

TIDAK DINAMIS NAMUN TERJADI DINAMIKA DALAM HAL UJI KONSTITUSIONAL NORMA ZINA

Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016

A QUO DECISION BIAS IN THE CONSTITUTIONAL REVIEW REGARDING ADULTERY NORMS

An Analysis of Constitutional Court Decision Number 46/PUU-XIV/2016

Iskandar Muda

Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Trisakti Jakarta

Jl. Mega Kuningan, Jakarta 12950

E-mail: iskandarmudaaphamk@yahoo.co.id

Naskah diterima: 20 April 2018; revisi: 31 Oktober 2018; disetujui: 6 Desember 2018

<http://dx.doi.org/10.29123/jy.v1i13.316>

ABSTRAK

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016 menyatakan “menolak permohonan para pemohon seluruhnya” pada uji konstitusional pasal-pasal KUHP terkait norma zina yang diajukan para pemohon, yang pada intinya berkeinginan adanya “pembaruan” norma tentang perzinaan. Putusan *a quo* tidak juga disepakati secara bulat, ada empat hakim konstitusi yang mempunyai pendapat berbeda. Artinya pula putusan *a quo* dapat dimakna tidak dinamis namun ada dinamikanya. Untuk itu penulis perlu mengkaji bagaimanakah makna pemahaman tidak dinamis namun ada dinamikanya dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016 terkait uji konstitusional pasal-pasal dalam KUHP terkait norma zina. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, sedangkan analisis data dilakukan secara normatif kualitatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa makna pemahaman putusan *a quo* tidak dinamis karena tidak menghasilkan ide baru. Sedangkan makna pemahaman ada dinamikanya adalah sebagaimana adanya empat hakim konstitusi yang mempunyai pendapat berbeda dan pendapat berbeda tersebut sejalan pula dengan sebagian besar

permohonan para pemohon terkait adanya permohonan “pembaruan” norma zina, akan tetapi ketika “masuk” ke ranah pembedaannya tidak sependapat.

Kata kunci: makna tidak dinamis, dinamika, norma zina.

ABSTRACT

Constitutional Court Decision Number 46/PUU-XIV/2016 rejecting the request of the petitioners in its entirety, in a constitutional review of the articles of Criminal Code regarding adultery norms filed by the petitioners, which essentially wish for “renewal” of the norms. Decision a quo was also not agreed upon unanimously considering that there were four constitutional justices having different opinions. It can be said that decision a quo is undynamic, although it still has dynamics within. Therefore, it needs to be elaborated on what is meant by undynamic but there is a dynamics in the Constitutional Court Decision Number 46/PUU-XIV/2016 related to the constitutional review of articles in the Criminal Code regarding adultery norms. This is a normative legal research done through normative qualitative data analysis. The results show that the sense

of undynamic decision quo is understood for it does not generate new ideas. While what is meant by occurring dynamics is that there are four constitutional court justices having different opinions, which is consistent with the petitioners in major terms related to the request

for “renewal” of adultery norms, but dissent when it comes to penalizing.

Keywords: undynamic meaning, dynamics, adultery norms.

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Bardach (2006: 338) dalam artikelnya berjudul *Policy Dynamics* mengatakan: “*Not all systems are dynamic, but all dynamics occur within systems. We must therefore say something at the outset about how to understand systems*” (tidak semua sistem bersifat dinamis, namun semua dinamika terjadi di dalam sistem. Oleh karena itu kita harus mengatakan sesuatu pada awalnya tentang bagaimana memahami sistem). Berdasarkan pernyataan Bardach tersebut, setidaknya ada tiga hal yang patut digaris bawahi, yaitu: (i) sistem, (ii) dinamis, dan (iii) dinamika.

Sistem hukum Indonesia berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945, salah-satu kewenangan konstitusional Mahkamah Konstitusi adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dalam memutus perkara pengujian undang-undang terhadap UUD NRI 1945 (uji konstitusional; *constitutional review*). Lantas bagaimana mengenai dinamis dan dinamikanya dalam putusan Mahkamah Konstitusi terkait uji konstitusional undang-undang, oleh karena itu patut pula untuk menelaah Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016.

Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 terkait uji konstitusional Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) jo. Undang-Undang Nomor 73 Tahun

1958 tentang Berlakunya KUHP Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah KUHP. Petitum para pemohon adalah meminta kepada Mahkamah Konstitusi bahwa pasal-pasal yang diminta untuk diuji konstitusional adalah bertentangan dengan UUD NRI 1945.

Dua alasan yang paling mendasar mengapa uji konstitusional pasal-pasal dalam KUHP terkait norma perzinaan dilakukan oleh para pemohon. *Pertama*, ketahanan keluarga dan perlindungan terhadap nilai-nilai agama di Indonesia. *Kedua*, isu ini dalam era masyarakat yang semakin liberal dan bebas, nilai ini sering dianggap sebagai isu-isu domestik yang tidak dijadikan dasar dalam membatasi perilaku masyarakat yang semakin berbahaya dan merugikan bangsa. Pada akhirnya para pemohon meminta pasal-pasal dalam KUHP terkait norma tentang perzinaan bertentangan dengan UUD NRI 1945.

Tuntutan para pemohon pada intinya meminta kepada Mahkamah Konstitusi untuk mengabulkan permohonan “pembaruan” norma zina sebagaimana dimaksud, baik dari segi pelakunya dan/atau bentuk zinanya, maupun jangka waktu hukuman penjaranya. Secara tidak langsung “pembaruan” yang diminta para pemohon tersebut sejalan pula dengan semakin banyaknya penelitian ilmiah yang memberikan rekomendasi-rekomendasi kritis terhadap sistem sanksi hukum modern.

Dalam hal ini Asshiddiqie (2015a: 23 & 24) mengatakan bahwa munculnya ide-ide baru

mengenai bentuk-bentuk sanksi hukum pada umumnya disebabkan oleh dua hal, yaitu:

1. Adanya kesadaran akan kenyataan bahwa sistem sanksi hukum yang secara konvensional dipraktikkan ternyata tidak selalu efektif dalam mencapai kemuliaan maksud dan tujuan diterapkannya.
2. Untuk memenuhi perkembangan kebutuhan akan rasa keadilan sehubungan dengan perkembangan rasa kemanusiaan yang terus berkembang dan tingkat perkembangan peradaban umat manusia yang semakin tinggi dalam masyarakat modern.

Terlihat jelas bahwa baik berdasarkan keinginan para pemohon yang menginginkan adanya “pembaruan” norma zina serta “diperkuat” pula berdasarkan sebab munculnya ide-ide baru mengenai bentuk-bentuk sanksi hukum pidana sebagaimana telah dijabarkan di atas, semuanya mengerucut kepada suatu hal yang “dinamis.” Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 yang dibacakan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari Kamis, 14 Desember 2017 menyatakan: “Menolak permohonan para pemohon untuk seluruhnya.” Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukumnya (*ratio decidendi*) dapat disimpulkan pada intinya bahwa:

“Dengan adanya gagasan “pembaruan” oleh para pemohon; bukan dalam arti Mahkamah Konstitusi menolak gagasan “pembaruan” tersebut. Di mana hal itu sepenuhnya merupakan kewenangan pembentuk undang-undang melalui kebijakan pidana (*criminal policy*).”

Berdasarkan teori “Ajaran Hakim sebagai Pemberi Keadilan,” seharusnya Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukumnya tidak serta merta pula mengatakan sebagaimana

maksud pertimbangan hukum tersebut. Teori “Ajaran Hakim sebagai Pemberi Keadilan” menolak supremasi legislatif (Kamil, 2012: 211). Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 tidak juga disepakati secara bulat, ada empat hakim konstitusi yang mempunyai pendapat berbeda (*dissenting opinion*). Pendapat berbeda tersebut ada yang sejalan maupun ada yang tidak sejalan pula dengan permohonan para pemohon; tidak sejalan ketika masuk ke ranah untuk pemidanaannya sebagaimana permohonan para pemohon terhadap Pasal 285 dan 292 KUHP.

Pendapat berbeda empat hakim konstitusi salah satunya adalah: “... Mahkamah Konstitusi sejatinya tidaklah menjadi *positive legislator* atau memperluas ruang lingkup suatu tindak pidana (*strafbaarfeit*), melainkan mengembalikan konsep zina sesuai dengan nilai hukum dan keadilan menurut berbagai nilai agama dan hukum yang hidup dalam masyarakat di Indonesia yang telah dipersempit ruang lingkungannya selama ratusan tahun oleh hukum positif “warisan” pemerintah kolonial Hindia Belanda ...”

Adanya pertimbangan hukum (*ratio decidendi*), pendapat berbeda (*dissenting opinion*), dan yang pada akhirnya Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 dengan amar putusan “menolak permohonan para pemohon untuk seluruhnya” terkait uji konstiusional norma zina dalam pasal-pasal KUHP sebagaimana dimaksud di atas, baik dari segi pelakunya dan/atau bentuk zinanya maupun jangka waktu hukuman penjaranya, maka putusan *a quo* dapat dikatakan tidak dinamis namun ada dinamikanya.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan pemaparan latar belakang di atas, maka permasalahan yang akan dibahas

dalam penelitian ini adalah bagaimanakah makna pemahaman tidak dinamis namun ada dinamikanya dalam Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 terkait uji konstiusional pasal-pasal dalam KUHP terkait norma zina?

C. Tujuan dan Kegunaan

Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui makna pemahaman tidak dinamis namun ada dinamikanya dalam Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 terkait uji konstiusional pasal-pasal dalam KUHP terkait norma zina.

Kegunaan hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi untuk mengembangkan ilmu pengetahuan hukum pada umumnya, khususnya mengenai makna pemahaman terkait putusan *a quo* terkait norma zina yang bisa dikatakan sebagai putusan yang tidak dinamis namun ada dinamikanya.

D. Studi Pustaka

1. Uji Konstiusional (*Constitutional Review*)

Seringkali ada pula pihak yang mungkin kurang mengerti, kenapa terkadang terdengar penyebutan uji materi (*judicial review*) baik ke Mahkamah Konstitusi maupun ke Mahkamah Agung. Padahal dalam sistem hukum di Indonesia, Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung mempunyai kewenangan yang berbeda sebagaimana diatur dalam UUD NRI 1945.

Menurut pandangan penulis (Muda, 2017: 99), berdasarkan Pasal 24 ayat (2) UUD NRI 1945 bahwa pelaku kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Salah satu kewenangan Mahkamah Agung adalah menguji peraturan

perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, sedangkan Mahkamah Konstitusi berwenang menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Dalam hal ini artinya kewenangan Mahkamah Agung bisa disebut sebagai uji materi (*judicial review*), sedangkan uji konstiusional (*constitutional review*) merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi.

Ada pula yang memberikan pandangan lainnya dengan maksud yang sama, menurut Asshiddiqie sebagaimana dikutip oleh Palguna (2013: 248), pengujian konstiusional menjadi sama pengertiannya dengan pengujian undang-undang, dalam arti pengujian konstiusionalitas undang-undang (*judicial review on the constitutionality of law*), apabila pengujian itu dilakukan (oleh pengadilan) terhadap undang-undang dengan menggunakan konstitusi sebagai tolok ukurnya. Pun demikian dalam tulisan ini istilah uji konstiusional (*constitutional review*) yang dipergunakan.

Konteks berbeda untuk mempermudah pemahaman penggunaan penyebutan kewenangan, penyebutan *judicial review* dipergunakan untuk kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam hal Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu). Sebagaimana diketahui yang berwenang menguji Perppu ada dua lembaga negara yaitu Mahkamah Konstitusi dan Dewan Perwakilan Rakyat. Oleh karena itu penyebutan masing-masing kewenangan yang dilakukan dua lembaga negara tersebut adalah *judicial review* Perppu dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi, sedangkan *legislative review* Perppu dilakukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (Muda, 2018: 258-259).

2. Dinamis dan Dinamika

Dinamis menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (Departemen Pendidikan Nasional, 2008: 329) diartikan sebagai “penuh semangat dan tenaga sehingga cepat bergerak dan mudah menyesuaikan diri dengan keadaan.” Dinamis dalam bahasa Inggris adalah *dynamic*. Menurut *Oxford Paperback Dictionary & Thesaurus* (Oxford University Press, 2009: 289), *dynamic* dapat diartikan dalam tiga pengertian, yaitu: (1) *full of energy, enthusiasm, and new idea*; (2) *(of a process or system) constantly changing and developing*; dan (3) *physics to forces that produce motion*.

Berdasarkan makna kata dinamis (*dynamic*) sebagaimana dimaksud tersebut, patut pula untuk melihat Tesaurus Bahasa Indonesia. Fungsi tesaurus berbeda dengan kamus, dalam kamus dapat dicari informasi tentang makna kata, sedangkan di dalam tesaurus dicari kata yang akan digunakan untuk mengungkapkan gagasan pengguna. Dengan demikian, tesaurus dapat membantu penggunaannya dalam mengungkapkan atau mengekspresikan gagasan sesuai dengan apa yang dimaksud (Departemen Pendidikan Nasional, 2009: xi). Oleh karena itu, menurut tesaurus makna kata dinamis dapat diartikan sebagai aktif, berdenyut, berfungsi, dan hidup (Departemen Pendidikan Nasional, 2009: 158).

Dinamika menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (Departemen Pendidikan Nasional, 2008: 329) diartikan sebagai: “gerak (dari dalam); tenaga yang menggerakkan; semangat.” Dinamika dalam bahasa Inggris adalah *dynamics*. Menurut *Oxford Paperback Dictionary & Thesaurus* (Oxford University Press, 2009: 289), *dynamics* dapat diartikan dalam tiga pengertian, yaitu: (1) *the study of forces involved in movement*; (2)

forces with stimulate change; dan (3) *the varying level of sound in a musical sound performance*. Lebih lanjut ketika melihat tesaurus makna kata dinamika dapat diartikan sebagai gairah, gelora, gerak, dan semangat (Departemen Pendidikan Nasional, 2009: 158).

Berdasarkan pemahaman kamus dan tesaurus sebagaimana dimaksud di atas, maka pemahaman dinamis (*dynamic*) dan dinamika (*dynamics*) dalam hal putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana terdapat pada tulisan ini dapat dipahami sebagai berikut:

1. Putusan Mahkamah Konstitusi dapat dikatakan dinamis jika amar putusan tersebut penuh semangat, aktif, dan cepat bergerak sehingga menghasilkan ide baru.
2. Putusan Mahkamah Konstitusi mempunyai dinamika artinya dalam putusan tersebut terdapat gerakan, semangat, dan gelora.

Pemahaman dinamis dan dinamika dalam hal putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud tersebut jelas berbeda. Dinamis “dampaknya” lebih terlihat menghasilkan sesuatu daripada dinamika. Artinya dinamis sudah pasti mempunyai dinamika, tapi dinamika belum tentu dinamis. Begitupula maksudnya, dinamis sudah “bersifat keluar” (*outside*) sedangkan dinamika masih “bersifat di dalam” (*inside*). Dengan pemahaman ini, maka Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 dengan amar putusan “menolak permohonan para pemohon untuk seluruhnya” terkait uji konstiusional norma zina dalam pasal-pasal KUHP dapat dikatakan tidak dinamis, mengapa? Karena putusan *a quo* tidak menghasilkan ide baru, di mana Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukumnya mengatakan bahwa adanya gagasan baru dari para pemohon sepenuhnya merupakan kewenangan

pembentuk undang-undang melalui kebijakan pidana (*criminal policy*).

Putusan *a quo* dapat dikatakan ada dinamikanya, sebagaimana adanya empat hakim konstitusi yang mempunyai pendapat berbeda (*dissenting opinion*), dan pendapatnya sependapat pula dengan sebagian besar permohonan para pemohon terkait adanya permohonan “pembaruan” norma zina, akan tetapi ketika “masuk” ke ranah pemidanaannya tidak sependapat dengan “keinginan” para pemohon.

II. METODE

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, dan yang dikaji adalah Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016. Jika dilihat dari tujuannya maka dapat dikatakan sebagai sub jenis penelitian pengembangan yang bertujuan untuk mengembangkan model atau hal-hal inovatif (Sarwono, 2006: 17). Penelitian ini pada pokoknya menganalisis makna pemahaman tidak dinamis namun ada dinamikanya dalam Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 terkait uji konstitusional pasal-pasal dalam KUHP terkait norma zina.

Analisis makna pemahaman tersebut mencakup bilamana jika putusan Mahkamah Konstitusi dikatakan dinamis, di mana dalam hal ini pemahaman dinamis yang dimaksud dari berbagai kamus dan tesaurus, yang selanjutnya dengan tujuan inovatif penulis memberikan pemahaman bahwa dengan adanya perkembangan jenis-jenis putusan Mahkamah Konstitusi berdasarkan amar putusannya terkait uji konstitusional undang-undang merupakan suatu hal yang dinamis. Cakupan berikutnya adalah makna pemahaman dinamika dalam putusan *a quo*.

Penelitian ini bertipe studi kepustakaan. Penelitian kepustakaan bertujuan untuk mengumpulkan data sekunder dan informasi dengan bantuan bermacam-macam material yang terdapat di ruang perpustakaan, misalnya berupa buku/monograf, terbitan berkala, brosur/pamflet, dan bahan non buku. Bahan penelitian kepustakaan tersebut mencakup dua jenis, yaitu bahan primer dan bahan sekunder (Tim PUSAKO FH Universitas Andalas, 2010: 8).

Bahan hukum primer mencakup produk hukum yang menjadi objek kajian dan perangkat hukum yang menjadi alat analisisnya. Bahan sekunder mencakup penjelasan terhadap bahan hukum primer seperti mengenai pemahaman uji konstitusional, definisi dinamis dan dinamika dari kamus serta tesaurus. Ketika definisi dinamis sudah didapat, dengan tujuan inovatif penulis memberikan pemahaman bahwa dengan adanya perkembangan jenis-jenis putusan Mahkamah Konstitusi berdasarkan amar putusannya terkait uji konstitusional undang-undang merupakan suatu hal yang dinamis.

Data yang terkumpul kemudian diolah. Pengolahan data tersebut dilakukan dengan beberapa cara, yaitu: pemeriksaan data, penandaan data, pengelompokan data, rekonstruksi data, dan sistematisasi data. Analisis data dilakukan secara normatif kualitatif. Normatif, karena penelitian ini bertitik tolak dari peraturan-peraturan yang ada sebagai norma hukum positif. Kualitatif dimaksudkan analisis data yang bertitik tolak pada usaha penemuan data-data. Dari data-data yang ditemukan maka akan dianalisis secara deskriptif kualitatif agar dapat tercapai suatu kesimpulan akhir sehingga terjawab semua pokok permasalahan penelitian ini.

III. HASIL DAN PEMBAHASAN

Sebelum menjelaskan makna pemahaman tidak dinamis namun ada dinamikanya dalam Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 mengenai uji konstiusional pasal-pasal dalam KUHP yang terkait norma zina, dijelaskan terlebih dahulu makna pemahaman jika amar putusan Mahkamah Konstitusi dikatakan dinamis yang disertai pula contoh-contoh putusannya.

Siahaan (2017: 10-11) mengutip pendapat Kelsen dan Wolfe; Kelsen mengatakan bahwa yang dilakukan oleh yudikatif adalah *negative legislation*, namun sebaliknya Wolfe mengatakan bahwa zaman sekarang fungsi yudikatif telah menjadi *positive legislation* melalui apa yang disebut *judge made law* di bidang konstitusi yang menurutnya sekarang telah diterima di Amerika Serikat. Meskipun demikian, pengamatan Wolfe yang demikian tidak selalu disetujui. Pendapat tersebut lahir dari sikap aktivisme hakim dalam penafsiran konstitusi (*judicial activism*) yang berhadapan dengan sikap yang lebih mengharapakan hakim membatasi diri dalam sikap atau tafsiran (*judicial restraint*).

Berdasarkan pendapat Wolfe maka dapat dimaknai pula jika dilihat dalam konteks berdasarkan amar putusan ketika Mahkamah Konstitusi memutus uji konstiusional undang-undang sesuai amanat Pasal 56 ayat (3) dan Pasal 57 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, amar putusannya hanya mengabulkan permohonan, menyatakan permohonan tidak dapat diterima, dan menolak permohonan untuk sebagian atau seluruhnya dengan menyatakan suatu undang-undang, pasal, ayat atau frasa bertentangan dengan UUD NRI 1945. Mahkamah Konstitusi membatasi diri dalam sikap atau tafsiran (*judicial restraint*) yang pada akhirnya

jenis-jenis amar putusan tersebut tidak bisa dikatakan putusan yang dinamis.

Putusan Mahkamah Konstitusi dinamis atau tidaknya terlihat pada putusan yang mengakhiri sengketa berdasarkan amar putusannya, yang selanjutnya dihubungkan dengan jenis-jenis putusan Mahkamah Konstitusi berdasarkan amar putusannya. Jika semula putusan Mahkamah Konstitusi hanya berupa amar yang mengabulkan permohonan, menyatakan permohonan tidak dapat diterima, dan menolak permohonan untuk sebagian atau seluruhnya dengan menyatakan suatu undang-undang, pasal, ayat atau frasa bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan menyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat (*legally null and void*), sebagaimana yang diatur dalam Pasal 56 ayat (3) dan Pasal 57 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Perkembangannya, Mahkamah Konstitusi pun menciptakan varian putusan yaitu: konstiusional bersyarat (*conditionally constitutional*), inkonstiusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*), putusan yang menunda pemberlakuan putusan (*limited constitutional*), dan putusan yang merumuskan norma baru (Ali et al., 2015: 633). Adanya keempat varian putusan tersebut seringkali Mahkamah Konstitusi dinilai telah mengubah perannya dari *negative legislature* menjadi *positive legislature* (Ali et al., 2015: 633). Lebih berkembang lagi ada pula varian putusan Mahkamah Konstitusi yang *ultra petita* artinya putusan yang dijatuhkan melebihi apa yang diminta, sebagaimana diketahui menurut Black Law Dictionary (Garner, 2004: 4731) *ultra petita* diartikan *beyond that which was sought* (lebih dari yang diminta).

Adanya pemahaman kata dinamis berdasarkan pemahaman kamus dan tesaurus sebagaimana sudah dijelaskan di atas, maka putusan Mahkamah Konstitusi dikatakan dinamis jika amar putusannya penuh semangat, aktif, dan cepat bergerak sehingga menghasilkan ide baru, dan hal ini setidaknya yang dapat dijadikan contoh adalah sebagaimana contoh kelima varian putusan Mahkamah Konstitusi di atas. Berikut sekilas contohnya masing-masing mengenai kelima varian putusan Mahkamah Konstitusi yang dinamis.

Pertama, putusan Mahkamah Konstitusi dengan amar putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) artinya suatu muatan norma dianggap konstitusional (tidak bertentangan dengan konstitusi) apabila dimaknai sesuai dengan yang ditentukan Mahkamah Konstitusi (Manan et al., 2008: 74). Berdasarkan hasil penelusuran Rahman & Wicaksono (2016: 357) dalam rentang waktu tahun 2003-2015 setidaknya terdapat 17 putusan konstitusional bersyarat.

Kedua, putusan Mahkamah Konstitusi dengan amar putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) artinya suatu muatan norma yang dianggap tidak sesuai konstitusi (bertentangan dengan konstitusi) bila dimaknai sesuai dengan yang ditentukan Mahkamah Konstitusi (Manan et al., 2008: 74). Hasil penelusuran Rahman & Wicaksono (2016: 357) dalam rentang waktu tahun 2003-2015 setidaknya terdapat 86 putusan inkonstitusional bersyarat.

Ketiga, putusan Mahkamah Konstitusi dengan amar putusan yang menunda pemberlakuan putusan. Dalam hal ini putusan Mahkamah Konstitusi yang menunda pemberlakuan

putusannya pertama kali terjadi dalam Putusan Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 atas uji konstitusional Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi. Putusan tersebut menyatakan Pasal 53 Undang-Undang Komisi Pemberantasan Korupsi tetap mempunyai kekuatan hukum mengikat sampai diadakan perubahan paling lambat tiga tahun terhitung sejak putusan ini diucapkan.

Putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 juga menunda pemberlakuan putusannya, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa penambahan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk mengadili perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah dengan memperluas makna pemilihan umum seperti diatur Pasal 22E UUD NRI 1945 adalah inkonstitusional. Namun demikian dalam putusan tersebut Mahkamah Konstitusi juga menyatakan berwenang mengadili perselisihan hasil pemilihan selama belum ada undang-undang yang mengatur hal tersebut.

Keempat, putusan Mahkamah Konstitusi dengan amar putusan yang merumuskan norma baru. Berdasarkan hasil penelitian dalam rentang waktu tahun 2003-2012 (Ali et al., 2015: 637 & 650-652) setidaknya terdapat lima putusan Mahkamah Konstitusi yang merumuskan norma baru, namun demikian dari kelima putusan tersebut hanya empat putusan yang ditindaklanjuti oleh *addressat* putusan. Keempat putusan yang ditindaklanjuti tersebut semuanya terkait uji konstitusional undang-undang yang ada hubungannya dengan pemilihan umum.

Kelima, putusan yang *ultra petita*, artinya putusan yang dijatuhkan melebihi apa yang diminta, sebagaimana diketahui menurut Black Law Dictionary (Garner, 2004: 4731), *ultra petita* diartikan *beyond that which was sought*

(lebih dari yang diminta). Putusan *ultra petita* dalam uji konstiusional undang-undang dapat dibenarkan secara substantif atas dasar dua hal, yaitu pilihan pendekatan *judicial activism* dalam menyelenggarakan peradilan konstiusional dan kekhasan peradilan konstiusional dalam fungsinya untuk mempertahankan supremasi konstitusi terhadap undang-undang (Abadi, 2015: 602). Ada dua contoh putusan *ultra petita* yang akan dijelaskan secara singkat di sini, yaitu pertama kali adanya putusan yang *ultra petita* dan putusan yang *ultra petita* menyangkut sifat hukum melawan materiil dalam tindak pidana korupsi.

Putusan Mahkamah Konstitusi yang *ultra petita* terjadi pertama kali dalam Putusan Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 terkait uji konstiusional Pasal 16, Pasal 17 ayat (3), serta Pasal 68 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan bertentangan dengan Pasal 33 UUD NRI 1945, sehingga pasal-pasal tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Namun demikian, pasal-pasal tersebut merupakan jantung undang-undang *a quo*, padahal seluruh paradigma yang mendasari undang-undang *a quo* adalah kompetisi atau persaingan dalam pengelolaan listrik dengan sistem *unbundling* sebagaimana tercermin dalam *konsideran* menimbang huruf b dan huruf c undang-undang *a quo*, artinya undang-undang *a quo* dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat secara keseluruhan (MK RI, 2008: 8).

Putusan Mahkamah Konstitusi yang *ultra petita* menyangkut sifat hukum melawan materiil dalam tindak pidana korupsi sebagaimana terdapat dalam Putusan Nomor 003/PUU-IV/2006. Putusan tersebut memutuskan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun

1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi merupakan hal yang tidak sesuai dengan perlindungan dan jaminan kepastian hukum yang adil sebagaimana yang dimuat dalam Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945.

Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sepanjang mengenai frasa yang dimaksud dengan “secara melawan hukum” dalam pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formal maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat maka harus dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI 1945, maka perbuatan tersebut dapat dipidana.

Terlepas dari apakah amar putusan Mahkamah Konstitusi dinamis atau tidaknya, jika memaknai Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945, Zoelva (2016: 308-309) mengatakan bahwa sifat final putusan Mahkamah Konstitusi pada intinya menyatakan:

1. Putusan Mahkamah Konstitusi secara tidak langsung memperoleh kekuatan hukum sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno.
2. Karena telah memperoleh kekuatan hukum, maka putusan Mahkamah Konstitusi memiliki akibat hukum bagi seluruh pihak yang berkaitan dengan putusan, bukan hanya mengikat pihak-pihak yang berpekara.
3. Karena tidak ada upaya hukum lain yang dapat ditempuh, maka berarti putusan Mahkamah Konstitusi telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Sifat final putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud tersebut, dapat pula dalam tataran implementasi terjadi dinamisasi. Contohnya sebagaimana menurut hasil penelitian Erlangga & Wicaksono (2016: 128), yaitu Putusan Nomor 34/PUU-XI/2013 terkait peninjauan kembali memberikan implikasi terhadap kemerdekaan Mahkamah Agung dalam melaksanakan kewenangan sebagai pelaku kekuasaan kehakiman. Bentuk implikasi tersebut dapat dilihat pada dua aspek, yaitu: (a) dalam hal kelembagaan pada sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia; dan (b) dalam hal kemerdekaan Mahkamah Agung dalam hal penyelenggaraan peradilan pada permohonan peninjauan kembali.

Muhlizi (2015: 162-163) memberikan kesimpulan bahwa jika mengikuti pendapat sebagaimana maksud Putusan Nomor 34/PUU-XI/2013, maka persoalan yang muncul dalam praktik hukum adalah terjadinya “ketidakpastian” hukum, karena hal ini berarti bahwa proses mencari keadilan seolah tidak pernah selesai dengan dibukanya pintu peninjauan kembali yang lebih dari satu kali. Oleh karena itu perlu dipertegas bahwa meskipun peninjauan kembali boleh dilakukan lebih dari satu kali, tetapi setelah peninjauan kembali pertama, pengajuan peninjauan kembali tidak menunda pelaksanaan eksekusi.

Sebagaimana diketahui bahwa salah satu penafsiran yang digunakan oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 34/PUU-XI/2013 terkait peninjauan kembali adalah dengan titik tolak pertimbangan asas *litis finiri oportet*, yakni perkara harus ada akhirnya. Menurut Mahkamah Konstitusi hal itu berkaitan dengan kepastian hukum, sedangkan untuk keadilan dalam perkara pidana asas tersebut tidak secara *rigid* dapat diterapkan karena dengan

hanya memperbolehkan peninjauan kembali satu kali, terlebih lagi manakala ditemukan adanya keadaan baru (*novum*). Hal itu justru bertentangan dengan asas keadilan yang begitu dijunjung tinggi oleh kekuasaan kehakiman Indonesia untuk menegakkan hukum dan keadilan (Devitasari et al., 2015: 79).

Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 terkait uji konstiusional Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) jo. Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Berlakunya KUHP Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah KUHP. Tuntutan (petitum) para pemohon adalah meminta kepada Mahkamah Konstitusi bahwa pasal-pasal yang diminta untuk diuji konstiusional bertentangan dengan UUD NRI 1945. Adapun pasal-pasal yang dimaksud sebagai berikut:

1. Pasal 284 ayat (1) angka 1.a sepanjang tidak dimaknai “laki-laki berbuat zina.”
2. Pasal 284 ayat (1) angka 1.b sepanjang tidak dimaknai “seorang perempuan berbuat zina.”
3. Pasal 284 ayat (1) angka 2.a sepanjang tidak dimaknai “laki-laki yang turut melakukan perbuatan zina itu.”
4. Pasal 284 ayat (1) angka 2.b sepanjang tidak dimaknai “perempuan yang turut melakukan perbuatan zina itu.”
5. Pasal 284 ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5).
6. Pasal 285, sepanjang tidak dimaknai “Barangsiapa dengan kekerasan memaksa bersetubuh dengan dia, dihukum karena memperkosa dengan ancaman hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun.”
7. Pasal 292, sepanjang tidak dimaknai “orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang dan jenis kelamin yang sama, dihukum penjara selama-lamanya lima tahun.”

Jelas terlihat bahwa pada intinya para pemohon meminta kepada Mahkamah Konstitusi untuk mengabulkan permohonan terkait “pembaruan” norma zina sebagaimana dimaksud, baik dari segi pelakunya dan/atau bentuk zinanya maupun jangka waktu hukuman penjaranya. Para pemohon merasakan kerugian konstitusionalnya untuk mendapatkan kepastian hukum dan perlindungan sebagai pribadi, keluarga, dan masyarakat atas berlakunya ketiga pasal KUHP sebagaimana petitum para pemohon. Hal ini dikarenakan pasal-pasal tersebut isinya tidak lagi dapat menjangkau kejahatan yang terjadi saat ini. Terbukti dari tidak dapat ditindaknya oleh aparat hukum kejahatan-kejahatan yang berkembang sekarang ini sebagai akibat tidak terjangkau oleh ketiga pasal tersebut.

Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 menyatakan: “menolak permohonan para pemohon untuk seluruhnya.” Mahkamah Konstitusi dalam salah satu pertimbangan hukumnya (*ratio decidendi*) dapat disimpulkan sebagai berikut:

“Dengan adanya gagasan “pembaruan” oleh para pemohon, bukan dalam arti Mahkamah Konstitusi menolak gagasan “pembaruan” tersebut. Di mana hal itu sepenuhnya merupakan kewenangan pembentuk undang-undang melalui kebijakan pidana (*criminal policy*).”

Dapat dipertanyakan pula mengapa putusan Mahkamah Konstitusi tersebut sepertinya tidak mempertimbangkan nilai-nilai keadilan yang berkembang dalam masyarakat, sebagaimana alasan para pemohon bahwa pasal-pasal terkait perzinaan dalam KUHP tidak dapat menjangkau para pelaku kejahatan perzinaan yang banyak terjadi saat ini. Terlebih negara Indonesia berdasarkan Pancasila. Dalam hal ini, Siahaan (2012: 259) mengatakan bahwa Negara

Hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila tidaklah sama sepenuhnya dengan *rechtsstaat* sebagaimana konsep aslinya yang berdasarkan filsafat liberal. Oleh karena itu *rule of law* yang khas bagi *rechtsstaat* tidak mudah berlaku di Indonesia. Lebih lanjut Siahaan (2012: 259) mengatakan bahwa:

“Hal tersebut merupakan suatu kewajaran oleh karena proses pertumbuhan masyarakatnya, begitu pula dengan pandangan hidupnya berbeda, walaupun tentunya ada bagian-bagian yang sama. Di sisi lain pembentukan hukum di Barat didasarkan pada perkembangan masyarakatnya yang didasarkan pada falsafah hidup *liberalism* dan kebebasan individu.”

KUHP merupakan “warisan” pemerintah kolonial Hindia Belanda yang memang beda pula pandangan hidupnya dengan bangsa Indonesia. Hal ini setidaknya terlihat pada penjabaran empat hakim konstitusi yang mempunyai pendapat berbeda (*dissenting opinion*) dalam Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016. Artinya putusan ini tidak disepakati secara bulat, di mana pendapat berbedanya merujuk pula pada nilai-nilai Pancasila. Pendapat berbeda empat hakim konstitusi dalam Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 terkait uji konstitusional Pasal 284 KUHP yang menarik untuk diungkapkan adalah sebagai berikut:

“Dalam konteks kriminalisasi, kami sependapat bahwa Mahkamah Konstitusi seharusnya mengambil sikap membatasi diri (*judicial restraint*) untuk tidak menjadi *positive legislator* dengan memperluas ruang lingkup suatu tindak pidana (*strafbaar feit*), namun lain persoalannya manakala norma undang-undang *a quo* secara nyata mereduksi dan bahkan bertentangan dengan nilai agama dan sinar ketuhanan yang pada dasarnya bersifat “terberi” (*given*) bagi ketertiban dan kesejahteraan kehidupan manusia, sebab *adultery* dan *fornication*

sejatinya merupakan *mala in se* dan bukan *mala prohibita* karena sifat ketercelaannya (*verwijtbaarheid*) bersifat intrinsik dan jelas disebutkan dalam Al Quran serta berbagai kitab suci lain sehingga aspek persetujuan (perwakilan) rakyat tidaklah menjadi aspek yang *sine qua non* manakala suatu negara harus memutuskan akan melakukan atau tidak melakukan kriminalisasi terhadap suatu perbuatan yang bersifat *mala prohibita*.”

Lebih lanjut terkait uji konstiusional Pasal 284 KUHP empat hakim konstitusi yang mempunyai pendapat berbeda mengatakan:

“Dengan menyatakan bahwa zina seharusnya meliputi *adultery* dan *fornication*, kami berpendapat bahwa Mahkamah Konstitusi sejatinya tidaklah menjadi *positive legislator* atau memperluas ruang lingkup suatu tindak pidana (*strafbaarfeid*), melainkan mengembalikan konsep zina sesuai dengan nilai hukum dan keadilan menurut berbagai nilai agama dan hukum yang hidup dalam masyarakat di Indonesia yang telah dipersempit ruang lingkungannya selama ratusan tahun oleh hukum positif “warisan” pemerintah kolonial Hindia Belanda sehingga hanya meliputi *adultery* saja berdasarkan Pasal 284 KUHP. Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi dalam konteks ini seharusnya ber-*ijhtihad* dengan melakukan *moral reading of the constitution* dan bukan justru menerapkan prinsip *judicial restraint*.”

Alasan-alasan empat hakim konstitusi yang mempunyai pendapat berbeda tersebut sejalan pula sebagaimana pendapat Barnett (2002: 3) yang mengatakan: “Konstitusi adalah organisme hidup yang dinamis, yang pada suatu titik waktu akan berubah mencerminkan nilai-nilai moral dan politik dari orang-orang yang mengatur, dan karenanya, hukum konstitusi harus dihargai dalam sosio-politik konteks di mana ia beroperasi.” Pendekatan moral pada hukum menegaskan bahwa hukum adalah berakar pada kepercayaan tentang *the nature of human being*

dan juga tentang apa yang benar dan juga apa yang salah (Ali & Heryani, 2012: 72).

Idealnya memang amar Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 seharusnya dinamis (cepat bergerak dan menemukan ide baru). Terlebih memang benar pula bahwa Pasal 284 KUHP merupakan “warisan” pemerintah kolonial Hindia Belanda. Demikian ketika pada masa pemerintah kolonial Hindia Belanda ketika terjadi pelanggaran pidana dan dijatuhi hukuman pidana bahwa mahkota putusan pengadilannya tertulis *In naam der Koningin* (Atas Nama Raja). Beda pada jaman sekarang setiap mahkota putusan pengadilan di Indonesia tertulis “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” dan hal ini mulai berlaku setelah terjadinya kesepakatan ketika terjadi pembahasan Rancangan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman (Prodjodikoro, 1983: 92).

Terkait uji konstiusional Pasal 285 KUHP empat hakim konstitusi yang mempunyai pendapat berbeda mengatakan:

“Paradigma dan filosofi dalam Pasal 285 KUHP ini memiliki persoalan konstiusionalitas yang sangat serius, sebab substansi pasal *a quo* memandang bahwa perkosaan sebagai perbuatan memaksa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan untuk bersetubuh hanya dapat dilakukan oleh laki-laki terhadap perempuan. Paradigma dan filosofi *male-superiority complex* yang terkandung dalam pasal *a quo* jelas mengancam dan tidak sejalan dengan beberapa jaminan hak konstiusional menurut Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28G ayat (1) UUD NRI 1945, sebab norma-norma konstiusi ini menyebutkan prinsip kesamaan kedudukan di hadapan hukum (*equality before the law*) tanpa membedakan jenis kelamin dan secara historis maupun kontemporer dapat dibuktikan baik laki-laki maupun perempuan sama-sama berpotensi menjadi

pelaku ataupun korban dalam konteks delik perkosaan (*verkrachting*).”

Lebih lanjut terkait uji konstitusional Pasal 285 KUHP empat hakim konstitusi yang mempunyai pendapat berbeda mengatakan:

“Percobaan perkosaan dan perkosaan yang dilakukan oleh perempuan terhadap laki-laki bukanlah sesuatu yang ahistoris dan seiring perkembangan budaya dan teknologi medis (rekayasa genetik/obat-obatan), hal ini justru seringkali juga terjadi. Ketercelaan dan kerugian akibat delik perkosaan (*verkrachting*) tidaklah semata-mata karena berpotensi perempuan hamil dan melahirkan anak luar kawin, melainkan termasuk pula trauma fisik dan psikis serta stigma sosial yang negatif bagi korban, yang hal ini tentunya dapat dialami baik oleh laki-laki maupun perempuan.”

Berdasarkan pendapat berbeda empat hakim konstitusi terkait uji konstitusional Pasal 285 KUHP tersebut dapat dikatakan sesuai pula dengan pendapat Benjamin Nathan Cardoza (Ali, 2009: 448), yaitu: “hakim dalam batas-batas kekuasaan inovasinya, berkewajiban untuk memelihara hubungan antara kewajiban dan moral dan antara konsep-konsep ilmu hukum dan konsep-konsep nalar dan kesadaran yang baik.” Konsep hak asasi manusia merupakan suatu instrumen yang penting untuk menjamin prinsip kemanusiaan yang adil dan beradab dihormati dan ditegakkan dalam kehidupan bersama (Asshiddiqie, 2015b: 191).

Selanjutnya pendapat berbeda empat hakim konstitusi terkait uji konstitusional Pasal 292 KUHP mengatakan:

“Secara historis, pencantuman unsur objektif “anak kecil di bawah umur dan jenis kelamin yang sama” dalam pasal *a quo* jelas merupakan “kemenangan” kaum homoseksual dan sebagian anggota *Tweede Kamer* Belanda yang memang afirmatif terhadap praktik homoseksualitas,

padahal praktik homoseksualitas jelas merupakan salah satu perilaku seksual yang secara intrinsik, manusiawi, dan universal sangat tercela menurut hukum agama dan sinar ketuhanan serta nilai-nilai yang hidup di masyarakat (*living law*) sehingga kami berpendapat bahwa kata “dewasa,” frasa “yang belum dewasa,” dan frasa “yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa” dalam Pasal 292 KUHP seharusnya dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.”

Pendapat berbeda empat hakim konstitusi terkait uji konstitusional Pasal 292 KUHP setidaknya pertimbangannya berdasarkan faktor-faktor yang sudah ada (*in consideration praemissorum*), dalam hal ini diungkapkan bahwa secara historis pencantuman unsur objektif “anak kecil di bawah umur dan jenis kelamin yang sama” dalam pasal *a quo* jelas merupakan “kemenangan” kaum homoseksual dan sebagian anggota *Tweede Kamer* Belanda yang memang afirmatif terhadap praktik homoseksualitas.

Lebih lanjut empat hakim konstitusi yang mempunyai pendapat berbeda tersebut mengatakan praktik homoseksualitas jelas merupakan salah satu perilaku seksual yang secara intrinsik, manusiawi, dan universal sangat tercela menurut hukum agama dan sinar ketuhanan serta nilai-nilai yang hidup di masyarakat (*living law*). Artinya di sini sesuai pula dengan pendapat Gluckman, yaitu hukum adalah keseluruhan “gudang aturan,” di atas mana para hakim mendasarkan putusannya (Ali, 2009: 429). Oleh karena itu menurut pandangan empat hakim konstitusi yang mempunyai pendapat berbeda tersebut sudah sepantasnya pula bahwa Pasal 292 KUHP dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI 1945.

Pendapat berbeda (*dissenting opinion*) empat hakim konstitusi dalam Putusan Nomor

46/PUU-XIV/2016 sebagaimana yang telah dibahas tersebut pada intinya sesuai pula dengan “keinginan” para pemohon yang menginginkan pembaruan norma zina. Namun demikian empat hakim konstitusi tersebut ketika “masuk” ke ranah pembedaannya tidak sependapat dengan “keinginan” para pemohon. Sebagaimana diketahui para pemohon mengajukan permohonan uji konstitusional Pasal 285 dan 292 KUHP, yaitu sebagai berikut:

1. Pasal 285 KUHP, sepanjang tidak dimaknai “barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa bersetubuh dengan dia, dihukum karena memperkosa dengan ancaman hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun.”
2. Pasal 292 KUHP, sepanjang tidak dimaknai “orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang dan jenis kelamin yang sama, dihukum penjara selama-lamanya lima tahun.”

Empat hakim konstitusi yang tidak sependapat, pada akhirnya untuk menanggapi permohonan para pemohon tersebut berpendapat bahwa:

1. Terkait uji konstitusional Pasal 285 KUHP. “Adapun untuk pembedaannya, baik jenis (*strafsoort*) maupun besarannya (*strafmaat*), atau boleh jadi tindakan (*maatregel*) yang dapat dijatuhkan kepada pelaku perkosaan (*verkrachting*), kami berpendapat hal ini merupakan *open legal policy* pembentuk undang-undang.”
2. Terkait uji konstitusional Pasal 292 KUHP. “Adapun untuk pembedaannya, baik jenis (*strafsoort*) maupun besarannya (*strafmaat*), atau boleh jadi tindakan (*maatregel*) yang dapat dijatuhkan kepada pelaku pencabulan sesama jenis, kami berpendapat hal ini merupakan *open legal policy* pembentuk undang-undang.”

Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 dengan amar putusan “menolak permohonan para

pemohon untuk seluruhnya,” dengan komposisi hakim konstitusi yang memutuskan yaitu 5 : 4, artinya ada empat hakim konstitusi yang mempunyai pendapat berbeda. Hal ini membuktikan bahwa putusan tersebut “kental” dinamikanya tapi tidak bisa menghasilkan suatu putusan Mahkamah Konstitusi yang dinamis, sebagaimana diketahui bahwa para pemohon pada intinya menginginkan adanya “pembaruan” norma zina.

Adanya pendapat berbeda (*dissenting opinion*) dalam Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 merupakan “pembuktian” berjalannya suatu sistem dalam peradilan, dan dengan adanya perbedaan pendapat tersebut bermanfaat pula pada masa yang akan datang. Sebagaimana Butt (2018: 24) mengungkapkan bahwa setidaknya ada dua manfaat ketika sebuah putusan pengadilan terdapat “perbedaan pendapat,” yaitu: (i) membantu meningkatkan transparansi dan akuntabilitas peradilan; dan (ii) dapat membantu membentuk keputusan pengadilan di masa depan.

IV. KESIMPULAN

Makna pemahaman Putusan Nomor 46/PUU-XIV/2016 tidak dinamis karena putusan *a quo* tidak menghasilkan ide baru. Sedangkan makna pemahaman ada dinamikanya adalah sebagaimana adanya empat hakim konstitusi yang mempunyai pendapat berbeda dan pendapat berbeda tersebut sejalan pula dengan sebagian besar permohonan para pemohon terkait adanya permohonan “pembaruan” norma zina, tetapi ketika “masuk” ke ranah pembedaannya tidak sependapat. Akhir kata, walaupun putusan *a quo* tidak dinamis, namun dengan ada dinamikanya, sebagaimana adanya pendapat berbeda dalam putusan *a quo* dapat pula dimaknai bahwa setidaknya Mahkamah Konstitusi menunjukkan

transparansi dan akuntabilitasnya serta dapat pula membantu membentuk putusan Mahkamah Konstitusi di masa yang akan datang.

DAFTARACUAN

- Abadi, S. (2015, September). Ultra petita dalam pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi. *Jurnal Konstitusi*, 12(3), 586-603.
- Ali, A. (2009). Menguak teori hukum (legal theory) & teori peradilan (judicial prudence): Termasuk interpretasi undang-undang (legisprudence) volume 1 pemahaman awal. Edisi Pertama Cetakan 1. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Ali, A., & Heryani, W. (2012). Menjelajahi kajian empiris terhadap hukum. Cetakan 1. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Ali, M.M., et al. (2015, September). Tindaklanjut putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat konstitusional bersyarat serta memuat norma baru. *Jurnal Konstitusi*, 12(3), 631-662.
- Asshiddiqie, J. (2015a). Peradilan etik & etika konstitusi: Perspektif baru tentang rule of law & rule of ethics & constitutional law & constitutional ethics. Cetakan Kedua. Jakarta: Sinar Grafika.
- _____. (2015b). Gagasan konstitusi sosial: Institusionalisasi & konstitusionalisasi kehidupan sosial masyarakat madani. Cetakan Pertama. Jakarta: LP3S.
- Bardach, E. (2006). 'Policy dynamics.' Moran, M., et.al. (Eds.) *The Oxford hand book of public policy*. First Published. New York: Oxford University Press.
- Barnett, H. (2002). *Constitutional & administrative law*. Fourth Edition. London: Cavendish Publishing Limited.
- Butt, S. (2018, Mei). 'The function of judicial dissent in Indonesia's Constitutional Court.' *Constitutional Review Journal*, 4(1), 1-26.
- Departemen Pendidikan Nasional. (2008). *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Edisi Keempat. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.
- _____. (2009). *Tesaurus alfabetis bahasa Indonesia pusat bahasa*. Cetakan I. Jakarta: PT Mizan Pustaka.
- Devitasari, A.A., et al. (2015). *Penafsiran hukum putusan Mahkamah Konstitusi 2014*. Jakarta: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
- Erlangga, G., & Wicaksono, D.A. (2016, Agustus). Implikasi putusan pengujian undang-undang terhadap kemerdekaan kekuasaan kehakiman pada Mahkamah Agung. *Jurnal Yudisial*, 9(2), 113-130.
- Garner, B.A. (Ed.). (2004). *Black's law dictionary*. Eighth Edition. Boston: West Publishing Company.
- Kamil, A. (2012). *Filsafat kebebasan hakim*. Edisi Pertama Cetakan 1. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MK RI). (2008). *Ikhtisar Putusan Mahkamah Konstitusi 2003-2008*. Cetakan Pertama. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
- Manan, A., et al. (2008). *Meliput di Mahkamah Konstitusi: Panduan bagi jurnalis*. Cetakan Pertama. Jakarta: Kerjasama Mahkamah Konstitusi, Aliansi Jurnalis Independen & Ikatan Jurnalis Televisi Indonesia.

- Muda, I. (2017, Mei). 'The legal logic of the collapse on non-retroactive doctrine in the Constitutional Court Decision.' *Constitutional Review Journal*, 3(1), 98-118.
- _____. (2018, Juni). Fenomena two in one pengujian Perppu. *Jurnal Konstitusi*, 15(2), 257-281.
- Muhlizi, A.F. (2015, Agustus). Peninjauan kembali dalam perkara pidana yang berkeadilan & berkepastian hukum. *Jurnal Yudisial*, 8(2), 145-166.
- Oxford University Press. (2009). Oxford paperback dictionary & thesaurus. Waite, M., & Hawker, S. (Eds.). Third Edition. New York: Oxford University Press.
- Palguna, I.D.G. (2013). Pengaduan konstitusional (constitutional complaint): Upaya hukum terhadap pelanggaran hak-hak konstitusional warga negara. Cetakan Pertama. Jakarta: Sinar Grafika.
- Prodjodikoro, W. (1983). Asas-asas hukum tata negara di Indonesia. Cetakan Kelima. Jakarta: Dian Rakyat.
- Rahman, F., & Wicaksono, D.A. (2016, Juni). Eksistensi & karakteristik putusan bersyarat Mahkamah Konstitusi. *Jurnal Konstitusi*, 13(2), 348-378.
- Sarwono, J. (2006). Metode penelitian: Kuantitatif & kualitatif. Edisi Pertama Cetakan Pertama. Yogyakarta: Graha Ilmu.
- Siahaan, M. (2017, September). Kekuasaan kehakiman yang mandiri & akuntabel menurut UUD NRI 1945. *Jurnal Ketatanegaraan*, 004, 1-43.
- Siahaan, P. (2012). Politik hukum pembentukan undang-undang pasca amandemen UUD 1945. Cetakan 1. Jakarta: Konstitusi Press.
- Tim PUSAKO FH Hukum Universitas Andalas. (2010). Perkembangan pengujian perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi (Dari berpikir tekstual ke hukum progresif). Hasil Penelitian. Kerjasama Sekjen MKRI dan Pusako Fakultas Hukum Universitas Andalas.
- Zoelva, H. (2016). Mengawal konstitusionalisme. Cetakan Pertama. Jakarta: Konstitusi Press.