



AL QODIRI

JURNAL PENDIDIKAN, SOSIAL DAN KEAGAMAAN

Jln. Manggar 139-A Gebang Poreng Po.Box.161-Patrang Jember Jawa Timur
<http://ejournal.kopertais4.or.id/tapalkuda/index.php/qodiri>

PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI YANG DISERTAI DENGAN PENDAPAT HAKIM BERBEDA (DISSENTING OPINION) DALAM PEMENUHAN PRINSIP-PRINSIP KEADILAN

Muammad Saleh Suat

Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam IAIN Ambon

Email: suatsaleh@gmail.com

*Volume 20 Nomor 3 Januari 2023: DOI: <https://doi.org/10.53515/qodiri> Article History
Submission: 13-12-2022 Revised: 20-12-2022 Accepted: 05-01-2023 Published: 28-01-2023*

ABSTRACT

In some of its decision the Court has given a decision accompanied by the inclusion of a different opinion (dissenting opinion). However, the pattern of arrangement, objectives, and benefits for the people who need justice and legal certainty of the existence of dissenting opinion has not been set properly to satisfy the justice in society. So good in the Judicial Power Law Constitutional Law has not been mandated Nor concrete clarity to the differences of opinion among judges in formulating a decision. both in 1945 and Constitutional Law and the Constitutional Rule by law must be found to the judge of the law. This legal research using the Normative Legal penilitian type of analysis results are presented focuses on the study of literature. Legal materials in use and are grouped primary legal materials and secondary legal materials. Legal materials are then interpreted and analyzed. The results showed that the things behind Judge of the Constitutional Court issued a ruling that accompanied the opinion of different judges (dissenting opinion) are: the opinion of the judge who saw and decide a case with angles and different perceptions of quality even a different opinion of the judges, lack of roundness argument verdict, the judges Conflict of interest can be triggered also a dissenting opinion, and no consensus dijiwainya concept mandated by Pancasila.

Keywords: *Juridical Problems, Judge Differences, Justice*



Al Qodiri: Jurnal Pendidikan, Sosial dan Keagamaan is licensed under a Creative Commons Attribution-Share Alike 4.0 International License. Copyright @ 2020 IAI Al Qodiri Jember. All Rights reserved p-ISSN 2252-4371 | e-ISSN 2598-8735

Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Disertai Dengan Pendapat Hakim Berbeda (Dissenting Opinion) Dalam Pemenuhan Prinsip-Prinsip Keadilan

ABSTRAK

Dalam beberapa putusannya MK telah memberikan putusan yang disertai dengan pencantuman pendapat berbeda (dissenting opinion). Namun, terhadap pola pengaturan, tujuan, dan manfaat bagi masyarakat yang membutuhkan keadilan dan kepastian hukum dari adanya dissenting opinion belum diatur dan teramanahkan dengan baik untuk memenuhi rasa keadilan pada masyarakat. Sehingga baik dalam UU Kekuasaan Kehakiman maupun UU MK belum mengamanahkan kejelasan yang kongkrit terhadap perbedaan pendapat diantara hakim dalam merumuskan suatu putusan. baik dalam UUD 1945 maupun UU MK serta Peraturan MK menurut hukum harus ditemukan hakim mengenai hukumnya.

Penelitian hukum ini menggunakan tipe penelitian Hukum Normatif dengan hasil analisis disajikan menitik beratkan pada studi kepustakaan. Bahan hukum yang di gunakan dan dikelompokan adalah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum tersebut kemudian ditafsirkan dan dianalisis.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa hal-hal yang melatar belakangi Hakim MK mengeluarkan putusan yang disertai dengan pendapat hakim yang berbeda (dissenting opinion) adalah: adanya pendapat hakim yang melihat dan memutus suatu perkara dengan sudut dan persepsi yang berbeda bahkan kualitas pendapat hakim yang berbeda, ketidak bulatan argumentasi putusan, Conflict of interest majelis hakim bisa menjadi pemicu dissenting opinion juga, serta tidak dijiwainya konsep musyawarah mufakat yang diamanahkan oleh Pancasila.

Kata Kunci: *Problem Yuridis, Perbedaan Hakim, Keadilan.*



A. PENDAHULUAN

Penyelenggaraan kekuasaan lembaga peradilan yang merdeka, bebas dari segala campur tangan pihak kekuasaan ekstra yudisial dalam menyelenggarakan peradilan guna menegakkan ketertiban, keadilan, kebenaran dan kepastian hukum yang mampu memberikan pengayoman kepada masyarakat, sebagaimana amanah dari Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 pada perubahan ketiga yang disahkan pada tanggal 10 November 2001 menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum (UUD 1945, Pasal 1 ayat (3) negara Indonesia adalah negara hukum).

Sejalan dengan ketentuan tersebut maka salah satu prinsip penting negara hukum adalah menjamin penyelenggaraan kekuasaan lembaga peradilan. Mengacu pada perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 tersebut, ditegaskan bahwa kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer, Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi (UUD Tahun 1945, Pasal 24 ayat 2).

Putusan dalam suatu peradilan merupakan perbuatan hakim sebagai pejabat negara berwenang yang diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan dibuat secara tertulis untuk mengakhiri sengketa yang dihadapkan para pihak kepadanya. Sebagai perbuatan hukum yang akan menyelesaikan sengketa yang dihadapkan kepadanya, maka putusan hakim itu merupakan tindakan negara yang kewenangannya dilimpahkan kepada hakim, baik berdasar UUD maupun UU (H. Abdul Latif et al, 2009)

Sejak diberlakukannya UU No 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagaimana telah diubah dengan UU No 48 Tahun 2009 tentang perubahan atas UU No 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman terutama pada Pasal 14 Ayat 3, terdapat suatu konvensi diantara para anggota suatu majelis hakim dimana jika dalam sidang permusyawaratan majelis hakim tidak tercapai mufakat maka pendapat hakim minoritas yang berbeda dengan hasil rapat permusyawaratan hakim wajib dimuat dalam putusan dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari putusan tersebut, dan di dalam hukum acara

MKRI menguraikan tentang hal tersebut (UU Nomor 8 Tahun 2011 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Pasal 45 Ayat 5-10). Hal inilah yang dalam praktek lembaga peradilan kini dikenal dengan istilah *dissenting opinion* (Jimly Asshiddiqie, 2010).

Dissenting opinion merupakan salah satu realitas baru dan fenomena yang sedang marak terjadi dalam dunia hukum saat ini. Masalah *dissenting opinion* akhir-akhir ini menjadi wacana baru dalam sistem hukum Indonesia, sehingga menimbulkan pro-kontra di kalangan masyarakat, yang mana terdapat perbedaan pendapat di antara hakim terhadap putusannya yang kemudian menjadi wacana publik dan berkembang serta dipublikasikan bagi kepentingan akademisi maupun praktisi hukum (Indriyanto Seno Aji, 2009).

Sesungguhnya bila kita mencermati pendapat berbeda (*dissenting opinion*) dari tiap putusan MK yang ada, hemat penulis persoalan keadilan dalam suatu putusan harus diutamakan ketimbang aspek prosedural semata. Karena yang terjadi ketika putusan yang didasarkan pada pendapat berbeda ini, aspek keadilan bisa kita lihat pada pendapat berbeda yang diajukan oleh hakim yang berbeda pendapat dengan mayoritas hakim lainnya pada perkara tersebut. Bagaimana kita melihat dalam pendapat berbeda mereka, aspek keadilan sangat diutamakan.

Tetapi yang menjadi permasalahan selanjutnya adalah bagaimana sehingga aspek keadilan yang seharusnya diutamakan oleh MK lewat pendapat berbeda yang diajukan oleh hakim minoritas dalam rapat permusyawaratan hakim, kemudian tidak diperhatikan aspek keadilan tersebut oleh hakim yang lain. Hal ini bisa kita lihat dalam putusan MK yang disertai dengan pendapat berbeda oleh beberapa hakim yang ada, dengan demikian penulis melihat hal ini sangat tidak konsisten pada tujuan pendirian lembaga peradilan konstitusi ini, bagaimana bisa aspek keadilan kemudian bisa terkesampingkan dengan adanya *voting* dalam pengambilan suatu keputusan yang nantinya akan memberikan aspek keadilan substantif sesuai dengan harapan masyarakat yang mengajukan permohonan.

Bagaimana aspek keadilan bisa diputuskan lewat *voting*, Apakah *voting* kemudian bisa memberikan aspek keadilan bagi masyarakat lewat putusan tersebut? Dan bagaimana pendapat berbeda oleh hakim minoritas

dalam memberikan argumentasi hukum dari aspek keadilan yang kemudian terpatahkan oleh hasil *voting* hakim mayoritas? Apakah suara mayoritas hakim lewat *voting* dalam putusan dapat memberikan nilai keadilan? Untuk itu diperlukan penyeragaman model pencatuman *dissenting opinion* dalam hukum acara MK yang khusus mengatur tentang *dissenting opinion*.

B. HASIL DAN PEMBAHASAN

1. Mekanisme dan Perkembangan *Dissenting Opinion* di Indonesia

Peradilan merupakan tugas atau fungsi yang dibebankan kepada pengadilan/mahkamah, sedangkan pengadilan/mahkamah adalah organ atau badan yang menjalankan tugas atau fungsi peradilan tersebut (Hartono Hadisuprpto, 2001). Tugas badan pengadilan/mahkamah adalah menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan/dimohonkan kepadanya. Oleh karena itu, apabila suatu perkara telah diserahkan ke pengadilan untuk dimintakan penyelesaian terhadap perkara tersebut, hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan alasan bahwa hukumnya tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya (Pasal 10 UU Kekuasaan Kehakiman).

Lembaga peradilan sebagai tempat aktivitas bagi para hakim seringkali dipahami dalam segi tiga yang berkaitan, yaitu hakim, keadilan dan kelembagaan. Bila seseorang menyebut hakim maka tersebut pula soal keadilan maupun kelembagaannya. Demikian sebaliknya, disebut kelembagaannya maka tersebut juga tentang keadilan dan hakim hingga persoalan penyebutan keadilan, sering juga dikaitkan dengan hakim dan kelembagaannya. Kecerobohan seorang hakim dalam memahami keadilan kemudian dituangkannya dalam suatu putusan akan berdampak pada buruknya kelembagaan maupun kepercayaan masyarakat terhadap keadilan. Sebab, bagi masyarakat pencari keadilan, kelembagaan peradilan yang organnya adalah para hakim dengan segala putusan mereka merupakan bagian terakhir dari soal

keadilan ("*laatste toevlucht*"). Dan dalam konteks yang lain digambarkan sebagai pemerintahan yang buruk, karena pemerintah dianggap tidak dapat menciptakan keadilan (R.M. Sudikno Mertokusumo).

Putusan dalam suatu peradilan merupakan perbuatan hakim sebagai pejabat negara berwenang yang diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan dibuat secara tertulis untuk mengakhiri sengketa yang dihadapkan para pihak kepadanya. Sebagai perbuatan hukum yang akan menyelesaikan sengketa yang dihadapkan kepadanya, maka putusan hakim itu merupakan tindakan negara yang kewenangannya dilimpahkan kepada hakim, baik berdasar UUD maupun UU (H. Abdul Latif et al).

Substansi dari *dissenting opinion* dalam lapangan hukum di Indonesia sangat terlihat berbeda praktinya antara satu sama lain di lembaga peradilan yang ada. Padahal tujuan yang ingin dicapai sebenarnya adalah sama untuk terciptanya suatu kepastian hukum. Namun, ternyata dalam aplikasinya kepastian hukum di Indonesia tersebut dapat dikatakan sulit tercapai dengan adanya *dissenting opinion* yang bernuansa majemuk dan tidak ada keseragaman. Pentingnya untuk memaknai bahwa Indonesia menganut sistem Eropa Kontinental adalah dalam rangka memposisikan *dissenting opinion* menjadi pada tempatnya (Kusnardi dan Bintan Saragih, Ilmu Negara, cet. 3, 1994). Seperti halnya *dissenting opinion* di Amerika Serikat, sebenarnya yang diperdebatkan oleh para hakim adalah kasusnya. Penekanan terhadap kasus tersebut tidak lain agar tercipta suatu hukum baru yang sebelumnya memang belum ada atau belum secara tegas terdapat UU atau hukum yang mengatur tentang suatu peristiwa hukum. Secara prinsip para hakim dimaksud berpegang teguh pada pemikiran *judge made law*. Hakim dituntut untuk senantiasa dapat menjawab dan memberikan kepastian hukum terhadap permasalahan-permasalahan yang timbul dalam masyarakat.

Lain halnya dengan sistem Eropa Kontinental yang bersifat dogmatik, dikatakan demikian karena meskipun dilansir bahwa Indonesia menganut pluralisme hukum, tetapi dalam perundang-undangan masih berlandaskan pada paradigma Eropa Kontinental (Padmo Wahjono, 1996, Kuliah-Kuliah Ilmu Negara). Berbicara tentang *dissenting opinion*, maka apabila hakim di Indonesia hendak menerapkan pola *dissenting opinion*. seharusnya tidak

berdasarkan perkara yang ditangani. Seharusnya yang diperdebatkan adalah pasal-pasal dalam UU dan UUD yang didakwakan atau dimohonkan. Perdebatan dapat terjadi dalam hal relevansi pasal-pasal yang berkenaan dengan unsur-unsur pasal tersebut ataupun mengevaluasi ketentuan pasal-pasal dari UU dan UUD yang bersifat *lex specialis* yang relevan dengan perkara. Apabila penekanannya pada perkara, maka perlu ditinjau kembali apakah hal ini tidak salah kaprah. Pada perkembangannya para hakim di negara dengan sistem hukum *eropa kontinental* termasuk Indonesia, akhirnya memakai pendapat hukum dalam beberapa praktek putusan majelis hakim. Putusan *dissenting opinion* dapat dimaknai adanya pendapat hakim yang melihat dan memutus suatu perkara dengan sudut dan persepsi yang berbeda bahkan kualitas pendapat hakim yang berbeda pula. Pada perkembangannya di tanah air, *dissenting opinion* kemudian menimbulkan pertanyaan penting tentang kualitas dari sebuah putusan majelis hakim terhadap kejelian dan kemampuan majelis hakim dalam memeriksa suatu perkara.

Perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) majelis hakim dalam membuat putusan pengadilan merupakan esensi kebebasan personal hakim dalam rangka menemukan kebenaran materil. 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 dalam menemukan kebenaran materil (Henny Sirait, 2014).

Kebebasan hakim dalam menemukan kebenaran materil pada lembaga kehakiman di Indonesia tidak terlepas dari konsep sistem hukum *eropa continental* yang dianut Indonesia. Prinsip utama yang terdapat dalam sistem hukum ini yaitu hukum memperoleh kekuatan mengikat karena berupa peraturan yang berbentuk UU yang tersusun secara sistematis dan terkodifikasi. Tradisi hukum yang berdasarkan kodifikasi adakalanya dapat menghambat hakim dalam menetapkan norma-norma yang dimuat dalam sumber-sumber hukum terhadap perkara yang sedang diperiksa dalam menemukan kebenaran

materiil sebagai tujuan dari hukum acara yang ada pada lembaga tersebut. Dalam pelaksanaan hukum acara pada lembaga-lembaga yang dimaksud, adakalanya sumber hukum berupa UU sering kali sulit dipahami (*elusive term*); tidak jelas artinya (*unclear term*); kabur dan samar (*vague outline*); atau mengandung pengertian yang ambiguitas (*ambiguity*). Selain itu UU atau sumber hukum lain yang menjadi landasan hakim dalam membuat putusan adakalanya bertentangan dengan konstitusi (*unconstitusal*) atau bisa melanggar hak asasi manusia; atau isinya bertentangan dengan akal sehat (*contrary to common sense*); dan adakalanya pula ketentuan UU tidak mengatur permasalahan yang terjadi di masyarakat (Henny Sirait, 2014).

Kebebasan hakim dalam memeriksa dan mengadili perkara termasuk dalam menyampaikan *dissenting opinion* merupakan hal yang sangat penting untuk dikaji untuk dapat mendeskripsikan bagaimana konsep *dissenting opinion* dalam berbagai literatur peraturan perundang-undangan, mengkaji konsepsi kebebasan hakim dalam membuat putusan guna menemukan kebenaran materil, dan melakukan pengkajian penerapan konsep *dissenting opinion* dalam berbagai putusan pengadilan. Melalui pengkajian tersebut maka akan terdeskripsi keterkaitan antara konsep *dissenting opinion* dengan konsep kebebasan hakim, serta kaitan antara kedua konsep tersebut dalam penemuan kebenaran materil. Melalui pengkajian konsep tersebut maka akan dapat ditemukan berbagai kelemahan yang terdapat dalam konsep tersebut untuk dapat dirumuskan kembali konsepsi yang lebih komprehensif terkait *dissenting opinion* (Henny Sirait, 2014).

Implementasi dari kebebasan hakim ialah kebebasan dalam melakukan penemuan hukum secara aktif. Penemuan hukum merupakan bentuk ekspresi filsafat, keyakinan, kepribadian, pandangan dan keilmuan seorang hakim dalam memutus perkara yang diajukan kepadanya yang mencerminkan ekspresi cita hukum yang hidup di masyarakat. Kebebasan personal hakim dalam melakukan penemuan hukum lahir sebagai upaya untuk mengakomodir seluruh perkembangan dinamika sosial yang bergerak sangat cepat seiring perkembangan peradaban manusia, dan peraturan perundang-undangan adakalanya tidak dapat mengakomodir dinamika sosial yang menghasilkan peristiwa hukum tersebut. Dalam konsep kebebasan personal hakim, hakim

diberikan kebebasan untuk memiliki pemahaman terkait berbagai aliran penemuan hukum serta berbagai metode interpretasi dan konstruksi hukum sebagai alasan atau pertimbangan yang digunakan oleh hakim dalam memutus perkara dalam musyawarah majelis hakim dalam koridor kebebasan pancasilais.¹⁶

Menurut *Shidarta*, terdapat enam langkah utama dalam proses penalaran hukum dalam proses pembuatan putusan hakim, yaitu (Shidarta, 2012): *Pertama*, mengidentifikasi fakta-fakta untuk menghasilkan suatu struktur kasus yang sungguh-sungguh diyakini oleh hakim sebagai kasus yang riil terjadi; *Kedua*, menghubungkan struktur kasus tersebut dengan sumber hukum yang relevan sehingga ia dapat menetapkan perbuatan hukum dalam peristilahan yuridis; *Ketiga*, menyeleksi sumber hukum dan aturan hukum yang relevan untuk kemudian mencari tahu kebijakan yang terkandung didalam aturan hukum itu (*the policies underlying those rule*), sehingga dihasilkan struktur aturan yang koheren. *Keempat*, menghubungkan struktur aturan dengan struktur kasus. *Kelima*, mencari alternatif penyelesaian yang mungkin. *Keenam*, menetapkan pilihan atas salah satu alternatif untuk kemudian diformulasikan sebagai putusan akhir.

Dalam proses pembuatan putusan, hakim harus mempertimbangkan segala aspek yang bersifat yuridis, filosofis dan sosiologis, sehingga keadilan yang ingin dicapai, diwujudkan, dan dipertanggungjawabkan dalam putusan hakim adalah keadilan yang berorientasi pada keadilan hukum (*legal justice*), keadilan moral (*moral justice*), dan keadilan masyarakat (*social justice*) (Mahkamah Agung RI, 2006). Pada dasarnya kebebasan hakim dalam menentukan aliran penemuan hukum yang dianut, metode penafsiran hukum, proses penalaran hukum serta aspek yang harus dimuat dalam pertimbangan putusan, dapat menimbulkan interpretasi yang berbeda dalam majelis hakim. Hal ini dapat menimbulkan *dissenting opinion* dalam putusan hakim.

Dalam perkembang peradaban manusia bahwa penemuan hukum tidak lagi murni otonom maupun murni heteronom. “Hal ini berdampak terhadap pergeseran dari ‘hakim terikat’ kearah ‘hakim bebas’ dan pergeseran keadilan menurut UU (*normgerechtigkeit*) kearah keadilan menurut hakim seperti yang tertuang dalam putusan (*einzelfallgerechtigkeit*), serta terjadi pergeseran pola

berpikir yang mengacu kepada sistem (*systemdenken*) kearah berpikir mengacu kepada masalah (*problem oriented*) dan membuka ruang kepada hakim untuk membentuk hukum '*judge made law*' (Hasim Purba, 2006).

2. *Dissenting Opinion* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi

Hakim atau para hakim harus menetapkan pilihan atas salah satu alternatif yang paling sesuai dengan struktur kasus, untuk akhirnya diformulasikan sebagai putusan (termasuk juga yang lazim disebut penetapan). Pertimbangan inilah yang kemudian melatarbelakangi *dissenting opinion* dan *concurring opinion* hakim MK tercantum dalam putusan. Istilah putusan secara teknis dibedakan dengan penetapan. Putusan hakim per-definisi adalah suatu pernyataan yang oleh hakim, sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak. Dalam praktik, semua putusan selalu dibacakan berdasarkan naskah tertulis yang telah dipersiapkan. Dalam hukum acara di Indonesia (Surat Edaran Mahkamah Agung No. 5 Tahun 1959 dan No. 1 Tahun 1962), misalnya, dianut pendapat bahwa apabila ada perbedaan antara naskah tertulis dan ucapan lisan pada saat naskah putusan dibacakan, maka yang dijadikan pegangan adalah ucapan lisan. Setiap struktur aturan, secara deduktif akan melahirkan minimal satu jawaban. Setiap jawaban harus dibangun melalui proses penalaran yang dapat dipertanggungjawabkan secara disiplin hukum. Bagi sejumlah kalangan, pertanggungjawaban disiplin hukum ini harus juga dipadukan dengan pertanggungjawaban moral. Dengan demikian, penalaran hukum (*legal reasoning*) adalah juga penalaran moral (*moral reasoning*). Tiap-tiap alternatif harus diverifikasi dengan argumentasi yang tepat. Kerja sama antara hakim-hakim yang duduk dalam satu majelis diuji pada langkah kelima ini. Hakim yang baik harus menerima apabila argumentasi yang diajukannya dikritik oleh rekannya. Bahkan, iapun wajib mengkritisi penalarannya sendiri (Arif Hidayat, 2013).

Hakim adalah profesi yang independen dalam bernalar. Independensi ini harus tetap dijamin, sekalipun ia duduk sebagai anggota majelis. Hakim yang bersikeras untuk mempertahankan alternatif lain di luar putusan rekan-

rekannya, harus tetap dihormati. Untuk itu, argumentasi yang diajukannya sebaiknya dimuat dalam putusan juga, baik dalam berupa *dissenting opinion* (*contrariety of opinion*) maupun *concurring opinion*. MK yang lahir sebagai lembaga peradilan ketatanegaraan, dalam menafsirkan konstitusi, tidak lagi cukup menyandarkan dirinya pada pertimbangan pertimbangan makna *verbal*, *gramatikal*, *logis*, dan *historis* dari naskah konstitusi atau ketentuan UUD, melainkan harus pula mempertimbangkan “Arah Baru Penafsiran Konstitusi”.

MK sebagai salah satu kekuasaan kehakiman yang bertindak sebagai *negative legislator* membuat para pembentuk UU saat ini cenderung lebih suka membentuk produk perundang-undangan yang tidak kasuistis dan bersifat umum (*flucht in die generalklausel*). Sehingga terjadi pergeseran dari hakim yang hanya corong undang-undang (*normgerechtigkeit*) ke arah hakim bebas (*einzelfallgerechtigkeit*). Pergerakan paham ini merubah arah cara berpikir yang pada mulanya mengacu kepada sistem (*systemdenken*) kemudian beralih menjadi cara berpikir yang mengacu kepada masalahnya (*problemdenken*). Artinya hakim tidak lagi semata-mata harus mengacu kepada peraturan perundang-undangan namun lebih kepada bagaimana masalah pencari keadilan dapat diselesaikan dengan seadil adilnya (Sanden, Joachim. 2009).

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

Operasionalisasi konsep negara hukum Indonesia yang dituangkan dalam konstitusi Republik Indonesia yaitu pada pasal 1 ayat (3) UUD 1945 merupakan konsep penting dalam menciptakan tertib hukum (*Legal order*) Indonesia (pasal 1 ayat (3) dalam UUD 1945). Dalam mewujudkan

legal order tersebut maka terdapat berbagai peraturan perundang-undangan yang merupakan satu kesatuan dalam sistem hukum. Begitu juga halnya dengan konsep *dissenting opinion* yang telah memiliki *legal order*. *Legal order* terkait konsep *dissenting opinion* tersebut telah mengalami perkembangan seiring dengan pembaharuan hukum di Indonesia. Meskipun dalam pandangan penulis bahwa pembaharuan dalam hukum Indonesia, tidak secara signifikan mewujudkan pembaharuan dalam konsep *dissenting opinion*.

Pengaturan pendapat hakim yang berbeda ini dimuat dalam UU kekuasaan kehakiman dan UU MK yang telah beberapa kali diatur dan mengalami revisi dalam berbagai UU Kekuasaan Kehakiman Pertama Kali Telah Dimuat Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 1964 Tentang Ketentuan Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman (Ln Ri 1964/107 Tln Ri 2699). Selanjutnya Undang-Undang Ini Dicabut Dan Diganti Dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman (Ln Ri 1970/74 Tln Ri 2951). Pada Tahun 1999 Undang-Undang Tersebut Diamandemen Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 1999 Tentang Perubahan Atas Uu Ri No. 14 Tahun 1970 Ri Tentang Ketentuan Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman (Ln Ri 1999/147 Tln Ri 3879).. Salah satu perubahan mendasar terkait perubahan UU kekuasaan kehakiman yaitu adanya pengaturan pranata perbedaan pendapat dalam proses musyawarah majelis hakim. Pengaturan *dissenting opinion* dalam UU kekuasaan kehakiman yang terbaru pada dasarnya belum sesuai dengan semangat transparansi dan akuntabilitas sistem peradilan bagi masyarakat pencari keadilan. Hal ini disebabkan konsep *dissenting opinion* yang bersifat rahasia. Sementara jika kita merujuk kepada landasan filosofis pranata *dissenting opinion* adalah sebagai sarana bagi masyarakat akan pemenuhan rasa kepastian hukum dan pemenuhan akan pemahaman hukum bagi masyarakat.

Menurut pendapat penulis, musyawarah majelis hakim merupakan perundingan, sebagai wadah bagi majelis hakim untuk bertukar pendapat, sehingga kebenaran materil yang akan ditemukan bukan kebenaran yang bersifat personal tapi merupakan kebenaran yang lahir dari majelis hakim yang mengekspresikan pandangan yang diyakini oleh masyarakat bahwa hal

Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Disertai Dengan Pendapat Hakim Berbeda (Dissenting Opinion) Dalam Pemenuhan Prinsip-Prinsip Keadilan

tersebut merupakan suatu kebenaran. Artinya, hakim dalam mengemukakan pandangannya bukan hanya bertumpu kepada pandangan, keilmuan, filsafat, pengalaman dan kebenaran materiil yang diyakini oleh hakim, tetapi pandangan yang diyakini oleh masyarakat sebagai sebuah kebenaran yang mengandung nilai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan bagi seluruh masyarakat.

Pendapat majelis hakim di dalam sidang musyawarah tidak mungkin selalu sama, dan perbedaan selalu mungkin terjadi. Putusannya merupakan mufakat bulat, jadi keluarnya putusan itu tidak meragukan atau membingungkan. Namun, jika musyawarah itu bersifat rahasia dan putusan pada waktu diucapkan atau dijatuhkan dilampiri pendapat yang berbeda, yang dibicarakan dalam musyawarah yang rahasia itu dimana sifat rahasiannya mufakat tersebut. Disamping itu dilampirkannya putusan dari hakim yang berbeda dengan putusan yang mempunyai kekuatan hukum, apakah tidak membingungkan. Satu putusan (*yudikatif*) mengandung dua pendapat yang berbeda. Apakah “berbeda” dan “tidak berbeda” dapat dianalogikan dengan yang “salah” dan “benar”, sebab yang “berbeda” yang harus dilampirkan pada yang “tidak berbeda”, jadi dapat dikatakan bahwa yang berlaku atau putusan yang dianggap benar atau sah adalah yang “tidak berbeda”.

Dalam salah satu Putusan MK No 09/PUU-XI/2013, telah terjadi ketidak konsistenan dengan dua ketentuan dari UU MK Nomor 8 Tahun 2011. Ketentuan pertama yang Mahkamah tidak konsisten adalah mengenai *dissenting opinion*. Pasal 45 ayat (10) mensyaratkan pendapat Hakim *dissenting* dimuat dalam Putusan. Ketentuan kedua berkenaan bahwa Putusan ditandatangani oleh Hakim yang memeriksa, mengadili dan memutus. Pasal 46 memang memberikan multi tafsir (penjelasan pasal ini, seperti yang diduga, cukup jelas). Apakah Hakim yang memeriksa, harus sama dengan Hakim yang membacakan. Sepertinya pembuat UU tidak memprediksi Hakim Konstitusi akan berganti setiap lima tahun (bahkan bisa kurang) sehingga rotasi Hakim yang masuk dan keluar tidak akan sama. Sehingga, hal seperti ini (hakim yang memutus, tidak akan sama dengan hakim yang membacakan) akan menjadi suatu praktek konstitusional baru di MK (Mahkamah Konstitusi No 09/PUU-XI/2013).

Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Disertai Dengan Pendapat Hakim Berbeda (Dissenting Opinion) Dalam Pemenuhan Prinsip-Prinsip Keadilan

Akan tetapi bagaimana kedudukan dari suatu Putusan yang memuat adanya “hakim yang memiliki pendapat berbeda”, tetapi tidak menuliskan pendapat berbeda dalam Putusan. Menurut penulis, *dissenting opinion* bukan sekedar tambahan kalimat atau peluru kosong dari Hakim yang tidak setuju dengan mayoritas hakim lainnya. *Dissenting opinion* merupakan identitas diri seorang Hakim terhadap suatu nilai, kondisi, serta penafsiran yang ia anggap benar. Dengan *dissenting opinion*, akuntabilitas dan kredibilitas intelektual dipertaruhkan, terutama prinsip kehati-hatian untuk memutus. *Dissenting opinion* bisa saja menjadi satu sumber inspirasi untuk permohonan kedepan. Hal itu terbukti dari Putusan Pemilu Serentak (14/PUU-XI/2013) (Mahkamah Konstitusi Nomor (14/PUU-XI/2013). yang mana pada pertimbangan hukumnya, pendapat mayoritas Hakim mempergunakan pendapat *dissenting opinion* Hakim Konstitusi Abdul Mukthie Fadjar, Maruarar Siahaan dan Akil Mochtar pada saat Mahkamah menolak permohonan yang hampir serupa (Putusan 51-52-59/PUU-VI/2008) Mahkamah Konstitusi Nomor (51-52-59/PUU-VI/2008).

Lihat juga dalam putusan MK terkait dengan Uji Materil UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP). Hakim M Akil Mochtar dalam *dissenting opinion* berpendapat bahwa perintah penahanan atau pembebasan yang dipersyaratkan dalam Pasal 197 ayat (1) huruf k KUHP sangat penting untuk dimuat dalam putusan. Hal ini demi kepastian hukum terhadap status penahanan dari terdakwa. Bila majelis hakim tidak memuatnya dalam surat putusan, status penahanan terdakwa menjadi tidak jelas. Ini mencederai rasa keadilan dan kepastian hukum bagi warga negara yang sedang ditahan. Terlebih lagi, penahanan merupakan bentuk perampasan kemerdekaan seseorang. Bila hakim atau majelis hakim tidak segera memutuskan status penahanan terdakwa dalam surat putusan maka terjadi keadilan yang tertunda. Rasa keadilan yang ditunda adalah sama halnya dengan menciptakan ketidakadilan (*justice delayed, justice denied*).

Hakim ***Hamdan*** juga berpendapat bahwa putusan pidana pada tingkat pengadilan negeri dan pengadilan tinggi harus mencantumkan perintah terdakwa ditahan, atau tetap dalam tahanan atau dibebaskan dengan ancaman batal demi hukum. Hal itu untuk menghindari kesewenang-wenangan

pengadilan atau jaksa untuk menahan, atau tetap menahan atau membebaskan terdakwa yang belum mendapatkan putusan pengadilan yang memiliki kekuatan hukum tetap, sehingga tidak ada jaminan kepastian hukum atas hak-hak terdakwa, Jika tidak ada kewajiban akan berpotensi mengakibatkan terjadinya pelanggaran atas hak-hak terdakwa karena tidak ada kepastian, apakah terdakwa ditahan, tetap dalam tahanan atau dibebaskan sampai adanya putusan pengadilan yang memiliki kekuatan hukum tetap.

Dalam putusan MK pada perkara nomor 2-3/PUU-V/2007 mengenai pengujian UU nomor 22 tahun 1997 tentang Narkotika terhadap UUD 1945 (UU nomor 22 tahun 1997 tentang Narkotika oleh MK, pada perkara nomor 2-3/PUU-V/2007) atau lebih dikenal sebagai pengujian konstitusionalitas hukuman mati. Pendapat mayoritas menyatakan bahwa hukuman mati tidak bertentangan

dengan hak asasi manusia sebagaimana diatur dalam UUD 1945. Sementara hakim *dissenter* (hakim yang mengemukakan pendapat berbeda) menilai bahwa dengan alasan apapun, hukuman mati adalah bertentangan dengan UUD 1945, dan karenanya harus ditiadakan (Soedarsono, 2008).

C. KESIMPULAN

Dissenting opinion belum dapat mencerminkan prinsip-prinsip keadilan dalam implementasinya pada lapangan hukum acara MK di Indonesia. Hal ini dapat dilihat bahwa sesungguhnya pada suatu putusan majelis hakim terkait hal tersebut hanya dikenal di negara-negara yang menganut sistem hukum *anglo saxon* seperti Amerika Serikat dan Inggris. Di negara-negara yang menganut sistem hukum *eropa kontinental*, pada umumnya *dissenting opinion* tidak dikenal mengingat sumber keadilan dianggap telah ada dalam UU tertulis.

Sifat kerahasiaan musyawarah hakim dalam pembuatan putusan pada dasarnya menutup kesempatan kepada masyarakat untuk mengetahui pendapat yang berkembang dalam musyawarah hakim, artinya dimungkinkan pendapat-pendapat yang dipandang lebih mendekati pada nilai kebenaran justru kalah dalam musyawarah tersebut.

Ketidak jelian hakim dalam mempertimbangkan arti penting keberadaan *dissenting opinion* dalam berbagai putusannya turut memberikan partisipasi pemahaman yang kurang baik di kalangan masyarakat terhadap suatu putusan. Di tambah lagi dengan konsep putusan MK bersifat final dan mengikat bisa dikatakan UU No. 8 Tahun 2011 telah melanggar hak konstitusional warga negara untuk mendapatkan keadilan, mengingat aspek-aspek pertimbangan hal yang diyakini adil bagi masyarakat serta terjiwai oleh pandangan hakim minoritas namun kemudian kalah oleh suara mayoritas, konflik kepentingan hakim, dan perilaku menyimpang lainnya.

Harus adanya pengaturan yang lebih lanjut terkait konsep dan format *dissenting opinion* di Indonesia dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi payung hukum bagi MK untuk melakukan tugasnya, baik dalam Undang-undang MK ataupun Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK).

Serta Perlu adanya mekanisme dalam melakukan upaya hukum bagi pihak yang telah dirugikan oleh MK berdasarkan UU No. 8 Tahun 2011 dengan demikian tentunya harus menambahkan ketentuan hukum yang dapat menjembatani arti penting dari keberadaan *dissenting opinion* pada putusan MK. Hal tersebut dimaksudkan untuk mencegah atau memperbaiki kekeliruan dalam putusan yang dirasakan adanya ketidakadilan baik dalam proses perumusan putusan, maupun sampai pada implementasi putusan.



DAFTAR PUSTAKA

Algra N.E. & Duyvendik, K. Van. 1983. *Mula Hukum (Rechtsaangvang)*. Terjemahan J.C.T. Simorangkir, Binacipta, Bandung.

Arif Hidayat, *Penemuan Hukum melalui Penafsiran Hakim dalam Putusan Pengadilan*, jurnal ilmiah, (Fakultas Hukum : Universitas Negeri Semarang, 2013.

Hartono Hadisuprpto, 2001, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Liberty, Yogyakarta.

Hasim Purba, 2006, *Suatu Pedoman Memahami II* Henny Sirait, 2014, *Dissenting Opinion Sebagai Bentuk Kebebasan Hakim dalam Membuat Putusan Pengadilan guna Menemukan Kebenaran Materil*, Jurnal Universitas Sumatera Utara, Medan.

H. Abdul Latif et al, 2009, *Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Total Media, Yogyakarta.

Indriyanto Seno Aji, 2009, *Humanisme dan Pembaharuan Penegakan Hukum*, PT Kompas Media Nusantara, Jakarta.

Jimly Asshiddiqie 2010, *Hukum Acara pengujian Undang – Undang*, Henny Sirait, 2014, *Dissenting Opinion Sebagai Bentuk Kebebasan Hakim dalam Membuat Putusan Pengadilan guna Menemukan Kebenaran Materil*, Jurnal Universitas Sumatera Utara, Medan. *Edisi Kedua Cetakan Pertama*, Sinar Grafika, Jakarta.

Kusnardi dan Bintang Saragih, 1994, *Ilmu Negara*, cet. 3, Gaya Media Pratama, Jakarta.

M. Syamsudin, *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, Kencana Prenada Media Group, tanpa tahun.

Padmo Wahjono, 1996, *Kuliah-Kuliah Ilmu Negara*, cet. 1, INDO-CO, Jakarta.

Sudikno Mertokusumo, 2010, *Mengenal Hukum*, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta.

Henny Sirait, 2014, *Dissenting Opinion Sebagai Bentuk Kebebasan Hakim dalam Membuat Putusan Pengadilan guna Menemukan Kebenaran Materil*, Jurnal Universitas Sumatera Utara, Medan.

Mahkamah Agung RI, 2006, *Pedoman Perilaku Hakim (code of conduct), Kode Etik Hakim Dan Makalah Berkaitan*, Pusdiklat MA RI, Jakarta.

Putusan MK No. 51-52-59/PUU-VI/2008, mengenai Pemilu Serentak. Putusan MK No. 09/PUU-XI/2013, mengenai uji materi terhadap UU No 8 Tahun 2011 tentang MK.

Putusan MK No. 14/PUU-XI/2013, mengenai uji materi tentang Pemilu Serentak. (Surat Edaran Mahkamah Agung No. 5 Tahun 1959 dan No. 1 Tahun 1962).

