

**ANALISIS YURIDIS YURISPUDENSI SEBAGAI OBJEK
*JUDICIAL REVIEW***



**OLEH:
MUH. ALFIAN FALLAHIYAN, S.HI.
NIM: 1620310112**

**STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA**

TESIS

**Diajukan Kepada Program Studi Magister Hukum Islam
Fakultas Syari'ah dan Hukum
Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta
Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat
Memperoleh Gelar Magister Hukum**

**YOGYAKARTA
2018**

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Muh. Alfian Fallahiyah, S.HI.
NIM : 1620310112
Program Studi : Magister Hukum Islam
Konsentrasi : Hukum Tata Negara

menyatakan bahwa naskah tesis ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Yogyakarta, 30 Rajab 1439 H.
16 April 2018 M.



Muh. Alfian Fallahiyah, S.HI.

NIM: 1620310112

STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA

PERNYATAAN BEBAS PLAGIASI

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Muh. Alfian Fallahiyan, S.HI.
NIM : 1620310112
Program Studi : Magister Hukum Islam
Konsentrasi : Hukum Tata Negara

menyatakan bahwa naskah tesis ini secara keseluruhan benar-benar bebas dari plagiasi. Jika dikemudian hari terbukti melakukan plagiasi, maka saya siap ditindak sesuai ketentuan hukum yang berlaku.

Yogyakarta, 30 Rajab 1439 H.
16 April 2018 M.



Muh. Alfian Fallahiyan, S.HI.
NIM: 1620310112

STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA



PENGESAHAN TUGAS AKHIR

Nomor : B-139/Un.02/DS/PP.00.9/04/2018

Tugas Akhir dengan judul : "ANALISIS YURIDIS YURISPUDENSI SEBAGAI OBJEK JUDICIAL REVIEW".

yang dipersiapkan dan disusun oleh:

Nama : MUH ALFIAN FALLAHIYAN, S.HI.
Nomor Induk Mahasiswa : 1620310112
Telah diujikan pada : Rabu, 25 April 2018
Nilai ujian Tugas Akhir : A

dinyatakan telah diterima oleh Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

TIM UJIAN TUGAS AKHIR

Ketua Sidang/Penguji I

Dr. Hj. Siti Fatimah, S.H., M.Hum.
NIP. 19650210 199303 2 001

Penguji II

Dr. Sri Wahyuni, S.Ag., M.Ag., M.Hum.
NIP. 19770107 200604 2 002

Penguji III

Dr. Ahmad Bahiej, S.H., M.Hum.
NIP. 19750615 200003 1 001

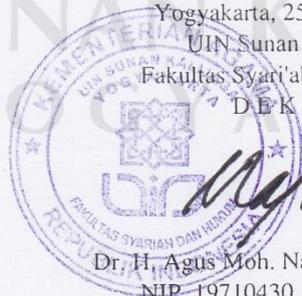
STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA

Yogyakarta, 25 April 2018

UIN Sunan Kalijaga

Fakultas Syariah dan Hukum

DEKAN



Dr. H. Agus Moh. Najib, S.Ag., M.Ag.
NIP. 19710430 199503 1 001

NOTA DINAS PEMBIMBING

Kepada Yth.,
Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum
UIN Sunan Kalijaga
Yogyakarta

Assalamu'alaikum wr. wb.

Setelah melakukan bimbingan, arahan dan koreksi terhadap penulisan tesis yang berjudul:

Analisis Yuridis Yurisprudensi Sebagai Objek *Judicial Review*

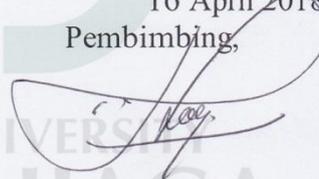
Yang ditulis oleh:

Nama : Muh. Alfian Fallahiyah, S.Hl.
NIM : 1620310112
Program Studi : Magister Hukum Islam
Konsentrasi : Hukum Tata Negara

saya berpendapat bahwa tesis tersebut sudah dapat diajukan kepada Magister Hukum Islam Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta untuk diajukan dalam rangka memperoleh gelar Magister Hukum

Yogyakarta, 30 Rajab 1439 H.
16 April 2018 M.

Pembimbing,



Dr. Hj. Siti Fatimah, S.H., M.Hum.

NIP: 19650210 199303 2 001

ABSTRAK

Fallahiyan, Muh. Alfian, 1620310112, Analisis Yuridis Yurisprudensi Sebagai Objek *Judicial Review*, Tesis. Program Magister Hukum Islam Konsentrasi Hukum Tata Negara Fakultas Syar'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, Pembimbing Dr. Siti Fatimah, S.H., M.Hum.

Kata Kunci: Yurisprudensi, Objek, *Judicial Review*

Yurisprudensi dikenal sebagai sumber hukum, namun dalam praktiknya di Indonesia yurisprudensi juga memiliki otoritas mengatur layaknya peraturan perundang-undangan. Yurisprudensi sebagai sebuah hasil penemuan hukum memang tidak bisa dikesampingkan dalam perkembangan hukum di Indonesia. Namun permasalahan yang timbul adalah adanya yurisprudensi yang bertentangan dengan norma dalam peraturan perundang-undangan, terutama yurisprudensi yang terbentuk atas putusan hakim yang melakukan *contra legem* dalam pertimbangan putusannya. Hal inilah yang menjadi sebuah problem tentang tidak adanya dasar hukum atau ketentuan untuk menilai atau menguji konflik norma antara yurisprudensi dan undang-undang. Dalam sistem hukum Indonesia dikenal *judicial review* sebagai wadah untuk melakukan pengujian pertentangan norma peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu penelitian ini bertujuan untuk menganalisis apakah bisa yurisprudensi dijadikan sebagai bagian dari objek *judicial review*.

Penelitian ini merupakan jenis penelitian kepustakaan (*library research*), dengan pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Bahan hukum yang digunakan adalah data sekunder yaitu data yang diperoleh melalui informasi yang sudah tertulis dalam bentuk dokumen berupa, peraturan perundang-undangan, buku teks, jurnal hukum dan lainnya. Metode analisa yang digunakan adalah deskriptif kualitatif.

Melalui hasil penelitian ini dapat diketahui bahwa secara praktis, yurisprudensi sebagai sumber hukum mendapatkan otoritas yang lebih jika dibandingkan dengan sumber hukum formil lainnya, selain undang-undang. Dalam beberapa putusan *contra legem* seperti Putusan No. 04/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel., Putusan No. 275 K/Pid/1983 dan Putusan No. 1400 K/Pdt/1986, yang pada akhirnya menjadi dasar terbentuknya yurisprudensi kemudian menimbulkan konflik norma yurisprudensi dengan undang-undang. Fakta ini menjadi dasar perlunya dilakukan pengujian terhadap materi yurisprudensi melalui *judicial review* bertujuan untuk memastikan bahwa yurisprudensi sebagai produk hukum tidak memiliki kekuatan yang absolut dan untuk memastikan terpenuhinya rasa keadilan dan kepastian hukum. Sekaligus demi terwujudnya prinsip *check and balances*.

PEDOMAN TRANSLITERASI

Transliterasi adalah pengalihan tulisan dari satu bahasa ke dalam tulisan bahasa lain. Pedoman transliterasi Arab-Latin yang dipakai dalam penyusunan tesis ini berdasarkan Surat Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor 158 Tahun 1987 dan 0543b/U/1987, tanggal 10 September 1987.

A. Konsonan Tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Keterangan
ا	Alif	tidak dilambangkan	tidak dilambangkan
ب	ba'	B	Be
ت	ta'	T	Te
ث	sa'	ṣ	es (dengan titik di atas)
ج	Jim	J	Je
ح	ḥa	ḥ	ha (dengan titik di bawah)
خ	Kha	Kh	ka dan ha
د	Dal	D	De
ذ	Ḍal	Ḍ	zet (dengan titik di atas)
ر	ra'	R	Er
ز	Zai	Z	Zet
س	Sin	S	Es
ش	Syin	Sy	es dan ye
ص	ṣad	ṣ	es (dengan titik di bawah)
ض	ḍad	ḍ	de (dengan titik di bawah)
ط	ṭa'	ṭ	te (dengan titik di bawah)
ظ	ẓa'	ẓ	zet (dengan titik di bawah)
ع	'ain	‘	koma terbalik di atas

غ	Gain	G	Ge
ف	fa'	F	Ef
ق	Qaf	Q	Qi
ك	Kaf	K	Ka
ل	Lam	L	El
م	Mim	M	Em
ن	Nun	N	En
و	Wawu	W	We
ه	ha'	H	H
ء	Hamzah	'	Apostrof
ي	ya'	Y	Ye

B. Konsonan Rangkap karena Syaddah ditulis rangkap

متعقدين	Ditulis	muta' aqqidīn
عدة	Ditulis	'iddah

C. Ta' Marbutah

1. Bila dimatikan ditulis h

هبة	Ditulis	Hibah
جزية	Ditulis	Jizyah

(ketentuan ini tidak diperlakukan terhadap kata-kata Arab yang sudah terserap ke dalam bahasa Indonesia, seperti kata shalat, zakat, dan sebagainya, kecuali bila dikehendaki lafal aslinya).

2. Bila diikuti oleh kata sandang "al" serta bacaan kedua itu terpisah, maka ditulis dengan "h".

كرامة الأولياء	Ditulis	karāmah al-auliyā'
----------------	---------	--------------------

3. Bila ta' marbutah hidup atau dengan harkat fathah, kasrah, ḍammah, ditulis dengan tanda t.

زكاة الفطر	Ditulis	zakāt al-fiṭri
------------	---------	----------------

D. Vokal Pendek

َ	Kasrah	Ditulis	I
ِ	Fathah	Ditulis	A
ُ	dammah	Ditulis	U

E. Vokal Panjang

fathah + alif جاهلية	Ditulis Ditulis	Ā Jāhiliyyah
fathah + ya' mati يسعى	Ditulis Ditulis	Ā yas'ā
kasrah + ya' mati كريم	Ditulis Ditulis	Ī Karīm
ḍammah + wawu mati فروض	Ditulis Ditulis	Ū furūd

F. Vokal Rangkap

fathah + ya' mati بينكم	Ditulis Ditulis	Ai Bainakum
fathah + wawu mati قول	Ditulis Ditulis	Au Qaulun

G. Vokal Pendek yang Berurutan dalam Satu Kata Dipisahkan dengan

Apostrof

أنتم	Ditulis	a'antum
أعدت	Ditulis	u'iddat

لئن شكرتم	Ditulis	la'in syakartum
-----------	---------	-----------------

H. Kata Sandang Alif + Lam

1. Bila diikuti oleh Huruf Qamariyyah

القران	Ditulis	al-Qur'ān
القياس	Ditulis	al-Qiyās

2. Bila diikuti oleh Huruf Syamsiyyah ditulis dengan menggandakan huruf syamsiyyah yang mengikutinya, serta menghilangkan huruf l (*el*)-nya.

السماء	Ditulis	as-Samā'
الشمس	Ditulis	asy-Syams

I. Penulisan Kata-kata dalam Rangkaian Kalimat

ذوي الفروض	Ditulis	ẓawī al-furūd
أهل السنة	Ditulis	ahl as-sunnah

PERSEMBAHAN

Alhamdulillah, syukur yang tiada tara tak pernah lupa penulis haturkan ke haribaan sang pencipta, yang atas seizin-Nya segala niat dan harapan menjadi kenyataan, tidak terkecuali selesainya tesis ini.

Allahumma solli 'ala muhammad, solawat serta salam tucurahkan teruntuk sang pembawa risalah keselamatan, kepada sosok sebaik-baik-Nya teladan, dialah Muhammad s.a.w. Terima kasih yang tak terhingga, persembahan untuk mereka:

- ❖ Untuk yang pertama dan utama, kepada kedua orang tua yang tak akan pernah terbalaskan kasih sayang dan ketulusan cintanya, teruntuk beliau ayahanda H. Hadeli, S.Ip., dan ibunda Hj. Suhaini, S.Pd., dengan kasih sayang cinta dan dukungan penuh yang diberikan meneguhkan semangat dan tekad penulis dalam menjalani hari-hari, tidak terkecuali dalam menyelesaikan tugas pendidikan ini. Kepada adik-adik M.

Syafrizal Widyatma & Rizkia Fadhila Putri yang selalu menjadi kebanggaan, bersama mereka berbagi keceriaan dan semoga akan selalu bisa menjadi contoh untuk kelian, dan tentu teruntuk seluruh keluarga besar, yang mengisi hari-hari penuh kasih sayang;

- ❖ Teruntuk para guru yang telah berjasa, mengasah, asih dan asuh. Mereka yang menempa, membimbing hingga menjadi manusia yang tidak pernah berpuas diri dalam belajar dan menuntut ilmu, dan kepada sahabat, yang dari mereka penulis berbagi cerita, pengalaman dan pengetahuan berharga.

Semoga karya ini bukan sekedar menjadi tulisan yang periodik, yang pada saatnya dibaca dan diujikan kemudian dilupakan. Semoga bisa terus memberikan manfaat dan sumbangsih kepada pengembangan ilmu pengetahuan. Aamiin...

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله،
والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد ﷺ وعلى آله وأصحابه أجمعين. رب
اشرح لي صدري ويسر لي أمري واحلل عقدة من لساني يفقه قولِي، أما بعد :

Alhamdulillah, syukur yang tiada tara tak pernah lupa penulis haturkan ke
haribaan sang pencipta Allah s.w.t., yang atas seizin-Nya segala niat dan harapan
menjadi kenyataan, tidak terkecuali selesainya penulisan tesis yang berjudul:
Analisis Yuridis Yurisprudensi Sebagai Objek *Judicial Review*. Sholawat
serta salam tercurahkan teruntuk sang pembawa risalah keselamatan, kepada
sosok sebaik-baik-Nya teladan, dialah Muhammad s.a.w.

Dengan segala daya dan upaya serta bantuan, bimbingan maupun
pengarahan dan hasil diskusi dari berbagai pihak dalam proses penulisan tesis ini,
maka dengan segala kerendahan hati penulis menyampaikan ucapan terima kasih
yang tiada batas kepada:

1. Prof. Drs. KH. Yudian Wahyudi, M.A., Ph.D., selaku Rektor UIN Sunan
Kalijaga, yang telah memberikan ruang kepada penyusun untuk berkesempatan
mengenyam pendidikan di kampus perubahan ini;
2. Dr. H. Agus Moh. Najib, S.Ag., M.Ag., selaku Dekan Fakultas Syari'ah dan
Hukum UIN Sunan Kalijaga, yang telah memberikan kemudahan bagi
penyusun dalam proses penandatanganan berkas-berkas serta hal-hal lain yang
berkaitan dengan keperluan administrasi penelitian secara umum;

3. Dr. Ahmad Bahiej, SH., M.Hum., selaku Ketua Program Magister Hukum Islam, Fakultas Syari'ah dan Hukum, UIN Sunan Kalijaga, yang telah memberikan ruang interaksi selama penyusun menjalani masa studi di kampus ini, penyusun banyak mendapatkan ilmu yang beragam dan bermanfaat;
4. Dr. Hj. Siti Fatimah, S.H., M.Hum., selaku pembimbing, yang dengan penuh kesabaran memberikan pendampingan dalam proses penyusunan tesis ini, sehingga menjadi sebuah karya tulis yang layak, baik dan bermanfaat;
5. Seluruh dosen dan civitas akademik Program Studi Magister Hukum Islam Fakultas Syari'ah dan Hukum, UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, yang tidak dapat disebutkan satu persatu, yang telah memberikan banyak ilmu selama perkuliahan;
6. Seluruh sahabat konsentrasi Hukum Tata Negara angkatan 2016 yang telah sama-sama belajar, saling berbagi pengalaman dan pengetahuan, kurang lebih selama dua tahun sehingga begitu banyak cerita yang tercipta dan patut untuk dikenang;
7. Seluruh elemen yang membantu dalam penyelesaian tesis ini yang tidak dapat diucapkan satu persatu, kepadanya diucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya.

Semoga Allah membalas semua amal kebaikan mereka dengan balasan yang lebih dari apa yang mereka berikan. Penulis menyadari sepenuhnya bahwa tesis ini masih jauh dari kesempurnaan baik dari segi bahasa, isi maupun analisisnya, sehingga kritik dan saran dari pembaca yang bersifat konstruktif sangat penulis

harapkan demi kesempurnaan tesis ini. Semoga upaya penyusunan tesis ini bermanfaat bagi kita semua. *Amin Ya Rabba alâmin.*

Yogyakarta, 30 Rajab 1439 H.
16 April 2018 M.

Muh. Alfian Fallahiyah, S.HI.
NIM: 1620310112



DAFTAR ISI

PERNYATAAN KEASLIAN	ii
PERNYATAAN BEBAS PLAGIASI	iii
HALAMAN PENGESAHAN	iv
NOTA DINAS PEMBIMBING	v
ABSTRAK	vi
PEDOMAN TRANSLITERASI	vii
PERSEMBAHAN	xi
KATA PENGANTAR	xii
DAFTAR ISI	xv
BAB I: PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	11
C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian	11
D. Kajian Pustaka.....	11
E. Kerangka Teori.....	16
F. Metodologi Penelitian	19
1. Jenis Penelitian.....	20
2. Pendekatan Penelitian	20
3. Bahan Hukum Penelitian	21
4. Metode Pengumpulan Bahan Hukum	22
5. Metode Analisis	23
6. Sistematika Pembahasan	23
BAB II : PENEMUAN HUKUM DAN <i>JUDICIAL REVIEW</i>	25
A. Penemuan Hukum	25
1. Pengertian Penemuan Hukum.....	25
2. Sejarah Penemuan Hukum.....	26
3. Penemuan Hukum di Indonesia	30
4. Metode Penemuan Hukum	33
B. <i>Judicial Review</i>	41
1. Pengertian <i>Judicial Review</i>	41
2. Urgensi <i>Judicial Review</i>	44
3. Perkembangan <i>Judicial Review</i> di Indonesia.....	51

4. Objek <i>Judicial Review</i>	62
5. Konsep <i>Judicial Review</i> dalam <i>Fiqh Siyasah</i>	67
BAB III : YURISPRUDENSI SEBAGAI SUMBER HUKUM	73
A. Pengertian Yurisprudensi	73
B. Jenis Yurisprudensi	75
C. Asas Yurisprudensi	77
D. Kasus Posisi	78
BAB IV : ANALISIS YURISPRUDENSI SEBAGAI OBJEK JUDICIAL REVIEW	84
A. Yurisprudensi Sebagai Dasar Penyelesaian Perkara Hukum Di Indonesia	84
B. Yurisprudensi Sebagai Objek <i>Judicial Review</i>	99
BAB V : PENUTUP	120
A. Kesimpulan	120
B. Saran	121
DAFTAR PUSTAKA	122
LAMPIRAN-LAMPIRAN	126
Lampiran I: Terjemahan	-
Lampiran II: Putusan Kasus Posisi	-
DAFTAR RIWAYAT HIDUP	-

STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Indonesia adalah negara hukum dengan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945¹ sebagai konstitusi negara. Sebagai negara hukum tentunya memiliki kewajiban untuk melindungi seluruh elemen bangsa, guna tercapainya kehidupan bermasyarakat yang aman damai dan sejahtera sesuai dengan cita-cita bangsa ini yang tersurat dalam pembukaan UUD 1945. Untuk melaksanakan fungsi tersebut salah satunya dilakukan dengan membentuk peraturan berupa undang-undang dan peraturan pelaksana lainnya yang didasari oleh nilai luhur yang lahir dan berkembang ditengah-tengah masyarakat.

Pembentukan peraturan baik itu berupa undang-undang ataupun peraturan turunan lainnya berasal dari sumber hukum yang secara umum dikenal terdapat dua jenis sumber hukum, yaitu sumber hukum materil dan sumber hukum formil. Salah satu dari beberapa sumber hukum tersebut terdapat yurisprudensi yang masuk dalam kategori sumber hukum formil. Selain yurisprudensi terdapat juga undang-undang, traktat, kebiasaan dan doktrin yang juga merupakan masuk dalam kategori sumber hukum formil.

Yurisprudensi adalah putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, yang secara umum memutuskan sesuatu persoalan yang belum ada pengaturannya pada sumber yang lain.² Kemudian keputusan tersebut digunakan

¹ Dalam penulisan selanjutnya disebut UUD 1945.

² Zaeni Asyhadie dan Arief Rahman, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Rajawali Press, 2016), hlm. 199.

secara berulang-ulang sebagai landasan/dasar hukum untuk mengadili perkara atau kasus yang memiliki kesamaan materi dengan kasus dalam putusan yang menjadi dasar terbentuknya yurisprudensi. Yurisprudensi merupakan salah satu sumber hukum yang pembentukannya merupakan hasil telaah mandiri dari hakim pengadilan dalam putusannya terhadap perkara yang belum memiliki dasar hukum atau tidak jelas dasar hukumnya, baik itu melalui penafsiran atau interpretasi maupun melalui konstruksi hukum.³ Putusan hakim dalam segala tingkatan peradilan tidak serta merta langsung dapat dikatakan sebagai yurisprudensi (tetap) melainkan melalui prosedur dan kriteria yang harus terpenuhi yaitu eksaminasi dan notasi oleh MA⁴.

Sebagai sebuah sumber hukum, yurisprudensi tidak seperti sumber hukum lainnya yang hanya sebatas menjadi acuan terbentuknya sebuah peraturan atau hukum yang kemudian diundangkan melalui proses legislasi. Atau hanya menjadi sumber hukum untuk memutus perkara tertentu dalam proses peradilan. Pada satu sisi yurisprudensi dikatakan sebagai sumber hukum, namun pada sisi yang lain jika dilihat dari pemberlakuannya (secara praktis) terlihat memiliki fungsi otoritatif yang layaknya peraturan perundang-undangan, yang merupakan hasil bentukan dari sumber hukum, seperti undang-undang yang merupakan hukum tertulis bentukan eksekutif dan legislatif atas kompromi atau kesepakatan bersama

³ Metode penemuan hukum oleh hakim dapat dilakukan melalui dua bentuk, sebagai berikut:

- a. Interpretasi hukum, yaitu penafsiran perkataan dalam undang-undang tetapi tetap berpegang pada kata-kata/bunyi peraturannya; dan
- b. Konstruksi/argumentasi hukum, yaitu penalaran logis untuk mengembangkan suatu ketentuan dalam Undang-undang yang tidak lagi berpegang pada kata-katanya, tetapi tetap harus memperhatikan hukum sebagai suatu sistem. Lihat, Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2011), hlm. 169.

⁴ Penulisan selanjutnya disebut dengan MA.

atas persetujuan presiden. Sementara yang membedakannya dengan undang-undang adalah putusan pengadilan yang bersifat konkret dan mengikat orang tertentu saja, sedangkan undang-undang berisi peraturan-peraturan yang bersifat abstrak atau umum dan mengikat semua orang.⁵ Selain itu yurisprudensi juga tidak termasuk dalam hierarki⁶ perundang-undangan yang susunannya diatur dalam undang-undang sebagai peraturan yang secara resmi yang diakui oleh undang-undang di Indonesia (memiliki legalitas atau dasar hukum).

Yurisprudensi dalam sistem hukum di Indonesia tidak ada dasar hukum yang mengatur secara khusus mengenai seperti apa kedudukannya, dasar hukumnya disandarkan pada ketentuan Pasal 10 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa:⁷

“Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara dengan dalih, bahwa hukum atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadili”.

Pasal tersebut di atas memberikan sebuah arti bahwa dalam kondisi apabila peraturan perundang-undangan belum dibentuk (ada kekosongan hukum), maka terhadap perkara yang diajukan, hakim harus tetap memeriksa dan mengadili dengan menjalankan fungsi pembentukan hukum (melalui penemuan hukum) dengan menggali nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Kekosongan hukum hanya bisa teratasi dan ditutupi melalui

⁵ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, (Yogyakarta: Liberty, 2003), hlm. 92.

⁶ Dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan “hierarki” adalah penjenjangan setiap jenis Peraturan Perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Lihat, penjelasan Pasal 7 ayat (5) Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

⁷ Pasal 10 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

pembentukan hukum (*judge made law*) yang akan dijadikan pedoman sebagai yurisprudensi sampai terciptanya kodifikasi hukum yang lengkap dan baku.⁸

Layaknya pendelegasian perundang-undangan yang diberikan pada pemerintah dapat memberikan peluang yang besar untuk membuat peraturan perundang-undangan sebagai peraturan pelaksana lebih lanjut dari setiap undang-undang, yang dalam pembentukannya berpotensi terjadi pertentangan atau konflik norma antar peraturan yang dibentuk, begitu pula dengan yurisprudensi. Hal ini juga akan membuka kemungkinan bagi dibentuknya yurisprudensi yang sebenarnya tidak sesuai, atau bertentangan dengan undang-undang bahkan juga dengan konstitusi, oleh sebab itu, untuk menjamin tertib hukum perlu dikembangkan atau diefektifkan pelaksanaan *judicial review* atau hak uji material oleh lembaga yang berwenang.⁹ Artinya *judicial review* dilaksanakan sebagai perwujudan implementasi prinsip *check and balances* antar lembaga negara berkaitan dengan pengawasan kebijakan atau keputusan masing-masing lembaga negara sebagai perwujudan karakter sebagai negara hukum dan demokrasi.

Jika terjadi perselisihan konflik norma peraturan yang dibentuk dengan undang-undang yang lebih tinggi atau bertentangan dengan konstitusi, maka pihak atau badan hukum diberikan ruang untuk melakukan uji materiil¹⁰ maupun uji

⁸ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, hlm. 31.

⁹ Siti Fatimah, *Praktik Judicial Review di Indonesia*, (Yogyakarta: Pilar Media, 2005), hlm. 41.

¹⁰ Jimly Asshiddiqie berpendapat bahwa pengujian materiil berkaitan dengan kemungkinan pertentangan materi suatu peraturan dengan peraturan lain yang lebih tinggi ataupun menyangkut kekhususan-kekhususan yang dimiliki suatu aturan dibandingkan dengan norma-norma yang berlaku umum. Lihat, Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm. 1.

formil¹¹ atas suatu undang-undang yang sekiranya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang posisinya lebih tinggi bahkan juga jika bertentangan dengan UUD 1945, atau jika terdapat pihak baik itu perorangan atau badan hukum yang merasa dirugikan oleh adanya sesuatu materi yang terdapat dalam undang-undang tersebut. Pihak yang merasa dirugikan tersebut dapat mengajukan gugatan kepada Mahkamah Konstitusi¹² atau pada MA untuk kemudian dilakukan pengujian (*judicial review*) terhadap materi ataupun prosedur pembentukannya. Artinya jika untuk menguji materi atau prosedur pembentukan peraturan perundang-undangan sudah memiliki dasar hukum, yaitu dimuat dalam UUD 1945 yang memberikan kepada MA dan MK sebagai lembaga yang berwenang melaksanakan pengujian.

Salah satu poin mendasar dari penataan kekuasaan kehakiman pada perubahan atau amandemen ketiga UUD 1945 adalah masalah pengaturan kewenangan *judicial review* atau hak menguji yang dilakukan oleh MA dan MK. Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 menjelaskan bahwa MA berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang terhadap Undang-undang.¹³ Sedangkan terkait dengan kewenangan pengujian konstitusional undang-undang terhadap UUD 1945 menjadi ranah kewenangan MK sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 24 C ayat (1).¹⁴

¹¹ Jimly Asshiddiqie mengemukakan bahwa secara umum, yang dapat disebut sebagai pengujian formil (*formeele toetsing*) tidak hanya mencakup proses pembentukan undang-undang dalam arti sempit, tetapi juga mencakup pengujian mengenai aspek bentuk Undang-undang, dan pemberlakuan Undang-undang. Lihat, *Ibid.*, hlm. 62-63.

¹² Dalam penulisan selanjutnya disebut dengan MK.

¹³ Pasal 24A ayat (1) UUD 1945.

¹⁴ Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar,

Judicial review dimaknai sebagai kewenangan untuk melakukan pengujian baik secara materil maupun formil suatu undang-undang terhadap Undang-undang Dasar, serta kewenangan untuk memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang wewenangnya diberikan oleh UUD. *Judicial review* pada prinsipnya merupakan upaya pengujian oleh lembaga yudisial terhadap produk hukum yang ditetapkan oleh cabang kekuasaan eksekutif, legislatif maupun yudikatif. Para ahli hukum umumnya sepakat bahwa urgensi *judicial review* adalah sebagai alat kontrol terhadap konsistensi produk perundang-undangan dan peraturan-peraturan dasarnya, untuk itu diperlukan *judicial activism*.¹⁵

Yurisprudensi sebagai salah satu sumber hukum yang secara praktis sering dijadikan sebagai tumpuan hakim dalam mengadili perkara yang belum diatur oleh undang-undang, seharusnya memiliki ruang untuk dilakukan analisa kembali melalui pengujian, baik itu berkaitan dengan materi ataupun prosedur penetapannya sebagai sebuah yurisprudensi. Jika memang yurisprudensi terbukti memang bertentangan atau terjadi konflik norma dengan peraturan perundang-undangan yang diakui berlaku secara hierarki dalam sistem hukum di Indonesia, bahkan jika memang bertentangan dengan nilai dan rasa keadilan dalam masyarakat. Namun faktanya hingga saat ini belum pernah dilakukan pengujian

memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Lihat Pasal 24C ayat (1) UUD 1945.

¹⁵ Siti Fatimah, *Praktik Judicial Review di Indonesia*, hlm. 40.

terhadap yurisprudensi, meskipun dalam beberapa fakta didapatkan beberapa yurisprudensi memiliki pertentangan dengan peraturan perundang-undangan.¹⁶

Pertimbangan hakim dalam putusannya sekalipun hakim memiliki kewenangan absolut dalam melaksanakan tugasnya sebagai seorang hakim, tentu ada peluang untuk pertimbangan hingga putusannya bertentangan dengan peraturan yang ada. Selain itu kemungkinan adanya pro kontra terhadap materi yurisprudensi tersebut, hingga seharusnya memiliki ruang untuk diuji materi atau isi sebagai sebuah hukum yang berlaku. Hal ini tentu saja sebagai bentuk perwujudan prinsip *check and balances* sebagai perwujudan Indonesia sebagai negara hukum, guna mewujudkan produk hukum yang sesuai dan memenuhi nilai rasa keadilan dalam masyarakat.

Contoh dari adanya pro kontra terhadap materi yurisprudensi disebabkan adanya konflik norma dengan undang-undang adalah putusan hakim tentang diakuinya **penetapan tersangka sebagai objek perkara dalam praperadilan**. putusan No. 04/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel.,¹⁷ yang kemudian dijadikan sebagai norma atau dasar hukum untuk mengadili praperadilan setelah putusan ini ditetapkan memiliki kekuatan hukum tetap. Hal ini bertentangan dengan Pasal 77 Undang-undang Hukum Acara Pidana¹⁸ yang tidak menyebutkan hal tersebut

¹⁶ Beberapa putusan pengadilan yang merupakan hasil penemuan hukum yang memang baru, baik itu atas suatu perkara yang memang belum ada dasar hukumnya maupun dari putusan yang berasal dari pertimbangan *contra legem* hakim dalam peradilan.

¹⁷ Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No. 04/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel. Tahun 2015, dengan para pihak: Komisaris Jenderal Polisi Drs. Budi Gunawan, SH., Msi., VS Komisi Pemberantasan Korupsi/ KPK cq. Pimpinan KPK.

¹⁸ Pasal 77 UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP): “Pengadilan negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini tentang:

a. Sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan;

(penetapan status tersangka) menjadi hal yang bisa diajukan sebagai objek dalam praperadilan.

Putusan pengadilan praperadilan tersebut yang kemudian secara tidak langsung akan menjadi yurisprudensi. Dalam hal inilah terjadi perbedaan pendapat terhadap putusan hakim, ada yang menganggap itu merupakan bagian dari terobosan hakim yang juga merupakan fungsi hakim dalam menemukan hukum. Sementara dilain pihak ada yang mengatakan bahwa hal tersebut merupakan bentuk penyelewengan terhadap hukum. Keputusan hakim perkara ini yang kemudian pada perkembangannya dapat dikatakan sebagai yurisprudensi tetap karena digunakan kembali oleh beberapa hakim lainnya sebagai dasar untuk mengadili perkara yang memiliki kesamaan dengan materi yurisprudensi tersebut.

Selain yurisprudensi yang berkaitan dengan objek perkara dalam praperadilan jauh sebelumnya terdapat sebuah yurisprudensi yang mendapat sejumlah respons atau kritik dari masyarakat maupun ahli hukum. Yurisprudensi tersebut adalah yurisprudensi atas putusan No. 275 K/Pid/1983¹⁹, **yang menjadi dasar sampai saat ini mengenai munculnya istilah “bebas murni” dan “bebas tidak murni”**, yang kemudian putusan yang “bebas tidak murni” dapat diajukan kasasi oleh Jaksa Penuntut Umum.

Bukti lain mengenai terjadinya pertentangan antara norma yurisprudensi dengan peraturan perundang-undangan terbukti terjadi dalam putusan No. 1400

b. Ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.”

¹⁹ Putusan Mahkamah Agung No.275 K/Pid/1983, atas nama Raden Sonson Natalegawa.

K/Pdt/1986²⁰ tanggal 20 Januari 1989 yang memperbolehkan perkawinan beda agama. Hal ini jelas-jelas bertentangan dengan Pasal 40 KHI (Kompilasi Hukum Islam)²¹ yang melarang perkawinan beda agama, juga Pasal 2²² Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Fakta tersebut menunjukkan bagaimana sebuah yurisprudensi bisa terjadi konflik dengan norma dalam peraturan perundang-undangan, yang pada akhirnya melahirkan pro kontra dikalangan pemerhati hukum. Perbedaan pendapat di tengah masyarakat bahkan pada kalangan ahli hukum, baik itu secara materi ataupun prosedur pembentukannya, membuktikan bagaimana adanya sebuah kebutuhan untuk adanya pengujian untuk benar-benar melakukan pengawasan terhadap produk hukum agar sesuai dengan nilai dan rasa keadilan dan demi terciptanya kepastian hukum. Karena itulah sebagai sebuah produk hukum yang memiliki otoritas seharusnya memiliki ruang untuk diuji secara materil, agar produk hukum berupa yurisprudensi ini tidak seperti produk hukum yang anti kritik atau memiliki kekuatan yang absolut yang tidak memiliki ruang untuk diuji.

Berdasarkan uraian di atas, penulis tertarik untuk melakukan penelitian berupa tesis dengan tujuan untuk menganalisis bagaimana status yurisprudensi dalam fungsinya sebagai produk hukum yang memiliki otoritas padahal tidak termasuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia. Kemudian

²⁰ Putusan Mahkamah Agung No. 1400 K/Pdt/1986, atas nama Andi Vonny Gani P..

²¹ Pasal 40 Kompilasi Hukum Islam, "Dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita karena keadaan tertentu:

- a. karena wanita yang bersangkutan masih terikat satu perkawinan dengan pria lain;
- b. seorang wanita yang masih berada dalam masa *iddah* dengan pria lain;
- c. seorang wanita yang tidak beragama Islam."

²² Pasal 2 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, "Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaan itu."

setelah menganalisis fungsinya tersebut, penulis mencoba menggali sebuah wacana hukum bagaimana yurisprudensi ini menjadi sebuah objek *judicial review* sebagai perhatian atas adanya polemik terhadap beberapa yurisprudensi yang ada saat ini yang dianggap memang ada permasalahan yang bisa dijadikan sebagai objek penelitian. Sebagai bentuk integrasi keilmuan, dalam analisa penelitian ini juga menganalisis yurisprudensi sebagai objek *judicial review* dalam tinjauan konsep *fiqh siyasah*. Bagaimanapun *fiqh siyasah* menjadi sebuah komparasi yang menarik, tentu saja untuk memperluas wawasan ketata negaraan melalui konsep dan nilai yang ada didalamnya.

Penelitian terhadap isu ini sangat menarik karena berkaitan dengan sebuah produk hukum yang menurut saya pribadi merupakan produk hukum yang unik dari yudikatif yang mendapatkan legitimasi dari kebiasaan hukum. Selain karena produk hukum ini berbeda proses pembentukannya dengan peraturan perundangan yang lain, yaitu merupakan hasil keputusan sebuah perkara yang artinya lahir dari rahim lembaga yudisial yang kemudian memiliki kedudukan layaknya perundang-undangan yang lainnya. Namun, belum ada regulasi atau pengaturan yang spesifik terhadap produk hukum berupa yurisprudensi ini, baik statusnya sebagai produk hukum yang otoritatif maupun dalam hal status pengujiannya jika terdapat permasalahan dari materi maupun prosedur pembentukannya. Dari beberapa alasan tersebut itu saya tertarik untuk menganalisis isu hukum ini dalam sebuah karya ilmiah berupa tesis dengan judul: **Analisis Yuridis Yurisprudensi Sebagai Objek Judicial Review.**

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana legalitas otoritas yang dimiliki oleh yurisprudensi sebagai dasar penyelesaian perkara hukum di Indonesia?
2. Apakah mungkin yurisprudensi dijadikan sebagai objek *judicial review*?

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Tujuan penelitian merupakan gambaran bagaimana tujuan akhir dari sebuah penelitian yang dilakukan. Dalam penelitian ini penulis melakukan penelitian dengan tujuan untuk:

1. Untuk mengetahui legalitas yurisprudensi dalam sistem perundang-undangan atau sistem hukum di Indonesia digunakan sebagai dasar hukum untuk menyelesaikan sebuah perkara;
2. Untuk mengetahui bisa atau tidaknya yurisprudensi dijadikan sebagai objek *judicial review*.

D. Kajian Pustaka

Kajian pustaka merupakan sesuatu yang penting sebagai bentuk tolak ukur dalam suatu penelitian untuk mengetahui perbedaan tentang isi penelitian yang memiliki tema yang sama, namun obyek kajian yang berbeda. Adapun penelitian-penelitian terdahulu sebagai pembanding antara lain:

Karya ilmiah berupa tesis yang disusun oleh Hardyanto²³, mahasiswa Program Studi Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Atma Jaya Yogyakarta 2014, dengan judul “*Judicial Review* Peraturan Pemerintah

²³ Hardyanto, “*Judicial Review* Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perppu)”, *Tesis*, Program Studi Magister Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2014.

Pengganti Undang-undang (Perppu) Oleh Mahkamah Konstitusi”. Adapun permasalahan yang diteliti dalam penulisan tesis ini adalah, apakah MK berwenang melakukan *judicial review* terhadap Perppu dan bagaimana implikasi hukum apabila MK melakukan *judicial review* terhadap Perppu. Sedangkan tujuan penelitian ini yaitu untuk mengetahui dan mengkaji wewenang MK dalam melakukan *judicial review* terhadap Perppu dan untuk mengetahui dan mengkaji implikasi hukum apabila MK melakukan *judicial review* terhadap Perppu.

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini yaitu jenis penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif yaitu penelitian hukum yang berfokus pada norma hukum positif. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini yaitu pendekatan politik hukum. Data yang dipergunakan dalam penelitian ini berupa data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

Kesimpulan dalam pembahasan penulisan tesis yaitu MK tidak berwenang melakukan *judicial review* terhadap Perppu. Kewenangan yang dimiliki oleh MK yang diberikan oleh UUD Negara RI 1945 dan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Peraturan Perundang-undangan sama sekali tidak ada dan tidak ditemukan ketentuan yang menyebutkan bahwa MK bisa menguji Perppu.

Uraian di atas terlihat terdapat objek kesamaan dan perbedaan antara tesis yang sudah ditulis dengan penelitian tesis yang akan saya lakukan. Penelitian ini sama-sama mengambil *judicial review* sebagai objek, namun berbeda dengan objek pengkaitannya. Dalam penelitian yang sudah dilakukan mengaitkan dengan Perppu sedangkan penelitian yang akan saya lakukan berkaitan antara *judicial*

review dengan yurisprudensi. Selain itu terdapat kesamaan dalam jenis penelitian yaitu penelitian normatif. Sementara untuk pendekatan yang digunakan berbeda, jika penelitian terdahulu menggunakan pendekatan politik hukum maka saya menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*).

Karya yang ke dua adalah karya ilmiah berupa tesis yang disusun oleh Elviandri²⁴. Mahasiswa Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta 2007, dengan judul “*Judicial Review* Dalam Ketatanegaraan Indonesia”. Adapun permasalahan yang diangkat dalam penulisan tesis ini adalah bagaimanakah hubungan kewenangan antara MK dan MA pada pengujian *judicial review* dalam ketatanegaraan di Indonesia. Model *judicial review* apakah yang digunakan dalam tatanan ketatanegaraan di Indonesia.

Penulisan tesis ini termasuk jenis penelitian hukum normatif (*normative legal reseach*), yaitu penelitian terhadap norma yang terdapat dalam hukum positif yang memandang hukum sebagai kaidah tertulis atau tidak tertulis ataupun suatu keputusan dari lembaga yang berwenang. Dalam kaitannya dengan penelitian normatif yuridis digunakan beberapa pendekatan, yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan komparatif (*comparative approach*).

Uraian di atas jelas memberikan penjelasan tentang penelitian yang dilakukan dan dengan itu dapat dikatakan terdapat kesamaan dan perbedaan dengan penelitian yang saya lakukan. Persamaannya adalah penelitian ini merupakan jenis penelitian yang sama yaitu penelitian yuridis normatif dengan

²⁴ Elviandri, “*Judicial Review* dalam Ketatanegaraan Indonesia”, *Tesis*, Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2007.

satu pendekatan yang sama yaitu pendekatan perundang-undangan sementara itu berbeda dalam penggunaan pendekatan yang lain yaitu komparatif. Perbedaan yang jelas juga pada kajian objek penelitian yang mengkaji secara umum tentang *judicial review* di Indonesia.

Karya ilmiah Janptar Simamora²⁵, Fakultas Hukum Universitas HKBP Nommensen Medan 2013, dengan judul “Analisa Yuridis Terhadap Model Kewenangan *Judicial Review* di Indonesia”. Adapun permasalahan yang diangkat dalam penulisan jurnal ini adalah bagaimanakah hubungan antara MA dengan MK dalam pelaksanaan kewenangan *judicial review* dan bagaimana upaya pembenahan dalam rangka mengefektifkan model kewenangan *judicial review* di Indonesia. Jenis penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif.

Kesimpulan dalam pembahasan penulisan yaitu MA berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang terhadap Undang-undang, sedangkan MK berwenang menguji Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar. Namun ternyata model kewenangan *judicial review* semacam ini rentan melahirkan persoalan hukum yang dapat merusak pilar-pilar hukum, sehingga perlu dilakukan penataan ulang.

Uraian di atas menjelaskan bagaimana penelitian ini, baik dari substansi yang akan dibahas yaitu tentang cerminan umum kewenangan *judicial review* yang merupakan jenis penelitian normatif. Dengan begitu jelas substansi dalam penelitian ini dengan penelitian yang akan saya lakukan adalah berbeda namun memiliki kesamaan dalam jenisnya yaitu sama-sama penelitian normatif.

²⁵ Janaptar Simamora, “Analisis Yuridis Terhadap Model Kewenangan *Judicial Review* di Indonesia”, *Jurnal, Mimbar Hukum* Volume 25, Nomor 3, Oktober 2013.

Karya ilmiah berupa skripsi yang disusun oleh Yoshelsa Wardhana²⁶, mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta 2016, dengan judul, “Perbandingan Hukum tentang Pelaksanaan *Judicial Review* Antara Negara Indonesia dan Negara Jerman”. Adapun masalah yang di angkat sebagai *problrm of research* sebagai tujuan dilakukannya penelitian ini adalah untuk mengetahui perbandingan kewenangan MK dalam hal *judicial review* antara negara Jerman dengan negara Indonesia.

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian adalah metode penelitian hukum normatif dengan mengambil pendapat para ahli dan melalui produk hukum berupa peraturan perundang-undangan. Jenis penelitian ini termasuk deskriptif analitis bertujuan untuk menggambarkan secara jelas, tentang berbagai hal yang terkait dengan objek yang diteliti. Terdapat persamaan dan perbedaan antara penelitian yang sudah dilakukan ini dengan penelitian yang kami lakukan. Penelitian ini sama dalam jenis penelitian dan jenis pendekatan yang digunakan dan juga sama dalam salah satu objek yaitu tentang *judicial review*. Perbedaannya adalah penelitian yang penulis lakukan menganalisis yurisprudensi apakah bisa menjadi objek dari *judicial review*, sementara penelitian yang sudah dilakukan membandingkan *judicial review* di Indonesia dengan Jerman.

Kajian pustaka atau penelitian terdahulu ini menyimpulkan bahwa MK Republik Indonesia tidak mengenal pembagian kewenangan penanganan perkara *judicial review* sebab MK di Indonesia hanya mengenal Pengujian Undang-

²⁶ Yoshelsa Wardhana, “Perbandingan Hukum tentang Pelaksanaan *Judicial Review* Antara Negara Indonesia dan Negara Jerman”, *Skripsi*, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2016.

undang terhadap Undang-undang Dasar dalam UUD 1945 Pasal 24C ayat (1) dan dalam Undang-undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Pasal 10 ayat (1). Sedangkan MK Republik Federal Jerman mengenal pembagian kewenangan penanganan perkara *judicial review* yakni melalui Senat Pertama dan Senat Kedua. Dalam Pasal 14 ayat (1) MK Republik Federal Jerman, Senat Pertama terkonsentrasi dalam pengujian Undang-undang Negara Bagian/Federal terhadap UUD Republik Federal Jerman atau Undang-undang Negara Bagian terhadap Undang-undang Federal. Dalam Pasal 14 ayat (2) MK Republik Federal Jerman, Senat Kedua terkonsentrasi dalam pengujian apakah suatu aturan Hukum Internasional Publik merupakan bagian dari hukum federal dan pengujian lain yang tidak ditugaskan pada Senat Pertama.

E. Kerangka Teori

Kerangka teori merupakan sebuah gambaran umum seperti apa teori yang akan digunakan sebagai alat analisis dalam sebuah karya ilmiah yang kemudian nantinya akan diuraikan lebih lanjut dalam bab kajian teori yaitu pada bab dua. Adapun kerangka teori yang penulis gunakan dalam penulisan tesis ini adalah:

1. Penemuan Hukum;

Penemuan hukum merupakan sebuah proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas hukum lainnya terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkret. Dengan bahasa yang lain penemuan hukum adalah upaya konkretisasi peraturan hukum yang bersifat umum dan abstrak berdasarkan peristiwa yang nyata terjadi. Dapat juga diartikan dalam arti praktis, hakim harus menyesuaikan Undang-undang dengan hal-hal yang

konkret, oleh karena peraturan-peraturan yang ada tidak dapat mencakup segala peristiwa yang timbul dalam masyarakat.²⁷

Selain itu penemuan hukum juga diartikan sebagai pembentukan hukum oleh hakim atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum konkret, juga merupakan proses konkretisasi dan individualisasi peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkret (*das sein*) tertentu, jadi dalam penemuan hukum yang penting adalah bagaimana mencari atau menemukan hukumnya untuk peristiwa konkret.²⁸ Ahmad Rifai dalam bukunya *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, mengatakan, profesi utama yang terutama sekali melakukan penemuan hukum adalah hakim, karena setiap harinya hakim dihadapkan pada peristiwa konkret atau konflik yang harus diselesaikannya.²⁹

Awal kelahiran konsep penemuan hukum oleh hakim selain karena kelemahan undang-undang, juga karena adanya asas *ius curia novit*, yaitu hakim dianggap mengetahui hukum. Konsekwensi dari asas tersebut maka, hakim tidak boleh menolak perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan tidak ada aturannya.³⁰ Marwan Mas membagi periode

²⁷ Zainal Asikin, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo, 2012), hlm. 93.

²⁸ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta, Liberty, 2007), hlm, hlm. 38.

²⁹ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. xi.

³⁰ Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, hlm. 160.

sejarah penemuan hukum menjadi tiga periode yaitu,³¹ fase sebelum tahun 1800, fase pertengahan abad ke 18 dan fase pertengahan abad ke 19.

Di Indonesia penemuan hukum oleh hakim menjadi suatu yang biasa bahkan haruslah terjadi. Dikarenakan adanya kekosongan hukum dalam artian adanya perkara-perkara yang terjadi sementara tidak jelas atau belum diatur hukumnya dalam peraturan perundang-undangan yang ada. Pun juga dengan hakim yang tidak boleh menolak suatu perkara karena belum jelas atau tidak ada hukum yang mengaturnya, karena itu penemuan hukum oleh hakim menjadi sebuah tuntutan.

2. *Judicial Review*

Judicial review dapat dikatakan sebagai instrumen hukum yang dapat mengawal isi peraturan perundang-undangan melalui uji materi. Di Indonesia *judicial review* dapat dilakukan melalui dua jalur, yaitu uji materi undang-undang terhadap Undang-undang Dasar yang dilakukan oleh MK dan pengujian secara materil terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang menjadi kompetensi MA.³²

Konsepsi *judicial review* hadir dalam kerangka objek yang lebih luas, dibandingkan dengan konsep *constitutional review*, yang hanya sebatas pengujian konstitusional suatu aturan hukum terhadap konstitusi (UUD), sedangkan *judicial review* memiliki objek pengujian yang lebih

³¹ *Ibid.*, hlm. 161-162.

³² Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hlm.122.

luas, bisa menyangkut legalitas peraturan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, tidak hanya sekedar Undang-undang terhadap UUD. Akan tetapi, pada segi subjek pengujinya, makna *judicial review* mengalami penyempitan, sebab *judicial review* hanya dapat dilakukan melalui mekanisme peradilan (*judiciary*), yang dilaksanakan oleh para hakim.³³

Judicial review merupakan hak menguji (*toetsingrecht*) dari kekuasaan yudikatif untuk melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan.³⁴ Fungsi *judicial power* dalam melakukan pengujian ini didasarkan pada kewenangan pengawasan sebagai konsekwensi dari prinsip *check and balances*³⁵ antar organ pelaksana kekuasaan negara.³⁶ Seperti diketahui *check and balances* ini merupakan sebuah prinsip yang identik dengan negara hukum dan demokrasi³⁷, tidak terkecuali Indonesia yang dibuktikan dengan pengakuan oleh konstitusi tentang adanya lembaga negara dengan fungsi dan kewenangannya masing-masing.

F. Metodologi Penelitian

Metode penelitian dapat diartikan sebagai cara untuk memecahkan masalah dengan jalan menemukan, mengumpulkan dan menyusun data guna mengembangkan dan menguji kebenaran suatu pengetahuan yang hasilnya

³³ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm. 2-7.

³⁴ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*, hlm. 73

³⁵ Imam Soebechi, *Hak Uji Materi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), hlm. 73.

³⁶ *Ibid.*, hlm. 65.

³⁷ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm. 123-130.

dituangkan dalam karya tulis ilmiah dalam hal ini tesis. Adapun metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini meliputi:

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum yuridis normatif atau penelitian kepustakaan (*library research*), yaitu penelitian hukum yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma hukum dalam hukum positif.³⁸ Penelitian hukum melakukan penelusuran terhadap bahan-bahan hukum sebagai dasar untuk membuat suatu keputusan hukum yang konkret.³⁹ Penelitian ini berkaitan dengan masalah yang akan diteliti oleh peneliti yaitu berkaitan dengan yurisprudensi sebagai objek *judicial review*. Namun demikian tidak menutup kemungkinan peneliti juga melakukan wawancara kepada ahli atau pakar hukum.

2. Pendekatan Penelitian

Jenis penelitian yang dilakukan merupakan penelitian yuridis normatif, maka pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*) yaitu penelitian yang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang diteliti.⁴⁰ Selain pendekatan perundang-undangan penulis juga menggunakan penelitian konseptual.

³⁸ Jhonny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayumedia, 2007), hlm. 26.

³⁹ *Ibid.*, hlm. 299.

⁴⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm.133.

3. Bahan Hukum Penelitian

Jenis penelitian yang dilakukan adalah yuridis normatif maka sumber data yang digunakan adalah data sekunder, yakni data yang diperoleh melalui informasi yang sudah tertulis dalam bentuk dokumen yang dalam hal ini disebut dengan bahan hukum yaitu:

a. Bahan Hukum Primer

Adapun bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat otoritatif artinya mempunyai otoritas.⁴¹ Penelitian ini mengambil beberapa bahan hukum primer, yaitu:

- 1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
- 3) Undang-undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-undang nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung;
- 4) Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi
- 5) Undang-undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi;
- 6) Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan;
- 7) Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 10 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materi.

⁴¹ *Ibid.*, hlm.181.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi, yang meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan⁴² yang relevan sebagai referensi berkaitan dengan permasalahan yang akan dikaji dalam penelitian ini.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier yang dimaksud adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan atas bahan hukum primer maupun sekunder seperti kamus, ensiklopedia, indeks komulaif dan sebagainya.⁴³

4. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan Hukum adalah bahan informasi untuk proses berfikir *eksplisist*.⁴⁴ Metode pengumpulan data yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah studi dokumen atau bahan pustaka. Studi dokumen merupakan suatu alat pengumpulan data tertulis dengan menggunakan *content analysis*.⁴⁵ Dengan demikian maka langkah awal yang akan dilakukan peneliti adalah menentukan bahan-bahan hukum yang akan diperiksa berkaitan dengan penelitian yang dilakukan.

⁴² *Ibid.*

⁴³ H Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 24.

⁴⁴ Beni Ahmad Saebani, *Metode Penelitian Hukum*, (Bandung: Pustaka Setia, 2008), hlm.14.

⁴⁵ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986), hlm. 21.

5. Metode Analisis

Data yang diperoleh dari hasil penelitian dikelompokkan menurut permasalahan yang selanjutnya dilakukan analisis secara kualitatif. Analisis secara kualitatif dimaksudkan bahwa analisis tidak tergantung dari jumlah data berdasarkan angka-angka melainkan data yang dianalisis digambarkan dalam bentuk kalimat-kalimat. Pendekatan yuridis normatif artinya data penelitian dianalisis menurut norma-norma hukum tertentu dalam peraturan perundang-undangan. Berdasarkan analisis terhadap pokok bahasan tersebut di atas, maka dapat dilakukan penafsiran dengan metode interpretasi yang dikenal dalam ilmu hukum. Hasil dari interpretasi yuridis ini, diharapkan dapat menjawab segala permasalahan hukum yang diajukan dalam tesis ini secara lengkap.

6. Sistematika Pembahasan

Sistematika pembahasan dibuat dengan maksud agar dalam penyusunan laporan penelitian nanti lebih sistematis dan terfokus pada satu pemikiran, peneliti menyajikan sistematika pembahasan gambaran umum penulisan penelitian nantinya. Pertama adalah bagian formalitas meliputi halaman sampul, halaman judul, halaman pernyataan keaslian, halaman pengesahan, kata pengantar, pedoman transliterasi, daftar isi, dan abstrak.

Bab Pertama: Pendahuluan, terdiri dari latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, kajian pustaka, kerangka teori, metode penelitian, dan sistematika pembahasan.

Bab Kedua: Pada bab ini akan diuraikan kajian teori yang akan digunakan sebagai bahan analisis. Dimana teori yang akan diuraikan pada bab ini adalah teori penemuan hukum dan teori yurisprudensi.

Bab Ketiga: Pada bab ini akan diuraikan tentang yurisprudensi beserta dengan kasus posisi yang menjabarkan beberapa yurisprudensi yang bertentangan dengan undang-undang.

Bab Keempat: Pada bab ini akan diuraikan pembahasan sebagai jawaban dari rumusan masalah yang kedua yang akan membahas tentang legalitas yurisprudensi sebagai dasar penyelesaian perkara dan yurisprudensi sebagai objek *judicial review*.

Bab Kelima: Penutup yang berisi kesimpulan dan saran, terdiri dari kesimpulan (jawaban singkat atas rumusan masalah yang ditetapkan) dan saran sebagai sebuah sumbangsih pemikiran atas penelitian ini.

Pada bagian yang terakhir berisi tentang daftar pustaka, lampiran-lampiran, dan daftar riwayat hidup peneliti.

BAB V

PENUTUP

Pada bab ini penulis memaparkan kesimpulan atas uraian pada bab sebelumnya yang merupakan pembahasan atas rumusan masalah yang diutarakan dalam bab pertama sebagai hasil penelitian yang dilakukan. Selain memberikan kesimpulan, dalam bab ini juga penulis mengutarakan saran sebagai solusi atas hasil penelitian yang sudah dikemukakan dalam bab sebelumnya. Adapun kesimpulan dan saran tersebut yaitu:

A. Kesimpulan

Dari analisis dan argumentasi di atas dapat diambil kesimpulan:

1. Intensitas penggunaan yurisprudensi sebagai dasar penyelesaian perkara di Indonesia sudah begitu nyata. Hal ini dibuktikan dengan tiga contoh yurisprudensi yaitu yurisprudensi “penetapan tersangka sebagai objek praperadilan” berdasarkan Putusan No. 04/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel., yurisprudensi “keputusan bebas tidak murni bisa diajukan kasasi” berdasarkan Putusan No. 275 K/Pid/1983 dan yurisprudensi “pencatatan perkawinan beda agama” berdasarkan Putusan No. 1400 K/Pdt/1986, setidaknya ketiga yurisprudensi tersebut telah digunakan sebagai dasar penyelesaian perkara sebanyak 948 putusan. Penggunaan ketiga yurisprudensi tersebut menjadi bukti bahwa yurisprudensi secara praktis memiliki otoritas sebagai dasar penyelesaian perkara;
2. Sebagai sebuah produk hukum yurisprudensi harus diletakkan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang lain, salah satunya bisa menjadi objek

judicial review. *Judicial review* bertujuan untuk mewujudkan prinsip *Check and balances* dimana lembaga negara dengan produk yang dikeluarkan dapat diawasi jika memang terjadi konflik norma. Hal tersebut dilakukan untuk memastikan sebuah yurisprudensi benar-benar sesuai dengan nilai dan memenuhi rasa keadilan masyarakat.

B. Saran

Sebagai produk hukum yang memiliki otoritas yang sudah dilakukan dalam kebiasaan hukum di Indonesia dalam waktu yang lama, yurisprudensi harus mendapatkan tempat yang jelas dalam hierarki peraturan perundang-undangan, yaitu dengan merevisi Pasal 7 ayat (1) Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Hal ini bertujuan untuk terciptanya sebuah kepastian hukum dan mengkonstruksi sistem hukum di Indonesia menjadi lebih baik, sesuai dengan kebutuhan hukum saat ini.

Mahkamah Konstitusi menjadi lembaga yang layak diberikan kewenangan untuk melakukan pengujian terhadap yurisprudensi. Sebagai sebuah produk hukum yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung maka tidak mungkin memberikan kewenangan pengujian kepada lembaga yang sama. Dengan dilakukannya pengujian oleh Mahkamah Konstitusi maka esensi dari lahirnya gagasan *judicial review* yaitu *check and balances* dapat terwujud. Adapun untuk memberikan dasar hukum untuk MK dalam kewenangan ini dengan melakukan revisi terhadap Undang-undang No. 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi, dengan menambahkan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan pengujian terhadap yurisprudensi.

DAFTAR PUSTAKA

A. Al-Qur'an

Departemen Agama RI, *Al-Hikmah, Al-Qur'an dan Terjemahannya*, CV. Penerbit Diponegoro, 2008.

B. Hadis

Dawud, Abu, *Sunan Abu Daud*, Juz. II, Bandung: Maktabah Dahlan, tt.

C. Fikih

al-Subki, Imam Tajjuddin Abdal Wahab, *al-Asybahwaal-Nazhâ'ir*, Beirut: Dâr al-Kutub al-Ilmiyah, 1991.

Bagir, Haidar dan Syafiq Basri, *Ijtihad dalam Sorotan*, Bandung: Mizan, 1996.

Dahlan, Abdul Aziz, *Ensiklopedi Hukum Islam*, cet. 6, Jakarta: Ichtiar Baru Van Hove, 1996.

Djazuli, A., *Ilmu Fiqh Penggalan, Perkembangan dan Penerapan Hukum Islam*, Edisi Revisi, cet. 5, Jakarta: Kencana, 2005.

_____, *Kaidah-kaidah Fikih, Kaidah-Kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-Masalah yang Praktis*, Jakarta: Kencana, 2007.

Iqbal, Muhammad, *Fiqh Siyasah, Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam*, Jakarta: Kencana, 2014.

Jailani, Imam Amrusi, dkk., *Hukum Tata Negara Islam*, Surabaya: IAIN Press, 2011.

Pulungan, J. Suyuthi, *Fiqh Siyasah*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1997.

Zahrah, Muhammad Abu, *Ushul Fiqih*, Terj, Saefullah Ma'sum, Jakarta: Pustaka Firdaus, 1994.

D. Hukum

Arrasjid, Chainur, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014.

Asikin, Zainal, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo, 2012.

Asshiddiqie, Jimly, *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*, Jakarta: Sinar Grafika, 2012.

- _____. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005.
- _____. *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005.
- Asyhadie, Zaeni dan Arief Rahman, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Rajawali Press, 2016.
- Elviandri, “*Judicial Review* dalam Ketatanegaraan Indonesia”, *Tesis*, Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2007.
- Fatimah, Siti, *Praktik Judicial Review di Indonesia*, Yogyakarta: Pilar Media, 2005.
- Fauzan, *Kaidah Penemuan Hukum Yurisprudensi Bidang Hukum Perdata*, Jakarta: Kencana, 2014.
- Hardyanto, “*Judicial Review* Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perppu)”, *Tesis*, Program Studi Magister Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2014.
- Hoesein, Zainal Arifin, *Judicial Review di Mahkamah Agung RI Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Cet. 2, Jakarta: Rajawali Press, 2013.
- Huda, Ni'matul, *Negara Hukum, Demokrasi & Judicial Review*, Yogyakarta: UII Press, 2005.
- _____, “Urgensi *Judicial Review* dalam Tata Hukum Indonesia”, *Jurnal*, Jurnal Hukum No. 1 Vol. 15 Januari 2008.
- _____. *Hukum Tata Negara Indonesia*, cet. 6, Jakarta: Raja Grafindo, 2012.
- Kartono, “Politik Hukum *Judicial Review* di Indonesia”, *Jurnal*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 11 Edisi Khusus, Februari 2011.
- Mas, Marwan, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2011.
- MD, Moh Mahfud, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Pers, 2010.
- Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 2003.

- Mulyanto, Achmad, "Problematika Pengujian Peraturan Perundang-undangan (*judicial review*) pada Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi" *Jurnal, Yustisia*, edisi 85, Januari-April 2013.
- Pompe, Sebastiaan, *Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung*, Jakarta: Lembaga Kajian dan Advokasi Untuk Independensi Peradilan, 2012.
- Purbacaraka, Purnadi & Soerjono Soekanto, *Perundang-undangan dan Yurisprudensi*, Bandung: Alumni, 1979.
- Putusan Mahkamah Agung No.275 K/Pid/1983.
- Putusan Mahkamah Agung No. 1400 K/Pdt/1986.
- Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No. 04/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel.
- Puslitbang Hukum dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil MA RI, *Kedudukan dan Relevansi Yurisprudensi Untuk Mengurangi Disparitas Putusan Pengadilan*, Jakarta: Penerbit Balitbang Pendidikan dan Pelatihan Hukum dan Peradilan MA RI, 2010.
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006.
- Rifai, Ahmad, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Simamora, Janaptar, "Analisis Yuridis Terhadap Model Kewenangan *Judicial Review* di Indonesia", *Jurnal, Mimbar Hukum* Volume 25, Nomor 3, Oktober 2013.
- Sinaga, Reindra Jasper H. dan Fatmawati, *Yurisprudensi Tetap Dalam Perspektif Hukum Tata Negara (Analisis Terhadap Sumber-Sumber Hukum Tata Negara Dan Kemerdekaan Hakim)*, *Jurnal*, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, 2014.
- Soebechi, Imam, *Hak Uji Materi*, Jakarta: Sinar Grafika, 2016.
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 1986.
- Subardjo, Fajar Laksono, *Kontroversi Undang-undang Tanpa Pengesahan Presiden*, Yogyakarta: UII Press, 2006.
- Soeprapto, Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan : Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius, 2010.
- Wardhana, Yoshelsa, "Perbandingan Hukum tentang Pelaksanaan *Judicial Review* Antara Negara Indonesia dan Negara Jerman", *Skripsi*, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2016.

E. Peraturan Perundang-undangan

Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam

Undang-undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

Undang-undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan kedua Atas Undang-undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Undang-undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-undang No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

F. Lain-lain

Ali, H Zainuddin, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

Harun, Refly, Wawancara terbatas via media *whatsapp*, tanggal 4 Februari 2018.

<https://putusan.mahkamahagung.go.id/main/pencarian/?q=04%2FPid.Prap%2F2015%2FPN.Jkt.Sel>, diakses tanggal 12 Februari 2018.

<https://putusan.mahkamahagung.go.id/main/pencarian/?q=1400+K%2FPdt%2F1986>, diakses 12 Februari 2018.

<https://putusan.mahkamahagung.go.id/main/pencarian/?q=275+K%2FPid%2F1983>, diakses 12 Februari 2018.

Huda, Ni'matul, Wawancara terbatas via media *whatsapp*, tanggal 23 Februari 2018.

Ibrahim, Jhonny, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia, 2007.

Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, 2014.

Mochtar, Zainal Arifin, Wawancara terbatas via media *whatsapp*, tanggal 8 Februari 2018.

Saebani, Beni Ahmad, *Metode Penelitian Hukum*, Bandung: Pustaka Setia, 2008.



LAMPIRAN-LAMPIRAN



STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA

Lampiran I: Terjemahan

BAB II

No	Halaman	Terjemah
1	39	...Maka jika kamu berselisih paham tentang sesuatu perkara, maka kembalikanlah kepada Allah dan Rasul....
2	39	Nabi bertanya kepada Muaz Ibnu Jabal, Bagaimana engkau memutuskan perkara apabila diajukan perkara itu kepada engkau? Mu'az menjawab Aku akan putuskan dengan kitab Allah (Al-Qur'an). Nabi bertanya kembali, bagaimana jika engkau tidak mendapatkannya didalam kitab Allah? Mu'az menjawab, aku akan putuskan dengan sunah (Hadis) Rasulullah. Nabi bertanya lagi, bagaimana jika engkau tidak mendapatkannya baik dalam kitab Allah maupun dalam Sunah Rasulullah? Mu'az menjawab, aku akan berijtihad dengan segala kemampuan dan tidak akan berlebih-lebihan. Rasulullah menepuk dadanya, sembari berucap segala puji bagi Allah yang telah memberi taufik kepada utusan Rasulullah.

BAB IV

No	Halaman	Terjemah
1	116	Kebijakan seorang pemimpin terhadap rakyatnya bergantung kepada kemaslahatan.

Lampiran II: Putusan Kasus Posisi



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia
putusan.mahkamahagung.go.id

P U T U S A N

Nomor : 04/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel.

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, yang memeriksa dan mengadili perkara Praperadilan pada peradilan tingkat pertama, telah menjatuhkan putusan sebagai berikut dalam perkara antara :

Komisaris Jenderal Polisi Drs. BUDI GUNAWAN, SH., Msi., beralamat di Jalan

Duren Tiga Barat VI No. 21, Pancoran, Jakarta Selatan, dalam hal ini diwakili oleh Kuasa Hukumnya yang bernama DR. Agung

Makbul, Drs., SH., MH., Ricky HP. Sihotang, SH., Anwar Efendi,

SIK, SH., MH., Deddy Sudarwandi, SH., MBA, Fidian Suprihati,

SH., MH., Sis Mulyono, SH., MH., Adri Efendi, SH., MH., Binsan

Simarangkir, SH., Syahril, SH., Bambang Wahyu Broto, SH., Tonika

Alfatawira, SH., Partoyo SH., MHum., DR. Maqdir Ismail, SH.,

LL.M, Ignatius Supriyadi, SH., Marselinus K. Rajasa, SH., LL.M,

Banuara Manurung, SH., MH., Dr. R.M. Panggabean, SH., MH.,

Hertanto, SH., Sayed Muhammad Muliady, SH., Yanuar P.

Wasesa, SH., M.Si, MH., Joel Baner Toendan, SH., MH., Meike

Wirdiati, SH., MH., Yulius Irawansyah, SH., MH., Dr. Fredrich

Yunadi, SH., LL.M, Dr. Rico Pandeiroi, SH., LL.M, Aryanto Sutadi,

SH., MH., berdasarkan Surat Perintah Kapolri Nomor: B/120/I/2015

tanggal 19 Januari 2015, Surat Tugas Kapolri Nomor: B/4/I/2015

tanggal 16 Januari 2015, dan Surat Kuasa Khusus tanggal 23

Januari 2015 yang dalam hal ini memilih domisili hukum di Kantor

Hal. 1 dari 221 Putusan No. 04/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel.

Diketahui

Ketenterangan Mahkamah Agung Republik Indonesia merupakan perserta untuk tidak menyalahgunakan informasi yang ada dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik. Transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan tugas peradilan.

Sebelum Anda menyerahkan informasi, informasi yang returned pada saat ini atau informasi yang seharusnya ada namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Ketenterangan Mahkamah Agung RI melalui

Email: ketenterangan@mahkamahagung.go.id

Telp: 021-364 2340 ext. 278



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia
putusan.mahkamahagung.go.id

Divisi Hukum Polri Jalan Trunojoyo Nomor 3 Kebayoran Jakarta

Selatan, selanjutnya disebut sebagai **PEMOHON** ;

TERHADAP:

Komisi Pemberantasan Korupsi/ KPK cq. Pimpinan KPK, beralamat di Jl. HR

Rasuna Said Kav C-1, Setiabudi, Jakarta Selatan (12920), dalam

hal ini diwakili oleh Kuasa Hukumnya yang bernama Chatarina M.

Girsang, SH., SE., MH., Nur Chusniah, SH., MHum., Rasamala

Aritonang, SH., MH., Rini Afriyanti, SH., MKn, Indah Oktianti

Sutomo, SH., MHum., Juliandi Tigor Simanjuntak, SH., MH., Mr.

(Droit) Anatomi Muliawan, SH., Indra Mantong Batti, SH., LL.M,

Suryawulan, SH., MH., R. Natalia Kristianto, SH., Mia Suryani

Siregar, SH., masing-masing selaku pegawai KPK berkedudukan di

Jakarta, beralamat di Jalan H.R. Rasuna Said Kavling C-1, Jakarta

Selatan 12920, berdasarkan Surat Kuasa Nomor

SKS-05/01-55/01/2015 tanggal 29 Januari 2015, selanjutnya

disebut sebagai

..... **TERMOHON** ;

PENGADILAN NEGERI tersebut ;

- Telah membaca surat penetapan Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tanggal 26 Januari 2015 No. 04/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel., tentang penunjukan Hakim yang memeriksa dan mengadili perkara ini ;
- Telah membaca surat penetapan Hakim tertanggal 26 Januari 2015 No. 04/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel. tentang penentuan hari sidang pertama ;
- Telah membaca surat gugatan dan surat-surat lainnya yang berkaitan ;
- Telah mendengar kedua belah pihak yang berperkara ;



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

• Putusan-putusan Pengadilan yang dijadikan dasar acuan dalam mengajukan permohonan ini tidak dapat dipandang sebagai Yurisprudensi ;

Menimbang, bahwa pasal 1 angka 10 KUHAP merumuskan pengertian "*Praperadilan*" adalah *wewenang pengadilan negeri untuk memeriksa dan memutus menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini, tentang :*

- a. *sah atau tidaknya suatu penangkapan dan atau penahanan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka ;*
- b. *sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan atas permintaan demi tegaknya hukum dan keadilan ;*
- c. *permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan ;*

Menimbang, bahwa rumusan pasal 77 KUHAP adalah sebagai berikut :

"Pengadilan negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini tentang :

- a. *sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan ;*
- b. *ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan" ;*

Menimbang, bahwa dari rumusan pengertian pasal 1 angka 10 jo. pasal 77 jo. pasal 82 ayat (1) jo. pasal 95 ayat (1) dan ayat (2) KUHAP tersebut dapat diketahui dengan jelas bahwa "*sah atau tidaknya Penetapan Tersangka*" tidak termasuk objek praperadilan, karena hal itu tidak diatur ;

Menimbang, bahwa demikian pula halnya dengan segala ketentuan peraturan perundang-undangan Pidana Khusus yang berlaku sebagai hukum

Ditujukan

Kebijakan Mahkamah Agung Republik Indonesia berkeadilan untuk selagi mencantumkan informasi yang akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Dalam hal Anda memerlukan informasi yang tersurat pada situs ini atau informasi yang selanjutnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kebijakan Mahkamah Agung RI melalui Email: kebijakan@mahkamahagung.go.id /
Telp. 021-364 3349 (ext. 216)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

positif di Indonesia juga tidak ada ditemukan aturan yang mengatur kalau pengujian tentang "sah atau tidaknya Penetapan Tersangka" menjadi objek praperadilan ;

Menimbang, bahwa masalahnya sekarang adalah; karena hukumnya tidak mengatur, apakah Hakim boleh menolak suatu perkara dengan alasan pertimbangan bahwa "hukum tidak mengatur" atau "hukumnya tidak ada" ?

Menimbang, bahwa Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman melarang Hakim untuk menolak suatu perkara dengan alasan bahwa hukumnya tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan mengadilinya, sebagaimana ketentuan pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009, yang redaksi lengkapnya berbunyi : "*Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya*" ;

Menimbang, bahwa larangan menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara itu dibarengi dengan kewajiban bagi Hakim untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, sebagaimana ditentukan dalam pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009, yang redaksi lengkapnya berbunyi : "*Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat*" ;

Menimbang, bahwa larangan bagi Hakim menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara dengan dalih atau alasan bahwa hukumnya tidak ada, tentunya melahirkan kewenangan yang diberikan kepada Hakim untuk menetapkan hukum yang semula hukumnya tidak ada menjadi ada atau yang semula hukumnya kurang jelas menjadi jelas ;

Hal 223 dari 244 Putusan No. 04/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

ad.2. Permohonan Praperadilan prematur.

Menimbang, bahwa alasan-alasan yang dikemukakan Termohon dalam mengajukan eksepsi ini pada pokoknya adalah bahwa Termohon belum melakukan upaya paksa apapun terhadap Pemohon, baik berupa penangkapan, penahanan, pemasukan rumah atau penggeledahan terhadap diri Pemohon ;

Menimbang, bahwa alasan-alasan Termohon tersebut secara hukum tidak dapat dibenarkan, karena Termohon telah keliru memahami arti dan makna "*upaya paksa*" dalam proses penegakan Hukum Pidana ;

Menimbang, bahwa sebagaimana telah dipertimbangkan bahwa segala tindakan Penyidik dalam proses pada tingkat penyidikan dan segala tindakan Penuntut Umum dalam proses pada tingkat penuntutan adalah merupakan tindakan upaya hukum paksa, karena telah menempatkan dan menggunakan label "*Pro Justisia*" pada setiap tindakan ;

Menimbang, bahwa dengan demikian eksepsi Termohon tentang hal ini haruslah ditolak ;

ad.3. Petitum Permohonan Praperadilan tidak jelas (*obscur libel*) dan saling bertentangan satu dengan yang lainnya.

Menimbang, bahwa hukum yang digunakan dan diberlakukan dalam memeriksa dan memutus perkara Permohonan Praperadilan adalah Hukum Acara Pidana ;

Menimbang, bahwa eksepsi Termohon tersebut pada angka 3 di atas hanya dikenal dalam Hukum Acara Perdata, oleh karenanya eksepsi Termohon tentang hal ini tidak perlu dipertimbangkan dan harus dikesampingkan ;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas, maka seluruh eksepsi dari Termohon harus dinyatakan ditolak, dan dengan putusan ini



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Pengadilan Negeri menetapkan bahwa "*sah atau tidaknya Penetapan Tersangka*" merupakan objek praperadilan ;

DALAM POKOK PERKARA :

Menimbang, bahwa Pemohon mengajukan Permohonan Praperadilan ini dikarenakan Pemohon ditetapkan sebagai Tersangka oleh Termohon ;

Menimbang, bahwa yang menjadi dasar dan alasan hukum bagi Pemohon dalam mengajukan Permohonan Praperadilan ini adalah :

1. Termohon tidak mempunyai kewenangan untuk melakukan penyelidikan dan penyidikan Tindak Pidana Korupsi terhadap Pemohon ;
2. Pengambilan keputusan oleh Termohon untuk menetapkan Pemohon sebagai Tersangka adalah tidak sah, karena tidak dilaksanakan berdasarkan hukum sebagaimana diatur dalam pasal 21 Undang-Undang KPK, serta melanggar Azas Kepastian Hukum yang menjadi prinsip fundamental pelaksanaan tugas dan wewenang Termohon ;
3. Penggunaan wewenang Termohon menetapkan status Tersangka terhadap diri Pemohon dilakukan untuk tujuan lain diluar kewajiban dan tujuan diberikannya wewenang Termohon tersebut. Hal itu merupakan suatu bentuk tindakan penyalahgunaan wewenang atau *abuse of power* ;
4. Keputusan Termohon untuk menetapkan status Pemohon sebagai Tersangka tanpa pernah sama sekali memanggil dan atau meminta keterangan Pemohon secara resmi, adalah tindakan yang bertentangan dengan Azas Kepastian Hukum yang menjadi fundamental pelaksanaan wewenang Termohon berdasarkan Undang-Undang KPK ;

Hal 229 dari 244 Putusan No. 04/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel.

Disclaimer

Keputusan Mahkamah Agung Republik Indonesia bersifat resmi dan mengandung informasi publik. Informasi ini dan seluruh isi dokumen Mahkamah Agung untuk tujuan publik. Untuk alasan dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Dalam hal Anda menemukan informasi yang terdapat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Direktorat Mahkamah Agung RI melalui Email: keputusan@mahkamahagung.go.id

Tel: 021-364-3348 (ext. 318)

keadilan dan kebenaran terhadap putusan bebas dapat dimintakan kasasi.

- Bahwa dengan mempertimbangkan keputusan Menteri Kehakiman RI Nomor. M.14-PW.07.03 Tahun 1983 tanggal 10 Desember 1983 tanggal 10 Desember 1983 tentang Tambahan Pedoman Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, khususnya butir 19 mengenai putusan bebas dalam hubungannya dengan banding dan kasasi, dinyatakan bahwa putusan bebas tidak dapat dimintakan banding, tetapi berdasarkan situasi dan kondisi, demi hukum, keadilan dan kebenaran terhadap putusan bebas dapat dimintakan kasasi;
- Bahwa Mahkamah Agung melahirkan yurisprudensi yang mengabulkan pemeriksaan kasasi terhadap putusan bebas Terdakwa Natalegawa yang diajukan Jaksa, melalui putusan Mahkamah Agung Reg. No. 275 K/Pid/1983. Adapun legal reasoning yang digunakan Mahkamah Agung untuk menjustifikasi kasasi terhadap putusan bebas, antara lain: pertama, asas *jus contra legem* dan kedua, konsepsi putusan bebas yang dibedakan atas bebas murni (*vis/praak*) dan bebas tidak murni (*verkapte vis/praak*). Menurut Mahkamah Agung indikator putusan *vis/praak* yakni jika kesalahan yang didakwakan kepada Terdakwa sama sekali tidak didukung alat bukti

Hal. 7 dan 17 hal. Putusan Nomor 1901 K/Pid/Sus/2012

Disclaimer:
Keputusan Mahkamah Agung Republik Indonesia tersebut untuk tidak menyetujui informasi yang akan digunakan sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk menyajikan data, informasi, dan dokumentasi penelitian, dan
Dapatnya Anda menemukan informasi yang akurat tergantung pada informasi yang tersedia yang telah kami lakukan. Jika Anda memiliki pertanyaan, hubungi Mahkamah Agung RI melalui
021-38100000 atau 021-38100001.

STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

yang sah. Sementara itu yang dimaksud dengan *nomenklatur verkapte visjpraak* atau bebas tidak murni indikatornya yaitu: (i) jika putusan bebas itu didasarkan pada penafsiran yang keliru terhadap sebutan tindak pidana yang disebut dalam surat dakwaan; (ii) jika dalam menjatuhkan putusan, pengadilan telah melampaui wewenangnya di ranah kompetensi absolut maupun relatif, serta memberikan pertimbangan yang bersifat non juridis. Terhadap kategori bebas tidak murni inilah kasasi wajib untuk diperiksa. (Yahya Harahap, 1985, 543-546) Kendati SistEm Hukum di Indonesia tidak menganut prinsip yurisprudensi mengikat (*binding jurisprudence act* atau *stare decisis*), namun dalam perkembangannya yurisprudensi yang dinisbahkan oleh Mahkamah Agung, mengenal nomenklatur yurisprudensi tetap, yakni yurisprudensi yang wajib diikuti oleh Hakim yang kemudian, sebab telah dirujuk berulang-ulang dan penerapannya berlangsung efektif. Dalam konteks yang demikian ini, yurisprudensi tentang kasasi atas putusan bebas merupakan salah satu yurisprudensi yang dikategorikan yurisprudensi tetap bahwa selanjutnya menurut yurisprudensi yang dianut dalam peradilan di Indonesia sebagaimana ternyata dalam berbagai putusan Mahkamah Agung RI antara lain putusan No. 275 K/Pid/1983 tanggal 15 Desember 1982 (dalam perkara atas nama Terdakwa Raden Sonson Natalegawa dan nama Terdakwa Hutomo Mandala Putra Alias Tommy Bin Soeharto) serta putusan No. 1144K/Pid/2006 tanggal 13 September 2007 (dalam Mahkamah Agung RI Nomor 68 K/PID.SUS/2008 tanggal 31 Juli 2008 dalam perkara atas nama Mahkamah Agung RI berpendapat selaku badan peradilan tertinggi yang mempunyai tugas untuk membina dan menjaga agar semua hukum dan undang-undang di seluruh wilayah Negara diterapkan secara tepat dan adil. Mahkamah Agung wajib memeriksa apabila ada pihak yang mengajukan permohonan kasasi terhadap putusan pengadilan bawahannya yang membebaskan Terdakwa, yaitu guna menentukan sudah tepat dan adilkah putusan pengadilan bawahannya itu;

- Bahwa sesuai dengan yurisprudendi yang ada, di mana Mahkamah Agung RI, senantiasa berpendapat apabila ternyata putusan pengadilan yang membebaskan Terdakwa itu merupakan pembebasan yang sungguh-sungguh murni sifatnya, maka sesuai ketentuan Pasal 244 KUHP, permohonan kasasi yang seperti itu harus dinyatakan tidak dapat diterima.

P U T U S A N
Reg. No. 1400 K/Pdt/1986

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN
YANG MAHA ESA

M A H K A M A H A G U N G

memeriksa perkara perdata dalam tingkat kasasi telah mengambil putusan sebagai berikut dalam perkara :

ANDI VONNY GANI P., bertempat tinggal di Jalan Danau Dibawah No. 59 Pejompongan Jakarta Pusat, pemohon kasasi, dahulu pemohon.

Mahkamah Agung tersebut;
Membaca surat-surat yang bersangkutan;
Membaca surat ketetapan Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tanggal 11 April 1986 No. 382/Pdt.P/1986/PN.JKT.PST. yang amarnya berbunyi sebagai berikut :

1. Menolak permohonan pemohon seluruhnya;
2. Menyatakan penolakan melangsungkan perkawinan oleh KUA Kecamatan Tanah Abang Jakarta dan Kantor Catatan Sipil Jakarta masing-masing dengan suratnya tanggal 5 Maret 1986 No. K2/MJ-I/834/III/1986 dan No. 655/1.1755.4/CS/1986 sebagai beralasan dan karenanya patut dikuatkan.
4. Menghukum pemohon membayar ongkos perkara sebesar Rp. 7.000,- (tujuh ribu rupiah).

Menimbang bahwa penetapan Pengadilan Negeri tersebut diucapkan dengan hadirnya pemohon, kemudian terhadap penetapan tersebut oleh pemohon diajukan permohonan kasasi secara lisan pada tanggal 15 April 1986 sebagaimana ternyata dari surat permohonan kasasi No. 062/Srt.Pdt.P/1986/PN.Jak.Pus. yang dibuat oleh Panitera Kepala Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, permohonan mana kemudian disusul/dengan memori kasasi yang memuat alasan-alasan yang diterima di kepaniteraan Pengadilan Negeri tersebut pada tanggal 16 April 1986;

Menimbang, bahwa permohonan kasasi dalam perkara perdata tersebut disampaikan secara lisan melalui Panitera Pengadilan Negeri Ja-

Menimbang, bahwa dalam penolakannya Kepala Kantor Urusan Agama tersebut memberitahukan bahwa apabila pihak yang berkepentingan berkeberatan atas penolakan itu, dipersilahkan meminta penetapan/keputusan kepada Pengadilan Agama Istimewa Jakarta Raya dengan menunjuk pasal 60 ayat (3) yo pasal 63 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974, sedangkan Pegawai Luar Biasa Pencatat Sipil Propinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta menganjurkan pemohon mengajukan permohonan ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat untuk mendapatkan surat keterangan yang dimaksud dalam pasal 60 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974;

Menimbang, bahwa penunjukan pasal-pasal oleh kedua pejabat di atas ini jelas keliru, sebab pasal 60 haruslah dihubungkan dengan pasal-pasal 57, 58 dan 59 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan karena perbedaan kewarganegaraan (perkawinan campuran), padahal kasus a quo tidaklah mengenai perkawinan campuran dalam pengertian tersebut di atas, sebab kedua belah pihak yang akan melakukan perkawinan berkewarganegaraan Indonesia, hanya berlainan agama dan karena itu seharusnya ditunjuk ke pasal 21 ayat (3) Undang-undang No. 1 Tahun 1974;

Menimbang, bahwa sekalipun pemohon beragama Islam dan menurut ketentuan pasal 63 ayat (1a) Undang-undang No. 1 tahun 1974 dinyatakan bahwa apabila diperlukan campur tangan Pengadilan maka hal itu merupakan wewenang dari Pengadilan Agama, namun karena penolakan melaksanakan perkawinan didasarkan pada perbedaan agama maka jelas bahwa alasan penolakan tersebut tidak merupakan larangan untuk melangsungkan perkawinan sebagaimana dimaksudkan pasal 8 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dan karena kasus a quo bukan merupakan kasus seperti dimaksudkan oleh pasal 60 ayat (3) Undang-undang No. 1 Tahun 1974, maka sudahlah tepat apabila kasus a quo menjadi kewenangan Pengadilan Negeri dan bukan Pengadilan Agama.

Menimbang :

mengenai keberatan-keberatan ad. 1 dan ad. 2

bahwa keberatan-keberatan ini dapat dibenarkan karena :

1. Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan tidak memuat suatu ketentuan apapun yang menyebutkan bahwa perbedaan agama antara calon suami dan calon isteri merupakan la-

rangan perkawinan, hal mana adalah sejalan dengan Undang-Undang Dasar 1945 pasal 27 yang menentukan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum, tercakup di dalamnya kesamaan hak asasi untuk kawin dengan sesama warga negara sekalipun berlainan agama dan selama oleh Undang-undang tidak ditentukan bahwa perbedaan agama merupakan larangan untuk perkawinan, maka asas itu adalah sejalan dengan jiwa pasal 29 Undang-Undang Dasar 1945 tentang dijaminnya oleh negara kemerdekaan bagi setiap warganegara untuk memeluk agama masing-masing;

2. Sebagaimana telah dipertimbangkan di atas maka Undang-undang Tentang Perkawinan tidak mengatur mengenai perkawinan dari calon suami isteri yang berlainan agama;
3. Sebelum berlakunya Undang-undang No. 1 Tahun 1974, ada peraturan yang mengatur tentang Perkawinan Campuran ialah *Regeling op de Gemengde Huwelijken*, S. 1898 No. 158 – disingkat GHR yang mengatur perkawinan antara orang-orang yang tunduk kepada hukum yang berlainan, dan perkawinan antara seorang yang beragama Kristen dengan seorang yang tidak beragama Kristen dapat digolongkan sebagai perkawinan GHR. Sekalipun menurut kata-kata yang terdapat dalam pasal 66 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 yaitu "sejauh telah diatur dalam Undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku", atas kasus a quo dapat diberlakukan ketentuan dari GHR karena Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tidak mengaturnya, namun ketentuan dari GHR ataupun dari Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (S.1933 No. 74 tidak mungkin dapat dipakai karena terdapat perbedaan prinsip maupun falsafah yang amat lebar antara Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dengan kedua Ordonansi tersebut yaitu : Undang-undang Tentang Perkawinan menganut asas bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya dan itu merupakan salah satu perwujudan dari Pancasila sebagai falsafah negara. Perkawinan tidak lagi dilihat hanya dalam hubungan perdata, sebab perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama/kerohanian, sehingga tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Sedangkan perkawinan yang diatur baik oleh Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijks*

ordonantie Christen Indonesien S. – 1933 No. 74) dan Peraturan Perkawinan Campuran (Regeling op de Gemengde Huwelijken S. 1898 No. 158) kesemuanya memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan perdata saja;

4. Dengan demikian jelas bahwa dalam Undang-undang Tentang Perkawinan menghadapi kasus a quo terdapat kekosongan hukum karena menurut kenyataan dan Yurisprudensi dalam hal perkawinan antara calon suami dan calon isteri yang berbeda agamanya ada 2 stelsel hukum perkawinan yang berlaku pada saat yang sama, sehingga harus ditentukan hukum perkawinan yang mana yang diterapkan, sedang pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 yo pasal 10 ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 hanya berlaku bagi perkawinan antara 2 orang yang sama agamanya. Di samping adanya kekosongan hukum maka juga di dalam kenyataan hidup di Indonesia yang masyarakatnya bersifat pluralistik/heterogen tidak sedikit terjadi perkawinan atau niat melaksanakan perkawinan seperti tersebut di atas;

Menimbang, bahwa perbedaan agama dari calon suami-isteri tidak merupakan larangan perkawinan bagi mereka dan kenyataan bahwa terjadi banyak perkawinan yang diniatkan oleh mereka yang berlainan agama, maka Mahkamah Agung berpendapat bahwa tidaklah dapat dibenarkan kalau karena kekosongan hukum maka kenyataan dan kebutuhan sosial seperti tersebut di atas dibiarkan tidak terpecahkan secara hukum, karena membiarkan masalah tersebut berlarut-larut pasti akan menimbulkan dampak-dampak negatif di segi kehidupan bermasyarakat maupun beragama yang berupa penyelundupan-penyelundupan nilai-nilai sosial maupun agama dan atau hukum positif, maka Mahkamah Agung berpendapat haruslah dapat ditemukan dan ditentukan hukumnya;

Menimbang, bahwa menurut ketentuan pasal 10 ayat (3) Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 maka dengan mengindahkan tatacara perkawinan menurut masing-masing hukum agamanya dan kepercayaannya, perkawinan dilaksanakan di hadapan Pegawai Pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi;

Menimbang, bahwa menurut ketentuan pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, Pegawai Pencatat untuk perkawinan menurut agama Islam adalah mereka sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No. 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talâq

DAFTAR RIWAYAT HIDUP



A. Identitas Diri

Nama : MUH ALFIAN FALLAHIYAN, S.HI.
Jenis Kelamin : Laki-laki
Tempat/tgl. lahir : Selong, 6 April 1994
Nama Ayah : H. HADELI, S.Ip.
Nama Ibu : Hj. SUHAINI, S.Pd.
Alamat Asal : Rw. Aman, Gb. Daya, Desa Pringgasela,
Kec. Pringgasela, Kab. Lombok Timur,
Nusa Tenggara Barat
Alamat Tinggal : Gandu, Berbah, Sleman, Yogyakarta.
Email : falahyayan@gmail.com
No. HP : 087863388583

B. Riwayat Pendidikan

1. Pendidikan Formal:

Jenjang	Nama Sekolah	Tahun
TK	-	-
Sekolah Dasar	SDN 06 Pringgasela	2006
SMP/MTs	MTs Negeri Model Selong Lombok Timur	2009
SMA/MA	MA Negeri Selong Selong Lombok Timur	2012
S1	UIN Maulana Malik Ibrahim Malang	2016
S2	UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta	2018

2. Pendidikan Non-Formal:

- a. Pondok Pesantren at-Taqwa NW Pringgasela

C. Pengalaman Organisasi

1. Persatuan Pemuda Pringgasela
2. Forum Komunikasi Mahasiswa Lombok Malang

D. Minat Keilmuan : Ilmu sosial yang berorientasi pada realitas masyarakat, khususnya yang berkaitan dengan hukum dan kenegaraan.

E. Karya Ilmiah

1. Penelitian :
 - a. Kewenangan Badan Halal NU Dalam Sertifikasi Halal Pasca Berlakunya Undang-undang Nomor 33 Tahun 2014 tentang Jaminan Produk Halal Dan Tinjauan *Maslahah Mursalah*.

Yogyakarta, 11 Februari 2018

(Muh. Alfian Fallahiyan, S.HI)