

PUTUSAN ULTRA PETITA MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM PERKARA PENGUJIAN KONSTITUSIONALITAS UNDANG-UNDANG

Zendy Wulan Ayu W.P & Haidar Adam

zprameswari@yahoo.com, mzhaidar@yahoo.co.id

Fakultas Hukum Universitas Airlangga

Abstract

This research aimed to analyze the Indonesia constitutional court decisions which contain dissenting opinion regarding the constitutionality of the law. As a part of constitutional court law of procedure, some constitutional judges allowed to give their different opinion against the majority of the judges. In one hand, this action has reflected the independency of the judges cum the independency of the judicial power. On the other hand the dissenting opinion has raised a question concerning the legitimacy of the decision since the decision was not decide unanimously. This research is doctrinal research which means that all the material will be analyzed by using the law, court decisions and law principles.

Keywords: *dissenting opinion, decision, constitutional review.*

Abstrak

Penelitian ini bermaksud menganalisa beberapa putusan Mahkamah Konstitusi yang didalamnya memuat putusan berbeda (dissenting opinion) dalam perkara pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar NRI 1945. Sebagai bagian dari hukum acara Mahkamah Konstitusi, Hakim Konstitusi diperkenankan untuk memuat pendapat pribadinya yang berbeda dengan pendapat mayoritas Hakim Konstitusi lainnya. Di satu sisi, hal ini merefleksikan independensi hakim yang tentu saja juga merupakan cerminan prinsip independensi lembaga peradilan. Namun di sisi lain, adanya komposisi pendapat berbeda hakim ini memunculkan pertanyaan tentang legitimasi putusan Hakim Konstitusi yang dapat saja berbeda sangat tipis antara pendapat yang mayoritas dengan yang minoritas.

Kata kunci: Pendapat berbeda, Putusan Hakim Konstitusi, Pengujian Undang-Undang

Pendahuluan

Konfigurasi Kekuasaan Kehakiman di Indonesia telah berubah pasca amandemen UUD 1945. Mahkamah Agung (MA) tidak lagi sendirian dalam melaksanakan cabang kekuasaan selain cabang kekuasaan legislatif dan eksekutif ini. Mahkamah Konstitusi (MK) menjadi institusi lain dalam kekuasaan kehakiman yang memiliki beberapa kewenangan dan kewajiban terkait dengan sengketa ketatanegaraan. Keberadaan MK dengan serangkaian kewenangan dan kewajiban baru tersebut, tidak bisa terlepas dari realitas sosial politik yang terjadi di Indonesia pada saat itu. Tuntutan perubahan, gagasan konstitusionalisme, serta ketidakpercayaan (*distrust*) terhadap institusi kekuasaan kehakiman yang lama, menimbulkan keinginan untuk membentuk suatu lembaga baru yang dapat merefleksikan nilai-nilai keadilan di masyarakat yang dirasa terpasung.

Sebagaimana telah disebutkan dalam UUD NRI 1945 pasal 24 C ayat (2), salah satu kewenangan yang dimiliki MK adalah menguji undang-undang (UU) terhadap UUD. Dalam khasanah teoritis ketatanegaraan, kewenangan ini disebut sebagai *constitutional review*.¹ *Constitutional review* lahir dimaksudkan untuk membatasi dominasi lembaga pembentuk UU (legislatif) yang dalam tataran tertentu memiliki potensi untuk melanggar hak-hak warga negara, terlebih kelompok minoritas. Di Indonesia, ide inilah sebenarnya yang menjadi *driving force* utama dalam pembentukan MK pada saat amandemen UUD dilakukan dan menjadi *core business* MK sampai sekarang. Meskipun demikian, dalam lintasan sejarah ketatanegaraan Indonesia, ide dasar pengujian UU itu sendiri dapat dilacak jauh pada saat para bapak pendiri bangsa memperdebatkan tentang konstitusi di periode awal kemerdekaan dalam rapat-rapat BPUPKI.²

Kekuasaan kehakiman yang merdeka merupakan prasyarat utama akan tegaknya hukum disuatu negara. Kemerdekaan ini dapat diartikan bahwa tak ada instansi ataupun kepentingan dari luar manapun yang dapat mengintervensi lembaga peradilan dalam melaksanakan kekuasaan yudisiilnya. Dalam praktiknya, hakim adalah ujung tombak dari lembaga peradilan. Kemerdekaan kekuasaan kehakiman tercermin dalam sikap mandiri para hakim dalam pembuatan suatu putusan. Karena itu terdapat ungkapan bahwa mahkota para hakim terletak pada putusannya. Dari putusan yang dibuat, setidaknya bisa terlihat kualitas, integritas, dan kredibilitas dari para hakim tersebut. Begitu pula yang terjadi di MK, putusan yang dibuat akan memberikan gambaran tentang (kualitas/keberpihakan) diri dari hakim konstitusi tersebut. Gambaran yang telanjang tentang kualitas hakim bisa terbaca dari pendapat yang berbeda (*dissenting opinion*) dari pendapat hakim yang lain dalam suatu putusan.

Sebagai lembaga baru yang bergerak di ranah peradilan, keberadaan MK cukup mendapat sorotan dari masyarakat awam maupun pengamat dan praktisi hukum. Putusan yang dibuat tak jarang mendapat pujian, namun tak sepi pula dari cibiran. Sebagai contoh, MK dipuji tatkala membatalkan pasal yang mensyaratkan Kepala Daerah haruslah berasal dari

¹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), h. 8.

² Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), h. 5.

partai politik, sehingga membuka ruang bagi calon kepala daerah independen.³ Disisi lain, MK dianggap melampaui kewenangannya ketika menjatuhkan putusan melebihi apa yang diminta oleh pemohon (*ultra petita*) dalam perkara menyangkut Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi.⁴ Sifat kontroversi putusan MK semakin bertambah ketika dalam putusan yang telah dibuat tidak terdapat kesepakatan bulat dari para hakim konstitusi (*unanimous decision*). Dalam putusan seringkali dijumpai pendapat yang berbeda (*dissenting opinion*) dari hakim yang lain. Bahkan dalam beberapa perkara pengujian undang-undang, proporsinya bisa 5 berbanding 4 hakim.⁵ Hal ini tentu saja menjadikan legitimasi putusan menjadi dipertanyakan. Selama ini yang menjadi perhatian utama dalam kajian terhadap putusan adalah amar putusan yang merepresentasikan mayoritas pendapat hakim. Padahal, pendapat hakim yang berbeda (*dissenting opinion*) juga penting untuk dikaji, terutama *ratio decidendi* yang diajukan oleh hakim yang memiliki pendapat berbeda serta preferensi nilai yang menjadikan para hakim mengeluarkan pendapat yang berbeda. Dari uraian latar belakang yang telah dijelaskan diatas, terdapat dua permasalahan yang akan dikaji dalam artikel ini, yaitu: 1). Pengaturan perihal pendapat berbeda (*dissenting opinion*) dalam peraturan perundang-undangan; 2) Penerapan pendapat yang berbeda (*dissenting opinion*) dalam perkara pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi.

Pengaturan Dissenting Opinion dalam Tata Hukum Indonesia

Sub judul ini sengaja dipakai rumusan frasa “ Pengaturan *dissenting opinion* dalam tata hukum Indonesia” untuk menjawab permasalahan yang pertama. Dengan frasa demikian, maka pemeriksaan substansi objek penelitian pada peraturan perundangan yang ada, didasarkan atas hirarki tata hukum yang berlaku di Indonesia mulai dari yang tertinggi yaitu UUD NRI 1945 sampai dengan peraturan perundangan dibawah UUD tersebut.

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

³ Haidar Adam, *Putusan “ultra petita” Mahkamah Konstitusi dalam perkara pengujian undang-undang* (Skripsi: 2008), hal. 4.

⁴ *Ibid*, hal. 5.

⁵ Lihat Putusan MK dalam perkara nomor 013-022/PUU-IV/2006 tentang pasal penghinaan terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden Republik Indonesia dengan pemohon Eggy Sudjana dan Pandapotan Lubis. Lihat juga Putusan MK dalam perkara nomor 028-029/PUU-IV/2006 tentang pembatasan usia TKI dalam Undang-Undang tentang Penempatan dan perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di luar negeri serta putusan MK nomor 2-3/PUU-VI/2007 tentang hukuman mati.

mempertahankan hukum materiil.⁶ Dalam UUD NRI 1945, pengaturan hukum acara terkait dengan hukum acara pada masing-masing pelaku kekuasaan kehakiman diatur lebih lanjut dengan undang-undang.⁷ Ketentuan pasal 24 C ayat (6) UUD NRI 1945 menyebutkan “pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya diatur dengan undang-undang”. Dengan rumusan norma yang demikian, maka terdapat amanah dari UUD untuk mengatur perihal ketentuan terkait dengan MK dalam suatu undang undang tersendiri.⁸

Sebagai tindak lanjut dari amanah yang telah diberikan Konstitusi, maka dibuatlah undang undang yang mengatur keberadaan MK yaitu UU Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UUMK). Dalam UUMK, diatur perihal kedudukan, hakim konstitusi, kewenangan MK, juga hukum acara yang berlaku pada MK. Hukum acara MK diatur dalam bab V mulai dari pasal 28 sampai dengan pasal 85 termasuk didalamnya adalah hukum acara pengujian undang undang. Terkhusus masalah putusan, diatur pada bagian ketujuh dalam bab ini.

Pengambilan putusan, sebagaimana diatur dalam hukum acara, dimulai dengan melakukan deliberasi atas perkara yang dimohonkan. Proses deliberasi itu dimulai dengan masing-masing hakim mengemukakan pendapatnya atas suatu perkara dalam sidang permusyawaratan (rapat permusyawaratan hakim).⁹ Tak sekedar pendapat secara lisan, melainkan pendapat atau pertimbangan dari hakim hakim tersebut mestilah disampaikan secara tertulis.¹⁰ Tahapan selanjutnya adalah mencari kemufakatan bulat dalam musyawarah.¹¹ Akan tetapi, jika mufakat bulat tersebut tidak tercapai meskipun telah diusahakan secara sungguh-sungguh, maka pengambilan putusan akan dilakukan dengan suara terbanyak.¹² Dijelaskan juga dalam UUMK tersebut, bahwa peran ketua sidang sangat signifikan dalam hal terjadi suara yang berimbang dalam pengambilan keputusan. Dalam konteks ini, Ketua menjadi *decision maker* apakah suatu perkara pengujian undang undang ditolak atau dikabulkan atau dikabulkan sebagian atau bahkan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).¹³

Pada akhirnya, jika tetap terjadi perbedaan pendapat diantara para hakim, maka hakim yang memiliki pendapat yang berbeda dapat memuat pendapatnya (yang berbeda) pada putusan. Menurut Jimly, penuangan pendapat yang berbeda dalam putusan ini

⁶ Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, hal. 14.

⁷ Pasal 24 B ayat (5) mengatur amanat pengaturan hukum acara untuk Mahkamah Agung dan lingkungan peradilan yang ada dibawahnya. Sedangkan untuk hukum acara Mahkamah Konstitusi diatur dalam pasal 24 C ayat (6).

⁸ Dalam teknik penulisan perundangan, kata “dengan” dibedakan dengan kata “dalam”. Frase “diatur dengan undang-undang” bermakna pengaturan tersebut mestilah diatur dalam suatu Undang-undang secara tersendiri (khusus). Sedangkan frase “diatur dalam undang undang” memiliki makna pengaturan tersebut diatur dalam Undang-undang tanpa harus dibuat dalam suatu Undangundang yang khusus, misalnya pengaturan tentang DPD, bisa diatur dalam Undang Undang tentang Pemilihan Umum maupun undang-undang tentang susunan dan kedudukan anggota DPR, DPD, DPRD ...

⁹ Pasal 45 ayat (5) UUMK

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Pasal 45 ayat (4), (6).

¹² Pasal 45 ayat (7).

¹³ Pasal 45 ayat (8).

merupakan hal yang harus dilakukan jika pemahaman atas ketentuan tersebut dimaknai secara “*plain*”.¹⁴ Namun dalam prakteknya, hal tersebut susah untuk direalisasikan.

Secara eksplisit, tidak ada pengaturan tentang *dissenting opinion*. Frase yang dipakai dalam UUMK adalah “pendapat anggota majelis hakim yang berbeda”. Pendapat yang berbeda, menurut Jimly dibedakan menjadi dua yaitu *dissenting opinion* dan *concurrent opinion* atau *consenting opinion*.¹⁵ Suatu putusan dianggap sebagai *dissenting* apabila terdapat argumentasi anggota majelis hakim yang berbeda dengan mayoritas anggota majelis hakim yang lain yang berimbang pada perbedaan amar putusan.¹⁶ Disisi lain, suatu putusan dikatakan *dissenting* jika pendapat suatu anggota majelis hakim berbeda dengan pendapat mayoritas anggota majelis hakim yang lain dan perbedaan tersebut tak sekedar dalam hal penalaran saja, melainkan sampai menyentuh pada amar putusan.¹⁷

Selain UUMK terdapat undang-undang lain yang mengatur tentang kekuasaan kehakiman yaitu Undang Undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (UUKK). UUKK memuat ketentuan tentang pendapat yang berbeda ini dalam pasal 19 ayat (5). Namun, ketentuan tentang pendapat yang berbeda dalam pasal tersebut dimaksudkan untuk hukum acara yang ada dalam lingkup Mahkamah Agung.

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

Meskipun dalam UUMK tidak membedakan antara putusan *dissenting* dengan *concurring*, namun berbeda halnya pengejawantahannya dalam putusan MK. Putusan MK membedakan kedua jenis putusan tersebut dengan menggunakan frase “alasan berbeda” untuk menyebut *concurring*

¹⁴ Lihat Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012. Hal 201. dalam khasanah teknik penulisan perundang-undangan, dikenal apa yang disebut sebagai operator norma yang berisi kata yang mengandung perintah, izin, larangan yang biasanya direpresentasikan kata “wajib”, “harus”, “dilarang”, “dapat”. Dalam rumusan pasal 45 ayat(10) operator normanya kurang jelas karena tidaklah tampak secara eksplisit. Dalam pasal tersebut dipakai frase “dimuat dalam putusan” tidak ada kata-kata “harus” atau “wajib”. Bandingkan dengan ketentuan dalam UUKK yang mengatur pendapat berbeda dilingkungan Mahkamah Agung, dalam pasal 19 ayat (5) disana frase yang digunakan adalah “wajib dimuat”.

¹⁵ Jimly Asshiddiqie, *Ibid.* Hal. 200. Jimly menggunakan istilah *concurrent opinion* untuk mendeskripsikan putusan yang memuat persetujuan seorang atau beberapa anggota majelis hakim dengan pendapat mayoritas anggota majelis hakim yang lain, namun memiliki penalaran hukum (argumentasi) yang berbeda. Sebenarnya, Istilah yang lazim digunakan adalah *concurring opinion*.

¹⁶ *Ibid.* sebagai contoh, bisa dilihat pada putusan MK nomor 93/PUU-X/2012 tentang pengujian UU nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang memuat dua anggota majelis hakim yang mengajukan putusan *concurring* dan satu anggota majelis hakim yang mengajukan putusan *dissenting*.

¹⁷ *Ibid.*

opinion dan frase “pendapat berbeda” untuk menyebut *dissenting opinion*.¹⁸ Dari uraian diatas, bisa disimpulkan bahwa pendapat yang berbeda merupakan bagian dari hukum acara. UUD NRI 1945 secara eksplisit tidaklah mengatur secara mendetail perihal pendapat yang berbeda ini, melainkan mengamanatkannya untuk diatur lebih lanjut dengan Undang-Undang. Sebagai tindak lanjut dari amanat tersebut, masalah *dissenting opinion* diatur melalui peraturan perundang-undangan. Peraturan perundangan yang mengatur tentang masalah *dissenting opinion* ini terdiri dari Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 dengan peraturan mahkamah konstitusi nomor 6 PMK tahun 2005 tentang hukum acara pengujian Undang Undang. Kedua peraturan perundang undangan tersebut memberi legitimasi bagi anggota majelis hakim untuk mengemukakan pendapatnya yang berbeda, meskipun pendapatnya tersebut berbeda dengan mayoritas hakim yang lain. Pula, pendapat hakim dissenter ini nantinya juga tidak memiliki kekuatan eksekutorial.

Putusan *Dissenting Opinion* Hakim Konstitusi

Untuk selanjutnya, pembahasan dilakukan untuk mengkaji penerapan putusan *dissenting opinion* dalam perkara pengujian undang-undang (PUU). Sebelum masuk pada analisa putusan MK yang memuat pendapat yang berbeda, akan disajikan dulu beberapa informasi yang disarikan dari laporan penelitian. Berdasarkan data umum inilah nanti akan disusun data terpilah mengenai rekapitulasi perkara PUU yang memuat pendapat yang berbeda, proporsi hakim yang melakukan *dissenting opinion*, serta nama-nama anggota hakim yang mengajukan pendapat yang berbeda.

Dalam kurun waktu antara tahun 2003 sampai dengan tahun 2012 MK telah memutus sekurang-kurangnya 447 perkara pengujian Undang-Undang (PUU). Dari jumlah perkara PUU yang telah diputuskan oleh MK, 131 putusan mengandung pendapat yang berbeda, sebagaimana yang tergambar dalam tabel.

Proporsionalitas hakim yang memutus pada perkara yang memuat pendapat yang berbeda juga bervariasi. Variasi proporsi tersebut mulai dari satu *dissenter*¹⁹ dalam satu putusan sampai dengan empat *dissenter* dalam satu putusan. Sebagai contoh putusan yang memuat satu *dissenter* adalah putusan nomor 114/PUU -X/2012 yang menguji tentang UU nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Dalam perkara tersebut terdapat satu hakim yang mengajukan pendapat yang berbeda yaitu Hakim Harjono. Putusan dengan dua *dissenter* bisa dilihat dalam putusan nomor 69/PUU-X/2012 yang juga menguji UU nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Dalam perkara tersebut dua *dissenter* nya adalah Hamdan Zoelva dan Akil Mochtar.²⁰

¹⁸ Lihat putusan MK nomor 016/PUU-VI/2008, 021-022/PUU-V/2007, 93/PUU-X/2012, 140/PUU-VII/2009, 138/PUU-VII/2009, 120/PUU-VII/2009, 27/PUU-VII/2009. Disini Jimly dalam bukunya hukum acara pengujian undang-undang tidak membahasnya, dan mengatakan tak ada padanan kata untuk menyebut *dissenting* maupun *concurring opinion*.

¹⁹ *Dissenter* adalah hakim yang melakukan atau mengajukan pendapat yang berbeda dalam persidangan pengujian undang undang. Maksud dari suatu putusan satu *dissenter* berarti dalam satu putusan dalam perkara pengujian undang-undang, terdapat satu hakim yang mengajukan pendapat yang berbeda (*dissenting opinion*) dengan mayoritas hakim lainnya.

²⁰ Nama terakhir, belakangan tersangkut dengan perkara suap dan sudah ditetapkan sebagai tersangka oleh

Format putusan yang dibuat oleh *dissenter*, bersifat beragam pula. Misalnya, pada putusan nomor 006/PUU-VII/2009 terkait pengujian UU tentang Penyiaran. Dalam putusan tersebut, para *dissenter* menuangkan pendapat berbedanya secara sendiri-sendiri. Anggota majelis hakim yang mengajukan pendapat yang berbeda dalam putusan tersebut adalah hakim Harjono, hakim Maruarar, hakim Muhammad Alim, dan hakim Achmad Sodiki. Lain halnya dengan putusan nomor 013-022/PUU-IV/2006 perihal Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Pasal yang diujikan dalam perkara itu, terkait dengan penghinaan terhadap Kepala Negara. Pada putusan tersebut, terdapat 2 pendapat yang berbeda dimana masing-masing pendapat didukung oleh 2 anggota majelis hakim. Dengan kata lain, terdapat dua anggota majelis hakim yang berkolaborasi untuk mendukung satu pendapat yang berbeda.

Dengan demikian, bisa disimpulkan bahwa dalam pengajuan pendapat yang berbeda, anggota majelis hakim dapat mengajukannya secara sendiri-sendiri atau dengan melakukan kolaborasi dengan anggota majelis hakim yang lain. Secara kuantitatif, tercatat hakim Harjono merupakan anggota majelis hakim yang paling banyak melakukan *dissenting*. Sedangkan, sampai dengan penelitian ini dilakukan, tercatat 3 hakim belum pernah mengajukan pendapat yang berbeda yaitu hakim Ahmad Fadlil Sumadi, hakim Arief Hidayat, dan hakim Patrialis Akbar. Kondisi tersebut bisa dipahami mengingat masa jabatan masing-masing hakim tidaklah sama. Hakim Harjono misalnya, merupakan hakim dari generasi pertama yang masih aktif sampai sekarang. Dia memulai tugasnya bersamaan dengan berdirinya Mahkamah Konstitusi. Bandingkan misalnya dengan masa tugas Hakim Patrialis Akbar yang baru berjalan beberapa bulan. Gambaran lengkap perihal urutan anggota majelis hakim yang membuat *dissenting* bisa dilihat pada tabel 2 dibawah ini.

Analisa putusan MK dalam perkara PUU yang memuat pendapat yang berbeda

Sub bab ini sengaja disuguhkan untuk mengidentifikasi *ratio decidendi* dari Mahkamah Konstitusi dalam perkara PUU yang memuat pendapat yang berbeda. Diharapkan, Identifikasi ini nantinya dapat menguraikan secara presisi pokok-pokok perbedaan dari pendapat hakim *dissenter* dengan mayoritas anggota majelis hakim yang lain. Dari analisa ini nanti, dapat diketahui juga karakteristik penalaran hukum yang dipakai oleh masing-masing pihak. Sebagai pisau analisa, akan digunakan asas-asas hukum yang relevan, bahkan jika memungkinkan, juga akan digunakan tinjauan secara filosofis (filsafat hukum).

Hal yang tidak bisa dihindari dalam penelitian ini adalah pembatasan terhadap analisa putusan. Pembatasan dalam konteks ini menyangkut jumlah putusan yang akan dianalisa dan juga tehnik penyajian analisa. Pembatasan terhadap putusan yang akan dianalisa dilakukan karena tidaklah memungkinkan untuk menganalisa 400-an putusan pada rentang tahun 2003 sampai dengan 2012 dalam jangka waktu penelitian yang tersedia. Untuk itu, peneliti akan memilih satu putusan untuk dianalisa. Akan tetapi, pilihan tersebut tidaklah dilakukan secara acak melainkan *purposive*.

Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) terkait dengan sengketa pemilihan kepala daerah. Kejadian ini menjadi trigger dikeluarkannya peraturan pemerintah pengganti undang undang oleh Presiden Susilo Bambang Yudhoyono.

Terdapat setidaknya tiga hal dalam penentuan putusan yang dianalisa. *Pertama*, dasar pemilihan putusan dilihat dari proporsi hakim yang melakukan *dissenting* dalam satu perkara PUU. Perkara PUU yang paling banyak memuat *dissenting opinion* akan menjadi prioritas kajian. *Kedua*, format putusan dari hakim *dissenter* juga menjadi pertimbangan. Maka dalam hal ini akan dipilih format putusan dengan variasi pendapat anggota majelis hakim yang lebih banyak dalam satu perkara. *Ketiga*, akan dipilih kasus yang menimbulkan kontroversi yang meluas. Untuk mempermudah penentuan perkara yang akan dianalisa, dibawah ini akan disajikan tabel terkait dengan perkara PUU yang memuat *dissenting opinion* dengan 4 hakim dissenter dari tahun 2003 sampai dengan tahun 2012. Mulai tahun 2003 terdapat setidaknya 8 putusan Mahkamah Konstitusi yang mengandung pendapat yang berbeda. Jika dipotret dari delapan putusan ini, maka hakim pengaju *dissenting* terbanyak adalah Hakim Maruarar Siahaan dengan empat putusan. Hakim terakhir ini juga termasuk Hakim yang melakukan *dissenting* terbanyak selama tahun 2003-2012 dengan tujuh belas putusan bersama dengan hakim Laica Marzuki.

Dari data diatas, terpilih 1 (satu) putusan yang akan dianalisa yaitu putusan MK nomor 002-003/PUU-V/2007 tentang pengujian UU nomor 22 tahun 1997 tentang Narkotika (UUN). Penyajian analisa akan disusun sesuai dengan sistematika berikut. Pertama, akan diuraikan terlebih dahulu latar belakang masing-masing pemohon. Setelah itu, akan diuraikan kasus posisi dari perkara sesuai dengan uraian dari pemohon. Dijelaskan juga peristiwa yang relevan dengan permohonan pemohon.²¹ Setelah itu, baru akan disajikan argumentasi dari Mahkamah. Selanjutnya, argumentasi dari Mahkamah tadi akan disandingkan dengan pendapat yang berbeda oleh masing-masing hakim dalam satu isu permohonan.²² Tahapan terakhir adalah menganalisa pendapat-pendapat tersebut seturut dengan asas-asas hukum yang berlaku disertai dengan penjelasan ragam penalaran hukum yang dipakai oleh masing-masing pendapat.

Analisa putusan MK nomor 002-003/PUU-V/2007 tentang pengujian UU nomor 22 tahun 1997 tentang Narkotika

Latar Belakang

Bagian latar belakang ini akan menceritakan kronologi kasus secara singkat dari masing-masing pemohon. Diharapkan, dengan penjelasan ini maka gambaran peristiwa ini lengkap, tidak sekedar berisi fakta-fakta yang muncul selama persidangan pengujian undang-undang berlangsung.

Pemohon pertama adalah Edit Yunita Sianturi (EYS). Pada saat ditangkap, usia EYS pada saat itu adalah 24 tahun. EYS ditangkap di bandara Udara Soekarno Hatta Tangerang oleh Direktorat Jendral Bea dan Cukai pada 4 Juni 2001.²³ Tas yang dibawa oleh EYS ternyata

²¹ Hal ini dilakukan untuk mendapatkan gambaran yang lebih komprehensif tentang latar belakang perkara yang sedang diujikan.

²² Isu permohonan yang dimaksud disini adalah tergantung dari petitum dari pemohon, biasanya terkaster dalam , kompetensi Mahkamah Konstitusi, Kedudukan hukum (*legal standing*), dan pokok permohonan.

²³ Kisah Tragis tiga terpidana mati penyelundup narkotika, diakses melalui laman <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol7498/kisah-tragis-perempuan-terpidana-mati-penyelundup-narkotika> , pada tanggal 1 November 2013.

berisi Heroin seberat kurang lebih 1000 gram.²⁴ Tas tersebut diperoleh EYS dari teman pacarnya yang ada di Bangkok. Oleh pacarnya, Wilson,²⁵ EYS diminta berangkat ke Bangkok untuk menyerahkan uang kepada temannya yaitu Brother. Ketika mau pulang, EYS dititipi tas yang rencananya akan digunakan sebagai *prototype* untuk produksi tas di Indonesia.²⁶ Ternyata, petugas di Bandara melihat melalui x-ray dan menemukan barang mencurigakan di dalam tas EYS. Setelah dicek petugas menggunakan jarum berongga, butiran/serbuk putih tersebut teridentifikasi sebagai heroin.²⁷ Atas dasar semacam itulah akhirnya EYS dijatuhi hukuman mati oleh pengadilan negeri Tangerang pada 22 November 2001.²⁸ Segala proses pencarian keadilan sudah dijalani dengan mengajukan banding, bahkan mengajukan Kasasi. Pengadilan tinggi sempat mendegradasi hukuman EYS menjadi hukuman seumur hidup.²⁹ Namun, oleh Mahkamah Agung dimentahkan lagi, dengan memperkuat putusan PN Tangerang dalam pemeriksaan Kasasi.³⁰ Akhirnya, EYS mengajukan Peninjauan Kembali serta pengujian UUN kepada MK. Keduanyapun kandas, dan sebelum EYS dieksekusi oleh Negara, ajal sudah menjemput EYS di rumah tahanan dikarenakan penyakit tuberkolosis dan virus HIV pada 20 April 2009.³¹

Pemohon kedua adalah Rani Andriani. Nama ini tak bisa dilepaskan dengan nama lain yaitu Meirika Franola (Olla), Deni Setia Maharwan.³² Ketiganya, pada tahun 2000 lalu tertangkap di Bandara Udara Soekarno-Hatta, saat hendak menyelundupkan kokain dan heroin ke London dengan menumpang pesawat Cathay Pacific.³³ Rani, beserta dua sepupunya dijatuhi hukuman mati oleh PNTangerang pada tahun 2000. Sebelumnya, Rani juga diduga beberapa kali menyelundupkan Heroin dari Thailand dan Pakistan ke Indonesia. Pada tahun 2012, Rani beserta 2 sepupunya yang lain mendapatkan grasi dari Presiden Susilo Bambang Yudhoyono melalui Keppres Nomor 7/G/2012. Sialnya, ternyata Olla dikemudian hari diduga menjadi otak peredaran narkoba.

Pemohon ketiga, Myuran Sukumaran adalah warga Negara Australia. Ia bersama 3 warga Negara Australiayang lain yang tergabung dalam kelompok “Bali Nine” ditangkap di hotel Melasti, Kuta Bali pada tanggal 17 April 2005.³⁴ Pengadilan negeri Denpasar menjatuhkan hukuman mati untuk Myuran pada tanggal 14 February 2006. Pada tanggal 7 July tahun 2011, kasasi dari Myuran

²⁴ Ibid, lihat juga “Edith tertangkap membawa heroin” dalam <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol7498/kisah-tragis-perempuan-terpidana-mati-penyelundup-narkotika> diakses pada 1 November 2013.

²⁵ Wilson merupakan warganegara asing (afrika) yang menjadi pacar dari EYS. Wilson ini diduga memiliki pekerjaan sebagai Bandar narkoba.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Lihat <http://www.tempo.co/read/news/2009/04/20/064171378/terpidana-mati-wanita-pembawa-heroin-meninggal-karena-hiv>, diakses tanggal 1 November 2013.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Salah satu hal yang menjadikan dasar pengurangan hukuman adalah, bahwa EYS diperalat sindikat pengedar narkoba, termasuk kekasihnya sendiri, lihat. Kisah Tragis...op.cit

³⁰ *Ibid.*

³¹ Terpidana mati...op.cit. pada laman <http://www.tempo.co/read/news/2009/04/20/064171378/terpidana-mati-wanita-pembawa-heroin-meninggal-karena-hiv> diakses tanggal 1 November 2013.

³² Ketiganya adalah saudara sepupu, lihat <http://m.merdeka.com/peristiwa/kisah-3-saudara-sepupu-jadi-sindikata-narkoba-internasional.html> diakses tanggal 1 November 2013.

³³ *Ibid.*

³⁴ Diakses melalui laman http://en.wikipedia.org/wiki/Myuran_Sukumaran pada tanggal 1 November 2013.

Sukumuran ditolak oleh Mahkamah Agung³⁵, meskipun pemerintah Australia juga menggunakan pendekatan diplomatic untuk meringankan hukuman yang dikenakan terhadap warganegaraanya.

Andrew Chan, adalah pemohon ke-empat. Sama seperti Myuran, Andrew merupakan anggota dari *Bali Nine*. Berbeda dengan rekannya, Andrew ditangkap petugas di Bandara Ngurah Rai pada tanggal 17 April 2005. Pada 14 February 2006, Pengadilan Negeri Denpasar menjatuhkan hukuman mati kepada Andrew.

Pemohon terakhir adalah Scott Anthony Rush. Ia bersama 9 orang lainnya, termasuk Andrew Chan dan Sukumaran tergabung dalam kelompok *Bali Nine* yang merupakan warganegara Australia. Mulanya, pengadilan negeri Denpasar menggajarnya dengan hukuman seumur hidup. Namun, setelah mengajukan banding, hukumannya malah diperberat menjadi hukuman mati oleh pengadilan tinggi. Dia ditangkap di Bandara Ngurah Rai dengan barang bukti seberat 1.3 kilogram.

Kasus posisi

Putusan ini sebenarnya hasil dari pemeriksaan dua perkara yaitu perkara nomor 2 dan perkara nomor 3 PUU-V/2007. Pemohon untuk perkara nomor 2 terdiri dari 4 (empat) pemohon yaitu Edit Yunita Sianturi, Rani Andriani, Myuran Sukumuran, dan Andrew Chan. Dua yang disebut terakhir adalah warganegara asing (Australia). Sedangkan, perkara nomor 3 diajukan oleh Scott Anthony Rush seorang warganegara Australia. Mereka mengajukan permohonan kepada MK terkait pasal 80 (1) huruf a, Pasal 80 ayat (2) huruf a, Pasal 80 (3) huruf a, Pasal 81 (3) huruf a, Pasal 82 (1) huruf a, Pasal 82 (2) huruf a, Pasal 82 (3) huruf a UU nomor 22 tahun 1997 tentang Narkotika. Pasal-pasal tersebut terkait ancaman hukuman mati kepada para pengedar narkoba. Selain itu, terkhusus pemohon yang memiliki kewarganegaraan asing juga menambahkan permohonan untuk menguji pasal 51 ayat (1) UUMK terkait dengan syarat pemohon Menurut pemohon, pasal-pasal tersebut inkonstitusional karena bertentangan dengan pasal 28A, pasal 28D ayat (1), Pasal 28 I ayat (1), dan Pasal 28I ayat (4) UUD 1945.

Pendapat Mahkamah (mayoritas)

Sari dari pendapat MK, setidaknya bisa dikategorisasikan dalam 4 bagian yaitu terkait kompetensi Mahkamah, kedudukan hukum masing-masing pemohon, pokok perkara dan amar putusan. Dalam perkara ini, sebanyak 5 (lima) hakim memiliki kesamaan pendapat yang terangkum dalam putusan, sekaligus menjadi amar putusan yang memiliki kekuatan mengikat.

Kompetensi Mahkamah Konstitusi

Terkait dengan kompetensi, Mahkamah berpendapat bahwa ia (Mahkamah) memiliki kompetensi untuk memeriksa permohonan para pemohon. Mahkamah berpendapat bahwa pengujian undang-undang merupakan salah-satu kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah sesuai dengan ketentuan dalam pasal 24 C ayat (1) UUD NRI 1945, Pasal 10 ayat (1) UUMK

³⁵ *Ibid.*

dan pasal 12 ayat (1) UUKK. Lebih lanjut, Mahkamah menjelaskan bahwa meskipun UUN dibuat tahun 1997, sebelum perubahan pertama UUD, namun Mahkamah tetap memiliki kompetensi untuk memeriksa UU tersebut. Hal ini dikarenakan, mahkamah pernah memutus melalui Putusan Mahkamah Nomor 066/PUU-II/2004, dimana didalamnya memuat pembatalan terhadap pasal 50 UUMK yang berisi pembatasan terhadap UU yang diujikan.³⁶

Kedudukan Hukum Pemohon

Dalam menganalisa kedudukan hukum pemohon, Mahkamah membedakan antara pemohon yang menyanggah kewarganegaraan Indonesia dengan pemohon yang memiliki kewarganegaraan asing. Terhadap pemohon WNI, Mahkamah berpendapat bahwa mereka memiliki hak konstitusional dibawah pasal 28 A dan I ayat (1) UUD NRI 1945. Secara factual, para pemohon adalah orang perorang yang dijatuhi hukuman mati. Kondisi seperti inilah yang menjadikan para pemohon merasa hak konstitusionalnya terlanggar. Hal ini sesuai dengan “yurisprudensi” Mahkamah sebagaimana tertuang dalam putusan MK nomor 006/PUU-III/2005.³⁷ Sedangkan disisi yang lain, terkait pemohon WNA, Mahkamah berpendapat bahwa mereka tidak memiliki kedudukan hukum (legal standing). Alasan Mahkamah dalam memutuskan ini bisa disimpulkan pada dua hal. *Pertama*, bahwa UUMK secara tegas menyatakan bahwa yang boleh mengajukan permohonan untuk menguji UU adalah WNI, baik perorangan maupun kelompok. *Kedua*, proteksi terhadap WNA sebagai bagian dalam penegakan hak asasi manusia (terutama hak hidup) sudah tersedia melalui kanal pengadilan lain.³⁸

Putusan Mahkamah terkait legal standing tersebut, memiliki konsekuensi terhadap masing-masing klaster pemohon. Dalam hal pemohon WNI maka tahapan bisa dilanjutkan pada pemeriksaan terhadap pokok perkara. Sedangkan, untuk klaster pemohon WNA, pemeriksaan terhadap pokok perkara tidak dapat dilanjutkan, karena mereka tidak memiliki *standing* dan oleh karenanya harus diputus tidak dapat diterima atau *niet ontvankelijk verklaard*.³⁹

Pokok Permohonan

Secara umum petitum dari para psemohon adalah meminta kepada Mahkamah untuk membatalkan ketentuan dalam UUN yang memuat pidana mati karena bertentangan dengan hak hidup sebagaimana diatur dalam UUD NRI 1945. Secara spesifik setidaknya terdapat 6 (enam) alasan yang diajukan dalam pengajuan permohonan.⁴⁰ *Pertama*, bahwa ketentuan dalam UUN tersebut bertentangan dengan UUD NRI pasal 28 A dan pasal 28 I ayat (1) yaitu terkait hak hidup dan bahwa hak hidup tersebut terqualifikasi dalam rumpun *non-derogable rights*. *Kedua*, bahwa ketentuan pidana mati tersebut bertentangan dengan pasal 28 I ayat (4) dimana pasal ini menyangkut *state responsibility* untuk berperan aktif dalam proteksi HAM.

³⁶ Lihat Putusan MK perkara nomor2- 3 PUU-V/2007 [3.3] dan [3.4].

³⁷ Lihat Putusan MK perkara nomor2- 3 PUU-V/2007 [3.5] dan [3.6].

³⁸ Lihat Putusan MK perkara nomor2- 3 PUU-V/2007 [3.7] poin b.

³⁹ Lihat Putusan MK perkara nomor2- 3 PUU-V/2007[3.8]

⁴⁰ Lihat Putusan MK perkara nomor2- 3 PUU-V/2007 [3.11]

Ketiga, pengaturan penghapusan pidana mati melalui instrumen hukum internasional. *Ke-empat*, adanya kecenderungan dunia untuk menghapus hukuman mati. *Kelima*, hukuman mati bertentangan dengan filosofi pemidanaan. *Ke-enam*, hukuman mati diragukan memberi efek jera.

Meskipun pemohon mendalilkan 6 alasan terkait pengujian yang dilakukan, namun Mahkamah menilai terdapat dua alasan secara mendasar⁴¹ yaitu bahwa ketentuan dalam UUN tersebut bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan bertentangan dengan kecenderungan Internasional yang menghendaki hukuman mati dihapus. Pertimbangan hukum Mahkamah setelah mendengar dari berbagai pihak termasuk didalamnya terkait dalil-dalil yang dikemukakan oleh Pemohon adalah sebagai berikut:

Terkait dengan dalil pemohon yang menyatakan bahwa pasal 80 (1) huruf a, Pasal 80 ayat (2) huruf a, Pasal 80 (3) huruf a, Pasal 81 (3) huruf a, Pasal 82 (1) huruf a, Pasal 82 (2) huruf a, Pasal 82 (3) huruf a UU nomor 22 tahun 1997 tentang Narkotika yang berisi hukuman mati, bertentangan dengan UUD NRI 1945 pada pasal pasal 28 A dan pasal 28 I ayat (1). Mahkamah berpendapat bahwa hukuman mati tidaklah bertentangan dengan hukuman mati. Bunyi lengkap dari pasal 28 A adalah “*setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya*”. Sedangkan, pasal 28 I ayat (1) berbunyi “*hak untuk hidup.....adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun*”. Dengan menggunakan perspektif penafsiran *originalism*, dalam konteks ini adalah *original intent* pembuat UUD, Mahkamah menyatakan bahwa ketentuan pada UUN tersebut tidaklah bertentangan. Merujuk pendapat Lukman Hakim Saefuddin, Mahkamah menyatakan perumusan ketentuan tentang HAM pada UUD NRI tidaklah terlepas dari konten TAP MPR nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia. Dalam perumusannya, TAP tersebut menegaskan bahwa selain mengatur masalah HAM juga didalamnya mengatur kewajiban manusia. Dengan kata lain terdapat pembatasan terhadap HAM itu sendiri termasuk hak hidup itu sendiri.

Mahkamah juga menggunakan interpretasi sistematis dalam mengurai perkara yang diajukan. Interpretasi sistematis ini dilakukan dengan cara mengkaitkan ketentuan yang ada di Pasal 28 A dan 28 I ayat (1) dengan pasal lain yaitu pasal 28 J. pasal 28 J merupakan pasal penutup dalam BAB tentang hak asasi manusia. Didalamnya terdapat ketentuan tentang pembatasan HAM. Bahwa pembatasan HAM tersebut untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain. yang menjadi dasar pembatasan menurut Mahkamah adalah pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis. Dengan pertimbangan yang semacam ini menjadikan rumusan norma yang ada pada pasal 28 I (4) mestilah juga tunduk pada pembatasan pasal 28 J, meskipun apa yang tertuang dalam pasal 28 I ayat (4) tersebut dalam ranah teori HAM terkualifikasi dalam rumpun *non-derogable rights*.

Untuk menjawab dalil pemohon terkait kecenderungan Internasional yang menghapus hukuman mati Mahkamah mengungkapkan beberapa hal. Pertama, Mahkamah merujuk pada ketentuan Internasional yang mengatur relasi antar Negara dalam perkara ini.

⁴¹ Lihat Putusan MK perkara nomor2- 3 PUU-V/2007 [3.24] huruf a.

Perjanjian internasional yang dirujuk adalah Konvensi Wina tahun 1969 tentang Perjanjian Internasional dan ICCPR (International Convention on Civil and Political Rights). Menurut Mahkamah, Konvensi Wina memuat klausula pengecualian terhadap pengikatan suatu Negara terhadap perjanjian internasional yang pernah disetujuinya. Tentu saja, pengecualian itu diperbolehkan ketika terdapat kondisi-kondisi tertentu. Kondisi ini tergambar dalam klausula pada pasal 27 juncto pasal 46 ayat (1) Konvensi Wina. Intinya, jikalau terdapat hal yang penting dan mendasar secara factual disuatu Negara, maka hal tersebut bisa dijadikan landasan untuk mengecualikan pelaksanaan perjanjian internasional yang telah disetujui.⁴²

Begitu halnya dengan ICCPR, didalamnya juga tidaklah melarang hukuman mati. Meskipun, terdapat kecenderungan melalui ICCPR tersebut, Negara-negara secara perlahan menghapus pidana mati. Pidana mati dalam *stelsel* ICCPR juga menghendaki adanya pembatasan. Pembatasan terhadap hukuman mati ini digunakan hanya pada kejahatan-kejahatan paling serius menurut hukum pada saat kejahatan tersebut dilakukan.⁴³ Ditambahkan oleh Mahkamah, bahwa Indonesia juga menjadi pihak dalam konvensi yang lain terkait dengan narkoba dan Psikotropika. Dalam Konvensi tersebut, menurut pasal 24, Negara pihak dapat melakukan “*more strict and severe measure*” untuk menanggulangi masalah narkoba ini. Mahkamah menafsirkan bahwa hukuman mati termasuk dalam konsep “*more strict and severe measure*” ini. Kedua, Mahkamah menyajikan fakta terkait pengaturan hukuman mati untuk kejahatan terkait narkoba.⁴⁴

Amar Putusan:

Amar putusan Mahkamah, secara garis besar, dapat diklasifikasikan menjadi 2 (dua), yaitu menolak dan tidak dapat menerima. Mahkamah menolak permohonan yang diajukan oleh pemohon yang memiliki kewarganegaraan Indonesia. Sedangkan putusan untuk pemohon yang tidak memiliki kewarganegaraan Indonesia, putusan Mahkamah adalah tidak dapat diterima.

Pendapat Berbeda (dissenting opinion)

Dalam perkara ini, terdapat empat anggota majelis yang memiliki pandangan yang berbeda yaitu Harjono, Achmad Roestandi, Laica Marzuki, dan Maruarar Siahaan. Keempat hakim tersebut menuangkan secara sendiri-sendiri pendapatnya dalam putusan tersebut. Sehingga proporsi keberpihakan hakim dalam konteks perkara ini adalah 4 : 5 (empat dibanding lima). Berikut akan diuraikan satu persatu pendapat berbeda tersebut sesuai dengan urutan dalam putusan.

Dalam putusan ini, Hakim Harjono tidak membahas perihal pokok perkara, melainkan hanya permasalahan kedudukan hukum pemohon. Hal ini terkait dengan ketentuan pasal 51 ayat (1) UUMK yang membatasi pemohon pengujian hanya terbatas pada warganegara Indonesia. Terkhusus, Hakim

⁴² Bunyi selengkapnya dari pasal 46 ayat (1) Konvensi Wina adalah “*A State may not invoke the fact that its consent to be bound by a treaty has been expressed in violation of a provision of its internal law regarding competence to conclude treaties as invalidating its consent unless that violation was manifest and concerned a rule of its internal law of fundamental importance*”.

⁴³ Lihat Putusan MK perkara nomor 2- 3 PUU-V/2007 [3.24]

⁴⁴ Lihat Putusan MK perkara nomor 2- 3 PUU-V/2007 [3.25]

Harjono menyoal tentang kedudukan hukum pemohon yang memiliki kewarganegaraan asing.

Terkait dengan legal standing pemohon berkewarganegaraan asing ini, terdapat beberapa argumentasi pokok dari Hakim Harjono. Merujuk pada ketentuan dalam UUD NRI 1945 yang mengatur tentang HAM, maka Hakim Harjono berpendapat bahwa frase “setiap orang” dalam UUD tersebut mestilah dimaknai setiap manusia tanpa membedakan apakah seseorang tersebut memiliki kewarganegaraan tertentu.⁴⁵ Namun demikian, bukanlah berarti Negara tak membedakan sama sekali perlakuan terhadap warganegara sendiri dengan warganegara asing. Adanya praktek perjanjian Internasional menunjukkan bahwa terdapat perbedaan antara warganegara satu dengan warganegara yang lain. Untuk itu, menurut Hakim Harjono, haruslah ada perbedaan terkait dengan substansi Undang-Undang yang dimohonkan pengujiannya. Jikalau substansi suatu undang-undang itu menyangkut hak warganegara asing karena terdapat perjanjian internasional yang menyangkut substansi yang dimohonkan, seharusnya hal ini tidak menghalangi WNA mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang. Menurut Harjono, Mahkamah tak seharusnya menolak *legal standing* pemohon hanya karena semata dia adalah WNA.⁴⁶ Meskipun demikian, pengabulan terhadap *legal standing* ini tidaklah berkonsekuensi pada pembatalan pasal 51 ayat (1) UUMK tersebut, melainkan hanya membuka ruang tafsir yang lebih luas atasnya.⁴⁷ Harjono tidak menjelaskan lebih jauh perihal pokok permohonan.

Dalam membahas perkara ini, Hakim Roestandi langsung tertuju pada pokok perkara yaitu masalah Konstitusionalitas pasal yang diujikan.⁴⁸ Dengan kata lain, perihal kewenangan Mahkamah, legal standing pemohon tidak dipertimbangkan olehnya. Terkait masalah konstitusionalitas ini, Hakim Roestandi berpendapat bahwa ketentuan dalam UUD NRI 1945 pasal 28 I ayat (1) bersifat mutlak adanya. Dengan demikian, pembatasan sebagaimana terdapat dalam pasal 28 J ayat (2) tidak dapat dikenakan terhadapnya.⁴⁹ Selanjutnya ia tambahkan, bahwa jikalau ketentuan dalam pasal 28 J ayat (2) itu dimaksudkan untuk membatasi keseluruhan pasal HAM sebelumnya, maka menurut Roestandi penggunaan frasa “ tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun” dalam pasal 28 I ayat (1) menjadi sia-sia. Walhasil, Simpulan Roestandi, seharusnya pengajuan permohonan pemohon seharusnya dikabulkan.⁵⁰

Sebelum masuk pada pokok perkara, pertama-tama Hakim Laica menyoal tentang pemohon WNA dalam perkara ini.⁵¹ Sebagaimana telah diuraikan dimuka, pemohon mempersoalkan ketentuan dalam UUMK yang membatasi pemohon pengujian hanya pada WNI. Menurut Hakim Laica, memang UUMK secara tegas membatasi pemohon dalam pengujian Undang-Undang. Namun, jika pengujian tersebut terkait dengan hidup matinya

⁴⁵ Lihat Putusan MK perkara nomor2- 3 PUU-V/2007 [6.1]

⁴⁶ Lihat Putusan MK perkara nomor2- 3 PUU-V/2007 [6.1], menurut harjono, penolakan semacam ini hanya akan menimbulkan ketidakpastian hukum, mengingat pemohon WNA harus menunggu supaya ada pemohon WNI yang mengajukan perkara tersebut ke MK, sehingga dengan demikian, pencarian akan keadilan menjadi tertunda.

⁴⁷ Lihat Putusan MK perkara nomor2- 3 PUU-V/2007 [6.1]

⁴⁸ Lihat Putusan MK perkara nomor2- 3 PUU-V/2007 [6.2]

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Lihat Putusan MK perkara nomor2- 3 PUU-V/2007 [6.3]

seseorang, maka tak boleh ada undang-undang apapun yang bisa menghambatnya.⁵² Hakim Laica, juga menyambungkan masalah ini dengan ketentuan dalam UUD NRI 1945 pasal 28 D. pasal tersebut menyatakan bahwa setiap orang berhak atas perlakuan yang sama didepan hukum. Lebih lanjut, Hakim Laica menyatakan bahwa frase ‘setiap orang’ dalam ketentuan tersebut mestinya tak sebatas pada “*citizen right*” melainkan “*equal right*”.⁵³

Fakta perbandingan juga ditampilkan oleh Hakim Laica terkait *legal standing* ini. Dengan merujuk apa yang terjadi di Jerman dan Mongolia, Laica menunjukkan bahwa WNA juga memiliki hak yang seharusnya diproteksi oleh suatu Negara sepanjang Konstitusi Negara tersebut mengakuinya. Untuk itu, dalam konteks ini Laica menyatakan mestinya pasal 50 ayat (1) seharusnya dikesampingkan (*to put aside*).⁵⁴

Terkait dengan pokok permohonan, Hakim Laica berpendapat bahwa pasal yang diajukan oleh pemohon bertentangan dengan konstitusi. Pasal 28 I ayat (2) menyatakan bahwa hak hidup adalah hak yang tidak dapat dikurangi, termasuk oleh UU yang lebih rendah tingkatannya. Selain itu, pemulihan atas pidana mati ini pun atidak mungkin dilakukan jika terjadi kesalahan dalam pemberian hukuman.⁵⁵ Sebelum kesimpulan, hakim laica menyebutkan contoh-contoh pidana mati yang pernah dijatuhkan kepada orang-orang yang dikemudian hari terbukti ketidakbenarannya. Ia menambahkan, dalam Islam juga disebut bahwa kehidupan adalah milik Allah dan tiada seorangpun bisa mencabutnya.⁵⁶

Hakim terakhir yang mengajukan pendapat menurut putusan ini adalah hakim Maruarar. Pendapatnya melingkupi dua isu pokok. Isu pertama terkait dengan kedudukan hukum. Sedangkan isu kedua terkait dengan pokok perkara. Terkait dengan kedudukan hukum pemohon, Hakim Maruarar berpendapat bahwa pemohon yang berkewarganegaraan asing dapat mengajukan permohonan pengujian undang undang ini. Dengan kata lain mereka memiliki *legal standing*. Alasan yang dikemukakan oleh hakim Maruarar adalah bahwa ketika Negara Indonesia mengadopsi HAM ke dalam Konstitusi, maka standarisasi HAM yang ada itu lantas menjadi tolok ukur bagi semua orang yang berada dalam yurisdiksi Negara Indonesia. Sehingga, hal ini memiliki konsekuensi terhadap keberlakuan standar HAM tersebut. Standar HAM lantas tidak hanya bermatra nasional melainkan juga universal.⁵⁷ Ditambah lagi kepesertaan Indonesia dalam beberapa perjanjian Internasional telah menjadikan Indonesia memiliki tanggungjawab hukum sebagaimana diamanatkan oleh perjanjian Internasional yang telah disepakati. Hal ini juga dibaca sebagai bagian dari tujuan Negara Indonesia yaitu turut serta mewujudkan ketertiban dunia.

Dalam menjawab pokok permohonan dari para pemohon, Hakim Maruarar melihat permohonan tersebut dari tiga perspektif. Pertama dari gagasan hukum sebagaimana tertuang dalam pembukaan. Kedua, hakim Maruarar melihatnya dari perspektif perjanjian Internasional. Terakhir,

⁵² Lihat Putusan MK perkara nomor2- 3 PUU-V/2007 [6.3]

⁵³ Lihat Putusan MK perkara nomor2- 3 PUU-V/2007 [6.3]

⁵⁴ Lihat Putusan MK perkara nomor2- 3 PUU-V/2007 [6.3]

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Lihat Putusan MK perkara nomor2- 3 PUU-V/2007 [6.4]

ia melihatnya dari perspektif kajian keilmiah kontemporer yang relevan dengan pokok perkara.⁵⁸

Dari perspektif pertama, hakim Maru menguraikan tentang gagasan hukum yang tertuang dalam pembukaan UUD. *Policy making*, menurut Maru, haruslah dijiwai oleh kerangka pikir sebagaimana dalam pembukaan UUD tersebut.⁵⁹ Mengutip pendapat Arif Shidarta, Hakim Maruarar menjelaskan bahwa sila-sila didalam Pancasila satu dengan yang lain terkait. Nilai-nilai yang terkandung dalam sila-sila tersebut menjadi pandangan hidup Bangsa.⁶⁰ Dalam Pancasila juga ditegaskan perihal keberadaan manusia sebagai ciptaan Tuhan yang memiliki kekhasan satu dengan yang lain. Ciri akal budi yang dimiliki oleh manusia akan mengantarkan manusia tersebut kembali pada Tuhannya. Akal budi inilah lantas, yang paling memberi pengaruh signifikan terhadap kemartabatan, karena ia (akal budi) merupakan perangkat untuk membedakan mana yang baik mana yang tidak, mana yang manusiawi mana yang tidak manusiawi. Dengan begitu, maka timbul konsepsi tentang tanggung jawab. Dengan akal budi inilah nanti kehidupan manusia akan mengarah pada suatu hal yang lebih baik.⁶¹ Demikian pula, dalam pelacakan sejarah, terdapat kecenderungan peradaban yang menghendaki dihapuskannya hukuman mati. Kalaupun, pernah ada hukuman untuk pembalasan (an eye for eye) maka hendaklah hal tersebut dipandang dari aspek hermeuneutik, dimana terdapat jalinan teks dan konteks yang melingkupinya.⁶²

Perspektif yang kedua, Hakim Maruarar mengkaitkan permohonan pemohon dengan Instrumen hukum Internasional. Dengan mengutip Garuda Nusantara, hakim Maruarar menyebutkan bahwa Indonesia juga meratifikasi konvensi menentang penyiksaan, hukuman yang kejam dan perlakuan tidak manusiawi. Pidana mati merupakan perlakuan yang paling tidak manusiawi karena ia menentang kemanusiaan itu sendiri.⁶³ Ketika dikaitkan dengan ketentuan dalam UUD NRI 1945, pasal 28 J ayat (2) hendaklah dibaca secara proporsional. Bahwa pembatasan hak (termasuk hak hidup) sebagaimana terdapat dalam pasal tersebut tidak bisa diimplementasikan dengan menghilangkan kehidupan itu sendiri.⁶⁴

Sebagai perspektif terakhir, hakim Maruarar mengetengahkan kajian keilmuan diluar ilmu hukum untuk mendukung pendapatnya. Mengutip keterangan Ahli, Jeffrey Fagan, sebenarnya tidak ada korelasi (yang sangat signifikan) antara pemberlakuan hukuman yang keras (mati) dengan tingkat peredaran narkoba. Riset yang dilakukan di beberapa Negara menunjukkan bahwa harga lebih merupakan determinan utama ketimbang hukuman. Selanjutnya, hakim Maru menggunakan perspektif ekonomi dalam menganalisa pelaku dalam kejahatan narkoba. Melalui analisa *cost and benefit*, dapat diketahui bahwa pelaku kejahatan tidak akan melakukan suatu tindak kejahatan jika keuntungannya kecil. Salah satu variabel dalam penanggulangan kejahatan narkoba adalah kesigapan aparat

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*

dalam mendeteksi tindak pidana yang akan terjadi bukan pada hukuman yang diperberat.⁶⁵

Perkara yang menyangkut pidana mati dalam UU narkotika ini setidaknya terkualifikasi dalam perkara “*hard case*”. Setidaknya, indikator awalnya bisa dilihat dari format putusan. Putusan ini, dalam versi pdf, terdiri dari 471 halaman. Jumlah halaman ini sepanjang pengetahuan peneliti, merupakan halaman terpanjang dalam putusan MK.⁶⁶ Didalamnya juga memuat pendapat berbeda yang diajukan oleh masing-masing hakim. Dalam kurun waktu tahun 2003 sampai dengan 2012, terdapat delapan putusan MK dalam perkara pengujian Undang-Undang dengan proporsi hakim dalam putusan 4 : 5 (empat berbanding lima). Namun, hanya terdapat 2 (dua) putusan yang memuat pendapat yang berbeda secara sendiri-sendiri, yaitu putusan 2-3/PUU-2007 tentang pengujian UU Narkotika dan putusan MK nomor 6/PUU-VII/2009 tentang UU penyiaran.

Dari sisi substansi, perkara nomor 2-3 PUU/V-2007, terdapat 4 hakim yang mengemukakan pendapatnya secara berbeda dengan pendapat mayoritas hakim (lima lainnya). Titik perbedaan tersebut bisa dikelompokkan menjadi dua hal pokok yaitu terkait *legal standing* WNA dalam perkara tersebut dan terkait dengan pokok permohonan. Semua anggota majelis hakim kelihatannya sepakat dalam hal kompetensi Mahkamah terhadap perkara yang diajukan.

Dalam hal kedudukan hukum pemohon WNA, Mahkamah berpendapat bahwa WNA tidak memiliki kedudukan hukum. Hal ini dikarenakan pasal 51 UUMK sudah secara jelas membatasi pemohon hanya pada perorangan WNI. Frase “perorangan WNI” diartikan sebagai orang-perorang yang berstatus warganegara Indonesia dan tidak bisa diartikan lain. Kiranya, Mahkamah menggunakan penafsiran gramatikal dalam menafsirkan UUMK tersebut. Kata-kata dalam UU dipahami dengan menautkannya dengan kata-kata lainnya sehingga merangkai sebuah makna dalam suatu kalimat menurut bahasa umum atau bahasa hukum.⁶⁷ Selain itu, Mahkamah berpendapat bahwa mekanisme lain, bisa ditempuh oleh Pemohon dalam pencarian Keadilan sebagaimana terdapat dalam mekanisme pengadilan yang lain (pengadilan umum). Pendapat Mahkamah ini, sangat dekat dengan metode penafsiran sistematis.⁶⁸ Meskipun tidak merujuk langsung pertautan kata perkata atau kalimat-kalimat pada peraturan perundang-undangan yang lain, namun Mahkamah mengacu mekanisme lain untuk pencarian keadilan. Penafsiran sistematis memiliki asumsi dasar bahwa tata hukum merupakan satu system, sehingga antara satu bagian (kekuasaan peradilan MK) masih berpaut dengan bagian yang lain (kekuasaan peradilan MA beserta lingkungan peradilan yang ada dibawahnya).

Terkait dengan pokok permohonan, untuk selanjutnya Mahkamah hanya mempertimbangkan dalil-dalil pemohon yang memiliki kedudukan hukum, dalam konteks ini adalah pemohon berkewarganegaraan Indonesia. Bahwa dalil pemohon yang

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Bandingkan dengan putusan MK 006/PUU-VII/2009 yang menguji UU tentang penyiaran yang berjumlah 306 halaman, didalamnya juga memuat pendapat hakim secara sendiri-sendiri.

⁶⁷ Lihat Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2009. Hal 57. Bandingkan dengan Widodo Dwi Putro, *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2011, hal. 155, juga Boy Nurdin, *Kedudukan dan Fungsi Hakim Dalam Penegakan Hukum di Indonesia*, Alumni, Bandung, 2012. Hal. 100.

⁶⁸ *Ibid*, hal 58-59.

menyatakan ketentuan dalam UU Narkotika terkait pidana mati bertentangan dengan UUD NRI 1945 (pasal tentang hak-hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi) disikapi sebaliknya oleh Mahkamah. Mahkamah, dengan mengacu pada pendapat seorang saksi Lukman Hakim Saefuddin,⁶⁹ menyatakan bahwa mula dibuat rumusan HAM dalam UUD NRI tidaklah dimaksudkan sebagai hak yang sifatnya tidak terbatas. Melainkan, terdapat pembatasan-pembatasan sebagaimana terdapat dalam pasal yang lain (Pasal 28 J). Berdasarkan argumentasi tersebut, bisa dilihat bahwa Mahkamah menggunakan pendekatan *originalism* dalam melakukan interpretasi terhadap pasal yang dijadikan batu penguji.

Pendekatan *originalism* merupakan salah satu dari dua pendekatan dalam melakukan interpretasi terhadap Konstitusi. Pendekatan *originalism* ini menitikberatkan pada teks konstitusi (*original meaning*) dan maksud dari perumus teks konstitusi (*original intent*).⁷⁰ Sumber-sumber yang penting dalam penafsiran ini adalah perdebatan perdebatan dalam risalah perumusan konstitusi. Dikarenakan perumusan UUD NRI dilakukan pada masa yang tidak begitu lampau, maka orang-orang yang terlibat didalamnya juga bisa dihadirkan untuk melengkapi pemahaman atas teks risalah. Selain itu, Mahkamah juga mengkaitkan permohonan pemohon dengan sistematika pengaturan yang ada dalam Konstitusi. Perihal HAM diatur secara tersendiri pada bab XA yang terdiri dari 10 Pasal.⁷¹ Dari sepuluh pasal tersebut, terdapat pasal 28 J yang memungkasi pasal-pasal sebelumnya. Pasal 28 J berisi pembatasan-pembatasan yang dimungkinkan dalam pelaksanaan HAM dengan didasarkan pada pertimbangan moral, nilai-nilai agama, kemanan, dan ketertiban umum. Menurut Mahkamah, dengan penempatan di pasal paling akhir secara sistematika, ketentuan dalam pasal 28 J ini juga mengikat pasal-pasal sebelumnya, termasuk ketentuan tentang pasal yang mengatur *non-derogable rights*.

Berlainan dengan pendapat Mahkamah, berkaitan dengan *legal standing*, Hakim Harjono berpendapat bahwa seharusnya pemohon WNA memiliki *Legal standing*. Hal ini dikarenakan ketentuan tentang HAM sebagaimana dalam pasal 28 I ayat (1) seharusnya berlaku untuk semua orang, tak hanya pada WNI. Harjono merujuk pada frase yang dipakai dalam pasal tersebut yaitu "setiap orang", yang dalam pengertiannya mencakup semua orang tanpa kualifikasi tertentu (Negara, suku, kebangsaan). Disini bisa dilihat bahwa penafsiran yang dipakai Harjono dalam menganalisa perkara ini adalah penafsiran gramatikal. Selain itu, Harjono juga mengkaitkan *legal standing* (hak untuk mengajukan permohonan pengujian) dengan perjanjian internasional yang diamini oleh Negara Indonesia juga sifat dari undang-undang yang diujikan. Jikalau UU yang diujikan juga menyangkut hak baik hak warga Negara Indonesia maupun hak warganegara asing, sudah seharusnya UU tersebut membuka peluang pengajuan

⁶⁹ Lukman Anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat adalah Salah seorang yang terlibat dalam perumusan perubahan UUD masalah HAM ini.

⁷⁰ Feri Amsari, *Perubahan UUD 1945: perubahan konstitusi NKRI melalui keputusan Mahkamah Konstitusi*, Rajawali Press, Jakarta, 2011. Hal. 104.

⁷¹ Sebenarnya, substansi HAM juga tersebar di beberapa pasal lain, tak hanya pada pasal-pasal di bab XA. Pasal 27, 28, misalnya, mengatur substansi HAM meski *taste*-nya lebih bernuansa nasionalistik karena terminology yang dipakai adalah "warganegara".

pengujian dari pihak-pihak tersebut. Dari sini bisa dilihat bahwa penafsiran yang digunakan oleh Harjono adalah penafsiran teleologis.⁷² Tafsir teleologis dimaksudkan untuk melindungi kepentingan tertentu dengan memperhitungkan konteks kenyataan masyarakat aktual.⁷³

Hakim Laica, menggunakan penafsiran komparatif dalam mengurai permasalahan kedudukan hukum pemohon WNA. Penafsiran ini mencoba untuk menyuguhkan perkara yang serupa dilihat dari perspektif hukum berbandingan, yaitu melihat bagaimana pengaturannya dalam suatu sistem hukum Negara yang lain.⁷⁴ Laica, menunjukkan fakta pengaturan terkait *legal standing* ini di Negara Jerman dan Mongolia yang menunjukkan bahwa di kedua Negara tersebut WNA boleh atau memiliki *legal standing* untuk mempersoalkan undang undang yang merugikan mereka. Lebih prinsipil lagi menurut Laica, bahwa hal ini menyangkut hidup matinya seseorang sehingga pemaknaan atas hak “setiap orang” haruslah “diperluas” tak sekedar sebagai *citizen’s right* (hak warga Negara) melainkan sebagai *equal rights* (hak yang sama untuk semua manusia). Untuk itu ketentuan restriksi pemohon dalam pengujian UU hendaknya dikesampingkan. Terlihat jelas, bagaimana Laica menggunakan tafsir teleologis.

Hampir senada dengan dua koleganya yang lain, Hakim Maruarar berpendapat bahwa dengan diadopsinya HAM sebagai *basic norm* ke dalam UUD, maka matra HAM tak lagi berdimensi nasional melainkan universal. Dengan demikian, *legal standing* pemohon haruslah diperluas untuk UU tertentu. Frase ‘setiap orang’ juga hendaknya diartikan bahwa hal itu berlaku untuk semua orang. Kasus-kasus yang pernah terjadi di Amerika dan Konstitusi Dominika juga dirujuk untuk “melegitimasi” *standing* pemohon WNA.

Selain masalah *legal standing*, terdapat pokok permasalahan lain yang menjadi perdebatan dalam perkara ini yaitu masalah pokok permohonan. Terdapat 3 hakim yang berbeda pendapat dengan mayoritas anggota majelis hakim lainnya yaitu Roestandi, Laica, dan Maruarar.

Hakim Roestandi berbeda pendapat dengan Mahkamah yang menyatakan pasal tertentu dalam UU Narkotika tidaklah bertentangan dengan UUD NRI 1945. Roestandi berpendapat bahwa pasal-pasal tersebut bertentangan dengan UUD NRI 1945. Dengan menggunakan penafsiran secara gramatikal, Roestandi menegaskan bahwa pengaturan dalam pasal 28 I ayat (1) sudah sangat jelas (*clear*) menyatakan bahwa hak hidup adalah salah satu hak yang tidak dapat dikurangi. Untuk itu, jangkauan pembatasan sebagaimana diatur dalam pasal 28 J tidaklah mencakup ketentuan dalam pasal 28 I ayat (1). Karena, menurut Rosetandi, jika demikian pengaturannya tentu saja keberadaan dari pasal 28 I tersebut menjadi sia-sia.

Serupa dengan hakim Roestandi, Hakim Laica menyatakan bahwa hak hidup adalah bagian dari *non-derogable rights* yang tidak bisa dicabut. Selain itu, hakim Laica menyebutkan bahwa pemberlakuan hukuman mati kedepan dapat merugikan hak seseorang. Terlebih dalam system pengadilan yang belum baik, maka hukuman mati sebisa mungkin dihindari, tersebut karena proses remedi atasnya tidak mungkin dilakukan.

⁷² Sudikno, *Op. cit.* hal. 61, Widodo, *Op. Cit.* hal. 156.

⁷³ Widodo, ... *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*, hal. 61-62.

Terakhir, cukup menarik yang dikemukakan Hakim Maruarar dalam pendapat berbedanya. Menurut Maruarar, Mahkamah seharusnya mengabulkan permohonan pemohon. Maruarar mengkaitkannya dengan tujuan bernegara sebagaimana tertuang dalam pembukaan UUDNRI 1945. Salah satu tujuan bernegara adalah untuk ikut melaksanakan ketertiban dunia. Bahwa peradaban di dunia ini memiliki kecenderungan untuk menghapus hukuman mati. Juga, Indonesia terikat dengan ketentuan dalam perjanjian internasional yang diratifikasinya. Bahwa dalam Perjanjian tersebut, terdapat kewajiban hukum untuk melaksanakan segala ketentuan dengan sungguh-sungguh.

Hukuman mati, bertentangan dengan konvensi yang telah diratifikasi Indonesia. Selain itu, Maruarar mengkaitkan pasal 28 I dengan pasal 28 J. Menurutnya, pembatasan terhadap hak hidup tidak boleh dilakukan dengan menghilangkan hak hidup itu sendiri. Dalam perspektif perumus UUD, Pengaturan pasal 28 J juga tidak secara jelas dimaksudkan untuk pidana mati. Terakhir, Maruarar menggunakan perspektif ekonomi *cost and benefit* untuk menjelaskan perilaku kejahatan terkait Narkotika. Simpulannya, bahwa intensitas tindak pidana ini tidak berkait dengan beratnya ancamannya, tetapi lebih pada deteksi dini penanggulangan masalah narkotika. Namun, kelihatannya ancaman hukuman berat (mati) dianggap biaya yang lebih murah menurut perspektif pembuat kebijakan dibandingkan dengan biaya untuk penanggulangan melalui pendeteksian secara dini.

Dari uraian diatas, bisa kita lihat betapa perkara ini sarat dengan pertarungan paradigma. Dengan titik pijak masing-masing hakim terdapat beberapa interpretasi terhadap boleh atau tidaknya hukuman mati. Hal ini semakin mengaskan bahwa perkara ini terkualifikasi sebagai *hard case*. Terkait perkara '*hard case*' ini, Tamanaha menyebutkan '*What jurists refer to as "hard cases" usually fall into one of the two preceding categories: cases involving gaps, conflicts, or ambiguities in the law, and cases involving bad rules or bad results. It confuses matters to lump the two together under the same label because they raise distinct dilemmas*'⁷⁵ Lebih lanjut, Tamanaha menyatakan bahwa *hard case* ini bisa menjadikan pendapat hakim berbeda dalam suatu perkara.⁷⁶ Inilah yang secara gamblang bisa kita lihat dalam perkara ini.

Bagi Mahkamah, Disatu sisi, perkara ini memang rumit namun disisi lain harus dijawab karena hal tersebut merupakan kewajiban hukum dari Mahkamah (*Ius curia novit*). Para Hakim, telah menggunakan berbagai macam pendekatan dan penafsiran sebagaimana tampak dalam putusan. Tiap pendekatan tersebut, ternyata menghasilkan konklusi yang berbeda, bertolak belakang malah. Dengan fakta ini, menunjukkan bahwa system hukum bukanlah merupakan system logika yang tertutup (*closed logical system*), melainkan ia ruang yang terbuka bagi berbagai pendekatan dan penafsiran. Bahwa benar, pendapat yang berbeda menunjukkan kemandirian hakim (kebebasan) dan aspek demokratis disatu sisi. Namun, jika melihat hasil simpulan putusan yang berbeda, apalagi dengan proporsi 4:5, pertanyaan tentang legitimasi suatu putusan akan terus terngiang, apalagi menyangkut hal yang sangat prinsipil semisal hukuman mati.

⁷⁵ Brian Z. Tamanaha, *Beyond The Formalist-Realist Divide, Te Role of Politics in Judging*, Princeton University Press, New Jersey, 2010. hal. 192.

⁷⁶ *Ibid.*

Fakta ini juga membuka pilihan bebas bagi para hakim untuk menafsirkan hukum namun dianggap tetap seturut dengan kaidah hukum. Dengan kata lain, hakim bisa saja memutus berbeda dengan hakim yang lain tanpa takut dipersalahkan karena hukum tidak mengatur atau melarang si hakim untuk berbuat demikian. Tentu saja, hal ini memiliki potensi hakim dapat “memainkan” putusan.

Isu lanjutan yang penting dikemukakan dalam penelitian adalah tentang preferensi hakim dalam memutus suatu perkara. Preferensi ini lantas membawa pada kategorisasi hakim dalam memutus suatu perkara, apakah ia tergolong sebagai *activist* ataukah *self-restrained*. Seorang hakim dikatakan sebagai *activist* jika dalam memutus suatu perkara dia menggunakan atau melibatkan preferensi nilai pribadinya.⁷⁷ Dalam putusan, sebenarnya bisa tergambar bahwa sebagian hakim menggunakan preferensi nilai atau pandangan hidupnya dalam memutus. Hakim Roestandi dan hakim Laica misalnya, mengkaitkan pidana mati ini dengan agama Islam.

Sayangnya, elaborasi terhadap preferensi Hakim dalam memutus ini tidak dapat terelaborasi secara maksimal. Hal ini dikarenakan peneliti tidak dapat melakukan *interview* dengan Hakim Konstitusi sebagai akibat peristiwa penangkapan Ketua MK Akil Mochtar pada saat pengumpulan data peneliti di Kantor Mahkamah Konstitusi.

Kesimpulan

Berdasarkan uraian yang telah diuraikan dalam Bab-Bab sebelumnya, maka bisa ditarik kesimpulan bahwa terminologi *dissenting opinion* secara eksplisit tidak diketemukan dalam UUD NRI 1945 dan peraturan perundang-undangan. Peraturan perundangan hanya mengenal frase “pendapat majelis yang berbeda” tanpa menguraikan lebih lanjut apakah pendapat yang berbeda itu merujuk pada pengertian *dissenting opinion* ataukah *concurring opinion*. Putusan MK membedakan dua hal terkait dengan pembedaan pendapat tersebut, Mahkamah menggunakan frase “pendapat yang berbeda” untuk menyebut *dissenting opinion* dan “alasan yang berbeda” untuk menyebut *concurring opinion*. Terdapat Proporsi hakim dan format putusan yang variatif dalam putusan yang mengandung *dissenting opinion*. Metode penafsiran berbeda yang dilakukan oleh hakim menghasilkan pendapat yang berbeda

Setelah menguraikan dan menjawab permasalahan yang ada dalam penelitian ini terdapat beberapa saran yang akan disampaikan. Pertama, terkait dengan ruang penafsiran yang terbuka membuka peluang bagi pilihan bagi para hakim untuk memutus. Terkadang, terbukanya ruang penafsiran ini digunakan sebagai tempat sembunyi bagi hakim yang pintar dan korup. Untuk itu masalah penafsiran ini hendaknya secara khusus diatur demi meningkatkan prediktabilitas dari suatu putusan. Sebagai tindak lanjut dari penelitian ini, mungkin penelitian yang akan datang bisa dilengkapi dengan *interview* dengan para hakim.

⁷⁷ Aharon Barak, *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press, New Jersey, 2006. Hal. 264-265

Daftar Bacaan**Buku**

- Adam, Haidar, *Putusan “ultra petita” Mahkamah Konstitusi dalam perkara pengujian undang-undang* Skripsi: 2008.
- Adian, Donny Gahral, *Demokrasi Substansial: risalah kebangkrutan liberalisme*, Depok: Koekoesan, 2010.
- Amsari, Feri, *Perubahan UUD 1945: perubahan konstitusi NKRI melalui keputusan Mahkamah Konstitusi*, Rajawali Press, Jakarta, 2011.
- Ariani, Nevey Varida, *Penerapan dissenting opinion hakim (perbedaan pendapat hakim) dan relevansinya bagi penegakan hukum di Indonesia*, Tesis, Universitas Muhammadiyah Malang, 2008.
- Asshiddiqie, Jimly, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004.
- Barak, Aharon, *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press, New Jersey, 2006.
- Fuady, Munir, *Konsep Negara Demokrasi*, Bandung: Refika Aditama 2010.
- Harjono, S.H., MCL. *Transformasi Demokrasi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2009.
- Hutchinson, Terry, *Researching and writing in Law*, Sydney: Lawbook Co., 2002.
- Irianto, Sulistyowati (Ed), *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*. Jakarta: Yayasan obor Indonesia, 2009.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, 2006.
- Mertokusumo, Sudikno, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2009.
- Najib, Emha Ainun, *Demokrasi Laa Raiba Fiih*, Jakarta: Kompas Gramedia, 2009.
- Nurdin, Boy, *Kedudukan dan Fungsi Hakim Dalam Penegakan Hukum di Indonesia*, Alumni, Bandung, 2012
- Putro, Dwi Widodo. *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2011
- Tamanaha, Brian Z., *Beyond The Formalist-Realist Divide, Te Role of Politics in Judging*, Princeton University Press, New Jersey, 2010.
- Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010.

Wijayanta, Tata, *Perkembangan perbedaan pendapat (dissenting opinion) dalam putusan kepailitan di pengadilan niaga Jakarta Pusat*, dalam *MIMBAR*, Volume 19, Nomor 3, Oktober 2007.

Wijayanta, Tata dan Hery Firmansyah, *Perbedaan pendapat dalam putusan-putusan di Pengadilan Negeri Yogyakarta dan Pengadilan Negeri Sleman*, dalam *MIMBAR* Volume 23, Nomor 1, Februari 2011.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-undang Dasar 1945

Undang-undang Negara Republik Indonesia 1945

Undang-undang nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

Undang-undang nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

Peraturan Mahkamah Konstitusi nomor 6 PMK tahun 2005 tentang hukum acara pengujian Undang Undang

Putusan Mahkamah Konstitusi

Putusan MK yang digunakan dalam penelitian ini adalah seluruh putusan perkara pengujian Undang Undang yang diputus oleh Mahkamah Konstitusi dalam kurun waktu 2003-2012;

Internet

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol7498/kisah-tragis-perempuan-terpidana-mati-penyelundup-narkotika> , diakses pada tanggal 1 November 2013.

<http://m.merdeka.com/peristiwa/kisah-3-saudara-sepupu-jadi-sindikatanarkoba-internasional.html> diakses tanggal 1 November 2013.

<http://www.tempo.co/read/news/2009/04/20/064171378/Terpidana-Mati-Wanita-Pembawa-Heroin-Meninggal-karena-HIV>, diakses tanggal 1 November 2013.

http://en.wikipedia.org/wiki/Myuran_Sukumaran pada tanggal 1 November 2013.