem hukum yang tugasnya menjalankan otoritas kehakiman, maka kebebasan mereka harus sejalan dengan gagasan kebebasan lembaga peradilan. Oleh karena itu, kebebasan hakim harus tetap berada dalam batas independensi kekuasaan kehakiman sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menegaskan bahwa “hakim konstitusi wajib memelihara kemandirian peradilan saat menjalankan tugas dan fungsi mereka”.<sup>87</sup>

Prinsip kebebasan hakim, atau yang sering disebut dengan independensi yudisial, adalah konsep bahwa hakim harus bebas dari pengaruh dan tekanan dari pihak lain, baik itu pemerintah, kelompok kepentingan, maupun individu prinsip ini menjamin bahwa hakim dapat membuat keputusan berdasarkan hukum dan fakta tanpa takut akan konsekuensi atau campur tangan dari pihak luar.<sup>88</sup> berikut adalah beberapa aspek utama dari prinsip kebebasan hakim:

a. Kebebasan dari pengaruh eksternal

Hakim harus dapat membuat keputusan tanpa campur tangan atau tekanan dari pemerintah, kelompok politik, media, atau entitas lain.

b. Keamanan jabatan

Hakim harus memiliki jaminan bahwa mereka tidak dapat diberhentikan secara sewenang-wenang. Ini biasanya mencakup

---

<sup>87</sup> Firman Floranta, 2015 “Prinsip Kebebasan Hakim dalam Memutus Sebuah Perkara Sebagai Amanat Konstitusi”, *Jurnal Konstitusi Vol 12 No 2*, hlm. 222.

<sup>88</sup> *Ibid*

perlindungan terhadap pemecatan, penurunan pangkat, atau pemindahan tanpa alasan yang sah.

- c. Kebebasan dalam pengambilan Keputusan Hakim harus dapat menafsirkan dan menerapkan hukum
- d. Imunitas yudisial

Hakim harus di lindungi dari tuntutan hukum pribadi terkait dengan Keputusan yang mereka buat dalam kapasitas yudisial mereka

- e. Integritas dan akuntabilitas

Meskipun bebas dari pengaruh eksternal, hakim harus bertindak sesuai dengan standar etika dan integritas yang tinggi dan dapat diminta pertanggungjawaban melalui mekanisme yang tepat

## **B. Tinjauan Umum Mahkamah Konstitusi**

### **1. Sejarah Mahkamah Konstitusi**

Sejarah berdirinya lembaga Mahkamah Konstitusi (MK) diawali dengan diadopsinya ide MK (*Constitutional Court*) dalam amandemen konstitusi yang dilakukan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) pada tahun 2001, sebagaimana dirumuskan dalam ketentuan Pasal 24 ayat (2), Pasal 24C, dan Pasal 7B Undang-Undang Dasar 1945 hasil Perubahan Ketiga yang disahkan pada 9 November 2001. Ide pembentukan MK merupakan salah satu perkembangan pemikiran hukum dan kenegaraan modern yang muncul di abad ke-20.<sup>89</sup> Pada

---

<sup>89</sup>Mahkamah Konstitusi, Sejarah Pembentukan Mahkamah Konstitusi, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.ProfilMK&id=1>, diakses pada 3 oktober 2024, pada pukul 15.00 WIB.



mulanya memang tidak dikenal adanya Mahkamah Konstitusi. Bahkan, keberadaan gagasan Mahkamah Konstitusi sendiri di dunia bisa dikatakan relatif baru. Namun, di kalangan Negaranegara demokrasi baru, terutama di lingkungan Negara-negara yang mengalami perubahan dari otoritarian menjadi demokrasi pada perempatan terakhir abad ke-20, ide pembentukan Mahkamah Konstitusi ini menjadi sangat populer. Oleh karena itu, setelah Indonesia memasuki era reformasi dan demokratis seperti sekarang ini, ide pembentukan Mahkamah Konstitusi menjadi sangat luas diterima.<sup>90</sup>

Setelah disahkannya Perubahan Ketiga UUD 1945 maka dalam rangka menunggu pembentukan MK, MPR menetapkan Mahkamah Agung (selanjutnya disebut MA) menjalankan fungsi MK untuk sementara sebagaimana diatur dalam Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945 hasil perubahan keempat. DPR dan Pemerintah kemudian membuat Rancangan Undang-Undang mengenai Mahkamah Konstitusi. Setelah melalui pembahasan mendalam, DPR dan Pemerintah menyetujui secara bersama UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi pada 13 Agustus 2003 dan disahkan oleh Presiden pada hari itu (Lembaran Negara Nomor 98 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 4316). Dua hari kemudian, pada tanggal 15 Agustus 2003, Presiden melalui Keputusan Presiden Nomor 147/M Tahun 2003 hakim konstitusi untuk pertama kalinya yang dilanjutkan

---

<sup>90</sup> Ni'matul Huda, 2006, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 204.

dengan pengucapan sumpah jabatan para hakim konstitusi di Istana Negara pada tanggal 16 Agustus 2003. Lembaran perjalanan MK selanjutnya adalah pelimpahan perkara dari MA ke MK, pada tanggal 15 Oktober 2003 yang menandai mulai beroperasinya kegiatan MK sebagai salah satu cabang kekuasaan kehakiman menurut ketentuan UUD 1945.<sup>91</sup>

UUD 1945 pasca amandemen mengimplikasikan perubahan secara mendasar dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, termasuk struktur dan relasi kelembagaan negara. Perubahan tersebut memperlihatkan bahwa Indonesia mengadopsi prinsip-prinsip baru dalam sistem ketatanegaraan antara lain prinsip “pemisahan kekuasaan” dan “*checks and balances*” yang menggantikan prinsip supermasi parlemen yang dianut sebelumnya.

Pembentukan MK sejalan dengan dianutnya paham negara hukum dalam UUD 1945. Negara hukum harus dijaga paham konstitusional. Artinya, tidak boleh ada Undang-Undang dan peraturan Perundang-Undangan lainnya yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Hal itu sesuai dengan penegasan bahwa Undang-Undang Dasar sebagai puncak dalam tata urutan peraturan Perundang-Undangan di Indonesia. Pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 membutuhkan sebuah mahkamah dalam rangka menjaga prinsip konstitusionalitas hukum.

---

<sup>91</sup> *Ibid.*

## 2. Pengertian Mahkamah Konstitusi

Gagasan Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*) diadopsi dalam amandemen konstitusi tahun 2001 yang dilakukan oleh MPR, sebagaimana dirumuskan dalam ketentuan Pasal 24 ayat (2), Pasal 24C, dan Pasal 7B UUD 1945. Hal inilah yang menandai dimulainya sejarah berdirinya lembaga Mahkamah Konstitusi di Indonesia Pada tanggal 9 November 2001. MPR memutuskan bahwa Mahkamah Agung untuk sementara waktu memangku jabatan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dituangkan dalam Pasal III Peraturan Hukum Peralihan setelah disahkannya Perubahan Ketiga UUD 1945, yang selanjutnya disebut UUD 1945, untuk menunggu pembentukan Mahkamah Konstitusi.<sup>92</sup>

Pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia berdasarkan pada sejumlah filosofi, di antaranya mekanisme penegak hukum dan mekanisme untuk memutus sengketa yang mungkin terjadi di negara Indonesia. Pembentukan lembaga ini juga mempertimbangkan peranan hakim dan politik yang penting dalam pembentukan produk-produk hukum.

Perkembangan sistem politik dan ketatanegaraan di Indonesia berkembang secara pesat, dalam pelaksanaan dan perkembangannya

---

<sup>92</sup> Bambang Sutyoso, 2010 “Pembentukan Mahkamah Konstitusi Sebagai Pelaku Kekuasaan Kehakiman di Indonesia”, *Jurnal Konstitusi* Vol 7 No 6 hlm. 28.

sistem politik dan ketatanegaraan sudah sewajarnya bergantung pada peraturan. Konstitusi diartikan dengan suatu konteks masyarakat politik atau negara yang diorganisasi melalui kehidupan umum yang menerapkan ketentuan hukum yang berada di luar batas kewarganegaraan. Namun, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia merupakan lembaga tertinggi negara yang baru dibentuk dengan status yang sama dengan Mahkamah Agung (MA). Selain itu, Indonesia adalah negara ke-78 dengan lembaga pengadilan konstitusionalitas yang dapat melakukan pengujian terhadap undang-undang secara substansial.<sup>93</sup>

Konstitusi negara mempunyai peran serta tanggungjawab yang amat penting, konsep ini mengatur sistem negara secara keseluruhan dan merupakan jenis kode yang berfungsi sebagai buku aturan pemerintahan negara untuk melaksanakan segala kegiatan dan kebijakan pemerintahan negara yang membutuhkan peran dan kedudukan yang ditetapkan oleh konstitusi, konstitusi dalam arti yang lebih luas berarti tidak hanya aturan yang ada tetapi juga hal-hal di luar hukum seperti keadaan sosial dan politik.<sup>94</sup>

Sistem ketatanegaraan Indonesia mendapat warna baru sebagai hasil atas perubahan terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Pasal 1 ayat (2), yang berbunyi “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”, yang selanjutnya diubah dengan

---

<sup>93</sup>Sejarah Terbentuknya Mahkamah Konstitusi, <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=11766> di akses pada 25 Maret 2024.

<sup>94</sup> Melani Safitri dan Arif Wibowo, 2023 “Peranan Mahkamah Konstitusi di Negara Indonesia”, *Jurnal Penelitian Multidisiplin* Vol 2 No 1 hlm. 71.

“kedaulatan rakyat tidak lagi dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, tetapi hanya dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”. Selain itu, perubahan ini telah menciptakan lembaga negara yang berfungsi sebagai badan legislatif. Secara konseptual, Mahkamah Konstitusi didirikan untuk menyelenggarakan peradilan untuk mempertahankan hukum dan keadilan.<sup>95</sup>

Sehubungan dengan konsep ketatanegaraan tersebut salah satu aspek penting dari perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yakni kedudukan Mahkamah Konstitusi menjadi lembaga negara bertugas memeriksa suatu perkara yang berkaitan dengan ketatanegaraan dan menjaga konstitusi dilaksanakan dengan didasari rasa tanggung jawab sesuai dengan kemauan masyarakat serta cita-cita demokrasi.

### **3. Fungsi Dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia**

Pentingnya keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia yakni sebagai pengawal dan penafsir Konstitusi menuju negara hukum demokratis. Sebagaimana amanat UUD 1945 bahwa Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum. Artinya, segala penyelenggaraan negara harus tunduk pada hukum, bukan pada kekuasaan. Untuk menjalankan tugas kenegaraan yang berdasarkan hukum, hukum

---

<sup>95</sup> Nanang Sri Darmadi, 2011 “kedudukan dan kewenangan mahkamah konstitusi dalam Sistem Hukum ketatanegaraan indonesia“, *Jurnal Hukum* Vol XXI, no 2, , hlm. 670

membutuhkan sendi-sendi konstitusi. UUD 1945 merupakan landasan untuk menjamin pelaksanaan dan penegakkan hukum yang berkeadilan. Agar pelaksanaan dan penegakan hukum yang berdasarkan konstitusi dapat berjalan secara demokratis dan berkeadilan, maka dibutuhkan sendi-sendi konstitusional. Artinya sekurang kurangnya ada dua pengertian negara berdasarkan atas hukum. *Pertama*, adanya pengaturan mengenai batas-batas peran negara atau pemerintahan dalam mencampuri kehidupan dan pergaulan masyarakat. *Kedua*, adanya jaminan hukum akan hak-hak, baik sipil atau hak-hak pribadi (*individual rights*), hak-hak politik (*political rights*), maupun hak-hak sebagai sebuah kelompok atau hak-hak sosial sebagai hak asasi yang melekat secara ilmiah pada setiap insan, baik secara pribadi maupun kelompok.<sup>96</sup>

Mahkamah Konstitusi bersama Mahkamah Agung merupakan pemegang kekuasaan kehakiman di Indonesia. Namun keduanya mempunyai kewenangan yang berbeda. Jika MA berada di ranah peradilan umum maka MK merupakan sebuah *special tribunal* yang ruang lingkupnya adalah konstitusi. Kelahiran Mahkamah Konstitusi sesungguhnya diawali dengan perubahan UUD 1945 yang ke tiga. Pasca perubahan tersebut dibentuklah Undang-Undang mengenai MK. Undang-Undang ini selesai disusun dan disahkan pada tanggal 13

---

<sup>96</sup> Abdul Rasyid Thalib, 2006, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 280.

Agustus 2003 menjadi Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang saat ini telah mengalami perubahan menjadi Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Mahkamah Konstitusi. Sejak saat itulah MK sebagai salah satu pilar demokrasi di Indonesia.

Jimly Asshiddiqie berpendapat bahwa Mahkamah Konstitusi lahir Perubahan Ketiga UUD 1945 dalam Pasal 24 ayat (2), Pasal 24C, dan Pasal 7B yang disahkan pada 9 November 2001. Ada pula yang berpendapat bahwa Mahkamah Konstitusi lahir bersama Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi pada 13 Agustus 2003. Secara kelembagaan Mahkamah Konstitusi menetapkan tanggal 16 Agustus 2003 sebagai kelahiran Mahkamah Konstitusi.<sup>97</sup>

Sesuai ketentuan UUD, tiga hakim konstitusi berasal dari usul DPR, tiga hakim konstitusi berasal dari usul MA, dan tiga hakim konstitusi berasal dari usul Presiden. Ide pembentukan Mahkamah Konstitusi diawali oleh pembaharuan pemikiran dalam bidang ketatanegaraan pada abad 20. MK merupakan lembaga negara yang berasal dari konsep sistem hukum eropa kontinental. Indonesia sebagai sebuah negara hukum (*Rechtsstaat*) banyak dipengaruhi pemikiran ketatanegaraan di Eropa terutama negara dengan sistem hukum Eropa

---

<sup>97</sup> Wong banyumas, Fungsi dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Ketatanegaraan Indonesia, <http://fatahilla.blogspot.co.id/2011/10/fungsi-dan-kewenangan-mahkamah.html>, diakses pada tanggal 9 september 2024, pada pukul 17.00 WIB.

Continental yang menganut supremasi konstitusi. Pada negara yang menganut Eropa kontinental Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga yang merupakan bentuk perlindungan terhadap hak konstitusional warganegara.<sup>98</sup>

Lahirnya Mahkamah Konstitusi pasca amandemen merupakan respons terhadap tuntutan penguatan mekanisme *check and balances* dalam sistem penyelenggaraan negara. Berdirinya lembaga konstitusi merupakan konsekuensi diadopsinya konsep negara hukum dalam ketatanegaraan di Indonesia. Otomatis akan terjadi pemisahan kekuasaan dan mekanisme *check and balances* antar lembaga. Mahkamah Konstitusi adalah yang akan melakukannya terhadap peraturan Perundang-Undangan yang dibuat oleh legislatif.

Mahkamah Konstitusi mempunyai fungsi untuk mengawal (*to guard*) konstitusi agar dilaksanakan dan dihormati baik penyelenggara kekuasaan negara maupun warga negara. Mahkamah Konstitusi juga sebagai penafsir akhir konstitusi. Di berbagai negara Mahkamah Konstitusi juga menjadi pelindung (*protector*) konstitusi. Sejak diinkorporasi-kannya hak-hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar 1945, bahwa fungsi pelindung konstitusi dalam arti melindungi hak-hak asasi manusia (*fundamental rights*) juga benar adanya.<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> *Ibid.*

<sup>99</sup> Maruarar Siahaan, 2006, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, hlm. 5..



Sebagai sebuah lembaga yang dijadikan sebagai pelindung konstitusi MK mempunyai beberapa fungsi yang meliputi:<sup>13</sup>

a. Sebagai Penafsir Konstitusi

*KC Wheare* menyatakan bahwa fungsi seorang hakim adalah memutus perkara apakah hukum itu. Konstitusi tak lain merupakan sebuah aturan hukum. Sehingga konstitusi merupakan wilayah kerja seorang hakim. Hakim MK dalam menjalankan kewenangannya dapat melakukan penafsiran terhadap konstitusi. Hakim dapat menjelaskan makna kandungan kata atau kalimat, menyempurnakan atau melengkapinya, bahkan membatalkan sebuah Undang-Undang jika dianggap bertentangan dengan konstitusi.

b. Sebagai Penjaga Hak Asasi Manusia

Konstitusi sebagai dokumen yang berisi perlindungan hak asasi manusia merupakan dokumen yang harus dihormati. Konstitusi menjamin hak-hak tertentu milik rakyat. Apabila legislatif maupun eksekutif secara inkonstitusional telah mencederai konstitusi maka

MK dapat berperan memecahkan masalah tersebut.

c. Sebagai Pengawal Konstitusi.

Istilah penjaga konstitusi tercatat dalam penjelasan Undang-Undang No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang biasa disebut dengan *the guardian of*

*constitution*. Menjaga konstitusi dengan kesadaran hebat yang menggunakan kecerdasan, kreativitas, dan wawasan ilmu yang luas, serta kearifan yang tinggi sebagai seorang negarawan.

d. Sebagai Penegak Demokrasi.

Demokrasi ditegakkan melalui penyelenggaraan pemilu yang berlaku jujur dan adil. MK sebagai penegak demokrasi bertugas menjaga agar tercapainya pemilu yang adil dan jujur melalui kewenangan mengadili sengketa pemilihan umum. Sehingga peran MK tak hanya sebagai lembaga pengadil melainkan juga sebagai lembaga yang mengawal tegaknya demokrasi di Indonesia.

Pasal 24C Ayat (1) dan (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 menggariskan wewenang Mahkamah Konstitusi adalah sebagai berikut:<sup>100</sup>

- a. 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.

---

<sup>100</sup> Lihat Pasal 24C Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 9 November 2001.

- b. Mahkamah Konstitusi wajib memberi putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Secara khusus, wewenang Mahkamah Konstitusi tersebut diatur lagi dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi dengan rincian sebagai berikut:<sup>101</sup>

- a. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

- 1) Menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 3) Memutus pembubaran partai politik; dan
- 4) Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum;

- b. Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya

---

<sup>101</sup> Lihat Pasal 10 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

#### 4. Konsep pengujian UU

Konsep *judicial review* itu sendiri sebenarnya dilihat sebagai hasil perkembangan modern tentang sistem pemerintahan demokratis yang didasarkan atas ide-ide negara hukum (*rule of law*), prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*), serta perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia (*the protection of fundamental rights*).<sup>102</sup> Pengujian peraturan perundang-undangan dapat dibagi berdasarkan subyek yang melakukan pengujian, obyek peraturan yang diuji, dan waktu pengujian. Dilihat dari segi subyek yang melakukan pengujian, pengujian dapat dilakukan oleh hakim (*toetsingsrecht van de rechter atau judicial review*), pengujian oleh lembaga legislatif (*legislative review*), maupun pengujian oleh lembaga eksekutif (*executive review*).<sup>103</sup>

Indonesia mengatur ketiga pengujian tersebut. Pengujian oleh hakim (*toetsingsrecht van de rechter atau judicial review*) diatur baik sebelum dan sesudah perubahan UUD 1945. Pengaturan mengenai pengujian peraturan perUUan pada masa berlakunya UUD 1945, pertama kali diatur dalam UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang mengatur

---

<sup>102</sup> Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Sinar Grafika Jakarta, h. 8

<sup>103</sup> Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK Republik Indonesia Hukum Acara MK, Jakarta, Cetakan pertama, agustus 2010, h. 82

pengujian terhadap peraturan perUUan di bawah UU terhadap UU merupakan kewenangan MA. Setelah perubahan UUD 1945, kewenangan pengujian Peraturan PerUUan di bawah UU terhadap UU tetap merupakan kewenangan MA, sedangkan pengujian UU terhadap UUD merupakan kewenangan MK.

Pengujian UU oleh lembaga legislatif (*legislative review*) dilakukan dalam kapasitas sebagai lembaga yang membentuk dan membahas serta menyetujui UU (bersama-sama Presiden). Sebelum perubahan UUD 1945, pengujian UU terhadap UUD berada pada MPR berdasarkan Ketetapan MPR RI Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan PerUUan. Alasan mengapa MA mempunyai wewenang menguji hanya terhadap peraturan perUUan di bawah UU terhadap UU pada masa sebelum perubahan UUD 1945, menurut Padmo Wahjono didasarkan pada pemikiran bahwa UU sebagai konstruksi yuridis yang maksimal untuk mencerminkan kekuasaan tertinggi pada rakyat, sebaiknya diuji/diganti/diubah oleh yang berwenang membuatnya, yaitu DPR. Berdasarkan praktik kenegaraan yang pernah berlaku.<sup>104</sup> Sebagaimana pengujian oleh lembaga legislatif (*legislative review*) yang dilakukan dalam kapasitas sebagai lembaga yang membentuk dan membahas serta menyetujui UU (bersama dengan Presiden), pengujian oleh lembaga eksekutif

---

<sup>104</sup> Padmo Wahjono, 1986 *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, cet.2, , Ghalia Indonesia, Jakarta , hlm 15

(*executive review*) dilakukan terhadap peraturan perUUanyang dibentuk oleh lembaga eksekutif. Salah satu contoh pengujian oleh lembaga eksekutif (*executive review*) adalah dalam pengujian Peraturan Daerah (Perda).

Untuk melaksanakan pemerintahan daerah, maka penyelenggara pemerintahan daerah (pemerintah daerah dan DPRD) membentuk Perda, yang akan ditetapkan oleh Kepala Daerah setelah mendapat persetujuan bersama DPRD. Berdasarkan Pasal 136 UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, Perda dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perUUan yang lebih tinggi. Berdasarkan Pasal 145 UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, Pemerintah dapat membatalkan Perda yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, dan keputusan pembatalan Perda ditetapkan dalam Peraturan Presiden.

Analisis mendalam diperlukan jika mengkaji pengujian peraturan dari segi obyeknya, karena harus memperhatikan sistem hukum yang digunakan, sistem pemerintahan, dan sejarah ketatanegaraan dari sebuah negara sehingga sangat mungkin terdapat kekhasan pada negara tertentu. Dilihat dari obyek yang diuji, maka peraturan perundang-undangan yang diuji terbagi atas:

1. Seluruh peraturan perundang-undangan (*legislative acts* dan *executive acts*) dan tindakan administratif (*administrative*

*action*) terhadap UUD diuji oleh hakim pada seluruh jenjang peradilan. Pengujian dengan obyek seperti ini dilakukan dalam kasus yang kongkrit, dan secara umum dilakukan pada negara yang menggunakan *common law system*. Secara umum, istilah yang digunakan adalah *judicial review*, akan tetapi perlu diperhatikan lagi penggunaan istilah itu pada negara-negara yang menggunakan sistem hukum *civil law system*, sebagaimana yang dikemukakan dalam poin b berikut.

2. UU terhadap UUD diuji oleh hakim-hakim pada MK (*Constitutional Court*), sedangkan peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU diuji oleh hakim-hakim di Mahkamah Agung (*Supreme Court*). Pengujian dengan pembagian obyek seperti ini secara umum tidak dilakukan dalam kasus yang kongkrit, dan secara umum dilakukan pada negara yang menggunakan sistem hukum *civil law*. Jimly Asshiddiqie membedakan jika pengujian itu dilakukan terhadap norma hukum yang bersifat abstrak dan umum (*general and abstract norms*) secara “*a posteriori*”, maka pengujian itu dapat disebut sebagai “*judicial review*”, akan tetapi jika ukuran pengujian itu dilakukan dengan menggunakan konstitusi sebagai alat pengukur maka, maka kegiatan pengujian semacam itu dapat disebut sebagai “*constitutional review*” atau pengujian konstitusional, yaitu

pengujian mengenai konstitusionalitas dari norma hukum yang sedang diuji (*judicial review on the constitutionality of law*)

Konsep *constitutional review* adalah merupakan buah dari perkembangan gagasan modern tentang sistem pemerintahan demokratis yang sebelumnya sudah dijelaskan didasarkan atas ide-ide Negara hukum (*rule of law*), prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of powers*), serta perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia (*the protection of fundamental rights*).

Dengan demikian, dalam sistem *constitutional review* tercakup dua tugas pokok, yaitu: (1) untuk menjamin keseimbangan sistem demokrasi dalam hubungan keseimbangan peran antara cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif, dalam kerangka mencegah penyalahgunaan kekuasaan oleh suatu cabang kekuasaan negara. (2) untuk dimasing-masing negara, untuk menegakkan konstitusi sebagai barometer penyelenggaraan kegiatan bernegara.<sup>105</sup> Namun demikian, di setiap negara, konsep-konsep *judicial review* berbeda-beda cakupan pengertiannya satu sama lain. Pengertian istilah-istilah itu juga tidak boleh di identikkan antara satu negara dengan negara yang lain yaitu: Inggris, Amerika Serikat, Kanada, dan Australia, meskipun sama-sama menggunakan bahasa

---

<sup>105</sup> Jimly Asshidiqie 1, *Op.Cit.*, hlm. 10



inggris, tetapi sistem konstitusi dan sistem pengujian konstitusionalnya berbeda-beda satu sama lain.<sup>106</sup>

Konsep Negara hukum, senantiasa meletakkan jaminan perlindungan hak-hak asasi manusia warga negaranya sebagai tujuan utamanya dalam penyelenggaraan ketatanegaraan yang harus bersumber dari konstitusi sebagai hukum dasar. Mekanisme kontrol terhadap norma-norma hukum tersebut agar pembuatan dan substansi normanya tidak bertentangan dengan peraturan-peraturan yang lebih tinggi. Menurut Ph. Klentjes sebagaimana dikutip oleh Sri Soemantri, hak menguji terdapat dua macam, yaitu: (a) hak menguji formil (*ormale toetsingsrecht*) dan (b) hak menguji materiil (*materiele toetsingsrecht*). Selanjutnya dikatakan bahwa hak menguji formil adalah wewenang menilai apakah produk legislatif terjelma melalui cara-cara (prosedur) yang benar atau tidak. Sedangkan hak menguji materiil adalah suatu wewenang untuk menilai apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu

a. Pengujian Formil (*Formele Toetsingsrecht*)

Pasal 51 ayat (3) huruf a UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK mengatur mengenai pengujian formil, di mana dalam ketentuan tersebut diatur bahwa Pemohon wajib

---

<sup>106</sup> *Ibid*, hlm. 12

menguraikan dengan jelas bahwa pembentukan UU tidak memenuhi ketentuan berdasarkan UUD 1945.

Dalam Pasal 1 angka 3 UU Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang-undangan diatur bahwa UU adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden.

Sri Soemantri dan Harun Alrasid mendefinisikan pengujian formil sebagaimana yang dikemukakan dalam UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK. Sri Soemantri menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan hak menguji formil adalah wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif seperti UU, misalnya terjelma melalui cara-cara (*procedure*) sebagaimana telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku ataukah tidak, sedangkan Harun Alrasid mengemukakan bahwa hak menguji formil ialah mengenai prosedur pembuatan UU.<sup>107</sup>

Akan tetapi apa yang dikemukakan oleh Jimly Asshiddiqie merupakan pendapat yang mencakup berbagai aspek mengenai pengujian formil. Jimly Asshiddiqie mengemukakan bahwa secara umum, yang dapat disebut sebagai pengujian formil (*formeletoetsing*) tidak hanya

---

<sup>107</sup> *Ibid*, hlm. 6.

mencakup proses pembentukan UU dalam arti sempit, tetapi juga mencakup pengujian mengenai aspek bentuk UU, dan pemberlakuan UU. Juga dijelaskan bahwa pengujian formil biasanya terkait dengan soal-soal prosedural dan berkenaan dengan legalitas kompetensi institusi yang membuatnya.<sup>108</sup>

Pengujian formil mengenai pembentukan UU tidak memenuhi ketentuan berdasarkan UUD 1945 telah diputus dalam Putusan Nomor 27/PUU-VII/2009 perkara pengujian formil UU Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas UU Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung terhadap UUD 1945. 32 Alasan permohonan oleh para pemohon adalah bahwa pengambilan keputusan DPR tidak memenuhi syarat kuorum, pengambilan keputusan Ketua DPR tidak memenuhi syarat pengambilan keputusan, dan pembahasan UU Nomor 3 Tahun 2009 melanggar prinsip keterbukaan. Terdapat beberapa hal dalam putusan tersebut terkait pengujian formil, yaitu:

1. Dalam uji formil UU terhadap UUD 1945, yang menjadi ukuran adalah formalitas pembentukan UU, yang meliputi:
  - a) Institusi atau lembaga yang mengusulkan dan membentuk UU;

---

<sup>108</sup> *Ibid*, hlm. 28.

- b) Prosedur persiapan sampai dengan pengesahan UU yang meliputi rencana dalam prolegnas, amanat Presiden, tahap-tahap yang ditentukan dalam Tata Tertib DPR, serta kuorum DPR; dan
- c) Pengambilan keputusan, yaitu menyetujui secara aklamasi atau voting, atau tidak disetujui sama sekali. Pengujian formil mempunyai karakteristik yang berbeda dengan pengujian materiil, oleh karenanya persyaratan legal standing yang telah diterapkan oleh MK dalam pengujian materiil tidak dapat diterapkan untuk pengujian formil.

Syarat legal standing dalam pengujian formil UU, yaitu bahwa Pemohon mempunyai hubungan pertautanyang langsung dengan UU yang dimohonkan.

Adapun syarat adanya hubungan pertautan yang langsung dalam pengujian formil tidaklah sampai sekuat dengan syarat adanya kepentingan dalam pengujian materiil sebagaimana telah diterapkan oleh Mahkamah Konstitusi, karena akan menyebabkan sama sekali tertutup kumungkinannya bagi anggota masyarakat atau subjek

hukum yang disebut dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK untuk mengajukan pengujian secara formil<sup>109</sup>

2. Dalam hal terdapat cacat prosedural dalam pembentukan UU yang diajukan permohonan pengujian, namun demi asas kemanfaatan hukum, UU yang dimohonkan tersebut tetap berlaku.<sup>110117</sup>

Perkembangan pengujian formil dalam praktik, menyebabkan kategori pengujian formil tidak hanya mencakup pengujian atas proses pembentukan UU. Dalam Pasal 5 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang-undangan, diatur asas-asas yang merupakan asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, sehingga merupakan alat untuk melakukan pengujian formil, yaitu kejelasan tujuan, kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat, kesesuaian antara jenis dan materi muatan, dapat dilaksanakan, kedayagunaan dan kehasilgunaan, kejelasan rumusan, dan keterbukaan. Perkembangan pengujian formil mencakup pula pengujian atas hal-hal lain yang tidak termasuk pengujian materiil. Hal itu diatur dalam Pasal 4 ayat (3) Peraturan MK (PMK) Nomor 06/PMK/2005, yang mengatur sebagai berikut:

---

<sup>109</sup> Harun Alrasid, Masalah Judicial Review, makalah disampaikan dalam Rapat DengarPendapat tentang *Judicial Review* di Departemen Kehakiman dan HAM, Jakarta: 2003

<sup>111</sup> Jimly Asshiddiqie, 2006 *Hukum Acara Pengujian UU*, konstitusi pers Jakarta hlm 62

*“Pengujian formil adalah pengujian UU yang berkenaan dengan proses pembentukan UU dan hal-hal lain yang tidak termasuk pengujian materil”.*

Saldi Isra mengemukakan bahwa proses pembentukan UU merupakan masalah yang masih sering diperdebatkan dan sering diabaikan dan/atau dilanggar aturan proses pembentukan UU, yaitu dalam hal hubungan antara DPR dan DPD, partisipasi publik dalam pembentukan UU, kehadiran anggota DPR dalam proses pengambilan keputusan di Rapat Paripurna DPR, dan dalam hal terkuaknya praktik moral hazard berupa suap dan/atau korupsi dalam proses pembentukan UU.<sup>112</sup> Dalam praktiknya, luasnya istilah pengujian formil juga dapat ditemui dalam hal adanya tindak pidana dalam pembentukan UU sebagaimana dalam putusan pengujian UU Ketenagalistrikan yang diputus tidak memiliki kekuatan hukum keseluruhan, bukan pasal, ayat, atau bagian tertentu saja; dan apabila terjadi kekosongan hukum karena putusan tersebut, MK menyatakan berlakunya kembali UU lama yang mengatur hal yang sama, yang dinyatakan tidak berlaku atau diganti dengan UU yang dibatalkan tersebut.

Dalam Pasal 16 ayat (1) PMK Nomor 006/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian UU diatur

---

<sup>112</sup> Pengujian UU Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas UU Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung Terhadap UUD Negara RI Tahun 1945, Nomor 27/PUU-VII/2009 tertanggal 16 Juni 2010. Dalam putusan tersebut, terdapat hakim yang mengemukakan alasan berbeda (concurring opinion)

bahwa dalam hal pemohon mendalilkan adanya dugaan perbuatan pidana dalam pembentukan UU yang dimohonkan pengujinya Mahkamah dapat menghentikan sementara pemeriksaan permohonan atau menunda putusan. Tidak adanya tindak pidana dalam proses pembentukan UU adalah prinsip dan prosedur pembentukan UU yang sudah lazim dalam doktrin ilmu hukum dan praktik legislasi, dan sesuai dengan ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum, adanya tindak pidana penyuapan atau korupsi dalam pembentukan suatu UU juga bertentangan dengan asas pembentukan peraturan UU yang baik yang diatur dalam UU Nomor 10 Tahun 2004, khususnya asas keterbukaan.<sup>113</sup>

b. **Pengujian Materiil (*Materiele Toetsingsrecht*)**

Pasal 51 ayat (3) huruf b UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mengatur mengenai pengujian materiil, dimana dalam ketentuan tersebut diatur bahwa Pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian UU dianggap bertentangan dengan UUD 1945. Mengenai hal tersebut diatur lebih lanjut dalam Pasal 4 ayat (2) PMKNomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian UU, mengatur mengenai pengujian materiil sebagai berikut:

---

<sup>113</sup>Arsyad Sanusi, dan dua orang hakim memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*), yaitu Achmad Sodiki dan Muhammad Alim.

*“Pengujian materiil adalah pengujian UU yang berkenaan dengan materimuatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian UU dianggap bertentangan dengan UUD 1945.”<sup>114</sup>*

Harun Alrasid mengemukakan bahwa hak menguji materiil ialah mengenai kewenangan pembuat UU dan apakah isinya bertentangan atau tidak dengan peraturan yang lebih tinggi.<sup>115</sup> Jimly Asshiddiqie berpendapat bahwa pengujian materiil berkaitan dengan kemungkinan pertentangan materi suatu peraturan dengan peraturan lain yang lebih tinggi ataupun menyangkut kekhususan-kekhususan yang dimiliki suatu aturan dibandingkan dengan norma-norma yang berlaku umum<sup>116</sup>. Beliau menjelaskan lebih lanjut: “Misalnya, berdasarkan prinsip *‘lex specialis derogate legi generalis’*, maka suatu peraturan yang bersifat khusus dapat dinyatakan tetap berlaku oleh hakim, meskipun isinya bertentangan dengan materi peraturan yang bersifat umum. Sebaliknya, suatu peraturan dapat pula dinyatakan tidak berlaku jika materi yang terdapat di dalamnya dinilai oleh hakim nyata-nyata bertentangan dengan norma aturan yang lebih tinggi sesuai dengan prinsip *‘lex superiori derogate legi inferiori’*.”

Maruarar Siahaan menjelaskan bahwa pengujian UU terhadap UUD tidak dapat hanya dilakukan terhadap pasal tertentu saja akan tetapi UUD harus dilihat sebagai satu kesatuan utuh yang terdiri dari

---

<sup>114</sup> *Ibid*, h. 14-23

<sup>115</sup> *Ibid*, h. 60

<sup>116</sup> *Ibid*, h. 65



Pembukaan dan batang tubuh. Dalam Pasal 51 ayat (3) huruf b UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK diatur mengenai pengujian materiil pada ayat, pasal, dan/atau bagian UU, dan dalam Pasal 57 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK juga diatur bahwa putusan MK menyatakan tentang ayat, pasal, dan/atau bagian UU, akan tetapi dalam hal salah satu pasal atau pasal-pasal tertentu tersebut menyebabkan UU secara keseluruhan tidak dapat dilaksanakan karenanya, maka tidak hanya pada ayat, pasal, dan/atau bagian UU yang dinyatakan bertentangan dengan UUD, akan tetapi keseluruhan UU tersebut yang dinyatakan bertentangan dengan UUD.

Dalam Pasal 24C UUD 1945 MK menguji UU terhadap UUD, dalam hal ini tidak dijelaskan apakah satu UU saja atau diperluas dalam pengertian bahwa dua UU atau lebih yang saling bertentangan dapat dinilai melalui Mahkamah Konstitusi. Misalnya jika ada muatan pasal di UU yang berbeda tetapi mengatur hal yang sama dapat di ajukan di Mahkamah Konstitusi. Menurut Mahfud MD, dalam pengujian UU Komisi Yudisial bahwa alasan ketentuan pengawasan yang ada dalam UU Komisi Yudisial bersifat rancu dan tak sejalan dengan ketentuan-ketentuan yang telah ada dalam UU lain. Apa yang ditunjukkan oleh MK adalah kerancuan UU Komisi Yudisial dengan UU lain, kalau benar ini yang menjadi alasan, maka putusan MK melampaui batas aliatidak

benar. Sebab pembenturan isi satu UU dengan UU lainnya tidak dapat diselesaikan melalui *judicial review*.<sup>117</sup>

## 5. Batasan-batasan MK dalam pengujian UU

Ketentuan UUD 1945 dan UU MK tidak mengatur secara jelas dan rinci dalam menilai dan menentukan pertentangan norma hukum, baik secara materiil maupun pengujian formil. Dalam pandangan M. Fajrul Falaakh bahwa pengaturan yang singkat dalam UUD 1945 terkait tidak diaturnya ketentuan UU dapat diuji secara materiil dan formil merupakan permasalahan dalam *judicial review*.<sup>118</sup>

UU Dasar 1945 harus dimaknai sebagai konstitusi yang hidup (*the living constitution*) guna menegakan hukum dan keadilan MK memiliki kewenangan dalam menguji UU terhadap UUD baik secara vertikal maupun horizontal, aspek keberlakuan sebuah UU merupakan bagian dari pengujian materiil, bukan pengujian formil, makna “bertentangan dengan UUD 1945” harus dielaborasi secara komprehensif dalam putusan dengan mengutamakan tegaknya hukum dan keadilan. MK tidak boleh mengutamakan penafsiran original inten dan mengeyampingkan model penafsiran lain jika hal tersebut justru menyebabkan tidak berjalannya konstitusi, ketentuan non konstitusi dapat dibenarkan dalam pengujian formil, namun dalam pengujian materiil tidaklah tepat pengenyampingan asas hukum acara

---

<sup>117</sup> Mahfud MD, 2010 *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, , Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 109

<sup>118</sup> M. Fajrul Falakh, Konstitusi Dalam Berbagai Lapisan Makna, *Jurnal Konstitusi volume 3*, hlm 113

“*nemo iudex idoneus in propria causa*”(seseorang tidak dapat menjadi hakim bagi dirinya sendiri) dapat dibenarkan demi tegaknya konstitusi dan mengutamakan “*asas curia novit*” (hakim dianggap mengetahui semua hukum), pertentangan norma secara formil dapat disimpangi oleh asas kemanfaatan demi substansi UU putusan berlaku surut menyebabkan ketidakpastian hukum.

Sistem norma hukum Indonesia membentuk bangunan piramida, norma hukum yang berlaku berada dalam suatu sistem yang berjenjang-jenjang, berlapis-lapis, sekaligus berkelompok-kelompok.<sup>119</sup> Dalam arti bahwa norma hukum tersebut berlaku, bersumber dan berdasar pada norma hukum yang lebih tinggi, dan norma hukum yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma hukum yang lebih tinggi pula, demikian seterusnya sampai pada suatu norma dasar negara Indonesia, yaitu: Pancasila (cita hukum rakyat Indonesia, dasar dan sumber bagi semua norma hukum di bawahnya).<sup>120</sup>

Bangunan piramida hukum ini untuk menentukan derajat norma masing-masing susunan norma hukum yang lebih tinggi dan norma yang lebih rendah. Konsekuensi bangunan piramida hukum adalah jika terdapat norma hukum/peraturan yang saling bertentangan (pertentangan norma), maka yang dinyatakan berlaku adalah yang

---

<sup>119</sup> Maria Farida Indrati Soeprato, 1998 *Ilmu PerUUan: Dasar-Dasar Pembentuknya*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 25

<sup>120</sup> Jazim Hamidi, 2006 *Revolusi Hukum Indonesia, Makna, Kedudukan, Implikasi Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 dalam Sistem Ketatanegaraan RI*, Konstitusi Press, Jakarta, hlm. 167

derajatnya lebih tinggi. Dalam konteks ini berlaku asashukum *lex superior derogat legi inferiori* (hukum yang derajatnya lebih tinggi mengesampingkan hukum yang derajatnya lebih rendah).<sup>121</sup> Selain itu, konsekuensi bangunan piramida hukum tersebut adalah adanya harmonisasi antar berbagai lapisan hukum (misalnya setingkat UU), dalam arti bahwa antar norma hukum dalam lapisan/ jenjang yang sama tidak boleh saling bertentangan. Untuk menilai pertentangan norma hukum setiap negara memiliki skema yang berbeda. Setelah amandemen UUD 1945, di Indonesia kewenangan pengujian norma dipusatkan pada kekuasaan kehakiman, yakni Mahkamah Agung (menguji peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU) dan MK (menguji UU terhadap UUD). Pengujian norma hukum UU terhadap UUD oleh MK merupakan wujud prinsip atau asas konstitusionalitas UU (*constitutionality of law*), yang mana konsekuensinya harus ada mekanisme yang dapat menjamin bahwa UU yang dibuat oleh pembentuk UU itu tidak bertentangan dengan UUD 1945.

Pemberian kewenangan pengujian UU pada MK tidak diatur secara detail dan jelas dalam konstitusi maupun dalam UU, sehingga untuk melihat desain pengujian UU khas Indonesia harus melakukan elaborasi komprehensif terhadap peraturan terkait berikut putusan-

---

<sup>121</sup> Bagir Manan, 2003 *Teori dan Politik Konstitusi*, FH UII pres, Yogyakarta hlm. 206

putusan MK.<sup>122</sup> Hal ini yang membuat skema pengujian UU baik ranah teoritis maupun praktik masih menyisakan berbagai problem, lemahnya bangunan nilai-nilai Pancasila. Pembukaan sebagai tolak ukur, tidak tepatnya penggunaan dualisme konstitusi sebagai tolok ukur, lemahnya penggunaan tolok ukur UUD 1945 sebagai konstitusi yang hidup, ketentuan yang tidak jelas mengenai pemahaman pengujian norma hukum vertical dan horizontal oleh MK dan batasan pengujian formil dan materiil serta implikasinya, rumitnya menyusun makna bertentangan dengan UUD, ragamnya menyusun makna pertentangan norma hukum melalui penafsiran hukum, tidak adanya batasan penggunaan ketentuan non konstitusi, pertentangan antar asas-asas hukum acara dalam praktik, ketidakjelasan batasan pengenyampingan pertentangan norma hukum dan pemberlakuan surut demi nilai hukum. Dalam arti terkadang MK membuat putusan progresif terkait permasalahan tersebut, dan terkadang MK terjebak pada pemahaman yang kurang tepat dalam memahami pertentangan norma hukum yang menyebabkan lemahnya bangunan sistem hukum.<sup>123</sup>

Kewenangan menginterpretasikan konstitusi sebagai pijakan penguji UU oleh hakim konstitusi dirasa sangat begitu besar, sehingga dapat membuka peluang kesewenang-wenangan hakim konstitusi menafsirkan tanpa rasa keadilan terhadap persoalan hukum yang

---

<sup>122</sup> Tanto Lailam, 2021 Konstruksi Pertentangan Norma Hukum Dalam Skema Pengujian UU, *jurnal konstitusi*, volume 11, hlm. 19

<sup>123</sup> *Ibid*, hlm. 21

dimohonkan, sehingga berdasarkan kewenangan hakim konstitusi yang sangat besar tersebut, walaupun ada aturan dalam pengujian UU, MK dapat mengesampingkan rambu-rambu hukum tersebut. Misalkan dalam perkara pengujian UU Nomor 14 Tahun 1985

Tentang Mahkamah Agung yang dimohonkan oleh seorang hakim Pengadilan Negeri di Padang (Perkara No.004/PUU-I/2003). MK tercatat pernah menguji perkara tersebut walaupun jelas dalam pasal 50 UU tentang MK menyatakan bahwa UU yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah UU yang diundangkan setelah perubahan UUD 1945.<sup>124</sup> Dalam hal ini pemohon dapat dilakukan ke MK mengenai permohonan pengujian setelah amandemen UUD.

Menurut Pakar Akademisi, Dosen Fakultas Hukum Universitas Airlangga M. Hadi Shubhan lembaga negara yang tanpa kontrol dan jika dibiarkan teruskan menjadi penguasa absolut. Hikmah dari kejadian ini semua adalah mari kita selamatkan MK dengan cara mereposisi kedudukan dan kewenangan MK untuk dikembalikan sesuai dengan amanat kontitusi negara.

Batasi kewenangan MK dan bentuk lembaga pengawas eksternal terhadap MK. Hanya Firaun yang tak mau diawasi dan dibatasi kekuasaannya.<sup>125</sup> Dengan demikian MK menafsirkan konstitusi tidak dibenarkan sampai membawa konstitusi menjadi lain atau menjadi

---

<sup>124</sup> Refly Harun, 2004 *Menjaga Denyut Konstitusi*, Konstitusi Press, Jakarta, hlm. 231

<sup>125</sup> M. Hadi Shubhan, *Empat Dosa Besar MK*, Opini Jawa Pos, 7 Oktober 2013

konstitusi baru. Karena perubahan konstitusi merupakan kewenangan legislatif yakni DPR melalui perubahan formil. Berkaitan dengan belum diatur ketentuan hukum acara secara terperinci, MK berhak mengatur penjabaran dalam PMK dan dalam perjalanan menemukan hukumnya dalam kekuasaan mengadili. Batas yang dibenarkan dalam memutuskan tetap berlandaskan hukum acara tertulis dengan sifat hukum, asas-asas hukum, karakteristik yang membedakan hukum acara pengujian UU dengan yang lain..

#### **6. Kedudukan Mahkamah Konstitusi dalam negara Hukum**

Kedudukan konstitusi dalam Negara berubah dari zaman ke zaman. Pada masa peralihan dari Negara feodal monarki atau oligarki dengan kekuasaan mutlak penguasa ke Negara nasional demokrasi, konstitusi berkedudukan sebagai benteng pemisah antara rakyat dan penguasa yang kemudian secara berangsur-angsur mempunyai fungsi sebagai alat rakyat dalam perjuangan kekuasaan melawan golongan penguasa. Sejak itu setelah perjuangan dimenangkan oleh rakyat, konstitusi bergeser kedudukan dan perannya dari sekedar penjaga keamanan dan kepentingan hidup rakyat terhadap kezaliman golongan penguasa, menjadi senjata pamungkas rakyat untuk mengakhiri kekuasaan sepihak atau segolongan dalam sistem monarki dan oligarki, serta untuk membangun tata kehidupan baru atas dasar landasan kepentingan bersama rakyat dengan menggunakan berbagai ideologi seperti: individualisme, liberalisme, universalisme, demokrasi

dan sebagainya. Selanjutnya kedudukan dan fungsi konstitusi ditentukan oleh ideologi yang melandasi Negara.<sup>126</sup>

Di Negara-negara yang mendasarkan dirinya atas demokrasi konstitusionalisme, Undang-Undang Dasar mempunyai fungsi yang khas, yaitu membatasi kekuasaan pemerintah sedemikian rupa sehingga penyelenggaraan kekuasaan tidak bersifat sewenang-wenang. Adanya pembatasan kekuasaan dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasaan secara vertikal dan horizontal akan memisahkan kekuasaan kedalam kedudukan yang sederajat dan saling mengimbangi dan mengendalikan satu sama lain. Pembatasan kekuasaan juga dilakukan dengan membagi-bagi kekuasaan ke dalam beberapa organ yang tersusun secara vertikal. Dengan begitu, kekuasaan tidak tersentralisasi dan terkonsentrasi dalam satu organ atau satu tangan yang memungkinkan terjadinya kesewenang-wenangan. Mahkamah Konstitusi merupakan pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Mahkamah Konstitusi dibentuk untuk menjamin konstitusi sebagai hukum tertinggi agar dapat ditegakkan, sehingga Mahkamah Konstitusi disebut dengan *the guardian of the constitution*.<sup>127</sup>

---

<sup>126</sup> Dahlan Thalib dkk, 2008, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 17.

<sup>127</sup> Nanang Sri Darmadi, Agustus 2011, *Kedudukan Dan Wewenang Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Hukum Ketatanegaraan Indonesia* dalam Jurnal Hukum Vol XXVI, No. 2, Semarang, hlm. 11.



Kedudukan Mahkamah Konstitusi ini setingkat atau sederajat dengan Mahkamah Agung sebagai kekuasaan kehakiman yang merdeka, dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Dalam menjalankan kewenangannya, termasuk di dalamnya adalah menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang dasar,

Mahkamah Konstitusi juga melakukan penafsiran konstitusi, sehingga Mahkamah Konstitusi juga disebut *the Sole Interpreter of the Constitution*. Sebagai lembaga penafsir tunggal konstitusi, banyak hal dalam mengadili menimbulkan akibat terhadap kekuasaan lain dalam kedudukan berhadapan, terutama terhadap lembaga legislatif di mana produknya direview.<sup>128</sup>

Kedudukan Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia adalah sebagai lembaga negara yang menjalankan fungsi yudisial dengan kompetensi obyek perkara ketatanegaraan. Sebagai pelaku kekuasaan kehakiman, fungsi konstitusional yang dimiliki Mahkamah Konstitusi adalah fungsi peradilan untuk menegakkan hukum dan keadilan. Fungsi Mahkamah Konstitusi dapat ditelusuri dari latar belakang pembentukannya, yaitu untuk menegakkan supremasi konstitusi. Oleh karena itu ukuran keadilan hukum yang ditegakkan dalam peradilan Mahkamah Konstitusi adalah konstitusi itu sendiri yang dimaknai tidak hanya sekedar sebagai sekumpulan norma dasar, melainkan juga dari sisi prinsip dan moral konstitusi,

---

<sup>128</sup> *Ibid.*

antara lain prinsip negara hukum dan demokrasi, perlindungan hak asasi manusia, serta perlindungan hak konstitusional warga Negara.

Penjelasan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK) disebutkan bahwa tugas dan fungsi Mahkamah Konstitusi adalah menangani perkara konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Selain itu keberadaan mahkamah juga dimaksudkan sebagai koreksi terhadap pengalaman ketatanegaraan yang ditimbulkan oleh tafsir ganda atau konstitusi.<sup>129</sup> Dalam menjalankan wewenang memutus pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, Mahkamah Konstitusi juga menjalankan peran sebagai penjaga konstitusi. Selain itu, karena pelaksanaan kewenangan mahkamah yang lain juga dilakukan berdasarkan pada ketentuan UUD 1945 untuk menyelesaikan perkara yang harus diputus, baik dalam perkara sengketa kewenangan lembaga negara, pembubaran partai politik, perselisihan hasil pemilu, maupun memberhentikan presiden dan wakil presiden dalam masa jabatannya maka konteks tersebut juga melekat peran mahkamah sebagai pengawal konstitusi dan penafsir konstitusi.

---

<sup>129</sup> Mahkamah Konstitusi RI, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Sekretariat Jendral Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, hlm. 10.

Fungsi selanjutnya adalah sebagai pelindung hak asasi manusia dan pelindung hak konstitusional warga Negara. Adanya jaminan hak asasi manusia dalam konstitusi menjadikan Negara memiliki kewajiban hukum konstitusional untuk melindungi, menghormati, dan memajukan hak-hak tersebut. Wewenang Mahkamah Konstitusi menguji Undang-Undang dapat dilihat sebagai upaya melindungi hak asasi manusia dan hak konstitusi Undang-Undang. Jika ketentuan suatu Undang-Undang telah melanggar hak konstitusi warga Negara, maka dapat dipastikan tindakan penyelenggaraan Negara atau pemerintah yang dilakukan didasarkan ketentuan tersebut juga akan melanggar hak konstitusional warga Negara. Oleh karena itu, kewenangan pengujian tersebut sekaligus mencegah agar tidak ada tindakan penyelenggaraan negara dan pemerintah yang melanggar hak konstitusional warga negara. Mahkamah Konstitusi juga berwenang memutus perkara pembubaran partai politik yang dimaksud agar pemerintah tidak dapat secara sewenang-wenang membubarkan partai politik yang melanggar hak berserikat dan mengeluarkan pendapat.

Keberadaan Mahkamah Konstitusi dipahami sebagai pengawal konstitusi untuk memperkuat dasar-dasar konstitusionalisme dalam Undang-Undang Dasar 1945. Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan dengan batasan yang jelas sebagai bentuk penghormatan atas konstitusionalisme. Batas-batas kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu lembaga

yudisial merupakan bentuk terselenggaranya sistem perimbangan kekuasaan di antara lembaga negara (*checks and balances*).<sup>130</sup>

Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman diharapkan mampu mengembalikan citra lembaga peradilan di Indonesia sebagai kekuasaan kehakiman yang merdeka yang dapat dipercaya dalam menegakkan hukum dan keadilan. Dasar filosofis dari wewenang dan kewajiban Mahkamah Konstitusi adalah keadilan substantif dan prinsip-prinsip good governance. Selain itu, teori-teori hukum juga memperkuat keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara pengawal dan penafsir konstitusi. Kehadiran Mahkamah Konstitusi beserta segenap wewenang dan kewajibannya, dinilai telah merubah doktrin supremasi parlemen (*parliamentary supremacy*) dan menggantikan dengan ajaran supremasi konstitusi.<sup>131</sup>

## **7. Hubungan Mahkamah Konstitusi dengan Pembentuk Undang-Undang**

Menurut aturan Pasal 20 juncto Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 disebutkan pembentuk undang-undang adalah Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden. Sedangkan Pasal 22D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan bahwa “Dewan Perwakilan Daerah dapat mengajukan kepada Dewan Perwakilan

---

<sup>130</sup> *Ibid.*, hlm 12.

<sup>131</sup> Mariyadi Faqih, Juni 2010, “Nilai-Nilai Filosofi Putusan Mahkamah Konstitusi yang Final dan Mengikat” dalam *Jurnal Konstitusi Volume 7 Nomor 3*, Sekretarian Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, hlm. 97.

Rakyat rancangan undang- undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah”. Dengan demikian Dewan Perwakilan Daerah dapat mengambil inisiatif untuk mengajukan rancangan undang-undang yang disusun kepada Dewan Perwakilan Rakyat.<sup>132</sup>

Secara teoritik, hubungan Mahkamah Konstitusi dengan pembentuk Undang-Undang adalah hubungan antara negative legislator dan positive legislator. Pemahaman Mahkamah Konstitusi sebagai negative legislator diintroduksi oleh Hans Kelsen yang merujuk pada kewenangan Mahkamah Konstitusi “membatalkan” undang-undang. Pembatalan suatu undang- undang (yang bertentangan dengan konstitusi) adalah fungsi legislasi. Jadi dalam konstruksi pemikiran Hans Kelsen di samping ada positive legislator (organ negara pembuat undang-undang) ada pula negative legislator (organ negara berwenang “membatalkan” undang-undang), yakni Mahkamah Konstitusi.<sup>133</sup>

Konsep negative legislator menurut pandangan Hans Kelsen menegaskan bahwa Mahkamah Konstitusi memiliki peran krusial dalam menjaga supremasi konstitusi dengan mengeliminasi undang-

---

<sup>132</sup> Jimly Asshiddiqie, 2012 *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 199-200.

<sup>133</sup> *Ibid* hlm 116-117

undang yang tidak sesuai. Hal ini mencerminkan dinamika penting antara kekuasaan legislatif secara positif dan negatif dalam sistem hukum konstitusional. Dengan demikian, Mahkamah Konstitusi tidak hanya berfungsi sebagai pengawas konstitusi tetapi juga sebagai mekanisme penting untuk menegakkan integritas hukum dan memastikan bahwa setiap undang-undang yang berlaku selaras dengan prinsip-prinsip konstitusi.<sup>134</sup>

Mahkamah Konstitusi bisa dikarakteristikan sebagai pembuat undang-undang dalam arti negatif karena membedakan dirinya dari hakim “biasa” yang peran utamanya adalah menegakkan hukum. Peran utama Mahkamah Konstitusi ialah “mengadili” undang-undang. Oleh sebab itu pengangkatan hakim konstitusi berbeda dengan hakim pada umumnya karena lebih menekankan pada kemampuan menafsirkan dan menerapkan hukum, terkhusus di sejumlah negara penganut tradisi civil law. Meskipun Hans Kelsen tidak pernah mengemukakan secara terbuka atau eksplisit namun terdapat alasan lain dibalik gagasan yang mengkonstruksikan Mahkamah Konstitusi sebagai negative legislator. Herman Schwartz memberikan analisisnya bahwa hal tersebut disebabkan oleh kekhawatiran Kelsen yang harus dihindari bahwa Mahkamah Konstitusi akan menjadi pembuat kebijakan politik di luar

---

<sup>134</sup> *Ibid* hlm 117

kewenangannya atau masuk dalam ranah kewenangan pembuat undang-undang (positive legislator).<sup>135</sup>

Hans Kelsen mengatakan bahwasanya Mahkamah Konstitusi bertujuan untuk mencegah penggunaan kekuasaan berlebihan oleh parlemen dan pemerintah yang merupakan ancaman signifikan terhadap konstitusi. Kehadirannya tidak bertujuan untuk melemahkan kewenangan parlemen, melainkan untuk memastikan bahwa parlemen tidak melampaui batas-batasnya. Mahkamah Konstitusi dalam kedudukannya sebagai negative legislator sering kali menyebabkan hubungannya dengan positive legislator yakni pembentuk undang-undang kurang selaras, terutama bagi negara yang baru saja keluar dari rezim otoriter dan masih dalam proses transisi ke rezim demokratis. Misalnya di negara Hungaria pada saat Mahkamah Konstitusi dipimpin oleh László Sólyom diberlakukan doktrin *actio popularis*. Doktrin tersebut diartikan bahwa setiap orang (termasuk organisasi) diberi hak untuk menguji konstitusionalitas suatu undang-undang ke Mahkamah Konstitusi.<sup>136</sup>

Mahkamah Konstitusi dalam kedudukannya sebagai negative legislator tidak boleh turut serta dalam proses pembentukan undang-undang. Proses tersebut merupakan proses politik, sehingga Mahkamah Konstitusi sebagai pengadilan (court) dilarang turut serta

---

<sup>135</sup> *Ibid* hlm 117-118

<sup>136</sup> *Ibid* 118

dalam proses politik. Dengan demikian, undang-undang merupakan produk politik karena pembuatannya melalui proses politik. Sebagai negative legislator, Mahkamah Konstitusi akan menilai produk politik tersebut berdasarkan kewenangan judicial review atau constitutional review. Maka dari itu, bilamana Mahkamah Konstitusi turut dalam proses pembentukan undang-undang sedangkan di kemudian hari undang-undang tersebut dipermasalahkan konstitusionalitasnya maka secara moral Mahkamah Konstitusi pendapatnya akan terikat pada proses itu, bukan proses dalam peradilan. Padahal, Mahkamah Konstitusi sebagai pengadilan sesuai dengan nature-nya hanya menyatakan pendirian atau pendapatnya dalam sebuah putusan.<sup>137</sup>

Pemahaman terhadap kedudukan dan hubungan antara negative legislator dan positive legislator menjadi penting agar lebih ditekankan. Meskipun telah berulang kali diingatkan masih menjadi kebiasaan untuk meminta masukan dari Mahkamah Konstitusi mengenai usulan undang-undang, hal ini menjadi sebuah praktik yang tetap dilakukan secara teratur. Dalam masyarakat yang budaya “ewuh pakewuh” masih mengakar kuat kehadiran ajakan tersebut memerlukan pendekatan tersendiri untuk menolaknya.<sup>138</sup>

Sekadar memberikan justifikasi hukum konstitusional saja tidaklah cukup, karena dapat berisiko menimbulkan pelanggaran. Jika

---

<sup>137</sup> *Ibid* 119

<sup>138</sup> *Ibid* hlm 122



tidak hati-hati, situasi ini dapat menjerat Mahkamah Konstitusi dan secara tidak langsung juga melibatkan Mahkamah Konstitusi dalam proses politik. Selain itu, hal ini juga berpotensi menimbulkan komplikasi di masa depan apabila suatu undang-undang, yang sebelumnya telah dimintai keterangan oleh Mahkamah Konstitusi, ternyata bermasalah di kemudian hari. Penilaian tersebut diminta karena substansinya dianggap memiliki muatan yang bertentangan dengan konstitusi.<sup>139</sup>

### C. Tinjauan Umum *Dissenting Opinion*

#### 1. Pengertian *Dissenting Opinion*

*Dissenting opinion* adalah ketentuan yang mengizinkan hakim minoritas untuk menyatakan pandangan yang berbeda dalam putusan pengadilan. Ini juga mencerminkan perbedaan pandangan antara seorang hakim dengan hakim lainnya.<sup>140</sup>

*Dissenting opinion* juga diartikan sebagai salah satu prosedur yang digunakan untuk mendorong hakim menjalankan pengetahuan dengan cara yang ideal. Hal tersebut dapat dicapai dengan melakukan penelitian secara komprehensif dalam menentukan dan memutuskan suatu perkara. Tetapi, *dissenting opinion* adalah gagasan minoritas terhadap suatu permasalahan

---

<sup>139</sup> *Ibid* hlm 122

<sup>140</sup> Hangga Prajatama, 2014 “Kedudukan *Dissenting Opinion* Sebagai Upaya Kebebasan Hakim Untuk Mencari Keadilan di Indonesia”, *Jurnal Verstek Vol 2 no 1*, hlm 43

hukum yang diperdebatkan dan berpartisipasi pada diskusi publik yang berkaitan dengan isu tersebut.<sup>141</sup>

Bagir Manan, memberikan pengertian dissenting opinion sebagaimana mekanisme yang mengakui perbedaan pendapat dari hakim (kelompok minoritas) terhadap keputusan pengadilan. Pendapat tersebut berbeda dengan apa yang ditetapkan dan diungkapkan oleh satu atau lebih hakim yang mengambil keputusan dalam kasus tersebut, dan merupakan bagian integral dari keputusan tersebut karena hakim tersebut kalah dalam pemungutan suara atau merupakan suara minoritas dalam majelis hakim.<sup>142</sup>

Menurut *Black Law Dictionary 9th Edition dissenting opinion* merupakan pandangan atas satu atau lebih hakim yang tidak setuju dengan kesepakatan yang dicapai oleh mayoritas.<sup>143</sup> Selanjutnya Pontang Moerad berpendapat bahwa dissenting opinion adalah pendapat atau opini yang berbeda atau tidak setuju dengan pendapat mayoritas majelis hakim yang dapat terdiri dari satu atau lebih hakim. yang memiliki pendapat berbeda atau tidak setuju atas keputusan mayoritas majelis hakim.<sup>144</sup>

Lynch menjelaskan bahwa “*The presence of dissenting judgments is one factor which provides reassurance that the courts are staffed by judges*

---

<sup>141</sup> Nurul Huda, 2023 “Kedudukan Dissenting Opinion Sebagai Ekspresi Kebebasan Tertinggi Hakim”, *jurnal Hukum pengadilan agam, kwadang* hlm 4

<sup>142</sup> Surya Dewi, 2016 “Nilai-nilai Positif dan Akibat Hukum Dissenting Opinion dalam Peradilan Pidana di Indonesia”, *jurnal hukum Vol 5 No 3* hlm. 2.

<sup>143</sup> Sovia Hasanah, Arti Dissenting Opinion, Tim Hukum Online, <https://www.hukumonline.com/klinik/a/arti-idissenting-opinion-i-lt5b0b702c25bdb/> diakses pada 20 maret 2024

<sup>144</sup> Hanga Prajatama, 2014 “Kedudukan Dissenting Opinion Sebagai Upaya Kebebasan Hakim Untuk Mencari Keadilan di Indonesia”, *Jurnal Verstek Vol 2 no 1*, hlm. 43

*beholden to nothing more powerful than their own individual appreciation of the state of the law. If the judges are prepared to disagree with each other on occasion, then it seems reasonable to presume they will have no qualms about disagreeing with the executive and legislature as well when the need arises*".<sup>145</sup> (Artinya Adanya perbedaan pendapat (dissenting judgement) merupakan salah satu faktor yang memberikan kepastian bahwa pengadilan dikelola oleh hakim yang tidak mempunyai wewenang lebih dari penilaian individu mereka terhadap keadaan hukum. Jika para hakim kadang-kadang siap untuk berbeda pendapat satu sama lain, maka masuk akal untuk berasumsi bahwa mereka tidak akan ragu untuk tidak setuju dengan pihak eksekutif dan legislatif ketika diperlukan), jadi dengan demikian hakikat adanya dissenting opinion merupakan bentuk perbedaan pandangan atau pemahaman di antara para hakim terkait suatu perkara yang sedang mereka tangani, ini merupakan pandangan yang tidak setuju atas keputusan mayoritas hakim oleh satu atau lebih hakim. Pandangan ini akan dicantumkan dalam keputusan, tetapi tidak akan menjadi acuan yang mengikat dan tetap menjadi bagian integral dari putusan. Dissenting opinion dapat dipandang sebagai mekanisme yang memberi hakim kesempatan untuk mengaplikasikan ilmunya secara maksimal. Hal ini memungkinkan hakim untuk melakukan penelitian mendalam dan pemikiran matang dalam menilai dan memutus suatu perkara. Namun,

---

<sup>145</sup> Simon Butt, 2018 "The Function of Judicial Dissent in Indonesia's Constitutional Court," *Constitutional Review Vol. 4, Number. 1* hlm. 5.

dissenting opinion tetap merupakan pandangan minoritas terhadap isu hukum yang diperdebatkan dan ikut berperan dalam diskusi publik mengenai masalah tersebut.<sup>146</sup>

## 2. Dissenting Opinion dalam system peradilan di Indonesia

Secara umum, Indonesia adalah negara yang cenderung menganut sistem hukum Eropa Kontinental, yang dikenal pula sebagai sistem hukum kodifikasi. Sebagaimana umumnya penyebaran sistem hukum, baik Anglo Saxon maupun Eropa Kontinental, Indonesia mewarisi sistem ini karena jajahan Belanda. Mengikuti sistem hukum ‘negara induk’, di Indonesia juga didapati kenyataan adanya kodifikasi pada hukum-hukum tertentu, yakni hukum perdata, hukum dagang, serta hukum pidana.

Dikatakan Indonesia ‘cenderung’ dikelompokkan sebagai negara dengan sistem hukum Eropa Kontinental, karena dalam praktik tidak sepenuhnya mencerminkan sistem ini, yakni semata-mata menitik beratkan pada peranan peraturan perundang-undangan sebagai sumber hukum utama. Dalam kenyataan, terdapat beberapa hal yang menunjukkan Indonesia tidak sepenuhnya menganut sistem ini.<sup>147</sup>

1. Indonesia mengakui dan menerapkan hukum adat sebagai sub sistem hukum positif. Dilihat dari pembentukannya melalui putusan-putusan fungsionaris adat, hukum adat lebih dekat pada

---

<sup>146</sup> Ach Dlofirul Anam, 2022 “Landasan Aksiologi Kebebasan Hakim dalam Memutus Sebuah Perkara Tinjauan Keadilan Substansif”, *Jurnal An-Nawazil* hlm 39.

<sup>147</sup> Bagir Manan, 2009 ‘Dissenting Opinion dalam Sistem Peradilan Indonesia’ dalam Bagir Manan, *Menegakkan Hukum: Suatu Pencarian*,: Asosiasi Advokat Indonesia, Jakarta, hlm147-153.

sistem hukum Anglo Saxon yang bersumber dari putusan-putusan hakim (*judge made law*).

2. yurisprudensi makin berperan dalam putusan hakim. Sistem hukum Eropa Kontinental tidak mengenal *precedent*. Jikapun mengenal yurisprudensi, namun sifatnya tidak mengikat (*non-binding*) serta bersifat acuan (*persuasive*). Dalam perkembangan, yurisprudensi berangsur-angsur menjadi pranata penting dalam sistem peradilan, yang dipengaruhi oleh beberapa faktor, misalnya: tuntutan hukum internasional, tuntutan praktis, dan lain-lain.

3. adopsi beberapa pranata yang dijumpai dalam sistem hukum Anglo Saxon, misalnya: *dissenting opinion*.

Embrio pranata *dissenting opinion* dapat ditemukan di lingkungan peradilan umum, yakni di lingkungan peradilan niaga, khususnya pada perkara kepailitan.<sup>148</sup> Setelah itu, praktik ini terdapat pula dalam beberapa kasus di pengadilan tingkat pertama, yakni kasus Abdullah Puteh, dan di Mahkamah Agung seperti kasus Policarpus. Namun demikian, pranata *dissenting opinion* pertama kali dipraktikkan di Mahkamah Agung dalam putusan kasasi Akbar Tanjung, melalui Hakim Agung Abdurrahman Saleh.<sup>149</sup> Saat itu, Hakim Abdurrahman membacakan pendapatnya di luar putusan, namun tetap menandatangani putusan.<sup>150</sup>

---

<sup>148</sup> Bagir Manan, *ibid*, hlm 154, dan Jimly Assidiqie, 'Kata Pengantar' dalam Alboin Pasaribu dan Achmad Edi Subiyanto (eds), *Catatan Hukum Maria Farida Indrati: Pendapat Berbeda (Dissenting Opinion), Alasan Berbeda (Concurring Opinion) dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: KONpress, 2018, hlm vii-viii

<sup>149</sup> Bagir Manan *ibid*, hlm 157.

<sup>150</sup> *Ibid*. Hlm 157

Meskipun *dissenting opinion* merupakan pranata dalam sistem Anglo Saxon, namun pranata tersebut diyakini membawa berbagai kebaikan, bukan saja dari segi kelembagaan, melainkan pula dari perspektif hakim.

1. *dissenting opinion* merupakan wujud kebebasan hakim memutus perkara menurut hukum. Pranata ini bertolak dari pemikiran, kebebasan hakim bersifat individual dan bebas dari pengaruh siapapun, termasuk tunduk kepada pendapat mayoritas majelis.<sup>151</sup>
2. *dissenting opinion* dapat pula dipahami dari aspek hak asasi manusia, yakni sebagai wujud dari hak untuk berbeda pendapat (*the right to dissent*). Bahkan, dalam kerangka yang lebih luas, pranata ini mencerminkan demokrasi dalam memeriksa dan memutus perkara.<sup>152</sup>
3. *dissenting opinion* merupakan bentuk dari akuntabilitas hakim yang mencerminkan tanggung jawab individual hakim.<sup>153</sup> Dalam era demokrasi, tidak ada jabatan publik yang tidak dapat dipertanggungjawabkan, termasuk jabatan hakim. Hakim tidak dapat berlindung di balik independensi untuk menghindari tanggung jawabnya. Salah satu kelemahan sistem majelis, yakni acapkali terjadi tidak setiap hakim mendalami perkara dan

---

<sup>151</sup> *Ibid.*

<sup>152</sup> *Ibid.*

<sup>153</sup> *Ibid.*

menyerahkan pada anggota yang lain yang lebih rajin melakukan pendalaman perkara dan menuangkannya dalam putusan.

4. *dissenting opinion* merupakan salah satu cara mendorong dan meningkatkan kualitas putusan.<sup>154</sup> Seorang hakim ketika memeriksa sebuah perkara didasarkan pada fakta-fakta dan alat-alat bukti, kemudian menganalisis dan akhirnya menuangkan putusan yang meliputi dasar dan pertimbangan hukum yang mendalam, dipastikan telah melakukan telaah secara normatif, ilmiah maupun pertimbangan-pertimbangan sosiologis yang memadai. Hal ini akan membawa pada putusan yang berkualitas yang pada gilirannya dapat mempengaruhi reputasi pengadilan maupun hakim.<sup>155</sup> Tidak jarang terjadi, justeru argumentasi yang disusun oleh hakim yang berbeda pendapat tersebut menjadi argumen putusan pada perkara yang kemudian

Penerapan *dissenting opinion* di Indonesia terutama terjadi dalam konteks sistem peradilan, terutama di Mahkamah Konstitusi atau Mahkamah Agung. Biasanya, *dissenting opinion* disampaikan oleh hakim yang mempunyai pendapat atau interpretasi hukum yang berbeda dengan Sebagian besar. Penerapan *dissenting opinion* ini bisa memberikan variasi pandangan dan argumen yang memperkaya proses pengambilan keputusan hukum. Filosofi penerapan *dissenting opinion* termasuk *concurring*

---

<sup>154</sup> *Ibid.*

<sup>155</sup> Tentang putusan pengadilan yang berpengaruh pada reputai pengadilan, lihat, antara lain: Shai Dotan, *Reputation and Judicial Tactics: A Thery of National and International Courts*, New York: Cambridge University Press, 2015.

opinion adalah untuk meningkatkan akuntabilitas terhadap masyarakat pencari keadilan terhadap keputusan hakim dalam suatu perkara. Sebelum adanya implementasi dissenting opinion, keputusan mayoritas dalam sebuah majelis hakim seringkali menjadi satu-satunya yang diungkapkan, meskipun ada kemungkinan terjadi perbedaan pandangan di antara para hakim. Dengan adanya dissenting opinion, hakim yang memiliki pandangan berbeda dapat menyatakan pandangannya secara terbuka, sehingga memungkinkan transparansi terhadap perbedaan pendapat di dalam proses pengambilan keputusan peradilan. Penerapan dissenting opinion dan concurring opinion di Indonesia juga dipandang sebagai upaya untuk meningkatkan kepercayaan terhadap sistem peradilan, dengan memberikan ruang bagi kebebasan hakim untuk menyatakan pendapatnya tanpa takut akan pembatasan atau rekayasa dalam proses pengambilan keputusan.<sup>156</sup> Dissenting opinion di Indonesia pertama kali muncul tidak memiliki landasan yuridis berkaitan dengan praktik hakim yang berkembang. Landasan yuridis Indonesia yang pertama kali mengatur dissenting opinion adalah Undang-Undang Nomor 4 tahun 1998 tentang Kepailitan serta telah ada sejumlah lima putusan mengenai dissenting opinion di pengadilan niaga.

### **3. Dissenting *Opinion* dalam Hukum Acara di Mahkamah Konstitusi**

Joe McIntyre menyebutkan beberapa hal yang menjadi peran dari dissenting opinion, yaitu bahwa: “...*dissent: as prophecy for the*

---

<sup>156</sup> *Ibid*



*law; as embodying a democratic ideal; as an institutional form of civil disobedience; as safety mechanism against majority error; as a spur within the court to greater quality in decision-making; as clarifier of law and as a lever by which to undermine decisions*". Namun dalam setiap kasus, dissenting opinion memiliki nilai sebenarnya (*true value of dissent*) dalam hubungannya dengan nilai-nilai mendasar yang jarang diucapkan, yaitu bahwa dissenting opinion berperan untuk memastikan bahwa putusan telah mewujudkan suatu kejelasan, kepastian, akurasi dan kualitas yuridis, dan mungkin, adalah representasi sistem peradilan yang demokratis.<sup>157</sup>

Sedangkan Alder, menjelaskan mengenai lima fungsi utama dari dissenting opinion, yaitu: (1) untuk memastikan bahwa semua anggota panel hakim diperlakukan sama, tanpa ada sudut pandang yang ditekan; (2) untuk memperkuat kepercayaan publik terhadap peradilan dengan mempertajam alasan mayoritas, memastikan bahwa keputusan sepenuhnya dipertimbangkan dan bahwa masing-masing pembuat keputusan yang bertanggung jawab; (3) untuk mewujudkan nilai-nilai kebebasan berekspresi dan hati nurani sebagai nilai yang prinsipal; (4) untuk mengekspos kelemahan dalam proposisi hukum mayoritas; dan (5) dan memberi fokus pada publik untuk memperjelas pemahamannya mengenai masalah tersebut.<sup>158</sup>

---

<sup>157</sup> Joe McIntyre, "In Defence of Judicial Dissent". *Adelaide Law Review*, Vol. 37, (2016): 439-440.

<sup>158</sup> John Alder, 2000 "Dissents in Courts of Last Resort Tragic Choices?", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 20, p 221

opinion ini dapat memberikan dua hal, yaitu: Pertama, dissenting opinion memberikan keyakinan kepada para pihak yang terkait, bahwa posisi dan kepentingan mereka telah dipertimbangkan secara layak. *“A dissent reassures the losing party that their view has been heard; that at least one judge agreed with them”*.<sup>159</sup> Demikian halnya pada perkara yang melibatkan antara negara dengan warga negara, hakim tidak mungkin hanya mempertimbangkan kepentingan negara, melainkan juga kepentingan dari warga negaranya. Kedua, bahwa semua hakim berperan dalam memberikan argumentasi hukumnya dalam memutus perkara. Dissenting opinion tidak dibuat berdasarkan suatu pandangan dari keputusan mayoritas, melainkan pemikiran yang mendalam dari setiap hakimnya. Dissenting opinion memberikan triangulasi yang lebih ketat dari hukum itu sendiri. Karena hukum adalah sistem yang terus bergerak (*law is a system in motion*), sehingga dissenting opinion ini akan memberikan suatu gambaran kemana hukum itu akan mengarah kedepannya.

Pada kasus dimana MK sulit terhindar dari pengaruh politik pemerintah, seperti di Makedonia, dissenting opinion adalah instrumen untuk meneguhkan perlindungan konstitusional bagi warga negaranya, sekaligus alat untuk mengevaluasi kebijakan pemerintah. Sonja Stojadinovic menjelaskan mengenai kondisi dissenting opinion pada

---

<sup>159</sup> J. Louis Capmbell, 2005 *The Spirit of Dissent*, Congressional Quarterly Press, Washington P 425-430.

Mahkamah Konstitusi Makedonia periode 2012-2015, yang dalam analisisnya menyebutkan bahwa banyak putusan Mahkamah Konstitusi yang kontroversial, seperti menolak perlindungan hak dan kebebasan berekspresi bagi jurnalis, dan bahkan disebut sebagai “*the last sanctuary from the corruption and criminal plaguing the state institutions*”. Dissenting opinion inilah yang membuat publik masih menaruh kepercayaan pada Mahkamah Konstitusi. Bahwa apa yang diucapkan oleh hakim yang disenter, dapat menjadi pelajaran berharga bagi perbaikan Mahkamah Konstitusi kedepannya.<sup>160</sup>

Kondisi yang serupa terjadi pada Russian Constitutional Court. Dissenting opinion di Mahkamah Konstitusi Rusia menjadi antitesis dari kebijakan pemerintah Rusia untuk menekan bentuk-bentuk oposisi, kritik, dan perbedaan pendapat di segala bidang. Kendati dissenting opinion tidak bersifat mengikat, namun mereka membawa apa yang disebut oleh Alexandra V. Orlova, sebagai “the soft power”, karena berani menentang konsensus yang umumnya mudah dipengaruhi oleh pemerintahan.<sup>161</sup> Dissenting opinion melegitimasi tantangan terhadap konsensus dengan menunjukkan keragaman pandangan masyarakat, termasuk pandangan- pandangan yang bertentangan pendapat populer yang tampaknya mengakar. Dissenting opinion ini mewakili kelompok-

---

<sup>160</sup> Sonja Stojadinovic, 2019 “Political Influence on the Constitutional Court in the Republic of Macedonia: Reflections through the Dissenting Opinions in the Period of 2012-2015”, *Constitutional Review*, Vol. 5, No. 1, p 70-95.

<sup>161</sup> Alexandra V. Orlova, 2019 “The Soft Power of Dissent: The Impact of Dissenting Opinions from the Russian Constitutional Court”, *Vanderbilt Journal Of Transnational Law*, Vol. 52, p 611-641.

kelompok marjinal yang sering dikecualikan dalam dialog. Dalam hal ini, hakim disenter tidak bermaksud untuk mengubah suara mayoritas hakim dan membetuk polarisasi, melainkan mengundang diskursus mengenai hak- hak warga negara, bahwa “forming a polity where people’s rights are the subjects of an ongoing political debate.”<sup>162</sup>

Dalam kaitannya dengan kedudukan Mahkamah Konstitusi sebagai “theguardian of the constitution”, yang berwenang untuk menafsirkan konstitusi pada persoalan yang terkadang berkaitan dengan jaminan atas hak konstitusional warga negara, orang-orang khawatir apakah dissenting opinion ini dapat menghilangkan kepercayaan publik, karena putusan diambil tidak dalam keputusan bersama. Padahal, dissenting opinion merupakan bukti pengadilan telah menjalankan akuntabilitas yudisial yang kuat, meneguhkan prinsip pengadilan yang terbuka, serta meningkatkan partisipasi publik dalam menilai suatu putusan. Publik perlu menilai suatu putusan pengadilan untuk menghindari “*judicial autocracy*” dan “*the arbitrary exercise of judicial power*” yang berbahaya bagi kelangsungan sistem peradilan<sup>163</sup>. Penilaian publik justru menjadi stimulan yang efektif agar pengadilan dapat menghindari kesalahan, dan karenanya dapat meningkatkan integritas hakim itu sendiri

#### 4. Dasar Hukum Dissenting Opinion

---

<sup>162</sup> Dan Priel, 2012 “Are Jurisprudential Debates Conceptual? Some Lessons from Democratic Theory”, *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 50, p 359-393.

<sup>163</sup> Justice Michael Kirby, 2003 “*Judicial Accountability in Australia*’, *Legal Ethics*, No. 6, p 41-46.

Secara tegas telah tertulis terkait adanya pengaturan dissenting opinion yaitu dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman pasal 14 ayat (1) yang telah menentukan bahwa “putusan diambil berdasarkan sidang permusyawaratan hakim yang bersifat rahasia, ayat (2) sietiap hakim dalam sidang piermusyawaratan wajib mienyampaikan piertimbangan atau piendapat tertulis yang mienjadi bagian tak tierpisahakan dari putusan Ayat (3) mienyiebutkan bahwa jika mufakat bulat tidak dapat dicapai dalam sidang piermusyawaratan, piendapat hakim yang bierbieda wajib dimuat dalam putusan”

Dissenting opiniion juga diatur iolieh Undang-Undang Niomior 3 Tahun 2009 tientang Mahkamah Agung. Pasal 30 ayat (2) mieniegaskan bahwa “sietiap hakim agung wajib mienyampaikan piertimbangan atau piendapat tiertulis dalam sidang piermusyawaratan tierhadap pierkara yang siedang dipieriksa, yang mienjadi bagian tidak tierpisahakan dari putusan, Ayat (3) mienyatakan bahwa jika mufakat bulat tidak dapat dicapai dalam sidang piermusyawaratan, piendapat hakim agung yang bierbieda harus dimuat dalam putusan”<sup>164</sup>

Selain berdasarkan pada peraturan tersebut, terdapat beberapa regulasi lain yang mengatur mengenai kebebasan kekuasaan kehakiman yang merupakan kekuasaan untuk melaksanakan peradilan guna menerapkan hukum serta keadilan yang dilakukan oleh lembaga negara

---

<sup>164</sup> Haidar Adam, 2017 “Dissenting Opinion dan Concurring Opinion dalam Putusan Mahkamah konstitusi” *al Jinayah: Jurnal Hukum Pidana Islam* Vol 3 nomor 2 hlm. 313.

yang merdeka berdasarkan pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 . Mengingat tugas hakim adalah menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, maka dapat dipahami bahwa kebebasan kekuasaan hakim dalam menjalankan kewenangan yudisial tidak bersifat mutlak. Sebab, putusan hakim harus mencerminkan rasa keadilan masyarakat Indonesia, bukan sekedar pemahaman atau keinginan hakim saja. Namun kebebasan dan independensi yang diberikan kepada hakim dalam menjalankan kewenangan kehakiman tidak dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya hal tersebut sesuai dengan yang termaktub dalam UU Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.<sup>165</sup>

##### **5. Nilai-nilai Postif *Dissenting Opinion***

Implementasi dissenting opinion mencerminkan semangat transparansi, sehingga dengan menyertakan pendapat hakim tersebut, hak masyarakat untuk mendapatkan informasi yang maksimal dapat terpenuhi,<sup>166</sup> sebelum mengintegrasikan dissenting opinion ke dalam Peraturan Perundang-undangan, kita harus terlebih dahulu memahami apakah ada nilai positif atau manfaat yang bisa diperoleh dari penggunaannya oleh masyarakat untuk mengawasi hakim. Beberapa nilai positif yang dapat diambil dari pelaksanaan dissenting opinion adalah:

---

<sup>165</sup> Dlofirul Anam, 2019 “Landasan Aksiologi Kebebasan Hakim dalam Memutus Perkara Tinjauan Keadilan Substansif”, *An-Nazawil Vol 1 No 2* hlm. 42.

<sup>166</sup> Hangga Prajatama, 2014 “Kedudukan Dissenting Opinion Sebagai Upaya Kebebasan Hakim Untuk Mencari Keadilan di Indonesia”, *Jurnal Verstek Vol 2 no 1*, hlm. 44.

- a. Pranata dissenting opinion menunjukkan kebebasan individual hakim, termasuk kebebasan dalam berinteraksi dengan sesama hakim dan anggota majelis. Hal ini sesuai dengan tujuan kekuasaan kehakiman yang independen, yang berfokus pada kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara.
- b. Pranata dissenting opinion mencerminkan hak setiap hakim untuk memiliki pendapat yang berbeda dan memutus perkara secara independen, yang secara langsung menggambarkan demokrasi dalam sistem peradilan.
- c. Pranata dissenting opinion adalah alat untuk meningkatkan tanggung jawab pribadi hakim. Dengan adanya pranata ini diharapkan hakim lebih mendalami kasus yang mereka tangani, sehingga mereka bertanggung jawab secara individu, baik secara moral maupun sesuai hati nurani, terhadap setiap keputusan yang mengharuskan mereka memberikan pendapat pada setiap perkara yang diperiksa dan diputuskan.
- d. Pranata dissenting opinion adalah alat untuk meningkatkan kualitas dan wawasan hakim. Dengan pranata ini, setiap hakim diharuskan mempelajari dan memahami setiap kasus yang ditangani dan akan diputuskan, karena setiap kasus mungkin memiliki fakta dan hukum yang kompleks.
- e. Pranata dissenting opinion adalah alat untuk menjamin dan meningkatkan kualitas putusan. Dengan kemungkinan menghadapi

dissenting opinion, setiap anggota majelis akan berusaha menyusun dasar dan pertimbangan hukum yang mendalam, baik dari segi normatif, ilmiah, maupun sosiologis.

- f. Pranata dissenting opinion adalah alat untuk dinamika dan pembaruan pemahaman hukum. Kehadiran dissenting opinion menunjukkan bahwa fakta-fakta hukum dalam suatu kasus atau aturan-aturan hukum tidak selalu linear. Melalui pranata dissenting opinion, pemberian makna yang berbeda terhadap fakta dan hukum akan menjamin dinamika dan pembaruan pemahaman suatu aturan hukum. Dengan demikian, akan terjadi aktualisasi penerapan hukum.

Pranata dissenting opinion juga sebagai alat untuk mengembangkan ilmu hukum, yang dapat dikembangkan melalui beberapa Langkah diantaranya perkembangan atas filsafat, teori serta ketentuan hukum. Pranata dissenting opinion dapat memperluas objek penelitian hukum, termasuk hal yang berkaitan dengan filsafat, teori atau ideologi serta aturan-aturan hukum baru yang dibentuk oleh hakim



### BAB III

#### HASIL DAN PEMBAHASAN

#### A. Tinjauan Yuridis Kedudukan Hukum dan Peran *Dissenting Opinion* & *Concurring Opinion* dalam pembangunan sistem hukum di Indonesia,

##### 1. Kedudukan Hukum *Dissenting Opinion* dan *Concurring Opinion* dalam system hukum di indonesia

Pada dasarnya, suatu putusan hakim dalam suatu perkara tidak seluruhnya hakim yang memutus perkara secara utuh dan bulat menyetujui putusan yang telah dijatuhkan. Adakalanya seorang hakim dapat juga tidak menyetujui terhadap putusan yang telah diambil dalam majelis hakim tersebut. Jika terjadi hal demikian, pendapat hakim yang berbeda disebut sebagai *dissenting opinion*.<sup>167</sup>

*Dissenting opinion* adalah pendapat yang berbeda secara substansif sehingga menghasilkan amar yang berbeda, misalnya mayoritas hakim menolak permohonan, tetapi hakim minoritas mengabulkan permohonan yang bersangkutan dan sebaliknya.<sup>168</sup> *Concurring opinion* adalah pendapat/putusan yang ditulis oleh seorang hakim atau lebih yang setuju dengan pendapat mayoritas majelis hakim yang suatu perkara, namun memiliki alasan yang berbeda.<sup>169</sup>

---

<sup>167</sup> Lilik Mulyadi, 2009, *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Perdata Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti Bandung 165.

<sup>168</sup> Imam Mahdi, 2011, *Hukum Tata Negara Indonesia*,: Teras Yogyakarta hlm 294.

<sup>169</sup> Siti Aminah dan Uli Parulian Sihombing, *Memahami Pendapat Berbeda (Dissenting Opinion Putusan Uji Materiil UU Penodaan Agama*,: The Indonesian Legal Resource Center, Jakarta, hlm 30.

Dikaji dari perspektif perbandingan hukum, maka *dissenting opinion* merupakan terminologi dan substansi dari rumpun hukum Anglo Saxon, seperti Amerika dan Kerajaan Inggris dan merupakan salah satu bagian dari pendapat hukum (*legal opinion*). Sebagai komparasi, hakikatnya pendapat hukum (*legal opinion*) dapat terdiri dari atas:

- a. *Judicial opinion* adalah sebagai pernyataan atau pendapat hakim dalam memutuskan perkara, baik terhadap perkara perdata maupun pidana.
- b. *Majority opinion* adalah pendapat hakim yang disetujui oleh mayoritas hakim pada pengadilan.
- c. *Dissenting opinion* adalah pendapat hakim yang berbeda dalam suatu perkara yang dilakukan secara tertulis dalam putusan.
- d. *Concurring opinion* adalah pendapat tertulis dari beberapa hakim yang setuju terhadap kelompok mayoritas, tetapi tertulis dengan cara yang berbeda.
- e. *Plurality opinion* adalah pendapat yang bersifat plural dari suatu kelompok lingkungan peradilan dan diterima oleh kelompok mayoritas di pengadilan.
- f. *Memorandum opinion* adalah catatan dari lembaga peradilan tertinggi pada lembaga peradilan yang lebih rendah tingkatannya.<sup>170</sup>

Pada negara-negara penganut sistem Eropa kontinental, *dissenting opinion* sebenarnya tidak dikenal. Akan tetapi, seiring dengan perkembangan zaman, maka *dissenting opinion* telah dikenal dan

---

<sup>170</sup> Imam Mahdi, 2011, *Hukum Tata Negara Indonesia*, teras Jakarta hlm 294.

ditetapkan dalam praktik peradilan yang telah dilakukan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Pada tataran normatif, *dissenting opinion* diatur dalam pasal Pasal 14 UU 48 tahun 2009 Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa: (1) Putusan diambil berdasarkan sidang permusyawaratan hakim yang bersifat rahasia. (2) Dalam sidang permusyawaratan, setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan. (3) Dalam hal sidang permusyawaratan tidak dapat dicapai mufakat bulat, pendapat hakim yang berbeda wajib dimuat dalam putusan.

Kemudian, mengenai *dissenting opinion* dalam pemeriksaan tingkat kasasi di MA, diatur di dalam Pasal 30 ayat (2) dan (3) Undang-undang (UU) Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagai berikut: (1) Dalam sidang permusyawaratan, setiap hakim agung wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan. (2) Dalam hal sidang permusyawaratan tidak dapat dicapai mufakat bulat, pendapat hakim agung yang berbeda wajib dimuat dalam putusan.

Adapun, dasar hukum *dissenting opinion* dalam putusan MK diatur di dalam Pasal 45 ayat (6) dan (10) UU nomro 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa (6) jika musyawarah sidang pleno hakim konstitusi tidak dapat menghasilkan putusan,

musyawarah ditunda sampai musyawarah sidang pleno hakim konstitusi berikutnya.(10) Adapun, jika putusan tidak tercapai mufakat bulat, pendapat anggota Majelis Hakim yang berbeda dimuat dalam putusan

Hakim dalam memutus perkara seharusnya berpegang teguh pada ketentuan perundang-undangan yang berlaku untuk memenuhi rasa keadilan.<sup>171</sup> Pemberlakuan *dissenting opinion*, sejalan dengan semangat keterbukaan. Kalau pembacaan putusan majelis hakim bersifat terbuka, sudah semestinya proses pembentukan putusan itu pun terbuka. Penerapan *dissenting opinion* bukan sekadar perlu sebagai sarana mengontrol hakim, tetapi juga untuk pengembangan pendidikan hukum. Dengan mengetahui adanya perbedaan pendapat di antara hakim anggota majelis hakim, kalangan akademik bisa melakukan kajian.<sup>172</sup>

Penerapan *dissenting opinion* sejalan dengan semangat keterbukaan. Dengan pencantuman pendapat hakim tersebut hak masyarakat untuk mendapatkan informasi secara optimal diberikan. Akses masyarakat untuk mendapatkan putusan pengadilan sebaiknya juga ditingkatkan. Meskipun *dissenting opinion* diterapkan, tetapi jika masyarakat tetap kesulitan mendapatkan salinan putusan pengadilan seperti saat ini, kebijakan

---

<sup>171</sup>Indra Sukma Putra, Sri Wahyuningsih Yulianti, Bintoro Adi Wicaksono, 2015 “Analisis Putusan Dissenting Opinion berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum acara Pidana (KUHP) Pada Perkara Penipuan (Studi Putusan Mahkamah Agung Nomor: 2253 K/Pid/2012)”, *Verstek*, Vol 3, No 3, hlm 5-6.

<sup>172</sup> Sunarmi 2007 “Dissenting Opinion sebagai Wujud Transparansi dalam Putusan Peradilan”. *Jurnal Equality*. Vol. 12 No. 2. hlm 150.

tersebut tak berarti. Karena masyarakat tetap saja kesulitan mengetahui pendapat hakim yang berbeda.<sup>173</sup>

Adanya *dissenting opinion* ini membuat masyarakat kini mempunyai harapan baru putusan pengadilan akan lebih berkualitas. Sebab, hakim tak bisa lagi menyembunyikan pikirannya dalam putusan. Dengan menganalisis putusan itu, masyarakat dengan mudah akan dapat menemukan mana hakim yang sudah terkontaminasi dan yang masih murni dengan pendapat hukum yang mengedepankan rasa keadilan. *Dissenting opinion* akan mendorong hakim lain mempunyai pilihan dalam menentukan putusan dalam perkara yang sama. Ini akan mendorong lahirnya yurisprudensi yang lebih bersifat tetap.<sup>174</sup>

Pendapat berbeda (*dissenting opinion*) memiliki peran penting dalam memperkaya diskusi hukum dan memberikan pandangan alternatif terhadap putusan mayoritas. Dalam kasus-kasus yang memiliki dissenting opinion, pendapat tersebut sering kali mengandung analisis yang mendalam dan argumen yang kuat, yang dapat memberikan perspektif berbeda terhadap isu yang dihadapi. Dengan menerapkan prinsip *mutatis mutandis*, argumen dari dissenting opinion pada kasus-kasus sebelumnya dapat digunakan kembali untuk mendukung argumen dalam kasus baru yang memiliki kesamaan substansi, meskipun dengan beberapa

---

<sup>173</sup> Ibid.

<sup>174</sup> Ibid., 152.

penyesuaian yang diperlukan sesuai dengan konteks spesifik kasus tersebut.

Pengaturan tentang *dissenting opinion* dalam UUD NRI 1945 tidaklah disebut secara eksplisit. Dalam Bab mengenai Kekuasaan Kehakiman, tidak ada pasal yang menyebutkan perihal pendapat yang berbeda ini. Ketentuan dalam pasal 24 ayat (1) hanya menyebutkan tentang kekuasaan kehakiman yang merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Lebih lanjut, dalam ayat duanya disebutkan bahwa kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh dua institusi yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Mekanisme dalam pengambilan keputusan, termasuk didalamnya yang memuat pendapat yang berbeda merupakan bagian dari hukum acara. Dalam khazanah ilmu hukum, hukum acara (hukum formil) adalah hukum yang berisi prosedur yang ditujukan untuk mempertahankan hukum materiil.<sup>175</sup> Dalam UUD NRI 1945, pengaturan hukum acara terkait dengan hukum acara pada masing-masing pelaku kekuasaan kehakiman diatur lebih lanjut dengan undang-undang.<sup>176</sup> Ketentuan pasal 24 C ayat (6) UUD NRI 1945 menyebutkan “*pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya diatur dengan undang-undang*”. Dengan rumusan

---

<sup>175</sup> Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, hlm 14.

<sup>176</sup> Pasal 24 B ayat (5) mengatur amanat pengaturan hukum acara untuk Mahkamah Agung dan lingkungan peradilan yang ada dibawahnya. Sedangkan untuk hukum acara Mahkamah Konstitusi diatur dalam pasal 24 C ayat (6).

norma yang demikian, maka terdapat amanah dari UUD untuk mengatur perihal ketentuan terkait dengan MK dalam suatu undang undang tersendiri.

Sebagai tindak lanjut dari amanah yang telah diberikan Konstitusi, maka dibuatlah undang undang yang mengatur keberadaan MK yaitu UU Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UUMK). Dalam UUMK, diatur perihal kedudukan, hakim konstitusi, kewenangan MK, juga hukum acara yang berlaku pada MK. Hukum acara MK diatur dalam bab V mulai dari pasal 28 sampai dengan pasal 85 termasuk di dalamnya adalah hukum acara pengujian undang undang. Terkhusus masalah putusan, diatur pada bagian ketujuh dalam bab ini. Pengambilan putusan, sebagaimana diatur dalam hukum acara, dimulai dengan melakukan deliberasi atas perkara yang dimohonkan. Proses deliberasi itu dimulai dengan masing-masing hakim mengemukakan pendapatnya atas suatu perkara dalam sidang permusyawaratan (rapat permusyawaratan hakim).<sup>177</sup> Tak sekedar pendapat secara lisan, melainkan pendapat atau pertimbangan dari hakim-hakim tersebut mestilah disampaikan secara tertulis.<sup>178</sup> Tahapan selanjutnya adalah mencari kemufakatan bulat dalam musyawarah.<sup>179</sup> Akan tetapi, jika mufakat bulat tersebut tidak tercapai meskipun telah diusahakan secara sungguh-sungguh, maka pengambilan putusan akan dilakukan dengan suara terbanyak.<sup>180</sup> Dijelaskan juga dalam

---

<sup>177</sup> Pasal 45 ayat (5) UUMK

<sup>178</sup> *Ibid.*

<sup>179</sup> Pasal 45 ayat (4), (6).

<sup>180</sup> Pasal 45 ayat (7).

UUMK tersebut, bahwa peran ketua sidang sangat signifikan dalam hal terjadi suara yang berimbang dalam pengambilan keputusan. Dalam konteks ini, Ketua menjadi *decision maker* apakah suatu perkara pengujian undang undang ditolak atau dikabulkan atau dikabulkan sebagian atau bahkan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).<sup>181</sup> Pada akhirnya, jika tetap terjadi perbedaan pendapat diantara para hakim, maka hakim yang memiliki pendapat yang berbeda dapat memuat pendapatnya (yang berbeda) pada putusan. Menurut Jimly, penuangan pendapat yang berbeda dalam putusan ini merupakan hal yang harus dilakukan jika pemahaman atas ketentuan tersebut dimaknai secara “*plain*”.<sup>182</sup> Namun dalam praktiknya, hal tersebut susah untuk direalisasikan.

Secara eksplisit, tidak ada pengaturan tentang *dissenting opinion*. Frase yang dipakai dalam UUMK adalah “pendapat anggota majelis hakim yang berbeda”. Pendapat yang berbeda menurut Jimly, dibedakan menjadi dua yaitu *dissenting opinion* dan *concurrent opinion* atau *consenting opinion*.<sup>183</sup> Suatu putusan dianggap sebagai *concurring* apabila terdapat argumentasi anggota majelis hakim yang berbeda dengan mayoritas anggota majelis hakim yang lain namun tidak berimbas pada perbedaan amar putusan.<sup>184</sup> Di sisi lain, suatu putusan dikatakan

---

<sup>181</sup> Pasal 45 ayat (8).

<sup>182</sup> Jimly Asshiddiqie, 2012 *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 201.

<sup>183</sup> *Ibid.*, hlm 200.

<sup>184</sup> *Ibid.*



*dissenting* jika pendapat suatu anggota majelis hakim berbeda dengan pendapat mayoritas anggota majelis hakim yang lain dan perbedaan tersebut tak sekedar dalam hal penalaran saja, melainkan sampai menyentuh pada amar putusan.<sup>185</sup>

Selain UUMK terdapat undang-undang lain yang mengatur tentang kekuasaan kehakiman yaitu Undang Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UUKK). UUKK memuat ketentuan tentang pendapat yang berbeda ini dalam pasal 14 ayat (1),(2),(3). Namun, ketentuan tentang pendapat yang berbeda dalam pasal tersebut dimaksudkan untuk hukum acara yang ada dalam lingkup Mahkamah Agung.

Penjabaran lebih lanjut dari UUMK tertuang dalam peraturan mahkamah konstitusi (PMK). Dalam kaitannya dengan hukum acara pengujian undang undang, MK telah mengeluarkan PMK nomor 6 PMK tahun 2005. Secara spesifik, ketentuan tentang pendapat berbeda diatur dalam pasal 32 ayat (6). Bunyi lengkap dari ketentuan dalam pasal tersebut adalah “Pendapat Hakim Konstitusi yang berbeda terhadap putusan dimuat dalam putusan, kecuali hakim yang bersangkutan tidak menghendaki”. Dengan pengaturan yang demikian, bisa ditafsirkan bahwa bisa saja hakim memiliki pendapat yang berbeda dalam suatu rapat permusyawaratan hakim (RPH) namun pendapatnya tersebut tidak tertuang dalam putusan.

---

<sup>185</sup> *Ibid.*

Meskipun UUMK tidak membedakan antara putusan *dissenting* dengan *concurring*, namun berbeda halnya dalam hal pengejawantahan dalam putusan MK. Putusan MK membedakan kedua jenis putusan tersebut dengan menggunakan frase “alasan berbeda” untuk menyebut *concurring opinion* dan frase “pendapat berbeda” untuk menyebut *dissenting opinion*.<sup>186</sup> Dari sisi penamaan, istilah tersebut memiliki kelemahan karena keduanya tidak memuat karakteristik yang menjadi pembeda di antara keduanya.

Pengaturan pendapat yang berbeda dalam peraturan perundangundangan ini telah membuka peluang bagi adanya deliberasi di antara sesama hakim MK pada saat RPH. Komposisi beragam dari para personil hakimnya menjadikan ruang interpretasi terbuka lebar, termasuk untuk menggunakan *reasoning* yang berbeda. Kondisi ini menjadikan adanya kebutuhan terhadap hakim yang kompeten yang dapat menggunakan segala daya pikirnya untuk menghadirkan segala argumen dalam alasan memutusnya (*ratio decidendi*). Dengan demikian, putusan tersebut akan menghadirkan argumentasi dari liyan (*others*) meskipun secara hukum tidak mengikat. Cara baca yang dekonstruktif bisa saja digunakan terhadap peraturan yang diujikan maupun terhadap norma yang menjadi batu ujinya. Betapapun, pemaknaan akan norma tersebut perlu untuk terus didiskusikan, tidak hanya oleh para hakim melainkan pula para

---

<sup>186</sup> Lihat putusan MK nomor 016/PUU-VI/2008, 021-022/PUU-V/2007, 93/PUU-X/2012, 140/PUUVII/2009, 138/PUU-VII/2009, 120/PUU-VII/2009, 27/PUU-VII/2009. Disini Jimly dalam bukunya hukum acara pengujian undang-undang tidak membahasnya, dan mengatakan tak ada padanan kata untuk menyebut *dissenting* maupun *concurring opinion*.

pengacara serta pihak terkait. Dengan seperti itu, maka semakin banyak perspektif yang muncul sehingga meminimalisir dominasi tafsir tertentu akan suatu teks.

## **2. Peranan Dissenting Opinion Hakim Konstitusi dalam Pembangunan system hukum di indonesia**

Pemberlakuan *dissenting opinion*, sejalan dengan semangat keterbukaan. Jika pembacaan putusan majelis hakim bersifat terbuka, maka sudah semestinya proses pembentukan putusan itu pun terbuka merupakan esensi kebebasan personal hakim dalam rangka menemukan kebenaran materiil. Kebebasan dalam menyampaikan pandangan yang berbeda terhadap suatu perkara merupakan perwujudan dari kebebasan eksistensial hakim, yakni salah satu jenis kebebasan yang paling tinggi dan mencakup seluruh eksistensi dan personal hakim yang tidak terbatas terhadap satu aspek. Kebebasan eksistensial ini mendorong hakim untuk mewujudkan eksistensi hakim secara kreatif dalam merealisasikan pandangannya secara mandiri, berdikari dan tanpa adanya intervensi dari pihak manapun.<sup>187</sup>

Secara yuridis, Undang-Undang Mahkamah Konstitusi memberikan kebebasan kepada hakim konstitusi untuk menafsirkan konstitusionalitas suatu norma, sehingga dalam waktunya memutus perkara, posibilitas putusan yang mengandung dissenting opinion masih

---

<sup>187</sup>Tata Wijayanta dan Hery Firmansyah, 2011 *Perbedaan Pendapat dalam Putusan Pengadilan*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, hlm 75.

besar. Menurut Simon Butt, penyampaian dissenting opinion dalam suatu putusan oleh hakim konstitusi telah menjadi praktik yang jamak dilakukan sejak permulaan MK berdiri.<sup>188</sup> Awalnya, terdapat kekhawatiran bahwa pengumuman secara terbuka akan memperlihatkan bahwa putusan tidak memiliki otoritas dan argumentasi yang kuat atau setidaknya menunjukkan adanya ketidakstabilan putusan yang dikeluarkan. Akan tetapi, seiring berjalannya waktu, praktik pemuatan dissenting opinion tersebut dapat meningkatkan kepercayaan publik terhadap MK.

Konstitusi dan Demokrasi (Kode) tahun 2016 menyebutkan bahwa dari keseluruhan putusan yang diambil oleh Mahkamah Konstitusi (MK) tahun 2004-2016, terdapat sekitar 115 putusan yang didalamnya memuat dissenting opinion.<sup>4</sup> Angka dissenting opinion ini terus bertambah, terutama yang terkenal adalah dissenting opinion 4 (empat) orang hakim konstitusi pada perkara terkait dengan pencalonan calon presiden dan wakil presiden pada pemilu 2024, pada rapat musyawarah hakim timbul perdebatan antar hakim konstitusi, sehingga muncul adanya dissenting opinion dan concurring opinion di dalam Putusan MK No. 90/XXI/2023 memang seringkali terjadi pada pengujian undang-undang yang berkaitan dengan proses politik, seperti UU Pemilu, UU Pilpres dan UU Pilkada. Postur putusan yang mengandung dissenting opinion dengan jumlah yang

---

<sup>188</sup> Simon Butt, 2015, *The Constitutional Court and Democracy in Indonesia*, Leiden and Boston: Brill Nijhof, p. 67.

besar ini tentu mengundang pertanyaan terkait dengan bagaimana dissenting opinion ini dapat 'bekerja' dalam hukum acara MK.

Beberapa diantara hakim konstitusi memiliki pandangannya masing-masing dalam menghadapi suatu perkara. Ada putusan yang terdapat satu orang hakim yang melakukan dissenting, namun tidak sedikit juga putusan yang terdapat sebanyak empat orang hakim yang dissenting. Komposisi lima berbanding empat (5:4) dalam suatu putusan MK menunjukkan ruang rasionalitas hakim menjadi sangat terbuka. Putusan tersebut memperlihatkan pergulatan pemikiran hakim terhadap suatu perkara yang memerlukan pertimbangan hukum yang signifikan. Di sisi lain, perbandingan ini justru menunjukkan kualitas dari putusan yang terbentuk tidak memenuhi representatif penuh dari majelis hakim. Kendatipun lima hakim sudah cukup untuk membuat putusan tersebut sah dan memiliki kekuatan hukum tetap, namun timbul pertanyaan terkait dengan legitimasi putusan tersebut terhadap putusan yang diputus secara aklamasi.

Dalam berbagai kasus yang dikategorikan '*hard case*', sangat terbuka ruang untuk pertarungan paradigma antar hakim konstitusi. Tamanaha bahkan menyebutkan bahwa "*What jurists refer to as 'hard cases' usually fall into one of the two preceding categories: cases involving gaps, conflicts, or ambiguities in into one of the two preceding categories: cases involving gaps, conflicts, or ambiguities in the law, and cases involving bad rules or bad results. It confuses matters to lump the two*

*together under the same label because they raise distinct dilemmas*”. Jadi secara alamiah, ketika dihadapkan pada perkara yang rumit, hakim konstitusi bisa memiliki pandangan yang berbeda-beda.

Adanya putusan MK yang memiliki dissenting opinion tentunya masih menjadi perdebatan di kalangan ahli. Sebagian ahli menilai bahwa putusan tersebut sepanjang telah memenuhi ketentuan UU dan prosedur beracara yang benar, maka memiliki dasar pemberlakuan yang mengikat. Namun sebagian ahli menilai bahwa putusan MK yang demikian itu apabila diterapkan di Indonesia secara penuh, tidak memiliki kebermanfaatan bagi para pihak. Bahkan, meskipun dissenting opinion itu disatukan dalam naskah putusan, yang akan diterapkan secara definitif ialah putusan dari mayoritas hakim itu sendiri. Pandangan lain semakin kritis, ketika menyebut putusan yang diambil dengan selisih satu orang hakim, seharusnya tidak diputuskan atas dasar majelis hakim. Namun dikembalikan kepada legislatif sebagai *open legal policy*.

Perdebatan mengenai putusan MK yang mengandung dissenting opinion tentunya perlu diselesaikan secara akademis melalui pengkajian secara ilmiah dan mendalam. Dissenting opinion merupakan warisan sistem peradilan kontemporer yang dapat menjadi rujukan bagi hakim dalam melakukan penalaran hukum, karena dissenting opinion merupakan uraian argumentasi hakim pada suatu perkara tertentu. Tidak sedikit ahli yang menyebutkan bahwa ***dissenting opinion* dapat menjadi alternatif**

**pembaharuan hukum kedepannya**, karena memuat gagasan-ide orisinal yang berbeda dari sifat putusan yang terkadang masih kasuistis.

*Dissenting opinion* sebagai alternatif dalam rangka pembaharuan hukum tidak bisa dilepaskan dari latar belakang hakim konstitusi. Hakim Konstitusi adalah seorang negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, sehingga sifat keahliannya tidak bisa dihilangkan, kendati pun memegang jabatan sebagai hakim konstitusi yang terikat oleh peraturan yang terkait institusinya. Sifat keahlian itu terjelma dari setiap keputusan yang diambil yang berdasarkan pada pertimbangan berbasiskan pengetahuan dan pengalamannya dalam bidang konstitusi dan ketatanegaraan. Hal ini menunjukkan bahwa seharusnya *dissenting opinion* tidak hanya dijadikan sebagai ‘ornamen’ pengadilan semata, melainkan dijadikan sebagai bagian terpenting dalam hukum acara di MK.

Opini hakim *disenter* adalah bukti konkret bahwa hakim konstitusi menafsirkan berdasarkan latar belakangnya yang seorang ahli. Argumentasi yang disampaikan selalu berkenaan dengan penafsirannya secara individu terhadap suatu perkara. Kendati saat ini tidak bersifat mengikat, namun *dissenting opinion* berisi pengetahuan hakim yang digali dari pengalamannya di bidang konstitusi dan ketatanegaraan. Oleh sebab itu, penulis menilai bahwa opini hakim *disenter* merupakan bagian dari *expert opinion*, yang dapat menjadi kunci dalam perkembangan hukum di Indonesia. Berikut peran *dissenting opinion* dan *concurring opinion* dalam pembangunan sistem hukum di Indonesia antara lain :

## 1. Dissenting Opinion sebagai Referensi Hakim Konstitusi

Heather K. Gerken dalam *“Dissenting by Deciding”* menyebutkan bahwa dissenting opinion yang dimuat dalam putusan pengadilan terlihat lebih radikal apabila dibandingkan dengan sebelumnya yang bersifat moderat/tertutup (hanya diketahui oleh para hakim pada saat melakukan pemeriksaan). Hal ini dikarenakan hakim disenter dapat menggunakan instrumen ini untuk mengekspresikan ketidaksepatannya dengan pendapat mayoritas. Gerken menjelaskan bahwa dissenting opinion akan meningkatkan persepsi sistem peradilan yang demokratis. Dissenting opinion akan memungkinkan masyarakat untuk menguji keakuratan dari putusan pengadilan tersebut.<sup>189</sup> Tentang bagaimana putusan tersebut dapat diuji, Ginsburg menyebutkan bahwa dalam pandangan para disenter, “the Court’s opinion is not just wrong, but grievously misguided”.<sup>190</sup>

Fungsi *dissenting opinion* yang dapat dijadikan sebagai rujukan bagi perkembangan hukum kedepannya, pernah disampaikan oleh Justice Hughes, “...A dissent in a court of last resort is an appeal to the brooding spirit of the law, to the intelligence of a future day, when a later decision may possibly correct the error into which the dissenting judge believes the court to have been betrayed”. Hughes menyebutkan bahwa *dissenting opinion* bisa menjadi semacam alternatif koreksi atas suatu kesalahan pengadilan dalam mengambil putusan. Suara mayoritas hakim dirasa adil

---

<sup>189</sup> Heather K. Gerken, 2005 *“Dissenting by Deciding”*, Stanford Law Review, Vol. 56, p 102-103

<sup>190</sup> Ruth Bader Ginsburg, 2010 *“The Role of Dissenting Opinion”*, Minnesota Law Review, Vol. 95, No. 1, p 1-2.



pada saat putusan itu muncul, namun tidak serta merta putusan tersebut benar secara mutlak. *Dissenting opinion* memiliki potensi untuk meletakkan fondasi pada keputusan yang akan datang, yang secara bertahap dibangun oleh orang-orang yang tertarik mengembangkan pendekatan yang digunakan oleh hakim disenter tersebut. Dengan begitu, opini disenter diasosiasikan sebagai bahan dialog yang nantinya bermuara pada pemikiran hakim setelahnya ketika menghadapi kasus yang sama.

Di Kanada, sudah hal yang lumrah apabila *dissenting opinion* menjadi bahan kajian dari para akademis, untuk menguji relevansi antara substansi pendapat tersebut dengan persoalan yang sedang dan yang akan muncul kedepannya. Dialog semacam ini menunjukkan bahwa *dissenting opinion* tumbuh secara signifikan sebagai referensi bagi masyarakat sipil, yang dianggap dapat menyesuaikan (aklimasi) dengan nilai-nilai dan realitas baru di masyarakat. *Claire L'Heureux-Dube* menyebutnya sebagai “*the voice of future*”, bahwa suatu pandangan yang diangkat oleh hakim disenter bisa memberikan gambaran bagaimana hukum kedepan dapat berjalan.<sup>191</sup>

*Dissenting opinion* tidak hanya meneguhkan independensi hakim, melainkan juga memainkan peran dalam pengembangan hukum. *Dissenting opinion* bukan untuk menunjukkan “*self-expression*” dari hakim, melainkan berdasarkan pada argumentasi dan alasan hukum yang

---

<sup>191</sup> Claire L'Heureux-Dube, 2000, *The Dissenting Opinion: Voice of the Future*, *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 38, No. 3 P 496-516.

konkret. *Dissenting opinion* memberikan kontribusi untuk meningkatkan tingkat kesadaran hukum masyarakat; menjamin persidangan yang adil dan terbuka; berkontribusi kepada publik debat tentang hukum, serta dialog antara berbagai tingkat pengadilan (yang merupakan titik utama demokrasi peradilan); dan menarik perhatian cendekiawan dan legislator untuk mengurus masalah hukum yang hadir di masyarakat. Dalam pendekatan yang lebih emosional, disebutkan bahwa dissenting opinion bukanlah keluhan seorang yang kalah, tetapi sebuah argumen dari kemungkinan memenangkan perkara yang sama dari kenyataan hukum yang terus berkembang.

Hal ini terutama terjadi apabila hakim menghadapi kasus yang berkaitan dengan *incommensurable values* atau suatu “*hard case*” yang membutuhkan analisa yang tajam, tidak ada yang bisa memastikan bahwa keputusan mayoritas cenderung lebih benar daripada pendapat hakim disenter. Mungkin dissenting opinion ini dapat ‘melemahkan’ posisi mayoritas hakim dimata publik, namun juga dapat memperkaya ‘*marketplace of ideas*’<sup>192</sup> yang berpengaruh terhadap perkembangan hukum kedepannya.

Istilah “*marketplace of ideas*” merujuk pada pandangan Gerard Brennan, seorang Hakim Mahkamah Agung Australia, yang menyatakan bahwa ‘*judges making law*’ telah menunjukkan sistem peradilan sebagai

---

<sup>192</sup> Lihat dalam Gerard Brennan, “*Judicial Independence*”, The Australian Judicial Conference (Australian National University), Canberra, November 1996, [http://www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/former-justices/brennanj/brennanj\\_ajc.htm](http://www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/former-justices/brennanj/brennanj_ajc.htm)

tempat untuk mempertemukan pemikiran-pemikiran hakim dalam memutuskan suatu perkara. Pendapat hakim mayoritas tidak menjadikan pendapat minoritas itu buruk, begitupun sebaliknya, karena keduanya dapat menjadi referensi dalam perkembangan hukum setelahnya.

Fungsi hakim sebagai pembaharu hukum tidak dapat dilepaskan dari kebebasan hakim itu sendiri untuk menggali hukum, sehingga akan menyediakan ruang untuk melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*) dan penciptaan hukum (*rechtsschepping*). Proses ini ditempuh melalui penalaran (*interpretasi*) terhadap norma-norma yang ada yang dihubungkan dengan dimensi lainnya yang kompleks. Pada persoalan yang menyangkut konstitusionalisme misalnya, banyak terobosan yang dilahirkan oleh hakim konstitusi dalam melakukan pembaharuan hukum. Beberapa diantaranya ada yang berhasil dirumuskan dalam putusan, namun tidak sedikit yang berbentuk *dissenting opinion*. Ide-ide pembaharuan hukum dalam *dissenting opinion* inilah yang kemudian dapat menjadi referensi bagi hakim konstitusi dalam menilai suatu perkara yang relatif sama.

## **2. Kebebasan Hakim dan Metode Interpretasi Hukum**

Pro dan kontra terkait adanya *dissenting opinion* dalam putusan MK merupakan hal yang lazim terjadi. Sebagian ahli berpendapat bahwa selama putusan tersebut telah memenuhi ketentuan UU dan prosedur beracara yang benar, maka putusan tersebut memiliki dasar pemberlakuan yang mengikat. Namun, sebagian ahli lainnya berpendapat bahwa jika

putusan MK yang mengandung *dissenting opinion* diterapkan sepenuhnya di Indonesia, hal tersebut tidak memberikan kebermanfaatn bagi para pihak. Meskipun *dissenting opinion* dicantumkan dalam naskah putusan, yang diterapkan secara definitif tetaplah putusan mayoritas hakim. Pandangan lain yang lebih kritis menyatakan bahwa putusan yang diambil dengan selisih satu suara hakim seharusnya tidak diputuskan oleh majelis hakim, melainkan dikembalikan kepada legislatif sebagai bagian dari *open legal policy*.<sup>193</sup> Jika ditinjau dari segi makna, merdeka berarti tidak terikat dan tidak diikat oleh siapapun, sehingga dalam menjalankan aktivitasnya memiliki kebebasan, meskipun kebebasan tersebut harus tetap berpedoman pada hukum yang berlaku dan nilai-nilai kemanusiaan. Kebebasan hakim konstitusi dalam melakukan pengujian UU terhadap UUD 1945 harus menjadi ujung tombak dan memberikan kesempatan bagi hakim konstitusi untuk menemukan kebenaran hukum secara maksimal. Pengujian UU terhadap UUD 1945 dilakukan oleh pihak yang merasa haknya terganggu, dan UU tersebut dinilai inkonstitusional. Oleh karena itu, putusan MK tidak hanya mengikat dan memberikan keuntungan kepada pihak yang melakukan pengujian, tetapi juga mengikat pembentuk UU serta masyarakat secara luas. Dalam kajian ilmiah, dikenal asas independensi yudisial. Badan yudisial di negara konstitusional menikmati status sebagai cabang pemerintahan yang dijaga

---

<sup>193</sup> Sunny Ummul Firdaus et al. 2020 "Peran Dissenting Opinion Hakim Konstitusi dalam Pembaharuan Hukum Nasional," *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 20, no.3, <https://doi.org/10.30641/dejure.2020.V20.197-211>.

agar senantiasa tetap non-politis, independen, dan imparial. Isu utama dalam penjaminan independensi yudisial adalah institusionalisasi asas *separation of powers*.<sup>194</sup>

Bagir Manan<sup>195</sup> berpendapat bahwa implementasi kekuasaan kehakiman yang merdeka melekat pada mereka yang menjalankan kekuasaan kehakiman. Apakah kekuasaan kehakiman itu merdeka atau tidak, bergantung pada jaminan dan perlindungan atas kemerdekaan atau kebebasan hakim sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman. Kemerdekaan dan kebebasan hakim tergantung pada dua aspek, yaitu: Pertama, hakim harus merdeka dan bebas dari pengaruh siapapun, baik eksekutif, legislatif, maupun pihak-pihak lain di luar keduanya, termasuk unsur-unsur di lingkungan yudisial itu sendiri, pendapat umum, pers, dan sebagainya. Kedua, kebebasan dan kemerdekaan hakim hanya terbatas pada fungsinya sebagai pelaksana kekuasaan yudisial.

Kebebasan dan kemerdekaan hakim konstitusi berhubungan erat dengan penggunaan metode interpretasi yang diterapkan oleh hakim konstitusi. Hakim konstitusi dapat menggunakan metode interpretasi ketika diperlukan dalam pengujian UU terhadap UUD 1945, di mana pilihan metode *interpretasi* dari masing-masing hakim konstitusi tidak harus sama. Artinya, penggunaan metode interpretasi hukum dalam pengujian UU terhadap UUD 1945 bergantung pada kemampuan hakim

---

<sup>194</sup> Titon Slamet Kurnia, 2015 *Interpretasi Hak-Hak Asasi Manusia oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia* Mandar Maju, Bandung hlm 94.

<sup>195</sup> Bagir Manan dan Kuntana Magnar, 1997 *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, revised ed. Alumni Bandung P 78–79.

konstitusi dalam memilih metode interpretasi yang tepat dan sesuai untuk menilai pasal dalam UU yang dianggap inkonstitusional. Terlebih lagi, pasal-pasal dalam suatu UU tidak selalu dapat dipahami secara langsung oleh semua pihak. Terkadang, pasal-pasal tersebut memerlukan penjelasan lebih lanjut atau bahkan penafsiran agar pesan norma yang terkandung dalam pasal tersebut dapat dipahami dengan jelas. Metode interpretasi hukum yang digunakan oleh hakim konstitusi dalam pengujian UU terhadap UUD 1945 bisa saja sama, namun bisa juga berbeda. Apabila metode interpretasi yang digunakan oleh hakim MK sama, kesimpulan yang dihasilkan dapat serupa, namun juga mungkin berbeda. Sebaliknya, apabila metode interpretasi yang digunakan oleh hakim MK berbeda untuk pasal yang sama, maka kesimpulan yang diambil oleh masing-masing hakim konstitusi kemungkinan besar akan berbeda pula.

Hakim konstitusi tidak hanya harus memahami bahasa hukum yang terdapat dalam UU, tetapi juga harus mengerti dan memahami bahasa hukum yang terkandung dalam UUD 1945. Meskipun bahasa hukum dalam UU dan UUD 1945 sama-sama menggunakan bahasa Indonesia, kualitas dan nilai hukumnya berbeda. Oleh karena itu, bahasa hukum dalam UU dan UUD 1945 harus dipahami secara mendalam oleh setiap hakim konstitusi. Menurut Jimly Asshiddiqie,<sup>196</sup> pada prinsipnya bahasa peraturan perundang-undangan harus mengikuti kaidah-kaidah bahasa yang baik dan benar, baik dalam pembentukan kata, penyusunan kalimat,

---

<sup>196</sup> Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, raja wali pers Jakarta hlm 171.

teknik penulisan, maupun ejaan dan tanda bacanya. Penggunaan bahasa hukum dalam peraturan perundang-undangan harus jelas dan mudah dipahami oleh khalayak, agar tidak menimbulkan persoalan baru, yaitu terjadinya penafsiran yang beragam, terutama ketika ditafsirkan oleh pihak-pihak yang tidak memiliki latar belakang ilmu hukum. Oleh karena itu, perumus produk peraturan perundang-undangan harus memiliki kompetensi dari segi keilmuan, terlebih jika didukung oleh pengalaman.<sup>197</sup> Ketika bahasa yang digunakan dalam perumusan peraturan, baik dalam UU maupun UUD 1945, sudah baik dan benar, maka kecil kemungkinan hakim konstitusi akan menggunakan sarana interpretasi hukum, sehingga hal ini dapat mengurangi potensi terjadinya dissenting opinion dalam setiap putusan. Menurut Sudikno Mertokusumo, penafsiran hukum adalah salah satu metode penemuan hukum yang memberikan penjelasan yang jelas mengenai bahasa undang-undang, sehingga ruang lingkup kaidah hukum dapat ditetapkan dalam kaitannya dengan peristiwa tertentu. Metode interpretasi merupakan alat untuk mengetahui makna dari UU, oleh karena itu, harus dikaji dengan cermat hasil yang diperoleh. Berdasarkan pemaknaan metode interpretasi tersebut, apabila dilihat dari latar belakang hakim konstitusi yang berbeda-beda, maka perbedaan dalam penggunaan metode interpretasi antara hakim konstitusi dapat dimaklumi, namun perbedaan tersebut tetap

---

<sup>197</sup> Nurus Zaman, *Konstitusi dalam Perspektif Politik Hukum* (Surabaya: Scopindo Media Nusantara, 2021), hlm 59.

bertujuan sama, yaitu mencari kebenaran hukum terkait dengan apakah suatu UU dan/atau ketentuan dalam UU tersebut bersifat konstitusional atau inkonstitusional.

Selanjutnya, Sudikno Mertokusumo<sup>198</sup> berpendapat bahwa metode interpretasi hukum dapat dikategorikan sebagai berikut: 1) Interpretasi menurut bahasa; 2) Interpretasi teleologis atau sosiologis; 3) Interpretasi sosiologis; 4) Interpretasi sistematis; 5) Interpretasi historis; 6) Interpretasi komparatif; 7) Interpretasi futuristis; 8) Interpretasi restriktif dan ekstensif; 9) Metode argumentasi; 10) *Argumentum per analogiam*; 11) Penyempitan hukum; 12) *Argumentum a contrario*; dan 13) Penemuan hukum bebas. Berbagai model interpretasi hukum yang dikemukakan oleh Sudikno Mertokusumo tersebut pada dasarnya memberikan kebebasan bagi hakim konstitusi untuk memilih metode interpretasi yang relevan dan dianggap benar oleh masing-masing hakim dalam pengujian UU terhadap UUD 1945. Kebebasan hakim konstitusi dalam memilih dan menggunakan metode interpretasi adalah bagian dari karakter hakim yang merdeka dan bebas. Selain itu, secara konstitusional, tidak ada peraturan yang mengikat hakim untuk menggunakan salah satu atau beberapa metode interpretasi dalam pengujian UU terhadap UUD 1945. Hakim konstitusi memiliki kebebasan penuh dalam memilih metode interpretasi yang dianggap relevan dan cocok sebagai sarana atau alat untuk

---

<sup>198</sup> Sudikno Mertokusumo, 2008, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, 4th ed Liberty, Yogyakarta, hlm 169.



melakukan pengujian. Dalam hal ini, setiap hakim konstitusi dapat memiliki pilihan yang berbeda dalam menentukan metode interpretasi. Putusan MK yang bersifat final dan mengikat membawa konsekuensi bahwa putusan tersebut langsung berkekuatan hukum tetap (*inkracht*), dan sifat *inkracht* tersebut secara otomatis menjadikan putusan MK sebagai hukum. Proses pembuktian selama persidangan menjadi dasar rasional dalam mencari kebenaran hukum.

Penggunaan metode interpretasi yang tepat dalam menguji UU terhadap UUD 1945 akan menciptakan kebenaran konstitusional. Kebenaran konstitusional berhubungan langsung dengan harkat dan martabat konstitusionalitas warga negara. Terdapat nilai positif dalam putusan MK yang didasarkan pada penggunaan metode interpretasi yang tepat dan benar. Nilai kepastian hukum yang sebelumnya dipersoalkan melalui pengujian UU akan menjadi jelas dan pasti setelah dilakukan pengujian dan putusan dikeluarkan. Dengan demikian, dalam memahami nilai kepastian hukum, perlu diperhatikan bahwa nilai tersebut memiliki relasi erat dengan instrumen hukum yang positif serta peran negara dalam mengaktualisasikannya ke dalam hukum positif.<sup>199</sup>

Prinsip kebebasan hakim yang tidak terbatas dalam menguji UU terhadap UUD 1945 perlu dilihat lebih jernih, mengingat objek yang diuji bukanlah kasus konkret yang terjadi di masyarakat, melainkan persepsi-

---

<sup>199</sup> Ferdinand M. Manullang, 2007 *Menggapai Hukum Berkeadilan: Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*, Buku Kompas Jakarta hlm 85.

persepsi dari subjek hukum yang menilai bahwa suatu UU bertentangan dengan UUD 1945. Pertentangan suatu UU terhadap UUD 1945 secara prinsip tidak hanya terbatas pada aspek tekstual, tetapi juga dapat terjadi karena nilai-nilai yang terkandung dalam UU tersebut dianggap bertentangan. Pertentangan ini tidak hanya terjadi pada UU, tetapi juga dapat melibatkan ketentuan dalam UUD 1945. Oleh karena itu, hakim konstitusi harus berani menyampaikan hal yang tidak lazim, yaitu menampilkan metode interpretasi yang digunakan dalam setiap pengujian UU terhadap UUD 1945.

Terjadinya perbedaan pendapat dalam *judicial review* UU terhadap UUD 1945 secara garis besar disebabkan oleh **beberapa faktor**: *Pertama*, adanya kekaburan dan ketidakjelasan dalam rumusan norma UU. *Kedua*, perbedaan cara berpikir para hakim konstitusi dalam memahami dan menganalisis UU yang diuji, karena kapasitas keilmuan yang dimiliki setiap hakim tidak sama. *Ketiga*, adanya *conflict of interest*, yang dapat terjadi mengingat para hakim konstitusi diusulkan oleh tiga lembaga negara yang berbeda. Keempat, intervensi pihak ketiga yang mempengaruhi secara personal para hakim konstitusi. Kelima, lemahnya kemampuan personal dari hakim konstitusi dalam hal *judicial review* UU terhadap UUD 1945. Poin kedua di atas memang masih dapat diperdebatkan, karena bisa saja hakim konstitusi justru tidak memperhatikan lembaga yang mengusulkan atau merekomendasikan mereka menjadi hakim konstitusi.

### 3. Metode Interpretasi Hukum Dan Kebenaran Hukum Dalam Membuat Keputusan Oleh Hakim Mahkamah Konstitusi

Salah satu tujuan penggunaan metode interpretasi hukum adalah untuk memperjelas rumusan norma hukum dalam UU, baik yang tersirat maupun yang tersurat. Penggunaan metode interpretasi seringkali disebabkan oleh fakta bahwa UU tersebut, pada saat pembentukannya, masih relevan dengan situasi dan kondisi masyarakat saat itu. Namun, seiring dengan perkembangan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, norma hukum dalam suatu UU mungkin menjadi tidak relevan lagi dengan keadaan yang ada. Penafsiran merupakan kegiatan yang sangat penting dalam hukum, karena merupakan metode untuk memahami makna yang terkandung dalam teks-teks hukum dan menerapkannya dalam penyelesaian kasus atau pengambilan keputusan atas hal-hal konkret yang dihadapi. Di samping itu, dalam tata negara, penafsiran oleh hakim (*judicial interpretation*) juga dapat berfungsi sebagai metode perubahan konstitusi, dalam arti menambah, mengurangi, atau memperbaiki makna yang terdapat dalam teks Undang-Undang Dasar.<sup>200</sup> Kemungkinan lain yang menyebabkan hakim konstitusi menggunakan metode interpretasi hukum berhubungan dengan pribadi masing-masing hakim konstitusi itu sendiri, di mana kemampuan personal dan pengalaman antara satu hakim dengan

---

<sup>200</sup> Afif Khalid, 2014 "Penafsiran Hukum oleh Hakim dalam Sistem Peradilan di Indonesia," *Al-Adl* 6, no. 11 <https://doi.org/10.31602/al-adl.v6i11.196>.

hakim lainnya dapat berbeda. Memahami suatu makna akan sangat dipengaruhi oleh pengalaman pribadi individu, sehingga penafsiran terhadap suatu makna bersifat personal bagi setiap individu. Pengetahuan dan kemampuan seseorang akan memengaruhi makna yang ditemukan dalam proses penafsiran.<sup>201</sup>

Berbagai hal yang menjadi penyebab penggunaan metode interpretasi hukum oleh hakim konstitusi pada dasarnya bertujuan untuk mencari kebenaran hukum. Secara konseptual, kebenaran hukum dapat diketahui melalui dua cara: *Pertama*, UU yang tidak melalui proses pengujian di pengadilan, yang berarti UU tersebut dinilai sudah konstitusional dan tidak ada pihak yang merasa keberatan atau dirugikan. *Kedua*, UU yang dinilai inkonstitusional, yang berarti ada pihak yang melakukan uji materiil atau formil karena menganggap hak-hak konstitusionalnya dilanggar oleh UU tersebut. Oleh karena itu, UU yang dianggap inkonstitusional harus diuji di MK sesuai dengan prosedur yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Pihak yang mengajukan uji UU terhadap UUD 1945 harus mampu meyakinkan hakim konstitusi melalui pembuktian dan dalil-dalil yang diajukan. Kewenangan MK dalam menguji UU terhadap UUD 1945 sangat berbeda dengan kewenangan lainnya yang dimiliki oleh MK, di mana pengujian harus didukung oleh alat-alat bukti dan/atau barang bukti yang relevan dan

---

<sup>201</sup> Slamet Riyanto et al., 2023 “Bhinneka Tunggal Ika: Nilai dan Formulasinya dalam Peraturan Perundang-Undangan,” *Jurnal Legislasi Indonesia* 20, no. 2, <https://doi.org/10.54629/jli.v20i2.993>.

diperlukan. Hukum berfungsi untuk mengatur tingkah laku manusia agar tercipta ketertiban dan kedamaian, sebagaimana dikemukakan oleh Thomas Hobbes dalam konsep *homo homini lupus* (manusia adalah serigala bagi manusia lainnya). Dengan adanya hukum, tercipta ketertiban yang mengarah pada kesejahteraan manusia.<sup>202</sup>

Setiap penentuan kebenaran hukum harus didasarkan pada nilai-nilai filosofis negara, yaitu Pancasila dan UUD 1945. Hal ini merupakan konsekuensi dari status Indonesia sebagai negara hukum yang mengedepankan hukum atau konstitusi sebagai parameter utama dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Nilai legitimasi supremasi konstitusi menunjukkan bahwa konstitusi merupakan hukum tertinggi dalam negara, sehingga setiap kebijakan negara harus sesuai dengan konstitusi. Selain itu, Pancasila sebagai ideologi dasar negara Indonesia dan sumber dari segala sumber hukum negara mengharuskan MK memastikan bahwa setiap putusan yang diambil tidak bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila. Oleh karena itu, semangat UUD 1945 menegaskan bahwa konstitusi harus diinterpretasikan secara dinamis dan progresif, serta mampu mengakomodasi perubahan sosial dan politik yang terjadi.<sup>203</sup>

---

<sup>202</sup> Beniharmoni Harefa, 2016 “Kebenaran Hukum Perspektif Filsafat Hukum,” *Jurnal Komunikasi Hukum* 2, no. 1, <https://doi.org/10.23887/jkh.v2i1.7277>.

<sup>203</sup> Meksasai Indera et al., 2023 “Kekuatan Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 di Indonesia,” *Jurnal Konstitusi* 20, no. 2 283, <https://doi.org/10.31078/jk2027>.

Penafsiran dalam peraturan perundang-undangan dapat dilakukan secara tekstual maupun kontekstual. Hal ini disebabkan adanya kemungkinan bahwa peraturan tersebut masih mengandung ambiguitas terkait suatu hal. Dalam konteks *judicial review* UU terhadap UUD 1945, metode penafsiran yang diterapkan harus melibatkan dua peraturan: peraturan yang akan diuji dan peraturan yang menjadi dasar pengujiannya, yaitu UUD 1945. Selain itu, penafsiran sangat dipengaruhi oleh siapa yang melakukannya, karena objek yang sama, ketika diuji oleh hakim yang berbeda, dapat menghasilkan kesimpulan yang berbeda pula. Oleh karena itu, dalam *judicial review* UU terhadap UUD 1945, instrumen utama yang digunakan adalah alasan utama yang mendasari pembentukan UU tersebut.

Setiap putusan MK seharusnya dipatuhi oleh semua pihak yang terkait dengan isi putusan tersebut. Namun, dalam praktiknya, tidak setiap putusan MK langsung dipatuhi oleh para pihak. Ketidakpatuhan terhadap putusan MK disebabkan oleh ketiadaan mekanisme eksekutorial dalam putusan MK, sebagaimana terdapat dalam putusan pengadilan di lingkungan MA. Padahal, putusan MK tidak dapat dianggap sejajar dengan putusan di lingkungan MA, karena kedudukannya yang sangat kuat. Putusan MK memiliki kekuatan yang berujung pada kewajiban DPR bersama Presiden untuk mematuhi ketika menjalankan fungsi

legislasi.<sup>204</sup> Oleh karena itu, wibawa putusan MK dapat dilihat dari tingkat kepatuhan semua pihak, khususnya DPR dan Presiden sebagai pembentuk UU, serta dari masyarakat sebagai pemangku kepentingan. Untuk mencapai putusan yang memiliki wibawa, hakim konstitusi harus terlebih dahulu melakukan musyawarah yang kredibel, di mana setiap hakim konstitusi tidak memiliki kepentingan lain selain menjaga kepentingan konstitusional. Putusan MK dapat dikatakan memiliki kedudukan yang lebih tinggi dibandingkan dengan UU, karena UU dibentuk oleh DPR bersama Presiden, yang terkadang mengandung dua sisi, yaitu konfigurasi politik demokratis dan konfigurasi otoriter.<sup>205</sup>

Setelah putusan diucapkan, nilai kekuatan hukum dari putusan tersebut langsung mengikat, yang berarti kepastian hukumnya telah ada. Kepastian hukum mengacu pada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, dan konsisten, di mana pelaksanaannya tidak boleh dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang bersifat subjektif. Kepastian hukum yang sejati terjadi ketika peraturan perundang-undangan dapat dijalankan sesuai dengan prinsip dan norma hukum.<sup>206</sup> Namun, terkadang putusan MK terlambat untuk dipatuhi, salah satu penyebabnya adalah karena dalam proses peradilan di MK tidak ada pihak yang berwenang untuk

---

<sup>204</sup> Uci Sanusi dan Miftah Faried Hadinatha, 2023 “Menghidupkan Norma Inkonstitusional dalam Undang-Undang: Suatu Analisis Prinsip Checks and Balances,” *Jurnal Konstitusi* 20, no. 2 hlm 301, <https://doi.org/10.31078/jk2028>.

<sup>205</sup> Moza Dela Fudika et al., 2022 “Konfigurasi Politik Lahirnya Undang-Undang Cipta Kerja,” *Jurnal Legislasi Indonesia* 19, no. 2 hlm 187, <https://doi.org/10.54629/jli.v19i2.881>.

<sup>206</sup> R. Tony Prayogo, 2011 “Penerapan Asas Kepastian Hukum Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun tentang Hak Uji Materiil dan dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Pengujian Undang-Undang,” *Jurnal Legislasi Indonesia* 13, no. 2 (2016: hlm 194, <https://e-jurnal.peraturan.go.id/index.php/jli/article/view/151>).

mengeksekusi putusan tersebut. Selain itu, putusan MK cenderung bergantung pada organ-organ lain yang menjadi *addresat* dari putusannya. Kekuasaan eksekutif dan legislatif sering kali menjadi addresat dari putusan MK, terutama dalam hal legislasi. Cabang kekuasaan legislatif dan eksekutif memiliki peran serta tanggung jawab yang sangat penting dalam mengimplementasikan putusan MK sebagai sumber politik hukum dalam proses legislasi.<sup>207</sup>

Salah satu alternatif agar putusan MK segera dipatuhi adalah kesadaran semua pihak bahwa negara ini adalah negara hukum, serta adanya itikad baik dari semua pihak. Itikad baik menjadi parameter tanggung jawab dalam mematuhi putusan MK. Setiap putusan MK diharapkan memiliki wibawa yang tinggi, terutama karena MK merupakan peradilan khusus yang menguji UU terhadap UUD 1945, meskipun secara kelembagaan sederajat dengan MA dan peradilan lainnya. Oleh karena itu, penting untuk menciptakan putusan yang memiliki wibawa agar masyarakat semakin percaya pada keberadaan MK dan memahami alasan-alasan mengapa MK harus dibentuk. Putusan MK yang secara langsung mengikat masyarakat harus mencerminkan keadilan, karena pada hakikatnya, sebuah putusan juga merupakan bentuk legislasi yang dibentuk melalui putusan pengadilan. Hakikat legislasi

---

<sup>207</sup> Aprilian Sumodiningrat, 2023 “Penguatan Putusan Mahkamah Konstitusi sebagai Politik Hukum Legislasi,” *Jurnal Konstitusi* 20, no. 2 hlm 259, <https://doi.org/10.31078/jk2025>.



tidak hanya terletak pada apa yang diinginkan oleh pembuat UU, tetapi juga terkait dengan apa yang diinginkan oleh masyarakat.<sup>208</sup>

Semakin banyak pihak yang merespons dan menindaklanjuti isi putusan hakim konstitusi, maka putusan tersebut akan memiliki wibawa yang lebih tinggi, dan sebaliknya, kurangnya tindak lanjut akan mengurangi wibawa putusan tersebut. Putusan yang dikeluarkan oleh MK adalah putusan institusional yang bersifat final dan binding, serta tidak mengenal upaya hukum lebih lanjut. Hal ini berbeda dengan putusan pengadilan di lingkungan MA, di mana masih terdapat upaya hukum biasa dan luar biasa. Oleh karena itu, putusan di lingkungan MA hanya memiliki kekuatan hukum penuh ketika sudah tidak ada upaya hukum yang diajukan oleh para pihak. Meskipun demikian, putusan MK tetap dapat dievaluasi dan dikritisi, meskipun hanya menghasilkan argumen-argumen hukum, karena hakim konstitusi, sebagai manusia biasa, memiliki potensi untuk melakukan kesalahan atau kekhilafan, terutama dalam memahami norma dalam UU dan UUD 1945, termasuk dalam menggunakan metode interpretasi.

Menurut Moh. Mahfud MD,<sup>209</sup> putusan MK harus dikritisi dan disikapi dengan tepat agar tidak menyimpang dari jalur konstitusional yang telah ditetapkan. Kecemasan muncul di kalangan pegiat hukum

---

<sup>208</sup> Ida Bagus Gede Putra Agung Dhiksita et al. "Politik Hukum dan Quo Vadis Pembentukan Undang-Undang dengan Metode Omnibus Law di Indonesia," *Jurnal Legislasi Indonesia* 19, no. 2 (2022): 170, <https://doi.org/10.54629/jli.v19i2.878>.

<sup>209</sup> Moh. Mahfud MD, 2013 *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Rajawali Press, Jakarta hlm 110.

bahwa MK seakan-akan menjadikan dirinya sebagai entitas yang memiliki kekuasaan berlebihan, menciptakan tirani pemikiran baru dalam bidang konstitusi karena posisi konstitusional putusannya yang *final* dan *binding*. Kedalaman spiritualitas, keluasan pengetahuan, dan kematangan emosional adalah bagian penting yang harus dimiliki oleh setiap hakim MK. Oleh karena itu, secara garis besar, wibawa putusan hakim konstitusi dapat dilihat dari beberapa sudut pandang, di antaranya: *Pertama*, putusan hakim konstitusi dipatuhi secara langsung oleh para pihak, khususnya DPR dan Presiden. *Kedua*, meminimalisasi terjadinya perbedaan pendapat atau *dissenting opinion* di antara hakim konstitusi, meskipun ruang untuk *dissenting opinion* tetap ada. *Ketiga*, putusan dibuat dengan itikad baik dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

**B. Analisis Yuridis *Dissenting Opinion* dan *Concurring Opinion* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU/XXI/2023**

Teori Konstitusi menjadi landasan utama dalam memahami peran Mahkamah Konstitusi sebagai penjaga konstitusi (*the guardian of the constitution*) dan menafsirkan konstitusi (*the interpreter of constitutions*).<sup>210</sup> Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sebagaimana telah diatur dalam Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan dipertegas dengan Pasal 10 ayat

---

<sup>210</sup> Titik Triwulan Tutik, 2006 *Pengantar Ilmu Hukum*,: Prestasi Pustaka, Jakarta hlm. 250.

(1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang berbunyi: “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: (a) menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945...”.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU/XXI/2023 adalah putusan Mahkamah Konstitusi mengenai pengujian materiil (*judicial review*) terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum, khususnya pada Pasal 169 huruf q terkait ketentuan batas usia minimal calon presiden dan calon wakil presiden. Putusan Mahkamah konstitusi tersebut mengabulkan permohonan sebagian pemohon dan menyatakan bahwa ketentuan Pasal 169 huruf q Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai mencakup pengalaman menjabat dari keterpilihan dalam pemilihan umum atau pemilihan kepala daerah sebagaimana bunyi amar putusan berikut:

Mengadili:

Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;

Menyatakan Pasal 169 huruf q Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2017 Nomor 182, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6109) yang menyatakan, “berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun” bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sepanjang tidak dimaknai “berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun atau pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah”. Sehingga Pasal 169 huruf q Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum selengkapnya berbunyi “berusia paling

rendah 40 (empat puluh) tahun atau pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah”

Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut diputuskan oleh 9 (sembilan) orang Hakim Konstitusi berikut ini:

**Tabel 3.1**

Daftar Nama Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi

No.	Nama	Keterangan
1.	Anwar Usman	Ketua merangkap anggota
2.	Saldi Isra	Anggota
3.	M. Guntur Hamzah	Anggota
4.	Manahan M.P. Sitompul	Anggota
5.	Daniel Yusmic P. Foekh	Anggota
6.	Enny Nurbaningsih	Anggota
7.	Wahiduddin Adams	Anggota
8.	Arief Hidayat	Anggota
9.	Suhartoyo	Anggota

Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU/XXI/2023 terdapat perbedaan pandangan yakni pendapat berbeda (*dissenting opinion*) dan alasan berbeda (*concurring opinion*) yang menyatakan setuju dengan pendapat mayoritas dan yang menyatakan ketidaksepakatan dari masing-masing anggota majelis hakim sebagai berikut:

**Tabel 3.2.**

Daftar Nama Anggota Majelis Hakim yang *Dissenting Opinion*  
Dan *Concurring Opinion*

<i>Dissenting Opinion</i>	<i>Concurring Opinion</i>
Wahiduddin Adams	Enny Nurbaningsih
Saldi Isra	Daniel Yusmic P. Foekh
Arief Hidayat	-
Suhartoyo	-

Berikut uraian dan analisis yuridis mengenai pendapat berbeda (*dissenting opinion*) dan alasan berbeda (*concurring opinion*) dari masing-masing majelis hakim pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU/XXI/2023.

**1. *Dissenting Opinion* hakim MK**

a. Hakim Wahiduddin Adams

Berdasarkan petitum dalam permohonan pemohon, seharusnya Mahkamah berfokus pada konsepsi kemerdekaan kekuasaan kehakiman untuk “tidak melakukan sesuatu” atau *judicial restraint*. Hal ini telah dijamin oleh Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang memberikan jaminan kemerdekaan bagi cabang dan pelaku kekuasaan kehakiman (*judicial independence*). Prinsip ini merupakan perwujudan dari supremasi konstitusi (*supremacy of the constitution*) dan penyelenggaraan negara demokratis yang

konstitusional (*constitutional democratic state*).<sup>211</sup> *Judicial restraint* menekankan bahwa Mahkamah seharusnya membatasi diri dalam campur tangan terhadap kebijakan yang merupakan wewenang legislatif, menjaga keseimbangan kekuasaan dan menghormati prinsip pemisahan kekuasaan.

Pada petitum pemohon, terdapat tiga persoalan krusial yang dikaitkan dengan Pasal 6 ayat (1) dan Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Persoalan tersebut mencakup batasan usia, angka minimal tertentu, dan/atau pengalaman sebagai syarat calon presiden dan wakil presiden. Secara tipologis, ketiga hal ini merupakan bentuk kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*).<sup>212</sup> Artinya, penetapan batas usia, angka minimal, dan pengalaman adalah kebijakan yang seharusnya diatur oleh pembentuk undang-undang melalui proses legislasi yang melibatkan partisipasi publik dan pertimbangan yang komprehensif.

Apabila Mahkamah mengabulkan permohonan pemohon, hal ini akan menciptakan ketidakselarasan dalam persyaratan calon presiden dan wakil presiden yang ditetapkan oleh kekuasaan kehakiman, sementara persyaratan lainnya ditetapkan oleh kekuasaan legislatif. Ketidakselarasan ini dapat dianggap sebagai bentuk *privilege* yang menimbulkan ketidakadilan, bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1)

---

<sup>211</sup> Dissenting Opinion Hakim Konstitusi Wahiduddin Adams Pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023, hlm. 88

<sup>212</sup> Dissenting Opinion Hakim Konstitusi Wahiduddin Adams Pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023, hlm. 90-91

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menjamin kesetaraan di hadapan hukum.<sup>213</sup> Dengan demikian, intervensi Mahkamah dalam kebijakan yang merupakan domain legislatif dapat mengganggu keseimbangan sistem hukum dan tata negara.

Mahkamah seharusnya menjalankan kekuasaan kehakiman dengan prinsip "kemerdekaan untuk tidak melakukan sesuatu," atau *judicial restraint*. Namun, dalam kasus ini, Mahkamah mengabulkan permohonan pemohon, yang dapat dianggap sebagai praktik "*legislating or governing from the bench*" tanpa alasan yang cukup memadai.<sup>214</sup> Hal ini menunjukkan bahwa Mahkamah telah melampaui batas kewenangannya dengan masuk ke dalam ranah kekuasaan legislatif, yang seharusnya berwenang dalam menetapkan syarat-syarat calon presiden dan wakil presiden. Tindakan ini bertentangan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang diatur dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang menegaskan bahwa kekuasaan tertinggi berada di tangan rakyat dan diimplementasikan melalui lembaga-lembaga yang dipilih secara demokratis.

**b. Hakim Saldi Isra**

Mahkamah Konstitusi telah mengubah pendiriannya terhadap perkara pengujian materiil (*judicial review*) Pasal 169 huruf q Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum. Dalam Putusan

---

<sup>213</sup> Dissenting Opinion Hakim Konstitusi Wahiduddin Adams Pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023, hlm. 93

<sup>214</sup> Dissenting Opinion Hakim Konstitusi Wahiduddin Adams Pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023, hlm. 93-94

Mahkamah Konstitusi Perkara nomor 29-51-55/PUU-XXI/2023, Mahkamah menolak permohonan tersebut. Namun, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara nomor 90/PUU-XXI/2023, amar putusan berubah menjadi mengabulkan permohonan.<sup>215</sup> Perubahan ini menunjukkan dinamika dalam interpretasi hukum oleh Mahkamah dan kemungkinan adanya pertimbangan baru atau perubahan pandangan di antara para hakim konstitusi terkait substansi permohonan tersebut.

Terjadi ketertarikan terhadap model alternatif yang dimohonkan oleh pemohon dalam perkara nomor 90/PUU-XXI/2023. Dalam pembahasan perkara nomor 29-51-55/PUU-XXI/2023, beberapa Hakim Konstitusi telah sepakat dan memosisikan Pasal 169 huruf q Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum sebagai kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*).<sup>216</sup> Konsensus ini menunjukkan bahwa mayoritas hakim pada saat itu melihat bahwa penetapan syarat usia merupakan wewenang pembentuk undang-undang, bukan ranah yudisial. Pandangan tersebut menjadi cerminan bahwa pengaturan mengenai syarat usia merupakan diskresi bagi legislator.

Sebelumnya, Mahkamah Konstitusi telah konsisten dalam putusan-putusan sebelumnya bahwa persoalan usia telah menjadi yurisprudensi dan menjadi ranah pembentuk undang-undang sebagai

---

<sup>215</sup>Dissenting Opinion Hakim Konstitusi Saldi Isra Pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023, hlm. 95.

<sup>216</sup>Dissenting Opinion Hakim Konstitusi Saldi Isra Pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023, hlm. 96



kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*).<sup>217</sup> Konsistensi ini menunjukkan bahwa Mahkamah menghormati prinsip pemisahan kekuasaan dengan menyerahkan kebijakan spesifik mengenai usia kepada legislatif. Pendekatan ini juga mencerminkan kepercayaan Mahkamah terhadap proses legislasi yang melibatkan partisipasi publik dan pertimbangan dari berbagai pihak terkait.

Beberapa putusan Mahkamah Konstitusi terdahulu yang berkaitan dengan *open legal policy* antara lain adalah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 15/PUU-V/2007, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 37-39/PUU-VIII/2010, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU-IX/2011, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-X/2012, dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 29-51-55/PUU-XXI/2023.<sup>218</sup> Putusan-putusan ini menunjukkan bahwa Mahkamah Konstitusi telah berulang kali menegaskan prinsip *open legal policy*, terutama dalam hal kebijakan yang seharusnya ditetapkan oleh pembentuk undang-undang. Konsistensi ini memperlihatkan upaya Mahkamah untuk tetap berada dalam koridor pemisahan kekuasaan dan tidak memasuki ranah kewenangan dari kekuasaan lembaga lainnya.

Permasalahan yang berkaitan dengan syarat batas usia seharusnya tidak diselesaikan oleh lembaga peradilan. Doktrin *political question* yang dikemukakan oleh *Louis Henkin* dalam bukunya *"Is There a*

---

<sup>217</sup> Dissenting Opinion Hakim Konstitusi Saldi Isra Pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023, hlm. 96

<sup>218</sup> Dissenting Opinion Hakim Konstitusi Saldi Isra Pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023, hlm. 104-105

'Political Question' Doctrine" (1976) menyatakan bahwa isu-isu tertentu, termasuk syarat batas usia, adalah domain dari proses politik dan legislatif, bukan yudisial. John Serry dalam bukunya *"Too Young to Run?: A Proposal for an Age Amendment to the U.S. Constitution"* (2011) juga menyatakan bahwa permasalahan persyaratan usia minimum jabatan politik tidak bisa ditentukan melalui mekanisme pengujian undang-undang.<sup>219</sup> Kedua pandangan ini menegaskan bahwa penyelesaian isu-isu kebijakan usia lebih tepat dilakukan melalui mekanisme politik dan legislatif yang memungkinkan partisipasi dan debat publik yang luas.

c. Hakim Arief Hidayat

Penentuan syarat usia minimal untuk calon presiden dan calon wakil presiden termasuk dalam kebijakan hukum terbuka (open legal policy), mengingat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak secara tegas mengaturnya.<sup>220</sup> Oleh karena itu, pembentukan ketentuan mengenai usia minimal ini merupakan wewenang dari pembuat undang-undang untuk menetapkannya berdasarkan pertimbangan dan diskresi mereka. Hal ini mencerminkan prinsip bahwa kebijakan yang tidak diatur secara eksplisit oleh konstitusi dapat disesuaikan dengan dinamika dan kebutuhan masyarakat melalui proses legislasi.

---

<sup>219</sup> Dissenting Opinion Hakim Konstitusi Saldi Isra Pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023, hlm. 105

<sup>220</sup> Dissenting Opinion Hakim Konstitusi Arief Hidayat Pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023, hlm. 107

Mahkamah Konstitusi dalam berbagai putusannya telah menegaskan posisi kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) terkait penentuan batas usia minimal atau maksimal. Beberapa putusan terdahulu yang relevan dengan *open legal policy* adalah:<sup>221</sup>

- a. Putusan Nomor 15/PUU-V/2007 tertanggal 27 November 2007, yang berkaitan dengan syarat usia minimal bagi calon kepala daerah. Dalam putusan ini, Mahkamah menekankan bahwa penetapan usia adalah kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*).
- b. Putusan Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008 tertanggal 18 Februari 2009, di mana Mahkamah berpendapat bahwa produk *open legal policy* yang ditetapkan oleh pembentuk undang-undang tidak dapat dibatalkan kecuali jika terbukti melanggar moralitas, rasionalitas, dan ketidakadilan yang intolerable.
- d. Putusan Nomor 37-39/PUU-VIII/2010 tertanggal 15 Oktober 2010, yang berkaitan dengan batas usia minimal dan maksimal pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Putusan ini menunjukkan bahwa batasan usia adalah bagian dari kebijakan hukum yang dapat diatur oleh pembuat undang-undang

---

<sup>221</sup>Disse.ning Opinion Hakim Konstitusi Arief Hidayat Pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023, hlm. 108-109

d. Hakim Suhartoyo

Pemohon tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) karena norma Pasal 169 huruf q Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 dalam petitum permohonannya bukan untuk kepentingan dirinya sendiri.<sup>222</sup> Dalam hukum, kedudukan hukum merujuk pada hak seseorang atau suatu entitas untuk mengajukan permohonan atau gugatan di hadapan pengadilan. Dalam hal ini, karena permohonan tersebut tidak menyangkut kepentingan pribadi pemohon, maka tidak memenuhi syarat *legal standing* yang ditetapkan

Pertimbangan hukum dari pendapat berbeda (*dissenting opinion*) dalam perkara nomor 29/PUU-XXI/2023 dan perkara nomor 51/PUU-XXI/2023 bersifat *mutatis mutandis* dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari pertimbangan hukum dalam pendapat berbeda (*dissenting opinion*) pada putusan permohonan pemohon dalam perkara nomor 90/PUU-XXI/2023.<sup>223</sup> Prinsip *mutatis mutandis* berarti bahwa peraturan yang berlaku dalam satu kasus juga berlaku dalam kasus lain dengan penyesuaian yang diperlukan. Dalam hal ini, argumen dan pertimbangan yang diungkapkan dalam *dissenting opinion* pada kasus-kasus sebelumnya dianggap relevan dan diterapkan kembali dengan penyesuaian yang sesuai dalam kasus nomor 90/PUU-XXI/2023

---

<sup>222</sup> *Dissenting Opinion Hakim Konstitusi Suhartoyo Pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023*, hlm. 120

<sup>223</sup> *Ibid*

Dalam menganalisis *dissenting opinion* dan *concurring opinion* pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023, maka perlu dipahami kembali makna dari kedua istilah tersebut. *dissenting opinion* adalah pendapat hakim yang tidak sependapat atau menolak putusan mayoritas hakim lainnya. Hakim yang memberikan *dissenting opinion* memiliki perbedaan pandangan mendasar dengan putusan mayoritas dan mengemukakan alasan serta argumentasi hukum yang bertentangan.<sup>224</sup> Sedangkan *Concurring opinion* adalah pendapat hakim yang menyetujui putusan mayoritas hakim lainnya, namun dengan alasan atau pertimbangan hukum yang berbeda. Hakim yang memberikan *concurring opinion* setuju dengan hasil akhir putusan, tetapi memiliki pandangan atau argumentasi yuridis yang tidak sama dengan mayoritas hakim

## 2. *Concurring Opinion* hakim MK

### a. Hakim Enny Nurbaningsih

Persoalan mengenai batas usia merupakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*). Dalam berbagai putusannya, Mahkamah Konstitusi tetap berpendirian bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak menetapkan batas usia tertentu untuk menduduki suatu jabatan.<sup>225</sup> Hal ini menunjukkan bahwa Mahkamah Konstitusi memberikan keleluasaan kepada pembentuk undang-undang

---

<sup>224</sup> Jimly asshidiqi loc cit

<sup>225</sup> *Concurring Opinion* Hakim Konstitusi Enny Nurbaningsih Pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023, hlm. 59-60.

untuk menetapkan batas usia sesuai dengan kebutuhan dan konteks sosial yang berlaku. Sebagai bagian dari kebijakan hukum terbuka, batas usia ini menjadi isu yang dapat dibahas dan diubah sesuai dengan dinamika politik dan hukum yang berkembang.

Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Presiden telah memberikan keterangannya dan menyerahkan sepenuhnya kepada Majelis Hakim Konstitusi mengenai batas usia tersebut. Dalam keterangannya, DPR dan Presiden menegaskan bahwa batas usia merupakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) sehingga tetap menjadi ranah kewenangan pembentuk undang-undang dengan melibatkan partisipasi publik untuk memutuskannya. Namun, yang dipersoalkan oleh pemohon bukan sekadar batas usia minimal. Pemohon meminta alternatif lain, yaitu “Berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun atau berpengalaman sebagai Kepala Daerah baik di tingkat Provinsi maupun Kabupaten/Kota”.<sup>226</sup> Permintaan ini mencerminkan kebutuhan untuk mempertimbangkan pengalaman praktis selain usia dalam kualifikasi untuk jabatan tertentu. Sehingga pengalaman dapat menjadi alternatif dalam sebuah indikator kompetensi yang setara dengan usia Mahkamah Konstitusi memandang perlu untuk memberikan pemaknaan tambahan atas syarat usia minimal, tanpa menghilangkan syarat tersebut yang merupakan bagian dari *open legal policy*. Mahkamah memutuskan untuk menambahkan alternatif syarat yaitu “berusia paling

---

<sup>226</sup> Concurring Opinion Hakim Konstitusi Enny Nurbaningsih Pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023, hlm. 60-62.

rendah 40 (empat puluh) tahun atau berpengalaman ...”. Pendekatan ini mirip dengan yang diterapkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XX/2022.<sup>227</sup> Dengan demikian, Mahkamah memberikan ruang fleksibilitas bagi calon yang memiliki pengalaman relevan meskipun usianya belum mencapai batas minimal yang ditetapkan.

Daerah provinsi dan kabupaten/kota memiliki perbedaan hierarki, sehingga urusan pemerintahan provinsi dan kabupaten/kota dilaksanakan sesuai dengan kewenangan masing-masing untuk mengatur dan mengurusnya sendiri berdasarkan ketentuan yang ada. Gubernur, sebagai wakil pemerintah pusat, memiliki tanggung jawab yang lebih kompleks dibandingkan bupati atau walikota.<sup>228</sup> Pengalaman seorang gubernur dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan daerah mencakup skala yang lebih luas dan berbagai isu yang lebih kompleks dibandingkan dengan pengalaman seorang bupati atau walikota. Oleh karena itu, pengalaman sebagai gubernur dapat dianggap sebagai kualifikasi yang signifikan dalam memenuhi syarat jabatan tertentu.

Dalam putusannya, seyogianya Mahkamah Konstitusi mengabulkan sebagian petitum pemohon, yakni syarat “berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun atau berpengalaman sebagai gubernur yang persyaratannya ditentukan oleh pembentuk undang-undang”.<sup>229</sup> Putusan ini menunjukkan

---

<sup>227</sup> Concurring Opinion Hakim Konstitusi Enny Nurbaningsih Pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023, hlm. 62-63

<sup>228</sup> Concurring Opinion Hakim Konstitusi Enny Nurbaningsih Pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023, hlm. 64-65

<sup>229</sup> Concurring Opinion Hakim Konstitusi Enny Nurbaningsih Pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023, hlm. 70

bahwa Mahkamah memberikan penghargaan terhadap pengalaman praktis dalam pemerintahan sebagai alternatif yang valid terhadap syarat usia, sehingga memungkinkan adanya berbagai latar belakang yang dapat memenuhi syarat untuk menduduki jabatan tertentu. Hal ini mencerminkan komitmen Mahkamah dalam menjaga fleksibilitas dan relevansi persyaratan jabatan sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan Masyarakat

b. Concurring Opinion Hakim Konstitusi Daniel Yusmic P. Foekh

Teori pemisahan kekuasaan yang dikemukakan oleh *Charles- Louis de Secondat, Baron de La Brède et de Montesquieu*, dalam bukunya “*The Spirit of The Laws*” (1748), menyatakan bahwa kekuasaan negara dibagi menjadi tiga cabang, yaitu legislatif, eksekutif, dan yudikatif.<sup>230</sup> Pembagian ini bertujuan untuk memastikan bahwa tidak ada satu cabang kekuasaan pun yang memiliki dominasi penuh atas yang lain, sehingga menciptakan sistem *checks and balances* yang esensial untuk menjaga demokrasi dan mencegah penyalahgunaan kekuasaan. Prinsip ini menjadi landasan penting dalam memahami peran dan fungsi Mahkamah Konstitusi dalam sistem hukum Indonesia.

Terhadap persyaratan batas usia yang merupakan ranah kewenangan pembentuk undang-undang (*open legal policy*), Mahkamah Konstitusi telah melonggarkan ketentuan tersebut dengan memberikan alternatif “telah memiliki pengalaman atau berpengalaman” seperti yang diterapkan dalam

---

<sup>230</sup>Concurring Opinion Hakim Konstitusi Daniel Yusmic P. Foekh Pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023, hlm. 72.



Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU- XX/2022.<sup>231</sup> Mahkamah menyadari pentingnya pengalaman dalam mengisi jabatan publik, sehingga memberikan fleksibilitas lebih dalam interpretasi batas usia, yang memungkinkan calon yang lebih muda namun berpengalaman untuk memenuhi syarat jabatan tertentu.

Permohonan pemohon dalam perkara nomor 90/PUU-XXI/2023 berbeda dengan perkara nomor 51/PUU-XXI/2023 dan perkara nomor 55/PUU-XXI/2023.<sup>232</sup> Dalam perkara nomor 90/PUU-XXI/2023, pemohon meminta agar Pasal 169 huruf q Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum dimaknai “berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun atau memiliki pengalaman sebagai penyelenggara negara”. Penyelenggara negara mencakup lembaga legislatif, eksekutif, dan yudikatif yang dipilih melalui mekanisme pemilihan langsung. Sedangkan dalam perkara nomor 90/PUU- XXI/2023, petitum yang diajukan oleh pemohon lebih spesifik, yaitu untuk jabatan kepala daerah baik tingkat provinsi maupun kabupaten/kota. Permohonan ini menunjukkan bahwa pemohon menginginkan pengakuan pengalaman praktis dalam pemerintahan lokal sebagai kualifikasi yang setara dengan batas usia minimal.

Pasal 169 huruf q Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara

---

<sup>231</sup> Concurring Opinion Hakim Konstitusi Daniel Yusmic P. Foekh Pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023, hlm. 76

<sup>232</sup> Concurring Opinion Hakim Konstitusi Daniel Yusmic P. Foekh Pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023, hlm. 86

Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai “berusia paling rendah 40 (empat puluh) tahun atau berpengalaman sebagai kepala daerah tingkat provinsi”.<sup>233</sup> Putusan ini menunjukkan bahwa Mahkamah Konstitusi memberikan alternatif interpretasi yang mempertimbangkan pengalaman praktis sebagai faktor penting dalam menentukan kelayakan calon presiden dan wakil presiden. Mahkamah berusaha untuk menjaga keseimbangan antara persyaratan formal dan relevansi praktis dalam memenuhi kebutuhan konstitusional dan aspirasi masyarakat.

Pada konteks Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 perlu dilakukan analisis terhadap *concurring opinion* dan *dissenting opinion* yang diajukan oleh hakim-hakim konstitusi. Analisis ini penting untuk memahami secara komprehensif pertimbangan hukum yang mendasari putusan tersebut ditinjau dari perspektif *open legal policy*.

Adapun beberapa hal yang perlu dianalisis antara lain: **Argumentasi Hukum**. Analisis argumentasi hukum *dissenting opinion* dan *concurring opinion* pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 berdasarkan peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, dan doktrin hukum yang berlaku.

---

<sup>233</sup> *Concurring Opinion* Hakim Konstitusi Daniel Yusmic P. Foekh Pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023, hlm. 87

### *Dissenting Opinion*

1. Argumentasi Hakim Arief Hidayat terkait adanya konflik kepentingan<sup>234</sup> dapat dianalisis sebagai berikut:

- Sesuai dengan Pasal 17 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, hakim wajib mengundurkan diri dari persidangan jika terdapat konflik kepentingan.
- Berdasarkan Pedoman Perilaku Hakim Konstitusi, hakim harus menghindari konflik kepentingan untuk menjaga integritas dan kepercayaan publik.

Berdasarkan dua poin di atas, seharusnya hal tersebut menjadi perhatian khusus mengingat Ketua Mahkamah Konstitusi Anwar Usman atau sebagai Hakim Konstitusi dalam perkara nomor 90/PUU-XXI/2023 tidak mengundurkan diri, padahal telah jelas dalam permohonan yang disampaikan oleh pemohon menyinggung nama Gibran Rakabuming Raka sebagai Walikota Solo yang tidak lain adalah keponakan dari Hakim Konstitusi Anwar Usman.

2. Argumentasi Hakim Wahiduddin Adams yang menyatakan putusan berpotensi melanggar prinsip-prinsip kekuasaan kehakiman dapat dianalisis:

- Sesuai dengan Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, kekuasaan kehakiman merupakan

---

<sup>234</sup> Lihat *Dissenting Opinion* Hakim Konstitusi Arief Hidayat pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023, hlm. 113.

kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

- Mengacu pada doktrin pemisahan kekuasaan, lembaga peradilan tidak boleh melampaui kewenangannya sebagai negative legislator.

3. Argumentasi Hakim Suhartoyo yang menyatakan Mahkamah membuat norma hukum baru tanpa legal reasoning yang jelas dapat dianalisis:

- Sesuai dengan Pasal 25 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, putusan pengadilan harus memuat pertimbangan hukum hakim yang didasarkan pada alasan dan dasar putusan.
- Berdasarkan yurisprudensi, putusan hakim harus memuat pertimbangan hukum yang jelas dan terperinci.
- Kemudian berkaitan dengan kedudukan hukum (legal standing) merupakan salah satu syarat penting dalam proses peradilan konstitusional. Tanpa legal standing, sebuah permohonan dapat dianggap tidak dapat diterima oleh pengadilan karena pemohon tidak memiliki kepentingan hukum yang cukup untuk mengajukan perkara tersebut. Dalam konteks ini, pengajuan permohonan yang tidak terkait langsung dengan kepentingan pribadi pemohon dapat melemahkan legitimasi permohonan tersebut. Pemohon harus mampu membuktikan bahwa hak atau kepentingannya terancam atau dirugikan oleh norma yang digugat, agar permohonannya dapat diterima dan dipertimbangkan secara serius oleh Mahkamah.

### *Concurring Opinion*

2) Argumentasi Hakim Enny Nurbaningsih dan Daniel Yusmic P. Foekh yang menyatakan Mahkamah Konstitusi berwenang menetapkan norma baru sebagai open legal policy<sup>235</sup> dapat dianalisis sebagai berikut:

- Sesuai dengan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 yang menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final.
- Berdasarkan yurisprudensi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-VII/2009 Mahkamah dapat bertindak sebagai positive legislator dalam keadaan tertentu.<sup>236</sup>
- Mengacu pada doktrin hukum tata negara, pembentukan norma baru oleh lembaga peradilan dibenarkan jika terdapat kekosongan hukum (rechtsvacuum).
- Mahkamah dapat mengabaikan/mengesampingkan seraya memberi tafsir ulang terhadap norma yang merupakan open legal policy sebagaimana dimaksud dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 70/PUU-XX/2022, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU- XX/2022, dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 121/PUU- XX/2022.

---

<sup>235</sup>Lihat Concurring Opinion Hakim Konstitusi Eny Nurbaningsih dan Daniel Yusmic P. Foekh pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023

<sup>236</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-VII/2009 tanggal 16 Juni 2010.

Suatu pasal, norma, atau undang-undang ketika dimintakan pengujian konstitusionalitasnya di hadapan Mahkamah Konstitusi maka open legal policy pembentuk undang-undang berhenti (exhausted), selanjutnya memberi kesempatan kepada Mahkamah untuk memeriksa, mengadili, dan memutus isu konstitusionalitasnya.<sup>237</sup>

Argumentasi tersebut didukung oleh dissenting opinion Hakim Saldi Isra dan Suhartoyo yang menyatakan Mahkamah Konstitusi telah melampaui kewenangannya sebagai negative legislator.

Dengan demikian, argumentasi hukum dalam concurring opinion dan dissenting opinion pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 didasarkan pada peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, dan doktrin hukum yang berlaku, meskipun terdapat perbedaan interpretasi dan penekanan pada aspek-aspek tertentu khususnya dalam menafsirkan ketentuan yang berkaitan dengan open legal policy.

### **3. Analisis Teori Penafsiran Konstitusi Terhadap Keputusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023**

Terdapat perbedaan penafsiran konstitusi yang tercermin dalam *dissenting opinion* dan *concurring opinion* para hakim konstitusi.

#### ***Dissenting Opinion***

- Hakim Saldi Isra dan Suhartoyo berpendapat Mahkamah telah melampaui kewenangan sebagai negative legislator dengan membentuk norma baru.

---

<sup>237</sup> Pertimbangan Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023, hlm.33-34

Mereka menafsirkan bahwa Mahkamah hanya berwenang membatalkan norma yang inkonstitusional, bukan membentuk norma baru.

- Hakim Wahiduddin Adams menilai putusan tersebut berpotensi melanggar prinsip-prinsip kekuasaan kehakiman. Hal ini juga mengandung pengertian bahwa Mahkamah telah melampaui kewenangannya sebagai lembaga peradilan.
- Hakim Suhartoyo menyatakan Mahkamah membuat norma hukum baru tanpa legal reasoning yang jelas. Ini menafsirkan bahwa Mahkamah tidak memberikan pertimbangan hukum yang kuat dalam membentuk norma baru

#### *Concurring Opinion*

- Hakim Enny Nurbaningsih berpendapat bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang menetapkan norma baru terkait batas usia calon presiden dan wakil presiden sebagai *open legal policy*. Hal ini mengandung penafsiran bahwa Mahkamah memiliki kewenangan untuk mengisi kekosongan hukum dalam konstitusi.
- Hakim Daniel Yusmic P. Foekh menyatakan Mahkamah dapat bertindak sebagai positive legislator dalam mengisi kekosongan hukum. Ini juga menafsirkan bahwa Mahkamah dapat membentuk norma baru hukum jika terdapat kekosongan dalam konstitusi.

Dengan demikian, terdapat perbedaan penafsiran konstitusi antara concurring opinion yang menafsirkan Mahkamah berwenang membentuk norma baru dan dissenting opinion yang menafsirkan Mahkamah hanya

berwenang sebagai negative legislator. Perbedaan ini mencerminkan dinamika penafsiran konstitusi di Mahkamah Konstitusi

#### 4. Analisis teori kepastian hukum pasca keputusan MK Nomor 90/PUU-XXI/2023

Pasca putusan MK No. 90/PUU-XXI/2023, kepastian hukum menjadi isu yang signifikan. Ada beberapa aspek yang perlu diperhatikan terkait dampaknya terhadap kepastian hukum:

##### a. Konsistensi dan *Predictability*

Putusan MK yang mengubah batas usia calon presiden dan wakil presiden menciptakan preseden baru dalam interpretasi hukum, terutama terkait dengan ketentuan dalam Pasal 169 huruf q UU No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum. Beberapa ahli hukum menilai bahwa perubahan ini dapat menimbulkan ketidakpastian karena inkonsistensi dengan putusan MK sebelumnya dan kemungkinan adanya interpretasi yang berbeda di masa depan.

##### b. Integritas Hakim dan Etika

Kasus ini juga mengangkat isu tentang integritas hakim, terutama terkait dugaan nepotisme dan konflik kepentingan. Ketidakpastian hukum dapat meningkat jika masyarakat merasa bahwa putusan MK dipengaruhi oleh faktor-faktor non-hukum, seperti hubungan pribadi antara hakim dan pihak yang berkepentingan dalam kasus tersebut.

##### c. Kepercayaan Publik

Kepercayaan publik terhadap lembaga peradilan adalah kunci dalam menjamin kepastian hukum. Kontroversi dan dugaan pelanggaran etika yang melibatkan hakim MK dalam putusan ini berpotensi mengurangi



kepercayaan publik terhadap keputusan MK, yang pada gilirannya dapat mempengaruhi persepsi masyarakat tentang keadilan dan stabilitas hukum.

d. Pelaksanaan Putusan

Putusan MK bersifat final dan mengikat, yang berarti harus dilaksanakan meskipun ada kontroversi atau kritik. Hal ini menjamin adanya kepastian hukum dalam arti bahwa keputusan tersebut harus diikuti dan diimplementasikan oleh semua pihak terkait, termasuk penyelenggara pemilu dan calon yang bersangkutan..

Secara keseluruhan, meskipun putusan MK No. 90/PUU-XXI/2023 secara hukum memberikan kepastian dengan menetapkan aturan baru, aspek-aspek lain seperti integritas hakim dan kepercayaan publik mempengaruhi persepsi kepastian hukum dalam praktik.

Dalam konteks ini, beberapa pakar hukum mempersoalkan Pasal 169 huruf q UU No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilu dan meminta Mahkamah Konstitusi (MK) untuk mengadili dan memutus perkara dengan menggunakan pendekatan hukum progresif. Mereka berpendapat bahwa konsep hukum yang terlalu positivistik tidak mampu mewujudkan keadilan substantif dan meminta MK untuk menyatakan pembentukan Pasal 169 huruf q UU Pemilu sebagaimana telah dimaknai MK dalam putusan No. 90/PUU-XXI/2023 tidak memenuhi syarat formil.<sup>238</sup>

Kritik lain terhadap putusan ini datang dari Bivitri Susanti, seorang pengamat hukum, yang menilai putusan MK No. 90/PUU-XXI/2023 sebagai contoh kemunduran demokrasi. Ia mengemukakan enam isu penting yang terkait dengan putusan ini, termasuk legal standing, usia bukan isu konstitusional, perubahan penalaran hukum dalam waktu 3 hari, concurring rasa dissenting

---

<sup>238</sup> Putusan Nomor 90 /PUU -XXI/2023

argument berbeda, pelanggaran hukum acara, dan amar putusan hasil “koreksi” permohonan.<sup>239</sup>

Dalam beberapa sumber, terlihat bahwa kepastian hukum pasca putusan MK No. 90 tahun 2023 masih menjadi subjek diskusi dan perdebatan, dengan beberapa pihak mempersoalkan aspek-aspek tertentu dari putusan ini dan meminta perubahan. Namun, secara umum, kepastian hukum yang dihasilkan dari putusan ini telah menjadi bagian dari hukum yang berlaku di Indonesia dan mempengaruhi proses pemilihan umum di masa depan.<sup>240</sup>

Mahkamah Konstitusi, dalam putusannya, menyatakan bahwa ketentuan usia minimal 40 tahun tersebut tetap konstitusional, namun memberikan pengecualian bagi mereka yang pernah atau sedang menjabat sebagai kepala daerah hasil pemilihan umum. Bagi kelompok ini, batas usia minimal diturunkan menjadi 35 tahun. Keputusan ini didasarkan pada pertimbangan bahwa pengalaman memimpin daerah dianggap setara dengan kematangan yang diharapkan dari seseorang berusia 40 tahun.

Putusan ini telah menimbulkan perdebatan mengenai kepastian hukum. Di satu sisi, putusan ini dapat dilihat sebagai upaya untuk memperluas partisipasi politik dan memberikan kesempatan kepada pemimpin muda yang telah membuktikan kapasitasnya dalam memimpin daerah. Namun di sisi lain, perubahan aturan yang terjadi begitu dekat dengan pelaksanaan pemilu dianggap mengganggu kepastian hukum dan kesiapan para peserta pemilu.

Kepastian hukum, sebagai salah satu prinsip fundamental dalam negara hukum, mengharuskan adanya aturan yang jelas, konsisten, dan dapat diandalkan.

---

<sup>239</sup> <https://www.hukumonline.com/klinik/a/jika-hakim-melanggar-kode-etik-apakahputusan-mk-jadi-tidak-sah-1t6537a9e46d9c4/>, diakses tanggal 24 Mei 2024

<sup>240</sup> PUTUSAN Nomor 148/PUU-XXI/2023

Perubahan aturan yang mendadak, meskipun melalui putusan Mahkamah Konstitusi, dapat dianggap mengganggu prinsip ini. Hal ini terutama karena putusan tersebut dikeluarkan setelah proses pendaftaran calon presiden dan wakil presiden telah dimulai, bahkan setelah beberapa pasangan calon telah mendaftar.

Lebih lanjut, putusan ini juga menimbulkan pertanyaan tentang konsistensi dalam penerapan hukum. Pengecualian yang diberikan kepada mantan atau pejabat kepala daerah dapat dianggap menciptakan ketidaksetaraan dalam persyaratan pencalonan. Ini potensial menimbulkan preseden bagi pengecualian-pengecualian lain di masa depan, yang dapat semakin mengaburkan kepastian hukum.

Dampak dari putusan ini juga meluas ke aspek-aspek lain dari proses pemilu. Komisi Pemilihan Umum (KPU) harus melakukan penyesuaian terhadap peraturan dan prosedur yang telah ditetapkan, yang dapat mempengaruhi jadwal dan persiapan pemilu. Partai politik dan calon potensial juga harus mengubah strategi dan perhitungan politik mereka dalam waktu yang sangat singkat.

Meskipun Mahkamah Konstitusi memiliki wewenang untuk melakukan *judicial review* dan putusannya bersifat final dan mengikat, kasus ini menunjukkan dilema antara upaya untuk menegaskan konstitusionalitas dan kebutuhan akan kepastian hukum dalam proses demokrasi. Hal ini menimbulkan pertanyaan lebih lanjut tentang bagaimana menyeimbangkan fleksibilitas hukum untuk mengakomodasi dinamika sosial-politik dengan kebutuhan akan stabilitas dan prediktabilitas dalam sistem hukum.

Secara keseluruhan, putusan ini telah menciptakan preseden yang signifikan dalam hukum pemilu Indonesia. Meskipun bertujuan untuk memperluas partisipasi politik, putusan ini juga menimbulkan tantangan serius terhadap prinsip kepastian hukum. Hal ini menegaskan pentingnya pertimbangan yang matang dan

komprehensif dalam membuat keputusan hukum yang dapat mempengaruhi proses demokrasi fundamental seperti pemilihan umum.

Selanjutnya terjadi putusan MKMK yang menyatakan anwar ustman melanggar kode etik hakim yang mengakibatkan di copotnya jabatannya menjadi ketua Mahkamah Konstitusi

Kepastian hukum pasca putusan MKMK tentang pelanggaran kode etik hakim dalam mengeluarkan Putusan MK No. 90 Tahun 2023 merupakan isu yang kompleks dan multidimensi dalam sistem hukum Indonesia. Putusan MKMK yang menyatakan adanya pelanggaran kode etik oleh hakim Mahkamah Konstitusi dalam kasus tersebut telah menciptakan situasi yang unik dan belum pernah terjadi sebelumnya dalam sejarah peradilan konstitusi Indonesia.

Meskipun MKMK telah menyatakan adanya pelanggaran etik, hal ini tidak serta-merta mengubah status hukum dari Putusan MK No. 90 Tahun 2023. Secara konstitusional, putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat, sebagaimana diatur dalam UUD 1945. Tidak ada mekanisme banding atau kasasi terhadap putusan MK, bahkan ketika terdapat indikasi pelanggaran etik dalam proses pengambilan keputusannya. Situasi ini menciptakan semacam paradoks hukum di mana terdapat putusan yang secara prosedural tetap sah dan mengikat, namun integritasnya dipertanyakan akibat adanya pelanggaran etik yang telah dikonfirmasi oleh badan pengawas internal MK sendiri. Hal ini tentunya berdampak pada persepsi publik terhadap legitimasi putusan tersebut dan berpotensi mengurangi kepercayaan masyarakat terhadap lembaga peradilan konstitusi.

**Dari perspektif kepastian hukum**, putusan MK No. 90 Tahun 2023 tetap harus dijalankan dan dipatuhi oleh seluruh pihak terkait. Namun, putusan MKMK

ini mungkin akan mempengaruhi bagaimana putusan tersebut diimplementasikan dan diterima oleh berbagai elemen masyarakat dan lembaga negara. Hal ini dapat menimbulkan ketegangan antara prinsip kepastian hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat. Lebih jauh lagi, kasus ini kemungkinan besar akan memicu diskusi dan perdebatan yang lebih luas mengenai reformasi kelembagaan di Mahkamah Konstitusi. Ini mungkin akan mendorong upaya untuk memperkuat mekanisme pengawasan, meningkatkan transparansi dalam proses pengambilan keputusan, dan mungkin bahkan mempertimbangkan perubahan dalam sistem seleksi dan pengangkatan hakim konstitusi.

Dalam konteks yang lebih luas, situasi ini juga dapat mempengaruhi dinamika *checks and balances* dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Hal ini mungkin akan mendorong diskusi tentang perlunya mekanisme tambahan untuk mengawasi dan mengimbangi kekuasaan Mahkamah Konstitusi, mengingat posisinya yang sangat krusial sebagai penafsir konstitusi dan penengah konflik antar lembaga negara. Meskipun demikian, penting untuk dicatat bahwa setiap upaya untuk merespons situasi ini harus dilakukan dengan sangat hati-hati agar tidak mengganggu independensi peradilan yang merupakan prinsip fundamental dalam negara hukum. Perubahan atau reformasi apapun yang mungkin diusulkan harus mempertimbangkan keseimbangan antara kebutuhan akan akuntabilitas dan pentingnya menjaga kebebasan hakim dalam membuat keputusan tanpa tekanan atau intervensi eksternal.

Pada akhirnya, kepastian hukum pasca putusan MKMK ini mungkin akan bergantung pada bagaimana berbagai pemangku kepentingan termasuk pemerintah, legislatif, masyarakat sipil, dan komunitas hukum merespons dan mengelola situasi ini. Diperlukan dialog yang konstruktif dan pendekatan yang

bijaksana untuk memastikan bahwa integritas sistem peradilan konstitusi tetap terjaga, sambil juga mempertahankan prinsip-prinsip fundamental negara hukum dan demokrasi di Indonesia.

Dengan demikian, menurut penulis pemilu 2024 tetap dilaksanakan namun ada beberapa hal yang harus dipertimbangkan, antara lain:

**Pertama**, dari segi hukum, Putusan MK No. 90 Tahun 2023 tetap bersifat final dan mengikat, terlepas dari putusan MKMK tentang pelanggaran etik yang dilakukan oleh para hakim konstitusi. Konstitusi Indonesia dan undang-undang yang berlaku tidak menyediakan mekanisme untuk membatalkan atau meninjau kembali putusan MK, bahkan dalam situasi di mana ada temuan pelanggaran etik.

**Kedua**, penyelenggaraan pemilu adalah mandat konstitusional yang harus dilaksanakan secara berkala. Menunda atau membatalkan pemilu tanpa dasar hukum yang kuat bisa dianggap sebagai pelanggaran terhadap konstitusi dan prinsip-prinsip demokrasi.

**Ketiga**, meskipun ada temuan pelanggaran etik, hal ini tidak secara otomatis menghilangkan validitas hukum dari Putusan MK No. 90 Tahun 2023. Putusan tersebut telah menjadi bagian dari hukum positif yang berlaku di Indonesia.

Dengan mempertimbangkan hal-hal di atas, pemilu 2024 seharusnya tetap dilaksanakan sesuai jadwal, dengan beberapa catatan penting:

1. Pelaksanaan pemilu harus mengikuti aturan dan ketentuan yang berlaku, termasuk perubahan yang dihasilkan dari Putusan MK No. 90 Tahun 2023.
2. Pemerintah, DPR, dan lembaga terkait perlu mengambil langkah-langkah untuk memperkuat integritas proses pemilu, termasuk meningkatkan pengawasan dan transparansi.

3. Perlu ada upaya untuk memulihkan kepercayaan publik terhadap proses demokrasi dan lembaga-lembaga negara, termasuk MK.
4. Evaluasi menyeluruh terhadap sistem peradilan konstitusi dan mekanisme checks and balances perlu dilakukan untuk mencegah terulangnya situasi serupa di masa depan.
5. Dialog dan diskusi publik yang konstruktif perlu difasilitasi untuk membahas implikasi dari situasi ini dan mencari solusi jangka panjang untuk memperkuat demokrasi Indonesia.

Membatalkan atau menunda pemilu bisa menimbulkan krisis konstitusional yang lebih besar dan berpotensi merusak fondasi demokrasi di Indonesia. Oleh karena itu, melanjutkan proses pemilu sambil melakukan perbaikan dan penguatan sistem adalah langkah yang lebih bijaksana. Namun, penting untuk dicatat bahwa pelaksanaan pemilu ini harus diikuti dengan reformasi yang serius dan menyeluruh terhadap sistem peradilan konstitusi dan proses pemilu di Indonesia untuk mengembalikan kepercayaan publik dan memperkuat integritas demokrasi di masa depan.

## 5. Implikasi Hukum

*Dissenting opinion* dan *Concurring opinion* pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 memiliki beberapa implikasi hukum, antara lain :

- a. Memengaruhi interpretasi kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam membentuk norma hukum baru (*open legal policy*). *Concurring opinion* memperkuat interpretasi bahwa Mahkamah dapat bertindak sebagai *positive legislator* dan menetapkan *open legal policy*. Sementara

*dissenting opinion* membatasi interpretasi tersebut dan menegaskan Mahkamah hanya berwenang sebagai *negative legislator*.

- b. Berpotensi memengaruhi kepercayaan publik terhadap proses peradilan di Mahkamah Konstitusi. *Dissenting opinion* menyoroti adanya potensi konflik kepentingan, inkonsistensi logika, dan pelanggaran prinsip-prinsip kekuasaan kehakiman dalam putusan tersebut. Hal-hal ini dapat memengaruhi kepercayaan masyarakat terhadap integritas Mahkamah Konstitusi.
- c. Memberikan keleluasaan bagi hakim untuk menggali nilai-nilai hukum dan rasa keadilan. *Dissenting opinion* memberikan ruang bagi hakim untuk mengeksplorasi, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum serta rasa keadilan yang hidup di masyarakat.
- d. Menjadi bahan evaluasi dan kajian bagi masyarakat terkait putusan hakim. *Dissenting opinion* dapat menjadi bahan evaluasi dan kajian bagi masyarakat untuk memetakan putusan-putusan hakim yang didasarkan pada keadilan prosedural dan substantif.
- e. Berpotensi memengaruhi perkembangan kesadaran hukum masyarakat. *Dissenting opinion* dalam perkembangannya dapat memengaruhi tingkat kesadaran hukum masyarakat, sehingga paradigma berpikir tentang independensi hakim dapat memunculkan putusan yang berkualitas.

Berdasarkan uraian di atas, menurut hemat penulis dalam analisis yuridis terhadap *dissenting opinion* dan *concurring opinion* pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 yakni ketentuan



mengenai usia minimal bagi calon presiden dan wakil presiden adalah area kebijakan yang memang kompleks dan memerlukan pertimbangan matang dari sisi hukum dan politik. Meskipun Mahkamah Konstitusi memiliki wewenang untuk menguji materiil undang-undang, pendekatan yang diambil harus selalu mempertimbangkan prinsip pemisahan kekuasaan dan respek terhadap kewenangan legislatif. Keputusan yang diambil oleh Mahkamah harus mencerminkan keseimbangan antara kebutuhan untuk menegakkan konstitusi dan menghormati kebijakan yang dihasilkan oleh proses demokratis. Inklusi putusan-putusan terdahulu sebagai preseden hukum memperkuat argumentasi mengenai konsistensi dan kehati-hatian dalam mengambil keputusan yang berimplikasi luas.

Pendapat berbeda (*dissenting opinion*) memiliki peran penting dalam memperkaya diskusi hukum dan memberikan pandangan alternatif terhadap putusan mayoritas. Dalam kasus-kasus yang memiliki dissenting opinion, pendapat tersebut sering kali mengandung analisis yang mendalam dan argumen yang kuat, yang dapat memberikan perspektif berbeda terhadap isu yang dihadapi. Dengan menerapkan prinsip *mutatis mutandis*, argumen dari dissenting opinion pada kasus-kasus sebelumnya dapat digunakan kembali untuk mendukung argumen dalam kasus baru yang memiliki kesamaan substansi, meskipun dengan beberapa penyesuaian yang diperlukan sesuai dengan konteks spesifik kasus tersebut.

## 6. Etika Profesi Hakim Konstitusi

Meskipun hakim konstitusi memiliki kebebasan dan kemerdekaan dalam memberikan pendapat untuk menguji UU terhadap UUD 1945, kebebasan dan kemerdekaan tersebut tidak bersifat mutlak atau absolut, sehingga tidak menghilangkan nilai filosofis dari keberadaan MK itu sendiri. Produk UU, yang notabene merupakan produk hukum yang dibentuk oleh DPR bersama Presiden, dapat diuji oleh MK, yang mana hakim konstitusi itu sendiri diusulkan oleh DPR dan Presiden. Dalam konteks ini, etika profesi hakim dipertaruhkan. Selain itu, dalam negara hukum, tidak ada konsep yang membenarkan bahwa kekuasaan tidak terbatas.

Dalam prinsip negara hukum, semua kekuasaan negara harus dibatasi oleh hukum melalui konstitusi yang dianut. Pada dasarnya, konstitusi memuat prinsip pembatasan kekuasaan, yang bertujuan untuk menegakkan perlindungan hak asasi manusia.<sup>241</sup>

Berdasarkan ketentuan Pasal 27A UU No. 7 Tahun 2022 tentang Mahkamah Konstitusi mengatur:

- (1) *Mahkamah Konstitusi wajib menyusun kode etik dan pedoman perilaku hakim konstitusi yang berisi norma yang harus dipatuhi oleh setiap hakim konstitusi dalam menjalankan tugasnya untuk*

---

<sup>241</sup> Fajrurrahman Jurdi dan Ahmad Yani, "Legitimasi Perubahan Konstitusi Non-Formal dan Pembatasannya dalam Paham Konstitusionalisme," *Jurnal Konstitusi* 20, no. 2 (2023): 245, <https://doi.org/10.31078/jk2026>.

*menjaga integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil dan negarawan.*

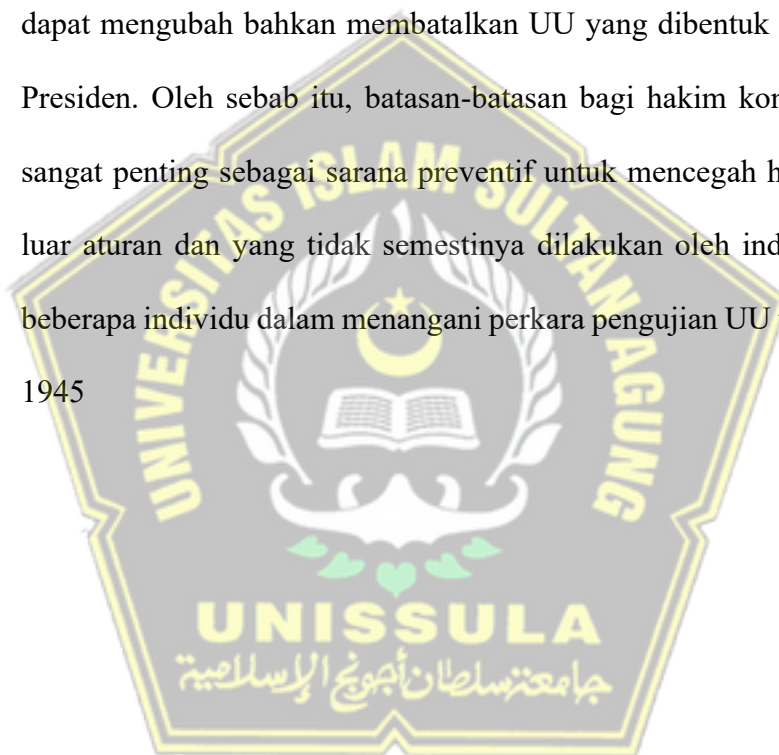
(2) *Untuk menegakkan kode etik dan pedoman perilaku hakim konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibentuk majelis kehormatan mahkamah konstitusi yang keanggotaannya terdiri atas:*

- a) *1 (satu) orang hakim konstitusi;*
- b) *1 (satu) orang anggota Komisi Yudisial;*
- c) *1 (satu) orang akademisi yang berlatar belakang dibidang hukum.*

Sifat merdeka dan bebas yang dimiliki oleh MK tetap tunduk pada peraturan yang membatasi kemerdekaan dan kebebasan tersebut. Apalagi, hakim konstitusi sebagai bagian dari profesi tetap harus tunduk dan mematuhi batasan-batasan dalam menjalankan profesinya. Batasan-batasan bagi hakim konstitusi, yang kekuasaannya sudah diatur dengan jelas dalam Pasal 24C UUD 1945, bertujuan untuk menghindari tindakan dan/atau pemikiran yang berlebihan dari hakim konstitusi atas dasar kemerdekaan dan kebebasan. Sebagai konsekuensi negara hukum, batasan-batasan tersebut, baik yang diatur melalui peraturan perundang-undangan maupun melalui peraturan yang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan, harus dipatuhi oleh setiap hakim konstitusi.

Setiap profesi di berbagai bidang keilmuan memiliki nilai-nilai yang dijunjung tinggi dan dijadikan pedoman dalam pelaksanaan profesi

tersebut. Dalam profesi hakim konstitusi, melekat kode etik yang didasarkan pada nilai-nilai yang berlaku di Indonesia serta nilai-nilai universal yang berlaku bagi hakim sebagai pelaksana fungsi yudikatif. Kode etik ini penting bagi hakim untuk mengatur tata tertib dan perilaku dalam menjalankan profesinya.<sup>242</sup> Pentingnya pedoman kode etik bagi hakim konstitusi muncul karena melalui putusannya, hakim konstitusi dapat mengubah bahkan membatalkan UU yang dibentuk oleh DPR dan Presiden. Oleh sebab itu, batasan-batasan bagi hakim konstitusi di MK sangat penting sebagai sarana preventif untuk mencegah hal-hal yang di luar aturan dan yang tidak semestinya dilakukan oleh individu maupun beberapa individu dalam menangani perkara pengujian UU terhadap UUD 1945



---

<sup>242</sup> Farid Wadji dan Suhrawardi K. Lubis, *Etika Profesi Hukum*, revised ed. (Jakarta: Sinar Grafika, 2019), 43.

## BAB IV

### PENUTUP

#### A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian hasil penelitian dan pembahasan, berikut beberapa kesimpulan terhadap pokok bahasan ini.

1. Kedudukan hukum terkait *dissenting opinion* dan *concurring opinion* tidak di atur secara eksplisit di dalam system hukum di Indonesia, melainkan *Dissenting Opinion* dan *Concurring Opinion* mengamanatkannya untuk diatur lebih lanjut dengan undang-undang. *Dissenting opinion* adalah pendapat yang berbeda secara substansif sehingga menghasilkan amar yang berbeda, misalnya mayoritas hakim menolak permohonan, tetapi hakim minoritas mengabulkan permohonan yang bersangkutan dan sebaliknya. Sedangkan *Concurring opinion* adalah pendapat/putusan yang ditulis oleh seorang hakim atau lebih yang setuju dengan pendapat mayoritas majelis hakim yang suatu perkara, namun memiliki alasan yang berbeda.

Pada tataran normatif, *dissenting opinion* diatur dalam pasal Pasal 14 UU 48 tahun 2009 Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa: (1) Putusan diambil berdasarkan sidang permusyawaratan hakim yang bersifat rahasia. (2) Dalam sidang permusyawaratan, setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan. (3) Dalam hal sidang permusyawaratan tidak dapat dicapai mufakat bulat, pendapat hakim yang berbeda wajib dimuat dalam putusan.

Kemudian, mengenai *dissenting opinion* dalam pemeriksaan tingkat kasasi di MA, diatur di dalam Pasal 30 ayat (2) dan (3) Undang-undang (UU) Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagai berikut: (1) Dalam sidang permusyawaratan, setiap hakim agung wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan. (2) Dalam hal sidang permusyawaratan tidak dapat dicapai mufakat bulat, pendapat hakim agung yang berbeda wajib dimuat dalam putusan.

Adapun, dasar hukum *dissenting opinion* dalam putusan MK diatur di dalam Pasal 45 ayat (6) dan (10) UU nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa (6) jika musyawarah sidang pleno hakim konstitusi tidak dapat menghasilkan putusan, musyawarah ditunda sampai musyawarah sidang pleno hakim konstitusi berikutnya.(10) Adapun, jika tidak tercapai mufakat bulat, pendapat anggota Majelis Hakim yang berbeda dimuat dalam putusan.

Sedangkan **Peranan *dissenting opinion* dan *concurring opinion*** dalam system hukum di Indonesia sejalan dengan semangat keterbukaan, Perdebatan mengenai putusan MK yang mengandung *dissenting opinion* tentunya perlu diselesaikan secara akademis melalui pengkajian secara ilmiah dan mendalam. *Dissenting opinion* merupakan warisan sistem peradilan kontemporer yang dapat menjadi rujukan bagi hakim dalam melakukan penalaran hukum, karena *dissenting opinion* merupakan uraian

argumentasi hakim pada suatu perkara tertentu. Tidak sedikit ahli yang menyebutkan bahwa *dissenting opinion* dapat menjadi alternatif pembaharuan hukum kedepannya, karena memuat gagasan-ide orisinal yang berbeda dari sifat putusan yang terkadang masih kasuistis.

*Dissenting opinion* sebagai alternatif dalam rangka pembaharuan hukum tidak bisa dilepaskan dari latar belakang hakim konstitusi. Hakim Konstitusi adalah seorang negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, sehingga sifat keahliannya tidak bisa dihilangkan, kendati pun memegang jabatan sebagai hakim konstitusi yang terikat oleh peraturan yang terkait institusinya. Sifat keahlian itu terjelma dari setiap keputusan yang diambil yang berdasarkan pada pertimbangan berbasiskan pengetahuan dan pengalamannya dalam bidang konstitusi dan ketatanegaraan. Hal ini menunjukkan bahwa seharusnya *dissenting opinion* tidak hanya dijadikan sebagai ‘ornamen’ pengadilan semata, melainkan dijadikan sebagai bagian terpenting dalam hukum acara di MK

Opini hakim disenter adalah bukti konkret bahwa hakim konstitusi menafsirkan berdasarkan latar belakangnya yang seorang ahli. Argumentasi yang disampaikan selalu berkenaan dengan penafsirannya secara individu terhadap suatu perkara. Kendati saat ini tidak bersifat mengikat, namun *dissenting opinion* berisi pengetahuan hakim yang digali dari pengalamannya di bidang konstitusi dan ketatanegaraan. Oleh sebab itu, penulis menilai bahwa opini hakim disenter merupakan bagian dari *expert*

*opinion*, yang dapat menjadi kunci dalam perkembangan hukum di Indonesia

2. Analisis yuridis dissenting opinion dan concurring opinion dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU/XXI/2023, dalam putusan ini menimbulkan argumentasi hukum dan penafsiran konstitusi dari masing-masing hakim konstitusi. *dissenting opinion* dari Hakim Konstitusi Saldi Isra, Arief Hidayat, Wahiduddin Adams, dan Suhartoyo menyatakan bahwa ihwal batas usia merupakan bagian dari kebijakan hukum terbuka atau open legal policy. Sedangkan *Concurring opinion* dari Hakim Konstitusi Enny Nurbaningsih dan Daniel Yusmic P. Foekh menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi dapat bertindak sebagai positif legislator dan mengesampingkan ketentuan *open legal policy* sehingga Mahkamah berwenang memberi tafsir ulang terhadap norma yang *open legal policy* dan menetapkan norma baru jika terdapat kekosongan hukum (*rechstvaccum*). Sehingga seharusnya hal tersebut menjadi kewenangan pembentuk undang-undang untuk merumuskannya. Sedangkan Mahkamah Konstitusi seharusnya tetap bertindak sebagai negative legislator. Selain itu, dissenting opinion juga menyoroti potensi konflik kepentingan, inkonsistensi logika, dan pelanggaran prinsip-prinsip kekuasaan kehakiman dalam putusan tersebut.

*dissenting opinion dan Concurring opinion* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023 juga akan memberikan beberapa implikasi hukum, di antaranya:



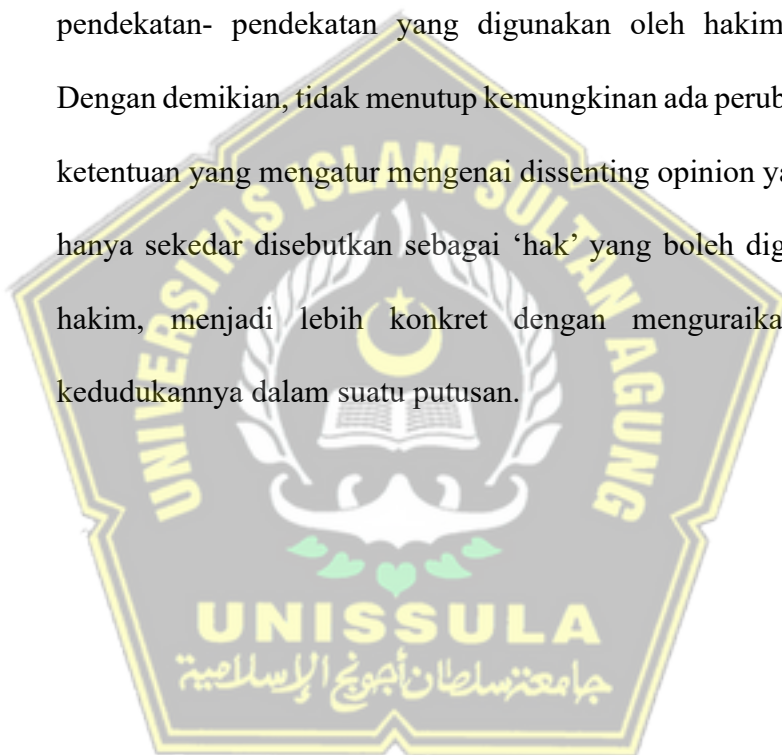
1. Berpotensi memengaruhi kepercayaan publik terhadap proses peradilan yang kemudian juga akan menjadi bahan evaluasi dan kajian bagi masyarakat terkait putusan yang dikeluarkan.
2. Memberikan keleluasaan bagi hakim untuk menggali nilai-nilai hukum dan rasa keadilan, namun di sisi lain juga akan memengaruhi interpretasi kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam memaknai kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*).

## B. Saran

Berdasarkan uraian dalam pembahasan dan kesimpulan di atas, berikut beberapa saran terhadap pokok bahasan ini.

1. Mahkamah Konstitusi seharusnya tetap pada pendiriannya sebagai lembaga negara dalam kekuasaan kehakiman yang kedudukannya bersifat *negative legislator* sehingga tidak masuk ke dalam ranah kewenangan pembentuk undang-undang untuk menetapkan *open legal policy*. Mahkamah Konstitusi harus jelas dalam menginterpretasikan *open legal policy* agar kedepannya dalam proses implementasi kebijakan hukum terbuka tidak memunculkan diskursus kewenangan. Apabila ketentuan mengenai *open legal policy* dapat dilonggarkan demi tercapainya keadilan yang bersifat substantif maka Mahkamah Konstitusi harus jelas dalam memberikan batasannya.
2. Ide mengenai *dissenting opinion dan Concurring opinion* sebagai referensi hakim konstitusi seyogyanya perlu dikembangkan sebagai alternatif dalam rangka supremasi konstitusi yang dijalankan oleh MK.

Persoalan konstitusi yang selalu dinamis paralel dengan agenda pembaharuan hukum yang diikuti pula oleh perkembangan penafsiran yang dilakukan oleh hakim itu sendiri. Tambahan referensi ini memperkaya pandangan hakim konstitusi sekaligus memastikan bahwa putusan yang hendak diambil nantinya berdasarkan pada pertimbangan-pertimbangan yang menyeluruh, hingga menyentuh pula pada pendekatan-pendekatan yang digunakan oleh hakim sebelumnya. Dengan demikian, tidak menutup kemungkinan ada perubahan terhadap ketentuan yang mengatur mengenai dissenting opinion yang selama ini hanya sekedar disebutkan sebagai 'hak' yang boleh digunakan untuk hakim, menjadi lebih konkret dengan menguraikan bagaimana kedudukannya dalam suatu putusan.



## DAFTAR PUSTAKA

### PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Dasar 1945

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

Undang-undang (UU) Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023

### BUKU

Abdul Rasyid Thalib, 2006, Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia, Citra Aditya Bakti, Bandung,

Ahmad Rifai, 2010, *Penemuan Hukum oleh Hakim, Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta.

Andi Hamzah, 2008, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Bandung

Aziz Syamsuddin. 2011. *Proses dan Teknik Penyusunan Undang-Undang*, Sinar Grafika, Jakarta.

Bagir Manan dan Kuntana Magnar, 1997 *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, revised ed. Alumni Bandung

Bagir Manan, 2009 'Dissenting Opinion dalam Sistem Peradilan Indonesia' dalam Bagir Manan, *Menegakkan Hukum: Suatu Pencarian*,: Asosiasi Advokat Indonesia, Jakarta

Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, Yogyakarta, FH UII pres, 2003

Dahlan Thalib dkk, 2008, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta,

Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 1995, *Pokok-pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia, Jakarta

Farid Wadji dan Suhrawardi K. Lubis, 2019 *Etika Profesi Hukum*, revised Sinar Grafika, Jakarta

Ferdinand M. Manullang, 2007 *Menggapai Hukum Berkeadilan: Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*, Buku Kompas Jakarta.

Hans Kelsen, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, Ctk. Keempat, Nusa Media, Bandung.

I Made Pasek Diantha, 2016, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum*. Kencana, Jakarta

- I Made Pesek Dianta, 2016 *Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum*, Prenada Media Group Jakarta.
- I Wayan Yasa dan Echwan Iriyanto, 2023 “Kepastian Hukum Putusan Hakim Dalam Penyelesaian Sengketa Perkara Perdata,” *Jurnal Rechts*
- Imam Mahdi, 2011 *Hukum Tata Negara Indonesia*, Teras, Yogyakarta.
- Imam Mahdi, 2011, *Hukum Tata Negara Indonesia*,: Teras Yogyakarta
- J. Louis Capmbell, 2005 *The Spirit of Dissent*, Congressional Quarterly Press, Washington
- Jazim Hamidi, 2006 *Revolusi Hukum Indonesia, Makna, Kedudukan, Implikasi Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 dalam Sistem Ketatanegaraan RI*, , Konstitusi Press, Jakarta
- Jimly Asshiddiqie, 2004, *Konstitusi dan Konstitusionalisme di Indonesia*, Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta.
- Jimly Asshiddiqie, 2012 *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Sinar Grafika, Jakarta
- Jimly Asshiddiqie, 2012, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Jimly Asshiddiqie, 2012, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Jimly Asshiddiqie, Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara, Sinar Grafika Jakarta,
- Jimly Asshiddiqie, 2009 *Perihal Undang-Undang*, raja wali pers Jakarta
- Jimly Asshiddiqie, 2010, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara*, Bumi Aksara, Jakarta
- Johnny Ibrahim, 2006 *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, cet 2, Bayumedia Publishing, Malang.
- Lili Rasdjidi dan Ira Rasjidi, 2001, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Lilik Mulyadi, 2009, *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Perdata Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti Bandung
- Mahfud MD, 2010 *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta
- Mahkamah Konstitusi RI, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Sekretariat Jendral Mahkamah Konstitusi RI,
- Maria Farida Indrati Soeprato, 1998 *Ilmu Per Uuan: Dasar-Dasar Pembentuknya*, Kanisius Yogyakarta,
- Maruarar Siahaan, 2006, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta
- Moh. Mahfud MD 2017, *Politik Hukum*, PT Rajah Grafindo Persada, Jakarta.
- Moh. Mahfud MD, 2013 *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Rajawali Press, Jakarta
- Muchsin, 2004 *Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka dan Kebijakan Asasi*, STIH IBLAM, Jakarta,

- Muhammad, 2013 *Metode Penelitian Ekonomi Islam Pendekatan Kuantitatif*, PT Grafindo Persada, Jakarta.
- Ni'matul Huda, 2006, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Ni'matul Huda, 2014 *Ilmu Negara*, Cetakan Ke Enam, Rajawali Pers, Jakarta.
- Nurus Zaman, 2021 *Konstitusi dalam Perspektif Politik Hukum*: Scopindo Media Nusantara, Surabaya
- Padmo Wahjono, 1986 *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, cet.2, Ghalia Indonesia, Jakarta
- Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta.
- Refly Harun, *Menjaga Denyut Konstitusi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2004
- Ridcan Syahrani, 1999, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Jakarta
- Saldi Isra, 2010, *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta.
- Satjipto Rahardjo, 2006, *Ilmu Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK Republik Indonesia *Hukum Acara MK*,
- Simon Butt, 2015, *The Constitutional Court and Democracy in Indonesia*, Leiden and Boston: Brill Nijhof
- Siti Malikhatun Badriyah, 2022 *Sistem Penemuan Hukum dalam Masyarakat Prismatic*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Soerjono Soekamto dan Sri Mamudji, 1995 *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Soerjono Soekanto, 1982, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Depok.
- Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, 1993 *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, 4th ed. (Yogyakarta: Liberty, 2008),
- Sugeng Bambang dan Sujayadi, 2013 *Pengantar Hukum Acara Perdata dan Contoh Dokumen Ligilasi*, Kharisma Putra Utama, Jakarta.
- Suryana, 2010 *Metodologi Penelitian: Model Penelitian Kuantitatif dan Kualitatif*, Universitas Pendidikan Indonesia, Bandung.
- Syaiful Bakhri, 2009, *Pidana Denda Dan Korupsi*, Total Media, Yogyakarta.
- Tata Wijayanta dan Hery Firmansyah, 2011 *Perbedaan Pendapat dalam Putusan Pengadilan*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta,
- Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Jakarta.
- Tim Penyusun Kamus Besar Bahasa Indonesia, 1989, Balai Pustaka, Jakarta.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta.

- Tim Penyusun, 2010 *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Cet 1, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKR, Jakarta .
- Tim Penyusun, Sekretariat Jenderal MKRI, 2004, *Mahkamah Konstitusi Sebagai Institusi Peradilan Konstitusi yang Modern dan Terpercaya*, Cetak Biru Jakarta.
- Titik Triwulan Tutik, 2006 *Pengantar Ilmu Hukum*,: Prestasi Pustaka, Jakarta hlm. 250.
- Titon Slamet Kurnia, 2015 *Interpretasi Hak-Hak Asasi Manusia oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*,Mandar Maju, Bandung
- Wirjono Prodjodikoro, 2003 *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung

## JURNAL

- Ach Dlofirul Anam, 2022 “Landasan Aksiologi Kebebasan Hakim dalam Memutus Sebuah Perkara Tinjauan Keadilan Substansif”, *Jurnal An-Nawazil*
- Achmad Edi Subiyanto, 2016, “Mendesain Kewenangan Kekuasaan Kehakiman Setelah Perubahan UUD 1945”, *Jurnal Konstitusi 9, No. 4*
- Adena Fitri Puspita Sari and Purwono Sungkono Raharjo, (2022).“Mahkamah Konstitusi Sebagai Negative Legislator Dan Positive Legislator,” *Sovereignty Vol. 1 Nomor. 4*
- Afif Khalid, 2014 “Penafsiran Hukum oleh Hakim dalam Sistem Peradilan di Indonesia,” *Al-'Adl* 6, no. 11 <https://doi.org/10.31602/al-adl.v6i11.196>.
- Albert H Y Chen, 2000 *The Interpretation of The Basic Law: Common Law and Mainland Chinese Perspectives*, *Hongkong Journal Ltd.* Hong Kong
- Alexandra V. Orlova, 2019 “The Soft Power of Dissent: The Impact of Dissenting Opinions from the Russian Constitutional Court”, *Vanderbilt Journal Of Transnational Law, Vol. 52*,
- Alva Rayfindratama, 2023 “Kebebasan Hakim dalam Menjatuhkan Putusan Pengadilan”, *Jurnal Ilmu Hukum dan Tata Negara, Vol 1 No 2*
- Aprilian Sumodiningrat, 2023 “Penguatan Putusan Mahkamah Konstitusi sebagai Politik Hukum Legislati,” *Jurnal Konstitusi 20, no. 2*, <https://doi.org/10.31078/jk2025>.
- Bambang Sutyoso, 2010 “Pembentukan Mahkamah Konstitusi Sebagai Pelaku Kekuasaan Kehakiman di Indonesia”, *Jurnal Konstitusi Vol 7 No 6*.
- Beniharmoni Harefa, 2016 “Kebenaran Hukum Perspektif Filsafat Hukum,” *Jurnal Komunikasi Hukum 2, no. 1*, <https://doi.org/10.23887/jkh.v2i1.7277>.
- Claire L'Heureux-Dube, 2000, *The Dissenting Opinion: Voice of the Future*, *Osgoode Hall Law Journal, Vol. 38, No. 3*.
- Dan Priel, 2012 “Are Jurisprudential Debates Conceptual? Some Lessons from Democratic Theory”, *Osgoode Hall Law Journal, Vol. 50*,
- Dlofirul Anam, 2019 “ Landasan Aksiologi Kebebasan Hakim dalam Memutus Perkara Tinjauan Keadilan Substansif”, *An-Nazawil Vol 1 No 2*

- Fajrurrahman Jurdi dan Ahmad Yani, "Legitimasi Perubahan Konstitusi Non-Formal dan Pembatasannya dalam Paham Konstitusionalisme," *Jurnal Konstitusi* 20, no. 2 (2023): 245, <https://doi.org/10.31078/jk2026>.
- Firman Floranta, 2015 "Prinsip Kebebasan Hakim dalam Memutus Sebuah Perkara Sebagai Amanat Konstitusi", *Jurnal Konstitusi Vol 12 No 2*,.
- Gunardi, 2005. "Kerangka Konsep dan Kerangka Teori dalam penelitian Ilmu Hukum" *Jurnal Era Hukum No 1 TH*. 13 September.
- Haidar Adam, 2017 "Dissenting Opinion dan Concurring Opinion dalam Putusan Mahkamah konstitusi" al Jinayah: *Jurnal Hukum Pidana Islam Voi 1 3 nomor 2*
- Hangga Prajatama, 2014 "Kedudukan Dissenting Opinion Sebagai Upaya Kebebasan Hakim Untuk Mencari Keadilan di Indonesia", *Jurnal Verstek Vol 2 no 1*,
- Heather K. Gerken, 2005 "Dissenting by Deciding", *Stanford Law Review*, Vol. 56
- Ida Bagus Gede Putra Agung Dhiksita et al. 2022 "Politik Hukum dan Quo Vadis Pembentukan Undang-Undang dengan Metode Omnibus Law di Indonesia," *Jurnal Legislasi Indonesia* 19, no. 2, <https://doi.org/10.54629/jli.v19i2.878>.
- Indra Sukma Putra, Sri Wahyuningsih Yulianti, Bintoro Adi Wicaksono, 2015 "Analisis Putusan Dissenting Opinion berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum acara Pidana (KUHP) Pada Perkara Penipuan (Studi Putusan Mahkamah Agung Nomor: 2253 K/Pid/2012), Verstek, Vol 3, No 3,
- Joe McIntyre, 2016 "In Defence of Judicial Dissent". *Adelaide Law Review*, Vol. 37,
- John Alder, 2000 "Dissents in Courts of Last Resort Tragic Choices?", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 20
- Justice Michael Kirby, 2003 "Judicial Accountability in Australia", *Legal Ethics*, No. 6,
- M. Fajrul Falakh, Konstitusi Dalam Berbagai Lapisan Makna, *Jurnal Konstitusi volume 3*,
- Mariyadi Faqih, Juni 2010, "Nilai-Nilai Filosofi Putusan Mahkamah Konstitusi yang Final dan Mengikat" dalam *Jurnal Konstitusi Volume 7 Nomor 3*, Sekretarian Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta,
- Melani Safitri dan Arif Wibowo, 2023 "Peranan Mahkamah Konstitusi di Negara Indonesia", *Jurnal Penelitian Multidisiplin Vol 2 No 1*
- Mexasai Indera et al., 2023 "Kekuatan Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 di Indonesia," *Jurnal Konstitusi* 20, no.2, <https://doi.org/10.31078/jk2027>.
- Moza Dela Fudika et al., 2022 "Konfigurasi Politik Lahirnya Undang-Undang Cipta Kerja," *Jurnal Legislasi Indonesia* 19, no. 2 <https://doi.org/10.54629/jli.v19i2.881>.
- Nanang Sri Darmadi, 2011 "kedudukan dan kewenangan mahkamah konstitusi dalam Sistem Hukum ketatanegaraan indonesia", *Jurnal Hukum Vol XXI, no 2*,

- Novendri M. Nggilu, 2019 “Menggagas Sanksi Atas Tindakan Constitution Disobedience Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi,” *Jurnal Konstitusi* 16, no. 1
- Nurul Huda, 2023 “Kedudukan Dissenting Opinion Sebagai Ekspresi Kebebasan Tertinggi Hakim”, *jurnal Hukum pengadilan agam, kwadang*
- R. Tony Prayogo, 2011 “Penerapan Asas Kepastian Hukum Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun tentang Hak Uji Materiil dan dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Pengujian Undang-Undang,” *Jurnal Legislasi Indonesia* 13, no. 2 (2016: hlm 194, <https://e-jurnal.peraturan.go.id/index.php/jli/article/view/151>).
- Ruth Bader Ginsburg, 2010 “The Role of Dissenting Opinion”, *Minnesota Law Review*, Vol. 95, No. 1.
- Slamet Riyanto et al., 2023 “Bhinneka Tunggal Ika: Nilai dan Formulasinya dalam Peraturan Perundang-Undangan,” *Jurnal Legislasi Indonesia* 20, no. 2, <https://doi.org/10.54629/jli.v20i2.993>.
- Sonja Stojadinovic, 2019 “Political Influence on the Constitutional Court in the Republic of Macedonia: Reflections through the Dissenting Opinions in the Period of 2012-2015”, *Constitutional Review*, Vol. 5, No. 1
- Sunarmi 2007 “Dissenting Opinion sebagai Wujud Transparansi dalam Putusan Peradilan”. *Jurnal Equality. Vol. 12 No. 2.*
- Sunny Ummul Firdaus et al. 2020 “Peran Dissenting Opinion Hakim Konstitusi dalam Pembaharuan Hukum Nasional,” *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 20, no.3, <https://doi.org/10.30641/dejure.2020.V20.197-211>.
- Surya Dewi, 2016 “Nilai-nilai Positif dan Akibat Hukum Dissenting Opinion dalam Peradilan Pidana di Indonesia”, *jurnal hukum Vol 5 No 3* hlm. 2.
- Tanto Lailam, Konstruksi Pertentangan Norma Hukum Dalam Skema Pengujian UU, *jurnal konstitusi, volume 11,*
- Uci Sanusi dan Miftah Faried Hadinatha, 2023 “Menghidupkan Norma Inkonstitusional dalam Undang-Undang: Suatu Analisis Prinsip Checks and Balances,” *Jurnal Konstitusi* 20, no. 2, <https://doi.org/10.31078/jk2028>.

## INTERNET

<http://indoprogress.blogspot.com/masalah-kekuasaan-negara>, diakses pada tanggal 17 september 2024

<https://kbbi.web.id/peran> Di akses 20 september 2024

<https://kbbi.web.id/tinjau>, diakses pada tanggal 17 september 2024



<https://news.detik.com/berita/d-6986457/putusan-mk-lengkap-serta-dissenting-opinion-4-hakim-soal-usia-capres-cawapres>. Diakses pada tanggal 29 Januari 2024

<https://www.hukumonline.com/klinik/a/arti-idissenting-opinion-i-lt5b0b702c25bdb/> diakses pada 20 maret 2024

<https://www.hukumonline.com/klinik/a/jika-hakim-melanggar-kode-etik-apakahputusan-mk-jadi-tidak-sah-lt6537a9e46d9c4/>, diakses tanggal 24 Mei 2024

Sejarah Terbentuknya Mahkamah Kontitusi, <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=11766> di akses pada 25 Maret 2024.

Sovia Hasanah, Arti Dissenting Opinion, Tim Hukum Online, Wong banyumas, Fungsi dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Ketatanegaraan Indonesia, <http://fatahilla.blogspot.co.id/2011/10/fungsi-dan-kewenangan-mahkamah.html>, diakses pada tanggal 9 september 2024,

Mahkamah Konstitusi, Sejarah Pembentukan Mahkamah Konstitusi, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.ProfilMK&id=1>, diakses pada 3 oktober 2024, pada pukul 15.00 WIB.

