

# ***Ultra Petita* dalam Pengujian Undang-Undang oleh Mahkamah Konstitusi**

## ***Ultra Petita in the Judicial Review of Law by the Constitutional Court***

**Suwarno Abadi**

Fakultas Hukum Universitas Wijaya Putra,  
Jl. Raya Benowo 1-3 Surabaya - Indonesia Surabaya  
E-mail: suwarnoabadi@uwp.ac.id

Naskah diterima: 19/08/2015 revisi: 1/09/2015 disetujui: 2/09/2015

### **Abstrak**

Putusan *ultra petita* yang dipraktikkan MK dalam pengujian konstusionalitas undang-undang perlu dikaji secara cermat. Praktik ini hendaknya tidak dipersalahkan hanya karena tidak ada ketentuan dalam konstitusi yang memberikan jaminan terhadap putusan *ultra petita* tersebut. Atas dasar itu penulis kemudian berpendapat bahwa praktik putusan *ultra petita* ini dapat dibenarkan karena dua alasan. Pertama, *judicial activism*. Kedua, kekhasan peradilan konstusional dalam rangka mempertahankan supremasi konstitusi terhadap undang-undang. Sesuai dengan alasan-alasan tersebut maka putusan *ultra petita* MK harus tetap dipertahankan karena praktik tersebut merupakan cara paling masuk akal untuk melindungi konstitusi.

**Kata-kata kunci:** Putusan *Ultra Petita*, Justifikasi

### **Abstract**

*Ultra petita decision practiced under the MK's jurisdiction to review the constitutionality of legislation needs to be assessed carefully. This practice should not be condemned as illegitimate because there is no explicit constitutional rule that guarantee it. The author therefore argues that this practice can be justified under two reasons. First, judicial activism. Second, the very nature of constitutional adjudication in order to defend the supremacy of the constitution over legislation. According to these reasons, the MK's ultra petita decision should be upheld because this practice is the most reasonable means to protect the constitution.*

**Key words:** *Ultra Petita Decision, Justifications*

## I. PENDAHULUAN

Masalah putusan *ultra petita* seperti yang dipraktikkan oleh Mahkamah Konstitusi telah banyak dibahas dan dikritisi baik dalam posisi pro maupun kontra melalui forum diskursus akademis. Namun demikian, penjelasan untuk menjustifikasi keabsahan putusan *ultra petita* menurut penulis dirasa masih belum memuaskan. Salah satu contoh adalah penjelasan terlalu sumir berikut ini: “dalam setiap gugatan, dakwaan, ataupun permohonan biasanya selalu dicantumkan permohonan kepada hakim untuk menjatuhkan putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*) sehingga hakim memiliki keleluasaan untuk menjatuhkan putusan lebih dari *petitum*.”<sup>1</sup>

Tulisan ini berusaha menyajikan sebuah pembahasan yang berbeda dalam posisi membela praktik putusan *ultra petita* dengan mengemukakan dasar rasionalitasnya yang *legitimate* yaitu *judicial activism* (*judicial activism*) serta hakikat dari fungsi adjudikasi yang dijalankan oleh MK di ranah peradilan konstitusional yang berbeda dengan ranah peradilan biasa, terutama jika yang dijadikan model adalah peradilan perdata.<sup>2</sup> Dalam peradilan perdata misalnya, telah secara eksplisit digariskan bahwa: “Hakim dilarang untuk memutus mengenai hal-hal yang tidak diminta untuk diputus atau memutus lebih dari apa yang diminta untuk diputus.”<sup>3</sup> Dengan kata lain, sesuai ketentuan tersebut, hakim perdata dilarang *ultra petita*; atau *a contrario*, hakim perdata harus *intra petita*, memutus sesuai dengan yang diminta.

Praktik *ultra petita* oleh peradilan sangat mudah mengundang kritisisme serius, terutama terkait dengan pertanyaan mengenai batasan bagi hakim dalam menyelenggarakan peradilan. Dengan demikian, sesuai argumen yang ingin dipertahankan di sini untuk mendukung praktik putusan *ultra petita* tersebut, penulis akan membahas tentang dua hal. Pertama, konsep *judicial activism* sebagai kerangka umum pembahasan ini di mana putusan atas perkara tidak semata ditentukan oleh apa yang diminta atau dikehendaki para pihak, tetapi dapat pula hakim dengan kebijaksanaannya memutus lebih dari yang diminta tersebut. Kedua, terkait dengan pembahasan pertama, skenario tersebut, aktivisme yudisial, sangat tepat diaplikasikan dalam ranah peradilan konstitusional seperti yang dijalankan oleh MK. Dalam situasi demikian, meskipun hal ini implikasi logis dari hakikat

<sup>1</sup> Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, h. 54.

<sup>2</sup> Argumen demikian telah disinggung secara sumir dan samar-samar dalam *Ibid.*, h. 53-54.

<sup>3</sup> Pasal 178 ayat (3) HIR dan Pasal 189 R.Bg.

peradilan konstitusional, tetapi ke depan perlu dipikirkan supaya praktik ini tidak kontroversial secara ketatanegaraan. Pernyataan tersebut mengandung pengertian bahwa hubungan antara pembentuk undang-undang (legislator) dan MK perlu ditelaah secara mendalam, terutama dengan melihat pada contoh-contoh kasus praktik *judicial activism* tersebut di negara lain supaya peradilan konstitusional yang dijalankan MK tidak menimbulkan kegaduhan politik dengan legislator.

## II. PEMBAHASAN

### A. *Ultra Petita* sebagai Praktik *Judicial Activism* yang *Legitimate*

Sebagai prapemahaman yang mendasari argumen tulisan ini dalam mendukung praktik putusan *ultra petita* maka perlu dikemukakan lebih dahulu di sini keyakinan bahwa asas *intra petita* seyogianya tidak diterapkan dalam ranah peradilan konstitusional seperti yang dijalankan oleh MK. Upaya mencari dasar pembenar yang *legitimate* untuk posisi tersebut menurut hemat penulis sangat relevan jika dikaitkan dengan potensi *judicial activism* untuk diperankan oleh Hakim Konstitusi di lingkungan MK.

*Judicial activism* sebagai sebuah konsep sering dipahami negatif sebagai praktik penggunaan kekuasaan yudisial secara berlebihan oleh hakim. Namun demikian, konsep *judicial activism* ini sangat penting jika dikaitkan dengan posisi MK sebagai penyelenggara peradilan konstitusional di Indonesia. Pemahaman mengenai konsep *judicial activism* ini perlu memperhatikan aspek kontekstualnya bahwa sesungguhnya praktik pengujian yudisial konstitusionalitas undang-undang tidak selalu mengundang badan yudisial untuk mempraktikkan pendekatan aktivisme yudisial.

Dengan pengertian tersebut, secara kontekstual, *judicial activism* hanya sekadar pilihan mengenai strategi yang tersedia bagi hakim dalam menyelenggarakan peradilan, khususnya peradilan konstitusional untuk menguji konstitusionalitas undang-undang. Pilihan dalam penggunaan strategi tersebut tidaklah netral. Di sinilah timbul sebuah kebutuhan dalam rangka mengkonstruksikan konsep *judicial activism* sebagai sebuah konsep yang *legitimate* secara yuridis, tidak hanya politis. Selanjutnya, atas dasar itu, dapat pula dikonstruksikan pengertian mengenai kontribusinya yang positif, dan secara yuridis *legitimate*, praktik putusan *ultra petita* yang dijustifikasi dengan konsep *judicial activism* tersebut.

Sebagai batasan pengertian umum, Aharon Barak, mantan Ketua Mahkamah Agung Israel, mendefinisikan konsep *judicial activism* sebagai berikut:

*judicial activism is the judicial tendency—conscious or unconscious—to achieve the proper balance between conflicting social values (such as individual rights against the needs of the collective, the liberty of one person against that of another the authority of one branch of government against another) through change in the existing law (invalidating an unconstitutional statute, invalidating secondary legislation that conflicts with a statute, reversing a judicial precedent) or through creating new law that did not previously exist (through interpreting the constitution or legislation, through developing the common law).<sup>4</sup>*

Craig Green, sarjana Amerika Serikat, menjelaskan bahwa, berdasarkan studi yang dilakukannya secara komprehensif terhadap konsep *judicial activism* termasuk dengan menyelidiki asal mulanya, pengertian paling baik atau memadai untuk *judicial activism* adalah “any departure from cultural norms of judicial role.”<sup>5</sup> Itu berarti, konsep *judicial activism* menunjuk pada peranan yang tidak konvensional dari badan yudisial dalam melakukan adjudikasi. Pengertian ini mengandung makna tersirat *a priori* bahwa dalam menjalankan adjudikasi badan yudisial terikat oleh *cultural norms* yang berlaku secara internal ketika menjalankan proses *judicial decision-making*.<sup>6</sup> Posisi yang konvensional, bukan aktivisme yudisial, berarti konsisten menjalankan *cultural norms* tersebut dalam melakukan adjudikasi.

Pertentangan antara konvensionalisme melawan non-konvensionalisme ini secara kontekstual merupakan masalah sangat menarik karena praktik adjudikasi tidak selalu bersifat matematis. Berpendapat dari posisi realis, pendapat Hakim Oliver Wendell Holmes akan selalu abadi ketika dia menyatakan:

*The life of the law has not been logic: it has been experience. The felt necessities of the time, the prevalent moral and political theories, intuitions of public policy, avowed or unconscious, even the prejudices which judges share with their fellow-men, have had a good deal more to do than the syllogism in determining the rules by which men should be governed. The law embodies the story of a nation’s development through many centuries, and it cannot be dealt with as if it contained only the axioms and corollaries of a book of mathematics.<sup>7</sup>*

<sup>4</sup> Aharon Barak, *The Judge in a Democracy*, New Jersey: Princeton University Press, 2006, h. 271.

<sup>5</sup> Craig Green, “An Intellectual History of Judicial Activism,” *Emory Law Journal*, Vol. 58, 2009, h. 1260-1261.

<sup>6</sup> *Ibid.*, h. 1230.

<sup>7</sup> Oliver Wendell Holmes, *The Common Law*, Cambridge-Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 2009, h. 3

Konteks faktual yang melatar belakangi pernyataan Holmes adalah tentang praktik adjudikasi. Sementara secara intelektual pendapat tersebut merupakan responsnya terhadap metodologi formalis dalam pendidikan hukum yang dikembangkan oleh Christopher Columbus Langdell, pendiri dan sekaligus Dekan Harvard Law School, terutama *case method*-nya.<sup>8</sup>

Pandangan yang dikemukakan Holmes merupakan pandangan tentang teori adjudikasi yang bertolak dari *stand point* realisme. Pandangan realisme itu sendiri bertolak, dan meyakini, bahwa pertimbangan-pertimbangan faktual, selain pertimbangan-pertimbangan yuridis-formal, harus menjadi dasar dalam putusan yudisial. Pengertian demikian nampak dalam pendapat Hilaire McCoubrey dan Nigel D. White yang menjelaskan tentang pengertian adjudikasi-realis: "*discover how judicial decisions were reached in reality ... to discover the other factors, that contributed towards a judicial decision.*"<sup>9</sup> Sementara itu, secara lebih spesifik, Brian Leiter menggambarkan praktik hakim yang posisi atau pendiriannya realis sebagai berikut: "*judges and lawyers openly consider the policy or political implications of legal rules and decisions; law texts now routinely consider the economic, political, and historical context of judicial decisions.*"<sup>10</sup>

Tulisan ini tidak secara spesifik hendak mengamini pendirian realisme secara dasar justifikasi untuk praktik putusan *ultra petita* oleh MK dalam pengujian undang-undang. Pendirian realisme tersebut sah-sah saja jika hendak diposisikan sebagai teori di balik pilihan pendekatan *judicial activism* yang dapat ditempuh atau digunakan oleh hakim di mana selanjutnya pendekatan tersebut yang akan menjustifikasi praktik putusan *ultra petita*. Namun demikian, penulis tidak memilih argumen yang demikian. Jika pendirian realisme terlalu jauh digunakan, dalam hal ini penggunaan pertimbangan-pertimbangan faktual dalam putusan, pertimbangan-pertimbangan yuridisnya dapat terdistorsi sehingga justru menimbulkan pertanyaan besar terkait dengan legitimasi putusan yudisialnya sendiri. Oleh karena itu, pembenaran untuk pilihan terhadap pendekatan *judicial activism* harus kuat bobot nuansa yuridisnya ketimbang segi faktualnya.

Secara yuridis, pada badan yudisial berlaku asas yang universal dalam menyelenggarakan adjudikasi yang dikonsepsikan dengan istilah *judicial duty*.

<sup>8</sup> Gerald J. Postema, *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World (A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence Volume 11)*, Dordrecht: Springer, 2011, h. 64.

<sup>9</sup> Hilaire McCoubrey dan Nigel D. White, *Textbook on Jurisprudence*, London: Blackstone Press Ltd., 1997, h. 192.

<sup>10</sup> Brian Leiter, "American Legal Realism," dalam Dennis Patterson, ed., *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford: Blackwell Publishing Ltd., 2010, h. 249.

Konsep ini sejatinya sinonim dengan istilah *cultural norms of judicial role* yang dikemukakan oleh Green di atas. Badan yudisial di manapun memiliki fungsi yang sangat terkait erat dengan keberadaan hukum sehingga hukum merupakan batasan yang berlaku untuk aspek operasionalitasnya. *Judicial duty* ini adalah kewajiban hakim “*to decide in accord with the law of the land.*”<sup>11</sup> Pernyataan ini sama persis maknanya dengan ketentuan konstitusional tentang kekuasaan kehakiman atau yudisial dalam Pasal 24 ayat (1) UUD NRI 1945 yang menyatakan: “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.”<sup>12</sup> Dalam rumusan yang lebih eksplisit bahkan dinyatakan bahwa: “Pengadilan *mengadili menurut hukum* dengan tidak membedakan orang (kursif – penulis).”<sup>13</sup>

Konsep *judicial duty* yang universal tidak sesederhana rumusan pernyataannya, yaitu “*to decide in accord with the law of the land.*” Makna yang ditangkap dari pernyataan tersebut tidak selalu tunggal atau *singular*. Apakah yang sesungguhnya dimaksud dengan “*to decide in accord with the law of the land*”? Di sinilah hakim-hakim yang akan memutuskan. Dalam menjawab dan memutuskan makna untuk pertanyaan tersebut ada yang istimewa dari kewenangan hakim, yaitu hakim dijamin kebebasan atau kemerdekaannya.

Menurut Pamela Karlan, independensi yudisial (*judicial independence*) sebagai asas bagi kekuasaan yudisial mengandung pengertian bahwa: “*Judges must be free from certain kinds of pressures or influences and free to envision and realize certain goals.*”<sup>14</sup> Dalam pernyataan lebih lugas, Margaret H. Marshall menyatakan bahwa independensi yudisial adalah: “*a system of government in which judges have the power to say ‘no’—‘no’ to legislators, ‘no’ to governors, ‘no’ even to presidents—when the needs of the political moment clash with constitutional guarantees.*”<sup>15</sup> Independensi yudisial sebagai asas bagi kekuasaan yudisial dengan demikian merupakan asas dalam menjalankan ajudikasi sesuai konsep *judicial duty* yaitu “*to decide in accord with the law of the land*” suatu isu hukum yang timbul apakah isu hukum tersebut merupakan isu hukum biasa atau isu hukum konstitusional.

Dalam menjalankan ajudikasi, yaitu “*to decide in accord with the law of the land,*” hakim dilindungi oleh asas independensi yudisial. Oleh karena itu,

<sup>11</sup> Philip Hamburger, *Law and Judicial Duty*, Cambridge- Massachusetts: Harvard University Press, 2008, h. 101.

<sup>12</sup> Lihat juga Pasal 1 angka 1 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

<sup>13</sup> Pasal 4 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009.

<sup>14</sup> Pamela Karlan, “Judicial Independences,” *Georgetown Law Journal*, Vol. 95, 2007, h. 1042-1043.

<sup>15</sup> The Honorable Margaret H. Marshall, “Wise Parents Do Not Hesitate to Learn from Their Children’: Interpreting State Constitutions in an Age of Global Jurisprudence,” *New York University Law Review*, Vol. 79, 2004, h. 1639.

mendiskusikan pendekatan *judicial activism* sangat relevan jika dikaitkan dengan asas independensi yudisial, terutama untuk mempertahankan legitimasi yuridisnya. Legitimasi yuridis merupakan isu sangat penting karena atas dasar itu praktik adjudikasi yudisial dapat dikualifikasi keabsahannya. Dengan pola pikir yang demikian maka harus diargumentasi secara meyakinkan bahwa pendekatan *judicial activism* yang dijalankan berada dalam *frame* atau kerangka yuridis, bukan politis. Ketika hakim masuk ke arena politik maka praktik adjudikasinya dapat dikualifikasi tidak absah karena *offside*, memasuki area atau wilayah yang tidak berada di bawah yurisdiksinya.

Dalam kerangka adjudikasi dengan pendekatan *judicial activism* maka yang akan menjadi isu atau masalah adalah interpretasi terhadap makna dari “*to decide in accord with the law of the land*,” terutama dalam hal ini adalah makna *the law of the land*-nya sendiri. Hal ini supaya pendekatan *judicial activism* tersebut tetap berada dalam kerangka yuridis, sebagai tindakan berdasarkan hukum karena dimotivasi oleh pertimbangan-pertimbangan yuridis; bukan tindakan politik, yaitu tindakan yang dimotivasi oleh pertimbangan-pertimbangan politis. Saat ini, perbedaan antara tindakan hukum dengan tindakan politik tersebut menjadi kabur karena pengaruh dominan teori hukum yang bertolak dari konsep keadilan substantif tetapi *background*-nya nir-hukum, salah satunya adalah tuntutan sosial-kemasyarakatan. Tuntutan demikian, dalam negara demokratis, pada hakikatnya sangat *legitimate*. Tetapi sebagai dasar untuk putusan yudisial, pertimbangan berdasarkan tuntutan sosial-kemasyarakatan bukan porsi yang pas untuk hakim dan badan yudisial.

Tulisan ini menawarkan satu alternatif pemikiran guna mengkonstruksi konsep *judicial activism* yang *legitimate* secara yuridis untuk menginterpretasi konsep *judicial duty* sebagai “*to decide in accord with the law of the land*” dengan dibarengi oleh asas independensi yudisial sebagai mekanisme kerja normal untuk semua badan yudisial. Fokus perhatian dalam interpretasi tersebut adalah konsepsi *the law of the land* sebagai dasar bagi hakim, dan badan yudisial, dalam memutuskan suatu perkara, termasuk pengujian konstusionalitas undang-undang. Sebagaimana telah dijelaskan dalam paragraf sebelumnya di atas, tren atau kecenderungan umum yang dewasa ini berlaku adalah kegagalan yuris Indonesia dalam memaknai hakikat hukum sebagai “hukum”; bukan hukum dalam makna yang lain di mana sesungguhnya yang dikemukakan itu “bukan lagi hukum”.

Konsepsi mengenai hakikat hukum dalam adjudikasi menurut Douglas E. Edlin adalah: *“The idea that adjudicative institutions should be just above all connects judges and the judicial process to justice. Where a legal rule cannot be applied justly, the judge’s duty to seek justice requires the judge to change or depart from the unjust legal rule.”*<sup>16</sup> Konsepsi ini pada hakikatnya bersifat lebih mengelaborasi makna dari konsep *judicial duty* sebagai kewajiban hakim *“to decide in accord with the law of the land.”* Konsep memutuskan berdasarkan hukum yang berlaku, sesuai konsepsi Edlin, mengandung makna bahwa hukum yang berlaku yang dijadikan dasar dalam memutuskan perkara haruslah adil. Oleh karena itu, seperti dinyatakan sendiri oleh Edlin, satu paket dengan *judicial duty* sebagai kewajiban hakim *“to decide in accord with the law of the land”* adalah *“the judge’s duty to seek justice”* dengan implikasi *“requires the judge to change or depart from the unjust legal rule.”*

Menjustifikasi argumennya Edlin menyatakan: *“In a system where justice is a public value ... judges must apply their reason and experience in the attempt to achieve justice, at times by rectifying or eliminating injustice. That is their role and their responsibility—to the law, to the judicial institution, to the public, and to the litigants.”*<sup>17</sup> Menurut hemat penulis, *judicial activism* dapat dimaknai sebagai tuntutan kepada hakim bahwa *“judges must apply their reason and experience in the attempt to achieve justice, at times by rectifying or eliminating injustice.”* Oleh karena itu, selanjutnya, untuk lebih meyakinkan bahwa pemikiran ini didasari oleh pertimbangan yuridis, perlu dipertanyakan apakah benar bahwa keadilan adalah *public value* seperti diyakini oleh Edlin dan sekaligus, sebagai implikasinya, keadilan adalah salah satu cara kita yang valid untuk mendefinisikan hukum, terutama dalam skema adjudikasi di mana hakim dituntut *“to decide in accord with the law of the land.”*

Kerangka berpikir di atas sesungguhnya hendak mempertanyakan satu pertanyaan filosofis paling mendasar yaitu apakah kewajiban memutuskan perkara sesuai atau berdasarkan hukum adalah kewajiban memutuskan sesuai atau berdasarkan keadilan seperti diyakini Edlin sebagai gagasan yang sangat sentral dalam adjudikasi? Pemahaman yang dikemukakan Edlin pada hakikatnya tidak dapat dipisahkan dari keyakinan filosofis sebagai pra-pemahaman yang mendasari secara *a priori* pandangan atau pemikirannya. Secara tersirat pandangan

<sup>16</sup> Douglas E. Edlin, *Judges and Unjust Laws: Common Law Constitutionalism and the Foundations of Judicial Review*, Ann Arbor: The University of Michigan Press, 2010, h. 120.

<sup>17</sup> *Ibid.*, h. 121.

Edlin didasari suatu konsepsi bahwa hukum harus berlandaskan keadilan karena keadilan merupakan *public value*. Pemikiran tersebut bukan barang asing di ranah pemikiran filsafat hukum, dan filsafat politik yang lebih umum.

Pemikiran tersebut, misalnya, dapat ditemukan dalam pandangan atau pemikiran filsafat hukum yang dikemukakan Gustav Radbruch yang menyatakan tentang hubungan antara hukum dan keadilan sebagai berikut: "*est autem jus a justitia, sicut a matre sua, ergo prius fuit justitia quam jus (but law issues from justice as from its mother, as it were, so there has been justice prior to law)*."<sup>18</sup> Menurut Radbruch, keadilan hadir lebih dahulu ketimbang hukum. Oleh karena itu, karena dilahirkan oleh keadilan, hukum harus memiliki kualitas adil. Hal ini dipertegas Radbruch dalam pendapat selanjutnya yang menyatakan: "*Law is a cultural phenomenon, that is, a fact related to value. The concept of law can be determined only as something given, the meaning of which is to realize the idea of law. Law may be unjust (summum jus – summa injuria); but it is law only because its meaning is to be just.*"<sup>19</sup>

Pendapat senada dikemukakan oleh John Rawls yang pemikiran tentang keadilannya lebih condong sebagai ajaran filsafat politik ketimbang filsafat hukum yang lebih spesifik. Tentang posisi keadilan Rawls menyatakan: "*Justice is the first virtue of social institutions, as truth is of systems of thought. A theory however elegant and economical must be rejected or revised if it is untrue; likewise laws and institutions no matter how efficient and well-arranged must be reformed or abolished if they are unjust.*"<sup>20</sup> Dalam pendapat Rawls keadilan diposisikan sebagai keutamaan pertama dari institusi sosial. Dengan posisi tersebut maka keadilan adalah tujuan yang harus direalisasikan oleh setiap institusi sosial. Oleh karena itu Rawls sampai pada kesimpulan bahwa betapapun suatu institusi sosial itu, seperti hukum misalnya, efisien dan tertata dengan baik, tetapi tetap harus dirombak atau dihapuskan jika terbukti tidak adil.

Posisi MK sebagai penyelenggara peradilan konstitusional dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang dapat diposisikan sebagai agen dalam rangka pengejawantahan keadilan konstitusional. *Judicial activism* sebagai alternatif kebijakan dalam menjalankan ajudikasi akan dapat bermakna positif manakala diposisikan dalam kerangka upaya mewujudkan keadilan konstitusional tersebut;

<sup>18</sup> Kurt Wilk, *The Legal Philosophy of Lask, Radbruch and Dabin*, Cambridge-Massachusetts:Harvard University Press, 1950, h. 73.

<sup>19</sup> *Ibid.*, h. 52.

<sup>20</sup> John Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge-Massachusetts:The Belknap Press of Harvard University Press, 1999, h. 3.

atau dalam kalimat yang digunakan Edlin: “*judges must apply their reason and experience in the attempt to achieve justice, at times by rectifying or eliminating injustice.*” Pengertian ini sendiri merupakan batasan supaya praktik *judicial activism* mampu *legitimate* di mata hukum. Sebagaimana dikemukakan di atas, secara formal praktik *judicial activism* telah cukup *legitimate* secara yuridis karena ditunjang oleh asas independensi yudisial.

Namun demikian, secara substantif, praktik *judicial activism* tidak selalu bermakna positif. *Judicial activism* pada hakikatnya adalah konsep yang netral secara instrumental. *Judicial activism* dapat memberikan hasil yang positif maupun negatif, termasuk ketika praktik tersebut digunakan untuk menjustifikasi putusan *ultra petita* yang didiskusikan di sini. Pra-pemahaman ini konsisten dengan pandangan Geoffrey R. Stone yang banyak mengkritisi praktik *judicial activism* oleh hakim-hakim Mahkamah Agung Amerika Serikat yang konservatif. Dalam pandangan Stone, *judicial activism* adalah untuk memberikan kompensasi terhadap pihak-pihak yang posisinya secara struktural lemah atau minoritas. Pandangan demikian nampak dalam kutipan berikut:

*It is fundamentally misleading to equate activist decisions that protect the interests of corporations, the National Rifle Association and the wealthy with activist decisions that safeguard the rights of African-Americans, women, gays, political dissenters and persons accused of crime. The courts are needed to vindicate the rights of the latter. They are not needed to protect the interests of the former, who can protect themselves quite well in the give-and-take of the democratic process.*<sup>21</sup>

Pada kesempatan berbeda, memberikan apresiasi positif terhadap praktik *judicial activism* yang dijalankan oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat di bawah kepemimpinan Earl Warren (lebih dikenal dengan sebutan *the Warren Court*), Stone merumuskan konsep *judicial activism* selektif yang ideal untuk dipraktikkan badan yudisial sebagai berikut:

*(1) when the governing majority systematically disregarded the interests of a historically underrepresented group (such blacks, ethnic minorities, political dissidents, religious dissenters, and persons accused of crimes); and (2) when there was a risk that a governing majority was using its authority to stifle its critics, entrench the political status quo, and/or perpetuate its own political power.*<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Geoffrey R. Stone, “When Is Judicial Activism Appropriate?” *The Chicago Tribune*, 13 April 2012.

<sup>22</sup> Geoffrey R. Stone, “Citizens United and Conservative Judicial Activism,” *Illinois Law Review*, 2012, h. 493.

Kriteria *judicial activism* selektif yang dikemukakan oleh Stone dapat dimaknai sebagai argumen substantif untuk aktivisme yudisial, yaitu untuk melindungi kepentingan minoritas dari mayoritas dan untuk mencegah mayoritas memperluas dan melanggengkan kekuasaan politiknya. Konsisten dengan pendapat sebelumnya, *judicial activism* yang dibingkai oleh kerangka berpikir di atas dapat dikategorikan sebagai gagasan mengenai ajudikasi yang didasari oleh cita hukum keadilan seperti yang dikemukakan Edlin.

Dalam kerangka berpikir yang dikemukakan Edlin, badan yudisial memiliki tanggung jawab untuk mengatasi atau menyingkirkan ketidakadilan di mana *breakdown* atau jabarannya yang representatif seperti kriteria yang dirumuskan Stone sebagai bentuk apresiasinya terhadap *the Warren Court*. Sebagai asas atau prinsip yang merupakan hasil penyimpulan terhadap pemikiran di atas, *judicial activism* dalam bentuk putusan *ultra petita* memiliki dasar legitimasi sangat kuat manakala praktik tersebut dilakukan dalam kerangka gagasan ajudikasi yang didasari oleh cita hukum keadilan, yaitu, menurut Edlin, “*requires the judge to change or depart from the unjust legal rule.*” *Judicial activism* yang demikian, termasuk dalam bentuk putusan *ultra petita*, tidak akan kesulitan untuk diberikan rasionalisasi supaya diterima publik karena hal itu sudah merupakan fungsi normal badan yudisial untuk memberikan keadilan.

## B. Kekhasan Peradilan Konstitusional yang Dijalankan MK

Peradilan konstitusional dengan yurisdiksi pengujian konstitusionalitas undang-undang memiliki kekhasan dibandingkan dengan peradilan biasa karena peradilan konstitusional memiliki fungsi untuk menegakkan konstitusi sebagai hukum kepada pembentuk undang-undang. Sesuai dengan doktrin *judicial duty*, hakim memiliki kewenangan inheren untuk menyatakan suatu tindakan inkonstitusional dalam memutuskan suatu perkara berdasarkan hukum karena konstitusi adalah hukum tertinggi negara. Dalam pernyataan langsung Philip Hamburger dikatakan bahwa tugas yudisial hakim adalah “*to decide in accord with the law of the land, and because the constitution was the highest part of this law, the judges in the course of doing their duty had to hold unconstitutional customs and acts unlawful and void.*”<sup>23</sup> Pendapat tersebut menyerupai pendapat yang dikemukakan Andrew Altman yang menyatakan:

<sup>23</sup> Philip Hamburger, *Loc.cit.*

*Courts are designed to examine and answer questions about the law's meaning. The Constitution is law, and so the judicial role applies just as much to the question whether legislative and executive action is consistent with the Constitution as it does to any other kind of legal question. Thus, the practice of judicial review is a natural consequence of the role that courts play in the legal system and the Constitution's status as law.*<sup>24</sup>

Secara inferensial pernyataan Altman mengandung premis mayor bahwa konstitusi adalah hukum. Oleh karena itu, pertanyaan apakah tindakan legislatif sesuai dengan konstitusi juga merupakan masalah hukum yang menjadi yurisdiksi alamiah badan yudisial karena secara fungsional badan yudisial dirancang untuk menjawab segala pertanyaan tentang makna hukum (termasuk makna ketentuan konstitusi).

Pemikiran mengenai kekhasan peradilan konstitusional sesungguhnya harus dikembalikan pada hakikat dari isu konstitusional itu sendiri yaitu isu mengenai konstitusionalitas tindakan, dalam hal ini tindakan pembentuk undang-undang (legislator) dalam menghasilkan undang-undang. Pelanggaran yang dilakukan oleh legislator dengan menghasilkan undang-undang yang inkonstitusional pada hakikatnya dapat dipresumsikan sebagai merugikan semua orang yang menjadi adresat dari undang-undang tersebut. Kondisi demikian yang membedakan isu hukum untuk ditangani oleh peradilan konstitusional seperti MK dengan isu hukum yang ditangani oleh peradilan biasa.

Fakta yuridis tersebut berimplikasi bahwa peradilan konstitusional yang dijalankan MK bersifat *erga omnes*, sebagai lawan dari *inter partes*. Dalam konteks demikian penulis sependapat dengan pandangan Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi yang menyatakan:

*Kewenangan pengujian undang-undang yang dimiliki oleh MK pada prinsipnya bersifat publik walaupun pengajuannya dapat dilakukan oleh individu tertentu yang hak konstitusionalnya dirugikan oleh ketentuan undang-undang. Hal itu sesuai dengan objek pengujiannya yaitu ketentuan undang-undang sebagai norma yang bersifat abstrak dan mengikat secara umum. Dalam hal pengujian UU misalnya, jelas bahwa perkara ini menyangkut kepentingan umum yang akibat hukumnya mengikat semua orang (erga omnes).*<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Andrew Altman, *Arguing about Law*, Belmont-California:Wadsworth Publishing Co., 2001, h. 87.

<sup>25</sup> Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Op.cit.*, h. 53.

Lebih lanjut, Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi memberikan perbandingan dengan konsep peradilan biasa di ranah keperdataan yang hakikat pengertiannya adalah: “inisiatif untuk mempertahankan atau tidak satu hak yang bersifat privat yang dimiliki individu tertentu terletak pada kehendak atau pertimbangan individu itu sendiri dan akibat hukumnya hanya mengikat pada individu tersebut, tidak kepada individu yang lain.”<sup>26</sup>

Dengan demikian, putusan MK terhadap isu konstusionalitas undang-undang akan berfungsi dan berkedudukan sebagai konstitusi itu sendiri. Oleh karena itu, sesuai karakter peradilan konstusional, publik harus siap untuk menerima bahwa fungsi menginterpretasi konstitusi dari MK sebagai bagian dari proses untuk menyatakan apakah undang-undang konstusional atau tidak menjadikan MK sebagai partner dari *constituent power* yaitu MPR,<sup>27</sup> yang turut berpartisipasi dalam *constitution-making process* melalui proses yudisial dalam pengujian konstusionalitas undang-undang. Secara teori, pemegang kewenangan untuk melakukan interpretasi konstitusi yang otoritatif diyakini memperoleh kewenangan sangat besar. Andrei Marmor menjelaskan, “*those who are entrusted with the authoritative interpretation of the constitution are granted considerable legal power, their decisions are often morally very significant, potentially long lasting, and, most importantly, with few exceptions, they have final say on the matter.*”<sup>28</sup> Pendapat Marmor pada hakikatnya ditujukan pada institusi pengujian yudisial konstusionalitas undang-undang di mana dalam kaitan dengan fungsi interpretasi konstitusi diakui bahwa institusi tersebut memiliki pengaruh sangat besar dalam sistem hukum suatu negara karena pendapatnya tentang konstitusi, yaitu pendapat tentang apa yang dikatakan oleh konstitusi, bersifat final. Oleh karena itu, sebagai implikasinya, dewasa ini diterima sebagai satu kemungkinan logis bahwa interpretasi yudisial dapat menjadi salah satu teknik yang *legitimate* untuk melakukan perubahan terhadap konstitusi, khususnya manakala badan yudisial suatu negara diberikan yurisdiksi untuk menguji konstusionalitas undang-undang dengan cara melakukan interpretasi konstitusi.

Tentang interpretasi konstitusi secara yudisial yang berimplikasi pada perubahan konstitusi, K.C. Wheare menjelaskan pandangannya sebagai berikut:

<sup>26</sup> Ibid., h. 53-54.

<sup>27</sup> Sebagaimana diketahui, MPR memiliki kewenangan untuk mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar sesuai Pasal 3 ayat (1) jo. Pasal 37 UUD NRI 1945.

<sup>28</sup> Andrei Marmor, *Interpretation and Legal Theory*, Oxford and Portland-Oregon: Hart Publishing, 2005, h. 143.

*Courts, it must be emphasized, cannot amend a Constitution. They cannot change the words. They must accept the words, and so far as they introduce change, it can come only through their interpretation of the meaning of the words. Courts may, by a series of decisions, elaborate the content of a word or phrase; they may modify or supplement or refine upon their previous decisions; they may even revoke or contradict previous decisions. But throughout they are confined to the words of the Constitution.*<sup>29</sup>

Pendapat di atas mendeskripsikan peranan badan yudisial yang sangat signifikan dalam interpretasi konstitusi, terutama dampak dari interpretasinya. Dengan sifat otoritatifnya maka interpretasi konstitusi yang dilakukan oleh badan yudisial dalam pengujian konstiusionalitas undang-undang menampakkan kesan tersirat bahwa pendapatnya tentang apa yang dikatakan oleh konstitusi sangat menentukan. Bahkan, seperti diklaim oleh Marmor, pendapat tersebut bersifat final. Dengan demikian, makna konstitusi, dalam pengujian konstiusionalitas undang-undang, sangat bergantung pada pendapat (baca: interpretasi) badan yudisial. Lebih lanjut, secara inferensial, jika timbul pertanyaan tentang apakah konstitusi maka jawabnya adalah apa yang dikatakan oleh badan yudisial tentang konstitusi ketika dia menguji konstiusionalitas undang-undang. Dengan pengertian lain, jika *setting* pertanyaan itu adalah Indonesia, maka konstitusi yang sesungguhnya adalah interpretasi konstitusi yang dilakukan oleh MK.

Sesuai dengan posisi tersebut maka potensi MK untuk menghasilkan putusan *ultra petita* bersifat niscaya untuk menjaga supaya undang-undang senantiasa berada dalam koridor rambu-rambu konstiusional di mana pendapat tentang apa yang dikatakan oleh konstitusi (sehingga undang-undang tersebut konstiusional atau tidak) sepenuhnya berada di tangan MK. Memperhatikan posisi MK yang demikian maka dapat dimaklumi pula bahwa hal ini adalah implikasi fungsional dari pembentukan MK sebagai penjaga atau pengawal konstitusi melalui pengujian konstiusionalitas undang-undang. Oleh karena itu, jika MK memilih menggunakan pendekatan *judicial activism* dalam melakukan interpretasi konstitusi maka, yang terjadi, akan berbanding lurus terhadap peluang terjadinya praktik putusan *ultra petita* yang semakin besar. Dengan demikian, yang menjadi permasalahan utama dari praktik putusan *ultra petita* adalah justifikasi atau kausa halalnya, yaitu apakah secara konstiusional praktik tersebut sesuai atau tidak dengan konstitusi; bukan apakah putusan *ultra petita* tersebut diperkenankan atau harus dilarang.

<sup>29</sup> K.C. Wheare, *Modern Constitutions*, Oxford:Oxford University Press, 1975, h. 105.

Dalam konteks demikian penulis berpendapat bahwa praktik tersebut, dengan melihat besarnya porsi kewenangan MK sebagai interpreter konstitusi melalui pengujian yudisial konstitusionalitas undang-undang, sangat *legitimate* sepanjang hakikat tujuannya untuk memposisikan undang-undang yang dihasilkan oleh legislator selalu di bawah kontrol konstitusi. Oleh karena itu yang menjadi masalah lebih pada soal apakah interpretasi konstitusi yang dihasilkan MK sudah merupakan interpretasi yang tepat. Jika interpretasi konstitusi tersebut sudah tepat maka praktik putusan *ultra petita* menjadi sangat *legitimate* secara yuridis karena memang demikianlah hakikat dari diberikannya kewenangan kepada MK untuk menguji konstitusionalitas undang-undang. Undang-undang yang secara hirarkis selalu berada dalam posisi di bawah kontrol konstitusi tunduk pada pendapat otoritatif dari MK apakah statusnya konstitusional atau tidak. Putusan *ultra petita*, sepanjang didasari oleh interpretasi konstitusi yang tepat oleh MK, adalah keniscayaan dalam praktik peradilan konstitusional yang bertujuan untuk menegakkan supremasi konstitusi terhadap undang-undang.

Dalam perkembangannya MK telah beberapa kali menjatuhkan putusan yang membatalkan suatu undang-undang secara keseluruhan sementara hal itu tidak menjadi *petitum* dari pemohon sehingga putusan tersebut dikualifikasi sebagai putusan *ultra petita*. Contoh praktik putusan *ultra petita* paling fenomenal adalah putusan dalam pengujian UU Ketenagalistrikan<sup>30</sup> dan UU KKR<sup>31</sup>. Dalam putusan pembatalan UU Ketenagalistrikan disebutkan bahwa walaupun hanya Pasal 16, Pasal 17 ayat (3), dan Pasal 68 UU Ketenagalistrikan yang dipandang bertentangan dengan UUD NRI 1945, namun karena ketentuan yang mengatur masalah *unbundling* dan kompetisi tersebut merupakan jantung dan paradigma dari UU Ketenagalistrikan yang tidak sesuai dengan semangat Pasal 33 ayat (2) UUD NRI 1945, maka keseluruhan UU Ketenagalistrikan tersebut juga bertentangan dengan UUD NRI 1945.<sup>32</sup>

Sementara dalam putusan tentang UU KKR dinyatakan bahwa semua operasionalisasi UU KKR bergantung dan bermuara pada Pasal 27. Dengan dinyatakannya Pasal 27 UU KKR tersebut bertentangan dengan UUD NRI 1945, maka seluruh ketentuan dalam UU KKR menjadi tidak mungkin dilaksanakan. Disebutkan bahwa keberadaan Pasal 27 berkaitan erat dengan Pasal 1 angka 9, Pasal 6 huruf c, Pasal 7 ayat (1) huruf g, Pasal 25 ayat (1) huruf b, Pasal 25 ayat

<sup>30</sup> Putusan Perkara No. 001-021-022/PUU-I/2003.

<sup>31</sup> Putusan Perkara No. 006/PUU-IV/2006.

<sup>32</sup> Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Op.cit.*, h. 54.

(4), ayat (5), ayat (6), Pasal 26, Pasal 28 ayat (1), dan Pasal 29 UU KKR. Pasal 27 dan pasal-pasal yang terkait dengan Pasal 27 UU KKR itu merupakan pasal-pasal yang sangat menentukan bekerja atau tidaknya keseluruhan ketentuan dalam UU KKR.<sup>33</sup>

Praktik yang dirujuk di atas pada hakikatnya memberikan satu indikasi yang jelas bahwa praktik putusan *ultra petita* yang dilakukan oleh MK masih berada dalam batas-batas yang normal. Kembali pada argumen penulis di atas, putusan *ultra petita* MK masih rasional karena hal itu konsisten dengan menjaga semangat supremasi konstitusi terhadap undang-undang. Dalam konteks demikian penulis sependapat dengan rasionalisasi yang diberikan oleh Tim Penyusun Hukum Acara Konstitusi dalam membela putusan *ultra petita* MK dalam pengujian UU Ketenagalistrikan dan UU KKR yang menyatakan:

*hakim konstitusi dapat memutus pasal tertentu saja dari UU tersebut yang dibatalkan. Namun, jika pasal tersebut merupakan “jantung” atau menentukan operasionalisasi keseluruhan UU, pembatalan pasal tertentu saja akan menimbulkan ketidakpastian hukum. Misalnya, bagaimana implikasi putusan tersebut terhadap pasal-pasal lain yang bersumber dari pasal yang dibatalkan? Akibatnya, pelaksanaan UU tersebut menjadi sangat rawan bertentangan dengan UUD 1945.<sup>34</sup>*

Sesuai penjelasan di atas, putusan *ultra petita* yang dihasilkan oleh MK masih berada dalam koridor kewenangannya yang sah meskipun tanpa dilegitimasi secara eksplisit oleh konstitusi, yaitu UUD NRI 1945. Pengertian penting yang tersirat di sini adalah sesuai hakikat tujuan konstitusi sebagai hukum tertinggi suatu negara maka MK sebagai pengawal dan interpreternya MK harus mempertahankan tujuan inheren tersebut menjadi kaidah untuk dasar tindakannya (dalam hal ini termasuk putusan *ultra petita*).

Dengan demikian, putusan *ultra petita* dalam peradilan konstitusional untuk menguji konstitusionalitas undang-undang pada hakikatnya adalah konstruksi logis dari aspek fungsional MK sebagai penjaga atau pengawal konstitusi untuk menjamin supremasi konstitusi terhadap undang-undang. Dalam konstruksi logis tersebut, sepanjang tidak terbukti sebaliknya, putusan *ultra petita* MK dapat dikualifikasi halal atau *legitimate* secara yuridis sebagai kekhasan dari peradilan konstitusional yang tidak dapat dipersamakan dengan peradilan biasa, terutama peradilan perdata.

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> Ibid., h. 54-55.

### III. KESIMPULAN

Sesuai dengan pembahasan di atas dapat disimpulkan bahwa putusan *ultra petita* dalam pengujian konstiusionalitas undang-undang oleh MK dapat dibenarkan secara substantif atas dasar dua hal. Pertama, pilihan pendekatan *judicial activism* dalam menyelenggarakan peradilan konstiusional. Kedua, kekhasan peradilan konstiusional dalam fungsinya untuk mempertahankan supremasi konstitusi terhadap undang-undang.

Supaya kedua argumen tersebut *legitimate* secara yuridis, hal itu bergantung sepenuhnya pada kebenaran dari interpretasi konstitusi yang dilakukan oleh MK ketika melakukan pengujian konstiusionalitas undang-undang. Hal yang sangat prinsipil dalam interpretasi konstitusi tersebut manakala MK memilih untuk mempraktikkan pendekatan *judicial activism* ialah praktik tersebut seyogianya dilakukan dalam kerangka gagasan ajudikasi yang didasari oleh cita hukum keadilan.

### DAFTAR PUSTAKA

- Altman, Andrew, 2001, *Arguing about Law*, Belmont-California: Wadsworth Publishing Co.
- Barak, Aharon, 2006, *The Judge in a Democracy*, New Jersey: Princeton University Press.
- Edlin, Douglas E., 2010, *Judges and Unjust Laws: Common Law Constitutionalism and the Foundations of Judicial Review*, Ann Arbor: The University of Michigan Press.
- Green, Craig, 2009, "An Intellectual History of *Judicial activism*," *Emory Law Journal*, Vol. 58.
- Hamburger, Philip, 2008, *Law and Judicial Duty*, Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press.
- Holmes, Oliver Wendell, 2009, *The Common Law*, Cambridge-Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press.

- Karlan, Pamela, 2007, "Judicial Independences," *Georgetown Law Journal*, Vol. 95.
- Leiter, Brian, 2010, "American Legal Realism," dalam Dennis Patterson, ed., *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford: Blackwell Publishing Ltd.
- Marmor, Andrei, 2005, *Interpretation and Legal Theory*, Oxford and Portland-Oregon: Hart Publishing.
- Marshall, The Honorable Margaret H., 2004, "Wise Parents Do Not Hesitate to Learn from Their Children': Interpreting State Constitutions in an Age of Global Jurisprudence," *New York University Law Review*, Vol. 79.
- McCoubrey, Hilaire, dan Nigel D. White, 1997, *Textbook on Jurisprudence*, London: Blackstone Press Ltd.
- Postema, Gerald J., 2011, *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World (A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence Volume 11)*, Dordrecht: Springer.
- Rawls, John, 1999, *A Theory of Justice*, Cambridge-Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press.
- Stone, Geoffrey R., 2012, "Citizens United and Conservative Judicial activism," *Illinois Law Review*, 2012.
- \_\_\_\_\_, 2012, "When Is Judicial activism Appropriate?" *The Chicago Tribune*, 13 April.
- Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Wheare, K.C., 1975, *Modern Constitutions*, Oxford: Oxford University Press.
- Wilk, Kurt, 1950, *The Legal Philosophy of Lask, Radbruch and Dabin*, Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press.