

**KONSTRUKSI PENALARAN HUKUM DALAM *DISSENTING OPINION*
HAKIM MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA
(Perspektif Hermeneutika Hukum)**

SKRIPSI

Untuk Memenuhi Sebagian Syarat
Untuk Memperoleh Gelar Kesarjanaan
Dalam Ilmu Hukum

Oleh:

Muhammad Fahmi Gupito

NIM. 0210100177



DEPARTEMEN PENDIDIKAN NASIONAL
UNIVERSITAS BRAWIJAYA
FAKULTAS HUKUM
MALANG
2007

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan ke hadirat Allah SWT, yang senantiasa memberikan rahmat dan hidayah-Nya hingga penulis dapat menyelesaikan penulisan skripsi ini. Melalui karya ini penulis mencoba untuk mengangkat permasalahan mengenai konstruksi penalaran hukum yang didapati dalam *dissenting opinion* hakim konstitusi dan hubungannya dengan konstitusionalisme.

Ucapan terimakasih penulis haturkan kepada orang tua penulis, dan adik yang senantiasa memberikan bantuan apapun yang penulis harapkan. Ucapan terimakasih juga penulis sampaikan kepada:

1. Bapak Herman Suryokumoro, S.H., M.S. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
2. Bapak Tunggul Anshari S.N., S.H., M.H. selaku Ketua Bagian Hukum Tata Negara.
3. Bapak Dr. Jazim Hamidi, S.H., M.H. selaku Pembimbing Utama, atas bimbingan dan motivasinya.
4. Bapak A. Latief Fariqun, S.H., M.H. selaku Pembimbing Pendamping, atas bimbingan dan motivasinya.
5. Pihak-pihak yang turut membantu kelancaran penulisan skripsi ini yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu.

Penulis sangat menyadari bahwa karya ini masih memiliki banyak kekurangan, sehingga penulis mengharapkan kritik dan saran membangun guna perbaikan skripsi ini dan guna kemajuan penulis di masa yang akan datang.

Akhirnya melalui karya kecil ini penulis berharap dapat memberikan sumbangan pemikiran yang bermanfaat, sekecil apapun itu.

Malang, 4 Februari 2007

Muhammad Fahmi Gupito

ABSTRAKSI

Muhammad Fahmi Gupito, Hukum Tata Negara, Februari 2007, Konstruksi Penalaran Hukum Dalam *Dissenting Opinion* Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (Perspektif Hermeneutika Hukum), Dr. Jazim Hamidi, S.H., M.H., A. Latief Fariqun, S.H., M.H.

Konstitusionalisme merupakan paham tentang pembatasan kekuasaan dan jaminan hak rakyat melalui konstitusi. Sebagai sebuah cita hukum, konstitusionalisme membutuhkan sarana untuk mengaktualisasikan dirinya. Untuk tujuan itu pula, Mahkamah Konstitusi hadir dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Mahkamah Konstitusi adalah sebuah lembaga negara yang berwenang untuk menafsirkan konstitusi. Interpretasi Mahkamah Konstitusi pada dasarnya adalah penafsiran subjektif masing-masing hakim konstitusi. Dengan demikian, penalaran hukum hakim konstitusi semestinya sangat erat berkaitan dengan prinsip-prinsip konstitusionalisme.

Berangkat dari latar belakang tersebut, penulis mengangkat penulisan skripsi dengan judul Konstruksi Penalaran Hukum Dalam *Dissenting Opinion* Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (Perspektif Hermeneutika Hukum).

Adapun rumusan masalah yang penulis angkat adalah: 1. Bagaimana konstruksi penalaran hukum dalam *dissenting opinion* Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia ditinjau dalam perspektif hermeneutika hukum?; 2. Apakah konstruksi penalaran hukum tersebut sudah selaras dengan prinsip konstitusionalisme?

Dalam membahas masalah yang penulis angkat, metode penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum kualitatif. Sedangkan pendekatan yang digunakan adalah pendekatan yuridis normatif dan pendekatan filosofis.

Di awal telah disinggung sebuah prapemahaman, bahwa penalaran hukum hakim konstitusi semestinya sangat erat berkaitan dengan prinsip-prinsip konstitusionalisme. Namun ternyata keselarasan konstruksi penalaran hukum tersebut dengan prinsip-prinsip konstitusionalisme sangatlah relatif. Relatifitas tersebut diakibatkan, konstruksi penalaran hukum yang dibangun masing-masing hakim konstitusi merupakan penalaran hukum yang tidak bebas nilai, karena konstruksi tersebut dipengaruhi intensi dan cakrawala hakim yang bersangkutan.

Dengan demikian, dalam pencapaian konstitusionalisme sebagai sebuah cita hukum, penalaran hukum hanya berperan pasif. Dalam artian, penalaran hukum hanya sebatas menjadi media, yang aktif berperan adalah intensi dan cakrawala hakim yang bersangkutan. Intensi dan cakrawala hakim konstitusi terhadap suatu permasalahan akan membuatnya memberi jawaban atas permasalahan tersebut. Selanjutnya, ia akan menentukan metode penalaran hukum yang akan digunakan, yang sekiranya akan menghasilkan keluaran yang selaras dengan jawabannya atas permasalahan tersebut.

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Konstitusionalisme lazim dimaknai sebagai suatu paham yang menghendaki agar pelaksanaan ketatanegaraan didasarkan pada konstitusi/ Undang-Undang Dasar¹. Pengertian yang demikian itu, menempatkan penafsiran terhadap konstitusi sebagai titik utama permasalahan. Permasalahan mengenai bagaimana cara yang benar menafsirkan konstitusi dan siapa yang berhak menafsirkan konstitusi, perlahan-lahan mengenyampingkan permasalahan tentang apa sebenarnya konstitusi itu, siapa yang berhak menyusun konstitusi, dan pertanyaan-pertanyaan lainnya.

Kondisi yang demikian adalah sebuah penginsyafan atas hadirnya sebuah prasyarat konstitusionalisme, yaitu konstitusi yang memberikan kewenangan dan sekaligus batasan kepada kekuasaan, konstitusi yang di sisi lain juga mengakui hak-hak manusia yang sifatnya spesifik sekaligus universal. Di Indonesia, UUD 1945 pasca amandemen diidentifikasi sebagai konstitusi yang demikian itu.

Konstitusi dengan kualitas yang demikian tidak diperoleh dengan begitu saja. Di Indonesia, proses amandemen UUD 1945 pada tahun 1999 sampai dengan tahun

¹ Walaupun terdapat perbedaan terminologi dalam definisi yang diberikan, esensi dari pengertian yang diberikan para ahli kurang lebih identik. Lihat, antara lain:

C.J Friedrich, Walton H. Hamilton, sebagaimana dikutip dalam Asshidiqie, Jimly, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sekjen dan Kepaniteraan MKRI, Jakarta, 2006. hal. 21 & 23.; Lev, Daniel S., *Gerakan sosial, Konstitusionalisme dan Hak Asasi*, dalam Lev, Daniel S., *Hukum dan Politik di Indonesia (Kesinambungan dan Perubahan)*, Terjemahan oleh Nirwono dan A.E Priyono, LP3ES, Jakarta, 1990. hal. 513.; Wheare, K.C, *Modern Constitution, Konstitusi Konstitusi Modern*, Terjemahan oleh Muhammad Hardani, Pustaka Eureka, Surabaya, 2003. hal. 215.; El-Muhtaj, Majda, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2005. hal. 35.

2002, adalah sebuah upaya yang kesekian kalinya untuk menyusun sebuah konstitusi yang memberikan pembatasan yang efektif kepada penguasa dalam menjalankan kekuasaannya sekaligus konstitusi yang menegaskan pengakuan atas hak-hak asasi manusia, yang menuntut peran aktif penguasa untuk menegakkan HAM.

UUD 1945, sebenarnya sudah mengakomodasi prinsip konstitusionalisme di dalamnya, namun seiring perkembangan zaman, ia tidak lagi memiliki relevansi terhadap kondisi Indonesia dewasa ini,² sedangkan Konstitusi RIS dan UUDS 1950 sebelum bisa memberikan kontribusi positif dalam ketatanegaraan Indonesia, sudah digantikan satu dengan yang lain, karena perkembangan keadaan negara serta konsensus politik pada waktu itu.

Konstitusi RIS hanya berlaku efektif selama kurang lebih 7 bulan, sehingga walaupun di dalam Konstitusi RIS terdapat pembatasan yang efektif dan pengakuan terhadap eksistensi HAM yang spesifik, dikarenakan perkembangan bentuk negara Indonesia kembali ke bentuk republik, maka konstitusi tersebut belum sempat menunjukkan perannya yang signifikan dalam ketatanegaraan Indonesia pada waktu itu.

Setelah perubahan bentuk negara tersebut, Konstitusi RIS pada 17 Agustus 1950 digantikan dengan UUDS 1950, dengan serta merta mengadopsi seluruh substansi Konstitusi RIS ke dalamnya kecuali tentang bentuk negara Indonesia. Masa berlaku UUDS 1950 inipun terbilang cukup singkat, karena melalui Dekrit Presiden

² Soekarno bahkan menyatakan bahwa Undang-Undang Dasar yang akan dibuat adalah Undang-Undang Dasar sementara, yang kelak harus ada perubahan terhadapnya, lihat Risalah sidang Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia tanggal 18 Agustus 1945, dalam Kusuma, A.B., *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, PS-HTN UI, Jakarta, 2004. hal. 364

pada 5 Juli 1959, UUDS 1950 dinyatakan tidak berlaku lagi dan beralih kembali pada UUD 1945.

Dekret Presiden tersebut secara langsung juga telah mendistorsi proses pembentukan Konstituante baru³. Ketika Konstituante dalam proses akhir merumuskan sebuah konstitusi baru, Presiden dengan sewenang-wenang membubarkan Konstituante, yang notabene merupakan forum, bagi wakil-wakil rakyat yang dipilih secara langsung dalam pemilu 15 Desember 1955, yang berwenang untuk menyusun konstitusi. Dengan demikian, amandemen UUD 1945 adalah sebuah ikhtiar pertama yang masif dan ekstensif untuk mewujudkan sebuah konstitusi dalam konteks konstitusionalisme.

Tidak boleh berhenti sampai di situ, terhadap UUD 1945 amandemen, harus ada interpretasi-interpretasi yang juga tidak boleh keluar dari kerangka konstitusionalisme. Relasi kelembagaan di dalam kehidupan ketatanegaraan, peraturan perundang-undangan di bawah konstitusi harus berkesesuaian dengan konstitusi, juga dengan kondisi objektif kekinian. Untuk sampai pada hal-hal yang demikian itu, harus ada interpretasi yang bijak terhadap konstitusi, lewat satu pemahaman yang utuh, dalam konteks apa konstitusi tersebut dirumuskan dan kemudian dikontekstualisasikan dalam kondisi objektif kekinian⁴ dengan sebisa mungkin tetap antisipatif terhadap perubahan kondisi di masa mendatang.

³ Nasution, Adnan B., *The Aspiration for Constitutional Government in Indonesia: A Socio Legal Study of the Indonesian Konstituante 1956-1959, Aspirasi Pemerintahan Konstitusionalisme di Indonesia*, Terjemahan oleh Sylvia Tiwon, Grafiti, Jakarta, 1995. hal.34-35.

⁴ Hamidi, Jazim, *Hermeneutika Hukum*, UII Press, Yogyakarta, 2005. hal.7

Kemudian, berdasarkan pasal 1 ayat (3) UUD 1945 ditunjukkan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Negara hukum yang dimaksud ini memiliki corak keindonesiaan, yaitu negara hukum Pancasila. Negara hukum Pancasila artinya negara hukum dimana di satu pihak harus memenuhi kriteria dari konsep negara hukum pada umumnya, yaitu ditopang oleh tiga pilar: pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia, peradilan yang bebas dan tidak memihak, dan asas legalitas dalam arti formal maupun material, dan di lain pihak, diwarnai oleh aspirasi-aspirasi keindonesiaan yaitu lima nilai fundamental dari Pancasila⁵

Gagasan negara hukum yang awalnya universal yang diadopsi dengan menunjukkan corak identitas keindonesiaan ini bukannya tanpa masalah karena bisa melemahkan atau mengeliminasi gagasan-gagasan universal tersebut dengan mengedepankan “*state atas society*”⁶. Sehingga diperlukan aturan main yang tegas dalam kehidupan bernegara. Sejalan dengan prinsip negara hukum yang susunan segala kekuasaan pemerintahannya diatur berdasarkan hukum, maka negara hukum memiliki hukum dasar sebagai hukum tertinggi dalam sistem hukum negara, berupa konstitusi.

Menurut Sri Soemantri, pada umumnya suatu konstitusi berisi tiga hal pokok, yaitu :⁷

1. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warganegaranya;
2. Ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental;

⁵ Fadjar, A. Mukthie, *Tipe Negara Hukum*, Bayumedia, Malang, 2005. hal. 86

⁶ Fadjar, A. Mukthie, *Reformasi Konstitusi dalam Masa Transisi Paradigmatik*, in-Trans, 2003. hal. 4

⁷ Sebagaimana dikutip dalam Thaib, Dahlan dkk, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hal.16

3. Adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental.

Konstitusi, dalam arti sempit dapat diartikan sebagai Undang-Undang Dasar, dan menurut Miriam Budiardjo, setiap Undang-Undang Dasar memuat ketentuan sebagai berikut :⁸

1. Organisasi negara, misalnya mengenai pembagian kekuasaan;
2. Hak-hak asasi manusia;
3. Prosedur mengubah Undang-Undang Dasar;
4. Adakalanya memuat larangan untuk mengubah sifat tertentu dari Undang-Undang Dasar.

Dari ulasan di atas dapat dilihat paralelisme antara prinsip negara hukum dengan prinsip konstitusionalisme. Terutama dalam sikapnya terhadap kekuasaan, dan hak asasi manusia.

Dengan demikian eksistensi Mahkamah Konstitusi (MK) adalah solusi sekaligus sebuah masalah baru atas kebutuhan terhadap interpretasi yang demikian itu. Eksistensi MK juga merupakan penegasan prinsip negara hukum dan prinsip konstitusionalisme.

Mahkamah konstitusi adalah sebuah lembaga yang diintrodusir pada sistem ketatanegaraan Indonesia lewat amandemen ketiga yang dilakukan terhadap UUD 1945. Pasal 24C UUD 1945 hasil amandemen telah memberikan kewenangan yang cukup luas, antara lain untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang

⁸ Budiardjo, Miriam, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 1991, hal. 101

Dasar; memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar; memutus pembubaran partai politik; memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum; serta memiliki kewajiban untuk memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Mahkamah Konstitusi adalah sebuah solusi, dalam konteks bahwa eksistensi MK merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang ditimbulkan oleh tafsir ganda terhadap Konstitusi. Namun, dengan segala kewenangan yang diberikan Undang-Undang Dasar 1945, MK kemudian menjadi masalah baru karena ia menjadi penafsir tunggal atas konstitusi. Tafsir yang dilakukan MK tersebut adalah sebuah penafsiran otentik⁹, dimana penafsiran lain terhadap konstitusi harus dinegasikan.

Luasnya kewenangan yang dimiliki MK, berpotensi untuk menimbulkan preseden buruk dalam sistem ketatanegaraan Indonesia¹⁰. Potensi laten tersebut di kemudian hari kelak termanifestasikan antara lain dalam putusan perkara nomor 005/PUU-IV/2006 mengenai pengujian Undang Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial, dimana salah satu poin penting putusan MK tersebut adalah bahwa Komisi Yudisial dinyatakan tidak berwenang untuk mengawasi hakim konstitusi.

⁹ Penafsiran otentik lazimnya dilakukan oleh pembuat undang-undang itu sendiri yang dituangkan dalam penjelasan undang-undang yang bersangkutan, namun Soeroso menyatakan bahwa penafsiran otentik dapat pula dilakukan oleh instansi yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan. Soeroso, R., *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 1993. hal. 107

¹⁰ Ardiani, Novi, *Setahun Mahkamah Konstitusi: Jangan Terjebak ke Wilayah Politis*, dalam Harun, Refly, dkk (eds.), *Menjaga Denyut Konstitusi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2004. hal. 294.

Putusan *ultra petitem* tersebut menjadikan MK sebagai *superbody* yang bebas dari mekanisme *check and balances*, suatu hal yang teramat prinsip dalam konstitusionalisme. Dalam pertimbangan hukum perkara tersebut Majelis Hakim Konstitusi menyatakan dengan menjadikan perilaku Hakim Konstitusi sebagai objek pengawasan oleh KY, maka kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga pemutus sengketa kewenangan konstitusional lembaga negara menjadi terganggu dan terjebak ke dalam anggapan sebagai pihak yang tidak dapat bersikap imparial.¹¹

Suatu pertimbangan hukum yang tentu tidak dapat dipersalahkan, namun agar tidak larut dalam persoalan tersebut, cukup kiranya dinyatakan bahwa meskipun di satu sisi putusan tersebut mengantisipasi dapat terganggunya peran MK sebagai lembaga pemutus sengketa kewenangan konstitusional lembaga negara, namun di sisi lain, mengingat mekanisme pengawasan yang tersisa pasca putusan ini hanyalah pengawasan internal¹² dan menegaskan pengawasan eksternal kelembagaan secara formal, nyata-nyata telah terjadi upaya pengebirian mekanisme *checks and balances*. Lebih lanjut, karena putusan MK bersifat final dan mengikat, maka MK sendiri tidak bisa melakukan koreksi atas preseden seperti yang demikian itu.

Begitu pula halnya dengan putusan perkara nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan perkara nomor 008/PUU-III/2005 tentang pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Putusan ini tidak tanggap terhadap resistensi masyarakat terhadap UU SDA terkait dengan adanya

¹¹ Putusan MK Nomor 005/PUU-IV/2006, hal. 175-176.

¹² Pengawasan dilakukan oleh Majelis Kehormatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 23 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi

kecenderungan legalisasi privatisasi sumber daya air. Padahal resistensi tersebut adalah pencerminan kehendak dari konstituen konstitusi.¹³

Berbeda halnya dengan putusan-putusan di atas, MK juga pernah membuat putusan-putusan yang bersejarah (*landmark decision*), seperti dalam putusan perkara nomor 011-017/PUU-I/2003 tentang pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Keluaran penalaran hukum dalam putusan perkara ini nyata-nyata selaras dengan prinsip konstitusionalisme, terlihat dari bagaimana MK menganulir ketentuan dalam undang-undang tersebut yang mendiskriminasikan anggota PKI dan organisasi terlarang lainnya.

Sebagaimana diketahui, kewenangan kelembagaan MK untuk menafsirkan konstitusi, pada tataran praksis adalah penafsiran subjektif dari masing-masing hakim konstitusi terhadap konstitusi. Dengan demikian, interpretasi MK atas konstitusi adalah sebuah konsensus internal kelembagaan dalam upayanya merangkul seluruh subjektifitas. Konsensus ini sendiri hanya bisa terjadi bila pertentangan antar subjektifitas tidak menyentuh persoalan prinsipil, bila demikian halnya yang terjadi maka konsensus akan menghasilkan putusan¹⁴ yang objektif. Namun, ketika MK untuk sementara tidak bisa menghasilkan putusan yang disebabkan adanya

¹³ Tushnet, Mark V., *The Possibilities of Comparative Constitutional Law*, <http://papers.ssrn.com>, diakses pada 12 Oktober 2006.

¹⁴ Lihat pasal 45 ayat 4, Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi

pertentangan prinsipil, maka konsensus harus dipaksakan¹⁵, sehingga didapat putusan. Dalam hal ini, putusan tersebut akan diperhadapkan dengan *dissenting opinion*¹⁶ dan *concurring opinion*¹⁷.

Putusan, yang pada dasarnya merupakan subjektivitas mayoritas hakim, bersifat final dan mengikat. Hal mana mengakibatkan amar putusan serta pertimbangan hukumnya menjadi lebih menarik perhatian, bagaimana kualitas penafsiran atas konstitusi, apakah konsisten dengan prinsip konstitusionalisme, atau justru sebaliknya. Apa yang terjadi dengan subjektivitas minoritas hakim konstitusi, yang dilembagakan dalam *dissenting opinion*,¹⁸ menjadi tersisihkan dan seringkali luput dari perhatian, sementara tidak tertutup kemungkinan, bahwa *dissenting opinion* justru lebih konsisten terhadap nilai-nilai konstitusionalisme.

Interpretasi, dalam berbagai permasalahan di atas, pada dasarnya merupakan upaya penalaran hukum. Menjadi menarik untuk kemudian ditelusuri lebih jauh, bagaimana bentuk relasi yang terjalin antara penalaran hukum sebagai sebuah sarana di satu pihak dengan konstitusionalisme sebagai sebuah tujuan di pihak lain

Akhirnya latar belakang ini membawa penulis untuk mengambil penelitian dengan judul Pemetaan Penalaran Hukum Dalam *Dissenting opinion* Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (Perspektif Hermeneutika Hukum). Penelitian ini, secara khusus menaruh perhatian pada Putusan Pengujian Undang

¹⁵ Lihat pasal 45 ayat 7 dan 8, Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi

¹⁶ Pendapat berbeda secara substantif seorang hakim atau lebih, dari pendapat hakim mayoritas sehingga kesimpulan dan putusan dari perbedaan pendapat tersebut juga berbeda. Lihat Safa'at, Muchamad Ali, *Fundamentum Petendi, Petitum, Concurrent Opinion, Dissenting opinion*, BMK No. 15, Maret-April 2006.

¹⁷ Pendapat yang diajukan oleh seorang hakim atau lebih, yang berbeda dengan hakim mayoritas, tetapi putusannya sama. Lihat *Ibid*.

¹⁸ Lihat pasal 45 ayat 10, Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi

Undang (PUU) Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang menimbulkan akibat hukum baru¹⁹, yang didalamnya terdapat opini yang berbeda terhadap putusan itu sendiri, terutama sekali putusan-putusan yang menjadi perdebatan publik. Penelitian ini mencoba memetakan pola, metode serta intensi penalaran hukum dalam *dissenting opinion* Hakim Konstitusi Republik Indonesia dalam kerangka konstitusionalisme.

B. RUMUSAN MASALAH

Dari latar belakang tersebut di atas, diperoleh beberapa masalah yang selanjutnya penulis batasi pada rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana pemetaan konstruksi penalaran hukum dalam *dissenting opinion* Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia ditinjau dalam perspektif hermeneutika hukum?
2. Apakah konstruksi penalaran hukum tersebut sudah selaras dengan prinsip konstitusionalisme?

C. TUJUAN PENELITIAN

Tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengkaji penalaran hukum dalam *dissenting opinion* putusan pengujian undang-undang MK berdasarkan perspektif hermeneutika hukum.
2. Untuk membandingkan antara konstruksi penalaran hukum tersebut sebagai kondisi objektif (*das sein*) dengan konstitusionalisme sebagai sebuah kondisi ideal (*das sollen*).

¹⁹ Lihat pasal 57 ayat 1 dan 2, Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi

D. MANFAAT PENELITIAN

D.1. Manfaat Teoritik

1. Untuk menambah wawasan keilmuan mengenai konstruksi penalaran hukum dan interpretasi terhadap konstitusi yang dilakukan hakim konstitusi, sebagai bentuk penalaran hukum dan apa-apa yang mempengaruhi interpretasi tersebut.
2. Memberikan gambaran dan kerangka berpikir mengenai penalaran hukum dalam kerangka hermeneutika hukum di satu pihak dan konstitusionalisme di lain pihak.

D.2. Manfaat Praktis

1. Sebagai salah satu upaya eksaminasi publik terhadap putusan-putusan MK, untuk menegakkan konstitusionalisme.
2. Memberikan kontribusi pemikiran dalam lapangan hukum tata negara dan filsafat hukum.

E. METODE PENELITIAN

E.1. Jenis Penelitian

Penelitian yang dilakukan dalam penulisan ini adalah penelitian kualitatif di bidang hukum atau sering disebut penelitian hukum kualitatif. Hal ini berkaitan dengan tujuan peneliti yang berusaha mengkaji dan menganalisis konstruksi penafsiran

hukum terhadap konstitusi melalui *dissenting opinion* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

E.2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan filosofis dan pendekatan yuridis dogmatis. Penulis mengkaji *dissenting opinion* dalam putusan Mahkamah Konstitusi, sebagai upaya penalaran hukum dari Hakim Konstitusi yang merupakan refleksi dari upaya penegakkan konstitusionalisme dalam sebuah kondisi sosial masyarakat, sehingga pada akhirnya diharapkan dapat menemukan sebuah konstruksi penalaran hukum yang konsisten dengan ide-ide konstitusionalisme.

Penelitian ini juga melakukan pengkajian terhadap ketentuan-ketentuan yang tertuang dalam Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003, serta produk-produk hukum yang berkaitan, terutama mengenai sinkronisasi perundang-undangan, mengenai kewenangan kelembagaan serta mengenai pengaturan hak asasi manusia dalam tata hukum nasional dan internasional.

E.3. Definisi Konsep dan Operasional

Pokok kajian dalam penelitian ini adalah *dissenting opinion*, yang diartikan sebagai pendapat berbeda secara substantif seorang hakim atau lebih, dari pendapat hakim mayoritas, sehingga kesimpulan dan putusan dari perbedaan pendapat tersebut

juga berbeda²⁰. Hakim diartikan sebagai orang yang mengadili perkara dalam pengadilan atau mahkamah²¹.

Mahkamah Konstitusi didefinisikan oleh Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Penalaran hukum adalah kegiatan berpikir problematis dari subjek hukum (manusia) sebagai makhluk individu dan sosial di dalam lingkaran kebudayaannya, yang bersinggungan dengan pemaknaan hukum yang multiaspek.²²

Peta secara harfiah berarti representasi melalui gambar dari suatu daerah yang menyatakan sifat²³. Dengan demikian, dalam penelitian ini, pemetaan diartikan sebagai upaya untuk merepresentasikan sebuah keadaan, yaitu berupa konstruksi penalaran hukum melalui *dissenting opinion* hakim konstitusi.

Terlalu banyak definisi yang diberikan oleh para ahli terhadap terminologi konstitusionalisme. Penelitian ini, menggunakan pengertian yang mencakup kebanyakan definisi tersebut, yaitu konstitusionalisme sebagai paham tentang pembatasan kekuasaan dan jaminan hak rakyat melalui konstitusi²⁴.

Perspektif adalah sudut pandang²⁵, dalam penelitian ini, perspektif yang digunakan adalah hermeneutika hukum. Hermeneutika didefinisikan oleh Richard E. Palmer sebagai proses menelaah isi dan maksud yang mengejwantah dari sebuah

²⁰ Safa'at, Muchamad Ali, *Lok. cit.*

²¹ Kamus Besar Bahasa Indonesia, Balai Pustaka, Jakarta, 2003. hal. 383

²² Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Keindonesiaan*, C.V Utomo, Bandung, 2006. hal. 533.

²³ Kamus Besar Bahasa Indonesia; *Op. cit.*, hal. 867

²⁴ *Ibid.*, hal. 590

²⁵ *Ibid.*, hal. 864

teks sampai kepada maknanya yang terdalam dan laten,²⁶ dengan demikian hermeneutika lebih merupakan usaha memahami dan menginterpretasi sebuah teks.²⁷ Dengan demikian terminologi hermeneutika hukum dapat diartikan sebagai penerapan hermeneutika dalam hukum. Hamidi menyimpulkan bahwa esensi dari pengertian hermeneutika hukum adalah ajaran filsafat mengenai hal mengerti/memahami sesuatu, atau sebuah metode penafsiran terhadap teks, teks mana dapat berupa teks hukum, peristiwa hukum, fakta hukum, kitab suci dan sebagainya.²⁸

E.4. Bahan Hukum

Penulisan ini menggunakan bahan hukum primer, sekunder dan bahan hukum tersier, dimana:

1. Bahan hukum primer, adalah Undang-Undang Dasar 1945 dan juga produk-produk hukum dari Mahkamah Konstitusi, terutama putusan pengujian undang-undang (PUU) yang didalamnya terdapat *dissenting opinion* terhadap putusan itu sendiri, yang meliputi:
 - a. Perkara nomor 011-017/PUU-I/2003 tentang Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

²⁶ Sebagaimana dikutip dalam Sumaryono, E., *Hermeneutik, Sebuah Metode Filsafat*, Kanisius, Yogyakarta, 1999. hal. 40

²⁷ *Ibid.*, hal. 83.

²⁸ Hamidi, Jazim, *Op. cit.*, hal. 45.

- b. Perkara nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Perkara Nomor 008/PUU-III/2005 tentang pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Bahan hukum di atas dipilih karena dianggap mewakili berbagai bentuk penalaran hukum yang tersebar di berbagai *dissenting opinion* dalam putusan MK. Oleh publik, *dissenting opinion* dalam putusan perkara nomor 011-017/PUU-I/2003 dianggap tidak lagi relevan karena sifatnya yang diskriminatif,²⁹ sementara *dissenting opinion* dalam putusan perkara nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan perkara Nomor 008/PUU-III/2005 mengejawantahkan diri sebagai cara pandang yang tanggap terhadap gejala-gejala baru liberalisme.³⁰

2. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan dari bahan hukum primer yang terdiri dari:
 - a. Bahan pendukung yang berupa undang-undang terkait, risalah sidang perkara yang bersangkutan, dokumen, literatur, makalah, jurnal ilmiah dan artikel-artikel lepas yang berkait dengan pembahasan mengenai penalaran hukum pada umumnya.
 - b. Kasus-kasus yang terdapat dalam berbagai media massa, terutama tentang permasalahan sekitar pengujian undang-undang yang dilakukan Mahkamah Konstitusi.
 - c. Bahan-bahan yang diperoleh dari internet.

²⁹ F-PDIP Akan Berjuang Hapus Larangan Eks Anggota PKI ikut Pemilu, Kompas, 8 Februari 2003

³⁰ Susanti, Bivitri, *Implikasi Globalisasi terhadap Perubahan Kebijakan Pemerintah di Bidang Ekonomi, Politik dan Pembangunan*, Jurnal Konstitusi, Volume I Nomor 3, Mei 2005, hal. 108.

3. Bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, yang terdiri dari:
 - a. Kamus Besar Bahasa Indonesia
 - b. Kamus hukum

E.5. Teknik Penelusuran Bahan Hukum

Dalam penelitian ini digunakan teknik penelusuran bahan hukum, antara lain:

1. Bahan hukum primer, dilakukan dengan cara studi kepustakaan, yaitu berupa penelusuran konstitusi, putusan MK, dan melakukan kutipan langsung terhadapnya dan penelaahan hal-hal yang berhubungan dengan permasalahan.
2. Bahan hukum sekunder diperoleh dengan penelaahan literatur, makalah, artikel-artikel lepas, hasil-hasil penelitian sejenis/terdahulu, jurnal ilmiah, media massa serta internet.
3. Bahan hukum tersier, dilakukan dengan cara melakukan pencatatan dan pengutipan langsung bahan yang berkaitan langsung dengan berbagai peristilahan yang digunakan dalam penelitian ini.

E.6. TEKNIK ANALISIS BAHAN HUKUM

Setelah dilakukan pengolahan data, maka selanjutnya dilakukan analisis bahan hukum tersebut dengan menggunakan metode analisis yuridis kualitatif, dimana penulis melakukan analisis terhadap *dissenting opinion*, isi peraturan perundang-undangan serta bahan-bahan hukum lainnya dengan menggunakan perspektif hermeneutika hukum.

Harapannya, akan diketemukan aspek positivitas, nilai koherensi dan nilai keadilan dari penalaran hukum dalam *dissenting opinion* beberapa putusan MK dimaksud.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Esensi Konstitusionalisme

Konstitusionalisme didefinisikan oleh C.J Friedrich sebagai “*an institutionalised system of effective, regularised restraints upon governmental action*”³¹, sementara W.H Hamilton mendefinisikan konstitusionalisme sebagai “*the name given to the trust which men repose in the power of words engrossed on parchment to keep government in order*”³².

Daniel S. Lev³³ mendefinisikan konstitusionalisme sebagai proses politik – dengan atau tanpa konstitusi tertulis – sedikit banyak berorientasi pada aturan dan institusi publik yang dimaksudkan untuk menentukan batas penggunaan kekuasaan politik. Begitu juga Wheare yang mendefinisikannya sebagai pemerintahan yang dibatasi oleh ketentuan-ketentuan konstitusi³⁴.

Adnan B. Nasution, dalam studinya mengenai Konstituante Indonesia, tidak memberikan definisi dari konstitusionalisme, namun studi tersebut menjelaskan berbagai unsur konstitusionalisme. Terhadap unsur tersebut, sangatlah menarik bahwa Nasution berulang kali mengutip McIlwain³⁵ tentang unsur fundamental konstitusionalisme, yaitu batas-batas hukum terhadap kekuasaan yang sewenang-wenang dan pertanggungjawaban politik sepenuhnya dari pemerintah kepada yang

³¹ Sebagaimana dikutip dalam Asshidiqie, Jimly, *Op. cit.*, hal. 21.

³² Sebagaimana dikutip dalam *Ibid.*, hal. 23.

³³ Lev, Daniel S., *Op. cit.*, hal. 513.

³⁴ Wheare, K.C., *Op. cit.*, hal. 215.

³⁵ Nasution, Adnan B., *Op. cit.*, hal. 1, 85 dan 415.

diperintah. Pengutipan yang demikian itu menimbulkan kesan bahwa Nasution menitikberatkan konstitusionalisme pada pembatasan kekuasaan.

Berbagai pemikiran di atas, yang mendasarkan diri pada pra-pemahaman bahwa kekuasaan haruslah dibatasi, tidak mungkin lahir dari situasi nir-konteks, pemikiran-pemikiran tersebut pastilah merupakan sebuah penyikapan terhadap pengalaman kesejarahan. Maka selanjutnya perlu ada pengklasifikasian terhadap pengalaman kesejarahan yang kiranya memberikan konteks pada pemikiran-pemikiran tersebut di atas. Menurut Lord Acton, “Sejarah memaksa kita untuk memusatkan diri kepada issue-issue yang kekal dan membebaskan kita dari yang sementara.”³⁶ Kekuasaan, suatu hal yang teramat prinsip dalam berbagai pemikiran di atas adalah issue yang kekal tersebut. Kekuasaan, yang terdapat pada setiap periode kesejarahan menunjukkan bahwa ia cenderung bersifat absolut, dalam segala artian negatifnya, hal mana kemudian digeneralisir Lord Acton ke dalam sebuah adagium “*Power tends to corrupt, absolute power corrupt absolutely*”. Selain itu, efek-efek negatif dari kekuasaan yang absolut tersebut turut mempertajam konteks yang melatarbelakangi pemikiran konstitusionalisme yang mendasarkan diri pada pra-pemahaman bahwa kekuasaan haruslah dibatasi.

Begitulah, perlawanan terhadap kekuasaan yang absolut adalah tesis utama yang mendasari konstitusionalisme. Paradigma tersebut, dengan berbagai intensitas dan variasinya, bisa dirunut sampai pada gagasan konstitusionalisme klasik, antara

³⁶ Sebagaimana dikutip dalam Gottschalk, Louis, *Understanding History : A Primer of Historical Method, Mengerti Sejarah*, Terjemahan oleh Nugroho Notosusanto, UI Press, Jakarta, 1986. hal. 148.

lain dalam ajaran etik Sokrates, filsafat Platonis, dan dalam pemikiran Aristoteles³⁷. Secara umum, pemikiran konstitusionalisme klasik lebih menekankan pada hubungan ideal antara individu dengan negara.³⁸

Cakupan konstitusionalisme semakin holistik, ketika jaminan dan penegakkan atas HAM masuk ke dalam pengertian konstitusionalisme. Pengertian yang semakin luas tersebut, dipelopori oleh Piagam Madinah. Piagam ini merupakan konstitusi modern pertama dalam sejarah³⁹. Dalam Piagam Madinah, jaminan atas HAM, terdapat antara lain pada prinsip persamaan di muka hukum, dalam pasal 13, 15, 16, 22, 23, 24, 37, dan pasal 40 serta prinsip kebebasan beragama dalam pasal 25.⁴⁰ El Muhtaj, menyepakati bahwa inti dari konstitusionalisme adalah supremasi konstitusi dalam penyelenggaraan pemerintahan sebuah negara, dan supremasi konstitusi tersebut haruslah memberi ruang untuk penegakkan HAM.⁴¹

Prinsip konstitusionalisme semakin diperkaya lagi dengan adanya paham kedaulatan rakyat, yang mempengaruhi pemikiran tentang *constituent power*, dimana dalam gagasan itu, rakyatlah yang dianggap menentukan keberlakuan suatu konstitusi, yang notebene merupakan *constituent act*.⁴²

³⁷ Asshidiqie, Jimly, *Op. cit.*, hal. 6-7.

³⁸ Lihat Hatta, Mohammad, *Alam Pikiran Yunani*, UI Press, Jakarta, 1986. hal. 84, 111 dan 135.

³⁹ Asshidiqie, Jimly, *Op. cit.*, hal. 16.

⁴⁰ Sukardja, Ahmad, *Piagam Madinah dan Undang-Undang Dasar 1945: Kajian Perbandingan tentang Dasar Hidup Bersama dalam Masyarakat Majemuk*, UI Press, Jakarta, 1995. hal. 78-79.

⁴¹ El Muhtaj tidak memberikan definisi yang ketat dalam mengartikan konstitusionalisme, namun tersirat dalam penelitiannya, bahwa Konstitusionalisme haruslah memberikan ruang untuk HAM, lihat El Muhtaj, Majda, *Op. Cit.*, hal. 39.

⁴² Asshidiqie, Jimly, *Op. cit.*, hal. 21-22.

W.G Andrews⁴³ mempertajam hubungan antara *constituent power* dengan *constituent act* tersebut, dengan menyatakan bahwa konstitusionalisme di zaman modern pada umumnya dipahami bersandar pada tiga elemen kesepakatan, yaitu : kesepakatan tentang tujuan atau cita-cita bersama, kesepakatan tentang *rule of law* sebagai landasan penyelenggaraan negara dan kesepakatan tentang bentuk institusi-institusi dan prosedur-prosedur ketatanegaraan.

Masih dalam hubungannya dengan *constituent power* dan *constituent act*, Tushnet⁴⁴ mensyaratkan kepentingan rakyat sebagai konstituen, harus menjadi tujuan dari segala tindakan ketatanegaraan, hal mana menjadi semangat dari konstitusionalisme populis (*Populist Constitutional Law*).

B. Penalaran Hukum

Shidarta, mengartikan penalaran hukum sebagai kegiatan berpikir problematis dari subjek hukum (manusia) sebagai makhluk individu dan sosial di dalam lingkaran kebudayaannya, yang bersinggungan dengan pemaknaan hukum yang multiaspek.⁴⁵ Penalaran hukum, dengan demikian harus mengikuti kaedah-kaedah penalaran pada umumnya.⁴⁶

Penalaran, dimaknai Lorens Bagus sebagai pola pemikiran abstrak dalam memecahkan masalah atau tindakan perencanaan.⁴⁷ Penalaran merupakan kegiatan pikiran atau akal budi manusia. Dalam kegiatan tersebut, disyaratkan keaktifan akal,

⁴³ Sebagaimana dikutip dalam Asshidiqie, Jimly, *Op. cit.*, hal. 25-26.

⁴⁴ Tushnet, Mark V., *Lok. cit.*

⁴⁵ Shidarta, *Lok. cit.*

⁴⁶ *Ibid.*, hal. 37.

⁴⁷ Bagus, Lorens, *Kamus Filsafat*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996. hal. 794

dengan mana pengetahuan yang telah kita terima melalui panca-indra “diolah”, dan yang ditujukan untuk mencapai suatu kebenaran.⁴⁸ Namun, banyak hambatan dalam melakukan kegiatan tersebut, sebagaimana terlihat ketika perasaan, prasangka, kebiasaan dan pendapat umum seringkali mempengaruhi jalan pikiran kita. Keinsyafan akan kesulitan-kesulitan tersebut mendorong orang untuk memikirkan bagaimana caranya berpikir, serta meneliti asas-asas atau hukum yang mengatur pemikiran manusia supaya dapat mencapai kebenaran. Dengan demikian timbullah suatu ilmu yang disebut logika⁴⁹.

Dalam logika dipelajari aturan-aturan atau patokan-patokan yang harus diperhatikan untuk dapat berpikir dengan tepat, teliti dan teratur agar dapat mencapai kebenaran,⁵⁰ misalnya seperti metode silogisme, deduktif, induktif dan dialektika. Menurut Tan Malaka, masih ditambah lagi dengan *conversion* (pembalikan), *obversion* (perlipatan), *contraposition* (perlipatan terbalik).⁵¹

Fungsi penalaran amatlah penting, karena menentukan kualitas pemahaman seseorang terhadap suatu keadaan. Kesalahan logis (*fallacy*) adalah merupakan bentuk kesimpulan yang dicapai atas dasar logika atau penalaran yang tidak tepat.

Bagi Malaka, ada lima kesalahan dalam menalar, yaitu berupa:⁵²

1. Mistifikasi, atau kesalahan *a priori*, yaitu ketika ide dianggap sama dengan barang nyata yang bisa dipancainderakan;⁵³

⁴⁸ Gieles, *Logika atau Ilmu Pikir, Jilid I*, IKIP Sanata Dharma, Yogyakarta, Tanpa tahun. Hal. 3.

⁴⁹ *Ibid.*, hal. 1.

⁵⁰ *Ibid.*, hal. 2.

⁵¹ Malaka, Tan, *Madilog*, Pusat Data Indikator, Jakarta, 1999. hal. 184-190.

⁵² *Ibid.*, hal. 218-234.

⁵³ Sebagai penganut materialisme, Malaka sangat menentang Idealisme dan logika turunannya yaitu logika mistik. *Ibid.*, hal. 29.

2. Salah atau lupa dalam mengamati bukti;
3. Salah menyusun bukti untuk suatu hukum, terdiri atas:
 - a. Kesilapan analogi (persamaan rupa), yaitu generalisasi yang terburu-buru atas premis yang secara sekilas sama;
 - b. Kesilapan berhubung tempat dan waktu, yaitu menjelaskan bahwa manusia terpaut pada ruang dan waktu, dan seringkali menyamakan keadaan yang sesungguhnya berbeda dalam keadaan dan waktu tertentu tersebut;
 - c. *Post hoc ergo propte hoc*, berkaitan dengan salah interpretasi terhadap hubungan sebab-akibat;
4. Silap dalam pelaksanaan;
5. Silap karena keliru:
 - a. Kesilapan karena arti yang berganda;
 - b. Kesilapan karena kesimpulan sama dengan premis (*petitio principii*);
 - c. Kesilapan akibat tak bersangkutan dengan pokok pembicaraan (*ignoratio elenchi*).

Adapun gambaran yang diberikan Poespoprodjo dan Gilarso lebih mudah untuk dipahami, menurut mereka kesalahan logis antara lain berupa:⁵⁴

1. Generalisasi tergesa-gesa, sebagai akibat dari induksi yang terlalu luas atau terlalu sempit;

⁵⁴ Poespoprodjo, W dan Gilarso, T, *Logika: Ilmu Menalar*, Remadja Karya, Bandung, 1985, hal. 183-192.

2. *Non sequitur*, merupakan lompatan sembarangan dari suatu premis ke kesimpulan yang tidak berhubungan dengan premis semula, walaupun berhubungan hanya bersifat semu;
3. Analogi palsu, merupakan suatu bentuk perbandingan yang mencoba membuat sesuatu gagasan terlihat benar dengan cara membandingkannya dengan gagasan lain yang sesungguhnya tidak berhubungan dengan gagasan pertama.
4. Penalaran melingkar, terjadi ketika si penalar meletakkan kesimpulannya ke dalam premis dan kemudian memakai premis tersebut untuk membuktikan kesimpulannya;
5. Deduksi cacat, adalah ketika menarik suatu kesimpulan deduktif atas suatu premis yang cacat;
6. Pikiran simplistis, ketika masalah yang kompleks disederhanakan menjadi dua kutub yang berlawanan;
7. *Argumen ad hominem*, terjadi karena si penalar tidak memperhatikan masalah sesungguhnya melainkan menyerang pribadi orang lain;
8. *Argumen ad populum*, yang menjadi sasaran kesalahan ini adalah kelompok, bukan masalahnya;
9. Kewibawaan palsu, yaitu dalam hal karena dipakainya kewibawaan bukan yang sesungguhnya. Henry Dunant, misalnya dipakai dalam berbicara mengenai masalah politik;
10. *Post hoc ergo propter hoc*, berkaitan dengan salah interpretasi terhadap hubungan sebab-akibat.

11. Irrelevansi, terjadi bila dalam pengambilan keputusan, pokok masalah tidak dihiraukan, sehingga tidak ada hubungan logis antara pokok masalah dengan kesimpulan.

Menurut Gieles, agar suatu penalaran menghasilkan kesimpulan yang benar, maka haruslah memenuhi tiga syarat pokok sebagai berikut:⁵⁵

1. Titik pangkal pemikiran harus benar.

Suatu pemikiran, meskipun jalan pikirannya logis, namun tidak berpangkal dari dalil yang benar, tentu tidak akan menghasilkan kesimpulan yang benar. Berikut adalah ilustrasi, untuk mempermudah pemahaman.

- ❖ Semua orang berambut gondrong adalah penjahat.
- ❖ Penjahat harus dihukum.
- ❖ Jadi, semua orang yang berambut gondrong harus dihukum.

Jalan pikiran yang demikian itu adalah logis, tetapi kesimpulannya salah, karena titik pangkalnya salah.

2. Alasan-alasan yang diajukan harus tepat dan kuat.

- ❖ A tidak bernafas lagi, oleh karena itu A mati.

Kesimpulan yang diperoleh salah, karena alasannya tidak tepat, tidak bernafas bukan berarti seseorang mati.

3. Jalan pikiran harus logis.

- ❖ Semua ayam itu binatang
- ❖ Semua kucing itu binatang
- ❖ Kucing itu ayam

⁵⁵ Gieles, *Op. cit.*, hal. 12-14.

Kalimat pertama dan kedua memang benar, tetapi kesimpulan yang diperoleh salah, karena kaitan antara premis dengan kesimpulan keliru.

Penalaran hukum, adalah bagian dari ilmu hukum. Dengan demikian, penalaran hukum, walaupun tunduk pada kaedah-kaedah penalaran pada umumnya, juga memiliki kaedah-kaedahnya sendiri. Hal itu, disebabkan berbagai sifat khas yang dimiliki oleh ilmu hukum.

Arief Sidharta, menyatakan bahwa ilmu hukum menyandang kekhasan, yakni:⁵⁶

1. tercatat sebagai salah satu ilmu yang paling dulu berkembang;
2. sebagai ilmu normatif yang berdampak langsung terhadap kehidupan manusia dan masyarakat yang terbawa oleh sifat dan problematikanya;
3. objek telaahannya berkenaan dengan tuntutan berperilaku dengan cara tertentu yang kepatuhannya tidak sepenuhnya bergantung pada kehendak bebas yang bersangkutan, melainkan dapat dipaksakan oleh kekuasaan publik;
4. adanya tuntutan perkembangan masyarakat masa kini agar tugas ilmu hukum lebih banyak terarah pada penciptaan hukum baru, yang diperlukan untuk mengakomodasi timbulnya berbagai hubungan kemasyarakatan.

Kaedah-kaedah penalaran hukum yang khas tersebut, dapat dilihat dari logika-logika hukum yang ada pada asas hukum⁵⁷. Gagasan mengenai asas hukum sebagai sebuah logika dalam suatu sistem hukum, dapat dilihat misalnya dari teori-teori

⁵⁶ Sidharta, B.A., *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian tentang Fondasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2000. hal. 113-114.

⁵⁷ Asas hukum merupakan sumber formil hukum, namun jarang dikemukakan, berbeda halnya dengan sumber hukum formil lainnya seperti undang-undang, traktat, yurisprudensi, kebiasaan dan doktrin. Lihat Sidharta, *Op. cit.*, hal. 204.

hukum. Scholten⁵⁸ misalnya, menguraikan asas hukum sebagai pikiran-pikiran dasar, yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum, masing-masing dirumuskan dalam aturan-aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim, yang berkenaan dengannya ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya.

Karl Larenz⁵⁹ menjelaskan bahwa asas hukum adalah gagasan yang membimbing dalam pengaturan hukum (yang mungkin ada atau yang sudah ada), yang dirinya sendiri bukan merupakan aturan yang dapat diterapkan, tetapi yang dapat diubah menjadi demikian.

Asas hukum lazim ditemui dalam bentuk *proverbialia* atau pepatah. Salah satu fungsi *proverbialia* adalah untuk menyegarkan arah simpul gagasan seseorang tanpa membuang waktu, dan untuk membantu mengurai kerumitan pikiran dan pandangan.⁶⁰

Setiap *proverbialia* merupakan gambar dan simpul dari berbagai peristiwa, sering pula merupakan gambaran dari sebuah kearifan lokal, situasi kejiwaan serta keyakinan keagamaan. Dengan demikian, *proverbialia* selalu mengandung sebuah latar belakang sejarah, sastra dan bahasa⁶¹, namun demikian latar belakang tersebut tidak secara eksplisit ditemui.

Asas hukum yang demikian itu pada hakekatnya adalah merupakan peralihan dari pengalaman terhadap kenyataan, ke dalam kata-kata yang diucapkan atau ditulis.

⁵⁸ Sebagaimana dikutip dalam, Bruggink, J.J.H., *Rechts Reflecties, Refleksi Tentang Hukum*, Terjemahan oleh Arief Sidharta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999. hal. 119.

⁵⁹ Sebagaimana dikutip dalam *Ibid.*, hal. 121.

⁶⁰ Lihat kata pengantar dalam Marwoto B.J., Witdarmono H., *Proverbialia Latina*, Buku Kompas, Jakarta, 2006. hal. vii.

⁶¹ *Ibid.*

Peralihan yang demikian itu cenderung mereduksi pengalaman terhadap kenyataan.⁶² Konteks asali dari suatu peristiwa, kenyataan ataupun pemikiran tentu tidak sepenuhnya bisa dimampatkan pada sepenggal asas, hal itu dapat menyebabkan pemahaman yang parsial terhadap suatu asas, yang pada akhirnya menyebabkan penerapan yang salah terhadap suatu asas.

Asas hukum, dengan demikian, pada dasarnya adalah sebuah simplifikasi atas logika hukum, tercermin dari hanya substansi logis yang dapat ditemui dari suatu asas, sementara konteks asali asas tersebut tidak terdapat di dalamnya. Dengan demikian ia bersifat abstrak dan umum, sehingga membuka kemungkinan adanya penyimpangan atau pengecualian terhadapnya.⁶³ Namun demikian, menurut Scholten ada asas hukum yang bersifat universal, yaitu asas kepribadian, asas persekutuan, asas kesamaan, asas keweibawaan, dan asas pemisahan antara baik dan buruk.⁶⁴

Secara singkat, penalaran hukum haruslah tunduk pada kaedah penalaran pada umumnya, dan lebih khusus lagi, harus tunduk pada asas-asas hukum, tentu dengan memperhatikan konteks asali asas yang bersangkutan.

Penalaran hukum sebagaimana disinggung di atas, sangatlah penting, karena menentukan kualitas pemahaman seseorang, dalam kaitannya dengan hukum, terlebih lagi dalam kaitannya dengan penerapan hukum⁶⁵, pembentukan hukum⁶⁶ dan

⁶² Sumaryono, E., *Op. cit.*, hal. 25.

⁶³ Mertokusumo, Sudikno, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2004. hal. 8.

⁶⁴ Untuk penjelasan lebih lanjut mengenai asas-asas tersebut, lihat Scholten sebagaimana dikutip dalam *Ibid.*, hal. 9.

⁶⁵ Penerapan hukum berkonotasi pada penerapan hukum yang bersifat abstrak pada suatu peristiwa hukum, lihat *Ibid.*, hal. 36.

⁶⁶ Pembentukan hukum berkonotasi pada upaya perumusan peraturan-peraturan hukum, lazim berupa undang-undang dan putusan hakim, lihat *Ibid.*

penemuan hukum,⁶⁷ yang akan melahirkan suatu aturan hukum. Hal itu menunjukkan bahwa kualitas penalaran hukum akan berakibat langsung pada kualitas aturan hukum tersebut.

Kualitas putusan hakim sebagai *passive legislation*, sangat bergantung pada penalaran hukum hakim yang bersangkutan terhadap undang-undang, dan sumber-sumber hukum lainnya⁶⁸ serta tentu saja cakrawala hakim yang bersangkutan⁶⁹. Tanpa mengenyampingkan pengaruh politik terhadap proses legislasi dalam lembaga legislatif, dan Mahkamah Konstitusi sebagai *negative legislation*, aturan hukum yang dihasilkan sangat tergantung dari penalaran hukum individu-individu di dalamnya.

C. *DISSENTING OPINION*, BAGIAN DARI UPAYA PENEMUAN HUKUM

Sebagaimana diketahui, kewenangan kelembagaan MK untuk menafsirkan konstitusi, pada tataran praksis adalah penafsiran subjektif dari masing-masing hakim konstitusi terhadap konstitusi. Dengan demikian, interpretasi MK atas konstitusi adalah sebuah konsensus internal kelembagaan dalam upayanya merangkul seluruh subjektifitas. Namun disadari bahwa subjektifitas yang beragam tidak selamanya dapat dikompromikan.

⁶⁷ Penemuan hukum merujuk pada proses penerapan hukum pada suatu keadaan dimana aturan hukumnya ada namun tidak jelas, bias, multi tafsir ataupun kurang lengkap, sehingga aturan hukum tersebut harus diperjelas, dilengkapi atau bahkan dirumuskan hukum baru, dengan demikian penemuan hukum mencakup penerapan hukum dan pembentukan hukum dalam konteks tertentu, untuk lebih jelasnya lihat *Ibid.*, hal. 37, lihat juga catatan kaki pada Hamidi, Hamidi, *Op. cit.*, hal. 52.

⁶⁸ Sumber hukum formil yang mungkin belum banyak disinggung adalah apa yang disebut Edgar Bodenheimer sebagai *autonomic legislation*, antara lain berupa kode etik profesi, lihat Shidarta, *Op. cit.*, hal. 205.

⁶⁹ Sidharta, B.A., *Op. cit.*, hal. 96.

Kegagalan menghasilkan putusan bulat utuh tidak berarti keadilan konstitusional berhenti berdetak. Keadilan harus tetap berjalan melalui putusan hakim yang setidaknya-tidaknya mendekati keadilan yang utuh tersebut.⁷⁰ Hal tersebut dapat digambarkan dalam keadaan, setelah diusahakan dengan sungguh-sungguh tidak tercapai mufakat bulat dalam rapat musyawarah pleno, putusan diambil dengan suara terbanyak.

Pendapat minoritas hakim tetap menjadi bagian pertimbangan hukum suatu putusan. Pendapat minoritas hakim tersebut dikenal sebagai pendapat berbeda (*dissenting opinion*), yang tetap dimuat dalam putusan.⁷¹

Dissenting opinion, pertama-tama adalah sebuah hasil dari penalaran hakim MK terhadap sebuah permasalahan, hakim MK dalam hal ini telah melakukan penemuan hukum. *Dissenting opinion* menempatkan dirinya berseberangan dengan keputusan, sebagai konsekuensi logis dari subjektifitas hakim yang berbeda satu sama lain. Perbedaan antara subjektifitas seorang hakim dengan hakim yang lain, tidak lain karena disebabkan bahwa keberadaan manusia dan pengalaman bawah sadarnya dibentuk oleh bahasa simbolik dari kultur masyarakat tempat ia hidup.⁷²

Keberanian hakim untuk memaknai ulang setiap ketentuan normatif dengan melihat pada konteks kasuistis (kekinian dan keterdisinian [*sic*]) merupakan syarat mutlak bagi lahirnya putusan-putusan bermutu tinggi.⁷³

⁷⁰ Sidin, A. Irmanputra, *Hakim Berbeda Pendapat, Mengapa Tidak?*, dalam Jentera, Edisi 11 Tahun III, Januari-Maret 2006.

⁷¹ Lihat pasal 45 ayat 10, Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi

⁷² Piliang, Yasraf A., *Ibid*.

⁷³ Shidarta, *Op. cit.*, hal. 521.

Dalam konteks itulah putusan dan *dissenting opinion* memiliki fungsinya yang kedua, sebagai media untuk menilai pelaksanaan peran dan fungsi MK sebagai penjaga dan penafsir tunggal konstitusi. Dengan kata lain, penafsiran ketentuan konstitusi dan perkembangannya dapat pula dipahami dalam *dissenting opinion*, tidak saja yang berintensi untuk mengabulkan permohonan, tetapi juga terhadap *dissenting opinion* yang berintensi menolak ataupun menyatakan bahwa permohonan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*). Karena itu, suatu penalaran hukum *dissenting opinion* seharusnya juga harus dipahami, karena pada prinsipnya memberikan penafsiran terhadap suatu ketentuan konstitusi terkait dengan permohonan tertentu, yang demikian itu dengan sendirinya merupakan dokumen yang memuat penjelasan dan penafsiran terhadap ketentuan dalam konstitusi.

Penerapan hukum dan pembentukan hukum tidak akan dibahas lebih jauh, mengingat permasalahan yang akan diteliti, *dissenting opinion*, adalah sebuah penemuan hukum. Sebagaimana diketahui, penemuan hukum adalah merupakan upaya penalaran hukum, namun terbatas pada suatu keadaan dimana terjadi kesenjangan dalam hukum. Peczenik menyebutkan ada empat kesenjangan, yaitu hukum tidak lengkap mengatur (*insufficiency gap*), ketidakselarasan antar undang-undang (*inconsistency gap*), aturan hukumnya ada namun tidak jelas, bias, multi tafsir (*indeterminacy gap*) dan hukum secara moral tidak dapat diterima (*axiological gap*).⁷⁴

Kehidupan manusia sangatlah kompleks, sehingga wajar adanya bila sumber hukum formil, terutama peraturan perundang-undangan yang ada, tidak dapat

⁷⁴ Sebagaimana dikutip dalam Shidarta, *Op. cit.*, hal 519.

mencakup keseluruhan kompleksitas tersebut. Hal itu menyebabkan terjadinya kesenjangan dalam hukum. Peraturan perundang-undangan seringkali tidak jelas dan tidak pula lengkap, bila demikian, maka hukum harus ditemukan dengan cara menjelaskan, menafsirkan atau melengkapi peraturan perundang-undangannya.

Penemuan hukum memerlukan metode dalam melakukan fungsinya. Metode yang lazim dikenal dalam penemuan hukum antara lain adalah interpretasi hukum, konstruksi hukum dan hermeneutika hukum. Metode-metode tersebut, dalam banyak hal seringkali bersinggungan satu sama lain, yang menyebabkan istilah-istilah metode tersebut menjadi rancu.

C.1. Interpretasi Hukum

Interpretasi hukum dilakukan dalam hal peraturan perundang-undangannya ada namun tidak jelas, bias ataupun multi tafsir. Metode ini dapat menghasilkan tafsir baru, bahkan yang bertentangan dengan teks yang diinterpretasikan sekalipun.

Interpretasi hukum memiliki metode-metode turunan yang lazim dibedakan satu sama lain, namun pada kenyataannya tidaklah mudah untuk memisahkan satu sama lain, sehingga batasan dan definisi masing-masing metode seringkali berbeda dalam pendapat para ahli.

Secara umum, metode interpretasi hukum dapat dikelompokkan ke dalam 11 jenis metode:⁷⁵

1. Interpretasi gramatikal, menafsirkan peraturan perundang-undangan menurut arti leksikalnya;

⁷⁵ Didasarkan pada pembagian dalam Hamidi, Jazim, *Op. cit.*, hal. 53-57.

2. Interpretasi historis, menafsirkan peraturan perundang-undangan dengan perspektif sejarah;
3. Interpretasi sistematik, menafsirkan peraturan perundang-undangan dengan mengaitkannya dengan keseluruhan suatu sistem hukum;
4. Interpretasi sosiologis atau interpretasi teleologis, menafsirkan peraturan perundang-undangan menurut cara tertentu sehingga dapat dijalankan sesuai dengan keadaan sekarang yang ada di dalam masyarakat;
5. Interpretasi komparatif, merupakan metode penafsiran dengan jalan membandingkan antara berbagai sistem hukum;
6. Interpretasi futuristik, lebih bersifat antisipatif, dengan mengacu pada *ius constituendum*;
7. Interpretasi restriktif, bersifat membatasi cakupan suatu ketentuan;
8. Interpretasi ekstensif, menafsirkan dengan memperluas cakupan suatu ketentuan;
9. Penafsiran otentik atau penafsiran resmi, penafsiran menurut batasan yang dicantumkan dalam peraturan perundang-undangan itu sendiri;⁷⁶
10. Penafsiran interdisipliner, biasa dilakukan dalam analisis masalah yang menyangkut berbagai disiplin ilmu hukum;
11. Penafsiran multidisipliner, dalam penafsiran ini hakim melibatkan verifikasi dan bantuan disiplin ilmu lain.

Metode-metode interpretasi di atas dapat dikelompokkan berdasarkan dua pendekatan, yaitu pendekatan terhadap teks dan pendekatan terhadap tujuan.⁷⁷

⁷⁶ Pengertian penafsiran otentik juga melingkupi penafsiran oleh instansi yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan, dengan demikian interpretasi MK terhadap terhadap konstitusi merupakan penafsiran otentik, lihat Soeroso, R., *Lok.cit*.

Interpretasi gramatikal dan otentik⁷⁸ termasuk kategori interpretasi dengan pendekatan pada teks, sementara metode interpretasi lainnya mengacu pada pendekatan kedua.

C.2. Konstruksi Hukum

Konstruksi hukum dilakukan dalam hal hukumnya tidak lengkap atau terjadi kekosongan hukum. Karena hukumnya tidak ada, maka yang menjadi titik tolak metode ini adalah peristiwa hukum. Konstruksi hukum diharapkan dapat mengisi kekosongan hukum tersebut.

Menurut Rudolph von Jhering⁷⁹, ada 3 syarat utama untuk melakukan konstruksi hukum, yaitu:

1. Konstruksi hukum harus mampu meliputi semua bidang hukum positif;
2. Tidak boleh ada pertentangan logis di dalam konstruksi hukum;
3. Konstruksi itu bukan merupakan sesuatu yang dibuat-buat dan konstruksi harus mampu memberi gambaran yang jelas tentang sesuatu hal itu.

Ada 4 metode konstruksi hukum yang biasa digunakan yaitu:⁸⁰

1. *Argumentum Per Analogium* (Analogi)

Pengkonstruksian hukum dengan cara mengabstraksikan prinsip suatu ketentuan untuk kemudian prinsip itu diterapkan dengan seolah-olah memperluas keberlakuannya pada suatu peristiwa konkret yang belum ada pengaturannya.

2. *Argumentum a Contrario*

⁷⁷ Sidharta, *Op. cit.*, hal. 215.

⁷⁸ Dalam konteks ini, penafsiran otentik tidak melingkupi pengertian yang diberikan oleh Soeroso.

⁷⁹ Sebagaimana dikutip dalam Hamidi, Jazim, *Op. cit.*, hal. 59.

⁸⁰ Mengikuti pembagian dalam *Ibid.*, hal. 59-63.

Pengkonstruksian hukum dengan cara mengabstraksi prinsip suatu ketentuan untuk kemudian prinsip itu diterapkan secara berlawanan pada suatu peristiwa konkret yang belum ada pengaturannya.

3. Metode Pengkonkretan Hukum (*Rechtsverviijnings*)

Pengkonstruksian hukum dengan cara mengabstraksikan prinsip suatu ketentuan untuk kemudian prinsip itu diterapkan dengan seolah-olah mempersempit keberlakuannya pada suatu peristiwa konkret yang belum ada pengaturannya.

4. *Fictie* Hukum.

Metode penemuan hukum yang mengemukakan fakta-fakta baru, sehingga tampil suatu personifikasi baru. Menurut Achmad Ali, *fictie* hukum bermaksud untuk mengatasi konflik antara tuntutan-tuntutan baru dengan sistem hukum yang ada.⁸¹

Dalam interpretasi hukum maupun dalam konstruksi hukum tidak ada pemprioritasan pada salah satu metode. Pemilihan metode bersifat fakultatif, sehingga metode-metode itu seringkali digunakan bersama-sama.

C.3. Hermeneutika Hukum

Hermeneutika hukum, selain merupakan metode penemuan hukum, juga merupakan suatu cara pandang terhadap suatu permasalahan, yang juga digunakan penulis dalam penulisan ini.

Hermeneutika hukum, menurut penulis kiranya lebih bersifat eklektis daripada merupakan sebuah metode penemuan hukum yang sama sekali baru. Hermeneutika hukum dengan demikian, seringkali bersinggungan dengan dua metode terdahulu.

⁸¹ Sebagaimana dikutip dalam *Ibid.*, hal. 63.

Hermeneutika hukum, berbeda halnya dengan interpretasi dan konstruksi hukum, ia dapat diterapkan pada objek apapun, tidak terbatas pada peraturan perundang-undangan ataupun pada peristiwa hukum. Begitu pula dengan prasyarat untuk penerapan hermeneutika hukum, ia dapat diterapkan pada setiap kondisi, tidak terbatas pada ketidakjelasan peraturan perundang-undangan ataupun ketika terjadi kekosongan hukum.

Keunggulan hermeneutika dalam sistem penemuan hukum, dibanding dengan interpretasi dan konstruksi hukum, pertama-tama adalah adalah pada lingkaran hermeneutik (*hermeneutik zirkel*), yang merupakan proses dan produk pemahaman yang berlangsung dalam suatu gerakan bolak-balik antara bagian dan keseluruhannya, hingga mencapai konsumsi dengan terbentuknya pemahaman secara utuh.⁸² Sulit untuk memberikan pengertian yang ketat terhadap terminologi ini, namun sangatlah mencolok sifat reflektif dari metode ini, terlihat dari bagaimana hasil bacaan yang selalu diuji dengan perangkat keilmuan lain, demikian pula dengan sifat pembacaannya yang holistik.⁸³

Pada interpretasi dan konstruksi hukum, penggunaan masing-masing metode turunan lebih bersifat fakultatif, dalam artian tidak ada keharusan untuk menggunakan kesemuanya, sehingga keluarannya cenderung parsial. Sementara pada hermeneutika hukum, dituntut untuk pembacaan yang lebih mendalam terhadap objek dengan menggunakan metode lingkaran hermeneutik, sehingga selalu ada relasi yang

⁸² *Ibid.*, hal. 30.

⁸³ Secara tidak langsung Anton Bakker dan Ahmad Zubair mengartikan lingkaran hermeneutis ini sebagai keterpautan tidak terputus antara suatu unsur pemahaman, baik itu berupa lingkaran dari peristiwa umum dengan suatu peristiwa konkret, lingkaran antara objek penelitian dan cakrawala peneliti, maupun lingkaran 'historis', lebih lanjut baca Bakker, Anton dan Zubair, Achmad Charris, *Metodologi Penelitian Filsafat*, Kanisius, Yogyakarta, 1990. hal. 45-48

logis antara penggalan teks dengan keseluruhan teks itu sendiri, minimal adalah mencari tahu dalam konteks apa objek yang bersangkutan lahir dan kemudian dikontekstualisasikan ke sebuah peristiwa konkret yang sedang dihadapi.

Keunggulannya yang kedua adalah sebagaimana disinyalir oleh Ernest Gellner⁸⁴, bahwa hermeneutika senantiasa memberikan ruang untuk penafsiran yang berbeda dan dengan demikian hermeneutika unggul karena dapat mengakomodasi subjektivitas yang selama ini terpinggirkan. Kondisi tersebut seolah-olah menunjukkan bahwa objektivitas musykil dicapai,⁸⁵ padahal sesungguhnya justru dengan demikian hermeneutika mengapresiasi keunikan individu lewat sebuah paham relativisme.⁸⁶ Relativisme ini, tetap menyadari keniscayaan dari objektivitas pemikiran, namun dengan jalan pertentangan antar subjektivitas⁸⁷, sehingga relatif lebih menghabiskan waktu dan energi, dan dengan demikian aliran filsafat ini kurang diminati.

Dengan demikian terlihat, bahwa sifat komprehensif dari hermeneutika hukum tidak didapat dari metode khasnya sendiri, melainkan upaya eklektisasi terhadap metode penemuan hukum lainnya.

⁸⁴ Gellner memandang hermeneutika sebagai metode dari posmodernisme secara negatif karena hermeneutika tidak memberikan tempat kepada objektivitas, lebih jauh lihat Gellner, Ernest, *Postmodernism; Reason and Religion, Menolak Posmodernisme*, Terjemahan oleh Hendro Prasetyo dan Nurul Agustina, Mizan, Bandung, 1994.

⁸⁵ *Ibid*, hal. 41.

⁸⁶ Bagi filsuf-filsuf posmodern, objektivasi pemikiran adalah suatu hal yang absurd dan dengan demikian harus ditentang dan esensi hermeneutika semestinya adalah untuk menghargai keberagaman itu sendiri, antara lain dalam Al-Fayyadl, Muhammad, *Derrida*, Lkis, Yogyakarta. 2005. hal. 28, dan Piliang, Yasraf Amir, *Hipersemiotika: Tafsir Cultural Studies atas Matinya Makna*, Jalasutra, Yogyakarta, 2003, hal. 88.

⁸⁷ Pertentangan ini diintrodusir oleh Marx dan Hegel dengan istilah dialektika, penjelasan yang sangat menarik untuk dialektika dapat dibaca dalam Malaka, Tan, *Op. cit.*, hal. 127.

Belum ada definisi yang memuaskan terhadap hermeneutika itu sendiri. Kondisi demikian, menjadikan hermeneutika bersifat fleksibel dan *open minded*, hal mana menjadikan hermeneutika tidak tampak sebagai metode epistemologis⁸⁸. Begitu juga dengan terminologi hukum, yang notabene juga sangatlah multifaset, yang menyebabkan pengertian hukum menjadi sangatlah relatif, sesuai dengan cara pandang dari si penafsir.

Dengan demikian secara epistemologis, hermeneutika hukum merupakan istilah yang terbuka terhadap beberapa kemungkinan interpretasi, ia tidak mengisyaratkan beberapa konsep dogmatik atau hermeneutik tunggal.⁸⁹ Gellner mengatakan, kebenaran hermeneutika menghormati subjektivitas objek kajian maupun si pengkaji dan bahkan subjektivitas orang ketiga seperti pembaca.⁹⁰ Sebuah keadaan yang justru dengan demikian menegaskan bahwa keunggulan dari hermeneutika hukum adalah sifat pembacaannya yang komprehensif dan holistik,⁹¹ sekaligus menegaskan kelemahan dari hermeneutika yaitu kesulitannya dalam mencapai objektivitas.⁹²

Pada akhirnya, salah satu tujuan dan fungsi hermeneutika hukum, menurut James Robinson, adalah untuk memperjelas sesuatu yang tidak jelas agar menjadi lebih jelas.⁹³

⁸⁸ Sumaryono, E., *Op. cit.*, hal.137.

⁸⁹ Hamidi, Jazim, *Op. cit.*, hal. 45

⁹⁰ Gellner, Ernest, *Op. cit.*, hal. 55

⁹¹ Hamidi, Jazim, *Op. cit.*, hal. 71.

⁹² Gellner, Ernest, *Lok. cit.*

⁹³ Sebagaimana dikutip dalam Hamidi, Jazim, *Op. cit.*, hal. 45.

Ragaan I

	INTERPRETASI HUKUM	KONSTRUKSI HUKUM	HERMENEUTIKA HUKUM
OBJEK UTAMA	Peraturan Perundang-undangan	Peristiwa hukum	Universal, misal sumber hukum, peristiwa hukum, wahyu, ayat-ayat suci dsb.
KONDISI AWAL	Peraturan Perundang-undangan tidak jelas, bias ataupun multi tafsir	Peraturan perundang-undangan tidak lengkap (terjadi kekosongan hukum), maka yang menjadi titik tolak adalah peristiwa hukum.	Universal, dapat diterapkan pada kondisi apapun .
METODE TURUNAN	<ul style="list-style-type: none"> - Interpretasi gramatikal - Interpretasi sistematis - Interpretasi otentik - Interpretasi sosiologis - Interpretasi historis - Interpretasi komparatif - Interpretasi futuristis - Interpretasi restriktif - Interpretasi ekstensif - dsb 	<ul style="list-style-type: none"> - analogi - <i>argumentum a contrario</i> - pengkonkretan hukum - <i>fictie</i> hukum - dsb 	Lingkaran hermeneutik
CAKUPAN METODE	Parsial fakultatif	Parsial fakultatif	Holistik komprehensif



BAB III

PEMBAHASAN

A. Pemetaan Konstruksi Penalaran Hukum Dalam Dissenting Opinion Hakim

Konstitusi.

Tolok ukur yang akan digunakan dalam memetakan konstruksi penalaran hukum dalam *dissenting opinion* hakim konstitusi, yang pertama adalah perspektif yang digunakan melakukan penalaran hukum. Dari konstruksi penalaran hukum tersebut akan disimpulkan dalam dua garis besar perspektif penalaran hukum yaitu penalaran hukum yang positifistik dan hermeneutika hukum. Tolok ukur yang kedua adalah ada tidaknya kesalahan logis dalam konstruksi penalaran hukum yang bersangkutan. Dan yang ketiga adalah konsistensi penalaran hukum seorang hakim konstitusi.

Berbagai tolok ukur konstruksi penalaran hukum tersebut, kemudian akan direlasikan dengan prinsip konstitusionalisme. Untuk menentukan bagaimana relasi yang tepat antara konstruksi penalaran hukum dengan prinsip konstitusionalisme, didasarkan pada keluaran dari penalaran hukum dimaksud. Hal itu dikarenakan pendekatan konstitusionalisme adalah pendekatan yang berbasis pada tujuan (*purposive approach*), sehingga kemudian akan dinilai apakah keluaran dari penalaran hukum sudah selaras dengan prinsip konstitusionalisme. Relasi tersebut akan digambarkan dalam dua keadaan, selaras dan tidak selaras.

A.1. Achmad Roestandi

A.1.1. Penalaran Hukum Yang Positifistik.

Positivisme hukum memaknai hakekat hukum sebagai norma-norma positif dalam sistem perundang-undangan⁹⁴. Mazhab hukum ini, dengan demikian tidak memberi ruang pada sistem yang ada di luar itu. Aspirasi dari konstituen konstitusi, yang menghendaki penafsiran hukum yang lebih populis dan responsif, cenderung tidak ditanggapi. Penalaran hukum berkuat pada makna literal dari teks hukum dan menghindari dari realitas sosial dan pengalaman sejarah.

Penalaran hukum yang positifistik dari *dissenting opinion* Roestandi tersebut diakui olehnya sendiri.⁹⁵ Selain itu, adalah sangat mencolok bahwa ia, menekankan penalaran hukumnya pada makna literal dari konstitusi, utamanya pasal 22 E ayat (6) dan pasal 28 J ayat (2) dan mengenyampingkan realitas bahwa pembatasan yang didasarkan pada konduite politik tersebut merupakan diskriminasi, yang akan melestarikan stigmatisasi kepada sekelompok orang, padahal keadaan tersebut merupakan pelanggaran HAM.

Lebih luas lagi, ia tidak tanggap pada adanya kecenderungan diskriminasi yang diungkapkan oleh pemohon. Kecenderungan bahwa pembatasan dalam pasal 60 huruf g akan juga berakibat anggota organisasi selain PKI yang juga dilarang seperti PSI dan Partai Masyumi misalnya, organisasi yang notabene dibubarkan oleh Pemerintah Rezim Soekarno dan belum pernah dicabut pembubarannya.

⁹⁴ Shidarta, *Op. cit.*, hal. 245.

⁹⁵ Roestandi, Achmad, *Mengapa Saya Mengajukan Dissenting Opinion*, dalam Harun, *Op. cit.*, hal. 50-51.

Selain itu, penalaran hukum yang positivistik, terlihat dari keterangan yang digunakan untuk meneguhkan *dissenting opinion*nya. Ia mengangkat keterangan ahli, Thamrin Amal Tomagola, yang mengatakan bahwa TAP MPR secara formal adalah sah karena dibuat oleh lembaga yang berwenang. Hal itu terkait, bahwa menurut keterangan tertulis dari Pemerintah, pada saat penyusunan undang-undang *a quo*, Pemerintah dan DPR-RI sangat taat asas terhadap sumber hukum yaitu dengan memperhatikan masih diberlakukannya TAP MPRS-RI No. XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran Partai Komunis Indonesia yang kemudian dikukuhkan kembali dengan TAP MPR-RI No. I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002 bahwa larangan terhadap Partai Komunis Indonesia masih tetap berlaku.

Sebenarnya, Roestandi tidak semata-mata menggunakan pendekatan legal positivistik. Ia juga melihat pengalaman kesejarahan, yang notabene diberikan oleh Franz Magnis Soeseno dalam keterangannya. Namun, alih-alih menggunakan perspektif yang bijak dalam memandang sejarah, ia malah mengangkat permasalahan *de-NAZI-fikasi* dan menyamakannya dengan pembatasan yang ada dalam undang-undang *a quo*. Padahal, kedua hal tersebut, bisa jadi amat tidak relevan untuk diperbandingkan atau dipersamakan, karena memiliki kualitas yang berbeda.⁹⁶

A.1.2. Kesalahan Logis dalam Penalaran Hukum.

⁹⁶ Empat aspek untuk menentukan relevansi suatu pernyataan historis deklaratif adalah aspek biografis, aspek geografis, aspek kronologis dan aspek fungsional. Pembahasan lebih lanjut pada Gottschalk, Louis, *Op. cit.*, hal. 146.

Dalam penalaran hukum yang positifistik sebagaimana dibahas di atas, tersirat berbagai kesalahan logis dalam penerapan asas hukum. Pertama-tama adalah sebagaimana dinyatakan putusan perkara ini dalam pertimbangan hukumnya. TAP MPRS No. XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran Partai Komunis Indonesia, Pernyataan Sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara Republik Indonesia dan Larangan Setiap Kegiatan untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Paham atau Ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme Juncto TAP MPR No. I/MPR 2003 Tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, yang dijadikan alasan hukum pasal 60 huruf g Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003, adalah berkaitan dengan pembubaran PKI dan larangan penyebarluasan ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme yang sama sekali tidak berkaitan dengan pencabutan atau pembatasan hak pilih baik aktif maupun pasif dari warganegara, termasuk bekas anggota PKI.

Begitu juga ketika Roestandi secara mentah-mentah menerima penalaran hukum dari penyusun Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003. berdasarkan keterangan tertulis dari Pemerintah dapat dijelaskan bahwa pada saat penyusunan undang-undang tersebut, Pemerintah dan DPR-RI sangat taat asas terhadap sumber hukum yaitu dengan memperhatikan masih berlakunya TAP MPRS No. XXV/MPRS/1966. Sikap yang demikian itu, berdasarkan keterangan yang diberikan Pemerintah, didasarkan pada prinsip dasar pembentukan peraturan perundang-undangan dimana penyusunan peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Pada saat penyusunan undang-undang *a quo*, yang berlaku adalah TAP MPR No. III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan, yang menyatakan bahwa urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia terdiri dari Undang-Undang Dasar 1945, Ketetapan MPR, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, Keputusan Presiden, dan Peraturan Daerah.

Sikap para penyusun undang-undang yang mendasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 pada TAP MPRS No. XXV/MPRS/1966 dengan dalih ketaatan pada asas hukum, pada dasarnya telah menyimpangi asas hukum itu sendiri. Mengapa? Karena para penyusun undang-undang mendasarkan diri pada TAP MPRS yang notabene justru bertentangan dengan konstitusi, sebagaimana disinyalir oleh Soeseno bahwa andaikan ketetapan tersebut mempunyai kedudukan hukum yang sah, tetapi pelarangan terhadap anggota PKI untuk memilih dan dipilih tetap tidak berdasar karena bersifat diskriminatif dan bertentangan dengan hak asasi manusia. Senada dengan itu, Tomagola mempertegas bahwa ketetapan tersebut hanyalah memiliki keabsahan formil namun tidak secara materiil, karena secara substansi tidak benar.

Selain itu, ketetapan MPRS tersebut juga bertentangan dengan TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998 yang menyatakan bahwa hak asasi manusia dan hak warga negara dimiliki oleh setiap warga negara.

Kembali terjadi kesalahan logis ketika Roestandi menyatakan bahwa, kecuali terhadap hak-hak yang tercantum dalam pasal 28 I ayat (1), semua hak asasi manusia yang tercantum dalam keseluruhan BAB X A Konstitusi, dapat diadakan pembatasan terhadapnya. Ini tentu terkait dengan redaksional “...adalah hak asasi manusia yang

tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.” yang ditemui dalam pasal 28 I ayat (1) dan tidak ditemui pada pasal lain dalam BAB X A tersebut.

Secara sekilas, penalaran hukum yang demikian memang tampak logis, namun disini terjadi kesalahan logis *non sequitur*. Ketika pada keseluruhan BAB X A selain pasal 28 I ayat (1) tidak ditemui redaksional sebagaimana tersebut di atas, tentu tidak serta merta berarti bahwa terhadapnya dapat diadakan pembatasan. Disini terlihat adanya hubungan semu antara premis dengan kesimpulan, hubungan yang sesungguhnya tidak ada. Tidak selalu apa yang tidak diatur dapat ditafsirkan secara otomatis dilarang atau diperbolehkan, tetapi harus dilihat secara kasuistis.⁹⁷ Namun di sisi lain, bisa saja hal tersebut bukan merupakan kesalahan logis, namun hanya merupakan konstruksi hukum dengan metode *argumentum a contrario*.

Ketika mengatakan bahwa pembatasan sebagaimana tercantum dalam pasal 60 huruf g bukanlah pembatasan yang bersifat permanen melainkan pembatasan yang bersifat situasional, ia mendasarkannya pada fakta bahwa semakin longgarnya perlakuan terhadap berkas anggota PKI dan lain-lain dari undang-undang pemilu yang terdahulu ke undang-undang pemilu berikutnya. Dalam undang-undang pemilu sebelumnya bekas anggota PKI dan lain-lain, bukan saja dibatasi hak pilih pasifnya tetapi juga hak pilih aktifnya. Sedangkan, menyitir keterangan dari Pemerintah bahwa, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 “...dalam hal ini tidak berarti mereka kehilangan hak untuk memilih anggota DPR, DPD dan DPRD. Dengan demikian, yang bersangkutan tetap dapat menyalurkan aspirasinya melalui wakil-wakil yang akan mereka pilih dalam Pemilihan Umum 2004.”

⁹⁷ Mertokusumo, Sudikno, *Op. cit.*, hal. 65.

Menjadi masalah dari penalaran hukum yang demikian itu, yang menyatakan bahwa pembatasan pasal 60 huruf g adalah bersifat situasional, Roestandi ternyata tidak dapat menunjukkan seperti apa kondisi apa yang dikatakannya dengan “...intensitas peluang penyebaran kembali faham (ideologi) Komunisme/ Marxisme-Leninisme dan konsolidasi Partai Komunis Indonesia (PKI).” Menurut hemat penulis, ketika ia tidak dapat menunjukkan kondisi yang dimaksudkannya, maka Roestandi terlalu buru-buru dalam mengambil kesimpulan, dalam artian Roestandi tidak mendasarkan kesimpulannya pada sebuah premis yang benar.

Begitu juga ketika ia mendasarkan, bahwa pembatasan tersebut bersifat situasional, pada kenyataan bahwa undang-undang pemilu mutakhir lebih lemah membatasi hak pilih berkas anggota PKI dan organisasi terlarang lainnya. Adalah tidak relevan ketika mengangkat fakta tersebut dan kemudian dari fakta tersebut menyimpulkan bahwa pembatasan pasal 60 huruf g bersifat situasional. Dengan berangkat dari penalaran yang sama, tentu saja Pemohon dapat menyampaikan kesimpulan yang berseberangan. Sebagai misal, Pemohon dapat saja menyatakan bahwa pembatasan tersebut adalah pembatasan yang permanen, mengingat sampai undang-undang pemilu yang paling mutakhir sekalipun, tetap ada pembatasan terhadap hak pilih berkas anggota PKI dan organisasi terlarang lainnya.

Selain kenyataan-kenyataan tersebut, yang amat mencolok dalam *dissenting opinion* Roestandi ini adalah bagaimana ia dalam menguatkan argumennya, mengutip keterangan yang diberikan sehubungan dengan perkara ini, dengan amat parsial. Tidaklah menjadi masalah apabila pemenggalan terhadap keterangan yang diberikan, tidak merubah substansi dari pernyataan yang dimaksud, namun lain halnya apabila

pemenggalan tersebut mereduksi makna, bahkan sampai memiliki makna yang berseberangan dengan pernyataan yang asli. Menurut penulis, pengutipan yang demikian itu mengurangi nilai luhur putusan itu sendiri.⁹⁸

Pengutipan sebagaimana seperti yang dimaksud di atas dapat dilihat ketika ia mengutip keterangan ahli mengenai TAP MPRS XXV/MPRS/1966 yang disebutnya sah secara formal karena dibuat oleh lembaga yang berwenang. Padahal, Tomagola tidak sekedar mengatakan itu, ia mengatakan “*Bahwa tentang sah tidaknya Ketetapan MPRS XXV/MPRS/1966 secara formal adalah sah dan secara substansi tidak benar.*”

Pengutipan yang demikian itu tentu mendistorsi makna dari keterangan yang diberikan Tomagola. Lebih jauh lagi, ia melakukan pengutipan tersebut untuk menopang argumen bahwa dengan tetap diberlakukannya ketetapan MPRS tersebut hingga saat ini, berarti bahwa penyebaran ideologi komunisme dan konsolidasi PKI tidak dikehendaki oleh rakyat Indonesia. Penalaran hukum seperti yang demikian itu, menurut Poespoprodjo dan Gilarso adalah sebuah kesalahan dalam menalar.⁹⁹ Dari adanya premis bahwa TAP MPRS XXV/MPRS/1966 masih berlaku, tentu amatlah tidak relevan untuk kemudian mengambil kesimpulan bahwa ada sebuah kondisi sebagaimana dimaksud di atas.

Dalam penalaran hukum yang demikian, juga terjadi generalisasi sejarah, yang didasarkan atas data yang tidak memadai dan sebagian besar tidak objektif.¹⁰⁰

⁹⁸ Natabaya, H.A.S., *Lembaga (Tinggi) Negara Menurut UUD 1945*, dalam Harun, *Op. cit.*, hal. 68.

⁹⁹ Poespoprodjo, W., *Op. cit.*, hal. 192.

¹⁰⁰ Gottschalk, Louis, *Op. cit.*, hal. 192.

Terhadap generalisasi semacam itu harus dianggap hanya memiliki validitas yang terbatas dan harus mengalami koreksi.¹⁰¹

Pengutipan secara parsial juga terjadi dalam skala yang lebih luas, yaitu dalam bentuk penegasian substansi-substansi fakta yang terungkap di persidangan, apabila cenderung melemahkan bangunan argumen Roestandi. Hal ini terlihat antara lain ketika Roestandi tidak mengangkat substansi keterangan Soeseno yang menyatakan bahwa andaikan ketetapan MPRS tersebut mempunyai kedudukan hukum yang sah, tetapi pelarangan terhadap anggota PKI untuk memilih dan dipilih tetap tidak berdasar karena bersifat diskriminatif dan bertentangan dengan HAM.

Pada keadaan yang demikian, terlihat betapa selektifnya Roestandi dalam mengangkat fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan. Berulangkali ia, secara parsial mengemukakan suatu fakta untuk memperkuat argumennya, dan berulangkali pula ia mengenyampingkan suatu fakta yang cenderung melemahkan argumen yang hendak dibangunnya.

A.1.3. Inkonsistensi Penalaran Hukum.

Memang benar adanya bahwa penalaran hukum adalah penalaran yang berbasis pada masalah dan dengan demikian penalaran hukum berusaha menjawab permasalahan tersebut dengan memberikan putusan tertentu.¹⁰² Namun dalam jawaban berupa putusan tersebut, selalu dituntut untuk menjamin stabilitas dan

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Shidarta, *Op.cit.*, hal. 431.

prediktibilitas dengan mengacu pada hukum positif, dengan demikian putusan-putusan tersebut relatif terjaga konsistensinya (asas *similia similibus*).¹⁰³

Sepanjang pengamatan penulis, ketidakkonsistenan penalaran hukum Roestandi terlihat jelas ketika diperbandingkan antara lain dalam: penalaran hukum dalam *dissenting opinion* ini dengan penalaran hukumnya yang lain, maupun kontradiksi antara berbagai pernyataan yang diberikannya dengan konstruksi penalaran hukumnya.

Ketika diperbandingkan dengan penalaran hukumnya pada lain kesempatan,¹⁰⁴ ternyata tidak selamanya ia berpendirian positifistik, sebagaimana dalam *dissenting opinion* terhadap putusan perkara Nomor 11/PUU-III/2005 Tentang Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 Tentang Sistem Pendidikan Nasional Terhadap Konstitusi. Roestandi bersama Natabaya dan Soedarsono melakukan penalaran hukum melampaui batas-batas penalaran hukum yang positifistik.¹⁰⁵ ketika menafsirkan secara ekstensif makna leksikal dari terminologi “bertahap” berkaitan dengan penjelasan pasal 49 ayat (1) UU Sisdiknas. Para *dissenter* juga berasumsi, suatu hal yang tidak didapati dalam penalaran hukum yang positifistik,¹⁰⁶ ketika dihadapkan pada polemik, apakah keberlakuan undang-undang tersebut melahirkan kerugian hak konstitusional pemohon.

¹⁰³ Sidharta, *Op. cit.*, hal. 164.

¹⁰⁴ Baik dalam *dissenting opinion* maupun dalam pertimbangan hukum, dalam keadaan tidak bisa diidentifikasinya penalaran hukum Roestandi secara spesifik, penulis mengasumsikan bahwa Roestandi menyepakati penalaran hukum sebagaimana termaksud dalam posisi pendapat mana ia berada.

¹⁰⁵ Logikanya adalah, norma hukum hanya mungkin diuji dengan norma hukum pula, lihat Sidharta, *Op. cit.*, hal. 246.

¹⁰⁶ Hukum positif adalah hukum yang eksis dan berlaku pada ruang dan waktu terkini (*ius constitutum*) dan tidak memberi ruang pada anasir-anasir di luar ruang dan waktu tersebut.

Dalam pertimbangan hukum putusan Perkara Nomor 12/PUU-I/2003 Tentang Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan Terhadap Konstitusi, Roestandi beserta sebagian hakim konstitusi lainnya menyatakan dalam menguji undang-undang Ketenagakerjaan ini juga harus memperhatikan kondisi-kondisi dinamis yang berubah bersama lingkungan strategis yang berkembang dalam perekonomian global, regional dan nasional serta kecenderungan (*trend*) dalam hubungan kerja industrial secara internasional yang juga mempengaruhi perekonomian Indonesia terutama setelah terjadinya krisis ekonomi yang bersifat multi dimensional. Hal itu menunjukkan bahwa penalaran hukum yang digunakan juga merefleksikan anasir-anasir non yuridis. Penalaran hukum Roestandi yang ekstensif menunjukkan bahwa ia menggunakan metode hermeneutika hukum.

Lain halnya dalam pertimbangan hukum putusan Perkara Nomor 13/PUU-I/2003 Tentang Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2003. Dalam perkara permohonan pengujian undang-undang tentang terorisme ini, Roestandi beserta 4 hakim konstitusi lainnya, berpegang teguh pada pendirian positivistik, utamanya pada asas non-retroaktif, tanpa melihat bagaimana konteks lahirnya asas tersebut dan juga mengenyampingkan fakta-fakta mengenai efek negatif atas peristiwa bom bali.

Lalu ketidakkonsistennya yang kedua, Roestandi menulis “*Tugas saya sebagai hakim konstitusi adalah menguji konstiusionalitas suatu undang-undang terhadap UUD 1945, bukan menguji undang-undang dasar terhadap hukum*

internasional.”¹⁰⁷ Lebih jauh, pernyataan tersebut bisa diartikan sebagai penegasan dirinya sebagai seorang positifis. Namun, terlepas dari itu, terlihat adanya kontradiksi antara pernyataan tersebut dengan penalaran hukum pada *dissenting opinion* mengenai pembatasan pasal 60 huruf g.

Ia menyatakan bahwa pembatasan dalam pasal 60 huruf g tersebut bersesuaian dengan Pasal 29 ayat (2) *Universal Declaration of Human Rights* yang berbunyi:

“In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respects for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society”

Kemudian, dalam ketidakkonsistenan tersebut, ia tidak menyandarkan diri pada penalaran hukum yang sistematis sebagaimana yang dinyatakan dalam *dissenting opinion*nya. Terlihat dari bagaimana selektifnya Roestandi dalam mengangkat fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan dan pelbagai aturan normatif yang digunakannya untuk menopang argumennya.

Roestandi hanya mengangkat pasal 29 ayat (2) UDHR, Ia tidak menelaah pasal 21 UDHR, yang notabene merupakan bangunan yang menopang alasan permohonan, yang menyatakan:

1. *Everyone has the right to take part in the government of his country, directly or thoroughly freely chosen representatives.*

¹⁰⁷ Roestandi, Achmad, *Lok. cit.*

2. *everyone has the right of equal access to public service in his country.*
3. *The will of people shall be the basis of authority of government; this will shall be expressed in periodic and genuine elections which shall be held by secret vote or by equivalent free voting procedures.*

Hal itu berbeda dengan pertimbangan hukum perkara *a quo*, yang memberikan penilaian terhadap alasan-alasan permohonan. Kecuali Roestandi, Majelis Hakim selain menyatakan bahwa pembatasan dalam pasal 60 huruf g ini bertentangan dengan pasal 27 ayat (1), 28 D ayat (1) dan pasal 28 I ayat (2), dimana norma konstitusi tersebut sesuai dengan pasal 21 UDHR. Majelis Hakim juga menyatakan bahwa norma konstitusi tersebut sesuai dengan pasal 25 *International Covenant on Civil and Political Rights* yang berbunyi:

“Every citizen shall have the right and the opportunity, without any of the distinctions mentionend in article 2 without unreasonable restrictions:

- a) *To take part in the conduct of public affairs, directly of through freely chosen representatives;*
- b) *To vote and to be elected at genuine periodic elections which shall be by universal and equal suffrage and shall be held by secret ballot, guaranteeing the free expression of the will of the electors;*

- c) *To have access, on general terms of equality, to public service in his country.*

Namun, ternyata majelis hakim tidak memberikan penilaian atas alasan permohonan lain, yaitu terhadap pasal 19 ICCPR yang kemudian ditegaskan lagi dalam pasal 26 ICCPR, yang berbunyi:

“All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.”

A.2. Abdul Mukhtie Fadjar

A.2.1. Hermeneutika Hukum.

Penalaran hukum Fadjar yang sedemikian ekstensif ini, ternyata juga memuat unsur-unsur hermeneutika hukum di dalamnya. Yang menegaskan hal tersebut, adalah ketika ia menukil ayat-ayat suci dan menginterpretasikannya, dan dengan interpretasi tersebut membangun argumennya. Sebagaimana diketahui, jauh di depan perspektif positifisme yang hanya melakukan interpretasi terhadap ketentuan-ketentuan normatif, hermeneutika hukum menafsirkan apa-apa yang ada di luar itu, seperti peristiwa hukum, ayat-ayat suci, ideologi dan sebagainya.

Kesan ekstensif dalam penalaran hukum Fadjar terlihat pula ketika ia mengajukan asumsi-asumsi dalam melakukan penalaran hukum. Namun demikian, walaupun ia berasumsi, ia tetap mendasarkannya pada suatu fakta yang jelas. Berulangkali ia dapat mendasarkan asumsinya pada dasar yang dapat dipertanggungjawabkan.

Ia mengasumsikan, sehubungan dengan pasal 6 ayat (3) UU SDA, bahwa tanpa ukuran-ukuran seragam yang bersifat nasional, justru akan melahirkan peraturan daerah yang beragam dan bisa menggoyahkan sendi-sendi Negara Kesatuan Republik Indonesia. Ia mendasarkan asumsinya pada kenyataan bahwa menurut pasal 18 B ayat (2) UUD 1945, kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya diatur menurut undang-undang. Padahal, hingga saat ini belum ada satu pun undang-undang yang di dalamnya memuat penjabaran ketentuan pasal 18 B ayat (2) tersebut.

Dari beberapa keterangan yang diberikan dalam persidangan, ia kemudian berasumsi bahwa penggunaan istilah “Hak Guna Air” yang diturunkan dari “hak menguasai negara atas air” dan kemudian dijabarkan menjadi “Hak Guna Pakai Air” dan “Hak Guna Usaha Air”, selain secara paradigmatis tidak tepat karena lebih bernuansa “*water right*” daripada “*the right to water*”, juga dapat mengundang salah tafsir seolah-olah air tidak lagi dikuasai oleh negara sebagaimana ketentuan pasal 33 UUD 1945. Oleh karena itu, bagi Fadjar istilah Hak Guna Air, Hak Guna Pakai Air, dan Hak Guna Usaha Air sebaiknya diganti dengan istilah-istilah izin penggunaan air, izin pemakaian air, dan izin pengusahaan air yang terasa lebih kental peranan negara di dalamnya.

Yang kemudian mempertegas bahwa Fadjar menggunakan metode hermeneutika hukum adalah bahwa ia dengan jeli mampu melihat kontradiksi logis dalam undang-undang *a quo* yang dapat berakibat pada komersialisasi sumber daya air secara terselubung. Ia menyadari bahwa kontradiksi internal tersebut adalah sebuah penyangkalan akan sebuah lingkaran hermeneutik, yang dalam hal ini semestinya berupa koherensi internal.¹⁰⁸

Ia melihat pertentangan pasal 26 ayat (7) beserta penjelasannya, dengan pasal 80 ayat 1 dan penjelasannya. Penjelasan pasal 26 ayat (7) menyatakan penerima manfaat ikut menanggung biaya pengelolaan sumber daya air baik secara langsung maupun tidak langsung. Namun, ketentuan ini tidak diberlakukan kepada pengguna air untuk pemenuhan kebutuhan pokok sehari-hari dan pertanian rakyat sebagaimana dimaksud dalam pasal 80. Padahal, dalam penjelasan pasal 80 ayat (1), ketentuan tidak dikenai biaya hanyalah jika pengguna sumber daya air mengambil air bukan dari saluran distribusi.

Terhadap kontradiksi tersebut, Fadjar berpendapat bahwa dengan diberikannya Hak Guna Usaha Air kepada swasta akan berakibat penguasaan air melalui saluran distribusi akan semakin luas/besar dan berakibat pada berkurangnya sumber air nondistribusi, sehingga mayoritas masyarakat pengguna air terpaksa harus membayar air untuk keperluan sehari-hari dan pertanian rakyat. Oleh karena itu, dalil para pemohon yang menyatakan bahwa kalau yang tersedia hanya saluran distribusi, maka pengguna air untuk keperluan sehari-hari dan pertanian rakyat juga harus

¹⁰⁸ Bakker, Anton, *Op. cit.*, hal. 46.

membayar serta merupakan bentuk komersialisasi sumber daya air secara terselubung, adalah cukup beralasan.

Kemudian dalam menyatakan pasal 29 ayat (3) bertentangan dengan pasal-pasal HAM dalam UUD 1945, Fadjar berasumsi bahwa kemungkinan adanya pertanian rakyat yang berada di luar sistem irigasi yang sudah ada, justru lebih besar daripada yang sudah berada dalam sistem irigasi yang sudah ada. Dengan demikian, ketentuan tersebut telah mendiskriminasi pemakai air untuk pertanian rakyat yang sudah berada dalam sistem irigasi yang sudah ada dengan pertanian rakyat yang berada di luar itu.

Asumsi-asumsi Fadjar tersebut ternyata paralel dengan berbagai keterangan sebagaimana disampaikan oleh para pemohon dan para ahli dalam persidangan, bahwa percepatan penyelesaian Rancangan Undang-Undang Sumber Daya Air terkait dengan Program *Water Resources Sector Adjustment Loan* (Watsal) dari Bank Dunia.

Program Watsal merupakan bagian dari paket utang dari Bank Dunia yang bernilai US \$300 juta. Perjanjian utang ditandatangani 28 Mei 1999. Namun pencairan utang yang sudah memasuki tahap ketiga ini tertunda dari jadwal semula yaitu Maret 2000. Pasalnya, Bank Dunia mensyaratkan agar Indonesia segera menuntaskan reformasi di bidang pengelolaan sumber daya air dan untuk mengadopsi kebijakan sektor air Bank Dunia sebagai persyaratan pinjaman sektor air.

Keberadaan Undang-undang Sumber Daya Air merupakan syarat dari pencairan pinjaman ketiga program WATSAL sebesar Rp. 150 juta USD. Syarat untuk pencairan ketiga pinjaman WATSAL adalah, dikeluarkannya undang-undang pengelolaan sumber daya air yang baru. Oleh karena batas waktu kontrak program

WATSAL berakhir pada Desember 2003, maka undang-undang ini didesak oleh Pemerintah dan Bank Dunia untuk disahkan sebelum Desember 2003. Padahal sebagaimana diketahui, penolakan rakyat meluas atas substansi rancangan Undang-undang tersebut dan konsultasi publik belum dilakukan secara memadai.

Substansi dalam UU No.7 Tahun 2004 pada kenyataannya mengadopsi mentah-mentah kebijakan sektor air dari Bank Dunia. Instrumen *water rights* dari *Water Management Policy* Bank Dunia tahun 1993 diadopsi menjadi instrumen hak guna dalam UU No.7 Tahun 2004. Hak Guna Air menjadi dasar pengaturan air dalam UU No.7 Tahun 2004 dan menjiwai sebagian besar pasal-pasal dalam Undang-undang tersebut. Kebijakan pengelolaan air yang diperkenalkan Bank Dunia di Thailand dan Srilanka menyebutkan penggunaan sumber-sumber air di alam hanya dapat dilakukan oleh mereka yang memiliki "*water entitlement*" atau Hak Guna Air. Pengguna air lain mendapatkan air dari pemilik Hak Guna Air dengan membayar.

Dalam memperkuat argumennya tentang adanya kecenderungan privatisasi terselubung dalam undang-undang *a quo*, Fadjar mengangkat fakta keluarnya PP No. 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum, yang dalam pasal 1 butir 9 menyatakan bahwa "*Penyelenggara pengembangan SPAM yang selanjutnya disebut Penyelenggara adalah Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah, koperasi badan usaha swasta, dan/atau kelompok masyarakat yang melakukan penyelenggaraan pengembangan sistem penyediaan air minum.*"

Ia menghubungkan penjelasan tersebut dengan pasal 40 ayat (2) undang-undang *a quo* yang menyatakan bahwa pengembangan sistem pengadaan air minum (SPAM) adalah tanggung jawab Pemerintah/Pemerintah Daerah, sehingga pasal 40

ayat (3) undang-undang *a quo* menyatakan bahwa penyelenggara SPAM adalah BUMN dan/atau BUMD. Peran serta koperasi, badan usaha swasta dan masyarakat dalam pengembangan SPAM bukanlah untuk menggantikan tanggung jawab Pemerintah/Pemerintah Daerah melalui BUMN/BUMD seperti bunyi penjelasan pasal 40 ayat (4). Dengan demikian, menurut Fadjar, pasal 40 ayat (4) memang merupakan swastanisasi terselubung seperti terlihat dalam PP No. 16 Tahun 2005 yang merupakan implementasi pasal 40 UU SDA.

Dalam *dissenting opinion* ini, Fadjar menyatakan bahwa resistensi dari masyarakat terhadap undang-undang *a quo* haruslah diperhatikan dalam memutuskan permohonan pengujian undang-undang. Dalam hal itu, ia menempatkan diri sebagai penafsir konstitusi yang memandang rakyat adalah konstituen dari konstitusi, sehingga penafsiran terhadap konstitusi haruslah memperhatikan aspirasi rakyat.¹⁰⁹

Terhadap permohonan pengujian Undang-Undang Sumber Daya Air, Fadjar berpendapat bahwa pemohon cenderung memakai pasal 33 UUD 1945 sebagai batu uji, padahal bila pasal-pasal HAM yang digunakan sebagai batu uji, ada kemungkinan permohonan para pemohon dapat dikabulkan.¹¹⁰

Baginya, dengan ditolaknya permohonan tersebut, maka negara/Pemerintah dalam melaksanakan fungsinya menurut UU SDA ini harus menangkap maknanya “hak menguasai negara” menurut tafsir mahkamah, dengan tidak mendistorsi rumusan

¹⁰⁹ Tushnet, Mark V., *Lok. cit.*

¹¹⁰ Fadjar, Abdul Mukhtie, *Pasal 33 UUD 1945, HAM, dan UU Sumber Daya Air*, Jurnal Konstitusi Volume 2 Nomor 2 September 2005, hal. 9.

pasal 6 ayat (1) UU SDA, bahwa “Sumber daya air dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.”¹¹¹

Menutup pendapatnya tentang putusan terhadap pengujian undang-undang *a quo*, Fadjar menyatakan bahwa apabila peraturan perundang-undangan derivasi Undang-Undang Sumber Daya Air menyimpang dari pertimbangan hukum MK dalam putusan dimaksud, maka dapat terkena “*conditionally constitutional warning*” dari MK. Menurutnya apabila terjadi kejadian yang dimaksud maka MK akan mengesampingkan ketentuan pasal 60 UU Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan “*Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali.*”¹¹²

Dengan demikian, ia bersikukuh apabila penyusunan peraturan perundang-undangan derivasi UU SDA menyimpang dari pertimbangan hukum MK dalam putusan dimaksud, maka dapat diajukan permohonan pengujian kembali.

Dari keseluruhan konstruksi penalaran hukum Fadjar, terlihat paralelisasi antara hermeneutika hukum dengan penalaran hukum yang ekstensif, dan responsif terhadap kehendak rakyat banyak. Tampak bahwa hermeneutika hukum adalah komprehensifitas penalaran hukum yang meluas itu sendiri.

A.2.2. Kesalahan Logis Dalam Penalaran Hukum

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Ibid.*, hal. 10.

Fadjar banyak mengambil keputusan dari suatu premis yang tidak dijabarkannya lebih lanjut, namun karena premis-premis tersebut adalah asumsi-asumsi yang sudah menjadi pengetahuan yang sudah diterima secara umum (*notoire faiten*), maka keadaan tersebut tidak sampai berkembang menjadi kesalahan logis.

Premis-premis tersebut antara lain sebagaimana dinyatakan terhadap pasal 38 ayat (2) tentang modifikasi cuaca, yaitu bahwa jika izin modifikasi cuaca diberikan kepada perseorangan dan badan usaha swasta akan menimbulkan konflik di masyarakat. Juga demikian terhadap pasal 29 ayat (3) tentang sistem irigasi, ia mengajukan premis bahwa ada kemungkinan pertanian rakyat yang berada di luar sistem irigasi yang sudah ada justru lebih besar daripada yang sudah berada dalam sistem irigasi yang sudah ada.

Kesalahan logis dalam *dissenting opinion* Fadjar adalah ketika ia mengetengahkan fakta keluarnya PP Nomor 16 Tahun 2005 yang merupakan implementasi pasal 40 UU SDA. Berdasarkan fakta bahwa PP tersebut bertentangan dengan pasal 40 ayat (2) dan (3), ia menyatakan pasal 40 ayat (4) telah memperluas komersialisasi dan privatisasi sumber daya air, khususnya dalam sistem penyediaan air minum dengan memberikan peranan kepada swasta.

Ia menyatakan, dengan keluarnya PP No. 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum, yang dalam pasal 1 butir 9 menyatakan bahwa “*Penyelenggara pengembangan SPAM yang selanjutnya disebut Penyelenggara adalah Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah, koperasi badan usaha swasta, dan/atau kelompok masyarakat yang melakukan penyelenggaraan pengembangan sistem penyediaan air minum.*”, adalah

bertentangan dengan pasal 40 ayat (2) undang-undang *a quo* yang menyatakan bahwa pengembangan SPAM adalah tanggung jawab Pemerintah/Pemerintah Daerah, dan bertentangan pula dengan pasal 40 ayat (3) undang-undang *a quo* menyatakan bahwa penyelenggara SPAM adalah BUMN dan/atau BUMD. Peran serta koperasi, badan usaha swasta dan masyarakat dalam pengembangan SPAM bukanlah untuk menggantikan tanggung jawab Pemerintah/Pemerintah Daerah melalui BUMN/BUMD seperti bunyi penjelasan pasal 40 ayat (4). Dengan demikian, menurut Fadjar, pasal 40 ayat (4) memang merupakan swastanisasi terselubung seperti terlihat dalam PP No. 16 Tahun 2005 yang merupakan implementasi pasal 40 UU SDA.

Menurut hemat penulis, penalaran hukum Fadjar yang menyimpulkan bahwa kehadiran PP tersebut sebagai implementasi pasal 40 UU SDA, namun ternyata hanya selaras dengan pasal 40 ayat (4)nya saja namun tidak selaras dengan ayat (2) dan (3)nya, tidak kemudian dapat menjadi premis yang mendukung kesimpulan bahwa pasal 40 ayat (4) memberi peluang untuk memperluas privatisasi dan komersialisasi sumber daya air.

Pembentukan PP Nomor 16 Tahun 2005 adalah satu hal, dan ketidakselarasan pasal 40 ayat (4) UU SDA dengan pasal 40 ayat (2) dan (3) adalah hal lain. Kehadiran PP tersebut adalah kesalahan pelaksanaan pasal 40 ayat (4) UU SDA. Yang bertentangan dengan konstitusi adalah kesalahan pelaksanaan undang-undang *a quo* dan bukan berarti pasal 40 ayat (4) tersebut bertentangan dengan konstitusi.

Hal yang bertentangan dengan konstitusi adalah lahirnya PP *a quo* sebagai pelaksanaan undang-undang *a quo* dan bukanlah undang-undang itu sendiri. Secara

singkat, kesalahan logis dalam penalaran hukum Fadjar adalah ia terjebak untuk memaksakan logika yang sama terhadap dua hal yang berbeda.

A.2.3. Inkonsistensi Penalaran Hukum

Pada *dissenting opinion* ini, penalaran hukumnya dapat dikatakan sangat ekstensif dan populis, yang menunjukkan penggunaan metode hermeneutika hukum. Namun tidak demikian pada penalaran hukumnya di lain kesempatan, yang bisa sangat berbeda.¹¹³

Paling mencolok adalah penalaran hukumnya dalam putusan perkara 005/PUU-IV/2006 tentang permohonan pengujian Undang-Undang 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman terhadap UUD 1945. Dalam penalaran hukumnya, Fadjar dan hakim konstitusi lainnya sangat positivistik dalam menguji kedua undang-undang tersebut, yang berujung pada putusan *ultra petitum*, yang menyatakan bahwa hakim konstitusi bukanlah objek pengawasan Komisi Yudisial. Hal mana menjauhi semangat checks and balances.¹¹⁴

Mengenai inkonsistensi penalaran hukum Fadjar, adalah amat menarik untuk mencermati penalaran hukumnya dalam putusan perkara nomor 013/PUU-I/2003. Perkara tersebut adalah mengenai pemberlakuan surut hukum, yaitu Undang-Undang No. 16 Tahun 2003, karena terhadap peristiwa peledakan bom di Bali pada tanggal 12

¹¹³ Baik dalam *dissenting opinion* maupun dalam pertimbangan hukum, dalam keadaan tidak bisa diidentifikasi penalaran hukum Fadjar secara spesifik, penulis mengasumsikan bahwa Fadjar menyepakati penalaran hukum sebagaimana termaksud dalam posisi pendapat mana ia berada.

¹¹⁴ *Mencari Pengawas Hakim Konstitusi*, Jawa Pos, 1 November 2006.

Oktober 2002 telah diterapkan Perpu No. 1 Tahun 2002 yang diundangkan pada tanggal 18 Oktober 2002.

Dalam putusan perkara tersebut Fajar bersama Asshiddiqe, Marzuki, Roestandi dan Soedarsono, menyatakan undang-undang tersebut inkonstitusional dan dinyatakan tidak memiliki kekuatan mengikat. Menariknya disini, adalah penggunaan hermeneutika hukum dari para hakim tersebut yang menilai tidak tepatnya lahirnya undang-undang yang berlaku surut tersebut. Dari penggunaan metode hermeneutika hukum itu, justru menghasilkan keluaran yang tidak selaras dengan prinsip konstitusionalisme, yaitu berupa impunitas terhadap pelaku-pelaku pelanggaran HAM berat.

Kemudian, *dissenting opinion* terhadap putusan tersebut yang dikemukakan oleh Natabaya, Harjono, Palguna dan Siahaan justru menghasilkan keluaran yang selaras dengan prinsip konstitusionalisme, berupa penghukuman yang seberat-beratnya terhadap pelaku pelanggaran HAM berat. Hermeneutika Hukum yang lebih ekstensif ini, melihat tidak tepat apabila asas non-retroaktif diberlakukan pada Undang-Undang No. 16 Tahun 2003, karena konteks asali asas non-retroaktif tersebut adalah untuk pembatasan kekuasaan.¹¹⁵ Para *dissenter* berpendapat penganuliran undang-undang tersebut akan mencederai penegakan HAM.

Ragam penalaran hukum yang demikian ternyata menunjukkan bahwa tidak serta merta penalaran hukum yang ekstensif, sebagai hal yang menunjukkan penggunaan metode hermeneutika hukum, akan menghasilkan keluaran yang selaras dengan prinsip konstitusionalisme.

¹¹⁵ Putusan perkara nomor 013/PUU-I/2003 hal. 48-70.

A.3. Maruarar Siahaan

A.3.1. Hermeneutika Hukum.

Apabila Fadjar membangun penalaran hukumnya dengan mengkaitkannya dengan ayat-ayat suci, Siahaan mengkaitkan penalaran hukumnya dengan ketentuan hukum internasional, yaitu *General Comment* No. 15 Tahun 2000, menyangkut tafsiran yang telah diterima dunia internasional, yang menyatakan bahwa hak atas air sebagai hak asasi yang diakui

Kemudian, untuk memperoleh pengertian tentang “Hak Menguasai Negara”, Siahaan menggunakan interpretasi sistematis dengan mengambil alih pengertian tersebut dalam putusan MK sebelumnya. Dari putusan tersebut, ia memperoleh pengertian bahwa hak menguasai negara adalah konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945 dalam bidang politik (demokrasi politik) maupun bidang ekonomi (demokrasi ekonomi).

Penalaran hukumnya yang ekstensif terlihat ketika ia mengkomparasikan antara hak guna usaha dengan sistem perizinan. Menurutnya sistem perizinan lebih menjawab persoalan karena teknik pengaturan yang demikian akan menempatkan negara dalam kedudukan sebagai pemberi izin yang memiliki kedudukan berdaulat, yang akan menempatkan negara dalam kedudukan yang lebih baik dalam rangka kewajibannya untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak asasi rakyat atas akses terhadap air secara lebih efektif, karena setiap pelanggaran izin yang diberikan akan dengan sendirinya memberi wewenang untuk mencabut izin, dengan antisipasi dampaknya secara dini dan dengan akibat hukum yang telah dapat diperkirakan.

Baginya hak guna usaha, akan mempersulit prosedur pencabutan dalam hal diperlukan perlindungan dan pemenuhan hak asasi warganegara pada saat dibutuhkan, karena Hak Guna Usaha Air yang telah diberikan juga berhak atas perlindungan hukum yang sama dari negara, meskipun tetap diakui bahwa hak milik sekalipun, dapat dicabut untuk kepentingan umum.

Pada penalaran hukum Siahaan tampak menonjol adalah bagaimana ia berasumsi atas berbagai kecenderungan yang mungkin terjadi atas berlakunya UU SDA. Dalam menggambarkan peluang privatisasi dalam undang-undang *a quo*, Siahaan mengindikasikan bahwa meskipun pasal 7 ayat (2) menyatakan bahwa Hak Guna Air tidak dapat disewakan atau dipindahtangankan sebagian atau seluruhnya, namun dengan bentuk kapitalisasi usaha melalui saham di bursa, mobilisasi kapital demikian menjadi terbuka luas, meskipun tanpa memindahtangankan hak guna usaha yang diperoleh suatu badan hukum. Oleh karena itu, bagi Siahaan peluang demikian tidak dapat dikesampingkan hanya karena secara eksplisit tidak menyebut privatisasi.

Di akhir *dissenting opinion*nya, ada penalaran hukum yang menarik dari Siahaan. Ia berpendapat bahwa seyogyanya Mahkamah mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian, yaitu dengan menyatakan Pasal 7, Pasal 9, Pasal 40 ayat (4), Pasal 45 ayat (3), serta Pasal 98 Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, bertentangan dengan UUD 1945. dan menyatakan bahwa pasal-pasal tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Selanjutnya, ia berpendapat bahwa pasal-pasal yang secara eksplisit dikemukakan di atas sebagai aturan yang dipandang inkonstitusional, adalah merupakan aturan/ketentuan yang merupakan paradigma yang menjadi jiwa atau

dasar dari UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang air tersebut, yang jika dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, akan menyebabkan bahwa pelaksanaan UU Nomor 7 Tahun 2004 tersebut sulit dilaksanakan dengan paradigma yang sama sekali lain.

Bagi Siahaan, dikarenakan alasan bahwa pelaksanaan UU Nomor 7 Tahun 2004 tanpa Pasal 7, Pasal 9, Pasal 40 ayat (4), Pasal 45 ayat (3), serta Pasal 98, menjadi sulit, maka UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air itu juga seyogyanya dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara keseluruhan.

Dari asumsi-asumsi yang diajukannya, penggunaan metode interpretasi sistematis dan interpretasi komparatif menunjukkan penalaran hukumnya yang holistik komprehensif, yang menandakan bahwa Siahaan menggunakan cara pandang hermeneutika hukum.

A.3.2. Penegasian Asas Hukum

Dalam penalaran hukum Siahaan memang tidak ditemukan adanya kesalahan logis, namun terdapat penegasian asas hukum. Dengan demikian, penalaran hukum Siahaan memang taat pada kaedah-kaedah penalaran pada umumnya, namun mengenyampingkan asas hukum, yang notabene merupakan pemampatan dari logika-logika hukum.

Larangan hakim untuk mengabulkan gugatan lebih daripada yang diminta (*Judex Non Reddit Plus Quam Quod Petens Ipse Requirit*) dikenal sejak lama dan telah diterima sebagai asas hukum yang berlaku universal. Hakim dipersepsikan

sebagai figur yang pasif, materi dan luas ruang lingkup perkara sepenuhnya oleh para pihak.

Siahaan dengan amat elegan mengenyampingkan asas yang demikian itu.

Dengan kata-katanya sendiri:

“Meskipun secara tegas para pemohon tidak mengajukan Pasal 98 sebagai salah satu pasal yang diuji, akan tetapi secara jabatan merupakan kewajiban Mahkamah untuk menguji aturan peralihan tersebut, karena Pemohon perkara Nomor 059/PUU-III/2005 menyebut secara umum dalam petitumnya untuk menyatakan UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang sumber daya air, bertentangan dengan UUD 1945, dan karenanya agar dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat secara keseluruhan.”

Dilanggarnya asas *Judex Non Reddit Plus Quam Quod Petens Ipse Requirit* tersebut, sebenarnya bisa dipahami. Menurut Sudikno Mertokusumo, putusan yang mengabulkan lebih dari apa yang diminta, bisa dinilai menyimpang, namun posisi hakim yang bebas memberinya peluang untuk menetapkan putusan berdasarkan keadilan.¹¹⁶

Penalaran hukum Siahaan yang mengenyampingkan asas *non ultra petitum* tersebut membuka jalan untuk penegasian asas *nullum crimen nulla poena sine praevia lege* yang lebih dikenal dengan asas legalitas.

Dengan penalaran hukum yang demikian, ia hendak menyatakan bahwa pasal 98 Undang-Undang Sumber Daya Air bertentangan dengan konstitusi. Ia berpendapat

¹¹⁶ Sebagaimana dikutip dalam Shidarta, *Op. cit.*, hal. 398.

bahwa aturan peralihan dalam pasal tersebut yang menentukan bahwa “*Perizinan yang berkaitan dengan pengelolaan sumber daya air yang telah diterbitkan sebelum ditetapkannya Undang-undang ini dinyatakan tetap berlaku sampai dengan masa berlakunya berakhir*”, telah melegalisasi segala izin-izin yang dikeluarkan sebelum UU Nomor 7 Tahun 2004, tanpa memperhitungkan apakah izin yang dikeluarkan tersebut bertentangan dengan Undang-undang yang baru ini, sehingga pasal peralihan ini disusun tanpa perintah untuk melakukan penyesuaian dengan ketentuan baru, yang sangat merugikan dan dipandang inkonstitusional.

Penegasian asas legalitas terlihat ketika menurut Siahaan, meskipun ketentuan dalam UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan ditentukan mulai berlaku tanggal 1 November 2004 yang secara formal tidak mengikat terhadap UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, yang diundangkan Tanggal 18 Maret 2004, akan tetapi praktik pembentukan perundang-undangan telah menerima sebagai hukum, bahwa pada saat suatu peraturan perundang-undangan dinyatakan mulai berlaku, segala hubungan hukum yang ada atau tindakan hukum yang terjadi baik sebelum, pada saat maupun sesudah Peraturan Perundang-undangan yang baru itu dinyatakan mulai berlaku, tunduk pada ketentuan Peraturan Perundang-undangan yang baru.

Menurutnya ketentuan peralihan dalam Pasal 98 Undang-undang *a quo* yang tidak mengatur penyesuaian terhadap ketentuan dalam Undang-undang baru, dapat menjadi justifikasi terhadap izin-izin yang telah diberikan sebelum berlakunya UU Nomor 7 Tahun 2004, meskipun sangat bertentangan dengan paradigma baru tentang

air sebagai HAM, yang merupakan kewajiban negara untuk menghormati, melindungi, dan melakukan pemenuhan terhadapnya.

Padahal untuk memenuhi kewajiban dimaksud Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 mensyaratkan penguasaan negara atas sumber daya air tanpa menunggu izin tersebut harus habis terlebih dahulu. Ia mendasarkan hal tersebut pada logika berfikir bahwa jika hak untuk hidup, dimana air merupakan syarat yang tidak dapat ditunda dan tidak dapat dikurangi dengan alasan apapun, maka Pasal 98 Undang-undang *a quo* tanpa mengatur penyesuaian dengan Undang-undang yang baru jelas bertentangan dengan UUD 1945.

Penegasian asas-asas tersebut di atas menunjukkan bahwa Siahaan tidak serta merta menerapkan asas hukum dalam sembarang situasi. Ia melihat bahwa ada perbedaan dengan konteks asali asas tersebut dengan konteks konkret permasalahan yang dihadapinya, yang kemudian membuatnya memilih untuk mengenyampingkan asas-asas tersebut. Hal yang demikian itu, menunjukkan bahwa ia juga menggunakan metode hermeneutika hukum dalam penalaran hukumnya, dan juga menunjukkan bahwa ia, dalam menentukan metode penalaran hukum yang akan digunakannya, sudah menentukan keluaran dari penalaran hukum yang akan dilakukannya tersebut.

A.3.3. Inkonsistensi Penalaran Hukum

Sebagaimana Fadjar, pada *dissenting opinion* ini, penalaran hukumnya dapat dikatakan sangat ekstensif dan populis. Namun tidak demikian pada penalaran hukumnya di lain kesempatan, yang bisa sangat berbeda.¹¹⁷

Sebagaimana juga Fadjar, penalaran hukum Siahaan yang paling mencolok adalah penalaran hukumnya dalam putusan perkara 005/PUU-IV/2006 tentang permohonan pengujian Undang-Undang 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman terhadap UUD 1945. Dalam penalaran hukumnya, Siahaan dan hakim konstitusi lainnya sangat positivistik dalam menguji kedua undang-undang tersebut, yang berujung pada putusan *ultra petitum*, yang menyatakan bahwa hakim konstitusi bukanlah objek pengawasan Komisi Yudisial.

Selain itu penalaran Siahaan yang positivistik dapat pula dilihat dalam putusan perkara nomor 26/PUU-III/2005 tentang permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2005 tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara Tahun Anggaran 2006 terhadap UUD 1945. Ternyata, walaupun pendekatan yang digunakannya positivistik namun keluarannya justru selaras dengan prinsip konstitusionalisme.

Undang-undang tersebut dinyatakan inkonstitusional karena memberikan batas anggaran pendidikan di bawah 20 persen sesuai amanat konstitusi, padahal anggaran tersebut adalah merupakan penegakkan HAM dalam konstitusi. Namun undang-undang APBN tersebut tidak sampai dibatalkan karena melihat kenyataan

¹¹⁷ Baik dalam *dissenting opinion* maupun dalam pertimbangan hukum, dalam keadaan tidak bisa diidentifikasinya penalaran hukum Siahaan secara spesifik, penulis mengasumsikan bahwa Siahaan menyepakati penalaran hukum sebagaimana termaksud dalam posisi pendapat mana ia berada.

bahwa apabila undang-undang tersebut dibatalkan, akibatnya dapat lebih buruk mengingat akan berlaku anggaran pendidikan tahun sebelumnya yang justru lebih kecil dari anggaran pendidikan tahun yang berjalan.¹¹⁸

Penalaran hukum dalam *dissenting opinion* terhadap putusan tersebut menggunakan metode hermeneutika hukum sehingga lebih ekstensif, namun keluarannya justru bertentangan dengan prinsip konstitusionalisme. Menurut Roestandi dan Natabaya, persentase anggaran pendidikan dalam undang-undang APBN yang tidak sesuai dengan persentase yang diamanatkan konstitusi, tidak serta merta berarti bertentangan dengan Pasal 31 ayat (4) UUD 1945, tetapi harus dimaknai sebagai ketertinggalan.¹¹⁹

Kemudian *dissenting opinion* ini juga menyatakan bahwa persentase anggaran pendidikan seharusnya dihitung di mana anggaran pada seluruh fungsi pendidikan dikurangi anggaran untuk pendidikan kedinasan ditambah dengan anggaran untuk gaji pendidik dibagi jumlah seluruh anggaran belanja negara, dengan catatan “Pendidik” dalam hubungan ini adalah hanya mencakup pengertian guru dan dosen, bukan pendidik yang mencakup keseluruhan pengertian Pendidik menurut Pasal 1 angka 6 UU Sisdiknas.¹²⁰ Kenyataannya metode penghitungan ini, yang lebih ekstensif, justru menjadi *apologi* sebuah penyimpangan dari konstitusi.

Disini terlihat bahwa penalaran hukum yang ekstensif tidak *mutatis mutandis* menghasilkan keluaran yang selaras dengan prinsip konstitusionalisme. Banyak hal di luar itu, yang mempengaruhi keluaran sebuah penalaran.

¹¹⁸ Putusan perkara nomor 26/PUU-III/2005 hal. 85.

¹¹⁹ *Ibid.*, hal. 93.

¹²⁰ *Ibid.*, hal. 91.

Pada akhirnya, terlihat bahwa penalaran hukum yang dilakukan Roestandi, Fadjar dan Siahaan tidak selamanya konsisten dalam hal pendekatan yang digunakan. Shidarta menjelaskan, inkonsistensi penalaran hukum yang satu dengan yang lain disebabkan oleh interaksi individu dengan sistem politik (arus energi) dan sistem budaya (arus nilai).¹²¹

B. Korelasi Antara Konstruksi Penalaran Hukum Dengan Prinsip Konstitusionalisme.

B.1. Ketidakselarasan Penalaran Hukum Achmad Roestandi Terhadap Prinsip Konstitusionalisme.

Perlu ditegaskan kembali bahwa pendekatan konstitusionalisme adalah pendekatan yang berbasis kepada tujuan (*purposive approach*). Dengan demikian prinsip-prinsip konstitusionalisme haruslah dipahami dalam kerangka sebuah proses dan sekaligus merupakan tujuan akhir.

Dari perspektif yang demikian itu, apa yang kemudian bisa disimpulkan dari konstruksi penalaran hukum Roestandi? Secara singkat, dalam konstruksi penalaran hukumnya, terlihat konstruksi penalaran hukum yang positivistik; terdapat kesalahan logis dalam penalaran hukumnya, utamanya ketika mengutip keterangan-keterangan yang diberikan sehubungan dengan perkara ini dengan amat parsial; dan ketidakkonsistenan penalaran hukum.

Konklusi awal yang hendak penulis bangun atas fakta-fakta tersebut adalah bahwa yang pertama, konstruksi penalaran hukum *dissenting opinion* tersebut tidak

¹²¹ Shidarta, *Op. cit.*, hal. 432 dan 533.

selaras dengan prinsip konstitusionalisme; yang kedua, ketidakselarasan tersebut dikarenakan tidak netralnya Roestandi dalam melakukan penalaran hukum, yang dipengaruhi oleh intensi dan cakrawalanya. Gellner mengatakan, fakta tidak dapat dipisahkan dari pengamat yang yang mengklaim dapat memahaminya, dan tidak dapat dipisahkan pula dari kebudayaan yang memberikan kategori-kategori yang memungkinkan dideskripsikannya fakta-fakta tersebut.¹²² Mengenai intensi seseorang, kiranya sudah menjadi aksioma bahwa tindakan manusia adalah fungsi dari kepentingannya.¹²³ Dua pendapat itu menegaskan kuatnya pengaruh subjektivitas Roestandi dalam mengeluarkan *dissenting opinion*.

Ketidakselarasan antara konstruksi penalaran hukum dengan prinsip konstitusionalisme adalah pada keluarannya yang melemahkan prinsip penegakkan HAM dalam konstitusi, suatu hal yang merupakan tujuan dari konstitusionalisme. Interpretasi terhadap konstitusi haruslah merupakan interpretasi yang bijak terhadap keberadaan HAM itu sendiri. Bila tidak bisa memenuhi ketiga tujuan hukum secara simultan¹²⁴, maka yang harus diutamakan menurut perspektif konstitusionalisme adalah aspek kemanfaatannya.

Ketidakselarasan tersebut adalah akibat dari keterlibatan intensi dan cakrawala Roestandi dalam penalaran hukumnya, suatu hal yang lumrah terjadi. Dari konstruksi penalaran hukumnya, utamanya dari pengutipan parsialnya dan dari ketidakkonsistenan penalaran hukumnya, terlihat bagaimana ia dalam *dissenting*

¹²² Gellner, Ernest, *Op. cit.*, hal. 43.

¹²³ Shidarta, *Op. cit.*, hal. 89.

¹²⁴ Tujuan hukum menurut Gustav Radbruch adalah keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum, sebagaimana dikutip dalam *Ibid.*, hal. 226.

opinion ini mencoba untuk menerjemahkan intensi dan cakrawalanya tersebut, suatu hal mana telah dibantahnya.¹²⁵ Namun demikian, penalaran hukumnya tetap mengindikasikan betapa *dissenting opinion*nya kali ini diwarnai intensi dan cakrawalanya itu.

Al A'raf mengindikasikan doktrin militer sangat berpengaruh terhadap watak dan pandangan militer dalam melakukan tindakan-tindakannya.¹²⁶ Menurut Anders Uhlin, militer di Indonesia berbeda dengan militer di beberapa negara lain, perasaan bahwa militer sebagai bagian dari kekuasaan politik telah menjadi sesuatu hal yang permanen, sehingga militer di Indonesia merasa berhak untuk turut campur dalam wilayah politik.¹²⁷ Fakta sebagaimana terungkap dalam persidangan bahwa Fraksi TNI/Polri tetap menghendaki pasal 60 huruf g tetap dicantumkan utuh sebagaimana tersebut dalam Rancangan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003, tentu ikut mewarnai cakrawala dari Roestandi.

Senada dengan A'raf dan Uhlin, Harun mencoba mengkaitkan latar belakang hakim konstitusi yang terkadang berpengaruh terhadap pendirian mereka akan suatu kasus.¹²⁸ Harun, yang notabene adalah asisten dari Roestandi sendiri, mengangkat *dissenting opinion* Roestandi sebagai contoh yang paling konkret. Baginya, dalam *setting* sejarah politik Indonesia dapat dimaklumi bila TNI, terutama Angkatan Darat, berseberangan secara diametral dengan PKI. Persaingan antara PKI dan Angkatan Darat dalam merebut pengaruh politik di tengah dominasi sosok Soekarno kemudian

¹²⁵ Roestandi, Achmad, *Lok. cit.*

¹²⁶ Al A'raf, *Doktrin Militer dan Ancaman Peran Politik TNI dalam Transisi*, Jurnal Demokrasi, Volume II, No. 2, Maret 2004. hal. 104.

¹²⁷ Sebagaimana dikutip dalam *Ibid.*, hal 109.

¹²⁸ Harun, Refly, *Bikin Lembaga Zonder KKN*, dalam Harun, *Op. cit.*, hal. 316-317.

bermuara pada peristiwa G30S/PKI, sebuah tragedi hitam yang hingga kini sebenarnya tetap gelap.

Dengan demikian, walaupun Roestandi telah membantah bahwa ia menjadi *dissenter* karena ia mantan militer,¹²⁹ kenyataan ilmiah bahwa bahwa cakrawala, intensi dan lingkungan seseorang lingkungan seseorang sangat mempengaruhi kondisi bawah sadar seseorang yang akan berakibat pada tindakannya, tidak dapat dipungkiri.¹³⁰

Terhadap *apologi* Roestandi tersebut, tepat kiranya apa yang dikatakan Mochtar Lubis, bahwa hipokritas manusia disebabkan mereka dipaksa oleh kekuatan-kekuatan dari luar untuk menyembunyikan apa yang sebenarnya dirasakannya atau dipikirkannya ataupun yang sebenarnya dikehendakinya, karena takut akan membawa ganjaran yang membawa bencana bagi dirinya.¹³¹

Konklusi awal dari konstruksi penalaran hukum Roestandi dalam *dissenting opinion*nya ini, adalah bahwa penalaran hukumnya yang dipengaruhi intensi dan cakrawalanya membawa pada sebuah keluaran yang bertentangan dengan prinsip konstitusionalisme. Untuk memperluas cakupan kesimpulan tersebut, akan diperbandingkan dengan kesimpulan yang didapat dari analisa terhadap *dissenting opinion* terhadap putusan perkara nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan perkara nomor 008/PUU-III/2005.

¹²⁹ Roestandi, Achmad, *Lok. cit.*

¹³⁰ Piliang, Yasraf A., *Lok. cit.*

¹³¹ Lubis, Mochtar, *Manusia Indonesia*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2001. hal. 18.

B.2. Keselarasan Penalaran Hukum Abdul Mukhtie Fadjar Terhadap Prinsip Konstitusionalisme.

Secara singkat, dalam konstruksi penalaran hukumnya, terlihat penggunaan metode hermeneutika hukum; lalu walau sangat minim, tetap terdapat kesalahan logis dalam penalaran hukumnya; dan ketidakkonsistenan penalaran hukum.

Konklusi yang penulis bangun atas fakta-fakta tersebut adalah bahwa yang pertama, konstruksi penalaran hukum *dissenting opinion* tersebut selaras dengan prinsip konstitusionalisme; yang kedua, keselarasan tersebut dikarenakan tidak netralnya Fadjar dalam melakukan penalaran hukum, yang dipengaruhi oleh intensi dan cakrawalanya.¹³² Mengenai intensi seseorang, kiranya sudah menjadi aksioma bahwa tindakan manusia adalah fungsi dari kepentingannya.¹³³

Pada *dissenting opinion* ini, keselarasan antara konstruksi penalaran hukum dengan prinsip konstitusionalisme adalah pada keluarannya yang memperkuat prinsip penegakkan HAM dalam konstitusi. Dengan hermeneutika hukum, ia memperkirakan bahwa undang-undang *a quo* memang cenderung untuk melegalisasi privatisasi sumber daya air, padahal di sisi lain negara bertanggungjawab atas pemenuhan hak asasi terhadap air.

Berbagai unsur ia masukkan ke dalam penalaran hukumnya, mulai dari ayat-ayat suci, asumsi-asumsi antisipatifnya yang kemudian dipadukan dan diselaraskan dengan kondisi sosial kemasyarakatan. Hal-hal tersebut memperlihatkan bahwa Fadjar menggunakan metode hermeneutika hukum, yang kemudian membuatnya

¹³² Fadjar adalah salah seorang dewan pembina YLBHI. Komunikasi intens dengan kalangan tersebut tentu turut mempengaruhi cakrawalanya.

¹³³ Shidarta, *Op. cit.*, hal. 89.

berkeyakinan bahwa undang-undang SDA cenderung melegitimasi privatisasi sumber daya air sehingga beberapa substansi undang-undang tersebut harus dinyatakan inkonstitusional, dan dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum.

Konklusi awal dari konstruksi penalaran hukum Fadjar dalam *dissenting opinion*nya ini, adalah bahwa penalaran hukumnya yang dipengaruhi intensi dan cakrawalanya membawa pada sebuah keluaran yang selaras dengan prinsip konstitusionalisme.

Dengan demikian, apabila diperbandingkan dengan konklusi yang didapat dalam pembahasan mengenai penalaran hukum Roestandi, memang tampak koherensi antara metode dengan keluaran yang didapat, cenderung terlihat bahwa metode penalaran hukum tertentu dapat diindikasikan menghasilkan keluaran yang selaras dengan prinsip konstitusionalisme, dan metode penalaran hukum yang lain lagi diindikasikan sebaliknya. Namun bila dibandingkan dengan penalaran hukum hakim konstitusi di lain waktu dan dengan keluarannya, ternyata relasi tersebut semu belaka.

Karena tidak selamanya penalaran hukum yang positifistik akan menghasilkan keluaran yang tidak selaras dengan prinsip konstitusionalisme, dan tidak selamanya penggunaan metode hermenutika hukum akan menghasilkan keluaran yang selaras dengan prinsip konstitusionalisme.

Dalam hal ini pendapat Gadamer terhadap persoalan hermeneutika menjadi amat relevan. Baginya, kebenaran menerangi metode-metode individual,¹³⁴ dan bukan sebaliknya. Dengan kata lain, metode apapun itu, hanyalah sebagai alat untuk menjustifikasi kebenaran versi seseorang tersebut. Seseorang akan memilih untuk

¹³⁴ Sebagaimana dikutip dalam Soemaryono, E., *Op. cit.*, hal. 69.

menggunakan metode penalaran hukum yang menurutnya, akan menghasilkan keluaran yang diharapkan oleh si penalar itu sendiri.

Metode hanyalah metode semata, yang berperan pasif dalam menentukan keluaran suatu penalaran. Yang akan sangat menentukan keluarannya adalah intensi dan cakrawala dari subjek penalar hukum.

B.3. Keselarasan Penalaran Hukum Maruarar Siahaan Terhadap Prinsip Konstitusionalisme.

Keluaran dari penalaran hukum Siahaan, menguatkan penegakkan HAM dalam konstitusi, hal mana merupakan tujuan yang hendak dicapai oleh konstitusionalisme. Dengan demikian, penalaran hukum Siahaan selaras dengan prinsip konstitusionalisme.

Bilamana demikian, konklusi atas dua *dissenting opinion* terdahulu juga berlaku di sini, bahkan dapat diperluas cakupannya. Keselarasan konstruksi penalaran hukum Siahaan di satu sisi dengan prinsip konstitusionalisme di sisi lain, juga dipengaruhi intensi dan cakrawala yang bersangkutan. Intensi dan cakrawala Siahaan sangat menonjol dari penalaran hukumnya yang *purposive approach*.¹³⁵

Penalaran hukum yang ekstensif dan penegasian asas di sisi lain, yang menunjukkan penggunaan metode hermeneutika hukum, ternyata hanya alat untuk menjustifikasi keluarannya. Hal mana menegaskan bahwa metode tinggallah metode, yang menentukan keluaran akhirnya adalah intensi dan cakrawala.

¹³⁵ Menurut Burght dan Winkelman pendekatan dengan memperhitungkan keadaan tertentu, adalah pendekatan yang mendasarkan diri pada tujuan, sebagaimana dikutip dalam Shidarta, *Op. cit.*, hal 215.

Bila konstitusionalisme sudah menjadi tujuan, maka apapun metodenya tidak akan berpengaruh. Pada akhirnya, konstruksi penalaran hukum tidaklah bebas nilai. Nilai suatu metode akan ditentukan oleh keluarannya,¹³⁶ nilai mana merupakan objek suatu kepentingan.¹³⁷

Ragaan II

	Achmad Roestand	Abdul Mukhtie Fadjar	Maruarar Siahaan
Perspektif Penalaran Hukum	Positifistik	Hermeneutika Hukum	Hermeneutika Hukum
Kesalahan Logis	- TAP MPRS No. XXV/MPRS/1966 sebagai premis - Kesalahan logis <i>non sequitur</i> - Pengutipan parsial - Generalisasi sejarah	Menyamakan kesalahan pelaksanaan undang-undang SDA, dengan kebertentangan undang-undang SDA terhadap konstitusi	Tidak didapati kesalahan logis namun terdapat penegasian asas yang notabene merupakan pemampatan logika hukum
Inkonsistensi Penalaran Hukum	Inkonsisten	Inkonsisten	Inkonsisten
Keluaran	Tidak selaras dengan prinsip konstitusionalisme	Selaras dengan prinsip konstitusionalisme	Selaras dengan prinsip konstitusionalisme

¹³⁶ Menurut Katsoff ada sesuatu yang memang sejak semula sudah bernilai dan ada sesuatu yang bernilai karena dapat dipakai sebagai sarana untuk mencapai tujuan tertentu, baca Katsoff, Louis O., *Elements of Philosophy, Pengantar Filsafat*, Terjemahan oleh Soejono Soemargono, Tiara Wacana, 1992. hal. 328.

¹³⁷ *Ibid.*, hal. 337

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan.

1. Konstruksi penalaran hukum Hakim Konstitusi amat beragam. Keberagaman tersebut diakibatkan tidak netralnya Hakim Konstitusi dalam memandang suatu permasalahan. Adapun konstruksi penalaran hukum masing-masing hakim adalah sebagai berikut:

a) Achmad Roestandi:

- Penalaran hukumnya sangat positivistik.
- Didalamnya terdapat kesalahan-kesalahan logis yang cukup prinsipil.
- Kontruksi penalaran hukumnya tidak konsisten, baik ketika dibandingkan dengan penalaran hukum Roestandi yang lain maupun inkonsistensi penalaran hukum dalam *dissenting opinion* terhadap perkara 011-017/PUU-I/2003 dengan pernyataan yang diberikannya.

b) Abdul Mukhtie Fadjar:

- Penggunaan hermeneutika hukum, ditandai penalaran hukum yang ekstensif dan responsif terhadap kondisi sosial kemasyarakatan.
- Didalamnya terdapat kesalahan-kesalahan logis yang cukup prinsipil.
- Kontruksi penalaran hukumnya tidak konsisten ketika dibandingkan dengan penalaran hukum Fadjar yang lain.

c) Maruarar Siahaan.

- Penggunaan hermeneutika hukum, ditandai penalaran hukum yang ekstensif.
- Penegasian atas asas-asas hukum
- Kontruksi penalaran hukumnya tidak konsisten ketika dibandingkan dengan penalaran hukum Siahaan yang lain.

2. Keselarasan konstruksi penalaran hukum tersebut dengan prinsip-prinsip konstitusionalisme sangatlah relatif. Relatifitas tersebut diakibatkan, konstruksi penalaran hukum yang dibangun masing-masing Hakim Konstitusi merupakan penalaran hukum yang tidak bebas nilai, konstruksi tersebut dipengaruhi intensi dan cakrawala hakim yang bersangkutan.

Intensi dan cakrawala hakim konstitusi terhadap suatu permasalahan akan membuatnya memberi jawaban atas permasalahan tersebut. Selanjutnya, ia akan menentukan metode penalaran hukum yang akan digunakan, yang sekiranya akan menghasilkan keluaran yang selaras dengan jawabannya atas permasalahan tersebut.

B. Saran

Dari kesimpulan di atas, terlihat bahwa intensi dan cakrawala seringkali menjadi hambatan dalam membangun konstruksi penalaran hukum yang selaras dengan prinsip konstitusionalisme. Dengan demikian, karena objektivasi pemahaman sulit tercapai, maka yang seharusnya dilakukan adalah peneguhan kembali substansi prinsip-prinsip konstitusionalisme dan perumusan kembali atas prinsip tersebut, sehingga prinsip tersebut dapat diterima secara universal dan pertentangan antara

prinsip konstitusionalisme dengan intensi dan cakrawala individu hakim konstitusi dapat diminimalisir.



DAFTAR PUSTAKA

- Al-Fayyadl, Muhammad, *Derrida*, Lkis, Yogyakarta. 2005.
- Asshidiqie, Jimly, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sekjen dan Kepaniteraan MKRI, Jakarta, 2006.
- Bakker, Anton dan Zubair, Achmad Charris, *Metodologi Penelitian Filsafat*, Kanisius, Yogyakarta, 1990.
- Bruggink, J.J.H., *Rechts Reflecties, Refleksi Tentang Hukum*, Terjemahan oleh Arief Sidharta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- Budiardjo, Miriam, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 1991.
- El-Muhtaj, Majda, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2005.
- Fadjar, A. Mukthie, *Reformasi Konstitusi dalam Masa Transisi Paradigmatik*, in-Trans, 2003.
- _____, *Tipe Negara Hukum*, Bayumedia, Malang, 2005.
- Gellner, Ernest, *Postmodernism; Reason and Religion, Menolak Posmodernisme*, Terjemahan oleh Hendro Prasetyo dan Nurul Agustina, Mizan, Bandung, 1994.
- Gieles, *Logika atau Ilmu Pikir, Jilid I*, IKIP Sanata Dharma, Yogyakarta, Tanpa tahun..
- Gottschalk, Louis, *Understanding History : A Primer of Historical Method, Mengerti Sejarah*, Terjemahan oleh Nugroho Notosusanto, UI Press, Jakarta, 1986.
- Hamidi, Jazim, *Hermeneutika Hukum*, UII Press, Yogyakarta, 2005.

- Harun, Refly, dkk (eds.), *Menjaga Denyut Konstitusi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2004.
- Hatta, Mohammad, *Alam Pikiran Yunani*, UI Press, Jakarta, 1986.
- Katsoff, Louis O., *Elements of Philosophy, Pengantar Filsafat*, Terjemahan oleh Soejono Soemargono, Tiara Wacana, 1992.
- Kusuma, A.B., *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, PS-HTN UI, Jakarta, 2004.
- Lev, Daniel S., *Hukum dan Politik di Indonesia (Kesinambungan dan Perubahan)*, Terjemahan oleh Nirwono dan A.E Priyono, LP3ES, Jakarta, 1990.
- Lubis, Mochtar, *Manusia Indonesia*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2001.
- Malaka, Tan, *Madilog*, Pusat Data Indikator, Jakarta, 1999.
- Marwoto B.J., Witdarmono H., *Proverbia Latina*, Buku Kompas, Jakarta, 2006.
- Mertokusumo, Sudikno, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2004.
- Nasution, Adnan B., *The Aspiration for Constitutional Government in Indonesia: A Socio Legal Study of the Indonesian Konstituante 1956-1959, Aspirasi Pemerintahan Konstitusionalisme di Indonesia*, Terjemahan oleh Sylvia Tiwon, Grafiti, Jakarta, 1995.
- Piliang, Yasraf Amir, *Hipersemiotika: Tafsir Cultural Studies atas Matinya Makna*, Jalasutra, Yogyakarta, 2003.
- Poespoprodjo, W dan Gilarso, T, *Logika: Ilmu Menalar*, Remadja Karya, Bandung, 1985.
- Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Keindonesiaan*, C.V Utomo, Bandung, 2006.

Sidharta, B.A., *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian tentang Fondasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Lmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2000.

Soeroso, R., *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 1993.

Sukardja, Ahmad, *Piagam Madinah dan Undang-Undang Dasar 1945: Kajian Perbandingan tentang Dasar Hidup Bersama dalam Masyarakat Majemuk*, UI Press, Jakarta, 1995.

Sumaryono, E., *Hermeneutik, Sebuah Metode Filsafat*, Kanisius, Yogyakarta, 1999.

Thaib, Dahlan dkk, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004.

Wheare, K.C, *Modern Constitution, Konstitusi Konstitusi Modern*, Terjemahan oleh Muhammad Hardani, Pustaka Eureka, Surabaya, 2003.

Jurnal

BMK No. 15, Maret-April 2006.

Jentera, Edisi 11 Tahun III, Januari-Maret 2006.

Jurnal Konstitusi, Volume I Nomor 3, Mei 2005.

Jurnal Demokrasi, Volume II, No. 2, Maret 2004.

Makalah, Artikel

F-PDIP Akan Berjuang Hapus Larangan Eks Anggota PKI ikut Pemilu, Kompas, 8

Februari 2003

Mencari Pengawas Hakim Konstitusi, Jawa Pos, 1 November 2006.

Kamus

Bagus, Lorens, *Kamus Filsafat*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996.

Kamus Besar Bahasa Indonesia, Balai Pustaka, Jakarta, 2003.

Internet

Tushnet, Mark V., *The Possibilities of Comparative Constitutional Law*, <http://papers.ssrn.com>, diakses pada 12 Oktober 2006.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar 1945

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Universal Declaration of Human Rights