

***Judicial Consistency* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Pengujian Undang-Undang Penodaan Agama**

Judicial Consistency in the Constitutional Court Decision on Judicial Review of Blasphemy Law

Zaka Firma Aditya

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
Jl. Medan Merdeka Barat Nomor 06 Jakarta
Email: zaka.firma@mkri.id

Naskah diterima: 11/12/2018 revisi:10/12/2019 disetujui: 15/12/2019

Abstrak

Tulisan ini hendak membahas mengenai konsistensi putusan-putusan mahkamah konstitusi dalam pengujian undang-undang berdasarkan asas preseden. MK beberapa kali dipandang tidak konsisten karena kerap mengeluarkan putusan yang bersifat *overruling*. Namun, sebenarnya tidak sedikit juga putusan MK yang konsisten mengikuti preseden. Meskipun penggunaan asas preseden hanya dikenal di negara yang menganut tradisi *common law*, MK ternyata juga menerapkannya. Putusan MK tentang pengujian UU Pencegahan Penodaan Agama adalah salah satu bentuk dianutnya asas *preseden* di MK. Putusan ini secara konsisten menyatakan bahwa UU Pencegahan Penodaan Agama tetap konstitusional karena akan terjadi kekosongan hukum apabila UU Pencegahan Penodaan Agama diputus inkonstitusional. Dalam perkara tersebut, MK mempertahankan *ratio decidendy* terhadap konstitusionalnya UU Pencegahan Penodaan Agama karena meskipun MK sadar bahwa UU *a quo* banyak mengandung kelemahan. Konsistensi standing MK terhadap UU Pencegahan Penodaan Agama ini merupakan salah satu bentuk dari dipraktekannya doktrin preseden.

Kata Kunci: preseden, *stare decicis*, konsistensi, *ratio decidendi*, penodaan agama.

Abstract

This paper will discuss the consistency of the constitutional court decision in the judicial review cases based on the principle of precedent. MK several times deemed inconsistent because often issued a ruling that is overruling. However, there were actually a lot of MK decisions that consistently followed the precedent. Although the use of the precedent principle is only known in common law tradition, the Constitutional Court apparently also applies it. The Constitutional Court's decision regarding the Blasphemy Prevention Act was one form of the principle of precedent in the Constitutional Court. This decision consistently states that the Blasphemy Prevention Act remains constitutional because a legal vacuum will occur if the Blasphemy Prevention Law was decided to be unconstitutional. In this case, the Court retained its ratio decidendi to the constitutionality of the Blasphemy Prevention Law, even though the Court was aware that the Law contained many weaknesses. The consistency of the Constitutional Court on the judicial review of the Blasphemy Prevention Act is one form of the practice of precedent doctrine.

Keywords: *precedent, stare decicis, consistency, ratio decidendi, blasphemy law*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Salah satu permasalahan yang sering dihadapi oleh lembaga peradilan, termasuk Mahkamah Konstitusi adalah menyangkut konsistensi putusan-putusannya. Dalam banyak kasus, Mahkamah Konstitusi dipandang tidak konsisten karena beberapa kali memutus secara berbeda terhadap perkara yang memiliki substansi sama atau sering disebut sebagai *overruling*. *Overruling* dianggap sebagai sebuah praktik dimana pengadilan memberikan pendapat yudisial yang baru, menggantikan pendapat yudisial sebelumnya.¹ Praktik *overruling* ini sebenarnya hanya dipraktikkan di lingkungan peradilan yang menganut sistem *common law* sebagai upaya untuk tidak mengikatkan diri kepada asas *preseden*.² Sedangkan pada lingkungan peradilan berdasarkan sistem *civil law*, pengadilan relatif lebih

¹ Dalam pandangan Blackstone, praktek *Overruling* dimungkinkan dengan adanya pra-kondisi yakni "*the only justification for departure from precedent is that contrary to reason or divine law*". Ini berarti bahwa, hakim sebenarnya dapat melakukan tindakan *overruling* atas *preseden* yang ada dengan mengukurkan *ratio decidendi* yang telah menjadi *preseden* tersebut. Selengkapnya dapat dilihat dalam tulisan William S. Brewbaker III, "Found Law, Made Law and Creation: Reconsidering Blackstone's Declaratory Theory", *Journal of Law and Religion*, XXII (255), 2006/2007, h. 262-265.

² Peter De Cruz menjelaskan konsep *common law* identik dengan sistem berbasis kasus yang memungkinkan adanya *preseden*, hal ini dapat dilihat dalam pernyataannya sebagai berikut "*The common law tradition is typically identified with case based system but although cases dominant role, the primer sources of English law include not just case law, which is a body of principles derived from court decisions regulated by the doctrine of precedent (stare decicis), but also statutes, which is the law contained in legislative enactments.*" Lihat, Peter De Cruz, *Comparative Law in Changing The World*, London/Sydney: Cavendish Publishing Ltd, 1999, h. 103.

bebas dalam memutus, karena tidak terikat untuk menjadikan putusan pengadilan sebelumnya sebagai dasar dalam putusannya.³

Putusan Mahkamah Konstitusi yang secara substansial bersifat *overruling* adalah Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017 dan Putusan MK Nomor 40/PUU-XV/2017 terkait dengan status Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dalam struktur ketatanegaraan di Indonesia. Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017 dan Putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017 telah menafsirkan kelembagaan KPK sebagai bagian dari lembaga eksekutif, padahal dalam 4 (empat) putusan sebelumnya yaitu Putusan MK Nomor 016-017-019/PUU-IV/2007, Putusan MK Nomor 19/PUU-V/2007, Putusan MK Nomor 37-39/PUU-VIII/2010, dan Putusan MK Nomor 5/PUU-IX/2011, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa KPK sebagai lembaga independen yang tidak masuk dalam sistem kekuasaan eksekutif, yudikatif maupun legislatif. Praktik *overruling* oleh Mahkamah Konstitusi tersebut nampak dalam *dissenting opinion* yang diajukan oleh Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna, Hakim Suhartoyo dan Hakim Saldi Isra dalam putusan MK Nomor 36/PUU-XV/2017.⁴

Praktik *overruling* putusan MK ini kemudian mendapat banyak pertanyaan baik dari pengamat hukum maupun dari masyarakat karena Mahkamah Konstitusi dianggap tidak konsisten. Selain itu, putusan yang tidak konsisten dipandang cenderung mengakibatkan ketidakpastian hukum dan kebingungan di masyarakat mengenai putusan mana yang harus mereka patuhi. Sejalan dengan itu, wakil ketua KPK, Laode M. Syarief mengatakan:

“Putusan MK hari ini dianggap bertentangan (oleh empat hakim) dengan empat putusan MK sebelumnya. Dulu dikatakan KPK bukan bagian dari eksekutif, hari ini MK memutuskan bahwa KPK itu dianggap bagian eksekutif, Menarik untuk kita lihat inkonsistensi dari MK”⁵

Hal yang sama juga disampaikan oleh Fickar Hadjar, Dosen Hukum Universitas Trisakti yang mengatakan sebagai berikut:

“MK dengan sendirinya telah mendegradasi kehormatan sebagai lembaga negara. Dengan ketidakkonsistenan ini telah menurunkan marwah MK sendiri. Sehingga ada degradasi pengertian negarawan bagi hakim-hakimnya. Akibat lanjutannya KPK menjadi rentan yang setiap saat bisa diganggu oleh angket DPR. Putusan yang diketok kemarin merupakan

³ *Ibid.*

⁴ Selengkapnya dapat dilihat dalam Putusan Nomor 36/PUU-XV/2017 halaman 124-125.

⁵ CNN Indonesia, “KPK: MK Tak Konsisten dalam Putusan Soal Pansus Angket”, <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20180208193541-12-274913/kpk-mk-tak-konsisten-dalam-putusan-soal-pansus-angket>, Diunduh April 2019.

sikap pragmatis. Putusan ini juga mengindikasikan bahwa pertarungan pemikiran berbasis keilmuan sudah semakin dikalahkan oleh pemikiran yang pragmatis.”⁶

Meskipun terdapat putusan Mahkamah konstitusi yang tidak konsisten, namun terdapat juga putusan-putusan yang konsisten mengikuti putusan sebelumnya berdasarkan asas *preseden* (*doctrine of precedent*) atau *stare decicis*. Dalam Black Law Dictionary 10th Edition, *stare decicis* diartikan sebagai *to abide by, to adhere to, decided case*.⁷ Dalam arti lain, *stare decicis* merupakan prinsip yang mengharuskan hakim untuk mengikuti putusan hakim sebelumnya, dengan catatan melibatkan fakta dan isu yang sama. Tujuan utama dari dianutnya asas *preseden* ini adalah untuk menciptakan kepastian hukum di masyarakat di samping keadilan hukum.⁸ Dianutnya asas *preseden* ini menyebabkan tidak ada kemungkinan dari para hakim untuk melakukan praktik *overruling* dalam putusan-putusannya.

Salah satu putusan Mahkamah Konstitusi yang menerapkan asas *preseden* adalah dalam Putusan MK Nomor 56/PUU-XVI/2017 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNSPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama. Putusan ini secara substansi memiliki alasan hukum (*legal reasoning*) yang hampir sama dengan 2 (dua) putusan sebelumnya yakni Putusan MK Nomor 84/PUU-X/2012 dan Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009. Mahkamah Konstitusi dalam tiga putusan tersebut menyatakan menolak seluruh permohonan dengan alasan bahwa permohonan Pemohon tidak beralasan menurut hukum. Menariknya, baik dalam Perkara Nomor 56/PUU-XVI/2017, Perkara Nomor 84/PUU-X/2012 dan Perkara Nomor 140/PUU-VII/2009 diajukan oleh Pemohon yang memiliki latar belakang hampir sama yaitu perseorangan dan/atau masyarakat memiliki kepercayaan yang dianggap menyimpang ajarannya oleh Majelis Ulama Indonesia. Perkara Nomor 84/PUU-X/2012 diajukan oleh Pemohon yang menganut kepercayaan Syi’ah sedangkan dalam Perkara Nomor 56/PUU-XVI/2017 dan Perkara Nomor 140/PUU-VII/2009 diajukan oleh Pemohon Jemaat Ahmadiyah.

⁶ Politik Today, “KPK: Sikap MK Tak Konsisten”, <http://politiktoday.com/2018/02/kpk-sikap-mk-tidak-konsisten/>, Diunduh April 2019.

⁷ Bryan A Garner, *Black’s Law Dictionary 10th Edition*. St. Paul-New York: West Group, 2016.

⁸ Tujuan hukum termasuk hukum yang timbul oleh putusan pengadilan menurut Gustav Radbruch adalah untuk *rechtmatigheid* (kepastian), *gerentigtheid* (keadilan) dan *zweckmatigheid* (kemanfaatan). Lihat Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie*, Stuttgart: K.F. Koehler Verlag, 1973. Ketiga nilai dari Radbruch tersebut menurut Sudikno Mertokusumo sebisa mungkin ada dalam putusan secara proporsional, akan tetapi di dalam prakteknya jarang terdapat putusan yang mengandung tiga unsur tersebut secara proporsional. Lihat Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2009, h. 92.

Pasal-Pasal yang diujikan juga hampir sama yaitu Pasal 1⁹, Pasal 2¹⁰, Pasal 3¹¹, dan Pasal 4 (jo Pasal 156a KUHP)¹² Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama. Pasal-pasal tersebut dianggap telah menghalangi hak konstitusional pemohon dalam menikmati kebebasan beragama dan kebebasan beribadat menurut agama dan kepercayaannya masing-masing. Pemohon juga menganggap bahwa pasal-pasal tersebut secara faktual menjadi sumber dari adanya aksi main hakim sendiri dan persekusi terhadap kelompok yang dianggap menyimpang dari ajaran Islam. Hal tersebut dibuktikan dengan semakin banyaknya korban dari Jemaat Syiah, Ahmadiyah dan jemaat aliran lainnya akibat penganiayaan, persekusi, perusakan tempat ibadah dan pengusiran Jemaat Syi'ah dan Ahmadiyah dalam beberapa tahun terakhir.

Apabila melihat alasan pemohon dan kondisi faktual sekarang ini, seharusnya Mahkamah Konstitusi dapat memutus berbeda dengan putusan sebelumnya (*overruling*). Akan tetapi, dalam Putusan Nomor 56/PUU-XVI/2017, Mahkamah Konstitusi justru tetap konsisten dengan pendiriannya yakni mengikuti pertimbangan hukum di putusan-putusan sebelumnya terutama Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009. Konsistensi mahkamah dapat dilihat dalam Putusan Nomor 56/PUU-XVI/2017 halaman 537, berbunyi:

Menurut mahkamah UU Pencegahan Penodaan Agama tidak membatasi keyakinan seseorang (forum internum), akan tetapi hanya membatasi pernyataan pikiran dan sikap sesuai hati nuraninya di depan umum (forum externum) yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama yang dianut di Indonesia, mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia.¹³

⁹ Pasal 1 UU 1/PNPS/1965 berbunyi, "setiap orang dilarang dengan sengaja di muka umum menceritakan, menganjurkan atau mengusahakan dukungan umum, untuk melakukan penafsiran tentang sesuatu agama yang dianut di Indonesia atau melakukan kegiatan-kegiatan keagamaan yang menyerupai kegiatan-kegiatan keagamaan dari agama itu, penafsiran dan kegiatan mana menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama itu".

¹⁰ Pasal 2 UU 1/PNPS/1965 berbunyi terdiri atas 2 ayat, yakni:

Ayat (1) Barang siapa melanggar ketentuan tersebut dalam pasal 1 diberi perintah dan peringatan keras untuk menghentikan perbuatannya itu di dalam suatu keputusan bersama Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri.

Ayat (2) Apabila pelanggaran tersebut dalam ayat (1) dilakukan oleh organisasi atau sesuatu aliran kepercayaan, maka Presiden Republik Indonesia dapat membubarkan Organisasi itu dan menyatakan Organisasi atau aliran tersebut sebagai Organisasi/ aliran terlarang, satu dan lain setelah Presiden mendapat pertimbangan dari Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri.

¹¹ Pasal 2 UU 1/PNPS/1965 berbunyi: Apabila, setelah dilakukan tindakan oleh Menteri Agama bersama-sama Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri atau oleh Presiden Republik Indonesia menurut ketentuan dalam Pasal 2 terhadap orang, Organisasi atau aliran kepercayaan, mereka masih terus melanggar ketentuan dalam Pasal 1, maka orang, penganut, anggota dan/atau anggota Pengurus Organisasi yang bersangkutan dari aliran itu dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun.

¹² Pasal 4 Pasal 2 UU 1/PNPS/1965 (Pasal 156a KUHP), berbunyi: Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun berangsiapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan: a. yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia; b. dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apapun juga, yang bersendikan ke-Tuhanan Yang Maha Esa.

¹³ Putusan MK Nomor 56/PUU-XVI/2017, h. 537

Konsistensi Mahkamah Konstitusi yang lain dapat dilihat pada argumen yang menyatakan bahwa UU Pencegahan Penodaan Agama tetap konstitusional dan sama sekali tidak menghilangkan hak setiap orang untuk menafsirkan ajaran agama masing-masing ketika hendak menjalankannya. Menurut Mahkamah, dengan adanya norma UU dimaksud, setiap umat beragama tetap dijamin hak dan kebebasannya menurut keyakinannya masing-masing. Akan tetapi, ketika menafsirkan ajaran agama, seseorang terikat dengan rujukan pokok agama itu (kitab suci). Oleh karena itu, penafsiran tidak dapat dilakukan sebebas-bebasnya atas dasar hak dan kebebasan individu untuk menjalankan agama dan keyakinannya. Hal ini berarti bahwa kebebasan tetap dapat dibatasi sebagaimana diatur dalam Pasal 28J UUD 1945.

Salah satu hakim konstitusi, Maria Farida memiliki pendapat berbeda pada Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009 berkaitan dengan inkonstitusionalitasnya UU Pencegahan Penodaan Agama. Menurutnya, UU Pencegahan Penodaan Agama menimbulkan beberapa persoalan mendasar yakni menimbulkan adanya tindakan yang sewenang-wenang dalam pelaksanaan Undang-Undang *a quo* dan adanya pertentangan dalam ketentuan pasal-pasalnya terhadap beberapa pasal dalam UUD 1945, khususnya Pasal 28E, Pasal 28I, dan Pasal 29 UUD 1945.

Pendapat Hakim Konstitusi Maria Farida yang menganggap UU Pencegahan Penodaan Agama inkonstitusional, jelas sangat berbeda dengan pendapat hakim lainnya yang menganggap bahwa UU Pencegahan Penodaan Agama masih dibutuhkan sehingga tetap konstitusional.¹⁴ Menariknya, dalam putusan-putusan lainnya yakni Putusan Nomor 84/PUU-IX/2012 dan Putusan Nomor 56/PUU-XVI/2017, Hakim Maria Farida justru sepakat bahwa UU Pencegahan Penodaan Agama masih konstitusional. Hal ini dapat dilihat dari tidak adanya pendapat berbeda dari hakim-hakim konstitusi lainnya terhadap konstitusionalitas UU Pencegahan Penodaan Agama tersebut.

B. Perumusan Masalah

Putusan Nomor 56/PUU-XVI/2017 sedikit menunjukkan bahwa selain melakukan praktek *overruling* dalam putusan-putusannya, mahkamah konstitusi juga banyak mendasarkan putusan-putusannya pada asas *preseden* yang tidak

¹⁴ Putusan MK khususnya terkait dengan pengujian undang-undang (judicial review), ketika MK memutus suatu undang-undang (UU) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar (UUD) dan menyatakannya tidak memiliki kekuatan mengikat maka putusan tersebut tidak hanya mengikat pihak yang mengajukan perkara (inter partes) di MK, melainkan juga mengikat semua warga negara seperti halnya UU mengikat secara umum bagi semua warga negara. Lihat, Zaka Firma Aditya, *Putusan Judicial Review Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Retroaktif dan Akibat Hukumnya*, Tesis, Surabaya, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 2017, h. 53.

hanya dilihat pada amar putusan, tetapi juga pada pertimbangan-pertimbangan hukumnya. Menariknya lagi, keterikatan pengadilan terhadap putusan pengadilan sebelumnya seharusnya merupakan ciri utama dari tradisi *common law*¹⁵, sedangkan sistem hukum Indonesia menganut Eropa Kontinental/ *civil law*. Oleh karena itu, rumusan masalah yang hendak dibahas dalam tulisan ini adalah: *pertama*, apakah terdapat *rule of precedent* dalam putusan MK terutama putusan pengujian undang-undang pencegahan penodaan agama? *kedua*, bagaimana konsistensi *Ratio Decidendi* dalam putusan Mahkamah Konstitusi tentang pengujian undang-undang pencegahan penodaan agama? *ketiga*, bagaimana konsistensi komponen hakim konstitusi dalam putusan pengujian undang-undang pencegahan penodaan agama?

C. Metode Penelitian

Penulis menggunakan metode penulisan hukum normatif dengan pendekatan konsep (*conceptual approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*) untuk menjawab permasalahan di atas. Adapun konsep yang ditelaah adalah konsep *preseden* (*stare decicis*), konsep yurisprudensi, konsep tujuan hukum, konsep *ratio decidendi* dan konsep mengikatnya putusan Mahkamah Konstitusi. Pendekatan Kasus (*case approach*) dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.¹⁶ Kajian pokok dalam pendekatan kasus ini adalah *ratio decidendi* atau *reasoning*, yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai kepada suatu putusan. Dalam penelitian ini yang ditelaah adalah putusan *judicial review* Mahkamah Konstitusi dalam perkara penodaan agama yaitu Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009, Putusan MK Nomor 84/PUU-X/2012, dan Putusan MK Nomor 56/PUU-XV/2017.

PEMBAHASAN

A. *Rule of Precedent* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi

Salah satu karakteristik dari negara hukum yang menganut keluarga hukum *common* adalah adanya *preseden* yang merupakan bagian dari tradisi dalam *common law system*. Menurut doktrin *preseden*, hakim terikat pada putusan hakim terdahulu apabila menghadapi kasus yang sama atau mirip. Di Indonesia yang sistem hukumnya mewarisi keluarga hukum Eropa Kontinental/*civil law*, secara

¹⁵ Lihat, Ewoud Hondius, "Precedent in East and West", *Pennsylvania State International Law Review*, 523 (23), 2005, h. 523-524.

¹⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2014, h. 135

teoretis tidak menganut *doctrin of precedent* ini, akan tetapi yang dikembangkan di Indonesia mirip dengan pelaksanaan doktrin *preseden* yakni melalui yurisprudensi tetap, karena yurisprudensi juga diakui sebagai sumber hukum di Indonesia.¹⁷ Menariknya, Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia juga mempraktikkan *preseden* dan yurisprudensi. Dalam beberapa putusannya, MK mempertahankan *ratio decidendi* terhadap perkara-perkara yang memiliki kesamaan isu konstitusional.

Lantas apakah *ratio decidendi* itu, dan apa hubungannya dengan *doctrin of precedent* dan yurisprudensi? Menurut Arthur Goodhart, *ratio decidendi* dapat ditemukan dengan memperhatikan fakta materiil. Fakta materiil tersebut diperhatikan karena hakim melakukan interpretasi fakta persidangan tersebut.¹⁸ Kemudian Goodhart dengan mengutip Ensiklopedia Harlsbury's Law of England, menyatakan bahwa :

*it may be laid down as general rule that that part alone of a decision of a court of law is binding upon courts of coordinate jurisdiction and inferior courts which consist of the enunciation of the reason or principle upon which the question before the court has really been determined. This underlying principle which forms the only authoritative element of a precedent is often termed the ratio decidendi.*¹⁹

Pandangan Goodhart di atas menunjukkan bahwa *ratio decidendi* terdiri dari pengungkapan alasan-alasan sebelum hakim menjatuhkan putusan. Sedangkan dalam pandangan Abraham Amos, bagian pertimbangan (*ratio decidendi*) ini tidak dapat dipisahkan dari amar putusannya dan memiliki kekuatan mengikat secara hukum yang dapat dirumuskan sebagai kaidah hukum.²⁰

Terdapat perbedaan antara *preseden* dengan yurisprudensi. Istilah yurisprudensi mengacu kepada putusan pengadilan tingkat tinggi tentang suatu hal (biasanya pengadilan tertinggi, jika di Indonesia maka pengadilan tertingginya berada di Mahkamah Agung). Meskipun tidak mengikat secara formal, putusan ini secara praktik mempunyai pengaruh kuat dan sering diterapkan hakim di pengadilan lebih rendah di kemudian hari apabila fakta-fakta dalam perkara yang sedang diadili mirip dengan fakta dalam kasus di mana yurisprudensi ditetapkan. Menurut Sudikno Mertokusumo, yurisprudensi memiliki fungsi sendiri dalam

¹⁷ Lihat Mahkamah Agung, *Naskah Akademis Tentang Pembentukan Hukum Melalui Yurisprudensi*, Jakarta: Mahkamah Agung, 2005, h. 39.

¹⁸ Lihat, Arthur L. Goodhart, "Determining The Ratio Decidendi of a case", *Yale Law Journal*, Vol. XL(2), December 1930, h. 161-185.

¹⁹ *Ibid.*, h. 164-165.

²⁰ Abraham H. F. Amos, *Legal Opinion Teoritis & Empirisme*, Jakarta: PT Grafindo Persada, 2007, h. 34.

hal hakim membuat putusan yakni mengisi kekosongan hukum karena menurut *Algemene Bepalingen* (AB), hakim tidak boleh menolak perkara karena tidak ada hukum yang mengatur. Kekosongan hukum hanya bisa teratasi dan ditutupi melalui *judge made law* yang akan dijadikan pedoman sebagai yurisprudensi sampai terciptanya kodifikasi hukum yang lengkap dan baku.²¹

Secara derajat, terdapat perbedaan yang cukup signifikan antara *preseden* dengan yurisprudensi. Yurisprudensi mengacu kepada putusan yang menjadi acuan dalam memutus dengan karakter serupa yang dahulu pernah diputus dengan karakter perkara yang kini dihadapi oleh hakim. Sedangkan *preseden* memiliki arti konsistensi suatu putusan dengan putusan lain yang memiliki corak, karakter, dan pokok serupa. Dalam pandangan Sebastian Pompe, *preseden* merupakan rangkaian putusan yang saling konsisten antara satu putusan dengan putusan lainnya yang memiliki warna dan corak serupa baik dari sisi isu hukum, pertimbangan hukum, karakter permasalahan dan amar putusan.²² *Preseden* lebih menitikberatkan kepada praktik penerapannya secara *de facto* dan aktual. Oleh karena itu, *preseden* memiliki derajat lebih tinggi dari yurisprudensi.²³ Yurisprudensi hanya sebatas putusan terdahulu yang menjadi acuan, sedangkan *preseden* merupakan kebiasaan praktek peradilan yang lebih menawarkan kepastian hukum.

Menurut Joseph Dainow, di negara *civil law*, putusan hakim atau pengadilan menjadi sumber rujukan, tetapi tidak mengikat bagi hakim atau pengadilan lain. Sistem *civil law* sendiri memiliki istilah *jurisprudence constante* yang konsepnya serupa dengan asas *preseden*.²⁴ Doktrin ini menurut Vincy Fon dan Francesco Farisi, menghendaki agar hakim perlu mempertimbangkan secara seksama putusan terdahulu atas perkara yang memiliki kemiripan fakta maupun permasalahan hukumnya.²⁵ Di Jerman pada awal 1900-an, terdapat peraturan yang menyatakan bahwa hakim di pengadilan tinggi terikat pada putusan sebelumnya. Sementara itu, Ernst Cohn (1935:166-370) berpandangan bahwa, “praktik mempertimbangkan putusan terdahulu sebenarnya telah dilakukan pada zaman kekaisaran romawi di Roma. Putusan yang semakin sering dikutip dan dipertimbangkan maka dianggap sangat kuat pengaruhnya. Putusan pengadilan dapat mengikat pengadilan lain

²¹ Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, h. 31.

²² Sebastian Pompe, *Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung*, Jakarta: Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan, 2012, h. 607.

²³ *Ibid.*

²⁴ Joseph Dainow (Ed.), *The role of judicial decisions and doctrine in civil law and mixed jurisdictions*, Baton Rouge, LA: Louisiana State University Press, 1974, h. 426.

²⁵ Vincy Fon & Francesco Farisi, “Judicial Precedent in Civil Law Systems: A Dynamic analysis”, *International Review of Law and Economics*, Elsevier, Volume 26, 2006, h. 522.

dan menjadi sumber hukum apabila suatu putusan sangat sering dirujuk secara konsisten dan menyeluruh di Perancis dan Belgia". Henry Campbell Black, mengatakan pentingnya/dibutuhkannya asas *stare decisis* (*precedent*) dalam suatu tempat karena melalui *preseden* ini, orang-orang profesional dapat memberikan nasihat yang aman kepada mereka yang berkonsultasi dan orang-orang pada umumnya dapat mempercayainya. Selengkapnya Campbell mengatakan:

*"[...] It would, therefore, be extremely inconvenient to the public, if precedents were not duly regarded and implicitly followed. It is by the notoriety and stability of such rules that professional men can give safe advice to those who consult them; and people in general can venture with confidence to buy and trust, and to deal with each other. [...]."*²⁶

Sama halnya dengan yurisprudensi, asas *preseden* dalam sistem peradilan di negara Anglo-Saxon dapat bersifat *preseden* yang mengikat (*binding force of precedent*) dan *preseden* yang persuasif (*persuasive precedent*). Dua sifat *preseden* ini sangat bergantung dengan yurisdiksi yang berada di negara bersangkutan. Dalam Black law Dictionary, *Binding Precedent* mengandung arti "A precedent that a court must follow. For example, a lower court as bound by an applicable holding of a higher court in the same jurisdiction."²⁷ Sedangkan *persuasive precedent* memiliki arti "A precedent that a court may either follow or reject, but that is entitled to respect and careful consideration. For example, if the case was decided in a neighboring jurisdiction, the court might evaluate the earlier court's reasoning without being bound to decide the same way."²⁸

Putusan MK tentang pengujian UU Pencegahan Penodaan Agama adalah salah satu bentuk dianutnya asas *preseden* di MK. Putusan ini secara konsisten menyatakan bahwa UU Pencegahan Penodaan Agama tetap konstitusional karena akan terjadi kekosongan hukum apabila UU Pencegahan Penodaan Agama diputus inkonstitusional. Artinya, konsistensi standing MK terhadap UU Pencegahan Penodaan Agama ini merupakan salah satu bentuk dari dipraktikkannya doktrin *preseden*. Namun sebenarnya, tidak hanya dalam UU Pencegahan Penodaan Agama saja asas *preseden* ini dapat terlihat, tetapi juga dapat dilihat di beberapa putusan-putusan lainnya. Seperti misalnya dalam Putusan pengujian UU Pemilu yang menyangkut *presidential threshold*, MK secara konsisten menyatakan bahwa

²⁶ H. Campbell Black, "The Principle of Stare Decisis," *The American Law Register*, Volume 34, 1886, h. 745-746.

²⁷ Bryan A. Garner, *Op.Cit.* Lihat juga USLegal, "Binding Precedent Law and Legal Definition", <https://definitions.uslegal.com/b/binding-precedent/>, Diunduh Mei 2019

²⁸ *Ibid.*, Lihat juga USLegal, "Persuasive Precedent Law and Legal Definition", <https://definitions.uslegal.com/b/binding-precedent/>, Diunduh Mei 2019

presidential threshold menjadi kewenangan pembentuk undang-undang (*open legal policy*), sehingga MK tidak berwenang untuk menentukan *presidential threshold*. MK juga menyatakan bahwa belum ada alasan bagi mahkamah untuk mengubah pemikirannya.

Menurut Peter de Cruz, bagian putusan pengadilan yang mengikat adalah *ratio decidendinya* bukan *obiter dictinya*²⁹ sebagaimana telah dijelaskan di atas. Dengan demikian, asas *preseden* difokuskan pada kekuatan mengikatnya putusan pengadilan terhadap pengadilan. Dalam pengadilan konstitusional seperti MK, karena tidak memiliki pengadilan dibawahnya, maka kekuatan mengikatnya secara menyeluruh termasuk juga kepada semua masyarakat (*erga omnes*). Menurut pandangan Gustavo fernandes de Andrade, sifat *erga omnesnya* putusan pengadilan sebagai bentuk kompensasi dari asas *preseden*, dimana:

*the principle of stare decisis the lack of erga omnes effects of the constitutional judgment and determines that the supreme courts constitutional interpretations is binding upon all lower courts. This judicial device sidesteps the problem of the limited effectiveness of the judgment and guarantees full uniformity in the interpretation of constitution.*³⁰

Secara kontekstual, terdapat perbedaan antara *preseden* di *common law* dengan di *civil law*. Justice Antonin Scalia berpandangan sebagai berikut:

*That is necessary skill, because an absolute prerequisite to common law lawmaking is the doctrine of stare decisis – that is, the principle that a decision made in one case will be followed in the next. Quite obviously, without such a principle common law courts would not be making any “law”, they would just be resolving the particular dispute before them. It is the requirement that future courts adhere to the principle underlying a judicial decision which causes that decision to be a legal rule. (there is no such requirement in the civil law system, where it is the next of the law rather than any prior judicial interpretation of that text which is authoritative. Prior judicial opinions are insulated of their persuasive effect, much as academic commentary would be, but they are not binding).*³¹

Secara konseptual, apabila MK memuat hukum baru (*judge made law*) dalam putusannya, maka sesungguhnya ada kewajiban untuk mengikuti pendapat yudisial dalam putusan pengadilan sebelumnya. Selain itu, *judge made law* melalui asas

²⁹ Peter de Cruz, *Op.Cit.*, h. 103.

³⁰ Gustavo Fernandes de Andrade, *Comparative Constitutional Law: Judicial Review*, Pennsylvania: University of Pennsylvania of constitutional law, 2001, h. 979.

³¹ Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and The Law*, Princeton University Press, 1997, h. 7.

preseden hanya sekedar membuat putusan pengadilan memiliki efek seperti legislasi karena putusan tersebut, *ratio decidendi*-nya memiliki kekuatan mengikat yang otoratif kepada pengadilan akan datang untuk kasus yang sama. Oleh karena itu, *judge made law* disini bukan berarti hakim membentuk undang-undang, akan tetapi karena sifat otoratif *ratio decidendi* putusannya (asas preseden) kepada pengadilan di masa mendatang.

Dalam sistem hukum *common* dikenal beberapa pengertian tentang *preseden*. Jika hakim menerapkan *preseden* pada kasus yang dihadapinya tanpa memperluas *preseden* tersebut, maka putusan Hakim tersebut disebut *a declaratory precedent*. Jika kasus yang telah diputus oleh hakim tidak mempergunakan *preseden* atau belum pernah ada *preseden* untuk kasus semacam itu, maka putusan hakim yang bersangkutan disebut *original precedent*. Putusan pengujian UU Pencegahan Penodaan Agama oleh MK merupakan *original precedent* yaitu dalam Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009 karena sebelumnya tidak pernah ada putusan mengenai perkara Pencegahan Penodaan Agama. Sebaliknya, Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009 dijadikan sebagai preseden untuk putusan-putusan mengenai penodaan agama yaitu dalam Putusan Nomor 84/PUU-X/2012 dan Putusan Nomor 56/PUU-XV/2017. Menurut Daniel A. Farber, terdapat pertimbangan putusan masa lalu dipandang penting sehingga preseden memiliki kekuatan khusus yakni untuk menghormati; (a) *those that apply to every decision maker, judicial or otherwise*; (b) *those that particularly apply to courts*; and (c) *those that are especially linked with the nature of constitutional law*.³²

B. Konsistensi *Ratio Decidendi* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Pengujian Undang-Undang Pencegahan Penodaan Agama

Perkara pengujian UU pencegahan penodaan agama telah tiga kali diajukan dan diputus oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009, Putusan Nomor 84/PUU-X/2012 dan Putusan Nomor 56/PUU-XVI/2017. Ketiga putusan tersebut pada intinya menolak secara keseluruhan permohonan dari para Pemohon karena tidak berasal menurut hukum. Adapun pasal serta batu uji yang digunakan dalam perkara nomor 140/PUU-VII/2009, perkara Nomor 84/PUU-X/2012, dan perkara Nomor 56/PUU-XV/2017 adalah sebagai berikut:

³² Daniel A. Farber, "The rule of Law and The Law and Precedents", *Barkeley Law Review*, University of Barkeley, 2005, h. 1177.

Tabel 1. Perbandingan Putusan Pengujian UU Penodaan Agama

Indikator/ Perkara	140/PUU-VII/2009	84/PUU-X/2012	56/PUU-XVI/2017
Pasal yang diujikan	Pasal 1 Pasal 2 ayat (1) dan (2) Pasal 3	Pasal 4 (pasal 156a KUHP)	Pasal 1 Pasal 2 ayat (1) dan (2) Pasal 3
Batu Uji	Pasal 1 ayat (3) Pasal 28D ayat (1) Pasal 28E ayat (1) dan (2) Pasal 28I ayat (1) Pasal 29 ayat (2)	Pasal 1 ayat (3) Pasal 28D ayat (1) Pasal 28E ayat (1) dan (2) Pasal 28I ayat (1) Pasal 29 ayat (2)	Pasal 1 ayat (3) Pasal 28D ayat (1) Pasal 28E ayat (1) dan (2) Pasal 28I ayat (1) Pasal 29 ayat (2)
	MENOLAK	MENOLAK	MENOLAK

Apabila dilihat dari amar putusannya, Mahkamah “konsisten” menolak secara keseluruhan terhadap perkara tentang pengujian UU Pencegahan Penodaan Agama. Dalam Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009, MK menyatakan bahwa UU Pencegahan Penodaan Agama tetap konstitusional dan relevan meskipun dibuat dalam situasi darurat pada tahun 1965. MK bahkan memiliki keyakinan akan terjadi kekosongan hukum apabila UU Pencegahan Penodaan Agama diputus inkonstitusional. UU Pencegahan Penodaan Agama dianggap tidak terkait dengan kebebasan beragama, tetapi hanya terkait dengan penodaan agama. MK berpandangan bahwa untuk kepentingan perlindungan umum dan antisipasi terjadinya konflik di tengah-tengah masyarakat baik horizontal maupun vertikal, maka adanya UU Pencegahan Penodaan Agama dinilai sangat penting. MK berpendapat bahwa pada hakikatnya ide pengujian konstitusionalitas oleh Pemohon adalah untuk mencari tafsir kebebasan beragama di Indonesia dan bagaimana bentuk pencegahan atas penodaan terhadap agama. Selain itu, pengujian UU ini secara substansi juga dimaksudkan untuk melihat sejauhmana relevansi UU Pencegahan Penodaan Agama apabila dikaitkan dengan kondisi sosial masyarakat saat ini.

MK juga menilai bahwa UU Penodaan Agama masih tetap sah secara formil, memberikan kepastian setiap orang dilarang dengan sengaja menyebarkan dan menganjurkan untuk melakukan penafsiran terhadap kegiatan yang menyimpang dari pokok agama. UU Pencegahan Penodaan Agama masih diperlukan dan tidak

melanggar HAM, bahkan UU ini justru dapat mencegah tindakan anarki yang terjadi di masyarakat. Sedangkan terhadap kepentingan masyarakat penganut kepercayaan yang sudah lama hidup di Indonesia, MK berpendapat bahwa masyarakat penganut kepercayaan adalah masyarakat yang memiliki hak dan kewajiban yang sama dalam meyakini kepercayaannya sesuai dengan jaminan dalam UUD 1945. Praktek diskriminasi yang dialami oleh masyarakat penganut kepercayaan adalah bentuk dari kesalahan penerapan norma dalam hukum administrasi dan bukan merupakan permasalahan pertentangan norma UU Pencegahan Penodaan Agama terhadap UUD 1945.

Dasar pertimbangan yang dijadikan argumen MK untuk mengambil keputusan ini tidak hanya terkait dengan konstitusi, tetapi juga atas dasar pertimbangan sosiologis. Pertimbangan sosiologis tersebut nampak dalam argumen MK yang menyatakan bahwa jika UU ini dicabut maka akan terjadi kekacauan, keresahan, perpecahan, dan permusuhan masyarakat karena adanya kekosongan hukum. Oleh karena itu, UU Penodaan Agama justru dilihat sebagai upaya untuk melindungi dan menjaga ketentraman kehidupan beragama.

Menariknya, MK di akhir Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009 setuju untuk melakukan revisi terhadap UU Penodaan Agama, baik menyangkut lingkup formil perundang-undangan maupun secara substansi agar memiliki unsur-unsur materiil yang lebih jelas sehingga menimbulkan salah tafsir dalam implementasinya. Secara tidak langsung, sebenarnya MK juga mengakui adanya salah tafsir dan kesewenang-wenangan dalam implementasi UU Pencegahan Penodaan Agama. Namun hal ini tidak cukup dijadikan alasan bahwa UU ini inkonstitusional. Kesewenang-wenangan dalam penerapan sebuah norma dalam perundang-undangan, semata terkait dengan pertimbangan hakim dalam berbagai kasus yang dihadapi. Sayangnya, dalam putusan tersebut tidak ada dorongan kuat dari MK kepada DPR untuk melakukan revisi. Dengan berlindung dibalik kewenangannya sebagai *negative legislator*, MK hanya memberi pernyataan datar, bahwa untuk memperbaiki agar UU ini lebih sempurna menjadi kewenangan pembentuk undang-undang (DPR) melalui proses legislasi yang normal.

Dalam Putusan Nomor 84/PUU-X/2012 tentang Pengujian Pasal 156a KUHP *jo* Pasal 4 UU Pencegahan Penodaan Agama, MK mempertimbangkan *ratio decidendina* terhadap Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009. Pertimbangan

MK tersebut terlihat dalam halaman 143 yang mengutip pertimbangan dalam Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009 Paragraf **[3.69]**, yakni: *“...ketentuan Pasal 4 UU Pencegahan Penodaan Agama adalah bentuk amandemen KUHP, yakni menambah Pasal 156a norma hukum pidana dalam Pasal 156a pada huruf a adalah norma hukum yang menentukan bagi...”* Sedangkan dalam pertimbangan **[3.13]** MK menganggap bahwa UU pencegahan penodaan Agama masih diperlukan walaupun rumusannya belum dapat dikatakan sempurna, karena apabila UU Pencegahan Penodaan Agama dicabut sebelum adanya peraturan baru lainnya sebagaimana Pasal 1 Aturan Peralihan UUD 1945, maka dikhawatirkan konflik dapat menimbulkan konflik di dalam masyarakat.

Pertimbangan Putusan Nomor 84/PUU-X/2012 di atas memperlihatkan bahwa MK mempergunakan *preseden* dari Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009 yang menyatakan UU Pencegahan dan Penodaan Agama masih dibutuhkan di masyarakat, karena belum adanya UU baru untuk mengisi kekosongan hukum apabila UU Pencegahan Penodaan Agama dicabut atau inkonstitusional. Selain itu, MK juga masih khawatir bahwa dengan dicabutnya UU Pencegahan Penodaan Agama, maka dapat menimbulkan kekacauan, keresahan, perpecahan, dan permusuhan dalam masyarakat. Menurut MK, UU Pencegahan Penodaan Agama justru sebagai UU yang menciptakan ketertiban dan kepastian hukum di masyarakat. Meskipun MK juga masih mengakui bahwa UU Pencegahan Penodaan Agama masih belum sempurna dan perlu direvisi, namun hal itu menjadi kewenangan pembentuk undang-undang (*open legal policy*).

UU Pencegahan Penodaan Agama kembali diujikan ke MK melalui perkara dengan register nomor 56/PUU-XV/2017. Pemohon perkara nomor 56/PUU-XV/2017 mempersoalkan konstitusionalitas Pasal 1, Pasal 2, Pasal 3, dan Pasal 4 UU Pencegahan Penodaan Agama. Meskipun dalam situasi dan kondisi yang sudah berbeda antara tahun 2009 dengan 2017, ditambah lagi semakin meningkatnya kasus-kasus kekerasan yang mengatasnamakan agama, namun MK dalam Putusan Nomor 56/PUU-XV/2017 tetap menolak permohonan Pemohon secara keseluruhan. MK sadar bahwa kondisi sosiologis masyarakat telah berubah, karena UU Pencegahan Penodaan Agama membutuhkan revisi. Argumen MK tersebut dapat ditelusuri di halaman 539 Putusan Nomor 56/PUU-XV/2017, yakni: *“..... Mahkamah tetap pada pendiriannya bahwa UU 1/PNPS/1965 memang membutuhkan revisi. Hanya saja, hal itu haruslah dilakukan melalui upaya legislasi*

*biasa yang memungkinkan bagi semua pihak untuk terlibat dalam pembahasannya yang mendalam....*³³

Konsistensi *ratio decidendi* Mahkamah dalam perkara pengujian UU Pencegahan Penodaan Agama tersirat secara jelas dalam pertimbangan [3.16.4] halaman 529 Putusan Nomor 56/PUU-XV/2017, antara lain:

[3.16.4] Bahwa berkenaan dengan ketiga pertanyaan konstitusional dalam permohonan a quo, sebagian dalil yang dikemukakan para Pemohon sebenarnya telah dipertimbangkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009 bertanggal 19 April 2010 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan dan/atau Penodaan Agama sehingga pendirian Mahkamah tersebut tidak mungkin dilepaskan dari pendirian Mahkamah dalam mempertimbangkan permohonan a quo. Oleh karena itu, tidak bisa tidak, sebagian dari pertimbangan Mahkamah dalam permohonan a quo merujuk kembali argumen pertimbangan hukum dalam putusan dimaksud.³⁴ (cetak tebal oleh penulis).

Dari pertimbangan-pertimbangan tiga putusan di atas dapat diketahui bahwa Mahkamah Konstitusi sedang menerapkan doktrin *preseden*. Meskipun sebenarnya tidak ada kewajiban bagi mahkamah konstitusi untuk menerapkan asas *preseden* tersebut, karena sistem hukum Eropa Kontinental seperti Indonesia tidak mengenal adanya asas *preseden*. Akan tetapi, demi menjaga ketertiban masyarakat dan kepastian hukum, Mahkamah mau tidak mau harus konsisten dalam memutus perkara pengujian UU Pencegahan Penodaan Agama. Hal ini tentunya sejalan dengan pemikiran Sebastian Pompe mengenai *preseden* sebagai sebuah rangkaian putusan yang saling konsisten antara satu putusan dengan putusan lainnya yang memiliki warna dan corak serupa baik dari sisi isu hukum, pertimbangan hukum, karakter permasalahan dan amar putusan.³⁵ *Preseden* lebih menitikberatkan kepada penerapan yang *de facto* dan aktual. Dari sini dapat dilihat bahwa *preseden* memiliki derajat lebih tinggi dari yurisprudensi yang biasa diterapkan dalam sistem Eropa Kontinental (*civil law*). Yurisprudensi hanya sebatas putusan terdahulu yang menjadi acuan, sedangkan *preseden* merupakan kebiasaan praktik peradilan yang lebih menawarkan kepastian hukum. Dalam hal ini MK tidak menerapkan asas yurisprudensi, melainkan menerapkan asas *preseden*.

³³ Putusan MK Nomor 56/PUU-XV/2017, h. 539.

³⁴ Putusan MK Nomor 56/PUU-XV/2017, h. 529.

³⁵ Sebastian Pompe, *Op.Cit.*, h. 605.

C. Konsistensi Komponen Hakim Konstitusi dalam Putusan Pengujian Undang-Undang Pencegahan Penodaan Agama

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009, Nomor 84/PUU-X/2012, dan Nomor 56/PUU-XV/2017 yang amar putusannya menolak permohonan Pemohon secara keseluruhan merupakan salah satu bentuk konsistensi MK dalam memaknai UU Pencegahan Penodaan Agama. MK menganggap bahwa UU Pencegahan Penodaan Agama tetap konstitusional dengan hukum tertinggi di Indonesia, yakni UUD 1945. Menariknya, meskipun *ratio decidendi* yang digunakan selaras dan konsisten antara satu putusan dengan putusan lainnya, namun dari segi komponen hakimnya terdapat perbedaan pandangan khususnya dalam Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009.

Pada Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009 terdapat 7 (tujuh) hakim menolak, 1 (satu) hakim memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*) dan 1 (satu) hakim memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*) berkaitan dengan pemaknaan konstitusionalitas dari UU Pencegahan Penodaan Agama.³⁶ Pendapat berbeda dan alasan berbeda tersebut dapat terjadi karena para Pemohon maupun ahli yang dihadirkan berhasil memengaruhi keyakinan hakim konstitusi di persidangan. Hal ini nampak dalam alasan berbeda yang disampaikan oleh Hakim Harjono. Menurut Harjono, UU Pencegahan Penodaan Agama mengandung kelemahan yang semestinya harus direvisi. Pendapat tersebut sebagaimana tertuang dalam halaman 311-312 Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009, sebagai berikut:

Rumusan pasal 1 UU a quo mengandung kelemahan. Untuk mengatasi kelemahan tersebut dapat dilakukan dengan cara revisi Pasal 1 UU a quo oleh lembaga pembentuk undang-undang, sedangkan apabila Pasal 1 UU a quo dicabut maka terdapat ke-vakum-an hukum yang ketiadaan aturan tersebut dapat menimbulkan akibat sosial yang luas meskipun akibat itu sendiri dapat diatasi dengan aturan hukum yang ada, namun untuk melakukan hal yang demikian akan memerlukan social cost yang tinggi. Dengan demikian, meskipun terdapat kebutuhan untuk melakukan revisi terhadap perumusan Pasal 1 UU a quo dan perlunya diciptakan formula rumusan Undang-Undang yang tidak menegasikan dua unsur, yaitu perlindungan agama di satu pihak dan kebebasan berkeyakinan di pihak lain, namun karena keterbatasan Mahkamah Konstitusi yang hanya sebagai negative legislator yang tidak berwenang untuk mengganti rumusan Pasal

³⁶ Ketujuh hakim yang menolak permohonan pemohon antara lain: Moh. Maftud MD, Hamdan Zoelva, Ahmad Fadlil Sumadi, M. Akil Mochtar, Achmad Sodiki, Muhammad Alim, M. Arsyad Sanusi. Satu Hakim yang memiliki alasan (*concurring opinion*) berbeda adalah Harjono, sedangkan pendapat berbeda (*dissenting opinion*) oleh Maria Farida.

*1 UU a quo dengan rumusan yang berbeda, sementara pernyataan tidak mempunyai kekuatan hukum akan menimbulkan ke-vakum-an hukum, maka dengan dasar asas kemanfaatan sambil menunggu penyempurnaan yang dilakukan oleh pembuat Undang-Undang, saya berpendapat bahwa untuk sementara waktu Undang-Undang a quo perlu dipertahankan.*³⁷

Hakim Maria Farida memiliki pandangan dan pendapat berbeda (*dissenting opinion*) berkaitan dengan konstitusionalitas UU Pencegahan Penodaan Agama. Bahkan, Maria Farida merupakan satu-satunya Hakim Konstitusi yang menganggap bahwa UU Pencegahan Penodaan Agama inkonstitusional terhadap UUD 1945 karena memiliki kelemahan terhadap pemenuhan hak asasi manusia dan merupakan produk masa lampau. Dalam kesimpulan *dissenting opinion* Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009 halaman 321-322, Maria Farida berpandangan sebagai berikut:

“Bahwa Undang-Undang a quo merupakan produk masa lampau, yang walaupun berdasarkan Aturan Peralihan Pasal I Undang-Undang Dasar 1945 secara formal masih mempunyai daya laku (validity), namun secara substansial mempunyai berbagai kelemahan karena adanya perubahan yang sangat mendasar terhadap Undang-Undang Dasar 1945 khususnya pasal-pasal yang menyangkut hak-hak asasi manusia.

Bahwa dengan pembentukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden Sebagai Undang-Undang, yang merupakan perintah dari Ketetapan MPRS Nomor XIX/MPRS/1966 tentang Peninjauan Kembali Produk-Produk Legislatif Negara Di Luar Produk MPRS Yang Tidak Sesuai Dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan Ketetapan MPRS Nomor XXXIX/MPRS/1968 tentang Pelaksanaan Ketetapan MPRS Nomor XIX/MPRS/1966, maka pelaksanaan dari perintah kedua Ketetapan MPRS dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden Sebagai Undang-Undang, khususnya dalam Pasal 2 dan Penjelasannya sudah berlangsung selama 40 (empat puluh) tahun.

*Bahwa dengan terjadinya berbagai permasalahan yang seringkali menimbulkan adanya tindakan yang sewenang-wenang dalam pelaksanaan Undang-Undang a quo dan adanya pertentangan dalam ketentuan pasal-pasalnya terhadap beberapa pasal dalam Undang-Undang Dasar 1945, khususnya Pasal 28E, Pasal 28I, dan Pasal 29 Undang Undang Dasar 1945, saya berkesimpulan bahwa permohonan para Pemohon seharusnya dikabulkan.”*³⁸

³⁷ Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009, h. 311-312

³⁸ Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009, h. 321-322.

Setelah Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009 terdapat perkara serupa yang mempersoalkan konstitusionalitas UU Pencegahan Penodaan Agama selama Maria Farida dan Harjono menjabat sebagai Hakim Konstitusi. Menariknya, dalam 2 (dua) putusan setelahnya, tidak terdapat hakim yang memiliki alasan berbeda maupun pendapat berbeda termasuk Hakim Maria Farida maupun Hakim Harjono. Bahkan Maria Farida berganti keyakinan menjadi menolak permohonan Pemohon dalam Putusan Nomor 84/PUU-X/2012 dan Putusan Nomor 56/PUU-XV/2017, sehingga dua putusan dengan amar putusan menolak secara keseluruhan permohonan Pemohon tersebut diputus secara bulat oleh sembilan Hakim Konstitusi.³⁹ Sedangkan apabila dilihat dari segi komponen hakim, terdapat fakta menarik yang terungkap bahwa ketiga putusan tersebut diputus dalam tiga rezim kepemimpinan yang berbeda, yakni Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009 pada periode Hakim Ketua Mahfud MD, Putusan Nomor 84/PUU-X/2012 pada periode Hakim Ketua Akil Mochtar, Putusan Nomor 56/PUU-XV/2017 pada periode Hakim Ketua Anwar Usman. Komponen hakim pada masing-masing putusan dapat dilihat dalam tabel di bawah ini:

Tabel 2.

Komponen Hakim Konstitusi dalam tiga putusan UU Penodaan Agama

140/PUU-VII/2009	84/PUU-X/2012	56/PUU-XV/2017
Moh. Mahfud MD (ketua)	M. Akil Mochtar (Ketua)	Anwar Usman (ketua)
Hamdan Zoelva	Hamdan Zoelva	Aswanto
Harjono	Harjono	Wahiduddin Adams
Ahmad Fadlil Sumadi	Ahmad Fadlil Sumadi	I Dewa Gede Palguna
M. Akil Mochtar	Arief Hidayat	Arief Hidayat
Maria Farida Indrati	Maria Farida Indrati	Maria Farida Indrati
Achmad Sodiki	Anwar Usman	Manahan M.P. Sitompul
Muhammad Alim	Muhammad Alim	Saldi Isra
M. Arsyad Sanusi	Patrialis Akbar	Suhartoyo

Berdasarkan komponen hakimnya, dapat diketahui bahwa sebenarnya penggunaan asas *preseden* di Mahkamah Konstitusi sama sekali tidak mengikat dan tidak mengekang kebebasan para hakim. Hal ini dibuktikan dengan dinamisnya

³⁹ Pergantian pandangan/keyakinan pemaknaan UU Pencegahan Penodaan Agama oleh Maria Farida kemungkinan karena Hakim Maria memandang bahwa isu yang dihadirkan pemohon dalam perkara 56/PUU-XV/2017 berbeda dengan isu dalam perkara nomor 120/PUU-VII/2009.

pemikiran dari Hakim Harjono dan Hakim Maria Farida yang tidak “terpasung” dengan pendapat dan alasannya dalam putusan terdahulu. Dapat dikatakan bahwa kedua hakim konstitusi tersebut telah melihat bahwa kondisi sosio-yuridis dan filosofis UU Pencegahan Penodaan Agama di tahun 2009 sudah berbeda dengan kondisi di tahun 2012 dan 2017 yang tidak memungkinkan dicabutnya UU tersebut karena dapat menciptakan kekosongan hukum di masyarakat. Akan tetapi, dari segi kelembagaan yaitu Mahkamah Konstitusi sudah konsisten menegakkan asas *preseden* dalam perkara pengujian UU Pencegahan Penodaan Agama.

Konsistensi Mahkamah Konstitusi dan konsistensi Komponen hakim Konstitusi dalam perkara pengujian UU Pencegahan Penodaan Agama secara tersirat dapat dijabarkan sebagai berikut:

1. Mahkamah konsisten menyatakan bahwa UU Pencegahan Penodaan Agama memiliki kelemahan yang harus direvisi, namun hal tersebut menjadi kewenangan pembentuk undang-undang (*open legal policy*). Sayangnya, sinyal dari MK bahwa UU Pencegahan Penodaan Agama banyak mengandung kelemahan tidak ditangkap oleh pembentuk undang-undang.
2. Mahkamah konsisten menyatakan bahwa negara harus menjamin perlindungan bagi setiap warga negara yang hendak melaksanakan hak konstitusionalnya dalam menganut agama dan keyakinan dengan tidak membiarkan adanya tindakan main hakim sendiri atau persekusi;
3. Mahkamah secara konsisten berpendapat bahwa para Pemohon pada dasarnya mencampuradukkan persoalan konstitusionalitas norma dalam UU Pencegahan Penodaan Agama dengan tindak lanjut pelaksanaan ketentuan UU *a quo* melalui Surat Keputusan Bersama (SKB) Ahmadiyah maupun peraturan dan keputusan kepala daerah. Artinya, permasalahan para Pemohon bukan karena konstitusionalitas UU *a quo* melainkan karena penerapan hukumnya;
4. Mahkamah konsisten menyatakan bahwa negara dapat membatasi hak dan kebebasan warga negara melalui undang-undang atas dasar pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (1) UUD 1945⁴⁰;
5. Mahkamah konsisten menyatakan bahwa hak beragama tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non derogable right*) namun kebebasan

⁴⁰ Pembatasan hak dan kebebasan warga Negara tidak hanya diatur dalam Pasal 28J ayat (1) UUD 1945, tetapi juga dalam undang-undang dan hukum internasional lainnya yakni Pasal 73 UU HAM dan Pasal 18 ayat (3) ICCPR. Selengkapnya dapat dilihat di Zaka Firma Aditya dan Sholahuddin Al-Fatih, “State Liability for Violation of Constitutional Rights Against Indigenous People in Freedom of Religion and Belief”, *Brawijaya Law Journal*, 4(1), 2017, h. 37-38.

untuk memmanifestasikan kepercayaan/agama dapat dibatasi oleh undang-undang yang diperlukan untuk melindungi keselamatan umum, ketertiban, keselamatan atau moral dan untuk melindungi hak-hak fundamental dan kebebasan orang lain (*vide declaration on the elimination of All of Intolerance and of discrimination based on religion or belief article*)

6. Mahkamah konsisten menyatakan bahwa pembatasan dalam UU Pencegahan Penodaan Agama ditujukan untuk mencegah terjadinya konflik horizontal dalam pelaksanaan kehidupan beragama dan beribadah. UU Pencegahan Penodaan Agama menjamin agar setiap warga negara terlibat secara maksimal dalam memajukan kehidupan berbangsa dan bernegara termasuk dalam memperjuangkan hak secara kolektif.

KESIMPULAN

Dianutnya *rule of precedent* oleh MK dapat dilihat di dalam putusan-putusannya yang memiliki isu dan fakta sejenis. Salah satunya adalah dalam pengujian UU Pencegahan Penodaan Agama dimana *preseden* MK terhadap UU tersebut dapat dilihat di dalam *ratio decidendinya*. MK mempertahankan *ratio decidendi* terhadap perkara-perkara yang memiliki kesamaan isu dan fakta. Dalam perkara tersebut, MK mempertahankan *ratio decidendinya* terhadap konstitusionalnya UU Pencegahan Penodaan Agama karena akan terjadi kekosongan hukum apabila UU Pencegahan Penodaan Agama diputus inkonstitusional. Konsistensi *standing* MK terhadap UU Pencegahan Penodaan Agama ini merupakan salah satu bentuk dari dipraktikkannya doktrin *preseden*. Meskipun sebenarnya tidak hanya dalam UU Pencegahan Penodaan Agama saja asas *preseden* ini dapat terlihat, tetapi juga dapat dilihat di beberapa putusan-putusan lainnya. Seperti misalnya dalam Putusan pengujian UU Pemilu yang menyangkut *presidential threshold*, MK secara konsisten menyatakan bahwa *presidential threshold* menjadi kewenangan pembentuk undang-undang (*open legal policy*), sehingga MK tidak berwenang untuk menentukan *presidential threshold*. MK juga menyatakan bahwa belum ada bagi mahkamah untuk mengubah pemikirannya.

Mahkamah konsisten menolak secara keseluruhan terhadap perkara tentang pengujian UU Pencegahan Penodaan Agama. Dalam Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009, 84/PUU-X/2012, dan 56/PUU-XV/2017, MK konsisten menyatakan bahwa UU Pencegahan Penodaan Agama tetap konstitusional dan relevan

meskipun dibuat dalam situasi darurat pada tahun 1965. *Ratio decidendi* yang digunakan MK yakni adanya keyakinan akan terjadi kekosongan hukum apabila UU Pencegahan Penodaan Agama diputus inkonstitusional. UU Pencegahan Penodaan Agama dianggap tidak terkait dengan kebebasan beragama, tetapi hanya terkait dengan penodaan agama. MK juga berpendapat bahwa untuk kepentingan perlindungan umum dan antisipasi terjadinya konflik di tengah-tengah masyarakat baik horizontal maupun vertikal, maka adanya UU Pencegahan Penodaan Agama dinilai sangat penting.

Terdapat juga konsistensi komponen hakim yang menolak permohonan pemohon dalam Putusan Nomor 84/PUU-X/2012 dan Putusan Nomor 56/PUU-XV/2017 yang semuanya sepakat menyatakan masih konstitusionalnya UU Pencegahan dan Penodaan Agama. Sementara itu, pada Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009 terdapat 7 (tujuh) hakim menolak, 1 (satu) hakim memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*) yaitu Hakim Harjono dan 1 (satu) hakim yaitu Hakim Maria Farida memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*) berkaitan dengan pemaknaan konstitusionalitas dari UU Pencegahan Penodaan Agama. Pendapat berbeda dan alasan berbeda tersebut dapat terjadi karena para Pemohon maupun ahli yang dihadirkan berhasil mempengaruhi keyakinan hakim konstitusi. Namun, pada 2 putusan setelahnya baik Hakim Harjono dan Hakim Maria Farida justru konsisten menolak permohonan pemohon perkara pengujian UU Pencegahan Penodaan Agama.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Amos, Abraham H. F., 2007, *Legal Opinion Teoritis & Empirisme*. Jakarta: PT Grafindo Persada.
- Cruz, Peter De, 1999, *Comparative Law in Changing The World*, London/Sydney: Cavendish Publishing Ltd.
- Dainow, Joseph (Ed.), 1974, *The role of judicial decisions and doctrine in civil law and mixed jurisdictions*, Baton Rouge, LA: Louisiana State University Press.
- Garner, Bryan A., 2016, *Black's Law Dictionary 10th Edition*. St. Paul-New York: West Group.

- Mahkamah Agung, 2005, *Naskah Akademis Pembentukan Hukum melalui Yurisprudensi*, Jakarta: Mahkamah Agung.
- Marzuki, Peter Mahmud, 2014, *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Mertokusumo, Sudikno, 2009, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty.
- Pompe, Sebastian, 2012, *Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung*, Jakarta: Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan.
- Radbruch, Gustav, 1973, *Rechtsphilosophie*, Stuttgart: K.F. Koehler Verlag.
- Scalia, Antonin, 1997, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and The Law*, Princeton: Princeton University Press.

Jurnal

- Aditya, Zaka Firma dan Al-Fatih, Sholahuddin, "State Liability for Violation of Constitutional Rights Against Indigenous People in Freedom of Religion and Belief", *Brawijaya Law Journal*, 4(1), 2017, h. 29-58.
- Black, H. Campbell, "The Principle of Stare Decisis," *The American Law Register*, Volume 34, 1886, h. 745-757.
- Brewbaker, William S., "Found Law, Made Law and Creation: Reconsidering Blackstone's Declaratory Theory", *Journal of Law and Religion*, XXII (255), 2006/2007.
- Farber, Daniel A., "The rule of Law and The Law and Precedents", *Berkeley Law Review*, University of Berkeley, 2005, h. 1173-1203.
- Fon, Vincy & Farisi, Francesco, "Judicial Precedent in Civil Law Systems: A Dynamic analysis", *International Review of Law and Economics*, Elsevier, Volume 26, 2006, h. 519-535.
- Goodhart, Arthur L., "Determining The Ratio Decidendi of a case", *Yale Law Journal*, Vol. XL(2), December 1930, h. 161-185.
- Gustavo, Fernandes de Andrade, *Comparative Constitutional Law: Judicial Review*, *University of Pennsylvania of constitutional law*, 2001, h. 977-999.
- Hondius, Ewoud, "Precedent in East and West", *Pennsylvania State International Law Review*, 523 (23), 2005.

Tesis

Aditya, Zaka Firma, *Putusan Judicial Review Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Retroaktif dan Akibat Hukumnya*, Tesis, Universitas Airlangga, 2017.

Putusan Pengadilan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 84/PUU-X/2012 tentang Pengujian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-XV/2017 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang

Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama

Internet

CNN Indonesia, 2018, "KPK: MK Tak Konsisten dalam Putusan Soal Pansus Angket", <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20180208193541-12-274913/kpk-mk-tak-konsisten-dalam-putusan-soal-pansus-angket>, Diunduh April 2019

Politik Today, 2018, "KPK: Sikap MK Tak Konsisten", <http://politiktoday.com/2018/02/kpk-sikap-mk-tidak-konsisten/>, Diunduh April 2019

USLegal, "Binding Precedent Law and Legal Definition", <https://definitions.uslegal.com/b/binding-precedent/>, Diunduh Mei 2019

USLegal, "Persuasive Precedent Law and Legal Definition", <https://definitions.uslegal.com/b/binding-precedent/>, Diunduh Mei 2019