

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Indonesia adalah negara hukum, konsekuensi sebagai negara hukum maka Indonesia harus menghormati dan menjunjung tinggi prinsip-prinsip negara hukum. Indonesia merupakan salah satu negara demokrasi yang menganut trias politika milik Montesquieu yang memisahkan kekuasaan negara menjadi tiga, yaitu Legislatif, Eksekutif, dan Yudikatif. Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Ditinjau dari sudut subjeknya, penegakan hukum itu dapat dilakukan oleh subjek yang luas dan dapat pula diartikan sebagai upaya penegakan hukum oleh subjek dalam arti yang terbatas atau sempit.

Dalam arti luas, proses penegakan hukum itu melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja yang menjalankan aturan normatif atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan mendasarkan diri pada norma aturan hukum yang berlaku, berarti dia menjalankan atau menegakkan aturan hukum.

Dalam arti sempit, dari segi subjeknya itu, penegakan hukum itu hanya diartikan sebagai upaya aparaturnya penegakan hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan bahwa suatu aturan hukum berjalan sebagaimana seharusnya. Dalam memastikan tegaknya hukum itu, apabila diperlukan, aparaturnya penegak hukum itu diperkenankan untuk menggunakan daya paksa.

Landasan negara hukum Indonesia ditemukan dalam bagian Penjelasan Umum UUD 1945 tentang Sistem Pemerintahan Negara, yaitu sebagai berikut:

1. Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*) tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*machtstaat*).
2. Pemerintah berdasar atas sistem konstitusi (hukum dasar) dan tidak bersifat absolut (kekuasaan yang tidak terbatas).

Dengan begitu, negara Indonesia memakai sistem *rechtsstaat* yang kemungkinan dipengaruhi oleh konsep hukum Belanda yang termasuk dalam wilayah Eropa Kontinental. Prinsip negara hukum yang diterapkan di Indonesia menurut UUD 1945 mengandung hal berikut:

- 1) Norma hukumnya bersumber pada Pancasila sebagai hukum dasar nasional.
- 2) Sistem yang digunakan adalah sistem konstitusi.
- 3) Kedaulatan rakyat atau prinsip demokrasi.
- 4) Prinsip kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan (Pasal 27 (1) UUD 1945).
- 5) Adanya organ pembentuk undang-undang (Presiden dan DPR).
- 6) Sistem pemerintahannya adalah presidensial.
- 7) Kekuasaan kehakiman yang bebas dari kekuasaan lain (Eksekutif).
- 8) Hukum bertujuan untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.
- 9) Adanya jaminan akan hak asasi dan kewajiban dasar manusia (Pasal 28 A-J UUD 1945).

Istilah negara hukum Indonesia sering dipadankan dengan *rechtsstaat* dan juga istilah *rule of law*. Jika dilihat dari sejumlah konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia, dapat dikatakan bahwa semua konstitusi dimaksud untuk selalu menegaskan bangsa Indonesia sebagai negara hukum.¹ Kekuasaan kehakiman juga menjadi salah satu instrument penting dalam pembentukan serta pemutusan sesuatu masalah untuk dijadikan solusi demi mencapai kemaslahatan bersama secara umum.

Hal ini pula dipertegas dalam pasal 24 ayat 1 dan 2 yang menyatakan bahwa “Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”. Dan kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh Mahkamah Konstitusi.

¹ Sudikno Mertokusumo, 2000, *Penemuan Hukum*, Yogyakarta: Liberty, Hal. 37

Dalam regulasi di Indonesia kedudukan hakim terdapat juga dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi “Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia.”²

Pernyataan dan penegasan bahwa Indonesia ialah merupakan negara hukum, dan kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka, mengandung spirit agar hukum tidak dijadikan alat kekuasaan, menegakkan dan melindungi prinsip persamaan di depan hukum serta campur tangan pihak lain baik internal maupun eksternal agar dapat menghindari kegagalan pencapaian keadilan. Dalam hal ini di Indonesia banyak terjadi suatu faktor yang menyebabkan hakim ini keluar dari kekuasaan mereka dan tidak selaras dengan ketentuan yang ada.

Melihat dari situasi kondisional yang ada belum lama ini telah terjadi kasus sengketa hasil pemilihan umum presiden 2024 yang tentu saja melibatkan Mahkamah Konstitusi yaitu terkait dengan putusan hasil akhir sengketa yang cukup banyak menjadi sorotan serta pertanyaan terkait dengan dissenting opinion atau perbedaan diantara para hakim.

Pada Sidang putusan sengketa hasil pemilihan Presiden, MK memutuskan menolak seluruh permohonan yang diajukan Capres-Cawapres Nomor urut 01 serta Capres-cawapres Nomor Urut 03.

Adapun dalil-dalil permohonan yang diajukan oleh Pemohon ke Mahkamah terdapat beberapa isu, Pertama, soal ketidaknetralan Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu) dan DKPP. Dalil ini menuding bahwa Bawaslu tidak menindaklanjuti dugaan kecurangan pasangan Capres-Cawapres nomor urut 02. Dalil ini ditolak oleh MK dengan pertimbangan Mahkamah tidak menemukan bukti yang cukup meyakinkan bahwa Bawaslu tidak menindaklanjuti dugaan pelanggaran tersebut.³

² Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, LPPM Unisba, Bandung, 1995, hlm. 17

³ Liza, “*Bacakan Putusan Hasil Sengketa Pilpres 2024, MK Tolak Permohonan Paslon 01 dan 03*,” <https://riau.bawaslu.go.id/bacakan-putusan-hasil-sengketa-pilpres-2024-mk-tolak-permohonan-paslon-01-dan-03/>, diakses tanggal 14 Mei 2024.

Kedua, tuduhan adanya intervensi Presiden Joko Widodo dalam syarat pencalonan Presiden dan Wakil Presiden. Dalil ini ditolak oleh MK dengan pertimbangan tidak ada bukti yang meyakinkan Mahkamah Konstitusi telah terjadi intervensi Presiden karena perubahan syarat pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden pada Pemilu Tahun 2024. Pada Putusan Mahkamah Kehormatan MK (MKMK) menyatakan bahwa ketua MK terdahulu melakukan pelanggaran etik berat, namun hal ini tidak membuktikan adanya cawe-cawe kepala negara dalam perubahan syarat pencalonan Presiden dan Wakil Presiden 2024.

Ketiga, Tuduhan *abuse of power* yang dilakukan Presiden Joko Widodo dalam Penggunaan APBN dalam bentuk bantuan sosial dengan tujuan mempengaruhi pemilih. Dalil ini dianggap tidak terbukti sehingga hal ini tidak beralasan menurut hukum.

Mencermati dalil tersebut, sebelumnya MK telah memanggil empat orang Menteri Presiden dalam Kabinet Indonesia Maju, dari penjelasan yang disampaikan para menteri ditemukan bahwa program Bansos merupakan bagian dari program perlindungan sosial yang diatur dalam UU APBN Tahun Anggaran 2024.

Keempat, tuduhan Penyalahgunaan kekuasaan pemerintah Pusat, Pemda dan pemerintah Desa dalam bentuk dukungan dengan tujuan memenangkan pasangan Capres-Cawapres nomor urut 02 Prabowo Subianto-Gibran Rakabuming Raka. Dalil ini juga menyebutkan adanya pemohon menuding sejumlah Menteri dan Pejabat Negara lain terlibat dalam upaya kemenangan pasangan Prabowo-Gibran.

Hakim mengatakan bahwa dalil tersebut tidak beralasan secara hukum dan tidak disertai oleh bukti yang cukup. Pihak pemohon hanya mengajukan bukti berupa berita dan video dari media *online* tanpa diikuti oleh dukungan saksi maupun ahli yang menguatkan dalil tersebut. Mahkamah menilai substansi pemberitaan tersebut juga tidak menunjukkan secara spesifik bagaimana, kapan, di mana, dan kepada siapa ketidak netralan yang dilakukan oleh Menteri dan Pejabat Negara.

Mahkamah Konstitusi juga menyebutkan ketiadaan bukti berupa laporan dugaan pelanggaran Pemilu kepada Bawaslu juga menunjukkan Pemohon telah

melepaskan haknya untuk melaporkan dugaan pelanggaran Pemilu sesuai dengan tahapan.

Kelima, dalil bahwa KPU berpihak kepada pasangan Capres-Cawapres 02. Terhadap dalil ini, menurut MK perubahan syarat yang diberlakukan KPU telah sesuai dengan putusan MK. Perubahan syarat ini pun diberlakukan kepada seluruh pasangan Capres-Cawapres. Sehingga dalil tersebut dianggap tidak terbukti.

Pada sidang ini MK juga mengingatkan bahwa kewenangan mengawasi proses Pemilu 2024 tidak hanya dilakukan oleh Bawaslu dan Sentra Penegakkan Hukum Terpadu (Sentra Gakkumdu). Tapi juga menjadi tanggungjawab DPR untuk menjalankan fungsi konstitusionalnya. Sidang putusan sengketa hasil pemilihan Presiden ini digelar secara terbuka dan disaksikan langsung oleh seluruh rakyat Indonesia melalui siaran langsung di berbagai platform media.

Hal ini pun menjadi sorotan tajam dikarenakan ini merupakan Sejarah pertama kalinya ada perbedaan pendapat diantara para hakim dalam perselisihan hasil pemilihan umum presiden (PHPU) 2024. Karena pada umumnya berkaca berdasarkan landasan sosio-historis sebelumnya para hakim biasanya akan berembuk serta memusyawarahkan hal tersebut karena ini merupakan sesuatu yang tidak bisa langsung diputuskan.⁴

Dari 8 hakim yang berwenang untuk memutuskan, terdapat 3 hakim yang mempunyai pendapat berbeda terkait dengan amar putusan akhir yaitu Wakil Ketua Mk, Saldi Isra serta Hakim Konstitusi, Enny Nurbaningsih dan Arif Hidayat. Sedangkan 5 hakim lain mempunyai pendapat sebaliknya ketika pemutusan hal tersebut.

Penerapan konsep diskresi pun dalam hal ini menjadi tanda tanya, karena apabila dipahami lebih detail tentang diskresi. Diskresi artinya rahasia, kebijaksanaan dan keputusan. Dalam bahasa Inggris diskresi disebut *discretion* yang mempunyai definisi kebebasan untuk bertindak atau untuk menentukan setiap Tindakan.

⁴ Utami Argawati, "Dissenting Opinion" Pertama dalam Sejarah Perkara PHPU Presiden di MK, <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=20216&menu=2>, diakses tanggal 14 Mei 2024.

Istilah lain diskresi yaitu *freies ermessen*, kata *frei* berarti bebas, lepas, tidak terikat, dan merdeka, serta *ermessen* yang berarti mempertimbangkan, menilai, menduga, dan memperkirakan. Jika bertitik tolak dari pengertian etimologi yang dikemukakan di atas, istilah *freies ermessen* atau diskresi mengandung arti kemerdekaan atau kebebasan untuk membuat pertimbangan, penilaian, dan perkiraan.⁵

Menurut konsep yang saat ini ada di Indonesia, hakim juga mempunyai kekuasaan diskresi. Contohnya pada perkara pidana, hakim diberikan keleluasaan untuk menentukan besar dan lamanya pidana atau pada Pengadilan Agama, hakim diberikan keleluasaan untuk menetapkan alasan yang sah atau tidak sah dalam perkara permohonan dispensasi perkawinan.

Sudah tentu bahwa pertimbangan, penilaian, dan perkiraan tersebut dibuat oleh seseorang atau suatu jabatan dalam hubungan dengan suatu keadaan, situasi, hal atau masalah tertentu. Diskresi pada umumnya di artikan sebagai sebuah kebebasan kepada seorang pejabat dalam melaksanakan kewenangan yang dimiliki berdasarkan pertimbangan sendiri.

Diskresi bisa menjadi sebuah sarana untuk mengisi kekosongan aturan dalam sebuah mekanisme tertentu. Namun disisi lain diskresi juga bisa menjadi biang malapetaka jika digunakan untuk tujuan-tujuan yang menyimpang karena kewenangan dalam sebuah jabatan bisa diarahkan kemanapun sesuai dengan yang diinginkan oleh pejabat tersebut, sehingga untuk menjaga penyelenggaraan kewenangan itu secara benar diperlukan adanya kearifan dan kejujuran dari si pemegang kewenangan.

Amran Muslimin memberikan definisi tentang diskresi sebagai kemerdekaan untuk bertindak atas inisiatif sendiri terutama dalam menyelesaikan persoalan-persoalan yang sifatnya genting dan timbul dengan seadanya. Sedangkan peraturan penyelesaiannya belum ada (*instant decision*). Namun H.F Abraham Amos lebih memahami diskresi (*fries ermessen*) sebagai kewajiban dan pejabat pemerintah

⁵ Nafiatul Munawaroh, S.H., M.H, "Arti Diskresi, Ruang Lingkup, Syarat, dan Contohnya", <https://www.hukumonline.com/klinik/a/arti-diskresi--ruang-lingkup--syarat--dan-contohnya-1t54b538f5f35f5/>, diakses tanggal 14 Mei 2024.

untuk tidak boleh menolak mengambil keputusan dengan alasan tidak ada peraturan.⁶

Menurut Saut P. Panjaitan, *diskrsei (pourvoir discretionnaire)* ataupun *Freies Ermessen* (Jerman) merupakan suatu bentuk penyimpangan terhadap asas legalitas dalam pengertian *wer matigheid van bestuur*, jadi merupakan “kekecualian” dari asas legalitas.⁷

Dalam hal persengketaan pemilu presiden 2024 ternyata terjadi suatu hal yang pada akhirnya tidak menjadikan ini menjadi solusi atas permasalahan yang ada. Konsep diskresi hukum yang seharusnya menjadi hak prerogatif para hakim dalam memutuskan persoalan dan kaidah hukum al-hakimi ilzmun yarfau`ul khilaf yang seharusnya menghilangkan keraguan karena sifatnya mengikat, malah belum menjadi solusi yang konkrit dikarenakan PDIP mengajukan kembali gugatan terhadap KPU kepada Pengadilan Tinggi Usaha Negara (PTUN) untuk mempertimbangan pembatalan penetapan terhadap salah satu paslon yang dinyatakan menang.

Hal ini pula yang menjadikan putusan ini jadi sedikit bersebrangan dengan kaidah fiqh yang ada di dalam islam itu sendiri, yaitu *Hukmul Al-Hakimi Ilzmun Wa Yarfaul Khilaf* yang berarti Hakim itu seharusnya menghilangkan suatu keraguan dan seharusnya mengakhiri perbedaan yang ada.

Kaidah fiqh ini di klaim sebagai landasan yuridis terhadap suatu penetapan yang akhirnya menjadi solusi atas suatu perbedaan yang ada. Peraturan perundang-undangan yang dibuat negara bersifat mengikat dan menghilangkan perbedaan.

Akan tetapi dalam kasus sengketa PPU 2024, hal yang menjadi perdebatan ialah terkait dengan dissenting opinion diantara para hakim MK, dan juga setelah keluarnya putusan pun masih ada pengajuan dari pihak yang belum menerima ke PTUN. Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (PDIP) menggugat KPU ke PTUN

⁶ Darmoko Yuti Witanto, Arya Putra, *Diskresi Hakim sebuah Instrumen Menegakkan Keadilan Substantif dalam Perkara- Perkara Pidana*, (Bandung: Alfabeta, 2013), hlm. 71. Dikutip dari Enriko Simanjuntak “Peradilan Administrasi dan Problematika Peraturan Kebijakan” hlm. 32

⁷ Sinaga, Patuan. 2001. “Hubungan antara Kekuasaan dengan Pouvoir Discretionnaire” hlm. 17

atas dasar perbuatan melawan hukum saat menerima pencalonan wakil presiden Gibran Rakabuming Raka.

Adapun isi gugatannya ialah, Pertama meminta atau memerintahkan KPU sebagai tergugat menunda pelaksanaan Keputusan KPU Nomor 360 tahun 2024 tentang Penetapan Hasil Pemilihan Presiden (Pilpres) hingga Pemilihan Legislatif (Pileg) 2024. Kedua, memerintahkan KPU untuk tidak menerbitkan atau melakukan tindakan administrasi apapun sampai keputusan yang berkekuatan hukum tetap. Petitem ketiga yaitu memerintahkan tergugat untuk mencabut kembali keputusan KPU Nomor 360 tahun 2024 dan seterusnya. Terakhir, memerintahkan tergugat untuk melakukan tindakan, mencabut dan mencoret pasangan capres Prabowo dan cawapres Gibran sebagaimana tercantum dalam keputusan KPU Nomor 360 tahun 2024.⁸

Untuk lebih lanjut penulis akan mengkaji terkait permasalahan dalam bentuk proposal penelitian dengan judul: **Analisis Putusan Hakim MK No 1 DAN 2 2024 Tentang PHPU Ditinjau dari Konsep Diskresi Hukum dan Kaidah *Hukmul Hakim Ilzamun Yarfaul Khilaf***

B. Rumusan Masalah

Perumusan masalah dalam penelitian ini merupakan suatu hal yang penting, dan berguna untuk memfokuskan mengenai permasalahan yang akan diteliti. Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan dalam latar belakang masalah diatas, maka penulis akan merumuskan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana Putusan MK No 1 dan 2 tentang sengketa PHPU 2024?
2. Bagaimana Kedudukan Putusan MK No 1 dan 2 ditinjau dari Konsep Diskresi Hukum?
3. Bagaimana Kedudukan Putusan MK No 1 dan 2 ditinjau dari Kaidah Fiqh *Hukmul Hakim Ilzamun Yarfaul Khilaf*?

C. Tujuan Penelitian

⁸ Ninis Choirunissa, “PDIP Ubah Isi Petitem Gugatan di PTUN, Ini Alasannya”, <https://nasional.tempo.co/read/1863320/pdip-ubah-isi-petitem-gugatan-di-ptun-ini-alasannya>, diakses tanggal 14 Mei 2024

Berdasarkan rumusan masalah atas, dapat diketahui tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui putusan MK No 1 dan 2 tentang sengketa PHPU 2024
2. Untuk mengetahui kedudukan putusan MK No 1 dan 2 ditinjau dari konsep diskresi hukum
3. Untuk mengetahui kedudukan putusan MK No 1 dan 2 ditinjau dari kaidah fiqh *hukmul hakim ilzmun yarfaul khilaf*

B. Kegunaan Penelitian

Berdasarkan tujuan penelitian yang hendak dicapai, maka penelitian ini diharapkan mempunyai manfaat dalam pendidikan baik secara langsung maupun tidak langsung diharapkan penelitian ini dapat bermanfaat untuk meningkatkan pengetahuan dan wawasan penulis mengenai “Analisis Putusan Hakim MK No 1 dan 2 2024 tentang PHPU Ditinjau dari Konsep Diskresi Hukum dan Kaidah *hukmul hakim ilzmun yarfaul khilaf*”. Adapun manfaat yang diharapkan penulis melakukan penelitian ini diantaranya:

1. Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini dibutuhkan dapat memberikan sumbangan pemikiran dalam kekuasaan kehakiman terlebih dalam penyelesaian sengketa PHPU Presiden 2024 terutama terkait Konsep Diskresi Hukum para Hakim dan Kaidah Fiqh *Hukmul Hakim Ilzmun Yarfaul Khilaf*.

2. Manfaat praktis

Selain itu tujuan penulis juga merumuskan apa dari kegunaan mengenai penelitian ini yaitu:

- a. Sebagai syarat akhir masa perkuliahan dalam bentuk tugas akhir atau skripsi yang mana untuk memenuhi pengambilan gelar sarjana prodi Perbandingan Mazhab dan Hukum, Fakultas Syariah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati, Bandung.
- b. Sebagai penambah wawasan terkait bidang ilmu hukum tata negara, khususnya dalam bidang praktek pengadilan dan kehakiman dalam kehidupan masyarakat di Indonesia.

- c. Penambah wawasan khazanah bacaan serta ilmu pengetahuan keislaman terkhusus di bidang Perbandingan Mazhab dan Hukum.

C. Penelitian Terdahulu

1. Kutipan dari Muhammad Rusdi (Jurnal). “Implikasi Dissenting Opinion Hakim Mahkamah Konstitusi Terhadap Kesadaran Hukum Masyarakat”, Dalam jurnal novum, Volume 5, Nomer 03, Juli 2018, berdasarkan hasil penelitiannya menyatakan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi yang dalam putusannya mengenyampingkan ketentuan dalam Undang-undang tidak hanya terjadi ketika mengeluarkan Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009, namun telah dilakukan sejak tahun 2003 melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 004/PUU-I/2003 ketika Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian terhadap salah satu Pasal dalam pengujian Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Sedangkan dissenting opinion yang muncul dari hakim Muhammad Alim hanya menggunakan alasan yuridis normatif semata, dapat berimplikasi terhadap penegakan hukum yang hanya didasarkan terhadap pertimbangan undang-undang semata sehingga hanya menciptakan keadilan prosedural namun bukan keadilan substantif.

2. Kutipan dari Bagir Manan dan Kuntana Magnar, metode penafsiran mempunyai empat macam, diantaranya adalah metode penafsiran otentik atau penafsiran resmi. Penafsiran otentik atau penafsiran resmi adalah penafsiran yang dibuat oleh pembentuk undang-undang. penafsiran resmi mempunyai dua bentuk yaitu, yang terdapat dalam batang tubuh dan yang terdapat baik dan benar terhadap orang dengan gangguan jiwa.
3. Kutipan dari Rahmat Hidayat. (Jurnal). “DISKRESI HAKIM MELALUI DISSENTING OPINON DALAM PEMBENTUKAN PUTUSAN.” Hasil penelitiannya ialah merujuk pada Pasal 5 dan Pasal 14 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, memungkinkan bagi hakim di Indonesia menyampaikan pendapat yang berbeda untuk dimuat dalam putusan melalui dissenting opinion. Hal tersebut dapat terjadi

sebagai buah pikir dari proses diskresi seorang hakim berdasarkan otoritas yang dimilikinya secara independen.

Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan bahwa: “Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. Berdasarkan bunyi pasal tersebut berarti seorang hakim tidak hanya sekedar mengambil hukum dari sebuah ‘kotak’. Namun esensinya, hakim diberi keleluasaan oleh undang-undang untuk berdiskresi atau berijtihad.

4. Kutipan dari Uci Sanusi, Miftah Faried Hadinatha, (Jurnal), “Menghidupkan Norma Inkonstitusional dalam Undang-Undang”: Suatu Analisis Prinsip Checks and Balances, Hasil penelitian keberadaan MK yang dibentuk dalam Amandemen ke-3 UUD 1945, mempunyai posisi penting untuk melaksanakan prinsip checks and balances khususnya dalam mengawal dan menjaga Konstitusi (the gurdian of the constitution) agar dapat terimplementasi secara baik.

Dibentuknya MK sebagai peradilan konstitusi tidak hanya sekedar menyelenggarakan aktivitas interpretasi, tetapi juga memikul tanggung jawab besar agar ketentuan-ketentuan yang ada di dalam konstitusi implementatif, namun untuk mengimplementasikannya memerlukan tindakan kolaboratif dan koordinatif sehingga proses pengejawantahan kaidah-kaidah konstitusi dalam kehidupan nyata tidak bisa diwujudkan tanpa ada tindakan dan kesepakatan kolektif dari institusi-institusi dan aktor negara.

Richard H. Fallon dalam *Implementation the Constitution* mengatakan, "*If we the Court central role as implementing the Constitution, we can better understand why the Justice sometimes must compromise their on view about what would be best in order to achieve coherent, workable constitutional doctrine.*" Putusan MK yang memiliki kekuatan final dan mengikat karena MK menduduki peranan yang sangat signifikan”.

5. Kutipan dari Lutfi Kurniawan, Cleo Farrel Piyantoni, Ruchyat Angga Permana, Niluh Ketut Candra Kasih (Jurnal), “Analisa Yuridis Dissenting Opinion Putusan Nomor 90/PUUXXI/2023 Terkait Argumen Open Legal Policy Dan Etika Hakim MK”, Hasil penelitiannya ialah dalam putusan Nomor 90/PUU-XXI/2023 terkait gugatan mengenai usia minimal wakil presiden, muncul dissenting opinion dari beberapa hakim MK yang menolak untuk mengabulkan gugatan mengenai pembatalan usia minimal calon wakil presiden.

Dalam hal ini, Arief Hidayat dan Saldi Isra menggunakan dasar UU 48 tahun 2009 untuk menegaskan bahwa hakim bisa menjalankan kewajiban mereka agar bisa memutuskan apa yang terbaik sesuai nurani mereka. Pelanggaran etika yang mereka kedepankan dan adanya upaya Fraud ini adalah hal yang cukup krusial untuk dituduhkan apalagi pada lembaga sebesar Mahkamah Konstitusi.

Agar tidak menjadi krisis kepercayaan, maka dasar yang harus digunakan kemudian adalah UU Mahkamah Konstitusi sebagai dasar hukum positif untuk menilai adanya keanehan atau pelanggaran etika berat dalam pembentukan UU MK. Seperti yang kita sebutkan sebelumnya, UU Mahkamah Konstitusi harus menjadi rujukan dalam pembentukan etika dalam badan ini.

Mahkamah Konstitusi adalah badan hukum tertinggi bersama MA yang memiliki kekuatan untuk mengeluarkan keputusan final yang mengikat. Pada UU Mahkamah Konstitusi yaitu UU 24 tahun 2003.

6. Kutipan dari Khaerun Nufus, “Sidang Isbat Penentuan Awal Bulan Kamariah Perspektif Hukum Islam”, Hasil penelitiannya ialah menurut Zubair Umar al-Jailani, Ilmu ini disebut juga ilmu miqat. Selain itu, ilmu ini juga disebut dengan ilmu rashd. Disebut ilmu hisab karena berkaitan dengan perhitungan dan eksak. Ilmu ini disebut juga ilmu falak karena mempelajari terkait dengan gerak dan peredaran yang menjadi objek sasaran yaitu falak (lingkaran langit).

Ilmu ini disebut pula ilmu rashd karena ilmu ini memerlukan pengamatan. Pada prinsipnya, dalam ilmu hisab rukyat atau ilmu falak atau pembahasan tentang bulan kamariah adalah menghitung terjadinya konjungsi (ijtimak), yaitu posisi

matahari dan bulan mempunyai nilai bujur astronomi yang sama, serta menghitung posisi bulan (hilal) ketika matahari terbenam pada hari terjadinya konjungsi.

Sampai saat ini umat Islam berbeda pendapat dalam menentukan awal bulan kamariah, dimana perbedaan tersebut mengakibatkan perbedaan dalam melaksanakan ritual-ritual tertentu keagamaan. Perbedaan yang paling menonjol adalah dalam menentukan awal dan akhir puasa Ramadan, pelaksanaan hari raya Idul fitri dan Idul adha.

Tidak hanya itu, perbedaan juga berimplikasi pada hari-hari besar lain; tahun baru hijriah, peringatan maulid nabi Muhammad, Isra' mi'raj dan nuzulul-Quran. Persoalan lain yaitu permasalahan arah kiblat, waktu shalat dan gerhana Matahari dan Bulan, namun tidak banyak menimbulkan perbedaan dalam tubuh masyarakat.

7. Kutipan dari Wilma Silalahi (Jurnal), “Konstitusionalitas PENYELESAIAN Sengketa Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Serentak Tahun 2019”, Hasil penelitiannya ialah Dalam setiap pelaksanaan pemilu, pasti ada pihak yang kalah dan pihak yang menang. Dikatakan sebuah pemilu berjalan dengan sukses tidak hanya ditentukan dari terlaksananya pemungutan suara, tetapi juga ditentukan oleh penyelesaian pelanggaran dan sengketa yang terjadi dalam setiap tahapan pemilu. Pelanggaran pemilu menurut Pasal 454 ayat (1) UU Pemilu, berasal dari temuan pelanggaran pemilu dan laporan pelanggaran pemilu.

Sedangkan perselisihan hasil pemilu menurut UU Pemilu meliputi perselisihan antara KPU dan Peserta Pemilu mengenai penetapan perolehan suara hasil pemilu secara nasional.

Perselisihan ini meliputi perselisihan penetapan perolehan suara yang dapat memengaruhi perolehan kursi Peserta Pemilu. Pada pemilu legislatif bulan April 2004, MK telah memeriksa perkara perselisihan hasil pemilu yang diajukan oleh calon anggota DPD sebanyak 21 (dua puluh satu) permohonan serta 23 (dua puluh tiga) partai politik yang mengajukan perselisihan yang terjadi di 252 (dua ratus lima puluh dua) daerah.

Penelitian ini berbeda dengan penelitian-penelitian sebelumnya, dikarenakan penelitian ini mempunyai cakupan yang lebih berfokus kepada Putusan MK No 1

dan 2 ditinjau melalui 2 konsep yaitu Diskresi Hukum dan Kaidah Fiqh *Hukmul Hakim Yarfa'ul Khilaf* yang merupakan dua hal yang saling berkaitan

D. Kerangka Teori

Dalam kamus Bahasa Indonesia asas memiliki beberapa arti yang maknanya dalam satu arti mempunyai makna kebenaran yang menjadi tumpuan dalam berfikir atau berpendapat juga sebagai landasan, jika di hubungkan yang dimaksud dengan asas adalah kebenaran yang di pergunakan sebagai tumpuan berfikir atau alasan berpendapat, terutama dalam penegakan dan pelaksanaan hukum.

Dan dalam kegunaan asas sendiri sebagai landasan dalam berfikir tentang apa yang menjadi aturan, yang berarti bagaimana sebuah peraturan atau aturan-aturan harus di susun dan di tetapkan harus berpegangan menggunakan asasnya, jadi berbicara asas ialah fundamental sebagai aturan hukum.

Hukum menurut Mochtar Kusumaatmadja adalah keseluruhan kaedah-kaedah serta asas-asas yang mengatur pergaulan hidup manusia dalam masyarakat yang bertujuan memelihara ketertiban yang meliputi lembaga-lembaga dan proses-proses guna mewujudkan berlakunya kaedah itu sebagai kenyataan dalam masyarakat. Dalam UUD Negara Republik Indonesia tahun 1945 pasal 1 ayat (3) bahwa Indonesia adalah negara hukum bukan negara kekuasaan. Asas dasar yang dianut dalam hukum dasar tersebut memperlihatkan bahwa hukum menjadi pedoman kehidupan masyarakat. Inilah bahwa bukti hukum perlu ditegakkan, dan bagi Indonesia yang diperjuangkan adalah supremasi hukumnya bukan supremasi kesewenangan.⁹

1. Teori Kaidah Hukum

Hans Kelsen dapat dianggap sebagai juris yang mempunyai minat besar dalam pengkajian teori kaidah hukum. Dalam bukunya "The Pure Theory of Law. Disebutkan : "*Legal Norms are not judgements, that is, they are not statements about an object of cognition according to their meaning they are commands; they maybe also permission and authorization.* Dari pernyataan

⁹ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan* (Kumpulan Karya Tulis) Penerbit Alumni, Bandung, 2002, hlm. 14

ini tersirat bahwa kelsen melihat kaidah-kaidah bukanlah sesuatu hal yang informatif atau semata-mata rumusan landasan tindak, melainkan kaidah hukum merupakan suatu perintah, aturan-aturan, kebolehan-kebolehan, atau kewenangan, maka kaidah tidak dapat dilihat sebagai “benar” atau “salah”. Dengan pernyataan kelsen tersebut, terungkap bahwa suatu kaidah hukum mempunyai sifat mengharuskan yang normative. Sedangkan semua yuris selalu berkeyakinan bahwa kaidah hukum harus ditaati, karena kelsen menganggap suatu kaidah hukum adalah kaidah karena ia ditetapkan oleh suatu otoritas yang kompeten.¹⁰

2. Teori Kepastian Hukum

Teori kepastian hukum merupakan salah satu tujuan hukum dan dapat dikatakan bahwa kepastian hukum merupakan bagian dari upaya untuk mencapai keadilan. Kepastian hukum itu sendiri memiliki wujud yang nyata, yaitu pemaksaan dan penuntutan suatu perbuatan, yang tidak memperdulikan siapa yang melakukannya. Kepastian hukum memungkinkan siapa saja untuk memprediksi apa yang akan dialaminya jika mengikuti jalur hukum tertentu. Kepastian hukum juga diperlukan sebelum Undang-Undang perlakuan Sama untuk memenuhi prinsip non diskriminasi. Kata kepastian memiliki arti yang erat kaitannya dengan prinsip kebenaran. Dengan kata lain, kata kepastian dalam kepastian hukum adalah sesuatu yang secara formal dapat disilangkan secara ketat.¹¹

Menjamin dengan kepastian hukum seseorang dapat bertindak sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku dan sebaliknya. Tanpa kepastian hukum, seseorang tidak dapat memiliki aturan perilaku yang baku. Sejalan dengan tujuan tersebut, Gustav Radbruch juga menyatakan bahwa kepastian hukum merupakan salah satu tujuan dari hukum itu sendiri.

Gustav Radbruch menjelaskan bahwa dalam teorinya tentang kepastian

¹⁰ Hans Kelsen, *Pure Theory Of Law*, Translation from the Second, (Berkeley, Los Angeles, London University Of California Press, 1967

¹¹ Moh. Mahfud MD, “*Penegakan Hukum Dan Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik*”, (disampaikan pada Acara Seminar Nasional “Saatnya Hati Nurani Bicara”, 8 Januari 2009)

hukum terdapat empat pokok persoalan yang erat hubungannya dengan pengertian kepastian hukum itu sendiri, yaitu sebagai berikut:¹²

- a) Hukum adalah hal yang positif, artinya hukum positif adalah peraturan perundang-undangan.
- b) Hukum itu berdasarkan fakta, artinya hukum itu dibuat berdasarkan kenyataan.
- c) Fakta-fakta yang terkandung atau tercantum dalam undang-undang harus dirumuskan dengan jelas untuk menghindari kesalahan makna atau interpretasi dan dapat dengan mudah ditegakkan.
- d) Hukum positif tidak boleh mudah diubah.

Pendapat Gustav Radbruch tentang kepastian hukum didasarkan pada pendapatnya tentang kepastian hukum yang berarti kepastian hukum itu sendiri. Gustav Radbruch berpendapat bahwa kepastian hukum merupakan produk dari undang-undang, atau lebih khusus lagi peraturan perundang-undangan.

Menurut konsep kepastian hukum Gustav Radbruch, hukum adalah suatu hal positif yang dapat mengatur kepentingan setiap orang dalam masyarakat dan yang harus selalu dipatuhi, sekalipun hukum positif itu dianggap tidak adil. Selain itu, kepastian hukum merupakan syarat, syarat dan ketentuan yang mengikat.

Pada dasarnya, hukum harus aman dan adil. Dengan kata lain, hukum yang aman adalah kode etik, dan adil adalah kode etik yang harus didukung oleh tatanan dan dianggap tepat. Hanya dengan keamanan dan keadilan hukum dapat dilaksanakan sesuai dengan amanatnya.

Sudikno Mertokusumo bercermin pada Gustav Radbruch yang mengemukakan bahwa kepastian hukum merupakan salah satu tujuan hukum dan kepastian hukum merupakan jaminan bahwa hukum dapat berjalan, yaitu: kepastian hukum berarti barang siapa yang benar maka ia berhak menerima putusan atas putusan pengadilan.

¹² Gustav Radbruch, "Legal Philosophy," dalam *The Legal Philosophies of Lask, Radbruch, and Dabin*, ed. John H. Wigmore, dkk. (Massachusetts: Harvard University Press, 1950), hlm. 112

Sudikno juga menjelaskan bahwa meskipun kepastian hukum erat kaitannya dengan keadilan, namun hukum dan keadilan merupakan dua hal yang berbeda. Hukum bersifat universal, mengikat untuk semua dan bersifat umum, sedangkan keadilan itu sendiri memiliki karakteristik yang berbeda-beda, yaitu subjektif, individualistis dan tidak bersifat umum. Dari hakikat keadilan dan kebenaran, jelaslah bahwa keadilan dan kebenaran adalah hal yang berbeda.

Kepastian hukum dengan demikian adalah penegakan hukum secara sehat. Dengan cara ini, pemerintah kota juga dapat memastikan bahwa undang-undang yang ada dan terdaftar dapat dilaksanakan. Ada poin-poin yang harus diingat dalam memahami nilai-nilai kepastian hukum yaitu bahwa nilai ini erat kaitannya dengan perangkat hukum positif dan peran negara dalam pelaksanaan hak positif tersebut.

3. Teori Putusan Hakim

Putusan Hakim merupakan tindakan akhir dari Hakim di dalam persidangan, menentukan apakah di hukum atau tidak si pelaku, jadi putusan Hakim adalah pernyataan dari seorang hakim dalam memutuskan suatu perkara di dalam persidangan dan memiliki kekuatan hukum tetap.¹³

Berlandaskan pada visi teoritik dan praktik peradilan maka putusan Hakim itu merupakan: “Putusan yang di ucapkan oleh hakim karena jabatannya dalam persidangan perkara pidana yang terbuka untuk umum setelah melalui proses dan prosedural hukum acara pidana pada umumnya berisikan amar pemidanaan atau bebas atau pelepasan dari segala tuntutan hukum dibuat dalam bentuk tertulis dengan tujuan menyelesaikan perkara.

Pengertian lain mengenai putusan hakim adalah hasil musyawarah yang bertitik tolak dari surat dakwaan dengan segala sesuatu yang terbukti dalam pemeriksaan Disidang pengadilan. Dalam Pasal 1 butir 11 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Kompilasi hukum pidana dalam perspektif teoritis dan praktek peradilan disebutkan bahwa Putusan pengadilan adalah

¹³ R. Soesilo, 1991, *Kitab Undang Undang Hukum Pidana KUHP*, Bogor Politelia, hal 195

pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka, yang dapat berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam Undang-undang ini.

Ada berbagai jenis Putusan Hakim dalam pengadilan sesuai dengan sudut pandang yang kita lihat. Dari segi fungsinya dalam mengakhiri perkara putusan hakim adalah sebagai berikut :

A. Putusan Akhir

Putusan Akhir adalah putusan yang mengakhiri pemeriksaan di persidangan, baik telah melalui semua tahapan pemeriksaan maupun yang tidak/belum menempuh semua tahapan pemeriksaan. Putusan yang dijatuhkan sebelum tahap akhir dari tahap-tahap pemeriksaan, tetapi telah mengakhiri pemeriksaan yaitu:

1. Putusan gugur
 2. Putusan verstek yang tidak diajukan verzet
 3. Putusan tidak menerima
 4. Putusan yang menyatakan pengadilan agama tidak berwenang memeriksa
- Semua putusan akhir dapat dimintakan akhir, kecuali bila undang undang menentukanlain

B. Putusan Sela

Putusan sela merupakan putusan yang dijatuhkan masih dalam proses pemeriksaan perkara dengan tujuan untuk memperlancar jalannya pemeriksaan putusan sela tidak mengakhiri pemeriksaan, tetapi akan berpengaruh terhadap arah dan jalannya pemeriksaan. Putusan sela dibuat seperti putusan biasa, tetapi tidak dibuat secara terpisah, melainkan ditulis dalam berita acara persidangan saja. Putusan sela harus diucapkan di depan sidang terbuka untuk umum serta ditanda tangani oleh majelis hakim dan panitera yang turut bersidang. Putusan sela selalu tunduk pada putusan akhir karena tidak berdiri sendiri dan akhirnya dipertimbangkan pula pada putusan akhir. Hakim tidak terikat pada putusan sela, bahkan hakim dapat merubahnya sesuai dengan keyakinannya. Putusan sela tidak dapat dimintakan banding kecuali bersama-sama dengan putusan akhir. Para

pihak dapat meminta supaya kepadanya diberi salinan yang sah dari putusan itu dengan biaya sendiri.¹⁴

4. Teori Kekuasaan Hakim

Kekuasaan kehakiman merupakan salah satu unsur dalam menjalankan sistem pemerintahan suatu negara. Dalam menjalankan sistem pemerintahan, dikenal sebuah teori besar yang banyak diadopsi oleh negara-negara di seluruh dunia, yakni teori *trias politika*. Teori *trias politika* dicetuskan oleh Montesquieu. Teori tersebut mengandaikan adanya sistem pemerintahan yang seimbang, yaitu adanya pembagian kekuasaan antara kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif.¹⁵

Dalam konstitusi pasal 24 menjelaskan bahwa:

Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Sedangkan dalam undang-undang nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dijelaskan bahwa:

“Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.”

Dalam rangka menegakkan hukum dalam masyarakat, patut diperhatikan 3 (tiga) unsur berikut; kepastian hukum (*rechtszekerheid*), kemanfaatan (*nuttigheid*), dan keadilan (*rechtsvaardigheid*). Kepastian hukum merupakan perlindungan *yustisiabile* (pencari keadilan) terhadap tindakan sewenang-wenang dari aparat penegak hukum maupun dari pihak-pihak lainnya. Selain perlu adanya kepastian hukum, masyarakat juga mengharapkan adanya kemanfaatan hukum dalam pelaksanaan penegakan hukum. Terakhir ialah keadilan, masalah keadilan tidaklah mudah karena

¹⁴ Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata* Indonesia, penerbit: Liberty, Yogyakarta, 1993, Hal. 174.

¹⁵ Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1977, hlm. 38

keadilan bersifat subjektif dan bisa individualistis yang tidak dapat disamaratakan. Undang-undang nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung diubah dengan undang-undang nomor 5 Tahun 2004 terakhir dengan undang-undang nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua undang-undang nomor 14 Tahun 1985.

Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka, seperti yang dinyatakan dalam penjelasan Pasal 24 dan Pasal 25 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu bahwa : “Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Syarat-syarat untuk menjadi dan untuk diberhentikan sebagai hakim ditetapkan dengan undang-undang”. Hal ini berarti bahwa kedudukan para hakim harus dijamin oleh Undang-Undang. Wirjono Prodjodikoro berpendapat bahwa “Perbedaan antara pengadilan dan instansi-instansi lain ialah, bahwa pengadilan dalam melakukan tugasnya sehari-hari selalu secara positif dan aktif memperhatikan dan melaksanakan macam-macam peraturan hukum yang berlaku dalam suatu Negara. Di bidang hukum pidana hakim bertugas menerapkan apa in concreto ada oleh seorang terdakwa dilakukan suatu perbuatan melanggar hukum pidana.¹⁶

Untuk menetapkan ini oleh hakim harus dinyatakan secara tepat Hukum Pidana yang mana telah dilanggar.” Dalam pemeriksaan di sidang pengadilan, hakim yang memimpin jalannya persidangan harus aktif bertanya dan memberi kesempatan kepada pihak terdakwa yang diwakili oleh penasihat hukumnya untuk bertanya kepada saksi-saksi, begitu pula kepada penuntut umum.¹⁷

Dengan demikian diharapkan kebenaran materil akan terungkap, dan hakimlah yang bertanggung jawab atas segala yang

Menurut Andi Hamzah dalam hal ini, hakim tidak memihak diartikan tidak

¹⁶ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) Dan Teori Keadilan(Judicial Prudence) Termasuk Interperpsi Undang-Undang (Legisprudence)*, (Jakarta:Kencana, 2017) h.135

¹⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2003, hlm. 26-27. 47

berat sebelah dalam pertimbangan dan penilaiannya. Hakim tidak memihak berarti juga bahwa hakim itu tidak menjalankan perintah dari pemerintah.¹⁸ Bahkan jika harus demikian, menurut hukum hakim dapat memutuskan menghukum pemerintah, misalnya tentang keharusan ganti kerugian yang tercantum dalam KUHAP” Selain itu hakim dalam mengadili harus mempertimbangkan dan menggali nilai-nilai keadilan yang ada di dalam masyarakat.

Dalam Pasal 10 Undang-Undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan : “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.” Hal ini secara tegas tercantum dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, yang berbunyi : “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan agar supaya putusan hakim diambil secara adil dan obyektif berdasarkan hukum, kebenaran dan keadilan, maka selain pemeriksaan harus dilakukan dalam sidang yang terbuka untuk umum (kecuali Undang-Undang menentukan lain), juga hakim wajib membuat pertimbangan-pertimbangan hukum yang dipergunakan untuk memutus perkaranya.¹⁹ Demi mencegah subyektivitas seorang hakim, maka Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 menentukan bahwa “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Dalam hal ini hakim harus menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Demikian pula dalam hal hukum/undang-undangnya kurang jelas atau belum mengaturnya dan khususnya dalam hal berlakunya hukum adat atau hukum tidak tertulis, maka hakim perlu menggali nilai-nilai

¹⁸ Muchsin. *Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka dan Kebijakan Asasi*. STIH IBLAM, Jakarta, 2004, hlm. 20. 48

¹⁹ Undang-undang No 48 Pasal 10 tahun 2009 tentang *Kekuasaan Kehakiman*

hukum dalam masyarakat, hakim harus menemukan hukum yang sesuai dengan kebutuhan zaman.

Didalam si putusan pengadilan pun diatur dalam Pasal 25 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa:²⁰

1. Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan itu, juga harus menuat pula pasal-pasal tertentu dari peraturan-peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.
2. Tiap putusan pengadilan ditandatangani oleh ketua serta hakim-hakim yang Memutuskan dan panitera yang ikut serta bersidang.
3. Penetapan-penetapan, ikhtiar-ikhtiar rapat permusyawaratan dan berita-berita acara tentang pemeriksaan sidang ditandatangani oleh ketua dan panitera.



²⁰ Undang-undang NO 4 tahun 2004 tentang *Kekuasaan Kehakiman*

