JUDICIAL ACTIVISM DALAM DINAMIKA PEMIKIRAN HUKUM HAKIM MAHKAMAH KONSTITUSI

(STUDI TERHADAP PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NO. 066/PUU/II-2004)

SKRIPSI

Diajukan Untuk Memenuhi Persyaratan Gelar Kesarjanan Ilmu Hukum

Pada Konsentrasi Studi Hukum Tata Negara

JOHAN DWI JUNIANTO

NIM : 0510110091

DEPARTEMEN PENDIDIKAN NASIONAL

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

FAKULTAS HUKUM

MALANG

2009

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

LEMBAR PERSETUJUAN

JUDICIAL ACTIVISM DALAM DINAMIKA PEMIKIRAN HUKUM HAKIM MAHKAMAH KONSTITSI (Studi Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No.066/PUU-II/2004)

Oleh :

JOHAN DWI JUNIANTO
NIM.0510110091

Disetujui pada tanggal :

Pembimbing Utama	Pembimbing Pendamping
DR.M. Ali Syafa'at SH. MH.	Tunggul Anshari S. N., SH. MH.
NIP. 19760815 199903 1 003	NIP. 19590524 198601 1 001

Mengetahui
Ketua Bagian Hukum Tata Negara

Herlin Wijayanti, SH, MH.
NIP. 131 573 931

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

LEMBAR PENGESAHAN

JUDICIAL ACTIVISM DALAM DINAMIKA PEMIKIRAN HUKUM HAKIM MAHKAMAH KONSTITSI (Studi Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No.066/PUU-II/2004)

Oleh :

JOHAN DWI JUNIANTO

NIM.0510110091

Skripsi ini telah disahkan oleh dosen pembimbing pada tanggal:

Pembimbing Utama,	Pembimbing Pendamping,
DR.M. Ali Syafa'at SH., MH.	Tunggul Anshari S. N., SH., MH.
NIP. 19760815 199903 1 003	NIP. 19590524 198601 1 001

Ketua Majelis Penguji,	Ketua Bagian Hukum Tata Negara,
DR. Jazim Hamidi SH., MH	Herlin Wijayanti, SH., MH.
NIP. 19521215 198003 1 002	NIP. 131 573 931

Mengetahui
Dekan,

Herman Suryokumoro SH, MS
NIP. 19560528 198503 1 002

KATA PENGANTAR

Dengan mengucapkan puji dan syukur kehadirat Tuhan Yang Maha Esa, yang telah melimpahkan rahmat-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan tugas akhir yang berjudul **"Judicial Activism Dalam Dinamika Pemikiran Hukum Hakim Mahkamah Konstitusi: *(Studi Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No. 066/PUU-II/2004)"***. Laporan tugas akhir ini disusun dan diajukan untuk memenuhi persyaratan gelar kesarjanaan ilmu hukum, pada konsentrasi studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.

Pada kesempatan ini, penulis bermaksud menyampaikan ucapan terima kasih kepada segenap pihak yang telah memberi bantuan dan dukungan selama penyusunan karya tulis ini, terutama kepada:

1. Bpk. Herman Suryokumoro, S.H, M.S., selaku dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, beserta segenap jajarannya.
2. Bpk. Dr. M. Ali Syafa'at, S.H, M.H., dan Bpk. Tunggul Anshari S.N., S.H, M.H selaku dosen pembimbing selama penyusunan tugas akhir ini.
3. Ayah, Ibu dan Kakak serta keluarga lain dirumah, yang senantiasa memberikan kasih sayang dan do'a selalu.
4. Semua pihak yang telah turut membantu dan memperlancar penyusunan karya tulis ini yang tentunya tidak dapat penulis sebutkan satu persatu.

Penulis menyadari bahwa dalam penulisan laporan tugas akhir ini masih jauh dari kesempurnaan, untuk itu penulis berharap saran dan kritik dari para pembaca. Akhirnya penulis berharap karya tulis ini dapat memberikan suatu manfaat bagi kita semua.

Malang, Agustus 2009

Penulis

DAFTAR ISI

LEMBAR PENGESAHAN..... i
KATA PENGANTAR..... ii
DAFTAR ISI..... iii
DAFTAR GAMBAR..... v
ABSTRAKSI..... vi
BAB I PENDAHULUAN
A. Latar Belakang Masalah..... 1
B. Rumusan Masalah..... 5
C. Tujuan Penelitian 6
D. Manfaat Penelitian..... 6
BAB II KAJIAN PUSTAKA
A. Kajian Teoritis…..... 8
A.1. Dasar Filosofis Kewenangan Mahkamah Konstitusi-
Dalam Lingkup Kekuasaan Kehakiman di Indonesia.. 8
A.2. Pengujian Peraturan Perundang-Undangan Oleh-
Mahkamah Konstitusi…… 11
A.3. Pengertian Judicial Activism……. 15
A.4. Aliran Pemikiran Hukum dan Pemikiran Hakim-
Mahkamah Konstitusi…….. 18
B. Kajian Konsepsional……. 21
B.1. Konsepsi Penalaran (Konstruksi Hukum)…… 21
B.2. Gambaran Tahapan Prosedur Pemeriksaan Perkara-
Pengujian Undang-Undang Dalam Hukum Acara-
Mahkamah Konstitusi……. 23
BAB III METODE PENELITIAN
A. Jenis Penelitian..... 27
B. Metode Pendekatan..... 28
C. Jenis dan Sumber Data..... 29
D. Teknik Pengumpulan Data…… 30
E. Metode Analisis Data…… 30
BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN
A. Konsepsi Aliran Pemikiran Judicial Activism Yang-

Berkembang Dalam Ranah Pemikiran Hukum di Indonesia… 32
A.1. Hukum Sebagai Sebuah Aliran Pemikiran/ Teori Hukum.. 33
A.2. Judicial Activism Dalam Aliran Pemikiran Dan-
Teori Hukum…….. 36
A.3. Konsepsi Dasar Judicial activism…….. 39
A.3.1. Kondisi Yang Melatari Adanya Aliran Judicial-
Activism……. 39
A.3.2. Sifat dan Pembatasan Dalam Judicial Activism… 44
A.3.3. Pemosisian Judicial Activism dan Peranannya-
Sebagai Paham Dalam Menafsirkan Konstitusi… 52
A.4. Perbedaan Judicial Activism dan Judicial Restraint…… 60
B. Karakteristik Khusus Aliran Pemikiran Judicial Activism….. 62
B.1. Judicial Activism dan Putusan Yang Bersifat
Ultra Petitum..... 62
B.2. Judicial Activism dan Gagasan Hukum Progresif…….... 65
B.3. Judicial Activism dan Perkembangan Sosiologi Hukum-
di Indonesia…….. 68
C. Peranan Aliran Pemikiran Judicial Activism Dalam Konteks-
Dinamika Pemikiran Hakim Mahkamah Konstitusi Saat Ini,-
Dilihat Dari Putusan MK No. 066/PUU-II/2004……. 71
C.1. Intisari Dari Putusan Mahkamah Konstitusi-
No. 066/PUU- II/2004……. 71
C.2. Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi-
No. 066/PUU-II/2004 Berdasarkan Pendekatan-
Aliran Pemikiran Judicial Activism …… 74
C.3. Fenomena Judicial Activism Dalam Dinamika Pemikiran-
Hukum di Indonesia …… 81
BAB V PENUTUP
A. Kesimpulan..... 89
B. Saran..... ... 91
DAFTAR PUSTAKA

DAFTAR GAMBAR

Gambar.1: Bagan Konstruksi Hukum…… 22
Gambar.2: Skema Proses Pemeriksaan Pengujian-Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar-Mahkamah Konstitusi…….. 23
Gambar.3: Tabel Perbandingan *Grand-Theory* Dalam Hukum.. 37
Gambar.4: Skema Pemosisian Judicial Activism……. 54
Gambar.5: Skema Penafsiran Teks Konstitusi……. 58
Gambar.6: Tabel Perbandingan Judicial Activism Dan Judicial Restraint…… 62

ABSTRAKSI

JOHAN DWI JUNIANTO, Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, Agustus 2009, Judicial Activism Dalam Dinamika Pemikiran Hukum Hakim Mahkamah Konstitusi: *(Studi Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No. 066/PUU-II/2004)*, Dr. M. Ali Syafa'at, S.H, M.H., Tunggul Anshari S.N., S.H, M.H

Judicial activism didalam suatu dinamika pemikiran hukum di Indonesia, masihlah belum terlalu umum dikenal peristilahannya oleh masyarakat. Hal ini dikarenakan sistem hukum yang dianut di Indonesia ialah dengan sistem hukum yang cenderung positivistik ataupun model civil law system, sedangkan istilah judicial activism lahir dari sebuah kondisi sistem hukum dengan model common law system yang lebih memiliki orientasi kepada hukum-hukum yang tercipta dari adanya peristiwa yang ada dalam masyarakat (pendekatan kasuastik). Istilah judicial activism sendiri sebenarnya dikenal sebagai suatu cara atau metode, atapun juga paham dalam penafsiran konstitusi yang ada di Indonesia dalam suatu proses pengujian peraturan perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi (*constitutional review*). Tetapi penerapannya pun terkadang tidaklah secara keseluruhan dan juga masih banyaknya pandangan dari para ahli hukum di Indonesia yang menganggapnya sebagai sebuah hal yang tidak wajar, dikarenakan tidak sepenuhnya berlandaskan pada suatu dasar normatif yang ada. Padahal hal paling penting dari pemahaman terhadap konsepsi judicial activism tersebut, ialah tentang bagaimana mewujudkan sebuah proses yang dinamis melalui perkembangan pemikiran hukum dengan melihat juga pada perkembangan yang ada pada masyarakat. Hal ini juga yang pada nantinya akan memunculkan sebuah pemikiran-pemikiran kritis terhadap hukum yang ada dalam masyarakat, sehingga hukum yang terbentuk bukanlah hukum yang statis ataupun bahkan tidak menjadi stagnan dalam hal pemikiran hukumnya.

Dalam penelitian ini mencoba untuk mendekripsikan konsepsi dari judicial activism dengan pendekatan studi doktrinal/ dogmatis, untuk kemudian dianalisis penerapannya dalam sebuah studi kasus yang ada, yakni problematika hukum pada suatu putusan Mahkamah Konstitusi No. 006/PUU-II/2004. Putusan tersebut dinalai sebagai sebuah putusan yang banyak menimbulkan kontroversi didalam masyarakat, dikarenakan sifat putusannya yang cenderung mengesampingkan norma dari undang-undang Mahkamah Konstitusi itu sendiri dan juga kewenangan lembaga Mahkamah Konstitusi yang dinilai telah melampaui batas. Terkait dengan hal ini apakah Mahkamah Konstitusi telah menerapkan konsep judicial activism tersebut, jawabannya memang tidak dapat dikatakan telah menerapkan secara keseluruhan konsep tersebut, tetapi yang menjadi hal terpenting bahwa dengan adaya putusan tersebut Mahkamah Konstitusi telah memberikan sebuah pandangan bahwa hukum bukanlah sesuatu yang paten yang pengartiannya haruslah sama, tetapi terminologi hukum merupakan sebuah hal yang senantiasa berkembang pemaknaannya, melihat pada kondisi masyarakat yang seperti apa ia hidup. Putusan tersebut juga menyiratkan makna bahwasanya untuk mewujudkan suatu keadilan yang ada dalam masyarakat,tidak cukup hanya dengan sarana undang-undang yang telah ada (peraturan hukum positif), tetapi juga bagaimana pemahaman para pelaksana hukum /juris/hakim melalui pemikirannya berpengaruh dalam terciptanya keadilan didalamnya.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Proses pengujian suatu peraturan perundang-undangan yaitu, pengujian suatu produk undang-undang terhadap peraturan dasar atupun undang-undang dasar, yang biasa dikenal dengan istilah *constitusional review* sangat penting keberadaanya dalam suatu Negara hukum modern, yang mengedapankan supremasi hukum dan asas konstitusionalisme di dalamnya. Di Indosesia proses semacam itu barulah ada pasca amandemen UUD 1945 melalui empat tahapannya, yaitu dengan dibentuknya lembaga Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yudikatif (peradilan) yang berwenang dalam menjalankan fungsi tersebut (Pasal 24C UUD 1945).

Namun dalam perkembangannya Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang memiliki peranan penting terhadap proses pengujian suatu undang-undang terhadap undang-undang dasar (*constitusional review*) tersebut saat ini justru kemudian oleh beberapa pihak dianggap menempatkannya sebagai sebuah lembaga yang luar biasa (*superbody*), ketika didalamnya terdapat pelaksanaan fungsi yang berlebihan sebagai sebuah lembaga yudikatif dengan melihat pula fungsi Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*)[1]. Dapat dikatakan demikian oleh karena dalam wilayah tersebut Mahkamah Konstitusi dapat memberikan suatu putusan yang bersifat final terhadap substansi dari ketentuan yang ada dalam suatu undang-undang, ketika ketentuan tersebut dinyatakan bertentangan ataupun tidak berdasarkan undang-undang dasar. Tetapi putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak dapat dimungkiri juga terkadang menimbulkan suatu pro dan kontra tersendiri

[1] Moh.Mahfud MD. Perdebatan Hukum Tata Negara. (Jakarta: LP3ES, 2007). hlm 107

dalam masyarakat kita, dan bahkan pro kontra tersebut justru membawa Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga super power. Hal ini tidak lepas dari adanya sifat putusan yang dapat mempengaruhi lembaga kekuasaan Negara lainnya ataupun kewenangannya dianggap melebihi lembaga lain yang ada, dalam pelaksanaan *check and balances system*, dengan adanya kewenangan Mahkamah yang dapat memutus sengketa antar lembaga Negara yang pengaturan oleh UUD 1945, selain itu tidak ada pembatasan yang memungkinkan Mahkamah Konstitusi untuk menguji peraturan yang berhubungan dengan dirinya sendiri, serta muncul fenomena adanya putusan yang bersifat *ultra petitum* dalam putusan Mahkamah Konsitusi.[2] Hal ini merupakan kewajaran yang terjadi dalam kaitannya dengan perkembangan suatu kehidupan hukum yang ada pada masyarakat. Perdebatan tentang putusan Mahkamah Konstitusi terhadap suatu substansi peraturan yang timbul tersebut, dapat menjadi sebuah stimulan bagi masyarakat dalam kaitannya dengan tingkat kepedulian masyarakat tentang peraturan hukum itu sendiri, daya kritisi masyarakat terhadap problematika hukum yang ada, dan juga kemajuan dari peran Mahkamah Konstitusi kedepannya. Sebagaimana diungkapkan pula oleh ketua Mahkamah Konstitusi Jimly Asshiddiqie, bahwa yang berhak mengomentari suatu putusan Mahkamah Konstitusi adalah masyarakat, dan hakim konstitusi tidak boleh mengomentari putusan yang telah dibuatnya.[3]

---

[2] Terkait dengan opini bahwa MK dapat kemudian menjadi lembaga yang super power, dicontohkan oleh Moh. Mahfud MD, beberapa putusan MK yang dianggap telah menempatkannya sebagai lembaga superior tersebut diantaranya; putusan JR UU No.31 Thn 1999, yang didalamnya dianggap sebagai putusan yang *ultra petitum* , serta putusan JR UU No. 22 Thn 2004 yang putusannya berhubungan dengan lembaga KY, dan juga putusan JR UU No. 22 Thn 2002 tentang hak recall parpol, yang mana MK dianggap telah mencampuri fungsi legislatif pasca adanya putusan tersebut. Moh.Mahfud MD. *Ibid*. hlm 100-106

[3] Kutipan wawancara dengan Jimly Asshiddiqie. Hukum adalah Solusi bukan Malapetaka!. Dikutip dari /www/vhosts/indopolitik.com/httpdocs/func.inc.php on line 171 tanggal akses 24 juli 2008.

Melihat fenomena putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian suatu peraturan perundang-undangan (*constitusional review*) antara undang-undang dengan undang-undang dasar, tidak lepas dari dasar-dasar pertimbangan oleh hakim yang digunakan sebelum adanya putusan tersebut. Dalam setiap putusan Mahkamah Konstitusi, memanglah tidak semata-mata dilandasi pada suatu dasar hukum semata, tetapi lebih dari itu dilalui melalui proses pembahasan yang sangatlah kompleks di dalamnya antar Hakim Konstitusi. Dalam proses sebelum penetapan putusan, selain adanya suatu proses persidangan yang didalamnya meliputi beberapa agenda mulai dari pemeriksaan awal, mendengar keterangan para pihak dan ahli, pembuktian hingga pembacaan putusan oleh ketua Mahkamah Konstitusi, terdapat pula pembahasan diantara para hakim konstitusi yang terdapat dalam Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH) dengan melalui tahapan-tahapannya.[4] Dalam RPH tersebut Hakim Konstitusi dapat memberikan pendapat-pendapatnya terhadap suatu permasalahan pada proses judicial review suatu undang-undang terhadap undang-undang dasar dalam bentuk curah pendapat hakim (*brain storming*) untuk kemudian dilakukan penyampain pendapat secara resmi, kemudian apabila diperlukan dibuka forum perdebatan antar hakim dalam RPH tersebut sebelum pada akhirnya sampai pada tahap *finishing* perihal redaksional putusan.[5]

Dalam setiap tahapan proses tersebut seorang hakim konstitusi dituntut untuk dapat memberikan pemikiran-pemikirannya yang dituangkan dalam sebuah pendapat hukum (*legal opinion*) yang menjadi suatu pertimbangan hukum dalam sebuah putusan Majelis. Penuangan pemikiran dalam suatu pendapat hukum, tidak saja hanya memandang hukum dalam satu aspek saja tetapi juga dalam banyak aspek

---

[4] Jimly Asshiddiqie. Hukum Acara Pengujian Undang-Undang. (Jakarta: Konstitusi Press, 2006). hlm 219-305

[5] *Ibid*, hlm 300-302

didalamnya, tidak saja memandang aspek prosedural semata tetapi juga essensi dari makna peraturan sesungguhnya. Dalam konteks pemikiran seperti itu, terdapat dua macam aliran atau pandangan terhadap pemikiran Hakim dalam memberikan pendapatnya, aliran yang pertama ialah pemikiran *judicial Restraint*, dan kedua ialah aliran *judicial activism*. Kedua aliran ini pada nantinya juga mempengaruhi tingkat dari penalaran ataupun konstruksi hukum yang digunakan oleh seorang hakim dalam hal ini adalah hakim konstitusi dalam menentukan suatu putusan.

Dengan adanya fenomena sebagaimana tersebut di atas, tidak berlebihan untuk mengatakan bahwa suatu putusan Mahkamah Konstitusi dapat mempengaruhi konstruksi hukum yang ada dan berkembang dalam lingkup masyarakat Indonesia saat ini, sehingga proses munculnya suatu putusan sangatlah penting sebagaimana juga peranan lembaga Mahkamah Konstitusi itu sendiri yang menjadi sangat penting sebagai pelaksana dari jalannya proses tersebut. Adanya problematika terhadap suatu putusan Mahkamah Konstitusi merupakan bagian yang tidak dapat terlepaskan dalam perkembangan hukum yang ada di dalam masyarakat, sehingga harus kemudian dicermati dasar-dasar pertimbangan apa yang melatari dari munculnya suatu putusan Mahkamah Konstitusi. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 066/PUU-II/2004 merupakan salah satu putusan Mahkamah Konstitusi yang kontoversial, dimana terdapat sebuah pro dan kontra dalam bentuk silang pendapat yang cukup tajam, yang bukan saja timbul di kalangan hakim Mahkamah Konsitusi itu sendiri namun juga perdebatan dalam masyarakat di luar itu. Putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana tersebut di atas dalam perkembangannya memang mempengaruhi beberapa hal dalam sistem ketatanegaraan yang ada di Indonesia, yakni problematika kewenangan lembaga dalam hal ini lembaga Mahkamah Konstitusi , problematika peraturan yang didalam menyangkut hukum acara Mahkamah Konstitusi dan juga posisi Mahkamah

Konstitusi sebagai sebuah lembaga bentukkan UUD 1945 pasca perubahan serta problematika hukum lainnya yang berkembang dalam masyarakat. Melihat kecenderungan itu semua, seharusnya perlu diketahui dasar-dasar pemikiran apa yang digunakan sebagai pertimbangan hukum dalam lahirnya putusan oleh hakim konstitusi sebagai seorang ahli hukum. Kaitannya dengan adanya putusan tersebut dan proses dari adanya putusan, sejauh mana keterkaitan peranan dari aliran judicial activism terhadap pembentukkan dinamika pemikiran hakim Mahkamah Konstitusi. Dinamika pemikiran hukum dari seorang hakim konstitusi tersebutlah yang dapat menggambarkan tentang perkembangan hukum dalam masyarakat, argumentasi ataupun pendapat hukum yang dipakai dapat menjadi patokan dalam mengetahui bagaimana hakim mempersepsikan makna hukum berdasarkan pada pencapaian tujuan dari hukum itu sendiri. Sehingga mencermati pemikiran hukum seorang hakim konstitusi melalui putusan yang didalamnya meliputi pula pertimbangan hukum sebagai dasar argumentasi merupakan sebuah langkah dalam kerangka perkembangan hukum di Indonesia.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan pada uraian sebagaimana terdapat di dalam latar belakang di atas, maka dapat diperoleh beberapa poin pokok sebagai rumusan permasalahan dalam penulisan karya ilmiah ini, yaitu;

1. Bagaimanakah konsepsi dari aliran pemikiran judicial activism yang berkembang dalam ranah pemikiran hukum di Indonesia?
2. Apakah yang menjadi karakteristik khusus dalam aliran pemikiran judicial activism sehingga membedakannya dengan aliran lain dalam model berfikir secara hukum?

3. Bagaimanakah aliran pemikiran judicial activism, berperan dalam konteks dinamika pemikiran hakim Mahkamah Konstitusi saat ini, dilihat dari putusan MK No. 066/PUU-II/2004?

C. Tujuan Penulisan

Studi ini dimaksudkan untuk memberikan uraian tentang konsepsi aliran pemikiran judicial activism hakim dalam hal ini hakim Mahkamah Konstitusi, karakteristik yang ada dalam aliran pemikiran tersebut, untuk melakukan analisis tentang bagaimana posisi ataupun peranan dari aliran pemikiran judicial activism tersebut dalam konteks dinamika pemikiran yang berkembang dalam pemikiran hakim, dengan melihat pada putusannya.

D. Manfaat Penulisan

Manfaat teoritis

- Dapat digunakan sebagai acuan dalam perkembangan penelitian hukum-normatif khususnya yang berkaitan dengan objek pemikiran hukum hakim
- Dapat dijadikan sebagai bahan diskusi dalam lingkup akademisi maupun dalam lingkup profesi hakim itu sendiri
- Dapat memperkaya wacana keilmuan dalam studi ilmu hukum yang menitikberatkan pada objek pemikiran hukum hakim

Manfaat Praktis

Bagi Penulis

- Sebagai wadah dalam hal proses belajar yang dilalui selama melakukan studi terhadap ilmu hukum itu sendiri

Bagi Masyarakat

- Sebagai informasi untuk mengetahui tentang aliran pemikiran hukum hakim serta pengaruhnya terhadap proses munculnya suatu putusan

Bagi Akademisi

- Sebagai acuan untuk mengetahui karakteristik yang terdapat dalam suatu aliran pemikiran hukum hakim, yang diimplementasikan dalam suatu putusan

Bagi Praktisi

- Sebagai dasar teori dalam proses terbentuknya suatu putusan

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Kajian Teoritis

A.1. Dasar Filosofis Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Lingkup Kekuasaan Kehakiman di Indonesia

Sumber kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai sebuah bagian dari salah satu cabang kekuasaan Negara yakni cabang kekuasaan kehakiman, secara limitatif diatur berdasarkan UUD 1945, yaitu pada Pasal 24C UUD 1945, yang berbunyi: "*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama adan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undanng-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan hasil pemilihan umum"*. Jika melihat berdasarkan pada karakteristik kewenangan itu sendiri dikenal adanya 3(tiga) bentuk kewenangan yakni; atributif, delegatif dan mandat. Kewenangan secara atributif merupakan suatu kewenangan yang bersifat asli yang sumbernya ialah undang-undang dasar dan bukan lagi berasal dari pemegang kewenangan yang lebih tinggi, sedangkan kewenangan delegatif merupakan kewenangan yang diperoleh dari sumber kewenangan, yakni pihak lain yang memiliki kewenangan lebih tinggi sebagi sebuah delegasi (pemberian wewenang) dan orang yang diberi wewenang tersebut disebut delegator, selanjutnya mandat merupakan kewenangan yang diperoleh dari pemberi mandat, dan orang yang member mandat bukanlah orang yang memiliki kewenangan lebih secara struktural. Berdasarkan pada sumber kewenangannya tersebut, kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan yang bersifat atributif ataupun asli,

dikarenakan diatur dalam UUD 1945. Pembentukkan lembaga Mahkamah Konstitusi melalui Undang-Undang Dasar merupakan sebuah bentuk penguatan terhadap sistem pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia menggantikan sistem pendistribusian kekuasaan (*distribution of power*) dalam artian secara fungsional dalam prinsip *"check and balances"*.[6]

Sehingga Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman yang ada di Indonesia haruslah dapat menjaga netralitas dan kemandiriannya berdasarkan pula pada prinsip umum penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan bebas dari pengaruh lembaga lain, dan juga dengan adanya prinsip *"check and balances"* itu sendiri Mahkamah Konstitusi juga berperan aktif dalam mengoreksi kinerja setiap lembaga Negara yang ada, dengan tetap berpandangan untuk menempatkan setiap lembaga Negara dalam kedudukan yang sama atau sejajar.[7] Dalam hal ini Mahkamah Konstitusi dapat dan/ tidak secara langsung untuk menilai kinerja dari suatu lembaga berdasarkan pada kewenangannya. Dikatakan dapat secara langsung, dikarenakan Mahkamah Konstitusi juga menjadi bagian paling penting dalam pelaksanaan proses kelembagaan Negara di Indonesia, misalnya dalam hal usulan pemberhentian presiden (*impeachment*), dimana Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk memeriksa dan mengadili usulan dari lembaga Negara lain (DPR) atas pendapat yang diajukan terkait dengan usulan pemberhentian Presiden, dan juga wewenang Mahkamah untuk menyelesaikan sengketa antar lembaga Negara. Sedangkan dikatakan tidak secara langsung, dikarenakan dalam putusan, secara tersirat mengandung makna terkait dengan kualitas produk hukum yang ada, misalnya kualitas produk hukum undang-undang yang

---

[6]Abdul Rasyid Thalib. Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia. (PT. Citra Aditya Bakti: Bandung. 2006) Hlm. 167-168

[7]*Ibid.*

dibuat oleh lembaga legislatif (DPR). Hal inilah yang menjadi sangat penting dalam pelaksanaan *"check and balances"*, dimana dalam pelaksanaan suatu kekuasaan Negara (eksekutif, legislatif dan yudikatif) haruslah melibatkan peran lembaga lain di dalamnya.[8]

Adapun dalam lingkup kekuasaan kehakiman itu sendiri, perubahan dari Pasal 24 UUD 1945 menjadi Pasal 24B dan 24C UUD1945, pasca amandemen tidak lain dimaksudkan untuk penguatan pada fungsi dari kekuasaan kehakiman itu sendiri sebagai bagian cabang kekuasaan yang ada di Indonesia, fungsi penguatan yang dimaksudkan disini ialah meliputi[9]:

1. Fungsi transformasi, mewujudkan suatu kekuasaan dalam sebuah terminologi hukum termasuk dalam pembentukkan lembaga-lembaga Negara berdasarkan fungsinya yang sesuai dengan pandangan politik saat ini.
2. Fungsi informasi, mengkomunikasikan apa yang ditransformasikan dengan menggunakan bahasa hukum
3. Fungsi regulasi, menentukan karakter produk hukum konstitusi, yang sifatnya normatif ataupun tidak, dan
4. Fungsi kanalisasi konstitusi, dalam arti memberikan saluran penyelesaian masalah politik dan hukum.

Penguatan fungsi pada cabang kekuasaan kehakiman tersebut, sebernanya juga tidak lepas dari semangat perubahan yang digagas dalam perubahan UUD 1945, yang mana memposisikan hukum sebagai sebagai sebuah dasar Negara dengan memberikan akses positif terhadap lembaga pelaksananya, sehingga penjaminan terhadap suatu

[8]Artikel ilmiah Jimly Asshiddiqie yang disampaikan sebagai Bahan ceramah pada Pendidikan dan Latihan Kepemimpinan (Diklatpim) Tingkat I Angkatan XVII Lembaga Administrasi Negara. Jakarta, 30 Oktober 2008. hlm 22. http://www.jimly.com/pemikiran/makalah. *diakses juli 2009*
[9]*Ibid*. hlm 314

kekuasaan kehakiman yang bebas, merdeka dan mandiri menjadi sebuah keharusan dikarenakan keadilan hukumlah yang hendak dicapai disitu bukan lagi kekuasaan.

A.2. Pengujian Peraturan Perundang-Undangan Oleh Mahkamah Konstitusi

Proses pengujian suatu peraturan perundang-undangan, yakni produk legislatif berupa undang-undang terhadap suatu Undang-Undang Dasar sebagaimana terdapat dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi khususnya pada Pasal 51 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, bahwasanya suatu perkara yang dapat diajukan ke Mahkamah Konstitusi adalah suatu perkara yang terlebih dahulu dimohonkan oleh pemohon baik pemohon secara perseorangan, kelompok individu, badan hukum maupun lembaga Negara, yang dalam hal ini pemohon telah dilanggar hak konstitusionalnya dengan adanya suatu norma yang terdapat dalam undang-undang. Adanya hak konstitusional yang dilanggar oleh sebuah norma dalam undang-undang inilah yang kemudian sangat berpengaruh dalam menentukan *legal standing* ataupun kedudukan hukum dari seorang pemohon sebelum beracara dalam proses persidangan di Mahkamah Konstitusi. Melihat pada uraian tersebut dapat diketahui bahwa proses pengujian suatu norma yang dapat dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi ialah terbatas pada pengujian terhadap norma konkret saja, tidak juga terhadap pengujian norma abstrak[10]. Dalam hal ini yang dimaksud dengan pengujian norma abstrak ialah pengujian terhadap norma yang mengandung peristiwa ataupun fenomena hukum tertentu yang ada dalam masyarakat yang tidak tertuju kepada adanya pasal-pasal tertentu dalam undang-undang, tetapi lebih kepada adanya sebuah gagasan yang bersifat umum, sedangkan pengujian norma konkret merupakan suatu proses pengujian terhadap norma yang ada dalam undang-undang yang dalam pelaksanaan di

[10]Ahmad Syahrizal. Peradilan Konstitusi. (Pradnya Paramitha: Jakarta. 2006). Hlm 276-278

masyarakat menimbulkan sebuah problematika hukum didalamnya.[11] Mahkamah Konstitusi di Indonesia hanya melakukan pengujian norma secara konkret dikarenakan yang diuji ialah suatu ketentuan (pasal) dalam undang-undang yang secara substansi menimbulkan problematika hukum terhadap undang-undang dasar, mengacu adanya peristiwa terkait dengan hak konstitusional warga Negara yang ada sebagai dasar permohonan. Proses pengujian yang ada tidak mengenal adanya pengujian terhadap norma abstrak, karena hal tersebut di Indonesia hanya berlaku pada pembahasan terhadap rancangan undang-undang (RUU), sebagai hal diluar kewenangan Mahkamah Konstitusi.[12]

Dalam hal melakukan suatu pengujian peraturan perundang-undangan seorang hakim haruslah tetap mengedepankan asas-asas umum yang terdapat dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi itu sendiri, dimana terdapat beberapa hal penting yang senantiasa dikedapankan oleh seorang hakim Mahkamah Konstitusi, yaitu;[13]

a. Persidangan haruslah terbuka untuk umum
b. Setiap pihak memiliki hak untuk didengar pendapatnya (*audi et alteram partem*)
c. Peradilan dilaksanakan secara cepat, sederhana dan biaya murah, ataupun bahkan tidak dikenakan biaya (*prodeo*)
d. Hakim bersifat aktif dalam memimpin proses peradilan, tetapi tidak memihak, dan
e. Putusan haruslah memuat pertimbangan yang cukup dan dapat memuat perbedaan pendapat diantara para hakim (*dissenting opinion*)

---

[11] *Ibid.*
[12] *Ibid.*
[13] Abdul Rasyid Thalib, *Op Cit.* hlm 169

f. Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa suatu perkara dengan dalih ketentuan norma hukum tidak mengatur ataupun kurang jelas

Berdasarkan pada adanya asas-asas umum dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi tersebut, maka seorang hakim Mahkamah Konstitusi dituntut untuk dapat memberikan putusannya secara bijak, dengan rasio bahwa semua putusan terhadap perkara yang terkait dengan problematika hukum yang ada haruslah memuat aspek keadilan bagi setiap pihak secara khusus dan masyarakat secara umum. Asas pertama yaitu persidangan yang terbuka untuk umum, ialah dimaksudkan agar setiap orang dapat dengan mudah untuk mengetahui proses yang terjadi sebelum adanya putusan, dan ini pula menjamin adanya proses peradilan yang sehat tanpa adanya suatu hal yang tidak dapat diketahui oleh khalayak umum.

Pada asas kedua dimana menyebutkan bahwa bahwa setiap pihak wajib didengar pendapatnya, hal ini ditujukan agar setiap wacana baik fakta maupun pendapat dapat diketahui dalam proses persidangan, sehingga esensi dari makna keadilan dapat diperoleh disitu. Kemudian makna dari asas ketiga yakni, peradilan cepat, sederhana dan biaya murah adalah mewujudkan suatu proses peradilan yang efisien, sedangkan asas keempat sebagaimana disebutkan pada huruf (d) diatas, bahwa seorang hakim harus bersifat aktif dalam memimpin proses peradilan, tetapi tidak memihak. Makna kata “hakim aktif” dalam memimpin proses peradilan, disini ialah bahwa seorang harus mampu menjaga alur dalam proses persidangan yang hal itu pada akhirnya juga menentukan kredibilitas dari persidangan itu sendiri, selain itu seorang hakim haruslah mampu secara aktif dalam menggali makna dari keadilan yang ada dalam proses persidangan, dikarenakan disini seorang hakim tersebut diposisikan sebagai orang yang mampu memberikan putusan, yang mana putusan tersebut haruslah megandung makna keadilan di dalamnya.

Pada asas bahwa putusan haruslah memuat pertimbangan hukum yang cukup dan perbedaan pendapat hakim, ialah lebih menunjukkan pada adanya kualitas putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah. Asas yang terakhir ini adalah asas yang menyebutkan bahwa pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa suatu perkara dengan dalih ketentuan norma hukum tidak mengatur ataupun kurang jelas. Berdasarkan pada adanya asas tersebut sehingga pengadilan ataupun dalam hal ini hakim sebagai pihak yang dapat memeriksa suatu perkara yang ada di pengadilan, dituntut untuk senantiasa aktif dengan menggunakan metode-metode berfikir dalam ilmu hukum untuk dapat memberikan putusan yang secara argumentatif dapat memberikan sebuah penemuan hukum yang bersifat futuristis. Adanya asas ini juga memberikan ruang bagi hakim untuk dapat memberikan penafsiran-penafsirannya terkait dengan adanya sebuah problematika hukum yang tidak diatur dalam sebuah norma hukum tertulis sehingga tidak timbul adanya suatu kekosongan hukum.

Dalam pengujian peraturan perundang-undangan Mahkamah Konstitusi dikenal adanya dua jenis pengujian peraturan perundang-undangan berdasarkan pada sifatnya, yakni; pengujian peraturan perundang-undangan secara formil dan pengujian peraturan perundang-undangan secara materiil. Pengujian peraturan perundang-undangan secara formil ialah proses pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar dalam hal pembentukkan dari undang-undang tersebut melihat pada kesesuaiannya dengan ketentuan secara prosedural pembentukkan undang-undang yang diatur dalam undang-undang dasar. Sedangkan pengujian peraturan perundang-undangan secara materiil ialah proses pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar yang menunjuk pada substansi dari pokok perkara yang diajukan untuk dimohonkan, pengujian ini meliputi pada serangkaian proses persidangan yang berlangsung, yang meliputi pula pemeriksaan persidangan, pemeriksaan keterangan

pihak dan pula pleno hakim, yang kesemuanya itu terangkum dalam suatu putusan ataupun pertimbangan hukum dalam sebuah putusan[14].

A.3. Pengertian Judicial Activism

Judicial activism merupakan aliran pemikiran hukum yang berkembang dalam ranah pemikiran hakim. Menurut Ahmad Syahrial aliran pemikiran judicial activism merupakan aliran pemikiran hukum yang mendasarkan diri pada adanya suatu keadilan alamiah, yang selanjutnya dikatakan bahwa dasar kewenangan dari interpretasi yang dilakukan oleh seorang hakim adalah keadilan alamiah yang ada pada kaidah konstitusi, sehingga patokan yang digunakan untuk penafsiran adalah hak-hak dasar yang tercantum dalam konstitusi.[15] Sehingga metode penafsiran yang digunakan ialah dengan penafsiran yang secara menyeluruh (broad interpretation), yang penafsirannya ialah haruslah menyeluruh hingga menyentuh kepada dasar-dasar keadilan yang sifatnya alamiah itu sendiri.[16] Berdasarkan pada pengertian tersebut maka dapat diartikan secara singkat bahwa aliran pemikiran judicial activism, didasarkan pada adanya keadilan alamiah secara murni yang harus dijunjung tinggi tanpa adanya batasan tertentu, baik berupa batasan peraturan perundang-undangan ataupun yang lainnya. Keadilan alamiah itu sendiri, berdasarkan pada pengertian yang diberikan oleh Ahmad Syahrial dimakni dengan kaidah-kaidah yang tercantum dalam konstitusi atupun dalam perwujudannya ialah hak-hak dasar yang ada pada konstitusi. Untuk memaknai ataupun memahami dari makna keadilan alamiah itu sendiri, tidak cukup hanya didasarkan pada penafsiran terhadap satu hal saja dalam satu aspek, sehingga dalam aliran pemikaran judicial activism ini penafsiran yang dipakai ialah

[14]*Ibid*. hlm 280-283
[15]Ahmad Syahrizal. Ibid. Hlm 293
[16]*Ibid*

penafsiaran secara menyeluruh/ luas berdasarkan pada seluruh aspek yang ada (*broad interpretation*), hingga menyentuh pada dasar-dasar keadilan yang ada. Dalam penerapannya seorang hakim dituntut untuk peka terhadap rasa keadilan alamiah yang ada dalam suatu norma dasar tersebut, sehingga aspek-aspek yang ada secara keseluruhan dapat digunakan sebagai bahan penafsiran hingga menyentuh pada dasar aspek keadilan tersebut. Sehingga pelaksanaan fungsi hakim dalam proses peradilan dapat benar-benar menggali hukum dan pembawa hukum itu sendiri, bukan saja hanya sebagai corong undang-undang secara *an sich*.

Penjelasan lain terkait pengertian dari judicial activism tersebut diberikan oleh Ronny Rahman Nitibaskara dan Bambang Widodo Umar dalam kumpulan tulisan tentang Sosiologi hukum, bahwa judicial activism tersebut merupakan suatu kecenderungan dari hakim ataupun aparat penegak hukum dalam mengembangkan (memperluas ataupun mempersempit) suatu pengertian hukum ataupun ketentuan dalam konstitusi ataupun peraturan perundang-undangan menurut pendapatnya sendiri dan diluar konteks maksud dari si pembuat undang-undang. Berdasarkan kepada pengertian tersebut dapat dipahami bahwa dalam interpretasi judicial activism, seorang hakim dapat melakukan interpretasi yang sangat mendasar dalam menafsirkan makna dari suatu pengertian hukum yang terdapat pada ketentuan hukum baik yang terdapat dalam konstitusi ataupun peraturan perundang-undangan. Hasil dari proses menafsirkan tersebut ialah suatu pencapaian terhadap tujuan hukum yang dikehendaki ataupun berdasarkan pada pengertian yang diberikan oleh Ahmad syahrial ialah adalah pencapaian berupa keadilan alamiah yang coba untuk diwujudkan. Sehingga kemudian dalam pencapaian makna mendasar dari keadilan alamiah tersebut haruslah mengesampingkan secara menyeluruh adanya batasan-batasan yang ada di dalamnya termasuk pula batasan dari ketentuan undang-undang,

dan dalam hal ini seorang hakim haruslah berani untuk berpikir jauh lebih mendalam dalam suatu proses yang dinamakan dengan menafsirankan diluar konteks maksud dari si pembuat undang-undang, dikarenakan keadilan secara alamiah itu sendiri tidak akan dapat diperoleh ketika dalam proses intepretasi yang dilakukan masih mendasarkan pada frame berpikir pembuat undang-undang, sehingga proses menafsirkannya pun tidak secara menyeluruh (luas) tetapi terpatri dalam moda pada frame berpikir pembuat undang-undang. Dalam hal penerapan berdasarkan pada fungsi hukum dan organ-organ yang ada di dalamnya, maka terhadap aliran judicial activism itu sendiri terdapat dua paham yakni[17]:

a. Analisis Fungsional

Bahwa tugas tugas pengadilan tidak hanya sekedar menerapkan hukum yang tertulis seperti konstitusi, undang-undang atau keputusan pengadilan sebelumnya secara tertulis atau *leterlijk*. Pengadilan juga dituntut untuk melihat fungsi dari dokumen hukum dan preseden yang ada. Penekanan paham ini terletak pada spirit fungsi dan tujuannya. Keuntungan paham ini akan menciptakan suatu kondisi di mana hukum lebih fleksibel yang tentunya akan lebih menguntungkan masyarakat.

b. Analisis Kebijakan Publik

Beberapa aktivis hukum bertindak lebih jauh dengan menggunakan analisis kebijakan publik sebagai tolok ukur kepentingan masyarakat. Walaupun diakui bahwa kepentingan dan harapan masyarakat cukup sulit untuk ditentukan secara persis, tapi kebijakan publik merupakan refleksi dari hukum dan kebiasaan serta opini publik.

Beberapa paham dalam aliran pemikiran judicial activism tersebut, menggambarkan tentang bagaimana dasar untuk mendeskripsikan dari aliran judicial activisme itu

[17] Ade Maman S. Pengantar Perbandingan Sistem Hukum. (Raja Grafindo Persada: Jakarta.2006). Hal 94-95

sendiri sehingga menjadi jelas lewat metode apa ataupun dalam lingkup seperti apa suatu aliran judicial activism dapat diketahui, mengingat pula bahwa judicial activism dengan mengedepankan keadilan alamiah itu bermakna sangat luas. Sehingga dalam aliran diatas dipakai beberapa model analisis yang dipakai, yaitu melalui analisis fungsional dan analisis kebijakan publik, yang sebenarnya dimaksudkan untuk lebih mendeskripsikan aliran judicial activism tersebut melalui analisis tersebut, sehingga dipakai sebagai sebuah paham dalam aliran judicial activism.

A.4. Aliran Pemikiran Hukum dan Pemikiran Hakim MK

Aliran pemikiran hukum ataupun yang disebutkan oleh Satjipto Rahardjo sebagai Teori Hukum diartikan oleh beliau sebagai sebuah pemikiran yang memiliki latar belakang waktu tertentu untuk menyelesaikan segala permasalahan ataupun problematika hukum kongkrit yang ada pada waktu tersebut[18]. Dalam hal ini aliran pemikiran hukum yang diwujudkan dalam sebuah teori hukum merupakan argumentasi secara teoritis dari para sarjana hukum pada suatu masa tertentu, yang mana teori tersebut diperoleh sebagai hasil dari pengamatan dan riset yang telah dilakukan berdasarkan pada kondisi konkrit yang ada dalam masyarakat, sebagai sebuah jawaban atas problematika hukum yang muncul dalam suatu masyarakat tertentu. Kemudian menurut Otje Salman dan Anton F. Susanto, bahwa teori hukum haruslah dibedakan dengan filsafat hukum, dikarenakan dalam teori hukum bukan saja bertugas untuk memperjelas dari postulat hukum sampai pada dasar filosofisnya, tetapi juga dalam teori hukum juga mengkaji hal lain seperti bagaimana keberlakuan hukum, tujuan dari hukum dibentuk, makna keadilan dan juga hubungan hukum

[18] Achmad Ali. Menguak Tabir Hukum. (Candra Pratama: Jakarta.1996). hal 266-267

dengan individu dalam masyarakat[19]. Selanjutnya dijelaskan pula bahwa teori hukum itu sendiri bukan saja timbul sebagai sebagai sebuah jawaban terhadap adanya problematika hukum konkrit yang ada didalam masyarakat tetapi juga merupakan sebuah gugatan terhadap adanya suatu pemikiran hukum yang berkembang secara dominan dalam masyarakat[20]. Hal ini merupakan perwujudan dari pola pikir masyarakat yang dinamis berdasrkan pada segala sesuatunya yang berkembang dalam masyarakat tersebut sehingga tidak pula berlaku statis dalam konteks pemikiran masyarakat tersebut.

Terhadap aliran pemikiran hukum tersebut, kita banyak mengenal jenis dan macamnya, dimulai dari aliran pemikiran hukum alam hingga pada aliran pemikiran hukum modern, seperti realisme ataupun aliran pemikiran hukum kritis. Aliran-aliran ataapun teori hukum tersebutlah yang menjdi dasar dari pemikiran seorang hakim dalam hal ini hakim Mahkamah Konstitusi untuk menyelesaikan problematika hukum kongkrit yang ada, dan tentulah setiap hakim memiliki dasar pemikirannya yang berbeda-beda untuk menemukan essensi dari hukum itu sendiri. Sehingga setiap hakim memiliki pandangan masing-masing tentang pemaknaan dari apa yang disebut dengan kepastian hukum, keadilan bersama, kemanfaatan hukum, dan etika hukum sebagaimana diutarakan oleh Gustav Radbruch itu[21]. Hal inilah yang mengakibatkan adanya sebuah dinamika tersendiri dalam ranah pemikiran hakim konstitusi, dikarenkan dalam menyelesaikan permasalahan yang terkait dengan problematika peraturan perundang-undangan (undang-undang dan undang-undang dasar). Dalam setiap penyelesaian problematika hukum konkret yang ada didalam masyarakat seperti itu memanglah dibutuhkan sebuah pandangan yang secara keseluruhan dengan

---

[19]Otje Salman dan Anton F. Susanto. Teori Hukum.(Refika Aditama: Bandung.2004)., hlm 45-46
[20] *Ibid*
[21]Achmad Ali. *Op cit*.,hlm 265

pendekatan yang *holistik* terhadap segala aspek-aspek yang ada didalamnya, sehingga penyelesaian yang diperoleh dalam sebuah isi putusan dapat menyentuh pada dasar dari suatu yang diidealkan dalam hukum itu sendiri (tujuan hukum). Hal ini tidak lain ialah ditujukan untuk menjaga perwujudan dari nilai-nilai konstitusi itu sendiri sehingga hukum konstitusi yang ada dapat senantiasa ditegakkan. Sebagaimana pula dijelaskan dalam ketentuan Pasal 24C Undang-Undang Dasar 1945, bahwa seorang hakim Mahkamah Konstitusi haruslah seorang yang memiiliki integritas tinggi, kepribadian luhur serta yang terpenting mampu bersifat adil dan juga seorang negarawan yang tidak merangkap jabatan, hal tersebut wajib dimiliki oleh seorang hakim konstitusi, dalam tugasnya menjaga nilai-nilai ideal konstitusi dan menegakkan hukum konstitusi dalam masyarakat.

Pemikiran dari seorang hakim Mahkamah Konstitusi biasanya dapat dilihat dari argumentasi hakim yang terdpat dalam bagian pertimbangan hukum (*legal reasoning*) putusan, yang mana dalam pertimbangan hukum tersebut memuat tentang beberapa pendapat-pendapat hukum dari hakim Mahkamah Konstitusi, yang di antaranya pendapat dari hakim mahkamah konstitusi yang mewakili dari hasil permusyawaratan hakim yang diambil sebagai kesimpulan dalam putusan dan juga pendapat yang berbeda (*dissenting opinion*) dari para hakim Mahkamah Konstitusi. Pendapat yang berbeda atau dissenting opinion tersebut menurut Jimly Ashiddiqie lepas dari komposisi dari hakim yang minoritas ataupun mayoritas dalam konteks pendapatnya dalam sebuah pleno hakim, merupakan sebuah pendapat yang mencerminkan suatu pendapat yang hidup dalam masyarkat, sehingga terhadap pendapat berbeda tersebut haruslah dicantumkan dalam sebuah putusan dikarenakan hal tersebut juga merupakan sebuah hasil pemikiran dari hakim konstitusi. Pencantuman dari pendapat yang berbeda tersebut, juga tidak lepas pada adanya asas bahwa semua pihak, dalam hal ini

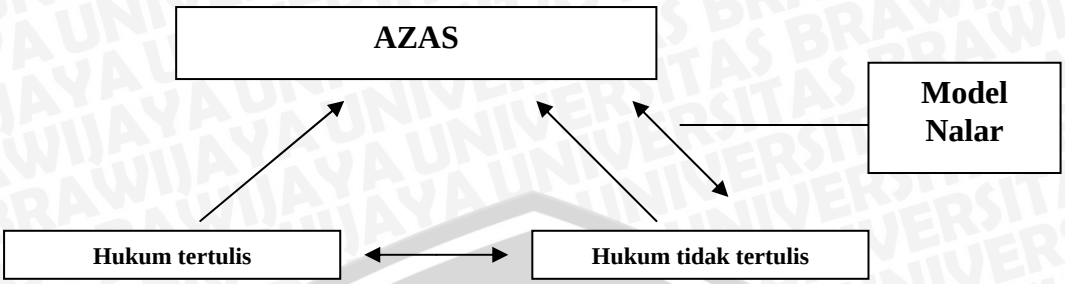
hakim mahkamah konstitusi haruslah didengar keterangannya atau *et audi el partem.* Sehingga pencantuman dari pendapat berbeda tersebut merupakan suatu keharusan dalam suatu putusan yang dibuat Mahkamah Konstitusi.

B. Kajian Konsepsional

B.1. Konsepsi Penalaran (Konstruksi Hukum)

Konsepsi tentang penalaran atapun konstruksi hukum yang di dalamnya meliputi model penalaran secara; analogi (perbandingan), rechtvervijning (penyempitan) dan juga argumentum a contrario (pembalikkan) bukan saja sangat penting keberadaannya dalam hal adanya kekosongan hukum, tetapi juga prinsip dasar dari konsepsi tersebut sangat penting pula dalam penyelesaian terhadap adanya problematika norma yang ada, khususnya pertentangan antar peraturan dalam bentuk undang-undang dengan norma dasar (konstitusi) yang ada. Sebagaimana diketahui bahwa suatu norma dasar (konstitusi) ataupun Undang-Undang Dasar 1945 yang berlaku di Indonesia bersifat abstrak sehingga penafsiran didalamnya pun sangatlah luas, sehingga tidak cukup hanya dengan metode penafsiran yang konvensional, seperti misalnya penafsiran secara gramatikal, sistematis atau logis, historis, teleologis atau sosiologis, antisipatif atau futuristis, restiktif serta, penafsiaran ekstensif, tetapi kemudian haruslah digunakan suatu model penafsiran yang mendasar berdasakan pada asas hukumnya sebagai pedoman/ acuan dalam penyelesaian problematika antar norma hukum.

Gambar 1. Bagan Konstruksi Hukum



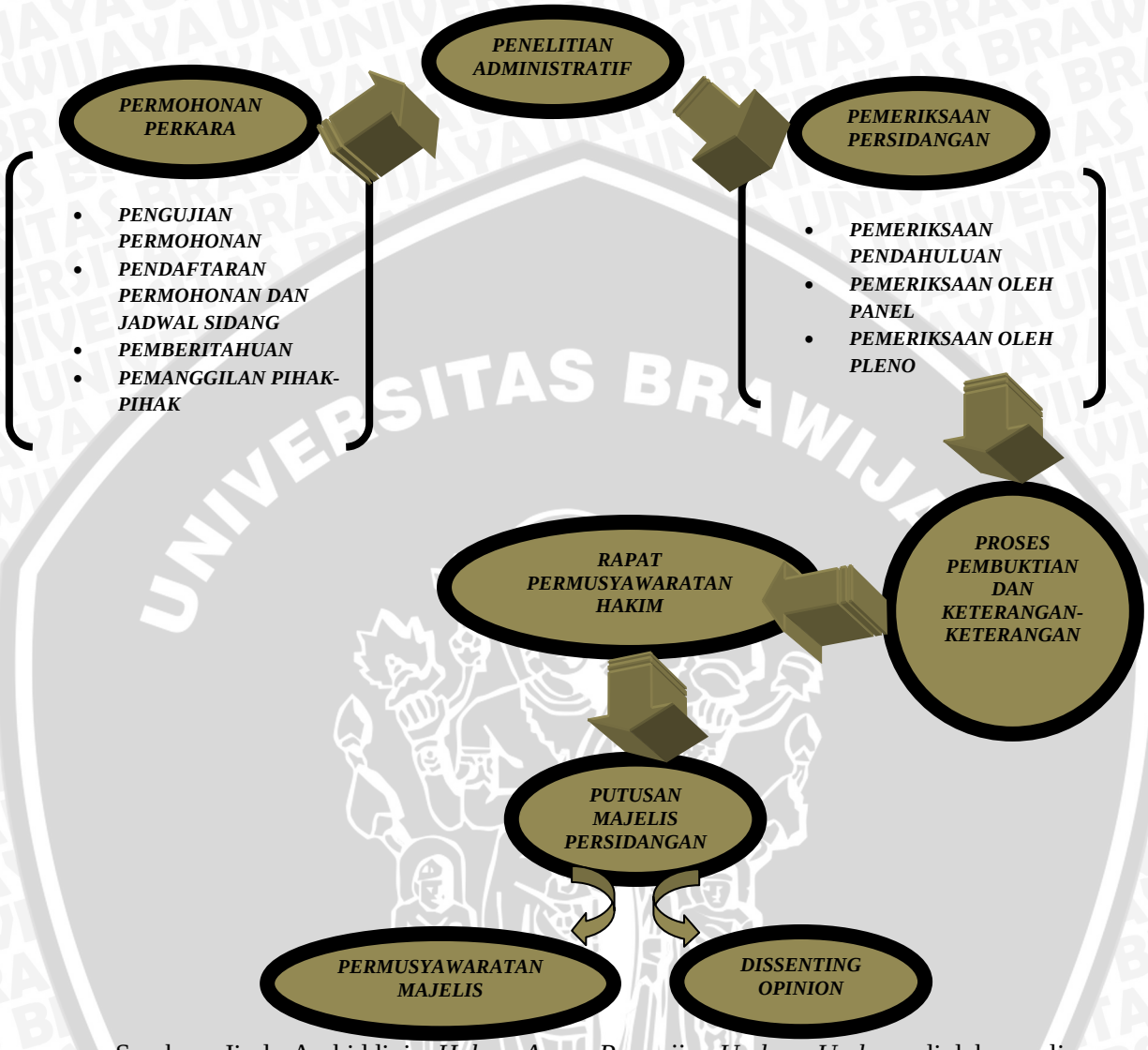
Sumber:Philipus M.Hadjon. *Argumentasi Hukum*, telah diolah penulis

Berdasarkan pada bagan diatas dapat digambarkan bahwa suatu ketentuan yang terdapat dalam hukum yang tertulis maupun yang tidak tertulis haruslah didasarkan pada asas hukumnya yang secara mendasar, keterkaitan antara hukum yang tidak tetulis dengan azas dapat dipersamakan dengan hukum yang tidak tertulis sebagai suatu norma yang dapat berlaku dalam masyarakat bergantung pada model nalar yang digunakan (analogi (perbandingan), *rechtvervijning* (penyempitan) dan juga *argumentum a contrario* (pembalikkan)). Sehingga dapat dikatakan bahwa suatu norma hukum yang tidaklah termuat dalam hukum tertulis secara normatif dapatlah menjadi sebuah norma yang dapat diberlakukan dalam masyarakat apabila hal tersebut berkesesuaian dengan azas hukum yang ada sebagai pedoman ataupun acuannya. Dalam penyelesaian problematika peraturan yang ada, hal tersebutlah yang semestinya haruslah dikedepankan. Konstitusi sebagai norma dasar yang didalamnya terkandung berbagai azas hukum yang secara umum hidup dalam masyarakat, haruslah ditafsirkan secara bijak dalam mewujudkan terwujudnya tujuan hukum itu sendiri.

B.2. Gambaran Tahapan Prosedur Pemeriksaan Perkara Pengujian Undang-Undang Dalam Hukum Acara Mahkamah Konstitusi

Prosedur pemeriksaan perkara pengujian undang-undang yang sebagai bagian dari hukum acara Mahkamah Konstitusi tersusun berdasarkan pada tahapan-tahapan tertentu yang secara jelas diatur didalam peraturan Mahkamah Konstitusi No. 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pegujian undang-Undang. Berdasarkan pada peraturan tersebut terdapat beberapa tahapan yang ada dapat digambarkan dalam bentuk skema dibawah ini:

Gambar 2. Skema Proses Pemeriksaan Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar Mahkamah Konstitusi



Sumber : Jimly Asshiddiqie. *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, diolah penulis dalam bentuk bagan.

Berdasarkan pada gambaran skema di atas dapat diketahui bahwa terhadap suatu perkara pengujian peraturan perundang-undangan, haruslah melalui suatu proses tahapan yang sangatlah ketat, yang termasuk didalamnya perihal tentang adanya penelitian administratif sebelum proses pemeriksaan perkara. Hal ini dirasa sangatlah penting dikarenakan memang setiap warganegara baik secara individu maupun kelompok yang hak konstitusionalnya telah dilanggar dengan adanya ketentuan dalam

undang-undang dapat mengajukan permohonan tanpa dipungut biaya (*prodeo*), tetapi kemudian proses didalmnya pun haruslah dijaga sehingga permohonan perkara pengujian undang-undang benar-benar tepat sasaran serta menghindari permohonan yang *asal-asalan*. Penelitian administratif yang dimaksudkan di sini ialah proses peninjauan secara administratif perihal perkara yang akan dimohonkan ke Mahkamah konstitusi, proses yang terdapat didalamnya meliputi; syarat-syarat suatu permohonan perkara pengujian undang-undang berdasarkan hukum acara Mahkamah, dalam hal ini Undang-Undang No.24 Tahun 2003 utamanya ketentuan pada:

Pasal 32 Ayat (2), yang berbunyi: "*Permohonan yang belum memenuhi kelengkapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 dan Pasal 31 Ayat (1) huruf a dan Ayat (2), wajib dilengkapi oleh pemohon dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak pemberitahuan kekuranglengkapan tersebut diterima pemohoni*",

Pasal 29, yang berbunyi:

"*(1) Permohonan diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia oleh pemohon atau kuasanya kepada Mahkamah Konstitusi.*

(2) Permohonan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) ditandatangani oleh pemohon atau kuasanya dalam 12 (dua belas) rangka".dan juga,

Pasal 31 Ayat (1) huruf a dan Ayat (2), yang berbunyi:

"*(1) Permohonan sekurang-kurangnya harus memuat :*

a. nama dan alamat pemohon;

b. uraian mengenai perihal yang menjadi dasar permohonan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30; dan

c. hal-hal yang diminta untuk diputus.

(2) Pengajuan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus disertai dengan alat bukti yang mendukung permohonan tersebut".

Ketentuan dalam pasal-pasal tersebut mengatur perihal kelengkapan secara administratif permohonan perkara pengujian undang-undang.[22] Kemudian dalam proses pengambilan putusan terdapat beberapa proses yang sangatlah panjang sebelum adanya pengambilan putusan akhir oleh permusyawaratan hakim serta dimungkinkannya adanya pendapat berbeda (*dissenting opinion)* dalam proses pengambilan putusannya. Dalam rapat permusyawaratan hakim (RPH) itu sendiri dilalui dalam sembilan (9) tahapan RPH, dimulai dari RPH 1 perihal curah pendapat hingga pada RPH 9 yakni proses finishing tentang redaksional dari putusan.[23] Dalam proses RPH tersebutlah pembahasan dan perdebatan terjadi diantara para hakim konstitusi perihal problematika hukum yang sedang dihadapi, sehingga pertimbangan-pertimbangan hukum dari hakim konstitusi yang terbentuk dari proses tersebut sangatlah menentukan komposisi putusan yang diambil oleh majelis.

[22]Jimly Asshiddiqie. Hukum Acara Pengujian Undang-Undang. (Jakarta: Konstitusi Press, 2006)., hlm 136-138

[23] *Ibid*. hlm 296-305

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang dilakukan pada penelitian ini adalah termasuk dalam jenis *penelitian hukum doktrinal*.[24] Penelititan hukum doktrinal/ studi dogmatis ini adalah penelitian-penelitian hukum yang dikonsepkan dan dikembangkan atas doktrin pada aliran pemikiran hukum yang ada sebagai dasar analisis ataupun pengembangan konsep pada aliran pemikiran hukum tersebut.[25] Dalam penelitian ini, mencoba menganalisis ataupun melakukan pengembangan konsep terkait dengan adanya doktrin hukum *realisme-fungsionalisme*, dimana mengkaji hukum yang dikonsepkan sebagai sebuah putusan hakim *in concreto*.[26] Dipilihnya metode penelitian ini, dikarenakan dalam proses penelitian mencoba untuk menemukan serta menguraikan terkait dengan konsep dasar judicial activism sebagai bagian dari doktrin hukum dalam penggolongan kelompok *realisme-fungsionalisme* tersebut, untuk kemudian dilakukan proses analisis terhadap putusan hakim yakni putusan hakim Mahkamah Konstitusi dengan nomor putusan 066/PUU-II/2004. Dalam model kajian hukum semacam ini, aspek yang paling penting di dalamnya ialah bagaimana menemukan sebuah hal yang bersifat umum dari sebuah peristiwa konkret yang terjadi (putusan hakim). Sesuatu yang dianggap sebagai hal yang bersifat umum tersebut dapat berupa,

---

[24]Dikatakan oleh Soetandyo Wignjosoebroto, bahwa "Sekalipun pembedaan dua jenis penelitian hukum dengan penyebutan 'penelitian normatif'dan 'penelitian empiris' ini telah terlanjur populer dan terus dipopulerkan dalam wacana keilmuan hukum di Indonesia, namun sejak awal orang harus mengetahui bahwa penyebutan seperti itu kurang tepat. Akan kita ketahui nanti bahwa apa yang disebut 'penelitian normatif' itu acap kali meninggalkan tataran normatifnya yang positif untuk menggapai tataran-tataran doktrin (atau ajaran) hukumnya juga." Soetandyo Wignjosoebroto. Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya. (Elsam, Huma: Jakarta. 2002). hlm. 147-148

[25] *Ibid.*

[26] *Ibid.*

pengaturan normatif yang secara abstrak megikat ataupun juga pemaknaan dari suatu keberlakuan hukum dalam masyarakat. Berdasarkan pada tujuan dari studi doktrinal ini yakni menemukan pemaknaan hukum dalam konteks pemikiran yang berkembang, dengan melihat pada keberlakuan suatu hukum yang dapat dilihat pada peristiwa/ problematika hukum dalam masyarakat, maka diperlukan adanya penjabaran konsep, penentuan karakteristik yang ada dan juga analisis mengacu pada konteks putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Dalam penelitian ini tidaklah menghilangkan aspek yuridis didalamnya, yakni melalui sebuah studi yuridis, dimana studi yuridis yang dilakukan disini ialah dengan melakukan studi terhadap putusan, dalam hal ini putusan Mahkamah Konstitusi No.066/PUU-II/2004, di mana melalui putusan yang di dalamnya didasari pada adanya sebuah problematika hukum, coba untuk dicari beberapa hal yang mempengaruhi, dalam proses lahirnya sebuah putusan untuk kemudian dianalisis dengan menggunakan pendekatan konsep doktrin hukum yang coba untuk dikembangkan, yakni konsep dari judicial activism itu sendiri, dan juga kaitannya dengan perkembangan pemikiran-pemikiran hukum yang ada d Indonesia secara umum.

B. Metode Pendekatan

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini ialah dengan menggunakan pendekatan kualitatif. Pendekatan kualitatif ialah pendekatan yang mengacu pada data yang digunakan berupa data dalam bentuk kualitatif ataupun data yang tidak berupa angka (numeric). Dari substansi yang ada sifat dari pendekatan yang dipakai ialah dengan pendekatan *case approach,* yaitu pendekatan yang diarahkan pada pendekatan berdasarkan adanya alasan hukum (*ratio decidenci* ataupun *legal reasoning*) yang digunakan oleh hakim dalam proses munculnya sebuah putusan, dalam penulisan ini

konteks kasus yang digunakan ialah yang terdapat di dalam putusan Mahkamah Konstitusi No.066/PUU-II/2004, di mana alasan hukum yang dipakai oleh hakim dapat dilihat dan dipahami melalui dasar pertimbangan hukum putusan dan juga agumentasi ataupun pendapat hukum *(legal opinion)* dari hakim konstitusi yang ada pada putusan[27]. Dari situ dapat diketahui perihal pilihan hukum mana yang dilakukan oleh seorang hakim konstitusi dalam sebuah perkara melalui putusannya, yang di sini dibatasi pada pilihan hukum secara judicial activism dan judicial restraint, untuk diarahkan kepada analisis tentang bagaimana pemosisian judicial activism tersebut dalam sistem hukum yang ada di Indonesia. Pendekatan secara substansial lain yang dipakai ialah dengan model pendekatan seccara *statute approach*, pendekatan ini merupakan pendekatan yang diarahkan pada substansi yang ada pada suatu peraturan perundang-undangan dalam hal ini peraturan perundang-undangan tentang Mahkamah Konstitusi dan peraturan perundangan lain yang berhubungan dengan itu.[28]

C. Jenis dan Sumber data

Data yang digunakan dalam penelitian ini ialah dengan menggunakan data sekunder, yang merujuk pada penggunaan literatur ataupun buku-buku yang berkaitan dengan objek penelitian. Dalam studi doktrinal ini, tidak secara keseluruhan menekankan pada adanya sumber bahan hukum, baik primer, sekunder maupun tersier, sebagaimana terdapat dalam suatu penelitian hukum normatif yang konvensional. Tetapi dalam studi ini yang dititk-beratkan ialah terhadap data-data sekunder berupa literature dan buku dalam menjabarkan konsep dari pengembangan doktrin hukum yang diambil. Selain itu terdapat beberapa data penunjang dalam

[27]Peter Mahmud Marzuki. Penelitian Hukum. (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008)., hlm 119

[28]*Ibid*, hlm 96

proses analisis, yang meliputi, data dari hasil wawancara dengan pihak-pihak yang dirasa kompeten terhadap pokok permasalahan yang hendak diangkat, dan juga data dari hasil diskusi bersama dengan kelompok studi mahasiswa Hukum Tata Negara.

D. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data yang dilakukan dalam penelitian ini dengan menggunakan studi kepustakaan, terhadap data penelitian yang telah dikumpulkan/ diperoleh, dan juga melalui penelusuran lewat proses wawancara serta forum-forum diskusi yang ada.

E. Metode Analisis Data

Metode analisis data dalam studi ini ialah dengan; *Pertama*, data utama dalam bentuk data primer yang meliputi putusan Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, serta Undang-Undang Dasar, digunakan sebagai data acuan awal dalam studi ini untuk kemudian mengetahui serta menganalisis perihal problematika hukum apakah yang terdapat didalamnya sehingga dapat dicari dasar-dasar norma terkait yang berlaku dalam masyarakat perihal adanya suatu problematika hukum dalam masyarakat, dalam hal ini problematika hukum yang coba untuk dikaji ialah perihal hasil putusan Mahkamah Konstitusi No.066/PUU-II/2004 yang dinilai kontroversial. *Kedua*, melakukan proses analisis berdasarkan pada filsafat dan teori hukum, untuk mencari pola hubungan antara problematika hukum yang telah diperoleh dengan dasar-dasar dari ilmu hukum yang ada dalam masyarakat. Dalam konteks studi ini ialah perihal dasar-dasar pertimbangan hukum dari hakim Mahkamah Konstitusi pada putusan Mahkamah Konstitusi No.066/PUU-II/2004, di mana dasar pertimbangan yang ada dalam putusan tersebut dianalisis perihal metode

penafsiran yang dipakai hakim, dasar teori mana yang digunakan sebagai rujukan, serta pemaknaan dalam mengartikan hakikat dari hukum itu sendiri, kemudian dikorelasikan dengan konsep tentang hukum yang ada dalam masyarat secara keseluruhan. *Ketiga,* mendeskripsikan konsep judicial activism, serta memberikan batasan-batasan logis dalam konsep yang telah diperoleh. *Keempat,* menganalisis judicial activism sebagai aliran pemikiran hukum hakim dalam dinamika pemikiran hukum hakim Mahkamah Konstitusi melalui putusannya, yang secara khusus dapat diketahui melalui dasar pertimbangan hukum putusan. *Kelima,* memberikan sebuah simpulan perihal adanya konsep judicial activism dalam pemikiran hukum hakim Mahkamah Konstitusi secara khusus, dan pemikiran dalam sistem hukum di Indonesia secara umum.

BAB IV

HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Konsepsi Aliran Pemikiran Judicial Activism Yang Berkembang Dalam Ranah Pemikiran Hukum di Indonesia.

Konsepsi sebuah aliran pemikiran hukum dalam hal ini ialah judicial activism merupakan sebuah gambaran abstrak, yang bersifat teoritik dalam suatu lingkup ilmu pengetahuan, yang didalamnya mencakup beberapa hal penting, yaitu: perihal pembentukan suatu objek, penyistematikaan/ pengorganisasiannya, serta bentuk perwujudannya. Perihal pembentukkan suatu objek, disini dimaksudkan ialah tentang bagaimana asal-mula lahirnya sebuah aliran pemikiran hukum/ teori hukum atapun hal-hal apa sajakah melatar belakangi adanya sebuah teori hukum.Pensistematikaan ataupun pengorganisasian merupakan sebuah upaya dalam mengelompokkan/ mengklasifikasikan sebuah objek berdasarkan pada suatu tolak pandang (parameter) tertentu, untuk kemudian ditentukan hal-hal apa saja yang ada didalamnya (karakteristik) ataupun juga pembeda dengan hal-hal lain diluar itu. Kemudian yang terakhir ialah bentuk perwujudannya, sebagaimana dijelaskan diawal bahwa konsepsi merupakan suatu hal yang bersifat abstrak, tetapi juga tidak dapat dimungkiri bahwa didalamnya mencakup suatu dasar teoritik, sehingga terkait dengan bentuk perwujudan dari sebuah konsepsi ini dapat berupa sebuah asumsi/ perkiraan dan juga dapat pula berwujud postulat dalam sebuah ranah praktis.

Sebelum mendeskripsikan sebuah konsepsi tentang aliran pemikiran hukum, termasuk pula aliran pemikiran judicial activism, maka sebelumnya haruslah dipahami terlebih dahulu beberapa hal yang berkaitan dengan; bagaimana pemahaman tentang aliran pemikiran hukum ataupun suatu teori hukum, peranan dari aliran

pemikiran hukum tersebut dalam memberikan sebuah luaran terhadap suatu problematika sosial yang ada, serta makna utama peristilahan ‘hukum’ dalam perspektif aliran suatu pemikiran ataupun suatu pandangan yang berkembang dalam masyarakat. Pemahaman terhadap beberapa hal tersebut sangatlah penting keberadaanya, dikarenakan hal tersebut merupakan sebuah dasar teoritik awal sebelum mengarah pada suatu pemahaman salah satu aliran pemikiran hukum yang ada dan sedang berkembang, dan termasuk pula salah satunya adalah aliran pemikiran judicial activism.

A.1. Hukum Sebagai Sebuah Aliran Pemikiran/ Teori Hukum

Aliran-aliran pemikiran dalam ilmu hukum secara keseluruhan dapat dilihat dari teori-teori ataupun doktrin tentang hukum dari para sarjana yang ada. Teori hukum sebagai buah pemikiran dari para sarjana dalam bidang hukum tersebut kemudian mencirikan perihal pemahaman tentang kaidah-kaidah tertetu yang ada dalam masyarakat yang kemudian diterjemahkan sebagai sebuah kaidah hukum yang berlaku dalam masyarakat sebagai sebuah pranata sosial ataupun batasan-batasan perlaku dalam masyarakat. Dalam setiap menerjemahkan setiap fenomena yang terkait dengan pola hubungan antara kaidah hukum dengan masyarakat secara sederhana maupun segala problematika dalam penerapannya, selalu terdapat pandangan-pandangan yang berbeda dari setiap sarjana sehingga hal inilah yang kemudian menciptakan adanya aliran-aliran pemikiran-pemikiran hukum, yang mana dasar timbulnya aliran-aliran tersebut ialah adanya pandangan/pola pikir, kondisi masyarakat serta pengetahuan yang mendasar tentang ilmu hukum yang berbeda-beda yang dimiliki ataupun dialami oleh setiap ilmuwan ataupun sarjana dalam bidang hukum. Namun apabila kemudian dilihat dari perkembangan aliran-aliran pemikiran hukum itu sendiri, suatu aliran

pemikiran hukum akan bergantung kepada aliran lainnya, sebagai sebuah sandaran kritik untuk membangun kerangka teoritik berikutnya.[29] Sehingga kemudian aliran pemikiran hukum tersebut tidak lain merupakan bagian dari suatu riset ataupun studi yang berorientasi kepada adanya suatu teori yang didapat sebagai sebuah hipotesa yang diperoleh, dimana sifat dari hipotesa sebagai sebuah simpulan sementara yang kemudian dengan mengacu kepada dasar sandaran kritik dengan pola perbandingan terhadap studi ataupun riset lainnya (aliran lain yang berkembang) coba untuk diperoleh bangunan kerangka teoritik selanjutnya, dan ini berlangsung secara berkelanjutan (kontinuitas) berdasarkan pada perkembangan masyarakat, serta batas pemikiran manusia secara eksploratif, yang ending dari itu semua ialah sebuah pemahaman terhadap hukum dalam artian filsafatnya secara keseluruhan, mendalam dan lengkap dalam menghadapi problematika yang timbul dalam masyarakat.

Perihal teori itu sendiri, yang sebagaimana pula dijelaskan oleh Cresswell sebagai dasar dalam sebuah riset ataupun studi yang dalam hal ini ia menggolongkan dalam beberapa pandangan terhadap dasar pemberlakuan suatu teori yakni pandangan secara kuantitatif dan pandangan teori secara kuallitatif.[30] Dua macam pandangan tersebut kemudian menimbulkan pengertian yang bermacam-macam perihal pemakanaan suatu teori dalam proses perkembangan pengetahuan selanjutnya. Teori dalam suatu pandangan secara kuantitatif didefinisikan oleh Karlinger sebagai suatu bentuk kesatuan yang dibentuk berhubungan yang didalamnya terdapat variabel-variabel, dimana definisi ataupun dalil yang diarahkan kepada pemahaman secara sistemtais dari suatu fenomena dengan merumuskan secara spesifik hubungan antar

[29]Otje Salman dan Anthon F Susanto. Teori Hukum. (Bandung: Refika Aditama, 2008). Hlm 40-41
[30]*Ibid*. hlm 45-49

variabel yang ditujukan untuk menjelaskan sebuah fenomena alami.[31] Dalam pandangan tersebut Karlinger mencoba untuk menjabarkan perihal posisi dari teori dalam pandangan kuantitatif, yakni sebagai dasar dalam pemahaman sistematis terhadap pola hubungan antar variabel sehingga dapat menjelaskan adanya fenomena-fenomena yang ada dalam masyarakat secara alamiah.

Dalam teori hukum terdapat dua pandangan besar (Grand-Theory) berdasarkan pada pendekatannya sebagai sebuah sistem[32]. Pandangan yang pertama mengemukkan bahwa hukum merupakan sebuah sistem yang dapat diprediksi berdasarkan pada suatu pengetahuan yang secara akurat terhadap kondisi yang ada saat ini, dikarenakan perilaku suatu sistem secara keseluruhan sangat dipengaruhi oleh bagian terkecil dari sistem tersebut tanpa adanya keterkaitan dengan orang (pengamat). Sedangkan dalam pandangan kedua, mengemukakan bahwa hukum merupakan sebuah sistem yang tidak teratur,yang berkaitan dengan ketidak-beraturan, sehingga sifatnya tidak dapat diramalkan, dan bahwa hukum sangat dipengaruhi oleh persepsi orang (pengamat) dalam memaknai hukum tersebut. Dalam pandangan teori hukum yang pertama, mencoba untuk memberikan sebuah gambaran terhadap adanya suatu pandangan secara holistik (makro) dengan melihat dari adanya keseluruhan dari sistem hukum beserta bagian-bagian didalamnya. Penganut aliran positivistik dalam ilmu hukum berada dalam garis pandangan ini. Berbeda dengan pandangan pertama, dalam pandangan kedua ini mencoba untuk memberikan gambaran terhadap pandangan secara parsial (mikro) terhadap sebuah sistem hukum sebagai sebuah sistem yang tidak teratur berkaitan dengan ketidak beraturan didalamnya sehingga persepsi dari

[31]Hikmawanto Juwono. Teori Hukum (Kumpulan tulisan). Program Magister Ilmu Ilmu Hukum Universitas Indonesia. hlm. 2
[32]Otje Salman dan Anthon F Susanto. *Op Cit*. hlm. 51-52

orang (pengamat) merupakan arti dari hukum itu sendiri. Yang termasuk dalam garis pandangan ini ialah para penganut sosiologis.

Kedua pandangan besar itu pada gilirannya sangatlah menentukan aliran pemikiran hukum yang berkembang, dimulai dari aliran pemikiran hukum klasik, hingga aliran pemikiran hukum modern (kritis). Kemudian kedua pandangan besar tersebut juga menjadi dasar dari keberkakuan sistem hukum yang dianut oleh Negara-negara yang ada didunia, yaitu yang terbagi dalam sistem hukum Eropa kontinental ataupun yang juga biasa disebut dengan civil law system dan juga sistem hukum anglo Amerika (anglo saxon) atau common law system.

A.2. Judicial Activism Dalam Aliran Pemikiran Hukum Dan Teori Hukum

Sebagaimana diketahui bahwa terdapat dua pandangan besar (grand theory) dalam suatu perkembangan pemikiran hukum/ teori hukum, yang mana pandangan tersebut sangatlah berpengaruh dalam suatu perkembangan pemikiran hukum/ teori hukum yang terbagi melalui aliran-aliran pemikiran hukum yang ada, dan pula keberlakuan sebuah sistem hukum. Adanya judicial activism dalam ranah pemikiran hukum juga tidaklah dapat dipisahkan dari pengaruh dua pandangan besar tersebut, sebagai bagian dari turunan salah satu pandangan yang berkembang. Maka sebelum memberikan anggapan (opini) terkait dengan termasuk dalam klasifikasi pandangan yang manakah judicial activism tersebut, maka kiranya harus dilihat terlebih dahulu gambaran sederhana dari dua pandangan tersebut dalam bentuk tabel dibawah ini;

Gambar 3. Tabel Perbandingan *Grand-Theory* dalam Hukum

Parameter (pendekatan sistem)	Pandangan Pertama	Pandangan Kedua
Keberlakuan Sistem	Dapat diprediksi	Tidak terprediksi
Kecenderungan Subsistem	Saling mempengaruhi (beraturan)	Tidak saling mempengaruhi (tak beraturan)
Diluar Sistem (eksternal)	Tidak dipengaruhi oleh persepsi orang (pengamat) dalam memaknai hukum	Sangat dipengaruhi oleh persepsi orang (pengamat) dalam memaknai hukum

Sumber: *Anton F. Susanto. Teori Hukum*. Telah diolah penulis

Mengacu pada gambaran yang terdapat pada tabel diatas, dengan kemudian menguraikan sifat-sifat umum judicial activism berdasarkan pada pengertian umumnya, yakni; penafsiran luas (menyeluruh), memperhatikan persepsi seorang juris dengan berdasar keadilan alamiah, serta tidak berlaku terhadap sebuah sistem (hukum) yang ketat/ kaku. Dengan memperbandingkan kedua hal tersebut menurut penulis, maka dapat dikatakan bahwa judicial activism termasuk dalam klasifikasi pada ranah pandangan kedua dalam suatu *grand theory* tentang hukum tersebut. Hal ini dikarenakan bahwa dalam pandangan kedua sebagaimana gambaran tabel diatas terdapat suatu keberlakuan sistem yang tidak terprediksi, dalam artian bahwa segala sesuatu yang berlaku dan berjalan dalam suatu sistem (hukum) tidaklah dapat ditentukan melalui sebuah patokan-patokan tertentu sebagai sebuah gejala yang sifatnya berkelanjutan (kontinuitas). Dalam judicial activism hal tersebut diwujudkan dengan adanya penolakkan terhadap suatu sistem yang didalamnya menerapkan kekakuan hukum sebagai sebuah justifikasi terhadap terbentuknya kepatuhan individu, judicial activism lebih menekankan adanya keadilan alamiah (keadilan sesungguhnya) sebagai dasar dari terbentuknya sebuah kesadaran hukum masyarakat.

Dalam judicial activism, persepsi dari seorang juris (hakim/ judge) sangatlah berpengaruh terhadap suatu konstruksi berfikir hukum, dengan mendasarkan pada adanya asas keadilan yang menyeluruh, sehingga persepsi tersebut dapat menjadi sebuah pemikiran hukum dalam perkembangan hukum di masa mendatang. Konstruksi berfikir judicial activism merupakan sebuah model berfikir secara bebas dan mendasar tanpa harus terpatok dalam suatu batasan-batasan tertentu, yang justru dapat membatasi orang dalam memaknai hukum yang menitik-beratkan pada keadilan. Variabel yang digunakan didalamnya merupakan sebuah variabel bebas (independen) yang tidak saling mempengaruhi satu sama lain, sehingga makna mendasar dari suatu bagian (parsial) dapat diketemukan tanpa adanya campur tangan dari bagian yang lainnya yang sifatnya membatasi pemaknaannya. Pemaknaan ataupun penafsiran/ interpretasi hukum yang diciptakan dari model berfikir hukum secara judicial activism, akan menghasilkan suatu *mainstreme berfikir baru*, sehingga hasil intepretasinya pun ialah berbeda-beda pada setiap proses interpretasi. Sebagaimana pula diungkapkan oleh Gadamer dalam model hermeneutikanya bahwa orang akan selalu memiliki pemahaman yang berbeda jika ia benar-benar memahaminya, sebagai sebuah dampak/ implikasi (yang mungkin bersifat nihilistik) bahwa pemaknaan suatu teks hukum akan berubah sesuai dengan jenis ataupun model interpretasinya.[33]

Sebagai sebuah aliran pemikiran hukum, judicial activism termasuk dalam ranah pemikiran dari mahzab-mahzab besar yang pernah berkembang pasca abad pertengahan (post-modernist) seperti; American Sociological Jurisprudence dan juga aliran Realisme hukum dengan tokohnya antara lain, Oliver Wendell Holmes dan Jerome Frank yang juga merupakan seorang hakim, dengan tokoh-tokoh eksponen

[33]Gregory Leyh. Hermeneutika Hukum. (Bandung: Nusa Media, 2008). hlm 45

dari aliran tersebut yakni, Benjamin Cardozo dan Roscoe Pound yang menekankan pentingnya suatu kepentingan umum (bersama) sebagai legitimasi dari keadilan. Judicial activism tidak secara gamblang dijelaskan sebagai sebuah aliran pemikiran dalam ilmu hukum, tetapi ia secara tidak sadar menjadi sebuah elemen penting dalam proses lahirnya lahirnya aliran pemikiran hukum diatas karena dalam setiap proses pemahaman suatu hukum, pastilah terdapat adanya aktifitas hukum yang terbentuk terlebih dahulu. Poin aktifitas judicial itulah yang kemudian lebih diutamanya dalam perkembangan aliran ini pemikiran diatas, sehingga kemudian keberadaan dan peranan dari judicial activism saat dapat menjadikannya sebagai sebuah aliran pemikiran tersendiri dalam ilmu hukum dengan karakteristik khusus yang dimilikinya dan membedakannya dengan aliran-aliran yang ada dan berkembang saat ini (era Modern).

A.3. Konsepsi Dasar Judicial Activism.

A.3.1. Kondisi Yang Melatari Adanya Aliran Judicial Activism

Judicial activism lahir dari adanya suatu paham liberal yang berkembang di Negara-negara penganut sistem hukum anglo saxon ataupun common law system (terutama di Amerika). Teori liberal sangatlah berpengaruh terhadap perkembangan teori judicial activism kedepannya serta hal tersebut juga menjadi sebuah dasar yang menjadi essensi utama dari adanya teori judicial activism.[34] Dalam artikelnya Joseph Tussman memberikan sebuah deskripsi terkait dengan paradigma liberal pada suatu pola pikir yang ada dalam suatu sistem, terhadap perkembangan pemikiran hukum didalamnya, beliau mengatakan;

[34]Joseph Tussman. Judicial Activism and the Rule of Law toward a Theory of Selective Intervention. http://josephtussman.wordpress.com/2008/01/21/judicial-activism-and-the-rule-of-law-toward-a-theory-of-selective-intervention/trackback/. *Diakses mei 2009*

"Conservatives may want a conservative judge, liberals a liberal judge, but something about the situation keeps them from simply saying so." (Tussman, 1930-2005)

Pandangan yang berkembang dalam masyarakat saat itu di Amerika sebagai bagian dari negara penganut anglo saxon/ common law system, ialah sangat dipengaruhi oleh dominasi dari paham leberalisasi yang ada yang pada gilirannya juga berpengaruh terhadap pangdangan dari suatu sistem yang hendak diwujudkan. Tuntutan dari masyarakat yang menginginkan seorang hakim haruslah dapat dinilai baik oleh masyarakat secara luas, ialah tentang bagaimana hakim dapat mewujudkan suatu pola pikir yang secara umum berkembang dalam masyarakat dalam pandangan hukumnya. Selain adanya pandangan liberalisasi, juga berkembang paham konservatif yang cenderung muncul dari sebuah pandangan politik yang juga berpengaruh dalam suatu pandangan hukum, hal ini oleh Tussman diistilahkan sebagai *politically-conservative*, yang juga sebagai pandangan dalam terbentuknya judicial restraint. Sehingga kemudian Tussman menjabarkan secara keseluruhan bahwa pandangan-pandangan yang berkembang secara mayoritas mendapat dukungan dari masyarakat akan sangat mempengaruhi terhadap suatu sistem yang ada dalam Negara, yang dinamakan dengan *rule of law* itu sendiri.[35] Secara lebih khusus Cecil Grabb memberikan sebuah deskripsinya, terkait dengan beberapa pengaruh pandangan politik terhadap suatu bentuk pragmatisme yang ada dalam masyarakat yaitu;[36]

"If a political leader is described as pragmatic, this might mean one or more of the following:

---

[35] *Ibid*

[36] Richard A. Posner. Law Pragmatism and Democracy. (London: Harvard University Press. 2003). hlm 50-51

(1) he lacks clear ideological goals;

(2) his actions do not appear to be guided by adherence to clearly defined moral-ethical principles;

(3) he is motivated by immediate, here-andnow considerations, as distinct from long-term goals and strategies;

(4) he is "opportunistic" and seeks to achieve the maximum benefit or gain from opportunities available to him;

(5) he is skilled in compromise and gaining agreement among divergent positions;

(6) he is flexible, capable of learning from experience, and of adapting his position to changing realities;

(7) he is prudent, judicious, tends to avoid extremist solutions and understands that politics is 'the art of the possible'."

Hal-hal diatas merupakan sebuah konsekuensi yang akan muncul, menurut Grapp ketika suatu keadaan ataupun pandangan yang bersifat politis dijadikan sebuah hal paling utama dalam menggambarkan adanya pragmatism yang ada dalam suatu kondisi masyarakat. Sehingga dalam pandangan hukumnya masyarakat akan senantiasa dipengaruhi oleh pandangan politik yang berkembang sebagai sesuatu yang sangat dominan.

Judicial activism itu sendiri dalam sejarah perkembangannya saat ini, lahir dari sebuah kondisi yang secara filosofis digambarkan oleh Karl Llwellyn dengan adanya sebuah 'pengadopsian' secara langsung unsur paling utama dalam kajian filsafatnya

tentang sistem hukum di Amerika yakni *pragmatisme dan fungsionalisasi*[37]. Llewellyn memandang adanya sesuatu hal yang sangat penting dalam deskripsinya tentang pandangan filosofis sistem hukum yang ada di Amerika, yakni adanya kebutuhan masyarakat yang dianggap sebagai kebutuhan oleh masyarakat, sehingga suatu legal-judicial haruslah muncul dari masyarakat karena hal tersebut merupakan suatu hal yang sangatlah penting dalam suatu problematika *civil society*, sehingga legitimasi yang terbentuk ialah legitimasi masyarakat berdasarkan nilai fungsionalnya, bukan pembenaran dengan teori sebagaimana dalam realisme hukum yang secara nyata ditolak oleh Llewwllyn. Hal ini pula yang disebutkan oleh Posner sebagai sebuah *Legal-Pragmatism*.[38] Pandangan-pandangan tersebut secara langsung sangat berpengaruh terhadap terbentuknya judicial activism, selain pula judicial activism sebagai turunan dari aliran realisme hukum. Secara teoritik aliran realisme hukum mengedepankan beberapa hal utama didalamnya, yakni:[39]

- Bahwa aturan hukum (tertulis), baik undang-undang dan peraturan lainnya bukan merupakan suatu tolak ukur utama dalam memaknai hukum (bukan keputusan yang berbobot), dikarenakan aturan tersebut tidak akan dapat menjawab kehidupan sosial yang sifatnya sangat kompleks.
- Kebenaran yang riil bukanlah diperoleh dari suatu aturan hukum, tetapi itu hanya terdapat dalam kehidupan sosial, sebab aturan hukum hanya merupakan generalisasi tentang adanya suatu tatanan ideal.

---

[37]Francis J. Mootz III (ed). On Philosophy in American Law. (New York: Cambridge University Press. 2009) hlm. xi-xii

[38]Posner memberikan deskripsi logis terkait dengan istilah legal pragmatism tersebut sebagai sebuah proses studi sejarah (historical approach), dengan menitik-beratkan pada kritik-kritik terhadap doktrin hukum yang ada, dalam argumennya yang menyatakan; *"Legal pragmatists are historicist, but in the distinct sense of recognizing the extent to which particular legal doctrines may be historical vestiges rather than timeless truths; theirs is a critical use of history"*. Richard A. Posner. *Op Cit.* hlm 72, Liat juga Richard A. Posner. Frontier of Legal Theory (2001). hlm 206

[39] Bernard L. Tanya Dkk. Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi. (Surabaya: C.V KITA. 2007) hlm. 192-195

- Seorang hakim merupakan pelaksana hukum, yang sesungguhnya ia dihadapkan pada suatu gejala-gejala sosial secara realistis, sehingga hakim lebih mengerti terkait dengan gejala-gejala riil yang ada pada kehidupan sosial.
- Putusan seorang hakim merupakan suatu putusan yang berbobot dikarenakan lahir dari suatu kondisi dalam kehidupan sosial secara realistis.

Dalam aliran realisme hukum tersebut yang menjadi poros utama terhadap terbentuk hukum dalam masyarakat ialah pengaruh dari perilaku hakim sebagai pelaksana hukum melalui putusan-putusannya. Sehingga patokan dari segala macam keberlakuan hukum yang ada dalam kehidupan social masyarakat adalah putusan dari seorang hakim tersebut. Hal ini juga tidak terlepas dari pandangan yang menganggap bahwa hukum sebagai sebuah sistem sosial yang keberlakuannya dalam masyarakat tidaklah dapat diprediksi dan bergantung dari perkembangan masyarakat itu sendiri, dinamis dan tidak stagnan. Stagnansi itu sendiri, sebenarnya timbul dari tidak adanya proses dialektika secara berkelanjutan terkait dengan suatu fenomena yang dinamakan hukum yang ada dalam masyarakat. Hal inilah yang sangat ditolak oleh para penganut aliran judicial activism, dikarenakan adanya kecenderungan bahwa ketika suatu norma hukum (aturan hukum) telah dianggap baku dengan segala kekakuannya, karena telah dianggap menggambarkan suatu nilai ideal, maka jelas akan menutup proses dialektika yang coba untuk dibangun dalam menentukan suatu konstruksi hukum yang menggambarkan kondisi perkembangan masyarakat, sehingga dalam aliran judicial activism, lebih mengedepankan nilai-nilai universal yang ada dalam masyarakat yakni keadilan, yang terbangun secara alami tanpa terpengaruh dari

pemaknaan dalam suatu aturan hukum yang bersifat mengekang ataupun mengikat dalam hal pencapaian.

A.3.2. Sifat dan Pembatasan Dalam Judicial Activism

Sifat yang terdapat dalam judicial activism sebenarnya ditentukan dari bagaimana memaknai istilah judicial activism itu sendiri, terhadap pemaknaan tersebut oleh Thomas Sowell dalam essaynya dijelaskan bahwa terkadang banyak sekali dari pemaknaan judicial activism yang didapat dari suatu pengartiannya yang berbeda-beda sebagai sebuah ketidakjelasan, ketidakjelasan yang dimaksud oleh Sowell tersebut ialah berasal dari adanya sebuah pengartian yang berbeda-beda terhadap istilah judicial activism. Adanya perbedaan-perbedaan itu sebenarnya memanglah tidak dapat dihindari, sebagaimana pandangan orang terhadap sesuatu hal pastilah beranjak dari sebuah sudut pandang yang berbeda-beda, tetapi dengan tetap mengedapankan prinsip utama yang terdapat didalamnya. Thomas Sowell juga mengatakan bahwa terhadap pemaknaan judiacial activism dengan pengartiannya yang mengarah sebagai ketidakjelasaan, janganlah hal tersebut kemudian dibiarkan dan dijadikan sebuah hal yang sepele (tidak penting), sehingga pada satu titik ia akan masuk kedalam satu dimensi yang diistilahkan oleh Sowell sebagai "Kehampaan untuk Ketidakjelasan (*void for vagueness*)", hal inilah yang harus benar-benar dihindari dalam perkembangan proses keilmuan khususnya dalam perkembangan ilmu hukum itu sendiri. Dalam mendeskripsikan sifat dari judicial activism menurut Thomas Sowell haruslah dimaknai beberapa arahan (faktor) yang ada mengacu pada pengartian judicial activism dan juga judicial restraint. Sowell memberikan beberapa hal yang sangat utama dalam memberikan argumentasi perihal apakah ataupun sejauh

mana suatu pembatasan (restraint) dalam (judicial restraint) dan apakah ataupun sejauh mana suatu aktivifitas dalam (judicial activism), yaitu:[40]

1. *The current popular majority,*
2. *The legislature representing the current popular majority,*
3. *The statutes passed by present or past legislatures,*
4. *The acts of current of past executive or administrative agencies,*
5. *The meaning of the words in the Constitution,*
6. *The principles or purposes of those who wrote the Constitution, or*
7. *The legal precedents established by previous judicial interpretations of the Constitution.*

ad 1. Yang dimaksud dengan butir pertama dari uraian Sowell diatas, lebih kepada suatu keadaan yang ada pada masyarakat ataupun hal-hal yang berkembang dalam masyarakat sebagai sebuah hal umum, yang didalamnya menimbulkan sebuah fenomena dalam masyarakat secara umum *(common).*

ad 2. Hal kedua ini merupakan sebuah perwujudan dari pandangan munculnya badan pembuat undang-undang sebagai sebuah keterwakilan dari adanya suatu kondisi yang berlaku dimasyarakat secara umum *(common representating).*

ad 3. Suatu produk hukum dalam bentuk undang-undang yang berlaku, dan dibuat oleh badan pembuat undang-undang, baik yang dibuat pada masa lalu ataupun pada masa saat ini.

ad 4. Lingkup kerja kegiatan yang dilaksanakan oleh suatu badan eksekutif secara umum ataupun oleh seorang pegawai dalam bidang administratif secara khusus.

[40]Thomas Sowell. Judicial Activism Reconsidered. http/:thomassowell amatecon.com/2002/hannover institute/homepage/. *Diakses pada mei 2009*

ad 5. Pemakaian sebuah metode penalaran ataupun interpretasi pada suatu makna (teks) yang terdapat dalam norma konstitusi

ad 6. Nilai-nilai dasar dan juga tujuan utama (visi) yang bersifat ideal yang coba untuk digagas oleh pembuat konstitusi itu sendiri.

ad 7. Hasil penafsiran (interpretasi) hukum dari suatu makna konstitusi dalam bentuknya berupa suatu preseden formal yang dilakukan oleh seorang hakim/ juris.

Beberapa hal diatas merupakan sebuah parameter (tolok ukur) utama menurut Sowell untuk mengetahui suatu sifat yang terdapat dalam judicial activism, dikarenakan dengan melihat serta menjabarkan beberapa hal diatas sebagai sebuah patokan maka akan dapat dimengerti secara mudah sifat ataupun karakteristik yang dimiliki oleh aliran judicial activism secara khusus. Apabila kemudian dapat dianalisis berdasarkan pada beberapa hal diatas, bahwasanya Sowell mencoba untuk membagi hal-hal tersebut berdasarkan adanya faktor secara internal dan juga secara eksternal, yang dimaksudkan dengan faktor internal disini ialah bagaimana kecenderungan dari perilaku dan pemikiran seorang hakim berpengaruh didalamnya, kemudian secara eksternal adanya suatu kondisi normatif yang ada dalam masyarakat yang kemudian mempengaruhi sikap dan perilaku masyarakat secara keseluruhan. Dalam menjabarkan kedua hal tersebut Sowell tetap menjadikan Konstitusi sebagai variabel utama didalamnya, sehingga bentuk penjabarannya, apabila kemudian dianalisis kembali menjadi:

Karakteristik Judicial Activism.

1. Sikap seorang jurist.

- Cenderung untuk menggali makna mendasar dari suatu proses interpretasi yang dilakukan terhadap suatu ketetapan konstitusi.
- Penafsiran yang digunakan oleh seorang juris ialah penafsiran secara luas, dengan model penafsirannya yang mendasarkan adanya asas hukum secara umum pada konstitusi.
- Penguatan dalam metode penafsiaran dilakukan dengan pendekatan konstruksi hukumnya secara keseluran dengan menekankan pada pemberlakuan asas hukum.

2. Kondisi normatif.
   - Adanya sebuah kelenturan makna dalam suatu ketetapan konstitusi, yang tidak juga dijelaskan oleh pembuatnya dalam otoritasnya.
   - Adanya semacam pandangan bahwa masih juga terdapat sebuah problematika hukum dalam suatu norma konstitusi.

Dalam pandangan yang coba untuk digagas ulang oleh Thomas Sowell, sebagai sebuah gagasan tentang judicial activism, juga dimasukkan beberapa pemikiran-pemikiran dari para *judicial activist* (pelaku yudisial) yang pernah ada dan menjadi pelopor dari adanya aliran/ paham ini yakni pandangan dari Oliver W. Holmes dan juga Ronald Dworkin sebagai acuannya. Hal utama yang harus ditekankan dalam memahami judicial activism adalah pada bagaimana memaknai suatu konstitusi berdasarkan pada "apa yang sebenarnya dimaksudkan", pertanyaan tersebut merupakan sebuah hal yang sangatlah sulit, dimana hal yang paling sulit dari usaha untuk menjawab pertanyaan tersebut ialah bagaimana menemukan sebuah "titik batasan interpretasi" sebagaimana dijelaskan oleh Sowell, bahwasanya batasan dalam proses interpretasi tersebut kemudian sangat berpengaruh dalam suatu proses

pemaknaan/ pengertian suatu teks konstitusi[41]. Dalam membentuk suatu konsep pada pemaknaan teks konstitusi selalu didasarkan pada adanya suatu pertimbangan dari 'dalam' (*intrinsic consideration*) dan juga pertimbangan dari 'luar' (*extrinsic consideration*)[42]. Pertimbangan secara intrinsic itu sendiri dimaksudkan sebagai sebuah intuisi hakim dalam memaknai sebuah teks konstitusi berdasarkan pada pemahaman, pengalaman dan juga pemikirannya terkait dengan suatu makna mendasar dari konstitusi berdasarkan dengan apa yang dirasakannya pada sebuah realita yang ada dalam masyarakat, dan hal ini belumlah cukup sehingga harus ada sebuah pertimbangan dari luar itu, yang bersifat extrinsic, dikarenakan tidak adanya sebuah pilihan hukum yang dilakukan oleh hakim (juris) yang mengarah kepada kebingungan, serta adanya sebuah jurang-jurang (gaps) yang sangat tajam antara norma (hukum) dan juga makna bahasa sehingga dibutuhkan sumber penunjang dari luar itu. Dalam proses pemaknaan teks konstitusi yang dilakukan oleh seorang hakim ialah bagaimana ia dapat menentukan sebuah batas pemaknaan, yang dimaksud disini bukanlah batasan oleh undang-undang, tetapi lebih kepada batas antara pemahaman dan interpretasi hakim terhadap sebuah teks konstitusi dalam lingkup kasus, dengan terminologi tertentu yang ada dan berkembang dalam masyarakat (missal; hukum, keadilan).

Dalam melakukan sebuah interpretasi terhadap suatu ketentuan dalam konstitusi, memanglah diperlukan adanya suatu pemaknaan yang lebih mendasar berdasarkan pada keadilan dari sifat normanya yang cenderung umum, sebagaimana dicontohkan bahwa pemaknaan kata "jauh" dan "tinggi", dalam memaknai hal tersebut secara mendasar haruslah dipahami bahwa, bagaimana mendefinisikannya diluar dari pemahaman orang secara umum, dikarenakan dalam proses ini tidak bisa kemudian

[41] *Ibid*
[42] *Ibid*

digunakan perumusan secara matematis yang bersifat pasti, sehingga dalam menggambarkannya haruslah dimulai adanya pertanyaan-pertanyaan mendasar, seperti; Apa yang menjadi ukuran dari “jauh” dan ‘tinggi” tersebut? Apakah itu berupa satuan centimeter? meter? kilometer? kaki? ataukah yard? Pertanyaan lain yang kemudian muncul dalam konteks ini ialah bagaimana pendapat seorang tentang sesuatu hal telah dikatakan “jauh” maupun “tinggi”? Apakah 1 kilometer itu jauh? Apakah 2 kaki itu tinggi?. Dalam memaknai hal tersebut haruslah kemudian dilihat dari konteks penggunaan frasa masing-masing dan hal ini sangat berkaitan dengan kondisi/ situasi, kasus, peristiwa yang dihadapi. Untuk memahami suatu makna mendasar dalam sebuah peristilahan umum sebagaimana dicontohkan diatas haruslah pula dipahami adanya subjektivitas setiap peristiwa ataupun kenyataan yang terjadi/ ada dalam konteks kondisi/ situasi yang berbeda-beda (realitas subjektif), sehingga dari situlah akan muncul sebuah pandangan ideal dari orang ataupun orang-orang (masyarakat) terkait dengan sesuatu hal yang dianggap adil dalam pemberlakuanya.

Pembatasan dalam judicial activism itu sendiri ialah bagaimana kemudian seorang hakim dalam posisinya sebagai *judicial activist*, tidak menggunakan kemauan ataupun ambisi pribadinya sebagai sebuah pilihan dalam proses pengambilan keputusan yang dilakukan, dikarenakan hal tersebut jika tidak boleh dikatakan ‘meniadakan’ makna hukum, maka akan ‘mengaburkan’ makna hukum itu sendiri. Pada konteks tersebut maka seorang hakim dalam kapabilitasnya sebagai pelaksana hukum dituntut memiliki pengetahuan, pemahaman, pengalaman tentang hukum sebagai integritasnya dan juga memiliki jiwa keadilan yang besar dalam masyarakat, sehingga hakim juga berperan sebagai ‘penerjemah keadilan’dalam masyarakat. Untuk menghindari adanya sebuah kebijakan yang didalamnya dapat mengarah pada kesewenang-wenangan hakim dalam pengambilan putusan (*an arbitrary discretion of*

court), maka diperlukan suatu aturan yang ketat dalam bentuk preseden/ acuan (yang telah ada terdahulu) bagi para hakim, yang mana berfungsi sebagai penuntun dan juga batasan hakim dalam mengartikan setiap bagian yang ada pada suatu kasus[43]. Arti sebuah *precedent* dalam sebuah common law system adalah sangatlah penting dalam pelaksanaan suatu judicial activism, yang dinegara kita lebih dikenal dengan istilah *yurisprudensi*. Arti sebuah preseden ataupun yurisprudensi sendiri begitu penting, sebagaimana diartikan oleh Karl Llewellyn bahwa yurisprudensi adalah sebesar hukum yang kemudian dijabarkan lebih khusus oleh Roscoe Pound bahwa yurisprudensi merupakan sebuah ilmu hukum yang menitik beratkan pada pola kerja dari pengadilan sebagai sebuah badan publik[44]. Pendapat lain dikemukakan oleh Ronald Dworkin, yang mencoba untuk mencari titik seimbang yurisprudensi antara sebuah kenyataan sesungguhnya dan juga teori hukum, dalam istilahnya yang menyebutkan bahwa yurisprudensi merupakan suatu 'interpretasi abstrak', yang menganggap itu sebagai bentuk penerjemahan hukum ataupun penerjemahan dari petualangan[45].

Bentuk pembatasan terhadap sebuah judicial activism dalam perkembangannya saat ini, sebagaimana coba untuk digagas kembali oleh Thomas Sowell, diantara berbagai pandangan skeptis yang ada (*skeptisisme*), ialah bukan kemudian ditekankan pada tatanan sistem yang berjalan tetapi lebih kepada aspek moralitas yang ada didalam masyarakat. Dalam konteks ini, digambarkan konsepsi judicial activism sebagai sebuah pemaknaan hukum secara luas yang ada dalam masyarakat, melalui sebuah ketentuan norma ideal nan universal yang ada dalam konstitusi. Hal ini sangatlah berbeda dengan penggambaran konsep judicial activism oleh Powers dan

---

[43] Stephen Powers, Stanley Rothman. The Least Dangerous Branch?: Concequences of Judicial Activism. (Westport, London: Praeger Publisher. 2002) hlm. 16

[44] Hikmawanto Juwono. *Op Cit.* hlm. 54-57

[45] *Ibid, hlm. 62-63*

Rothman yang memandangnya hanya dalam lingkupnya yang kecil, yakni lingkup perkara dalam pengadilan yang digambarkan judicial activism sebagai sebuah pengambilan kebijaksanaan dalam proses pengadilan (*discretion of court*) yang bentuk pembatasannya dapat dilakukan scara ketat melalui sebuah *precedent* ataupun *yurisprudensi*. Sebagaiman dijelaskan oleh Sowell bahwasanya suatu pemaknaan terhadap konstitusi bukan saja ditentukan oleh suatu pertimbangan secara *intrinsic*, tetapi dalam suatu kondisi tertentu haruslah melihat pada adanya pertimbangan yang bersifat *extrinsic*, dalam penjabarannya pertimbangan yang bersifat *extrinsic* tersebut mengarah pada suatu hal yang dinamakan moralitas dalam hukum (*morality as a law*). Moralitas hukum itu sendiri haruslah dipisahkan dari moralitas hakim secara *an sich*, hal ini ditolak oleh Sowell dalam pernyataannya:

> *"The morality of the law as enacted must be distinguished from the morality of the judge interpreting it"*.

Pernyataan tersebut merupakan sebuah pandangan dari Sowell yang bertentangan dengan pandangan Oliver W. Holmes yang memandang bahwasanya hukum merupakan sebuah penggambaran dan juga unsur luar yang ditambahkan dalam suatu moralitas sosial, sehingga kemudian terbentuk sebuah moralitas hukum yang merupakan moralitas dari hakim sendiri ataupun konsepsi yang dibentuk oleh hakim terhadap sebuah moralitas sosial yang menjadi dasar pertimbangan secara *extrinsic* dalam konstitusi. Dalam tulisannya tersebut Sowell mencoba untuk memandang suatu moralitas dalam sebuah sudut pandang yang lebih luas, dan bukan saja terpatok pada moralitas ataupun konsepsi hakim terhadap suatu moralitas sosial yang ada dalam masyarakat, tetapi lebih kepada pandangan yang muncul dalam masyarakat tentang hukum yang juga mempengaruhi persepsi pelaksana hukum itu sendiri. Suatu moralitas hukum juga lebih cenderung kepada adanya sebuah

keberlakuan sistem dalam memandang hukum dalam masyarakat, sehingga menciptakan suatu pandangan dalam moralitas masyarakatnya. Arahan terhadap suatu keberlakuan hukum yang mengedapankan penanaman terhadap hukum secara doktrinal (agnosticism) akan menimbulkan sebuah pandangan dalam masyarakat bahwa hukum tersebut bersifat keras, kaku dan sangat statis. Sedangkan suatu keberlakuan sistem yang mengutamakan adanya persamaan dalam keadilan (netralitas) akan membentuk sebuah pandangan masyarakat bahwa hukum tersebut bersifat lunak, fleksibel dan dinamis.

Arti sebuah moralitas maupun juga moralitas hukum adalah sangat penting dalam proses pelaksanaan judicial activism, dimana aspek tersebut akan berlaku sebagai sebuah pe-resistensi dalam sebuah upaya penggalian makna konstitusi berdasarkan pada ‘maksud sebenarnya’ suatu teks konstitusi.

A.3.3. Pemosisian Judicial Activism Dan Peranannya Sebagai Paham Dalam Menafsirkan Konstitusi

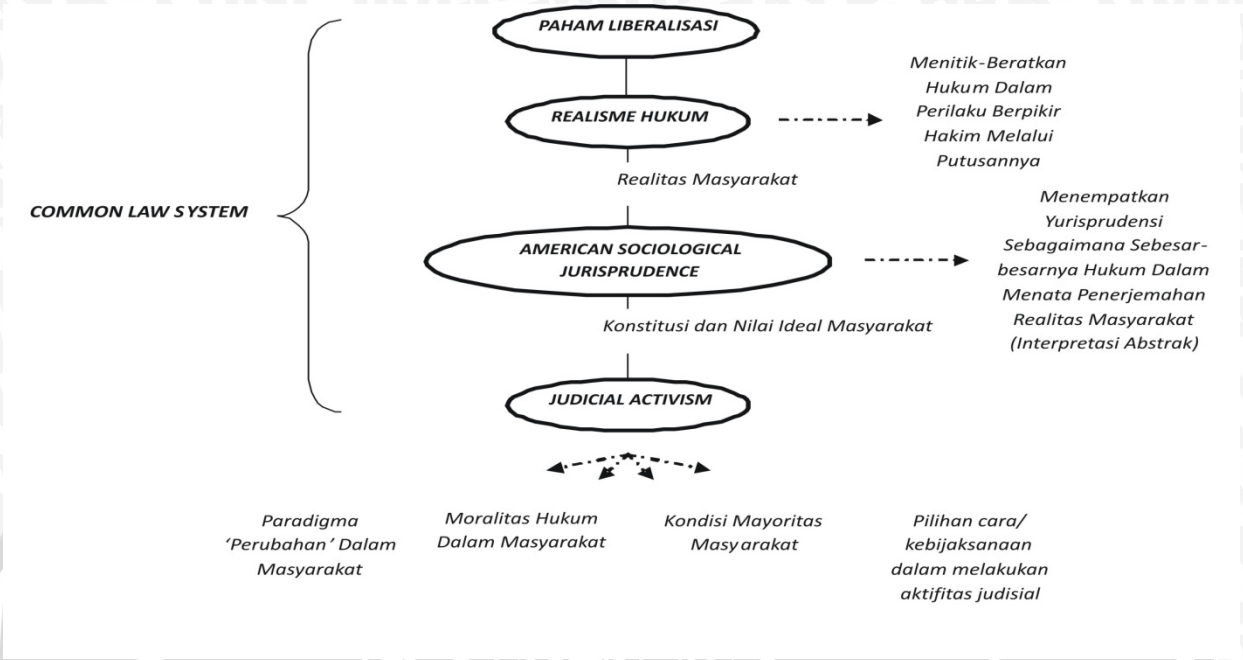
Dalam memposisikan judician activism sebagai suatu aliran dalam perkembangan pemikiran hukum yang ada, maka tidak dapat dipisahkan dari adanya aliran-aliran ataupun mahzab penunjang dari adanya aliran tersebut. Diawal telah dijelaskan bahwasanya suatu aliran ataupun teori dalam perkembangan pemikiran hukum tidaklah lepas dari proses dialektika yang ada dan berkembang didalamnya, sehingga sintesis (simpulan) dari proses dialektika tersebut dapat dapat berupa penolakkan secara keseluruhan dari adanya suatu teori (tesis) yang dimunculkan ataupun pengambil alihan beberapa prinsip-prinsip untuk membentuk suatu sudut pandang yang berlainan, tetapi kesemuanya itu tidak dapat dipisahkan dari adanya suatu keadaan yang berkembang (masyarakat) maupun kondisi pengamatnya.

Perkembangan pemikiran hukum judicial activism sangatlah dipengaruhi oleh beberapa paradigma pemikiran yang mempengaruhi, yakni:

- *Paham Liberalism*, yang mana dalam paham ini menempatkan individu dalam pilihan-pilihan pribadinya yang bersifat individualistik
- *Paradigma Fungsionalisasi dan Pragmatisme*, memandang bahwasanya sesuatu hal yang ada, haruslah memberikan sebuah kemanfatan terhadap masyarakat.
- *Paradigma Perubahan*, bahwasanya segala sesuatu yang ada harus mengalami suatu 'perubahan' dalam tahapan tertentu melihat pada kondisi masyarakat yang terus berkembang (dinamis).

Perkembangan paradigma-paradigma pemikiran tersebut secara keseluruhan berlaku dalam suatu sistem hukum yang dinamakan *common law system*, sebagaimana judicial activism yang juga merupakan bagian dari perkembangan sistem besar tersebut. Untuk memahami pemposisian judicial activism dalam perkembangannya sebagai sebuah aliran pemikiran hukum, maka harus diketahui tentang bagaimana judicial activism tersebut berkembang sebagai sebuah tahapan proses berpikir hukum dalam perkembangan aliran pemikiran hukum. Berikut merupakan bentuk skema penggambaran dari pemposisian aliran pemikiran judicial activism:

Gambar 4. Skema Pemosisian Judicial Activism



Dalam skema diatas digambarkan perihal perkembangan aliran pemikiran hukum pada *common law system*, hingga sampai pada tahapan proses berpikir hukum dalam konteks aliran pemikiran judicial activism. Pada awal perkembangan pemikiran, memanglah tidak dapat dipisahkan dari adanya paham liberal sebagai perwujudan dari adanya pandangan bahwa suatu sistem termasuk pula sistem hukum merupakan sebuah sistem yang tidak dapat terprediksi, serta harus dipisahkan antara bagian yang satu dengan bagian yang lain dalam satu sistem dan juga sangat sangat bergantung dari pengamatan orang. Dalam pandangan paham liberalisasi pilihan subjektif individu sangatlah dikedepankan, dalam berberapa hal seorang individu memiliki sebuah pilihan terhadap sesuatu ataupun untuk melakukan sesuatu berdasarkan pada bagaimana proses berpikir yang dibentuk oleh individu tersebut. Hal inilah yang kemudian menentukan adanya suatu pandangan bahwasanya pengaruh sesuatu yang individual dalam hal ini sebagai bagian dari suatu sistem adalah sangat penting dalam penentuan keberlangsungan suatu sistem (sistem hukum)

secara keseluruhan berdasarkan pada adanya keadaan masyarakat yang ada (common). Dalam tahapan selanjutnya dengan memandang pengaruh dari paham liberal ini ialah bagaimana memandang suatu terminologi hukum pada keterkaitannya dengan keadaan secara realitas yang ada pada masyarakat (common), yang mana didalamnya menempatkan hakim (pelaksana hukum) sebagai sebuah bagian yang individual dapat menentukan keberlangsungan sistem hukum itu sendiri sehingga melatari munculnya aliran yang dinamakan realisme hukum tersebut. Dalam perkembangannya aliran ini mendapatkan banyak kritikan terutama ialah bagaimana menempatkan bahwa suatu putusan hakim adalah lahir dari kebutuhan masyarakat akan keadilan dan bukan lagi pilihan pribadi hakim secara *an sich*, sehingga pembatasannya sangatlah abstrak.

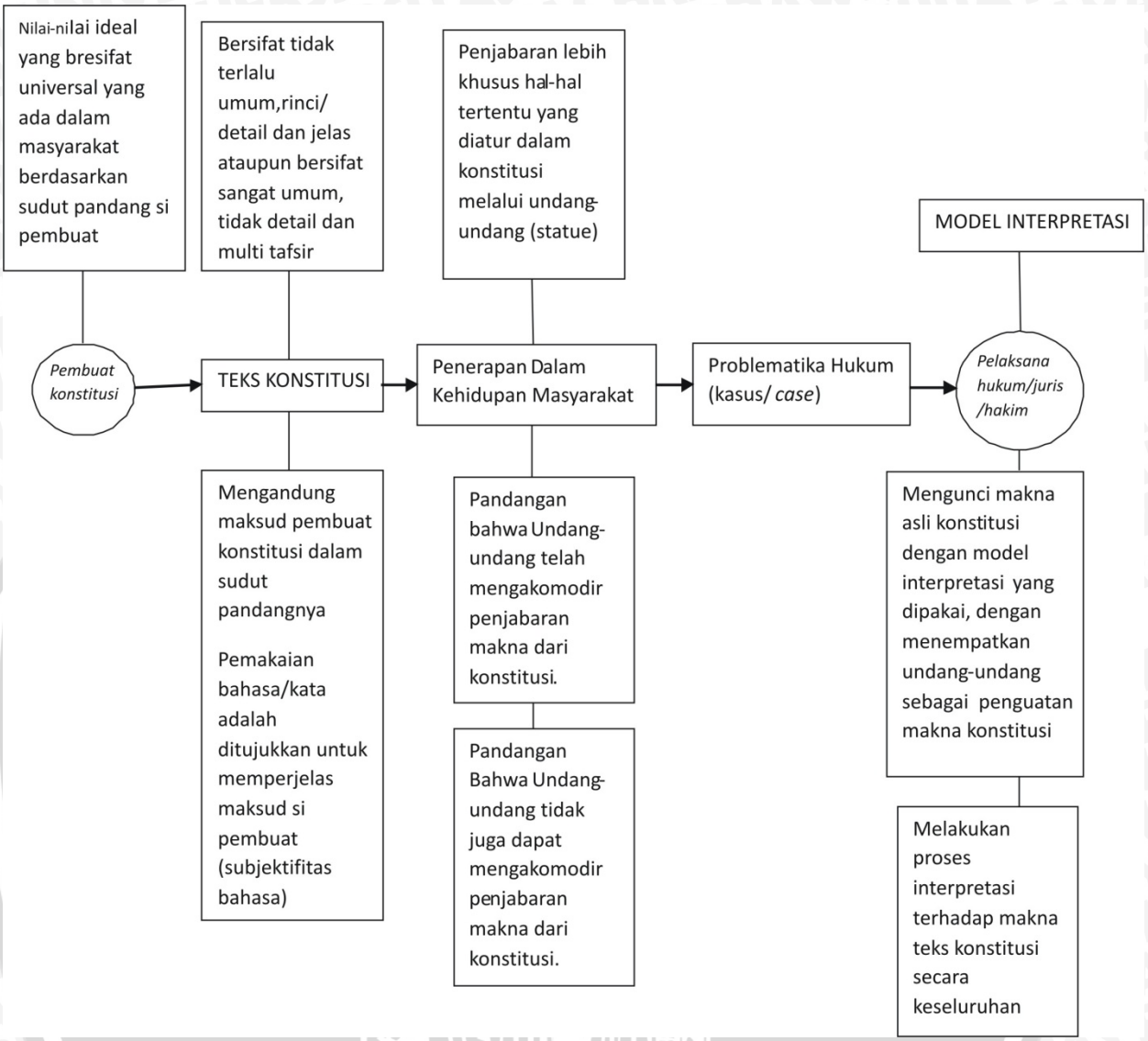
Kemudian munculah aliran pemikiran yang disebut sosiologi jurisprudence dengan menempatkan yurisprudensi (putusan hakim yang pernah ada) sebagai sebuah sumber hukum yang mencipatakan hukum itu sendiri. Pandangan ini adalah pandangan yang sangatlah historis, dikarenakan adanya anggapan bahwa yurisprudensi yang pernah ada merupakan perwujudan nilai keadilan yang pernah/ sedang berkembang dalam masyarakat dan ini berlaku sebagai patokan dari hakim dalam memberikan suatu putusan. Dalam beberapa tahapan tersebut, perdebatan yang ada ialah tentang bagaimana mengartikulasikan sebuah hal yang dinamakan dengan *common* itu sendiri dalam suatu pemikiran tentang hukum dan juga letak korelatif antara kedua hal tersebut, perdebatan juga tidak selesai pada poin tersebut dikarenakan model-model studi kasus (bagian secara particular) yang ada, tidak juga dapat menjawab terminologi hukum dan juga keadilan yang ada di masyarakat. *Common* merupakan suatu keadaan yang ada dalam masyarakat, hal inilah yang menjadi sebuah dasar penting dalam suatu pemikiran hukum yang sepenuhnya

mendasarkan pada kebutuhan masyarakat, dalam pandangan realisme memandang hal tersebut dalam sebuah ‘realitas masyarakat’ (fakta yang terdapat dalam masyarakat) yang perwujudannya adalah perilaku hakim sebagai subjek utama dalam menilai suatu kondisi kasus yang ada dalam masyarakat, namun dalam perkembangannya terdapat sebuah norma dasar dalam konstitusi yang dianggap sebagai perwujudan dari nilai-nilai ideal yang ada dalam masyarakat, sehingga ‘makna sebenarnya’ dari konstitusi haruslah mengandung keadaan yang disebut dengan *common* dalam masyarakat. Inilah yang kemudian menjadi penting dan mempengaruhi pembentukkan konstitusi pada common law system, bahwasanya suatu konstitusi haruslah sesuai dengan keadaan masyarakat yang berubah-ubah, maka konstitusi pun bersifat elastis/ fleksibel dan pengaturan norma yang ada juga sangat umum. Dalam kondisi semacam itu untuk menerjemahkan konstitusi dalam suatu pendekatan yang lebih sempit (kasuistis) maka pilihannya ialah melalui pengaturan undang-undang secara rinci ataupun interpretasi bebas teks konstitusi (hakim). Disinilah kemudian muncul aliran judicial activism dalam memandang suatu keadaan realitas masyarakat dalam sebuah metode penalaran konstitusi, sebagai sebuah nilai ideal yang hidup dalam masyarakat. Judicial activism mencoba untuk melihat hukum dalam sebuah bagian yang mencerminkan kondisi, serta nilai ideal dalam masyarakat yang terwujud dalam suatu norma konstitusi, dengan model penalaran secara interpretatif yang sepenuhnya berdasarkan pada keadilan dalam masyarakat.

Dalam pandangan judicial activism yang terpenting ialah bagaimana menempatkan makna suatu teks konstitusi berdasarkan ‘makna sebenarnya’ dari norma konstitusi tersebut, sedangkan yang dimaksud dengan makna sebenarnya dari norma konstitusi ialah perwujudan makna keadilan yang ada dalam keadaan masyarakat yang ada. Judicial activism melihat bahwa undang-undang sebagai wujud

dari penjabaran makna konstitusi bukanlah merupakan sebuah elemen penting dalam mewujudkan ‘makna sebenarnya’ dari konstitusi, dalam pandangan ini undang-undang justru dianggap sebagai sekat ataupun bersifat membatasi, dalam mewujudkan ‘makna sebenarnya’ dari suatu norma konstitusi. Hal ini dikarenakan oleh undang-undang tersebut tidak dibuat berdasarkan pada adanya suatu kondisi kasus yang muncul (problematika hukum) dalam masyarakat, sehingga sifatnya adalah prediksional dan antisipatif berdasarkan pada sudut pandang si pembuat (legislator), sehingga hal tersebut tidaklah dapat mewujudkan suatu keadilan dalam masyarakat secara keseluruhan. Metode yang dipakai dalam judicial activism dalam suatu penerapan hukum ialah dengan melihat pada suatu kondisi kasus yang ada dalam suatu keadaan masyarakat yang dilakukan oleh hakim sebagai pelaksana hukum dengan model interpretasi konstitusi (teks konstitusi). Dalam pandangan konservatif hal ini cenderung disamakan dengan adanya pengambilan kebijaksanaan terhadap suatu kondisi kasus yang ada ataupun diskresi, tetapi judicial activism adalah lebih dari sekedar pilihan kebijaksanaan dalam proses mengadili (discretion of court), judicial activism mencoba untuk melihat hukum berdasarkan pada penerapannya yang sepenuhnya mewujudkan keadilan pada masyarakat dalam metodenya yang induktif (metode berpikir parsial) untuk menciptakan suatu pemaknaan hukum secara umum (general). Penjabaran terkait dengan bagaimana judicial activism memandang hukum yang terwujud dalam suatu norma konstitusi ataupun secara khusus adalah pemaknaan suatu teks konstitusi melalui metode interpretasi hakim, dapat dilihat berdasarkan pada penggambaran skema dibawah ini:

Gambar 5. Skema Penafsiran Teks Konstitusi



Suatu teks konstitusi yang didalamnya terdapat sebuah pengaturan norma abstrak terhadap masyarakat, adalah direduksi dari nilai-nilai ideal yang ada dan berkembang dalam masyarakat secara umum, sebagaimana paham konstitusionalisme itu sendiri yang mengarahkan pada adanya suatu sifat konstitusi yang didalamnya meliputi; universalitas norma dan juga efektivitas keberlakuannya dalam masyarakat. Hal penting yang harus dipahami dalam penggambaran skema diatas, bahwasanya suatu teks konstitusi adalah dibuat berdasarkan pada sudut pandang si pembuat dalam

mewujudkan nilai ideal yang tumbuh dalam masyarakat, pemakaian kata/ bahasa yang ada didalamnya pun merupakan sebuah bentuk subjektivitas penggunaan bahasa. Dengan adanya hal tersebut dan dalam pemahaman judicial activism ada istilah yang dikenal dengan ‘original intent’ ataupun makna asli (dalam hal ini konstitusi), ‘makna asli’ tersebut tidak lain merupakan makna dari suatu teks konstitusi berdasarkan pada apa yang sesungguhnya diinginkan oleh si pembuat konstitusi tersebut. Hal tersebut berbeda dengan cara pandang aliran judicial activism dalam memandang suatu pemaknaan konstitusi, dalam pandangan ini pemaknaan terhadap konstitusi adalah berbicara tentang ‘makna sebenarnya’ dari konstitusi itu sendiri, pemaknaan ini bukan didasarkan kemauan dari si pembuat secara konservatif, tetapi lebih kepada pemaknaan yang sebenar-benarnya yang disesuaikan dengan keinginan ataupun kebutuhan masyarakat. Berdasarkan pada adanya sifat konstitusi yang umum dan universal, maka diperlukan adanya suatu penjabaran makna dari konstitusi dengan melihat timbulnya suatu kondisi parial dalam bentuk sebuah perkara hukum ataupun problematika hukum (*iudex factie*) yang ada sebagai bagian utama dalam masyarakat. Undang-undang merupakan wujud konkrit dari penjabaran makna yang terdapat dalam suatu konstitusi, namun kemudian apakah undang-undang tersebut dinilai telah merepresentasikan suatu pemaknaan yang bersifat ‘konkrit’ dari norma konstitusi yang bersifat sangat abstrak, untuk menjawab pertanyaan itu masihlah membutuhkan suatu perdebatan yang sangat panjang, dikarenakan adanya banyak persepsi dari orang (pengamat) perihal efektivitas penerapan undang-undang dalam masyarakat sebagai sebuah wujud dari penjaminan atas kebutuhan akan nilai ideal dari keadilan itu sendiri. Perdebatan yang muncul ialah adanya dua persepsi (anggapan) yang saling berlawanan, dimana dalam persepsi yang pertama bahwasanya, suatu bentuk norma undang-undang telah menngakomodir penjabaran makna dari konstitusi sedangkan

dalam persepsi lain yang kontra terhadap hal itu yakni menganggap bahwasanya undang-undang tidak juga dan tidak akan mungkin mengakomodir penjabaran makna konstitusi secara keseluruhan yang berdasarkan kebutuhan masyarakat. Adanya persepsi-persepsi dari orang (pengamat) yang muncul, dan saling berlawanan tersebut, sebenarnya tidak hanya kemudian menjadi persepsi ketika timbul sebuah problematika hukum dalam masyarakat, tetapi hal tersebut juga pada gilirannya menjadi sebuah solusi terkait dengan pilihan cara dalam suatu metode penafsiran norma. Munculnya persepsi tersebut juga mempengaruhi dari adanya judicial activism sebagai paham dalam menafsirakan suatu teks konstitusi, dengan berpijak pada adanya suatu problematika hukum dalam masyarakat. Dalam judicial activism model penafsiran/ interpretasi yang dipakai ketika muncul sebuah problematika hukum, adalah dengan menafsirkan teks konstitusi langsung berdasarkan pada ‘makna sebenarnya’ yang ada untuk kemudian ditafsirkan sesuai dengan nilai-nilai keadilan yang ada dalam masyarakat secara alamiah (keseluruhan). Hal ini yang kemudian membedakannya dengan judicial restraint yang cenderung mencoba untuk mengartikan teks konstitusi dengan model penguatannya pada undang-undang, sehingga makna asli (original intent) tetap terkunci.

A.4. Perbedaan Judicial Activism dan Judicial Restraint

Untuk mengetahui perbedaan-perbedaan dari judicial activism dengan eksponen pertentangannya, yakni judicial restraint, secar tersirata memanglah telah sedikit banyak dijabarkan dalam bagian sebelumnya tentang konsep dasar dari judicial activism, hal ini dikarenakan tidak dapat dipungkiri bahwa kedua hal tersebut muncul dalam sebuah konteks yang sama yakni, model penafsiaran suatu teks konstitusi, beberapa karakteristik dalam judicial restraint sebagaimana dijelaskan oleh Thomas

Sowell dalam essaynya yang bertajuk *Judicial Activism Reconsidered*, menyebutkan beberapa karakteristik dari judicial restraint, yakni;

Karakteristik Judicial Restraint:

1. Sikap seorang jurist.
    - Cenderung untuk mengunci suatu makna dalam proses interpretasi suatu ketentuan dalam peraturan (konstitusi)
    - Bersikap aktif dalam melakukan suatu penafsiran norma dengan tetap menjaga makna asli (missal;ketentuan konstitusi)
    - Penguatan dalam metode penafsirannya (konstitusi) lebih mengarah kepada peraturan turunannya (undang-undang) baik yang ada saat ini maupun yang telah ada.
2. Kondisi normatif.
    - Adanya sebuah kekakuan makna dalam suatu ketetapan konstitusi, dalam hal ini telah jelas penjabarannya oleh pembuatnya dengan otoritas didalamnya dan diterima oleh masyarakat
    - Adanya semacam pandangan dari masyarakat bahwasanya suatu konstitusi telah dipandang baik (statis)

Karakteristik diatas diperoleh ialah dengan melalui proses analisis terhadap parameter utama yakni sikap seorang juris (pelaksana hukum) dan juga kondisi norma yang ada, dalam hal ini norma konstitusi yang mewujudkan suatu nilai ideal dalam masyarakat, tetapi kemudian untuk memperjelas makna dari perbedaan utama diantara judicial activism dan judicial restraint, maka dapat dianalisis berdasarkan parameter lain yang ada, sebagaimana dapat diketahui melalui bentuk tabel yang ada dibawah ini:

Gambar 6. Tabel Perbandingan Judicial Activism dan Judicial Restraint

Karakteristik	Judicial activism	Judicial restraint
1. Azas utama	Keadilan	Kepastian
2. Dasar pemikiran	Liberatif	Konservatif
3. Metode	Induktif	Deduktif
4. Titik pangkal	Hakim (jurist)	Undang-Undang
5. Model Interpretasi	Penafsiran Luas (broad-interpretation)	Penafsiran Terbatas (statue-interpretation)

Berdasarkan pada gambaran tabel diatas, dapat diketahui bahwasanya ada sebuah perbedaan secara prinsipil, berdasarkan pada parameter yang dipakai yang membuat kedua hal tersebut saling berlawanan. Dalam membentuk suatu konstruk berpikir hukum kedua hal tersebut sangatlah berpengaruh sebagai sebuah pilihan (*choice*) dalam pemakaian metode berfikir hukum, sehingga kedua hal tersebut pada gilirannya juga akan berpengaruh terhadap persepsi pengamat dalam memaknai hukum itu sendiri.

B. Karakteristik Khusus Aliran Pemikiran Judicial Activism

B.1. Judicial Activism Dan Putusan Yang Bersifat *Ultra Petitum*

Istilah larangan ultra petita ataupun larangan memutus secara ultra petitum, sebagaimana kita ketahui merupakan sebuah peristilahan yang dikenal dalam suatu hukum acara perdata yang berlaku di Indonesia. Larangan ultra petita merupakan asas yang berlaku dalam suatu hukum acara perdata, yang didalamnya memberikan larangan kepada seorang hakim untuk tidak memberikan suatu putusannya yang itu diluar dari hal-hal yang dimohonkan oleh seorang pemohon untuk diperiksa dalam proses persidangan (petitum). Larangan ultra petita adalah dimaksudkan agar hakim dalam memberikan putusannya tidak memberikan sebuah pandangan subjektifnya,

tetapi haruslah berdsarkan pada kondisi objektif terhadap suatu pokok perkara yang ada, dalam hal ini hal-hal yang dimohonkan (petitum). Dalam putusan ultra petitum terdapat beberapa hal yang tidak termasuk dalam pokok permohonan yang mana hal tersebut dimasukkan oleh hakim dalam putusannya sebagai sebuah kausa-verband yang muncul dari adanya pokok permohonan yang diajukan, hal ini dalam suatu sistem hukum yang ada di Indonesia haruslah dihindari, melihat pada adanya larangan ultra petita tersebut. Tetapi dalam konteks tertentu terkadang hakim menyalahi larangan tersebut dalam memberikan putusannya sebagai pilihan pengambilan kebijakan dalam hal, adanya sebuah kekosongan hukum, pencapaian keadilan, dan juga perwujudan nilai kemanfataan dalam masyarakat. Dalam perkembangannya putusan yang bersifat ultra petitum tersebut bukan hanya terdapat dalam suatu persidangan pada suatu perkara dalam hukum privat, dalam suatu pengujian suatu norma konstitusi pun, hal tersebut juga dikenal dalam putusan-putusan yang dihasilkan. Pernyataan dari Jimly Asshiddiqie sebagaimana dikutip oleh Mahfud M.D, bahwasanya larangan ultra petita hanya berlaku dalam lapangan hukum perdata (hukum privat) dan dalam pengujian konstitusi, Mahkamah Konstitusi dapat memutus hal yang tidak langsung diminta jika kemudian jantung dari undang-undang itu sendiri dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar (UUD).[46] Hal ini diperkuat dengan pendapat lain dari Harjono, bahwa logika ultra petita merupakan logika perdata dan sangat berbeda konteksnya dengan logika yang digunakan dalam pengujian norma konstitusi.[47] Pendapat tersebut yang kemudian dipertentangkan oleh Mahfud M.D. sendiri dalam bukunya yang mempersoalkan perihal adanya putusan ultra petitum itu, dimana dalam pandangannya larangan adanya ultra petita bukan hanya berlaku pada konteks hukum perdata, tetapi hal itu juga berlaku pada konteks

[46] Moh. Mahfud M.D. Op Cit, hlm 73
[47] Harjono. Pemikiran Hukum Harjono. (Jakarta: Konpress. 2008). hlm 82

pengujian norma konstitusi yang didalamnya melakukan pengujian terhadap undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar (UUD), dikarenakan hal tersebut dapat memberikan sebuah anggapan bahwasanya dalam fungsi lembaganya dalam lingkup peradilan, Mahkamah Konstitusi justru dianggap dapat mencampuri urusan legislasi yang dijalankan oleh sebuah lembaga legislatif[48].

Diluar adanya perdebatan dalam persoalan tentang putusan yang bersifat ultra petitum, sebenarnya munculnya putusan ini dalam proses pengujian norma konstitusi merupakan bentuk pilihan hakim dengan adanya problematika hukum yang muncul dalam masyarakat, dimana terdapat kekosongan hukum di dalamnya. Dalam pandangan sistem hukum di Indonesia hal ini haruslah dihindari ataupun juga diartikan sebagai sebuah larangan dalam pelaksanaan proses hukum yang ada. Tetapi adanya putusan ultra petitum pada suatu pengujian norma konstitusi di Indonesia oleh Mahkamah Konstitusi, selain sebagai pilihan kebijaksanaan dalam suatu penyelesaian problematika hukum, yang di dalamnya tidak ditemukan suatu ketentuan hukum yang mengatur, juga melihat dari adanya alasan pencapaian nilai keadilan dan kemanfaatan dalam masyarakat. Apabila alasan tersebut yang dipakai sebagai tujuan dari pemberlakuan hukum, maka itu dapat berarti merupakan sebuah penerapan judicial activism dalam proses berpikir hakim. Judicial activism sendiri sebenarnya memiliki pemaknaan yang lebih luas dibandingkan dengan putusan ultra petitum, dikarenakan judicial activism memiliki sistematika dalam metode penafsiran konstitusi dan juga model penerapan berpikir hukumnya, sedangkan putusan yang bersifat ultra petitum hanyalah berbicara tentang pilihan cara dalam pengambilan kebijaksanaan ketika harus ditemukan sebuah hal sebagai hal yang harus diputuskan, berdasarkan pada asas lain yang ada bahwa hakim haruslah dapat memberikan putusan, walaupun tidak juga

[48] *Ibid*

diatur ataupun diatur secara tidak jelas dalam norma yang ada. Pandangan judicial activism adalah lebih kepada adanya suatu model penemuan hukum dalam model berpikir secara hukum, dengan menggunakan metode penafsiran didalamnya yang secara menyeluruh, dalam pandangan posivistik termasuk juga sistem hukum di Indonesia hal tersebut sangatlah dihindari, seperti misalnya dalam sistem hukum pidana sendiri yang secara tegas dengan adanya asas legalitas menolak model penalaran secara analogi. Sehingga jelas bahwa putusan ultra petitum yang muncul dalam suatu pengujian norma konstitusi hanya terletak pada adanya kebijaksanaan yang ditempuh oleh seorang hakim dalam memutus perkara, dan hal itu sangat berbeda dengan pandangan judicial activism yang mencoba untuk melihat suatu penyelesaian problematika hukum berdasarkan model penalaran hukum dengan metode tafsir konstitusi untuk memaknai secara luas apa yang dimaksud dengan hukum itu sendiri, dengan sepenuhnya berlandaskan keadilan dalam masyarakat secara alamiah.

B.2. Judicial Activism Dan Gagasan Hukum Progresif

Gagasan tentang hukum progresif di Indonesia diketengahkan sebagai sebuah pemikiran hukum oleh Prof. Satjipto Rahardjo, sebagai gagasan yang lahir dari buah pemikiran beliau dalam melihat hukum, pada sudut pandang dimana diperlukan adanya semangat progresivisme dalam upaya penegakkan hukum di Indonesia (*law enforcement*), dan bahkan pada sisinya yang ideal harus senantias dilakukan sebuah perburuan terhadap keadilan pogresif. Sebagaimana dikatakan Satjipto, dalam bukunya[49]:

[49] Satjipto Rahardjo. Membedah Hukum Progresif. (Jakarta: Penerbit buku Kompas. 2007) hlm. 116-117

"Disini, semangat memberikan keadilan kepada rakyat (bringing justice to the people) dirasakan amat kuat. Inilah yang menyebabkan munculnya sikap kritis terhadap sistem normatif yang ada".

Dalam pernyataannya tersebut, diartikan bahwa haruslah senantiasa diperlukan sebuah semangat dalam memberikan keadilan kepada rakyat (progresivisme) dikarenakan hal tersebut akan memunculkan sikap kritis dalam suatu sistem hukum yang normatif yang ccenderung bersifat statis. Adanya semangat dalam pencapain keadilan secara progresif merupakan sebuah intisari dari gagasan hukum progresif itu sendiri, dalam usaha kearah perwujudan hal itu maka diperlukan adanya paradigma berkeadilan dari para pelaksana hukum, baik itu aparat penegak hukum dan juga kalangan akademisi. Penting kiranya dalam gagasan hukum progresif menempatkan peranan kalangan akademisi dengan senantiasi berpikir kritis dalam pemikiran hukum untuk mewujudkan keadilan dalam masyarakat, dan tidak kalah penting yakni, penempatan hati nurani sebagai dasar yang melandasi setiap perilaku aparat penegak hukum yang ada (polisi, jaksa, hakim, pengacara). Sebagaimana dijelaskan oleh Satjipto, bahwasanya hukum progresif bukan sama sekali hendak menepis adanya hukum positif dengan segala normativitasnya, tetapi hukum progresif mencoba untuk mempertanyakan tentang bagaimana sesuatu hukum dapat dilakukan dalam sistem yang ada (sehingga ia tidak hanya menjadi tawanan dari sistem dan undang-undang semata), dengan memberikan keadilan dan kebahagian kepada rakyat.[50]

Gagasan hukum progresif lahir dari sebuah kondisi dimana telah terjadi degradasi moralitas dari para aparat penegak hukum dan juga adanya kebuntuan

[50] *Ibid*

proses akademis dalam pemikiran hukumnya, yang mana kesemuanya itu timbul dari kondisi sistem yang ada.

Pengaruh adanya hukum positif ataupun juga undang-undang, dalam pandangan hukum progresif sedapat mungkin haruslah tidak menjadi sebagai sebuah belenggu dalam pencapaian keadilan masyarakat, sehingga disini hakim bukanlah hanya sebagai semata-mata sebagai corong undang-undang, tetapi juga sebagai corong keadilan dalam masyarakat dengan mendasarkan perilakunya pada sepenuhnya hati nurani, bukan lagi kepentingan-kepentingan tertentu yang ada, baik yang datang dari dalam dirinya maupun dari luar itu. Prinsip dalam konsep dasar judicial activism dan gagasan hukum progresif memiliki kesamaan dalam hal bagaimana menempatkan keadilan yang ada dalam masyarakat dalam sebuah pencapaian tertinggi dalam memaknai hukum, tetapi kemudian apabila dalam upaya pencapaian hal tersebut gagasan hukum progresif cenderung mencari sebuah jalan/ cara dalam keberlakuan hukum positif ataupun undang-undang tanpa mengesampingkannya pada sebuah sistem yang ada, pandangan judicial activism justru mengesampingkan hal itu dikarenakan dapat mengaburkan jika tidak boleh dikatakan meniadakan, makna sebenarnya dari hukum yang sepenuhnya mendasarkan pada adanya keadilan dalam masyarakat secara menyeluruh.

B.3. Judicial Activism Dan Perkembangan Sosiologi Hukum di Indonesia

Konsepsi tentang sosiologi hukum lahir dari sebuah pandangan yang menganggap hukum sebagai sebuah bentuk alat rekayasa sosial dan sebagai pranata sosial itu sendiri, pandangan sosiologi hukum dalam perkembanganya diawali dari pemikiran-pemikiran para tokoh pemikir barat seperti; Karl Marx (1818-1883), Henry

S. Maine (1822-1888), Emile Durkheim (1858-1917), Max Weber (1864-1920) dan para sarjana lain yang pernah ada. Sedangkan di Indonesia sendiri terdapat juga para sarjana hukum yang coba untuk menempatkan kajian tentang masyarakat dan pendekatan ilmu sosial dalam mengartikan makna dari hukum tersebut, nama-nama tersebut antara lain; Soerjono Soekanto, Satjipto Rahardjo dan juga Soetandyo Wignjosoebroto. Dalam bagian ini lebih diarahkan kepada perbandingan pandangan Soetandyo Wignjosoebroto perihal sosiologi hukum ataupun hukum yang ada dalam masyarakat dengan konsepsi pemikiran judicial activism berdsarkan pada karakteristik khusus yang ada didalamnya. Dalam awal munculnya pandangan sosiologi hukum ini terdapat beberapa anggapan oleh para sarjana dan pemikir hukum, dimana menganggap apakah hukum sebagai sebuah bagian dari masyarakat ataukah tidak, (law is society atau law is not society, dan juga law is not always society). Secara umum memanglah tidak bisa dipisahkan antara konsep tentang hukun dengan suatu kondisi yang ada dalam masyarakat, baik itu secara struktur yang ada didalamnya, mobilisasinya dan juga konflik (permasalahan) yang muncul dalam suatu *civil society*. Dalam suatu sistem sosial adanya sebuah lembaga sosial (*social-institution*) menurut peristilahan Soerjono Soekanto ataupun banyak juga yang menggunakan istilah pranata sosial sebagaimana diperistilahkan oleh Koentjaraningrat, kedua hal tersebut sebenarnya mengarah kepada adanya sebuah tatanan baik itu dalam bentuk unsur-unsur yang mengatur maupun juga sebagai sebuah sistem tata kelakuan yang ditujukan untuk memberikan batasan dalam bentuk pengaturannya terhadap suatu perilaku yang ada dalam masyarakat.[51]

Hal tersebut memberikan sebuah pengertian bahwasanya terdapat sebuah keterkaitan antara adanya kaidah-kaidah yang berlaku didalam masyarakat sebagai

[51]Soerjono Soekanto. Sosiologi: Suatu Pengantar. (Jakarta: P.T. RajaGrafindo Persada. 2002). hlm. 197

suatu bentuk pengaturan terhadap perilaku/ aktivitas masyarakat yang sangatlah kompleks. Keterkaitan antara perilaku masyarakat dan batasan norma/ kaidah tersebut memposisikan hukum sebagai sebbuah bagian yang tidak terpisahkan dari masyarakat (*law is society*), dengan menempatkan hukum dalam masyarakat sebagai sebuah institusi sosial yang berlaku sebagai pengatur kehidupan sosial. Dalam pandangan Soetandyo, inti utama dari adanya sosiologi hukum sebagai sebuah cabang ilmu dalam mempelajari ilmu hukum, ialah terletak pada adanya persoalan pokok tentang bagaimana bekerjanya hukum undang-undang tersebut dalam dalam suatu masyarakat.[52] Dengan perkataan lain bahwa Soetandyo mencoba untuk melihat bagaimana kefektifan suatu hukum normatif dalam pemberlakuannya pada masyarakat, dengan senantiasa banyak mendiskusikan perihal usaha mengindentifikasikan berbagai variabel sosial dan variabel kultural yang boleh diduga akan berpengaruh pada bekerjanya hukum dalam masyarakat tersebut.[53] Argumentasi ini ialah bermaksud untuk mengetahui untuk kemudian dilakukan proses analisis perihal adanya faktor-faktor yang bersifat sosio-kultural dalam melihat keefektifitasan bekerjanya hukum dalam suatu masyarakat. Proses pembelajaran tersebut sebenarnya tidak lain mengarah kepada adanya suatu usaha untuk melihat sejauh mana undang-undang sebagai manifestasi dari hukum dalam masyarakat dengan sifatnya yang legal-formil dan cenderung memaksa (dwingen), dapat kemudian menciptakan sebuah kesadaran hukum dalam suatu pola sistem yang ada dalam masyarakat. Untuk mendeskripsikan hal tersebut secara lebih jelas Soetandyo mencontohkan beberapa pertanyaan-pertanyaan yang mungkin muncul berkenaan dengan hal tersebut, yaitu; apakah kekuatan ancaman sanksi atau komitmen warga akan lebih berpengaruh dalam

[52]Soetandyo Wignjosoebroto. Hukum Dalam Masyarakat: Perkembangan dan Masalah. (Malang: Bayu Media Publishing. 2008). hlm 16-19
[53]*Ibid.*

usaha mengefektifkan kerja hukum dalam kehidupan masyarakat, kemudian sejauh mana stratifikasi sosial yang mengingkari prinsip perlakuan yang sama terhadap warganegara, yang kemudian memunculkan praktek diskriminatif dalam pelaksanaan proses hukum, serta apakah peranan dari para aparat penegak hukum yang professional dapat berhasil dalam melaksanakan fungsi hukum sebagai sarana kontrol sosial.[54]

Prinsip dalam suatu aliran judicial activism juga melihat dari sudut pandang adanya suatu keberlakuan hukum yang ada dalam masyarakat, dengan melihat adanya suatu kondisi perkara hukum yang muncul (iudex factie) dengan munculnya suatu ketidakjelasan hukum dalam penerapan suatu konstitusi yang mendasarkan pada keadilan, tetapi sisi penting yang ditonjolkan oleh aliran pemikiran judicial activism adalah bagaimana suatu konstitusi dapat memenuhi nilai ideal dari keadilan yang ada dalam masyarakat. Hal ini berbeda dengan sosiologi hukum yang menekankan pada nilai efektifitas hukum formal (undang-undang) dengan korelasinya berdasarkan faktor sosio-kultural yang ada dalam masyarakat. Dalam pandangan sosiologi hukum yang digambarkan oleh Soetandyo muncul adanya suatu kondisi yang diperistilahkan dengan *legal gaps* atau *legal conflicts* ebagai bentuk perwujudan dari ketidakseimbangan antara nilai keberlakuan hukum foramal dengan kondisi sosio-kultural yang ada dalam suatu masyarakat.[55] Legal gaps dan perkembangan dari bentuknya yakni legal conflict secara lebih jelas merupakan kondisi yang tercipta, ketika kemudian meuncul ketidakselarasan ataupun bahkan adanya perselisihan antara substansi dari hukum negara yang ada, dengan substansi pada moral hukum rakyat.[56] Capaian yang dimasukkan dalam upaya penanganan munculnya fenomena dalam

---

[54] *Ibid*
[55] *Ibid. hlm 121*
[56] *Ibid.*

masyarakat tersebut ialah, harus adanya suatu kontrol sosial yang kuat terhadap dinamika dan perubahan masyarakat serta peranan penting seorang aparatur penegak hukum dalam sudut pandang perilaku yang ditunjukkan menjadi suatu hal yang sangat berpengaruh.

C. Peranan Aliran Pemikiran Judicial Activism Dalam Konteks Dinamika Pemikiran Hakim Mahkamah Konstitusi Saat ini, Dilihat Dari Putusan MK No. 066/PUU-II/2004.

C.1. Intisari Dari Putusan Mahkamah Konstitusi No. 066/PUU-II/2004

Sebelum memberikan sebuah argumentasi lebih jauh ataupun juga menganalisa tentang bagaimana peranan dari aliran pemikiran judicial activism tersebut dalam suatu dinamika pemikiran hukum, dalam hal ini hakim Mahkamah Konstitusi melalui putusannya, yakni Putusan Nomor 066/PUU-II/2004, maka dirasa sangat perlu untuk mengetahui garis besar ataupun intisari dari putusan tersebut sehingga memberikan gambaran secara keseluruhan dari substansi putusan.

Putusan Mahkamah Konstitusi dengan Nomor perkara 066/PUU-II/2004 merupakan putusan terhadap pengujian materi undang-undang (judicial review) Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi dan Undang-Undang No. 1 Tahun 1987 Tentang Kamar Dagang dan Industri. Dalam putusannya tersebut Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan pemohon untuk sebagian, menyatakan bahwa Pasal 50 Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 bertentangan dengan UUD 1945 Pasal 24C, menyatakan ketentuan dalam pasal tersebut tidak mengikat, serta menolak permohonan pemohon sepanjang yang menyangkut Pasal 4 Undang-Undang No. 1 Tahun 1987.[57] Dasar dari putusan tersebut ialah bahwa Pasal

[57]Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi No. 066/PUU-II/2004.

50 Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 yang menyatakan: Undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah undang-undang yang diundangkan setelah perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,[58] merupakan turunan dari Pasal 24C UUD 1945 yang berbunyi: Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar,memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberikan undang-undang dasar, memutus pembubaran parpol dan memutus sengketa hasil pemilu[59]. Dalam Pasal 50 UU MK tersebut, dijelaskan tentang adanya suatu pembatasan terhadap undang-undang yang dimohonkan dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi, yaitu undang-undang setelah perubahan UUD 1945 atau setelah perubahan pertama UUD 1945 tahun 1999. Sehingga apabila dikatakan sebagai turunan dari Pasal 24C UUD 1945, adalah bertentangan dikarenakan dalam Pasal 24C UUD 1945 ditafsirkan tanpa memuat suatu batasan apapun terhadap pengundangan undang-undang yang diuji. Dalil lain yang kemudian dipakai ialah Pasal 50 UU MK, walaupun terletak pada BAB HUKUM ACARA, tetapi didalamnya memuat tentang kewenangan, serta membatasi kewenangan MK yang termuat dalam UUD, Mahkamah Konstitusi merupakan organ UUD, sehingga landasan yang digunakan MK dalam melaksanakan fungsi, tugas dan kewenangannya ialah berdasarkan pada UUD, bukan pada Undang-Undang.

Selain itu dalam putusan tersebut terdapat dissenting opinion dari 3 hakim konstitusi dalam persidangan (Laica Marzuki, Achmad Roetandi dan H.A.S Natabaya), perbedaan pendapat tersebut secara garis besar terkait dengan beberapa hal diataranya; menurut pendapat hakim MK Laica Marzuki bahwa apabila Pasal 50 UU

[58]Lihat Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi
[59]Lihat Undang-Undang Dasar1945 Beserta Amandemennya

MK tersebut, dinyatakan tidak lagi mengikat secara hukum maka Mahkamah Konstitusi telah melucuti kewenangan fomeel recht (acara) yang telah diberikan oleh pembentuk undang-undang kepadanya. Kemudian hakim MK Achmad Roestandi, memberikan beberapa pendekatannya secara sisi yuridis, sisi tujuan hukum (teori Gustav Radbruch) yang didalamnya meliputi; keadilan hukum, kepastian hukum, dan kegunaan hukum, pendekatan sisi etika persidangan. Sisi yuridisnya yaitu, bahwa Pasal 50 UU MK masih ternasuk kedalam Hukum Acara MK, akan terasa tidak adil jika suatu undang-undang dasar yang berdasarkan pada UUD yang lama harus diuji dengan UUD yang baru, kegunaan hukum yang dimaksudkan ialah bahwa ketentuan pasal tersebut sebagai upaya antisipasi dalam hal melimpahnya perkara dalam persidangan. Kemudian hakim Konstitusi H.A.S Natabaya menggunakan teori dari beberapa pakar hukum yakni, C. van Vollenhoven dan juga Hans Kelsen terkait dengan posisi Hukum Acara tersebut, untuk kemudian dalam argumentasinya ia berpendapat, bahwa Mahkamah Konstitusi telah diatur secara jelas dalam Pasal 24C Ayat (1), (3) dan (4), sedangkan cara pelaksanaan dari kewenangan organ Mahkamah Konstitusi, Konstitusi sendiri telah memerintahkan kepada pembuat undang-undang melalui Pasal 24C Ayat (6) untuk menyiapkan hukum acaranya.

Terhadap ketentuan yang terdapat dalam Pasal 50 UU MK itu sendiri memanglah higga saat ini masih terdapat persilangan pendapat dikalangan hakim konstitusi itu sendiri, persilangan itu sendiri seputar apakah Pasal 50 UU MK merupakan turunan dari Pasal 24C UUD 1945 ataukah tidak (dibedakan), serta apakah Pasal 50 UU MK tersebut bagian dari hukum acara MK (termuat dalam UU) ataukah berisi kewenangan MK tersendiri (harus dimuat dalam UUD). Kemudian diluar itu semua terdapat pendapat lain dari Ahmad Syahrizal, bahwa ketentuan yang terdapat dalam Pasal 50 UU MK dapat dikatakan tidak sepenuhnya bertentangan dengan UUD

1945, dikarenakan dalam Pasal 24C Ayat (6) UUD 1945 diantaranya dikatakan bahwa,"…….hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang." Berdasarkan ketentuan tersebut interpretatif organ undang-undang dapat membatasi periode undang-undang yang dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi. Namun disadari juga bahwa Mahkamah Konstitusi juga memperoleh mandat konstitusional untuk menguji seluruh undang-undang terhadap UUD, tanpa harus melihat kapan undang-undang itu diundangkan. Sehingga Mahkamah tidak perlu mempersoalkan apakah undang-undang tersebut diundangkan sebelum ataupun sesudah perubahan UUD 1945.[60]

C.2. Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi No. 066/PUU-II/2004 Berdasarkan Pendekatan Aliran Pemikiran Judicial Activism

Sebagaimana disebutkan dalam bagian akhir pada bab sebelumnya, di mana diuraikan adanya pendapat dari Ahmad Syahrizal bahwa terdapat penafsiran secara konstitusional yang mana ditafsirkan dengan adanya perintah konstitusi kepada Mahkamah Konstitusi untuk menguji seluruh undang-undang terhadap UUD tanpa harus melihat waktu diundangkannya undang-undang tersebut. Yang dimaksud sebagai perintah konstitusi, merupakan sebuah penegasan bahwa Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga konstitusi sehingga hal paling utama dalam kewenangan yang dilaksanakan ialah sebagaimana pengaturan normatif yang ada dalam konsitusi, kalaupun terjadi sebuah pembatasan ataupun pertentangan oleh undang-undang maka hal tersebut haruslah sebisa mungkin dicari makna yang mendekati makna dari konstitusi. Dalam proses ini, penafsiran secara langsung suatu teks konstitusi sangatlah diperlukan untuk memahami makna dari konstitusi,

[60] Ahmad Syahrizal. *Op Cit* Hal 266-267

sebagaimana dalam pandangan judicial activism yang mencoba mencari ‘makna sebenarnya’ dari konstitusi dengan melihat adanya kondisi dari masyarakat, serta hal tersebut secara keseluruhan mewujudkan keadilan dalam masyarakat. Dalam putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana diuraikan intisarinya di awal, bahwa yang dilihat oleh hakim sebagai dasar putusan ialah ketentuan yang terdapat dalam konstitusi (UUD 1945), dan bukan lagi undang-undang yang mengatur tentang hukum acara Mahkamah Konstitusi. Sebenarnya tanpa melihat adanya argumentasi bahwa Mahkamah Konstisui merupakan sebuah lembaga konstistusi dan sepenuhnya haruslah megutamakan amanat dari konstitusi (UUD), ada semacam nilai ideal dari suatu keadilan yang semestinya diperoleh masyarakat terkait dengan jaminan akan hak-hak dasarnya (hak konstitusional) dalam pelaksanaan hukum yang pengaturannya terdapat dalam undang-undang sebelum adanya proses amandemen. Hal tersebut tidaklah dapat dibiarkan begitu saja, dalam suatu kondisi masyarakat yang terus berkembang, sehingga paradigma perubahan sebagaimana terdapat dalam konsep dasar judicial activism haruslah terus diutamakan.

Undang-undang No. 1 Tahun 1987 tentang adanya Kadin sebagai lembaga satu-satunya yang mewadahi segala bentuk pelaksanaan kegiatan industrialisasi di Indonesia (Pasal 4), dalam pelaksanaannya memanglah hanya meliputi usaha industri menengah dan keatas, lalu bagaimana dengan nasib dari industri yang bersifat menengah kebawah dan juga berbasis UKM (usaha kecil menengah). Hal ini juga mempengaruhi adanya hak-hak dari para warga masyarakat yang tergabung dalam kelompok industri UKM, dikarenakan dalam kegiatan dan juga organisasinya mereka tidak mendapatkan suatu legitimasi formal dalam pelaksanaan aktifitas industrialisasinya, seperti misalnya dalam bidang HakI sendiri yang meliputi hak

paten, merek dan lain-lain.[61] Adanya Undang-undang No. 1 Tahun 1987 merupakan sebuah bentuk penjabaran dari konstitusi ataupun UUD pada saat sebelum adanya proses amandemen, sehingga secara garis besar ia juga mewujudkan adanya kebijakan yang mempengaruhi dari adanya UUD tersebut, semisal bahwa kebijakan yang dibawa didalamnya meliputi kebijakan yang bersifat sentralistik ataupun juga *top down*, sehingga menjadi wajar dengan pemberiaan satu wadah dalam kegiatan industrialisasi dalam bentuk lembaga Kadin. Dalam perkembangannya UUD di Indonesia telah mengalami banyak perubahan terutama pasca dilakukannya proses amandemen hingga empat tahapan terhadap UUD tersebut. Perubahan dalam kondisi masyarakat merupakan salah satu hal yang melatari adanya perubahan UUD tersebut, dimana adanya tuntutan dari masyarakat akan adanya perubahan secara total (reformasi) tatanan sistem yang ada sebelumnya termasuk juga perwujudan suatu norma dalam konstitusi (UUD sebelum amandemen). Perubahan kebijakan yang bersifat sentralistik merupakan sebuah wujud dari penolakkan masyarakat terhadap tatanan sistem yang ada sebelum adanya amandemen UUD, sehingga hal tersebut haruslah diwujudkan untuk mencapai suatu keadilan dalam masyarakat didasarkan pada perkembangan kondisi dari masyarakat. Sehingga sudah tidak relevan lagi bagi produk undang-undang yang notabene merupakan penjabaran makna konstitusi ataupun kebijakan yang ada saat itu terus dibiarkan dengan kondisi masyarakat yang senantiasa berubah, dan bahkan nilai-nilai ideal yang terwujud dalam konstitusinya pun telah berubah.

Terlepas dari konteks bahwa dalam sebagian putusannya Mahkamah Konstitusi menolak permohonan yang menyangkut pengujian Pasal 4 Undang-undang No. 1 Tahun 1987 terhadap Pasal 28E (3) dan 28D (2) dan (3) UUD 1945, terdapat sebuah

[61]Lihat juga Putusan Mahkamah Konstitusi No. 066/PUU-II/2004.

hal yang penting dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut berkaitan dengan proses pengujian suatu undang-undang terhadap undang-undang dasar itu sendiri. Harus dipahami terlebih dulu bahwa undang-undang merupakan bentuk penjabaran dari undang-undang dasar atau konstitusi, yang mana dalam undang-undang dasar tersebut selain mengandung perwujudan nilai ideal dalam masyarakat, juga terbentuk tatanan hukum Negara di dalamnnya sebagai sebuah standar baku konstitusi yang diterima masyarakat. Dalam sifat undang-undang yang menyesuaikan undang-undang dasar tersebut, seharusnya undang-undang yang diundangkan sebelum adanya perubahan undang-undang dasar, diuji terhadap undang-undang dasar sebelum amandemen, dan menjadi tidak tepat ketika undang-undang yang diundangkan sebelum adanya perubahan undang-undang dasar harus diuji dengan undang-undang dasar setelah perubahan, yang memiliki sebuah standar baku yang berbeda. Tetapi pada kenyataanya terdapat suatu kondisi dimana proses legislasi tidak dapat menyelesaikan hal tersebut, sedangkan problematika yang ada di masyarakat tidak dapat dibiarkan maka pilihan proses yudikatif yang harus dilaksanakan, apalagi memandang bahwa permasalahan tersebut juga menyangkut hak-hak dasar masyarakat (hak konstitusional) dalam perwujudan nilai ideal masyarakat yang terdapat dalam norma undang-undang dasar/ konstitusi, hal inilah yang semestinya senantiasa dipandang sebagai upaya dalam mewujudkan keadilan dalam masyarakat. Dalam putusan Mahkamah Konstitusi No. 066/PUU-II/2004, yang harus ditafsirkan secara keseluruhan adalah norma konstitusinya yakni ketentuan pada Pasal 24C UUD 1945, di mana ketentuan tersebut menyebutkan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar,memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberikan undang-undang dasar,

memutus pembubaran parpol dan memutus sengketa hasil pemilu, dalam ketentuan konstitusi tersebut tidak memuat adanya suatu batasan, sehingga dalam proses pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menguji seluruh produk undang-undang termasuk undang-undang yang berlaku sebelum adanya perubahan undang-undang dasar, dan juga undang-undang yang berkaitan dengan Mahkamah Konstitusi sendiri. Selain itu, sebelumnya juga telah dibahas bahwa sifat dari undang-undang adalah menyesuaikan dengan undang-undang dasar yang ada, dan apabila Pasal 50 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi memuat adanya batasan terhadap proses pengujian peraturan perundang-undangan yang menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi, maka ketentuan pasal dalam undang-undang tersebut dapat dikatakan tidak sesuai dengan ketentuan norma pada undang-undang dasar, sehingga hal tersebut dapat dikatakan bertentangan dengan undang-undang dasar.

Mengacu pada pendekatan judicial activism bahwasanya nilai ideal yang ada dalam masyarakat ialah diwujudkan dalam suatu norma konstitusi, sehingga pemaknaan di dalamnya haruslah dimaknai berdasarkan ‘makna sebenarnya’ yang ada, dalam upaya pencapaian keadilan dalam masyarakat itu sendiri. Ketika dalam upaya pencapaian keadilan secara menyeluruh terdapat adanya ketentuan normatif yang membatasi dalam hal ini ketentuan undang-undang maka hal tersebut haruslah dikesampingkan, mengingat adanya suatu esensi penting yang terdapat dalam hukum yakni keadilan. Dalam argmentasi hakim Makamah Konstusi yang membenarkan adanya tafsir konstitusi secara langsung dan sedikit mengesampingkan adanya ketentuan dalam Pasal 50 Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi sendiri adalah tepat, tetapi bukan hanya sebatas interpretasi bahwa Mahkamah Konstitusi merupakan sebuah lembaga bentukkan konstitusi dan bukan lembaga undang-undang

(walaupun menyangkut undang-undang Mahkamah konstitusi sendiri) tetapi lebih dari itu ialah bahwa bagaimana kemudian makna dari konstitusi tersebut dapat sepenuhnya mewujudkan keadilan dalam masyarakat, sebagaimana di ketengahkan dalam semangat judicial activism sebagai sebuah tujuan. Apabila paradigma berpikir hakim dalam kasus ini dapat dirubah kepada arahan bahwa yang terpenting adalah adanya suatu keadilan yang berpihak pada kondisi masyarakat yang ada, tanpa mempersoalkan lagi prosedur ataupun mekanisme kelembagaan yang ada, maka hal tersebut merupakan perwujudan dari semangat pencapaian yang coba digagas dalam aliran pemikiran judicial activism.

Berdasarkan pada hasil analisis terhadap karakteristik judicial activism, terdapat beberapa hal yang menjadi karakteristik dalam judicial activism yang meliputi;

a. Azas utama yang ditonjolkan adalah dengan azas keadilan masyarakat,
b. Dasar pemikiran yang melatari adalah dasar pemikiran yang bersifat liberatif,
c. Metode yang dipakai dalam penerapan hukumnya adalah dengan metode induktif,
d. Titik pangkal dari pemikiran hukum yang ada adalah berasal dari pemikiran hakim secara dominan dan,
e. Penafsiran yang dilakukan adalah penafsiran secara luas/ menyeluruh (*broad-interpretation*).

Dengan melihat pada beberapa karakteristik tersebut, dapat diketahui bahwa dalam putusan ataupun proses pembentukkan putusan Mahkamah Konstitusi No.066/PUU-II/2004, terdapat beberapa hal dengan mengacu pada pendekatan karakteristik judicial activism tersebut. *Pertama,* putusan Mahkamah Konstitusi No.066/PUU-II/2004 telah mewujudkan penerapan suatu azas keadilan yang ada dalam masyarakat, dikarenakan dengan adanya putusan itu hak-hak konstitusional warga Negara sebagai bagian dari

masyarakat tetap dikedepankan, diluar adanya problematika prosedural dalam peraturan perundang-undangan itu sendiri. *Kedua,* dasar pemikiran hakim yang melatari dapat dikatakan tidak sepenuhnya dipengaruhi oleh dasar pemikiran yang bersifat liberal, hal ini dapat dilihat dengan adanya pendapat dari hakim Mahkamah Konstitusi (*dissenting opinion*) pada pengujian Pasal 50 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, yang menganggap bahwa ketentuan dalam Pasal 50 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi haruslah tetap harus dipatuhi sebagai sebuah pengaturan prosedural dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi, yang mana menurut penulis sendiri ketentuan dalam pasal tersebut besifat membatasi, menimbulkan problematika hukum baru dalam masyarakat, dan juga tidak sesuai dengan kebutuhan masyarakat serta perkembangan pemikiran hukum itu sendiri. *Ketiga,* Metode yang dipakai dalam proses pengujian peraturan perundang-undangan oleh Mahkamah Konstitusi ialah dengan metode induktif, dikarenakan di dalamnya hanya dikenal adanya pengujian norma secara konkret, yang mendasarkan pada adanya peristiwa-peristiwa tertentu menunjuk pada suatu ketentuan pasal. *Keempat*, pemikiran yang dominan dalam proses lahirnya putusan tersebut ialah berasal dari pemikiran hakim Mahkamah Konstitusi sendiri, walaupun dalam beberapa hal tetap mempertimbangkan pendapat dari para ahli dan *stake holder* yang muncul, utamanya pada pengujian Pasal 4 Undang-Undang No.1 Tahun 1987.[62] *Kelima,* penafsiran yang dipakai tidak pula secara keseluruhan menggunakan penafsiran luas (*broad-interpretation*), dikarenakan masih adanya kecenderungan hakim dengan tetap mendasarkan undang-undang sebagai dasar pijakan utama dalam melakukan interpretasi hukumnya, yaitu ketentuan dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi No. 24 Tahun 2003 khususnya pada

[62] Lihat juga putusan Mahkamah Konstitusi No. 066/PUU-II/2004

Pasal 50 Undang-undang tersebut, walapun ketentuan dalam pasal tersebut mennurut penulis besifat membatasi.

C.3. Fenomena Judicial Activism Dalam Dinamika Pemikiran Hukum di Indonesia

Menjadi sangat penting kiranya melihat fenomena adanya aliran pemikiran judicial activism di Indonesia, dalam konteks putusan Mahkamah Konstitusi yang lahir melalui sebuah proses pengujian suatu undang-undang terhadap undang-undang dasar, dengan pengaruhnya terhadap perkembangan pemikiran hukum itu sendiri. Judicial activism merupakan sebuah perwujudan dalam menciptakan sebuah dinamisasi pemikiran hukum yang ada, di Indonesia hal ini masih belumlah bisa secara keseluruhan diterapkan mengingat adanya suatu pengadopsian sistem yang arahannya kepada suatu tertib hukum dengan pengetatan norma didalamnya. Sehingga dalam model seperti ini kecenderungan mengarah pada adanya suatu sistem yang tertutup dan juga akan bersifat statis, apabila dalam model seperi ini dipandang dengan sudut pandang konservatif, maka jelas suatu perkembangan dari pemikiran/ pemikiran hukum tidak akan pernah terwujud (terjadi stagnansi). Terhadap dua model sistem hukum yang ada di dunia tersebut, Ade Maman mencoba membedakan antara civil law system dan juga common law system berdasarkan pada parameter-parameter tertentu dibawah ini[63]:

1. *Order and priority: jurisprudence and doctrine*

   Hal ini merupakan hal mendasar yang membedakan antara civil law dan common law, dalam civil law letak doktrin yang menjadi sangat diutamakan termasuk juga didalamnya, bentuk-bentuk pengkodifikasian hukum, berbeda

[63]Ade Maman Suherman, *Op Cit. hlm 116-124*

dengan common law yang lebih mengutamakan adanya jurisprudence/ yurisprudensi hukum ataupun dalam bentuknya berupa precedent formal.

Selain itu perbedaan mendasar juga terletak pada fungsi legislatornya, apabila pada civil law titik tekan dari legislator menjalankan fungsi legislasi berdasarkan pemisahan kekuasaan (Montesquieu), maka hal tersebut tidak sepenuhnya berlaku dalam common law, termasuk fungsi legislator, dalam common law system titik tekannya adalah dalam hal penerapan hukum dengan model *judge made law*.

2. Fungsi doktrin

   Dalam civil law, fungsi dari doktrin tersebut ialah untuk menggambarkan ataupun menjabarkan kondisi umum yang ada untuk kemudian diterapakan dalam konteks kasus, sedangkan dalam common law, doktrin yang dibuat oleh pengarang adalah untuk menspesifikasikan adanya kasus-kasus yang muncul, serta membuka ruang kritisi yang ada.

3. Model penerapan doktrin (*doctrine; style*)

   Dalam civil law model penerapannya meliputi beberapa hal dibawah ini:

   - Penelusuran sejarah (*historical approach*),
   - Identifikasi fungsional,
   - Menentukan wilayah penerapannya,
   - Menerangkan akibat dalam konteks hak dan kewajiban
   - Menganalisis statute (undang-undang) berdasarkan pada kasus hukum.

   Sedangkan dalam common law model penerapannya, meliputi:

   - Kenyataan yang terjadi
   - Menganalisis kasus
   - Menganalisis kasus yang mirip, tetapi tidak identik secara faktual

- Mengekstrak dari aturan yang spesifik
- Adanya aturan untuk meng-*cover* fakta yang akan muncul.

4. Yurisprudensi

   Dalam civil law, yurisprudensi berisi aturn umum, dan penjelasannya melalui sumber hukum sekunder, sedangkan dalam common law, bersifat spesifik berdasarkan fakta-fakta yang bersifat spesifik dan merupakan sumber utama hukum.

5. *Stare decisis*

   Dalam civil law istilah ini tidak dikenal, dalam common law hal ini digunakan sebagai metode mengadili suatu perkara yang mirip/ sama, haruslah diproses secara mirip/ sama pula.

6. Model yurisprudensi

   Pada civil law bentuk yuriprudensi cenderung tertulis dan juga tersusun secara formal, sedangkan dalam common law, yurisprudensinya cenderung berisi ekspos dari fakta dan analisa kasus dalam adanya putusan, yurisprudensi pada common law kebanyakan lebih panjang daripada civil law.

7. Fungsi undang-undang (statutes)

   Fungsi undang-undang dalam civil law, ialah mencoba mengupas *core of the law* ataupun prinsip-prinsip umum yang ada yang tersistematik secara menyeluruh, sedangkan dalam common law yang terpenting adalah case law (pendekatan kasus) sehingga undang-undang yang ada haruslah mewujudkan hal tersebut.

8. Gaya perumusan hukum (*style of drafting law*)

   Dalam civil law perumusan hukumnya ialah terhadap wujud dari hukum itu sendiri yang cenderung disajikan secara lengkap/ padat, jelas pendefinisiannya

dan juga sangat mengikat, sedangkan dalam common law cenderung tidak terlalu padat, definisi kasuistik dan luwes.

9. Penafsiran hukum (*interpretation of law*)

   Dalam civil law proses dalam menafsirkan hukum adalah dengan mengetahui maksud (*intent*) dari pembuat (legislator) dengan menggali makna-makna dari keseluruhan legislasi yang ada, sedangkan dalam common law adalah dengan pendekatan kasus (*case law*).

10. Peranan pengangkatan hakim (*appointment of judge*)

    Hakim civil law berperan penting dalam melaksanakan proses adjudikasi diangkat dan dipilih dari sekolah hukum dengan spesialisasi tertentu, sedangkan dalam common law, hakim berperan penting dalam memutuskan apa dan bagaimana suatu hukum dibuat, ditunjuk dari sekian praktisi (*lawyer*).

11. Konsekuensi evolusi hukum (*consequences, evolution of the law*)

    Didalam civil law, prinsip-prinsip yang ada dibakukan dan mengkristal dalam suatu pengkodifikasian hukum dan sering diwarnai doktrin yang rigid untuk diterapkan dalam pengadilan, sedangkan dalam common law kebanyakan hukm tersebut dapat berubah dari waktu ke waktu dengan mendsarkan pada doktrin *stare dicisis*.

12. Konsep aturan hukum (*concept of the legal rule*)

    Aturan hukum civil law identik dengan suatu doktrin tertulis yang dipresentasikan melalui adanya kewibawaan, sedangkan dalam common law wujudnya adalah penyelesaian kasus konkre yang ada, yang mana akan menciptakan sistem yang terbuka berbeda dengan civil law yang tertutup.

13. Pengkategorian hukum (*categories of law*)

Civil law mengkategorikan hukum melalui pengaturan didalamnya (privat/ publik), sedangkan dalam common law ialah ditentukan melalui yuridiksi dari pengadilan itu sendiri.

14. Hak dan remedi (*rights and remedies*)

    Sistem civil law memfokuskan pada hak dan kewajiban, sedangkan dalam common law yuridiksi pengadilan tertentu yang memberikan hak dan kewajiban setelah melalui remedi.

Berbicara kedua sistem hukum yang ada dalam hal ini civil law system dan common law system, memanglah tidak dapat dipisahkan dari hal mana yang lebih dahulu diutamakan dan diterima sebagai essensi utama dari hukum itu sendiri. Memperdebatkan mana kemudian yang menjadi sistem yang paling baik diantara keduanya, sama saja dengan mengulang kembali perdebatan klasik terkait dengan mana yang harus didahulukan diantara keadilan dan kepastian hukum (*keadilan versus kepastian*). Menurut penulis sendiri sebenarnya kedua hal tersebut mempunyai sebuah hubungan ideal dalam wujudnya yang *sollen* (semestinya), didasarkan pula adanya pencapaian kemanfaatan sebagai salah satu tujuan hukum menurut Radbruch, maka dapat dikatakan bahwa adanya kepastian belum tentu mewujudkan adanya keadilan, dan juga adanya keadilan dan kepastian semestinya memberikan kemafaatan bagi masyarakat. Dalam pernyataan tersebut maka dapat diartikan bahwa, kepastian dan keadilan merupakan sebuah hal yang saling berlainan satu sama lain, sama seperti digambarkan oleh mitologi dewi keadilan dengan pedang dan timbangannya, dalam hal ini yang terpenting ialah bagaimana kedua hal tersebut dapat memberikan sebuah kemanfaatan dalam kehidupan bermasyarakat tanpa harus memperdebatkan lebih jauh hal-hal itu dengan melupakan hakikat hukumnya.

Dengan melihat pada penjabaran dari sifat-sifat yang ada pada kedua sistem hukum yang berkembang diatas, maka dapat pula dipahami bagaimana sistem yang dipakai Indonesia dengan civil law system dan juga pangkal pertentangannya dengan common law system, yang juga merupakan kondisi sistem dari lahirnya aliran pemikiran judicial activism. Pertanyaanya apakah judicial activism dapat secara keseluruhan dalam sistem hukum di Indonesia. Jawabannya ialah sangat mungkin, tanpa berorientasi pada pandangan sistem secara *an sich* dikarenakan sangat tidak logis ketika harus merubah sistem yang telah dianut sekian lama, tetapi dengan menerapakan paradigma-paradigma yang dibentuk berdasarkan konsep dasar aliran judicial activism, maka hal tersebut dapat mempengaruhi dinamika pemikiran hukum yang ada di Indonesia dengan; senantiasa mengedapankan asas berkeadilan yang digunakan ketika prosedur yang ada jusru membatasi, senantiasa berpikir terbuka dalam menerima hal-hal baru dan bersifat sebagai kritik, serta menganggap bahwa segala sesuatunya pasti akan berubah pada nantinya melihat pada perkembangan masyarakat yang ada (paradigma perubahan). Adanya judicial activism dalam menafsirkan makna kostitusi pada suatu proses penggujian undang-undang terhadap undang-undang dasar, dapat membuka suatu pintu dalam menciptakan dinamisasi dalam pemikiran hukum di Indonesia, walaupun dalam pelaksanaanya tak pelak akan menimbulkan banyaknya suara-suara penolakkan dengan adanya paradigma sistem yang telah mengakar dan juga pandangan konservatif yang berkembang. Dalam beberapa hal memanglah telah banyak upaya dalam pelaksanaan hukum di Indonesia yang mencoba untuk melandaskan diri dalam mewujudkan suatu perubahan dengan senantiasa mendasarkan pada adanya kondisi dan kebutuhan masyarakat, misalnya saja; amandemen UUD yang didalamnya terdapat perubahan nilai ideal masyarakat dan juga awal lahirnya lembaga Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan

konstitusi, dibukanya akses publik dalam memperoleh informasi dan penjaminan hak-hak dasar individu, dan yang tidak kalah penting ialah upaya untuk merubah produk-produk hukum yang sudah kadaluarsa, seperti misalnya adanya RUU KUHP. Adanya hal-hal tersebut merupakan sebuah perkembangan bagi pemikiran hukum di Indonesia, adanya RUU KUHP misalnya, merupakan sebuah langkah maju dalam perkembangan hukum itu sendiri, tetapi dalam proses ini yang dipandang bukanlah hasil dari KUHP yang baru itu nantinya, tetapi lebih pada adanya perubahan *mainstreme berpikir* yang ada, yang sudah tidak mensakralkan sesuatu yang itu menutup upaya untuk menuju adanya perubahan. Perubahan yang ada lainnya seperti misalnya baru-baru ini, adanya putusan Mahkamah Konstitusi yang membolehkan digunakannya KTP (kartu tanda penduduk) dan paspor sebagai pengganti sistem DPT (daftar pemilih tetap) pada pemilihan presiden 2009, hal ini dimaksudkan untuk menjamin hak-hak individual warga dalam proses pemilihan dan juga aspek keadilan yang ada dengan mengesampingkan adanya ketentuan prosedural yang diatur dalam undang-undang[64], sehingga secara tidak langsung pemikiran hukum yang berkembang di Indonesia telah sedikit banyak menerapkan prinsip-prinsip utama yang ada pada aliran pemikiran judicial activism.

[64]Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi No. 102/PUU-VII/2009

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan pada uraian yang terdapat dalam BAB III, tentang pembahasan yang didalamnya telah meliputi hasil dari penelitian ini, maka dapat diberikan beberapa kesimpulan, merujuk pada adanya hasil penelitaian berupa jawaban terhadap beberapa perumusan masalah yang telah diambil, yakni:

1) Secara garis besar bahwa konsepsi yang terdapat dalam aliran judicial activism, mentitik- beratkan pada adanya beberapa hal:
   a) Munculunya aliran judicial activism, tidak lepas dari adanya paradigma berpikir yang ada dalam masyarakat dan mempengaruhi metode berpikir hukumnya seperti; paradigma liberalisasi, paradigma fungsionalisasi dan pragmatis dan juga paradigma perubahan
   b) Aliran pemikiran hukum secara judicial activism, mendasarkan pada adanya sebuah metode penafsiran teks konstitusi secara langsung, untuk menemukan sebuah 'makna sebernarnya' dan bukan makna asli (*original intent*) dari teks konstitusi, dengan mengutamakan keadilan alamiah (keadilan yang menyeluruh) yang hidup dalam suatu kondisi masyarakat yang ada
   c) Metode penafsiran konstitusi yang ada pada judicial activism adalah dengan penafsiran luas dan menyeluruh (*broad interpretation*) dan bukan dengan penafsiran terbatas (*statues interpretation*), adanya pembatasan yang dimaksud adalah pembatas oleh norma ketentuan dalam undang-undang

d) Judicial activism menolak adanya pola pikir hukum yang mengacu pada undang-undang, dikarenakan hal tersebut dapat membatasi pencapaian keadilan dalam proses hukum, ataupun secara lebih luas dapat mengaburkan makna dari hukum itu sendiri

e) Dalam aliran judicial activism penafsiran luas yang dilakukan oleh seorang pelaksana hukum, dalam hal ini hakim bukan saja dibatasi secara sempit dalam sebuah preseden formal (yurisprudensi), tetapi secara umum dalam suatu penafsiran norma abstrak konstitusi terdapat sebuah aspek moralitas hukum yang membatasinya

f) Beberapa hal penting dalam perkembangan aliran pemikiran hukum judicial activism kedepannya, ialah berbicara tentang adanya beberapa isu pokok didalamnya, yakni; paradigma 'perubahan' dalam masyarakat, moralitas hukum dalam masyarakat, kondisi mayoritas masyarakat dan juga pilihan kebijaksanaan/ cara dalam melakukan aktifitas yudisial

2) Secara prinsipil terdapat beberapa perbedaan yang ada pada suatu aliran pemikiran hukum judicial activism, sehingga membedakannya dengan aliran lain dalam model berpikir secara hukum seperti pada; putusan ultra petitum (konsep positivistik), gagasan hukum progresif dan perkembangan sosiologi hukum di Indonesia. Prinsip utama yang membedakan judicial activism terhadap ketiga hal tersebut meliputi; penerapan metode yang dipakai dalam pandangan sistem, pandangan terhadap produk legislasi yang ada pada suatu pemberlakuan hukum positf, dan pilihan cara dalam mewujudkan nilai ideal yang ada dalam masyarakat.

3) Adanya judicial activism sebagai sebuah fenomena yang ada dalam suatu dinamika pemikiran hukum di Indonesia, memanglah sangat sulit untuk

diterapkan dalam sistem hukum yang ada di Indonesia saat ini, tetapi dengan adanya proses pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar yang dilakukan Mahkamah Konstitusi, memberikan sebuah peluang bagi dinamisasi suatu pemikiran hukum yang berkembang di Indonesia. Dalam putusan Mahkamah Konstitusi No. 066/PUU-II/2004, telah sedikit banyak meresapi hal-hal utama yang menjadi ciri pada konsepsi dasar aliran pemikiran judicial activism, walaupun masih adanya suatu pandangan sistem dalam paradigma konservatif yang cenderung skeptis dalam memaknai hal tersebut sebagai sebuah dinamika perkembangan pemikiran hukum di Indonesia.

B. Saran

Beberapa hal yang dapat dijadikan sebuah saran berupa rekomendasi penulis dalam proses penelitian ialah meliputi:

1) Dalam pandangan sistem hukum apapun, yang terpenting dari kesemuanya itu ialah bagaimana mewujudkan adanya sebuah dinamisasi pemikiran hukum, yang berjalan seiring dengan perkembangan masyarakat itu sendiri.
2) Diperlukan adanya sebuah paradigma ‘perubahan’ dalam sistem hukum di Indonesia dengan senantiasa menjunjung tinggi rasa keadilan dalam ada dan berkembang dalam masyarakat.
3) Paradigma berpikir hukum dalam pandangan sistem hukum di Indonesia, dengan menitik-beratkan pada hukum positif (undang-undang) didalamnya haruslah dikesampingkan ketika dipahami secara konsevatif, dikarenakan hal tersebut pada nantinya akan membelenggu pemikiran hukum yang ada

dan juga akhir dari itu semua, perwujudan dari dinamika pemikiran hukum di Indonesia tidak akan pernah ada.

4) Harus ditanamkan suatu pandangan bahwa tidak ada satupun dari produk hukum yang ada di Indonesia adalah benar-benar sempurna (tanpa cacat), dikarenakan yang terpenting bukanlah memaknai suatu produk hukum dalam sudut pandang kualitas dari norma yang telah dirumuskan, tetapi bagaimana memaknai suatu produk hukum dalam sudut pandang keberlakuannya dalam masyarakat yang telah meresapi nilai ideal dari keadilan dalam masyarakat.
5) Proses dinamisasi pemikiran hukum yang berkembang di Indonesia sekecil apapun bentuknya, haruslah senantiasa dijaga dan dipahamai sebagai sebuah stimultan (perangsang) dalam perkembangan pemikiran hukum yang ada di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku/ Literatur:

Adi, Riyanto. 2005. Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum, Jakarta: Granit.

Ali, Achmad. 1996. Menguak Tabir Hukum. Jakarta: Candra Pratama.

Asshiddiqie, Jimly. 2006. Hukum Acara Pengujian Undang-Undang. Jakarta: Konstitusi Press.

A. Posner, Richard. 2003. Law Pragmatism and Democracy. London: Harvard University Press.

Indarti.S, Maria farida. 2007. ilmu Per-Undang-Undangan (Proses dan teknik Pembentukannya), Yogyakarta: Kanisius.

J. Mootz III, Francis (ed). 2009. On Philosophy in American Law. New York: Cambridge University Press.

Leyh, Gregory. 2008. Hermeneutika Hukum. Bandung: Nusa Media.

L. Tanya, Bernard Dkk. 2007. Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi. Surabaya: C.V KITA.

Marzuki, Peter Mahmud. 2008. Penelitian Hukum. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.

Mertokusumo, Sudikno. 2004. Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar, Yogyakarta: Liberty.

_____. 2003. Mengenal Hukum. Suatu Pengantar. Yogyakarta: Liberty Yogyakarta.

M.D, Mahfud. 2007. Perdebatan Hukum Tata Negara Setelah Amandeman UUD 1945, Jakarta: LP3ES.

M.Hadjon, Phillipus. 2005. Argumentasi Hukum, Yogyakarta: UGM Press.

Powers, Stephen and Rothman, Stanley. 2002. The Least Dangerous Branch?: Concequences of Judicial Activism. Westport, London: Praeger Publisher.

Rahardjo, Satjipto. 2000. Ilmu Hukum, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.

_____. 2007. Membedah Hukum Progresif. Jakarta: Penerbit buku Kompas.

Rasjidi, Lili dkk. 2007. Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.

Salman, Otje dan F. Susanto, Anton. 2004. Teori Hukum.Bandung: Refika Aditama.

Soekanto, Soerjono. 2002. Sosiologi: Suatu Pengantar. Jakarta: P.T. RajaGrafindo Persada.

Suherman, Ade Maman. 2006.Pengantar Perbandingan Sistem Hukum. Jakarta: Raja Grafindo Persada.

Syahrizal, Ahmad. 2007. Peradilan Konstitusi. Jakarta: Pradnya Paramita.

Thalib, Abdul Rasyid. 2006. Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesi, Bandung: PT Citra Aditya Bakti

Wignjosoebroto, Soetandyo. 2008. Hukum Dalam Masyarakat: Perkembangan dan Masalah. Malang: Bayu Media Publishing.

2. Artikel dan Kumpulan tulisan

Juwono, Hikmawanto. Teori Hukum (Kumpulan tulisan). Program Magister Ilmu Ilmu Hukum Universitas Indonesia

Tussman, Joseph. Judicial Activism and the Rule of Law toward a Theory of Selective Intervention. http://josephtussman.wordpress.com/2008/01/21/judicial-activism-and-the-rule-of-law-toward-a-theory-of-selective-intervention/trackback/

Sowell, Thomas. Judicial Activism Reconsidered. http/:thomassowell amatecon.com/2002/hannover institute/homepage/

3. Putusan dan Peraturan perundangan

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 066/PUU-II/2004.

Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 102/PUU-VII/2009

Undang-Undang dasar 1945 dan Amandemennya (2007), Jakarta: Trinity