



*Aradhana*  
Sang Guru  
Perundang-undangan

**Kumpulan Tulisan  
Memperingati Ulang Tahun Ke-70  
Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H.**



**BADAN PENERBIT FHUI**

*Aradhana*

**Sang Guru Perundang-undangan**

**Kumpulan Tulisan**

**Memperingati Ulang Tahun Ke-70**

**Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H.**

***Aradhana Sang Guru Perundang-undangan***  
**Kumpulan Tulisan Memperingati Ulang Tahun Ke-70**  
**Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H.**

**x+ 474 hal: 17.6 x 25 cm**

**ISBN 978-602-5871-30-6**

Editor : Dr. Fitriani Ahlan Sjarif, S.H., M.H. dan Sony Maulana  
Sikumbang, S.H., M.H.

Pengantar : Dr. Edmon Makarim, S.Kom, S.H., LL.M.

Penerbit : Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia

Foto Sampul : Safina R. Wanaputri

Desain dan Tata Letak : Efraim J. Kastanya

Cetakan pertama, September 2019

Dicetak oleh Cano Printing Indonesia

**BADAN PENERBIT**

**FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS INDONESIA**

**Kampus Fakultas Hukum Universitas Indonesia,**

**Depok 16424. Jawa Barat.**

## DAFTAR NAMA PENULIS

1. Prof. Mardjono Reksodiputro, S.H., M.A
2. Prof. Erman Rajagukguk S.H., LL.M, Ph.D.
3. Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H.
4. Prof. Dr. Satya Arinanto, S.H., M.H.
5. Prof. Dr. Anna Erliyana, S.H, M.H.
6. Prof. Arie Sukanti Hutagalung, S.H., ML.I.
7. Prof. Dr. Aloysius Uwiyono, S.H, M.H.
8. Prof. Dr. Zulfa Djoko Basuki, S.H., M.H.
9. Prof. Dr. Dra. Sulistyowati Irianto, M.A.
10. Prof. Dr. H.M. Laica Marzuki, S.H.
11. Prof. Dr. Bagir Manan, S.H., M.C.L.
12. Dr. I Dewa Gede Palguna, S.H., M.Hum.
13. Jenderal TNI (Purn) Prof. Dr. A. M. Hendropriyono, S.T., S.H., M.H.
14. Kolonel CHK (K) Jelli Rita, S.H., M.H.
15. Dr. Manahan M.P. Sitompul, S.H., M.Hum.
16. Prof. Dr. H. Achmad Sodiki, S.H.
17. Dr. H. Ahmad Fadlil Sumadi, S.H., M.Hum.
18. Prof. Dr. Ni'matul Huda S.H., M.Hum.
19. Prof. Dr. Bintan R.Saragih, S.H.
20. Dr. Wahiduddin Adams, S.H., M.A.
21. Prof. Susi Dwi Harijanti, S.H., LL.M., Ph.D.
22. Dr. Edmon Makarim, S.Kom., S.H., LL.M.
23. Dr. Achmad Edi Subiyanto, S.H., M.H.
24. Muhidin, S.H., M.Hum.
25. Dr. Tri Hayati, S.H., M.H.
26. Dr. Harsanto Nursadi, S.H., M.Si.
27. Dr. Dian Puji N. Simatupang, S.H., M.H.
28. Dr.Yuli Indrawati, S.H., LL.M.
29. Dr. Fitriani Ahlan Sjarif, S.H., M.H.
30. Sony Maulana S., S.H., M.H.
31. Dr. Muhamad Ramdan Andri Gunawan Wibisana, S.H., LL.M.
32. Savitri Nur Setyorini, S.H., M.H.
33. Melania Kiswandari, S.H., ML.I.
34. Helena Norma Roring, S.H., M.H.
35. Dr. Suparjo, SH., M.H.
36. Dr. Daly Erni, S.H., LL.M.



# KATA PENGANTAR

**Dr. Edmon Makarim, S.Kom., S.H., LL.M.**

Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia

Perkembangan peraturan perundang-undangan di Indonesia sejak reformasi hukum dan politik berjalan dinamis sejalan dengan tuntutan dan kebutuhan pembentuk undang-undang dan masyarakat. Namun, perkembangan tersebut harus diikuti dengan kualitas perumusan materi muatan dan pembentukan peraturan perundang-undangan yang semakin baik dan mengandung kepastian hukum dan memenuhi keadilan dalam masyarakat.

Dalam perkembangan peraturan perundang-undangan tersebut, peran dan pemikiran Guru Besar Ilmu Perundang-undangan Fakultas Hukum Universitas Indonesia Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H. sangat besar pengaruhnya, baik sebagai pengajar maupun pada saat dipercaya negara sebagai salah satu Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia perempuan pertama.

Saya mengenal baik Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H. sebagai pribadi yang santun, cerdas, dan bijaksana baik dalam menyampaikan pemikiran, pendapat, dan hubungan baiknya dengan seluruh civitas akademika Universitas Indonesia. Rangkaian pemikirannya dalam beberapa buku dan tulisan beliau mengenai Ilmu Perundang-undangan dan dalam kapasitasnya dalam putusan Mahkamah konstitusi Republik Indonesia sangat mewarnai perkembangan peraturan perundang-undangan di Indonesia, sehingga tidak salah banyak menjuluki beliau sebagai "*Skrikandi Konstitusi Indonesia*".

Dalam usia ke-70 Tahun ini, Prof. Dr. Maria Farida Indrati telah memasuki masa purnabakti sebagai Dosen Pegawai Negeri Sipil di Universitas Indonesia dengan jabatan Guru Besar. Hal ini juga bersamaan dengan telah selesainya masa jabatan beliau sebagai Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang telah dijalani selama dua periode, yaitu 2008-2018 dengan baik dan terhormat. Hal inilah yang juga menjadi kebanggaan kami di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H., menyelesaikan dua kepercayaan negara sekaligus, yaitu dosen dan Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dengan terhormat dan penuh dedikasi.

Buku 70 Tahun Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H. yang diprakarsai Bidang Studi Hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia ini diinisiasi oleh kedua asisten Beliau, yaitu Saudara Sony Maulana, S.H., M.H. dan Dr. Fitriani Ahlan Sjarif, S.H., M.H., merupakan bentuk apresiasi yang luar biasa. Hal ini tentu sangat diapresiasi Fakultas Hukum Universitas Indonesia untuk mentradisikan penghormatan kepada para pengajarnya yang telah memasuki purnabakti, khususnya Para Guru Besarnya.

Saya sangat berharap suri teladan, pemikiran dan kebijaksanaan Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H. akan menjadi cahaya bagi seluruh civitas akademika Universitas Indonesia dan masyarakat Indonesia pada umumnya dalam mengembangkan dan menyebarkan pengetahuan dan pendidikan Ilmu Perundang-undangan di Indonesia.

Kepada Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H., saya mewakili seluruh civitas akademika Fakultas Hukum Universitas Indonesia menyampaikan selamat dan terima kasih atas pengabdian dan dharmabakti Ibu kepada Fakultas Hukum, Universitas Indonesia juga bagi bangsa, dan Negara Republik Indonesia. Semoga Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H akan tetap terus mengembangkan Ilmu Hukum di Indonesia, khususnya Ilmu Perundang-undangan juga membimbing mahasiswa dan kader-kader penerus beliau.

**Depok, September 2019**

**Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia  
Dr. Edmon Makarim, S.H., S.Kom., LL.M.  
NIP 197005101998021002**

# Daftar Isi

	<b>Halaman</b>
Halaman Judul .....	i
Halaman Informasi Buku .....	ii
Daftar Nama Penulis .....	iii
Kata Pengantar Dekan Fakultas Hukum UI.....	v
Daftar Isi .....	vii

## **BAB 1**

Prof. Maria Farida Indrati, Sang Guru Besar Fakultas Hukum UI:

Tebaran Pemikiran Hukum Kolega Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia

- 1. Pendidikan Hukum di Indonesia dalam Dilema (Suatu Ajakan untuk Menyongsong Era Industri 4.0)**  
Prof. Mardjono Reksodiputro, S.H., M.A.....3
- 2. Falsafah Hukum Pancasila dan Bidang Hukum Ekonomi**  
Prof. Erman Rajagukguk S.H., LL.M, Ph.D. ....13
- 3. Catatan Hukum untuk Prof. Maria**  
Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H. ....33
- 4. Kasus Marbury v. Madison dan Judicial Review di Amerika Serikat**  
Prof. Dr. Satya Arinanto, S.H., M.H.....51
- 5. Kontemplasi Pendidikan: Wajib Belajar dalam putusan MK No.97/PUU-XVI/2018**  
Prof. Dr. Anna Erliyana, S.H, M.H. dan Happy Hayati Helmi.....59
- 6. Dewan Kehormatan Penyelenggaraan Pemilihan Umum: Penegak Penyelenggara Pemilu Berintegritas**  
Prof. Dr. Anna Erliyana, S.H, M.H. dan Renius Albert Marvin.....79
- 7. Kewenangan Menteri untuk Mencabut Peraturan Menteri yang bertentangan dengan Peraturan Perundangan di atasnya dalam rangka Harmonisasi Peraturan Perundangan**  
Prof. Arie Sukanti Hutagalung, S.H., ML.I.dan Carine.....109
- 8. Hubungan Kerja “Co-Employment” Atau “Joint Employment” Sebagai Solusi Problematika Penerapan Outsourcing Dalam Praktik**



Prof. Dr. Aloysius Uwiyono, S.H, M.H.....	119
<b>9. Urgensi Indonesia dalam Mengangkesi The Hague Convention on The Civil Aspects of Internasional Child Abduction</b>	
Prof. Dr. Zulfa Djoko Basuki, S.H., M.H. ....	137

## **BAB 2**

Prof. Maria Farida Indrati, Srikandi Konstitusi dan Guru Perundang-undangan:  
Tebaran Pemikiran Hukum Kolega Mahkamah Konstitusi dan  
Pegiat Kajian Perundang-undangan

<b>1. Pandangan Prof. Dr. Maria Indrati, S.H., M.H. terhadap Perkembangan Perundang-Undangan Pasca Perubahan UUD 1945</b>	
Prof. Dr. H.M. Laica Marzuki, S.H. ....	157
<b>2. Penguatan Kedudukan dan Kekuasaan Presiden Setelah Perubahan UUD 1945</b>	
Prof. Dr. Bagir Manan, S.H., M.C.L.....	163
<b>3. Beberapa Catatan Perihal Kekuasaan Kehakiman di Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945</b>	
Dr. I Dewa Gede Palguna, S.H., M.Hum.....	183
<b>4. MPR RI dari Masa ke Masa</b>	
Kolonel CHK (K) Jelli Rita, S.H., M.H.....	199
<b>5. Keragaman Tindaklanjut Pengaturan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Pengujian Undang-Undang</b>	
Prof. Dr. Ni'matul Huda S.H., M.Hum. ....	211
<b>6. Perlukah Peninjauan Kembali Pemilu Serentak Seperti dilaksanakan Pada Pemilu 2019?</b>	
Prof. Dr. Bintang R.Saragih, S.H.....	235
<b>7. 'Sarapan Pagi' Hakim Konstitusi</b>	
Dr. Wahiduddin Adams, S.H., M.A.....	247
<b>8. Hakim Konstitusi Maria dan Dissenting Opinion dalam Sistem Peradilan Indonesia</b>	
Prof. Susi Dwi Harijanti, S.H., LL.M., Ph.D. ....	257
<b>9. Pengembangan Sistem Kodifikasi dan Informasi Hukum Secara Elektronik: Penerapan Teknologi Informasi dan Komunikasi untuk Pembangunan Sistem Hukum Nasional Yang Baik</b>	
Dr. Edmon Makarim, S.Kom., S.H., LL.M .....	281

## **10. Catatan Hukum Maria Farida Indrati**

Dr. Achmad Edi Subiyanto, S.H., M.H. ....297

### **BAB 3**

Prof. Maria Farida Indrati, Guru Perundang-undangan Itu Berasal dari Bidang Studi Hukum Administrasi Negara: Tebaran Pemikiran Hukum Kolega Bidang Studi Hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia

#### **1. Paradigma Penggunaan Diskresi dalam UU Administrasi Pemerintahan**

Dr. Tri Hayati, S.H., M.H. ....311

#### **2. Penerapan Asas Lex Specialis Derogate Lexi Generalis dalam Pengaturan Kewenangan Administrasi Negara**

Dr. Harsanto Nursadi, S.H., M.Si. ....325

#### **3. Konstitusionalisme Ruang Lingkup Keuangan Negara Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 48 dan 62 Tahun 2013 Dalam Perspektif Teori Hukum Keuangan Publik**

Dr. Dian Puji N. Simatupang, S.H., M.H. ....351

#### **4. Perwujudan Kedaulatan Rakyat Dalam Penetapan Penggunaan Anggaran Pendapatan Dan Belanja Negara Tahun Lalu Pada Penolakan Rancangan Anggaran Pendapatan Dan Belanja Negara**

Dr. Yuli Indrawati, S.H., LL.M. ....357

#### **5. Ketidaktepatan Cara Penyelesaian Permasalahan Disharmoni Peraturan Perundang-undangan Melalui Mekanisme Mediasi berdasarkan Peraturan Menteri Hukum dan HAM Nomor 02 Tahun 2019**

Dr. Fitriani Ahlan Sjarif, S.H., M.H. ....363

#### **6. Ketentuan Definisi dalam Peraturan Perundang-undangan: Memahami Perbedaan Pengertian Keputusan Tata Usaha Negara dan Keputusan Administrasi Pemerintahan**

Sony Maulana S., S.H., M.H. ....381

#### **7. Pilihan-Pilihan Penegakan Hukum: Sebuah Analisa Awal atas Penegakan Satu Atap (One Roof Enforcement System) dalam Hukum Lingkungan**

Dr. Muhamad Ramdan Andri Gunawan Wibisana, S.H., LL.M. dan Savitri Nur Setyorini, S.H., M.H. ....389

<b>8. Menakar Simpang Pendulum Antinomi: Catatan atas Putusan MK Bidang Ketenagakerjaan</b>	
Melania Kiswandari, S.H., ML.I.....	409
<b>9. Beberapa ketentuan yang ganjil dalam Undang-Undang Tentang Ketenagakerjaan No.13 Tahun 2003 yang mengatur tentang anak bekerja (dibawah umur)</b>	
Helena Norma Roring, S.H., M.H. ....	421
<b>10. Permasalahan dan Hambatan dalam Perolehan Tanah untuk Pembangunan Kepentingan Umum dalam Perspektif Hukum Pancasila</b>	
Dr. Suparjo, SH., M.H. ....	427
<b>11. Hukum Administrasi Kependudukan dan Putusan MK</b>	
Dr. Daly Erni, S.H., LL.M. ....	443

## **BAB 4**

Sosok Pribadi Prof. Maria Farida Indrati, Sang Cendekiawan dan  
Hakim Konstitusi Wanita Pertama di Indonesia

<b>1. Kesan dan Pesan untuk Prof. Maria Farida Indrati</b>	
Jenderal TNI (Purn) Prof. Dr. A.M. Hendropriyono, S.T., S.H., M.H. ....	455
<b>2. Sang Pengabd: Sebuah Dedikasi, Edukasi dan Afirmasi</b>	
Dr. Manahan M.P. Sitompul, S.H., M.Hum. ....	457
<b>3. Prof Maria Farida: Permata Mahkamah Konstitusi Pada Masanya</b>	
Prof. Dr. Dra. Sulistyowati Irianto, M.A. ....	463
<b>4. Sekapur Sirih untuk Prof. Maria</b>	
Prof. Dr. H. Achmad Sodiki, S.H. ....	465
<b>5. Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H. (Sahabat Baik, Partner dalam Membangun Kebersamaan dan Berdiskusi)</b>	
Dr. H. Ahmad Fadlil Sumadi, S.H., M.Hum. ....	467
<b>6. Sosok Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati di Mata Pegawai Mahkamah Konstitusi</b>	
Muhidin, S.H., M.Hum. ....	471

# **BAB 1**

Prof. Maria Farida Indrati, Sang Guru Besar Fakultas  
Hukum Universitas Indonesia: Tebaran Pemikiran  
Hukum Kolega Guru Besar Fakultas Hukum  
Universitas Indonesia



# **PENDIDIKAN HUKUM DI INDONESIA DALAM DILEMA (SUATU AJAKAN UNTUK MENYONGSONG ERA INDUSTRI 4.0)**

Oleh:

Prof. Mardjono Reksodiputro, S.H., M.A.

## **Pengantar**

Saya diminta untuk menyumbang suatu karangan untuk buku yang akan terbit sehubungan dengan 70 Tahun usia Prof. Dr. Maria Farida Indrati Soeprapto, SH., M.H. Bidang ilmu yang beliau tekuni adalah Hukum Konstitusi, dengan pengkhususan pada Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan. Saya mulai kenal beliau sebagai Asisten Dosen Prof. Prajudi Guru Besar Ilmu Administrasi Negara pada sekitar tahun 1970-an. Pada waktu itu Dekan FHUI adalah Prof. Padmo Wahjono yang menggantikan Dekan Prof. R. Soekardono. Dan selanjutnya beliau menjadi Asisten Dosen Dr. A. Hamid S. Attamimi<sup>1</sup> yang mengajar mata kuliah “Ilmu Pengetahuan Per-UU-an” dan mengintrodusir ke dalam Bahasa Indonesia Hukum, istilah “peraturan perundang-undangan” sebagai terjemahan Bahasa Belanda hukum “*wettelijke regels*” dan “*wetelijke regeling*”. Karangan saya ini terinspirasi oleh keadaan suasana-politik setelah Pemilu 17 April 2019 serta kurang dihargainya hukum oleh sejumlah elit-politik dan masyarakat Indonesia. Saya disini ingin melihatnya dari sisi “manusia-hukum” atau “SDM-hukum”, lulusan sekolah hukum kita, yang kurang berpengaruh dalam menciptakan kepercayaan masyarakat kepada hukum di Indonesia.

## **Manusia Indonesia**

Dalam bulan April tahun 1977 (32 Tahun yang lalu) dalam suatu ceramah di Taman Ismail Marzuki Jakarta, Mochtar Lubis (wartawan senior dan pejuang HAM) membuat geger masyarakat Indonesia dengan kritik tajamnya tentang “manusia Indonesia”. Judul asli ceramah ini adalah “*Situasi Manusia Indonesia Kini: Dilihat dari Segi Kebudayaan dan Nilai Manusia*”, yang kemudian diterbitkan dibawah judul “*Manusia Indonesia: Sebuah Pertanggungjawaban*” (Idayu Press, Jakarta,1977). Pandangan Mochtar Lubis mendapat banyak kritik dalam perdebatan antara teman-teman saya di diskusi-diskusi Lembaga Kriminologi UI di Kampus Salemba. Kebetulan pula pada waktu itu di media cetak banyak

---

<sup>1</sup> Prof. Dr. Hamid Attamimi, S.H., kemudian disamping menjadi dosen juga menjabat sebagai Wakil Sekretaris Kabinet RI sampai wafatnya. Disertasi beliau berjudul “*Peranan Keputusan Presiden RI dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*” (1990).

diberitakan tentang “kasus Sawito” seorang guru kebatinan Jawa (dikabarkan bagaimana guru kebatinan ini dapat mempengaruhi sejumlah elit-politik tentang perlu dan akan berubahnya pemerintahan yang sah waktu itu).

Meskipun saya juga merasa “orang Jawa” (ayah kelahiran Rembang dan ibu dari Sumedang, tetapi dibesarkan di Betawi-Jakarta), tetapi saya tidak tersinggung dengan gambaran Mochtar tentang manusia Indonesia dengan “perilaku Jawa”-nya. Karena menurut saya ada benarnya! Ceramah Mochtar Lubis kemudian diterjemahkan dengan judul “*The Indonesian Dilemma*” (Singapore: Graham Brash Ltd, 1983). Saya setuju dan berpendapat bahwa tahun-tahun pada akhir 1970-an dan awal 1980-an memang merupakan masa di mana masyarakat Indonesia menghadapi “situasi sulit yang mengharuskan orang menentukan pilihan antara dua kemungkinan yang sama-sama tidak menyenangkan atau tidak menguntungkan – *situasi sulit yang membingungkan*” – (inilah arti kata “**dilema**” dari Kamus Besar Bahasa Indonesia, hlm.329). Dan keadaan kebingungan dalam dunia politik dan dunia ekonomi ini harus dihadapi sekarang oleh masyarakat Indonesia yang sedang susah dalam membangun bangsa dan negaranya.

Saya berpendapat bahwa semacam itulah “dilema” yang dihadapi kita sekarang ini, pasca Pemilu 17 April 2019. Dan saya merasa bahwa pandangan Mochtar Lubis menjadi relevan kembali dengan 6 (enam) sifat-sifat manusia Indonesia-nya<sup>2</sup> yang menimbulkan “situasi sulit yang membingungkan” ini. Tetapi tulisan saya dibawah ini hanya “menyerempet” (bersinggungan dengan lembut) saja ceramah Mochtar Lubis. Saya ingin bicara tentang pendidikan hukum di Indonesia, atau lebih fokus lagi bicara tentang “Dilema di Indonesia tentang SDM Pendidikan Hukum”.

### **Dilema Pendidikan Hukum di Indonesia**

Dalam tahun 2006 (13 tahun yang lalu), saya menyampaikan penghargaan saya kepada Dekan Padmo Wahjono (1970 -1978), melalui karangan berjudul “*Padmo Wahjono Teman Sejawat yang Mendukung Inovasi*”<sup>3</sup>. Inovasi yang saya maksudkan dalam karangan tersebut

---

<sup>2</sup> Menurut saya (secara singkat) enam sifat manusia Indonesia yang digambarkan Mochtar Lubis adalah: a)hipokrit,tidak satu,kata dengan perbuatan, b)tidak berani tanggung jawab,selalu salahkan orang lain, c)masih bersikap feodal,merasa diri paling benar, d)sangat percaya pada mistik yang bersifat takhayul, e)lebih percaya pada intuisi dari pada fakta, f)tidak berani membuat keputusan sendiri, lebih percaya pada bisikan penasihat (dari *The Indonesian Dillema*, terjemahan Florence Lamoureux, 1983)

<sup>3</sup> Diterbitkan dalam buku Ari Wahjudi Hertanto dan Sugito Sujadi (2007), *Mengenang Prof.Padmo Wahjono,S.H.: Ilmu Negara, Konstitusi dan Keadilan*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm.21 – 41.

adalah keterbukaan beliau kepada pemikiran di bidang pranata hukum yang menunjang pendidikan tinggi hukum. Pada waktu itu disetujui oleh beliau untuk melepaskan Lembaga Kriminologi dari Fakultas Hukum agar menjadi lembaga multi-disiplin yang independen langsung di bawah Rektor UI, di bidang Ilmu-ilmu Forensik (*forensic sciences*), untuk mendukung sistem peradilan pidana, agar menggunakan ilmu-ilmu forensik dari ahli-ahli independen lembaga tersebut<sup>4</sup>. Beliau juga menyetujui dibentuknya dua pusat penelitian untuk memajukan ilmu hukum Indonesia, yaitu Pusat Hukum Pidana dan Pusat Hukum Ekonomi (yang kemudian menjadi cikal-bakal dibentuknya Kekhususan Hukum Pidana dan Kekhususan Hukum Ekonomi pada Program Pascasarjana Ilmu Hukum di Universitas Indonesia). Disetujuinya pula serta diberikannya tempat untuk pendirian Pusat Dokumentasi Hukum yang pendanaannya dibantu oleh Yayasan Asia (*The Asia Foundation*). Pusat ini dimaksudkan untuk membantu “pencari-hukum” menemukan hukum tertulis yang relevan dengan masalahnya<sup>5</sup>. Gagasan-gagasan di atas dimaksudkan untuk mendorong pendidikan di Fakultas Hukum UI menjadi lebih relevan dengan perkembangan masyarakat Indonesia dan juga dunia (globalisasi perdagangan). Diprakarsai pula oleh beliau agar FHUI mempunyai majalah hukum sendiri yang terbit secara teratur dan memuat tulisan-tulisan para sarjana hukum dari dalam maupun luar FHUI<sup>6</sup>. Beliau menginginkan agar tulisan di bidang hukum dapat membantu pemahaman perlunya pembaruan hukum Indonesia kearah yang lebih sesuai dengan masyarakat Indonesia. Beliau meyakini, bahwa hanya menerjemahkan hukum yang berasal dari masa Hindia-Belanda ke dalam Bahasa Indonesia tidaklah cukup, apalagi kalau norma-norma hukum terjemahan tersebut diajarkan tanpa penilaian kecocokannya dengan budaya Indonesia dalam pendidikan tinggi hukum kita (misalnya masalah pengertian “*marital rape*” dan abortus serta tentang hak-hak warga dengan “pribadi LGBT”).<sup>7</sup> FHUI waktu itu mulai merintis kerjasama erat dengan Kejaksaan Agung dan Mahkamah Agung. Juga dengan para advokat melalui PERADIN. Dalam bidang ekonomi dirintis kerja sama dengan BKPM (Badan Penanaman

---

<sup>4</sup> Memang laboratorium forensik Polri harus dapat dipercaya independensinya, namun seperti adanya hak Terdakwa mengajukan saksi *a de charge* (saksi melawan dakwaan), maka bukti-bukti forensik Polri pun harus boleh diuji/dilawan dengan hasil kajian laboratorium independen lain (misalnya dari suatu Universitas, seperti rencana peranan laboratorium Lembaga Kriminologi Univ.Indonesia).

<sup>5</sup> Gagasan pusat dokumentasi hukum ini dicontoh oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan sekarang “inovasi” ini menjadi lebih canggih dengan adanya usaha swasta [www.hukumonline.com](http://www.hukumonline.com).

<sup>6</sup> Lihat Mardjono Reksodiputro “Catatan Tentang Majalah Ilmiah Hukum Di Indonesia” dalam Konsorsium Ilmu Hukum (1995), *Pembaharuan Pendidikan Tinggi Hukum Di Indonesia Dalam Menghadapi Tantangan Abad Ke-21*, hlm.33 – 40.

<sup>7</sup> Diskusi santai dengan Prof.Padmo Wahjono, ketika PDH-FHUI masih berada di Jl.Teuku Umar 46 Jakarta Pusat dan rumah beliau disampingnya di pavilyon gedung utama (sekitar tahun 1980-an).



Modal Asing) dan Sekretariat Kabinet. Pada waktu itu pula diadakan kerjasama di bidang hukum dengan Belanda dan diperoleh kerjasama antar fakultas-fakultas hukum melalui Konsorsium Ilmu Hukum Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. Dan tidak-kalah-pentingnya beliau juga **mempersilakan dan mempromosikan mata-kuliah “Ilmu Perundang-undangan” di FHUI**, yang kemudian ditiru oleh fakultas-fakultas hukum lain.

Untuk ukuran jaman sekarang (abad ke-21 – tahun 2019) gagasan-gagasan tersebut mungkin dapat dianggap “remeh”, tetapi pada tahun 1970-an (hampir 50 tahun yang lalu), model pendidikan tinggi hukum di Indonesia masih mengacu pada model RH (*Rechts Hogeschool*). Pada jaman itu pendidikan hukum baru mulai merasakan awal masuknya penanaman modal asing dengan UU Penanaman Modal Asing (PMA) yang pertama (1967), serta mulai tumbuhnya profesi konsultan hukum (advokat non-litigasi) yang membantu usaha pemerintah di bidang pembangunan ekonomi. Untuk waktu itu, maka gagasan-gagasan di atas memang telah membantu menghidupkan dunia hukum di Indonesia dan tentunya juga pendidikan tinggi hukum. Serta diapresiasi oleh kalangan birokrasi ekonomi pemerintah Indonesia.

Tetapi, apakah pendidikan hukum kita selanjutnya telah terus berkembang dan menghasilkan pemikiran-pemikiran yang cemerlang untuk membantu pembentukan dan pelaksanaan hukum yang adil bagi para pihak yang saling behadapan di muka pengadilan? Menurut saya **belum**, karena sepertinya dalam dunia-hukum Indonesia, “inovasi-hukum” masih dilihat sebagai mimpi atau angan-angan saja. Dalam pemikiran saya seperti tersebut di atas, maka di bawah ini adalah beberapa saran atau gagasan untuk melakukan “inovasi-hukum” di Indonesia, khususnya dimana hukum harus menghadapi Era (Revolusi) Industri 4.0<sup>8</sup>. Tiga bidang permasalahan di mana “penemuan” (*invention*) dan “inovasi” (*innovation*) mungkin dapat dilakukan untuk meningkatkan “citra” manusia-hukum Indonesia, adalah sebagai berikut:

---

<sup>8</sup>Lihat juga tulisan Prof.Sulistiyowati Irianto (Maret 2019), “*Tantangan Pendidikan Tinggi Hukum di Era 4.0*”, diunduh dari <<https://kelembagaan.ristekdikti.go.id/>> dan tulisan Prof.Mayling Oey-Gardiner (September, 2018), “*Tantangan Pendidikan Tinggi Indonesia di Era Disrupsi dan Globalisasi*”, diunduh dari <<https://www.ristekdikti.go.id/menristekditi-persaingan-global-di-era-revolusi-industri-4-0-semakin-ketat/>>

1. *Perubahan atau penambahan pada kurikulum fakultas/sekolah tinggi hukum* <masalahnya adalah perlunya **meningkatkan mutu SDM bidang hukum**>;
2. *Mengajak sejumlah kantor hukum di Jakarta ataupun di kota lain untuk membuat dan mendanai suatu Yayasan mandiri (independen) Pro-bono Hukum* <masalahnya adalah kesediaan kantor hukum untuk bekerja sama menyediakan **dana bagi bantuan hukum cuma-cuma untuk anggota masyarakat kurang mampu** > ;
3. *Mengajak sejumlah kantor hukum di Jakarta ataupun di kota lain untuk membuat dan mendanai suatu Yayasan mandiri (independen) untuk Penelitian Hukum* <masalahnya adalah kesediaan kantor hukum untuk bekerjasama dengan fakultas-fakultas hukum menyediakan **dana untuk penelitian hukum yang akan membuka cakrawala baru (invensi dan inovasi) di bidang hukum**>;

Di bawah ini pemikiran singkat- sementara tentang lembaga atau unit-kerja yang akan menopang saran atau gagasan saya di atas. Untuk mewedahi saran tersebut, saya ingin menempatkannya dalam sebuah rencana lama Konsorsium Ilmu Hukum<sup>9</sup> membentuk Laboratorium Hukum<sup>10</sup> di setiap fakultas hukum.

### **Laboratorium Hukum**

Salah satu dari sejumlah kritik yang diajukan kepada lulusan fakultas hukum (negeri dan swasta) adalah bahwa mereka sering “kurang-siap bekerja di bidang hukum” (di kantor hukum/*law firm*, pengadilan dan kejaksaan). Untuk itu, mencontoh apa yang dilakukan di beberapa fakultas ekonomi/bisnis (ilmu non-eksakta) yang mempunyai laboratorium (seperti: laboratorium statistic dan laboratorium Pasar Modal) dan tentunya fakultas bidang ilmu pasti dan ilmu alam (ilmu eksakta) serta ilmu kesehatan, maka dalam tahun **1994**, Konsorsium Ilmu Hukum Departemen Pendidikan dan Kebudayaan (disingkat KIH), menawarkan dibentuknya laboratorium hukum (Lab-hukum). Tentu saja dalam 25 tahun sejak tawaran tersebut, telah terjadi banyak perubahan yang dibawa oleh perkembangan yang pesat di bidang teknologi-komunikasi (seperti internet, *e-commerce* dan sejenisnya). Tetapi tujuannya tetap sama, yaitu

---

<sup>9</sup> Konsorsium Ilmu Hukum Dep.DikBud telah ditiadakan dalam tahun 2002-tetapi masih ada kerjasama informal antar dekan-dekan fakultas-fakultas hukum di Indonesia.

<sup>10</sup> Lihat tulisan Mardjono Reksodiputro “Laboratorium Hukum Sebagai Wadah “Pendidikan Kemahiran Hukum”, “Pendidikan Hukum Dengan Terapan” dan “Penulisan Hukum” dalam Konsorsium Ilmu Hukum (1995), *Pembaharuan Pendidikan Tinggi Hukum Di Indonesia Dalam Menghadapi Tantangan Abad Ke-21, Kumpulan Karangan*, Seri KIH No.11, hlm.57-65

mempersiapkan lulusan melalui “pendidikan dengan pendekatan-terapan” (*applied approach*). Yang dimaksudkan dengan pendekatan ini, telah dinyatakan dalam tahun 1993 sebagai: perlunya perkuliahan diberikan dengan mencakup tidak saja teori, tetapi juga mengenalkan mahasiswa kepada ketentuan-ketentuan hukum positif baru (seperti putusan-putusan mutakhir pengadilan yang memuat pertimbangan-hukum yang menunjukkan adanya perubahan atau penambahan atas penafsiran norma hukum lama). Juga dilakukan diskusi kasus-kasus yang dianggap menimbulkan perdebatan atau kontroversi dalam masyarakat hukum. Perlu juga diskusi bahan dokumentasi hukum lainnya yang dapat menimbulkan sengketa (seperti misalnya peraturan daerah yang bertentangan dengan peraturan pusat). Bahan-bahan hukum ini tidak mudah dapat ditemukan oleh dosen-dosen yang memerlukannya, tetapi dapat dipersiapkan oleh **staf dosen/ asisten dosen yang bekerja di laboratorium hukum**. Dengan kemampuan *internet* dan komputer, pencarian dan persiapan bahan ini harusnya sekarang menjadi jauh lebih mudah dibanding pada tahun 1990-an (30 tahun yang lalu).

Dikatakan dalam tahun 1994, bahwa tugas Lab-Hukum adalah: **a)** menyelenggarakan pendidikan kemahiran dan **b)** membina pendidikan hukum dengan pendekatan terapan. Secara analogi atau metaforis dikatakan: Lab-hukum dapat dilukiskan sebagai “jantung” dan “paru-paru” re-orientasi pendidikan hukum di Indonesia<sup>11</sup>. Dalam kerangka pemikiran seperti itulah, maka Lab-Hukum diperkirakan akan mempunyai unit-unit kerja sebagai berikut:

1. Unit latihan kemahiran berlitigasi dengan sub-unit “*moot court*” ;
2. Unit latihan kemahiran non-litigasi (a.l. menyusun peraturan per-uu-an); dan
3. Unit latihan memberi bantuan kepada orang tidak mampu (*legal aid*).

Disamping ketiga unit-kerja inti ini, diusulkan pula dua unit- kerja pembantu, yaitu:

4. Unit Penulisan Hukum; dan
5. Unit Pengajaran Bahasa.

---

<sup>11</sup> Ibarat “jantung” dan “paru-paru” re-orientasi pendidikan hukum, maka Lab-hukum akan mensirkulasikan kesempatan-kesempatan untuk menyelenggarakan “pendidikan-kemahiran-hukum” dan “pendidikan-hukum-dengan-terapan” , serta memperkenalkan dan memasukkan metoda-metoda pengajaran baru. (Jantung fungsinya mensirkulasikan darah yang mengandung O<sub>2</sub> sedangkan paru-paru memproses O<sub>2</sub> dan mengeluarkan CO<sub>2</sub>).

Untuk dapat mengaktifkan Lab-Hukum ini harus diusahakan agar fakultas bekerja sama secara intensif dengan profesi hukum. Baik dibidang swasta sebagai advokat dan *in-house lawyer* di perusahaan komersil, tetapi juga dibidang pemerintahan seperti biro-biro hukum pemerintahan pusat dan daerah, serta di dewan perwakilan rakyat pusat dan daerah. Jangan dilupakan kerjasama dengan Mahkamah Agung (dan jajaran pengadilan-nya) serta dengan Mahkamah Konstitusi, karena putusan-putusan lembaga-lembaga ini mencerminkan hukum positif yang berlaku pada saat ini, baik tentang peraturan perundang-undangan maupun penafsiran konstitusi Republik Indonesia.

Secara umum yang perlu ditambahkan pada kurikulum fakultas hukum sebagai dasar kemampuan lulusan melakukan “penemuan” (*invention*) dan “inovasi” (*innovation*) adalah, antara lain latihan-kemahiran-hukum (*legal skills training*) sebagai berikut:

1. Penelusuran secara efektif peraturan dan yurisprudensi melalui *internet*;
2. Kemampuan menulis pendapat hukum (*legal opinion*) untuk seorang klien;
3. Kemampuan memimpin rapat formal suatu perusahaan (misalnya RUPS);
4. Memahami dengan benar etika profesi hukum serta sanksinya;
5. Kemampuan melakukan perdamaian klien dan lawannya (sebagai mediator);
6. Kemampuan melakukan manajemen kantor hukum (arsip dan dokumen klien);
7. Kemampuan menggunakan Teknologi Informasi dalam praktek hukum.

### **Kegiatan “pro-bono” dan penelitian hukum**

Semangat “pelayanan-sosial” (*public service*) harus dapat ditanamkan melalui berbagai kegiatan di fakultas hukum. Semangat ini “ditanamkan dan dipupuk” melalui kegiatan di Lab-Hukum Unit-kerja Bantuan Hukum. Falsafah profesi hukum harus serupa dengan profesi dokter, yaitu para anggota profesi harus merasa perlu adanya “keterlibatan sosial”. Kegiatan ini dapat dibarengi dengan penelitian hukum tentang “hukum yang hidup”, tidak saja melalui putusan-putusan pengadilan (penelitian yurisprudensi) tetapi juga melalui penelitian-lapangan (empirik). Falsafah profesi hukum dan semangat pelayanan-sosial tersebut di atas akan dapat membantu lulusan fakultas hukum menghasilkan putusan pengadilan yang adil (bila menjadi hakim atau penuntut umum) dan menghasilkan peraturan perundang-undangan yang memperhatikan sifat “multikultural” masyarakat Indonesia (bila berperan sebagai legislator).

Kegiatan pro-bono dan penelitian-hukum ini tentunya memerlukan bantuan dana, karena itulah pada awal karangan ini, disarankan juga adanya **bantuan dari organisasi profesi hukum dan kantor-kantor hukum**, bentuknya dapat saja berupa suatu yayasan atau perkumpulan dengan status hukum atau bentuk kerjasama insidentil lainnya. Pada akhirnya hal ini harus menguntungkan profesi hukum, karena menjawab kritik pedas terhadap fakultas hukum yang tidak mempersiapkan lulusannya untuk “siap-kerja” secara profesional dan diharapkan dapat membangun kembali kepercayaan masyarakat pada hukum. *Inilah (menurut saya) dilema pendidikan hukum kita dan sekaligus perlunya menghilangkan “sifat manusia profesi hukum” (sebagian sifat dari yang diungkapkan Mochtar Lubis) yang (menurut saya) dimiliki sebagian lulusan fakultas hukum yang bekerja di bidang profesi. Sifat manusia profesi hukum Indonesia ini yang (menurut saya) membuat bingung (menjadi dilema) bagi masyarakat tentang hukum di Indonesia.*

Beberapa kemahiran utama yang perlu dimiliki oleh lulusan kita adalah (menurut saya):

- a. kemahiran berpikir kritis analitis (*critical analytical thinking*);
- b. kemahiran menulis pendapat/nasihat hukum dan argumentasi hukum dengan menggunakan Bahasa Indonesia yang baik dan benar;
- c. kemahiran melakukan penelitian dokumen melalui perpustakaan dan *internet*; dan
- d. kemahiran bekerja berkelompok memecahkan masalah hukum.

Harus dihindari bahwa lulusan fakultas hukum itu menjadi “**tukang-hukum**” yang hanya mampu mengenal norma-norma hukum positif (dipelajari dengan cara mengulang dari ingatan – *rote learning*) dan menerapkannya secara seragam pada kasus-kasus yang dihadapinya. Kalau dipahaminya bahwa fungsi hukum adalah juga sebagai pengatur “keserasian-hubungan”, maka penerapan hukum bukanlah pertama-tama untuk menyeragamkan ketaatan pada norma, tetapi terutama untuk memecahkan masalah hukum dalam menjaga keserasian hubungan (dengan begitu dia menjadi “**ahli-hukum**”). Manusia dan masyarakat Indonesia sedang menjadi “modern” (melalui generasi milenial), namun tetap harus mengakui sifatnya yang “multi-kultural”, dan bagian-bagian dalam masyarakat ini akan saling bersaing secara ketat untuk membela kepentingan hukum masing-masing. Pendidikan hukum harus diarahkan agar para mahasiswa dapat memecahkan masalah hukum, dengan berpikir analitis dan kreatif dalam menafsirkan hukum untuk menerapkannya pada kasus-kasus

yang dihadapinya. Secara singkat dan umum memang saya mengarah pada perlunya “**re-orientasi pendidikan S-1 hukum**” menjadi “*professional school*”.<sup>12</sup>

## **Kesimpulan**

1. Untuk menumbuhkan kembali kepercayaan masyarakat Indonesia kepada lembaga-lembaga hukum dan SDM hukum, perlu dilakukan introspeksi dan keberanian mengkritik (oto-kritik) sifat-sifat manusia-hukum Indonesia. Yang saya maksud dengan “manusia-hukum” disini adalah: para hakim, jaksa, advokat, lulusan fakultas hukum dan anggota masyarakat umum: berupa elit-politik yang mempergunakan hukum untuk mencapai tujuannya.
2. Fakultas-fakultas hukum harus mau menemukan (*invent*) dan ber-inovasi (*innovate*) untuk mempersiapkan lulusan S1-nya masuk ke dalam pasar-kerja yang menuju (Revolusi) Industri 4.0. Pasar-kerja ini harus terus menerus dipantau oleh Lab-hukum agar dapat menyesuaikan program-program latihannya dengan perkembangan dalam pasar-kerja.
3. Dalam era digital ini maka cara kerja pemberian nasihat hukum dan prosedur litigasi di pengadilan kemungkinan besar akan berubah. Hal ini akan berdampak pada cara kerja sarjana hukum di pengadilan dan kantor hukum. Perubahan ini harus dapat diikuti dalam melatih kemahiran-hukum (*legal skills*) di fakultas hukum.

Jakarta, Juni 2019

---

<sup>12</sup> Lihat juga “Tujuan Pendidikan Hukum: Akademis atau Profesi?-Perdebatan Lama Tanpa Awal dan Akhir” dalam Mardjono Reksodiputro (2014), *Menyelaraskan Pembaruan Hukum*, Jakarta:Komisi Hukum Nasional, hlm.279 - 284



# **FALSAFAH HUKUM PANCASILA DAN BIDANG HUKUM EKONOMI**

Oleh:

Prof. Erman Rajagukguk S.H., LL.M, Ph.D<sup>1</sup>

Setidak-tidaknya ada 2 Sila dalam Pancasila yang dapat kita tafsirkan sebagai Filsafat Hukum Pancasila berkaitan dengan bidang ekonomi: Ketuhanan Yang Maha Esa dan Keadilan Sosial.

Pertama, Filsafat Hukum Pancasila mengakui adanya filsafat yang berkenaan dengan Ketuhanan Yang Maha Esa. Hal ini berarti dibidang ekonomi, Filsafat Hukum Pancasila mengakui eksistensi Hukum Ekonomi Islam yang tidak mengenal riba. Dengan demikian berkembangnya Ekonomi Syariah dan lahirnya Bank Syariah, Asuransi Takaful, Pasar Modal Syariah dan Sukuk, mendapat tempat dalam Filsafat Hukum Pancasila.

Kedua, Sila Keadilan Sosial dalam Hukum Ekonomi Indonesia, antara lain, dapat dilihat dari pengejawantahan Pancasila dalam UUD 1945, terutama Pasal 33. Pasal 33 UUD 1945 setelah Perubahan (amandemen) menyatakan:

- (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.
- (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
- (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.
- (4) Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang.

Apa yang dimaksud oleh Pasal 33 UUD 1945 tersebut, ditafsirkan oleh Mahkamah Konstitusi RI, antara lain, dalam perkara Judicial Review Undang-Undang No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan. Kutipan putusan Mahkamah Konstitusi R.I. No. 001-021-022/PUU-I/2003, antara lain:

---

<sup>1</sup> Untuk Prof. Dr. Maria Farida Indrati Soeprapto pada hari ulang tahunnya yang ke 70. Semoga panjang usia serta mulia.



## **Permohonan pengujian materiil Para Pemohon**

Untuk melakukan pengujian undang-undang terhadap Pasal 33 ayat (2) UUD 1945, Mahkamah perlu terlebih dahulu memberi pengertian atau makna “dikuasai oleh negara” sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 33 ayat (2) UUD 1945. Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 mempunyai daya berlaku normatif sebagai berikut:

1. Konstitusi memberikan kewenangan kepada negara untuk menguasai cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak;
2. Kewenangan tersebut ditujukan kepada mereka baik yang akan maupun yang telah mengusahakan produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak. Pada cabang produksi yang jenis produksinya belum ada atau baru akan diusahakan, yang jenis produksi tersebut penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak negara mempunyai hak diutamakan/didahulukan yaitu negara mengusahakan sendiri dan menguasai cabang produksi tersebut serta pada saat yang bersamaan melarang perorangan atau swasta untuk mengusahakan cabang produksi tersebut;
3. Pada cabang produksi yang telah diusahakan oleh perorangan atau swasta dan ternyata produksinya penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, atas kewenangan yang diberikan oleh Pasal 33 ayat (2) UUD 1945, negara dapat mengambil alih cabang produksi tersebut dengan cara yang sesuai dengan aturan hukum yang adil;

Kewenangan negara yang diberikan oleh UUD 1945 dapat digunakan sewaktu-waktu apabila unsur-unsur persyaratan penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak sebagaimana tercantum dalam Pasal 33 ayat (2) terpenuhi;

Menimbang bahwa ketentuan UUD 1945 yang memberikan kewenangan kepada negara untuk menguasai cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak tidaklah dimaksudkan demi kekuasaan semata dari negara, tetapi mempunyai maksud agar negara dapat memenuhi kewajibannya sebagaimana disebutkan dalam Pembukaan UUD 1945, “.... *melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum ...*” dan juga “*mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia*”. Misi yang terkandung dalam penguasaan negara tersebut dimaksudkan bahwa negara harus menjadikan penguasaan terhadap cabang produksi yang dikuasainya itu untuk memenuhi tiga hal yang menjadi kepentingan masyarakat, yaitu: (1) ketersediaan yang cukup, (2) distribusi yang merata, dan (3) terjangkaunya harga

bagi orang banyak. Hubungan antara penguasaan negara atas cabang produksi yang penting bagi negara dan hajat hidup orang banyak, serta misi yang terkandung dalam penguasaan negara merupakan keutuhan paradigma yang dianut oleh UUD 1945, bahkan dapat dikatakan sebagai cita hukum (*rechtsidee*) dari UUD 1945. Dengan demikian jelas bahwa UUD 1945 telah menentukan pilihannya. Pertanyaannya, bukankah ketiga hal tersebut di atas dapat dipenuhi oleh sistem ekonomi pasar, dan oleh karenanya mengapa tidak diserahkan saja kepada mekanisme pasar, tentu haruslah dijawab secara normatif bahwa UUD 1945 tidak memilih sistem tersebut sebagaimana tercermin dalam Pasal 33 ayat (4). Dasar pilihan tersebut tidak berarti tanpa alasan sama sekali. Asumsi bahwa mekanisme pasar dapat secara otomatis memenuhi ketiga hal tersebut di atas adalah penyederhanaan logika yang jauh dari kenyataan, yaitu adanya mekanisme (sistem) pasar yang sempurna. Kenyataan tidak adanya mekanisme pasar yang sempurna ini dapat disimak dari apa yang dinyatakan oleh Joseph E. Stiglitz: "... *presumption that markets, by themselves, lead to efficient outcomes, failed to allow for desirable government interventions in the market and make everyone better off.*" (Globalization and Its Discontents, Joseph E. Stiglitz, hal. XII);

Berdasarkan penafsiran historis, seperti yang tercantum dalam Penjelasan UUD 1945 sebelum perubahan, makna ketentuan tersebut adalah "*Perekonomian berdasar atas demokrasi ekonomi, kemakmuran bagi semua orang. Sebab itu cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak harus dikuasai oleh negara. Kalau tidak, tampuk produksi jatuh ke tangan orang-seorang yang berkuasa dan rakyat yang banyak ditindasnya. Hanya perusahaan yang tidak menguasai hajat hidup orang banyak boleh di tangan orang-seorang*". Uraian di atas masih menyisakan pertanyaan, apa saja yang termasuk **cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak**, serta apa pula makna **dikuasai oleh negara** itu?

Menimbang bahwa Mohammad Hatta sebagai salah satu pendiri negara (*founding fathers*) menyatakan tentang pengertian dikuasai oleh negara sebagai berikut, "Cita-cita yang tertanam dalam Pasal 33 UUD 1945 ialah produksi yang besar-besarnya sedapat-dapatnya dilaksanakan oleh Pemerintah dengan bantuan modal pinjaman luar negeri. Apabila siasat ini tidak berhasil, perlu juga diberi kesempatan kepada pengusaha asing menanamkan modalnya di Indonesia dengan syarat yang ditentukan Pemerintah ... Cara begitulah dahulu kita memikirkan betapa melaksanakan pembangunan ekonomi dengan dasar Pasal 33 UUD 1945 ... Apabila tenaga nasional dan modal nasional tidak mencukupi, pinjam tenaga asing dan

kapital asing untuk melancarkan produksi. Apabila bangsa asing tidak bersedia meminjamkan kapitalnya maka diberikan kesempatan kepada mereka untuk menanamkan modalnya di tanah air kita dengan syarat-syarat yang ditentukan oleh Pemerintah Indonesia sendiri. (Mohammad Hatta, Kumpulan Pidato II Hal. 231. Disusun oleh I. Wangsa Widjaja, Mutia F. Swasono, PT. Toko Gunung Agung Tbk. Jakarta 2002). Penafsiran Dr. Mohammad Hatta tersebut diadopsi oleh Seminar Penjabaran Pasal 33 UUD 1945 pada tahun 1977 di Jakarta yang menyatakan bahwa sektor usaha negara adalah untuk mengelola ayat (2) dan ayat (3) Pasal 33 UUD 1945 dan di bidang pembiayaan, perusahaan negara dibiayai oleh Pemerintah, apabila Pemerintah tidak mempunyai cukup dana untuk membiayai, dapat melakukan pinjaman dari dalam dan luar negeri, dan apabila masih belum mencukupi bisa diselenggarakan bersama-sama dengan modal asing atas dasar *production sharing*;

Menteri Negara BUMN dalam keterangan tertulis di forum sidang Mahkamah menafsirkan “dikuasai oleh negara” berarti negara sebagai regulator, fasilitator, dan operator yang secara dinamis menuju negara hanya sebagai regulator dan fasilitator, sedangkan Prof. Dr. Harun Alrasid, S.H. menafsirkan dikuasai oleh negara berarti dimiliki oleh negara;

Mahkamah juga memperhatikan pendapat para ahli yang menyatakan dalam kenyataan sesungguhnya tidak ada sistem ekonomi yang secara ekstrim liberal sepenuhnya, maupun sistem ekonomi yang bersifat *command* atau *planned economy* sepenuhnya. Sehingga oleh karenanya Pasal 33 UUD 1945 harus tetap menjadi acuan, karena Pasal 33 tersebut sama sekali tidak diartikan anti terhadap ekonomi pasar, dan ekonomi pasar juga tidak mengesampingkan sepenuhnya peran negara untuk campur tangan manakala terjadi distorsi dan ketidakadilan, oleh karena tafsiran dinamis atas Pasal 33 UUD 1945 oleh Mahkamah dilakukan dengan memperhatikan seoptimal mungkin perubahan lingkungan strategis secara nasional maupun global;

Dengan memandang UUD 1945 sebagai sistem sebagaimana dimaksud, maka pengertian “dikuasai oleh negara” dalam Pasal 33 UUD 1945 mengandung pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata. Konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dalam paham kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin “*dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat*”. Dalam

pengertian kekuasaan tertinggi tersebut, tercakup pula pengertian kepemilikan publik oleh rakyat secara kolektif;

Jika pengertian kata “dikuasai oleh negara” hanya diartikan sebagai pemilikan dalam arti perdata (privat), maka hal dimaksud tidak akan mencukupi dalam menggunakan penguasaan itu untuk mencapai tujuan “sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”, yang dengan demikian berarti amanat untuk “memajukan kesejahteraan umum” dan “mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia” dalam Pembukaan UUD 1945 tidak mungkin diwujudkan. Namun demikian, konsepsi kepemilikan perdata itu sendiri harus diakui sebagai salah satu konsekuensi logis penguasaan oleh negara yang mencakup juga pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Pengertian “dikuasai oleh negara” juga tidak dapat diartikan hanya sebatas sebagai hak untuk *mengatur*, karena hal dimaksud sudah dengan sendirinya melekat dalam fungsi-fungsi negara tanpa harus disebut secara khusus dalam undang-undang dasar. Sekiranya Pasal 33 tidak tercantum dalam UUD 1945, sebagaimana lazim di banyak negara yang menganut paham ekonomi liberal yang tidak mengatur norma-norma dasar perekonomian dalam konstitusinya, sudah dengan sendirinya negara berwenang melakukan fungsi pengaturan. Karena itu, perkataan “dikuasai oleh negara” tidak mungkin direduksi pengertiannya hanya berkaitan dengan kewenangan negara untuk mengatur perekonomian. Oleh karena itu, baik pandangan yang mengartikan perkataan penguasaan oleh negara identik dengan pemilikan dalam konsepsi perdata maupun pandangan yang menafsirkan pengertian penguasaan oleh negara itu hanya sebatas kewenangan pengaturan oleh negara, kedua-duanya ditolak oleh Mahkamah;

Berdasarkan rangkaian pendapat dan uraian di atas, maka dengan demikian, perkataan “dikuasai oleh negara” haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam arti luas yang bersumber dan berasal dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “*bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya*”, termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Fungsi pengurusan (*bestuursdaad*) oleh negara dilakukan oleh pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perizinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*), dan konsesi

(*concessie*). Fungsi pengaturan oleh negara (*regelendaad*) dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama dengan Pemerintah, dan regulasi oleh Pemerintah (*eksekutif*). Fungsi pengelolaan (*beheersdaad*) dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham (*shareholding*) dan/atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen Badan Usaha Milik Negara atau Badan Hukum Milik Negara sebagai instrumen kelembagaan melalui mana negara *c.q.* Pemerintah mendayagunakan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan itu untuk digunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Demikian pula fungsi pengawasan oleh negara (*toezichthoudensdaad*) dilakukan oleh negara *c.q.* Pemerintah dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas cabang produksi yang penting dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat;

Dalam kerangka pengertian yang demikian itu, penguasaan dalam arti kepemilikan perdata (*privat*) yang bersumber dari konsepsi kepemilikan publik berkenaan dengan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak yang menurut ketentuan Pasal 33 ayat (2) dikuasai oleh negara, tergantung pada dinamika perkembangan kondisi masing-masing cabang produksi. Yang harus dikuasai oleh negara adalah cabang-cabang produksi yang dinilai penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak, yaitu: (i) cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, (ii) penting bagi negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak, atau (iii) tidak penting bagi negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak. Ketiganya harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Namun, terpulang kepada Pemerintah bersama lembaga perwakilan rakyat untuk menilainya apa dan kapan suatu cabang produksi itu dinilai penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak. Cabang produksi yang pada suatu waktu penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, pada waktu yang lain dapat berubah menjadi tidak penting lagi bagi negara dan tidak lagi menguasai hajat hidup orang banyak. Akan tetapi Mahkamah berwenang pula untuk melakukan penilaian dengan mengujinya terhadap UUD 1945 jika ternyata terdapat pihak yang merasa dirugikan hak konstitusionalnya karena penilaian pembuat undang-undang tersebut;

Berdasarkan uraian di atas, jikalau cabang produksi listrik sungguh-sungguh dinilai oleh Pemerintah bersama DPR telah tidak lagi penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak, maka dapat saja cabang itu diserahkan pengaturan, pengurusan,

pengelolaan, dan pengawasannya kepada pasar. Namun, jikalau cabang produksi dimaksud masih penting bagi negara dan/atau masih menguasai hajat hidup orang banyak, maka negara *c.q.* Pemerintah tetap diharuskan menguasai cabang produksi yang bersangkutan dengan cara mengatur, mengurus, mengelola, dan mengawasinya agar sungguh-sungguh dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Di dalam pengertian penguasaan itu tercakup pula pengertian kepemilikan perdata sebagai instrumen untuk mempertahankan tingkat penguasaan oleh negara *c.q.* Pemerintah dalam pengelolaan cabang produksi listrik dimaksud. Dengan demikian, konsepsi kepemilikan privat oleh negara atas saham dalam badan-badan usaha yang menyangkut cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak tidak dapat didikotomikan ataupun dialternatifkan dengan konsepsi pengaturan oleh negara. Keduanya tercakup dalam pengertian penguasaan oleh negara. Oleh sebab itu, negara tidak berwenang mengatur atau menentukan aturan yang melarang dirinya sendiri untuk memiliki saham dalam suatu badan usaha yang menyangkut cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak sebagai instrumen atau cara negara mempertahankan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan dimaksud untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat;

Di samping itu, untuk menjamin prinsip efisiensi berkeadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (4) UUD 1945, yang menyatakan, “*perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional*“, maka penguasaan dalam arti pemilikan privat itu juga harus dipahami bersifat relatif dalam arti tidak mutlak selalu harus 100%, asalkan penguasaan oleh negara *c.q.* Pemerintah atas pengelolaan sumber-sumber kekayaan dimaksud tetap terpelihara sebagaimana mestinya. Meskipun Pemerintah hanya memiliki saham mayoritas relatif, asalkan tetap menentukan dalam proses pengambilan keputusan atas penentuan kebijakan dalam badan usaha yang bersangkutan, maka divestasi ataupun privatisasi atas kepemilikan saham Pemerintah dalam badan usaha milik negara yang bersangkutan tidak dapat dianggap bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945. Dengan demikian, Mahkamah berpendapat, ketentuan Pasal 33 UUD 1945 tidaklah menolak privatisasi, sepanjang privatisasi itu tidak meniadakan penguasaan negara *c.q.* Pemerintah untuk menjadi penentu utama kebijakan usaha dalam cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak. Pasal 33 UUD 1945 juga tidak menolak

ide kompetisi di antara para pelaku usaha, sepanjang kompetisi itu tidak meniadakan penguasaan oleh negara yang mencakup kekuasaan untuk mengatur (*regelendaad*), mengurus (*bestuursdaad*), mengelola (*beheersdaad*), dan mengawasi (*toezichthoudensdaad*) cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau yang mengusai hajat hidup orang banyak untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat;

Dalam menguji undang-undang *a quo*, Mahkamah juga memperhatikan keterangan Pemerintah yang memuat faktor pendorong, ruang lingkup, filosofi dan konsepsi Undang-undang No. 20 Tahun 2002, secara singkat sebagai berikut:

1. Adanya keterbatasan dana Pemerintah dalam pembangunan sektor tenaga listrik;
2. Penyediaan tenaga listrik secara lebih transparan, efisien dan berkeadilan dengan partisipasi swasta yang diselenggarakan melalui mekanisme kompetisi sehingga memberikan perlakuan yang sama kepada semua pelaku usaha;
3. Perlunya antisipasi perubahan pada tataran nasional, regional maupun global serta memperhatikan pembaruan atau pembangunan hukum di sektor terkait;
4. Penguasaan negara di bidang ketenagalistrikan diwujudkan dengan adanya kewenangan negara *c.q.* Pemerintah dalam penetapan kebijakan, pengaturan dan pengawasan pelaksanaan usaha;
5. Usaha penyediaan tenaga listrik bertujuan untuk menjamin tersedianya tenaga listrik dalam jumlah yang cukup, kualitas yang baik dan harga yang wajar untuk meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat secara adil dan merata serta mendorong meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat secara adil dan merata serta mendorong meningkatkan ekonomi yang berkelanjutan, dengan penyediaan tenaga listrik secara efisien melalui regulasi yang kuat, adanya kompetisi dan transparansi usaha dalam iklim usaha yang sehat, untuk terciptanya efisiensi;
6. Struktur industri tenaga listrik dapat dibentuk secara terintegrasi vertikal maupun dipisah atas fungsi-fungsinya, dan di daerah yang secara teknis dan ekonomis memungkinkan kompetisi, usaha pembangkitan, transmisi, distribusi dan retail merupakan usaha yang terpisah, kecuali bidang usaha yang secara alamiah harus dilakukan secara monopoli yaitu transmisi dan distribusi. Pada wilayah yang tidak/belum dapat menerapkan kompetisi, usaha penyediaan tenaga listrik dilakukan secara monopoli;

7. Penetapan harga jual tenaga listrik diarahkan pada pendekatan *cost based/cost recovery* dan pengawasan dalam pelaksanaan penetapan tarif oleh pasar, dan harga jual tenaga listrik untuk daerah yang sudah kompetitif ditetapkan melalui mekanisme pasar dan harga sewa transmisi dan distribusi ditetapkan oleh Badan Pengawas Pasar Tenaga listrik;
8. Sistem ketatanegaraan sebagaimana diatur dalam Pasal 33 UUD 1945 mengatur bahwa Pemerintah mempunyai fungsi sebagai penguasa (regulator) yang dilakukan oleh menteri-menteri teknis dan fungsi selaku pengusaha (operator) yang dilakukan oleh kantor menteri negara yang mengawasi dan membina jalannya kepengusahaan seperti BUMN. Pada saatnya Pemerintah harus lebih memfokuskan fungsinya sebagai regulator dan secara bertahap melepaskan fungsinya sebagai operator dalam artian sebagai pelaksana langsung kegiatan, sesuai prinsip "*Government function is to Govern*";
9. dikuasai oleh negara mengandung pengertian (1) Pemilikan (2) Pengaturan, pembinaan, dan pengawasan dan (3) Penyelenggaraan kegiatan usaha dilakukan sendiri oleh Pemerintah;
10. Filosofi "penguasaan negara" adalah terciptanya ketahanan nasional di bidang energi (migas, listrik dan lainnya) di NKRI dengan sasaran utama penyediaan dan pendistribusian energi di dalam negeri;
11. Deregulasi adalah efisiensi melalui kompetisi, efisiensi mana memaksimalkan surplus total pemakai ditambah surplus *supply*, yang dapat dikatakan adalah nilai terhadap pemakai dikurangi biaya produksi. Kompetisi tidak menjanjikan harga yang terendah pada sesuatu waktu, kompetisi akan menggerakkan bahwa para pemakai akan dapat menutupi dalam jangka panjangnya biaya produksi termasuk pengembalian modal secara wajar, dan kompetisi akan meminimalkan biaya rata-rata untuk produksi dan meminimalkan pula harga rata rata untuk pemakai;

Menimbang bahwa para ahli yang diajukan oleh Pemerintah telah memberikan keterangan sebagaimana telah dikutip secara lengkap dalam bagian duduk perkara putusan ini, yang pada pokoknya menerangkan hal hal yang berikut ini:

1. Pasaran kelistrikan akan berdiri di bawah satu otoritas, yang dinamakan Bapetal, berdasarkan aturan-aturan tertentu yang dinamakan *market rules*. Ada pasar yang sukses dan ada yang tidak, masalahnya adalah *market rules*, bagaimana aturan main itu harus dilakukan. Dengan mempelajari *market rules* kita dapat membuat *market rules* yang cocok



dengan kepentingan kita, seperti yang diamanatkan oleh undang-undang dasar dimana perekonomian nasional diselenggarakan dengan efisiensi berkeadilan. Pengertian efisiensi berkeadilan dalam dunia listrik mempunyai pengertian yang khusus. Efisiensi itu adalah tercapainya *economic equilibrium* yaitu satu keseimbangan kompetisi bahwa harga ditentukan atas dasar *supply and demand*. Efisiensi berkeadilan itu dicapai dalam satu sistem kompetisi kalau harga rata-rata yang diambil *supplier* adalah yang terbaik yang pada akhirnya dicapai dari segi pemakai, dan *supplier* dan *consumer surplus* bertemu;

2. Parameter yang digunakan untuk menilai apakah UU yang diuji menguntungkan atau merugikan adalah sebagai berikut:

- a. **Parameter pertama, efisiensi;**

Efisiensi teori ekonomi menunjukkan bahwa hanya kompetisi saja yang memungkinkan efisiensi itu tercapai. Tetapi listrik karakteristiknya unik, mempunyai sifat monopoli alamiah, sehingga tidak sepenuhnya bisa dilepas ke pasar. *Unbundling* merupakan cara untuk efisiensi, dan meskipun kemudian ada gugatan terhadap kompetisi di listrik, tidak satu negara pun yang kemudian kembali ke sistem *single integrated monopoly*, yang ada hanya perubahan dalam *market rules*;

- b. **Parameter kedua, kontribusi pajak;**

Kontribusi pajak dari PLN, selama 3 tahun terus merugi, baru tahun ini mendapat keuntungan yang kecil kalau dibanding asetnya yang besar;

- c. **Parameter ketiga, merugikan masyarakat atau tidak;**

Dua indikator yaitu aksesibilitas masyarakat dan harga. Kalau hanya mengandalkan PLN untuk mencapai ratio elektrifikasi 100% sangat sukar, sehingga harus memberikan kesempatan kepada siapa pun untuk meningkatkan aksesibilitas, karena akses yang rendah tidak menguntungkan masyarakat. Yang tidak memiliki akses listrik harus membayar 4 atau 5 kali lebih mahal dibanding mereka yang punya akses. Yang tidak punya akses listrik tersebut adalah orang yang miskin;

3. Listrik sebagai komoditi bisa dilihat perannya dalam 3 kelompok besar, yaitu listrik sebagai pelayanan publik, sebagai infrastruktur dan listrik sebagai bagian penerimaan negara. Dalam konteks pelayanan publik, listrik hanya kalah oleh kebutuhan makanan, dan itu berarti tanpa listrik setiap warganegara akan terlanggar haknya, sehingga listrik yang

mudah diakses dengan harga wajar menjadi kebutuhan suatu negara. Upaya memenuhi hak akan listrik belum memadai kalau hanya diserahkan pada PLN. Karenanya penyediaan listrik menjadi prioritas, dan Undang-undang Ketenagalistrikan yang baru telah mendorong upaya tersebut, tanpa harus mengandalkan PLN semata-mata tetapi juga investor swasta, koperasi atau BUMD dengan tetap mengikuti aturan-aturan yang dikeluarkan badan pengawas. Listrik sebagai infrastruktur merupakan sumber pendorong perekonomian negara, yang tidak bisa hanya mengandalkan PLN tapi juga mengikutkan BUMD, koperasi, dan lain-lain;

Di pihak lain para ahli yang diajukan oleh Para Pemohon telah menerangkan hal-hal yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Listrik sebagai *public utilities* tidak bisa diserahkan ke dalam mekanisme pasar bebas, karena dalam pasar bebas para pihak mengambil keputusan berdasar pasokan dan permintaan, sementara yang disebut pasar pada hakekatnya didasarkan pada kekuatan daya beli dan kekuatan pasokan. Kalau itu yang terjadi maka ukuran sesungguhnya pada setiap transaksi yang terjadi adalah keuntungan pihak-pihak tertentu berdasarkan *supply and demand* yang dalam prosesnya lebih didasarkan pada pasokan yang berkurang tetapi permintaan terus membesar yang akhirnya adanya profit hanya kepada produsen atau pembangkit tenaga listrik;
2. Dalam mekanisme pasar bebas yang diuntungkan adalah pemilik modal yang dalam bahasa ekonomi disebut sebagai *individual welfare game* dan bukan *social welfare game*, dan yang terjadi adalah *social welfare losses* atau kerugian-kerugian kesejahteraan sosial pada masyarakat. Dalam prinsip kompetisi *cost-based recovery* sesungguhnya tidak pernah terbuka, kita tidak pernah bisa mempertanyakan secara jujur berapa sesungguhnya biaya yang dikeluarkan kontraktor sampai Pemerintah harus menerima biaya yang ditanggung Pemerintah. Pemerintah sangat lemah untuk mengetahui komponen-komponen biaya yang dikeluarkan masing-masing investor. Oleh karenanya jika Pemerintah diarahkan untuk menetapkan perhitungan tarif, menjadi tidak logis, karena *cost recovery* tersebut tidak terbuka, berapa biaya tetap, biaya variabel dan biaya umum yang kemudian dapat dihitung sebagai biaya produksi. Pasal 8 ayat (2) dan Pasal 17 ayat (1) merupakan landasan dan acuan bagi pelaksanaan restrukturisasi sektor ketenagalistrikan, kompetisi penyediaan tenaga listrik, yang mengandalkan kekuatan pasar bebas. Efisiensi dan kompetisi tidak merupakan ciri pasar bebas, karena pasar bebas itu adalah *free fight liberalism* yang cirinya

siapa kuat itu yang menang. Efisiensi berkeadilan di tingkat mikro dan di tingkat makro didasarkan pada efektivitas penyelenggaraan pemerintah untuk *social welfare* bukan untuk efisiensi kepentingan pemilik modal;

3. Kalau sistem kelistrikan dikompetisikan maka modal itu akan masuk ke sistem Jamali (Jawa, Madura, Bali) yang pasarnya sudah terbentuk 90 tahun, dan di luar Jawa tidak, pada hal kita harus melakukan subsidi silang untuk luar Jamali, yang hanya mungkin dilakukan jika itu dilakukan BUMN (PLN). Usaha tenaga listrik adalah usaha yang padat modal, dan teknologi, yang jika diserahkan kepada swasta, *mind-set*-nya adalah untuk memaksimalkan profit dan kemudian mengembalikan modal secara cepat, yang berbeda dengan BUMN (PLN);
4. Sementara itu, menurut keterangan ahli David Hall, Director of Public Services International Research Unit, Business School, University of Greenwich, Park Row, London dari Inggris, menyatakan restrukturisasi di Inggris yang dimulai tahun 1990, mempunyai 3 unsur atau elemen dasar yaitu pertama, privatisasi, kedua liberalisasi dan ketiga menciptakan pasar tenaga listrik yang terdiri dari pasar curah (*house market*) di mana produsen listrik menjual listriknya kepada perusahaan distribusi dan kemudian pasar eceran (*retail market*) di mana perusahaan distribusi menjual listriknya kepada pelanggan. Restrukturisasi yang terjadi di Inggris, dalam harga listrik dibanding dengan harga listrik di negara lain, ternyata tidak membawa dampak turunnya harga listrik. Memang dalam jangka pendek efisiensi dan produktivitas meningkat, tetapi hal itu lebih disebabkan karena banyaknya pengurangan tenaga kerja. Buruh sebagai *stake holder* mengalami kerugian paling besar sebagai akibat pemutusan hubungan kerja, sedangkan pemilik modal dengan jumlah modal lebih besar mendapat keuntungan yang lebih besar. Fakta saat ini, di Inggris justru perusahaan swasta cenderung melakukan **reintegrasi** yang sebelumnya di-*unbundling* oleh Pemerintah Inggris lewat program restrukturisasi. Hal ini mengakibatkan hanya ada 5 (lima) perusahaan listrik yang terintegrasi secara vertikal, dan yang dulu di-*unbundling* kemudian kembali diintegrasikan. Dari studi yang dilakukan ternyata bahwa kontrak-kontrak dengan listrik swasta didasarkan pada kontrak jangka panjang dan sangat mahal yang digaransi pihak Pemerintah dan seringkali akibatnya baik Pemerintah maupun Perusahaan milik negara menanggung biaya yang sangat mahal dan menciptakan dampak keuangan yang sangat berat. Penelitian yang dilakukan menyimpulkan sangat tidak bijaksana melakukan restrukturisasi sektor listrik, karena menciptakan banyak sekali

masalah dan menghilangkan kebijakan lain yang lebih fleksibel dalam rangka pengembangan sektor listrik yang bersifat jangka panjang. Baru-baru ini ada empat negara yang menunda atau membatalkan untuk melakukan restrukturisasi sektor ketenagalistrikannya yaitu Thailand, Korea Selatan, Brazil, dan Meksiko;

Dalam permohonan uji materiil, Pemohon I (Perkara No. 001/PUU-I/2003) mendalilkan bahwa pada pokoknya secara substansial, UU Ketenagalistrikan tidak sesuai atau bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945, karena telah mendorong privatisasi perusahaan tenaga listrik sebagai cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak yang seharusnya dikuasai oleh negara akan berakibat merugikan hak-hak konstitusional warga negara Indonesia, termasuk para Pemohon I, yang dijamin oleh UUD 1945. Oleh karena itu, Pemohon I dalam petitumnya mohon agar UU Ketenagalistrikan dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

Dalam permohonan uji materiil Pemohon II (Perkara No. 021/PUU-I/2003) mendalilkan Pasal 8 ayat (2), Pasal 16, Pasal 17 ayat (3), dan Pasal 30 ayat (1) UU Ketenagalistrikan bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 dengan argumentasi bahwa kebijakan pemisahan usaha penyediaan tenaga listrik dengan sistem “*unbundling*” yang tercantum dalam Pasal 8 ayat (2) yang meliputi Usaha Pembangkitan, Transmisi, Distribusi, Penjualan, Agen penjualan, Pengelola Pasar, dan Pengelola Sistem Tenaga Listrik oleh badan usaha yang berbeda (*vide* Pasal 16), terlebih lagi dengan adanya ketentuan bahwa Badan Usaha Milik Negara (BUMN) hanya untuk usaha Transmisi dan Distribusi, jadi tidak dikompetisikan [*vide* Pasal 17 ayat (1)], sedangkan yang lainnya dikompetisikan oleh semua badan usaha (termasuk swasta), telah mereduksi makna “**dikuasai oleh negara untuk cabang-cabang produksi yang penting yang menguasai hajat hidup orang banyak**”, seperti yang dimaksud Pasal 33 ayat (2) UUD 1945. Sebagai akibat kebijakan tersebut di atas, tak pelak lagi akan merupakan upaya privatisasi perusahaan tenaga listrik dan telah menjadikan tenaga listrik sebagai komoditas pasar, yang berarti tidak lagi memberikan proteksi kepada mayoritas rakyat yang belum mampu menikmati listrik;

Pemohon III (Perkara No. 022/PUU-I/2003) dalam permohonan uji materiil mendalilkan beberapa aspek dalam UU Ketenagalistrikan yang tidak sesuai dengan Pasal 33 UUD 1945 sebagai berikut:

- Aspek kompetisi bebas yang tercantum dalam Pasal 17 ayat (1) dan Pasal 21 ayat (3) justru akan meningkatkan krisis ketenagalistrikan di Indonesia yang kini sudah terjadi di luar Jawa, sehingga menurut Pemohon III kebijakan tersebut tidak tepat dan malah akan semakin memberatkan konsumen listrik;
- Aspek “*unbundling*” yang tercantum dalam Pasal 16, yaitu bahwa berbagai usaha penyediaan tenaga listrik [*vide* Pasal 8 ayat (2) UU *a quo*] dilakukan secara terpisah oleh badan usaha yang berbeda, dan Pasal 29 ayat (1) dan (2) yang menentukan bahwa pemegang ijin usaha Penyediaan Tenaga Listrik dilarang melakukan penggabungan usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya penguasaan pasar dan persaingan usaha yang tidak sehat kecuali yang mendorong efisiensi tetapi tidak mengganggu kompetisi. Kebijakan tersebut berakibat PLN harus “*unbundled*” menjadi beberapa jenis usaha, padahal selama ini PLN telah memiliki ijin yang terintegrasi secara vertikal, di samping itu belum tentu bidang usaha yang dikompetisikan (misalnya usaha pembangkit) diminati swasta;
- Aspek penetapan harga jual yang diserahkan kepada kompetisi yang wajar dan sehat [*vide* Pasal 38 ayat (1)] tidak sejalan dengan dengan makna Pasal 33 UUD 1945 yang berorientasi kepada kesejahteraan rakyat;

Pokok permohonan Para Pemohon yang pada dasarnya menyangkut kompetisi dalam kegiatan usaha ketenagalistrikan yang dalam UU No. 20 Tahun 2002 dilakukan secara terpisah (*unbundled*) oleh badan usaha yang berbeda, akan dinilai apakah benar bertentangan dengan UUD 1945 dengan mempertimbangkan dua hal berikut:

1. Apakah cabang produksi tenaga listrik merupakan cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak, sehingga harus dikuasai oleh negara;
2. Kalau penguasaan negara dalam Pasal 33 UUD 1945 tidak anti terhadap kompetisi dan tidak anti terhadap pasar, bagaimanakah penguasaan negara menurut Pasal 33 UUD 1945 dapat dilakukan;

Terhadap masalah pertama apakah tenaga listrik adalah cabang yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, telah ternyata dari hal-hal berikut:

1. Selama persidangan baik dalam jawaban tertulis maupun jawaban lisan, Pemerintah dan DPR tidak menyangkal dalil Para Pemohon bahwa listrik merupakan cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak;

2. Bahwa listrik merupakan cabang produksi yang penting juga diakui oleh pembentuk undang-undang sebagaimana dapat disimpulkan dari konsiderans menimbang huruf a UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan yang menyebutkan, “*bahwa tenaga listrik sangat bermanfaat untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan meningkatkan perekonomian dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata material dan spiritual berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945*”;
3. Bahwa para Ahli yang diajukan Pemerintah juga mengakui listrik sangat penting bagi negara baik sebagai komoditi yang menjadi sumber pendapatan maupun sebagai infrastruktur yang perlu dalam melaksanakan tugas-tugas pembangunan yang dibutuhkan masyarakat dan menguasai hajat hidup orang banyak, karena sebagai pelayanan publik listrik hanya kalah dengan kebutuhan makanan;

Dengan fakta tersebut di atas telah terbukti tenaga listrik merupakan cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak sehingga sesuai dengan Pasal 33 ayat (2) cabang produksi tenaga listrik tersebut haruslah dikuasai oleh negara;

Oleh karena sudah jelas bahwa cabang produksi tenaga listrik harus dikuasai oleh negara, maka yang harus dipertimbangkan oleh Mahkamah, apakah dua isu (masalah pokok) dalam permohonan *a quo* yaitu tentang kegiatan usaha ketenagalistrikan yang dilakukan secara kompetitif dengan memperlakukan pelaku usaha secara sama dan oleh badan usaha yang terpisah (*unbundled*), bertentangan dengan UUD 1945?

Dengan merujuk pada penafsiran Mahkamah atas penguasaan negara sebagai mana telah diuraikan di atas hal dimaksud harus dinilai berdasarkan Pasal 33 UUD 1945 secara keseluruhan, termasuk penyelenggaraan perekonomian nasional berdasar atas demokrasi ekonomi, prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, dan berwawasan lingkungan dengan mana ditafsirkan bahwa penguasaan negara juga termasuk dalam arti pemilikan privat yang tidak harus selalu 100%. Artinya, pemilikan saham Pemerintah dalam badan usaha yang menyangkut cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak dimaksud, dapat bersifat mayoritas mutlak (di atas 50%) atau bersifat mayoritas relatif (di bawah 50%) sepanjang Pemerintah sebagai pemegang saham mayoritas relatif tersebut secara hukum tetap memegang kedudukan menentukan dalam pengambilan keputusan di badan usaha dimaksud;

Hal tersebut harus dipahami bahwa meskipun Pemerintah hanya memiliki saham mayoritas relatif dalam BUMN akan tetapi harus dipertahankan posisi negara untuk tetap sebagai pihak yang menentukan dalam proses pengambilan keputusan atas penentuan kebijakan dalam badan usaha yang bersangkutan yang menggambarkan penguasaan negara yang mencakup pengaturan, pengurusan, pengelolaan, dan pengawasan;

Dalil Para Pemohon yang mengatakan bahwa produk tenaga listrik belum dapat diartikan, disamakan, dan diberlakukan sebagai komoditi ekonomi, tetapi juga harus diartikan sebagai prasarana yang perlu disubsidi, sehingga pengertian kompetisi dan perlakuan yang sama kepada semua pelaku usaha sebagaimana yang dimaksud dalam konsiderans “Menimbang” huruf b dan c maupun Pasal 16, 17 ayat (1), dan 21 ayat (3) Undang-undang Nomor 20 Tahun 2002 tidak dapat diterima, karena dengan pengertian dikuasai oleh negara sebagaimana telah diuraikan di atas, akan menimbulkan kerancuan berfikir karena makna penguasaan negara yang mencakup pengaturan, pengurusan, pengelolaan, dan pengawasan akan dikurangi jika dalam penyediaan tenaga listrik diperlakukan secara sama dalam sistem persaingan dengan badan usaha swasta, termasuk asing;

Lagi pula kompetisi dalam kegiatan usaha penyediaan tenaga listrik di wilayah yang telah dapat menerapkan kompetisi dan secara *unbundling*, menurut ahli hanya akan terjadi di daerah JAMALI (Jawa, Madura dan Bali) sebagai pasar yang telah terbentuk yang akan dimenangkan oleh usaha yang kuat secara teknologis dan finansial, sedang di daerah yang pasarnya belum terbentuk di luar Jawa, Madura dan Bali, menjadi kewajiban Pemerintah/BUMN yang boleh melaksanakannya secara terintegrasi, hal mana tidak mampu dilakukan tanpa melalui subsidi silang dari pasar yang telah menguntungkan di JAMALI tersebut, sehingga kewajiban untuk mewujudkan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat yang sebesar-besarnya bagi seluruh rakyat Indonesia tidak akan tercapai, karena pelaku usaha swasta akan berorientasi kepada keuntungan yang hanya diperoleh di pasar yang sudah terbentuk;

Berdasarkan pertimbangan di atas, Mahkamah berpendapat bahwa untuk menyelamatkan dan melindungi serta mengembangkan lebih lanjut perusahaan negara (BUMN) sebagai aset negara dan bangsa agar lebih sehat yang selama ini telah berjasa memberikan pelayanan kelistrikan kepada masyarakat, bangsa, dan negara Indonesia, baik yang beraspek komersial maupun non-komersial sebagai wujud penguasaan negara, sehingga ketentuan Pasal 16 UU No. 20 Tahun 2002 yang memerintahkan sistem pemisahan/pemecahan usaha ketenagalistrikan (*unbundling system*) dengan pelaku usaha yang berbeda akan semakin

membuat terpuruk BUMN yang akan bermuara kepada tidak terjaminnya pasokan listrik kepada semua lapisan masyarakat, baik yang bersifat komersial maupun non-komersial. Dengan demikian yang akan merugikan masyarakat, bangsa dan negara. Keterangan ahli yang diajukan pemohon telah menjelaskan pengalaman empiris yang terjadi di Eropa, Amerika Latin, Korea, dan Meksiko, sistem *unbundling* dalam restrukturisasi usaha listrik justru tidak menguntungkan dan tidak selalu efisien dan malah menjadi beban berat bagi negara, sehingga oleh karenanya Mahkamah berpendapat bahwa hal tersebut bertentangan dengan pasal 33 UUD 1945;

Mahkamah berpendapat pembuat undang-undang juga menilai bahwa tenaga listrik hingga saat ini masih merupakan cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, sehingga oleh karenanya menurut pasal 33 ayat (2) UUD 1945 harus tetap dikuasai oleh negara, dalam arti harus dikelola oleh negara melalui perusahaan negara yang didanai oleh pemerintah (negara) atau dengan kemitraan bersama swasta nasional atau asing yang menyertakan dana pinjaman dari dalam dan luar negeri atau dengan melibatkan modal swasta nasional/asing dengan sistem kemitraan yang baik dan saling menguntungkan. Hal ini berarti bahwa hanya BUMN yang boleh mengelola usaha tenaga listrik, sedangkan perusahaan swasta nasional atau asing hanya ikut serta apabila diajak kerjasama oleh BUMN, baik dengan kemitraan, penyertaan saham, pinjaman modal dan lain-lain. Persoalannya adalah apakah yang dimaksud dengan perusahaan negara pengelola tenaga listrik hanyalah BUMN, dalam hal ini PLN, atukah bisa dibagi dengan perusahaan negara yang lain, bahkan dengan perusahaan daerah (BUMD) sesuai dengan semangat otonomi daerah? Mahkamah berpendapat, jika PLN memang masih mampu dan bisa lebih efisien, tidak ada salahnya jika tugas itu tetap diberikan kepada PLN, tetapi jika tidak, dapat juga berbagi tugas dengan BUMN lainnya atau BUMD dengan PLN sebagai "*holding company*";

Lagi pula dengan merujuk pandangan Hatta dan pandangan para ahli sebagaimana tersebut di atas tentang penjabaran Pasal 33 UUD 1945 dapat disimpulkan secara ringkas bahwa makna dikuasai oleh negara ialah bahwa terhadap cabang produksi yang telah dimiliki oleh negara, maka negara harus memperkuat posisi perusahaan tersebut agar kemudian secara bertahap akhirnya dapat menyediakan sendiri kebutuhan yang merupakan hajat hidup orang banyak dan menggantikan kedudukan perusahaan swasta, baik nasional maupun asing;

Adanya kenyataan inefisiensi BUMN yang timbul karena faktor-faktor *miss-management* serta korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN), tidak dapat dijadikan alasan untuk



mengabaikan Pasal 33 UUD 1945, bak pepatah “**buruk muka cermin dibelah**”. Pembinaan yang dilakukan haruslah memperkuat penguasaan negara untuk dapat melaksanakan kewajiban konstitusionalnya sebagaimana disebut dalam Pasal 33 UUD 1945;

Dengan pertimbangan-pertimbangan yang telah diuraikan di atas, maka permohonan Para Pemohon harus dikabulkan sebagian dengan menyatakan Pasal 16, 17 ayat (3), serta 68 UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan bertentangan dengan UUD 1945 dan oleh karenanya harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

Meskipun ketentuan yang dipandang bertentangan dengan konstitusi pada dasarnya adalah Pasal 16, 17 ayat (3), serta 68, khususnya yang menyangkut *unbundling* dan kompetisi, akan tetapi karena pasal-pasal tersebut merupakan *jantung* dari UU No. 20 Tahun 2002 padahal seluruh paradigma yang mendasari UU Ketenagalistrikan adalah kompetisi atau persaingan dalam pengelolaan dengan sistem *unbundling* dalam ketenagalistrikan yang tercermin dalam konsideran “Menimbang” huruf b dan c UU Ketenagalistrikan. Hal tersebut tidak sesuai dengan jiwa dan semangat Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 yang merupakan norma dasar perekonomian nasional Indonesia;

Mahkamah berpendapat cabang produksi dalam Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 di bidang ketenagalistrikan harus ditafsirkan sebagai satu kesatuan antara pembangkit, transmisi, dan distribusi sehingga dengan demikian, meskipun hanya pasal, ayat, atau bagian dari ayat tertentu saja dalam undang-undang *a quo* yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat akan tetapi hal tersebut mengakibatkan UU No. 20 Tahun 2002 secara keseluruhan tidak dapat dipertahankan, karena akan menyebabkan kekacauan yang menimbulkan ketidakpastian hukum dalam penerapannya;

Oleh karena Pasal 16 dan 17 dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 yang berakibat UU No. 20 Tahun 2002 secara keseluruhan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum karena paradigma yang mendasarinya bertentangan dengan UUD 1945. Oleh karena itu guna mencegah timbulnya kesalahpahaman dan keragu-raguan yang mengakibatkan timbulnya kesan tidak adanya kepastian hukum di bidang ketenagalistrikan di Indonesia, perlu ditegaskan bahwa sesuai dengan Pasal 58 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi mempunyai akibat hukum sejak diucapkan dan berlaku ke depan (*prospective*) sehingga tidak mempunyai daya laku yang bersifat surut (*retroactive*). Dengan demikian, semua perjanjian atau kontrak dan ijin usaha di

bidang ketenagalistrikan yang telah ditandatangani dan dikeluarkan berdasarkan UU No. 20 Tahun 2002 tetap berlaku sampai perjanjian atau kontrak dan izin usaha tersebut habis atau tidak berlaku lagi;

Guna menghindari kekosongan hukum (*rechtsvacuum*), maka undang-undang yang lama di bidang ketenagalistrikan, yaitu UU No. 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1985 Nomor 74, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3317) berlaku kembali karena Pasal 70 UU No. 20 Tahun 2002 yang menyatakan tidak berlakunya UU No. 15 Tahun 1985 termasuk ketentuan yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

Dengan dinyatakannya keseluruhan UU No. 20 Tahun 2002 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, disarankan agar pembentuk undang-undang menyiapkan RUU Ketenagalistrikan yang baru yang sesuai dengan Pasal 33 UUD 1945;

Pasal 56 ayat (2) dan ayat (3), serta Pasal 57 ayat (3) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi menolak permohonan Pemohon I dalam pengujian formil;

Mengabulkan permohonan Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III dalam pengujian materiil untuk seluruhnya;

Menyatakan UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4226) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Akhirnya Undang-Undang tersebut dicabut dan sebagai penggantinya adalah Undang-Undang No. 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan.



# CATATAN-CATATAN HUKUM UNTUK 70 TAHUN

## PROF. DR. MARIA FARIDA INDRATI, S.H.

Oleh:

Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H.

### **Pengantar**

Kita bersyukur karena turut berbahagia atas usia panjang Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H. mencapai 70 tahun. Selamat untuk Ibu Maria, dan selamat juga untuk suami dan segenap anggota keluarga beserta sanak famili Ibu Maria yang bersahaja tetapi terus produktif menyebar kebajikan bagi sesama, baik sebagai pendidik dan akademisi hukum, maupun sebagai praktisi hukum hingga berhasil menyelesaikan pengabdianya sebagai Hakim Konstitusi di Mahkamah Konstitusi selama 10 tahun. Saya sendiri sebagai Ketua pertama atau “the Founding Chief Justice” Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia hanya mengabdikan diri selama 5 tahun pertama era pembentukan, pembangunan, dan penataan sistem kerjanya, yaitu tahun 2003-2008. Sedangkan Hakim Maria Farida mengabdikan dirinya di Mahkamah Konstitusi selama 10 tahun sejak 2008 sampai dengan 2018. Kita doakan selama hayatnya, Prof. Dr. Maria Farida terus hidup berkah dan dengan keberkahan.

### **Prof. Maria Farida Berbeda Pendapat**

Sebelum ini, saya telah pula memberikan catatan-catatan pengantar untuk penerbitan buku yang berisi pendapat hukum (*legal opinions*) Hakim Konstitusi, Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H. yang menggambarkan bagaimana ia sering berbeda dari pendapat mayoritas hakim yang memutus perkara pengujian konstitusionalitas undang-undang di Mahkamah Konstitusi dalam periode tahun 2008-2018. Perbedaan itu dapat berupa perbedaan kesimpulan atau perbedaan argumen, meskipun kesimpulannya sama. Jika perbedaan itu terletak pada argumentasi dan dalil-dalil yang dijadikan rujukan, sedangkan kesimpulannya sama dengan pendapat mayoritas, misalnya, sama-sama menolak atau sama-sama mengabulkan permohonan, maka pendapat berbeda yang demikian biasa dikenal dengan istilah “*Concurrent Opinion*”, “*Consenting Opinion*” atau dalam pertimbangan putusan Mahkamah Konstitusi disebut “Alasan Berbeda”. Tetapi, jika yang berbeda itu terletak pada kesimpulan atau konklusi yang menghasilkan substansi amar putusan yang berbeda, misalnya, mayoritas hakim mengabulkan, menolak, atau menyatakan tidak dapat menerima permohonan (*Niet*

*Ontvankelijke Verklaard*), sedangkan hakim minoritas justru memutuskan berbeda atau sebaliknya, maka pendapat berbeda demikian disebut “*Dissenting Opinion*”. Perbedaan dan pembedaan jenis pendapat berbeda ini, sebelumnya belum dikenal dalam praktik di lingkungan peradilan niaga sejak pertama kali berdiri pada tahun 1999 sampai dengan terbentuknya Mahkamah Konstitusi pada bulan Agustus 2003. Bahkan, praktik pendapat berbeda di antara hakim yang dituangkan secara tertulis dan dimuat dalam putusan pengadilan, juga belum dikenal luas dalam praktik peradilan di Indonesia, hingga dipraktikkan di lingkungan peradilan niaga dan peradilan konstitusi setelah reformasi.

Prof. Maria Farida Indrati sendiri, sejak menjadi Hakim Konstitusi, tergolong sangat sering mempunyai pendapat berbeda dari mayoritas hakim lainnya dan sebanyak 27 kali menuliskan pendapat berbedanya itu sebagai bagian tak terpisahkan dalam naskah putusan Mahkamah Konstitusi. Pendapat-pendapatnya itu dapat dibaca dalam bukunya yang terdahulu yang memuat kumpulan pendapatnya yang dimaksud dengan kata pengantar dari saya. Selama 10 tahun itu, pendapat-pendapatnya yang berisi “*dissenting opinion*” tercatat sebanyak 24 tulisan, sedangkan yang berisi “*concurrent opinion*” atau “*consenting opinion*” sebanyak 3 tulisan. Pandangan-pandangan legisnya yang diterbitkan itu tentu tidak berlaku secara normatif dan mengikat untuk umum, karena yang berlaku final dan mengikat untuk umum adalah substansi amar putusan yang resmi, bukan pendapat “*dissenter*”. Namun, secara akademis dan untuk kepentingan pendidikan publik pada umumnya, pandangan-pandangan yang tertuang dalam “*dissenting opinion*” dan “*consenting/concurrent opinions*” Profesor Maria Farida ini sangat penting dan dapat dijadikan rujukan akademis bagi para peminat akan masalah-masalah yang terkait. Kadang-kadang ada saja pikiran-pikiran cerdas yang mendahului zamannya, sehingga pada suatu waktu di kemudian hari, orang akan kembali menoleh ke belakang dengan merujuk kepada pendapat yang pernah muncul di masa lalu. Karena itu, penulisan dan penerbitan buku “*dissenting opinion*” ini sangat penting untuk dijadikan bahan bacaan bagi khalayak yang luas.

Bagi para peneliti yang ingin mendalami pemahaman mengenai isu-isu konstitusionalitas yang terkait dengan substansi putusan-putusan Mahkamah Konstitusi, penerbitan Prof. Dr. Maria Farida tersebut tentu juga sangat penting, sebagai bahan perbandingan yang tidak boleh dilupakan. Dengan membaca sudut pandang yang berbeda, kita akan dapat menangkap pesan-pesan yang lebih mendalam terhadap substansi putusan pengadilan yang resmi berlaku dan mengikat untuk umum. Oleh sebab itu tanpa harus ikut

mengomentari substansi dan materi pendapat yang berbeda yang telah disumbangkan oleh Profesor Maria Farida Indrati selama 10 tahun yang kemudian dihimpun menjadi satu buku, harus diapresiasi. Namun, bukan hanya substansi pendapatnya yang kita apresiasi, tetapi juga kerelaannya untuk menerima perbedaan pendapat sebagai keputusan yang mengikat, kesungguhan dan kesediaannya mengungkapkan pendapat-pendapatnya yang berbeda itu untuk kepentingan umum, membuktikan bahwa perbedaan pendapat itu memang ‘rahmat’ yang harus kita syukuri. Jangan karena perbedaan pendapat membuat hubungan antar sesama menjadi terpecah belah. Perbedaan itu justru menghasilkan hikmat yang dapat dinikmati oleh sesama.

### **Tradisi Perbedaan Pendapat**

Dalam praktik di lingkungan Mahkamah Konstitusi, sejak pertama kali berdiri pada tahun 2003, tradisi akuntabilitas publik dengan mencantumkan perbedaan pendapat di antara para hakim dalam naskah putusan, dapat dikatakan sangat fenomenal, setelah 4 putusan sebelumnya dipelopori secara terbatas oleh Hakim Pengadilan Niaga, yaitu Hakim Eliyana Tanzah dan Hakim Hasan Basri. Dikatakan terbatas, karena dampaknya dalam wacana publik kurang atau belum menggema, karena perkara yang ditangani oleh Pengadilan Niaga menyangkut kepentingan dunia usaha dalam urusan privat korporasi, dan argumen yang diuraikan juga sangat spesifik, tidak menyangkut kepentingan umum yang luas. Sebaliknya, putusan-putusan Mahkamah Konstitusi, khususnya yang berkenaan dengan pengujian konstusionalitas undang-undang selalu berhubungan dengan kepentingan umum yang luas terkait dengan kebijakan pemerintahan atau kenegaraan yang tertuang dalam ketentuan undang-undang yang diuji konstusionalitasnya oleh Mahkamah Konstitusi. Karena itu, dampak putusan-putusan yang memuat pendapat-pendapat berbeda dalam putusan pengadilan baru bergema secara luas setelah dikembangkan dalam praktik oleh Mahkamah Konstitusi. Atas kreatifitas para hakim konstitusi sendiri, dengan menjadikan praktik-praktik di dunia peradilan modern manca negara sebagai bahan perbandingan, pendapat berbeda yang baru diatur secara sumir dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi atau dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dengan praktik terbatas di lingkungan Pengadilan Niaga, pendapat berbeda di antara para hakim minoritas itu dibedakan antara pendapat berbeda (*dissenting opinion*) dan alasan berbeda (*concurrent opinion* atau *consenting opinion*).

Pada mulanya, pendapat berbeda dari hakim minoritas itu dimuat dalam bagian pertimbangan hukum, sebelum penutup dan tandatangan majelis hakim. Dalam hal ini, meskipun hakim minoritas menuangkan pendapatnya yang bertentangan dengan substansi putusan, sebagai anggota majelis hakim, yang bersangkutan tetap menandatangani naskah putusan resmi. Namun, kebiasaan penulisan pendapat berbeda atau alasan berbeda itu kadang-kadang cukup Panjang atau bahkan sangat Panjang, sehingga terasa mengganggu pembaca dalam membedakan mana pertimbangan hukum yang menjadi '*ratio decidendi*' atau rasio legis yang resmi dan mana yang bukan. Karena itu, dalam perjalanan waktu, penempatan pendapat berbeda (*dissenting opinion*) atau alasan berbeda (*concurrent/consenting opinion*) itu diletakkan setelah halaman tandatangan majelis hakim, sebagai lampiran yang tidak terpisahkan dalam naskah putusan, yang diakhiri dengan tandatangan panitera atau panitera pengganti.

Praktik '*dissenting opinion*' dan '*concurrent/consenting opinion*' dalam sistem peradilan modern tentu sangat penting untuk memenuhi tuntutan akan transparansi dan akuntabilitas publik di era keterbukaan dewasa ini. Pendapat yang berbeda dalam memutuskan sesuatu perkara yang menyangkut keadilan penting diterbitkan secara terbuka untuk kepentingan umum dengan menuliskannya sebagai lampiran atau dimuat dalam pertimbangan hukum setiap putusan pengadilan, untuk kepentingan akuntabilitas dan pendidikan bagi masyarakat luas. Dalam masyarakat plural yang demokratis, persepsi tentang kebenaran dan keadilan tidak dapat dibiarkan terpaku hanya kepada jalan pikiran tunggal yang bersifat hegemonik. Semakin banyak dan kompleksnya perdebatan substantif yang mewarnai setiap putusan keadilan, dapat diharapkan semakin menjamin objektivitas keadilan dan kebenaran sebagaimana tercermin dalam setiap putusan hakim yang harus diterima dan dihormati sebagai hukum yang berlaku mengikat untuk umum, sebagai solusi keadilan bagi kemanusiaan yang benar-benar adil dan beradab.

Namun, di pihak lain, bagi para hakim konstitusi sendiri, oleh karena setiap putusan Mahkamah Konstitusi terutama dalam perkara pengujian undang-undang, selalu menyangkut kepentingan umum dan mudah mengundang perhatian publik, maka muncul pula antusiasme psikologis untuk mengumumkan pendapatnya yang berbeda dari pendapat mayoritas. Kecenderungan ini tentu mengandung 'plus-minus' yang tersendiri. Sebagai akibat antusiasme itulah maka dari tahun 2003 sampai dengan tahun 2012, misalnya, dari 447 perkara pengujian undang-undang yang telah diputus oleh Mahkamah Konstitusi, terdapat lebih dari 100 putusan

yang memuat pendapat berbeda di antara para hakim konstitusi, baik yang berisi pendapat berbeda di antara para hakim minoritas. Jika dihitung sejak 2003 sampai dengan sekarang (Juni 2018), jumlah perkara PUU tercatat sebanyak 1.180 perkara yang dituangkan dalam 1.143 putusan dengan objek litis mengenai konstitusionalitas 587 UU. Dari jumlah 1.143 putusan perkara PUU tersebut, yang memuat pendapat berbeda dari hakim minoritas sebanyak 112 atau sekitar 10%, yang dapat dibedakan antara 95 “*dissenting opinion*” dan 17 “*concurrent/consenting opinion*”.

Malah, pada periode pertama 2003-2008 ketika saya memimpin sebagai Ketua Mahkamah Konstitusi, banyak sekali perbedaan pendapat di antara para hakim yang saya sendiri memang sengaja menghidupkan suasana perdebatan mendalam mengenai setiap perkara yang hendak diputuskan. Jika pada akhirnya, perbedaan-perbedaan itu secara objektif sudah tidak lagi dapat dipertemukan, maka otomatis putusan harus ditetapkan dengan suara yang terbanyak dengan memberi kesempatan kepada hakim minoritas mencantumkan pendapatnya secara garis besar dalam naskah putusan. Tetapi, dalam praktik, banyak di antara para “*dissenter*” yang menuangkan pendapat berbedanya itu dalam uraian yang cukup Panjang dan rinci, sehingga “*dissenting opinion*” ataupun “*concurrent opinion*” yang harus dimuat, menyebabkan lembaran naskah putusan menjadi semakin Panjang.

Pada periode pertama Mahkamah Konstitusi, ketika lembaga ini baru terbentuk, kecenderungan untuk memuat “*dissenting opinion*” ini termasuk berisiko, karena dapat melemahkan ‘legitimasi’ putusan resmi dan bahkan institusi mahkamah yang baru beroperasi. Itu sebabnya, saya sendiri sebagai Ketua Mahkamah Konstitusi berusaha untuk tidak pernah mencantumkan pendapat pribadi saya yang berbeda dari mayoritas anggota. Namun, sampai suatu ketika, berkembang anggapan bahwa saya sebagai Ketua identik dan diidentikkan dengan segala pendapat Mahkamah Konstitusi, maka sekali-sekali mulailah saya menuangkan juga pendapat saya yang berbeda dari putusan resmi, semata-mata untuk memperlihatkan bahwa saya sebagai ketua saja tidak selalu sama pendapatnya dengan pendapat mayoritas. Contoh mengenai hal ini dapat dibaca, misalnya, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 008/PUU-IV/2006 tentang pengujian Undang-Undang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD, DPRD dan Undang-Undang Partai Politik, sepanjang menyangkut ketentuan mengenai hak recall oleh partai politik (*party recall versus constituent recall*), yang saya sendiri bersama dengan Hakim Maruarar Siahaan berbeda pendapat dengan putusan mayoritas.



Hal ini sekaligus saya maksudkan untuk meyakinkan khalayak bahwa setiap putusan Mahkamah Konstitusi memang sudah melalui suatu proses perdebatan substantif yang sangat panjang, mendalam, dan bersungguh-sungguh hingga mencapai apa yang diputuskan. Bahkan Ketua Mahkamah Konstitusi sendiri tidak dapat mempengaruhi pandangan para anggota majelis yang memeriksa dan memutus perkara yang bersangkutan. Karena itu, semua orang diharapkan menghormati putusan resmi Mahkamah Konstitusi sebagai kebenaran konstitusional (*constitutional truth*) dan keadilan konstitusional (*constitutional justice*) yang sejati. Tentu, proses perdebatan internal di antara para hakim konstitusi sebagaimana dimaksud memang sudah seharusnya dikelola secara konsisten dari waktu ke waktu dan dari periode ke periode. Suasana perdebatan substantif atas semua perkara yang diperiksa, diadili, dan hendak diputus haruslah benar-benar di dalam dengan ukuran-ukuran keadilan yang bersifat universal dan rujukan-rujukan nilai-nilai yang hidup dan tumbuh dalam realitas dinamis kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara, berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

Karena itu, iklim perdebatan ilmiah, iklim akademis yang bersifat rasional dan objektif, iklim intelektual kenegarawanan harus ditumbuhkembangkan dengan segala kesengajaan dalam rapat permusyawaratan hakim Mahkamah Konstitusi. Jangan sampai muncul budaya feodal dalam ruang perdebatan substantif tentang kebenaran dan keadilan konstitusional. Sembilan hakim konstitusi adalah sang ‘Wali Sembilan’, ‘the Nine Solomon’, penjaga pintu keadilan, dan sekaligus 9 penegak tiang-tiang keadilan. Itu sebabnya, halaman muka Gedung Mahkamah Konstitusi dihiasi dengan 9 tiang yang dibangun dengan susah payah. Semua teori dan tradisi arsitektural klasik maupun modern sama-sama kukuh dan ‘keukeh’ pada prinsip bahwa Gedung yang bercorak ‘gotik’ harus menampilkan tiang yang berjumlah genap, bukan ganjil. Arsitek Gedung Mahkamah Konstitusi dan Dewan Arsitek DKI Jakarta yang berisi para insinyur arsitektur yang handal menolak keras keinginan ketua Mahkamah Konstitusi agar dibangun 9 tiang di depan gedung sebagai simbol 9 hakim sebagai 9 tiang keadilan. Modal saya untuk meyakinkan para anggota Dewan Arsitek itu hanya UUD 1945 sebagai sumber hukum tertinggi, tidak boleh ada teori dan pakem di dunia arsitektur yang menganggap dirinya lebih tinggi dari apa yang sudah ditentukan dalam UUD 1945, yaitu 9 hakim, bukan 8 atau 10, seperti yang mereka rancang.

Karena saya terus ngotot, akhirnya, ketentuan UUD 1945 itulah yang diikuti, yaitu Gedung Mahkamah Konstitusi dengan simbol 9 tiang keadilan konstitusional. Karena itu, 9 hakim konstitusi harus menghayati filosofi dirinya sebagai tiang keadilan konstitusi, yang

masing-masing berdiri sendiri-sendiri sebagai tiang kebenaran dan keadilan konstitusional. Setiap hakim harus merasakan dan menghayati dirinya sebagai salah satu tiang yang melambangkan ragam pandangan, ragam aspirasi, dan ragam persepsi tentang keadilan dan kebenaran yang hidup dalam dinamika kehidupan masyarakat dan bangsa Indonesia yang majemuk, yang kesemuanya dipersatukan oleh puncak kesepakatan sistem nilai dan norma dalam perikehidupan bersama, yaitu Pancasila dan UUD 1945, yang pengawalannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi. Karena itu, dalam menghadapi 8 hakim lainnya, seorang Hakim Konstitusi harus memastikan untuk membawakan salah satu cara berpikir yang hidup dalam masyarakat, memahami pelbagai dinamika kelompok aspirasi konstitusional, dan memahami aneka kepentingan para pihak yang terkait langsung ataupun tidak langsung, sehingga setiap perkara yang hendak diputus, benar-benar didasarkan atas penguasaan masalah yang akurat dan mendalam, pemahaman yang luas dan substantial, penghayatan terhadap nilai-nilai fundamental dan instrumental, serta pembacaan yang dapat memadukan semua sudut pandang, untuk menghasilkan keputusan yang benar-benar memberikan solusi terbaik untuk bangsa dan negara. Ragam pandangan kesembilan hakim itulah yang diperdebatkan secara substantif dalam rapat permusyawaratan hakim untuk menemukan substansi putusan yang terbaik sebagai solusi atas konstitusionalitas norma undang-undang yang diuji ataupun putusan keadilan yang paling tepat dalam perkara-perkara lain yang menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi.

Karena itu, saya merasa agak risau jika suasana dinamis perdebatan internal di antara para hakim dalam memutus perkara tidak dipelihara dan tidak terus dikembangkan dalam praktik, yang pada akhirnya dapat tercermin dalam kualitas pertimbangan hukum dalam setiap putusan. Salah satu sebab yang biasa dijadikan alasan pembenar adalah meningkatnya jumlah perkara. Namun, perlu dimengerti bahwa soal jumlah perkara harus diatasi dengan pola manajemen internal penanganan perkara, bukan dijadikan alasan untuk menghambat kualitas putusan. Jumlah perkara yang harus ditangani oleh 9 Hakim Agung Amerika Serikat setiap tahun tercatat sekitar 7.000 perkara, meskipun dengan kewenangan dismissal yang kuat yang sangat membantu proses seleksi perkara-perkara dismissal, dan perkara-perkara yang memerlukan sidang dengan memanggil para pihak (*public hearing*), serta perkara-perkara yang dapat diputus tanpa "*public hearing*". Demikian pula, 18 Hakim Konstitusi Federal Jerman yang dibagi dalam 2 chamber (senate), juga harus menyelesaikan 6.000an perkara setiap tahun. Baik Mahkamah Agung Amerika Serikat maupun Mahkamah Konstitusi Jerman tidak menjadikan jumlah perkara sebagai beban yang mengurangi mutu putusan. Sedangkan, jumlah

perkara yang ditangani oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia per tahun hanya berkisar 160an perkara saja, yang dapat dikatakan tidaklah layak dipandang sebagai beban yang berat.

Sejak berdiri pada tahun 2003 sampai dengan tahun 2018 (Juni), jumlah perkara yang ditangani oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia baru tercatat sebanyak 2.592 perkara yang mencakup 1.180 perkara PUU, 414 perkara PHPU (Perselisihan Hasil Pemilihan Umum), 910 perkara PH Pemilukada (Perselisihan Hasil Pemilu Kepala Daerah), dan SKLN 25 sebanyak perkara. Sedangkan jumlah putusan, oleh karena dalam putusan perkara PUU sering digabung antara beberapa permohonan, maka jumlah putusannya lebih sedikit, 1.143 putusan PUU, 414 PHPU, 910 PH Pemilukada, dan 25 putusan SKLN atau 2.492 putusan. Dengan demikian, selama 15 tahun sejak berdirinya, Mahkamah Konstitusi rata-rata setiap tahun hanya menangani 168 perkara dan menghasilkan 166 putusan. Sedangkan Mahkamah Agung, misalnya, selama 9 tahun antara 2008-2016, menerima sebanyak 16.803 perkara atau rata-rata 12.978 perkara per tahun.

Artinya, jikalau dibandingkan dengan Mahkamah Agung Republik Indonesia, ataupun dengan Mahkamah Agung Federal Amerika Serikat dan Mahkamah Konstitusi Federal Jerman, dapat dikatakan jumlah perkara yang harus ditangani oleh Mahkamah Konstitusi RI tergolong sangat sedikit. Misalnya, Mahkamah Konstitusi Federal Jerman, menurut data statistik, pada tahun 2017, menerima permohonan sebanyak 5.982 perkara, 3.001 perkara ditangani oleh the first senate (chamber), dan 2981 ditangani oleh the second senate (chamber). Jumlah perkara terbanyak yang diajukan ke MK Jerman adalah pada tahun 2013, yaitu sebanyak 6.686 perkara yang ditangani oleh *the first senate (chamber)* sebanyak 3.710 perkara, dan sebanyak 2.976 perkara ditangani oleh *the second senate (chamber)*. Semua terselesaikan dengan baik dan berkualitas.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa factor yang menentukan kualitas putusan, bukanlah beban jumlah perkara yang harus ditangani, melainkan soal lain, yaitu soal manajemen dan soal iklim kerja. Kedua faktor inilah yang perlu mendapatkan perhatian serius dalam mengawal mutu putusan, yaitu masalah cara penanganan perkara alias manajemen internal, dan masalah iklim kerja atau budaya kerja yang harus kondusif untuk berkembangnya orientasi mutu peradilan yang tentunya akan tercermin dalam kualitas putusan. Iklim perdebatan substantif dalam rapat-rapat majelis hakim tercermin dan akan terlihat dengan jelas

dalam rumusan putusan dan pertimbangan hukum majelis hakim, dan juga dalam pendapat-pendapat berbeda di antara para hakim minoritas yang memutus perkara.

Karena itu, kita bersyukur bahwa dengan tradisi “*dissenting opinion*” dan “*concurrent opinion*” yang telah bergaung dan bergema secara luas pengaruhnya sejak dipraktikkan oleh Mahkamah Konstitusi, pandangan-pandangan atau pendapat para hakim dapat dibaca secara transparan dan akuntabel dalam pelbagai pertimbangan hukum putusan-putusan pengadilan Indonesia dewasa ini. Tentu kita tidak boleh lupa bahwa dalam perkembangan dunia peradilan Indonesia, praktik penulisan dan pemuatan pendapat berbeda secara terbuka ini sebelum Mahkamah Konstitusi sudah dimulai sejak dibentuknya Pengadilan Niaga pada tahun 1998. Perkara pertama yang putusannya memuat “*dissenting opinion*” adalah Putusan No. 71/Pailit/2000 oleh Pengadilan Niaga Jakarta Pusat pada tahun 2000. Pendapat berbeda datang dari Hakim Adhoc Ny. Eliyana Tanzah, SH dalam perkara No. 71/Pailit/2000/PN.Niaga.JKT.PST. Setelah itu ada tiga putusan lainnya oleh Pengadilan Niaga Jakarta Pusat yang juga diwarnai oleh pemuatan pendapat berbeda oleh anggota majelis hakimnya, yaitu 1 putusan pada tahun 2001, dan 2 putusan pada tahun 2002. Putusan pertama (2000), putusan kedua (2001), dan putusan ketiga (2002) memuat “*dissenting opinion*” hakim adhoc Ny. Eliyana Tanzah, sedangkan “*dissenting opinion*” keempat dibuat oleh Hakim Hasan Basri pada tahun 2002. Keempat putusan Pengadilan Niaga itulah yang memelopori praktik ‘*dissenting opinion*’ dalam sejarah peradilan Indonesia. Apresiasi utama dapat kita tujukan kepada Ny. Eliyana Tanzah yang memelopori penulisan tiga “*dissenting opinion*” pertama dalam sejarah peradilan Indonesia. Putusan pertama terkait perkara BPPN versus PT. Muara Alas Prima, putusan kedua berkenaan dengan perkara BPPN versus PT. Comexindo Maritim dkk, dan putusan ketiga menyangkut perkara Bank Niaga versus PT. Barito Pasifik. Dalam ketiga perkara ini, Hakim adhoc Erliyana Tanzah menulis dan menuangkan pendapatnya yang berbeda dari putusan mayoritas majelis hakim. Demikian pula dalam perkara keempat, yaitu Kurator PT. Darma Sakti Sejahtera versus PT. Asuransi Jiwa Manulife, Hakim Hasan Basri tidak sependapat dengan keputusan mayoritas, dan menuangkan pendapatnya yang berbeda itu dalam lampiran pertimbangan putusan.

Setelah keempat putusan tersebut, pada tahun 2003, tidak ada lagi putusan Pengadilan Niaga yang memuat pendapat berbeda dari anggota majelis hakimnya sampai terbentuknya Mahkamah Konstitusi pada tanggal 16 Agustus 2003. Setelah masa persiapan beroperasi yang ditentukan, Mahkamah Konstitusi memeriksa beberapa permohonan dalam perkara pengujian

undang-undang, baik yang berasal dari pelimpahan perkara yang didaftarkan ke Mahkamah Agung maupun yang diajukan langsung ke Mahkamah Konstitusi sejak berdirinya. Perkara pertama yang berhasil diselesaikan dengan putusan resmi oleh Mahkamah Konstitusi adalah perkara pengujian undang-undang yang diajukan oleh Machri Hendra, SH. dari Pengadilan Negeri, Padang, yaitu dengan Putusan Nomor 4/PUU-I/2003, yang dibacakan pada hari Selasa, 23 Desember 2003. Amar putusan ini pada pokoknya menyatakan permohonan pemohon tidak dapat diterima, karena objek perkara telah mengalami perubahan sehingga tidak lagi relevan untuk dikabulkan. Namun, sebelum sampai pada konklusi dan amar, majelis hakim konstitusi yang memutus menegaskan sikapnya dalam pertimbangan putusan, yaitu: (1) bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang menguji konstusionalitas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985, meskipun Pasal 50 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mengecualikan undang-undang yang diundangkan sebelum tahun 1999 dari kewenangan pengujian oleh Mahkamah Konstitusi; dan (2) Kedudukan hukum pemohon memenuhi syarat menurut ketentuan undang-undang; Namun, (3) substansi undang-undang tersebut sudah mengalami perubahan sehingga permohonan tidak lagi relevan untuk dikabulkan.

Terhadap putusan mayoritas majelis hakim (6 hakim), terdapat penolakan oleh 3 orang hakim, yaitu Laica Marzuki, Achmad Roestandi, dan HAS Natabaya yang mengajukan pendapat yang berbeda-beda dan masing-masing menuangkan pendapatnya secara tertulis yang dijadikan bahan yang tidak terpisahkan dalam pertimbangan putusan. Hakim Laica Marzuki menyatakan setuju dengan kesimpulan majelis hakim mayoritas, tetapi berpendapat bahwa pemohon tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) yang sah, dan Mahkamah Konstitusi juga tidak berwenang menangani perkara pengujian undang-undang yang diundangkan pada tahun 1985 tersebut. Seperti halnya Hakim Laica Marzuki, Hakim Achmad Roestandi juga berpendapat bahwa pemohon tidak memiliki '*legal standing*' dan Mahkamah Konstitusi juga tidak berwenang mengadili perkara ini. Yang lebih keras adalah Hakim HAS Natabaya, pemohon dinilainya tidak memenuhi syarat, perkara pengujian Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 itu juga tidak termasuk kewenangan Mahkamah Konstitusi, dan materi undang-undang yang dipersoalkan oleh pemohon, menurutnya juga sama sekali tidak bertentangan dengan UUD 1945.

Inilah putusan pengadilan kelima dalam sejarah Indonesia yang memuat pendapat hakim yang berbeda. Bahkan jumlah hakim yang berbeda ada 3 dari 9 Hakim Konstitusi yang

semuanya menulis secara sendiri-sendiri dan dimuat secara sendiri-sendiri pula dalam pertimbangan putusan. Jika dalam 4 putusan Pengadilan Niaga yang terdahulu, belum dibedakan antara pengertian “*dissenting opinion*” dari “*concurrent/consenting opinion*”, maka dalam putusan Mahkamah Konstitusi hal itu diperjelas, meskipun dalam ketentuan undang-undang belum diadakan pengaturan mengenai hal itu. Selain itu, jika argumen-argumen yang dituliskan dalam 4 “*dissenting opinion*” Pengadilan Niaga sebelumnya masih sederhana dan tidak mendalam, maka “*dissenting opinions*” dalam putusan pertama Mahkamah Konstitusi jauh lebih panjang, elaboratif, dan argumentatif.

Putusan-putusan Pengadilan Niaga bagaimanapun memang berurusan dengan dunia usaha dan menyangkut kepentingan privat korporasi, sehingga tidak terlalu banyak dibicarakan oleh publik, karena tidak terkait dengan kepentingan umum. Praktik penerapan sistem pendapat berbeda oleh Pengadilan Niaga itu sendiri juga tergolong masih sangat baru, sehingga belum dikenal secara luas di masyarakat, termasuk di kalangan sarjana hukum. Selain itu, pengadilan niaga juga, termasuk pengadilan yang bersifat khusus, sehingga hanya sarjana hukum tertentu di bidang hukum bisnis dan para pelaku bisnis saja yang memberikan perhatian mengenai hal ini. Sedangkan jenis perkara di Mahkamah Konstitusi, terutama yang terkait dengan pengujian konstitusionalitas undang-undang, menyangkut kepentingan umum, sehingga berpeluang mendapatkan perhatian yang luas dari masyarakat.

Sayangnya, ketika diputus pertama kali oleh Mahkamah Konstitusi pada bulan Desember 2003, putusan pengujian Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tersebut di atas tidak banyak mengundang perhatian publik. Mengapa putusan ini tidak banyak diketahui orang? Pertama, putusan ini adalah putusan pertama ketika Mahkamah Konstitusi belum dikenal, belum mempunyai kantor yang tetap, belum mempunyai pegawai yang dibutuhkan, dan baru pertama kali tampil melaksanakan tugas konstitusionalnya sejak berdiri pada tanggal 16 Agustus 2003. Kedua, amar putusan ini menyatakan “*permohonan pemohon tidak dapat diterima*”. Karena itu, sama sekali tidak ada yang menarik untuk diberitakan oleh wartawan, kecuali hanya menyatakan bahwa permohonan pemohon, yaitu sdr. Mahri Hendra, seorang Hakim Pengadilan Negeri kota Padang, tidak diterima oleh Mahkamah Konstitusi, tanpa penjelasan apa-apa tentang substansi perkaranya maupun tentang dalil-dalil yang menjadi pertimbangan majelis hakim.

Padahal, putusan ini adalah putusan perkara pertama yang ditangani, ditetapkan dan dibacakan dalam Sidang Pleno terbuka untuk umum oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia sejak berdirinya pada tanggal 16 Agustus, 2003. Putusan pertama ini juga merupakan putusan pengujian undang-undang yang memuat "*dissenting opinion*" dan "*concurrent opinion*" yang pertama dalam sejarah Mahkamah Konstitusi dan putusan kelima dalam sejarah peradilan Indonesia. Tidak banyak orang yang mengetahui dan menyadari bahwa putusan ini telah membuat sejarah, dan karena itu saya golongkan sebagai salah satu "*leading case*" atau "*landmark decision*" Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang sangat penting. Sejak putusan pertama ini, meskipun putusan ini belum banyak diketahui orang bahkan sampai sekarang, praktik "*dissenting opinion*" dan "*concurrent opinions*" atau "*consenting opinions*" terus dipraktikkan dalam penyusunan pertimbangan putusan dalam putusan-putusan selanjutnya oleh Mahkamah Konstitusi, sehingga praktik yang diterapkan sesudahnya di lingkungan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia menjadi bergaung luas di tengah masyarakat akademis maupun praktik peradilan di tanah air.

Ciri suatu putusan pengadilan dapat dikategorikan sebagai putusan yang membuat sejarah sebagai "*leading case*" atau "*landmark decision*" antara lain adalah jika putusan itu (i) menerobos kebekuan normatif dengan memberikan jalan keluar solutif, (ii) mengisi kekosongan hukum, dan (iii) menciptakan norma baru yang dijadikan rujukan untuk seterusnya. Salah satu hal penting yang perlu diingat bahwa putusan Mahkamah Konstitusi inilah yang pertama kali memperkenalkan pengenyampingan berlakunya ketentuan Pasal 50 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi yang membatasi kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji undang-undang yang diundangkan setelah tahun 1999, karena ketentuan Pasal 50 itu diyakini oleh mayoritas hakim bertentangan dengan spirit UUD 1945. Namun, dalam pengantar buku Prof. Dr. Maria Farida Indrati ini tentu tidak perlu semua hal yang dapat menjadikan putusan pertama Mahkamah Konstitusi tersebut sebagai "*landmark decision*" harus saya uraikan disini, karena topik yang kita bicarakan bukanlah mengenai "*landmark decisions*" tetapi mengenai "*dissenting/concurrent opinions*" Hakim Maria Farida.

Hal yang penting untuk diuraikan disini adalah bahwa ketika menyusun naskah putusan Mahkamah Konstitusi yang pertama itulah para hakim konstitusi Republik Indonesia pertama kali memperdebatkan mengenai bentuk dan format penulisan "*dissenting opinion*" dan "*concurrent/consenting opinion*" dalam putusan-putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Atas dasar ini sajumlah putusan pertama Mahkamah Konstitusi itu juga sudah dapat

dinilai sebagai “*leading case*” atau “*landmark decision*”. Sejak putusan ini, banyak sekali putusan-putusan Mahkamah Konstitusi selanjutnya yang memuat pendapat berbeda atau alasan-alasan berbeda di antara para hakim dalam memutus perkara yang diperiksa. Putusan pertama ini telah memulai sesuatu yang baru dan dibacakan terbuka sehingga pengaruhnya menggelegar dan membahana secara luas dalam wacana publik. Apalagi, seringkali pemberitaan di media pun justru lebih menonjolkan pendapat yang berbeda itu daripada pertimbangan hukum yang menjadi ‘*ratio decidendi*’ putusan, dan membuat hakim “*dissenter*” menjadi lebih terkenal daripada hakim mayoritas. Ini sering menjadi bahan gurauan dan ledekan di kalangan internal hakim, sehingga ada hakim yang berseloroh bahwa hakim “*dissenter*” itu cuma pingin “terkenal”. Tetapi segera saya sanggah sebagai ketua bahwa penulisan “*dissenting/concurrent opinion*” itu sangat penting dan justru menyangkut pendidikan publik yang luas, sehingga tidak boleh diremehkan dengan motif ‘politik’ untuk sekedar menjadi terkenal.

### **Karir dan Pengalaman**

Maria Farida menyelesaikan pendidikan sarjana hukumnya di Fakultas Hukum Universitas Indonesia pada tahun 1975, dan meneruskan pendidikan notariat pada tahun 1982, ketika saya baru diwisuda menjadi sarjana hukum. Karena itu, dia lebih senior dari saya sendiri. Namun, Ibu Maria Farida baru menyelesaikan pendidikan strata 2 pada tahun 1997, ketika saya sejak 1991 menyelesaikan program S3 dan sedang mempersiapkan diri untuk pengukuhan sebagai guru besar pada tahun 1998. Ibu Maria Farida juga baru menyelesaikan program doktor pada tahun 2002, dimana saya berkesempatan menjadi Tim Pengujinya bersama Prof. Dr. Hamid S. Attamimi dan Prof. Dr. Harun Alrasid.

Selama berkarir sebagai dosen, Maria Farida Indrati tergolong sangat tekun dan rajin menjalankan tugasnya dengan lurus, tidak neko-neko. Sejak awal karirnya sebagai dosen, Maria Farida dipercaya menjadi asisten dosen Pak Hamid Attamimi, S.H., dosen seangkatan dengan Harun Alrasid, S.H. Ia diangkat menjadi asisten dosen sejak tahun 1976, sedangkan saya sendiri diangkat menjadi asisten dosen, sejak tahun 1981, ketika masih berstatus sebagai mahasiswa. Saya baru diwisuda sebagai sarjana pada tahun 1982. Bersama Yusril Ihza Mahenda saya diangkat menjadi asisten dosen mata kuliah Studia Islamica oleh Prof. Osman Raliby di beberapa fakultas. Selain di Fakultas Hukum, saya kebagian tugas menjadi asisten dosen di Fakultas Ekonomi. Kadang-kadang jika Prof. Osman Raliby tidak menjalankan



tugasnya, kami yang mengambil alih menjadi pengajar. Misalnya, di Fakultas Ekonomi, saya pernah mengajar di kelas Sri Mulyani. Di Fakultas Hukum, saya juga mendapat tugas menjadi asisten Prof. Mohammad Rasjidi dan Pak Mohammad Daud Ali, S.H. sebelum menjadi guru besar, hingga saya ditarik oleh Prof. Dr. Isma'il Suny, S.H. MCL. menjadi asistennya di bidang Hukum Tata Negara Bersama Prof. Dr. Yusril Ihza Mahendra yang kemudian berhenti sebagai dosen dan menjadi politisi.

Nampaknya, saya juga beruntung dapat bersama dengan dosen-dosen senior diterima menjadi peserta program doctor 'by research' sebelum dimulainya sistem Pendidikan strata 2 dan strata 3 yang dikenal sekarang. Bersama Pak Harun Alrasid dan Pak Hamid Attamimi, yang juga adalah dosen saya sendiri bersama Maria Farida, saya sering berdiskusi dan pinjam meminjam buku referensi, sehingga akhirnya Prof. Harun Alrasid dan Prof. Hamid S. Attamimi berhasil menyelesaikan disertasinya, disusul oleh saya pada tahun berikutnya, yaitu pada tahun 1991. Ibu Maria Farida baru mengikuti program Strata 2 dan Strata 3 sesudah saya menjadi doctor. Karena itu, saya mendapat kesempatan untuk menjadi anggota Tim Penguji disertasi doktornya. Saya masih ingat di hari upacara promosinya di sidang terbuka, Prof. Dr. Harun Alrasid yang biasa bersuara keras dan kritis terhadap siapa saja, mengajukan pertanyaan yang sangat detil dan menyulitkan, Dr. Maria Farida sampai menangis karena gugup. Namun, akhirnya tim penguji bersepakat menyatakan Maria Farida lulus di bawah bimbingan promotor Prof. Hamid S. Attamimi resmi menjadi doktor dalam ilmu hukum sejak saat itu.

Setelah menjadi doktor, kesetiaan akademisnya kepada para seniornya, terutama Prof. Dr. Hamid S. Attamimi, terus tidak pernah berkurang, sehingga dalam setiap pembicaraan dan diskusi mengenai pelbagai masalah hukum dan perundang-undangan, kutipan dan rujukannya pada pendapat Prof. Dr. Hamid S. Attamimi tidak pernah terlupakan. Sikap setia ini penting saya tonjolkan karena dewasa ini, kebanyakan dosen senior jarang memperhatikan pentingnya kesinambungan estafet pemikiran akademis di dunia akademis. Bahkan banyak dosen junior yang tidak tahu bahwa seniornya sudah menulis buku khusus tentang materi yang sedang dibahasnya dalam makalah. Inilah generasi 'bahlul' yang tidak peduli dengan perkembangan peradaban ilmiah di kampus, kecuali hanya memikirkan dirinya sendiri, untuk naik pangkat sendiri, dan seterusnya, dan seterusnya. Padahal ilmu pengetahuan adalah kumpulan kolektif pengetahuan manusia yang terus tumbuh dan berkembang dari zaman ke zaman. Jika ada yang diabaikan, maka pertama, perkembangan ilmu menjadi terhambat karena kebiasaan '*reinventing the wheele*', seolah-olah si penulis memulai suatu ide yang baru, padahal tidak.

Kedua, dari perspektif yang lain, dapat pula terjadi bahwa penulisan ide yang dinilainya sendiri sebagai baru itu, tidak lain merupakan peniruan atau ‘plagiasi’ yang tidak disadari karena buruknya tradisi ilmiah atau malah lebih buruk lagi dilakukan dengan sadar dan sengaja, tetapi tidak dirasakan sebagai suatu ‘aib di dunia akademis.

Prof. Dr. Maria Farida tidak bermental seperti itu. Karena itu, kita hargai pandangan-pandangan dan pendapat-pendapatnya yang tertuang dalam buku-buku karyanya yang cenderung konsisten dengan kejujuran akademis yang dimilikinya. Inilah salah satu contoh ilmuwan hukum yang berintegritas dan rendah hati yang patut diteladani. Buktinya, dengan konsistensi sikap akademisnya yang demikian itu pulalah yang telah mengantarkannya kepada kepercayaan publik yang tinggi sehingga menjadi guru besar di Fakultas Hukum Universitas Indonesia sejak tahun 2006 dan kemudian dipercaya menjabat sebagai Hakim Konstitusi selama 10 tahun. Saya percaya, pengalaman dan pengabdianya selama bertahun-tahun sebagai dosen di Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan sepuluh tahun di Mahkamah Konstitusi memperkaya kualitas dan integritas Profesor Maria Farida Indrati dalam pergaulannya dengan dunia teori dan praktik hukum dan peradilan konstitusi serta dunia ilmu dan pendidikan tinggi hukum pada umumnya. Karena itu, di usianya yang ke-70 ini, ia dapat diharapkan terus menyumbang bagi dunia pemikiran akademis dan dunia pendidikan ilmu hukum, serta terus aktif di dunia praktik hukum di tanah air dengan cara terus berbagi dan peduli, tanpa harus merisaukan kata pensiun.

Bagi seorang pengabdian yang sejati, tiada kata berhenti dalam urusan pengabdian untuk menebar kebajikan dan menyebarkan kearifan bagi sesama. Itu pula lah yang tercermin dalam bukunya yang terdahulu, antara lain dalam bukunya “SERVIAM: Pengabdian dan Pemikiran Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati” (2019). “Serviam”, “Saya ingin mengabdikan”. Itulah moto hidup Prof. Dr. Maria Farida Indrati SH. yang patut diapresiasi dan diteladani oleh siapa saja, terutama generasi yang lebih muda. Pengabdian adalah segala-galanya. Pengabdian kepada bangsa, negara, dan kemanusiaan adalah perwujudan saja dari pengabdian kita kepada Tuhan Yang Maha Kuasa, tempat kita pada akhirnya nanti akan kembali.

## **Difabel, Kesetaraan dan Kemitraan dalam Keluarga**

Catatan yang terakhir, yang ingin saya komentari dalam rangka syukuran usia Ibu Maria Farida yang ke-70 tahun ini adalah soal kondisi fisiknya. Mengenai kondisi fisik Ibu Prof. Maria Farida, saya tidak berani menggunakan istilah ‘disable’ apalagi istilah lain dalam Bahasa Indonesia, khawatir dinilai tidak sopan. Kata yang tepat untuk menggambarkan kondisi fisik Ibu Prof. Dr. Maria Farida adalah difabel. Inipun masih terasa kurang sopan. Maka biasanya orang tidak merasa perlu mempersoalkan kondisi fisik ibu Maria Farida, melainkan cukup sama-sama tahu dan memperlakukan ibu Maria sebagai manusia biasa, sebagai teman, sebagai seorang dosen, atau seorang hakim, tanpa menyinggung urusan fisiknya. Tetapi kondisi kaki yang mengharuskannya berjalan pincang seumur hidupnya, tidak seperti orang biasa, tentulah sesuatu yang nyata adanya. Namun, karena prestasi pribadinya sebagai seorang sarjana hukum yang mumpuni di bidangnya, membuat semua orang tidak mempersoalkan hal-hal yang menyangkut kondisi fisiknya. Inilah cara bersikap yang benar dalam pergaulan antar sesama manusia yang sebenarnya. Kita adalah manusia yang setara di antara satu dengan yang lain tanpa mempersoalkan fisik, gender, ras, suku, agama, ataupun golongan. Kita adalah manusia yang sama dan setara di antara satu dengan yang lainnya.

Untuk kondisi fisik Ibu Maria, memang istilah ‘difabel’ lebih tetap dibandingkan ‘disabel’. Disabilitas menyangkut ketidakmampuan berkomodasi dengan lingkungan sekitar, sedangkan ‘difabilitas’ menyangkut kemampuan menjalankan aktifitas yang berbeda bila dibandingkan dengan orang lain di lingkungan sekitar. Karena itu, difabel adalah orang yang mempunyai kemampuan berbeda daripada orang lain yang lazim, tidak bernuansa negatif dengan menekankan ketidakmampuan seperti dalam istilah ‘disabel’. Namun demikian, dalam judul Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1997, masih digunakan perkataan “Undang-Undang tentang Penyandang Cacat”. Karena itu, undang-undang diubah dengan Undang-Undang baru menjadi “Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas”, yang sudah seharusnya lebih dikembangkan lagi dalam cara pandang baru, dengan menggunakan istilah ‘difabel’, bukan lagi ‘disabel’ dan ‘disabilitas’.

Akan tetapi, tentu yang lebih penting lagi bukanlah hanya persoalan istilah. Yang jauh lebih utama adalah sikap kita dalam menghadapi orang yang secara fisik ataupun mental mempunyai kemampuan yang bersifat khusus itu. Karena itu, Ibu Prof. Dr. Maria Farida, SH. Sungguh dapat kita jadikan contoh dan teladan mengenai hal itu. Kita adalah manusia yang

sama dan setara. Tetapi sebenarnya persamaan dan kesetaraan bukanlah segala-galanya. Kesetaraan perlakuan hanyalah cara untuk mendapatkan dan memastikan terpenuhinya rasa keadilan yang merupakan impian universal umat manusia dimana saja dan kapan saja. Kesetaraan dan kesamaan perlakuan mengandaikan semua orang memang sama. Tetapi nyatanya tidak semua orang sama, seperti laki-laki dan perempuan secara alami tidak sama, tetapi kesetaraan perlakuan untuk keduanya diperlukan untuk mendapatkan keadilan. Dalam perspektif kesetaraan itu, bahkan terkadang diperlukan perlakuan yang tidak sama, seperti bagi mereka yang berkebutuhan khusus perlu diberikan perlakuan yang khusus pula, sehingga rasa keadilan dapat terpenuhi. Itulah yang dinamakan diskriminasi positif atau '*affirmative action*' seperti yang dijamin dalam Pasal 28H ayat (2) UUD 1945. Pasal ini menyatakan, "Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan".

Orang yang memiliki kebutuhan khusus dan kemampuan fisik yang berbeda seperti Prof. Dr. Maria Farida tentu mendapatkan jaminan hak seperti yang dimaksud oleh Pasal 28H ayat (2) tersebut. Namun, sepanjang saya tahu, nampaknya ibu Maria Farida tidak pernah memerlukan perlakuan khusus seperti yang dimaksud. Karena itu, kepribadian Prof. Dr. Maria Farida Indrati ini sekali lagi benar-benar dapat menjadi teladan bagi semua orang, baik bagi orang pada umumnya yang tidak menyangkut masalah fisik apapun juga untuk bersikap adil dan setara antar sesama anak manusia maupun bagi siapa saja yang menyangkut masalah difabel untuk bersikap alamiah dan biasa saja dalam berhubungan dengan sesama manusia, sesama warga, dan sesama kolega untuk sama-sama mengabdikan kepada masyarakat, bangsa, negara, dan kemanusiaan. Siapa saja hadir dengan memberi manfaat bagi sesama, tentu akan diberi tempat yang berharga dalam pergaulan hidup bersama, sehingga perbedaan kemampuan yang ada, apalagi hanya persoalan perbedaan kemampuan fisik, tidak akan menjadi kendala dalam pengabdian kita untuk kepentingan bersama.

Demikianlah beberapa catatan hukum yang dapat saya sampaikan untuk penerbitan buku khusus dalam rangka mensyukuri 70 tahun usia Prof. Dr. Maria Farida Indrati, SH. Akhirnya, saya sekeluarga mengucapkan selamat ulang tahun yang ke-70 untuk Ibu Prof. Dr. Maria Farida Indrati. SH. MH. Selamat juga kami sampaikan untuk dan kepada Bapak C. Soeprapto Haes sebagai suami yang sungguh sangat setia mendampingi istri dan yang memberikan teladan begitu berharga kepada banyak pasangan suami isteri dan keluarga-keluarga lain dimana saja berada. Kepada anak-anak dan cucu-cucu pak Soeprapto dan Ibu

Maria, kami juga mengucapkan selamat berbahagia. Semoga Tuhan Yang Maha Esa terus memberkati Ibu Maria Farida dan pak Soeprapto sekeluarga besar. Semoga terus panjang umur, sehat, dan tiada berhenti mengabdikan sesuai dengan prinsip hidup ibu Maria Farida, “saya ingin terus mengabdikan”, “Serviam”, lambang pengharapan yang tak pernah berhenti.

Salam,

Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H.

# KASUS *MARBURY V. MADISON* DAN JUDICIAL REVIEW DI AMERIKA SERIKAT

Oleh:

Prof. Dr. Satya Arinanto, S.H., M.H. <sup>1</sup>

## A. Pengantar

Dalam sejarah ketatanegaraan Amerika Serikat (AS), terdapat suatu (perkara) yang sangat terkenal yang kemudian dianggap sebagai kasus yang mengawali sejarah awal penerapan hak uji materiil (*judicial review*). Kasus yang dimaksud adalah *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).<sup>2</sup>

Putusan kasus tersebut antara lain menetapkan bahwa Konstitusi AS merupakan suatu kaidah hukum yang senyatanya; dan tidak hanya merupakan suatu pernyataan prinsip-prinsip dan cita-cita politik; dan membantu menjelaskan batas-batas konstitusionalitas yang memisahkan antara cabang-cabang eksekutif dan yudisial dari sistem pemerintahan AS.

Dengan putusannya tersebut, *Supreme Court* (Mahkamah Agung, MA) AS menyatakan bahwa lembaga tersebut memiliki kewenangan untuk membatalkan undang-undang (UU) dan berbagai tindakan pemerintah yang bertentangan dengan Konstitusi AS. Walaupun telah diputuskan pada tahun 1803, atau sekitar 117 tahun sebelum Mahkamah Konstitusi (MK) yang pertama di dunia didirikan di Austria, namun putusan tersebut masih dipandang sebagai salah satu *landmark decision* dalam sejarah ketatanegaraan AS.

## B. Ketegangan Politik dan Ketatanegaraan AS Sebelum Terjadinya Kasus Ini<sup>3</sup>

Kasus ini dimulai pada masa-masa akhir pemerintahan Presiden Kedua AS John Adams (1797-1801). Sebagaimana diketahui, John Adams merupakan Presiden yang menggantikan Presiden Pertama AS George Washington (1789-1797). Pada masa kekuasaan John Adams, yang oleh beberapa literatur disebut sebagai era *stormy presidency* ini, terjadi perbedaan yang tajam dalam opini publik antara kelompok *Federalists* dan *Anti-Federalists* (atau kelompok

---

<sup>1</sup> Guru Besar dan Ketua Dewan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

<sup>2</sup> Lihat *William Marbury v. James Madison, Secretary of State of the United States*, 1 Cranch 137, Supreme Court of the United States, February 1803.

<sup>3</sup> Sebagai bahan diskusi yang menarik, lihat William H. Rehnquist, *The Supreme Court: How It Was, How It Is* (New York: William Morrow, 1989); dan Daniel A. Farber and Suzanna Sherry, *A History of the American Constitution* (Saint Paul: West Publishing Company, 1990).

*Republicans*), dimana perbedaan ini sangat berpengaruh dalam sejarah politik dan ketatanegaraan AS untuk masa yang cukup lama.

Pada tahun 1798, *Congress* memberlakukan suatu UU yang disebut sebagai *Alien and Sedition Acts*, yang terdiri dari 4 UU yang berbeda. 3 UU yang pertama terkait dengan pengaturan orang asing (*aliens*); dimana UU tersebut diantaranya mengatur peningkatan masa tunggu untuk pewarganegaraan (naturalisasi) dari 5 menjadi 14 tahun; memperbolehkan proses penahanan terhadap subyek-subyek yang dianggap musuh bangsa; dan juga memberikan kewenangan kepada Presiden untuk mendeportasi orang asing yang dianggap berbahaya. Sedangkan UU yang keempat disebut *Sedition Act*, yang antara lain melarang penerbitan tulisan-tulisan yang salah atau menyerang pemerintah; dan mengarahkan perlawanan terhadap suatu UU yang dibentuk oleh *Congress* dan/atau *President*.<sup>4</sup>

Kelompok *Republicans* berpandangan bahwa keempat UU tersebut ditujukan pada mereka. Para imigran Perancis dan Irlandia yang menjadi subyek dari ketentuan-ketentuan dalam UU yang terkait dengan orang asing kemudian menggabungkan diri mereka pada kelompok yang dipimpin oleh Thomas Jefferson – Wakil Presiden Kedua AS (1797-1801) yang kemudian terpilih menjadi Presiden Ketiga AS (1801-1809) – dan para pendukungnya. *Sedition Act* ini dipandang bertentangan dengan prinsip-prinsip dan jaminan kebebasan menyampaikan pendapat dan kebebasan pers yang dijamin dalam Amendemen Pertama (*First Amendment*) dari Konstitusi AS. Permasalahan lain yang juga menyita perhatian kelompok *Republicans* dan dianggap menurunkan martabat mereka adalah pemberlakuan *The Circuit Court Act* oleh *Congress* pada tanggal 13 Februari 1801, kurang lebih 3 minggu sebelum Thomas Jefferson akan menggantikan John Adams sebagai Presiden. Oleh kelompok penentangannya, *The Circuit Court Act* ini disebut sebagai *The Midnight Judges Act*.

Disamping kritik keras terhadap materi muatannya, UU ini juga dipandang disahkan pada waktu yang tidak tepat; dimana *Congress* sedang berada pada ujung masa kekuasaannya. Dalam UU ini antara lain diatur mengenai pembebasan para hakim agung dari *circuit duty*-nya; mengurangi jumlah hakim agung dari 6 menjadi 5; dan membentuk 6 *circuit courts* baru dengan 16 hakim yang akan menjalankannya. Ke-16 hakim tersebut, tentu saja, akan diangkat oleh John Adams, Presiden yang sebenarnya sudah dalam kondisi akan diganti.

---

<sup>4</sup> Lihat Kurt T. Lash and Alicia Harrison, “Minority Report: John Marshall and the Defense of the Alien and Sedition Acts”, *Ohio State Law Journal*, 2007.

Pada masa pemerintahan Presiden Thomas Jefferson, ketika kelompok *Republicans* sedang memegang kekuasaannya pada tahun 1801, mereka memberlakukan UU tentang Kekuasaan Kehakiman yang baru yang antara lain mencabut pasal-pasal yang tidak dikehendaki dalam *The Circuit Court Act*. Pada saat yang sama *Congress* kemudian memberlakukan suatu UU yang mencabut jangka waktu (*terms*) Juni dan Desember dari Mahkamah Agung yang telah dibentuk oleh UU tahun 1801; dan memberlakukan kembali jangka waktu Februari; namun bukan yang Agustus, yang telah diatur dalam UU sebelumnya.

Demikian beberapa peristiwa penting yang menimbulkan ketegangan politik dan ketatanegaraan, yang membagi pandangan kedua partai politik penting di AS terhadap *Supreme Court* yang para hakim agungnya pada saat itu masih terdiri dari para hakim agung yang diangkat oleh kelompok *Federalist* yang telah berkuasa sejak masa Presiden George Washington (1789-1797).<sup>5</sup>

### **C. Gambaran Utama Kasus *Marbury v. Madison***

Kasus ini dibawa ke *Supreme Court* (Mahkamah Agung) AS pada sekitar awal Februari 1801; dan kemudian diputuskan beberapa waktu kemudian pada bulan dan tahun yang sama. Kasus tersebut diawali dengan adanya pengangkatan 42 *Justices of the Peace* pada *District of Columbia* oleh Presiden John Adams pada hari-hari akhir masa jabatannya; namun surat keputusan pengangkatan terhadap ke-42 orang tersebut belum sempat disampaikan kepada mereka hingga jabatan Presiden beralih dari John Adams kepada Thomas Jefferson.

Mengetahui tentang pengangkatan dirinya namun belum menerima surat pengangkatannya, 4 dari 42 orang tersebut, yaitu William Marbury, Ramsey, Harper, dan Hope berinisiatif untuk datang ke Kantor Sekretariat Negara untuk bertemu Menteri Sekretaris Negara James Madison. Namun pada saat itu mereka tidak bisa bertemu dengan Madison; dan hanya bertemu dengan beberapa stafnya. Dan ternyata kesemua staf Sekretariat Negara yang ditemui tersebut menyatakan tidak mengetahui dimana surat keputusan pengangkatan 42 orang tersebut berada. Karena merasa jengkel dengan hal tersebut, Marbury kemudian mengancam akan membawa kasus ini ke *Supreme Court* karena menganggap bahwa Madison telah melakukan penahanan terhadap dokumen resmi negara. Walaupun berkedudukan sebagai Menteri, namun Madison dianggap tetap dapat dituntut di pengadilan karena adanya faham

---

<sup>5</sup> Henry J. Abraham, *The Judicial Process: An Introductory Analysis of the Courts of the United States, England, and France* (New York: Oxford University Press, 1975).



bahwa semua orang dianggap memiliki kedudukan yang sama di muka hukum (*equality before the law*); dengan demikian pelanggaran yang diduga telah dilakukan oleh Madison juga harus diproses oleh *Supreme Court*. Pada saat itu *Supreme Court* dipimpin oleh John Marshall, Mantan Menteri Sekretaris Negara di masa Presiden John Adams. Marshall juga merupakan *Chief Justice* yang mengambil sumpah Thomas Jefferson sebagai Presiden Ketiga AS.

Marbury dan kawan-kawan meminta agar *Supreme Court* mengeluarkan *writ of mandamus* (*court order*) yang isinya memerintahkan James Madison untuk menyerahkan surat keputusan pengangkatan ke-42 *Justices of the Peace* tersebut. Pada kenyataannya, sebenarnya Madison juga tidak mengetahui tentang adanya surat keputusan pengangkatan tersebut. Adapun yang sebenarnya mengetahui adalah Presiden Thomas Jefferson. Dia menemukan surat keputusan pengangkatan tersebut di atas meja kerjanya pada hari pertama dia masuk kantor sebagai Presiden Ketiga AS.

Ketika melakukan Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH) untuk membahas kasus gugatan Marbury tersebut, John Marshall sebagai *Chief Justice* menyampaikan 4 pertanyaan terkait kasus ini yang juga disepakati oleh para anggota majelis hakim. Keempat pertanyaan tersebut meliputi sebagai berikut: (1) Does Marbury have a legal right to the position of justice of the peace for the District of Columbia, and thence to the commission which is the badge of the office?; (2) If he has such a right, does the law give him a remedy?; (3) Is a *writ of mandamus* a proper remedy in this case?; (4) May such a *writ of mandamus* issue from the Supreme Court in this case?<sup>6</sup>

Terkait permasalahan yang pertama: apakah Marbury memiliki hak hukum untuk menduduki posisi sebagai *justice of the peace for the District of Columbia*, dan karenanya juga memiliki hak hukum terhadap surat keputusan pengangkatannya untuk menduduki posisi tersebut. Marshall menelusuri kewenangan Presiden AS untuk mengangkat para pejabat tersebut sebagaimana ditetapkan dalam Konstitusi AS dan mendapatkan data bahwa Presiden AS telah membubuhkan tanda tangan dalam surat keputusan pengangkatan tersebut. Berdasarkan hal tersebut, Marshall berpendapat bahwa Marbury memiliki hak hukum tersebut.

Terhadap permasalahan yang kedua: jika Marbury memiliki hak hukum tersebut, apakah UU yang mendasari hal tersebut memiliki mekanisme untuk menyelesaikan masalah

---

<sup>6</sup> Rehnquist, *op. cit*; dan Farber and Sherry, *op. cit*.

ini? Terkait permasalahan yang kedua ini, Marshall menjawab dengan penjelasan sebagai berikut: “The government of the United States has been emphatically termed a government of laws, and not of men. It will certainly cease to deserve this high appellation, if the laws furnish no remedy for the violation of a vested legal right”.<sup>7</sup>

Terkait permasalahan yang ketiga: apakah *writ of mandamus* (“we command” atau *court order*) merupakan suatu sarana yang tepat untuk menyelesaikan kasus ini, merupakan suatu pertanyaan yang tergolong lebih kontroversial pada saat itu. Thomas Jefferson, James Madison, dan kelompok *Republicans* lainnya yang pada saat itu sedang memegang kekuasaan, baik eksekutif maupun legislatif dalam pemerintahan federal di AS, merasa khawatir bahwa pihak *Supreme Court* akan mendalilkan suatu kewenangan untuk dapat memerintahkan para pejabat tinggi pemerintahan untuk mengambil atau mengurangi kewenangan resmi mereka sebagai pejabat pemerintahan. Jika pengadilan federal dapat memerintahkan Menteri Sekretaris Negara yang diangkat oleh Presiden untuk menyerahkan surat keputusan pengangkatan sebagai *justice of the peace*, maka tidak tertutup kemungkinan jika lain waktu mereka akan memerintahkan para anggota kabinet lainnya untuk melakukan sesuatu yang lainnya.

Pendapat Marshall ini merujuk pada suatu kasus yang telah diputus sebelumnya oleh suatu pengadilan di Inggris yang telah menyetujui penerbitan *writ of mandamus* yang diarahkan pada suatu pejabat publik di Inggris. Dia kemudian memberikan catatan sebagai berikut: “intimate political relation subsisting between the President of the United States and the heads of the departments, necessarily renders any legal investigation of the acts of one of those high officers peculiarly irksome, as well as delicate; and excites some hesitation with respect to the property of entering into such investigation”. Namun pendapat ini diarahkan untuk membedakan antara tanggung jawab eksekutif yang melibatkan suatu sarana untuk melakukan diskresi, yang tidak dapat dinilai oleh pengadilan, dan persoalan-persoalan yang terkait dengan konteks dimana hukum membebaskan suatu kewajiban terhadap suatu tindakan yang dilakukan oleh pejabat tinggi dari cabang eksekutif, dimana pertanyaan-pertanyaan tersebut menjadi subyek dari control yudisial melalui *writ of mandamus*.<sup>8</sup>

Pendapat Marshall kemudian mengarah kepada pertanyaan keempat yang juga merupakan pertanyaan yang terakhir: apakah dalam perkara ini Mahkamah Agung (*Supreme*

---

<sup>7</sup> Rehnquist, *op. cit.*, hal. 108.

<sup>8</sup> *Ibid.*, hal. 109; dan Farber and Sherry, *op. cit.*

*Court*) AS bisa mengeluarkan *writ of mandamus*? Masalah di sini muncul karena Marbury tidak mendaftarkan gugatan perkara ini ke pengadilan di bawah Mahkamah Agung, tapi justru langsung ke Mahkamah Agung. Marbury mengajukan gugatan ke Mahkamah Agung berdasarkan *Judiciary Act 1789*, yang merupakan UU pertama yang terkait dengan pengadilan yang disahkan oleh *Congress*.

Ketentuan terkait dalam UU tersebut menyatakan bahwa *Supreme Court* “should have the power to issue writs of mandamus in cases warranted by the principles and usages of law, to any courts appointed, or persons holding office, under the authority of the United States”. Ketentuan ini mendukung hak Marbuty untuk menggugat ke *Supreme Court*. Dia meminta penerbitan *writ of mandamus* terhadap Menteri Sekretaris Negara, karena Menteri Sekretaris Negara merupakan “seorang yang menjalankan kekuasaan di bawah otoritas AS”. Marshall mendukung pendapat ini; namun demikian dia kemudian mengarahkan pendapatnya bahwa ketentuan dalam Pasal 13 ayat (2) *Judiciary Act 1789* ini inkonstitusional.

Pendapat tentang inkonstitusionalitas pasal ini dikaitkan dengan Pasal III Konstitusi AS, yang terkait dengan pengadilan federal, yang mengatur mengenai satu *Supreme Court* dan berbagai pengadilan federal lainnya yang mungkin dibentuk *Congress*. Ia kemudian melanjutkan dengan menyatakan sebagai berikut: “the Supreme Court shall have original jurisdiction in all cases affecting ambassadors, other public ministers and consuls, and those in which a state shall be a party. In all other cases, the Supreme Court shall have appellate jurisdiction”.<sup>9</sup>

Dengan demikian, menurut Marshall, pada intinya Konstitusi AS telah menegaskan bahwa Marbury tidak bisa membawa gugatannya secara langsung ke Mahkamah Agung AS dan meminta Mahkamah Agung untuk meluluskan gugatannya tanpa sebelumnya pernah mengajukan gugatan ini ke pengadilan di bawahnya. Pasal III Konstitusi AS hanya memungkinkan bahwa kasus-kasus semacam ini yang bisa langsung dibawa ke *Supreme Court* hanyalah kasus-kasus yang melibatkan para Duta Besar negara-negara asing atau kasus-kasus yang salah satu pihaknya melibatkan negara-negara bagian. Dengan demikian ketentuan yang terkait dalam *Judiciary Act 1789* dinyatakan bertentangan dengan konstitusi (inkonstitusional).

#### **D. Implikasi dari Putusan *Marbury v. Madison* dan Judicial Review**

---

<sup>9</sup> Rehnquist, *op. cit.*, hal. 110.

Implikasi dari putusan *Marbury v. Madison* ini tidak membawa arti bagi William Marbury sebagai pihak yang mengajukan kasus ini ke Mahkamah Agung AS. Dia dan 41 koleganya tetap gagal diangkat menjadi *justice of the peace*. Presiden Thomas Jefferson juga tidak menyetujui substansi putusan Mahkamah Agung yang berkenaan dengan dimilikinya kewenangan *judicial review* (hak uji materiil) oleh *Supreme Court*. Menurut Jeffesron, seharusnya kewenangan ini dimiliki oleh *Congress*, dan bukan oleh *Supreme Court*. Setelah menjabat selama 2 periode masa jabatan sebagai Presiden Ketiga AS (1801-1809), Thomas Jefferson kemudian digantikan oleh James Madison sebagai Presiden Keempat. Sebagaimana Jefferson, Madison kemudian juga menjabat sebagai Presiden Keempat selama 2 periode masa jabatan (1809-1817). Namun demikian, walaupun dianggap kalah secara politik, putusan kasus *Marbury v. Madison* ini kemudian bergema ke seluruh dunia, dan diakui sebagai salah satu *landmark decisions* dari *Supreme Court* AS. Pemikiran bahwa suatu UU harus ditetapkan *null and void* (tidak berlaku lagi) karena bertentangan dengan Konstitusi AS kemudian menyebar ke seluruh dunia dan melahirkan praktek-praktek *judicial review* di berbagai negara. Di Eropa misalnya, tidak hanya pemikiran tentang *judicial review* yang mempengaruhi konstitusionalisme negara-negara Eropa; namun juga konsep negara federal. Hal ini tersebar sebagai akibat dari pemikiran kelompok *The Federalist Papers* dalam konstitusionalisme AS.<sup>10</sup>

Salah satu implikasi terbesar dari putusan kasus *Marbury v. Madison* ini diantaranya adalah lahirnya Mahkamah Konstitusi yang pertama di dunia di Austria; yang terbentuk sekitar 113 tahun setelah putusan kasus tersebut dibacakan. Mahkamah Konstitusi pertama yang merupakan salah satu perwujudan pemikiran Hans Kelsen ini kemudian diikuti dengan pembentukan berbagai Mahkamah Konstitusi lainnya dengan berbagai struktur dan variasinya di berbagai negara dunia. Hingga saat ini sudah hampir sekitar 80 negara yang memiliki Mahkamah Konstitusi, termasuk Indonesia.

## **E. Penutup**

Demikian beberapa catatan mengenai kasus *Marbury v. Madison* dan Implikasinya terhadap pengaturan hubungan badan-badan eksekutif, legislatif, dan yudikatif di AS. Secara lebih mendalam, putusan kasus tersebut juga menimbulkan gelombang pemikiran

---

<sup>10</sup> Lihat Donald P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany* (Durham: Duke University Press, 1989).

mengenai perlunya penerapan kewenangan *judicial review* di AS; yang kemudian menjalar ke berbagai negara di seluruh dunia.

Gelombang penyebaran pemikiran tentang *judicial review* ini di kemudian hari juga mempengaruhi terbentuknya Mahkamah Konstitusi di berbagai negara; yang dimulai dari Austria dan kemudian diikuti oleh hampir 80 negara lainnya, termasuk Indonesia.

### Daftar Pustaka

- Abraham, Henry J. *The Judicial Process: An Introductory Analysis of the Courts of the United States, England, and France*. New York: Oxford University Press, 1975.
- Apeldoorn, L.J. van. *Inleiding tot de Studie van Het Nederlandsche Recht, atau Pengantar Ilmu Hukum*, terj. Oetario Sadino. Jakarta: Pradnya Paramita, 1981.
- Aristotle. *The Politics*. New York: Prometheus Books, 1986.
- Arinanto, Satya. *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Cetakan Kelima, 2018.
- Barendt, Eric. *An Introduction to Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 1998.
- Beatty, David M., ed. *Human Rights and Judicial Review: A Comparative Perspective*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1994.
- Campbell, Douglas S. *Free Press v. Fair Trial: Supreme Court Decision Since 1807*. Westport: Praeger Publishers, 1994.
- Cohen, Jeromy. *Congress Shall Make No Law: Oliver Wendell Holmes, the First Amendment, and Judicial Decision Making*. Ames: Iowa State University Press, 1989.
- Dicey, A.V. *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. London: English Language Book Society and Macmillan and Co., Ltd., 1968.
- Elster, Jon and Rune Slagstad, eds. *Constitutionalism and Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.
- Farber, Daniel A., and Suzanna Sherry. *A History of the American Constitution*. Saint Paul: West Publishing Company, 1990.
- Donald P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany* (Durham: Duke University Press, 1989).
- Kurt T. Lash and Alicia Harrison, "Minority Report: John Marshall and the Defense of the Alien and Sedition Acts", *Ohio State Law Journal*, 2007.
- William Marbury v. James Madison, Secretary of State of the United States, 1 Cranch 137, Supreme Court of the United States, February 1803.
- Rehnquist, William H. *The Supreme Court: How It Was, How It Is*. New York: William Morrow, 1981

Serasa ada *moment* yang hilang, saat Prof. Maria bergelut dengan kesibukannya sebagai Hakim perempuan pertama di Mahkamah Konstitusi (16 Agustus 2008- 13 Agustus 2018). Saya kehilangan Senior untuk bertukar pikiran, bahkan berbuka puasa bersama Senin atau Kamis ruang sidang studi Hukum Administrasi Negara FHUI. Kami jadi jarang ketemu karena kesibukan tugas masing-masing, dan atau saling menghargai rahasia jabatan. Sesekali kami bertatap muka di Mahkamah Konstitusi, itupun dibatasi ruang sidang yang luas, saat-saat saya mewakili pemerintah mempertahankan UU Pendidikan Tinggi. Beruntung saya berkesempatan bareng Beliau “Srikandi FHUI”, waktu menyampaikan pidato pengukuhan kami sebagai Guru Besar tetap Hukum Administrasi Negara di balairung UI Depok, pada Rabu 28 Maret 2007. Semoga Prof. Maria selalu dilimpahkan kesehatan serta kebahagiaan oleh Tuhan Yang Maha Pengasih dan Penyayang....

## **KONTEMPLASI PENDIDIKAN: WAJIB BELAJAR DALAM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR: 97/PUU-XVI/2018<sup>1</sup>**

Oleh:

Prof. Dr. Anna Erliyana, S.H., M.H. <sup>2</sup> dan Happy Hayati Helmi<sup>3</sup>

Abstrak

Negara menyadari akan ketidakmerataan pemenuhan hak pendidikan dalam wajib belajar 12 Tahun namun negara berdalih untuk melaksanakan wajib belajar 12 Tahun harus mempertimbangkan asas dapat dilaksanakan, padahal UU 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan nasional mengatakan sistem pendidikan nasional harus mampu menjamin pemerataan kesempatan pendidikan, peningkatan mutu serta relevansi dan efisiensi manajemen pendidikan untuk menghadapi tantangan sesuai dengan tuntutan perubahan kehidupan lokal, nasional, dan global sehingga perlu dilakukan pembaharuan pendidikan secara terencana, terarah, dan berkesinambungan. Namun dalam pelaksanaannya UU 20 Tahun 2003 tentang Sisdiknas telah menimbulkan ketidakpastian hukum dan diskriminasi golongan. Negara harus menjamin semua hak warga negara tanpa melihat status sosial masyarakat, harus menggunakan hati nurani dan pemikiran sehat dalam menjamin hak pendidikan warga negara. Dalam menjamin kepastian hukum, negara harus melakukan integrasi dan harmonisasi terhadap semua peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan wajib belajar 12 Tahun sehingga semua peraturan bersinergi mewujudkan cita negara mencerdaskan kehidupan bangsa dan menjamin warga negara, bukan seperti sekarang dipecah agar semua bidang mendapat bagian atas anggaran pendidikan yang membuka peluang penyalahgunaan anggaran.

### **Pendahuluan**

Orde hukum memiliki kelengkapan untuk membuat dan menjalankan hukum, tetapi tidak memiliki kekuatan (*faculty*) untuk berfikir tentang hukum, maka dibutuhkan sebuah

---

<sup>1</sup> Disajikan untuk buku “70 Tahun Prof. Dr. Maria Farida Indrati Soeprapto, S.H., M.H”

<sup>2</sup> Guru Besar tetap Hukum Administrasi Negara Universitas Indonesia, Fakultas Hukum sejak tahun 2006. Staf Ahli bidang Hukum Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan tahun 2012-2016.

<sup>3</sup> Lawyer pada Law Firm Sidin Constitution

kekuatan lain yaitu akademis yang mampu melakukan kontemplasi terhadap hukum. Tanpa kontemplasi orang tidak dapat melihat kekurangan pada hukum yang dengan itu akan dilakukan konstruksi dan pembuatan konstruksi baru<sup>4</sup>. Kontemplasi memandang jauh ke depan demi mendapatkan arah dan kemungkinan tindakan lain (antisipasi) yang lebih bermakna<sup>5</sup>. Pada prinsipnya kontemplasi dalam tulisan ini adalah berkaitan dengan reformasi pendidikan<sup>6</sup>. Hal yang membedakan antara kontemplasi dan reformasi sistemik adalah pada cara, pandangan dan gagasan pendidikan kedepan dengan melakukan konstruksi baru. Kontemplasi merupakan inti atom dari suatu upaya reformasi yang menciptakan inovasi-inovasi yang harus dilakukan dengan tujuan untuk meningkatkan kualitas pendidikan secara menyeluruh dengan tujuan akhirnya membentuk manusia/bangsa Indonesia beriman dan bertaqwa serta berkualitas sehingga sanggup menghadapi tantangan global yang semakin kompleks.

Simon Blacburn seorang ahli filsafat menjelaskan “*contemplation*” (kontemplasi) merupakan sebuah pandangan penuh ingin tahu yang umum di etika India, Plato, Aristoteles, dan banyak tradisi Barat, meyakini kalau summum bonum atau kondisi jiwa paling bernilai, terletak dalam kontemplasi yang benar: merenungkan semua bentuk kebaikan, atau merenungkan kebajikan-kebajikan. Simon Blacburn menjelaskan ide yang ditemukan dalam agama Kristen misalnya terkait dengan keindahan sebagai kontemplasi kekal suatu visi tertentu, dan dalam perspektif Kantian<sup>7</sup> kondisi idealnya bebas dari hasrat dan kecenderungan.

---

<sup>4</sup>Heri Dwi Utomo. Tesis Konsep Berhukum Ideal Berbasis Progresif. Pemikiran Legalistik Positivistik. Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Surakarta. Hlm. 181

<sup>5</sup> Anthon F. Susanto. Filsafat dan Teori Hukum Dinamika Tafsir Pemikiran Hukum di Indonesia. Prenadamedia Group. 2019. Kontemplatif secara etimologis berasal dari kata “kontemplasi” yang secara bahasa artinya renungan dan sebagainya dengan kebulatan pikiran atau perhatian penuh. Berkontemplasi adalah merenung dan dengan sepenuh perhatian. Defenisi kontemplasi berarti untuk berfikir dengan cara berbeda tentang sesuatu, atau masalah yang sedang memikirkan. Untuk merenungkan adalah memikirkan banyak aspek yang berbeda. Ketika sebuah isu direnungkan pro kontra yang ditimbang dalam pikiran. Istilah lain yaitu spekulatif yang sering digunakan sebagai metode filsafat, yang dikenal dengan metode kontemplatif. Hlm. 240

<sup>6</sup> Reformasi pendidikan memiliki dua karakteristik dasar yaitu terprogram dan sistemik. Pendidikan yang terprogram menunjuk pada kurikulum atau program suatu institusi pendidikan. yang termasuk dalam reformasi terprogram ini adalah inovasi. Inovasi adalah tindakan memperkenalkan ide baru, metode baru, atau sarana baru untuk meningkatkan beberapa aspek dalam dalam proses pendidikan agar terjadi perubahan secara mencolok dari sebelumnya dengan maksud-maksud tertentu yang diterapkan. Reformasi sistemik berkaitan dengan adanya hubungan kewenangan dan industri serta alokasi sumber daya yang mengontrol sistem pendidikan secara keseluruhan. Sering kali terjadi kesulitan dalam pelaksanaan reformasi sistemik ini karena berada diluar sekolah. Tidak jarang reformasi ini melibatkan kekuasaan dan politik, mencakup pelimpahan dan distribusi kewenangan dari birokrasi pada tingkat operasional yang paling rendah. Drs. Nurkholis, M.M. Manajemen Berbasis Sekolah: Teori, Model, Dan Aplikasi. Grasindo. Jakarta. 2003. Hlm. 34

<sup>7</sup> Kantianisme. Membela pandangan bahwa sesungguhnya manusia mampu mendapatkan pengertian tentang gejala kehidupan yang bersifat metafisik atau esensi. Hal ini berbeda dengan Positivistik yaitu menolak pandangan bahwa manusia mampu mendapat pengertian tentang gejala-gejala kehidupan yang bersifat metafisik atau esensi. Adji Samekto. Jurnal Masalah-Masalah Hukum. Vol 44, No 1 (2015). Normativitas Keilmuan Hukum Dalam Perspektif Aliran Pemikiran Neo-Kantian. Hlm. 13

Filsafat-filsafat lain yang kurang begitu mistis menyatakan bahwa kontemplasi merupakan “kesiapan untuk meluruh ke dalam kehampaan tanpa lagi mendapat stimulus hasrat, lalu darinya muncul suatu tindakan baru yang segar, sekaligus masalah-masalah baru yang segar pula<sup>8</sup>.

Esmi, Anthon F. Susanto, merangkum beberapa makna kontemplatif<sup>9</sup>. Pertama, ia bisa berupa identitas, ciri, atau penanda yang diberikan khusus untuk menggambarkan keunikan ilmu hukum yang berbeda dari gagasan umum hukum Barat yang selama ini diajarkan. Kedua, kontemplatif mengandung makna sebuah proses pencarian yang terus menerus yang telah dilakukan seseorang, dalam perjalanan hidup dan realitas penegakan hukum yang carut marut. Ketiga, kontemplasi bisa bermakna identitas khusus dalam arti ke-Indonesia-an. Indonesia memiliki keragaman dalam banyak hal. Kontemplasi pada tahap ini membawa seseorang pada realitas pluralisme di bawah payung Pancasila. Keempat, kontemplasi bisa bermakna perilaku keteladanan sebagai landasan ber hukum dalam masyarakat dalam sebuah paradigma baru dalam ber hukum yang lebih mengutamakan pembaruan moral dan akal budi. Apalagi, penggerak utama hukum adalah manusia yang punya akal dan budi. Kelima, kontemplasi bermakna sebagai pembebasan dari penindasan hukum di Indonesia, sebagai opsi alternatif dari hukum yang mengungkung. Hukum itu dibuat untuk membebaskan, hukum itu untuk manusia. Keenam, kontemplatif bermakna sebagai pengalaman religius. Pengalaman religious acapkali menjadi dasar keterlibatan dan perenungan tentang cara ber hukum. Manusia adalah ciptaan Tuhan. Nilai-nilai spiritual yang dihasilkan menjadi basis ber hukum di dalam masyarakat.

Merujuk pandangan Esmi dan Anthon F. Susanto terhadap kontemplasi, penulis akan menelaah bagaimana Pandangan Mahkamah Konstitusi terhadap Wajib belajar dalam Putusan Mahkamah konstitusi nomor 97/PUU-XVI/2018 dan bagaimana Kontemplasi wajib belajar mengingat esensi pendidikan dalam Pasal 1 angka 1 dan Pasal 3<sup>10</sup> UU Sisdiknas, perkembangan zaman, dan tingkat pendidikan dalam pekerjaan dan penghidupan yang layak, adalah minimal hingga pada bentuk SMA/ sederajat, hal ini sangat disadari oleh negara, oleh karenanya konstitusi menjamin dalam pasal 27 ayat (2), Pasal 28C ayat (1) ayat (2).

---

<sup>8</sup> Anthon F. Susanto. Filsafat dan Teori Hukum Dinamika Tafsir Pemikiran Hukum di Indonesia. Prenadamedia Group. 2019. Hlm. 240.

<sup>9</sup> Hukum Online. Yuk, Kenali Makna Hukum ‘Kontemplatif’. Diakses melalui <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt581703e07824d/yuk--kenali-makna-hukum-kontemplatif>, pada Senin 1 April 2019, pukul 14.25WIB.

<sup>10</sup> Pendidikan nasional berfungsi mengembangkan kemampuan dan membentuk watak serta peradaban bangsa yang bermartabat dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa, bertujuan untuk berkembangnya potensi peserta didik agar menjadi manusia yang beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, berakhlak mulia, sehat, berilmu, cakap, kreatif, mandiri, dan menjadi warga negara yang demokratis serta bertanggung jawab.



## **Pandangan Mahkamah Konstitusi terhadap Wajib Belajar 12 Tahun dalam Putusan 97/PUU-XVI/2018**

Mahkamah konstitusi dalam Putusan 97/PUU-XVI/2018 telah mengatakan bahwa “pendidikan” merupakan tanggung jawab negara sebagaimana dengan tegas dinyatakan dalam Bab XIII tentang Pendidikan dan Kebudayaan, khusus Pasal 31<sup>11</sup> ayat (2) UUD 1945 menyatakan, “*Setiap warga negara wajib mengikuti pendidikan dasar dan pemerintah wajib membiayainya*”. Artinya, secara konstitusional negara menjamin bahwa pemerintah mempunyai kewajiban menyelenggarakan pendidikan dan membiayai pendidikan warga negara sesuai dengan tujuan untuk mewujudkan salah satu tujuan negara, yaitu “mencerdaskan kehidupan.

Konstitusi menegaskan bahwa pendidikan adalah hak setiap warga negara. Apabila dihubungkan dengan perkembangan pengelompokan hak asasi manusia, hak yang dimaksudkan dalam ketentuan UUD 1945 tersebut merupakan bagian dari hak ekonomi, sosial dan budaya (Ekosob) sebagaimana yang ditegaskan pula dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya). Artinya, sebelum Kovenan Internasional ini disahkan, UUD 1945 telah terlebih dahulu mengakomodasi kebutuhan mengatur hak atas pendidikan secara lebih lengkap dibandingkan dengan sebelum dilakukan perubahan terhadap UUD 1945. Tujuannya adalah agar dapat lebih menjamin perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia, termasuk hak atas pendidikan yang merupakan tanggung jawab negara (Pasal 28I UUD 1945).

Berkenaan dengan sifat pemenuhan hak atas pendidikan sebagai bagian dari hak Ekosob pada prinsipnya berbeda dengan sifat pemenuhan hak sipil dan politik (Sipol) yang bersifat segera (*promptly*) dengan mengurangi sedemikian rupa campur tangan negara dalam pelaksanaan hak tersebut. Sementara itu, terkait dengan sifat pemenuhan hak Ekosob dilakukan secara bertahap sesuai dengan kondisi kemampuan negara karena pemenuhan hak Ekosob

---

<sup>11</sup> Pasal 31 UUD 1945: ayat (1) Setiap warga negara berhak mendapat pendidikan; ayat (2) Setiap warga negara wajib mengikuti pendidikan dasar dan pemerintah wajib membiayainya; ayat (3) Pemerintah mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pendidikan nasional, yang meningkatkan keimanan dan ketakwaan serta akhlak mulia dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa, yang diatur dengan undang-undang; ayat (4) Negara memprioritaskan anggaran pendidikan sekurang-kurangnya dua puluh persen dari anggaran pendapatan dan belanja negara serta dari anggaran pendapatan dan belanja daerah untuk memenuhi kebutuhan penyelenggaraan pendidikan nasional; ayat (5) Pemerintah memajukan ilmu pengetahuan dan teknologi dengan menjunjung tinggi nilai-nilai agama dan persatuan bangsa untuk kemajuan peradaban serta kesejahteraan umat manusia.

senantiasa berkaitan dengan ketersediaan sarana, prasarana, sumber daya, dan anggaran. Diperlukan campur tangan aktif dari negara dan tidak mungkin negara melepaskan tanggung jawabnya, terlebih lagi, Pasal 28I<sup>12</sup> UUD 1945 telah menegaskan ihwal pemenuhan hak asasi manusia merupakan tanggung jawab negara.

Semangat Konstitusi sesuai dengan tujuan bernegara untuk mencerdaskan kehidupan bangsa sesungguhnya adalah memberikan pemenuhan hak atas pendidikan bagi warga negara semaksimal mungkin. Artinya, jika di kemudian hari kondisi kemampuan keuangan negara memungkinkan untuk membiayai penyelenggaraan pendidikan bagi warga negaranya sampai ke jenjang pendidikan yang lebih tinggi, tidak hanya sampai pada jenjang pendidikan menengah melainkan lebih dari itu, hal itulah yang sesungguhnya dicita-citakan oleh UUD 1945. Namun, sepanjang menyangkut jenjang pendidikan dasar, dalam keadaan apapun negara wajib memenuhinya. Tanggung jawab negara untuk membiayai pendidikan tidak berhenti hanya pada jenjang pendidikan dasar. Oleh karena itu, dari waktu ke waktu negara harus berupaya keras untuk memenuhi hak atas pendidikan kepada warga negaranya lebih baik dan lebih tinggi dari sekadar jenjang pendidikan dasar.

Namun pandangan tersebut hanyalah pandangan umum terhadap pandangan wajib belajar pada pendidikan dasar<sup>13</sup>, sementara terhadap wajib belajar 12 Tahun, mahkamah mengatakan tergantung pada kondisi kemampuan negara, termasuk daerah, sebagaimana disebut dalam Putusan MK No. 97/PUU-XVI/2018 dan 92/PUU-XII/2014. Hal ini dikatakan sebagai pengaturan kebijakan terbuka dalam bentuk Peraturan Daerah, dengan memperhatikan asas dapat dilaksanakan suatu peraturan perundang-undangan berdasarkan Pasal 5 huruf d Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Artinya, jangan sampai peraturan daerahnya dibentuk tetapi dalam kenyataannya tidak dapat dilaksanakan karena ketidaktersediaan sarana, prasarana, sumber daya, dan anggaran.

---

<sup>12</sup> Pasal 28I UUDNRI 1945: ayat (4) Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah; ayat (5) Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.

<sup>13</sup> UU Sisdiknas dan Peraturan Pemerintah ini hanya mengatur dan menjamin terkait dengan usia wajib belajar (7-15 tahun) semata, namun tidak mewajibkan pemenuhan hak wajib belajar bagi anak usia di atas 15 (lima belas) tahun hingga tamat SMA/ sederajat. Artinya anak yang berusia di atas 15 (lima belas) tahun tidak mendapatkan jaminan dari Negara untuk mendapatkan biaya pendidikan. Hal ini sebagaimana diatur dalam: Pasal 9 Peraturan Pemerintah No. 47 tahun 2008: (1). Pemerintah dan pemerintah daerah menjamin terselenggaranya program wajib belajar minimal pada jenjang pendidikan dasar tanpa memungut biaya; (2)....(3).

Warga negara Indonesia yang berusia di atas 15 (lima belas) tahun dan belum lulus pendidikan dasar dapat menyelesaikan pendidikannya sampai lulus atas biaya Pemerintah dan/atau pemerintah daerah. (4). Warga negara Indonesia usia wajib belajar yang orang tua/walinya tidak mampu membiayai pendidikan, Pemerintah dan/atau pemerintah daerah wajib memberikan bantuan biaya pendidikan sesuai peraturan perundang-undangan.

Mencermati pertimbangan tersebut, MK pada prinsipnya menyadari bahwa telah terjadi ketidakmerataan atas pemenuhan wajib belajar 12 Tahun, namun di atas segalanya MK tidak melihat alasan mengapa sistem pendidikan tersebut dibentuk. Ketentuan menimbang UU Sisdiknas huruf c mengatakan dengan jelas bahwa “*sistem pendidikan nasional harus mampu menjamin pemerataan kesempatan pendidikan, peningkatan mutu serta relevansi dan efisiensi manajemen pendidikan untuk menghadapi tantangan sesuai dengan tuntutan perubahan kehidupan lokal, nasional, dan global sehingga perlu dilakukan pembaharuan pendidikan secara terencana, terarah, dan berkesinambungan*”<sup>14</sup> yang tentunya sangat berkaitan erat dengan hak atas kelangsungan hidup dan berkembangnya anak serta persamaan di hadapan hukum dan pemerintahan sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (1), Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

UUD NRI 1945 bukan hanya menjamin pemenuhan hak asasi saja, melainkan juga unsur yang dapat mempengaruhi pemenuhan hak tersebut seperti misalnya mengantisipasi terhadap perkembangan zaman dan peradaban sebagaimana disebut dalam Pasal 28I ayat (3)<sup>15</sup> meskipun secara spesifik dikatakan untuk budaya dan masyarakat tradisional, bukan berarti hal tersebut tidak berlaku juga bagi warga negara yang tidak tergolong pada masyarakat tradisional, yang apabila dikorelasikan dengan kata “minimal” dalam Pasal 34 ayat (2) UU Sisdiknas adalah sejalan dengan pendapat Mahkamah yang mengatakan “meskipun menurut Pasal 17 ayat (2) UU 20/2003 jenjang pendidikan dasar meliputi sekolah dasar atau bentuk lainnya yang sederajat serta sekolah menengah pertama atau bentuk lainnya yang sederajat, frasa “*minimal pada jenjang pendidikan dasar*” tidak dapat diartikan bahwa pemerintah hanya bertanggung jawab dalam penyelenggaraan pendidikan hanya sebatas jenjang pendidikan dasar. Dengan katalain adanya rumusan frasa “*minimal pada jenjang pendidikan dasar*” (Pasal

---

<sup>14</sup> Lihat Pertimbangan Hukum Mahkamah Konstitusi Putusan Nomor 97/PUU-XVI/2018 paragraf [3.11] “*Mengingat bahwa pemenuhan hak atas pendidikan sangat tergantung pada kondisi kemampuan negara, termasuk daerah, maka untuk pengaturan kebijakan terbuka dalam bentuk Peraturan Daerah ini Mahkamah pun telah menegaskan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-XII/2014 agar memperhatikan asas dapat dilaksanakan suatu peraturan perundang-undangan berdasarkan Pasal 5 huruf d Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Artinya, jangan sampai peraturan daerahnya dibentuk tetapi dalam kenyataannya tidak dapat dilaksanakan karena ketidaktersediaan sarana, prasarana, sumber daya, dan anggaran. Oleh karena itu, sebagai upaya nyata mendorong daerah-daerah untuk menguatkan penyelenggaraan urusan pendidikan yang merupakan urusan wajib daerah, dengan mendasarkan pada pengaturan anggaran pendidikan dalam Pasal 31 ayat (4) UUD 1945 yang menyatakan, “Negara memprioritaskan anggaran pendidikan sekurang-kurangnya dua puluh persen dari anggaran pendapatan dan belanja negara serta dari anggaran pendapatan dan belanja daerah untuk memenuhi kebutuhan penyelenggaraan pendidikan nasional”*. Hlm. 39

<sup>15</sup> UUDNRI 1945 Pasal 28I ayat (3) Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

34 ayat (2) UU 20/2003) sesungguhnya bertujuan untuk memperluas jangkauan negara, untuk menyelenggarakan wajib belajar lebih dari sekadar jenjang pendidikan dasar. Oleh karena itu, terhadap wajib belajar yang diatur dalam Pasal 34 ayat (2)<sup>16</sup> UU Sisdiknas sudah tidak relevan dipertahankan mengingat kebutuhan jenjang pendidikan untuk mendapatkan pekerjaan yang layak dalam kehidupan yang layak, yang dibutuhkan dewasa ini adalah minimal menengah atas. Ketentuan tersebut juga telah mengakibatkan putus sekolah pada pendidikan dasar dan terancam<sup>17</sup> tidak melanjutkan pendidikan pada jenjang menengah bagi yang tidak mampu.

Benar bahwa negara telah mengadakan pencegahan dengan menerbitkan UU No 13 tentang Penanganan Fakir Miskin dengan program keluarga harapan dan Permendikbud No 12 Tahun 2015 tentang Kartu Indonesia Pintar, namun tidak memberikan jaminan dan kepastian hukum bagi warga negara, bahkan telah menciptakan diskriminasi terhadap golongan.

---

<sup>16</sup> UU Sisdiknas Pasal 34 ayat (2) Pemerintah dan Pemerintah Daerah menjamin terselenggaranya wajib belajar minimal pada jenjang pendidikan dasar tanpa memungut biaya.

<sup>17</sup> Hal ini tidak lain karena UU membatasi usia dalam pendidikan dasar adalah maksimal 15 (lima belas) tahun, padahal dalam beberapa peraturan perundang-undangan usia anak diklasifikasikan sebagai berikut: Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 47: Anak yang dimaksud dalam UU Perkawinan adalah yang belum mencapai 18 tahun. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan Pasal 1 angka 26: Anak adalah setiap orang yang berumur di bawah 18 (delapan belas) tahun. Pasal 68: Pengusaha dilarang mempekerjakan anak. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasarakatan Pasal 1 angka 8: Anak didik pemsarakatan adalah: a. Anak pidana, yaitu anak yang berdasarkan putusan pengadilan menjalani pidana di LAPAS anak paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun; b. Anak negara, yaitu anak yang berdasarkan putusan pengadilan diserahkan pada negara untuk dididik dan ditempatkan di LAPAS anak paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun; c. Anak sipil, yaitu anak yang atas permintaan orang tua atau walinya memperoleh penetapan pengadilan untuk dididik di LAPAS anak paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Pasal 1 angka 3, angka 4, dan angka 5: Anak yang Berkonflik dengan Hukum adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana. Pasal 1 angka 3: Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana. Pasal 1 angka 5: Anak yang Menjadi Saksi Tindak Pidana adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat, dan/atau dialaminya sendiri. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 1 angka 5: Anak adalah setiap manusia yang berumur di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Pasal 1 angka 1: Anak adalah seseorang yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi Pasal 1 angka 4: Anak adalah seseorang yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia Pasal 4 huruf h: Warga Negara Indonesia adalah anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dari seorang ibu warga negara asing yang diakui oleh seorang ayah Warga Negara Indonesia sebagai anaknya dan pengakuan itu dilakukan sebelum anak tersebut berumur 18 (delapan belas) tahun atau belum kawin. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang Pasal 1 angka 5: Anak adalah seseorang yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum Pasal 1 angka 34: Pemilih adalah Warga Negara Indonesia yang sudah genap berumur 17 (tujuh belas) tahun atau lebih, sudah kawin, atau sudah pernah kawin. Permohonan Perkara Pengujian Undan-Undang dalam perkara 97/PUU-XVI/2018.

Terlebih UU fakir miskin<sup>18</sup> dan program Indonesia Pintar<sup>19</sup> yang dijalankan oleh pemerintah, hal tersebut hanyalah bersifat bantuan sosial dan sudah tentu negara telah berlaku diskriminasi terhadap anak yang dianggap mampu. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2011 tentang Penanganan Fakir Miskin, menjamin perolehan pendidikan namun membedakan dalam golongan, bagi yang tidak mampu melalui program keluarga harapan yang diatur secara khusus dalam Peraturan Menteri Sosial Nomor 1 Tahun 2018 tentang Program Keluarga Harapan. Peraturan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 tentang Program Indonesia Pintar, yang pada prinsipnya mengatur wajib belajar 12 Tahun. Mengapa pendidikan dalam konteks fakir miskin dan program pemerintah harus dibedakan kamarnya dengan pendidikan nasional dan UU Sisdiknas? Disatu sisi Negara sanggup membuat aturan-aturan tersebut, namun pada sisi lain mengatakan wajib belajar 12 tahun berdasarkan kesanggupan negara.

## **Kontemplasi Pendidikan**

---

<sup>18</sup> Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2011 tentang Penanganan Fakir Miskin juga mengatur mengenai pendidikan beserta segala peraturan turunannya yang diantaranya Peraturan Menteri Sosial Nomor 1 Tahun 2018 tentang Program Keluarga Harapan yang pada pokoknya menyatakan bahwa Negara sudah hadir dengan cara memberikan biaya pendidikan bagi anak dari golongan yang tidak mampu, juga sesungguhnya bukanlah jaminan kepastian hukum bagi para Pemohon. UU tersebut tidak secara spesifik menyebut satuan pendidikan apa yang menjadi bantuan Negara untuk membiayainya, apakah pendidikan formal, informal dan nonformal. Dengan demikian, walaupun Negara sudah membantu biaya pendidikan bagi Fakir Miskin, namun pendidikan tersebut menjadi luas dan tidak memiliki batasan cakupan, sehingga target kepastian akan perlindungan jaminan pendidikan bagi para Pemohon agar anaknya bisa menyelesaikan Pendidikan hingga berbentuk SMA/ sederajat tetap tidak terjamin. UU Fakir Miskin dan turunannya melihat pendidikan hanya dalam konsep horizontal (sosial), tapi tidak vertikal (Negara). Oleh karenanya maka, konsep tanggungjawab Negara dalam hal pendidikan menurut UU Fakir Miskin adalah konsep tanggungjawab social yang mirip dengan konsep CSR (*corporate social responsibility*), sehingga tanggungjawab Pemerintah sekali lagi sifatnya adalah hanya bantuan sosial, bukan kewajiban negara. Pasal 16 UU Fakir Miskin: “*Pemerintah dan pemerintah daerah bertanggung jawab memberi bantuan biaya pendidikan atau beasiswa*”.

<sup>19</sup> Peraturan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 tentang Program Indonesia Pintar, yang mana Peraturan Menteri ini pada pokoknya mengatur bahwa Program Indonesia Pintar melalui Kartu Indonesia Pintar memang ditujukan kepada anak dari golongan yang tidak mampu membiayai pendidikannya serta rintisan wajib belajar 12 (dua belas) tahun. Program Indonesia Pintar ini adalah sifatnya “bantuan sosial” dari Negara (konsep “belas kasihan”), bukanlah konsep kewajiban Negara. Pasal 1 angka 1 Peraturan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 yang menyatakan: “Program Indonesia Pintar, untuk selanjutnya disebut PIP, adalah bantuan berupa uang tunai dari pemerintah yang diberikan kepada peserta didik yang orang tuanya tidak dan/atau kurang mampu membiayai pendidikannya.”

Mengingat kembali visi-misi Pendidikan nasional pada saat reformasi<sup>20</sup> dalam pembaharuan sistem pendidikan<sup>21</sup> adalah terwujudnya sistem pendidikan sebagai pranata sosial yang kuat dan berwibawa untuk memberdayakan semua Warga Negara Indonesia berkembang menjadi manusia yang berkualitas sehingga mampu dan proaktif menjawab tantangan zaman yang selalu berubah, dengan misi:

1. mengupayakan perluasan dan pemerataan kesempatan memperoleh pendidikan yang bermutu bagi seluruh rakyat Indonesia;
2. membantu dan memfasilitasi pengembangan potensi anak bangsa secara utuh sejak usia dini sampai akhir hayat dalam rangka mewujudkan masyarakat belajar;
3. meningkatkan kesiapan masukan dan kualitas proses pendidikan untuk mengoptimalkan pembentukan kepribadian yang bermoral;
4. meningkatkan keprofesionalan dan akuntabilitas lembaga pendidikan sebagai pusat pembudayaan ilmu pengetahuan, keterampilan, pengalaman, sikap, dan nilai berdasarkan standar nasional dan global; dan
5. memberdayakan peran serta masyarakat dalam penyelenggaraan pendidikan berdasarkan prinsip otonomi dalam konteks Negara Kesatuan Republik Indonesia<sup>22</sup>.

Berdasarkan pandangan MK terhadap wajib belajar dalam Putusan 97/PUU-XVI/2018 yang telah dijabarkan sebelumnya, dapat dikatakan bahwa negara telah melaksanakan kewajibannya dalam pemenuhan atas hak pendidikan bagi warga negara dalam program wajib

---

<sup>20</sup> Gerakan reformasi di Indonesia secara umum menuntut diterapkannya prinsip demokrasi, desentralisasi, keadilan, dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Dalam hubungannya dengan pendidikan, prinsip-prinsip tersebut akan memberikan dampak yang mendasar pada kandungan, proses, dan manajemen sistem pendidikan. Selain itu, ilmu pengetahuan dan teknologi berkembang pesat dan memunculkan tuntutan baru dalam segala aspek kehidupan, termasuk dalam sistem pendidikan. Tuntutan tersebut menyangkut pembaharuan sistem pendidikan, di antaranya pembaharuan kurikulum, yaitu diversifikasi kurikulum untuk melayani peserta didik dan potensi daerah yang beragam, diversifikasi jenis pendidikan yang dilakukan secara profesional, penyusunan standar kompetensi tamatan yang berlaku secara nasional dan daerah menyesuaikan dengan kondisi setempat; penyusunan standar kualifikasi pendidik yang sesuai dengan tuntutan pelaksanaan tugas secara profesional; penyusunan standar pendanaan pendidikan untuk setiap satuan pendidikan sesuai prinsip-prinsip pemerataan dan keadilan; pelaksanaan manajemen pendidikan berbasis sekolah dan otonomi perguruan tinggi; serta penyelenggaraan pendidikan dengan sistem terbuka dan multi makna. Pembaharuan sistem pendidikan juga meliputi penghapusan diskriminasi antara pendidikan yang dikelola pemerintah dan pendidikan yang dikelola masyarakat, serta pembedaan antara pendidikan keagamaan dan pendidikan umum. Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional.

<sup>21</sup> Ibid. Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional. Pembaharuan sistem pendidikan memerlukan strategi tertentu. Strategi pembangunan pendidikan nasional dalam undang-undang ini meliputi: (1). pelaksanaan pendidikan agama serta akhlak mulia; (2). pengembangan dan pelaksanaan kurikulum berbasis kompetensi; (3). proses pembelajaran yang mendidik dan dialogis; (4). evaluasi, akreditasi, dan sertifikasi pendidikan yang memberdayakan; (5). peningkatan keprofesionalan pendidik dan tenaga kependidikan; (6). penyediaan sarana belajar yang mendidik; (7). pembiayaan pendidikan yang sesuai dengan prinsip pemerataan dan berkeadilan; (8). penyelenggaraan pendidikan yang terbuka dan merata; (9). pelaksanaan wajib belajar; (10). pelaksanaan otonomi manajemen pendidikan; (11). Pemberdayaan peran masyarakat; (12). pusat pembudayaan dan pembangunan masyarakat; dan (13). pelaksanaan pengawasan dalam sistem pendidikan nasional.

<sup>22</sup> Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional.

belajar 9 Tahun, meskipun perkembangan zaman kebutuhan atas pendidikan saat ini untuk bekerja dan kehidupan yang layak telah berubah minimal pendidikan menengah. Wajib belajar 9 Tahun yang telah dilaksanakan saat ini oleh negara telah nyata melanggar hak<sup>23</sup> anak karena terancam putus sekolah sehingga kehilangan masa depan dan berlaku diskriminasi secara golongan.

Sebagai peraturan perundangan pelaksana atas pasal 31 UUNRI, UU Sisdiknas seharusnya tidak ambigu dan memiliki kepastian hukum seperti dalam Pasal 17 (2) dan Pasal 34 ayat (2) UU Sisdiknas, karena UUDNRI 1945 tidak pernah membatasi dirinya terhadap pendidikan dasar adalah pada tingkat menengah pertama, melainkan negara mengamanahkan pemerintah wajib memajukan pendidikan dengan mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pendidikan nasional, yang meningkatkan keimanan dan ketakwaan serta akhlak mulia dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa, yang diatur dengan undang-undang, memprioritaskan anggaran pendidikan serta memajukan ilmu pengetahuan dan teknologi dengan menjunjung tinggi nilai-nilai agama dan persatuan bangsa untuk kemajuan peradaban serta kesejahteraan umat manusia.

Pendidikan mendorong orang berfikir dan oleh karena itu menjadi bertambah kritis terhadap apa yang berlangsung di sekelilingnya<sup>24</sup>, sesuai dengan hakikat pendidikan,

---

<sup>23</sup> Pelanggaran konstitusional terhadap hak atas pendidikan ini sudah berkali-kali dilakukan upaya hukum di Mahkamah Konstitusi karena minimal hingga bentuk SMP/ sederajat ternyata mengancam masa depan anak in casu putus sekolah/terlunta-lunta (melanggar konstitusi) disaat belum usia dewasa, namun hasilnya sangat tidak memihak kepada masyarakat. Hal mendasar yang menjadi tolak ukur dalam Putusan Mahkamah Konstitusi adalah tergantung pada kondisi kemampuan negara, termasuk daerah. Artinya, jangan sampai peraturan daerahnya dibentuk tetapi dalam kenyataannya tidak dapat dilaksanakan karena ketidaktersediaan sarana, prasarana, sumber daya, dan anggaran. MK menyadari bahwa kesanggupan pada tiap-tiap daerah adalah tidak sama, walaupun wajib belajar 12 tahun dapat dipenuhi melalui peraturan daerah A namun ketika pindah ke daerah B belum tentu warga negara tersebut tetap mendapatkan hak sebagaimana yang ia peroleh ketika masih berada di daerah A atau Mahkamah Konstitusi menyadari bahwa telah terjadi pelanggaran persamaan hak yang telah dijamin konstitusi dalam Pasal 27 ayat (1), 28B ayat (2), Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1).

<sup>24</sup> Prof. Padmo Wahjono, S.H. Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa ini. Makalah Dr. R. Sri Soemantri Martosoewignyo, S.H. Konstitusi Serta Artinya Untuk Negara. Ghalia Indonesia. 1984. Hlm. 7

diantaranya mengembangkan potensi diri<sup>25</sup>, kekuatan spiritual keagamaan<sup>26</sup>, pengendalian diri, kepribadian, kecerdasan, akhlak mulia dan Keterampilan yang diperlukan dirinya, masyarakat, bangsa dan negara yang satu sama lain saling berkaitan. Poin-poin inilah kemudian yang akan menjadi pembahasan utama dalam bab kontemplasi pendidikan mendapatkan arah dan kemungkinan tindakan lain (antisipasi) yang menciptakan inovasi-inovasi yang harus dilakukan dengan tujuan untuk meningkatkan kualitas pendidikan sebagaimana standarisasi pendidikan yang dicitakan dalam konstitusi.

Dari semua indikator-indikator pendidikan tersebut tidak lain adalah yang dibutuhkan dalam hidup dengan katalain puncak dari segalanya. Keterampilan yang diperlukan dirinya, masyarakat, bangsa dan negara yang berakhlak mulia. Apabila kita liat carut marut pendidikan, Negara memiliki hutang terhadap anak bangsa dalam mewujudkan tujuan pendidikan. Hal ini menjadi sangat perlu untuk dibahas melihat kualitas pendidikan dan kualitas anak dan remaja saat ini sangat mengalami penurunan atau dengan carut marut hukum pendidikan, hal ini dapat digambarkan dalam beberapa poin sebagai berikut:

---

<sup>25</sup> Dalam Mengembangkan potensi diri, Potensi berasal dari serapan bahasa Inggris, potential. Artinya ada dua yaitu kesanggupan; tenaga (2) dan kekuatan; kemungkinan. Sedangkan menurut kamus bahasa Indonesia, definisi potensi adalah kemampuan yang mempunyai kemungkinan untuk dikembangkan. Dari potensi akan muncul kompetensi, ada yang menyebutkannya dengan istilah kecerdasan. Kata kompetensi juga dari bahasa Inggris: competence artinya (1) kecakapan; kemampuan (2) dan wewenang. Sebagai contoh, semua orang yang mampu membaca “berpotensi” untuk menjadi penulis. Namun tidak semua orang “berkompeten” menulis novel atau cerpen. Potensi adalah kemampuan yang belum kita kembangkan, sedang kompetensi adalah kecakapan (kecerdasan) yang kita miliki sebagai hasil dari pengembangan terhadap potensi. Sementara menurut Wikipedia, potensi diri merupakan kemampuan, kekuatan, baik yang belum terwujud maupun yang telah terwujud, yang dimiliki seseorang tetapi belum sepenuhnya terlihat atau dipergunakan secara maksimal. Potensi diri pada dasarnya adalah kemampuan terpendam seseorang yang dikenali, dikembangkan, dan diaktualisasikan akan menjadi kemampuan nyata dalam kehidupan, misalnya kompetensi, keahlian atau kekuatan mana akan menjadi pilar utama personal branding. Kekhasan potensi diri yang dimiliki oleh seseorang berpengaruh kuat pada pembentukan pemahaman diri, konsep diri (*self concept*) dan kepercayaan diri (*self confidence*). Ini juga terkait dengan prestasi yang hendak diraih di dalam hidupnya kelak. Dewi Haroen. Personal Branding. Kunci Kesuksesan Anda Berkiprah di Dunia Politik. PT. Gramedia. Jakarta. 2014. Hlm. 137-138. Dan Udo Yamin Efensi Majdi. Quranic Quotient. Menggali&Melejitkan Potensi Diri Melalui Al Qur’an. Qultum Media. Jakarta Selatan. 2007. Hlm. 86-87

<sup>26</sup> Memiliki kekuatan spiritual keagamaan, melahirkan akhlak yang mulia, dimana spiritualitas adalah suatu keyakinan dalam hubungannya dengan yang Maha Kuasa, Maha Pencipta. Beberapa indikator terpenuhi kebutuhan spiritualnya seseorang adalah apabila mampu: 1. Merumuskan arti personal yang positif tentang tujuan keberadaan kehidupan di dunia. 2. Mengembangkan arti penderitaan dan meyakini hikmah dari suatu kejadian atau penderitaan. 3. Menjalin hubungan positif dan dinamis melalui keyakinan, rasa percaya dan cinta kasih yang tinggi. 4. Membina integritas personal dan merasa diri berharga. 5. Merasakan kehidupan yang terarah terlihat melalui harapan. 6. Mengembangkan hubungan antar manusia dengan positif. Indikator terpenuhi kebutuhan spiritual yang lain adalah adanya rasa keharmonisan, saling kedekatan antara diri sendiri, orang lain, alam dan hubungan dengan yang Maha Kuasa. Dari kesemua indikator-indikator pendidikan tersebut tidak lain adalah yang dibutuhkan dalam hidup. Ah. Yusuf, Hanik Endang Nihayati, Miranti Florencia Iswari, Fanni Okviasanti. KEBUTUHAN SPIRITUAL: Konsep Dan Aplikasi Dalam Asuhan Keperawatan. Edisi Pertama. Mitra Wacana Media. Jakarta. 2016. Hlm. 2.



- a. Ketidakpastian hukum Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 Tentang Sistem Pendidikan Nasional yang telah membatasi hak dalam wajib belajar, yang mana negara membatasi hanya 9 (Sembilan) Tahun sebagaimana disebutkan dalam pasal 17 ayat (2) Pendidikan dasar berbentuk Sekolah Dasar (SD) dan Madrasah Ibtidaiyah (MI) atau bentuk lain yang sederajat serta Sekolah Menengah Pertama (SMP) dan Madrasah Tsanawiyah (MTs), atau bentuk lain yang sederajat, yang akhirnya menyebabkan negara hanya wajib membiayai pendidikan (Pasal 34 ayat (2) yang mengatakan bahwa Pemerintah dan Pemerintah Daerah menjamin terselenggaranya wajib belajar minimal pada jenjang pendidikan dasar tanpa memungut biaya hingga tingkat menengah pertama dan usia 15 (lima belas) Tahun sebagaimana disebutkan dalam Pasal 6 ayat (1) “Setiap warga negara yang berusia tujuh sampai dengan lima belas tahun wajib mengikuti pendidikan dasar”.

Terhadap Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, terdapat beberapa daerah yang membatalkan pendidikan wajib belajar 12 Tahun karena adanya perubahan kewenangan pengelola pendidikan yang sebelumnya berada di Pemerintah kabupaten/Kota beralih kepada Pemerintah provinsi pasca UU 23 Tahun 2014, misal Kabupaten Pasaman Peraturan Daerah Kabupaten Pasaman Nomor 3 Tahun 2017 Tentang Perubahan Atas Peraturan Daerah Kabupaten Pasaman Nomor 2 Tahun 2013 Tentang Pendidikan Gratis yang sebelumnya dibiayai oleh pemerintah daerah/kota.

- b. Inkonsistensi pemerintah: *vide* Pasal 6 ayat (1) “Setiap warga negara yang berusia tujuh sampai dengan lima belas tahun wajib mengikuti pendidikan dasar dan Pasal 34 ayat (1) yang mengatakan “Setiap warga negara yang berusia 6 (enam) tahun dapat mengikuti program wajib belajar”, maka terhadap batasan usia kapan dimulainya wajib belajar, pemerintah tidak konsisten. Pemerintah dalam pasal 17 ayat (2) mengatakan Pendidikan dasar berbentuk Sekolah Dasar (SD) dan Madrasah Ibtidaiyah (MI) atau bentuk lain yang sederajat serta Sekolah Menengah Pertama (SMP) dan Madrasah Tsanawiyah (MTs), atau bentuk lain yang sederajat, inkonsisten terhadap kata “menengah” pada Pasal 18 ayat (3) yang mengatakan Pendidikan menengah berbentuk Sekolah Menengah Atas (SMA), Madrasah Aliyah (MA), Sekolah Menengah Kejuruan (SMK), dan Madrasah Aliyah Kejuruan (MAK), atau bentuk lain yang sederajat.
- c. Diskriminasi

Bahwa ketika UU Sisdiknas membatasi wajib belajar 9 (Sembilan) Tahun, namun pada sisi lain negara mengatur dalam bentuk Peraturan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Nomor 19 Tahun 2016 tentang Program Indonesia Pintar yang kekuatan hukum atas peraturan tersebut sangat lemah dan bersifat kebijakan pemerintah yang sedang memerintah. Pasal 1 angka 1 menyatakan bahwa “Program Indonesia Pintar, untuk selanjutnya disebut PIP, adalah bantuan berupa uang tunai dari pemerintah yang diberikan kepada peserta didik yang orang tuanya tidak dan/atau kurang mampu membiayai pendidikannya”. Dengan kata lain, pemerintah tidak mewajibkan dirinya untuk membiayai wajib belajar hingga 12 (dua belas) Tahun melainkan bantuan sosial, dan juga bersifat diskriminasi terhadap warga negara karena hanya diperuntukan pada peserta didik yang orang tuanya tidak dan/atau kurang mampu membiayai pendidikannya<sup>27</sup>.

Makna dan tujuan dari program Indonesia pintar adalah bantuan dan dibuat pada tahun 2016, maka hal ini hampir sama dengan yang diatur negara dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2011 Tentang Penanganan Fakir Miskin pada Pasal 16 Pemerintah dan pemerintah daerah bertanggung jawab memberi bantuan biaya pendidikan atau beasiswa.

Dari beberapa peraturan perundang-undangan diatas, harus dilakukan upaya pembebasan dari penindasan hukum sebagai opsi alternatif dari hukum yang mengungkung karena hukum itu dibuat untuk membebaskan, hukum itu untuk manusia sebagaimana makna yang termuat dalam ketentuan menimbang UU Sisdiknas huruf b dikatakan bahwa “Pemerintah mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pendidikan nasional yang meningkatkan keimanan dan ketakwaan kepada Tuhan Yang Maha Esa serta akhlak mulia dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa”, dan huruf c dikatakan bahwa “sistem pendidikan nasional harus mampu menjamin pemerataan kesempatan pendidikan, peningkatan mutu serta relevansi dan efisiensi manajemen pendidikan untuk menghadapi tantangan sesuai dengan tuntutan perubahan kehidupan lokal, nasional, dan global sehingga perlu dilakukan pembaharuan pendidikan secara terencana, terarah, dan berkesinambungan”. Harus ditekankan kembali bahwa tujuan Pendidikan adalah agar peserta didik secara aktif mengembangkan potensi

---

<sup>27</sup> UUD tidak membenarkan adanya diskriminasi *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*: karena hukum tidak membedakan, kita seharusnya tidak membedakan

dirinya untuk memiliki kekuatan spiritual keagamaan, pengendalian diri, kepribadian, kecerdasan, akhlak mulia, serta keterampilan yang diperlukan dirinya, masyarakat, bangsa dan negara.

Realitas penegakan hukum yang carut marut dalam dunia pendidikan, telah mengakibatkan:

- A. Tingginya Angka Putus Sekolah pada tingkat pendidikan dasar<sup>28</sup>, Pendidikan menengah pertama<sup>29</sup>, dan Pendidikan tingkat menengah atas<sup>30</sup>.
- B. Tingginya Korupsi Anggaran Pendidikan. Sebagaimana dikatakan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) pada acara Peran Perempuan dalam Pencegahan Korupsi di Lingkungan Kemendikbud, sektor pendidikan paling banyak ditemukan korupsi<sup>31</sup>. Berdasarkan data ICW<sup>32</sup> Pemetaan Korupsi Berdasarkan Sektor Dengan

---

<sup>28</sup> dengan peringkat putus sekolah tertinggi dipegang oleh Jawa Barat dengan jumlah 4.697, peringkat 2 Sulawesi Selatan dengan jumlah 2.550, peringkat 3 Papua dengan jumlah 2.356, peringkat 4 Jawa Tengah dengan jumlah 2.205, dan peringkat 5 Nusa Tenggara Timur dengan jumlah 1.980. banyak daerah lainnya yang putus sekolah diatas angka 1000 yaitu Banten (1.669), Jawa Timur (1.808), Aceh (1.021), Riau (1.401), Sumatera Selatan (1.948), Lampung (1.350), Kalimantan Barat (1.476), Sulawesi Tenggara (1.000). apabila membaca berdasarkan tingkatan, pada kelas I jumlah terbanyak 8.057 siswa, begitu seterusnya hingga kelas VI dengan angka terus menurun yaitu 7.062(II), 6.185(III), 5.621(IV), 6.398 (V), 5.890 (VI) Jumlah 39.213.

<sup>29</sup> Sumber: Kementerian Pendidikan Dan Kebudayaan. Pusat Data dan Statistik Pendidikan dan Kebudayaan. Tabel : 5 lanjutan Data Pokok Pendidikan Sekolah Menengah Pertama Tiap Provinsi Tahun 2016/2017. Hlm. 8. Dan Tabel : 11 Jumlah Siswa Putus Sekolah Jenjang Sekolah Menengah Pertama Menurut Tingkat Tiap Provinsi Tahun 2016/2017. Hlm. 18. Berdasarkan Data Pokok Pendidikan Sekolah Menengah Pertama Tiap Provinsi Tahun 2016/2017, Putus sekolah tingkat menengah pertama Indonesia 38.702 (0,39%) pada kelas VII sejumlah 9448 pada kelas VIII sejumlah 13.305 dan pada kelas IX sejumlah 15949, dengan Peringkat putus sekolah I Jawa Barat 8.635, Peringkat 2 Jawa Timur 4.157, peringkat 3 Jawa Tengah 3.673, Peringkat 4 Nusa Tenggara Timur 2.501, Peringkat 5 Sumatera Utara 2.284, peringkat 6 Banten 1.727, peringkat 7 Sulawesi Selatan 1.640, peringkat 8 Sumatera Selatan 1.274, peringkat 9 Kalimantan Barat 1.207, peringkat 10 Lampung 1.199

<sup>30</sup> Sumber: Kementerian Pendidikan Dan Kebudayaan. Pusat Data dan Statistik Pendidikan dan Kebudayaan. Tabel: 6 lanjutan Data Pokok Pendidikan Sekolah Menengah Atas Tiap Provinsi Tahun 2016/2017. Hlm. 10 dan Tabel: 12. Jumlah Siswa Putus Sekolah Jenjang Sekolah Menengah Atas Menurut Tingkat Tiap Provinsi Tahun 2016/2017. Hlm. 19. Berdasarkan Data Pokok Pendidikan Sekolah Menengah Atas Tiap Provinsi Tahun 2016/2017, putus sekolah Indonesia sejumlah 36.419 (0,84%), pada kelas X sejumlah 12.125, pada kelas XI sejumlah 11.743, dan pada kelas XII sejumlah 12.551, dengan Peringkat 1 Jawa Barat dengan jumlah 5.626, peringkat 2 Jawa Timur 3.991, peringkat 3 Sumatera Utara 3.319, peringkat 4 Jawa Tengah 2.618, peringkat 5 Nusa Tenggara Timur 2.256, peringkat 6 Sumatera Selatan 1.804, Peringkat 7 Sulawesi Selatan 1.384, peringkat 8 Lampung 1.331, peringkat 9 Nusa Tenggara Barat 1.263, dan peringkat 10 Banten 1.234, namun masih banyak daerah yang putus sekolah diatas angka 1000, Kalimantan Barat 1.184, Aceh 1.173, Sumatera Barat 1.100, Riau 1.011, dengan peringkat paling rendah Kalimantan Utara 69.

<sup>31</sup> Detik.com. Senin 19 Maret 2018, 11:04 WIB. KPK Temukan Korupsi Paling Banyak di Sektor Pendidikan. Diakses melalui <https://news.detik.com/berita/d-3923898/kpk-temukan-korupsi-paling-banyak-di-sektor-pendidikan>. Pada 9 April 2019. Pukul 14.28 WIB.

<sup>32</sup> Tren Penindakan Korupsi 2018. Indonesia Corruption Watch. Diakses melalui [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwipjMzMt8LhAhVBHkYKHe2rCykQFjABegQIARAC&url=https%3A%2F%2Fantikorupsi.org%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Ftren\\_korupsi\\_2018\\_0.pdf&usq=AOvVaw1X0g2CROt3EkOJ\\_xk-eseS](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwipjMzMt8LhAhVBHkYKHe2rCykQFjABegQIARAC&url=https%3A%2F%2Fantikorupsi.org%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Ftren_korupsi_2018_0.pdf&usq=AOvVaw1X0g2CROt3EkOJ_xk-eseS). Pada 9 April 2019. Pukul 14.05 WIB. dikatakan bahwa: Infrastruktur, Kasus korupsi: 15 kasus dan Kerugian Negara: Rp34,7. Non Infrastruktur, Kasus korupsi: 38 kasus dan Kerugian Negara: Rp30 miliar. Berdasarkan Pemetaan Korupsi

Infrastruktur/Non Infrastruktur (5 Tertinggi) pada Sektor Pendidikan. Salah satu contoh kasus dugaan korupsi pendidikan adalah pemotongan Dana Alokasi Khusus (DAK) Pendidikan Kabupaten Cianjur yang menjerat Bupati Cianjur Irvan Rivano Muchtar, dan fasilitas sarana dan prasarana untuk gedung kampus Institut Pegawai Dalam Negeri (IPDN) di Sulawesi Utara, dan Sulawesi Selatan<sup>33</sup>.

- C. Meningkatnya kenakalan remaja. *Juvenile delinquency*<sup>34</sup> atau kenakalan remaja ialah perilaku jahat (dursila), atau kejahatan/kenakalan anak-anak muda merupakan gejala sakit (patologis secara sosial pada anak-anak dan remaja yang disebabkan oleh satu bentuk pengabaian sosial, sehingga mereka itu mengembangkan bentuk tingkah laku yang menyimpang<sup>35</sup>. Berdasarkan pengertian tersebut, terdapat satu kata kunci yang akan digunakan adalah “perilaku menyimpang” untuk mengembangkan jenis-jenis perilaku kenakalan remaja<sup>36</sup> (data disandingkan dengan kasus perlindungan anak KPAI).

---

Berdasarkan Lembaga (10 Tertinggi), pada lembaga Sekolah terdapat 11 kasus dengan nilai kerugian negara Rp7,5 miliar, pelaku sebagai kepala sekolah 12 (dua belas) orang.

<sup>33</sup> Nasional Kontan. KPK menyesalkan korupsi terjadi di sektor pendidikan. Senin, 10 Desember 2018 / 22:05 WIB. Diakses melalui <https://nasional.kontan.co.id/news/kpk-menyesak-korupsi-terjadi-di-sektor-pendidikan>. Pada 9 April 2019. Pukul 14.39 WIB.

<sup>34</sup> Tim Proyek *Juvenile Delinquency* FH UNPAD Desember 1967 memberikan perumusan mengenai *Juvenile Delinquency* sebagai berikut: suatu tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh anak yang dianggap bertentangan dengan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku di suatu negara dan oleh masyarakat itu sendiri dirasakan serta ditafsirkan sebagai perbuatan yang tercela. Tingkah laku yang menjurus *Juvenile Delinquency* menurut Alder (1980) adalah: 1. Kebut-kebutan dijalan yang mengganggu keamanan lalu lintas dan membahayakan jiwa sendiri dan orang lain. 2. Perilaku ugal-ugalan, berandal, urakan yang mengacau ketentraman lingkungan sekitar. Tingkah ini bersumber pada kelebihan energi dan dorongan primitif yang tidak terkendali serta kesukaan meneror lingkungan. 3. Perkelahian antar geng, antar kelompok, antar sekolah, antar suku (tawuran) sehingga kadang-kadang membawa korban. 4. Membolos sekolah lalu bergelandangan sepanjang jalan atau bersembunyi ditempat-tempat terpencil sambil melakukan eksperimen bermacam-macam kedurjanaan dan tindakan susila. 5. Kriminalitas anak, remaja dan *adolesens*. 6. Berpesta pora sambil mabuk-mabukan, melakukan hubungan seks bebas atau orgi. 7. Perkosaan, agresivitas seksual dan pembunuhan dengan motif sosial atau didorong oleh reaksi-reaksi kompensatoris dai perasaan inferior, menuntut pengakuan diri, depresi, rasa kesunyian, emosi, balasa dendam, kekecewaan, dll. 8. Kecanduan dan ketagihan narkoba. 9. Tindakan-tindakan immoral seksual secara terang-terangan tanpa tedeng aling-aling, tanpa malu dengan cara kasar. 10. Homoseksual, erotisme anak dan oral serta gangguan seksualitas lainnya. 11. Perjudian dan bentuk-bentuk permainan lainnya. 12. Komersialisasi seks, pengguguran janin oleh gadis atau pembunuhan bayi. 13. Tindakan radikal dan ekstrem. 14. Perbuatan asosial. 15. Tindakan kejahatan disebabkan oleh penyakit tidur. 16. Penyimpangan tingkah laku yang disebabkan oleh kerusakan pada karakter anak. Liza Agnesta krisna. SH. MH. Hukum Perlindungan Anak. Deepublish. Yogyakarta. 2018. Hlm. 37.

<sup>35</sup> Dr. Kartini Kartono. Kenakalan Remaja. 2011. PT Raja Grafindo Persada. Jakarta. Hlm. 6

<sup>36</sup> Bank Data Perlindungan Anak. Data Kasus Perlindungan Anak Berdasarkan Lokasi Pengaduan dan Pemantauan Media Se-Indonesia Tahun 2011-2016. Dalam kasus Kesehatan dan Napza (863) [Anak Pengguna Napza (Narkotika, Rokok, Minuman Keras, dsb) (641)], Anak Pengekar Napza (Narkotika, Rokok, Minuman Keras, dsb) (222), dalam kasus Pendidikan (2309) Anak Pelaku Tawuran Pelajar (826), Anak Pelaku Kekerasan di Sekolah (Bulllying) (1483), Pornografi dan Cyber Crime (930), Anak Pelaku Kejahatan Seksual Online (424), Anak Pelaku Kepemilikan Media Pornografi (HP/Video, dsb) (506), dalam kasus Anak Berhadapan Hukum (ABH) (3913), Anak Sebagai Pelaku Kekerasan Fisik (Penganiayaan, Pengeroyokan, Perkelahian, dsb) (736), Anak Sebagai Pelaku Kekerasan Psikis (Ancaman, Intimidasi, dsb) (288), Anak Sebagai Pelaku Kekerasan

Menelaah bentuk paradigma baru dalam ber hukum yang lebih mengutamakan pembaruan moral dan etika<sup>37</sup> serta akal budi sesuai dengan *asas Quid leges sine moribus*<sup>38</sup>. Apalagi, penggerak utama hukum adalah manusia yang punya akal dan budi. Dalam hal pembaharuan moral dan etika, sangat diperlukan hukum<sup>39</sup> atas pendidikan yang tepat, ketegasan negara dan kepastian hukum negara atas pendidikan dalam menciptakan insan yang beriman dan bertaqwa sangat diperlukan. Negara harus memiliki moral dalam membentuk dasar pelaksanaan pendidikan agar pendidikan tidak salah kaprah yang pada akhirnya menghancurkan kehidupan generasi muda. Harus diingat bahwa tujuan pendidikan dalam cita negara adalah mewujudkan insan yang beriman dan bertaqwa. Namun apabila melihat data kenakalan remaja, dapat dikatakan negara telah lalai dalam penanganan tingkah laku menyimpang yang tidak lain merupakan bagian dari insan yang beriman dan bertaqwa. Pengalaman religious acapkali menjadi dasar keterlibatan dan perenungan tentang cara ber hukum. Manusia adalah ciptaan Tuhan. Nilai-nilai<sup>40</sup> spiritual yang dihasilkan menjadi basis ber hukum di dalam masyarakat.

Dalam mewujudkan kesejahteraan, hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman mampu menjawab perubahan zaman dengan segala dasar di dalamnya serta mampu melayani masyarakat dengan menyadarkan pada aspek moralitas dari sumber

---

Seksual (Pemeriksaan, Pencabulan, Sodomi/Pedofilia, dsb) (1104), Anak Sebagai Pelaku Pembunuhan (243), Anak Sebagai Pelaku Pencurian (412), Anak Sebagai Pelaku Kecelakaan Lalu Lintas (392), Anak Sebagai Pelaku Kepemilikan Senjata Tajam (343), Anak Sebagai Pelaku Penculikan (102), Anak Sebagai Pelaku Aborsi (293). Diakses melalui <http://bankdata.kpai.go.id/tabulasi-data/data-kasus-se-indonesia/data-kasus-perlindungan-anak-berdasarkan-lokasi-pengaduan-dan-pemantauan-media-se-indonesia-tahun-2011-2016>. Pada 8 April 2019. Pukul 17.17 WIB.

<sup>37</sup>Dr. Drs. Ismail Nurdin, M.Si. Etika Pemerintahan. Lintang Rasi Aksara Books. Yogyakarta. 2017. Hlm. 5. Etika sering disamakan artinya dengan moral, akan tetapi pada prinsipnya moral dan etika berbeda secara perspektif dan esensi pengertian. Moral adalah ajaran tentang perilaku yang baik dan buruk, sedangkan etika adalah cabang filsafat secara teoritik menyoroti, menganalisis dan mengevaluasi ajaran-ajaran tersebut, tanpa mengajukan sendiri suatu ajaran tentang perilaku yang baik dan mana perilaku yang buruk.

<sup>38</sup> Apalah artinya hukum tanpa moralitas

<sup>39</sup> Law is a tool of social engineering: Hukum merupakan alat untuk pembangunan masyarakat (Roscoe Pound).

<sup>40</sup> Menurut Fraenkel, sebagaimana dikutip oleh Soenarjati Moehadjir dan Cholisin (1989:25), nilai pada dasarnya disebut sebagai standar penuntun dalam menentukan sesuatu itu baik, indah, berharga atau tidak. Notonagoro membagi nilai menjadi tiga macam, yaitu: 1. nilai material, yaitu segala sesuatu yang berguna bagi unsur jasmani manusia. 2. Nilai vital, yaitu segala sesuatu yang berguna bagi manusia untuk mengadakan kegiatan atau aktivitas. 3. nilai kerohanian, yaitu segala sesuatu yang berguna bagi rohani manusia, yang meliputi: a. nilai kebenaran atau kenyataan-kenyataan yang bersumber pada unsur akal manusia (rasio, budi, cipta). b. nilai keindahan yang bersumber pada rasa manusia (perasaan, estetis). c. nilai kebaikan atau moral yang bersumber pada kehendak atau kemauan manusia (karsa, etis). d. nilai relegius yang merupakan nilai Ketuhanan, nilai kerohanian yang tertinggi dan mutlak. Lihat Heri Herdiawanto. Spritualisme Pancasila. Prenadamedia group. Jakarta. 2018. Hlm. 117

daya manusia penegak hukum itu sendiri. Disinilah konsep hukum progresif digunakan untuk mencari jati diri bertolak dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum di masyarakat, berupa ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegak hukum dalam setting Indonesia akhir abad ke-20 yang kemudian dapat disimpulkan bahwa Penyebab menurunnya kinerja dan kualitas penegak hukum di Indonesia adalah paradigma positivisme dengan sifat formalitasnya yang melekat. Berbeda dengan positivisme hukum yang berpusat pada aturan (teks), hukum progresif membalik paham ini. Kejujuran dan ketulusan menjadi mahkota dalam penegakan hukum. Empati, kepedulian dan dedikasi menghadirkan keadilan, menjadi roh penyelenggara hukum. Kepentingan manusia (kesejahteraan dan kebahagiaannya) menjadi titik orientasi dan tujuan akhir hukum. Dalam pandangan ini hukum memiliki arti sebagai hukum adalah untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Pegangan, optik atau keyakinan dasar ini tidak melihat hukum sebagai sesuatu yang sentral dalam berhukum melainkan manusialah yang berada di titik pusat perputaran hukum<sup>41</sup>. dengan kata lain, ketika manusia untuk hukum, maka dapat dikatakan bahwa manusia telah dipaksakan agar masuk dalam skema-skema yang telah dibuat hukum yang mana sekali undang-undang merumuskan demikian, maka sebagai manusia tidak dapat berbuat banyak kecuali melakukan perubahan terhadap hukum terlebih dahulu mengingat paradigma yang ada dalam negara hukum<sup>42</sup>. Menunggu perubahan hukum yang tidak sedikit memiliki konstalasi politik sangat merugikan warga negara dalam pemenuhan hak asasi, namun ketika pergerakan pemerintah tidak di dasarkan atas hukum akan menimbulkan malapetaka. Korelasi hukum progresif dengan hukum sebagai rekayasa sosial dalam negara hukum sangat tidak dapat dipisahkan apabila tujuan dari pembentukan hukum adalah kesejahteraan warga negara.

## **Penutup**

A. Pandangan MK Terhadap Wajib Belajar 12 Tahun Dalam Putusan Nomor: 97/PUU-XVI/2018

---

<sup>41</sup> Dr. Asmaeny Azis. *Constitutional Complaint dan Constitutional Question Dalam Negara Hukum*. Kencana. Jakarta. 2018. Hlm. 54.

<sup>42</sup> . Ibid Dr. Asmaeny Azis. Hlm. 10. Secara konseptual terdapat lima konsep negara hukum, yaitu *rechstaat*, *rule of law*, *socialist legality*, *nomokrasi Islam*, dan *negara hukum*. Dalam konsep negara hukum, diidealkan bahwa yang harus dijadikan panglima dalam dinamika kehidupan kenegaraan adalah hukum, bukan politik ataupun ekonomi. Yang disebut pemerintahan pada pokoknya adalah hukum sebagai sistem, bukan orang per orang yang hanya bertindak sebagai “wayang” dari scenario sistem yang mengaturnya. *Vide* Makalah Jimly Assiddiqie. *Gagasan Negara Hukum Indonesia*. 2005. Hlm. 2

Secara konstitusional negara menjamin bahwa pemerintah mempunyai kewajiban menyelenggarakan pendidikan dan membiayai pendidikan warga negara “pendidikan” karena pendidikan merupakan tanggung jawab negara dengan tujuan “mencerdaskan kehidupan bangsa”. Apabila dihubungkan dengan perkembangan pengelompokan hak asasi manusia, hak yang dimaksudkan dalam ketentuan UUD 1945 tersebut merupakan bagian dari hak ekonomi, sosial dan budaya (Ekosob) sebagaimana yang ditegaskan pula dalam UU 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya. Pemenuhan hak atas pendidikan dilakukan secara bertahap sesuai dengan kondisi kemampuan negara karena pemenuhan hak Ekosob senantiasa berkaitan dengan ketersediaan sarana, prasarana, sumber daya, dan anggaran. Tanggung jawab negara untuk membiayai pendidikan tidak berhenti hanya pada jenjang pendidikan dasar. Jika dikemudian hari kondisi kemampuan keuangan negara memungkinkan tidak hanya sampai pada jenjang pendidikan menengah melainkan lebih dari itu sesuai dengan dicita-citakan oleh UUD 1945. Oleh karena itu, dari waktu ke waktu negara harus berupaya keras untuk memenuhi hak atas pendidikan kepada warga negaranya lebih baik dan lebih tinggi dari sekadar jenjang pendidikan dasar.

#### B. Kontemplasi Pendidikan

Dalam mewujudkan kesejahteraan, hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman mampu menjawab perubahan zaman dengan segala dasar di dalamnya serta mampu melayani masyarakat dengan menyadarkan pada aspek moralitas dari sumber daya manusia penegak hukum itu sendiri. Disinilah konsep hukum progresif digunakan untuk mencari jati diri bertolak dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum di masyarakat. Kejujuran dan ketulusan menjadi mahkota dalam penegakan hukum. Empati, kepedulian dan dedikasi menghadirkan keadilan, menjadi roh penyelenggara hukum. Kepentingan manusia (kesejahteraan dan kebahagiaannya) menjadi titik orientasi dan tujuan akhir hukum yang kemudian juga menjadi titik tolak dari konsep kontemplasi dengan cara Perkawinan hukum progresif dengan hukum sebagai rekayasa sosial. Perjalanan hidup dan realitas penegakan hukum yang carut marut dalam dunia pendidikan, telah mengakibatkan putus sekolah, tingginya korupsi anggaran pendidikan, meningkatnya kenakalan remaja. Carut marut hukum di bidang pendidikan, dapat diakibatkan oleh beberapa poin diantaranya ketidakpastian hukum, inkonsistensi pemerintah dan diskriminasi golongan mampu dan tidak mampu. Menelaah dalam bentuk paradigma baru dalam ber hukum yang lebih mengutamakan pembaruan moral dan etika serta akal budi sesuai dengan *asas Quid leges sine moribus*. Apalagi, penggerak utama hukum adalah manusia yang punya akal dan budi. Dalam hal pembaharuan moral dan

etika, sangat diperlukan hukum atas pendidikan yang tepat, ketegasan negara dan kepastian hukum negara atas pendidikan dalam menciptakan insan yang beriman dan bertaqwa sangat diperlukan. Negara harus memiliki moral dalam membentuk dasar pelaksanaan pendidikan agar pendidikan tidak salah kaprah yang pada akhirnya menghancurkan kehidupan generasi muda. Harus diingat bahwa tujuan pendidikan dalam cita negara adalah mewujudkan insan yang beriman dan bertaqwa.

C. Berkenaan dengan kontemplasi pendidikan dan wajib belajar 12 Tahun, negara harus melakukan upaya pembebasan dari penindasan hukum oleh beberapa peraturan perundang-undangan yang telah mengakibatkan ketidakpastian hukum dan diskriminasi. Afirmasi penetapan kebijakan harus tegas, dan perlunya Integrasi peraturan perundang-undangan dan harmonisasi kebijakan.

### Acuan Bacaan Terbatas

- Adji Samekto. *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*. Vol 44, No 1 (2015). Normativitas Keilmuan Hukum Dalam Perspektif Aliran Pemikiran Neo-Kantian.
- Azis, Dr. Asmaeny. *Constitutional Complaint dan Constitutional Question Dalam Negara Hukum*. Kencana. Jakarta. 2018.
- F. Susanto, Anthon. *Filsafat dan Teori Hukum Dinamika Tafsir Pemikiran Hukum di Indonesia*. Prenadamedia Group. Jakarta. 2019.
- Haroen, Dewi. *Personal Branding. Kunci Kesuksesan Anda Berkiprah di Dunia Politik*. PT. Gramedia. Jakarta. 2014.
- Herdiawanto, Heri. *Spiritualisme Pancasila*. Prenadamedia group. Jakarta. 2018.
- Heri Dwi Utomo. Tesis Konsep Berhukum Ideal Berbasis Progresif. Pemikiran Legalistik Positivistik. Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Surakarta.
- Kartono, Dr. Kartini. *Kenakalan Remaja*. 2011. PT Raja Grafindo Persada. Jakarta.
- Krisna, Liza Agnesta. SH. MH. *Hukum Perlindungan Anak*. Deepublish. Yogyakarta. 2018.
- Majdi, Udo Yamin Efensi. *Quranic Quotient. Menggali & Melejitkan Potensi Diri Melalui Al Qur'an*. Qultum Media. Jakarta Selatan. 2007.
- Nurdin, Dr. Drs. Ismail. *Etika Pemerintahan*. Lintang Rasi Aksara Books. Yogyakarta. 2017.
- Nurkholis. *Manajemen Berbasis Sekolah: Teori, Model, Dan Aplikasi*. Grasindo. Jakarta. 2003.
- Wahjono, Prof. Padmo. *Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa ini*. Makalah Dr. R. Sri Soemantri Martosoewignyo, S.H. Konstitusi Serta Artinya Untuk Negara. Ghalia Indonesia. 1984.
- Yusuf, Ah, Hanik Endang Nihayati, Miranti Florencia Iswari, Fanni Okviasanti. *Kebutuhan Spiritual: Konsep Dan Aplikasi Dalam Asuhan Keperawatan*. Edisi Pertama. Mitra Wacana Media. Jakarta. 2016.
- Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional



Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2011 tentang Penanganan Fakir Miskin  
Peraturan Menteri Sosial Nomor 1 Tahun 2018 tentang Program Keluarga Harapan  
Peraturan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016  
tentang Program Indonesia Pintar,  
Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22/PUU-XV/2017  
Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XVI/2018  
Kementerian Pendidikan Dan Kebudayaan. Pusat Data dan Statistik Pendidikan dan  
Kebudayaan. Tabel: 6 lanjutan Data Pokok Pendidikan Sekolah Menengah Atas Tiap  
Provinsi Tahun 2016/2017. Hlm. 10 dan Tabel: 12. Jumlah Siswa Putus Sekolah  
Jenjang Sekolah Menengah Atas Menurut Tingkat Tiap Provinsi Tahun 2016/2017.  
Detik.com. Senin 19 Maret 2018, 11:04 WIB. KPK Temukan Korupsi Paling Banyak di Sektor  
Pendidikan. Diakses melalui <https://news.detik.com/berita/d-3923898/kpk-temukan-korupsi-paling-banyak-di-sektor-pendidikan>. Pada 9 April 2019. Pukul 14.28 WIB.  
Bank Data Perlindungan Anak. Data Kasus Perlindungan Anak Berdasarkan Lokasi Pengaduan  
dan Pemantauan Media Se-Indonesia Tahun 2011-2016. Diakses melalui  
<http://bankdata.kpai.go.id/tabulasi-data/data-kasus-se-indonesia/data-kasus-perlindungan-anak-berdasarkan-lokasi-pengaduan-dan-pemantauan-media-se-indonesia-tahun-2011-2016>. Pada 8 April 2019. Pukul 17.17 WIB.  
Hukum Online. Yuk, Kenali Makna Hukum ‘Kontemplatif’. Diakses melalui  
<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt581703e07824d/yuk--kenali-makna-hukum-kontemplatif>, pada Senin 1 April 2019, pukul 14.25 WIB.  
Nasional Kontan. KPK menyesalkan korupsi terjadi di sektor pendidikan. Senin, 10 Desember  
2018 / 22:05 WIB. Diakses melalui <https://nasional.kontan.co.id/news/kpk-menyesalkan-korupsi-terjadi-di-sektor-pendidikan>. Pada 9 April 2019. Pukul 14.39  
WIB.  
Tren Penindakan Korupsi 2018. Indonesia Corruption Watch. Diakses melalui  
[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwipjMzMt8LhAhVBHKYKHe2rCykQFjABegQIARAC&url=https%3A%2F%2Fantikorupsi.org%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Ftren\\_korupsi\\_2018\\_0.pdf&usg=AOvVaw1X0g2CROt3EkOJ\\_xk-eseS](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwipjMzMt8LhAhVBHKYKHe2rCykQFjABegQIARAC&url=https%3A%2F%2Fantikorupsi.org%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Ftren_korupsi_2018_0.pdf&usg=AOvVaw1X0g2CROt3EkOJ_xk-eseS). Pada 9 April 2019. Pukul 14.05  
WIB

# DEWAN KEHORMATAN PENYELENGGARA PEMILIHAN UMUM: PENEGAK PENYELENGGARA PEMILU BERINTEGRITAS

Oleh:

Prof. Dr. Anna Erliyana, S.H, M.H.<sup>1</sup> dan Renius Albert Marvin<sup>2</sup>

## *Abstract*

*One of the most important human rights that should be protected is the people's participation in making regulation which will bind and regulate themselves. Such people's participation can be stated in a simple form by taking part in election. Many countries claim to be democratic countries but only at the practical level, yet the election is only carried out for formality. The integrity of the Election Organizer i.e. Komisi Pemilihan Umum (KPU) and Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu) is the most important matter that should be considered. Therefore, ethics has an important role for the election since ethics is the basis for community life, nationality, and statehood. Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilihan Umum (DKPP) was born as a state institution which enforces the code of ethics of Election Organizers which is specifically designed to balance and monitor (check and balance) the performance of the KPU and Bawaslu by using the enforcement of ethics (rule of ethics) for achieving the election which truly embodies people's sovereignty.*

*Keyword: General Election, Election Organizer, Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilihan Umum, Ethic, Code of Ethic, Enforcement of Code of Ethic.*

## **Abstrak**

Satu diantara hak asasi manusia yang paling penting untuk dilindungi adalah keikutsertaan atau partisipasi rakyat dalam membuat peraturan perundang-undangan yang akan mengikat dan mengatur kehidupannya. Partisipasi rakyat tersebut dapat diwujudkan dalam bentuk yang sederhana adalah dengan mengikuti Pemilu. Banyak negara yang mengaku sebagai negara demokrasi tetapi dalam tataran praktik, penyelenggaraan Pemilu sekedar dilaksanakan untuk formalitas. Integritas Penyelenggara Pemilu, yaitu Komisi Pemilihan Umum (KPU) dan Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu) adalah hal yang paling penting untuk diperhatikan. Oleh sebab itu, etika di dalam penyelenggaraan Pemilu amat penting, karena merupakan pangkal bagi perikehidupan kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan. Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilihan Umum (DKPP) lahir sebagai lembaga negara penegak kode etik Penyelenggara Pemilu yang dikhususkan untuk mengimbangi dan mengawasi (*check and balance*) kinerja KPU dan Bawaslu dengan mengutamakan penegakkan etika (*rule of ethics*) agar dapat tercapai Pemilu yang benar-benar perwujudan kedaulatan rakyat.

Kata kunci: Pemilihan Umum, Penyelenggara Pemilu, Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilihan Umum, Etika, Kode Etik, Penegakan Kode Etik.

---

<sup>1</sup> Guru Besar Tetap Hukum Administrasi Negara Universitas Indonesia sejak tahun 2006- sekarang; Anggota Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (DKPP) 2013-2017.

<sup>2</sup> Mahasiswa Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia angkatan 2018.

## A. Pendahuluan

Indonesia adalah negara hukum yang mengakui kedaulatan berada di tangan rakyat dan menjunjung tinggi perlindungan terhadap hak asasi manusia dari setiap rakyatnya.<sup>3</sup> Satu hak asasi manusia yang paling penting untuk dilindungi adalah keikutsertaan atau partisipasi rakyat dalam membuat peraturan perundang-undangan yang akan mengatur kehidupannya. Partisipasi rakyat untuk menyalurkan kepentingannya dengan ikut serta mengambil bagian dalam pembuatan kebijakan, dan dalam bentuk yang sederhana adalah dengan mengikuti Pemilu, atau ikut menjadi anggota partai politik, mendirikan partai politik, atau mengikuti kegiatan politik lainnya untuk mengakomodasi kepentingannya dalam kehidupan bernegara.<sup>4</sup>

Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim menjelaskan bahwa paham kedaulatan rakyat harus diartikan bahwa rakyatlah yang dianggap sebagai pemilik dan pemegang kekuasaan tertinggi dalam suatu negara.<sup>5</sup> Namun, pelaksanaan kedaulatan rakyat secara langsung sangat sulit untuk dilaksanakan apalagi di negara yang jumlah penduduknya banyak dan dengan wilayah yang sangat luas. Akibatnya kedaulatan rakyat tidak mungkin dilakukan secara murni. Kompleksitas keadaan menghendaki bahwa kedaulatan rakyat itu dilaksanakan dengan melalui sistem perwakilan.<sup>6</sup>

Moh. Mahfud MD menegaskan Pemilu sebagai instrumen penting dalam negara demokrasi yang menganut sistem perwakilan. Pemilu akan menjadi alat penyaring bagi para politikus yang akan mewakili dan membawa suara rakyat di dalam lembaga perwakilan. Mereka yang terpilih dapat dianggap sebagai orang atau kelompok yang mempunyai kemampuan atau kewajiban untuk berbicara dan bertindak atas nama suatu kelompok yang lebih besar melalui Parpol. Dengan demikian, seperti halnya Pemilu, Parpol-pun merupakan komponen penting dan sebuah keharusan dari negara demokrasi. Lebih jauh lagi, Moh. Mahfud MD menegaskan bahwa pembahasan tentang Pemilu tidak dapat dilepaskan dari pembahasan

---

<sup>3</sup> Pasal 1 ayat (3) jo. Pasal 1 ayat (2) jo. Pasal 28 A sampai dengan 28 J dari UUD NRI 1945.

<sup>4</sup> Abdul Bari Azed dan Makmur Amir, *Pemilu dan Partai Politik di Indonesia*, Ed.3, Cet.3, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2013) (untuk selanjutnya disebut sebagai “**Azed 1**”), hlm. 43-44.

<sup>5</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Cet.9, (Jakarta: PT. Rajagrafindo Persana, 2017), hlm. 413.

<sup>6</sup> *Ibid.*, hlm. 414.

sistem yang mengatur tentang susunan dan kedudukan lembaga perwakilan sebab Pemilu diselenggarakan dengan tujuan dalam rangka mengisi lembaga perwakilan.<sup>7</sup>

Inti dari Pemilu adalah sarana untuk mewujudkan asas kedaulatan di tangan rakyat sehingga pada akhirnya akan tercipta suatu hubungan kekuasaan dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat. Pemilu merupakan perwujudan nyata demokrasi dalam praktik bernegara masa kini karena menjadi sarana utama bagi rakyat untuk menyatakan kedaulatan rakyat atas negara dan pemerintah. Pernyataan kedaulatan rakyat tersebut dapat diwujudkan dalam proses pelibatan rakyat untuk menentukan siapa-siapa saja yang harus menjalankan dan di sisi lain untuk menentukan siapa-siapa saja yang harus menjalankan dan di sisi lain mengawasi pemerintahan negara. Oleh karena itu, fungsi utama Pemilu bagi rakyat adalah untuk memilih dan melakukan pengawasan terhadap wakil-wakil mereka.<sup>8</sup>

Indonesia sebagai negara yang demokratis menyelenggarakan Pemilu setiap 5 (lima) tahun sekali secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil untuk memilih anggota DPR, DPD, presiden dan wakil presiden, dan DPRD.<sup>9</sup> Sedemikian pentingnya Pemilu sebagai sarana utama bagi rakyat untuk menyatakan kedaulatan rakyat atas negara dan pemerintah, membuat Penyelenggara Pemilu sebagai “pihak” yang mendapat amanat berdasarkan UUD NRI 1945<sup>10</sup> dan UU No. 7 Tahun 2017 menjadi satu diantara aspek yang sangat penting untuk diperhatikan.

Sejak akhir abad ke-20, para ahli telah mengembangkan pandangan *quadru politica* yang dalam arti mikro merupakan pandangan yang menempatkan Penyelenggara Pemilu sebagai bagian dari cabang kekuasaan baru yaitu cabang kekuasaan pemilu demokratis (*electoral power*), yang bersandingan dengan cabang kekuasaan eksekutif (*executive power*), legislatif (*legislative power*), dan yudisial (*judicial power*), sebagaimana telah dicetuskan dahulu oleh Montesquieu. Penyelenggara Pemilu berhadapan dengan cabang kekuasaan eksekutif dan legislatif yang diisi dan dipimpin oleh para pejabat yang semula adalah dan sekaligus dapat kembali lagi menjadi peserta Pemilu. Di pihak lain, Penyelenggara Pemilu juga harus berhadapan dengan pemegang kekuasaan pada ranah kekuasaan yudisial, baik

---

<sup>7</sup> Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Cet. 7, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2014), hlm. 60-61.

<sup>8</sup> Uu Nurul Huda, *Hukum Partai Politik dan Pemilu di Indonesia*, (Bandung: Fokusmedia, 2018), hlm. 14.

<sup>9</sup> Pasal 22E dari UUD NRI 1945.

<sup>10</sup> Pasal 22E ayat (5) dari UUD NRI 1945.

Mahkamah Agung sepanjang mengenai sengketa terkait Pemilu ataupun dengan Mahkamah Konstitusi sepanjang berkenaan dengan sengketa terkait hasil Pemilu.<sup>11</sup>

Menurut Jimly Asshiddiqie<sup>12</sup>, pentingnya etika di dalam Penyelenggaraan Pemilu, mengingat etika Pemilu merupakan pangkal bagi perikehidupan kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan. Berawal dari pemikiran tersebut, dibentuklah DKPP sebagai lembaga penegak kode etik penyelenggara pemilu yang dikhususkan untuk mengimbangi dan mengawasi (*check and balance*) kinerja KPU dan Bawaslu berdasarkan UU No. 15 Tahun 2011.<sup>13</sup> Pada awalnya dalam UU No. 15 Tahun 2011, DKPP belum menjadi bagian dari Penyelenggara Pemilu. DKPP saat itu hanya menjadi lembaga “tambahan” yang menangani pelanggaran kode etik dari KPU dan Bawaslu saja, namun dianggap sebagai kesatuan fungsi Penyelenggaraan Pemilu.<sup>14</sup> Melalui UU No. 7 Tahun 2017 kedudukan DKPP diperkuat, lembaga tersebut telah menjadi satu diantara lembaga Penyelenggara Pemilu selain KPU dan Bawaslu.<sup>15</sup>

Penyelenggaraan Pemilu yang baik tidak mungkin dapat diwujudkan apabila pejabat dari KPU, Bawaslu, dan Jajaran Sekretariat Penyelenggara Pemilu sebagai penyelenggara pemilu itu sendiri tidak beretika dan tidak menunjukkan profesionalisme dalam pelaksanaannya. Oleh sebab itu, keberadaan DKPP sangat diperlukan untuk menjaga kemandirian, integritas, dan kredibilitas pejabat penyelenggara pemilu dalam Penyelenggaraan Pemilu demi terciptanya negara Indonesia yang berkedaulatan rakyat.

## **B. DKPP Penegak Penyelenggara Pemilu Berintegritas**

Pemilu harus diselenggarakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil untuk memilih anggota DPR, DPD, presiden dan wakil presiden, dan DPRD.<sup>16</sup> Sedemikian pentingnya Pemilu sebagai sarana utama bagi rakyat untuk menyatakan kedaulatan rakyat atas negara dan pemerintah, membuat Penyelenggara Pemilu sebagai “pihak” yang mendapat

---

<sup>11</sup> Jimly Asshiddiqie, *Penguatan Sistem Pemerintahan dan Peradilan* (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hlm. 109-110, hlm.166.

<sup>12</sup> Ketua DKPP periode 2012-2017.

<sup>13</sup> Jimly Asshiddiqie, “Pengenalan Tentang DKPP Dalam Rangka Penegakan Kode Etik Penyelenggara Pemilu,” (makalah disampaikan pada Hari Ulang Tahun Ikatan Hakim Indonesia ke-61, Jakarta, 20 Maret 2014), hlm. 10.

<sup>14</sup> Pasal 1 ayat (22) dari UU No. 15 Tahun 2011.

<sup>15</sup> Pasal 1 ayat (8) dari UU No. 7 Tahun 2017.

<sup>16</sup> Pasal 22E dari UUD NRI 1945.

amanat berdasarkan UUD NRI 1945<sup>17</sup> dan UU No. 7 Tahun 2017 menjadi aspek yang sangat penting untuk diperhatikan dalam Penyelenggaraan Pemilu.

Pemilu di Indonesia diselenggarakan oleh Penyelenggara Pemilu yang terdiri dari 3 (tiga) lembaga, yaitu: *pertama*, KPU sebagai lembaga penyelenggara pemilu yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri dalam melaksanakan Pemilu. KPU menjalankan tugasnya secara berkesinambungan dengan wilayah kerja meliputi seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. KPU terdiri atas KPU, KPU Provinsi, KPU Kabupaten/Kota, Panitia Pemilihan Kecamatan (PPK), Panitia Pemungutan Suara (PPS), Panitia Pemilihan Luar Negeri (PPLN), Kelompok Penyelenggara Pemungutan Suara (KPPS), dan Kelompok Penyelenggara Pemungutan Suara Luar Negeri (KPPSLN).<sup>18</sup> *Kedua*, Bawaslu sebagai lembaga penyelenggara pemilu yang bertugas mengawasi Penyelenggaraan Pemilu di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Bawaslu terdiri atas Bawaslu, Bawaslu Provinsi, Bawaslu Kabupaten/Kota, Panitia Pengawas Pemilu (Panwaslu) Kecamatan, Panwaslu Kelurahan/Desa, Panwaslu Luar Negeri (LN), dan Pengawas Tempat Pemungutan Suara (TPS). Bawaslu, Bawaslu Provinsi, dan Bawaslu Kabupaten/Kota bersifat tetap, sedangkan Panwaslu Kecamatan, Panwaslu Kelurahan/Desa, Panwaslu LN, dan Pengawas TPS bersifat *ad hoc*.<sup>19</sup> Terakhir *ketiga*, DKPP sebagai lembaga penyelenggara pemilu yang bertugas untuk menangani pelanggaran kode etik dari penyelenggara pemilu bersifat tetap dan berkedudukan di ibu kota negara.<sup>20</sup> Masing-masing dari lembaga tersebut memiliki tugas dan fungsi yang berbeda dalam menyelenggarakan Pemilu namun terkait satu sama lain sebagai satu kesatuan fungsi dalam Penyelenggaraan Pemilu.

Menurut Ketua DKPP periode 2012-2017, Jimly Asshiddiqie, pentingnya etika di dalam Penyelenggaraan Pemilu, mengingat etika Pemilu merupakan pangkal bagi perikehidupan kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan. Banyak negara yang mengaku sebagai negara demokrasi tetapi dalam tataran praktik, penyelenggaraan Pemilu sekedar dilaksanakan untuk formalitas. Oleh sebab itu para pemimpin dunia, termasuk Mantan

---

<sup>17</sup> Pasal 22E ayat (5) dari UUD NRI 1945.

<sup>18</sup> Pasal 1 ayat (8) jo. Pasal 6 Jo. Pasal 7 dari UU No. 7 Tahun 2017.

<sup>19</sup> Pasal 1 ayat (17) jo. Pasal 89 dari UU No. 7 Tahun 2017.

<sup>20</sup> Pasal 1 ayat (24) jo. Pasal 155 dari UU No. 7 Tahun 2017.

Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) Kofi A. Annan, menyuarakan tentang pentingnya Pemilu yang berintegritas bukan hanya demokrasi.<sup>21</sup>

Integritas Penyelenggaraan Pemilu menjadi hal penting yang harus diperhatikan oleh Penyelenggara Pemilu yaitu KPU dan Bawaslu. Bayangkan jika kedua lembaga yang memiliki tugas, fungsi, dan wewenang sangat besar berdasarkan UU No. 7 Tahun 2017 dalam Penyelenggaraan Pemilu untuk menghasilkan pemimpin-pemimpin bangsa, ternyata tidak memiliki integritas moral yang baik. Dapat dipastikan kecurangan dan ketidaknetralan akan terjadi serta pembiaran akan akan pelbagai pelanggaran menjadi hal yang lumrah. Hasilnya adalah Pemilu yang merugikan rakyatnya sendiri karena tidak terpilih pemimpin-pemimpin bangsa yang benar-benar terbaik untuk menyuarakan aspirasi rakyat. Secara tidak langsung kedaulatan rakyat dan demokrasi-pun tidak dapat diwujudkan.

Penegakkan kode etik Penyelenggara Pemilu adalah bagian substansial dalam membangun kualitas pemahaman dan menanamkan kesadaran etika bagi semua Penyelenggara Pemilu mengenai pentingnya melaksanakan tugas dan fungsi secara profesional dan independen. Berawal dari pemikiran tersebut, dibentuklah DKPP sebagai lembaga penegak kode etik penyelenggara pemilu yang dikhususkan untuk mengimbangi dan mengawasi (*check and balance*) kinerja KPU dan Bawaslu dengan mengutamakan penegakkan etika (*rule of ethichs*).<sup>22</sup>

Keberadaan penegak etik dari Penyelenggara Pemilu pada 2008 adalah Dewan Kehormatan Komisi Pemilihan Umum (DK KPU). DK KPU merupakan institusi etika yang diatur oleh UU No. 22 Tahun 2007 untuk menangani pelanggaran kode etik Penyelenggara Pemilu. Namun. Wewenang DK KPU tidak begitu kuat karena hanya difungsikan untuk memanggil, memeriksa, dan menyidangkan hingga memberikan rekomendasi pada KPU. Selain itu, DK KPU hanya bersifat *ad hoc*. Dari segi aspek struktural pun DK KPU dirasa kurang seimbang karena didominasi oleh penyelenggara Pemilu dan juga bertanggung jawab kepada KPU.

Menyadari pentingnya peran dari DK KPU yang terus menampilkan prestasi yang baik dan performa yang produktif inilah yang kemudian menjadi titik tolak lahirnya DKPP.

---

<sup>21</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Cet.4, (Jakarta: Sinar Grafika, 2017), hlm. 272-273.

<sup>22</sup> *Ibid.*, hlm. 274.

Pemerintah, DPR, lembaga yudikatif dan lembaga-lembaga pemantau Pemilu sejalan untuk meningkatkan kapasitas wewenang dan memastikan kelembagaan DK KPU menjadi tetap dan tidak hanya menangani kode etik dari KPU tetapi juga terhadap Bawaslu. Hal ini dituangkan dalam UU No. 15 Tahun 2011 yang menjadi akhir dari DK KPU dan awal dari DKPP.

DKPP sendiri secara resmi lahir pada tanggal 12 Juni 2012<sup>23</sup> dengan komposisi keanggotaan yang terdiri dari tiga perwakilan unsur DPR yaitu Jimly Asshiddiqie, Nur Hidayat Sardini, dan Saut Hamonangan Sirait, sedangkan dari unsur pemerintah adalah Abdul Bari Azed<sup>24</sup>, dan Valina Singka Subekti, serta dari unsur KPU dan Bawaslu yaitu Ida Budhiati dan Nelson Simanjuntak<sup>25</sup>.

Pada awalnya dalam UU No. 15 Tahun 2011, DKPP belum menjadi bagian dari Penyelenggara Pemilu. DKPP saat itu hanya menjadi lembaga “tambahan” yang menangani pelanggaran kode etik dari KPU dan Bawaslu saja, namun dianggap sebagai kesatuan fungsi Penyelenggaraan Pemilu.<sup>26</sup> Melalui UU No. 7 Tahun 2017 kedudukan DKPP diperkuat, dimana DKPP telah menjadi salah satu lembaga Penyelenggara Pemilu selain KPU dan Bawaslu.<sup>27</sup>

Berdasarkan UU No. 7 Tahun 2017, DKPP bertugas, *pertama*, menerima aduan dan/atau laporan dugaan adanya pelanggaran kode etik yang dilakukan oleh penyelenggara Pemilu, dan *kedua*, melakukan penyelidikan dan verifikasi, serta pemeriksaan atas aduan dan/atau laporan dugaan adanya pelanggaran kode etik yang dilakukan oleh penyelenggara Pemilu.<sup>28</sup> Selanjutnya DKPP berwenang: *pertama*, memanggil Penyelenggara Pemilu yang diduga melakukan pelanggaran kode etik untuk memberikan penjelasan dan pembelaan, *kedua*, memanggil pelapor, saksi, dan/atau pihak lain yang terkait untuk dimintai keterangan, termasuk untuk dimintai dokumen atau bukti lain, *ketiga*, memberikan sanksi kepada penyelenggara pemilu yang terbukti melanggar kode etik, dan *keempat*, memutus pelanggaran kode etik.<sup>29</sup> Dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, DKPP berkewajiban: *pertama*, menerapkan prinsip menjaga keadilan, kemandirian, imparialitas, dan transparansi, *kedua*, menegakkan kaidah atau norma etika yang berlaku bagi Penyelenggara Pemilu, *ketiga*, bersikap netral, pasif,

---

<sup>23</sup> *Ibid.*, hlm. 278-279.

<sup>24</sup> Pada Agustus 2013 diganti oleh Anna Erliyana.

<sup>25</sup> Pada 2014 diganti oleh Endang Wihdati.

<sup>26</sup> Pasal 1 ayat 22 dari UU No. 15 Tahun 2011.

<sup>27</sup> Pasal 1 ayat (8) dari UU No. 7 Tahun 2017.

<sup>28</sup> Pasal 159 ayat (1) dari UU No. 7 Tahun 2017.

<sup>29</sup> Pasal 159 ayat (2) dari UU No. 7 Tahun 2017.



dan tidak memanfaatkan kasus yang timbul untuk popularitas pribadi, dan keempat, menyampaikan putusan kepada pihak terkait untuk ditindaklanjuti.<sup>30</sup>

DKPP beranggotakan 7 (tujuh) anggota yang terdiri atas 1 (satu) orang *ex officio* dari unsur KPU, 1 (satu) orang *ex officio* dari unsur Bawaslu, dan 5 (lima) orang tokoh masyarakat.<sup>31</sup> Anggota DKPP yang berasal dari tokoh masyarakat diusulkan oleh Presiden sebanyak 2 (dua) orang dan disulkan oleh DPR sebanyak 3 (tiga) orang.<sup>32</sup> Semua unsur keanggotaan DKPP diajukan kepada Presiden untuk mendapatkan persetujuan.<sup>33</sup> Susunan DKPP terdiri atas seorang ketua merangkap anggota dan 6 (enam) orang anggota.<sup>34</sup>

Dalam struktur tata negara, DKPP adalah lembaga non struktural (*state auxiliary organ*) yang merupakan lembaga yang dibentuk melalui peraturan perundang-undangan tertentu guna menunjang pelaksanaan fungsi negara dan pemerintah, yang dapat melibatkan unsur-unsur pemerintah, swasta dan masyarakat sipil, serta dibiayai oleh anggaran negara, namun dalam melaksanakan fungsinya tersebut bebas dari pengendalian oleh pemerintah dan pembuat kebijakan (legislatif), bebas dari pengendalian oleh pemanfaatan kelompok, dan bebas dari kepentingan tertentu serta bersifat netral.<sup>35</sup> DKPP merupakan lembaga negara yang memiliki *constitutional importance*, meskipun tidak diatur secara eksplisit dalam UUD NRI 1945 dan ada yang keberadaanya hanya diatur oleh Undang-Undang.<sup>36</sup> Jimly Asshiddiqie menegaskan baik yang diatur dengan UUD NRI 1945 ataupun dengan Undang-Undang, asalkan sama-sama memiliki *constitusalional importance*, dapat dikategorikan sebagai lembaga negara yang memiliki derajat konstitusional yang sama, tetapi tidak dapat disebut sebagai lembaga tinggi negara.<sup>37</sup>

### **C. Kode Etik dan Pedoman Perilaku Penyelenggara Pemilu dan DKPP**

Menurut Hazairin, sistem norma etika terdapat 3 (tiga) kaidah yaitu kebolehan, anjuran untuk melakukan atau anjuran untuk jangan melakukan sesuatu. Bagi mereka yang mengikuti anjuran, akan terhindar dari citra yang negatif, dan sebaliknya akan mendapatkan penilaian

---

<sup>30</sup> Pasal 159 ayat (3) dari UU No. 7 Tahun 2017.

<sup>31</sup> Pasal 155 ayat (4) dari UU No. 7 Tahun 2017.

<sup>32</sup> Pasal 155 ayat (5) dari UU No. 7 Tahun 2017.

<sup>33</sup> Pasal 155 ayat (6) dari UU No. 7 Tahun 2017.

<sup>34</sup> Pasal 156 ayat (1) dari UU No. 7 Tahun 2017.

<sup>35</sup> Teuku Saiful Bahri Johan, *Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara dalam Tataran Reformasi Ketatanegaraan Indonesia*, (Yogyakarta: Deepublish, 2018), hlm. 68.

<sup>36</sup> Asshiddiqie, *Penguatan Sistem Pemerintahan*, hlm. 49-51.

<sup>37</sup> *Ibid.*, hlm. 55.

baik dalam kehidupan bersama. Jika seseorang terbiasa melakukan perbuatan yang dianjurkan tidak dikerjakan, tetapi secara berulang-ulang terus saja melakukannya, sehingga hal itu berkembang menjadi kebiasaan, maka kebiasaan buruk itu dapat dengan mudah menjadi lahan empuk untuk meningkat menjadi pelanggaran hukum. Sebaliknya jika seseorang terbiasa melakukan hal-hal yang memang dianjurkan maka dengan mudah baginya mendapatkan penilaian baik dari sesama warga yang akan memelihara dirinya dari perbuatan yang dilarang oleh hukum. Dengan perkataan lain, kedudukan dan peran etika sangat penting dalam rangka penopang terhadap efektivitas sistem norma hukum.<sup>38</sup>

Nilai-nilai etik dapat dibedakan menjadi nilai yang bersifat normatif (*normative ethics*) yang menggambarkan standar-standar tentang perbuatan benar dan salah yang berusaha menentukan apakah dapat dibenarkan untuk memegang kepercayaan yang demikian itu, dan nilai bersifat deskriptif (*descriptive ethics*) yang berkenaan dengan penyelidikan empiris mengenai keyakinan-keyakinan moral seseorang yang berusaha menentukan seberapa besar porsi warga masyarakat yang percaya bahwa pembunuhan itu salah. Menurut para sarjana hukum, suatu tindakan dikatakan legal tidak otomatis berarti memenuhi standar etika, namun hal ini tidak berlaku sebaliknya, karena suatu tindakan yang dikatakan bersifat ilegal harus dengan sendirinya bertentangan dengan standar etika.<sup>39</sup>

Jimly Asshiddiqie yang menjelaskan dalam praktik di berbagai negara dewasa ini, tidak lagi hanya menyadari diri pada ukuran-ukuran kepastian, keadilan, dan kemanfaatan hukum berdasarkan prinsip-prinsip *rule of law*, tetapi lebih dari itu, Pemilu dan praktik kegiatan politik di zaman sekarang diidealkan agar lebih berintegritas dengan landasan etika politik yang lebih substansial (*rule of ethics*). Hukum sangat penting, tetapi tidak mencukupi untuk mengawal dan mengendalikan perilaku ideal masyarakat pasca modern. Demokrasi yang hanya mengandalkan kontrol hukum dan keadilan hukum hanya membuat demokrasi berjalan secara prosedural formalistik. Dengan mengedepankan pertimbangan etika untuk menyempurnakan logika hukum untuk keadilan substantif, kualitas demokrasi dapat ditingkatkan tidak sekedar sebagai demokrasi prosedural, tetapi demokrasi yang bersifat lebih substansial dan berintegritas.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> *Ibid.*, hlm. 58.

<sup>39</sup> *Ibid.*, hlm. 97-98.

<sup>40</sup> *Ibid.*, hlm. 166.

Jimly Asshiddiqie kemudian menegaskan bahwa pembangunan demokrasi yang sehat hanya dapat dilakukan bersama oleh *rule of law* dan *rule of ethics*. *The rule of law* berdasarkan *code of law*, sedangkan *the rule of ethics* bekerja berdasarkan *code of ethics*, yang penegakkannya dilakukan melalui peradilan yang independen, imparial, dan terbuka, yaitu *court of law* untuk masalah hukum, dan *court of ethics* untuk masalah etika.<sup>41</sup>

Sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 157 ayat (3) dari UU No. 7 Tahun 2017, DKPP menyusun Kode Etik Penyelenggara Pemilu dalam waktu 3 (tiga) bulan terhitung sejak anggota DKPP mengucapkan sumpah/janjinya. Pada 25 September 2017, DKPP mengeluarkan Peraturan DKPP No. 2 Tahun 2017 yang berisikan Kode Etik Penyelenggara Pemilu yang wajib dilaksanakan oleh Penyelenggara Pemilu dan menggantikan Kode Etik Penyelenggara Pemilu berdasarkan Peraturan Bersama KPU, Bawaslu, dan DKPP No. 13 Tahun 2012, No. 11 Tahun 2012, dan No. 1 Tahun 2012. Peraturan DKPP No. 2 Tahun 2017, Kode Etik Penyelenggara Pemilu dilandaskan kepada Pancasila, UUD NRI 1945, TAP MPR No. VI/2001, sumpah/janji anggota sebagai Penyelenggara Pemilu, asas Pemilu, dan prinsip Penyelenggara Pemilu, sebagaimana diatur dalam UU No. 7 Tahun 2017. Kode Etik Penyelenggara Pemilu bersifat mengikat serta wajib dipatuhi oleh anggota KPU, anggota KPU Provinsi atau Komisi Independen Pemilihan (KIP) Aceh, anggota KPU Kabupaten/Kota atau KIP Kabupaten/Kota, PPK, PPS, KPPS, PPLN, dan KPPSLN, dan Bawaslu, Bawaslu Provinsi, Bawaslu Kabupaten/Kota, Panwaslu Kecamatan, Penwaslu Kelurahan/Desa, Penwaslu Luar Negeri, dan Pengawas TPS, serta jajaran sekretariat KPU dan Bawaslu.<sup>42</sup>

Kode Etik Penyelenggara Pemilu mewajibkan Penyelenggara Pemilu untuk bekerja, bertindak, menjalankan tugas, wewenang, dan kewajiban sebagai Penyelenggara Pemilu berdasarkan Kode Etik Penyelenggara Pemilu dan pedoman perilaku Penyelenggara Pemilu, serta sumpah/janji jabatan.<sup>43</sup> Kode Etik Penyelenggara Pemilu bertujuan untuk menjaga integritas, kehormatan, kemandirian, dan kredibilitas anggota KPU, anggota KPU Provinsi atau KIP Aceh, anggota KPU Kabupaten/Kota atau KIP Kabupaten/Kota, PPK, PPS, KPPS, PPLN, dan KPPSLN, dan Bawaslu, Bawaslu Provinsi, Bawaslu Kabupaten/Kota, Panwaslu Kecamatan, Penwaslu Kelurahan/Desa, Penwaslu Luar Negeri, dan Pengawas TPS.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> *Ibid.*, hlm. 187.

<sup>42</sup> Pasal 5 dari Peraturan DKPP No. 2 Tahun 2017.

<sup>43</sup> Pasal 2 dari Peraturan DKPP No. 2 Tahun 2017.

<sup>44</sup> Pasal 3 dari Peraturan DKPP No. 2 Tahun 2017.

Berdasarkan Kode Etik Penyelenggara Pemilu, Penyelenggara Pemilu wajib untuk menjaga integritas yang terdiri dari prinsip-prinsip jujur, mandiri, adil, dan akuntabel. Selain itu Kode Etik Penyelenggara Pemilu juga mewajibkan Penyelenggara pemilu untuk menjaga profesionalitas yang terdiri dari prinsip-prinsip berkepastian hukum, aksesibilitas, tertib, terbuka, proporsional, profesional, efektif, efisien, dan kepentingan umum.<sup>45</sup>

DKPP berwenang menjatuhkan sanksi kepada Penyelenggara Pemilu yang tidak mematuhi Kode Etik Penyelenggara Pemilu, yang terdiri atas, *pertama*, teguran tertulis yang dapat berupa peringatan atau peringatan keras, *kedua*, pemberhentian sementara, atau *ketiga*, pemberhentian tetap yang dapat berupa pemberhentian tetap dari jabatan ketua atau pemberhentian tetap sebagai anggota.<sup>46</sup>

Menarik untuk diperhatikan disini adalah bagaimana menegakkan etika terhadap anggota DKPP sendiri? Sungguh amat memalukan apabila anggota DKPP tidak memiliki etika yang baik dan benar ketika harus memeriksa pelanggaran etika Penyelenggara Pemilu berdasarkan Kode Etik Penyelenggara Pemilu. Menyadari pentingnya penegakkan etika terhadap anggota DKPP sendiri, pada 30 November 2017, DKPP mengeluarkan Kode Etik DKPP yang wajib untuk dipatuhi oleh seluruh anggota DKPP, anggota Tim Pemeriksa Daerah (TPD), dan sekretariat DKPP, dengan tujuan untuk menjaga integritas, kehormatan, kemandirian, dan kredibilitas dari anggota DKPP, anggota TPD, dan sekretariat DKPP.<sup>47</sup>

Kode Etik DKPP yang wajib dipatuhi oleh anggota DKPP, anggota TPD, dan sekretariat DKPP baru lahir setelah adanya UU No. 7 Tahun 2017. Hal ini menandakan adanya mekanisme *check and balances* terhadap DKPP sebagai pemeriksa pelanggaran Kode Etik Penyelenggara Pemilu yaitu KPU dan Bawaslu. Sebelum UU No. 7 Tahun 2017 tidak ada metode pengawasan yang kuat terhadap DKPP, sehingga DKPP seolah-olah menjadi lembaga yang superior dibandingkan dengan KPU dan Bawaslu karena wewenangnya yang dapat menjatuhkan sanksi pemberhentian terhadap anggota KPU dan Bawaslu.

Namun demikian, pelanggaran terhadap Kode Etik DKPP masih diperiksa secara internal oleh majelis kehormatan yang dibentuk oleh DKPP sendiri yang berjumlah 5 (lima) orang anggota DKPP.<sup>48</sup> Hal ini menunjukkan bahwa pengawasan terhadap DKPP masih

---

<sup>45</sup> Pasal 6 dari Peraturan DKPP No. 2 Tahun 2017.

<sup>46</sup> Pasal 22 dari Peraturan DKPP No. 2 Tahun 2017.

<sup>47</sup> Pasal 2 dari Peraturan DKPP No. 4 Tahun 2017.

<sup>48</sup> Pasal 20 jo. Pasal 21 dari Peraturan DKPP No. 4 Tahun 2017.

setengah hati karena pemeriksa pelanggaran Kode Etik DKPP bukanlah suatu lembaga lain diluar unsur DKPP yang independen. Majelis kehormatan akan melakukan sidang pleno yang kemudian dapat menjatuhkan sanksi berupa: pertama, teguran, kedua, pemberhentian sementara, atau ketiga, pemberhentian tetap.<sup>49</sup>

Selain itu, pelaksanaan fungsi *check and balances* terhadap DKPP juga dapat dilihat dari komposisi anggota DKPP yang terdiri dari 7 (tujuh) anggota yang terdiri atas 1 (satu) orang *ex officio* dari unsur KPU, 1 (satu) orang *ex officio* dari unsur Bawaslu, dan 5 (lima) orang tokoh masyarakat.<sup>50</sup> Anggota DKPP yang berasal dari tokoh masyarakat diusulkan oleh Presiden sebanyak 2 (dua) orang dan disulkan oleh DPR sebanyak 3 (tiga) orang.<sup>51</sup> Semua unsur keanggotaan DKPP diajukan kepada Presiden untuk mendapatkan persetujuan.<sup>52</sup> Susunan DKPP terdiri atas seorang ketua merangkap anggota dan 6 (enam) orang anggota.<sup>53</sup>

Berdasarkan struktur keanggotaan DKPP terlihat jelas adanya fungsi *check and balances* antara DKPP, KPU, dan Bawaslu, karena didalam tubuh DKPP yang menjadi pemeriksa pelanggaran Kode Etik Penyelenggara Pemilu, terdapat juga unsur dari KPU dan Bawaslu. Selain itu, Presiden dan DPR juga turut berperan karena memiliki hak mengusulkan unsur lainnya dalam susunan keanggotaan DKPP. Hal ini semata-mata bertujuan agar kewenangan yang diberikan kepada DKPP berdasarkan UU No. 7 Tahun 2017 juga dapat dikontrol oleh lembaga-lembaga lain selain DKPP sendiri.

#### **D. Penanganan Pelanggaran Kode Etik dan Pedoman Perilaku oleh DKPP**

Sejak berdirinya DKPP hingga bulan Juni 2017, DKPP telah menerima pengaduan dugaan pelanggaran kode etik penyelenggara Pemilu sebanyak 2.578 perkara. Total jumlah Pengadu dari tahun 2012-2017 sebanyak 1.586 pengadu. Jumlah penyelenggara Pemilu yang pernah menjadi teradu sebanyak 12.198 orang. Dari jumlah tersebut, sebagian besar terjadi pada penyelenggara Pemilu di daerah. Teradu dari KPU kabupaten/kota, 5.998 orang, dari KPU Provinsi sebanyak 1.416 orang. Sedangkan dari Panwas kabupaten/kota sebanyak 1.370 orang, dan Bawaslu provinsi sebanyak 373 orang. Jumlah 2.578 pengaduan, hanya 871 perkara yang naik sidang, sebanyak 840 perkara yang diputus. Dari 840 perkara yang diputus, ada 3.379

---

<sup>49</sup> Pasal 19 dari Peraturan DKPP No. 4 Tahun 2017.

<sup>50</sup> Pasal 155 ayat (4) dari UU No. 7 Tahun 2017.

<sup>51</sup> Pasal 155 ayat (5) dari UU No. 7 Tahun 2017.

<sup>52</sup> Pasal 155 ayat (6) dari UU No. 7 Tahun 2017.

<sup>53</sup> Pasal 156 ayat (1) dari UU No. 7 Tahun 2017.

penyelenggara Pemilu. Dari jumlah tersebut, sebanyak 412 penyelenggara Pemilu diberhentikan tetap. Ada pula 11 penyelenggara Pemilu diberhentikan dari jabatan sebagai ketua. Sanksi pemberhentian sementara dari penyelenggara Pemilu sebanyak 36 orang. Ada pun sanksi berupa peringatan sebanyak 861 orang. Akan tetapi jauh lebih banyak penyelenggara Pemilu yang direhabilitasi yaitu 1.878 orang<sup>54</sup>

Sejak Januari sampai 1 Desember 2018, DKPP telah menangani pengaduan/laporan dugaan pelanggaran kode etik penyelenggara pemilu sebanyak 490 pengaduan/laporan, yang terdiri dari tahapan pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah tahun 2018 sebanyak 333 pengaduan/laporan dan pada tahapan pemilu 2019 sebanyak 157 pengaduan/laporan. Terhadap perkara yang disidangkan, DKPP telah memutus sebanyak 812 teradu. Sebanyak 355 orang teradu direhabilitasi, 348 orang dijatuhi sanksi peringatan, 9 orang dijatuhi sanksi pemberhentian sementara, 79 orang dijatuhi sanksi pemberhentian tetap sebagai anggota, 15 orang pemberhentian dari jabatan ketua dan 6 ketetapan.<sup>55</sup>

Selama Tahun 2018, prinsip penyelenggara Pemilu yang menempati posisi tertinggi yang diadakan dalam pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah ditempati oleh prinsip profesional dengan jumlah 174, posisi kedua ditempati oleh prinsip mandiri sebanyak 54 pengaduan/laporan, dan posisi ketiga ditempati oleh prinsip kepastian hukum dengan 29 pengaduan/laporan. Demikian halnya pada tahapan pemilu 2019, pengaduan/laporan dugaan pelanggaran prinsip professional menempati posisi tertinggi dengan jumlah 64, prinsip kepastian hukum sebanyak 25 serta prinsip kemandirian dengan jumlah 17 laporan/pengaduan. Secara keseluruhan dugaan pelanggaran prinsip pemilu tiga tertinggi dalam tahapan pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah tahun 2018 maupun tahapan pemilu 2019 dalam tahun 2018, posisi pertama adalah prinsip professional sebanyak 238, prinsip mandiri pada posisi kedua dengan jumlah 71 dan posisi ketiga prinsip kepastian hukum sebanyak 54 pengaduan/laporan.<sup>56</sup>

DKPP menerima pengaduan dugaan pelanggaran kode etik penyelenggara Pemilu terkait tahapan pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah tahun 2018 sebanyak 333 pengaduan. Perkara-perkara yang dinyatakan memenuhi syarat untuk disidangkan, sebanyak

---

<sup>54</sup> DKPP RI, “DKPP Telah Terima 2.578 Pengaduan”, <http://dkpp.go.id/dkpp-telah-terima-2-578-pengaduan-2/>, diakses pada 13 Mei 2019.

<sup>55</sup> DKPP RI, *Laporan Kinerja 2018: Untuk Kemandirian, Integritas dan Kredibilitas Penyelenggara Pemilu*, (Jakarta: DKPP RI, 2018), Kata Pengantar.

<sup>56</sup> *Ibid.*

203 perkara yang melibatkan 698 orang penyelenggara terkait tahapan pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah tahun 2018. Sebanyak 297 orang teradu direhabilitasi, 303 orang dijatuhi sanksi teguran tertulis atau peringatan, 9 orang dijatuhi sanksi pemberhentian sementara, 69 orang dijatuhi sanksi pemberhentian tetap, 14 orang teradu diberhentikan dari jabatannya selaku Ketua Lembaga Penyelenggara Pemilu, 6 orang ditetapkan baik jajaran KPU maupun Bawaslu.<sup>57</sup>

Kemudian dalam hal pelanggaran kode etik penyelenggara Pemilu 2019, DKPP menerima pengaduan sebanyak sebanyak 157 pengaduan. Jumlah penyelenggara Pemilu yang pernah menjadi Teradu sebanyak 666 orang dari berbagai tingkatan mulai dari tingkatan pusat sampai dengan tingkat Desa/Kelurahan. Berdasarkan jumlah tersebut, sebagian besar terjadi pada penyelenggara Pemilu di daerah. Teradu dari KPU kabupaten/kota dengan jumlah 151 orang, dari Provinsi sebanyak 63 orang, dari KPU RI dengan jumlah sebanyak 132 orang. Sedangkan dari Panwas Kabupaten/kota sebanyak 82 orang dan Bawaslu sebanyak 111 orang, Bawaslu Provinsi sebanyak 73 orang, serta untuk teradu jajaran Bawaslu Kabupaten/Kota sebanyak 76 orang.<sup>58</sup>

Setiap pengaduan harus lolos verifikasi administrasi maupun materil. Berdasarkan 157 pengaduan yang diterima, hanya 96 pengaduan yang dinyatakan lengkap dalam rapat verifikasi administrasi, sisanya sebanyak 61 pengaduan dinyatakan belum memenuhi syarat. Dari 96 pengaduan yang telah lolos verifikasi administrasi, sebanyak 77 pengaduan yang dinyatakan memenuhi syarat untuk disidangkan. Sedangkan pengaduan yang dinyatakan masih belum memenuhi syarat sebanyak 4 pengaduan dan pengaduan yang dinyatakan tidak memenuhi syarat (*dismiss*) berjumlah 5 pengaduan.<sup>59</sup> Dari 77 pengaduan yang lolos verifikasi administrasi, sebanyak 25 perkara diantaranya telah diputus, sedangkan sisa 52 perkara lainnya masih dalam tahap proses pemeriksaan.<sup>60</sup>

Teradu yang pernah diperiksa dan diputus DKPP terkait dugaan pelanggaran kode etik penyelenggara Pemilu 2019 tercatat sebanyak 114 orang. Separuh dari jumlah tersebut (58 orang) dinyatakan tidak terbukti melakukan pelanggaran sehingga DKPP memutus untuk merehabilitasi nama baik para Teradu. Sedangkan separuh lain (56 orang) dinyatakan terbukti

---

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> *Ibid.*, hlm. 73.

<sup>59</sup> *Ibid.*, hlm. 74-75.

<sup>60</sup> *Ibid.*, hlm. 83.

melakukan pelanggaran dengan kadar berbeda-beda. Sebanyak 45 orang diantaranya diberi sanksi peringatan/teguran, sementara 10 orang lainnya diberhentikan secara tetap dari jabatannya sebagai penyelenggara Pemilu, sementara 1 orang diberhentikan dari jabatan sebagai sebagai ketua penyelenggara Pemilu.<sup>61</sup>

Proses beracara yang dilakukan DKPP dalam menerima aduan/laporan telah diatur dalam Peraturan DKPP No. 3 Tahun 2017, sebagaimana diubah dengan Peraturan DKPP No. 2 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Peraturan Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilihan Umum Nomor 3 Tahun 2017 Tentang Pedoman Beracara Kode Etik Penyelenggara Pemilihan Umum (untuk selanjutnya disebut sebagai “**Peraturan DKPP No. 3 Tahun 2017**”), yang menggantikan Peraturan Peraturan DKPP No. 1 Tahun 2013 Tentang Pedoman Beracara Kode Etik Penyelenggara Pemilu. Persidangan Kode Etik Penyelenggara Pemilu tidak dipungut biaya dan diselenggarakan dengan prinsip cepat, terbuka, dan sederhana,<sup>62</sup> berdasarkan pengaduan dan/atau laporan dari *pertama* Penyelenggara Pemilu, peserta Pemilu, tim kampanye, masyarakat, dan/atau pemilih, dan/atau *kedua* rekomendasi DPR.<sup>63</sup>

Pengaduan pengaduan dan/atau laporan diajukan dengan disertai paling sedikit 2 (dua) alat bukti dan diajukan langsung sebagai *subjectum litis* kepada *pertama*, DKPP atau Bawaslu apabila teradu dan/atau terlapor adalah Penyelenggara Pemilu yang menjabat sebagai anggota KPU, anggota Bawaslu, anggota KPU Provinsi atau KIP Aceh, anggota Bawaslu Provinsi, anggota KPU Kabupaten/Kota atau KIP Kabupaten/Kota, anggota Bawaslu Kabupaten/Kota, anggota PPLN, anggota Panwaslu LN, atau anggota KPPSLN,<sup>64</sup> *kedua*, kepada KPU atau KIP Kabupaten/Kota atau Bawaslu Kabupaten/Kota apabila teradu dan/atau terlapor adalah Penyelenggara Pemilu yang menjabat sebagai anggota PPK, anggota PPS, atau anggota KPPS,<sup>65</sup> atau *ketiga*, kepada Bawaslu Kabupaten/Kota anggota Panwaslu Kecamatan, anggota Panwaslu Kelurahan/Desa, atau Pengawas TPS<sup>66</sup>.

Proses pemeriksaan internal dapat dilakukan terlebih dahulu oleh KPU, KPU Provinsi atau KIP Aceh atau Bawaslu, Bawaslu Provinsi apabila menemukan dugaan pelanggaran kode etik pada jajaran di bawahnya. Hasil pemeriksaan kemudian disampaikan kepada DKPP setelah

---

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> Pasal 2 dari Peraturan DKPP No. 3 Tahun 2017.

<sup>63</sup> Pasal 4 dari Peraturan DKPP No. 3 Tahun 2017.

<sup>64</sup> Pasal 9 dari Peraturan DKPP No. 3 Tahun 2017.

<sup>65</sup> Pasal 10A dari Peraturan DKPP No. 3 Tahun 2017.

<sup>66</sup> Pasal 10B dari Peraturan DKPP No. 3 Tahun 2017.



melalui pemeriksaan secara berjenjang. Dalam hal hasil pemeriksaan tersebut KPU, KPU Provinsi atau Bawaslu, Bawaslu Provinsi, memutus pemberhentian, anggota yang bersangkutan diberhentikan sementara dan disampaikan kepada DKPP.<sup>67</sup> Seharusnya, hal-hal yang dapat diselesaikan sendiri oleh KPU dan Bawaslu atau pun hal-hal yang semestinya ditangani dan diselesaikan lebih dulu oleh KPU dan Bawaslu, tidak boleh secara langsung ditangani oleh DKPP. Apabila KPU, KPU Provinsi atau KIP Aceh, KPU Kabupaten/Kota atau KIP Kabupaten/Kota atau Peserta Pemilu tidak menindaklanjuti putusan Bawaslu, Bawaslu Provinsi, dan Bawaslu Kabupaten/Kota maka Bawaslu, Bawaslu Provinsi, Bawaslu Kabupaten/Kota mengadukan ke DKPP. Namun, apabila PPK, PPS, atau Peserta Pemilu tidak menindaklanjuti putusan/rekomendasi Bawaslu, Bawaslu Provinsi, dan Bawaslu Kabupaten/Kota, Panwaslu Kecamatan, maka diadukan kepada KPU atau KIP Kabupaten/Kota.<sup>68</sup>

Pengaduan dan/atau laporan pelanggaran kode etik yang diterima oleh DKPP akan dilakukan verifikasi administrasi oleh DKPP sebagai berikut: *pertama*, dalam hal Pengadu dan/atau Pelapor hanya menguraikan dugaan pelanggaran kode etik anggota PPLN, dan/atau anggota KPPSLN, DKPP menyampaikan kepada KPU untuk proses verifikasi. *Kedua*, dalam hal Pengadu dan/atau Pelapor hanya menguraikan dugaan pelanggaran kode etik anggota Panwaslu LN, DKPP menyampaikan kepada Bawaslu untuk proses verifikasi. *Ketiga*, dalam hal Pengaduan dan/atau Laporan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 belum memenuhi syarat administrasi, DKPP wajib memberitahukan kepada Pengadu dan/atau Pelapor untuk melengkapi atau memperbaiki. Pemberitahuan tersebut disampaikan secara tertulis oleh DKPP paling lama 5 (lima) Hari setelah Pengaduan dan/atau Laporan dilakukan verifikasi administrasi. Selanjutnya, Pengadu dan/atau Pelapor wajib melengkapi atau memperbaiki Pengaduan dan/atau Laporan dalam waktu paling lama 7 (tujuh) Hari setelah menerima pemberitahuan. Dalam hal Pengadu dan/atau Pelapor tidak melengkapi dan/atau memperbaiki dalam batas waktu tersebut, Pengaduan dan/atau Laporan menjadi gugur dan dapat diajukan kembali sebagai Pengaduan dan/atau Laporan baru.<sup>69</sup>

Pengaduan dan/atau laporan yang diterima oleh Bawaslu akan dilakukan verifikasi administrasi oleh Bawaslu yang apabila telah memenuhi semua syarat administrasi, maka

---

<sup>67</sup> Pasal 11 dari Peraturan DKPP No. 3 Tahun 2017.

<sup>68</sup> Pasal 12 dari Peraturan DKPP No. 3 Tahun 2017.

<sup>69</sup> Pasal 13 dari Peraturan DKPP No. 3 Tahun 2017.

Bawaslu wajib untuk menyampaikan berkas pengaduan dan/atau laporan kepada DKPP. Dalam hal pengadu dan/atau pelapor hanya menguraikan dugaan pelanggaran Kode Etik Penyelenggara Pemilu dari anggota PPLN, dan/atau anggota KPPSLN, maka Bawaslu menyampaikan kepada KPU untuk dilakukan verifikasi sesuai dengan mekanisme internal KPU. Dalam hal pengadu dan/atau pelapor hanya menguraikan dugaan pelanggaran Kode Etik Penyelenggara Pemilu dari anggota Panwaslu LN, Bawaslu melakukan verifikasi dengan berpedoman kepada mekanisme internal Bawaslu.<sup>70</sup>

Pengaduan dan/atau Laporan pelanggaran kode etik dalam hal Teradu dan/atau Terlapor yaitu Penyelenggara Pemilu yang menjabat sebagai anggota PPK, PPS, atau KPPS, akan dilakukan verifikasi administrasi oleh KPU atau KIP Kabupaten/Kota atau Bawaslu Kabupaten/Kota. Pengaduan dan/atau Laporan pelanggaran kode etik dalam hal Teradu dan/atau Terlapor yaitu Penyelenggara Pemilu yang menjabat sebagai anggota Panwaslu Kecamatan, Panwaslu Kelurahan/Desa, atau Pengawas Tempat Pemungutan Suara, akan dilakukan verifikasi administrasi oleh Bawaslu Kabupaten/Kota.<sup>71</sup>

Setelah pengaduan dan/atau laporan memenuhi verifikasi administrasi, maka terhadap pengaduan dan/atau laporan akan dilakukan verifikasi materiel yang bertujuan untuk menentukan kelayakan pengaduan dan/atau laporan untuk disidangkan. Pengaduan dan/atau laporan yang telah memenuhi verifikasi administrasi dan/atau verifikasi materiel dicatat dalam buku registrasi oleh DKPP dan akan menetapkan jadwal sidang paling lama 2 (dua) hari kerja setelah pengaduan dan/atau laporan dicatat dalam buku register perkara. Penting untuk dicatat bahwa DKPP tidak terikat terhadap pencabutan pengaduan dan/atau laporan yang telah dicatat dalam berita acara verifikasi materiel.<sup>72</sup>

DKPP kemudian menyampaikan panggilan sidang kepada pengadu dan/atau pelapor, teradu dan/atau terlapor, paling lambat 5 (lima) hari kerja sebelum pelaksanaan persidangan. Dalam hal teradu dan/atau terlapor tidak memenuhi panggilan sidang pertama, maka DKPP akan melakukan pemanggilan kedua dalam waktu paling lambat 5 (lima) hari kerja sebelum pelaksanaan persidangan. Dalam hal pengadu dan/atau pelapor tidak memenuhi panggilan

---

<sup>70</sup> Pasal 14 dari Peraturan DKPP No. 3 Tahun 2017.

<sup>71</sup> Pasal 15 dari Peraturan DKPP No. 3 Tahun 2017.

<sup>72</sup> Pasal 18 jo. Pasal 19 jo. Pasal 20 dari Peraturan DKPP No. 3 Tahun 2017.

pertama dan dalam hal teradu dan/atau terlapor tidak hadir setelah pemanggilan kedua, maka DKPP tetap dapat melaksanakan pemeriksaan dan menetapkan putusan.<sup>73</sup>

Penyelenggara Pemilu yang diajukan dan diperiksa oleh DKPP tidak dapat memberikan kuasa kepada orang lain untuk mewakilinya dalam persidangan.<sup>74</sup> Dalam hal pada saat pengaduan dan/atau laporan yang telah diregistrasi namun teradu dan/atau terlaporn tidak lagi menjadi Penyelenggara Pemilu, sidang pemeriksaan tetap dilanjutkan yang apabila DKPP menjatuhkan sanksi pemberhentian tetap, maka DKPP dapat menjatuhkan sanksi untuk tidak lagi memenuhi syarat sebagai Penyelenggara Pemilu.<sup>75</sup>

Anggota DKPP yang berasal dari unsur KPU atau Bawaslu yang menjadi teradu dan/atau terlapor, tidak dapat menjadi majelis pemeriksa perkara, sehingga dapat digantikan oleh anggota KPU atau anggota Bawaslu lainnya yang ditunjuk oleh KPU atau Bawaslu. Dalam hal ketua dan seluruh anggota KPU atau Bawaslu menjadi teradu dan/atau terlapor, pemeriksaan dilakukan oleh DKPP tanpa melibatkan unsur KPU atau Bawaslu.<sup>76</sup>

Pelaksanaan persidangan di DKPP meliputi: *pertama*, memeriksa kedudukan hukum pengadu dan/atau pelapor, *kedua*, mendengarkan keterangan pengadu dan/atau pelapor di bawah sumpah, *ketiga*, mendengarkan keterangan dan pembelaan teradu dan/atau terlapor, *keempat*, memeriksa keterangan saksi di bawah sumpah, *kelima*, mendengarkan keterangan ahli di bawah sumpah, *keenam*, mendengarkan keterangan pihak terkait, dan *ketujuh*, memeriksa dan mengesahkan alat bukti dan barang bukti.<sup>77</sup>

Alat-alat bukti yang dapat diajukan dalam pemeriksaan perkara di DKPP adalah *pertama*, keterangan saksi, *kedua*, keterangan ahli, ketiga, surat atau tulisan, *keempat*, petunjuk, *kelima*, keterangan para pihak, atau *keenam*, data atau informasi yang dapat dilihat, dibaca, dan/atau didengar yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan suatu sarana, baik yang tertuang di kertas, benda fisik apapun selain kertas, maupun yang terekam secara elektronik atau optik yang berupa tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, huruf, tanda, angka, atau perforasi yang memiliki makna.<sup>78</sup>

---

<sup>73</sup> Pasal 22 dari Peraturan DKPP No. 3 Tahun 2017.

<sup>74</sup> Pasal 24 dari Peraturan DKPP No. 3 Tahun 2017.

<sup>75</sup> Pasal 38 dari Peraturan DKPP No. 3 Tahun 2017.

<sup>76</sup> Pasal 30 dari Peraturan DKPP No. 3 Tahun 2017.

<sup>77</sup> Pasal 31 dari Peraturan DKPP No. 3 Tahun 2017.

<sup>78</sup> Pasal 7 dari Peraturan DKPP No. 3 Tahun 2017.

Rapat pleno Putusan dilakukan paling lama 10 (sepuluh) hari kerja setelah sidang pemeriksaan dinyatakan ditutup.<sup>79</sup> Sidang pembacaan putusan dilakukan paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak rapat pleno penetapan putusan dimana amar putusan yang bersifat final dan mengikat<sup>80</sup> dapat menyatakan: *pertama*, pengaduan dan/atau laporan tidak dapat diterima, *kedua*, teradu dan/atau terlapor terbukti melanggar dan menjatuhkan sanksi berupa teguran tertulis, pemberhentian sementara atau pemberhentian tetap, atau *ketiga*, teradu dan/atau terlapor tidak terbukti melanggar dan kemudian melakukan rehabilitasi.<sup>81</sup>

Selain untuk melakukan pemeriksaan pelanggaran sebagaimana diuraikan sebelumnya, DKPP juga dapat membentuk Tim Pemeriksa Daerah (“TPD”) untuk membantu pelaksanaan tugas DKPP dalam memeriksa dugaan pelanggaran Kode Etik Penyelenggara Pemilu di daerah.<sup>82</sup> TPD memiliki wewenang *pertama*, memeriksa dugaan pelanggaran Kode Etik Penyelenggara Pemilu yang dilakukan oleh KPU Provinsi atau anggota KIP Aceh, anggota KPU Kabupaten/Kota atau anggota KIP Kabupaten/Kota, anggota Bawaslu Provinsi, dan anggota Bawaslu Kabupaten/Kota, dan *kedua*, memeriksa dugaan pelanggaran Kode Etik Penyelenggara Pemilu yang dilakukan oleh anggota PPK, anggota Panwaslu Kecamatan, anggota PPS, anggota Panwaslu Kecamatan, anggota PPS, anggota Panwaslu Kelurahan/Desa, anggota KPPS, Pengawas TPS jika dilakukan bersama anggota KPU Provinsi atau anggota KIP Aceh, anggota Bawaslu Provinsi, anggota KPU Kabupaten/Kota atau anggota KIP Kabupaten/Kota, anggota Bawaslu Kabupaten/Kota.<sup>83</sup>

Setelah TPD selesai melakukan pemeriksaan di daerah, TPD akan mempersiapkan resume dan menyampaikannya kepada DKPP paling lambat 2 (dua) hari kerja sejak pemeriksaan ditutup yang disampaikan kepada DKPP dalam Rapat Pleno Putusan. Sidang pemeriksaan dapat dibuka kembali berdasarkan keputusan Rapat Pleno Putusan.<sup>84</sup>

DKPP menjatuhkan putusan dengan menjunjung tinggi paradigma keadilan restoratif (*restorative justice*) yang berfokus pada kerusakan atau konsekuensi dari perbuatan pelaku, dan

---

<sup>79</sup> Pasal 36 dari Peraturan DKPP No. 3 Tahun 2017.

<sup>80</sup> Pasal 39 dari Peraturan DKPP No. 3 Tahun 2017.

<sup>81</sup> Pasal 38 dari Peraturan DKPP No. 3 Tahun 2017.

<sup>82</sup> Pasal 2 dari Peraturan DKPP No. 5 Tahun 2017, sebagaimana diubah dengan Peraturan DKPP No. 1 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Peraturan Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilihan Umum Nomor 5 Tahun 2017 Tentang Tim Pemeriksa Daerah (untuk selanjutnya disebut sebagai “**Peraturan DKPP No. 5 Tahun 2017**”).

<sup>83</sup> Pasal 6 dari Peraturan DKPP No. 5 Tahun 2017.

<sup>84</sup> Pasal 17 dari Peraturan DKPP No. 5 Tahun 2017.

dampaknya terhadap korban, sehingga korban dilibatkan sebagai pihak untuk menyelesaikan konflik.<sup>85</sup> Dalam hal ini para pihak diberikan tempat, suaranya didengar, putusan pun diarahkan pada pemulihan para pihak, baik yang dirugikan, maupun yang melakukan agar menyadari, menyesali perbuatan dan bertanggung jawab atas kerugian sebagai akibat dari perbuatannya.<sup>86</sup>

Menurut ketentuan Pasal 458 ayat (13) dari UU No. 7 Tahun 2017, putusan DKPP bersifat final dan mengikat. Final artinya tidak tersedia lagi upaya hukum lain atau upaya hukum yang lebih lanjut sesudah berlakunya putusan DKPP sejak ditetapkan dan diucapkan dalam sidang pleno terbuka DKPP terbuka untuk umum.<sup>87</sup> Mengikat artinya putusan itu langsung mengikat dan bersifat memaksa sehingga semua lembaga penyelenggara kekuasaan negara dan termasuk badan-badan peradilan terikat dan wajib melaksanakan putusan DKPP itu sebagaimana mestinya.<sup>88</sup> Pelaksanaan atau eksekusi putusan DKPP itu wajib ditindaklanjuti sebagaimana mestinya oleh KPU, Bawaslu, ataupun oleh pemerintah dan lembaga-lembaga yang terkait.<sup>89</sup>

Merujuk kepada UU No. 15 Tahun 2011, Mahkamah Konstitusi melalui putusan No. 31/PUU-XI/2013 menegaskan mengenai maksud dari sifat final dan mengikat putusan DKPP sebagaimana dimaksud dalam Pasal 112 ayat (12) dari UU No. 15 Tahun 2011 (yang berlaku sekarang ialah Pasal 458 ayat (13) dari UU No. 7 Tahun 2017), yang dalam pertimbangannya ialah sebagai berikut:

*“... Putusan DKPP yang bersifat final dan mengikat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 112 ayat (12) UU 15/2011 dapat menimbulkan ketidakpastian hukum apakah final dan mengikat yang dimaksud dalam Undang-Undang tersebut adalah sama dengan final dan mengikatnya putusan lembaga peradilan. Untuk menghindari ketidakpastian hukum atas adanya ketentuan tersebut, Mahkamah perlu menegaskan bahwa putusan final dan mengikat DKPP tidak dapat disamakan dengan putusan final dan mengikat dari lembaga peradilan pada umumnya oleh karena DKPP adalah perangkat internal penyelenggara*

---

<sup>85</sup> Achmadudin Rajab, “Kekuatan Putusan DKPP sebagai Peradilan Etik Dalam Kerangka Restorative Justice Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 115/PHPU.D-XI/2013 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-XI/2013,” dalam *Jurnal Etika & Pemilu 1* (Agustus 2015), hlm. 92.

<sup>86</sup> Asshiddiqie, *Penguatan Sistem Pemerintahan*, hal 182.

<sup>87</sup> Asshiddiqie, *Pengenalan Tentang DKPP*, hlm. 5.

<sup>88</sup> *Ibid.*

<sup>89</sup> *Ibid.*

*Pemilu yang diberi wewenang oleh undang-undang. Sifat final dan mengikat dari putusan DKPP haruslah dimaknai final dan mengikat bagi Presiden, KPU, KPU Provinsi, KPU Kabupaten/Kota, maupun Bawaslu dalam melaksanakan putusan DKPP. Adapun Keputusan Presiden, KPU, KPU Provinsi, KPU Kabupaten/Kota, maupun Bawaslu adalah merupakan keputusan pejabat TUN yang bersifat konkrit, individual, dan final yang dapat menjadi objek gugatan di Peradilan TUN. Apakah Peradilan TUN akan memeriksa dan menilai kembali putusan DKPP yang menjadi dasar keputusan Presiden, KPU, KPU Provinsi, KPU Kabupaten/Kota, maupun Bawaslu, hal tersebut merupakan kewenangan Peradilan TUN...”<sup>90</sup>*

Mahkamah Konstitusi menilai bahwa DKPP bukanlah pelaksana kekuasaan kehakiman karena tidak termasuk dalam pengadilan di salah satu lingkungan peradilan dibawah mahkamah Agung sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal 24 ayat (2) UUD NRI 1945. Oleh karena itu, putusan DKPP yang bersifat final dan mengikat hanya berlaku untuk Presiden, KPU, KPU Provinsi, KPU Kabupaten/Kota, maupun Bawaslu.

Sifat putusan yang *final and binding* telah membuat DKPP seakan-akan menjadi lembaga superior dan menghilangkan prinsip *checks and balances* di antara lembaga yang terkait dengan penyelenggaraan Pemilu.<sup>91</sup> Padahal sebagaimana telah dibahas bahwa DKPP memiliki kedudukan yang sejajar dengan KPU dan Bawaslu sebagai bagian Penyelenggara Pemilu dan satu kesatuan fungsi Penyelenggaraan Pemilu,<sup>92</sup> dan merupakan suatu lembaga yang dikhususkan untuk mengimbangi dan mengawasi (*check and balance*) kinerja KPU dan Bawaslu.<sup>93</sup>

Dampak dari putusan DKPP yang bersifat *final and binding* dapat menimbulkan efek psikologis bagi jajaran KPU serta Bawaslu berupa ketakutan akan sanksi pemecatan atau pemberhentian sementara dan berpotensi menimbulkan polemik hukum yang

---

<sup>90</sup> Huda, *Hukum Partai Politik*, hlm. 130.

<sup>91</sup> Zaki Mubaroq, “Kedudukan DKPP dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia”, (Tesis Pasca Sarjana Ilmu Hukum Universitas Lampung, Lampung, 2013), hlm. 96.

<sup>92</sup> Pasal 1 angka 7 dari UU No. 7 Tahun 2017.

<sup>93</sup> DKPP RI, “Lembaga DKPP,” <http://dkpp.go.id/index.php?a=artikel&id=2&dm=2#&dm=2>, diakses 3 Oktober 2018.

berkepanjangan.<sup>94</sup> Selain itu, sifat putusan DKPP yang *final and binding* juga berpotensi melanggar kewenangan pembinaan dan supervisi yang dimiliki KPU dan Bawaslu.<sup>95</sup>

Setelah putusan Mahkamah Konstitusi No. 31/PUU-XI/2013, putusan DKPP yang semula secara tegas bersifat final dan mengikat kemudian seakan-akan telah kehilangan mahkotanya.<sup>96</sup> Hal ini tentu berdampak terhadap DKPP itu sendiri, karena Putusan DKPP yang kemudian ditindaklanjuti dengan dikeluarkannya keputusan Presiden, KPU, dan/atau Bawaslu merupakan sebuah keputusan tata usaha negara yang dapat digugat ke pengadilan tata usaha negara.<sup>97</sup> Namun sesungguhnya, putusan Mahkamah Konstitusi No. 31/PUU-XI/2013 menegaskan pelaksanaan fungsi *check and balances* terhadap DKPP juga dapat dilakukan melalui kekuasaan yudikatif yaitu pengadilan tata usaha negara, karena putusan DKPP – yang walaupun berifat final dan mengikat – yang kemudian ditindaklanjuti dengan dikeluarkannya keputusan KPU, dan/atau Bawaslu merupakan sebuah keputusan tata usaha negara yang dapat digugat ke pengadilan tata usaha negara.

Selain itu, secara normatif dan formal, putusan DKPP tidak berkaitan dengan proses tahapan pemilihan umum.<sup>98</sup> *Objectum litis* perkara di DKPP hanya berkaitan dengan isu persona aparat penyelenggara pemilihan umum sehingga dengan sendirinya putusan DKPP pun tidak mengandung akibat hukum terhadap proses atau tahapan pemilihan umum.<sup>99</sup> Objek perkara di DKPP juga tidak tergantung kepada ‘*tempos delicti*’ atau saat kapan suatu perbuatan melanggar kode etik.<sup>100</sup> Jadi misalkan diketahui adanya perbuatan melanggar kode etika yang dilakukan oleh Ketua KPU Kota Depok dalam proses pemilihan Walikota Depok 2 tahun lalu, lalu DKPP memeriksa dan memutuskan bahwa memang benar dan terbukti telah dilakukan pelanggaran kode etika oleh Ketua KPU Kota Depok dan atas dasar itu ia diberhentikan

---

<sup>94</sup> Darwis, “Implementasi Kewenangan DKPP Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 115/PHPU.D-XI/2013,” hlm. 89.

<sup>95</sup> *Ibid.*

<sup>96</sup> Rajab, “Kekuatan Putusan Dkpp Sebagai Peradilan Etik Dalam Kerangka Restorative Justice Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi,” hlm. 99.

<sup>97</sup> *Ibid.*

<sup>98</sup> Jimly Asshiddiqie, *Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006) (untuk selanjutnya disebut sebagai “Asshiddiqie 5”), hlm. 6.

<sup>99</sup> *Ibid.*

<sup>100</sup> *Ibid.*

berdasarkan putusan DKPP yang bersifat final dan mengikat.<sup>101</sup> Namun, putusan DKPP itu tidak dapat dijadikan alasan untuk memberhentikan Walikota yang telah terpilih dan bahkan telah menjalankan tugasnya selama 2 tahun, meskipun Ketua KPU Kota Depok telah diberhentikan berdasarkan putusan DKPP.<sup>102</sup> Dari hal ini dapat dilihat bahwa putusan DKPP yang final dan mengikat dalam penegakkan etik tersebut tidak menimbulkan efek yang terlalu signifikan, karena jabatan politis berbeda dengan jabatan karier.

## **E. Simpulan**

Pemilu merupakan salah satu unsur terpenting dalam suatu negara demokrasi sebagai perwujudan kedaulatan rakyat. Penyelenggaraan Pemilu harus menjunjung tinggi etika yang merupakan pangkal bagi perikehidupan kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan, agar Penyelenggaraan Pemilu tidak menjadi formalitas belaka. Integritas moral yang baik harus dimiliki oleh Penyelenggara Pemilu yaitu KPU dan Bawaslu agar kecurangan dan ketidaknetralan tidak terjadi. DKPP hadir untuk memastikan KPU dan Bawaslu memiliki integritas yang kuat sebagai Penyelenggara Pemilu yang merupakan ujung tombak terlaksananya kedaulatan rakyat. Pentingnya DKPP telah dikuatkan oleh UU No. 7 Tahun 2017 yang menguatkan DKPP sebagai Penyelenggara Pemilu yang setara dengan KPU dan Bawaslu sebagai penegak Kode Etik Penyelenggara Pemilu.

DKPP telah memiliki wewenang untuk menerima dan memeriksa pengaduan dan/atau laporan terkait dengan pelanggaran Kode Etik Penyelenggara Pemilu yang dilakukan oleh KPU dan Bawaslu. Setelah melalui proses pemeriksaan secara cepat, terbuka, dan sederhana, DKPP mengeluarkan putusan berupa pengaduan dan/atau laporan tidak dapat diterima, atau, teradu dan/atau terlapor terbukti melanggar dan menjatuhkan sanksi berupa teguran tertulis, pemberhentian sementara atau pemberhentian tetap, atau, teradu dan/atau terlapor tidak terbukti melanggar dan kemudian melakukan rehabilitasi. Putusan DKPP dikeluarkan dengan paradigma *restorative justice* dengan tujuan untuk memperbaiki kesalahan yang telah terjadi dan mendapatkan keadilan yang sebenarnya bukan sekedar penghukuman belaka. Namun kewenangan besar terhadap DKPP bukan berarti tanpa kendali dan pengawasan, mulai dari kewajiban DKPP untuk juga menjaga etika dengan mematuhi Kode Etik DKPP dan juga fungsi *check and balances* dari lembaga negara lainnya yang dapat dilihat dari komposisi anggota

---

<sup>101</sup> *Ibid.*

<sup>102</sup> *Ibid.*



DKPP yang dipengaruhi oleh KPU dan Bawaslu sebagai Penyelenggara Pemilu yang diperiksa oleh DKPP, dan Presiden serta DPR. *Check and balances* terhadap DKPP juga diterapkan ketika DKPP membuat peraturan, dimana DKPP wajib untuk berkonsultasi dengan DPR dan pemerintah melalui rapat dengar pendapat. DKPP juga tidak dapat membuat putusan yang sewenang-wenang karena setelah dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi No. 31/PUU-XI/2013 – walaupun saat ini telah lahir UU No. 7 Tahun 2017 – pengertian sifat final dan mengikat diperjelas dimana putusan DKPP adalah hanya bersifat final dan mengikat untuk KPU dan Bawaslu yang harus ditindaklanjuti dengan dikeluarkannya keputusan KPU dan Bawaslu, yang dapat diajukan gugatan ke pengadilan tata usaha negara.

### **Acuan Bacaan Terbatas**

#### **A. Buku**

Asshiddiqie, Jimly. *Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara*. Jakarta: Konstitusi Press, 2006.

\_\_\_\_\_. *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*. Jakarta: PT. Bhuana Ilmu Populer, 2007.

\_\_\_\_\_. *Penguatan Sistem Pemerintahan dan Peradilan*. Jakarta: Sinar Grafika, 2015.

\_\_\_\_\_. *Peradilan Etik dan Etika Konstitusi, Prespektif Baru tentang Rule of Law and Rule of Ethics & Constitutional Law and Constitutional Ethics*. Edisi Revisi. Cet. 3. Jakarta: Sinar Grafika, 2016.

\_\_\_\_\_. *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*. Jakarta: Sinar Grafika, 2016.

\_\_\_\_\_. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*. Cet.4. Jakarta: Sinar Grafika, 2017.

\_\_\_\_\_. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Cet.9. Jakarta: PT. Rajagrafindo Persana, 2017.

Azhari, Muhammad TahuR. *Negara Hukum*. Jakarta: Bulan Bintang, 1992.

Azed, Abdul Bari dan Makmur Amir. *Pemilu dan Partai Politik di Indonesia*. Ed.3. Cet.3. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2013.

- Azed, Abdul Bari. Ed. *Sistem Pemilihan Umum: Suatu Himpunan Pemikiran*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2000.
- Bastian, Radis. *Buku Pintar Terlengkap: Sistem-Sistem Pemerintahan Sedunia "Ragam Bentuk Dan Sistem Pemerintahan Negara-Negara Di Dunia*. Yogyakarta: IRCiSoD, 2015.
- Bethell, Leslie. *Brazil: Essays on History and Politics*. London: School of Advanced Study, University of London, Institute of Latin American Studies, 2018.
- Budairi, Muhamad. *Masyarakat Sipil dan Demokrasi*. Yogyakarta: E-Law Indonesia, 2002.
- Budiardjo, Miriam. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Edisi Revisi. Cet. 6. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2017.
- Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu Republik Indonesia. *Outlook 2016 Refleksi dan Proyeksi*. Jakarta: Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu-DKPP RI, 2016.
- \_\_\_\_\_. *Penyelenggara Pemilu di Dunia: sejarah, kelembagaan, dan praktik pemilu di negara penganut sistem pemerintahan presidensial, semi presidensial, dan parlementer*. Jakarta: CV Net Communication, 2015.
- \_\_\_\_\_. *Laporan Kinerja 2018: Untuk Kemandirian, Integritas dan Kredibilitas Penyelenggara Pemilu*. Jakarta: DKPP RI, 2018.
- Fatmawati. *Struktur dan Fungsi Legislasi Parlemen dengan Sistem Multikameral Studi Perbandingan Antara Indonesia dan Berbagai Negara*. Jakarta: Universitas Indonesia, 2010.
- Firmanzah. *Mengelola Partai Politik: Komunikasi dan Positioning Ideologi Politik di Era Demokrasi*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2007.
- Huda, Uu Nurul. *Hukum Partai Politik dan Pemilu di Indonesia*. Bandung: FOKUSMEDIA, 2018.
- Huda, Ni'matul dan M. Imam Nasef. *Penataan Demokrasi dan Pemilu di Indonesia Pasca-Reformasi*. Jakarta: Kencana, 2017.
- Huda, Ni'matul. *Hukum Tata Indonesia*. Yogyakarta: FH UII Press, 2006.
- Johan, Teuku Saiful Bahri. *Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara dalam Tataran Reformasi Ketatanegaraan Indonesia*. Yogyakarta: Depublish, 2018.

- Kusnardi, Moh dan Hermainly Ibrahim. *Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2010.
- Mahfud, Moh MD. *Politik Hukum di Indonesia*. Cet. 6. Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2014.
- Mulyadi, Lilik. *Hukum Acara Pidana*. Jakarta: Citra Aditya Bakti, 2007.
- Natalia, Catherine. *Lembaga Penyelenggara Pemilu di Jerman*. Jakarta: Perludem, 2017.
- Poerbopranoto, Koencoro. *Sistem Pemerintahan Demokrasi*. Bandung: Eresco, 1987.
- Prihatmoko, Joko J. *Pemilu 2004 dan Konsolidasi Demokrasi*. Semarang: LP3i, 2003.
- Sahdan, Gregorius. *Jalan Transisi Demokrasi*. Yogyakarta: Pondok Edukasi, 2004.
- Sanit, Arbi. *Partai, Pemilu, dan Demokrasi*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1997.
- Soebechi, Imam. *Hak Uji Materil*. Cet.1. Jakarta: Sinar Grafika, 2016.
- Soeprapto, Maria Farida. *Ilmu Perundang-Undangan, Dasar-dasar dan Pembentukannya*. Yogyakarta: Kanisius, 2006.
- Suhelmi, Ahmad. *Pemikiran Politik Barat*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2004.
- Supriyanto, Didik, Veri Junaidi, dan Devi Darmawan. *Penguatan Bawaslu Optimalisasi Posisi, Organisasi, dan Fungsi Dalam Pemilu 2014*. Jakarta: Perludem, 2012.
- Tarling, Nicholas. *The Cambridge History of Southeast Asia olume One, Part Two – From c. 1500 to c. 1800*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.
- Wahyono, Padmo. *Pembangunan Hukum di Indonesia*. Jakarta: Indhill Co., 1989.

## B. Jurnal/Makalah

- Asshiddiqie, Jimly. “Pengenalan Tentang DKPP Dalam Rangka Penegakan Kode Etik Penyelenggara Pemilu.” *disampaikan pada Hari Ulang Tahun Ikatan Hakim Indonesia ke-61*, Jakarta, 20 Maret 2014.
- Biro Program Informasi Internasional, “Pemilu Amerika Serikat Sebuah Paparan Singkat”, United State Department of State, 2015.

- Bisariyadi, *et.al.* “Komparasi Mekanisme Penyelesaian Sengketa Pemilu di Beberapa Negara Penganut Paham Demokrasi Konstitusional”. *Jurnal Konstitusi Volume 9 Nomor 3*. September 2012. Hlm 553-561.
- Chakim, M. Lutfi. “Desain Institusional Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (DKPP) Sebagai Peradilan Etik.” *Jurnal Konstitusi*. 11 Juni 2014. Hlm. 93-408.
- Darwis, Muh. Salman. “Implementasi Kewenangan DKPP Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 115/PHPU.D-XI/2013.” *Jurnal Konstitusi* 12. Maret 2015. Hlm. 75-93.
- Diwakar, Rekha. “The 16<sup>th</sup> general election in India, April-May 2014”. *Electoral Studies* 37. 2015. Hlm. 120-125.
- Nurtjahjo, Hendra. “Lembaga, Badan, Dan Komisi Negara Independen (State Auxiliary Agencies) Di Indonesia: Tinjauan Hukum Tata Negara.” *Jurnal Hukum dan Pembangunan*. Tahun ke-35, No.3, Juli-September 2005. Hlm. 285.
- Rajab, Achmadudin. “Kekuatan Putusan DKPP Sebagai Peradilan Etik Dalam Kerangka Restorative Justice Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 115/PHPU.D-XI/2013 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-XI/2013.” *Jurnal Etika & Pemilu* 1. Agustus 2015. Hlm. 88-102.
- Rosas, Guillermo. “Trust in elections and the institutional design of electoral authorities: Evidence from Latin America”. *Electoral Studies* 29. 2010. Hlm. 74-90.
- Samodra, Nanang. “Kedaulatan Rakyat dan Perkembangannya di Indonesia”. *Jurnal Ketatanegaraan* 2. 2017. Hlm. 87-94.
- Waline, Marcel. “The Constitutional Council of the French Republic”. *The American Journal of Comparative Law* Vol. 12, No. 4. Autumn, 1963. Hlm. 483-493.
- Walukow, Julita Melissa. “Perwujudan Prinsip Equality Before the Law Bagi Narapidana di Dalam Lembaga Permasyrakatan di Indonesia.” *Lex et Societatis Vol.I/No.1* Januari-Maret, 2013. Hlm. 163-172.

### C. Skripsi/Tesis/Disertasi

Aziz, Muhammad Abdoel. "Perbandingan Mekansime Pengisian Alat Kelengkapan Pimpinan DPR RI Periode 2009-2014 dengan Periode 2014-2019". Skripsi Sarjana Universitas Indonesia, Depok, 2018.

Kamis, Margarito. "Gagasan Negara Hukum yang Demokratis di Indonesia." Disertasi Doktor Universitas Indonesia, Jakarta, 2004.

Mubaroq, Zaki. "Kedudukan DKPP dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia." Tesis Pasca Sarjana Ilmu Hukum Universitas Lampung, Lampung, 2013.

#### D. Peraturan Perundang-Undangan

Indonesia. *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945*.

\_\_\_\_\_. *Undang-Undang Pemilihan Umum*. UU Nomor 15 Tahun 2011. LN Nomor 101 Tahun 2011. TLN Nomor 5246.

\_\_\_\_\_. *Undang-Undang Pemilihan Umum*. UU Nomor 7 Tahun 2017. LN Nomor 6109 Tahun 2017. TLN Nomor 6109.

Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu Republik Indonesia. *Peraturan tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Penyelenggara Pemilihan Umum*. Peraturan DKPP Nomor 2 Tahun 2017. BN Nomor 1338 Tahun 2017.

\_\_\_\_\_. *Peraturan tentang Pedoman Beracara Kode Etik Penyelenggara Pemilihan Umum*. Peraturan DKPP Nomor 3 Tahun 2017. BN Nomor 1404 Tahun 2017.

\_\_\_\_\_. *Peraturan tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Penyelenggara Pemilihan Umum*. Peraturan DKPP Nomor 4 Tahun 2017. BN Nomor 1748 Tahun 2017.

\_\_\_\_\_. *Peraturan tentang Tim Pemeriksa Daerah*. Peraturan DKPP Nomor 5 Tahun 2017. BN Nomor 1749 Tahun 2017.

\_\_\_\_\_. *Peraturan tentang Perubahan atas Peraturan Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilihan Umum Nomor 5 Tahun 2017 Tentang Tim Pemeriksa Daerah*. Peraturan DKPP Nomor 1 Tahun 2019. BN Nomor 252 Tahun 2019.

\_\_\_\_\_. *Peraturan tentang Perubahan atas Peraturan Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilihan Umum Nomor 3 Tahun 2017 Tentang Pedoman Beracara*

*Kode Etik Penyelenggara Pemilihan Umum*. Peraturan DKPP Nomor 2 Tahun 2019. BN Nomor 291 Tahun 2019.

India. *Konstitusi India 1950*.

\_\_\_\_\_. *Hukum Organik Rejim Pemilihan Umum*.

#### E. Putusan Pengadilan dan Lembaga Penyelesaian Sengketa Lain

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan No. 14/PUU-XI/2013.

\_\_\_\_\_. Putusan No. 31/PUU-XI/2013.

#### F. Internet

Asshiddiqie, Jimly. “Gagasan Negara Hukum Indonesia.” [www.jimly.com](http://www.jimly.com). Diakses pada 3 Oktober 2018.

DetikNews. “Pecat Banyak Penyelenggara Pemilu, Siapa yang Awasi DKPP?.” <https://news.detik.com/berita/2086305/pecat-banyak-penyelenggara-pemilu-siapa-yang-awasi-dkpp>. Diakses pada 11 Oktober 2018.

Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu Republik Indonesia. DKPP RI, “DKPP Telah Terima 2.578 Pengaduan”, <http://dkpp.go.id/dkpp-telah-terima-2-578-pengaduan-2/>, diakses pada 13 Mei 2019.

\_\_\_\_\_. “Sejarah DKPP.” <http://dkpp.go.id/index.php?a=artikel&id=3&dm=2>. Diakses pada 7 Oktober 2018.

\_\_\_\_\_. “Jejak Pendapat,” <http://dkpp.go.id>. Diakses pada 7 Oktober 2018.

\_\_\_\_\_. “Lembaga \_\_\_\_\_ DKPP,” <http://dkpp.go.id/index.php?a=artikel&id=2&dm=2#&dm=2>. Diakses 3 Oktober 2018.

Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi. “Lembaga Non Struktural.” <https://www.menpan.go.id/site/kelembagaan/lembaga-non-struktural-2>. Diakses 3 Oktober 2018.

Satriya, Catur Alfath. “Pemilu Serentak dan Stabilitas Pemerintahan”. <https://www.republika.co.id/berita/jurnalisme-warga/wacana/17/07/05/osme7q396-pemilu-serentak-dan-stabilitas-pemerintahan>. diakses pada 14 Oktober 2018.

Statistische Amter. “Luas dan Populasi Menurut Negara”.  
<https://www.statistikportal.de/de/bevoelkerung/flaeche-und-bevoelkerung>. diakses pada  
13 Oktober 2018.

Supriyanto, Didik .“Pemilu Indonesia: Mendiskusikan Penguatan Sistem.” [http://kpud-medankota.go.id/pemilu-indonesia-mendiskusikan-penguatansistem/?upm\\_export=pdf](http://kpud-medankota.go.id/pemilu-indonesia-mendiskusikan-penguatansistem/?upm_export=pdf).  
Diakses pada 5 Oktober 2018.

Surbakti, Ramlan. “Penyelenggara Pemilu Harus Independen”.  
<http://mediaindonesia.com/read/detail/98324-penyelenggara-pemilu-harus-independen>.  
diakses pada 16 Oktober 2018.

The World Bank Group. “Population, total: Data”.  
<https://data.worldbank.org/indicator/SP.POP.TOTL>. diakses 16 Oktober 2018.

Worldometers, “Countries In The World by Population (2019)”,  
<https://www.worldometers.info/world-population/population-by-country/>. diakses pada  
21 Mei 2019.

# KEWENANGAN MENTERI UNTUK MENCABUT PERATURAN MENTERI YANG BERTENTANGAN DENGAN PERATURAN PERUNDANGAN DI ATASNYA DALAM RANGKA HARMONISASI PERATURAN PERUNDANGAN

Oleh:

Prof. Arie Sukanti Hutagalung, S.H., ML.I.<sup>1</sup> dan Carine<sup>2</sup>

## I. Pengantar

Dalam era digital dan internet, manusia dituntut untuk bertindak cepat sehingga berbagai prosedur dan kegiatan mulai disederhanakan. Untuk mengisi kekosongan hukum karena perkembangan hubungan antar sesama masyarakat maupun masyarakat dengan pemerintah terjadi begitu cepat, untuk mengatur pelaksanaan dari peraturan perundang-undangan di atasnya, serta dalam melaksanakan tugasnya, Menteri sebagai pembantu dari Presiden dalam penyelenggaraan dan pelaksana teknis pemerintahan negara,<sup>3</sup> diberi kewenangan atribusi dan kewenangan delegasi<sup>4</sup> untuk merumuskan, menetapkan, serta melaksanakan kebijakan di bidangnya<sup>5</sup> berupa suatu peraturan menteri, yang mana peraturan menteri ini mengatur hal yang lebih rinci dan bersifat teknis.

Peraturan Menteri sebagai peraturan pelaksana (*verordning*) dan peraturan otonom (*autonome satzung*) merupakan peraturan di bawah undang-undang yang berfungsi menyelenggarakan ketentuan-ketentuan dalam undang-undang, di mana peraturan pelaksana berasal dari kewenangan delegasi dan peraturan otonom berasal dari kewenangan atribusi.<sup>6</sup>

Kewenangan atribusi (*attributie van wetgevingsbevoegdheid*) dalam pembentukan peraturan perundang-undangan adalah kewenangan untuk membentuk peraturan perundang-undangan yang diberikan oleh undang-undang dasar (*grondwet*) atau undang-undang (*wet*) kepada suatu lembaga negara/pemerintahan. Kewenangan ini melekat terus-menerus dan dapat

---

<sup>1</sup> Guru Besar Bidang Studi Hukum Agraria Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan Fakultas Hukum Universitas Trisakti.

<sup>2</sup> Alumni Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia angkatan 2013 Salemba.

<sup>3</sup> Indonesia (1), *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, UUD 1945, Pasal 17.

<sup>4</sup> Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan: Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1998, hal. 35.

<sup>5</sup> Indonesia (2), *Undang-Undang Tentang Kementerian Negara*, UU Nomor 39 Tahun 2008, Lembar Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 166, Tambahan Lembar Negara Republik Indonesia Nomor 4916, Pasal 8 ayat (1) huruf a.

<sup>6</sup> Maria Farida Indrati Soeprapto, *loc.cit.*



dilaksanakan atas prakarsa sendiri setiap waktu diperlukan, sesuai dengan batas-batas yang diberikan.<sup>7</sup>

Sedangkan kewenangan delegasi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan adalah pelimpahan kewenangan dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, baik pelimpahan tersebut dinyatakan secara tegas maupun tidak, untuk membentuk peraturan perundang-undangan. Kewenangan delegasi ini tidak diberikan melainkan “diwakilkan” dan bersifat sementara artinya kewenangan ini dapat dijalankan sepanjang pelimpahan tersebut masih ada.<sup>8</sup>

Dalam hal tulisan ini, penulis akan membahas mengenai kewenangan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional (untuk selanjutnya disebut “**Menteri ATR/Kepala BPN**”) dalam menjalankan tugasnya di bidang agraria/pertanahan dan tata ruang,<sup>9</sup> antara lain yaitu Menteri ATR/Kepala BPN memiliki kewenangan baik atribusi maupun delegasi dalam menyelenggarakan fungsi perumusan, penetapan, dan pelaksanaan kebijakan di bidang tata ruang, infrastruktur keagrariaan/pertanahan, hubungan hukum keagrariaan/pertanahan, penataan agraria/pertanahan, pengadaan tanah, pengendalian pemanfaatan ruang dan penguasaan tanah, serta penanganan masalah agraria/pertanahan, pemanfaatan ruang dan tanah,<sup>10</sup> berupa suatu peraturan menteri.

Namun tak khayal, peraturan menteri yang dibuatnya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya meskipun tujuannya baik yaitu untuk menyederhanakan suatu proses/kegiatan di bidang agrarian/pertanahan dan tata ruang, sehingga peraturan menteri tersebut menjadi tidak efektif untuk diaplikasikan. Salah satu peraturan menteri tersebut adalah Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 29 Tahun 2016 tentang Tata Cara Pemberian, Pelepasan, atau Pengalihan Hak Atas Tanah Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia (untuk selanjutnya disebut “**PMATR/KBPN No. 29 Tahun 2016**”)<sup>11</sup> yang mencabut

---

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Presiden Republik Indonesia (1), *Peraturan Tentang Kementerian Agraria dan Tata Ruang*, Perpres Nomor 17 Tahun 2015, Lembar Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 18, Pasal 2; Presiden Republik Indonesia (2), *Peraturan Tentang Badan Pertanahan Nasional*, Perpres Nomor 20 Tahun 2015, Lembar Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 21, Pasal 2; Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional (1), *Peraturan Tentang Organisasi dan Tata Kerja Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional*, Peraturan Menteri Nomor 8 Tahun 2015, Berita Negara Republik Indonesia Nomor 694 Tahun 2015, Pasal 2.

<sup>10</sup> Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional (1), *ibid.*, Pasal 3 huruf a.

<sup>11</sup> Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional (2), *Peraturan Tentang Tata Cara Pemberian, Pelepasan, atau Pengalihan Hak Atas Tanah Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian*

Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 13 Tahun 2016 tentang pengaturan hal yang sama dengan PMATR/KBPN No. 29 Tahun 2016 (untuk selanjutnya disebut “**PMATR/KBPN No. 13 Tahun 2016**”).<sup>12</sup>

Baik PMATR/KBPN No. 13 Tahun 2016 dan PMATR/KBPN No. 29 Tahun 2016 dibuat sebagai ketentuan pelaksana dari Pasal 11 Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan di Indonesia (untuk selanjutnya disebut “**PP No. 103 Tahun 2015**”)<sup>13</sup> yang berbunyi sebagai berikut

*Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pemberian, pelepasan, atau pengalihan hak atas tanah pemilikan rumah tempat tinggal atau hunian oleh Orang Asing diatur dengan peraturan menteri/kepala badan yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang agraria.*

## **II. Pengaturan PMATR/KBPN No. 29 Tahun 2016 Bertentangan Dengan dan Tidak Bersumber Pada Ketentuan Peraturan Perundangan Di Atasnya**

Suatu peraturan menteri sebagai peraturan pelaksana dan peraturan otonom berfungsi untuk:

- a. Menyelenggarakan pengaturan secara umum dalam rangka penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan di bidangnya, yang mana bersumber dari Pasal 17 Undang-Undang Dasar 1945 dan kebiasaan yang ada, fungsi ini ada pada setiap Menteri sesuai bidang dan tugasnya;
- b. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam keputusan presiden;
- c. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam undang-undang yang secara tegas menyebutnya;
- d. Menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang secara tegas menyebutnya.<sup>14</sup>

---

*Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia*, Peraturan Menteri Nomor 29 Tahun 2016, Berita Negara Republik Indonesia Nomor 1442 Tahun 2016.

<sup>12</sup> Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional (3), *Peraturan Tentang Tata Cara Pemberian, Pelepasan, atau Pengalihan Hak Atas Tanah Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia*, Peraturan Menteri Nomor 13 Tahun 2016, Tambahan Berita Negara Republik Indonesia Nomor... Tahun....

<sup>13</sup> Pemerintah Republik Indonesia, *Peraturan Tentang Pemilikan Rumah Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan di Indonesia*, PP Nomor 103 Tahun 2015, Lembar Negara Republik Indonesia Nomor 325 Tahun 2015, Tambahan Lembar Negara Republik Indonesia Nomor 5793, Pasal 11.

<sup>14</sup> Maria Farida Indrati Soeprapto, *op.cit.* hal. 117-119.

Menurut Sistem Konstitusi Indonesia dan prinsip dari Negara Hukum bahwa suatu peraturan yang dibuat harus bersumber dan berdasar dengan tegas pada peraturan perundangan yang berlaku, yang lebih tinggi tingkatnya. Dengan kata lain peraturan perundangan di bawah undang-undang tidak boleh bertentangan dengan undang-undang tersebut. Begitu juga dengan undang-undang tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai peraturan perundang-undangan tertinggi di Republik Indonesia, yang menjadi dasar dan sumber bagi semua peraturan perundang-undangan di bawahnya dalam Negara.<sup>15</sup>

Maka dalam rangka menjalankan kewenangannya untuk merumuskan, menyusun, menetapkan, dan melaksanakan peraturan menteri yang dibuatnya, Menteri atau pejabat yang ditunjuk harus memperhatikan ketentuan peraturan perundangan di atasnya serta harmonisasi peraturan perundangan yang sejajar maupun di atasnya.

Berikut ini adalah uraian pasal-pasal PMATR/KBPN No. 29 Tahun 2016 yang bertentangan dan tidak bersumber pada peraturan perundangan di atasnya, sebagai berikut:

<b>Pasal PMATR/KBPN No. 29 Tahun 2016</b>	<b>Pengaturan</b>	<b>Catatan</b>
Pasal 1 angka 6	<p>Definisi Hak Pakai Satuan Rumah Susun (HPSRS) adalah Hak Milik Satuan Rumah Susun (HMSRS) yang dipunyai atau dimiliki oleh Orang Asing.</p> <p>Dapat disimpulkan bahwa HPSRS dapat diberikan di atas tanah Hak Milik, HGB/Hak Pakai atas tanah negara, atau</p>	<p>Pasal ini:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Bertentangan dengan UUPA, UU No. 20 Tahun 2011, PP No. 40 Tahun 1996, PP No. 103 Tahun 2015 bahwa Orang Asing hanya dapat memiliki bidang tanah dengan Hak Pakai atau HMSRS di atas tanah Hak Pakai;</li> <li>2. HPSRS merupakan lembaga baru yang seharusnya dibentuk berdasarkan undang-undang</li> </ol>

<sup>15</sup> Maria Farida Indrati Soeprapto, *op. cit.*, hal. 47. Lihat Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Republik Indonesia, Ketetapan Nomor XX/MPRS/1966, Lampiran II. Indonesia (3), *Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, UU Nomor 12 Tahun 2011, Lembar Negara Republik Indonesia Nomor 82 Tahun 2011, Tambahan Lembar Negara Republik Indonesia Nomor 5234, Pasal 3 ayat (1).

	HGB/Hak Pakai atas tanah Hak Pengelolaan.	<p>bukan peraturan menteri, dan khususnya UU No. 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun tidak mengatur lembaga HPSRS ini;</p> <p>3. HMSRS bukan hak atas tanah tetapi yang berkaitan dengan tanahnya. Maka Orang Asing hanya dapat memiliki HMSRS di atas tanah Hak Pakai (terkait dengan Tanah Bersama) (Lihat Pasal 4 huruf b PP No. 103 Tahun 2015).</p>
Pasal 8 dan Pasal 6 PP No. 103 Tahun 2015	<p>Orang Asing dapat memiliki rumah tinggal/hunian dengan Hak Pakai di atas tanah HGB.</p> <p>Jangka waktu Hak Pakai mengikuti sisa jangka waktu HGB, untuk kemudian dapat diperpanjang 20 tahun dan diperbaharui untuk 30 tahun.</p>	<p>1. Bertentangan dengan ketentuan Pasal 41 PP No. 40 Tahun 1996 bahwa Hak Pakai dapat diberikan di atas a) Tanah Negara; b) Tanah HPL; atau c) Tanah Hak Milik.</p> <p>2. Ketentuan PP No. 40 Tahun 1996 harus disesuaikan karena jangka waktu Hak Pakai adalah 25 tahun dan dapat diperpanjang untuk 20 tahun. Hal mana tidak adil untuk WNI, badan hukum Indonesia, dan badan hukum asing.</p>
Pasal 9	Jangka waktu HPSRS sama seperti Hak Pakai yaitu 30 tahun, diperpanjang 20 tahun, dan diperbaharui untuk 30 tahun. Jika HPSRS yang perolehannya berasal dari	HMSRS merupakan hak milik atas suatu sarusun. Pengaturan jangka waktu HMSRS seharusnya mengikuti jangka waktu hak atas tanah dimana sarusun tersebut dibangun. Selain itu lembaga

	HMSRS maka jangka waktunya berlaku selama sisa jangka waktu HMSRS.	HPSRS tidak diatur dalam UU No. 20 Tahun 2011 sehingga tidak dapat diterapkan dalam peraturan menteri ini.
Pasal 6 & Pasal 10	<p>Apabila rumah tempat tinggal/hunian di atas tanah HM/HGB, <b><u>langsung menjadi tanah negara dan diberikan Hak Pakai kepada Orang Asing.</u></b></p> <p>Apabila HMSRS, <b><u>dapat langsung dirubah menjadi HPSRS kepada Orang Asing.</u></b></p> <p>Perubahan hak atas tanah dan HMSRS menjadi Hak Pakai/HPSRS <b><u>demi hukum terjadi secara langsung berdasarkan asas Ps 2 yaitu bahwa hak atas tanah mengikuti subjek pemegang hak.</u></b></p>	<p>Ketentuan ini bertentangan dengan Pasal 21(3) dan 36(2) UUPA bahwa jika Orang Asing menerima hak atas tanah yang tidak dapat dimilikinya (HM/HGU/HGB), dalam waktu 1 tahun harus melepaskan hak atas tanah tersebut kepada pihak yang dapat menerima hak atas tanah.</p> <p>Dengan kata lain, agar Orang Asing dapat menerima suatu hak atas tanah maka <b><u>penyedia hak harus melepaskan hak atas tanahnya (HM/HGB/HGU) terlebih dulu sehingga menjadi tanah negara, kemudian Orang Asing dapat melakukan permohonan Hak Pakai.</u></b></p>
Pasal 13 & Pasal 14	Pemberian Hak Pakai/HPSRS melalui mekanisme perubahan hak atas tanah menjadi Hak Pakai, tanpa SK Pemberian Hak Pakai dari pejabat yang berwenang.	Ketentuan ini bertentangan dengan Pasal 42 PP No. 40 Tahun 1996, bahwa <b><u>terjadinya Hak Pakai berdasarkan Surat Keputusan Pemberian Hak Pakai oleh Kepala BPN atau pejabat yang berwenang.</u></b>

		Sedangkan berdasarkan ketentuan PMATR/KBPN No. 29 Tahun 2016, hak atas tanah demi hukum dapat langsung berubah dan diberikan Hak Pakai/HPSRS, dengan kata lain terjadinya Hak Pakai karena hukum bukan karena diberikan oleh pejabat yang berwenang.
Pasal 15(1)	<p>Tanah Bersama, Bagian Bersama, dan Benda Bersama dimana HPSRS berada, tetap dan tidak perlu dilakukan perubahan pencatatannya pada Buku Tanah, sertifikat, dan daftar, serta peta yang bersangkutan <b><u>karena demi hukum berubah menjadi Hak Pakai mengikuti HPSRS.</u></b></p> <p>Tanah Bersama (HM/HGB/HPL) atas bangunan gedung dilepaskan menjadi tanah negara dan langsung diberikan Hak Pakai, yang jangka waktunya mengikuti HPSRS yang bersangkutan.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. HMSRS/HPSRS merupakan kepemilikan atas sarusun, seharusnya HMSRS/HPSRS mengikuti hak atas tanah dimana sarusun dibangun bukan sebaliknya;</li> <li>2. Lembaga HPSRS bertentangan dengan hukum karena UU No. 20 Tahun 2011 tidak mengaturnya;</li> <li>3. Apabila suatu rumah susun dibangun di atas tanah HPL kemudian dengan adanya HPSRS, tanah HPL tersebut berubah menjadi tanah Hak Pakai. Hal ini merugikan pemegang HPL dan bertentangan dengan hukum.</li> </ol>

Apapun tujuan dibentuknya PMATR/KBPN No. 29 Tahun 2016 misalnya seperti untuk mempermudah atau menyederhanakan suatu proses perolehan tanah dan peralihan hak atas tanah dari seorang WNI kepada orang asing, sehingga dengan sederhananya proses perolehan

dan peralihan hak atas tanah diharapkan dapat lebih menarik investor asing termasuk orang asing dalam memiliki hunian di Indonesia.

Namun jika PMATR/KBPN No. 29 Tahun 2016 menjadi bertentangan dengan ketentuan peraturan perundangan di atasnya serta peraturan menteri ini membentuk suatu lembaga baru yang tidak diatur di dalam peraturan perundangan di atasnya khususnya Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun (untuk selanjutnya disebut “**UU No. 20 Tahun 2011**”) yaitu mengenai Hak Pakai atas Satuan Rumah Susun (HPSRS) sehingga PMATR/KBPN No. 29 Tahun 2016 menjadi suatu peraturan yang tidak bersumber pada peraturan perundang-undangan di atasnya. Maka PMATR/KBPN No. 29 Tahun 2016 menjadi peraturan yang tidak dapat diaplikasikan dalam ketentuan perolehan hunian oleh orang asing di Indonesia.

### **III. Kewenangan Menteri Untuk Mencabut Setiap Peraturan Menteri Yang Dibuatnya Yang Tidak Efektif Karena Bertentangan Dengan Dan Tidak Bersumber Pada Peraturan Perundangan Yang Berlaku**

Dalam menyusun, merumuskan, dan membuat suatu peraturan menteri ataupun peraturan perundang-undangan lainnya, haruslah diperhatikan mengenai asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang (untuk selanjutnya disebut “**UU No. 12 Tahun 2011**”), meskipun UU No. 12 Tahun 2011 tidak mengatur secara rinci mengenai peraturan menteri, yaitu:

- a. Kejelasan tujuan;
- b. Kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat;
- c. Kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan;
- d. Dapat dilaksanakan;
- e. Kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- f. Kejelasan rumusan; dan
- g. Keterbukaan.<sup>16</sup>

Serta Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan sehingga Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan asas:

- a. Pengayoman;
- b. Kemanusiaan;
- c. Kebangsaan;

---

<sup>16</sup> Indonesia (3), *ibid.*, Pasal 5 dan penjelasannya.

- d. Kekeluargaan;
- e. Kenusantaraan;
- f. Bhineka tunggal ika;
- g. Keadilan;
- h. Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan;
- i. Ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau
- j. Keseimbangan, keserasian, dan keselarasan;
- k. Serta mencerminkan asas hukum tertentu sesuai dengan bidang hukum Peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan.<sup>17</sup>

Sehingga dapat dicapai suatu produk peraturan perundang-undangan yang baik, optimal, dan efektif dalam menyelesaikan permasalahan hukum di Indonesia.

Dalam hal adanya peraturan perundang-undangan seperti peraturan menteri yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya, sudah sepatutnya menteri yang bersangkutan atas inisiatifnya sendiri dan berdasarkan kewenangannya, dapat segera membuat suatu peraturan menteri baru yang mencabut peraturan menteri yang bertentangan tersebut sehingga dapat terjaganya ketertiban dan kepastian hukum, tanpa perlu menunggu peraturan menteri yang bertentangan tersebut dilakukan uji materi (*judicial review*) di Mahkamah Agung.<sup>18</sup>

#### **IV. Kesimpulan**

Menteri sebagai pembantu Presiden dalam penyelenggaraan tugas pemerintahan negara diberikan kewenangan atribusi dan delegasi untuk menyusun dan merumuskan peraturan yang merupakan peraturan pelaksana dan peraturan otonom, berupa peraturan menteri. Dalam pembuatan peraturan menteri tersebut selain ketentuan bahwa peraturan menteri tidak boleh bertentangan atau tidak bersumber pada peraturan perundang-undangan di atasnya, pedoman, arahan, serta asas yang umum berlaku untuk peraturan perundang-undangan yang diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011 juga dapat diterapkan dalam pembentukan suatu peraturan menteri, sehingga menjadi peraturan yang efektif, optimal, dan tepat sasaran mengatasi permasalahan hukum di Indonesia. Apabila ada peraturan menteri yang bertentangan dengan atau tidak bersumber dari peraturan perundangan di atasnya, Menteri yang bersangkutan berdasarkan kewenangannya, dapat mencabut dan menggantikannya dengan peraturan menteri baru sehingga ketertiban dan kepastian hukum tetap terjaga.

---

<sup>17</sup> Indonesia (3), *ibid.*, Pasal 6 dan penjelasannya.

<sup>18</sup> Indonesia (3), *ibid.*, Pasal 9 ayat (2).



## Referensi

- Soeprapto, Maria Farida Indrati. Ilmu Perundang-Undangan: Dasar-dasar dan Pembentukannya. Yogyakarta: Penerbit Kanisius (Anggota IKAPI), 1998.
- Indonesia (1). *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. UUD 1945.
- \_\_\_\_\_ (2). *Undang-Undang Tentang Kementerian Negara*. UU Nomor 39 Tahun 2008. Lembar Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 166. Tambahan Lembar Negara Republik Indonesia Nomor 4916.
- \_\_\_\_\_ (3). *Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*. UU Nomor 12 Tahun 2011. Lembar Negara Republik Indonesia Nomor 82 Tahun 2011. Tambahan Lembar Negara Republik Indonesia Nomor 5234.
- Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Republik Indonesia. Ketetapan Nomor XX/MPRS/1966.
- Presiden Republik Indonesia (1). *Peraturan Tentang Kementerian Agraria dan Tata Ruang*. Perpres Nomor 17 Tahun 2015. Lembar Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 18.
- \_\_\_\_\_ (2). *Peraturan Tentang Badan Pertanahan Nasional*. Perpres Nomor 20 Tahun 2015. Lembar Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 21.
- Pemerintah Republik Indonesia. *Peraturan Tentang Pemilikan Rumah Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan di Indonesia*. PP Nomor 103 Tahun 2015. Lembar Negara Republik Indonesia Nomor 325 Tahun 2015. Tambahan Lembar Negara Republik Indonesia Nomor 5793.
- Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional (1). *Peraturan Tentang Organisasi dan Tata Kerja Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional*. Peraturan Menteri Nomor 8 Tahun 2015. Berita Negara Republik Indonesia Nomor 694 Tahun 2015.
- \_\_\_\_\_ (2). *Peraturan Tentang Tata Cara Pemberian, Pelepasan, atau Pengalihan Hak Atas Tanah Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia*. Peraturan Menteri Nomor 29 Tahun 2016. Berita Negara Republik Indonesia Nomor 1442 Tahun 2016.
- \_\_\_\_\_ (3). *Peraturan Tentang Tata Cara Pemberian, Pelepasan, atau Pengalihan Hak Atas Tanah Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia*. Peraturan Menteri Nomor 13 Tahun 2016. Tambahan Berita Negara Republik Indonesia Nomor... Tahun....

# **“HUBUNGAN KERJA “CO-EMPLOYMENT” ATAU “JOINT EMPLOYMENT” SEBAGAI SOLUSI PROBLEMATIKA PENERAPAN OUTSOURCING DALAM PRAKTIK,”**

Oleh:

Prof. Dr. Aloysius Uwiyono, S.H., M.H.

## **A. Pendahuluan**

Dalam era globalisasi, yang ditandai oleh persaingan usaha yang semakin ketat, tuntutan persaingan daya saing dan hubungan kerja *fleksible* perusahaan berdampak negative terhadap perkembangan Hukum Ketenagakerjaan khususnya aturan-aturan hukum yang mengatur Hubungan Kerja. Hal ini dapat dilihat dalam berbagai perubahan cara pengorganisasian perusahaan terutama dalam pengelolaan tenaga kerja atau sumber daya mereka, misalnya *subcontracting, putting out system, alternative staffing, restructuring, dan outsourcing* atau *contracting out*.

Istilah yang terkait dengan *outsourcing* atau *contracting out* sebenarnya secara universal memiliki pengertian yang sama. Suatu penyerahan suatu aktivitas pekerjaan dari suatu perusahaan kepada perusahaan yang lain dikenal dengan istilah *outsourcing* Penyerahan Pekerjaan. Menyimpang dari pengertian *outsourcing* secara universal, Indonesia mengatur *outsourcing* secara berbeda kedalam dua jenis, yaitu *Outsourcing* Penyerahan Pekerjaan dan *Outsourcing* Penyerahan Pekerja. Pengaturan *outsourcing* secara dualisme ini menimbulkan praktek pelaksanaan *outsourcing* yang merugikan baik terhadap pihak buruh yang menyangkut ketidak jelasan hubungan kerja, maupun bagi pengusaha yang meng-*outsource* buruhnya khususnya menyangkut hubungan kerja buruh yang di-*outsource* dengan perusahaan. Hal ini menimbulkan interpretasi hukum yang beraneka ragam, dan menimbulkan kesulitan didalam penegakkan kaedah Hukum Perburuhan / Ketenagakerjaan.

Maurice Greaver berpendapat bahwa *Outsourcing* mengacu pada suatu tindakan penyerahan kegiatan internal perusahaan secara berulang dan penyerahan hak mengambil keputusan kepada perusahaan lain atau konsultant berdasarkan perjanjian tertulis. Bahkan dalam praktek tidak hanya kegiatan perusahaan yang diserahkan, melainkan juga factor produksi dan hak mengambil keputusan. Faktor produksi itu adalah sumber-sumber yang membuat kegiatan perusahaan terjadi dan termasuk manusia, fasilitas, peralatan, tehnologi, dan asset-aset lainnya. Hak mengambil keputusan dalam kegiatan perusahaan juga ditransfer. Selanjutnya dikatakan secara tegas bahwa *outsourcing* adalah:

*“Outsourcing is the act of transferring some of a company’s recurring internal activities and decision rights to outside provider, as set forth in a contract. Because the activities are recurring and contract is used, outsourcing goes beyond the use of consultant. As a matter of practice, not only are the activities transferred, but the factor of production and decision rights often are, too. Factors of production are the resources that make the activities occur and include people, facilities, equipment, technology, and other assets. Decision rights are the responsibility for making decision over certain elements of the activities transferred.”*<sup>1</sup>

Ini berarti outsourcing adalah penyerahan sebagian pekerjaan perusahaan dan keputusan perusahaan kepada perusahaan lain, bukan penyerahan pekerja, berdasarkan suatu kontrak.

Pengertian ini sejalan dengan pengertian *outsourcing* menurut Undang-undang Ketenagakerjaan yang juga mengartikan *outsourcing* sebagai penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan dari suatu perusahaan kepada perusahaan lainnya. Kemudian Kenichie Ohmae juga berpendapat bahwa *outsourcing* adalah penyerahan pekerjaan dari perusahaan lainnya melewati lintas batas Negara, bukan penyerahan pekerja dari perusahaan ke perusahaan lainnya. Menurut dia, perubahan paling penting selama decade terakhir telah muncul process business lintas batas *outsourcing* (BPO). Ini awalnya berlangsung dengan menggunakan saluran telepon tetap, tetapi sekarang terutama menggunakan internet:

*“The most important change over the last decade has been the emergence of cross-border business process outsourcing (x-BPO). The originally took place using fixed telephone lines, both public and leased, but now it predominantly uses in the Internet Protocol. Two types of x-BPO exist. The first transfers functional operations overseas. Think of second relocates support and indirect white-collar work such as General Electric, Citibank, and Amazon in India are examples of the second category made possible only through extensive use of Business Process Standardization (BPS) combined with the digitization of the workplace.”*<sup>2</sup>

Disini Kenichie Ohmae juga menekankan pada *outsourcing* yang melampaui lintas batas Negara. Penyerahan kegiatan operasional / pekerjaan tersebut dilakukan oleh perusahaan kepada perusahaan lain di luar negeri. Jadi disini perusahaan lain yang berada di luar negeri yang mengerjakan kegiatan pekerjaan perusahaannya, disini dikenal dengan istilah “*off-shoring*”. Selain itu, John Mc Mullen memberikan pengertian *outsourcing* sebagai proses pembelian barang-barang dari perusahaan lain melalui perjanjian jangka panjang sebagai pengganti perusahaannya sendiri. Jadi disini bagian pembelian perusahaan diserahkan kepada perusahaan lain untuk melakukannya. Selengkapnya John Mc Mullen menyatakan “*a process*

---

<sup>1</sup> Murice F. Greaver-II dalam Richardus Eko Indrajit dan Rcheardus Djokopranoto, *Proses Bisnis Outsourcing* (Jakarta: Grasindo, 2003), hal. 3.

<sup>2</sup> Kenichi Ohmae, *The Next Global Stage, “Challenges and Opportunities in Our Borderless World”*, (Wharton School Publishing, 2005), 145.

*in which resources are purchased from others through long term contracts instead of being made with the company*”<sup>3</sup>

Kemudian sejalan dengan pengertian *outsourcing* yang dikemukakan oleh beberapa sarjana tersebut di atas, di dalam Undang-Undang Ketenagakerjaan memang tidak mengenal istilah *outsourcing*, namun pemahaman *outsourcing* disini dapat kita temukan dalam Pasal 64 UU No. 13 Tahun 2003 yang menyatakan: “Penyerahan Pekerjaan” dari suatu Perusahaan kepada perusahaan lainnya. Selengkapnya Pasal 64 UU 13/2003 mengartikan *outsourcing* adalah: “*Penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan dari suatu perusahaan kepada perusahaan lainnya melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau penyediaan jasa pekerja/buruh yang dibuat secara tertulis*”.<sup>4</sup> Berdasarkan Pasal 64 ini, jelas bahwa *outsourcing* adalah “penyerahan pekerjaan” dari suatu perusahaan kepada perusahaan lainnya, bukan penyerahan “pekerja” dari suatu perusahaan kepada perusahaan lainnya. Hal ini secara tegas telah diatur sejak zaman Hindia Belanda yang diberlakukan bagi orang-orang Bukan Eropah, yaitu dalam Pasal 1602b Buku III Bab-7a *Burgelijk Wetboek* yang mengatur suatu perusahaan “menyerahkan pekerjaan” kepada perusahaan pemborong. Lebih lanjut Pasal 1602b tersebut menyatakan: “*Perjanjian Pemborongan Pekerjaan adalah suatu perjanjian dimana pihak yang satu, pemborong, mengikatkan diri untuk membuat suatu karya tertentu bagi pihak lain, yang memborongkan pekerjaan, dengan menerima bayaran tertentu*”.<sup>5</sup> Pasal ini secara tegas mengatur “penyerahan pekerjaan” dari perusahaan yang satu kepada perusahaan lainnya, bukan mengatur “penyerahan pekerja” dari satu perusahaan kepada perusahaan lainnya.

Selanjutnya untuk mengoptimalkan pelaksanaan Pasal 64 UU No: 13/2003 tersebut, Pemerintah mengeluarkan Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi No: 19 Tahun 2012 tentang “Syarat-syarat Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan kepada Perusahaan lain.” Dalam Pasal 1 butir (2) menyebutkan bahwa Perusahaan Penerima Pemborongan Pekerjaan adalah “*perusahaan yang berbentuk badan hukum yang memenuhi syarat untuk menerima pelaksanaan sebagian pekerjaan dari perusahaan pemberi pekerjaan.*” Kemudian Pasal 1 butir (3)-nya juga menyatakan bahwa Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja/Buruh adalah “*perusahaan yang berbentuk Badan Hukum Perseroan Terbatas (PT) yang memenuhi syarat untuk melaksanakan kegiatan jasa penunjang Perusahaan Pemberi Pekerjaan.*” Jadi disini melaksanakan kegiatan jasa penunjang, bukan menyerahkan pekerja kepada Perusahaan Pengguna.

---

<sup>3</sup> John Mc Mullen, “*Business Transfer and Employee Rights*”, (Oxford: Sweat & Maxwell, 2009).

<sup>4</sup> Indonesia, “*Undang-Undang No. 13 Tahun 2003*”, Pasal 64.

<sup>5</sup> Belanda, “*Burgelijk Wet Boek*”, Pasal 1602.

Untuk memberikan arahan pelaksanaan penyerahan sebagian pekerjaan, kembali Pemerintah menetapkan Surat Edaran Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia No: SE.04/MEN/VIII/2013 tentang “*Pedoman Pelaksanaan Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2012 tentang Syarat-syarat Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Perusahaan Lain.*” Pedoman pelaksanaan ini dimaksudkan agar dapat digunakan sebagai acuan dalam optimalisasi melaksanakan penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lain, bukan menyerahkan pekerja kepada Perusahaan Pengguna.

Menyimpang dari pengertian *outsourcing* sebagaimana telah diuraikan di atas, Pasal 66 ayat (1) UU No.13/2003 memberikan pengertian *outsourcing* yang berbeda dan mengkonsepkan *outsourcing* sebagai “Penyerahan Pekerja/Buruh” dari “Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja” kepada “Perusahaan Pengguna Jasa Pekerja”. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 66 ayat (1) sebagai berikut:

*“Pekerja/Buruh dari perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh tidak boleh digunakan oleh pemberi kerja untuk melaksanakan kegiatan pokok atau kegiatan yang berhubungan dengan proses produksi, kecuali untuk kegiatan jasa penunjang atau kegiatan yang tidak berhubungan langsung dengan proses produksi”.*<sup>6</sup>

Pengertian ini dipertegas lagi oleh Pasal 66 ayat (2a)-nya yang menyatakan bahwa antara Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja dengan buruh/pekerja harus ada hubungan kerja, meskipun sebenarnya antara Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja tidak memiliki unsur pekerjaan, perintah, dan upah. Selanjutnya Pasal 66 ayat (2a) menyebutkan bahwa:

*“Penyedia Jasa Pekerja/Buruh untuk kegiatan jasa penunjang atau kegiatan yang tidak berhubungan langsung dengan proses produksi harus memenuhi syarat sebagai berikut:*

*a. Adanya hubungan kerja antara pekerja/buruh dan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh;”*<sup>7</sup>

Pasal 66 ayat (1) dan ayat (2a) UU No. 13 Tahun 2003 ini jelas mengatur “**Penyerahan Pekerja**” kepada perusahaan lain, bukan “**Penyerahan Pelaksanaan Pekerjaan**”. Ketentuan ini jelas bertentangan dengan Pasal 64 UU No. 13 Tahun 2003 yang hanya mengatur *outsourcing* sebagai “**Penyerahan Pekerjaan**” bukan sebagai “**Penyerahan Pekerja**”. Oleh karena itu Pasal 66 ayat (1) dan ayat (2a) UU No. 13 Tahun 2003 ini tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.

---

<sup>6</sup> Indonesia, “*Undang-Undang No: 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan*”, Pasal 66 ayat (1).

<sup>7</sup> Ibid. Pasal 66 ayat (2a).

Selama lebih kurang 13 (tigabelas) tahun terakhir ini, dalam praktik kehidupan sehari-hari pelaksanaan outsourcing “Penyerahan Pekerja” sangat dominan dibandingkan dengan outsourcing “Penyerahan sebagian Pekerjaan”. Hal ini disebabkan oleh 2 (dua) Putusan Mahkamah Konstitusi yang menolak keberatan permohonan khusus tentang *Outsourcing* yaitu:

1. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 012/PUU-I/2003 Perkara Permohonan Pengujian UU No. 13/2003 tentang Ketenagakerjaan terhadap UUD 1945.
2. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 27/PUU-IX/2011 Pengujian UU No.13/2003 tentang Ketenagakerjaan terhadap UUD 1945.

Kedua Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menetapkan bahwa **Pasal 66 (1) dan (2a) UU No. 13 Tahun 2013 masih tetap mengikat secara yuridis, meskipun bertentangan dengan Pasal 64 jo Pasal 1 butir (15)<sup>8</sup> UU No. 13 Tahun 2003**. Kedua Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut diatas semakin jelas/tegas tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dengan ditetapkannya **Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi No: 19 Tahun 2013 tentang “Syarat-syarat Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan kepada Perusahaan Lain”** dan Surat Edaran Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia No: SE-04/MEN/VIII/2013 tentang **“Pedoman Pelaksanaan Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2012 tentang Syarat-syarat Penyerahan Sebagean Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Perusahaan Lain.”**

Berangkat dari maraknya praktek “*outsourcing*” dalam hubungan industrial dewasa ini, maka analisis yuridis terhadap ketentuan “*outsourcing*” dalam UU 13 Tahun 2003 sangat penting sekali untuk dilakukan. Hal ini mengingat: *Pertama*, istilah “*outsourcing*” tidak pernah ditemukan dalam UU No. 13 Tahun 2003 maupun dalam Burgelijk Wetboek. Meskipun sebenarnya dalam Pasal 64 UU No. 13 Tahun 2003 dan Pasal 1602 BW dimaksud terdapat ketentuan yang mengatur masalah penyerahan pekerjaan dari perusahaan yang satu kepada perusahaan lain mengatur pemborongan pekerjaan dimana suatu perusahaan memborongkan pekerjaan kepada perusahaan lainnya. Selanjutnya penyerahan pekerjaan kepada perusahaan lain ini atau pemborongan pekerjaan ini dikenal dengan istilah “*outsourcing*”. *Kedua*, adanya ketidaktepatan UU No. 13 Tahun 2003 dalam mengatur hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan Perusahaan Jasa Pekerja serta antara pekerja/buruh dengan Perusahaan Pemberi Pekerjaan (Perusahaan Pengguna), termasuk juga hubungan hukum antara pekerja/buruh

---

<sup>8</sup> Indonesia, Ps 1 butir (15) UU No:13 Tahun 2003 menyatakan Hubungan Kerja adalah “*Hubungan antara pengusaha dengan Pekerja/Buruh berdasarkan Perjanjian Kerja, yang mempunyai unsur pekerjaan, upah, dan perintah*”.

dengan Perusahaan Pemberi Pekerjaan (*Main Contractor*). *Ketiga*, adanya ketidakpastian hukum pengaturan “*outsourcing*” dalam UU 13 Tahun 2003.

Ketiga persoalan hukum tersebut di atas telah mengakibatkan terjadinya kerancuan dalam hubungan kerja antara buruh/pekerja dengan Perusahaan Jasa Pekerja, dan hubungan kerja antara buruh/pekerja dengan Perusahaan Pemberi Pekerjaan. Perusahaan Jasa Pekerja berdasarkan “perjanjian kerja tertulis” yang ditandatangani buruh/pekerja yang bekerja pada Perusahaan Pemberi Kerja. Namun Buruh/pekerja menyatakan bahwa dirinya tidak memiliki “hubungan kerja” dengan Perusahaan Jasa Pekerja. Hal ini disebabkan hubungan hukum antara Pekerja/Buruh dengan Perusahaan Jasa Pekerja tidak memiliki unsur pekerjaan dan perintah, sedangkan unsur upah memang mereka terima dari Perusahaan Jasa Pekerja tetapi upah itu berasal dari Perusahaan Pemberi Kerja. Hubungan hukum antara Buruh/Pekerja dengan Perusahaan Pemberi Kerja mengandung unsur pekerjaan, perintah<sup>9</sup>. upah secara tidak langsung diterima dari Perusahaan Pemberi Pekerjaan. Hubungan hukum yang mempunyai unsur pekerjaan, perintah, dan upah adalah hubungan kerja yang merupakan hubungan hukum yang ditimbulkan oleh suatu Perjanjian Kerja, meskipun perjanjian itu “Tidak Tertulis”. Namun Perusahaan Jasa Pekerja dengan menunjukkan Perjanjian Kerja tertulis yang mereka tandatangani, bersikeras menyatakan bahwa pekerja/buruh yang ditempatkan di Perusahaan Pemberi Pekerjaan tersebut adalah pekerja/buruhnya Perusahaan Jasa Pekerja. Di lain pihak, dalam hubungannya dengan Perusahaan Pemberi Pekerjaan (Perusahaan Pengguna), pekerja/buruh menyatakan dirinya memiliki “hubungan kerja” dengan Perusahaan Pemberi Pekerjaan namun si Perusahaan Pemberi Pekerjaan dengan mengatakan bahwa tidak ada Perjanjian Kerja secara tertulis yang mereka tandatangani, kemudian mereka bersikeras menyatakan bahwa pekerja/buruh yang ditempatkan oleh Perusahaan Jasa Pekerja tersebut bukanlah pekerja/buruhnya, melainkan pekerja/buruh Perusahaan Jasa Pekerja. Demikianlah kekacauan hubungan kerja yang ditimbulkan oleh pengaturan outsourcing dalam UU No. 13 Tahun 2003 dalam praktek kehidupan sehari-hari yang memerlukan solusi.

Dilema hubungan kerja dalam “*outsourcing*” ini semakin membingungkan para praktisi hukum karena masing-masing pihak memiliki penafsiran hukum atas pendapatnya sebagaimana tercermin dalam pasal-pasal dalam UU No. 13 Tahun 2003 beserta Peraturan

---

<sup>9</sup> Perintah disini mempunyai pengertian tanggung jawab yang tidak langsung (*Vicarious Liability*) antara Buruh dan Pengusaha. Jika ada tuntutan dari Pihak Ketiga terhadap akibat hubungan kerja antara Buruh dengan Pengusaha, maka yang bertanggung jawab adalah Pengusaha yang memerintahkan, yang memonitor, memsupervisi Buruh dalam melakukan pekerjaannya. Hubungan Kerja yang bersifat subordinatif atau vertical antara Pengusaha dengan Buruh/Pekerja. Charles D. Drake, “*Concise College Texts: Labour Law*”, Sweet & Maxwell, London, 1981, page. 5.

Pelaksanaannya yang membenarkan mereka. Perusahaan Jasa Pekerja dan Perusahaan Pemberi Kerja (Perusahaan Pengguna) mendapatkan pembenaran yuridis dengan menafsirkan Pasal 66 ayat (1) dan (2a) secara “gramatical”, sedangkan menurut pekerja/buruh penafsiran terhadap Pasal 66 aya(1) dan (2a) secara “grammatical” semata belum memberikan pembenaran secara yuridis. Pekerja/buruh lebih meningkatkan metode penafsirannya dari penafsiran secara “grammatical” ke penafsiran secara “sistimatika”, karena itu mereka mendapat pembenaran yuridis dengan menafsirkan secara “sistimatika” terhadap Pasal 64 dan Pasal 1 butir (15)-nya, sehingga Pasal 66 ayat (1) dan ayat (2a) menjadi tidak mempunyai arti atau tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat.

Perbedaan penafsiran hukum secara “gramatical” dan “sistimatika”<sup>10</sup> inilah yang menjadi akar permasalahan hukum “outsourcing” dewasa ini. Sejak tahun 2003 setiap kali merayakan Hari Buruh 1 Mei (*Mayday*), kaum buruh/pekerja selalu mengumandangkan *symphonie* “Hapuskan *Outsourcing*” dengan berbagai macam alasan yang pada umumnya adalah alasan-alasan non-yuridis. Misalnya *outsourcing* menyebabkan kebebasan berserikat terbelenggu atau menyebabkan buruh tak terlindungi, namun tak ada satupun poster yang menyatakan terjadinya “ketidak-pastian hukum” atau pengaturan *outsourcing* yang tidak konsisten dalam UU N0. 13 Tahun 2003 yang merupakan masalah yuridis.

Berangkat dari klaim masing-masing pihak sebagai Subyek Hukum dalam Hubungan Hukum “*Outsourcing*” sebagaimana telah diuraikan di atas, maka artikel ini bermaksud untuk menganalisis persoalan yuridis “*outsourcing*” yang terkait dengan pertanyaan: *Pertama*, Pekerja/Buruh yang memiliki hubungan hukum baik dengan Perusahaan Jasa Pekerja maupun dengan Perusahaan Pemberi Pekerjaan (Perusahaan Pengguna) itu sebenarnya pekerja/buruhnya siapa? *Kedua*, Pekerja/Buruh yang bekerja pada Perusahaan Penerima Pekerjaan (*Sub Contractor*) dan juga menerima perintah dari Perusahaan Pemberi Pekerjaan (*Main Contractor*) itu sebenarnya buruh/pekerjanya siapa? Selanjutnya, kedua pertanyaan tersebut diatas menjadi sangat untuk mendapatkan akar permasalahan “*Outsourcing*” agar bias memberikan terapi yuridis yang komprehensif bukan secara partial terhadap persoalan praktek “*Outsourcing Pekerja*” yang sudah mulai menggurita di persada tanah air yang kita cintai ini.

---

<sup>10</sup> Penafsiran secara “gramatical” merupakan penafsiran terhadap pengertian kata dalam pasal dimaksud tanpa mengkaitkan Pasal-pasal lainnya. Jika Penafsiran terhadap satu Pasal dianggap sudah cukup memberikan pengertian yang utuh maka penafsiran tersebut dianggap sudah mencukupi. Apabila penafsiran “gramatical” ini masih belum cukup memberikan makna yang jelas terhadap suatu pasal, maka digunakanlah penafsiran “sistimatika”. Dengan penafsiran “sistimatika” diharapkan dapat memberikan makna yang jelas terhadap penafsiran suatu pasal karena penafsiran ini dengan cara mengkaitkan antara satu pasal dengan pasal lainnya. Theodorus Sardjito, “Metode Penafsiran Hukum”, Makalah dalam Seminar “*Arbitrage Ketenagakerjaan*”, Fakultas Hukum Universitas Indonesia tanggal 25 Oktober 2003 di Depok, Bogor.



Berangkat dari klaim masing-masing pihak sebagai Subyek Hukum dalam Hubungan Hukum “*Outsourcing*” sebagaimana telah diuraikan di atas, maka penelitian ini bertujuan untuk menganalisis persoalan yuridis “*Outsourcing*” yang terkait dengan : *Pertama*, terjadinya hubungan kerja antara Pekerja/Buruh dengan Perusahaan Jasa Pekerja, maupun antara Pekerja/Buruh dengan Perusahaan Pemberi Pekerjaan (Perusahaan Pengguna). *Kedua*, terjadinya hubungan kerja antara Pekerja/Buruh dengan Perusahaan Penerima Pekerjaan (*Sub-Contractor*), maupun antara buruh/pekerjanya dengan Perusahaan Pemberi Kerja (*Main Contractor*)?

Selanjutnya, manfaatnya teoritis yang dapat dikemukakan disini adalah:

- a) Dapat menjadi acuan dalam perkembangan penelitian hukum khususnya yang berkaitan dengan *outsourcing*.
- b) Dapat menjadi bahan diskusi dalam lingkup akademisi maupun dalam lingkup profesi bidang Hukum lainnya.
- c) Dapat memperluas wacana keilmuan dalam studi ilmu hukum yang menitikberatkan pada obyek perkembangan hokum dalam masyarakat.

Tulisan ini juga bermanfaat praktis bagi pemerintah, khususnya Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi dalam hal:

- a) Dapat memberikan sumbangan bagi Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dan Pemerintah dalam menyusun perubahan Undang-undang Ketenaga-kerjaan terutama mengenai permasalahan *outsourcing* dalam praktik di Indonesia.
- b) Dapat memberikan sumbangan bagi pemerintah dalam menyusun dan menetapkan kebijakan ketenagakerjaan yang lebih komprehensif dan berkesinambungan.
- c) Dapat menjadi masukan bagi Pengadilan Hubungan Industrial dalam perkembangan praktek peradilan di bidang Hubungan Industrial.

## **B. Pengaturan Outsourcing**

“*Outsourcing*” atau “*contracting out*” yang diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia menjadi “Alih Daya” pada dasarnya adalah “Pemindahan pekerjaan atau pemindahan pengoperasian pekerjaan dari satu perusahaan ke perusahaan lainnya”. Ini berarti bahwa perusahaan yang memindahkan sebagian atau seluruh pekerjaan adalah perusahaan yang mengoperasikan suatu pekerjaan, demikian pula perusahaan yang akan menerima pemindahan sebagian atau seluruh pekerjaan juga perusahaan yang mengoperasikan suatu pekerjaan.

Dengan demikian yang dipindahkan oleh perusahaan yang satu ke perusahaan lainnya adalah suatu pekerjaan atau pengoperasian suatu pekerjaan. Dengan demikian “*outsourcing*” dapat dikatakan sebagai proses mensub-kontrakkan pekerjaan dari “*Main Contractor*” kepada “*Sub Contractor*”, seperti misalnya pemindahan pekerjaan disain produk, kegiatan antar jemput karyawan, penyediaan makan siang (catering), atau pekerjaan-pekerjaan manufaktur misalnya dalam memproduksi spare-part kepada perusahaan lain baik dalam satu wilayah negara maupun antar perusahaan yang berada di negara yang berbeda. Pemindahan pekerjaan (pengoperasian pekerjaan) dari satu perusahaan di satu negara ke perusahaan lain yang berada di negara lain dikenal dengan istilah “*offshoring*” jika melampaui batas-batas negara, atau “*outsourcing*” dalam batas satu negara.

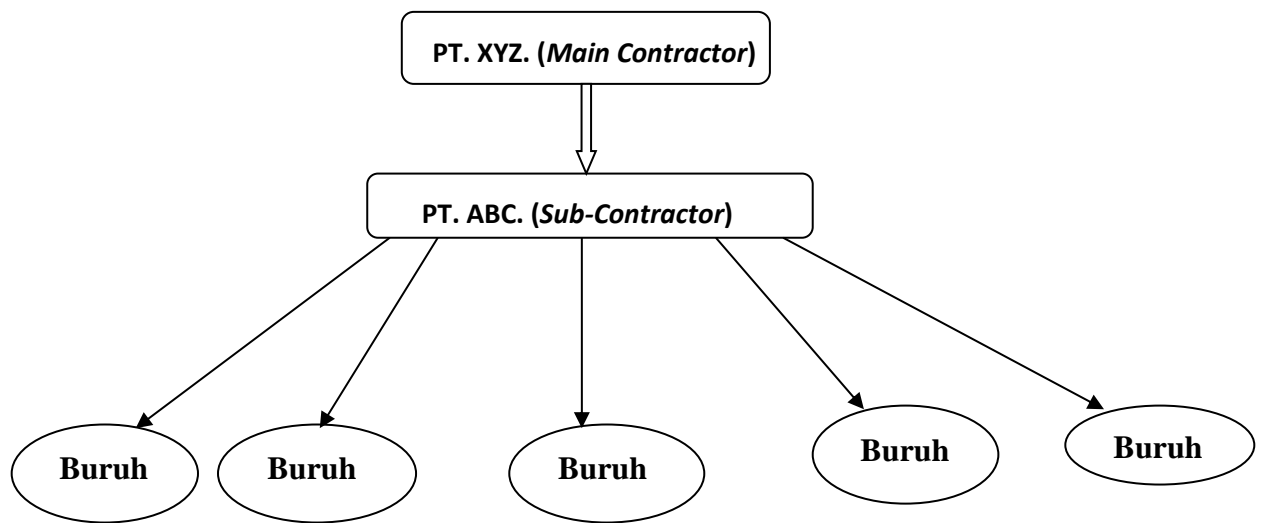
Jadi inti pengertian “*outsourcing*” adalah pemindahan pekerjaan atau mensub-kontrakkan pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lain dalam rangka mengefisienkan kegiatan perusahaan secara keseluruhan. Dengan demikian perjanjian yang menjadi dasar “*Outsourcing*” adalah Perjanjian Pemborongan Pekerjaan, yaitu suatu perjanjian dimana pihak yang satu memborongkan suatu pekerjaan kepada pihak lain yang berjanji akan mengerjakan pekerjaan yang diborongkan kepadanya.

Sejalan dengan konsep “*outsourcing*” tersebut diatas, Pasal 64 UU 13/2003 menetapkan ada 2 (dua) perjanjian yang menjadi dasar proses pemindahan/penyerahan pelaksanaan pekerjaan. *Pertama*, adalah Perjanjian Pemborongan Pekerjaan. *Kedua*, adalah Perjanjian Penyediaan Jasa Pekerja. Selengkapnya Pasal 64 tersebut berbunyi: “Perusahaan dapat menyerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lainnya melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau perjanjian penyediaan jasa pekerja/buruh yang dibuat secara tertulis”.

Selanjutnya berdasarkan Pasal 1 butir (15) UU No.13 Tahun 2003, Perusahaan Pemborong Pekerjaan mempunyai hubungan kerja dengan buruh/pekerjanya. Demikian juga antara Perusahaan Penyedia Jasa dengan pekerja/buruhnya memiliki hubungan kerja. Berdasarkan Pasal 64 ini, “*outsourcing*” di Indonesia hanya dapat dikategorikan dalam satu jenis saja yaitu “*Outsourcing*” *Penyerahan Pekerjaan*. Sedangkan jika kita menafsirkan secara “*grammatical*” Pasal 66 ayat (1) dan (2a) terdapat satu lagi outsourcing yaitu “*Outsourcing*” *Penyerahan Pekerja*.

Yang pertama merupakan “*outsourcing*” dimana Perusahaan yang satu yaitu Perusahaan Pemberi Pekerjaan (*Main Contractor*) menyerahkan / memborongkan pekerjaan kepada perusahaan lainnya yaitu Perusahaan Penerima Pekerjaan (*Sub Contractor*). Konstruksi

hukum “*Outsourcing*” *Penyerahan Pekerjaan* ini dapat dilihat dalam *Flow chart -1.* berikut di bawah ini:



**GAMBAR –I.** “*Outsourcing Penyerahan Pekerjaan*”.

Dalam Konstruksi Hukum “*Outsourcing*” *Penyerahan Pekerjaan* tersebut di atas, Hubungan Kerja hanya terjadi antara Buruh/Pekerja dengan PT. ABC sebagai *Sub-Contractor* yang menerima borongan pekerjaan dari PT. XYZ sebagai *Main-Contractor* yang memborongkan pekerjaan kepada PT. ABC. Sedangkan antara Buruh dengan PT. XYZ tidak terjadi Hubungan Kerja, sehingga dengan demikian para Buruh/Pekerja dalam Konstruksi Hukum *Out Sourcing* Pekerjaan adalah Buruh/Pekerja dari PT. ABC sebagai *Sub-Contractor Company*.

Menurut Pasal 1 butir-15 UU No. 13 Tahun 2003, “*Hubungan Kerja adalah hubungan hukum antara pengusaha dengan pekerja/buruh berdasarkan Perjanjian Kerja, yang mempunyai unsur Pekerjaan, Upah, dan Perintah*”. Jika kita bandingkan antara Perjanjian Kerja dengan perjanjian lainnya, maka meskipun dalam perjanjian lainnya ini mengandung unsur pekerjaan, namun jika unsur upah dan perintah tidak kita temukan dalam perjanjian tersebut, maka menurut Pasal 1 butir (15) UU No. 13 Tahun 2003 perjanjian dimaksud secara yuridis tidak akan pernah menimbulkan Hubungan Kerja. Dengan demikian hanya Perjanjian Kerja yang memiliki ketiga unsur pekerjaan, perintah, dan upah sajalah yang dapat menimbulkan hubungan hukum yang disebut Hubungan Kerja, sehingga jika ada suatu perjanjian yang menyebut dirinya sebagai Perjanjian Kerja namun tidak memiliki ketiga unsur upah, perintah, dan pekerjaan, maka perjanjian dimaksud tidak dapat dikategorikan sebagai Perjanjian Kerja yang menimbulkan Hubungan Kerja.

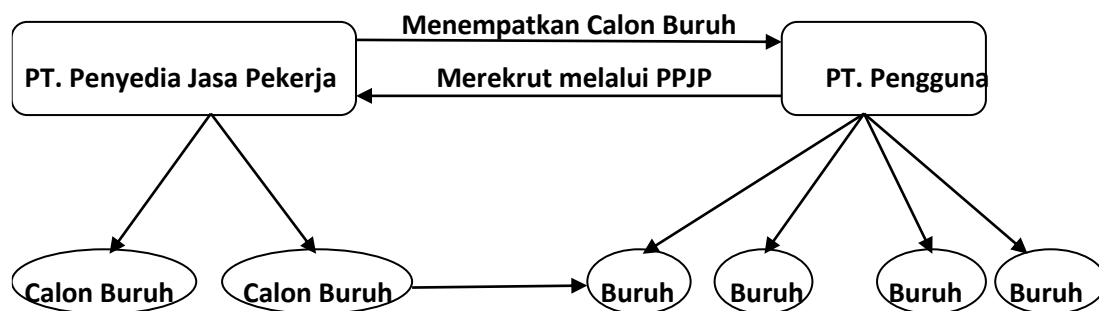
Dalam suatu Hubungan Kerja, unsur pekerjaan, perintah, dan upah tak dapat dipisahkan. Unsur perintah disini memiliki makna bahwa pekerjaan itu dilakukan atas pimpinan/pengawasan orang atau perusahaan yang memberikan pekerjaan. Dengan demikian jika muncul masalah tanggung jawab terhadap pihak ketiga yang dirugikan akibat kesalahan pekerjaan, maka tanggung jawab terhadap Pihak Ketiga tersebut ada pada Pihak yang memimpin/mengawasi pekerjaan yang dikenal dengan istilah "*Vicarius Liability*" bukan pada orang yang melakukan pekerjaan yang dikenal dengan istilah "*Strict Liability*".

Selanjutnya menurut Pasal 1 butir (30) UU No. 13 Tahun 2003, upah adalah: "*Hak Pekerja/Buruh yang diterima dan dinyatakan dalam bentuk uang sebagai imbalan dari pengusaha atau pemberi kerja kepada pekerja/buruh yang ditetapkan dan dibayarkan menurut suatu perjanjian kerja, kesepakatan atau peraturan perundang-undangan, termasuk tunjangan bagi pekerja/buruh dan keluarganya atas suatu pekerjaan dan/atau jasa yang telah atau akan dilakukan*". Dari definisi upah tersebut di atas, dapat diartikan disini bahwa pada dasarnya upah adalah imbalan kerja dalam bentuk uang atau dalam bentuk barang atas suatu pekerjaan yang dilakukan pekerja / buruh dibawah pimpinan / pengawasan orang atau Perusahaan yang memberikan pekerjaan. Sebaliknya imbalan kerja yang diterima atas pekerjaan yang dilakukan tidak dibawah pimpinan/pengawasan orang lain tidak dapat dikategorikan sebagai upah. Imbalan pekerjaan semacam itu disebut "*fee*" atau suatu "bayaran/ongkos".

Sebagai contoh konkrit dapat kita bandingkan dengan hubungan hukum yang terjadi antara dokter dengan pasiennya atau hubungan hukum antara Pengacara dengan klien-nya. Hubungan hukum antara dokter dengan pasiennya atau antara Pengacara dengan klien-nya terdapat unsur pekerjaan, namun disana tidak mengandung 2 (dua) unsur lainnya yaitu perintah dan upah. Unsur pekerjaan dapat dibuktikan dari pekerjaan yang dilakukan dokter dalam memeriksa pasien, melakukan tindakan operasi, memberikan obat, mengamputasi, mentransplantasi organ tubuh, dll. Kemudian pekerjaan Pengacara adalah membela/mendampingi klien dalam pemeriksaan di Kantor Kepolisian, di depan Pengadilan, menyusun gugatan/tuntutan, dsb. Disini kita tidak temukan unsur perintah dan upah karena dokter maupun pengacara dalam melakukan pekerjaannya tidak dibawah pimpinan atau pengawasan pasien atau klien-nya. Dalam melakukan pekerjaannya dokter atau pengacara bekerja atas dasar arahan atau inisiatif dari dirinya sendiri. Dalam hubungannya dengan pasien atau kliennya, dokter atau pengacara juga sama sekali tidak menerima upah melainkan justru menarik ongkos/fee dari pasien atau kliennya sebagai balas jasa atas pekerjaan yang telah ia lakukan untuk pasien atau klien-nya. Dengan demikian dokter ataupun pengacara disini bukan

pekerja/buruhnya pasien atau klien-nya, karena itu dokter ataupun pengacara dibebani tanggung-jawab atas ganti-rugi yang timbul karena kecerobohnya dalam melakukan pekerjaannya jika ada tuntutan dari pihak ketiga yang dirugikan. Dalam hal ini tanggung jawab dokter ataupun pengacara terhadap pihak ketiga tidak dapat dikategorikan sebagai “*Vicarious Liability*” melainkan dikategorikan sebagai “*Strick Liability*”, karena pekerjaan dokter ataupun pengacara dilakukan tidak dibawah pimpinan/pengawasan pasien atau klien-nya, tetapi atas inisiatif dari dirinya sendiri.

Selanjutnya menurut Pasal 66 ayat (1) dan (2a) yang ditafsirkan secara *gramatical* dapat kita kenal yaitu “*Outsourcing*” *Penyerahan Pekerja*, yaitu suatu bentuk *Outsourcing* dimana Perusahaan Jasa Pekerja menyerahkan Pekerja/Buruh kepada Perusahaan lain yaitu Perusahaan Pemberi Pekerjaan (Perusahaan Pengguna) yang akan mempekerjakan buruh tersebut di perusahaannya di bawah pimpinan/pengawasannya. Konstruksi Hukum “*Outsourcing*” *Penyerahan Pekerja* dapat dilihat dalam *Flow chart-2* berikut di bawah ini:



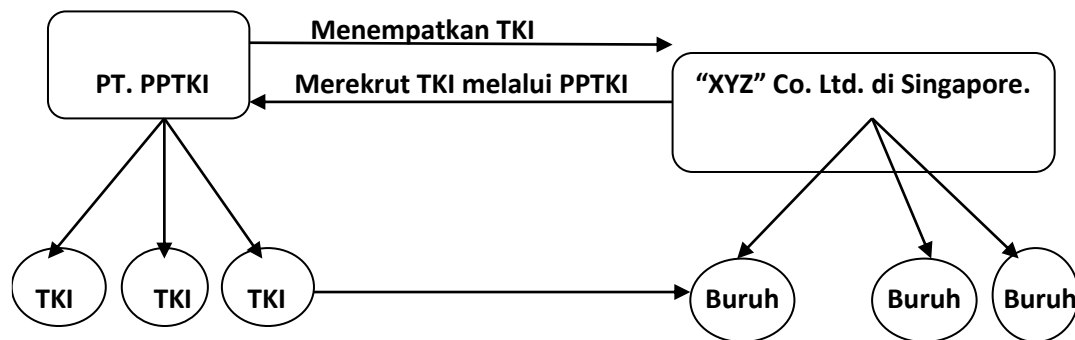
**GAMBAR -2. “Outsourcing” Penyerahan Pekerja.**

Jika kita kaji secara cermat terhadap Pasal 66 ayat (1) dan (2a) tersebut, maka penafsiran terhadap Pasal ini tidak dapat ditafsirkan secara “*gramatical*”. Pasal ini harus ditafsirkan dengan mengkaitkan dengan pasal lainnya yaitu Pasal 1 butir (15). Jika tidak ditafsirkan secara *sistimatika* maka akan terjadi penyimpangan konsep “*Outsourcing*” yang secara garis besar telah disinggung dalam uraian di atas.

Hal ini disebabkan proses penyerahan pelaksanaan pekerjaan dari perusahaan satu ke perusahaan lainnya hanya bisa dilakukan melalui perjanjian pemborongan pekerjaan saja (*Lihat Flow chart -1*). Oleh karena itu penyerahan pelaksanaan pekerjaan dari satu perusahaan ke perusahaan lainnya sudah tentu tidak mungkin dilakukan melalui perjanjian penyediaan jasa pekerja/buruh, sebab Perusahaan Jasa Pekerja/buruh hanya bisa menyerahkan atau menempatkan pekerja/buruh saja, bukan menyerahkan pekerjaan (*Lihat Flow chart -2*). “*Outsourcing*” *Penyerahan Pekerja* sebagaimana dikonstruksikan pada *Flow chart-2* tersebut

di atas lebih tepat dikategorikan sebagai kegiatan penempatan tenaga kerja yang ruang lingkupnya bisa dilakukan dalam skala antar lokal, skala antar regional, atau skala antar negara.

Dalam hal ini kita hanya menemukan perjanjian penempatan tenaga kerja dimana Perusahaan Jasa Pekerja menempatkan/menyerahkan tenaga kerja kepada Perusahaan Pemberi Pekerjaan (Perusahaan Pengguna). Dengan demikian konstruksi hukum “*Outsourcing*” *Penyerahan Pekerja* sebagaimana telah diperlihatkan dalam *Flow Chart -2* di atas sama persis dengan Konstruksi Hukum Penempatan Tenaga Kerja Indonesia ke Luar Negeri dimana Perusahaan Penempatan Tenaga Kerja Indonesia (PT. PPTKI) menempatkan Tenaga Kerja Indonesia di perusahaan “XYZ” Co. Ltd. di Singapore. Konstruksi Hukum Penempatan Tenaga Kerja Indonesia ke Luar Negeri dapat dilihat dalam *Flow chart -3* berikut di bawah ini:



**GAMBAR -3: “Penempatan Tenaga Kerja Ke Luar Negeri”.**

**C. Hubungan Kerja *Co-Employment* atau *Joint Employem*en Sebagai Solusi.**

Dalam praktek terdapat 3 (tiga) cara merekrut pekerja/buruh: *Pertama*, perekrutan pekerja/buruh untuk waktu tidak tertentu terus menerus dengan Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu (pekerja/buruh tetap/permanen). *Kedua*, perekrutan pekerja/buruh untuk jangka waktu tetentu dengan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (pekerja/buruh kontrak). *Ketiga*, perekrutan pekerja/buruh melalui Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja tanpa Perjanjian Kerja (*Outsourcing Workers*).

Dari ketiga cara tersebut maka cara yang ketiga perekrutan pekerja/buruh oleh Perusahaan Pengguna melalui Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja yang mengandung

permasalahan hubungan kerja yang crucial. Dalam hal ini siapa atau Perusahaan manakah yang bertanggung jawab terhadap Pekerja/Buruh atau Perusahaan manakah yang ada hubungannya dengan Pekerja/Buruh menjadi permasalahan yang tidak dapat dikesamping begitu saja.

Hal ini tidak dapat dibuktikan dengan Perjanjian yang mereka buat sendiri, misalnya: Perjanjian yang dibuat antara Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja dengan Orang yang akan ditempatkan di Perusahaan Pengguna Pekerja/Buruh. Pencari kerja adalah orang yang butuh mendapatkan pekerjaan dan upah. Mereka sering kali menandatangani Perjanjian yang “bukan Perjanjian Kerja”, yang penting bagi mereka adalah mendapatkan pekerjaan lebih dulu. Perjanjian yang mereka tanda tangani bukanlah Perjanjian Kerja yang menimbulkan hubungan kerja, melainkan hanyalah Perjanjian Penempatan Tenaga Kerja yang berakhir pada saat Tenaga Kerja tersebut bekerja di Perusahaan Pengguna Pekerja/Buruh.

Meskipun dalam perjanjian tersebut mereka menyatakan pekerjaanya Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja, namun perjanjian tersebut bukanlah Perjanjian Kerja yang menimbulkan hubungankerja antara Pekerja dengan Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja. “Hubungan kerja” antara perusahaan penyediaan Jasa pekerja/buruh dengan Pekerja/Buruh semacam inilah yang kemudian dibenarkan oleh pasal 66 UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yang ditafsirkan secara “*grammatical*” bukan secara “*sistimatika*”.

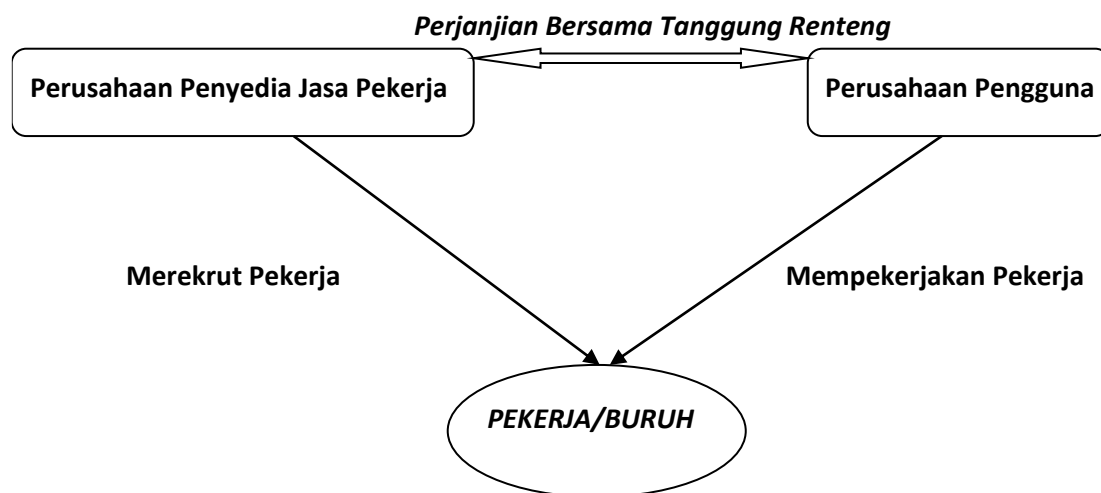
Penafsiran “*sistimatika*” berarti mengkaitkan Pasal 66 dengan Pasal 64 dan 65 serta Pasal 1 butir 15, hubungan kerja terjadi antara Pekerja dengan Perusahaan Pengguna berdasarkan Perjanjian Kerja tidak tertulis. Karena Hubungan Kerja disini adalah Hubungan Hukum yang ditimbulkan Perjanjian Kerja yang memiliki unsur-unsur adanya upah, pekerjaan, dan perintah. Dengan demikian timbul permasalahan disini hubungan hukum antara Pekerja/buruh dengan Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja bukanlah hubungan kerja, melainkan hubungan penempatan. Hubungan Kerja hanya terjadi antara Pekerja/Buruh dengan Perusahaan Pengguna Pekerja/Buruh (User) berdasarkan Perjanjian Kerja Tidak Tetulis (Lesan).

Berbeda dengan Hubungan Kerja *Outsourcing Penyerahan Pekerja* tersebut di atas, Hubungan Kerja *Co-Employment* dan *Joint Employmentrs* disini adalah hubungan kerjasama antara Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja dengan Perusahaan Pengguna Pekerja didasarkan pada *Perjanjian Bersama Tanggung Jawab Renteng*, yang mengatur Pembagian kerja antara Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja dengan Perusahaan Pengguna. Disini masing-masing

Perusahaan menanggung beban sesuai dengan pembagian kerja sesuai dengan Perjanjian Bersama Tanggung Renteng yang mereka sepakati bersama.

Dengan demikian Hubungan Kerja *Co-Employment* atau *Joint Employers* dapat menggantikan *Outsourcing Penyerahan Pekerja* yang tidak memiliki landasan yuridis. Tanggung Jawab Renteng dari Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja dan Perusahaan Pengguna Pekerja/Buruh merupakan solusi jawaban penyelesaian masalah Hubungan *Outsourcing Penyerahan Pekerja* yang bermasalah ini. *Pertama*, Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja melakukan recruitment pekerja/buruh dengan konsekwensi melakukan pemutusan hubungan kerja terhadap **pekerja/buruh** di Perusahaan Pengguna. *Kedua*, Perusahaan Pengguna Pekerja/Buruh melaksanakan pengendalian pelaksanaan pekerjaan, mensupervisi, menyediakan alat-alat kerja, membayar upah, dan menikmati hasil pekerjaan pekerja/buruh.

Konstruksi Hukum Hubungan Kerja *Co-Employment* atau *Joint Employment* dapat dilihat dalam *Flow chart -4* berikut di bawah ini:



**GAMBAR -4:** Hubungan Kerja “Co-Employment” atau “Joint Employment”.

#### **D. Penutup**

#### **Kesimpulan**

Berdasarkan pemaparan dalam penelitian ini serta pembahasan dalam bab-bab sebelumnya, penulis menyimpulkan sebagai berikut:



*Pertama*, pasca Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi No. 19 Tahun 2012, maka secara yuridis hubungan hukum antara Pekerja/Buruh dengan Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja bukanlah hubungan kerja, meskipun hubungan hukum mereka didasarkan Perjanjian Kerja Tertulis, mereka bukanlah Pekerja/Buruh Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja. Hal ini dikarenakan esensialia hubungan kerja harus mengandung unsur: upah, pekerjaan, dan perintah. Hubungan hukum antara Pekerja/Buruh dengan Perusahaan Pengguna adalah hubungan kerja, meskipun tidak mendasarkan Perjanjian Kerja Tertulis diantara mereka tetapi antara mereka terdapat Perjanjian Kerja Tidak Tertulis, sehingga Pekerja/Buruh yang ditempatkan Perusahaan Jasa Pekerja pada Perusahaan Pengguna, pada hakekatnya adalah Pekerja/Buruhnya Perusahaan Pengguna. Hal ini dikarenakan unsur pekerjaan dan perintah ada pada Perusahaan Pengguna, dan unsur upah pada hakekatnya juga berasal dari Perusahaan Pengguna yang dibayarkan kepada Pekerja/Buruh melalui Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja. Sehingga *outsourcing* disini benar-benar ***”penyerahan pelaksanaan pekerjaan dari Perusahaan Pengguna kepada Perusahaan Penyedia Pekerja, bukan penyerahan Pekerja dari Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja ke Perusahaan Pengguna”***. Dari studi literatur juga menyimpulkan bahwa *outsourcing* adalah ***“Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan”, bukan “Penyerahan Pekerja”***. Dalam keseharian masih terdapat praktek *outsourcing* yang menyimpang dari pengertian hubungan kerja, dimana Pekerja/Buruh Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja dipekerjakan di Perusahaan Pengguna. Hal ini terjadi karena meskipun dalam Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi No. 19 Tahun 2012 secara tegas mengatur *outsourcing* adalah ***”penyerahan pelaksanaan pekerjaan, namun dalam pelaksanaannya Pemerintah masih memandang outsourcing sebagai penyerahan Pekerja/Buruh, dengan alasan untuk mengakomodir kepentingan Pengusaha dan Buruh”***. Dalam Konstruksi hukum macam ini maka Hubungan Kerja ***“Co-employment”*** atau ***“Joint Employment”*** merupakan solusi yang tepat untuk menggantikan ***”Out-Sourcing Penyerahan Pekerja”*** yang masih subur dalam praktek kehidupan sehari-hari.

*Kedua*, hubungan hukum ***antara Pekerja/Buruh dengan Perusahaan Sub Contractor adalah Hubungan Kerja***, karena mengandung unsur upah, perintah, dan pekerjaan. Hubungan hukum antara Perusahaan *Main-Contractor* dengan Pekerja/Buruh, meskipun sesekali ada unsur perintah dari Perusahaan *Main-Contractor* kepada Pekerja/Buruh yang bersangkutan. Tepatnya perintah dari Perusahaan *Main-Contractor* ini seharusnya diberikan kepada Pekerja/Buruh melalui Perusahaan *Sub-Contractor*, tidak secara langsung kepada Pekerja/Buruh.

## Rekomendasi

Pemerintah secara umum menegaskan bahwa *outsourcing* pada akhirnya diatur dan terus menerus dievaluasi pelaksanaan dan diperbaiki pengaturan serta mekanisme pelaksanaannya. *Outsourcing* merupakan fenomena dalam dunia bisnis/usaha yang tidak dapat dihindari praktiknya bahkan semakin berkembang dan fenomena tersebut berdampak pada perlindungan dan kesejahteraan pekerja. Prinsip utama bahwa dengan adanya pengalihan pekerjaan maka pengalihan perlindungan, kesejahteraan dan syarat kerja juga turut beralih. Dengan demikian, secara prinsip tidak ada pekerja perusahaan pemborongan pekerjaan/penyedia jasa yang tidak terlindungi.

Namun demikian, dipandang dari sisi hukum ketenagakerjaan, prinsip esensial perjanjian kerja dalam *outsourcing* jenis Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja tidak terpenuhi, dan hal tersebut yang kiranya perlu mendapatkan perhatian khususnya dalam rangka penegakan hukum dibidang peraturan perundang-undangan terkait *outsourcing*.

Oleh karena itu untuk mengatasi masalah hubungan kerja antara Pekerja dengan Perusahaan Penyedia Jasa dan antara Pekerja dengan Perusahaan Pengguna, maka perlu diterapkannya ***Hubungan Kerja Bersama Tanggung Renteng "Co-employment"*** atau ***Joint Employment"***, yang mengatur hubungan hukum antara Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja dengan Perusahaan Pengguna. Dalam ***Hubungan Kerja Berama "Co-employment"*** atau ***Joint Employment"***, Perusahaan Penyedia Jasa Pekerja melakukan recruitment, mendidik/melatih, menseleksi, dan lain-lain sedangkan Perusahaan Pengguna berkewajiban memerintahkan pekerjaan, membayar upah pekerja/buruh, mengawasi pelaksanaan pekerjaan, menyediakan alat kerja, dan menikmati hasil pekerjaan pekerja/buruh.

## DAFTAR PUSTAKA

Drake, CD. *Labor Law*. London: Sweet & Maxwell, 1981.

Indrajit, Richardus Eko dan Richardus Djokopranoto. *Proses Bisnis Outsourcing*. Jakarta: Grasindo, 2003.

Kenichi Ohmae, *The Next Global Stage, "Challenges and Opportunities in our Borderless World"*. Wharton School Publishing, 2005.

Mc. Mullen, John. *Business Transfer and Employee Rights*. Oxford: Sweet & Maxwell, 2009.

Murice F. Greaver-II dalam Richardus Eko Indrajit dan Djoko Pranoto, "*Proses Transfer and Employee Rights*". Oxford: sweat & Maxwell, 2009.

Uwiyono, Aloysius, dkk. *Asas-asas Hukum Perburuhan*. Jakarta: PT. Raja Grafindo. 2014.

# URGENSI INDONESIA DALAM MENGAKSESI THE HAGUE CONVENTION ON THE CIVIL ASPECTS OF INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION

Oleh:

Prof. Dr. Zulfa Djoko Basuki, S.H., M.H.

## Pendahuluan

Pesatnya perkembangan jalur informasi dan komunikasi dewasa ini mengakibatkan hubungan antar bangsa menjadi semakin berkembang. Dalam kehidupan sehari-hari seringkali mereka saling berinteraksi satu sama lainnya, hubungan mana adakalanya diakhiri dengan suatu perkawinan. Perkawinan ini bila dilakukan oleh seorang Warga Negara Indonesia dengan seorang warga negara asing yang berbeda jenis kelamin, menurut pasal 57 Undang-Undang No.1/1974 tentang Perkawinan adalah Perkawinan Campuran.<sup>1</sup>

Di Indonesia kasus-kasus yang berkaitan dengan Perkawinan Campuran dalam pengertian pasal 57 UU No.1/1974, yaitu antara Warganegara Indonesia dan Warga Negara Asing atau dalam pengertian pasal 1 GHR yaitu a.l. antara sesama warganegara asing tetapi berbeda kewarganegaraan banyak dijumpai. Apabila antara pasangan-pasangan tersebut terjadi ketidakcocokan, maka mereka mengajukan permohonan perceraian baik ke Pengadilan Negeri (bagi yang non-Muslim) maupun ke Pengadilan Agama untuk yang Muslim. Apabila di dalam perkawinan itu terdapat anak-anak, maka disamping mengajukan permohonan cerai oleh masing-masing pihak (ayah atau ibu) diajukan pula permohonan agar hak pemeliharaan anak atau hak asuh (custody) ditetapkan oleh Pengadilan diberikan kepada salah seorang dari mereka. Permohonan perceraian dan permohonan hak asuh terhadap anak-anak yang dilahirkan dapat pula diajukan di luar negeri apabila mereka berdiam di luar negeri.

Sebelum menguraikan tentang masalah Penculikan Anak Lintas Batas (Child Abduction) di Indonesia akan diuraikan hal-hal sebagai berikut:

---

<sup>1</sup> Pasal 57 UU No.1/1971: yang dimaksud dengan perkawinan campuran dalam undang-undang ini ialah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia. (*In this Law a mixed marriage shall be understood to be a marriage between two person who in Indonesia are subject to different laws due to a difference nationality and one of the parties is a foreign national while the other party is an Indonesian national*)

Pada umumnya dalam kasus perceraian ini, di Indonesia, apakah dalam perkawinan berbeda kewarganegaraan atau sesama warganegara persoalan yang sering timbul adalah dalam hak-hak pemeliharaan atau hak asuh anak (*custody right*).

Di dalam kasus perceraian antara kedua orang tua yang berbeda kewarganegaraan ini di Indonesia baik yang diputus oleh Pengadilan Negeri (bagi yang non Muslim), maupun yang diputus oleh pengadilan Agama (bagi yang Muslim), pengadilan memakai sebagai pedoman untuk masalah perceraian dan hak asuh (*custody*), adalah Undang-Undang No.1/1974 dan PP 9/1975 (*Law of the Republic Indonesia Number 1 of the Year 1974 on Marriage and The Government Regulation of Indonesia Number 9 of the Year 1975 Concerning The implementation of law Number 1, 1974 on Marriage*), dan ditambah dengan Kompilasi Hukum Islam serta Undang-Undang No.3 Tahun 2006 jo UU No.50/2009 Tentang Peradilan Agama.(*Law of the Republik of Indonesia Number 3 year 2006 jo number 50/2009 concerning Religious Court*).

Kepada siapa hak asuh diberikan, menurut pasal 41 UU No.1/1974, diberikan kepada kedua orang tua secara bersama (*joint custody*), hanya saja bila ada perselisihan mengenai penguasaannya Pengadilan akan memutuskan kepada siapa dari kedua orang tua akan diberikan hak asuh (*custody right*), Akan tetapi di dalam Kompilasi Hukum Islam dalam pasal 105, yang diterapkan di Pengadilan Agama, dengan tegas diatur anak-anak yang masih di bawah umur 12 tahun (belum mumayyiz) berada di bawah asuhan ibunya, kecuali menurut pertimbangan Hakim, demi kepentingan terbaik si anak (*the best interest of the child/ren*), hak asuh lebih baik diberikan kepada si ayah. Dengan demikian kita saksikan di pengadilan-pengadilan di Indonesia, untuk menentukan kepada siapa anak akan diberikan hak asuhnya, “kepentingan terbaik si anak” sudah menjadi hal yang dipertimbangkan baik di Pengadilan Negeri maupun di Pengadilan Agama. Hal ini sejalan dengan Konvensi PBB tentang Hak Anak (*Convention On The Rights of The Child*”, 1989 yang telah diratifikasi oleh Indonesia pada tanggal 25 Agustus 1990 dengan Kepres No.36/1990, serta Undang-Undang Perlindungan Anak yaitu UU No 23/2002 yang menyatakan “segala sesuatu berkenaan dengan anak, kepentingan terbaik anak akan merupakan pertimbangan utama”, (*the best interest of the child shall be a primary*”).

Dalam perceraian terutama yang melibatkan perkawinan berbeda kewarganegaraan ini, persoalan akan timbul apabila antara kedua orang tua tidak ada kesepakatan tentang siapa yang akan memegang hak asuh atau hak pemeliharaan anak bila terjadi perceraian. Pada perceraian baik di Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Agama, seringkali Hakim tidak

mempertimbangkan kewarganegaraan yang berbeda dari para pihak, terutama apabila hal tersebut di didalilkan. Dengan demikian Hakim akan memakai Hukum Indonesia sebagai hukum yang berlaku, baik dalam memutus perceraian maupun dalam menetapkan kepada siapa hak asuh anak akan diberikan.

Apabila anak ditetapkan berada dalam asuhan (*custody right*) Ibu atau bapak, tidak ada ketentuan yang secara tegas memberikan *hak kunjung (access right)* kepada orang tua yang tidak mendapatkan hak asuh sebagaimana layaknya kita temui di dalam keputusan-keputusan hakim di luar negeri dalam kasus perceraian. Pasal 41 a Undang-Undang No.1/1974, menyatakan, akibat putusnya perkawinan karena perceraian, baik bapak atau ibu tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknua semata-mata berdasarkan kepentingan anak; bila ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, pengadilan memberi keputusannya. (*The consequences of the dissolution of a marriage on account of a divorce are as follows:*

- a) *The mother as well as the father shall continue to have the responsibility of maintaining and educationg their children, solely by virtue of the interest of children; in the case of a dispute concerning the custody of the children, a Court of Law shall render its judgement.)*

Memang bila kita membaca ketentuan dalam **Pasal 45 UU No.1/74** yang mengatur tentang hak dan kewajiban orang tua terhadap anak, dikatakan kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anaknya sebaik-baiknya kewajiban mana berlaku sampai anak kawin dan dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan kedua orang tua putus, sehingga dapat disimpulkan UU No.1/1974 menganut “**hak asuh bersama**” (“*join custody*”). (*Both parents shall responsible for maintenance and education of their children to the best of their ability. The responsibility of the parents shall be in force until the children are married or are able to support themselves and shall continue to be in force notwithstanding the married between both parents having been dissolve*).

Akibat yang terasa ialah dengan ditetapkannya anak-anak di bawah penguasaan (hak asuh/hak pemeliharaan) salah satu orang tua dan dengan tidak adanya ketentuan kepada orang tua yang tidak dapat hak asuh diberikan hak kunjung (*access right*) seringkali anak tersebut “dikuasai sendiri” oleh si pemegang hak asuh dan orang tua yang tidak dapat hak kunjung dihalang-halangi untuk bertemu dengan anaknya, walaupun pada umumnya amar putusan pengadilan menyebutkan “dengan tidak mengurangi hak si ibu atau atau si ayah yang tidak mendapatkan hak asuh untuk selalu dapat berhubungan dengan si anak. Hal ini sejalan dengan

ketentuan dalam Pasal 47 ayat (1) UU No.1/1974 yang menyatakan: anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya (*A child who has not attained the age of 18 (eighteen) years or who has never been married shall be in the custody of its parents as long as it has not been removed from their custody*).

Di Indonesia, terjadinya perkawinan antara dua orang yang berbeda kewarganegaraan seperti diuraikan di atas sudah umum dijumpai, baik antara warga Negara Indonesia dengan orang asing maupun antara sesama warga Negara asing, seperti telah diuraikan terlebih dahulu. Dengan diundangkannya Undang-Undang Kewarganegaraan No.12 Tahun 2006, diikuti dengan Undang-Undang Imigrasi baru yaitu UU No.6/2011 dan PP 31/2013 tentang Keimigrasian, serta peraturan-peraturan pendukung lainnya, seperti Peraturan Menteri, dsb, di Indonesia telah dimungkinkan bagi anak-anak yang lahir dalam perkawinan campuran ini untuk mendapatkan kewarganegaraan ganda terbatas sampai ia berumur 18 tahun. Dalam waktu 3 tahun setelah berumur 18 tahun si anak harus memilih menjadi warga negara Indonesia atau menjadi warga negara asing mengikuti kewarganegaraan asing salah satu orang tuanya. Dengan Undang-Undang Kewarganegaraan serta Undang-Undang Imigrasi yang baru tersebut baik kepada orang tua asing maupun kepada si anak yang memilih kewarganegaraan asing dimungkinkan untuk mendapatkan izin Tinggal Tetap dan bekerja di Indonesia.

Apabila hubungan antara kedua orang tua mulai renggang, dan keduanya berniat untuk bercerai, timbul masalah mengenai soal pemeliharaan anak (*custody*).

Putusnya perkawinan antara kedua orang tua karena perceraian, baik dengan “sole custody” atau “joint custody” berakibat anak-anak tidak lagi sepenuhnya berada di bawah pemeliharaan kedua orang tua, karena biasanya anak-anak akan diserahkan pemeliharaannya kepada salah satu orang tua dan orang tua lainnya memperoleh hak kunjung pada “sole custody” atau tinggal pada salah satu orang tua pada waktu yang telah disepakati pada “joint custody”.

Bila salah satu orang tua tidak puas dengan putusan Hakim atau memperkirakan putusan Hakim tidak akan menguntungkannya, maka seringkali terjadi orang tua yang tidak puas tersebut berusaha memindahkan anak itu ke tempat lain yang bukan tempat kediaman sehari-harinya (*habitual residence*) si anak tanpa sepengetahuan dan seizin orang tua yang lain, biasanya ke Negara asalnya atau ke negara lain.

Orang tua yang oleh Hakim ditunjuk sebagai pemegang pemeliharaan anak, akan berusaha untuk menuntut pengembalian anak tersebut, karena merasa haknya telah dilanggar.

Secara internasional telah ada aturannya yaitu Konvensi 1980. Indonesia, sampai saat ini belum menjadi Negara Peserta dari Konvensi 1980. Namun demikian, kasus-kasus berkenaan dengan “child abduction” ini sudah pula dijumpai dan diputus oleh Hakim, walaupun masih sedikit.

Menurut pengamatan penulis, Hakim di Indonesia dalam memutus perkara “child abduction”, belum mempertimbangkan masalah dibawanya si anak oleh salah satu orang tua dari tempat kediamannya sehari-hari tanpa izin orang tua lainnya sebagai *melawan hukum*, tetapi memutus seolah-olah masalah yang dihadapi hanyalah merupakan masalah *permohonan pemeliharaan anak biasa*.

Sebagai ilustrasi akan dikemukakan dua kasus yang penulis temui dalam praktek diputus oleh Pengadilan di Indonesia yaitu di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dan di Pengadilan Negeri Tangerang.

### KASUS I

#### **Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No.210/Pdt/G/1992/PN.JKT.Sel.**

Para Pihak :

Penggugat : Djoko Soesanto, Warga Negara Indonesia

Tergugat : Bettina Renatser, Warga Negara Jerman

Duduknya Perkara :

Penggugat dan tergugat telah menikah di Jakarta, di Kantor Catatan Sipil DKI Jakarta, pada tanggal 22 Februari 1983. Keduanya tetap mempertahankan kewarganegaraan masing-masing.

Setelah menikah, keduanya kemudian pergi ke Jerman dan di Jerman, dilahirkan dua orang anak laki-laki, masing-masing Gerry Soesanto pada tanggal 15 Agustus 1986 dan Robin Soesanto tanggal 29 Desember 1988. Kedua anak dari jalannya perkara terbukti hanya berkewarganegaraan Jerman.

Sewaktu hubungan antara keduanya mulai tidak harmonis, dengan alasan untuk membawa anak untuk berenang, si ayah, awal tahun 1992, membawa lari kedua anak itu ke



Jakarta (Indonesia), tanpa sepengetahuan dan seizin si ibu, (izin hanya untuk berenang di tempat kediamannya di Jerman), dengan cara memalsukan tanda tangan si istri untuk memperoleh paspor bagi kedua anak.

Kemudian si ayah mengajukan permohonan ke Pengadilan Negeri Jakarta Selatan agar perkawinannya diputus karena perceraian dan pemeliharaan anak (*custody*) diserahkan sepenuhnya kepadanya (*sole custody*). Selain itu dimohonkan pula agar kewarganegaraan Jerman kedua anak diganti menjadi kewarganegaraan Negara Indonesia.

Dalam jawabannya si ibu, mengajukan bantahan dengan mengatakan sudah ada Putusan Provisi dari Pengadilan di Jerman yang menyerahkan pemeliharaan sementara atas kedua anak kepadanya (*sole custody*) sampai diputus pokok perkara mengenai perceraian dan mohon supaya anak dikembalikan kepadanya. Untuk itu si ibu memohon agar pemeliharaan anak sesuai dengan Putusan Provisi Pengadilan Jerman, diserahkan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Selatan kepadanya.

Tidak ada masalah mengenai putusan perceraian, karena kedua-duanya memang terbukti sudah tidak bisa didamaikan lagi hingga dianggap telah memenuhi pasal 19 f PP No.9/1975, tentang pelaksanaan Undang-Undang No.1/1974, tentang Perkawinan.

Persoalan utama ialah mengenai siapa yang berhak untuk memperoleh pemeliharaan atas kedua anak yang dilahirkan.

Pertimbangan Hukum Hakim:

Dalam kasus ini, hakim menolak diberlakukannya putusan provisi Jerman yang memberikan pemeliharaan anak kepada si ibu, karena berdasarkan pasal 436 RV hakim di Indonesia tidak terikat dengan putusan asing. Lagi pula putusan itu diucapkan setelah si ayah kembali ke Indonesia, dan si ayah tidak pernah merasa dapat panggilan dalam perkara itu. Hakim berpendapat untuk perkara ini yang harus diberlakukan adalah hukum Indonesia yaitu Undang-Undang No.1/1974, karena perkawinannya dilakukan di Indonesia sesuai dengan pasal 57 Undang-Undang No.1/1974, mengenai perkawinan campuran.

Dalam mempertimbangkan siapa yang berhak untuk diserahkan pemeliharaan anak a.l. dipertimbangkan oleh Hakim, fakta-fakta sebagai berikut:

- a) Saat ini (pada waktu perkara berlangsung di PN Jak. Selatan- dari penulis) kedua anak secara fisik di bawah kekuasaan si ayah, di Jakarta (Indonesia);

- b) kedua anak adalah warga negara Jerman;
- c) adanya putusan provisi dari Hakim Jerman yang menyatakan untuk sementara kedua anak diserahkan pemeliharaannya kepada si ibu;
- d) si ayah mempunyai pekerjaan tetap di Indonesia sedangkan ibu tidak bekerja, tetapi dapat bantuan atau jaminan sosial dari pemerintah Jerman.

Menurut hakim, dengan terjadinya perceraian, maka kekuasaan orang tua yang tadinya berada pada kedua orang tua, berakhir, dan perlu ditetapkan kekuasaan wali terhadap kedua anak tersebut dengan memakai sebagai dasar hukum pasal 50 Undang-Undang No.1 tahun 1974 dan Pasal 45 ayat (1 dan 2) Undang-Undang No.1/1974, yaitu berakhirnya kewajiban orang tua untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya bila anak-anak sudah menikah atau sudah dapat berdiri sendiri.

Menurut pertimbangan Hakim kedua orang tua anak-anak tersebut yaitu Penggugat dan Tergugat adalah sama-sama mampu dan cakap dan memperlihatkan keseriusan dalam merawat, memelihara, dan mendidik anak-anak mereka. Karena itu demi dan untuk kepentingan si anak, keduanya baik si ayah maupun si ibu, berhak mendapatkan hak pemeliharaan anak.

Putusan Hakim:

- Pemeliharaan anak (hakim masih memakai kata perwalian) yang tertua (Gerry Soesanto) berumur 6 tahun diserahkan kepada si ayah dan anak yang lebih kecil (Robin Soesanto) berumur 4 tahun, pemeliharaannya diserahkan kepada si ibu.
- Menolak permohonan si ayah untuk mengubah kewarganegaraan Jerman kedua anak menjadi warga negara Indonesia, karena menurut Hakim hal itu bukan menjadi wewenangnya, sebab perkara yang diperiksa adalah perkara gugatan perceraian dan pemeliharaan anak.

### Analisa Kasus

Sebelum menganalisa kasus ini dari sudut Konvensi 1980, pertama-tama penulis akan menguraikan hal sebagai berikut:

Dalam pertimbangan hukumnya, Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, dengan terjadinya perceraian antara kedua orang tua, kekuasaan orang tua yang tadinya berada pada

kedua orang tua, berakhir, karena itu perlu ditetapkan kekuasaan *wali* terhadap kedua anak berdasarkan pasal 50, dan pasal 45 ayat (1 dan 2) Undang-Undang No.1/1974.

Menurut penulis, Pertimbangan Hakim tersebut (yang menyatakan dengan putusannya perkawinan kedua orang tua, maka *kekuasaan orang tua hapus dan diganti dengan kekuasaan wali*), tidak tepat lagi dalam suasana Undang-Undang No.1/1974. Hal ini memang tepat berdasarkan ketentuan dalam BW yang sudah tidak berlaku lagi dengan adanya ketentuan baru dalam Undang-Undang No.1/1974. Menurut pasal 45 ayat 2 jo. Pasal 47 Undang-Undang Mo.1/1974, putusannya perkawinan kedua orang tua karena perceraian, tidak mengakibatkan hapusnya kekuasaan orang tua. Kekuasaan orang tua akan hapus bila anak sudah mencapai umur 18 tahun, sudah menikah sebelum umur 18 tahun atau kekuasaannya dicabut. Begitu pula pertimbangan Hakim yang mendasarkan dalilnya pada pasal 50 Undang-Undang No.1/1974, tidak tepat, karena pengertian wali dalam pasal 50 adalah orang lain selain orang tua yang ditunjuk oleh salah satu orang tua yang menjalankan kekuasaan orang tua sebelum ia meninggal, baik dengan wasiat maupun secara lisan di hadapan 2 (dua) orang saksi sebagaimana diatur dalam pasal 51 (a) Undang-Undang No.1/1974.<sup>2</sup>

Selanjutnya bila kasus ini dilihat dari segi Konvensi 1980, maka dapat dikatakan bahwa kasus ini sebenarnya adalah mengenai pemindahan anak secara melawan hukum (*wrongfully removal*) dari tempat di mana si anak mempunyai “habitual residence” yaitu Jerman. Tidak dapat disangkal, pada saat terjadinya pemindahan, karena keduanya masih terikat dalam perkawinan, maka keduanya mempunyai kekuasaan orang tua terhadap kedua anak tersebut dan kedua-duanya sedang melaksanakan pemeliharaan anak secara bersama-sama.

Tindakan si ayah dapat dikualifikasi sebagai melanggar pasal 3a dan 3b, Konvensi 1980, sehingga berdasarkan Konvensi 1980, si ibu berhak untuk menuntut pengembalian si anak ke “habitual residence”nya di Jerman.

Pemindahan dan penguasaan seorang anak dinyatakan melawan hukum :

- Pemindahan atau penguasaan seorang anak dinyatakan melawan hukum apabila (*the removal or the retention of a child is to be considered wrongful where*) –
  - a) Bila hal itu **melanggar hak pemeliharaan anak**, yang berada pada seseorang, suatu institusi atau badan lain, baik bersama-sama maupun sendiri, **berdasarkan hukum yang berlaku di Negara di mana si anak mempunyai tempat kediaman sehari-hari**

---

<sup>2</sup> Lihat kembali pembahasan mengenai hal ini dalam Bab II

segera **sebelum pemindahan dan penguasaan yang melanggar hukum tersebut terjadi** (*it is in breach of rights of custody attributed to a person, an institution or any other body, either jointly or alone, under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention*); and

- b) **pada saat pemindahan atau penguasaan yang melanggar hukum itu terjadi, hak pemeliharaan anak itu benar-benar dilaksanakan**, baik secara bersama-sama atau sendiri-sendiri kalau saja tidak terjadi pemindahan atau penguasaan secara paksa itu. (*at the time of removal or retention those rights were actually exercised, either jointly or alone, or would have been so exercised but for the removal or retention*).

Akan tetapi Indonesia belum menjadi Negara peserta dalam Konvensi ini sehingga tidak terikat dengan ketentuan-ketentuan dalam Konvensi sedangkan Jerman merupakan Negara Peserta Konvensi. Karena itu seperti diuraikan di atas, apa yang dilakukan oleh Hakim adalah pemeriksaan terhadap permohonan pemeliharaan anak terhadap kedua anak tersebut. Dalam jawabannya si ibu seharusnya memohonkan agar anaknya dikembalikan ke Negara di mana si anak mempunyai *habitual residence*, apalagi ia sudah memperoleh putusan provisi yang memberikan “sole custody” kepadanya terlepas dari diakui tidaknya keputusan provisi tersebut di Indonesia. Menurut Konvensi, yang berhak untuk menentukan siapa yang berhak untuk mendapatkan “custody”, hanyalah Negara di mana si anak mempunyai “habitual residence”, dan pengadilan di mana anak berada setelah dipindahkan, hanya berhak menentukan apakah, pemindahan telah dilakukan dengan melawan hukum, begitu pula apakah penguasaan yang dilakukan oleh si ayah (dalam hal ini sebagai *abductor*), sah atau tidak. Bila penguasaannya sesuai dengan pengecualian yang terdapat dalam ketentuan yang tercantum dalam pasal 13 (yaitu pengembalian itu akan membahayakan si anak secara fisik dan secara psikologis dan menempatkan anak dalam situasi yang tidak toleran), pasal 12 (anak sudah “settled” di lingkungannya yang baru) serta pasal 20 (pengembaliannya bertentangan dengan “public policy” Indonesia), maka anak tetap tinggal di Indonesia. Tetapi apabila pengecualian dalam ketiga pasal tersebut tidak terbukti si anak harus segera dikembalikan ke Negara di mana si anak mempunyai “habitual residence”. Meskipun si ayah waktu membawa kedua anaknya tersebut mempunyai hasrat untuk meninggalkan Jerman selamanya (dari kata-katanya yaitu ingin kembali ke Indonesia untuk turut berbakti dalam pembangunan di negaranya sendiri), menurut penulis *habitual residence* si anak tetap di Jerman, karena pengertian terbentuknya *habitual residence* dengan mensyaratkan “hasrat” (*intension*) untuk menetap sebagai dasar timbulnya *habitual residence* baru hanya dianut di Negara Inggris. Lagi pula belum ada

putusan yang menyatakan si ayah telah mendapatkan “sole custody” untuk kedua anak pada saat pemindahan dilakukan. Bila si ayah telah mendapatkan “sole custody” waktu itu, maka “habitual residence” si anak akan sama dengan “habitual residence” ayahnya (*domicile dependent*). Begitu pula pada saat perkara berlangsung, jangka waktu satu tahun belum berlalu, dan anak-anak tidak dapat dikatakan telah “settled” di tempat yang baru dalam hal ini di Indonesia, walaupun kedua anak telah dimasukkan ke sekolah yang baru. Tidak ada bukti bahwa anak sudah senang tinggal di Indonesia, terlihat dari anak-anak menurut penulis diperkirakan menderita PAS (Parental Alienation Syndrome), adanya fakta a.l. rambutnya dicabuti sendiri, dsb. Dengan demikian menurut penulis, seharusnya anak-anak segera dipulangkan ke Jerman, ke tempat di mana ia mempunyai “habitual residence”.

Dalam putusan ini Hakim menyerahkan pemeliharaan anak, masing-masing satu orang kepada setiap orang tua, tanpa mempertimbangkan dan meneliti apakah antara keduanya ada kedekatan atau tidak, karena adakalanya pemisahaan anak-anak dari saudara kandungnya dapat membahayakan secara psikologis dan menempatkan mereka dalam suasana yang tidak toleran (*grave risk of harm*), sehingga anak-anak akan semakin trauma, sudah kehilangan salah satu orang tua ditambah lagi dengan kehilangan salah satu saudaranya. (dapat dikatakan ini bertentangan dengan pasal 13 Konvensi tentang pengecualian dari kewajiban pengembalian si anak ke “habitual residencenya”). Suatu pemecahan yang menurut penulis sebenarnya tidak diinginkan oleh ketentuan manapun, baik ketentuan dalam Konvensi 1980 maupun ketentuan dalam pemeliharaan anak pada umumnya. Bukankah dalam segala hal mengenai masalah yang menyangkut anak, “the best interest of the child (ren)” merupakan “paramountly consideration”.

## KASUS II

### **Putusan Pengadilan Negeri Tangerang No.125/Pdt/G/1999/PN.TNG, jo. Putusan Pengadilan Tinggi Bandung No.481/PDT/1999/PT.BDG**

Di Tingkat Pengadilan Negeri Tangerang :

Para pihak :

Penggugat : Castello Casals Richard Michel Jose, warganegara Perancis

Tergugat : Junita, warga negara Indonesia.

Duduknya Perkara : (Pada pokoknya)

Penggugat dan Tergugat menikah di Jakarta tgl. 21 Agustus 1994, di hadapan pemuka agama di Gereja Protestan di Indonesia Bagian Barat Jemaat Immanuel Jakarta dan dicatat di Kantor Catatan Sipil Propinsi DKI Jakarta tanggal 21 Agustus 1994 No.69/A/1994.

Setelah berlangsungnya perkawinan kedua pihak tetap memegang kewarganegaraannya masing-masing.

Dari perkawinan tersebut dilahirkan seorang anak laki-laki, tgl. 10 September 1995 di Jakarta, dengan nama Mathieu Jean Arnelo Castello. Anak tersebut sesuai dengan hukum yang berlaku di Indonesia, pada saat perkara terjadi hanya memperoleh kewarganegaraan ayahnya yaitu Perancis.

Para pihak semula tinggal di kediamana bersama dengan si anak di Tangerang yaitu di pulau Putri Utara Blok A II, Moderland, Tangerang. Karena antara keduanya kemudian terjadi ketidakcocokan, berupa percekocokan terus menerus yang tidak bisa didamaikan lagi, penggugat pindah ke rumah lain;

Pada bulan Mei 1999, anak tersebut telah dipindahkan oleh si ayah ke Perancis tanpa sepengetahuan dan seizin si ibu. Izin yang diberikan oleh si ibu hanya dengan tujuan untuk **berlibur**, tetapi ternyata si anak tidak dikembalikan oleh si ayah ke Indonesia, melainkan tinggal di Perancis, dan meminta agar anak diserahkan secara baik-baik kepada si ibu, tetapi usaha itu dihalang-halangi oleh orang tua si ayah.

Akhirnya melalui jalur hukum di Perancis yaitu dari Pengadilan Tinggi Roen, si ibu diizinkan tinggal terpisah dari si ayah dan anak wajib diserahkan kepada si ibu dengan sanksi, bila si ayah tidak bersedia menyerahkan dapat meminta bantuan penertiban umum. Akan tetapi usaha si ibu tersebut sampai diajukannya gugatan perceraian dan pemeliharaan (perwalian) anak di Pengadilan Negeri Tangerang oleh si ayah, tidak berhasil, si anak tetap berada di Perancis bersama orang tua si ayah. Si ayah dalam petitum gugatannya mengajukan permohonan agar perkawinan diputus karena perceraian dan mohon pula agar pemeliharaan anak diserahkan kepadanya.

Si ibu juga mohon perceraian, karena memang antara keduanya telah terjadi percekocokan terus menerus yang tidak bisa didamaikan lagi, mengenai masalah anak mendalilkan bahwa dengan diserahkannya si anak oleh si ayah kepada si nenek (ibu dari si ayah) di Perancis, menunjukkan ketidakmampuan si ayah untuk mengurus dan mendidik si anak, karena itu pemeliharaan anak seharusnya diserahkan kepada si ibu, bukan kepada si ayah,

apalagi anak tersebut masih sangat kecil, baru berumur 4 tahun, masih membutuhkan kasih sayang si ibu. Si ibu mendalilkan, bahwa menurut Yurisprudensi Mahkamah Agung RI No.392.K/Sip/1969, tgl. 30 Agustus 1969, pemeliharaan anak-anak yang belum dewasa diserahkan kepada si ibu. Karena itu si ibu pertama-tama mohon kepada Hakim untuk dijatuhkan putusan Provisi yang menetapkan anak yang bernama Mathieu Jean Arnelo Castelo, selama dalam proses pemeriksaan di pengadilan berada di bawah pengasuhan dan pemeliharaan tergugat. Dalam Pokok Perkara (Konpensasi dan Rekonpensasi), si ibu dalam dictum Jawabannya, selain mohon agar perkawinan keduanya diputus dengan perceraian, mohon pula agar si anak diserahkan asuhan dan pemeliharaannya kepadanya dan karena anak ada di Perancis segera diserahkan kepadanya.

Pertimbangan Hukum Hakim :

Pertama-tama Hakim mempertimbangkan hukum mana yang akan berlaku dalam mengadili masalah perceraian dan pemeliharaan anak ini. Menurut Hakim akan dipakai hukum Indonesia, karena perkawinan dilangsungkan di Indonesia dan termasuk ke dalam pengertian perkawinan campuran menurut Undang-Undang No.1/1974.

Mengenai masalah perceraian kedua orang tua, menurut pertimbangan hakim bukti-bukti sudah cukup dan karenanya perlu dikabulkan. Yang menjadi masalah, adalah kepada siapa pemeliharaan anak (dalam hal ini hakim memakai istilah penguasaan anak) harus diberikan, karena keduanya sama-sama menuntut hak pemeliharaan anak.

Dalam pertimbangan hukumnya, kepada siapa penguasaan anak akan diberikan, Hakim memakai sebagai bahan pertimbangan bukti-bukti yang diajukan oleh si ayah, berupa Surat Keterangan dari seorang psikiater dan seorang dokter di Perancis, di mana anak berada, yang menyatakan bahwa si anak berada dalam keadaan “mustimus” atau tidak mau berbicara dan terlihat bingung, dengan mengesampingkan bukti-bukti yang diajukan oleh si ibu sebelum si anak dibawa ke Perancis, yang membuktikan selama di Indonesia si anak sehat-sehat saja. Berdasarkan hal tersebut Hakim mempertimbangkan, agar penguasaan anak diberikan kepada si ayah, berdasarkan status personal si anak dan demi kepentingan dan perawatannya, adalah lebih baik si anak berada di Perancis (bersama si nenek) dan biaya ditanggung oleh si ayah. Tidak ada pertimbangan hukum dari hakim yang memberikan hak kunjung kepada si ibu.

Putusan Hakim:

Dalam Provisi

- Menolak permohonan provisi tergugat.

Dalam Kompensi :

- Mengabulkan gugatan penggugat untuk seluruhnya
- Menyatakan perkawinan antara tergugat dan tergugat putus karena perceraian ...
- Menyatakan seorang anak laki-laki dari perkawinan penggugat dan tergugat bernama Mathieu Jean Arnelo Castello, berada di bawah penguasaan penggugat.
- Dst ..

Dalam tingkat banding, di Pengadilan Tinggi Bandung, putusan Pengadilan Negeri Tangerang dikuatkan dan si anak tetap berada dalam penguasaan si ayah. Dengan demikian si anak tetap tinggal dengan neneknya di Perancis.

### Analisa Kasus

Analisa difokuskan pada masalah “child abduction” berdasarkan Konvensi 1980.

Kasus ini termasuk dalam pengertian “child abduction” berdasarkan Konvensi 1980. Anak telah dipindahkan secara melawan hukum oleh si ayah ke tempat lain dari *habitual residence*-nya tanpa izin si ibu (izin hanya untuk berlibur)<sup>3</sup>, dan tidak dikembalikan.

Tidak dapat disangkal, “habitual residence” si anak sebelum dan sesudah dipindahkan, adalah Indonesia, sama dengan orang tuanya, karena kedua orang tuanya, tinggal di Indonesia dan si anak masih di bawah umur. Pada saat anak dipindahkan, karena kedua orang tua masih terikat dalam perkawinan, maka kedua orang tua sama-sama mempunyai kekuasaan orang tua terhadap si anak dan keduanya melaksanakan pemeliharaan serta penguasaan atas si anak secara bersama. Dengan demikian pemindahan si anak ke Perancis oleh si ayah tanpa persetujuan si ibu, telah melanggar hak pemeliharaan (*rights of custody*) si ibu berdasarkan pasal 3 a dan penguasaan si anak oleh si nenek di Perancis telah melanggar hak pemeliharaan (*rights of custody*) si ibu berdasarkan pasal 3b Konvensi 1980.

Bahwa diajukannya oleh si ayah permohonan perceraian serta pemeliharaan anak ke Pengadilan Negeri Tangerang (Indonesia) sebagai “habitual residence” si anak menurut penulis adalah tepat. Dalam putusannya Hakim memberikan penguasaan anak (*physical custody*)

---

<sup>3</sup> Dalam kasus-kasus “child abduction” alasan-alasan seperti “mengajak anak berenang”, “berlibur” adalah merupakan alasan klasik yang sering digunakan oleh orang tua, bukan pemegang “custody” misalnya yang hanya punya hak akses untuk “melarikan” si anak ke tempat lain selain “habitual residence”-nya dan menolak pengembaliannya dengan berbagai alasan, seperti dapat dibaca pada kasus-kasus yang sudah dibahas.



kepada si ayah dengan alasan “demi kepentingan si anak” karena si anak memerlukan perawatan dokter a.l harus berkonsultasi pada dokter satu kali dalam seminggu, dan anak tetap tinggal di Perancis dengan biaya ditanggung oleh si ayah. Tidak ada ketentuan kepada siapa “pemeliharaan si anak” diberikan, pada hal dalam petitum gugatannya yang dituntut si ayah adalah perwalian (pemeliharaan) si anak. Kelihatanya Hakim menyamakan pengertian “penguasaan” anak dengan pemeliharaan (perwalian) anak.

Bila kita membaca pasal 41(a) Undang-Undang No.1/1974, di sana diatur, baik ibu dan bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak ..., bila ada perselisihan mengenai *penguasaan anak*, pengadilan memberi keputusan. Ketentuan dalam pasal ini menurut penulis, sebagai akibat berlanjutnya kekuasaan orang tua setelah terjadinya perceraian antara kedua orang tua. (joint custody)

Tidak jelas, mengapa setelah diputus anak berada di bawah penguasaan si ayah, oleh hakim ditetapkan pula agar si anak tetap berada di Perancis (dalam penguasaan neneknya), suatu hal yang tidak diminta di dalam petitum gugatan, karena di dalam petitum gugatan yang diminta ialah agar pemeliharaan anak (perwalian) diserahkan kepada penggugat (si ayah). Dengan demikian Hakim telah memutuskan lebih dari pada yang diminta suatu hal yang bertentangan dengan hukum yang berlaku.

Menurut fakta di persidangan si anak selama di Perancis bersama neneknya berada dalam keadaan “mustimus”, tidak mau berbicara dan terlihat bingung, pada hal sebelumnya, si ibu dapat membuktikan anak tersebut salaam berada di Indonesia sehat-sehat saja. Untuk menetapkan agar si anak tetap di Perancis Hakim memakai bukti-bukti berupa Surat Keterangan dari dua dokter di Perancis tentang *keadaan si anak terakhir* dan mengesampingkan bukti tentang *keadaan si anak sebelum dipindahkan* yang ternyata sehat-sehat saja. Seharusnya Hakim mempertimbangkan pula mungkin keadaan yang diderita oleh si anak sekarang ini adalah sebagai akibat pemindahan dan perpisahan dengan si ibu, dan juga dengan si ayah yang tetap berada di Indonesia, yang tidak mendampingi sehari-hari. Si anak hanya didampingi oleh si nenek di tempat yang asing baginya jauh dari orang-orang yang dicintainya, sehingga menempatkan si anak pada situasi yang membahayakan baik secara fisik maupun psikologis dan berada pada tempat yang tidak toleran. Melihat keadaan si anak, seperti dicantumkan dalam Surat Keterangan dari ke dua dokter di Perancis tersebut, mungkin si anak menderita apa yang dinamakan *Parental Alienation Syndrome*. Dengan demikian alasan demi kepentingan si anak, menjadi tidak relevan. Selain itu si anak di Perancis tinggal dengan

neneknya, yang tidak mempunyai kekuasaan orang tua karena kedua orang tua masih hidup dan tidak pula ada keputusan hakim yang menunjuk si nenek sebagai “wali”. Hak si nenek sebagai wali, baru timbul bila kedua orang tua tidak mampu menjalankan kekuasaan orang tua. Penguasaan terhadap si anak oleh hakim diberikan kepada si ayah, bukan kepada si nenek, karena itu penguasaan yang dilakukan oleh si nenek adalah tidak sah. Pengembalian si anak kepada si ibu, seharusnya yang diperintahkan oleh Hakim, bukan membiarkan si anak berada di bawah penguasaan orang yang tidak mempunyai kekuasaan orang tua.

Selanjutnya, bila melihat putusan hakim, para pihak memohonkan pemeliharaan anak (perwalian-men.BW), tetapi yang diberikan oleh pengadilan hanya *pengusaan* anak kepada si ayah yang dalam kenyataan dilakukan oleh si nenek. Sedangkan *pemeliharaan anak* menurut hukum *tetap dipegang kedua orang tua* sesuai dengan ketentuan yang tercantum dalam pasal 41 Undang-Undang No.1/1974<sup>4</sup>. Dengan demikian menurut penulis, putusan Hakim dalam perkara tersebut tidak tepat.

Dari hal-hal yang telah diuraikan tersebut, sudah waktunya Indonesia mempertimbangkan untuk turut serta dalam Konvensi 1980 ini, mengingat kemungkinan besar kasus-kasus “child abduction” ini semakin banyak dijumpai, baik yang dilakukan ke Indonesia atau dari Indonesia ke Negara lain.

Untuk itu perlu membaca pengalaman dari negara-negara lain sebelum memutuskan untuk ikut serta dalam Konvensi 1980 ini. Negara Finlandia, misalnya walaupun Negara tersebut turut aktif dalam “preparatory work” Konvensi 1980, dibutuhkan waktu 14 tahun bagi Negara tersebut untuk akhirnya menjadi Negara peserta pada tahun 1994.

Finlandia, baru menjadi Negara Peserta setelah merevisi ketentuan perundang-undangannya yang berkaitan dengan anak seperti “Child Custody Act” (1983) dengan “Child Custody Act” (1993) tanggal 4 Maret 1994, yang mulai berlaku pada tanggal 1 Agustus 1994.

Hal lain yang menyebabkan keterlambatan Finlandia dalam Konvensi ini adalah karena dalam kasus-kasus yang menyangkut “mixed marriage” perasaan nasionalitas dari warga negaranya sangat kuat. Dalam hampir semua kasus, bila si ibu yang adalah warganegara

---

<sup>4</sup> Pasal 41 Undang No.1/1974 berbunyi sbb:

sebagai akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah,

a) Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak; bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, pengadilan memberikan putusannya.

b) ...dst.

Finlandia memindahkan (*abducted*) anaknya ke Finlandia, pengadilan akan memberikan “sole custody” kepada si ibu dan dalam kasus di aman si anak adalah warga negara Finlandia, pemulangan si anak tidak diizinkan karena dianggap bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar dari Konstitusi Finlandia berkenaan dengan asas-asas dasar kebebasan dari Negara Finlandia<sup>5</sup>.

Di Indonesia, masalah “child abduction” seperti diuraikan di atas masih jarang dijumpai yang diputus oleh Hakim. Dalam masalah penentuan pemeliharaan anak saja (*child custody disputes*), bila hal itu menyangkut perkawinan dari dua orang yang berbeda kewarganegaraan, dari penelitian yang penulis lakukan<sup>6</sup>, baru sebagian kecil yang mempertimbangkan keberadaan hukum asing yang perlu diperhitungkan dalam membuat putusan. Pada umumnya dipakai hukum intern Indonesia, dalam hal ini Undang-Undang No.1/1974 jo.Peraturan Pemerintah No.9/1975 bagi Peradilan Umum dan untuk Pengadilan Agama ditambah dengan Kompilasi Hukum Islam serta Undang-Undang No.3 Tahun 2006, tentang Peradilan Agama. Hal ini menurut penulis bukan semata-mata karena perasaan nasionalitas dari para Hakim yang memeriksa dan mengadili perkara tersebut, tetapi karena minimnya pengetahuan dari sebagian besar hakim Indonesia di bidang Hukum Perdata Internasional.<sup>7</sup>

Dalam kasus “child abduction” ini seperti diuraikan sebelumnya, yang harus diingat adalah, policy dan pengertian umum dari Konvensi yang didasarkan pada asumsi bahwa system hukum dan putusan pengadilan mempunyai nilai yang sama di semua Negara Peserta demikian pula dengan putusan pemeliharaan anak (*custody decision*). Apabila suatu putusan tentang pemeliharaan anak (*custody*) ini telah diputus di Negara “habitual residence” si anak (yang adalah juga merupakan Negara Peserta), pengadilan Negara peserta di mana si anak dimohonkan pengembalian si anak, tidak perlu lagi mereview apa yang telah diputus oleh Negara Peserta lainnya itu. Harus diingat tujuan dari Konvensi 1980 ini adalah mencegah “child abduction” dan menjamin pengembalian si anak dengan segera. Pengadilan yang memutus pengembalian si anak harus abstain terhadap penyelidikan atas kemampuan dan kecakapan dari kedua orang tua. Dengan demikian hanya dalam kasus-kasus yang sangat

---

<sup>5</sup> Matti, Savolainen, “a Long, Long Way To The Hague”, - The ratification And Implementation Of The Hague Convention On The Civil Aspect Of International Child Abduction”, dalam The International Survey Of Family Law, Edited by Andrew Baiham, Boston: martinus Nijhoff Publishers Co, 1992.

<sup>6</sup> Penelitian dilakukan terhadap 32 perkara perceraian internasional, dari tahun 1970 sampai dengan tahun 2001, yang diputus oleh Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama di Jakarta dan beberapa kota tertentu di Indonesia.

<sup>7</sup> Hal ini merupakan pengalaman penulis sebagai penatar dalam Penataran terhadap Hakim-Hakim serta calon-calon Hakim dari Pengadilan seluruh Indonesia, baik Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Agama yang diselenggarakan oleh Departemen Kehakiman dan Departemen Agama dalam beberapa tahun terakhir.

ekstrim misalnya orang tua dalam keadaan tidak mampu (complete incapable- mis. berada di bawah curatele- penulis) si anak tidak perlu untuk dikembalikan. Dalam kasus ini dipertanyakan mungkinkah misalnya seorang anak perempuan dipindahkan secara melawan hukum oleh salah satu orang tuanya diperintahkan oleh hakim untuk dikembalikan karena takut untuk disunat, atau takut menjadi obyek kawin paksa?

Di Indonesia keputusan asing tidak dapat dilaksanakan karena masih berlakunya ketentuan dalam Pasal 436 RV, dengan demikian bila kita ingin menjadi negara peserta dalam Konvensi ini, ketentuan itu harus dihilangkan.

Selain itu bila kita membaca Mukaddimah Konvensi 1980 dengan tegas dinyatakan bahwa Konvensi ini dimaksudkan untuk melindungi anak-anak secara internasional dari pengaruh yang membahayakan karena pemindahan dan penguasaan mereka secara melawan hukum dan menciptakan tata cara yang menjamin pengembalian mereka ke Negara di mana mereka mempunyai kediaman sehari-hari, dan **menjamin dilindunginya hak kunjung**.

Kemudian dikatakan pula bahwa tujuan dari Konvensi ini seperti diatur dalam Pasal 1 adalah

- a) Untuk menjamin pengembalian dengan segera anak-anak yang dipindahkan ke atau dikuasai secara melawan hukum di dalam suatu negara peserta. (*to secure the prompt return of children wrongfully removed to or retained in an Contracting State*).
- b) Untuk menjamin bahwa hak pemeliharaan anak dan hak kunjung berdasarkan hukum dari salah satu Negara Peserta **berlaku** di Negara Peserta lainnya (*to ensure that rights of custody and access under the law of one Contracting State are effectively respected in the other Contracting State*).

**Seperti diuraikan sebelumnya, tidak ada ketentuan tentang “hak kunjung” ini, di dalam perundang-undangan Indonesia, sebagai akibat putusnya perceraian kedua orang tua baik dalam BW maupun dalam UU No.1/1974 tentang perkawinan.** Karena itu ketentuan dalam UU No.1 Tahun 1974 perlu direvisi, dan ketentuan tentang hak kunjung (access right) mutlak harus ada dalam perundang-undangan kita.

Begitu pula apabila kita berniat untuk mengaksesi Konvensi 1980 ini, terlebih dahulu harus dibentuk “Central Authority” yang akan melaksanakan tugas-tugas yang diberikan oleh Konvensi (Pasal 6 ayat 1), antara lain bekerjasama satu sama lain guna menjamin pengembalian si anak ke negara di mana ia mempunyai “habitual residence” dan guna

mencapai tujuan lain dari Konvensi antara lain menemukan keberadaan si anak yang dipindahkan secara melawan hukum; menjamin pengembalian secara sukarela si anak atau mengadakan perdamaian tentang masalah itu dsb (pasal 7 Konvensi).

Masalahnya di Indonesia instansi mana yang berhak untuk bertindak sebagai Central Authority harus diputus terlebih dahulu agar pelaksanaan Konvensi dapat berjalan lancar.

Selain itu diperlukan Hakim yang benar-benar “ahli” di bidang “child abduction”. Sebelum Indonesia memutuskan untuk ikut serta dalam Konvensi 1980 itu. Sebagai bahan perbandingan, di Inggris misalnya, dari tulisan-tulisan yang penulis baca, perkara-perkara yang berkaitan dengan Konvensi diperiksa oleh Hakim-Hakim Khusus di *High Court* yang merupakan Hakim-Hakim yang berpengalaman mengenai Konvensi 1980 ini.

Melihat pengalaman di berbagai Negara Peserta tersebut, menurut penulis dengan telah ditemuinya pula kasus-kasus “child abduction” di Indonesia, keikutsertaan Indonesia dalam Konvensi 1980 ini dapat dipertimbangkan. Tetapi dengan keadaan perundang-undangan menyangkut anak dan hukum perkawinan di Indonesia, yang masih jauh dari sempurna dan masih sangat kurangnya Hakim-Hakim yang “ahli” baik dalam kasus-kasus yang berkaitan dengan Hukum Perdata Internasional pada umumnya dan Konvensi 1980, pada khususnya, keikutsertaan Indonesia, dalam Konvensi ini, sebaiknya ditunda dulu sampai perangkat yang mendukung berlakunya Konvensi 1980 itu antara lain perundang-undangan, pengadilan serta hakim-hakim yang akan ditunjuk dalam mengadili kasus “child abduction” ini, telah benar-benar siap sebagaimana dilakukan oleh Negara Finlandia. Sosialisasi dari Hukum Perdata Internasional serta Konvensi 1980 (khususnya) perlu dilakukan terlebih dahulu terutama ditujukan kepada pihak-pihak penegak hukum seperti Hakim-hakim, pengacara-pengacara dsb.

Tidak ada salahnya untuk diusulkan pembentukan Pengadilan Keluarga (Family Court) sebagaimana di luar negeri, yang khusus menangani kasus-kasus di bidang hukum keluarga termasuk dalam hal terjadinya “Child Abduction” ini.

Sekian.

# **BAB 2**

Prof. Maria Farida Indrati, Srikandi Konstitusi dan  
Guru Perundang-undangan Indonesia:  
Tebaran Pemikiran Hukum Kolega Mahkamah  
Konstitusi dan Penggiat Kajian Perundang-undangan



**PANDANGAN PROF. DR. MARIA FARIDA INDRATI, SH, MH  
TERHADAP PERKEMBANGAN PERUNDANG – UNDANGAN  
PASCA PERUBAHAN UNDANG – UNDANG DASAR 1945**

Oleh:

Prof. Dr. H.M. Laica Marzuki, S.H.

Mantan Hakim Konstitusi RI

Masih samar dalam ingatan saya, kapan mula perjumpaan saya dengan Dr. Maria Farida Indrati Soeprapto, S.H., M.H. Kalau tidak salah sekitar bulan September 2003, dalam suatu acara diskusi terbatas di kantor lama LIPI, di wilayah Kebayoran Baru, Jakarta. Kala itu, saya baru diangkat sebagai Hakim Konstitusi.

Dr. Maria Farida Indrati diantara peserta diskusi, meminta perhatian Mahkamah Konstitusi yang baru terbentuk di kala Perubahan Ketiga UUD 1945 (9 November 2001) agar secara maksimal mahkamah mengefektifkan wewenang Judicial Review terhadap beberapa produk Undang - Undang yang bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. “Suatu Undang-Undang yang bercacat hukum tidak dapat menegakkan dan menjabarkan konstitusi”, kurang lebih katanya, sepanjang ingatan saya kala itu. Kesan saya, *Zij is op de hoogte over wetgeving.*

Mahkamah Konstitusi RI merupakan *Constitutional Court* yang ke 78 di dunia, mencontoh dan melanjutkan role court model dari *Verfassungs-gerichtshof*, mahkamah konstitusi yang pertama di dunia, diadopsi dalam Undang – Undang Dasar Austria, pada tanggal 1 Oktober 1920, terkenal dengan nama *Oktoberverfassung*. Gagasan pembentukan *Verfassungs-Gerichtshof*, antara lain dipelopori oleh Hans Kelsen (1988-1973) yang kala itu menjadi salah satu anggota Komisi Pembaharu Konstitusi Austria.

*Verfassungs-Gerichtshof* mengadopsi centralized review yang memberikan kewenangan review perundang-undangan hanya kepada satu badan peradilan khusus (= *specielle Hof*). Sistem pengujian sentralisasi menolak memberikan pengujian undang-undang kepada badan peradilan umum, berbeda halnya dengan sistem “decentralized review” yang dikembangkan oleh negara-negara common law system, disebut pula sistem



“*incidenter*”, oleh karena judicial review dilakukan oleh para hakim melalui kasus konkrit yang diajukan kepadanya.

Sistem pengajuan sentralisasi sering pula disebut sistem principaliter oleh karena bagi sistem ini hanya terdapat Hof yang berwenang melakukan judicial review perundang-undangan, sementara sistem pengujian desentralisasi disebut pula sistem incidenter justru memberikan kewenangan kepada semua hakim guna menafsir undang-undang agar diartikulasi sesuai dengan kasus konkrit yang ditanganinya.

Hans Kelsen memandang hierarki peraturan perundang-undangan berjenjang bagai bangunan piramida (= *Stufen Bau*). Kaidah peraturan perundangan pada jenjang bawah tidak boleh bertentangan dengan kaidah peraturan perundangan di atasnya, demikian seterusnya hingga puncak piramida yang dikenal dengan penamaan: Verfassung (= grondwet, konstitusi, UUD). Di atas bangunan piramida terdapat Grundnorm (atau basic norm) yang menjadi dasar pemberlakuan kaidah peraturan perundang-undangan namun Grundnorm bukan peraturan perundang-undangan. Geundnorm is geen algemene verbindende voorschriften!

Hans Kelsen memintakan perhatian pada kaidah peraturan perundang-undangan yang berada tepat dibawah Verfassung (= grondwet, konstitusi, UUD), yakni Gesetz, wet, droit, undang-undang. Gesetz berperan amat penting karena fungsinya menegakkan, melaksanakan, dan menjabarkan Verfassung (= grondwet, konstitusi, UUD) yang berada di puncak bangunan piramida. Bagi Hans Kelsen, Gesetz tidak boleh bercacat hukum karena berpengaruh signifikan bagi penegakan, pelaksanaan dan penjabaran Verfassung (= grondwet, konstitusi, UUD) selaku het hoogste wet van de rechtsstaat. Perlu diadakan suatu badan peradilan khusus yang berperan menguji suatu Gesetz (wet, droit, undang-undang) sejauh mana telah bersesuai atau bertentangan dengan Verfassung (= grondwet, konstitusi, UUD). Manakala badan peradilan khusus tersebut berpendapat bahwa Gesetz (wet, droit, undang-undang) yang bersangkutan bertentangan dengan Verfassung maka Gesetz a quo dinyatakan not legaly binding (=tidak mengikat secara hukum). Badan peradilan khusus dimaksud diadopsi dalam konstitusi Austria, dikala Bulan Oktober 1920, yang dikenal dengan nama Verfassungs-Gerichtshof, atau kelak dikenal pula dengan nomenklatur hukum: Constitutional Court.

Terdapat persamaan antara putusan Rat (=parlemen) dengan putusan Verfassungsgerichtshof. Keduanya memiliki Legislative Function. Kata Hans Kelsen, Putusan Verfassungs-Gerichtshof berkekuatan sama dengan algemene norm.

Berdasarkan catatan saya Maria Farida Indrati, sejak tahun 1982 mengajar mata kuliah Ilmu Perundang-undangan di Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan pada tahun 1993, mengajar mata kuliah Teori Perundang-undangan pada fakultas yang sama, juga pada perguruan tinggi lainnya. Meniti karir sebagai asisten Prof. Dr. A. Hamid Attamimi, SH, Maria Farida Indrati mengenang ucapan Prof. Dr. A. Hamid Attamimi, SH, senior yang dikaguminya, suatu hari pada tanggal 29 September 1994, kala sehari sebelum beliau meninggal, tepatnya di depan Bapenas dalam perjalanan dari Salemba ke rumah. Prof. Dr. A. Hamid Attamimi, SH berkata: “ Saya berharap dan membayangkan lima tahun ke depan Bu Maria menjadi Doktor, dan lima atau sepuluh tahun ke depan menjadi Guru Besar dalam Perundang-undangan” Harapan Prof. Dr. A. Hamid Attamimi, SH menjadi kenyataan.

Maria Farida Indrati acapkali berkunjung ke kantor Mahkamah Konstitusi, Medan Merdeka Barat, Jakarta. Suatu ketika, dia masuk ke ruang kerja saya, mendapati saya tengah membaca buku karangannya, “Ilmu Perundang-Undang” (1998). Saya katakan, buku ini menjadi rujukan dari putusan yang tengah saya siapkan. Maria Farida Indrati menyatakan, buku itu masih akan mengalami revisi. Maria Farida Indrati selalu terkesan rendah hati namun menyembunyikan kegelisahan dalam pencariannya menjelajah hal ihwal perundang-undangan yang digelutinya.

Dalam suatu diskusi, saya mengemukakan keluhan bahwa terlepas dari cacat hukum suatu produk undang – undang namun tetap saya mengikat rakyat banyak karena terbelenggu asas “ieder verondersteld de wet te kennen”.

Pada tahun 2006, Maria Farida Indrati menjadi Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Dalam pidato pengukuhan, bertanggal 28 Maret 2007, Prof. Dr. Maria Farida Indrati Suprpto, S.H., M.H, yang bertajuk : “Pemahaman Tentang Undang-Undang Setelah Perubahan Undang-Undang Dasar 1945”, mengemukakan postulatnya terhadap perundang-undang RI pasca perubahan UUD 1945, dari sudut pandang begrip en beginselen van de wet.

Dikatakan, Perubahan UUD 1945 dalam pelaksanaannya telah berdampak pula bagi pemahaman terhadap Undang-Undang. Pergeseran pemahaman terhadap Undang-Undang

dimaksud tidak dapat dilepaskan dari pembahasan tentang materi muatan undang-undang (*het eigenaardig onderwerp der wet*), Undang-Undang dibuat guna menegakkan, melaksanakan dan menjabarkan UUD. Ketika UUD berubah maka Undang-Undang harus mengubah dan menyesuaikan dirinya terhadap UUD yang mengalami perubahan dan revisi.

Kata Prof Maria Farida Indrati, berdasarkan pandangan Jean Jacques Rousseau dalam bukunya "*Du Contract Social*", Undang-Undang adalah suatu *volunte generale* (kehendak umum) sehingga *adresatnya* selalu umum. Oleh karena itu jika dalam masyarakat tertentu dibentuk undang-undang yang tak mencerminkan kepentingan umum, sebab berlakunya tidak sama bagi semua orang, maka Undang-Undang itu harus dianggap tidak adil.

Perubahan UUD 1945 di bidang pembentukan peraturan perundang-undangan membawa kosekuensi perubahan dan penyesuaian bagi Undang-Undang yang berlaku sebelum Perubahan UUD 1945.

Bagi Prof. Maria Farida Indrati, pembentukan semua peraturan perundang-undangan tetap berada di tangan Presiden, dengan suatu catatan khusus mengenai pembentukan Undang-Undang, Presiden harus melakukannya bersama-sama Dewan Perwakilan Rakyat. Menurut hal ini dikuatkan juga dengan tetap dipertahankannya ketentuan dalam Pasal 5, ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, "Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya", dan Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa "Dalam hal ihwal kepentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah pengganti Undang-Undang". Dikatakan, perbedaan yang ada dalam pembentukan Peraturan Perundang-Undangan hanya terlihat pada perubahan rumusan dalam Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 Perubahan UUD 1945, namun secara normatif sebenarnya rumusan dalam Perubahan UUD 1945 tersebut lebih menguatkan posisi Presiden dalam pembentukan Undang-Undang. Penguatan posisi Presiden dalam pembentukan Undang-Undang sesudah Perubahan UUD 1945 tersebut dapat terlihat dalam rumusan Pasal 20 UUD 1945, katanya.

Menurut Prof. Maria Farida Indrati, secara normatif ketentuan dalam Pasal 20 Perubahan UUD 1945 secara keseluruhan mempunyai makna bahwa kekuasaan membentuk Undang-Undang sebenarnya tetap dipegang secara bersama oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden, oleh karena rumusan dalam Pasal 20 ayat (1) yang menetapkan bahwa Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membantuk Undang-Undang tidak dapat

dilepaskan atau dipindahkan dengan keseluruhan ayat-ayat selanjutnya. Pendapat yang menyatakan bahwa Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai kewenangan yang lebih kuat dalam pembentukan Undang-Undang berdasarkan rumusan Pasal 20 ayat (3) yang menetapkan bahwa “Dalam hal rancangan Undang-Undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan Undang-Undang tersebut disetujui, rancangan Undang-Undang tersebut sah menjadi Undang-Undang dan wajib diundangkan”, adalah tidak tepat, oleh karena sebenarnya dengan kewenangan untuk tidak mengesahkan suatu rancangan Undang-Undang yang telah disetujui bersama oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden tersebut mencerminkan kewenangan Presiden yang lebih kuat dalam pembentukan Undang-Undang, jika dibandingkan dari kewenangan Presiden dalam pembentukan Undang-Undang sebelum Perubahan UUD 1945.

Menurut Prof. Maria Farida Indrati, UUD 1945 menganut pemahaman yang material (*het materiele wetsbegrip*). Oleh karena itu, tidak semua masalah dapat dirumuskan dalam suatu Undang-Undang, akan tetapi hanya masalah yang mempunyai materi yang khas (yaitu yang termasuk materi muatan Undang-Undang) yang dapat dirumuskan dalam suatu Undang-Undang, sedangkan materi muatan isinya, merupakan materi muatan Keputusan Presiden.

Dalam perjalanan karirnya, Prof.Dr.Maria Farida Indrati kelak terpilih sebagai Hakim Konstitusi RI, merupakan wanita pertama Indonesia yang memegang jabatan *Justisiil* dimaksud, dan berhasil menjalani purna bhaktinya beberapa waktu berselang.

Prof.Dr.Maria Farida Indrati, SH.,MH akan merayakan hari ulang tahunnya pada tanggal 14 Juni 2019. Mendahului, saya bersama Nurbaya mengaturkan: Selamat Ulang Tahun, Bu Maria. *Nog veel jaren terug!*” Teriring salam kami buat Bapak Constantinus Soeprapto Haes, belahan jiwa, pendamping Bu Maria Farida Indrati. Selamat Malam.



# PENGUATAN KEDUDUKAN DAN KEKUASAAN PRESIDEN SETELAH PERUBAHAN UUD 1945\*

Oleh:

Prof. Dr. Bagir Manan, S.H., M.C.L. \*\*

## 1. Pembukaan

Hampir dapat dipastikan, akan ada pendapat, judul rubrik ini bertentangan atau sekurang-kurangnya “tidak selaras” dengan konsepsi atau harapan perubahan UUD 1945, yang antara lain bermaksud:

**Pertama;** memasukkan ketentuan-ketentuan baru yang belum dimuat secara lengkap dalam UUD 1945, seperti rincian ketentuan hak-hak asasi manusia, pemilihan umum, dan lain-lain. Memasukkan rincian hak asasi manusia sangat penting sebagai ciri UUD sebagai dasar-dasar penyelenggaraan negara hukum yang demokratis. Disamping cukup kuat anggapan, berbagai pelanggaran terhadap hak asasi manusia, seperti pembatasan kebebasan pers, kebebasan berapat dan berkumpul, dapat terjadi karena UUD 1945 tidak memuat rincian hak asasi manusia.

**Kedua;** memasukkan dalam batang-tubuh UUD (menjadi ketentuan konstitusional) hal-hal yang semula hanya dimuat dalam Penjelasan atau sebagai asas-asas umum konstitusi, seperti “prinsip RI sebagai negara hukum” dan prinsip-prinsip otonomi daerah sebagai pranata dalam negara kesatuan, dan penghormatan terhadap tatanan asli rakyat Indonesia.

**Ketiga;** perubahan susunan alat-alat perlengkapan negara, seperti kehadiran Mahkamah Konstitusi dan Dewan Perwakilan Daerah.

**Keempat;** perubahan mekanisme pengisian jabatan dan pertanggung-jawaban pemangku jabatan negara, seperti perubahan pemilihan Presiden dan Wakil Presiden yang semula oleh MPR (*indirect popular vote*) menjadi pemilihan langsung (*direct popular vote*). Presiden (dan Wakil Presiden) tidak lagi bertanggungjawab (*untergeordnet*) kepada MPR. Presiden dan Wakil Presiden hanya dapat diberhentikan dengan pemakzulan (*impeachment*).

---

\* Tulisan dalam rangka memperingati ulang tahun Prof. Dr. Maria Farida Indrati Soeprapto, S.H. M.H. ke-70. Semoga Ibu senantiasa berada dalam lindungan Tuhan.

\*\* Guru Besar Tidak Tetap Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran.

**Kelima;** menggeser kekuasaan dari suatu lingkungan jabatan ke lingkungan jabatan lain, seperti “kekuasaan Presiden membuat undang-undang menjadi kekuasaan Dewan Perwakilan Rakyat”.

**Keenam;** ketentuan-ketentuan yang membatasi suatu lingkungan jabatan negara, seperti penegasan Presiden dan Wakil Presiden hanya dapat dipilih untuk dua kali masa jabatan.

**Ketujuh;** meniadakan pranata tertentu sebagai konsekuensi perubahan tata cara pemilihan Presiden dan Wakil Presiden, seperti peniadaan GBHN.

Salah satu asumsi dasar yang melatarbelakangi konsepsi-konsepsi di atas yaitu didapati berbagai “kekosongan dan ketidaksempurnaan” dan anggapan UUD 1945 di satu pihak terlalu *executive heavy (strong executive)* bahkan “*too strong*”, di pihak lain didapati *weak legislative*. Untuk menjaga agar eksekutif tidak terlalu kuat yang membuka peluang terjadinya konsentrasi kekuasaan, perlu ada keseimbangan kekuasaan (*balance of powers*) antara eksekutif (Presiden) dan legislatif (DPR). Untuk itu, perlu dibuat atau diciptakan sistem *checks and balances*. Di satu pihak perlu penguatan DPR, di pihak lain perlu pembatasan kekuasaan Presiden atau sistem kendali yang lebih kuat terhadap eksekutif (Presiden). Kekuasaan eksekutif yang kuat, bahkan terlalu kuat tanpa ada “*checks and balances*” yang memadai, dipandang sebagai penyebab penyimpangan pelaksanaan UUD 1945, tidak terlaksananya demokrasi dan prinsip-prinsip negara hukum sebagaimana mestinya, bahkan berkembang kekuasaan yang bersifat otoriter.

## **2. Dasar Penguatan Kedudukan dan Kekuasaan Presiden Sebelum Perubahan UUD 1945**

### **2.1. Presiden menjalankan seluruh kekuasaan eksekutif.**

Pasal 4 ayat (1) UUD 1945, menyebutkan: “Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar”.

Ketentuan di atas serupa dengan bunyi UUD Amerika Serikat, Pasal II. Sec 1 clause 1: “*The executive Power shall be vested in a President of the United States of America*” (Kekuasaan eksekutif ada pada Presiden Amerika Serikat).

Baik Presiden RI maupun Presiden Amerika Serikat adalah “pemegang kekuasaan eksekutif riil”. Bukan saja menjalankan kekuasaan eksekutif, tetapi memiliki dan bertanggung jawab atas seluruh kekuasaan eksekutif. Sistem kekuasaan ini dikenal (disebut) sistem presidensil.

Walaupun Presiden RI maupun Presiden Amerika Serikat sama-sama pemegang kekuasaan eksekutif, tetapi kekuasaan eksekutif Presiden RI lebih besar dari kekuasaan eksekutif Presiden Amerika Serikat.

Presiden Amerika Serikat menjalankan kekuasaan eksekutif dalam negara yang berbentuk federal. Kekuasaan eksekutif Presiden Amerika Serikat, terbatas pada kekuasaan eksekutif federal. Di pihak lain ada kekuasaan eksekutif yang berada dan dijalankan Negara-Bagian. Bahkan berdasarkan Amendemen Ke-X UUD Amerika Serikat (1791), disebutkan:

*“The power not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the State respectively, or to the people”.*

(Kekuasaan-kekuasaan yang oleh UUD (Konstitusi) tidak dimasukkan sebagai kekuasaan Amerika Serikat (tidak termasuk kekuasaan federal), atau kekuasaan yang tidak dilarang UUD (Konstitusi) dilaksanakan oleh Negara-Negara Bagian, tetap ada pada masing-masing Negara-Bagian atau pada rakyat).

Amendemen Ke-X ini, lazim disebut sebagai *“the reserved power upon the States”*. Semua kekuasaan pada dasarnya ada pada Negara-Bagian, kecuali yang menjadi kekuasaan Federal atau yang dilarang dijalankan Negara-Bagian. Prinsip semacam ini pernah dijalankan di Indonesia sebagai pengejawantahan prinsip/sistem otonomi seluas-luasnya.

Ketentuan di atas menunjukkan, kekuasaan eksekutif Presiden Amerika Serikat (begitu pula kekuasaan legislatif dan yudikatif) terbatas pada kekuasaan yang dimaksudkan sebagai kekuasaan federal. Tidak demikian di Indonesia. Republik Indonesia adalah negara kesatuan (*unitary state, eenheidstaat*). Seluruh kekuasaan negara (legislatif, eksekutif, dan yudikatif) secara konstitusional ada pada satu pusat pemerintahan, yakni Pemerintah Pusat. Presiden memegang dan menjalankan seluruh kekuasaan eksekutif. Begitu pula kekuasaan legislatif dan kekuasaan yudikatif, masing-masing menjalankan seluruh kekuasaan legislatif dan kekuasaan yudikatif.

Bagaimana dengan otonomi dalam sistem UUD 1945? Apakah hal tersebut tidak membatasi kekuasaan Presiden?

Otonomi adalah sub sistem negara kesatuan. Hak daerah (*teritoriaal autonomie*) atau suatu satuan fungsi pemerintahan (*functioneel autonomie*), mengatur dan mengurus urusan pemerintahan tertentu sebagai urusan rumah tangga (*huishouding*) sendiri. Tetapi isi (materi) otonomi diatur dalam undang-undang dalam bentuk penyerahan (*overdragen*), pengakuan (*erkening*) atau membiarkan (*overlaten*) suatu urusan pemerintahan diatur dan diurus oleh suatu satuan otonomi. Namun, baik penyerahan, pengakuan, atau pembiaran sepenuhnya inisiatif Pusat. Kalau tidak, semua urusan sepenuhnya ada pada Pusat. Pelaksanaan otonomi, tetap disertai pengawasan Pusat (*geen autonomie*



*zonder toezicht*) dan sewaktu-waktu urusan otonomi dapat ditarik (kem-bali) menjadi urusan Pusat. Dengan demikian, kekuasaan pemerintah tetap besar walaupun ada otonomi.

Selain kekuasaan eksekutif riil untuk menjalankan pemerintah-an sehari-hari berdasarkan Pasal 4 ayat (1), Presiden juga menjalankan kekuasaan sebagai kepala negara yang umum dan tidak terbatas yang diatur, seperti: “ ... memegang kekuasaan tertinggi atas Angkatan Darat, Angkatan Laut dan Angkatan Udara, kekuasaan membuat perjanjian dengan negara lain, kekuasaan menyatakan perang, membuat perdamaian dengan negara lain (dengan persetujuan DPR), kekuasaan menyatakan negara dalam keadaan bahaya, mengangkat duta (memperhatikan pertimbangan DPR), mengangkat konsul, menerima penempatan duta negara lain (memperhatikan pertimbangan DPR), memberi amnesti dan abolisi (dengan pertimbangan DPR), memberi grasi (dengan pertimbangan Mahkamah Agung), memberi gelar, tanda jasa dan tanda kehormatan lain. Kekuasaan ini – walaupun tidak selalu tepat – secara populer sering disebut “hak prerogatif”. Ada “hak-hak prerogatif” lain, seperti menentukan susunan kabinet. Seperti ditulis A.V. Dicey dalam bukunya “*An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*”, prerogatif itu merupakan “*residual of arbitrary powers*”, yang penggunaannya dilakukan atas dasar diskresi yang bersifat tidak dapat diganggu gugat (*onschenbaar, inviolable*). Dalam perkembangan, terdapat diskresi lain atas dasar “*Freies Ermessen*”. Walaupun diskresi atas dasar ini lebih berorientasi pada asas manfaat (*doelmatigheid, purposeful*), tetapi tetap ada batas, seperti harus tetap tunduk pada asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur, general principles of good administration*). Setiap orang yang merasakan dirugikan oleh tindakan atau keputusan atas dasar diskresi berhak menggugat (*violable*).

Hal-hal di atas menunjukkan betapa besar kekuasaan Presiden yang bersumber dari kedudukan sebagai pemegang kekuasaan eksekutif riil, bersumber dari hak prerogatif, dan bersumber dari *Freies Ermessen* (diskresi).

Apakah dasar konseptual yang dipergunakan penyusun UUD 1945 (*the Framers of the Constitution*) menetapkan “Presiden memegang kekuasaan pemerintahan” (sebagai eksekutif riil)?

Para penyusun UUD menyadari negara merdeka yang akan dilahirkan membutuhkan kepemimpinan yang kuat, suatu pusat penyelenggaraan pemerintahan yang kuat. Hal itu hanya dapat diwujudkan apabila penyelenggara pemerintahan (kekuasaan eksekutif di satu tangan). Sampai-sampai Penjelasan UUD 1945 menyebutkan: “*concentration of power upon the President*”.

Apakah ada model yang dapat dijadikan acuan-acuan sistem penyelenggaraan semacam itu?

Para ahli ilmu hukum tata negara pada umumnya memandang ketentuan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 merupakan wujud sistem pemerintahan presidensil. Model yang paling mapan sampai saat itu adalah Amerika Serikat. Tetapi sistem presidensil Amerika Serikat (Presiden sebagai yang memegang kekuasaan eksekutif yang terpisah dari kekuasaan legislatif) didasarkan pada teori pemisahan kekuasaan (*separation of powers* yang diperkenalkan oleh Montesquieu). Sebaliknya, para penyusun UUD 1945 tidak menghendaki sistem pemisahan kekuasaan yang dipandang mencerminkan liberalisme-individualisme. Para penyusun UUD 1945 bercita-cita menyusun penyelenggaraan negara berdasarkan prinsip “kekeluargaan dan permusyawaratan”. Namun, sebagai konsekuensi susunan negara berdasarkan demokrasi dan negara hukum, tetap harus ada pembagian kekuasaan (*distribution of powers*) yang secara konseptual juga berakar pada liberalism-individualisme.

Sumber lain dari pilihan Presiden sebagai yang memegang kekuasaan pemerintahan, sebagai “*the single executive*”, dapat dikaitkan dengan tata pemerintahan Hindia Belanda. Menurut *Indische Staatsregeling*, Gubernur Jenderal yang menyelenggarakan pemerintahan sebagai Wakil dan bertanggung jawab kepada Raja. Gubernur Jenderal sebagai “*the single executive*” adalah pemegang kekuasaan eksekutif riil. Para kepala departemen (semacam menteri) adalah pembantu Gubernur Jenderal. Meskipun kemudian ada *Volksraad* (mulai 1918), tetapi Gubernur Jenderal tidak bertanggung jawab kepada *Volksraad*. Dengan demikian, secara sosiologis para penyusun UUD 1945, lebih “familiar” dengan sistem pemerintahan yang memberikan kekuasaan eksekutif riil kepada kepala pemerintahan.

Sayangnya, penguatan eksekutif yang diatur pada Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 dilemahkan atau digerogeti oleh Penjelasan yang menyebutkan: “Presiden bertunduk dan bertanggung jawab kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat. Presiden tidak ‘*neben*’, tetapi ‘*untergeordnet*’ terhadap (di hadapan) Majelis Permusyawaratan Rakyat”. Penjelasan ini melahirkan pendapat, Indonesia tidak menjalankan sistem pemerintahan presidensil murni, melainkan sistem pemerintahan campuran (*dual system, hybrid system*).

## **2.2.Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang**

Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 menyebutkan: “Presiden memegang kekuasaan membentuk Undng-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat”

Ketentuan di atas serupa benar dengan bunyi Pasal 5 Konstitusi Meiji Jepang (1889), yang menyatakan: “*The Emperor exercises the legislative power with the consent of the Imperial Diet*” (Kaisar menjalankan kekuasaan legislatif (kekuasaan membentuk undang-

undang) dengan persetujuan Parlemen (*Diet*)”. Hal serupa dapat dijumpai dalam sistem Inggris tentang “*King/Queen in Parliament*”.

Berbeda dengan UUD Amerika Serikat yang tidak memberikan kekuasaan legislatif pada Presiden, kecuali dalam “pengesahan” dan “hak veto”. Telah disinggung di atas, para penyusun UUD Amerika Serikat berkeinginan menerapkan ajaran pemisahan kekuasaan (Montesquieu) yang membeda-bedakan badan dan lingkungan wewenang yang berbeda antara legislatif, eksekutif dan yudikatif. UUD Amerika Serikat, Pasal I Sec. 1, menyebutkan: “*All legislative Powers herein granted shall be vested in a Congress of the United States, which shall consist of a Senate and House of Representatives*” (Seluruh/semua kekuasaan legislatif (kekuasaan membentuk undang-undang) yang ditentukan/ditetapkan dalam UUD ini ada pada Kongres yang terdiri dari Senat dan Badan Perwakilan).

Mengapa ada ketentuan seperti Konstitusi Meiji dan sebutan “*King/Queen of Parliament*”? Hal ini berdasarkan konsepsi lama, bahwa “Raja/Ratu lah pencipta hukum, sedangkan Parlemen dan badan-badan lain bertindak untuk dan atas nama Raja/Ratu”. Konsepsi ini melahirkan pula paham Raja/Ratu sebagai “pencipta” hukum, berada di atas hukum (*above to the law*), yang kemudian melahirkan pula paham: “Raja/Ratu tidak dapat diganggu gugat”. Lebih-lebih pada saat itu ada paham yang memandang Raja/Ratu adalah wakil Tuhan di dunia.

Dalam sistem pemerintahan parlementer dikenal pula ketentuan: “Raja/Ratu/Kaisar/Presiden tidak dapat diganggu gugat. Pasal 83 ayat (1) UUDS 1950 menyebutkan: “Presiden dan Wakil Presiden tidak dapat diganggu gugat”. Selanjutnya Pasal 83 ayat (2) menyebutkan: “Menteri-menteri bertanggungjawab atas seluruh kebijaksanaan pemerintah”. Pasal 42 ayat (2) UUD Belanda, menyebutkan: “*de Koning is onschennbaar, de ministers zijn verontwoordelijk*” (*The King is immune, the Ministers are responsible*). Meskipun Raja/Ratu/Presiden/Kaisar tidak dapat diganggu gugat, tetapi semua tanggung jawab ada pada Menteri (Kabinet), kecuali penggunaan atau pelaksanaan hak prerogatif. Untuk menunjukkan pertanggungjawaban, semua keputusan/penetapan Raja/ Ratu/Presiden/Kaisar harus ada tanda tangan serta (*contrasignature*) dari Menteri. Sejalan dengan perkembangan demokrasi, konsep semacam itu telah lama ditinggalkan. Kalaupun ada semacam “peninggalan”, setiap undang-undang tetap disahkan Raja sebagai Kepala Negara, tetapi ada tangan-serta dari Menteri.

Sebutan “*King/Queen in Parliament*” hanya sebagai “penghormatan belaka”. Kekuasaan riil penyelenggara negara ada pada Parlemen yang dijalankan bersama Pemerintah (Kabinet). Pasal 41 UUD Jepang 1946, menyebutkan:

*“The Diet shall be the highest organ of state power and shall be the sole law-making organ of the State”.*

(Diet/Parlemen adalah lembaga negara tertinggi dan merupakan satu-satunya lembaga negara yang menjalankan kekuasaan membentuk undang-undang).

Mengapa Pasal 5 ayat (1) UUD 1945, mengikuti Konstitusi Meiji, tidak mengikuti UUD Amerika Serikat? Ada beberapa kemungkinan:

**Pertama;** secara konseptual, sebagai konsekuensi penolakan terhadap *trias politica*. Kalau mengikuti model kekuasaan legislatif Amerika Serikat, berarti UUD 1945 disusun atas dasar *trias politica*.

**Kedua;** Presiden yang dibantu Wakil Presiden dan para Menteri dipandang akan lebih efektif menjalankan kekuasaan legislatif dibandingkan dengan DPR, dengan “*balancing*” setiap undang-undang perlu persetujuan DPR.

**Ketiga;** kurang perhatian terhadap “sistem pemerintahan” yang membedakan antara “Kepala Negara” (*Head of State*), dan “Kepala Pemerintahan” (*Head of Executive*). Selain itu kurang perhatian, sebagai konsekuensi sistem pemerintahan parlementer, tanggung jawab pemerintahan ada pada kabinet. Hal serupa didapati dalam Pasal 55 Konstitusi Meiji yang menyebutkan:

- (1). *The respective Ministers of State shall give their advice to the Emperor, and be responsible for it*  
(Setiap Menteri akan menyampaikan pendapat/nasihat kepada Kaisar, dan bertanggung jawab atas hal tersebut).
- (2). *All laws, Imperial Ordinance, and Imperial Rescripts whatever kind, that relate to the affairs of the State require the countersignature of the Minister of State*.  
(Semua Undang-Undang, Peraturan Kaisar, Penetapan Kaisar tentang segala hal, yang berkaitan dengan urusan negara, memerlukan tanda tangan serta Menteri).

Ketentuan di atas merupakan kelaziman sistem parlementer yang menempatkan Kepala Negara tidak dapat diganggu gugat.

Sistem UUD 1945 tidak mengenal pemisahan antara Presiden sebagai Kepala Negara dan Kepala Pemerintahan, tidak mengenal pemisahan antara Presiden dan Kabinet. Presiden adalah penyelenggara kekuasaan eksekutif. Dengan demikian, ketentuan Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 menempatkan Presiden sebagai penyelenggara pemerintahan sekaligus memegang kekuasaan eksekutif dan legislatif.

Apakah benar, Presiden memegang sepenuhnya kekuasaan legislatif? Tidak juga.

1. Pasal 20 UUD 1945:
  - (1). Tiap Undang-undang menghendaki persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.
  - (2). Jika suatu rancangan undang-undang tidak mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat, maka rancangan tadi tidak boleh dimajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu.
2. Pasal 21 UUD 1945:
  - (1). Anggota-anggota Dewan Perwakilan Rakyat berhak mengajukan rancangan undang-undang.
  - (2). Jika rancangan itu, meskipun disetujui Dewan Perwakilan Rakyat, tidak disahkan oleh Presiden, maka rancangan tadi tidak boleh dimajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu.

Berdasarkan ketentuan ini, meskipun disebutkan: “Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang”, tetapi bukan suatu “*exclusive power*”, melainkan sebagai bentuk “*sharing power*”, dengan DPR seperti bunyi Penjelasan Pasal 5 ayat (1): “Kecuali “*executive power*” Presiden bersama-sama Dewan Perwakilan Rakyat menjalankan “*legislative power*” dalam negara”. Dengan demikian, tidak cukup alasan untuk menyatakan, karena Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang, kekuasaan Presiden menjadi sangat kuat. Namun demikian, secara konseptual, rumusan “Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang” tidak sesuai dengan ajaran pemisahan/pembagian kekuasaan.

Telah dikemukakan, Presiden membentuk undang-undang, dilakukan bersama dengan DPR. Barangkali makna yang hendak ditekankan oleh Pasal 5 ayat (1) UUD 1945, adalah: “Presiden adalah pemegang hak inisiatif utama (sumber inisiatif utama) pembentuk undang-undang.

### **2.3. Pengisian jabatan dan pertanggungjawaban Presiden.**

Pasal 6 ayat (2) UUD 1945: “Presiden dan Wakil Presiden dipilih oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dengan suara terbanyak”.

Penjelasan umum menyebutkan hal-hal berikut:

- (1) “... Majelis ini mengangkat Kepala Negara (Presiden) dan Wakil Kepala Negara (Wakil Presiden)”.
- (2) “... sedang Presiden harus menjalankan kekuasaan negara menurut garis-garis besar yang telah ditetapkan Majelis ini”.
- (3) Presiden yang diangkat Majelis, bertunduk dan bertanggung jawab kepada Majelis. Ia ialah “mandataris” dari Majelis, ia berwajib menjalankan keputusan-keputusan Majelis”.
- (4) “Presiden tidak “neben”, akan tetapi “untergeordnet” kepada Majelis”.

- (5) “Di bawah Majelis Permusyawaratan Rakyat, Presiden ialah Penyelenggara Pemerintahan Negara yang tertinggi”.

Walaupun dalam UUD 1945 maupun Penjelasan tidak menyebut-kan, Presiden (dan Wakil Presiden) dapat diberhentikan Majelis, tetapi sebagai konsekuensi Presiden wajib menjalankan GBHN (yang ditetapkan Majelis), Presiden “bertunduk dan bertanggung jawab kepada Majelis”. Secara “*implied*”, Presiden (dan semestinya juga Wakil Presiden) dapat diberhentikan Majelis. Itulah yang terjadi ketika MPRS mencabut mandat dari Presiden Soekarno, MPR memberhentikan Presiden Abdurrahman Wahid, dan MPR menolak pertanggungjawaban Presiden Habibie.

Berdasarkan ketentuan dan Penjelasan yang disebutkan di atas, ada ahli – seperti alm. Prof. Sri Soemantri – berpendapat sistem pemerintahan UUD 1945 adalah “sistem campuran” (*dual system, hybrid system*).

Kewajiban Presiden menjalankan GBHN, bertunduk dan bertanggung jawab kepada MPR, menunjukkan *ketergantungan Presiden pada dukungan MPR*. Pertanggungjawaban itu sendiri tidak hanya bersifat hukum, tetapi menyangkut pelaksanaan tugas dan kewajiban Presiden sebagai penyelenggara negara dibidang politik, ekonomi, hukum, dan lain-lain.

Selain melakukan mekanisme MPR, kendali terhadap Presiden semestinya dilakukan DPR, baik dalam pembentukan undang-undang maupun pengawasan. Penjelasan UUD 1945 menyebutkan:

“... Dewan Perwakilan Rakyat dapat senantiasa mengawasi tindakan-tindakan Presiden dan jika Dewan menganggap bahwa Presiden sungguh-sungguh melanggar kekuasaan negara yang telah ditetapkan, oleh Undang-Undang Dasar atau oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, maka Majelis itu dapat diundang untuk persidangan istimewa agar supaya bisa minta pertanggungjawaban kepada Peresiden”.

Berdasarkan hal ini, secara konstitusional, Presiden tidak memiliki kekuasaan sangat kuat.

Mengapa dalam kenyataan – paling tidak di masa Presiden Soekarno dan Presiden Soeharto – Presiden dapat menjalankan kekuasaan yang begitu kuat, sampai-sampai bersifat otoritarian? Hal ini tidak terletak pada asas dan kaidah dalam UUD 1945, tetapi praktik ketatanegaraan yang menyimpang dari UUD 1945

Ada beberapa faktor yang menimbulkan penyimpangan terhadap UUD 1945.

**Pertama;** Presiden memang sangat berjasa terhadap bangsa dan negara, baik sebagai pembentuk bangsa dan negara, maupun sebagai penjaga keutuhan negara, menjadi “*demagog*” (*demagoog, demagogue*).

Catatan: Dalam kamus “*demagog*” itu diartikan: “*political leader who try to win people’s support by using emotional and often unreasonable arguments*” atau “*a person who tries to stir up the people by appeals emotion, prejudice, etc, in order to win them over quickly and so gain power*” (“pemimpin politik yang berusaha memenangkan (mendapatkan) dukungan politik rakyat dengan menggunakan (mengedepankan) emosi dan acapkali dengan argumentasi yang tidak rasional”, atau “seorang yang berusaha membangkitkan rakyat dengan cara menyentuh emosi, purbasangka, dan lain-lain, untuk memenangkan dukungan secara cepat dan mendapatkan kekuasaan”).

Kecenderungan *demagog* menimbulkan sikap tidak toleran, bahkan anti perbedaan, anti kritik. Hanya ada satu kebenaran yaitu “kebenaran menurut *demagog*”. Tetapi perlu pula diperhatikan, seorang *demagog* hanya dapat berkembang dan bertahan dengan dukungan dari orang-orang atau kelompok-kelompok yang haus kekuasaan ditambah rakyat yang tidak memiliki kemampuan untuk suatu pemikiran alternatif sebagai penyeimbang.

MPR yang secara konstitusional merupakan kekuasaan tertinggi (sebagai penjelmaan rakyat), malah berada di bawah kendali Presiden. Di masa Orde Lama didapati kenyataan-kenyataan, antara lain:

- Presiden yang semestinya dipilih setiap lima tahun, ditetapkan sebagai Presiden seumur hidup.
- Presiden yang semestinya “*untergeordnet*” terhadap MPR, ternyata ada di atas MPR.
- GBHN yang semestinya merupakan produk kedaulatan rakyat, ternyata hanya mengukuhkan semua pidato Presiden.
- DPR dan DPRD yang semestinya diisi melalui pemilihan umum, semua anggota diangkat oleh dan semata-mata kehendak Presiden.
- DPR yang semestinya setiap tahun menetapkan APBN, ternyata selama Orde Lama tidak pernah ada penetapan UU yang mengatur APBN. Semua anggaran pendapatan dan belanja negara diatur sendiri oleh eksekutif (Presiden).
- Pemilihan yang semestinya dijalankan atas dasar tatanan UUD, dalam kenyataan dijalankan berdasarkan serba diskresi atas nama revolusi belum selesai, penganyangan nekolim, tujuh setan desa, dan lain-lain.

Bagaimana masa Orde Baru?

- MPR memilih Soeharto sebagai Presiden sampai lima kali berturut-turut. Hal ini berakhir bukan karena Presiden Soeharto tidak dipilih lagi, tetapi karena Reformasi. Alasan konstitusional memilih Presiden yang sama berturut-turut karena tidak ada larangan eksplisit dalam UUD 1945. MPR melupakan prinsip-prinsip demokrasi dan negara hukum yang menghendaki asas pembatasan kekuasaan. Lebih dari itu melupakan ungkapan “*power tends to corrupt absolute power corrupts absolutely*”.
- Dalam hampir semua hal, MPR dan DPR yang semestinya menjadi lembaga demokrasi, ternyata lebih menampakkan sebagai “*dummy*” kekuasaan eksekutif cq Presiden. Sampai-sampai ada undang-undang yang membenarkan *pembreidalan* pers, pembatasan rapat dan berkumpul. Ada menteri yang membuat kebijakan melarang dosen menulis disertasi, ikut seminar keilmuan di luar negeri, dan lain-lain bentuk pembatasan.

**Kedua;** selain kecenderungan otoritarianisme menguatnya kekuasaan eksekutif juga karena tidak berfungsinya pranata politik, baik supra struktur maupun infra struktur sebagai “*avant garde*” konstitusi, dan demokrasi yang ada adalah sikap “asal bapak senang” (ABS).

**Ketiga;** tidak berfungsinya pranata sosial, baik sebagai partisipan maupun sebagai “*public watchdog*” atau “*the eyes of the public*”. Bukan partisipasi, melainkan mobilisasi.

Berdasarkan catatan-catatan di atas, memang benar UUD 1945 menghendaki suatu eksekutif yang kuat (dan stabil). Tetapi kedudukan yang kuat itu tidak akan menuju eksekutif yang terlalu kuat (*too strong*), apabila pranata demokrasi dan prinsip-prinsip negara hukum dapat dijalankan dan ditegakkan sebagaimana mestinya. Hal ini hanya mungkin, apabila pranata politik (supra struktur dan infra struktur), pranata sosial (seperti kaum intelektual, pers, lembaga-lembaga sosial lainnya), dapat berperan sebagai penyeimbang yang tidak dapat diabaikan.

### **3. Penguatan Kedudukan dan Kekuasaan Presiden Setelah Perubahan UUD 1945.**

#### **3.1.Penguatan kedudukan dan kekuasaan Presiden di bidang eksekutif.**

Penguatan kedudukan dan kekuasaan Presiden terjadi juga dalam praktik ketatanegaraan Amerika Serikat. Hal ini terjadi baik pada saat menghadapi suatu keadaan tertentu, atau karena perkembangan fungsi pemerintahan.

Beberapa contoh menghadapi keadaan tertentu.

1. Menurut UUD (Pasal I, Sec. 8 angka 11, Kongres memegang kekuasaan: “*to declare war ...*”. Dalam perjalanan, ada beberapa “perang” yang tidak didahului oleh



pernyataan perang oleh Kongres. Presiden dalam kedudukan sebagai “*Commander in Chief*” mengerahkan angkatan perang tanpa didahului pernyataan perang oleh Kongres seperti yang terjadi pada masa Presiden Theodore Roosevelt (pendudukan Puerto Rico), masa Presiden Lincoln (Perang saudara), masa Presiden Nixon (Perang Vietnam). Suatu perang tanpa didahului pernyataan perang oleh Kongres, dapat juga terjadi karena:

**Pertama;** terjadi serangan yang dilancarkan “musuh” terhadap wilayah atau sebagian wilayah negara.

**Kedua;** demi menyelamatkan warga negara atau suatu kepentingan warga atau negara yang berada dalam wilayah negara yang terancam secara nyata oleh penguasa negara yang bersangkutan (*real and present danger*).

**Ketiga;** melaksanakan kewajiban internasional atau kewajiban terhadap negara lain sesuai dengan kaidah-kaidah hukum internasional atau perjanjian dengan negara lain.

Peristiwa-peristiwa ini sekaligus memaknai “*Commander in Chief*” sebagai “kekuasaan efektif” bukan sekedar lambang yang menunjukkan militer berada di bawah kekuasaan sipil.

2. Pada masa krisis ekonomi (masa Presiden Franklin Roosevelt) dilakukanlah berbagai kebijakan eksekutif atau undang-undang yang memberi kekuasaan kepada eksekutif yang pada mulanya dianggap bertentangan dengan UUD dan dibenarkan Mahkamah Agung.

Penguatan kekuasaan eksekutif (kekuasaan Presiden) di Amerika Serikat, bukan saja karena dihadapkan pada keadaan tertentu (seperti krisis ekonomi, perang), atau karena perkembangan fungsi negara. UUD sendiri memberi peluang penguatan kekuasaan eksekutif. UUD Amerika Serikat, Pasal II. Sec. 2, clause 3 menyebutkan – antara lain:

*“He shall from time to time give to the Congress Information of the State of the Union, and recommend to the Consideration such Measures as he shall judge necessary and expedient; ... he shall take care that the Laws be faithfully executed; ...”*

(Presiden dari waktu ke waktu menyampaikan kepada Kongres keterangan tentang keadaan negara, dan merekomendasikan untuk dipertimbangkan (oleh Kongres), beberapa tindakan yang menurut Presiden di pandang perlu dan bermanfaat; ... Presiden akan menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya ...).

Pidato Presiden di hadapan Kongres (sidang gabungan *Senate* dan *House of Representatives*), setidaknya disampaikan sekali setahun dan lazim disebut: “*State of the Union*”. Pada kesempatan tersebut, Presiden tidak hanya menerangkan keadaan negara. Bahkan dalam praktek, Presiden menjadikan forum tersebut sebagai kesempatan menyampaikan kebijakan-kebijakan/program-program, **termasuk me-nyampaikan** (mengajukan) gagasan-gagasan pembentukan undang-undang baru. Memang sekedar “gagasan” bukan “hak inisiatif”. Tetapi biasanya merupakan sesuatu yang akan diperjuangkan Presiden agar dibahas Kongres. Selain melalui “*State of the Union*” setiap saat melalui “*hearing*” dengan *Senate* atau *House of Representatives*”. Para Menteri (telah disetujui Presiden) menyampaikan gagasan berbagai pembentukan undang-undang. Dengan demikian, meskipun Presiden tidak turut serta dalam pembentukan undang-undang, tidak mempunyai hak inisiatif, tetapi praktik ketatanegaraan menunjukkan peran penting Presiden (eksekutif) dalam proses pembentukan undang-undang. Mengapa hal semacam ini terjadi?

**Pertama;** Presiden (eksekutif) memerlukan berbagai undang-undang sebagai dasar mewujudkan rencana program pemerintah.

**Kedua;** Presiden (eksekutif) yang menjalankan pemerintahan, setiap saat dihadapkan (mengetahui) pada kebutuhan undang-undang baru, karena undang-undang lama tidak cukup mengatur, atau ada kekurangan undang-undang.

**Ketiga;** makin banyak kebutuhan undang-undang yang bersifat teknis yang memerlukan pengetahuan dan pengalaman tertentu. Umumnya tenaga-tenaga yang demikian ada dilingkungan eksekutif.

Meskipun praktik ketatanegaraan, menunjukkan peningkatan peran Presiden menggagas undang-undang, tetapi hal tersebut tidak menurunkan peran Kongres, atau anggota Kongres sebagai pembentuk undang-undang.

**Pertama;** gagasan Presiden atas suatu undang-undang tetap tergantung pada kehendak mayoritas anggota Kongres (*Senate* atau *House of Representatives*), untuk melanjutkan gagasan itu untuk dijalankan undang-undang.

**Kedua;** para anggota Kongres (*Senate* atau *House of Representatives*), tetap berusaha mengajukan berbagai rancangan undang-undang sebagai cara menjaga kepercayaan pemerintah. Hal ini berbeda dengan praktik sistem parlementer. Parlementer cq anggota Parlemen dalam sistem parlementer, lazim menggantungkan inisiatif membentuk undang-undang dari Pemerintah. Parlemen cq anggota Parlemen lebih berorientasi pada kebijakan umum, pengawasan, dan anggaran tahunan (APBN).

Penguatan eksekutif akibat perkembangan fungsi negara seperti paham negara kesejahteraan yang membebaskan tanggung jawab kepada negara cq pemerintahan mewujudkan kesejahteraan.

Perubahan UUD 1945, tidak mengubah Pasal 4 ayat (1) UUD 1945: “Presiden memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar”. Telah dicatat di atas, kekuasaan ini tidak ada batas. Segala sesuatu yang dapat dikategorikan sebagai fungsi eksekutif masuk kedalam kekuasaan Presiden. Penguatan dapat bertambah melalui “tindakan diskresi/peraturan kebijakan, atau atas alasan keadaan “mendesak” atau “tindakan konkrit lainnya”. Acapkali tindakan ini kurang memperhatikan “*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*”. Misalnya, kebijakan Presiden menetapkan pegawai desa akan menerima gaji sama dengan PNS. Hal ini sebenarnya bersentuhan dengan syarat-syarat PNS yang diatur dengan undang-undang dan hak budget DPR. Presiden memerintahkan Menteri Dalam Negeri memeriksa dan membatalkan Peraturan Daerah yang menghambat investasi, tanpa mengindahkan Peraturan Daerah tersebut merupakan urusan rumah tangga daerah. Ada kecenderungan untuk menghidupkan kembali sentralisasi ala UU No. 5 Tahun 1974.

Apabila sebelum perubahan, Pasal 4 ayat (1) dipandang sebagai salah satu sumber kekuasaan Presiden yang kuat, berarti setelah perubahan kekuasaan Presiden tetap kuat, bahkan makin kuat. Mengapa hal ini terjadi?

Sebelum perubahan, kekuasaan Presiden yang kuat berdasarkan Pasal 4 ayat (1) ada dalam naungan MPR karena Presiden bertunduk dan bertanggung jawab kepada MPR. Presiden tidak “*neben*” tetapi “*untergeordnet*” terhadap MPR. Presiden wajib melaksanakan GBHN. Presiden dapat diberhentikan apabila nyata-nyata melanggar haluan negara.

Setelah perubahan, tidak ada lagi kendali semacam itu. Pengendalian terhadap kekuasaan Presiden berdasarkan Pasal 4 ayat (1) hanyalah “ancaman pemakzulan” atau “tidak menyetujui RAPBN”.

Dengan demikian, setelah perubahan, kedudukan dan kekuasaan Presiden berdasarkan Pasal 4 ayat (1) makin kuat dibandingkan sebelum perubahan.

### **3.2.Penguatan Kedudukan dan Kekuasaan Presiden Dalam Pembentukan undang-undang.**

Setelah perubahan, Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 berbunyi: “Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang”.

Ketentuan baru ini sama sekali tidak mengurangi kekuasaan Presiden turut serta membentuk undang-undang. Presiden tetap dalam kedudukan “*sharing power*” dengan Dewan Perwakilan Rakyat:

1. Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 baru: “Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat”. Ketentuan ini mengandung makna: “Presiden mempunyai hak inisiatif (hak mengajukan usul rancangan undang-undang).”
2. Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 baru: “Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama”. Ketentuan ini serupa dengan UUDS 1950: “... kekuasaan perundang-undangan ... dilakukan Pemerintah bersama-sama Dewan Perwakilan Rakyat”.
3. Pasal 20 ayat (3) UUD 1945 baru: “Jika rancangan undang-undang tidak mendapat persetujuan bersama rancangan undang-undang itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu”. Baik DPR maupun Presiden masing-masing memiliki kekuasaan untuk menolak menyetujui suatu rancangan undang-undang
4. Pasal 20 ayat (4) UUD 1945 baru: “Presiden mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang”.
5. Pasal 20 ayat (5) UUD 1945: “Dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan”. Ketentuan ini mengandung makna, apabila Presiden “mendiamkan” (tidak mengesahkan dan tidak menolak) rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama, rancangan tersebut sah sebagai undang-undang. Apakah ketentuan ini menunjukkan kekuasaan DPR lebih menentukan daripada Presiden? Tidak juga. Sebab, rancangan undang-undang yang “didiamkan” itu adalah rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama.

Dari berbagai ketentuan di atas, tidak ada sedikitpun pengurangan kekuasaan Presiden dalam membuat undang-undang, kecuali dimungkinkan suatu rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama menjadi undang-undang tanpa pengesahan Presiden. Ketentuan ini sebenarnya mengandung anomali. Sangatlah ganjil, Presiden tidak mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama. Berbeda dengan hak veto Presiden Amerika Serikat. Presiden sama sekali tidak turut serta dalam membahas rancangan undang-undang

sebagai “*exclusive power*” Kongres. Tetapi dapat saja terjadi anomali, Presiden “mendingkan”, rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama.

Penguatan kedudukan dan kekuasaan Presiden dalam pembentukan undang-undang, menjadi lebih kuat apabila ditinjau dari **kekuasaan membentuk peraturan perundang-undangan**.

**Pertama**; kekuasaan Presiden menetapkan Peraturan Pemerintah sebagai pengganti undang-undang (Perpu).

Menurut Pasal 22 UUD 1945, Perpu ditetapkan “dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa”. Dalam praktik, berbagai Perpu tidak menunjukkan “hal ikhwal kegentingan yang memaksa”, melainkan sekedar cara menghindari pembentukan atau perubahan undang-undang. Jadi, lebih banyak didasarkan pada “diskresi”, bukan “hal ikhwal kegentingan yang memaksa”. Kenyataan lain, ada kelaziman DPR senantiasa menyetujui Perpu menjadi undang-undang, meskipun mengubah undang-undang sebagai hasil kerja keras DPR. Melalui Perpu, kedudukan dan kekuasaan Presiden diperkuat.

**Kedua**; kekuasaan Presiden menetapkan Peraturan Pemerintah (PP). sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (2) UUD 1945.

Praktik ketatanegaraan menunjukkan, pembentuk undang-undang makin banyak mendelegasikan PP sebagai instrumen melaksanakan undang-undang. Baik UUD maupun undang-undang (yang menunjuk PP) tidak menentukan “*content*” PP. Presiden leluasa menentukan isi PP. Dapat terjadi “*content*” PP semestinya diatur dengan undang-undang. PP menjadi instrumen penguatan kedudukan dan kekuasaan Presiden menciptakan peraturan perundang-undangan.

**Ketiga**; kekuasaan Presiden menetapkan Peraturan Presiden (Perpres).

Perpres adalah ciptaan undang-undang, tidak berdasarkan UUD, Perpres lebih leluasa dari PP. Menurut UUD, PP semata-mata untuk melaksanakan undang-undang (ditunjuk undang-undang yang bersangkutan). Perpres ditetapkan semata-mata sebagai suatu bentuk diskresi.

Selain itu, Presiden berwenang menetapkan keputusan konkrit (*beschiking*) dan peraturan kebijakan (*discretionary rules, beleidsregels*). Cukup dalam pidato, Presiden menyampaikan suatu kebijakan yang dapat menyentuh prinsip-prinsip konstitusional. Dalam suatu pidato, Presiden menyatakan akan menyamakan gaji pegawai desa dengan gaji PNS. Bagaimana kaitan dengan undang-undang yang mengatur syarat-syarat kepegawaian, syarat penggajian, dan hak budget DPR.

Memang benar, dasar-dasar wewenang dan praktik sekarang ini “lebih leluasa”, seperti penetapan Perpu yang tidak perlu mengindahkan syarat “hal ihkwal kegentingan yang memaksa”, kekuasaan penggunaan “*beleid*” sebagai dasar mengatur dan bertindak.

Mengapa fungsi perundang-undangan Presiden makin kuat setelah Perubahan UUD 1945?

Ternyata, Perubahan UUD 1945 yang menetapkan: “DPR memegang kekuasaan membuat undang-undang”, tidak meningkatkan aktivitas legislatif DPR. Malahan sebaliknya. DPR pernah hanya membuat tiga atau lima undang-undang dalam setahun. Hak inisiatif yang melekat pada DPR, sama sekali tidak mendorong anggota DPR mengajukan usul rancangan undang-undang. Di pihak Presiden (Pemerintah) yang berpandangan tidak lagi sebagai yang memegang kekuasaan membentuk undang-undang, ada semacam “keengganan” menggunakan hak inisiatif. Salah-salah dianggap “kurang hormat” terhadap DPR sebagai pemegang kekuasaan membentuk undang-undang.

Sebagai cara menunjukkan DPR sebagai yang memegang kekuasaan membentuk undang-undang, dibentuk “Badan Legislasi DPR” yang bertugas menyusun program pembentukan undang-undang. Ternyata program susunan Badan Legislasi DPR tidak berjalan sebagaimana mestinya.

**Pertama;** berbagai gagasan pembentukan undang-undang tetap berasal dari Pemerintah, bukan hasil karya Badan Legislasi DPR sendiri.

**Kedua;** DPR tidak pernah mampu melaksanakan secara penuh program legislasi DPR (yang ditetapkan DPR sendiri). Kalaupun ada undang-undang baru, senantiasa disertai ketentuan tentang peraturan – delegasi.

Di pihak lain, Presiden (Pemerintah) memerlukan berbagai peraturan sebagai dasar melaksanakan kebijakan atau program. Sebagai cara mengatasi kebutuhan itu, makin banyak “*executive regulations*” baik yang dibuat atas dasar delegasi, atau dasar wewenang regulasi yang secara konstitusional melekat pada Presiden cq “*administrative regulations*”, dan peraturan yang dibuat atas dasar diskresi. Semua ini di satu pihak memperkuat kedudukan dan kekuasaan Presiden (eksekutif) di bidang perundang-undangan. Di pihak lain, DPR tidak menunjukkan penguatan sebagai kekuasaan membentuk undang-undang.

### **3.3.Pengisian Jabatan Presiden dan Wakil Presiden.**

Setelah perubahan UUD 1945, “Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasang secara langsung oleh rakyat”.

Pemilihan langsung memperkuat kedudukan Presiden (dan Wakil Presiden). Presiden (dan Wakil Presiden) terpilih (*the elected President and Vice President*) tidak tergantung pada kekuatan politik di MPR. Penguatan ini menjadi lebih nyata karena:

- (1) Presiden (dan Wakil Presiden) tidak lagi “bertunduk dan bertanggung jawab kepada MPR”.
- (2) Presiden (dan Wakil Presiden) tidak berkewajiban melaksanakan GBHN (tidak ada GBHN).
- (3) Presiden (dan Wakil Presiden) tidak dapat diberhentikan karena alasan politik dan pemerintahan. Pranata pemakzulan hanya terbatas pada pelanggaran hukum. Pranata pemakzulan harus menempuh prosedur yang tidak mudah, mulai dari DPR, Mahkamah Konstitusi, dan MPR.

### **3.4.Presiden dan Partai Politik**

Pasal 6A (ayat 2) UUD 1945 menentukan: “Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilihan umum sebelum pelaksanaan pemilihan umum”.

Setiap menghadapi pemilihan umum (anggota DPR, DPD, DPRD-Provinsi, DPRD-Kabupaten/Kota), harus didahului penetapan partai-partai politik yang memenuhi syarat untuk turut serta dalam pemilihan umum.

Dalam praktik, satu partai atau beberapa partai politik telah mengumumkan calon Presiden sebelum penetapan sebagai partai peserta pemilihan umum. Tindakan partai politik tersebut semata-mata berdasarkan keanggotaan pada badan perwakilan cq anggota DPR pada pemilihan umum terdahulu. Suatu konstruksi yang logis. Sebagai partai yang telah mempunyai wakil di DPR, tidak ada alasan kalau tidak menjadi peserta pemilihan, kecuali partai yang bersangkutan membubarkan diri atau dibubarkan. Suatu hal yang menarik, ada partai politik yang mencalonkan anggota partai lain, mendahului partai calon itu sendiri. Di negeri-negeri lain, suatu partai politik, biasanya akan mengedepankan anggota partainya sendiri, kecuali kalau atas dasar “koalisi” antar partai. Selain karena ingin memenangkan pemilihan, hubungan antara anggota partai dengan partai sangat longgar. Tidak ada ikatan *platform* perjuangan sebagai ciri suatu partai dengan partai lain. Yang ditonjolkan adalah persamaan antar partai, seperti sama-sama mempertahankan Pancasila, NKRI, kebhinekaan, dan lain-lain semacam itu. Kendornya ikatan anggota dengan partai terlihat mudahnya seseorang berpindah partai. Bukan sekedar pindah keanggotaan, tetapi menjadi pimpinan partai tempatnya pindah. Akibat lebih lanjut, bukannya calon yang didukung yang mengikuti “*platform* partai”, tetapi sebaliknya

partai atau partai-partai yang mendukung kehendak calon, apalagi kalau kemudian calon tersebut terpilih.

Kelonggaran ikatan calon dengan partai, ketiadaan *platform* perjuangan partai, yang harus dijalankan calon cq calon terpilih, menyebabkan longgarnya hubungan calon terpilih dengan partai. Tidak heran kalau kemudian terjadi “persimpangan jalan seperti pilihan orang” antara calon terpilih dengan partai pendukung. Posisi calon – terpilih secara konstitusional diperkuat oleh kedudukan sebagai “*the single executive*”, sebagai penentu akhir jalan atau kebijakan yang akan ditempuh. Dengan demikian, pencalonan Presiden dan Wakil Presiden, sama sekali tidak mengurangi kekuatan dan kekuasaan Presiden sebagai “*the single executive*”.

#### **4. Penutup**

Dari berbagai catatan di atas, Perubahan UUD 1945 sama sekali tidak “melemahkan” atau “membatasi” kedudukan dan kekuasaan Presiden, bahkan makin kuat.

Hal lain yang perlu dicatat, penguatan kedudukan dan kekuasaan Presiden (demikian pula lembaga negara lain), tidak semata-mata ditentukan oleh kaidah-kaidah UUD. Tidak kalah penting adalah praktik ketatanegaraan, tingkah laku dan budaya politik, serta kualitas kesadaran masyarakat.

Sadar atau tidak sadar, munculnya “sistem koalisi” sebagai dasar penyusunan kabinet, merupakan pelemahan terhadap kekuasaan Presiden yang semestinya bebas menentukan menteri-menteri sebagai pembantu Presiden. Partai politik, atas nama koalisi, yang menempatkan secara resmi wakil-wakil partai dalam pemerintahan, merupakan penggerogotan terhadap kekuasaan Presiden. Pada gilirannya, sistem koalisi menempatkan Presiden sebagai yang memegang kekuasaan pemerintahan dapat tersandera atau sekurang-kurangnya melakukan “*koehandel*” untuk memenuhi kehendak, tuntutan atau tekanan partai politik. Namun dapat pula terjadi sebaliknya. Kalau tidak ada “*balancing*” dalam pembentukan kabinet, dapat terjadi kabinet disusun atas dasar nepotisme dan kolusi belaka. Prinsip *zaken cabinet* dalam sistem presidensil menjadi impian belaka.





# BEBERAPA CATATAN PERIHAL KEKUASAAN KEHAKIMAN DI INDONESIA SETELAH PERUBAHAN UUD 1945\*

Oleh:

Dr. I Dewa Gede Palguna, S.H., M.Hum\*\*

*“What is it that makes us trust our judges? Their independence in office and manner of  
appointment”*

*(Apa alasan yang membuat kita percaya kepada hakim? Independesinya dalam  
melaksanakan jabatan dan cara penunjukannya)*

**John Marshall**, Ketua Mahkamah Agung Amerika Serikat ke-4 (1801-1835)

## **Pentingnya Kekuasaan Kehakiman Yang Merdeka**

Kemerdekaan kekuasaan kehakiman adalah syarat mutlak bagi negara demokrasi yang berdasar atas hukum (*constitutional democratic state*). Oleh karena itu, sejak awal pemikiran tentang negara hukum,<sup>1</sup> yang dalam pertumbuhannya ditandai terutama oleh perkembangan ajaran pemisahan kekuasaan (yang kemudian populer dengan sebutan ajaran *Trias Politica*), khususnya yang diintroduksi oleh Montesquieu,<sup>2</sup> kekuasaan kehakiman yang merdeka atau independen telah diberi penekanan tersendiri. Montesquieu menegaskan bahwa agar tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan maka kekuasaan itu harus diawasi dan cara mengawasinya juga harus dengan atau melalui kekuasaan. Pernyataan Montesquieu ini secara umum mewakili

---

\* Tulisan yang semula diberi judul “Kekuasaan Kehakiman di Indonesia” ini adalah makalah Penulis pada Seminar Nasional dan Pelatihan Legislatif dengan tema “Pentingnya Mengetahui Dinamika Trias Politika di Indonesia”, yang diselenggarakan oleh Dewan Perwakilan Mahasiswa Pemerintahan Mahasiswa Universitas Udayana, bertempat di Denpasar, 5 November 2016. Untuk keperluan penerbitan ini, telah dilakukan perbaikan dan tambahan seperlunya.

\*\* Hakim Konstitusi 2003-2008 dan 2015-2020.

<sup>1</sup>Tentang sejarah perkembangan gagasan negara hukum, lihat I Dewa Gede Palguna, 2011, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint), Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-hak Konstitusional Warga Negara*, Sinar Grafika: Jakarta, Bab II (h. 42-110).

<sup>2</sup>Montesquieu (Charles-Louis de Secondat, Baron de la Brède et de Montesquieu) adalah filsuf Perancis dari Abad Pencerahan (*Enlightenment*) yang pemikirannya, khususnya setelah menerbitkan risalahnya yang terkenal “*De L’esprit des Lois*” (1748, yang diterjemahkan ke dalam Bahasa Inggris, *The Spirit of Law*), berdampak besar terhadap pemikiran politik dan ketatanegaraan, sehingga ia (bersama John Locke) dianggap sebagai salah satu inspirator penting para perumus Konstitusi Amerika Serikat (1789) dan Revolusi Perancis (1791).

landasan pemikirannya perihal pentingnya kekuasaan dalam negara itu dipisahkan, tidak boleh dibiarkan berada di satu tangan.<sup>3</sup>

Secara sederhana, ajaran Montesquieu perihal pemisahan kekuasaan negara dapat dijelaskan bahwa menurut pemikir bertrah bangsawan ini ada tiga kekuasaan dalam negara: legislatif (yang membuat hukum), eksekutif (yang melaksanakan pemerintahan berdasar hukum), dan yudikatif (yang mengadili dan menegakkan hukum). Ketiga kekuasaan negara itu tidak boleh dibiarkan berada di satu tangan, harus dipisahkan. Apa bahayanya jika kekuasaan dalam negara itu tidak dipisahkan? Montesquieu menjelaskan, jika kekuasaan legislatif dan eksekutif berada di tangan orang yang sama maka tidak ada kebebasan karena timbul kekhawatiran kalau-kalau raja atau senat mengundang hukum yang bersifat tiranik dan menerapkannya juga dengan cara-cara yang tiranik. Sementara itu, jika kekuasaan yudikatif tidak dipisahkan dari kekuasaan legislatif dan kekuasaan eksekutif, hal itu pun sangat berbahaya. Sebab, jika kekuasaan yudikatif berada di satu tangan dengan kekuasaan legislatif, kehidupan dan kebebasan orang akan terancam oleh kontrol yang sewenang-wenang karena hakim berperan sekaligus sebagai pembuat hukum atau undang-undang. Sementara itu, jika kekuasaan yudikatif tidak dipisahkan dari kekuasaan eksekutif, seorang hakim dapat melakukan tindakan kekerasan dan penindasan.<sup>4</sup>

Montesquieu menekankan pentingnya kekuasaan kehakiman yang merdeka, terbebas dari pengaruh cabang kekuasaan lainnya, karena cabang kekuasaan ini merupakan titik konfrontasi paling langsung antara pemerintah, hukum, dan individu atau orang perorangan dan karena itu cabang kekuasaan yudikatif adalah bekerja sebagai pembendung utama tindakan pemerintah yang mengabaikan hukum. Oleh karena itu, Montesquieu menyarankan agar para hakim diambil dari kalangan masyarakat dan masa jabatannya dibatasi dalam durasi tertentu.<sup>5</sup>

Pemikir pemisahan kekuasaan lainnya adalah John Locke.<sup>6</sup> Meskipun John Locke tidak secara eksplisit menyebut adanya kekuasaan kehakiman dalam teorinya tentang pemisahan

---

<sup>3</sup>Lebih jauh lihat, antara lain, Montesquieu, 2007, *The Spirit of Laws. Dasar-dasar Ilmu Hukum dan Ilmu Politik* (terjemahan M. Khoiril Anam), Nusamedia: Bandung.

<sup>4</sup>Montesquieu, "The Spirit of Laws" dalam William Ebenstein, 1960, *Great Political Thinkers, Plato to the Present*, Third Edition, Holt, Rinehart and Winston Inc.: New York-Chicago-San Francisco-Toronto, h. 428.

<sup>5</sup>Lihat Brian Z. Tamanaha, 2004, *On the Rule of Law. History, Politics, Theory*, Cambridge University Press: Cambridge, h. 52.

<sup>6</sup>John Locke adalah filsuf Inggris yang sezaman dengan Montesquieu (Abad Pencerahan), yang juga seorang dokter. Ia dijuluki sebagai Bapak Liberalisme, khususnya setelah menerbitkan karyanya yang mula-mula tak banyak diperhatikan orang namun kemudian sangat terkenal, *Two Treatises of Civil Government* (1689), khususnya di kalangan para perjuangannya kemerdekaan Amerika Serikat melawan Inggris dan perancang Konstitusi

kekuasaan, secara implisit ia menekankan adanya kekuasaan demikian. Hal itu dapat dianalisis dari pemikirannya yang menegaskan bahwa untuk memutuskan persoalan hak-hak warga dan penyelenggaraan keadilan harus dilakukan melalui undang-undang yang harus diundangkan terlebih dahulu dan dilaksanakan melalui hakim yang berwenang serta telah dikenal (*known authorized judges*).<sup>7</sup> Locke juga menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman (*the judiciary*) tak lain dan tak bukan adalah “mulut undang-undang.”<sup>8</sup> Pernyataan inilah yang kerap disalahartikan seolah-olah, dalam memutus perkara, hakim hanya “taat buta” kepada undang-undang dan mengabaikan keadilan. Padahal, sebagaimana dikatakan oleh Erhard Blankenburg, sesungguhnya dalam substansi pemikiran Locke itu terkandung dua gagasan utama yaitu, pertama, pengadilan secara ketat terikat pada undang-undang dan, kedua, dalam menafsirkan dan menerapkan undang-undang itu, pengadilan harus sepenuhnya otonom.<sup>9</sup> Pernyataan bahwa hakim adalah mulut undang-undang itu harus dipahami konteks semangat historisnya, yakni mencegah absolutisme raja, terutama dalam bidang hukum pidana, di mana seseorang tidak boleh diadili hanya berdasarkan pada keinginan penguasa (raja) yang sewenang-wenang melainkan semata-mata atas kuasa undang-undang dan karena itu pihak yang mengadili (atas kuasa undang-undang) pun tidak boleh dilakukan oleh raja sendiri melainkan harus di tangan kekuasaan yang otonom atau merdeka, yakni hakim.

### **Kekuasaan Kehakiman di Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945**

Pentingnya kemerdekaan kekuasaan kehakiman juga menjadi perhatian utama tatkala dilakukannya perubahan terhadap UUD 1945. Dari perspektif cabang kekuasaan kehakiman (yudikatif), perubahan mendasar sistem ketatanegaraan Indonesia yang lahir sebagai konsekuensi dilakukannya amandemen terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) membawa perubahan mendasar pula terhadap cabang

---

Amerika Serikat. Konon, begitu kuatnya pengaruh John Locke, sampai-sampai ada rumor bahwa sejumlah utusan dari negara-negara bagian Amerika Serikat, sembari berdebat di Konvensi Philadelphia tatkala merumuskan Konstitusi Amerika Serikat itu, tangan mereka memegang *Two Treatises of Civil Government*.

<sup>7</sup>Pemikiran John Locke perihal pentingnya pemisahan kekuasaan bertolak dari rasionalitas melindungi kemerdekaan individu dari kekuasaan negara di mana kemerdekaan individu itu sendiri dikonstruksikan sebagai hak yang diturunkan dari hukum alam sehingga disebut sebagai hak-hak alami (*natural rights*); lihat lebih jauh John Locke, 1960, *Two Treatises of Civil Government*, J.M. Dent & Sons: London, Book II: An Essay Concerning the True Original Extent and End of Civil Government, Chapter II, h. 118-121.

<sup>8</sup>Ungkapan serupa juga diucapkan oleh Montesquieu, “*le juge est la bouche de la loi.*” Bahkan, dengan esensi yang sama, pernyataan serupa telah dikemukakan jauh sebelumnya oleh pemikir besar Romawi, Marcus Tullius Cicero, yang mengatakan, “*the magistrate is the speaking law, and the law is a silent magistrate,*” dalam tulisannya yang termasyur, “The Republic and the Law”; lihat William Ebenstein, *op.cit.*, h. 135.

<sup>9</sup>Herbert Jacob *et.al.*, 1996, *Courts, Law, and Politics in Comparative Perspective*, Yale University Press: New Haven and London, h. 250.

kekuasaan yudikatif. Jika sebelumnya, Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 (sebelum perubahan) menyatakan, “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang”, saat ini dalam Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 dikatakan, “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, dan lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”.<sup>10</sup>

Sebagai sesama pelaku kekuasaan kehakiman, baik Mahkamah Agung maupun Mahkamah Konstitusi adalah kekuasaan yang merdeka, bebas dari pengaruh cabang kekuasaan lainnya. Yang membedakan keduanya adalah karakteristik fungsi kekuasaan kehakimannya itu. Secara sederhana dapat dikatakan fungsi Mahkamah Agung adalah untuk menjamin tegaknya hukum sesuai dengan prinsip persamaan di hadapan hukum, Mahkamah Konstitusi berfungsi menjamin bahwa hukum yang hendak ditegakkan itu tidak bertentangan dengan Konstitusi (*c.q.* UUD 1945), meskipun dalam hal ini –sesuai dengan *nature* kekuasaan kehakiman yang bersifat pasif– jaminan demikian baru dapat diberikan jika ada permohonan pengujian konstitusionalitas undang-undang. Jadi, konkretnya, Mahkamah Agung (berserta badan-badan peradilan dalam empat lingkungan peradilan di bawahnya) mengadili kasus-kasus konkret berdasarkan undang-undang (hukum), Mahkamah Konstitusi mengadili undang-undang yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945, khususnya jika undang-undang tersebut melanggar hak-hak konstitusional warga negara. Perbedaan lainnya, Mahkamah Agung memiliki pengadilan bawahan yang berada di empat lingkungan peradilan, yaitu lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, dan lingkungan peradilan tata usaha negara. Mahkamah konstitusi tidak memiliki pengadilan bawahan.

Tentu saja pembedaan demikian adalah sekadar untuk memudahkan pemahaman kita secara umum dalam melihat perbedaan antara kedua lembaga negara pelaksana kekuasaan kehakiman tersebut. Perbedaan yang lebih detail tentu harus dilihat dari kewenangan konstitusional yang diberikan kepada keduanya oleh Konstitusi. Kewenangan Mahkamah Agung diturunkan dari Pasal 24A UUD 1945, khususnya ayat (1), yang berbunyi, “Mahkamah

---

<sup>10</sup>Untuk uraian yang lebih komprehensif mengenai Mahkamah Konstitusi, lihat I Dewa Gede Palguna, “Mengawal Konstitusi Negara, UUD 1945: Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia”, materi kuliah umum yang disampaikan dalam rangka Dies Natalis Universitas Ngurah Rai Denpasar bertempat di Fakultas Hukum Universitas Ngurah Rai Denpasar, 8 Juni 2012 (saya sertakan sebagai lampiran dari tulisan ini).

Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang”. Dengan demikian, kewenangan Mahkamah Agung tidak terbatas pada apa diberikan oleh Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 melainkan juga oleh undang-undang, dalam hal ini khususnya Undang-Undang tentang Mahkamah Agung yang diturunkan dari Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 tersebut, yaitu Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Sementara itu, keempat lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung juga memiliki undang-undangnya tersendiri. Tulisan ini tidak akan membahas secara detail mengenai kewenangan Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan di bawahnya itu melainkan akan lebih menekankan pada kaitannya dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi, khususnya dalam upaya mewujudkan Indonesia sebagai negara demokrasi yang berdasar atas hukum, sebagaimana diamanatkan Pembukaan UUD 1945 alinea keempat yang kemudian ditegaskan oleh Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945.

Sementara itu, kewenangan Mahkamah Konstitusi diturunkan dari Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945, yang berbunyi:

- (1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan hasil pemilihan umum;
- (2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Dengan merujuk pada ketentuan dalam Pasal 24C UUD 1945 kemudian dibuatlah Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi sebagai pengaturan lebih lanjutnya, yaitu Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Berbeda dengan Mahkamah Agung yang kewenangannya selain diberikan oleh UUD 1945 juga diberikan oleh undang-undang, kewenangan Mahkamah Konstitusi secara limitatif telah ditentukan dalam UUD 1945 sehingga tidak dimungkinkan adanya pemberian kewenangan lain melalui undang-undang. Dalam batas-batas tertentu, limitasi demikian secara empirik ternyata terbukti menjadi kelemahan dalam menjawab tuntutan perkembangan masyarakat, khususnya karena dinamika proses demokratisasi yang, di

satu pihak, menuntut kematangan bukan hanya pada pihak masyarakat tetapi juga penyelenggaraan negara dan, di lain pihak, keteguhan untuk berpegang pada prinsip-prinsip nomokrasi. Dalam konteks itulah, kekuasaan kehakiman yang merdeka menjadi penyangga utama demokrasi dan negara hukum sekaligus.

Dari perspektif penyelenggaraan kewenangannya dalam melaksanakan fungsi kekuasaan kehakiman dapat dikatakan tidak terdapat hubungan antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, kecuali dalam satu hal yaitu yang berkait dengan kewenangan Mahkamah Agung menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Pasal 55 Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa Pengujian undang-undang yang sedang dilakukan oleh Mahkamah Agung wajib dihentikan apabila undang-undang yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian Mahkamah Konstitusi sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Agung dengan sendirinya akan mengetahui bahwa suatu undang-undang sedang diuji di Mahkamah Konstitusi karena Undang-Undang Mahkamah Konstitusi mewajibkan adanya pemberitahuan kepada Mahkamah Agung tentang adanya pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi. Pasal 53 Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan, “Mahkamah Konstitusi wajib memberitahukan kepada Mahkamah Agung adanya permohonan pengujian undang-undang dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi”.

Hubungan lain antara Mahkamah Konstitusi, di luar soal kewenangan, hanyalah berkenaan dengan sumber rekrutmen hakim konstitusi yang oleh Konstitusi dipersyaratkan tiga orang berasal dari Mahkamah Agung. Hal itu dinyatakan dalam Pasal 24C ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi, “Mahkamah Konstitusi mempunyai sembilan orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden, yang diajukan masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, tiga orang oleh Dewan Perwakilan Rakyat, dan tiga orang oleh Presiden”.

### **Tantangan Kekuasaan Kehakiman Ke Depan**

Dilihat dari perspektif perkembangan demokrasi dan negara hukum, secara khusus berkenaan dengan perlindungan hak-hak konstitusional warga negara, dalam hubungannya dengan kekuasaan kehakiman, terdapat satu persoalan penting yang hingga saat ini belum ada penyelesaiannya. Persoalan itu timbul karena adanya pemisahan kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan, sebagaimana telah disinggung di atas, di mana untuk pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 diberikan kepada Mahkamah Konstitusi [Pasal

24C ayat (1) UUD 1945], sedangkan untuk pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang diberikan kepada Mahkamah Agung [Pasal 24 ayat (1) UUD 1945].

Persoalannya adalah sebagai berikut: jika suatu undang-undang dianggap bertentangan dengan UUD 1945 maka terhadap undang-undang demikian dapat dimohonkan pengujian konstitusionalitasnya ke Mahkamah Konstitusi, sementara itu jika suatu peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dianggap bertentangan dengan undang-undang maka terhadap peraturan perundang-undangan demikian dapat dimohonkan pengujiannya ke Mahkamah Agung. Pertanyaannya, jika suatu peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dianggap bertentangan bukan dengan undang-undang melainkan dengan UUD 1945, siapa yang berwenang mengujinya?

Masalah ini bukan lagi sekadar problem teoretik-akademik melainkan empirik. Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan (Komnas Perempuan) mencatat puluhan permohonan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, khususnya dalam bentuk peraturan daerah (Perda) yang diajukan ke Mahkamah Agung dan dinyatakan ditolak karena dinilai tidak terdapat pertentangan dengan undang-undang. Sebaliknya, ada pula permohonan demikian yang dinyatakan tidak dapat diterima oleh Mahkamah Agung karena alasan atau argumentasi diajukannya permohonan bukan pertentangan peraturan perundang-undangan itu terhadap undang-undang melainkan terhadap Undang-Undang Dasar.<sup>11</sup> Sementara itu, jika permohonan demikian diajukan ke Mahkamah Konstitusi kemungkinan besar juga akan dinyatakan tidak dapat diterima karena materi atau objek permohonannya bukan undang-undang melainkan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Dilihat dari sudut pandang demokrasi dan negara hukum, yang mengidealkan perlindungan maksimum terhadap hak-hak konstitusional warga negara, keadaan demikian tentu merupakan persoalan serius.

Lantas apa jalan keluarnya? Secara formal tentu saja melalui perubahan terhadap UUD 1945. Namun hal demikian kiranya sulit untuk bisa diharapkan terjadi dalam waktu dekat bukan saja dikarenakan beratnya persyaratan yang harus dipenuhi untuk melakukan perubahan

---

<sup>11</sup>Berkait dengan hal ini, penulis sempat diundang sebagai pembicara oleh Komnas Perempuan, lihat I Dewa Gede Palguna, "Pentingnya Keterbukaan dan Akuntabilitas Dalam Mekanisme Judicial Review di Mahkamah Agung Dan Satu Pertanyaan tentang Pengujian Inkonstitusionalitas Peraturan Perundang-undangan Di Bawah Undang-Undang, makalah yang disampaikan pada Seminar Nasional dengan tema "Mendorong Pengadilan Terbuka dan Akuntabel dalam Mekanisme Judicial Review di Mahkamah Agung" yang diselenggarakan oleh Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan, di Jakarta, 25 Februari 2014 .



demikian, sebagaimana dapat dilihat dari ketentuan Pasal 37 UUD 1945, tetapi juga secara politik hal itu bukan, atau setidaknya-tidaknya belum, dipandang sebagai suatu kebutuhan politik yang mendesak. Cara lain yang tersedia, dan dapat dibenarkan secara teoretik-akademik, adalah melalui penafsiran pengadilan (*judicial interpretation*). Konkretnya, jika suatu peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dinilai bertentangan dengan Konstitusi dan diajukan ke Mahkamah Konstitusi maka secara teoretik-akademik Mahkamah Konstitusi dapat saja menafsirkan terminologi “undang-undang” yang disebutkan dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dengan memahaminya sebagai undang dalam arti materiil. Dengan demikian maka pengertian “undang-undang” yang terdapat dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 itu ditafsirkan bukan semata-mata undang-undang dalam arti formil, yaitu produk hukum yang dihasilkan oleh DPR bersama-sama dengan Presiden melainkan mencakup pula seluruh peraturan yang mengikat umum (undang-undang dalam arti materiil). Dengan demikian, jika peraturan demikian dianggap mengandung substansi yang bertentangan dengan UUD 1945 dapat diajukan permohonan pengujian terhadapnya ke Mahkamah Konstitusi.<sup>12</sup>

Bagaimana hal demikian dapat dijelaskan secara teoritik? Gagasan pendirian mahkamah konstitusi, termasuk Mahkamah Konstitusi Indonesia, adalah untuk menjamin bahwa Konstitusi benar-benar terjelma di dalam praktik kehidupan bernegara. Hal itu merupakan keniscayaan bagi pemenuhan syarat *Constitutionalism* yang merupakan ciri pertama suatu negara demokrasi yang berdasar atas hukum. Maka, penyelenggaraan kehidupan bernegara harus berdasarkan dan dikontrol oleh Konstitusi. Oleh sebab itu harus terdapat jaminan bahwa konstitusi benar-benar ditaati dan organ atau lembaga yang diberi otoritas untuk menegakkan konstitusi itu adalah mahkamah konstitusi.

Itulah sebabnya mahkamah konstitusi disebut sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*).<sup>13</sup> Karena mahkamah konstitusi adalah pengawal konstitusi maka

---

<sup>12</sup>Berkait dengan hal ini, lihat lebih jauh I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan... op.cit.*, Bab 8, khususnya h. 593-651.

<sup>13</sup>Lebih jauh tentang gagasan dan filosofi pembentukan mahkamah konstitusi, lihat antara lain Hans Kelsen, 1961, *General Theory of Law and State* (translated by Anders Wedberg), Russel & Russel: New York; H. Hausmaninger, 2003, *The Austrian Legal System*, Third Edition, Manzsche Verlags-und Universitätsbuchhandlung: Wien; Jimly Asshiddiqie, 2005, *Model-model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*, Cetakan Kedua, Kompas: Jakarta; Jimly Asshiddiqie, 2004, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Mahkamah Konstitusi dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia: Jakarta; Herman Schwartz, 2000, *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*, the University of Chicago Press: Chicago and London; Mauro Cappelletti, 1989, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Clarendon Press: Oxford; Tom Ginsburg, 2003, *Judicial Review in New Democracies. Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge University Press: Cambridge; Donald Horowitz, “Constitutional Courts: A Primer for Decision Makers”, dalam *Journal of Democracy*, Volume 17, Number 4, October 2006.

ia juga merupakan lembaga satu-satunya yang penafsirannya terhadap konstitusi memiliki kekuatan mengikat secara hukum.<sup>14</sup> Sehingga, sepanjang berkenaan dengan penafsiran mengenai konstitusional-tidaknya peraturan perundang-undangan, apa pun bentuknya, tidak ada lembaga negara lain yang secara teoretik memiliki legitimasi untuk melakukannya kecuali mahkamah konstitusi.

Landasan teoretik bahwa pengadilan (*in casu* termasuk Mahkamah Konstitusi) memiliki kewenangan sebagai pemegang kata akhir dalam penafsiran konstitusi diturunkan dari ajaran atau doktrin supremasi pengadilan (*judicial supremacy*) yang mengajarkan bahwa pengadilan adalah penafsir konstitusi yang sah (*authoritative interpreter of the constitution*).<sup>15</sup> Doktrin supremasi pengadilan mula pertama diintroduksi oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat, saat dipimpin oleh John Marshall, melalui putusannya yang sangat terkenal dalam kasus *Marbury v. Madison* (1803). Melalui putusan ini, Mahkamah Agung Amerika Serikat bukan hanya menyatakan bahwa pengadilan (*in casu* Mahkamah Agung Amerika Serikat) berwenang “membatalkan” undang-undang yang bertentangan dengan Konstitusi melainkan juga menegaskan bahwa, sejalan dengan klausula supremasi dalam Pasal VI Konstitusi Amerika Serikat, pengadilanlah satu-satunya penafsir Konstitusi yang sah. Hal ini kemudian diterima sebagai salah satu prinsip penting dalam sistem hukum Amerika Serikat. Saat ini, dengan diadopsinya mahkamah konstitusi dalam konstitusi berbagai negara, prinsip supremasi pengadilan dapat dikatakan telah diterima sebagai prinsip yang berlaku universal. Prinsip ini sangat penting sebab, sebagaimana dikatakan Whittington, konstitusi membutuhkan penafsir tunggal yang sah, dalam hal ini pengadilan, yang tidak tunduk kepada tekanan publik maupun instabilitas elektoral karena jika prinsip supremasi pengadilan ini tidak ada, yang berarti pengadilan tidak diberi kewenangan demikian, maka tertib konstitusi akan terancam pecah ke dalam pertengkar politik karena masing-masing lembaga negara akan memberikan penafsirannya sendiri sesuai dengan kepentingannya.<sup>16</sup>

Masalahnya, dalam konteks Indonesia, apakah menafsirkan terminologi “undang-undang” dalam Pasal 24C UUD 1945 bukan semata-mata sebagai undang-undang dalam arti

---

<sup>14</sup>Mengenai penafsiran konstitusi, lihat I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan... op.cit.*, h. 280-308.

<sup>15</sup>Lebih jauh perihal *judicial supremacy*, lihat antara lain, Keith E. Whittington. (2007). *Political Foundations of Judicial Supremacy. The Presidency, and Constitutional Leadership in U.S. History*, Princeton and Oxford: Princeton University Press; Erwin Chemerinsky, “In Defense of Judicial Supremacy,” *William & Mary Law Review*, Vol. 58: 1459, 2017; Larry D. Kramer, “Judicial Supremacy and the End of Judicial Restraint,” *California Law Review*, Vol. 100: 621, 2012; Richard H. Fallon, Jr., “Judicial Supremacy, Departementalism, and the Rule of Law in a Populist Age,” *Texas Law Review* Vol. 96: 487, 2018.

<sup>16</sup>Keith E. Whittington, *Political Foundation...op.cit.*, h. 1.

formil tetapi juga dalam arti materiil sebagaimana disebutkan di atas dapat diwujudkan dalam praktik atau tidak, hal itu akan sangat bergantung pada pendirian hakim. Bagi hakim yang kecenderungannya originalis-tekstual, yang sangat ketat berpegang kepada bunyi teks Konstitusi, dapat dipastikan ide demikian tidak akan berterima. Namun, bagi hakim yang kecenderungannya non-originalis, yang tidak berpatokan mati terhadap teks konstitusi tetapi cenderung menafsirkan konstitusi sejalan dengan perkembangan kebutuhan masyarakat, ada kemungkinan gagasan itu menemukan tempatnya.<sup>17</sup>

Masalah lainnya adalah berkenaan dengan pengujian undang-undang secara konkret (*concrete judicial review*), yang kerap juga disebut sebagai *constitutional question*, di mana kewenangan demikian juga tidak dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi. Dengan mengacu pada praktik di Jerman, masalah *constitutional question* terjadi apabila dalam suatu kasus konkret pengadilan menghadapi suatu kasus namun undang-undang yang berlaku terhadap kasus tersebut diragukan konstitusionalitasnya maka baik orang atau subjek hukum yang terkena kasus itu maupun hakim yang mengadili kasus tersebut dapat mengajukan pertanyaan kepada Mahkamah Konstitusi Jerman (*Bundesverfassungsgericht*) untuk memeriksa terlebih dahulu apakah undang-undang tersebut bertentangan atau tidak dengan Konstitusi Jerman (*Grundgesetz*). Selama Mahkamah Konstitusi Jerman memeriksa konstitusionalitas undang-undang itu maka kasus konkret yang sedang berlangsung di pengadilan tadi harus dihentikan sementara persidangannya sampai Mahkamah Konstitusi Jerman mengeluarkan putusannya. Jika Mahkamah Konstitusi Jerman memutuskan bahwa undang-undang tersebut tidak bertentangan dengan Konstitusi Jerman maka kasus tadi dilanjutkan pemeriksaannya. Sebaliknya, jika Mahkamah Konstitusi Jerman memutuskan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan Konstitusi Jerman maka kasus tadi dinyatakan gugur.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup>Perihal dua kecenderungan sikap atau pendirian hakim antara yang originalis dan non-originalis, lihat antara lain Keith E. Whittington, 1999, *Constitutional Interpretation. Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review*, University Press of Kansas: Kansas; Jack M. Rakove, 1990, *Interpreting the Constitution, the Debate over Original Intent*, Northeastern University Press: Boston; John Hart Ely, 1980, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Harvard University Press: Cambridge-Massachusetts-London; Dennis J. Goldford, 2005, *The American Constitution and the Debate over Originalism*, Cambridge University Press: Cambridge-New York-Melbourne-Madrid-Cape Town-Singapore-São Paulo; Ronald Dworkin, 1996, *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*, Harvard University Press: Cambridge-Massachusetts.

<sup>18</sup>Tentang hal ini, lihat lebih jauh I Dewa Gede Palguna, "Constitutional Question: Latar Belakang dan Praktik di Negara Lain serta Kemungkinan Penerapannya di Indonesia", makalah yang disampaikan pada Seminar Nasional "Mekanisme Constitutional Question Sebagai Sarana Menjamin Supremasi Konstitusi" yang diselenggarakan oleh Pusat Pengkajian Konstitusi (PPK) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 21 November 2009.

Dalam konteks Indonesia saat ini, meskipun ketentuan tentang pengujian undang-undang secara konkret (*constitutional question*) demikian tidak diatur secara tegas dalam UUD 1945 sebagai kewenangan Mahkamah Konstitusi, sesungguhnya tidak terdapat halangan dalam praktik jika mekanisme demikian ada yang berinisiatif memulai, baik jika hal itu datang dari seseorang atau subjek hukum yang terkena maupun jika hal itu diinisiasi oleh pengadilan atau hakim yang memeriksa kasusnya. Sebab pada dasarnya, secara prosedural, mekanisme *constitutional question* tidak ada perbedaannya dengan pengujian undang-undang secara abstrak sebagaimana yang selama ini sudah berlangsung di Mahkamah Konstitusi. Tinggal mengubah formatnya dari “pertanyaan” menjadi permohonan pengujian undang-undang. Khusus untuk soal ini, jika hendak direalisasikan dalam praktik di masa yang akan datang, dibutuhkan kerjasama dan saling pengertian antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, bukan hanya menyangkut kesamaan visi dari kedua lembaga negara pelaku kekuasaan kehakiman ini tetapi juga mekanismenya. Sebab, sekali lagi, undang-undang belum mengaturnya.

Masalah terakhir adalah berkenaan dengan pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*). Ini juga merupakan bagian dari mekanisme perlindungan terhadap hak-hak konstitusional warga negara yang, di banyak negara, kewenangan untuk mengadili perkara demikian diberikan kepada mahkamah konstitusi. Secara sederhana, pengaduan konstitusional dapat diberi pengertian sebagai pengaduan yang diajukan oleh perorangan ke mahkamah konstitusi mengenai adanya perbuatan atau kelalaian pejabat publik di mana perbuatan atau kelalaian itu menyebabkan terlanggarnya hak-hak konstitusional orang yang bersangkutan. Di banyak negara, adanya mekanisme pengaduan konstitusional menjadi salah satu sarana penting bagi warga negara untuk melindungi hak-hak konstitusionalnya dan sekaligus sebagai sarana untuk mengontrol pelaksanaan kekuasaan negara, baik dari cabang kekuasaan eksekutif, legislatif maupun yudisial atau yudikatif. Sebab, pelanggaran hak-hak konstitusional dapat terjadi bukan semata-mata karena pelaksanaan kekuasaan eksekutif melainkan juga karena pelaksanaan kekuasaan di dua cabang kekuasaan negara lainnya. Institusi yang diberi kewenangan untuk menyelenggarakan kewenangan mengadili pengaduan konstitusional demikian adalah mahkamah konstitusi.

Namun, sekali lagi, mekanisme hukum demikian tidak terdapat dalam hukum positif yang berlaku di Indonesia saat ini. Padahal mekanisme hukum demikian merupakan bagian penting dari upaya merealisasikan gagasan negara demokrasi yang berdasar atas hukum. Itulah sebabnya, tatkala penulis memperoleh kesempatan sebagai anggota Panitia Ad Hoc I Badan

Pekerja MPR, yang bertugas menyiapkan naskah perubahan terhadap UUD 1945, hal itu pernah penulis usulkan namun usul tersebut pada saat itu, meskipun tidak secara tegas ditolak, tampaknya belum dianggap sebagai sesuatu yang urgen.<sup>19</sup> Begitu pentingnya masalah ini sehingga penulis menjadikan sebagai objek penelitian untuk disertasi penulis tatkala menempuh program doktor (S3) di Universitas Indonesia<sup>20</sup> dan sekaligus mengangkat dalam berbagai pertemuan, baik di tingkat nasional maupun internasional.<sup>21</sup> Dalam hemat penulis, ke depan, persoalan perlindungan terhadap hak-hak konstitusional justru akan banyak muncul pada ranah ini.

### Catatan Penutup

UUD 1945 mencita-citakan terwujudnya Indonesia sebagai negara demokrasi yang berdasar atas hukum (atau kerap disebut negara hukum yang demokratis). Dari perspektif cabang kekuasaan kehakiman, cita-cita demikian hanya mungkin terwujud apabila kekuasaan kehakiman benar-benar merdeka, bebas dari pengaruh cabang kekuasaan kehakiman lainnya. Dalam istilah “kekuasaan kehakiman yang merdeka” itu terkandung pengertian bebas dari intervensi politik (*freedom from political interference*) dan bebas untuk menegakkan keadilan (*freedom to do justice*).<sup>22</sup> Atau, sebagaimana dikatakan Archibald Cox, hakim dalam mengadili perkara harus bebas dari tekanan dari luar baik yang bersifat personal, ekonomi, ataupun politik, termasuk ketakutan akan adanya pembalasan.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup>Pada waktu itu, istilah yang penulis gunakan adalah “gugatan berdasarkan Undang-Undang Dasar”; lihat lebih jauh Sekretariat Jenderal MPR RI, “Risalah Rapat ke-41 Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR 2000”, Kamis 8 Juni 2000, h. 24-25.

<sup>20</sup>Yang sekarang sudah diterbitkan menjadi buku; *vide* catatan kaki 1 di atas.

<sup>21</sup>Lihat, antara lain, I Dewa Gede Palguna, “*Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) dan Perlindungan Hak-hak Konstitusional Warga Negara*”, makalah yang disampaikan pada Seminar “Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dalam Penegakan Hak-hak Konstitusional Warga Negara” yang diselenggarakan oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi bekerjasama dengan Fakultas Hukum Universitas Udayana, bertempat di Hotel Santika-Kuta, Bali, 12 Desember 2009; I Dewa Gede Palguna, “*Minority Rights in Indonesia: In Search of Suitable Legal Remedy for Constitutional Complaint*”, makalah yang disampaikan pada *Indonesian-Austrian Dialogue Symposium on State, Law, and Religion*, organized by Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Indonesia in cooperation with Ministry of Foreign Affairs of Austria, held in Vienna-Austria, 27<sup>th</sup>-29<sup>th</sup> of May, 2009; I Dewa Gede Palguna, “*Overcoming Constitutional Obstacle in Dealing With Constitutional Complaint Issues: Indonesian Experience*”, makalah yang disampaikan pada *the International Symposium on Constitutional Complaint*, held in Jakarta, August 15-16, 2015.

<sup>22</sup>Lihat lebih jauh John Bell, 2006, *Judiciaries Within Europe. A Comparative Review*, Cambridge University Press: Cambridge-New York-Melbourne-Madrid-Cape Town-Singapore-Sao Paolo, h. 65-69.

<sup>23</sup>Dalam John N. Drobak (Ed.), 2006, *Norms and the Law*, Cambridge University Press: New York, h. 163.

Menjadikan kekuasaan kehakiman sebagai kekuasaan yang merdeka sesungguhnya bukanlah terutama ditentukan oleh bagaimana undang-undang menjamin hal itu melainkan lebih banyak oleh kapabilitas dan integritas hakimnya sendiri. Hal itu setidaknya akan terlihat dari dua indikator. Pertama, dari pertimbangan hukum hakim pada setiap putusan yang diambilnya. Kedua, dari sikap dan perilaku hakimnya sendiri, baik di dalam maupun di luar persidangan.

Indikator pertama menunjuk pada kapabilitas yang berkait langsung dengan akuntabilitas peradilan (*judicial accountability*) yang, antara lain, mempersyaratkan hakim untuk memberikan alasan yang jelas, rasional, koheren dan berdasar hukum dalam pertimbangan hukum putusan-putusannya.<sup>24</sup> Sementara itu, indikator yang kedua terutama merujuk pada ketaatan dan kepatuhan hakim terhadap kode etik dan kode perilaku hakim. Tanpa kedua hal tersebut, sulit untuk membayangkan kehadiran kekuasaan kehakiman yang merdeka dalam kenyataan empirik.

---

<sup>24</sup>Lihat lebih jauh David Lloyd, "Judicial Accountability", dalam Ruth Windeler (Ed.), 2000, *The Judicial Review*, Judicial Commission of New South Wales: Sidney, h. 87.

## BIBLIOGRAFI

- Asshiddiqie, Jimly, 2004, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Mahkamah Konstitusi dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia: Jakarta;
- Asshiddiqie, Jimly, 2005, *Model-model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*, Cetakan Kedua, Konpres: Jakarta;
- Bell, John, 2006, *Judiciaries Within Europe. A Comparative Review*, Cambridge University Press: Cambridge-New York-Melbourne-Madrid-Cape Town-Singapore-Sao Paolo;
- Cappelletti, Mauro, 1989, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Clarendon Press: Oxford;
- Chemerinsky, Erwin, "In Defense of Judicial Supremacy," *William & Mary Law Review*, Vol. 58: 1459, 2017;
- Drobak, John N., (Ed.), 2006, *Norms and the Law*, Cambridge University Press: New York;
- Dworkin, Ronald, 1996, *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*, Harvard University Press: Cambridge-Massachusetts;
- Ebenstein, William, 1960, *Great Political Thinkers, Plato to the Present*, Third Edition, Holt, Rinehart and Winston Inc.: New York-Chicago-San Francisco-Toronto;
- Ely, John Hart, 1980, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Harvard University Press: Cambridge-Massachusetts-London;
- Fallon, Jr., Richard H., "Judicial Supremacy, Departementalism, and the Rule of Law in a Populist Age," *Texas Law Review* Vol. 96: 487, 2018.
- Ginsburg, Tom, 2003, *Judicial Review in New Democracies. Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge University Press: Cambridge;
- Goldford, Dennis J., 2005, *The American Constitution and the Debate over Originalism*, Cambridge University Press: Cambridge-New York-Melbourne-Madrid-Cape Town-Singapore-São Paolo;
- Hausmaninger, H., 2003, *The Austrian Legal System*, Third Edition, Manzsche Verlags-und Universitätsbuchhandlung: Wien;
- Horowitz, Donald, "Constitutional Courts: A Primer for Decision Makers", dalam *Journal of Democracy*, Volume 17, Number 4, October 2006;
- Jacob, Herbert *et.al.*, 1996, *Courts, Law, and Politics in Comparative Perspective*, Yale University Press: New Haven and London;
- Kelsen, Hans, 1961, *General Theory of Law and State* (translated by Anders Wedberg), Russel & Russel: New York;
- Kramer, Larry D., "Judicial Supremacy and the End of Judicial Restraint," *California Law Review*, Vol. 100: 621, 2012;
- Locke, John, 1960, *Two Treatises of Civil Government*, J.M. Dent & Sons: London;
- Montesquieu, 2007, *The Spirit of Laws. Dasar-dasar Ilmu Hukum dan Ilmu Politik* (terjemahan M. Khoiril Anam), Nusamedia: Bandung;
- Palguna, I Dewa Gede, "Constitutional Question: Latar Belakang dan Praktik di Negara Lain serta Kemungkinan Penerapannya di Indonesia", makalah yang disampaikan pada

- Seminar Nasional “Mekanisme Constitutional Question Sebagai Sarana Menjamin Supremasi Konstitusi” yang diselenggarakan oleh Pusat Pengkajian Konstitusi (PPK) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 21 November 2009;
- Palguna, I Dewa Gede, “*Mengawal Konstitusi Negara, UUD 1945: Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*”, materi kuliah umum yang disampaikan dalam rangka Dies Natalis Universitas Ngurah Rai Denpasar bertempat di Fakultas Hukum Universitas Ngurah Rai Denpasar, 8 Juni 2012 (saya sertakan sebagai lampiran dari tulisan ini);
- Palguna, I Dewa Gede, “*Minority Rights in Indonesia: In Search of Suitable Legal Remedy for Constitutional Complaint*”, makalah yang disampaikan pada *Indonesian-Austrian Dialogue Symposium on State, Law, and Religion*, organized by Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Indonesia in cooperation with Ministry of Foreign Affairs of Austria, held in Vienna-Austria, 27<sup>th</sup> – 29<sup>th</sup> of May, 2009;
- Palguna, I Dewa Gede, “*Overcoming Constitutional Obstacle in Dealing With Constitutional Complaint Issues: Indonesian Experience*” makalah yang disampaikan pada *the International Symposium on Constitutional Complaint*, held in Jakarta, August 15-16, 2015.
- Palguna, I Dewa Gede, “*Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) dan Perlindungan Hak-hak Konstitusional Warga Negara*”, makalah yang disampaikan pada Seminar “Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dalam Penegakan Hak-hak Konstitusional Warga Negara” yang diselenggarakan oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi bekerjasama dengan Fakultas Hukum Universitas Udayana, bertempat di Hotel Santika-Kuta, Bali, 12 Desember 2009;
- Palguna, I Dewa Gede, “*Pentingnya Keterbukaan dan Akuntabilitas Dalam Mekanisme Judicial Review di Mahkamah Agung Dan Satu Pertanyaan tentang Pengujian Inkonstitusionalitas Peraturan Perundang-undangan Di Bawah Undang-Undang*”, makalah yang disampaikan pada Seminar Nasional dengan tema “Mendorong Pengadilan Terbuka dan Akuntabel dalam Mekanisme Judicial Review di Mahkamah Agung” yang diselenggarakan oleh Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan, di Jakarta, 25 Februari 2014;
- Palguna, I Dewa Gede, 2011, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint), Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-hak Konstitusional Warga Negara*, Sinar Grafika: Jakarta;
- Rakove, Jack M., 1990, *Interpreting the Constitution, the Debate over Original Intent*, Northeastern University Press: Boston;
- Schwartz, Herman, 2000, *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*, the University of Chicago Press: Chicago and London;
- Sekretariat Jenderal MPR RI, “Risalah Rapat ke-41 Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR 2000”, Kamis 8 Juni 2000;
- Tamanaha, Brian Z., 2004, *On the Rule of Law. History, Politics, Theory*, Cambridge University Press: Cambridge;
- Whittington, Keith E., (2007). *Political Foundations of Judicial Supremacy. The Presidency, and Constitutional Leadership in U.S. History*, Princeton and Oxford: Princeton University Press;



Whittington, Keith E., 1999, *Constitutional Interpretation. Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review*, University Press of Kansas: Kansas.

Windeler, Ruth (Ed.), 2000, *The Judicial Review*, Judicial Commission of New South Wales: Sidney.

# MPR RI DARI MASA KE MASA<sup>1</sup>

Oleh:

Kolonel CHK (K) Jelli Rita, SH., MH.<sup>2</sup>

## A. Pendahuluan.

Tulisan dalam makalah singkat ini didedikasikan sepenuhnya untuk beliau yang sangat terpelajar “Profesor DR. Maria Farida Indrati, SH., MH.”, dalam mengingat rayakan usia beliau yang memasuki ke-70 tahun. Tulisan ini sebagai ucapan terima kasih dan doa untuk beliau yang begitu sabar, berdisiplin tinggi dan penuh kesederhanaan serta keikhlasan dalam pengabdian beliau yang telah mengizinkan penulis sebagai asisten beliau dalam mata kuliah “Ilmu Perundang-undangan “ dan “Teori Perundang-undangan” di kampus “Akademi Hukum Militer – Perguruan Tinggi Hukum Militer (AHM – PTHM)” yang saat ini telah berubah menjadi “Sekolah Tinggi Hukum Militer (STHM)”

Pemilihan judul “Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (MPR RI) dari masa ke masa” ini, pada dasarnya merupakan simpulan pemikiran beliau dalam perkuliahan terkait keberadaan Lembaga Negara MPR RI dalam konfigurasi dan sistem ketatanegaraan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) mulai dari sejak Indonesia merdeka sampai dengan hasil “perubahan ke – 1 sampai dengan ke- 4” terhadap Undang Undang Dasar Tahun 1945 yang telah menjadi Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. (untuk selanjutnya dalam makalah ini disebut dengan Undang-Undang Dasar hasil perubahan)

MPR RI pasca dilakukannya “perubahan” menjadi Undang Undang Dasar hasil perubahan dalam konfigurasi dan sistem ketatanegaraan diletakkan sejajar dengan Lembaga Tinggi Negara seperti Presiden RI, Dewan Perwakilan RI, Badan Pemeriksa Keuangan RI, Mahkamah Agung RI, Mahkamah Konstitusi RI, Komisi Judisial RI. Namun, sekalipun diletakkan dalam kedudukannya sebagai Lembaga Tinggi Negara, dalam kenyataannya masih menjalankan fungsi merubah dan mengesahkan Undang Undang Dasar, melantik Presiden dan Wakil Presiden serta dapat memberhentikan Presiden dan Wakil Presiden.

---

<sup>1</sup>Makalah singkat dipersembahkan secara khusus untuk beliau Yang Sangat Terpelajar Profesor Dr. Maria Farida Indrati S., SH., MH., pada usia beliau yang ke – 70 tahun.

<sup>2</sup>Asisten Dosen dari Profesor Dr. Maria Farida Indrati S., SH., MH. untuk mata kuliah Ilmu Perundang-undangan dan Teori Perundang-undangan pada Sekolah Tinggi Hukum Militer (STHM), saat ini berdinis di Direktorat Jenderal Badan Peradilan Militer Tata Usaha Negara (Ditjen Badil Miltun) Mahkamah Agung RI.

Bagaimanakah kedudukan MPR RI menurut perspektif Ilmu Perundang-undangan? Apakah benar sebagai Lembaga Tinggi Negara atautkah sesungguhnya masih dalam posisi sebagai Lembaga Tertinggi Negara? Tulisan singkat ini, hendak membahas keberadaan MPR RI di dalam konfigurasi dan sistem ketatanegaraan NKRI tersebut.

## **B. Konfigurasi dan sistem ketatanegaraan.**

Sebelum lebih lanjut membahas kedudukan dan fungsi MPR RI, perlu dijelaskan terlebih dahulu istilah konfigurasi. Konfigurasi berasal dari Bahasa Inggris: *configuration*, Latin: *configurare*) secara harafiah berarti bentuk, susunan atau rupa. Apabila dikaitkan dengan kata politik, maka *Black's Law Dictionary* memberikan definisi : berkaitan dengan kebijakan atau administrasi pemerintah, negara atau bangsa (*pertaining or relating to the policy or the administration of government, state or nation*)<sup>3</sup>. Oleh karena itu, untuk lebih memudahkan pemahaman yang dimaksud konfigurasi dalam makalah ini, adalah: bentuk, susunan, rupa yang dibangun dalam sistem politik yang dalam hal ini adalah sistem politik di Indonesia.

Mengenai hal ini, Mahfud MD<sup>4</sup> membangun sebuah hipotesis, bahwa konfigurasi politik tertentu akan melahirkan karakter produk hukum tertentu pula. Lebih lanjut dalam penelitiannya, Mahfud menguraikan, variabel bebas (konfigurasi politik) dan variabel terpengaruh (karakter produk hukum) dibagi dalam dua ujung yang dikotomis. Variabel bebas konfigurasi politik dibagi atas konfigurasi yang demokratis dan konfigurasi yang otoriter, sedangkan variabel terpengaruh karakter produk hukum dibagi atas produk hukum yang berkarakter responsif atau otonom dan produk hukum yang berkarakter ortodoks/konservatif atau menindas.

Sedangkan yang dimaksudkan dengan sistem ketatanegaraan dalam makalah ini adalah susunan kelembagaan dalam negara yang menggambarkan pembagian fungsi kenegaraan yang diatur dalam Undang-Undang Dasar yang dalam hal ini adalah Undang-Undang Dasar hasil perubahan. Salah satu hal penting yang menjadi bagian perhatian khusus dalam penulisan makalah singkat ini adalah perubahan terhadap fungsi MPR RI dalam Undang Undang Dasar hasil perubahan, telah berubah dan tidak lagi memiliki fungsi :

1. Pemegang kedaulatan rakyat,
2. Menetapkan GBHN.
3. Memilih Presiden dan Wakil Presiden.

---

<sup>3</sup>Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary, Definitions of the Term and Phrases of American and English Jurisprudence Ancient and Modern*, Sixth Edition, (United States of America: West Publishing Co. 1991), Page No. 803

<sup>4</sup>Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, (Yogyakarta: Gama Media, 1999), hlm. 6.

Perubahan kedudukan dan fungsi MPR RI ini, merupakan perubahan yang sangat mendasar dalam konfigurasi dan sistem ketatanegaraan di Indonesia. Karena Presiden tidak lagi berada di bawah (*untergeordnet*) MPR RI atau bukan pula mandataris MPR dan MPR bukan lagi Lembaga Tertinggi Negara, karena itu secara kelembagaan MPR berada sejajar (*nebengeordnet*) dengan lembaga tinggi negara lainnya seperti Presiden, Badan Pemeriksa Keuangan, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi dan Komisi Judisial.

Bahkan kedudukan dan fungsi MPR telah berubah seolah-olah sebagai lembaga seremonial yang berfungsi sebagai lembaga pengesahan seperti melantik Presiden/Wakil Presiden, mengesahkan Undang-Undang Dasar, menghadiri acara-acara kenegaraan, dan lebih sebagai simbol belaka.

Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar, demikian bunyi Pasal 1 Ayat (2) Undang-Undang Dasar hasil perubahan. Hal ini mengandung makna, bahwa Indonesia menerapkan dua model sekaligus dalam berdemokrasi yakni demokrasi langsung (*direct democracy*) dan demokrasi perwakilan (*representative*).

Kekuasaan didistribusikan secara proporsional dalam sistem *check and balances*, MPR seluruhnya beranggotakan dari hasil pemilihan langsung oleh rakyat (DPR dan DPD) tetapi ketika hendak mempermasalahkan atau memakzulkan Presiden, maka DPR terlebih dahulu harus mengajukan permohonan kepada Mahkamah Konstitusi sebagai garda konstitusi sebelum dibawa ke MPR<sup>5</sup>, satu sisi Presiden sebagai pilihan langsung dari rakyat, tetapi di sisi

---

<sup>5</sup>Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226. Bab III Pasal 10 menyatakan :

Ayat (2) “Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR, bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan /atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia”.

Ayat (3) “Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) berupa :

- a. Pengkhianatan terhadap negara adalah tindak pidana terhadap keamanan negara sebagaimana diatur dalam undang-undang.
- b. Korupsi dan penyuapan adalah tindak pidana korupsi atau penyuapan sebagaimana diatur dalam undang-undang.
- c. Tindak pidana berat lainnya adalah tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.
- d. Perbuatan tercela adalah perbuatan yang dapat merendahkan martabat Presiden dan/atau Wakil Presiden.

lain diawasi kerjanya oleh DPR yang juga merupakan pilihan langsung dari rakyat. Demikian juga kekuasaan kehakiman sebagai pemegang fungsi yudikatif, sekalipun independen tetap dalam pengawasan oleh Komisi Yudisial, khususnya berkaitan dengan etika profesi.

### **C. MPR RI dalam perspektif sejarah.**

Pergumulan dalam masa persiapan kemerdekaan NKRI, telah juga dilakukan pembahasan terhadap fungsi MPR RI, dalam perspektif sistem perwakilan (*representative*) dengan sebuah sistem demokrasi yang akan menempatkan secara lebih tepat tentang keberadaan rakyat sebagai pemegang kekuasaan dalam sistem kedaulatan rakyat.

Sejarah sebagai salah satu cabang ilmu pengetahuan telah memberikan kontribusi yang signifikan dan secara nyata. Sejarah bukan saja memaparkan fakta, tetapi juga secara disiplin mencatat dan memaparkan seluruh proses serta prosedur yang di dalamnya mendorong sebuah proses menuju inti permasalahan berdemokrasi, yakni penyusunan kesepakatan dalam menentukan pilihan sistem demokrasi yang dikehendaki.

Kapan MPR RI mulai ada dalam konfigurasi dan sistem ketatanegaraan ? Untuk menjawab pertanyaan ini, tidak dapat dilepaskan dari pembahasan yang terkait sistem demokrasi yang dianut NKRI. “Demokrasi Konstitusional” yakni demokrasi yang didasarkan pada “*frame work*” berbangsa dan bernegara yaitu konstitusi atau dalam hal ini Undang Undang Dasar hasil perubahan. Oleh karena itu, untuk mengetahui lahirnya MPR RI haruslah memperhatikan pula sejarah lahirnya Undang-Undang Dasar yang berlaku di dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia. Sebab, sebagaimana lazimnya sebuah konstitusi negara, di dalamnya akan mengatur tentang bentuk negara, dasar negara, sistem ketatanegaraan atau tata pemerintahan, pembagian kekuasaan dsb.

Adapun sejarah dimaksud adalah sebagai berikut:

#### 1. Masa Pra Reformasi.

##### a. Masa berlakunya Undang Undang Dasar 1945.

R.M. A.B. Kusuma menjelaskan, Para penyusun Undang-Undang Dasar membuat sendiri sistem pemerintahan, terilhami dari Inggris yang mempunyai Lembaga Tertinggi (*supreme*)

---

e. Tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden adalah syarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 6 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

sebagai “*locus of sovereignty*” atau tempat kedaulatan rakyat berada<sup>6</sup>. Sekalipun pada saat itu, para penyusun menyadari sepenuhnya bahwa Inggris mempunyai kecenderungan menjadi diktator, utamanya apabila partai pendukung pemerintah menjadi partai mayoritas. Namun sekaligus juga disadari dengan sepenuhnya dapat saja terjadi sebaliknya, sehingga pemerintah bisa berganti-ganti, apabila partai pendukung lemah, itulah sebabnya para penyusun mengkombinasikan dengan sistem Amerika Serikat yang menggunakan sistem tetap (*fixed government*).

Meskipun disadari sekurang-kurangnya terdapat 6 (enam) naskah kontroversi tentang teks Undang-Undang Dasar 1945 (Naskah di BRI II tanggal 15 Pebruari 1946, LN No. 75 Tahun 1959, naskah yang disusun oleh MPRS, LN No. 75 Tahun 1959 yang diterbitkan Sekretariat Negara tahun depan puluhan, Naskah yang diterbitkan BP7 Pusat dan Naskah yang diterbitkan MPR tahun 2002), tetapi sejarah mencatat pada persiapan kemerdekaan Indonesia, terdapat Panitia Penyusun Undang-Undang Dasar yang pada Sidang Pleno tanggal 11 Juli 1945 dicapai *gentlemen’s agreement* yang dinamakan Piagam Jakarta<sup>7</sup>.

Demikian pula dalam rencana permulaan dari Undang Undang Dasar Negeri Indonesia juga tidak terdapat MPR RI<sup>8</sup>. Tetapi sesuai dengan hasil Sidang Pertama Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia tanggal 18 Agustus 1945 bertempat di Gedung Komonfu Jalan Pejambon No. 2 dengan acara Pengangkatan Presiden dan wakil Presiden dan Pembentukan Komite Nasional Indonesia Pusat, dalam Pasal 4 disebutkan : “Sebelum Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Pertimbangan Agung dibentuk menurut Undang Undang Dasar ini, segala kekuasaannya dijalankan oleh Presiden, dengan bantuan sebuah Komite Nasional”<sup>9</sup>. Presiden disebutkan “*untergeordnet*” (di bawah) MPR dan bukan “*nebengeordnet*” (sejajar) dengan MPR serta wajib menjalankan Garis-garis Besar Haluan Negara yang ditetapkan oleh MPR.

- b. Masa berlakunya Konstitusi Republik Indonesia Serikat atau Undang Undang Dasar Republik Indonesia Serikat (1949-1950).

Konfigurasi dan sistem ketatanagaraan terkait pemegang kedaulatan rakyat dalam negara demokrasi dengan Undang Undang Dasar RIS, telah menempatkan kedaulatan rakyat

---

<sup>6</sup>RM. A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang Undang Dasar 1945 (Memuat Salinan Dokumen Otentik Badan Oentok Menyelidiki Oesaha-Oesaha Persiapan Kemerdekaan)*, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009, hal. 38.

<sup>7</sup>Ibid, hal. 16 (dalam tahapan ini dijelaskan bahwa : preambule Undang-Undang Dasar sudah diterima dalam sidang pleno, sehingga telah ditetapkan semua dasar penyusunan Undang-Undang Dasar).

<sup>8</sup>Ibid., hal. 560.

<sup>9</sup>Ibid., hal. 493.

berada di tangan pemerintah bersama-sama dengan DPR dan Senat<sup>10</sup>. Dalam Naskah Konstitusi RIS tidak diketemukan Lembaga Negara MPR RI dalam konfigurasi dan sistem ketatanegaraan atau tata pemerintahan Republik Indonesia pada masa itu. Hal ini dikarenakan kedaulatan dilakukan oleh Pemerintah dengan DPR dan Senat sebagai konsekwensi dari bentuk negara serikat.

c. Masa berlakunya Undang Undang Dasar Sementara Tahun 1950.

Demikian pula pada masa berlakunya Undang Undang Dasar Sementara (1950-1959), lembaga MPR RI juga tidak/belum dikenal dalam konfigurasi ketatanegaraan atau tata pemerintahan Republik Indonesia. Pasal 1 Ayat (2) menegaskan : “Kedaulatan Republik Indonesia adalah ditangan Rakjat dan dilakukan oleh Pemerintah bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakjat”. Sesuai dengan namanya “sementara”, maka pergumulan tentang Undang Undang Dasar menjadi permasalahan yang masih sama terus menggelinding dan dialami bangsa Indonesia pada saat itu, dan untuk keperluan menetapkan Undang Undang Dasar yang akan diberlakukan di Indonesia disepakati akan dibentuk lembaga yang bernama Konstituante.

d. Masa kembalinya kepada Undang Undang Dasar Tahun 1945.

Guna menjawab pergumulan dan permasalahan bangsa dan negara pada masa itu, yakni belum diperolehnya sebuah format Undang-Undang Dasar yang cocok bagi bangsa dan negara Indonesia, maka pada tanggal 15 Desember 1955 diselenggarakan Pemilihan Umum yang pertama kali untuk memilih anggota Konstituante. Lembaga Konstituante inilah yang akan dibebani tugas dan tanggungjawab untuk menetapkan Undang Undang Dasar yang paling ideal bagi bangsa dan negara Indonesia. Namun, pasca terbentuknya Konstituante, ternyata Lembaga Konstituante tersebut gagal menyusun dan menetapkan Undang Undang Dasar, karena perdebatan yang panjang dan keras menemui jalan buntu.

e. Di tengah-tengah perdebatan yang tak berujung itulah, maka pada tanggal 22 April 1959 pemerintah Republik Indonesia yang dipimpin oleh Presiden Ir. Soekarno menganjurkan untuk kembali ke Undang Undang Dasar 1945, tetapi anjuran ini pun tidak mencapai kesepakatan di antara anggota Konstituante. Dalam suasana yang tidak menguntungkan itu, tanggal 5 Juli 1959, Presiden Soekarno mengeluarkan Dekrit Presiden yang berisikan :

---

<sup>10</sup>Republik Indonesia Serikat, *Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Serikat*, Pasal 2 Ayat (2) : “Kekuasaan berkedaulatan Republik Indonesia Serikat dilakukan oleh Pemerintah bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakjat dan Senat”. Sesuai dengan bentuk negara serikat, maka terdapat DPR dan Senat yang mewakili setiap daerah dengan sistem pemerintahan Parlementer atau Presiden bertanggungjawab kepada Parelemen yang terdiri dari 2 (dua) kamar yakni DPR dan Senat. Oleh karena itu tidak ditemukan Lembaga Negara MPR sebagaimana yang telah ada dalam Undang-Undang Dasar 1945.

- 1) Pembubaran Konstituante,
  - 2) Berlakunya kembali Undang Undang Dasar 1945 dan tidak berlakunya lagi Undang Undang Dasar Sementara 1950,
  - 3) Pembentukan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) dan Dewan Pertimbangan Agung Sementara (DPAS).
- f. Presiden menindaklanjuti Dekrit Presiden Republik Indonesia/Panglima Tertinggi Angkatan Perang tanggal 5 Juli 1959 dengan mengingat Pasal 2 ayat (1) dan Aturan Peralihan Pasal IV Undang-undang Dasar 1945, mengeluarkan Penetapan Presiden Nomor 2 Tahun 1959 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara<sup>11</sup> yang antara lain mengatur :
- 1) Anggota MPRS terdiri dari anggota-anggota Dewan Perwakilan Rakyat yang dimaksud dalam Penetapan Presiden No.1 tahun 1959 ditambah dengan utusan-utusan dari daerah-daerah dan golongan-golongan (*vide* Pasal 1 Ayat 1).
  - 2) Jumlah Anggota MPR ditetapkan oleh Presiden (*vide* Pasal 1 Ayat 2).
  - 3) Utusan Daerah dan Golongan adalah Dewan Swatantra Tingkat I dan golongan karya.(*vide* Pasal 2).
  - 4) Utusan-utusan dari daerah-daerah dan golongan-golongan.
- g. Jumlah anggota MPRS pada waktu dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 199 Tahun 1960 berjumlah 616 orang yang terdiri dari 257 Anggota DPR-GR, 241 Utusan Golongan Karya, dan 118 Utusan Daerah.
2. MPR RI pasca reformasi.

Reformasi yang terjadi pada tahun 1998 telah mengakhiri masa pemerintahan yang otoritarian sebagaimana dirasakan oleh rakyat Indonesia sebagai bentuk penyimpangan dari sistem demokrasi yang selama ini dicita-citakan. Praktik masifnya pelanggaran hak asasi manusia telah menjadi bukti bahwa sejatinya sistem demokrasi Pancasila tidak diterapkan sebagaimana mestinya. Pada Masa Orde Baru telah terjadi penyimpangan konfigurasi dan sistem ketatanegaraan rakyat sebagai pemegang kedaulatan. MPR RI dalam Undang Undang Dasar 1945 sebagai representasi pemegang kedaulatan rakyat yang beranggotakan perwakilan Utusan Daerah dan Golongan serta anggota DPR RI, tidak dapat merepresentasikan kedaulatan rakyat, karena masuknya perwakilan dari unsur utusan daerah dan golongan tidak dipilih secara demokratis dikuasai oleh para wakil yang menyatu

---

<sup>11</sup>Republik Indonesia, *Penetapan Presiden Nomor 2 Tahun 1959 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara*, Lembaran Negara Tahun 1959 Nomor 77, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1816.



dalam fungsi eksekutif. Terlebih DPR RI yang sekalipun dipilih melalui proses pemilihan umum, tetapi dari proses awal telah dikontrol dengan adanya pembatasan partai politik yang hanya 2 (dua) yakni Partai Persatuan Pembangunan dan Partai Demokrasi Indonesia ditambah Golongan Karya. Dengan demikian konfigurasi sistem keterwakilan yang ada dalam MPR RI pada dasarnya bukan berangkat dengan dasar demokrasi, tetapi berdasarkan kontrol penguasa yang pada saat itu didominasi oleh pemerintah.

Berdasarkan pertimbangan dan pengalaman sejarah itulah, maka pemerintah segera melakukan Pemilu dan melakukan berbagai perubahan terhadap undang-undang politik (Partai Politik, Pemilu, Susunan dan Kedudukan MPR, DPR dan DPRD) yang jauh lebih demokratis dibandingkan dengan undang-undang sebelumnya<sup>12</sup>. Pasca reformasi telah terjadi perubahan yang sangat signifikan sebagaimana telah diuraikan secara *a-contrario interpretatif*, bahwa :

- a. Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.
- b. Pasal 2 Ayat (1) : MPR RI terdiri dari anggota-anggota yang seluruhnya dihasilkan dari hasil pemilihan umum yang demokratis yakni anggota DPR RI dan DPD RI.
- c. Wakil atau Utusan Daerah diwakili dengan cara Pemilihan Umum, selanjutnya disebut dengan Lembaga Dewan Perwakilan Daerah RI. (tidak terdapat lagi wakil golongan)
- d. Fungsi MPR RI menurut Pasal 3 terdiri dari :
  - 1) Mengubah dan menetapkan Undang Undang Dasar;
  - 2) Melantik Presiden dan Wakil Presiden;
  - 3) Dapat memberhentikan Presiden dan wakil Presiden;

Perubahan konfigurasi dan sistem ketatanegaraan ini diyakini lebih demokratis dibandingkan dengan konfigurasi dan sistem ketatanegaraan pada Undang Undang Dasar 1945. Meskipun harus diakui, tidaklah ada yang sempurna dari sebuah konfigurasi dan sistem ketatanegaraan. Demikian pula kelemahan juga ditemukan dalam konfigurasi dan sistem ketatanegaraan dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia, sebagai berikut:

---

<sup>12</sup>Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, (Jakarta : Penerbit PT. Gramedia Pustaka Utama), hal. 134 : “Undang-undang politik ini jauh lebih demokratis dibandingkan dengan undang-undang politik sebelumnya, sehingga Pemilu 1999 menjadi Pemilu yang demokratis yang diakui oleh dunia Internasional. Pada masa pemerintahan Habibie juga terjadi demokratisasi yang tidak kalah pentingnya, yaitu penghapusan dwi Fungsi ABRI, sehingga fungsi sosial-politik ABRI (sekarang TNI atau Tentara Nasional Indonesia) dihilangkan.

- a. MPR RI bukan lagi sebagai pemegang kedaulatan rakyat, bahkan ditegaskan dalam Batang Tubuh Bab I Pasal 1 Ayat (2) : “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang Undang Dasar”<sup>13</sup>.

Konsep demokrasi konstitusional atau pemerintahan yang berdasarkan pada konstitusi yang diterapkan dalam Pasal 1 Ayat (2) ini terlihat masih belum tuntas, karena jika kembali diperhatikan secara keseluruhan dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia hasil perubahan tidak atau belum dijelaskan secara lebih jauh bagaimana wujud perwakilan rakyat sebagai pemegang kedaulatan?

- b. Sehubungan dengan hal ini, Maria Farida Indrati, menyebutkan bahwa penempatan MPR RI sebagai Lembaga Tinggi Negara kurang tepat, karena dalam faktanya dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia disebutkan fungsi MPR RI yang menunjukkan lebih tinggi dari Lembaga Tinggi Negara lainnya, karena :

- 1) Mengesahkan Undang Undang Dasar hasil perubahan;
- 2) Melantik Presiden dan Wakil Presiden RI terpilih;
- 3) Memberhentikan Presiden dan Wakil Presiden;

- c. Ketiga fungsi yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar di atas, telah merepresentasikan bahwa pada dasarnya MPR RI masih tetap berfungsi sebagai Lembaga Tertinggi Negara. Adapun argumentasi yang dapat disampaikan adalah sebagai berikut :

- 1) Undang-Undang Dasar, merupakan *Staatsgrundgesetz* yang dalam stratifikasi hukum merupakan aturan pokok yang merupakan yang syarat pembentukannya harus didasarkan pada *staatsfundamentalnorm* yang berisi pengaturan Cita Hukum Indonesia yang tidak lain Pancasila sebagai dasar negara (*Recht idee*)<sup>14</sup>. Sehingga fungsi terkait merubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar adalah fungsi tertinggi dari sebuah Lembaga Negara.
- 2) Fungsi melantik Presiden dan Wakil Presiden juga mempresentasikan sebagai wakil dari rakyat sang pemegang kedaulatan dalam demokrasi konstitusional, sehingga dapat melakukan pelantikan terhadap hasil pilihan rakyat melalui hasil Pemilu yang langsung, umum, bebas, rahasia dan jujur serta adil. Karena tugas

---

<sup>13</sup>Republik Indonesia, *Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, hasil perubahan ke – 1 sampai dengan ke – 4, Pasal 1 Ayat (3).

<sup>14</sup>Maria Farinda Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan, Proses dan Teknik Pembentukannya*, (Yogyakarta : Penerbit Kanisius, 2007), hal. 229.

melakukan pelantikan haruslah Lembaga Negara yang secara hirarki lebih tinggi daripada yang dilantik.

- 3) Fungsi ketiga lebih menegaskan bahwa MPR RI lah representasi dari rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi dan karenanya hanya MPR RI satu-satunya lembaga yang “dapat” memberhentikan pilihan rakyat yakni Presiden dan wakil Presiden terpilih.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka secara implisit Lembaga Negara MPR RI melalui Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 hasil perubahan masih berfungsi sebagai Lembaga Tertinggi Negara, tetapi secara eksplisit belum atau tidak diatur.

3. Kedudukan MPR RI menurut perspektif Ilmu Perundang-undangan.

Dikatakan bahwa norma hukum tertinggi di dalam negara adalah *staatsfundamentalnorm*. Norma ini, merupakan norma yang tidak dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi *pre – supposed* atau ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat dalam suatu negara sebagai dasar untuk penyusunan sebuah konstitusi suatu negara<sup>15</sup>. Sementara itu di bawah kelompok norma hukum ini terdapat yang dikenal dengan *Staatsgrundgesetz*, yang diterjemahkan dengan Aturan Dasar Negara atau Aturan Pokok Negara.<sup>16</sup>

Berdasarkan uraian tersebut, dapat ditarik simpulan sementara bahwa terhadap produk MPR berupa Ketetapan adalah produk norma hukum yang dapat menjadi landasan bagi pembentukan *Formell Gesetz* yang dalam sistem ketatanegaraan berdasarkan Undang-Undang Dasar hasil perubahan, dibuat oleh DPR bersama-sama dengan Presiden. Dengan demikian pula dari perspektif kelembagaan, MPR mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dari para pembuat Undang-Undang (*Formell Gesetz*). Hal ini didukung oleh latar belakang sejarah pembentukan Lembaga MPR sebagaimana yang dimaksudkan oleh penyusun Undang-Undang Dasar sebagai tempat kedaulatan rakyat (*locus sovereignty*) berada, sebagai Lembaga Tertinggi Negara.

---

<sup>15</sup>Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, (Yogyakarta : Penerbit Kanisius, 2007), hal. 45. Istilah *Staatsfundamentalnorm* ini diterjemahkan oleh Notonagoro dalam pidatonya pada Dies Natalis Universitas Airlangga yang pertama (10 Nopember 1955) dengan Pokok Kaedah Fundamental Negara. Kemudian Joeniarto, dalam bukunya yang berjudul “Sejarah Ketatanegaraan Republik Indonesia” menyebutnya dengan istilah Norma Pertama, sedangkan Hamid S. Attamimi menyebutkan istilah “*Staatsfundamentalnorm*” dengan “Norma Fundamental Negara”.

<sup>16</sup>Ibid, hal. 48. Merupakan aturan-aturan yang bersifat pokok dan merupakan aturan umum yang masih bersifat garis besar, sehingga masih merupakjan norma tunggal...di Negara Republik Indonesia Aturan Dasar Negara/Aturan Pokok Negara ini terdapat dalam Batang Tubuh UUD 1945 dan Ketetapan MPR, serta di dalam hukum dasar tidak tertulis yang sering disebut dengan Konvensi Ketatanegaraan. Aturan Dasar Negara/Aturan Pokok Negara ini merupakan landasan bagi pembentukan Undang-Undang (*Formell Gesetz*) dan peraturan lain yang lebih rendah.

Itulah sebabnya Maria Farida Indrati, lebih lanjut menjelaskan dengan menyitir Penjelasan Umum Angka IV UUD 1945 sebagai berikut :

“Maka telah cukup jikalau Undang-Undang Dasar hanya memuat aturan-aturan pokok, hanya memuat garis-garis besar sebagai instruksi kepada pemerintah pusat dan lain-lain penyelenggara negara untuk menyelenggarakan kehidupan negara dan kesejahteraan sosial...”.

Penjelasan tersebut semakin menegaskan bahwa MPR dalam perspektif Ilmu Perundang-Undangan, memiliki kedudukan yang lebih tinggi dari Presiden dan DPR atau Lembaga Tinggi Negara lainnya.

#### **D. Penutup.**

Setelah memperhatikan perjalanan sejarah keberadaan MPR dalam konfigurasi dan sistem ketatanegaraan baik pra reformasi maupun pasca reformasi dan dengan memperhatikan pijakan Ilmu Perundang-undangan, maka disampaikan simpulan hal-hal sebagai berikut:

1. Bahwa perubahan Undang-Undang Dasar 1945 menjadi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, khususnya terkait dengan kedudukan dan fungsi MPR RI, sekalipun diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 MPR RI sebagai Lembaga Tinggi Negara, namun dalam kenyataannya secara implisit masih berkedudukan dan berfungsi sebagai Lembaga Tertinggi Negara.
2. Fungsi MPR RI yang secara implisit menunjukkan bahwa MPR RI masih berkedudukan sebagai Lembaga Tertinggi Negara tersebut adalah sebagaimana diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yakni merubah dan menetapkan Undang-Undang dasar, melantik Presiden dan Wakil Presiden dan Dapat memberhentikan Presiden dan Wakil Presiden.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. BUKU-BUKU:

A.B. Kusuma, RM. *Lahirnya Undang Undang Dasar 1945 (Memuat Salinan Dokumen Otentik Badan Oentoek Menyelidiki Oesaha-Oesaha Persiapan Kemerdekaan)*, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009

Budiardjo, Miriam, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: Penerbit PT. Gramedia Pustaka Utama), 2007.

Campbell Black, Henry, *Black's Law Dictionary, Definitions of the Term and Phrases of American and English Jurisprudence Ancient and Modern, Sixth Edition*, (United States of America: West Publishing Co).

Farida Indrati S., Maria, *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2007)

\_\_\_\_\_, *Ilmu Perundang-undangan, Proses dan Teknik Pembentukannya*, (Yogyakarta : Penerbit Kanisius, 2007),

MD, Mahfud *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, (Yogyakarta: Gama Media, 1999)

### B. PERATURAN

Republik Indonesia, *Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, hasil perubahan ke – 1 sampai dengan ke – 4,

\_\_\_\_\_, *Penetapan Presiden Nomor 2 Tahun 1959 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara*, Lembaran Negara Tahun 1959 Nomor 77, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1816.

\_\_\_\_\_, *Undang - Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226.

# KERAGAMAN TINDAKLANJUT PENGATURAN PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI TENTANG PENGUJIAN UNDANG-UNDANG\*

Oleh:

Prof. Dr. Ni'matul Huda S.H., M.Hum\*\*

## Pendahuluan

Mekanisme peradilan konstitusi (*constitution adjudication*) merupakan hal baru yang diadopsikan ke dalam sistem konstitusional Indonesia dengan dibentuknya Mahkamah Konstitusi (MK). Peradilan konstitusional itu dimaksudkan untuk memastikan bahwa UUD sungguh-sungguh dijalankan atau ditegakkan dalam kegiatan penyelenggaraan negara sehari-hari. Pengujian terhadap lembaga lain oleh lembaga yang berbeda apakah yang bersangkutan sungguh-sungguh melaksanakan UUD atau tidak merupakan mekanisme yang sama sekali baru. Sebelumnya memang tidak dikenal dalam sistem hukum dan konstitusi Indonesia.

Kewenangan konstitusional MK ini adalah perwujudan prinsip *checks and balances* yang menempatkan semua lembaga-lembaga negara dalam kedudukan setara, sehingga dapat saling kontrol - saling imbang dalam praktek penyelenggaraan negara. Keberadaan MK jelas merupakan langkah progresif untuk mengoreksi kinerja antar lembaga negara khususnya dalam proses pendewasaan politik berbangsa dan bernegara.

Sebagai lembaga negara produk reformasi, MK menjadi tumpuan ekspektasi masyarakat yang menginginkan terjadinya perbaikan dalam bidang penegakan hukum. Sejauh ini MK telah merespons harapan publik tersebut melalui proses peradilan yang bersih dan putusan yang menjunjung tinggi prinsip keadilan.<sup>1</sup> Terkait dengan penegakan prinsip keadilan ini, MK mengedepankan keadilan substantif, yaitu keadilan yang lebih didasarkan pada kebenaran material daripada kebenaran formal-prosedural. Dengan kata lain, apa yang secara formal-prosedural benar bisa saja disalahkan jika secara material dan substansinya melanggar keadilan. Sebaliknya, apa yang secara formal-prosedural salah bisa saja dibenarkan jika secara material dan substansial sudah cukup adil.

---

\*\* Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Jogjakarta.

<sup>1</sup> Moh. Mahfud MD., "Sambutan Ketua Mahkamah Konstitusi", dalam *Enam Tahun Mengawal Konstitusi dan Demokrasi, Gambaran Singkat Pelaksanaan Tugas Mahkamah Konstitusi 2003-2009*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Cetakan Pertama, Jakarta, 2009, Hlm. vii.

MK menekankan perlunya keadilan substantif untuk menghindari munculnya putusan yang mengabaikan rasa keadilan sebagaimana kerap ditemukan dalam putusan pengadilan pada masa lalu. Terobosan hukum tersebut perlu dilakukan untuk menggairahkan penegakan hukum dalam masyarakat.<sup>2</sup>

MK sudah membuktikan sebagai institusi hukum yang dapat dipercaya dan terhormat (*reliable and honoured court*) di Indonesia. Hal ini dibuktikan dengan banyaknya putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang sangat progresif dan dapat menjadi acuan hukum bagi percepatan reformasi hukum di Indonesia. Sejak Agustus 2003 hingga tahun 2019 Mahkamah telah melahirkan sebanyak 1.258 putusan pengujian undang-undang, 25 putusan Sengketa Kewenangan Lembaga Negara, 1.236 putusan perselisihan hasil pemilihan umum, dan 982 putusan perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Dari beberapa putusan MK tersebut terdapat putusan-putusan yang bersifat monumental dan fundamental dalam menegakkan UUD NRI 1945 yang biasa disebut sebagai *landmark decision*.<sup>3</sup>

Selain persoalan pelaksanaan putusan MK ada yang tidak berjalan sebagaimana mestinya atau tidak ditaati oleh lembaga *adressat*-nya,<sup>4</sup> ada persoalan lain yang menarik untuk dikaji, yakni terkait dengan keragaman tindaklanjut pengaturan pasca putusan pengujian undang-undang oleh MK. Ada yang ditindaklanjuti dengan merevisi undang-undang, membentuk undang-undang baru, ada yang cukup dengan merevisi Peraturan Komisi Pemilihan Umum (PKPU), dan lain-lain.

Secara normatif UU MK tidak menjelaskan lebih lanjut apa bentuk payung hukum sebuah norma yang sudah diputus oleh MK melalui pengujian undang-undang. Di dalam Pasal 57 ayat (3) UU MK hanya ditegaskan bahwa “Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan wajib dimuat dalam Berita Negara RI dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan ditetapkan”. Bagaimana tindaklanjut pengaturan pasca putusan MK terkait pengujian undang-undang? Di dalam Pasal 59 ayat (2) ditentukan,

---

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi disebut sebagai *landmark decision* jika memenuhi kriteria: 1) Putusan yang memuat prinsip hukum baru; 2) Putusan yang memberi solusi konstitusional bagi stagnasi praktik ketatanegaraan dan sistem hukum; 3) Putusan yang membatalkan keseluruhan Undang-Undang; 4) Putusan yang memiliki nilai strategis konstitusional, yang mengubah tafsir terhadap norma yang berlaku, atau mengembalikan tafsir sesuai dengan konstitusi; 5) Putusan yang memuat norma konstitusional yang tidak terabsorpsi oleh undang-undang, tapi dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi melalui *ratio decidendi*. Lihat dalam Tim Penyusun Buku, *Putusan Landmark Mahkamah Konstitusi 2014-2016*, Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2017, Hlm. viii.

<sup>4</sup> Ni'matul Huda, *Kekuatan Eksekutorial Putusan Mahkamah Konstitusi*, FH UII Press, Yogyakarta, 2018.

“Jika diperlukan perubahan terhadap undang-undang yang telah diuji, DPR atau Presiden segera menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sesuai dengan peraturan perundang-undangan”. Akan tetapi, ketentuan dalam Pasal 59 ayat (2) tersebut sejak Selasa 18 Oktober 2011 tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat berdasarkan putusan MK No. 49/PUU-IX/2011. Dengan demikian, UU MK tidak lagi mengatur tindak lanjut pasca putusan MK.

Tindak lanjut pengaturan pasca putusan MK dapat ditemukan setidaknya di dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Pasal 10 ayat (1) huruf d, menentukan “materi muatan yang harus diatur dengan Undang-Undang berisi tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi; dan/atau”. Kemudian pada ayat (2) ditegaskan, “Tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf d dilakukan oleh DPR atau Presiden.” Penjelasan atas ketentuan Pasal 10 ayat (1) huruf d menentukan, yang dimaksud dengan “tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi” terkait dengan putusan MK mengenai pengujian UU terhadap UUD NRI Tahun 1945. Materi muatan yang dibuat, terkait dengan ayat, pasal, dan/atau bagian UU yang secara tegas dinyatakan dalam Putusan MK bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Kemudian dalam Penjelasan ayat (2) ditentukan, “tindak lanjut atas putusan MK dimaksudkan untuk mencegah terjadinya kekosongan hukum”. Pertanyaan yang muncul kemudian, apakah tindak lanjut putusan MK terkait pengujian undang-undang harus dengan cara merevisi undang-undang yang bersangkutan atau membentuk undang-undang baru ataukah boleh dengan bentuk yang lain, misalnya diatur lebih lanjut dengan Peraturan Komisi Pemilihan Umum, Peraturan Presiden, dan lain-lain.

### **Sifat Putusan Mahkamah Konstitusi**

Di dalam Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 telah ditegaskan bahwa “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar..”. Penegasan tersebut dinyatakan kembali dalam Pasal 10 ayat (1) UU MK yang berbunyi “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar..”. Putusan MK yang bersifat final dan mengikat tersebut dapat dikatakan bahwa terhadap putusan tersebut tidak dapat dilakukan upaya hukum baik kasasi maupun peninjauan kembali. Putusan



ini wajib dihormati dan dilaksanakan oleh pemerintah dan lembaga negara lainnya maupun masyarakat pada umumnya yang terkait dengan putusan tersebut.<sup>5</sup>

Dilihat dari amar dan akibat hukumnya, putusan MK dapat dibedakan menjadi tiga, yaitu *declaratoir*, *constitutief*, dan *condemnatoir*. **Pertama, Putusan Declaratoir.** Putusan *Declaratoir* adalah putusan hakim yang menyatakan apa yang menjadi hukum. Putusan hakim yang menyatakan permohonan atau gugatan ditolak merupakan satu putusan yang bersifat *declaratoir*. Hakim dalam hal ini menyatakan tuntutan atau permohonan tidak mempunyai dasar hukum berdasarkan fakta-fakta yang ada.<sup>6</sup> Dalam putusan MK tentang pengujian undang-undang, sifat *declaratoir* ini sangat jelas dalam amarnya. Pasal 56 ayat (3) UU MK dikatakan bahwa: “Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945”.<sup>7</sup>

Dalam hal ini, dengan tegas hakim akan menyatakan dalam amar putusannya bahwa “materi muatan, ayat, pasal dan/atau bagian dari undang-undang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.” Sifat putusan tersebut hanyalah *declaratoir* dan tidak mengandung unsur penghukuman atau amar yang bersifat *condemnatoir*. Tetapi setiap putusan yang bersifat *declaratoir* khususnya yang menyatakan bagian undang-undang, ayat dan/atau pasal bertentangan dengan UUD dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat juga sekaligus merupakan putusan yang bersifat *constitutief*.<sup>8</sup>

**Kedua, Putusan Constitutief.** Putusan *Constitutief* adalah putusan yang meniadakan suatu keadaan hukum dan atau menciptakan suatu keadaan hukum baru. Menyatakan satu UU tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena bertentangan dengan UUD adalah

---

<sup>5</sup> Tim Penyusun Buku Hakim Konstitusi Prof. H.A.S. Natabaya,SH, LLM, *Menata Ulang Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia,Jejak Langkah dan Pemikiran Hukum Prof. H.A.S. Natabaya,SH, LLM, (Hakim Konstitusi Periode 2003-2008)*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008, Hlm. 286-287.

<sup>6</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi RI*, Konpress, Jakarta, 2005, Hlm. 198.

<sup>7</sup> Di dalam Pasal 56 UU Mahkamah Konstitusi ditentukan mengenai permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 ayat (1): Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pemohon dan/atau permohonannya tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 dan Pasal 51, amar putusan menyatakan permohonan tidak dapat diterima. (2) Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa permohonan beralasan, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan. (3) Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang bertentangan dengan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945. (4) Dalam hal pembentukan undang-undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan. (5) Dalam hal undang-undang dimaksud tidak bertentangan dengan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, baik mengenai pembentukan maupun materinya sebagian atau keseluruhan, amar putusan menyatakan permohonan ditolak.”

<sup>8</sup>Maruarar Siahaan, *Hukum Acara..., Op.Cit.*, Hlm. 199.

meniadakan keadaan hukum yang timbul karena UU yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dengan sendirinya, putusan itu menciptakan satu keadaan hukum yang baru. Utusan tentang pembubaran partai politik dan putusan tentang sengketa hasil pemilu yang menyatakan perhitungan KPU salah dan menetapkan perhitungan suara yang benar, tentu meniadakan satu keadaan hukum baru dan mengakibatkan lahirnya keadaan hukum yang baru.<sup>9</sup>

*Ketiga, Putusan Condemnatoir.* Putusan *Condemnatoir* adalah putusan yang berisi penghukuman tergugat atau termohon untuk melakukan suatu prestasi (*tot het verrichten van een pretatie*).<sup>10</sup> Hal itu timbul karena adanya perikatan yang didasarkan pada perjanjian atau UU, misalnya untuk membayar sejumlah uang atau melakukan satu perbuatan tertentu. Akibat dari satu putusan *condemnatoir* ialah diberikannya hak pada penggugat/pemohon untuk meminta tindakan eksekutorial terhadap tergugat/termohon.<sup>11</sup> Perkara di MK yang dapat dipandang akan memberikan kemungkinan putusan yang bersifat *condemnatoir* – yang member hukuman pada pihak termohon untuk melakukan atau melakukan satu perbuatan – adalah sengketa antar lembaga negara dimana Pasal 64 ayat (3) UUMK menentukan bahwa: “Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas bahwa termohon tidak mempunyai kewenangan untuk melaksanakan kewenangan yang dipersengketakan”.

Secara tegas pasal tersebut tidak menyebut adanya perintah berupa penghukuman agar lembaga (termohon) tidak melakukan perbuatan atau tidak melaksanakan kewenangan yang dipersengketakan melainkan hanya secara *declaratoir* menyatakan tidak berwenang. Tetapi dari putusan sela yang diatur dalam Pasal 63 UU MK penetapan atau putusan sela yang dikeluarkan memerintahkan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu dan dalam hal ini untuk tidak melaksanakan kewenangan yang dipersengketakan. Dengan demikian jenis ini termasuk dalam putusan yang bersifat *condemnatoir*.<sup>12</sup>

Secara umum putusan MK bersifat *declaratoir* dan *constitutief*. Putusan MK berisi pernyataan apa yang menjadi hukumnya dan sekaligus dapat meniadakan keadaan hukum dan menciptakan keadaan hukum baru. Dalam perkara pengujian UU, putusan yang mengabulkan bersifat *declaratoir* karena menyatakan apa yang menjadi hukum dari suatu norma undang-undang, yaitu bertentangan dengan UUD 1945. Pada saat yang bersamaan, putusan tersebut

---

<sup>9</sup> *Ibid.*, Hlm. 199-200.

<sup>10</sup> Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, Jakarta, 2010, Hlm. 55. Lihat juga dalam Maruarar Siahaan, *Hukum Acara...*, *Ibid.*, Hlm. 197.

<sup>11</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara...*, *Op.Cit.*, Hlm. 197-198.

<sup>12</sup> *Ibid.*, Hlm. 198.

meniadakan keadaan hukum berdasarkan norma yang dibatalkan dan menciptakan keadaan hukum baru.<sup>13</sup>

Menurut Maruarar Siahaan, putusan MK yang mungkin memiliki sifat *condemnatoir* adalah dalam perkara sengketa kewenangan konstitusional lembaga negara, yaitu memberi hukuman kepada pihak termohon untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu. Pasal 64 ayat (3) UU MK menyatakan bahwa “Dalam hal permohonan dikabulkan untuk perkara sengketa kewenangan konstitusional lembaga negara, Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas bahwa termohon tidak mempunyai kewenangan untuk melaksanakan kewenangan yang dipersengketakan.”<sup>14</sup>

Secara tegas pasal tersebut tidak menyebut adanya perintah berupa penghukuman agar lembaga (termohon) tidak melakukan perbuatan atau tidak melaksanakan kewenangan yang dipersengketakan melainkan hanya secara *declaratoir* menyatakan tidak berwenang. Tetapi dari putusan sela yang diatur dalam Pasal 63 UU MK penetapan atau putusan sela yang dikeluarkan memerintahkan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu dan dalam hal ini untuk tidak melaksanakan kewenangan yang dipersengketakan. Dengan demikian jenis ini termasuk dalam putusan yang bersifat *condemnatoir*.

### **Kekuatan Hukum Putusan**

Di dalam UUD NRI Tahun 1945 Pasal 24C jo UU MK, telah ditegaskan bahwa putusan MK bersifat final, yaitu langsung mempunyai kekuatan hukum tetap dan tidak terdapat upaya hukum untuk mengubahnya. Belakangan muncul keresahan di masyarakat berkaitan dengan tindak lanjut putusan MK yang menggugurkan atau membatalkan suatu norma di dalam pengujian peraturan perundang-undangan. Ditengarai, ada beberapa putusan MK tentang pengujian undang-undang yang tidak ditindaklanjuti oleh Pemerintah atau pun DPR dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, bahkan DPR dan/atau Pemerintah memunculkan kembali norma yang sudah dibatalkan oleh MK ke dalam RUU yang baru. Demikian pula yang terjadi di MA. Putusan-putusan MK yang menguji tentang perbuatan melawan hukum materiil dalam tindak pidana korupsi,<sup>15</sup> atau penerapan Pasal 160 KUHP sebagai delik materiil,<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara...Loc.Cit.*

<sup>14</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara.., Op.Cit.*, Hlm. 198..

<sup>15</sup> Lihat Putusan MK No. 003/PUU-IV/2006 bertanggal 25 Juli 2006 tentang Perbuatan Melawan Hukum Materiil dalam Tindak Pidana Korupsi.

<sup>16</sup> Lihat Putusan MK No. 7/PUU-VII/2009 bertanggal 22 Juli 2009 tentang Penerapan Pasal 160 KUHP sebagai delik materiil.

misalnya, juga tidak ditindaklanjuti, dengan alasan MA tidak harus terikat dengan putusan MK, karena di MA mengikuti prinsip yurisprudensi.

Pertanyaan yang muncul, siapakah yang akan bisa memaksa supaya Putusan MK ditaati dan ditindaklanjuti oleh lembaga negara lainnya? Putusan MK sifatnya *declaratoir*, sehingga dilaksanakan atau tidak oleh Pemerintah atau DPR atau pun MA, sangat bergantung dari *political will* lembaga tersebut. Hal ini juga harus ada jalan keluarnya, agar putusan-putusan MK tidak sekedar ‘macan ompong’.<sup>17</sup>

Putusan MK sebagaimana telah diuraikan di atas, kebanyakan jenisnya terutama dalam pengujian undang-undang adalah bersifat *declaratoir constitutief*. Artinya putusan MK tersebut menciptakan atau meniadakan satu keadaan hukum baru atau membentuk hukum baru sebagai *negative legislator* yang disebut Hans Kelsen adalah melalui satu pernyataan. Sifat yang *declaratoir* demikian tidak membutuhkan satu aparat yang melakukan pelaksanaan putusan hakim MK. Eksekusi demikian dibutuhkan dalam jenis-jenis putusan pengadilan biasa *condemnatoir* yang menghukum salah satu pihak untuk melakukan sesuatu, misalnya membayar sejumlah uang.<sup>18</sup> Demikian juga putusan MK yang memuat amar yang menyatakan bagian UU atau pasal/ayat tertentu tidak mempunyai kekuatan mengikat sejak diumumkan dalam sidang terbuka untuk umum. Namun, sebagai syarat untuk diketahui secara umum, putusan demikian diumumkan dalam Berita Negara dalam jangka waktu paling lambat 30 (tigapuluh hari) sejak putusan diucapkan. Tidak dibutuhkan adanya satu aparat khusus untuk melaksanakan putusan tersebut, karena sifatnya hanya *declaratoir*.<sup>19</sup>

Kalau pemerintah atau lembaga negara lain tidak mematuhi putusan tersebut dan justru masih tetap memberlakukan UU yang telah dinyatakan MK tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, hal itu merupakan satu tindakan yang pengawasannya ada dalam mekanisme hukum dan tatanegara itu sendiri. Perbuatan yang dilakukan atas dasar UU yang sudah dinyatakan batal dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat adalah merupakan perbuatan melawan hukum.<sup>20</sup> Dari sudut konstitusi, perbuatan melawan hukum demikian jika dilakukan pemerintah atau presiden, boleh jadi akan memicu proses politik yang ada di DPR yang dapat bermuara bahwa Presiden akan tidak memenuhi syarat lagi menjadi Presiden karena alasan yang disebut dalam UUD.

---

<sup>17</sup> Ni'matul Huda, *Perkembangan Hukum Tata Negara Perdebatan & Gagasan Penyempurnaan*, FH UII Press, Yogyakarta, 2014, Hlm. 62

<sup>18</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara.., Op.Cit.*, Hlm. 206.

<sup>19</sup> *Ibid.*, Hlm. 207.

<sup>20</sup> *Ibid.*

Putusan MK sejak diucapkan di hadapan sidang terbuka untuk umum, dapat mempunyai 3 (tiga) kekuatan, yaitu (1) kekuatan mengikat, (2) kekuatan pembuktian, dan (3) kekuatan eksekutorial.<sup>21</sup>

### **(1) Kekuatan mengikat.**

Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili perkara konstitusi dalam tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final. Itu berarti bahwa putusan MK langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh. Putusan sebagai perbuatan hukum pejabat negara menyebabkan pihak-pihak dalam perkara tersebut akan terikat pada putusan dimaksud yang telah menetapkan apa yang menjadi hukum, baik dengan mengubah keadaan hukum yang lama maupun yang sekaligus juga menciptakan keadaan hukum yang baru. Pihak-pihak terikat pada putusan tersebut juga dapat diartikan bahwa pihak-pihak akan mematuhi perubahan keadaan hukum yang diciptakan dengan putusan tersebut dan melaksanakannya.<sup>22</sup>

Kekuatan mengikat putusan MK, berbeda dengan putusan pengadilan biasa, tidak hanya meliputi pihak-pihak berperkara yaitu Pemohon, Pemerintah, DPR/DPD ataupun pihak terkait yang diizinkan memasuki proses perkara, tetapi juga putusan tersebut juga mengikat bagi semua orang, lembaga negara dan badan hukum dalam wilayah Republik Indonesia. Ia berlaku sebagai hukum sebagaimana hukum diciptakan pembuat UU. Hakim MK dikatakan sebagai *negative legislator* yang putusannya bersifat *erga omnes*, yang ditujukan pada semua orang.<sup>23</sup>

### **(2) Kekuatan Pembuktian**

Pasal 60 UU MK menentukan bahwa materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian dalam UU yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan untuk diuji kembali. Dengan demikian, adanya putusan Mahkamah yang telah menguji satu undang-undang, merupakan alat bukti yang dapat digunakan bahwa telah diperoleh satu kekuatan pasti (*gezag van gewijsde*).<sup>24</sup> Dikatakan kekuatan pasti atau *gezag van gewijsde* tersebut bisa bersifat negatif maupun positif. Kekuatan pasti satu putusan secara negatif diartikan bahwa hakim tidak boleh lagi memutus perkara permohonan yang sebelumnya pernah diputus, sebagaimana disebut dalam Pasal 60 UU MK. Dalam perkara konstitusi, yang putusannya bersifat *erga omnes*, maka permohonan pengujian

---

<sup>21</sup> *Ibid.*, Hlm. 208.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> *Ibid.*, Hlm. 209.

<sup>24</sup> *Ibid.*

yang menyangkut materi yang sama yang sudah pernah diputus tidak dapat lagi diajukan untuk diuji oleh siapapun. Putusan MK yang telah berkekuatan hukum tetap demikian dapat digunakan sebagai alat bukti dengan kekuatan pasti secara positif bahwa apa yang diputus oleh hakim itu dianggap telah benar. Pembuktian sebaliknya tidak diperkenankan.<sup>25</sup>

### (3) Kekuatan Eksekutorial

Sebagai satu perbuatan hukum pejabat negara yang dimaksudkan untuk mengakhiri sengketa yang akan meniadakan atau menciptakan hukum yang baru, maka tentu saja diharapkan bahwa putusan tersebut tidak hanya merupakan kata-kata mati di atas kertas. Sebagai putusan hakim, setiap orang kemudian akan berbicara bagaimana pelaksanaannya dalam kenyataan. Dikatakan bahwa putusan yang telah berkekuatan hukum tetap itu mempunyai kekuatan eksekutorial yaitu agar apa yang diputuskan dilaksanakan dan jika perlu dengan kekuatan paksa (*met sterke arm*).<sup>26</sup>

Apakah putusan MK memiliki kekuatan eksekutorial? Satu undang-undang yang sebelum diuji telah diumumkan dalam Lembaran Negara dan diterbitkan dalam satu bentuk yang utuh tidak akan dapat diketahui dan dipahami oleh semua orang yang terikat oleh putusan MK tersebut tanpa perubahan yang dilakukan sesuai dengan putusan MK, setidaknya dengan integrasi putusan MK dalam UU yang diterbitkan Sekretariat Negara. Meskipun putusan tersebut tetap dianggap mempunyai kekuatan eksekutorial seperti halnya putusan dalam hukum acara peradilan biasa, namun hal itu tidak memberi hak pada pemohon untuk meminta dilaksanakannya putusan tersebut dalam bentuk perubahan undang-undang yang telah diuji MK tersebut.<sup>27</sup>

Putusan MK bersifat *declaratoir constitutief*, artinya putusan itu dapat menciptakan hukum yang baru atau menghapuskan hukum yang sudah ada. Karena putusan itu bersifat *declaratoir*, tidak diperlukan aparat atau alat paksa khusus bagi pelaksanaan (eksekusi) putusan tersebut, seperti lazimnya putusan pengadilan biasa yang bersifat menghukum salah satu pihak (*condemnatoir*). Keadaan hukum yang baru telah mulai berlaku sejak saat putusan tersebut dibacakan atau diucapkan di dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum.<sup>28</sup>

Secara khusus untuk perkara sengketa antar lembaga negara yang memperoleh kewenangannya dari UUD 1945, di satu sisi putusannya mempunyai aspek *condemnatoir*,

---

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara...*, *Op.Cit.*, Hlm. 210.

<sup>27</sup> *Ibid.*, Hlm. 211.

<sup>28</sup> Tim Penyusun Buku Hakim Konstitusi Prof. H.A.S. Natabaya,SH, LLM, *Menata Ulang...*, *Op.Cit.*, Hlm. 287.

meskipun tidak secara tegas disebut dalam UU. Dalam sengketa yang demikian itu terdapat dua pihak yang berhadapan yaitu pemohon dan termohon yang sama-sama menganggap mempunyai wewenang yang sah. Putusan sela MK yang dikeluarkan sebelum putusan akhir diambil dapat memerintahkan agar termohon sebagai lembaga negara tidak melaksanakan wewenang yang dipersengketakan sebelum pokok perkara diputus. Isi putusan yang demikian bersifat penghukuman atau *condemnatoir*. Jikalau putusan akhir membenarkan putusan sela dan dinyatakan termohon sebagai lembaga negara tidak berhak menjalankan wewenang yang dipersengketakan kedua belah pihak terikat dan wajib mematuhi putusan tersebut. Tetapi dalam hal termohon tidak melaksanakan putusan tersebut, sudah jelas menurut hukum bahwa pemohon sebagai pihak yang dibenarkan oleh MK berhak untuk meminta dilaksanakannya putusan tersebut. Meskipun kekuatan eksekutorial putusan seperti ini sama sekali tidak dapat dipersamakan dengan kekuatan eksekutorial putusan pengadilan biasa, namun pemohon berhak menuntut pada MK agar putusan tersebut dilaksanakan.<sup>29</sup>

Dalam putusan yang menyangkut perselisihan hasil pemilihan umum, kekuatan eksekutorial putusan MK yang menyatakan perhitungan KPU salah dan menentukan perhitungan yang benar menjadi sangat jelas. Dalam putusan demikian, pemohon yang dimenangkan MK akan memerlukan eksekusi atas putusan yang mengubah perhitungan KPU yang menyebabkan pemohon mendapat hak untuk menduduki kursi yang diperebutkan melalui pemilu. Putusan itu memberi hak pada pemohon untuk meminta dilaksanakan putusan dimaksud dengan melakukan perubahan penetapan hasil penghitungan suara oleh KPU yang membawa akibat pemohon mendapat kursi yang diperselisihkan.<sup>30</sup>

Dalam perkembangan praktik di MK, muncul jenis putusan lain, yakni: (i) konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*); (ii) inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*); (iii) penundaan pemberlakuan putusan (*limited constitutional*); dan (iv) perumusan norma dalam putusan.<sup>31</sup>

#### **(i) Konstitusional Bersyarat (*Conditionally Constitutional*)**

Akan sulit untuk menguji sebuah undang-undang di mana sebuah undang-undang seringkali mempunyai sifat yang dirumuskan secara umum. Padahal, di dalam rumusan yang sangat umum itu belum diketahui apakah nanti pelaksanaannya akan bertentangan dengan UUD atau tidak. Bagaimana pun caranya, MK dituntut untuk memutuskan apakah sebuah

---

<sup>29</sup> *Ibid.*, Hlm. 212.

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara...*, *Op.Cit.*, Hlm. 142.

undang-undang bertentangan atau tidak dengan konstitusi. Kita tidak boleh mengatakan tidak tahu. *We must decide whether is against the constitution or not. Which side?* Di sisi mana putusan itu akan diletakkan?<sup>32</sup> Diakui oleh Harjono, MK mengkreasi dengan mengajukan sebuah persyaratan: “Jika sebuah ketentuan yang rumusannya bersifat umum di kemudian hari dilaksanakan dalam bentuk A, maka pelaksanaan A itu tidak bertentangan dengan konstitusi. Akan tetapi, jika berangkat dari perumusan yang umum tersebut kemudian bentuk pelaksanaannya ternyata B, maka B akan bertentangan dengan konstitusi. Dengan demikian ia bisa diuji kembali.”<sup>33</sup>

Adapun yang menjadi masalah adalah ketika dipersoalkan bahwa belum ada peraturan pelaksanaan yang menjadi turunan di bawahnya. Katakanlah Peraturan Pemerintah (PP)-nya belum ada. Tentu MK tidak bisa mengatakan bahwa putusannya menunggu PP-nya terbit. Jika menunggu PP maka yang diuji adalah PP-nya bukan UU-nya. Oleh karenanya, putusan itu kemudian mulai mengintrodusir *conditionally constitutional*. Kalau UU nanti diterapkan seperti A, ia bersifat konstitusional, namun jika diterapkan dalam bentuk B, ia akan bertentangan dengan konstitusi.<sup>34</sup>

Mekanisme *conditionally constitutional* ini, menurut Harjono, pasti akan dihadapi karena sistemnya masih terbatas kepada sistem pengujian undang-undang terhadap UUD secara umum, yang kemudian mempunyai kekuatan *erga omnes*. Dalam hal ini berarti bahwa seluruh undang-undang itu dipengaruhi oleh putusan MK. Kalau membuka kesempatan bagi apa yang disebut sebagai *conditionally constitutional*, hal itu tidak akan terjadi.<sup>35</sup>

Lebih lanjut Harjono mengemukakan, mekanisme *conditionally constitutional* tersebut sebenarnya bisa digunakan untuk dua hal. *Pertama*, untuk mempermasalahkan konstitusionalitas sebuah pasal ke MK atau, *kedua*, bisa digunakan mereka yang dirugikan oleh peraturan-peraturan yang ternyata memberi tafsiran berbeda itu untuk mengajukan gugatan ke pengadilan biasa. Di muka pengadilan biasa ia akan menuntut agar tafsiran atas undang-undang yang dibuat oleh peraturan itu mengacu pada batasan yang telah dibuat oleh MK.<sup>36</sup> Mekanisme semacam ini mestinya sudah bisa dilakukan. Namun demikian, Harjono masih meragukan seberapa jauh peradilan biasa merasa terikat oleh putusan MK. Beberapa putusan MK kerap

---

<sup>32</sup> Tim Penyusun Buku Wakil Ketua MK, Dr. Harjono, S.H., MCL., *Konstitusi sebagai Rumah Bangsa, Pemikiran Dr. Harjono, S.H., MCL., Wakil Ketua MK*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008, Hlm. 178-179.

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> *Ibid.*, Hlm. 180.

<sup>36</sup> *Ibid.*, Hlm. 181-182.



dikomentari oleh Mahkamah Agung, terutama saat Mahkamah Konstitusi menguji UU Anti Korupsi.<sup>37</sup>

**(ii) Tidak Konstitusional Bersyarat (*Conditionally Unconstitutional*).**

Pada dasarnya, sebagaimana argumentasi dari diputuskannya putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), putusan tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) juga disebabkan karena jika hanya berdasarkan pada amar putusan yang diatur dalam Pasal 56 UU MK, maka akan sulit untuk menguji UU di mana sebuah UU seringkali mempunyai sifat yang dirumuskan secara umum, padahal dalam rumusan yang sangat umum itu belum diketahui apakah dalam pelaksanaannya akan bertentangan dengan UUD atau tidak.<sup>38</sup>

Putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) merupakan kebalikan dari putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), yang berarti pasal yang dimohonkan untuk diuji dinyatakan bertentangan secara bersyarat dengan UUD 1945. Artinya, pasal yang dimohonkan diuji tersebut adalah inkonstitusional jika syarat yang ditetapkan oleh MK tidak dipenuhi. Pasal yang dimohonkan diuji tersebut pada saat putusan dibacakan adalah inkonstitusional dan akan menjadi konstitusional apabila syarat sebagaimana ditetapkan oleh MK dipenuhi oleh *addressat* putusan MK.<sup>39</sup>

Munculnya putusan model inkonstitusional bersyarat tidak dapat dilepaskan dari tidak efektifnya putusan model konstitusional bersyarat karena kesalahan *addressat* putusan MK dalam memahami putusan model tersebut. *Addressat* putusan MK seringkali mengabaikan bagian pertimbangan sebagai dasar atau alasan yang menentukan diambilnya putusan yang dirumuskan dalam amar (*ratio decidendi*) dikarenakan dalam amar putusan atau *dictum* dinyatakan permohonan ditolak, sehingga *addressat* putusan MK menganggap tidak ada yang perlu ditindaklanjuti atau diimplementasikan.<sup>40</sup>

Putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) pertama kali dipraktikkan oleh MK dalam Perkara No. 4/PUU-VII/2009 bertanggal 24 Maret 2009 tentang pengujian Pasal 12 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf g UU Pemilu DPR, DPD, dan DPRD dan Pasal 58 huruf f UU Pemda yang melarang seseorang untuk dapat mencalonkan diri sebagai anggota DPR, DPD, dan DPRD serta sebagai calon kepala daerah dan wakil kepala

---

<sup>37</sup> *Ibid.*, Hlm. 182.

<sup>38</sup> Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara..., Op.Cit.*, Hlm. 143-144.

<sup>39</sup> Syukri Asy'ari, Meyrinda Rahmawaty Hilipito dan Moh. Mahrus Ali, "Model dan Implementasi Putusan MK dalam Pengujian UU (Studi Putusan Tahun 2003-2012)", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 10, No. 4, Desember 2013, Hlm. 687.

<sup>40</sup> *Ibid.*

daerah jika pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.<sup>41</sup>

MK berpendapat bahwa pemberlakuan pasal-pasal tersebut melanggar asas persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*), melanggar hak untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3) UUD 1945. MK menyatakan dalam amar putusannya bahwa Pasal 12 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf g UU Pemilu DPR, DPD dan DPRD dan Pasal 58 huruf f UU Pemda bertentangan dengan UUD secara bersyarat dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak memenuhi syarat-syarat sebagai berikut: (1) tidak berlaku untuk jabatan yang dipilih (*elected officials*); (2) berlaku terbatas jangka waktunya hanya selama 5 (lima) tahun sejak terpidana selesai menjalani hukumannya; (3) dikecualikan bagi mantan terpidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan nara pidana; (4) bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang.<sup>42</sup>

Baik konstitusional bersyarat maupun inkonstitusional bersyarat pada dasarnya merupakan model putusan yang secara hukum tidak membatalkan dan menyatakan tidak berlaku suatu norma, akan tetapi kedua model putusan tersebut memuat atau mengandung adanya penafsiran (*interpretative decision*) terhadap suatu materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian dari undang-undang ataupun undang-undang secara keseluruhan yang pada dasarnya dinyatakan bertentangan atau tidak bertentangan dengan konstitusi dan tetap mempunyai kekuatan hukum atau tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sifat deklaratif putusan tersebut merupakan pernyataan permulaan yang digantungkan kepada pelaksanaan norma yang diuji ataupun pembuatan undang-undang yang diuji dimana harus didasarkan pada tafsiran, arah, pedoman, dan rambu-rambu yang diberikan MK. Jika syarat yang ditentukan MK dipenuhi maka norma tersebut tetap dapat dipertahankan keberlakuannya (*conditionally constitutional*) meskipun pada dasarnya bertentangan dengan konstitusi (*conditionally unconstitutional*).<sup>43</sup>

### **(iii) Penundaan Pemberlakuan Putusan (*Limited Constitutional*)**

---

<sup>41</sup> *Ibid.*, Hlm. 687-688.

<sup>42</sup> Lihat pertimbangan Mahkamah dalam Putusan Perkara No. 4/PUU-VII/2009 bertanggal 24 Maret 2009 tentang Tidak Pernah Dijatuhi Pidana terhadap Jabatan Publik yang Dipilih.

<sup>43</sup> Syukri Asy'ari, Meyrinda Rahmawaty Hilipito dan Moh. Mahrus Ali, "Model dan Implementasi...", *Op.Cit.*, Hlm. 689.

Di dalam khasanah peradilan konstitusi dikenal adanya konsep *limited constitutional* yang berarti menoleransi berlakunya aturan yang sebenarnya bertentangan dengan konstitusi hingga batas waktu tertentu. Berbeda dengan model putusan *conditionally constitutional* ataupun model putusan *conditionally unconstitutional* yang memutuskan aturan yang pada saat diputuskan dinyatakan tidak bertentangan atau bertentangan dengan konstitusi, namun nantinya akan dapat bertentangan dengan konstitusi karena dilanggarnya syarat-syarat yang diputuskan peradilan konstitusi, maka model putusan *limited constitutional* bertujuan untuk tetap memberi ruang transisi aturan yang bertentangan dengan konstitusi untuk tetap berlaku dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sampai waktu tertentu karena disadarkan atas pertimbangan kemanfaatan.<sup>44</sup>

Model putusan yang pemberlakuannya ditunda mengandung perintah kepada pembentuk undang-undang untuk memperbaharui landasan konstitusional yang dibatasi oleh waktu. Demikian juga dari segi keberlakuan suatu undang-undang, ada tenggang waktu yang diberikan oleh MK untuk mencegah terjadinya kekosongan hukum dan ketidakpastian hukum, sambil menunggu produk legislasi yang dikeluarkan oleh pembentuk undang-undang. Dengan demikian, keberlakuan suatu undang-undang digantungkan pada batas waktu tertentu sebagaimana ditentukan dalam putusan MK.<sup>45</sup>

#### **(iv) Perumusan Norma dalam Putusan**

MK dalam beberapa putusannya dipandang telah membuat terobosan hukum yakni dengan membuat norma baru. Contohnya dalam Putusan No. 102/PUU-VII/2009 bertanggal 6 Juli 2009 mengenai Penggunaan KTP dan Paspor dalam Pemilu;<sup>46</sup> Putusan No. 110-111-112-113/PUU-VII/2009 bertanggal 7 Agustus 2009 tentang Penghitungan Tahap Kedua untuk Penetapan Perolehan Kursi DPR, DPRD Provinsi, dan DPRD Kabupaten/Kota bagi Parpol Peserta Pemilu;<sup>47</sup> Putusan No. 11/PUU-VIII/2010 bertanggal 18 Maret 2010 perihal Proses

---

<sup>44</sup> *Ibid.*, Hlm. 690.

<sup>45</sup> *Ibid.*, Hlm. 692.

<sup>46</sup> Mahkamah Konstitusi melalui Putusan No. 102/PUU-VII/2009 memutuskan Pasal 28 dan Pasal 111 ayat (1) UU No. 42 Tahun 2008 adalah konstitusional bersyarat sepanjang diartikan mencakup warga negara yang tidak terdaftar dalam DPT dengan syarat dan cara sebagai berikut: (1) Selain WNI yang terdaftar dalam DPT, WNI yang belum terdaftar dalam DPT dapat menggunakan hak pilihnya dengan menunjukkan Kartu Tanda Penduduk (KTP) yang masih berlaku atau Paspor yang masih berlaku bagi WNI yang berada di luar negeri; (2) WNI yang menggunakan KTP harus dilengkapi dengan Kartu Keluarga (KK) atau nama sejenisnya; (3) Penggunaan hak pilih bagi WNI yang menggunakan KTP yang masih berlaku hanya dapat digunakan di Tempat Pemungutan Suara (TPS) yang berada di RT/RW atau nama sejenis sesuai dengan alamat yang tertera di dalam KTP-nya; (4) WNI sebagaimana disebutkan dalam angka 3 di atas, sebelum menggunakan hak pilihnya terlebih dahulu mendaftarkan diri pada KPPS setempat; (5) WNI yang akan menggunakan hak pilihnya dengan KTP atau Paspor dilakukan pada 1 (satu) jam sebelum selesainya pemungutan suara di TPS atau TPS Luar Negeri setempat.

<sup>47</sup> Dalam Putusan ini Mahkamah Konstitusi menyatakan pengujian Pasal 205 ayat (4), Pasal 211 ayat (3), dan Pasal 212 ayat (3) UU No. 10 Tahun 2008 terkait dengan penetapan kursi tahap kedua dalam Pemilu Anggota

Pemilihan Anggota Panwaslu, Panwaslu Provinsi, dan Panwaslu Kabupaten/Kota; Putusan No. 34/PUU-X/2012 bertanggal 25 September 2012 perihal Batas Usia Pensiun Jenjang Jabatan Fungsional Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

Model putusan yang merumuskan norma baru didasarkan suatu keadaan tertentu dan dianggap mendesak untuk segera dilaksanakan. Ada problem implementasi jika putusan Mahkamah Konstitusi hanya menyatakan suatu norma bertentangan dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka akan timbul kekosongan norma sementara norma tersebut sedang, akan, bahkan telah diimplementasikan namun menimbulkan persoalan konstitusional terutama dalam penerapannya.<sup>48</sup>

### **Tindak Lanjut Putusan MK terkait Pengujian UU**

Putusan MK sebagaimana telah diuraikan di atas, kebanyakan jenisnya terutama dalam pengujian undang-undang adalah bersifat *declaratoir constitutief*. Artinya putusan MK tersebut menciptakan atau meniadakan satu keadaan hukum baru atau membentuk hukum baru sebagai *negative legislator* yang disebut Hans Kelsen adalah melalui satu pernyataan. Sifat yang *declaratoir* demikian tidak membutuhkan satu aparat yang melakukan pelaksanaan putusan hakim MK. Eksekusi demikian dibutuhkan dalam jenis-jenis putusan pengadilan biasa *condemnatoir* yang menghukum salah satu pihak untuk melakukan sesuatu, misalnya membayar sejumlah uang.<sup>49</sup> Demikian juga putusan MK yang memuat amar yang menyatakan bagian UU atau pasal/ayat tertentu tidak mempunyai kekuatan mengikat sejak diumumkan dalam sidang terbuka untuk umum. Namun sebagai syarat untuk diketahui secara umum, putusan demikian diumumkan dalam Berita Negara dalam jangka waktu paling lambat 30 (tigapuluh hari) sejak putusan diucapkan. Tidak dibutuhkan adanya satu aparat khusus untuk melaksanakan putusan tersebut, karena sifatnya hanya *declaratoir*.<sup>50</sup>

Menurut Maruara Siahaan,<sup>51</sup> terdapat putusan MK dalam perkara pengujian undang-undang yang bersifat *self-implementing* dan *non-self implementing*.<sup>52</sup> Putusan yang bersifat *self*

---

DPR dan DPRD tetap konstitusional bersyarat, yang berarti konstitusional sepanjang diartikan sesuai dengan putusan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi memerintahkan kepada KPU untuk melaksanakan penghitungan perolehan kursi DPR, DPRD Provinsi, dan DPRD Kabupaten/Kota tahap kedua hasil Pemilu Tahun 2009 berdasarkan putusan ini.

<sup>48</sup> Syukri Asy'ari, Meyrinda Rahmawaty Hilipito dan Moh. Mahrus Ali, "Model dan Implementasi...", *Op.Cit.*, Hlm. 693.

<sup>49</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara...*, *Op.Cit.*, Hlm. 206.

<sup>50</sup> *Ibid.*, Hlm. 207.

<sup>51</sup> Lihat dalam Fajar Laksana dkk., "Implikasi dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 5/PUU-X/2012 tentang SBI atau RSBI", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 10, No. 4, Desember 2013, Hlm. 743.

<sup>52</sup> Martitah menggunakan istilah *non self executing* dan *self executing*. Jika putusan Mahkamah Konstitusi bersifat *non self executing*, maka pelaksanaannya harus menunggu perubahan UU. Untuk putusan

*implementing*, diartikan bahwa putusan akan langsung efektif berlaku tanpa memerlukan tindak lanjut lebih jauh dalam bentuk kebutuhan berupa langkah-langkah implementasi perubahan undang-undang yang diuji. Dalam hal ini, dengan diumumkan putusan MK dalam sidang terbuka untuk umum dan diumumkan dalam Berita Negara sebagai norma hukum baru, dapat segera dilaksanakan.

Adapun putusan MK yang bersifat *non-self implementing*, karena implementasi kebijakan publik yang baru tersebut membutuhkan dasar hukum yang baru sebagai dasar pelaksanaan kebijakan publik yang ditetapkan dalam putusan MK. Perubahan hukum yang terjadi dengan putusan atas undang-undang yang diuji MK yang mengharuskan proses pembentukan undang-undang yang baru sesuai dengan politik hukum yang digariskan dalam Putusan MK, dalam putusan yang bersifat *non-self implementing*, akan mengambil langkah-langkah hukum untuk menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi.<sup>53</sup>

Putusan yang bersifat *non-self implementing* tidak selalu mudah untuk diimplementasikan. Putusan MK yang telah membentuk hukum atau instrumen hukum baru dengan menyatakan satu undang-undang, pasal, ayat, dan/atau bagian dari undang-undang tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat, tidak didukung dengan suatu instrumen yang dapat memaksakan bahwa putusan tersebut harus dilaksanakan, baik melalui kekuatannya sendiri maupun dengan cara-cara lain yang berada di bawah kendali MK.<sup>54</sup> Praktik di lapangan, dijumpai keragaman tindaklanjut putusan MK terkait pengujian undang-undang antara lain dapat dibaca dalam tabel berikut ini.

---

Mahkamah Konstitusi yang bersifat *self executing*, putusannya langsung dilaksanakan. Martitah, *Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature ke Positive Legislature*, Konpress, Jakarta, 2013, Hlm. 212.

<sup>53</sup> Sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 10 ayat (1) huruf d UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan bahwa: “materi muatan yang harus diatur dengan Undang-undang berisi: tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi.” Penjelasan Pasal 10 ayat (1) huruf d menyatakan: “Yang dimaksud dengan “tindak lanjut atas Putusan Mahkamah Konstitusi” terkait dengan putusan Mahkamah Konstitusi mengenai pengujian Undang-Undang terhadap UUD NRI Tahun 1945. Materi muatan yang dibuat, terkait dengan ayat, pasal, dan/atau bagian Undang-Undang yang secara tegas dinyatakan dalam putusan Mahkamah Konstitusi bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945.” Kemudian di ayat (2) ditegaskan: “Tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf d dilakukan oleh DPR atau Presiden.” Penjelasan ayat (2) menyatakan bahwa: “Tindak lanjut atas Putusan Mahkamah Konstitusi dimaksudkan untuk mencegah terjadinya kekosongan hukum.”

<sup>54</sup> Fajar Laksana dkk., “Implikasi dan..., *Loc.Cit.*

## Tabel

### Tindaklanjut Putusan MK terkait Pengujian UU<sup>55</sup>

No.	Putusan MK	Bentuk Hukum (Tindaklanjut)
1.	Putusan MK No. 005/PUU/III/2005 pengujian Penjelasan Pasal 59 ayat (1) UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah	1. Perpu No.1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Kepala Daerah. 2. Pasal 40 ayat (3) UU No. 1 Tahun 2015 tentang Pemilihan Kepala Daerah
2.	Putusan MK No. 92/PUU-X/2012 tentang pengujian UU No. 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD dan UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.	UU No. 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD tetapi substansinya memasukkan kembali beberapa norma yang telah dibatalkan oleh MK.
3.	Putusan MK No. 102/PUU-VII/2009 bertanggal 6 Juli 2009 mengenai penggunaan KTP atau Paspor untuk memilih dalam Pemilu Presiden dan Wakil Presiden tahun 2009.	1. Surat Edaran No. 1232/KPU/VII/2009 perihal petunjuk teknis untuk melaksanakan Putusan MK No. 102/PUU-VII/2009. 2. Pasal 150 UU No. 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD.
4.	Putusan MK No. 11/PUU-VIII/2010 bertanggal 18 Maret 2010 terkait proses pemilihan Anggota Panwaslu Provinsi dan Panwaslu Kabupaten/Kota.	1. Surat Edaran No. 162/KPU/III/2010 kepada KPU/KIP Provinsi maupun KPU/KIP Kab/Kota di seluruh Indonesia. 2. Bawaslu menerbitkan Peraturan Bawaslu No. 2 Tahun 2011 perihal Tata Cara Pembentukan Panitia Pengawas Aceh, Panitia Pengawas Kab/Kota, Panitia Pengawas Kecamatan, dan Panitia Pengawas Lapangan dalam Pilkada di Provinsi Aceh.
5.	Putusan MK No. 82/PUU-X/2012 bertanggal 15 Oktober 2011 terkait pembatalan secara bersyarat Pasal 15 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial.	Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI No. 20 Tahun 2012 tentang Perubahan atas Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi No. Per-12/Men/VI/2007 tentang Petunjuk Teknis Pendaftaran Kepesertaan, Pembayaran, Iuran, Pembayaran Santunan dan Pelayanan Jaminan Sosial Tenaga Kerja.
6.	Putusan MK No. 27/PUU-IX/2011 bertanggal 17 Januari 2012 terkait perjanjian kerja waktu tertentu yang dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945	Surat Edaran Direktur Jenderal Pembinaan Hubungan Industrial dan Jaminan Sosial tenaga Kerja No. B-31/PHIJSK/I/2012 tentang Pelaksanaan Putusan MK No. 27/PUU-IX/2011.
7.	Putusan MK No. 116/PUU-VII/2009 bertanggal 1 Pebruari 2010 terkait keanggotaan DPRP Papua	Peraturan Daerah Khusus No. 16 Tahun 2014 tentang Keanggotaan Dewan Perwakilan rakyat Papua Barat.

<sup>55</sup> Diolah oleh penulis.

8.	Putusan MK No. 100/PUU-XIII/2015 terkait calon tunggal dalam Pilkada.	Peraturan KPU No. 14 Tahun 2015 jo PKPU No. 13 Tahun 2018 tentang Pilkada Dengan Satu Pasangan Calon.
9.	Putusan MK No. 129/PUU-XIII/2015 tentang Kebijakan Impor Indonesia atas Produk Hewan.	1. Peraturan Pemerintah No. 4 Tahun 2016 tentang Pemasukan Ternak dan/atau Produk Hewan Dalam Hal Tertentu Berasal Dari Negara atau Zona dalam Suatu Negara Asal Pemasukan. 2. Peraturan Menteri Pertanian No. 17/Permentan/PK.450/05/2016 tentang Pemasukan Daging Tanpa Tulang dalam Hal Tertentu yang Berasal Dari Negara atau Zona dalam suatu Negara Asal Pemasukan.
10.	Putusan MK No. 133/PUU-VII/2009 tentang Pemberhentian Pimpinan KPK Karena Menjadi Terdakwa	Keputusan Presiden No. 101/P/Tahun 2009.
11.	Putusan MK No. 36/PUU-X/2012 tentang Pembubaran BP Migas	1. Peraturan Presiden No. 9 Tahun 2012 tentang Pengalihan Pelaksanaan Tugas dan Fungsi Kegiatan Usaha Minyak dan Gas Bumi. 2. SK Menteri ESDM No. 3135K/08/MEM/2012 tentang Pengalihan Pelaksanaan Tugas dan Fungsi Organisasi dalam Pelaksanaan Kegiatan Hulu Minyak dan Gas Bumi.

Dari Tabel di atas dapat diuraikan sebagai berikut. (1) Putusan MK No. 005/PUU/III/2005 tentang pengujian Penjelasan Pasal 59 ayat (1) UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang menentukan partai politik atau gabungan partai politik dalam ketentuan ini adalah partai politik atau gabungan partai politik yang memiliki kursi di DPRD. Putusan MK menyatakan Penjelasan Pasal 59 ayat (1) UU No. 32 Tahun 2004 ini bertentangan dengan UUD dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan mengikat. Partai politik yang tidak mempunyai kursi di DPRD, namun memperoleh jumlah suara sah di atas 15% dapat mengajukan pasangan calon. Putusan ini ditindaklanjuti oleh Pemerintah dengan menerbitkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) No.1 Tahun 2014 yang disetujui oleh DPR berubah menjadi UU No. 1 Tahun 2015 tentang Pemilihan Kepala Daerah. Akan tetapi, dalam UU No. 1 Tahun 2015 justru memuat kembali norma yang sudah dibatalkan oleh MK, yaitu ketentuan Pasal 40 ayat (3) yang berbunyi, dalam hal partai politik atau gabungan partai politik mengusulkan pasangan calon menggunakan ketentuan memperoleh paling sedikit 25% (dua puluh lima persen) dari akumulasi perolehan suara sah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ketentuan ini hanya berlaku untuk partai politik yang memperoleh kursi di DPRD.

(2) Putusan MK No. 92/PUU-X/2012 tentang pengujian UU No. 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD dan UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Putusan ini ditindaklanjuti Pemerintah dengan menerbitkan UU No. 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD tetapi substansinya memasukkan kembali beberapa norma yang telah dibatalkan oleh MK. Misalnya ketentuan Pasal 146 UU No. 27 Tahun 2009 dimuat kembali dalam Pasal 277 ayat (1) UU No. 17 Tahun 2014. Pasal 23 ayat (2) UU No. 12 Tahun 2011 dimuat kembali dalam Pasal 276 ayat (1) UU No. 17 Tahun 2014.

(3) Putusan MK No. 102/PUU-VII/2009 bertanggal 6 Juli 2009 mengenai penggunaan KTP atau Paspor untuk memilih dalam Pemilu Presiden dan Wakil Presiden tahun 2009. Pada awalnya putusan ini ditindaklanjuti oleh KPU dengan menerbitkan Surat Edaran No. 1232/KPU/VII/2009 perihal petunjuk teknis untuk melaksanakan Putusan MK No. 102/PUU-VII/2009. Kemudian putusan MK ini ditindaklanjuti dengan bentuk UU, yaitu diatur dalam Pasal 150 UU No. 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD.

(4) Putusan MK No. 11/PUU-VIII/2010 bertanggal 18 Maret 2010 terkait proses pemilihan Anggota Panwaslu Provinsi dan Panwaslu Kabupaten/Kota. Putusan ini pada awalnya ditindaklanjuti oleh KPU dengan menerbitkan Surat Edaran No. 162/KPU/III/2010 kepada KPU/KIP Provinsi maupun KPU/KIP Kab/Kota di seluruh Indonesia. Namun kemudian, Bawaslu juga menindaklanjutinya dengan menerbitkan Peraturan Bawaslu No. 2 Tahun 2011 perihal Tata Cara Pembentukan Panitia Pengawas Aceh, Panitia Pengawas Kab/Kota, Panitia Pengawas Kecamatan, dan Panitia Pengawas Lapangan dalam Pilkada di Provinsi Aceh.

(5) Putusan MK No. 82/PUU-X/2012 bertanggal 15 Oktober 2011 terkait pembatalan secara bersyarat Pasal 15 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial, sepanjang dimaknai meniadakan hak pekerja untuk mendaftarkan diri sebagai peserta program jaminan social atas tanggungan pemberi kerja telah nyata-nyata tidak mendaftarkan pekerja pada BPJS. Putusan ini ditindaklanjuti dengan Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI No. 20 Tahun 2012 tentang Perubahan atas Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi No. Per-12/Men/VI/2007 tentang Petunjuk Teknis Pendaftaran Kepesertaan, Pembayaran, Iuran, Pembayaran Santunan dan Pelayanan Jaminan Sosial Tenaga Kerja.

(6) Putusan MK No. 27/PUU-IX/2011 bertanggal 17 Januari 2012 terkait perjanjian kerja waktu tertentu yang dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 sepanjang dalam perjanjian kerja tersebut tidak disyaratkan adanya pengalihan perlindungan hak-hak bagi



pekerja/buruh yang objek kerjanya tetap ada walaupun terjadi pergantian perusahaan lain atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh. Putusan ini ditindaklanjuti dengan Surat Edaran Direktur Jenderal Pembinaan Hubungan Industrial dan Jaminan Sosial Tenaga Kerja No. B-31/PHIJSK/I/2012 tentang Pelaksanaan Putusan MK No. 27/PUU-IX/2011.

(7) Putusan MK No. 116/PUU-VII/2009 bertanggal 1 Pebruari 2010 terkait keanggotaan DPRP Papua yang dipilih dan diangkat berdasarkan peraturan perundang-undangan adalah inkonstitusional kecuali frasa peraturan perundang-undangan dimaknai Peraturan daerah Khusus (Perdasus). Putusan ini ditindaklanjuti melalui Peraturan Daerah Khusus No. 16 Tahun 2014 tentang Keanggotaan Dewan Perwakilan Rakyat Papua Barat.

(8) Putusan MK No. 100/PUU-XIII/2015 terkait calon tunggal dalam Pilkada. Tindaklanjut putusan ini pada mulanya diatur dalam Peraturan KPU No. 14 Tahun 2015 jo PKPU No. 13 Tahun 2018 tentang Pilkada Dengan Satu Pasangan Calon. Tetapi baru diimplementasikan melalui UU No. 8 Tahun 2015 jo UU No. 10 Tahun 2016 tentang Pilkada.

(9) Putusan MK No. 129/PUU-XIII/2015 tentang Kebijakan Impor Indonesia atas Produk Hewan. Putusan ini ditindaklanjuti dengan Peraturan Pemerintah No. 4 Tahun 2016 tentang Pemasukan Ternak dan/atau Produk Hewan Dalam Hal Tertentu Berasal Dari Negara atau Zona dalam Suatu Negara Asal Pemasukan, dan diatur lebih lanjut dalam Peraturan Menteri Pertanian No. 17/Permentan/PK.450/05/2016 tentang Pemasukan Daging Tanpa Tulang dalam Hal Tertentu yang Berasal Dari Negara atau Zona dalam suatu Negara Asal Pemasukan.

(10) Putusan MK No. 133/PUU-VII/2009 tentang Pemberhentian Pimpinan KPK Karena Menjadi Terdakwa. Tindaklanjut dari putusan ini Presiden mengeluarkan Keputusan Presiden No. 101/P/Tahun 2009.

(11) Putusan MK No. 36/PUU-X/2012 tentang Pembubaran BP Migas. Putusan ini pertamakalinya ditindaklanjuti oleh Presiden dengan menerbitkan Peraturan Presiden No. 9 Tahun 2012 tentang Pengalihan Pelaksanaan Tugas dan Fungsi Kegiatan Usaha Minyak dan Gas Bumi. Kemudian diikuti pula oleh Menteri ESDM dengan mengeluarkan SK Menteri ESDM No. 3135K/08/MEM/2012 tentang Pengalihan Pelaksanaan Tugas dan Fungsi Organisasi dalam Pelaksanaan Kegiatan Hulu Minyak dan Gas Bumi.

Dari data di atas dapat diketahui bahwa implementasi putusan MK terkait pengujian undang-undang ditindaklanjuti oleh Pemerintah ataupun lembaga *adressat* putusan secara beragam yaitu berupa UU, Perpu, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Keputusan Presiden, Peraturan Menteri, Keputusan Menteri, Surat Edaran Menteri, Surat Edaran Direktur

Jenderal Kementrian, Surat Edaran KPU, Peraturan KPU, Peraturan Bawaslu, dan bahkan Peraturan Daerah Khusus. Keragaman peraturan yang menindaklanjuti putusan MK tersebut apa dasarnya? Apakah hal demikian memang dapat dibenarkan? Ataukah sudah seharusnya mengacu kepada Pasal 10 ayat (1) dan (2) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yaitu dengan merevisi UU atau membentuk UU baru.

Menurut ketentuan Pasal 60 ayat (1) UU MK menegaskan, “Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali.” Ayat (2) menegaskan, “Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan jika materi muatan dalam Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 yang dijadikan dasar pengujian berbeda.” Permasalahan yang berpotensi muncul, *pertama*, jika peraturan yang menindaklanjuti putusan MK tersebut meskipun berupa undang-undang tetapi memuat kembali norma yang telah dibatalkan oleh MK. Hal ini dapat dilihat pada tindak lanjut Putusan MK No. 92/PUU-X/2012 tentang pengujian UU No. 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD dan UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. *Kedua*, jika tindaklanjut putusan MK diatur dalam peraturan yang tingkatannya berada di bawah undang-undang - misalnya Peraturan KPU atau Peraturan Pemerintah, Peraturan Menteri, bahkan Perdasus, dan peraturan tersebut ternyata mengandung cacat yuridis atau tidak sesuai dengan putusan MK, maka peraturan tersebut tidak dapat diajukan permohonan pengujian ke MK, tetapi harus ke Mahkamah Agung (MA). Bagaimana kalau argumentasi dan pandangan hukum hakim di MA berbeda dengan hakim MK? Tidak mustahil hal itu pun bisa saja terjadi.

## **Penutup**

Adanya keragaman pengaturan tindaklanjut pasca putusan MK terkait pengujian undang-undang perlu untuk segera disikapi dan diatur oleh Pemerintah persoalan apa saja dari norma undang-undang yang harus ditindaklanjuti dengan undang-undang dan apa saja yang dapat diatur dengan peraturan di bawah undang-undang.

Apabila keragaman tersebut dimaksudkan sementara waktu untuk menjaga agar tidak terjadi kekosongan hukum pasca putusan MK, dengan pertimbangan apabila harus dibentuk atau merevisi undang-undang waktunya cukup panjang dan mungkin juga butuh biaya yang besar sehingga dipandang cukup diatur di luar undang-undang, maka ke depan harus dirumuskan konsep yang jelas dan tegas pengaturan sebagai tindaklanjut pasca putusan MK

agar memberikan kepastian hukum dan keadilan, di samping itu juga agar tercapai harmonisasi dan sinkronisasi pengaturan antar peraturan perundang-undangan terkait.

### Daftar Pustaka

- Martitah, *Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature ke Positive Legislature*, Konpress, Jakarta, 2013
- Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi RI*, Konpress, Jakarta, 2005.
- Moh. Mahfud MD., “Sambutan Ketua Mahkamah Konstitusi”, dalam *Enam Tahun Mengawal Konstitusi dan Demokrasi, Gambaran Singkat Pelaksanaan Tugas Mahkamah Konstitusi 2003-2009*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Cetakan Pertama, Jakarta, 2009.
- Ni'matul Huda, *Perkembangan Hukum Tata Negara Perdebatan & Gagasan Penyempurnaan*, FH UII Press, Yogyakarta, 2014
- \_\_\_\_\_, *Kekuatan Eksekutorial Putusan Mahkamah Konstitusi*, FH UII Press, Yogyakarta, 2018.
- Tim Penyusun Buku Hakim Konstitusi Prof. H.A.S. Natabaya,SH, LLM, *Menata Ulang Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia,Jejak Langkah dan Pemikiran Hukum Prof. H.A.S. Natabaya,SH, LLM, (Hakim Konstitusi Periode 2003-2008)*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008.
- Tim Penyusun Buku Wakil Ketua MK, Dr. Harjono, S.H., MCL., *Konstitusi sebagai Rumah Bangsa, Pemikiran Dr. Harjono, S.H., MCL., Wakil Ketua MK*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008.
- Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, Jakarta, 2010.
- Tim Penyusun Buku, *Putusan Landmark Mahkamah Konstitusi 2014-2016*, Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2017
- Fajar Laksana dkk., “Implikasi dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 5/PUU-X/2012 tentang SBI atau RSBI”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 10, No. 4, Desember 2013.
- Syukri Asy'ari, Meyrinda Rahmawaty Hilipito dan Moh. Mahrus Ali, “Model dan Implementasi Putusan MK dalam Pengujian UU (Studi Putusan Tahun 2003-2012)”, *Jurnal Konstitusi*,Vol. 10, No. 4, Desember 2013.
- UUD Negara RI Tahun 1945

UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Pertama Terhadap UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Putusan MK No. 102/PUU-VII/2009 bertanggal 6 Juli 2009 tentang Penggunaan KTP atau Paspor Untuk Memilih Dalam Pemilu Presiden dan Wakil Presiden tahun 2009.

Putusan MK No. 133/PUU-VII/2009 tentang Pemberhentian Pimpinan KPK Karena Menjadi Terdakwa.

Putusan MK No. 116/PUU-VII/2009 bertanggal 1 Pebruari 2010 tentang Keanggotaan DPRP Papua.

Putusan MK No. 11/PUU-VIII/2010 bertanggal 18 Maret 2010 tentang Proses Pemilihan Anggota Panwaslu Provinsi dan Panwaslu Kabupaten/Kota.

Putusan MK No. 27/PUU-IX/2011 bertanggal 17 Januari 2012 tentang Perjanjian Kerja Waktu Tertentu

Putusan MK No. 36/PUU-X/2012 tentang Pembubaran BP Migas.

Putusan MK No. 82/PUU-X/2012 bertanggal 15 Oktober 2011 tentang Pembatalan Secara Bersyarat Pasal 15 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial

Putusan MK No. 100/PUU-XIII/2015 tentang Calon Tunggal Dalam Pilkada.

Putusan MK No. 129/PUU-XIII/2015 tentang Kebijakan Impor Indonesia atas Produk Hewan.



# **PERLUKAH PENINJAUAN KEMBALI PEMILU SERENTAK SEPERTI DILAKSANAKAN PADA PEMILU 2019?**

Oleh:

Prof. Dr. Bintan R.Saragih, S.H

Penyelenggaraan “PEMILU SERENTAK 2019” telah memberikan banyak pelajaran dan pekerjaan rumah bagi bangsa Indonesia untuk penyelenggaraan pemilihan umum 5 (lima) tahun berikutnya dan pemilu-pemilu lebih lanjut. Yang dimaksud “Pemilu Serentak” dalam tulisan ini adalah pemilu untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Presiden dan Wakil Presiden, serta Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi (DPRD Prov.) dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota (DPRD Kab./DPRD Kota). Pemilihan umum untuk mengisi keanggotaan lembaga-lembaga legislatif dan eksekutif tersebut dilaksanakan setiap 5 (lima) tahun secara langsung oleh rakyat, karena itu pemilu ini sering disebut sebagai rezim pemilu.

Hal tersebut sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu pada Pasal 22 E:

- “1) Pemilihan Umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil setiap lima tahun sekali.
- (2) Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.”

Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak menentukan bahwa pemilihan Kepala Daerah, baik provinsi dan kabupaten/kota, harus dilakukan secara langsung oleh rakyat dalam suatu pemilu. Pasal 18(4) hanya menentukan:

“Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokrasi.”

Dengan demikian pemilihan kepala daerah tidak termasuk rezim pemilu.

Telah disebutkan di atas bahwa “Pemilu Serentak 2019” memberikan banyak pelajaran dan pekerjaan rumah bagi bangsa Indonesia, karena banyak terjadi hal-hal yang kurang diperhitungkan atau tidak diduga sebelumnya.

*Pertama*, lamanya masa kampanye sehingga menimbulkan kelelahan, kebosanan, pemborosan, dan timbulnya ide-ide politik uang bagi oknum-oknum peserta pemilu. *Kedua*, 5 (lima) jenis berkas atau lembaran suara berisi: daftar 16 partai politik beserta pemilu dan daftar nama calon masing-masing partai politik yang jumlahnya ratusan untuk pemilihan anggota DPR, DPRD Prov. dan DPRD Kab/Kota, daftar calon anggota DPD yang jumlahnya puluhan nama, dan daftar Calon Presiden dan Wakil Presiden yang hanya 2 (dua) pasangan calon. Kelima jenis berkas atau lembaran yang sudah dicoblos pemilih masing-masing dimasukkan ke dalam 5 (lima) kotak suara. Kecuali untuk Provinsi DKI Jakarta hanya ada 4 (empat) jenis berkas atau lembaran suara dan 4 (empat) kotak suara karena DKI Jakarta tidak punya daerah kabupaten/kota yang otonom atau tidak mempunyai DPRD Kabupaten/Kota. Kondisi seperti itu membingungkan para pemilih terutama bagi mereka yang usianya sudah lanjut, pendidikan rendah, dan pemilih pemula, sehingga makan waktu lama di bilik kotak suara. *Ketiga*, banyaknya anggota KPPS yang meninggal dunia (berita terakhir sekitar 500 orang) yang diduga karena kelelahan, kambuh penyakit lamanya, jantung, dan sebagainya. Banyaknya jumlah petugas atau anggota KPPS yang meninggal dunia menjadi bahan yang empuk untuk dipolitisasi oleh pihak-pihak yang kurang senang dengan suksesnya Pemilihan Umum 2019. *Keempat*, timbulnya kesalahan-kesalahan dalam *input* aplikasi hitung KPU dan kesalahan atau kelalaian lain dalam proses rekapitulasi suara yang mungkin terjadi.

Adanya kelemahan-kelemahan seperti disebutkan di atas, menyebabkan munculnya usulan-usulan atau gagasan untuk meninjau kembali “Pemilu Serentak” yang dipraktekkan dalam Pemilu 2019 yang didasarkan pada Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum (UU Pemilu). Pasal 167(3) UU Pemilu tersebut menentukan bahwa “Pemungutan suara dilaksanakan ‘secara serentak’ pada hari libur atau hari yang diliburkan secara nasional.” Karena itu muncul wacana untuk meninjau kembali “pemilu serentak”. Beberapa usulan perubahan pemilu serentak seperti pada Pemilu 2019 telah dikemukakan dalam tulisan-tulisan di media massa. Usulan yang cukup menarik yang kami baca ada 2 (dua) (Kompas tanggal 13 dan 16 Mei 2019):

1. Menata ulang Pemilu Serentak. Usulan ini mengemukakan agar ke depan pemilu serentak dapat dibagi menjadi 2 (dua) bagian. Serentak nasional memilih anggota DPR, DPD, serta Presiden dan Wakil Presiden. Lalu baru satu setengah tahun atau dua tahun setelah pemilu serentak nasional dilaksanakan pemilu serentak lokal untuk memilih anggota DPRD Provinsi dan DPRD Kabupaten/Kota, bersamaan dengan pemilihan

kepala. Inti dari usulan ini adalah pemilu di Indonesia ke depan ini dilaksanakan dua kali yaitu pemilu serentak nasional dan pemilu serentak lokal. Usulan ini secara tidak langsung memasukkan pemilihan kepala daerah provinsi/kabupaten/kota dalam rezim pemilu.

2. Peta Jalan Pemilu Elektronik. Usulan ini menginginkan penerapan pemilu elektronik di Indonesia ke depan, dengan beberapa tahapan dan studi banding. Intinya usulan ini tidak mempermasalahkan serentak seperti sekarang ini. Usulannya hanya teknis pemilihan yaitu secara elektronik.

Secara teori ketatanegaraan merubah pelaksanaan pemilu serentak atau tidak serentak tidak ada masalah selama perubahan itu dilaksanakan atas dasar peraturan perundang-undangan yang mengikuti asas-asas yang telah disepakati dalam Undang-Undang Dasar. Misalnya perubahan pemilu harus diubah dengan Undang-Undang Pemilu dan perubahan tersebut tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Dalam sejarah penyelenggaraan pemilu di Indonesia, telah beberapa kali diubah waktu pelaksanaan pemilu. Pada masa Orde Baru, pemilu pertama dilaksanakan 3 Juli 1971 dan pemilu kedua pada 2 Mei 1977, bukan 1976. Hal tersebut dilakukan agar masa jabatan MPR dan DPR tidak terlalu jauh jaraknya dengan masa jabatan Presiden. Seperti diketahui Presiden dipilih MPRS tahun 1968, dan berakhir masa jabatannya tahun 1973. Jadi masa jabatan MPR/DPR hasil Pemilu 1971 dengan masa jabatan Presiden berjarak dua tahun lebih. Agar jarak masa jabatan MPR/DPR pada Pemilu 1971 dengan masa jabatan Presiden lebih dekat yaitu sekitar satu tahun saja, maka pemilu berikutnya dilaksanakan tahun 1977, dan pemilihan Presiden oleh MPR hasil Pemilu 1977 akan dilaksanakan Oktober 1978. Dengan demikian, masa jabatan MPR/DPR dengan masa jabatan Presiden tidak terlalu jauh. Seperti diketahui, pemilu di Indonesia pada masa Orde Baru hanya memilih anggota DPR, DPRD Provinsi/Kabupaten/Kota, dan MPR terdiri dari seluruh anggota DPR ditambah Utusan Daerah dan Utusan Golongan. Perubahan kedua dilaksanakan pada tahun 1999. Pemilu ke-6 masa Orde Baru dilaksanakan pada tahun 1997 berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1985 tentang Pemilihan Umum Anggota-Anggota Badan Permusyawaratan/Perwakilan Rakyat. Menurut ketentuan undang-undang ini, pemilu berikutnya dilaksanakan tahun 2002, karena masa jabatan MPR, DPR, dan DPRD adalah lima tahun. Tetapi karena derasnya tuntutan reformasi yang menyebabkan Presiden Soeharto berhenti tanggal 21 Mei 1998, dan digantikan B. J. Habibie, maka MPR dalam Sidang Istimewa 10-13 November 1998 menetapkan mempercepat masa jabatan MPR/DPR dan DPRD akan berakhir tanggal 1 Oktober 1999 bersamaan dengan pelantikan anggota-anggota



MPR, DPR, dan DPRD hasil Pemilu 1999. Juga ditetapkan pemilu dilaksanakan 7 Juni 1999, untuk itu DPR bersama Presiden membentuk Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pemilihan Umum. Dengan demikian, Pemilu 1999 dilaksanakan hanya dua setengah tahun sejak pemilu 1997. Perubahan waktu pelaksanaan pemilu tidak menjadi masalah ketatanegaraan sepanjang dilaksanakan secara konstitusional. Apakah dengan demikian kita akan menata kembali “pemilu serentak”. Sebelum mengarah kesitu, kita bahas dulu teori-teori tentang pemilu dan sistem apa yang sesuai untuk Indonesia.

Secara teoritis, penyelenggaraan suatu pemilu menyangkut dua hal yaitu *electoral laws* dan *electoral process*.

### 1. *Electoral Laws*

*Electoral laws* adalah hukum yang mengatur sistem pemilu, asas pemilu, dan aturan-aturan yang menata bagaimana pemilu dijalankan, bagaimana hasil pemilu ditetapkan, dan sebagainya. *Electoral laws* ini biasanya mudah dipahami dan dianut oleh umumnya negara-negara demokrasi konstitusional. Misalnya bila ada orang asing terpelajar atau berpendidikan menengah dan mengerti masalah-masalah kemasyarakatan secara umum mengunjungi suatu negara yang sedang melaksanakan pemilu, bila ia mendapat informasi sebagai jawaban pertanyaan orang asing tersebut bahwa sistem pemilu yang dianut adalah distrik, maka dia memahami penyelenggaraan pemilu yang berlangsung di negara tersebut. Demikian juga bila jawaban yang dia peroleh adalah sistem proporsional dengan daftar terbuka, ia akan paham atas pemilu yang diselenggarakan di negara itu. Mengenai *electoral laws* ini hampir tidak ada perbedaan pendapat apalagi mempermasalahkannya.

### 2. *Electoral Process*

*Electoral process* adalah mengenai proses penyelenggaraan pemilu, mulai dari panitia penyelenggaraan pemilu, partai-partai atau organisasi peserta pemilu, penentuan calon, kampanye pemilu, tempat dan jumlah Tempat Pemungutan Suara (TPS), penentuan daftar pemilih tetap, perpindahan pemilih, tahapan-tahapan penyelenggaraan pemilih, penentuan daerah atau distrik pemilihan, dan penambahan distrik atau daerah pemilihan, dan sebagainya.

Pemilu dari pengertian yang kedua ini sarat dengan politik praktis, malah dapat disebut sebagai suatu strategi jitu tetapi konstitusional, walaupun kadang-kadang ditempuh cara-cara

yang kurang konstitusional. Makin maju suatu negara, kecenderungannya ialah bahwa *electoral laws* mendominasi pengaturan dan pelaksanaan *electoral process*, sehingga jarang ada protes apalagi konflik mengenai penyelenggaraan dan penetapan hasil pemilu.

Karena itu, sebelum menentukan tata ulang atau mengubah pemilu serentak seperti diterapkan dalam Pemilu 2019, perlu dikaji dan dicermati dulu *electoral process* dan *electoral laws*, mana yang dapat menghasilkan anggota-anggota legislatif, Presiden dan Wakil Presiden yang mampu membawa kemajuan, kenyamanan, dan keamanan serta kesejahteraan bagi bangsa dan rakyat Indonesia. Indonesia telah 12 (duabelas) kali menyelenggarakan pemilu, sekali masa demokrasi liberal yaitu pemilu tahun 1955, enam kali masa Orde Baru, sekali pada masa reformasi yaitu tahun 1999, dan empat kali masa sesudah reformasi yaitu pada tahun 2004, 2009, 2014, dan 2019. Pada pemilu 2004, 2009, 2014, dan 2019, pemilu bukan hanya memilih anggota DPR, DPD, dan DPRD, tetapi juga memilih Presiden dan Wakil Presiden secara langsung oleh rakyat. Kalau pada pemilu 2004, 2009, dan 2014, waktu pemilu lembaga legislatif dilaksanakan berbeda dengan waktu pemilu Presiden, tetapi pada Pemilu 2019 pemilu lembaga legislatif dilaksanakan serentak dengan pemilu Presiden.

Bila kita berkehendak untuk meninjau kembali “Pemilu Serentak” seperti dilaksanakan pada Pemilu 2019, maka kita perlu merenungkan dan mengevaluasi pemilu-pemilu yang disebutkan di atas. Untuk pemilu legislatif selama ini kita menggunakan sistem pemilihan proporsional, dengan daftar (stelsel) tertutup, kemudian belakangan pada pemilu-pemilu setelah reformasi, kita tetap menggunakan sistem proporsional tetapi dengan stelsel terbuka. Dari sistem proporsional tersebut, kita belum menghasilkan anggota-anggota lembaga legislatif yang mumpuni. Sistem proporsional yang kita gunakan cenderung untuk menguatkan oligarki pimpinan partai politik dan fraksinya di DPR serta menyuburkan despotis dan nepotisme, yang pada gilirannya mengkondisikan maraknya korupsi bagi pimpinan Komisi, pimpinan DPR, dan anggota-anggota DPR. Demikian juga di tingkat daerah, para kepala daerah dan anggota-anggota DPRD, cukup banyak yang terjaring korupsi dan juga mengguritanya despotis dan nepotis.

Karena itu kita perlu merenungkan dulu, bagaimana bila kita menggunakan sistem distrik pada pemilu legislatif untuk pemilu yang akan datang atau setidaknya dimulai pada Pemilu 2029. Sebelum kita berpikir untuk menerapkan sistem pemilihan distrik, kita bandingkan lebih dahulu kekuatan dan kelemahan sistem pemilu distrik dan sistem pemilu proporsional. Kita harus menyadari bahwa setiap sistem mempunyai kekuatan dan kelemahan,

demikian juga dengan sistem distrik dan sistem proporsional mempunyai kekuatan dan kelemahan. Kekuatan dan kelemahan kedua sistem ini akan dijelaskan pada uraian berikut ini.

Sistem distrik adalah suatu sistem pemilihan umum dimana wilayah suatu negara yang menyelenggarakan pemilu menentukan distrik-distrik pemilihan yang jumlahnya sama dengan jumlah kursi yang diperebutkan atau tersedia di parlemen. Tiap distrik hanya memilih “seorang wakil” (karena itu disebut juga sebagai *single member constituency*) untuk mewakili distrik bersangkutan di parlemen. Calon terpilih adalah calon yang memperoleh suara terbanyak atau mayoritas (karena itu disebut juga sebagai sistem pemilihan mayoritas) di distrik bersangkutan yang disebut “*the first past the post*”. Dalam sistem ini yang dipilih oleh publik bukan partai tapi langsung si calon. Sehingga muncul ungkapan “*we choose the singer not the song.*” Si calon akan bersaing langsung, sedang partainya hanya mendukung atau bersaing secara tidak langsung.

Sistem distrik umumnya lebih sesuai dengan sistem dua partai agar suara yang hilang tidak terlalu banyak, yaitu maksimal kurang dari 50%. Kebaikan dari sistem distrik ini menurut Miriam Budiardjo (1985; 178) ialah:

1. Karena kecilnya distrik, maka wakil terpilih dapat dikenal oleh penduduk distrik. Sehingga hubungannya dengan penduduk distrik lebih erat. Dengan demikian dia akan lebih terdorong untuk memperjuangkan kepentingan distrik. Lagi pula kedudukannya terhadap partainya akan lebih bebas, oleh karena dalam pemilihan semacam ini faktor personalitas dan kepribadian seseorang merupakan faktor yang penting untuk dapat terpilih.
2. Sistem distrik mendorong ke arah integrasi atau aliansi partai-partai politik karena kursi yang diperebutkan dalam setiap distrik pemilihan hanya satu. Hal ini mendorong partai-partai kecil mengesampingkan perbedaan-perbedaan yang ada dan mengadakan kerja sama. Sistem distrik akan mendorong penyederhanaan partai-partai tanpa paksaan.
3. Berkurangnya partai dan meningkatnya kerja sama antara partai-partai, mempermudah terbentuknya yang stabil dan meningkatkan stabilitas nasional.
4. Sistem ini sederhana, mudah untuk dilaksanakan, dan cepat.
5. Biaya penyelenggaraan pemilu relatif lebih murah.

Kelemahan-kelemahan sistem distrik:

1. Sistem ini kurang memperhatikan adanya partai-partai kecil dan golongan minoritas, apalagi bila golongan-golongan ini terpecah dalam berbagai distrik.
2. Sistem ini kurang representatif dalam arti bahwa calon yang kalah dalam suatu distrik kehilangan suara-suara yang telah mendukungnya. Hal ini berarti ada sejumlah suara yang tidak diperhitungkan sama sekali.

Sistem ini juga mengenal hak *recall*, tetapi bila hak *recall* digunakan maka pada distrik pemilihan yang wakilnya di-*recall*, diadakan pemilihan ulang. Jadi kalau digunakan hak *recall*, maka ada kemungkinan wakil dari distrik tersebut dapat berganti dengan calon dari partai lain.

Sistem proporsional atau suara berimbang, adalah suatu sistem pemilihan dimana wilayah dari negara yang menggunakan sistem proporsional tersebut dibagi atas daerah-daerah pemilihan dan kepada daerah-daerah pemilihan ini dibagikan sejumlah kursi yang tersedia di parlemen untuk diperebutkan dalam suatu pemilihan umum di daerah tersebut. Pembagian kursi biasanya didasarkan pada faktor imbang jumlah penduduk. Kursi-kursi tersebut dibagikan kepada partai-partai politik (organisasi politik peserta pemilu) sesuai dengan imbang yang diperoleh masing-masing organisasi peserta pemilu di dalam pemilu bersangkutan. Dalam perhitungan untuk memperoleh kursi bagi masing-masing peserta pemilu biasanya ditentukan oleh batas suara yang diperlukan (porsinya), misalnya 400.00 suara untuk satu kursi, demikian seterusnya untuk kursi berikutnya. Sehingga pemenang dari daerah pemilu tersebut lebih dari satu orang, sehingga sistem ini biasa disebut *multi-member constituency*.

Dalam sistem pemilu proporsional yang ditonjolkan atau diutamakan adalah partai-partai politik (orsospol) peserta pemilu dan yang dikampanyekan adalah program atau ideologi orsospol tersebut. Pimpinan orsospol berkuasa penuh menentukan calon-calonnya dalam suatu pemilu, demikian juga urutannya. Karena itu dapat dipastikan bahwa loyalitas para calon sangat tinggi terhadap orsospolnya.

Kebaikan dari sistem ini ialah:

1. Sistem ini dianggap representatif oleh karena jumlah wakil orsospol terpilih dalam suatu pemilu sesuai dengan imbang jumlah suara yang diperolehnya.
2. Sistem ini dianggap lebih adil, karena semua golongan dalam masyarakat mempunyai peluang untuk memperoleh wakil di parlemen.

Kelemahan dari sistem ini ialah:

1. Sistem ini mempermudah fragmentasi partai, karena besar kemungkinan untuk memperoleh suara dalam pemilu untuk memperoleh kursi di parlemen. Karena itu kurang mendorong partai-partai untuk bekerja sama apalagi berintegrasi. Banyak partai yang bersaing menyulitkan munculnya mayoritas sederhana apalagi absolut dalam suatu pemilu.
2. Sistem ini memberikan kedudukan yang kuat pada pimpinan orsospol dalam penentuan calon-calonnya.
3. Organisasi dan biaya sistem ini agak besar.

Sistem ini biasa dilaksanakan dengan:

- a. *Single transferrable vote*, dimana calon terpilih didasarkan pada “urutan keutamaan”. Bila suara untuk satu calon sudah terpenuhi, maka kelebihanannya akan ditransfer pada urutan berikutnya dan seterusnya.
- b. *List stelsel* atau stelsel daftar. Dalam daftar (*list*) dicantumkan nama para calon dari masing-masing peserta pemilu. Cara ini dapat dikembangkan dengan dua pilihan. *Pertama*, kepada para pemilih diberikan kesempatan untuk memilih tanda gambar saja. *Kedua*, para pemilih diberi kesempatan untuk memilih tanda gambar atau nama calon yang terdaftar. Bila jumlah yang diberikan kepada calon dalam daftar lebih banyak daripada suara pada tanda gambar dan partai tersebut, memperoleh kursi dalam daerah pemilihan bersangkutan, maka si calon tersebut menjadi calon terpilih walaupun nomor urutannya jauh di bawah.

Secara teoritis maka dalam sistem pemilihan proporsional tidak pernah dibatasi jumlah orsospol peserta pemilu. Setiap saat partai baru dapat muncul dan menjadi peserta pemilu. Hak *recall* dalam sistem ini menjadi hal yang wajar.

Dari uraian di atas maka kami sampai pada satu usulan yaitu: “agar mulai Pemilu 2024, pemilu untuk legislatif (DPR, DPD, dan DPRD) tetap serentak dengan Pemilu Presiden dan Wakil Presiden, dan untuk pemilu DPR dan DPRD digunakan sistem pemilihan distrik (*single member constituency*)”. Dalam beberapa kali pemilu belakangan ini, kita telah menggunakan sistem pemilu proporsional dengan stelsel daftar terbuka. Sistem stelsel daftar terbuka ini sudah mengarah kepada sistem distrik atau sudah mulai menganut filosofi sistem distrik, yaitu mulai diberi kesempatan memilih orang walaupun tetap diberi kesempatan memilih tanda gambar partai. Dengan demikian, apabila sistem pemilihan proporsional dengan stelsel daftar terbuka diganti dengan sistem distrik pada Pemilu 2024, para pemilih sudah akan memahaminya.

Dengan menggunakan sistem distrik pada Pemilu 2024 dan seterusnya, kelemahan-kelemahan pada Pemilu Serentak 2019, secara umum akan dapat diperkecil bahkan mungkin dapat diatasi. Daerah pemilihan yang cukup luas dan menyediakan 3-10 kursi untuk DPR, dapat dipersempit menjadi distrik pemilihan yang hanya memilih 1 (satu) orang anggota DPR. Bila anggota DPR berjumlah 575 orang, maka distrik pemilihan yang dibentuk sebanyak 575 daerah. Luas distrik hanya seluas satu kota atau satu kabupaten atau bagian dari kabupaten/kota. Demikian juga untuk pemilu anggota DPRD Provinsi dan DPRD Kabupaten/Kota, luas distrik pemilihannya lebih kecil sehingga pelaksanaan pemilu lebih cepat, murah, dan membutuhkan petugas KPPS dan pengawas yang lebih sedikit. Dalam satu atau dua hari hasil pemilu legislatif dapat diumumkan. Untuk pemilu Presiden dan Wakil Presiden kami kira tidak ada masalah rumit karena calonnya biasanya dua atau lebih dan paling banyak 5 (lima) orang. Pemilu Presiden dan Wakil Presiden sebenarnya sudah menggunakan sistem distrik, dengan distrik pemilihannya adalah seluruh wilayah Indonesia, dengan pemenangnya hanya satu pasangan calon saja. Demikian juga halnya dengan pemilu anggota DPD, pemilunya telah menggunakan sistem distrik, distrik pemilihannya adalah provinsi. Hanya calon terpilih jumlahnya 4 (empat) dari setiap distrik (provinsi). Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden serta pemilihan anggota-anggota DPD dengan sistem distrik sudah barang tentu mendukung pemilu legislatif dengan menggunakan sistem pemilihan distrik juga.

Di samping itu, penerapan sistem distrik untuk pemilu legislatif akan mengurangi praktik-praktik oligarki pemimpin partai politik, depotisme, nepotisme, dan pada gilirannya akan mengurangi korupsi politik oleh pimpinan DPR, fraksi di DPR, dan para anggota DPR, dan juga pada tingkat lokal di provinsi, kabupaten, dan kota. Pada pemilu sistem distrik yang dipilih adalah orang (calon) bukan partai politik. Partai politik tidak akan berani mencalonkan anggotanya yang tidak populer di distrik pemilihan dan juga para pemilih di distrik itu akan mengetahui perilaku dan kualitas calon yang akan dipilihnya.

Mengenai kelemahan-kelemahan lain yang terdapat pada Pemilu Serentak 2019, seperti banyaknya petugas KPPS yang meninggal dan sakit, KPU sudah dapat mengantisipasinya karena sudah ada pengalaman. Mengenai kesalahan dalam menginput data dan kesalahan lainnya, dengan menggunakan sistem pemilihan distrik hal tersebut dapat lebih diperkecil lagi karena distrik pemilihan relatif kecil. Demikian usulan kami mengenai pemilu serentak pada pemilu-pemilu ke depan, dengan harapan menjadi masukan pada pengambil kebijakan untuk membentuk Undang-Undang Pemilu.

Melalui tulisan ini, saya mengucapkan “Selamat Ulang Tahun ke-70” untuk Prof. Dr. Maria Farida. Semoga Panjang umur, sehat selalu, rukun terus, Tuhan selalu memberkati.

Perlu saya tambahkan bahwa saya mengenal sekali Prof. Maria ini. Saya mulai mengenal Prof. Maria melalui Prof. Dr. Hamid Attamimi, S.H., mantan Kepala Biro Hukum, kemudian menjadi Wakil Sekretaris Kabinet Masa Orde Baru. Di samping itu, Alm. Prof. Hamid Attamimi juga dosen senior di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, beliau mengasuh mata kuliah Ilmu Perundang-undangan. Almarhum beberapa kali mengajak saya ke kantornya di Sekretariat Negara karena tahu saya asisten Bapak Moh. Kusmardi, S.H., dosen Hukum Tata Negara Universitas Indonesia. Almarhum ingin saya membantunya mengasuh mata kuliah Ilmu Perundang-undangan tetapi karena Prof. Miriam Budiardjo mengangkat saya menjadi asistennya dalam mata kuliah Pengantar Ilmu Politik, Lembaga Perwakilan di Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Indonesia, dan Ilmu Negara di Sekolah Tinggi Hukum Militer, saya memberitahukan kepada beliau bahwa saya tidak dapat memenuhi permintaannya. Walaupun demikian, saya dengan beliau sering juga bertemu di kantor beliau dan juga bertemu Prof. Maria disana. Itulah sebabnya saya juga sering bertemu Ibu Maria di Universitas Indonesia dan pada kesempatan pertemuan ilmiah lainnya. Terakhir Prof. Maria meminta saya untuk menjadi anggota tim pengujinya (Oponen Ahli) juga pada Ujian Terbuka (Promosi) Doktor Hukum di Universitas Indonesia. Kemudian saya bertemu Prof. Maria di Mahkamah Konstitusi, dimana dia menjadi Hakim Konstitusi dan saya menjadi anggota kemudian menjadi Ketua Dewan Etik Hakim Konstitusi. Tidak berapa lama Prof. Maria pensiun sebagai Hakim Konstitusi. Sejak itu, saya dengan Prof. Maria semakin akrab, saling menghargai dan menghormati.

Panjang umur Prof. Maria.

## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU

- Budiardjo, Miriam. *Dasar-dasar Ilmu Politik*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2008.
- Djiwandono, J. Soedjati. *Revitalisasi Sistem Politik Indonesia*. Disunting oleh T. A. Legowo. Jakarta: Centre for Strategic and International Studies, 1996.
- Evaluasi Pemilu Orde Baru Mengapa 1996-1997 Terjadi Pelbagai Kerusuhan? Menyimak Gaya Politik M. Natsir*. Bandung: Penerbit Mizan, 1997.
- Komisi Pemilihan Umum. *Himpunan Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Bidang Politik*. Jakarta: Komisi Pemilihan Umum, 1999.
- Liddle, R. William. *Pemilu-Pemilu Orde Baru Pasang Surut Kekuasaan Politik*. Jakarta: LP3ES, 1992.
- Saragih, Bintan R. *Lembaga Perwakilan dan Pemilihan Umum di Indonesia*. Jakarta: Penerbit Gaya Media Pratama, 1987.

### PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. 1945.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum*. 2017.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD & DPRD (MD3)*. 2014.

### SURAT KABAR

- Darmawan, Ikhsan. "Peta Jalan Pemilu Elektronik." *KOMPAS*, 16 Mei 2019.
- Ramadhanil, Fadli. "Menata Ulang Pemilu Serentak." *KOMPAS*, 13 Mei 2019.





# ‘SARAPAN PAGI’ HAKIM KONSTITUSI

Oleh:

Dr. Wahiduddin Adams, S.H., M.A.

Hakim Konstitusi

## A. Pendahuluan

Dalam memulai tulisan persembahkan sebagai rasa ikut bersyukur dan berbahagia atas 70 (tujuh puluh) tahun usia Prof. Maria Farida Indrati (Hakim Konstitusi 2008-2018) ini tiba-tiba Penulis teringat pada suatu *adagium* brilian yang mengatakan: *you are what you eat*. *Adagium* ini sejatinya dapat dimaknai baik secara denotatif (arti sebenarnya) maupun konotatif (kiasan/bukan arti sebenarnya). Secara konotatif, *adagium* ini merupakan suatu kiasan bahwa manusia secara reflektif merupakan produk dari amal perbuatannya. Artinya, apa yang dia ‘makan’?, dimana dia ‘makan’?, kapan dia ‘makan’?, bagaimana dia ‘makan’?, berapa banyak, berapa lama, dan berapa sering dia ‘makan’?, serta dengan siapa saja dia biasa ‘makan’? sangatlah menentukan kualitas kemanusiaan seseorang, termasuk juga pertanyaan, kapan dia (harus) berhenti ‘makan’?

Bekal ‘sarapan pagi’ *linier* Penulis sebagai alumni Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri (dahulu IAIN) Syarif Hidayatullah Jakarta sejak strata 1, strata 2, hingga strata 3 sebagaimana pula menu ‘sarapan pagi’ *linier* Professor Maria Farida Indrati (Prof. Maria) sebagai alumni Fakultas Hukum Universitas Indonesia sejak strata 1, strata 2, strata 3, bahkan hingga beliau mengemban amanah sebagai Guru Besar Ilmu Perundang-undangan pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia menunjukkan bahwa betapa ‘sarapan pagi’ yang baik dan berkualitas dari seorang mahasiswa dan mahasiswi Indonesia pada masa kuliahnya dapat menjadi bekal yang dirasakan cukup efektif dalam upaya mengemban amanah sebagai salah seorang Hakim Konstitusi.

Hakim Konstitusi yang seringkali dipersonifikasikan sebagai “wakil Tuhan di muka bumi” atau “Yang Mulia”<sup>1</sup> sejatinya justru merupakan manusia biasa yang tidak akan pernah luput dari segala pengaruh, baik yang ada dalam dirinya maupun yang senantiasa mengelilingi kehidupannya, seperti pendidikan, psikologi, asal-usul, lingkungan pergaulan, tradisi, status, dan kelas sosialnya, bahkan termasuk agama dan ideologi keilmuannya, sehingga terkait soal

---

<sup>1</sup> Meskipun Penulis pribadi sering merasa ‘tidak nyaman’ dengan istilah ini.

hakim sebagai pribadi dan produk masyarakat<sup>2</sup>, terdapat *adagium* populer di kalangan penganut penalaran realisme hukum<sup>3</sup>, yakni *what the judge ate for breakfast determines his or her decision!* (apa yang hakim makan dalam ‘sarapan pagi’ nya akan sangat menentukan kualitas putusannya!). Artinya, kualitas putusan dan/atau sikap seorang Hakim Konstitusi sangatlah ditentukan dari bagaimana dia mengawali dan menjalani karier sebelumnya sebagai pengemban hukum<sup>4</sup>. Hal ini sama seperti pentingnya sarapan pagi bagi kehidupan dan aktivitas manusia, sehingga latar belakang dan rekam jejak (*track record*) seseorang sebelum menjadi Hakim Konstitusi tentunya akan sangat berpengaruh bagi keterpilihannya sebagai Hakim Konstitusi dan berpengaruh pula nantinya terhadap kecenderungan sikap dan putusannya manakala dihadapkan pada suatu perkara yang menjadi kewenangan dan kewajibannya. Dalam konteks ini dapat dimaknai pula bahwa moralitas<sup>5</sup> merupakan aspek penting yang sangat diandalkan bagi terwujudnya supremasi konstitusi dalam suatu sistem ketatanegaraan. Jika kita mencermati syarat hakim konstitusi<sup>6</sup> di Indonesia maka hampir seluruh komponen syarat tersebut merupakan aspek moralitas (integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, dan negarawan), hanya komponen “menguasai konstitusi dan ketatanegaraan” yang merupakan aspek rasionalitas/intelektualitas.

---

<sup>2</sup> Baca: Sulistyowati Irianto et.al., *Probelmatika Hakim Dalam Ranah Hukum, Pengadilan, dan Masyarakat di Indonesia: Studi Sosio-Legal*, cet. ke-1, Sekreratriat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, Jakarta: 2017.

<sup>3</sup> Realisme hukum merupakan suatu model penalaran hukum yang paling bertolak belakang (paradoksal) dengan Positivisme Hukum. Realisme Hukum memaknai hukum sebagai manifestasi makna-makna simbolik para pelaku sosial. Menurut Realisme Hukum, setiap kasus adalah unik yang menawarkan pola penalaran sendiri-sendiri bergantung struktur faktanya sehingga hakim harus membuat distansi dengan putusan-putusan terdahulu dan sangat terbuka untuk menghasilkan putusan baru versinya sendiri. Realisme Hukum memberikan kebebasan yang sangat besar kepada para hakim sehingga umumnya dikritik sebagai suatu model penalaran yang sangat spekulatif, bahkan menurut Theodore M. Benditt, gagasan penciptaan hukum oleh hakim ini bertentangan dengan semangat demokrasi, mengingat tugas ini seharusnya berada di tangan wakil-wakil rakyat, dan para hakim bukanlah orang-orang yang dipilih langsung oleh rakyat sehingga model penalaran ini sangat mungkin tidak demikian saja “rela” dibiarkan oleh penguasa politik (Shidarta, *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum: Buku I, Akar Filosofis*, cet.I, Genta Publishing, Yogyakarta: 2013, hlm. 220-224).

<sup>4</sup> Secara umum, para penstudi hukum dapat dibedakan menjadi partisipan (*medespeler*) dan pengamat (*toeschouwer*). Khusus untuk para partisipan, lalu dibedakan lagi menjadi pengemban hukum teoritis dan pengemban hukum praktis. Mereka ini memfungsikan hukum menurut bangunan sistem hukum yang berlaku di Indonesia, bukan berkelana dengan mencari pegangan kepada sistem hukum positif di negara lain, apalagi sistem nonhukum. Memang benar bahwa pengemban hukum praktis (hakim konstitusi) dimungkinkan membuat penemuan hukum, misalnya melalui penafsiran sosiologis atau futuristis, namun jika hal itu dilakukan maka tetap harus didasarkan pada sistem hukum positif untuk menjamin agar putusannya itu dapat dilaksanakan dalam perspektif sistem hukum positif di Indonesia (Baca: Shidarta, *Ibid.*).

<sup>5</sup> Jika moral diartikan sebagai (sesuatu) yang menyangkut mengenai baik-buruknya manusia sebagai manusia maka moralitas adalah keseluruhan norma, nilai, dan sikap moral seseorang atau sebuah masyarakat. Jadi, moralitas adalah kompleksitas moral dalam kehidupan manusia sebagai makhluk individu dan makhluk sosial (Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum: Suatu Tawaran Kerangka Berpikir*, cet.kedua, PT. Refika Aditama, Jakarta: 2009, hlm. 43)

<sup>6</sup> Pasal 15 ayat (1) UU No. 24/2003 tentang Mahkamah Konstitusi jo. UU No. 8/2011 tentang Perubahan Atas UU No. 24/2003 tentang Mahkamah Konstitusi

Moralitas tentu saja menjadi modal utama bagi seorang Hakim Konstitusi, sebab dalam memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara, Hakim Konstitusi (baik secara individual maupun kolektif) senantiasa dihadapkan pada pilihan-pilihan dilematis yang harus direnungkan secara mendalam dan komprehensif guna menghasilkan suatu putusan atau boleh jadi pendapat/alasan berbeda terhadap putusan (*dissenting/concurring opinion*). Suatu fakta menarik dikemukakan oleh Pan Mohammad Faiz bahwa Prof. Maria dan Penulis belum pernah sekalipun memiliki “pendapat berbeda bersama” terhadap suatu Putusan MK<sup>7</sup>. Fakta ini memang dapat melahirkan berbagai varian bentuk analisis, terlebih lagi apabila digunakan pula variabel menu ‘sarapan pagi’ yang relatif berbeda di antara Prof. Maria dan Penulis, meskipun dalam perspektif positif, Penulis ingin menyampaikan bahwa antara Prof. Maria dan Penulis, meskipun dengan bekal ‘sarapan pagi’ yang relatif berbeda, justru lebih banyak berada dalam posisi yang sama dalam suatu Putusan MK, baik dalam Putusan MK yang bersifat bulat maupun dalam Putusan MK dimana Prof. Maria dan Penulis menjadi bagian dari mayoritas.

## **B. Bukti Empiris**

Berdasarkan pengalaman Penulis saat menjalani *fit and proper test* sebagai calon Hakim Konstitusi di Komisi III DPR (baik untuk periode pertama tahun 2014 maupun periode kedua tahun 2019), sebagian besar pertanyaan tim ahli dan/atau anggota Komisi III DPR memang Penulis rasakan lebih banyak berorientasi untuk menggali soal ‘sarapan pagi’ Penulis. Hanya beberapa di antara tim ahli yang bertanya soal substantif, antara lain Laica Marzuki yang menanyakan soal konstitusionalitas Pemilihan Kepala Daerah, H.A.S. Natabaya yang bertanya soal *impeachment*, dan Ahmad Syafii Maarif yang menanyakan soal sejarah konstitusionalisme di Indonesia, khususnya terkait dialektika Islam dan Nasionalisme dalam dinamika Badan Konstituante 1956-1959.

Selebihnya, mayoritas pertanyaan, dukungan, dan (boleh jadi) kritik yang disampaikan oleh tim ahli dan/atau anggota Komisi III DPR, lebih berorientasi pada integritas dan rekam jejak Penulis, khususnya sepanjang Penulis meniti karier selama kurang lebih 33 (tiga puluh tiga) tahun sebagai birokrat di bidang hukum dan peraturan perundang-undangan hingga mengemban amanah sebagai Direktur Jenderal Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia periode Oktober 2010 sampai dengan Februari 2014, bahkan dalam proses *fit and proper test* calon Hakim Konstitusi yang Penulis ikuti di Komisi III DPR

---

<sup>7</sup> Pan Mohammad Faiz, dkk. *Dari Concurring Hingga Dissenting Opinions: Menelusuri Jejak Pemikiran Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati*, “*Serviam*”: Pengabdian dan Pemikiran Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati, cet.ke-I, Aura Publishing, Lampung: 2018.

tahun 2019, dimana Prof. Maria berkenan menjadi salah satu ahli yang membantu Komisi III DPR untuk memilih 2 (dua) orang Hakim Konstitusi, Prof. Maria sama sekali tidak menggunakan hak dan kesempatan yang dimilikinya untuk mengajukan pertanyaan, kritik, atau apapun yang sejatinya dapat beliau lakukan terhadap Penulis dalam forum tersebut. Dalam subjektivitas Penulis, hal ini merefleksikan tingginya moralitas dan profesionalitas Prof. Maria yang tak lekang dimakan waktu. Suatu pilihan sikap yang nampak mulai langka dalam praktik ketatanegaraan dan kehidupan berbangsa kita saat ini.

### **C. Identifikasi Hakim Konstitusi: Mungkinkah?**

Dalam memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara, seorang Hakim Konstitusi, sebagaimana manusia biasa pada umumnya, tentu tidak bertolak dari titik nol atau berangkat dari ‘ruang yang hampa’, sebab mereka secara manusiawi senantiasa memiliki suatu pra-pemahaman (*prejudice/vorurteil*) dalam dirinya terhadap perkara yang dihadapkan kepadanya. Pra-pemahaman (*prejudice/vorurteil*) ini umumnya terbentuk sebagai saripati dari ‘sarapan pagi’ sang Hakim Konstitusi, khususnya yang bersumber dari pendidikannya dan lingkungan masyarakatnya.

Hakim Konstitusi yang baik adalah Hakim Konstitusi yang dengan modal pra-pemahamannya atas suatu perkara tersebut kemudian senantiasa memperluas cakrawala pandangannya (*range of vision*) guna menghasilkan suatu putusan yang terbaik, meskipun cakrawala pandang ini tentunya tidaklah terhindarkan dan memang senantiasa terbentuk dari sebuah titik pandang subjektif tertentu (*vantage point*)<sup>8</sup>.

Beberapa karakteristik berbeda antara Soekarno (yang mengenyam pendidikan formal di bumi nusantara) dan Hatta (yang mengenyam pendidikan formal di luar negeri (Belanda)) dalam beberapa isu tertentu soal kebangsaan misalnya boleh jadi merupakan contoh yang sangat baik dan relatif akurat dalam menggambarkan bahwa betapa latar belakang pendidikan dan lingkungan dapat menjadi suatu variabel penting yang sangat menentukan pra-pemahaman (*prejudice/vorurteil*) dan cakrawala pandang (*range of vision*) seorang manusia, khususnya Hakim Konstitusi.

Atas dasar latar belakang pendidikan formal dan lingkungan masyarakat dimana Penulis bergaul selama ini, *wa bil khusus* terkait pendapat Penulis soal zina dalam *ius constituendum* hukum pidana Indonesia (RUU tentang KUHP) saat Penulis masih mengemban

---

<sup>8</sup> Baca: M. Ilham Hermawan, *Hermeneutik Sebagai Landasan Kefilsafatan Keberadaan Penafsiran Konstitusi (Analisis Putusan Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar oleh Mahkamah Konstitusi Indonesia)*, Ringkasan Disertasi, FHUI, Jakarta: 2015.

amanah sebagai Direktur Jenderal Peraturan Perundang-undangan, Nadirsyah Hosen mendeskripsikan Penulis sebagai salah satu “*Islamic Justices*”<sup>9</sup>.

Dalam penelitiannya tersebut, Nadirsyah Hosen setidaknya menggunakan 2 (dua) parameter, yakni *personal background* dan *personal beliefs* tiap-tiap Hakim Konstitusi untuk meneliti pengaruh *personal background* dan *personal beliefs* tiap-tiap hakim konstitusi terhadap *performance* mereka sebagai penjaga konstitusi (*the guardian of the constitution*). Dalam kesimpulan penelitiannya ini, Nadirsyah Hosen mengemukakan 2 (dua) hal penting, yakni: 1). kehadiran “*Islamic Justices*” di MK merupakan indikasi yang jelas bahwa hukum Islam sejatinya bersifat *compatible* dengan konstitusi Indonesia; dan 2). para “*Islamic Justices*” di MK tersebut dapat mengelola dengan baik hubungan antara nilai hukum Islam dengan konstitusi Republik Indonesia. Penelitian yang sedikit ‘nakal’ ini sejatinya mengingatkan kita bahwa komposisi dan konfigurasi majelis hakim pada pengadilan tertinggi di suatu negara sangat signifikan dalam mempengaruhi arah perkembangan hukum negara tersebut.

Dalam sistem dan ketatanegaraan dan kehidupan politik di Amerika Serikat misalnya hampir tidak mungkin bagi Presiden untuk mengambil risiko besar secara politis memilih calon Hakim Agung yang memiliki preferensi politik dan ideologi kelimuan berbeda dengan ideologi partainya, sehingga Presiden Amerika Serikat dari Partai Republik pada umumnya cenderung memilih calon Hakim Agung ‘berhaluan’ republik yang pada umumnya cenderung konservatif, sedangkan Presiden Amerika Serikat dari Partai Demokrat pada umumnya akan cenderung memilih calon Hakim Agung ‘berhaluan’ demokrat yang pada umumnya cenderung liberal<sup>10</sup>. Bukti empiris terkait pentingnya selera ‘sarapan pagi’ yang sama antara calon Hakim Agung

---

<sup>9</sup> Nadirsyah Hosen, *The Constitutional Court and ‘Islamic’ Judges in Indonesia*, *Australian Journal of Asian Law*, Vol 16 No 2, Article 4: 1-1: 2016. Menurut, Nadirsyah Hosen: *It is time to examine other ‘Islamic’ justices. Wahidudin Adams was a former Director General for Legislation in the Ministry of Justice. His nomination through the legislature was approved widely due to his involvement in drafting many bills and taking part in many discussions in the legislature, in his official capacity. Not many people, however, are aware that Wahidudin Adams has a strong ‘Islamic’ background. He obtained his Bachelors, Masters and Doctoral degrees in Shari’a from the State Islamic University of Jakarta. Some legislation on Islam, such as Bills on the Religious Court and Islamic Banking were drafted by his office. He was also actively involved in the two main Islamic organisations in Indonesia, Nahdlatul Ulama and MUI. The Australian reported on 21 March 2013 that: Indonesian Justice and Human Rights Ministry Director General for Legislation, Wahiduddin Adams, reportedly confirmed penalties for pre-marital sex were being considered as part of a revision of the criminal code. The revision to the criminal code would also make it illegal for couples living together to have sex, with a potential sentence of up to one year in jail. But single people would be dealt with more harshly. ‘It (would be) liable for up to five years in jail,’ Mr Wahiduddin said. The proposed changes reflected the prevailing norms in Indonesian society, he said. ‘Our society is not like in the old penal code.’ (The Australian, 2013). Here, Wahidudin Adams was stating clearly his position on what he considered to be moral issues. This position reflects the majority of Muslim views on pre-marital sex.*

<sup>10</sup> meskipun beberapa Hakim Agung Amerika Serikat secara kasuistis diidentifikasi sebagai “swing-Justice” (baca misalnya: Geoffrey R. Stone, *The Behavior of Supreme Court Justices When Their Behavior Counts The Most*, Issue Brief, American Constitution Society for Law and Policy, Washington D.C.: 2013).

dengan Presiden Amerika Serikat (sebagai lembaga pengusul) ini sangat terlihat jelas misalnya saat upaya Presiden Barack Obama (Partai Demokrat) di penghujung masa jabatannya yang kedua mengusulkan Hakim Merrick Garland yang ‘berhaluan’ demokrat sebagai pengganti Hakim Agung Antonin Scalia (Hakim Agung pilihan Presiden Ronald Reagan yang ‘berhaluan’ republik) kemudian digagalkan oleh Senat Amerika Serikat yang didominasi oleh Partai Republik hingga kemudian Presiden Donald Trump (Partai Republik) tidak melanjutkan proses pengusulan tersebut dan malah justru mengusulkan Hakim Neil Gorsuch yang jelas-jelas ‘berhaluan republik’ hingga kemudian Hakim Neil Gorsuch dilantik menjadi Hakim Agung Amerika Serikat menggantikan Hakim Agung Antonin Scalia yang meninggal dunia sehingga komposisi republik-demokrat dalam konfigurasi 9 (sembilan) Hakim Agung Amerika Serikat cenderung tidak berubah.

Sejarah perkembangan konstitusi Amerika Serikat bahkan juga pernah mencatat upaya beberapa Presiden Amerika Serikat untuk melakukan “*court-packing*” terhadap komposisi dan konfigurasi Hakim Agung pada Mahkamah Agung Amerika Serikat, setidaknya yang pernah dilakukan oleh Presiden James Madison, Presiden Abraham Lincoln, dan Presiden Franklin Delano Roosevelt<sup>11</sup>. Secara sederhana, *court-packing* dapat dimaknai sebagai segala upaya yang dapat dilakukan oleh pihak berkepentingan (*interest group*) untuk mempengaruhi dan bahkan menentukan komposisi dan konfigurasi (majelis) hakim di pengadilan agar dapat mengamankan segala kepentingannya. *Court-packing* ini dapat terjadi di negara manapun, bahkan dapat pula dilakukan tidak hanya oleh lembaga pengusul, melainkan juga dapat dilakukan oleh suatu ‘kekuatan besar’ di luar lembaga pengusul.

Oleh karena itu, diperlukan suatu sistem pengaturan mekanisme pemilihan Hakim Agung dan Hakim Konstitusi yang baik sebagai upaya protektif guna melindungi atau setidaknya meminimalisir upaya *court-packing* agar komposisi dan konfigurasi majelis hakim pada Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi di Republik Indonesia tetap dapat menjalankan fungsi kekuasaan kehakiman yang merdeka dengan sebaik-baiknya, sebab satu-satunya kekuasaan yang secara konstitusional disebutkan “merdeka” hanyalah kekuasaan kehakiman<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Selengkapnya baca: William H. Rehnquist, *The Supreme Court*, First Vintage Books Edition, New York: 2002.. William H. Rehnquist mengutuk keras cara-cara semacam ini dengan mengemukakan suatu kalimat *satire* bahwa “*Presidents who wish to pack the Supreme Court, like murder suspects in a detective novel, must have motive and opportunity*” (William H. Rehnquist, *Ibid.*)

<sup>12</sup> Pasal 24 ayat (1) UUDNRI Tahun 1945: Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Dalam konteks sistem hukum di Indonesia, preferensi lembaga pengusul (DPR, Presiden, dan Mahkamah Agung), khususnya terhadap ‘sarapan pagi’ (calon) Hakim Konstitusi, tentunya sangat signifikan dalam menentukan calon Hakim Konstitusi yang akan mereka pilih, termasuk pada saat mereka akan memilih atau tidak memilih kembali sang Hakim Konstitusi untuk periode kedua, namun demikian satu hal yang perlu Penulis tegaskan (meskipun mungkin sudah banyak diketahui) bahwa tiap-tiap Hakim Konstitusi bukanlah representasi dari lembaga pengusul, sebab dalam Pasal 24C ayat (3) UUDNRI Tahun 1945<sup>13</sup> digunakan kata “oleh”, bukan kata “dari”, untuk menegaskan bahwa tiap-tiap Hakim Konstitusi bukanlah representasi dari lembaga pengusul.

Sejarah mencatat bahwa Harjono dan I Dewa Gede Palguna merupakan 2 (dua) orang Hakim Konstitusi yang 2 (dua) periode menjadi Hakim Konstitusi melalui ‘jalur’ lembaga pengusul yang berbeda (Presiden dan DPR). Terkait hal ini pula, seorang sahabat Penulis yang juga merupakan guru besar Hukum Tata Negara pernah mengemukakan bahwa keterpilihan Penulis sebagai Hakim Konstitusi dari ‘jalur DPR’ merupakan suatu “anomali positif” yang unik mengingat sebelumnya Penulis merupakan Direktur Jenderal Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia (2010-2014) yang notabene justru merupakan ‘lawan diskusi di garis depan’ bagi DPR dalam hampir seluruh rapat pembahasan suatu Rancangan Undang-Undang (RUU), sebab salah satu peran penting Direktur Jenderal Peraturan Perundang-undangan adalah menjadi juru bicara pemerintah dalam hampir setiap pembahasan RUU, khususnya dalam tahap rapat panitia kerja (Panja).

Boleh jadi ‘sarapan pagi’ Penulis sebagai ‘lawan diskusi’ DPR inilah yang menjadi salah satu pertimbangan DPR sehingga Penulis dipercaya (kembali) untuk mengemban amanah sebagai Hakim Konstitusi pilihan DPR. Dalam konteks ini, Prof. Maria tentu memiliki kisah tersendiri sebagai Hakim Konstitusi pilihan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono selama 2 (dua) periode berturut-turut.

#### **D. Belajar Dari Pengalaman**

Dalam beberapa perkara krusial tertentu akan sangat terlihat prasangka dan cakrawala seorang hakim konstitusi (baik di Indonesia maupun di negara-negara lain) dalam memutus perkara berdasarkan ‘sarapan pagi’ nya, khususnya pada perkara spesifik yang sarat dengan pergulatan antara supremasi konstitusi dan nilai agama, meskipun tentu tidak mungkin bagi Penulis untuk memberikan komentar lebih jauh atas hal ini mengingat Penulis terikat pada

---

<sup>13</sup> Mahkamah Konstitusi mempunyai sembilan orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden, yang diajukan masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, tiga orang oleh Dewan Perwakilan Rakyat, dan tiga orang oleh Presiden” (garis bawah dari Penulis).



*Sapta Karsa Hutama* yang merupakan Kode Etik dan Perilaku Hakim Konstitusi sebagaimana yang diatur dalam Peraturan MK No. 09/PMK/2006/ tentang Deklarasi Kode Etik dan Perilaku Hakim Konstitusi.

Dalam beberapa perkara tertentu pula tidak jarang para Hakim Konstitusi justru membuat Putusan MK yang berbeda dengan harapan para lembaga pengusul (DPR, Presiden, atau MA), termasuk kekecewaan yang disampaikan oleh sebagian besar anggota Komisi III DPR kepada Penulis dalam proses *fit and proper test* calon Hakim Konstitusi yang Penulis ikuti di Komisi III DPR tahun 2019 terhadap Putusan MK No. 33/PUU-XIII/2015 (dimana Penulis (dan Prof. Maria) merupakan Hakim Konstitusi yang ikut memutus perkara tersebut secara bulat) yang kemudian berkonsekuensi bahwa anggota DPR harus mengundurkan diri sejak ditetapkan memenuhi persyaratan oleh KPU/KIP sebagai calon Gubernur, calon Wakil Gubernur, calon Bupati, calon Wakil Bupati, calon Walikota, dan calon Wakil Walikota.

Dengan adanya fakta beberapa Putusan MK yang justru melahirkan ‘kekecewaan’ di mata lembaga pengusul (MA, DPR, Presiden), hal ini merupakan salah satu bukti empiris bahwa tiap-tiap Hakim Konstitusi sejatinya memang bukanlah merupakan representasi dari lembaga pengusulnya masing-masing (MA, DPR, Presiden).

Menurut Glendon Schubert, hakim tetaplah manusia biasa, karena itu harus diasumsikan bahwa hakim dan para pihak yang terlibat dalam proses peradilan adalah subsistem biologis manusia dalam suatu kepribadian dan secara teoritis terdapat 3 (tiga) fungsi psikologis utama dari subsistem kepribadian yakni persepsi, kognisi, dan pilihan-keputusan<sup>14</sup>. Adapun Richard A. Posner mengemukakan bahwa setidaknya terdapat 9 (sembilan) teori yang melatarbelakangi pengambilan keputusan oleh seorang hakim<sup>15</sup>.

Jika tetap mengacu pada penalaran realisme hukum maka ketimbang “mencurigai” Putusan MK sebagai ‘pesanan’ dari lembaga pengusul maka kekuatan sosial (di luar DPR, Presiden, atau MA) sejatinya lebih rasional dan proporsional untuk diasumsikan sebagai faktor yang signifikan dan dominan dalam mempengaruhi keterpilihan seseorang menjadi Hakim Konstitusi serta sikap dan kontribusi individual seorang Hakim Konstitusi dalam Putusan MK sebagai hasil kerja kolektif kolegial di antara 9 (sembilan) orang Hakim Konstitusi, meskipun Penulis sangat tidak setuju dengan asumsi sebagian besar penganut aliran realisme hukum

---

<sup>14</sup> Glendon Schubert, *Behavioral Jurisprudence*, Law & Society Review, Vol. 2, No. 3.; 1996, hlm. 410 (Sulistiyowati Irianto et.al., *Op.Cit*).

<sup>15</sup> *the attitudinal, the strategic, the sociological, the psychological, the economic, the organizational, the pragmatic, the phenomenological, dan the legalist theory* (Selengkapnya baca: Richard A. Posner, *How Judges Think*, Harvard University Press, Cambridge, England: 2008).

bahwa suatu putusan pengadilan dapat diprediksi secara akurat hanya semata-mata berdasarkan komposisi dan konfigurasi majelis hakim yang ada di dalamnya.

Berdasarkan pengalaman Penulis dalam memeriksa, mengadili, dan memutus beberapa perkara di MK, khususnya perkara pengujian UU/Perppu terhadap UUDNRI Tahun 1945 (*constitutional review*), Penulis merasakan seringkali terdapat pula beberapa “kejutan” dan “keajaiban” yang terjadi dalam Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH) sebelum penentuan dan pembacaan Putusan MK yang bersifat final dan mengikat. Beberapa kolega Hakim Konstitusi yang dalam perkara lain memiliki suatu kecenderungan tertentu ternyata dalam perkara lainnya memiliki kecenderungan yang berbeda pula sehingga suasana Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH) senantiasa cair meskipun terkadang juga terasa “hangat”. Fakta empiris inilah yang ingin Penulis gunakan untuk membantah asumsi sebagian besar penganut aliran realisme hukum yang seringkali meyakini bahwa suatu putusan pengadilan dapat diprediksi secara akurat hanya semata-mata berdasarkan komposisi dan konfigurasi majelis hakimnya, sebab tiap-tiap perkara memiliki karakteristik masing-masing yang bersifat spesifik.

Dengan demikian, Penulis berkesimpulan bahwa selain dan di atas segala persoalan “sarapan pagi”, komposisi/konfigurasi, serta motif seorang Hakim Konstitusi dalam memutus suatu perkara, pada akhirnya senantiasa terdapat kekuatan yang Maha Dahsyat dan Maha Mengatur yang mengendalikan kalbu dan rasio tiap-tiap hakim Konstitusi dalam memutus perkara, yakni kekuatan *Ilahi Rabbi* yang tidak akan pernah dapat diprediksi dengan penalaran hukum jenis apapun sehingga tatkala akan memberikan sikap akhir terhadap suatu perkara di MK, selain membaca *Bismillahirrahmaanirrahim*, Penulis senantiasa mengingat firman Allah SWT dalam Q.S. At Tiin:8, “*Bukankah Allah hakim yang seadil-adilnya?*” sebagaimana pula Prof. Maria yang saya yakini dan bahkan juga kerap kali saya saksikan, senantiasa memohon pertolongan Tuhan nya dalam setiap pengambilan putusan atau menyampaikan pendapat/alasan berbeda (*dissenting/concurring opinions*) sebagai Hakim Konstitusi.

Selamat memasuki usia 70 (tujuh puluh) tahun Prof. Maria, kiranya Tuhan senantiasa menolong Prof. Maria agar tetap dapat ikut serta mencerdaskan kehidupan bangsa dan menjaga supremasi konstitusi dari luar Mahkamah Konstitusi.

## Daftar Pustaka

- Faiz, Pan Mohammad, dkk. *Dari Concurring Hingga Dissenting Opinions: Menelusuri Jejak Pemikiran Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati, “Serviam”*: Pengabdian dan Pemikiran Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati, cet.ke-I, Aura Publishing, Lampung: 2018.
- Hermawan, M. Ilham. *Hermeneutik Sebagai Landasan Kefilsafatan Keberadaan Penafsiran Konstitusi (Analisis Putusan Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar oleh Mahkamah Konstitusi Indonesia)*, Ringkasan Disertasi, FHUI, Jakarta: 2015.
- Hosen, Nadirsyah. *The Constitutional Court and ‘Islamic’ Judges in Indonesia*. Australian Journal of Asian Law. Vol 16 No 2, Article 4: 1-1: 2016.
- Irianto, Sulistyowati. et.al., *Probelmatika Hakim Dalam Ranah Hukum, Pengadilan, dan Masyarakat di Indonesia: Studi Sosio-Legal*, cet. ke-1, Sekreratriat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, Jakarta: 2017.
- Posner, Richard A. *How Judges Think*. Harvard University Press. Cambridge. England: 2008.
- Rehnquist, William H. *The Supreme Court*, First Vintage Books Edition, New York: 2002..
- Schubert, Glendon. *Behavioral Jurisprudence*, Law & Society Review, Vol. 2, No. 3,: 1996.
- Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum: Suatu Tawaran Kerangka Berpikir*, cet.kedua, PT. Refika Aditama, Jakarta: 2009.
- Shidarta, *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum: Buku 1, Akar Filosofis*. cet.I. Genta Publishing. Yogyakarta: 2013.
- Stone, Geoffrey R. *The Behavior of Supreme Court Justices When Their Behavior Counts The Most*, Issue Brief, American Constitution Society for Law and Policy, Washington D.C.: 2013.
- The Australian..\_Newspaper*. 21 March 2013.

# HAKIM KONSTITUSI MARIA DAN *DISSENTING OPINION* DALAM SISTEM PERADILAN INDONESIA\*

Oleh:

Prof. Susi Dwi Harijanti, S.H., LL.M., Ph.D.\*\*

## A. Pendahuluan

*Dissenting opinion* adalah suatu pranata yang dijumpai dalam sistem hukum Anglo Saxon, yakni suatu pranata yang dikenal dalam hukum acara dimana hakim memberikan pendapat berbeda dengan pendapat mayoritas. Dengan demikian, esensi *dissenting opinion* adalah ‘penolakan’ anggota majelis (minoritas) terhadap putusan yang disepakati oleh mayoritas.

Di Indonesia, pranata ini semula dipraktikkan di lingkungan peradilan umum serta Mahkamah Agung. Kemudian, Mahkamah Konstitusi yang didirikan pada tahun 2003 juga melakukan praktik serupa hingga saat ini. Dengan demikian, adopsi *dissenting opinion* oleh peradilan di Indonesia memperlihatkan percampuran sistem-sistem hukum Eropa Kontinental dan Anglo Saxon dan membentuk tatanan hukum Indonesia baru. Secara universal, adopsi semacam ini sering terjadi sehingga perbedaan tajam antar dua sistem hukum utama yang dikenal di dunia ini menjadi semakin menipis. Dengan kata lain, dalam perjalanan, kedua sistem tersebut saling mendekat.

Hakim Konstitusi Maria yang menjalani masa pengabdian pada Mahkamah Konstitusi selama dua periode tidak pelak lagi telah memberi warna terhadap putusan-putusan yang telah dikeluarkan Mahkamah melalui *dissenting opinion*. Beberapa putusannya sangat fenomenal, antara lain: batas usia minimal perkawinan bagi perempuan; *zipper system* sebagai mekanisme yang menjamin keterwakilan perempuan dalam pemilihan umum; serta pemenuhan hak-hak anak dalam perkawinan yang tidak dicatatkan (untuk perkara ini Hakim Konstitusi Maria memberikan *concurring opinion*).

Sesungguhnya, terdapat beberapa tulisan telah diterbitkan yang secara khusus membahas pendapat berbeda yang dibuat oleh Hakim Konstitusi Maria, misalnya buku dengan judul ‘Serviam: Pengabdian dan Pemikiran Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati’, yang sebagian besar berisi artikel yang ditulis oleh para Peneliti, Panitera Muda, serta Panitera

---

\* Dibuat dalam rangka 70 Tahun Prof. Dr. Maria Farida Indrati Soeprapto. Selamat ulang tahun Yang Mulia Hakim Maria, tetaplah berkiprah untuk menginspirasi generasi penerus. Terima kasih atas segala sumbangan kepada negara dan, khususnya dunia akademi.

\*\* Guru Besar Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran. S.H. (Unpad), LL.M. (Melb), PhD (Melb).

Pengganti Mahkamah Mahkamah Konstitusi.<sup>1</sup> Sebuah buku yang dipersembahkan oleh mereka yang kesehariannya berada di lingkungan terdekat Hakim Konstitusi Maria. Buku lain yang berisi kumpulan putusan *dissenting opinion* dan *concurring opinion* juga dibuat oleh kalangan dalam Mahkamah Konstitusi.<sup>2</sup> Berbeda dengan dua karya tersebut, meskipun tulisan ini juga membahas peran Hakim Konstitusi pertama tersebut melalui *dissenting opinion*, namun mencoba memaknainya dalam konteks yang lebih luas, antara lain dari perspektif sistem hukum serta kelembagaan.

Agar pembaca mudah mengikuti alur pikir Penulis, maka tulisan ini memuat empat bagian, yang dimulai oleh Pendahuluan, yang kemudian diikuti dengan uraian mengenai hakim dan sistem hukum pada Bagian B. Bagian ini menjelaskan bagaimana masing-masing sistem hukum menempatkan peran hakim dalam memeriksa dan memutus perkara. Perkembangan kemudian memperlihatkan perubahan, terutama bagi hakim-hakim di Mahkamah Konstitusi. Selanjutnya, di bagian C akan dijelaskan *dissenting opinion* yang diadopsi oleh Indonesia yang cenderung dikategorikan sebagai negara yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental. Beberapa kebaikan dari pranata baru ini juga dipaparkan dalam Bagian ini. Inti dari tulisan ini terdapat dalam Bagian D, yang secara khusus memaparkan bagaimana Hakim Konstitusi Maria menjalankan perannya melalui *dissenting opinion*. Bagian ini dibuka dengan uraian umum mengenai latar belakang Hakim Konstitusi Maria, termasuk alasan pemilihan dan pengangkatannya. Keberpihakannya terhadap hak-hak perempuan dan anak kemungkinan besar dipengaruhi oleh *'being female'*, meskipun dikatakan dalam salah satu tulisan mengenai dirinya, bahwa *dissenting opinion* yang dibuatnya adalah atas dasar keyakinan kebenaran terhadap sesuatu hal.<sup>3</sup> Masih dalam Bagian inti ini, Penulis memberikan analisis terhadap beberapa putusan berbeda, namun dalam bidang tertentu, yaitu anak dan perempuan; ketatanegaraan dan pemerintahan; serta pemilihan umum. Akhirnya tulisan ini ditutup di Bagian E dengan sebuah harapan tentang bagaimana Hakim Konstitusi (termasuk Hakim Konstitusi perempuan) berperan di masa datang dengan mengambil *'lessons learnt'* yang diwariskan oleh Hakim Konstitusi Maria.

---

<sup>1</sup> Pan Mohamad Faiz (ed), *Serviam: Pengabdian dan Pemikiran Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati*, Bandar Lampung: Aura Publishing, 2018.

<sup>2</sup> Alboin Pasaribu dan Achmad Edi Subiyanto (eds), *Catatan Hukum Maria Farida Indrati: Pendapat Berbeda (Dissenting Opinion), Alasan Berbeda (Concurring Opinion) Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: KONpress, 2018.

<sup>3</sup> Bisariyadi, 'Di Suatu Senja Bersama Profesor Maria' dalam Pan Mohamad Faiz (ed), *Serviam: Pengabdian dan Pemikiran Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati*, Bandar Lampung: Aura Publishing, 2018, hlm 161.

## B. Hakim dan Sistem Hukum<sup>4</sup>

Meskipun dikenal beberapa sistem hukum,<sup>5</sup> namun secara umum dikenal dua sistem hukum yang dominan di dunia ini, yaitu sistem hukum Eropa Kontinental dan sistem hukum Anglo Saxon. Kedua sistem ini meletakkan fungsi hakim secara berbeda.

John Henry Merryman mengatakan bahwa dalam sistem hukum Anglo Saxon, hakim dipandang sebagai ‘*a culture hero*’, bahkan acapkali dikatakan sebagai figur seorang ayah.<sup>6</sup> Tradisi hukum di Anglo Saxon dibangun dan dikembangkan dari tangan hakim. Oleh karena itu, di negara-negara yang menganut tradisi ini, hakim menjadi figur yang lebih dikenal dibandingkan dengan pembuat undang-undang. Sejumlah nama hakim yang sangat terkenal misalnya, Sir Edward Coke,<sup>7</sup> John Marshall,<sup>8</sup> Oliver Wendell Holmes,<sup>9</sup> dan Benjamin N. Cardozo.<sup>10</sup>

Peran sentral hakim dalam penyelenggaraan negara dalam membangun dan mengembangkan hukum diwujudkan dalam berbagai bentuk penafsiran yang sangat ekstensif, meskipun berbagai peraturan perundang-undangan yang ada, sah menurut hukum. Meskipun di Amerika Serikat atau di negara-negara penganut sistem Anglo Saxon ungkapan ‘*judicial supremacy*’ kurang disukai, namun praktik yang ada secara nyata menggambarkan supremasi kekuasaan kehakiman tersebut.<sup>11</sup>

Mengingat peran penting hakim dalam sistem Anglo Saxon, maka pengisian jabatan hakim menjadi sangat terpengaruh oleh peran tersebut. Hakim di sistem ini bukanlah jabatan

---

<sup>4</sup> Sebagian materi pada bagian ini diambil dari Susi Dwi Harijanti, ‘Pengisian Jabatan Hakim: Kebutuhan Reformasi dan Pengekangan Diri, Jurnal Ius Quia Iustum Law Journal 21 (4) 531-558. Untuk keperluan penulisan ini telah dilakukan beberapa penambahan.

<sup>5</sup> Lihat, misalnya René David dan John E.C. Brierly, *Major Legal Systems in the World Today*, New York: The Free Press, 1978. Mary Ann Glendon, *et. al, Comparative Legal Traditions*, Second Edition, St. Paul, Minn: West Publishing Co, 1994.

<sup>6</sup> John Henry Merryman, *The Civil Law Tradition*, Second Edition, Stanford, California: Stanford University Press, 1985, hlm 34.

<sup>7</sup> Dr. Bonham’s case (1610) merupakan salah satu perkara terkenal yang diputuskan oleh Coke yang juga dikenal sebagai perkara judicial review pertama di Inggris. Dalam putusan perkara ini, Coke menyatakan bahwa UU yang dibuat oleh Parlemen batal apabila bertentangan dengan common law, <<https://en.wikipedia.org>>

<sup>8</sup> John Marshall pernah menjadi Secretary of State pada masa pemerintahan Presiden John Adams. Ia menjadi Ketua Mahkamah Agung Amerika Serikat ke-4 yang dikenal sebagai peletak judicial review dalam perkara Marbury v Madison (1803), <<https://en.wikipedia.org>>

<sup>9</sup> Holmes – diangkat pada masa pemerintahan Presiden Theodore Roosevelt – merupakan salah satu hakim yang sangat berpengaruh dalam sistem hukum Anglo Saxon. Ia menjadi Hakim Agung Amerika Serikat dari tahun 1902-1932. Pendapatnya sangat banyak dikutip, terutama doktrin ‘clear and present danger’ dalam perkara Schenck v United States (1919), <<https://en.wikipedia.org>>

<sup>10</sup> Cardozo menjadi hakim pada Mahkamah Agung Amerika Serikat pada tahun 1932. Ia diangkat oleh Presiden Herbert Hoover. Bersama-sama dengan Louis Brandeis dan Harlan F. Stone, Cardozo merupakan hakim yang sangat mendukung pandangan liberal dalam memutuskan perkara. Dalam sejarah pengisian Hakim Agung, pengangkatan Cardozo dipandang sebagai salah satu yang terbaik karena tidak didasari oleh motivasi politik atau partisan, melainkan semata-mata kontribusi Cardozo pada dunia hukum di Amerika Serikat. <<https://e.wikipedia.org>>

<sup>11</sup> John Henry Merryman, *loc.*, cit.

yang dibangun berdasarkan karir, melainkan diisi oleh orang-orang yang sudah berpengalaman menjadi pengacara di berbagai institusi, baik swasta maupun pemerintah. Mereka dipilih ataupun diangkat menjadi hakim karena berbagai alasan, seperti sukses dalam karirnya sebagai pengacara, reputasi diantara para kolega pengacara, ataupun karena pengaruh politik.<sup>12</sup> Pengisian dilakukan melalui beragam mekanisme. Di Amerika Serikat, misalnya, melibatkan Senat melalui *the Judiciary Committee*, yang biasanya dilengkapi oleh surat yang berfungsi sebagai endorsement dari Jaksa Agung dan nominasi dari Presiden.<sup>13</sup> Karena sudah berkarir sebelumnya, maka umumnya mereka menjadi hakim pada saat usia yang tidak lagi muda. Oleh karenanya saat mereka dipilih atau diangkat menjadi hakim, pengangkatan tersebut dipandang sebagai sebuah pengakuan yang pada gilirannya akan menimbulkan rasa hormat dan *prestige*.<sup>14</sup>

Sebaliknya, hakim-hakim di sistem Eropa Kontinental mempunyai peran yang sangat berbeda dengan para kolega mereka di Anglo Saxon. Salah satu perbedaan mendasar, umumnya para hakim di negara-negara Eropa Kontinental adalah jabatan karir yang dibangun dari level paling bawah, yaitu pada pengadilan-pengadilan tingkat pertama. Oleh karena itu, tidak mengherankan *image* hakim di negara-negara Eropa Kontinental adalah sebagai pegawai negeri yang melaksanakan fungsi penting tapi tidak menunjukkan kreativitas yang berarti. Dalam kalimat Merryman 'a *civil servant who performs important but essentially uncreative functions*'.<sup>15</sup> Hal ini, antara lain, dikarenakan pelatihan-pelatihan bagi para hakim lebih menekankan pada kemampuan teknik-teknik interpretasi atau penafsiran, daripada isu-isu besar yang seringkali terdapat dalam perkara-perkara pengujian konstitusional.<sup>16</sup> Padahal, sebagaimana diargumentasikan oleh Mauro Cappelletti, adjudikasi atau pemeriksaan perkara-perkara ketatanegaraan atau konstitusional seringkali membutuhkan '*higher sense of discretion than the task of interpreting ordinary statutes*'. Sayangnya, pelatihan-pelatihan yang diikuti oleh para hakim Eropa Kontinental tidak dapat menopang kemampuan melakukan penafsiran konstitusi (*constitutional interpretation*).<sup>17</sup>

Lulusan pendidikan tinggi hukum dapat memilih hakim sebagai salah satu pilihan karir melalui ujian. Jika berhasil, mereka akan diangkat sebagai hakim junior. Di Perancis, Spanyol,

---

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> Walter F. Murphy, *et., al*, *Courts, Judges & Politics, An Introduction to the Judicial Process*, Sixth Edition, McGraw Hill, Boston, 2005, hlm 143.

<sup>14</sup> John Henry Merryman, *op., cit*, hlm 35.

<sup>15</sup> *Ibid*, hlm 37.

<sup>16</sup> Vicky C. Jackson dan Mark Tushnet, *Comparative Constitutional Law*, New York: Foundation Press, 1999, hlm 457.

<sup>17</sup> *Ibid.*

dan Jepang terdapat sekolah khusus untuk pelatihan hakim.<sup>18</sup> Kalau berhasil, para hakim junior akan naik ke jenjang yang lebih tinggi atas dasar kombinasi dua hal: kemampuan dan senioritas.<sup>19</sup> Selain itu, umumnya para hakim tergabung dalam organisasi hakim yang memiliki *concern* pada isu-isu perbaikan kondisi kerja, gaji, serta masa jabatan hakim.<sup>20</sup>

Perbedaan peran tersebut muncul karena keberadaan tradisi kekuasaan kehakiman yang berbeda di sistem Eropa Kontinental, yang dimulai pada masa Romawi.<sup>21</sup> Sebelum masa Kekaisaran Romawi, hakim (*iudex*) adalah orang biasa yang memiliki fungsi memutus berdasarkan ketentuan yang dibuat oleh praetor (pembentuk undang-undang). Hakim di Romawi Kuno bukanlah seorang ahli hukum yang terkenal dan memiliki kewenangan yang terbatas.<sup>22</sup> Jika membutuhkan nasihat hukum, *iudex* akan bertanya pada *jurisconsult* atau ilmuwan hukum (*legal scholar*).<sup>23</sup> Selama masa Kekaisaran, penyelesaian sengketa lebih banyak dilakukan oleh pejabat publik, sedangkan hakim semata-mata berfungsi melaksanakan perintah atau keinginan Kaisar. Atau dengan kata lain, hakim tidak memiliki kewenangan melekat sebagai pembentuk hukum.<sup>24</sup>

Terbatasnya peran hakim di negara-negara penganut sistem Eropa Kontinental, terutama di Perancis, antara lain dipengaruhi oleh Revolusi Perancis dan doktrin pemisahan kekuasaan. Kekuasaan kehakiman menjadi salah satu target Revolusi Perancis karena hakim-hakim tersebut selain sangat berpihak pada penguasa aristokrat, juga dikarenakan kegagalan mereka untuk membedakan secara jelas antara menerapkan hukum dan membentuk atau membuat hukum.<sup>25</sup> Hakim seringkali tidak bersedia menerapkan undang-undang yang baru dibentuk oleh badan legislatif atau memberikan penafsiran yang berbeda dengan *original intent* pembentuk undang-undang. Oleh karena itu, Montesquieu mengembangkan doktrin pemisahan kekuasaan agar kekuasaan legislatif dan eksekutif terpisah dari kekuasaan yudikatif, serta memastikan kekuasaan yudikatif menerapkan undang-undang yang ditetapkan oleh badan legislatif serta tidak mempengaruhi kekuasaan eksekutif untuk melaksanakan fungsi-fungsi administrasi.<sup>26</sup>

---

<sup>18</sup> Mary Ann Glendon, *op. cit*, hlm 156.

<sup>19</sup> John Henry Merryman, *op. cit*, hlm 35.

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> *Ibid*, hlm 16.

<sup>26</sup> *Ibid.*



Kondisi di atas tidak dijumpai di Amerika Serikat maupun di Inggris karena dua negara tersebut mempunyai tradisi peradilan dimana hakim berperan penting melindungi hak-hak individu dari kekuasaan sewenang-wenang penguasa serta menjadi bagian penting dari gerakan meruntuhkan feodalisme. Atas dasar ini maka tidak didapati kekhawatiran munculnya pembentukan hukum oleh hakim (*judicial lawmaking*) dan campur tangan pengadilan (*judicial interference*) terhadap pelaksanaan fungsi administrasi.<sup>27</sup>

Namun, seiring dengan munculnya pembentukan Mahkamah Konstitusi di beberapa negara Eropa Kontinental, misalnya Austria, Italia, Jerman dan Spanyol, yang melaksanakan fungsi penilaian konstitusionalitas undang-undang terhadap undang-undang dasar, pandangan tradisional mengenai hakim-hakim Eropa Kontinental mulai berubah. Bahkan, pendirian peradilan tersendiri yang terlepas dari sistem peradilan umum tersebut, dimaksudkan pula sebagai jawaban atas ‘lemahnya legitimasi peradilan umum’.<sup>28</sup> Hal ini disebabkan para Hakim Konstitusi harus memiliki kualifikasi, kemampuan (*skills*) serta kecerdasan untuk meningkatkan legitimasi peradilan saat terlibat dalam ‘kegiatan-kegiatan politik’ ketika melakukan *review* terhadap undang-undang.<sup>29</sup> Bahkan dalam skala lebih luas perkara-perkara politik yang harus diselesaikan oleh Mahkamah Konstitusi, yang dikenal sebagai *judicialisation of politics*, tidak hanya terbatas pada pengujian undang-undang, melainkan meliputi pula penyelesaian sengketa pemilu, pembubaran partai politik, serta terlibat dalam proses *impeachment* Presiden. Intinya, *judicialisation of politics* adalah menundukkan penyelesaian sengketa politik melalui peradilan.

Sejumlah literatur menjelaskan dorongan melakukan *judicialization of politics* terbagi menjadi dua golongan utama.<sup>30</sup> **Pertama**; sebagian kelompok menekankan terjadinya *judicialization* karena dari arus bawah melalui tuntutan masyarakat terhadap perlindungan hak-hak warga negara dan pemerintahan yang terbatas. **Kedua**; sebagian kelompok yang lain melihatnya sebagai putusan startegis oleh para elit untuk mengamankan kepentingannya melalui badan yang berfungsi untuk melawan mayoritas. Jadi, sifatnya dari atas sebagai lawan dari yang pertama tadi.

Pendorong yang kedua menjadi *concern* di Asia dimana efek dari pemberdayaan badan peradilan acapkali bersifat ambigu.<sup>31</sup> Beberapa pengadilan secara aktif melakukan campur

---

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> Vicky C. Jackson dan Mark Tushnet, *op., cit.*, hlm 458.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> Björn Dressel, ‘The judicialization of politics in Asia: Towards a framework of analysis’ dalam Björn Dressel (ed), *The judicialization of politics in Asia*, London, New York: Routledge, 2012, hlm 2.

<sup>31</sup> *Ibid.*

tangan terhadap kegiatan-kegiatan politik dalam rangka meningkatkan tata pemerintahan, antara lain melalui *checks and balances* untuk menghindarkan tindakan sewenang-wenang dari pihak eksekutif, menegakkan supremasi hukum, serta melakukan perlindungan terhadap hak-hak warga negara. Namun, beberapa pengadilan lain, melemahkan prinsip negara hukum serta ‘merusak’ mekanisme akuntabilitas dengan cara lebih melindungi kepentingan-kepentingan kelompok tertentu atau lebih menegakkan prinsip *rule by law*, dan bukan *rule of law*. Masih dalam nafas yang sama, sebagian pengadilan lain sengaja dibungkam atau mereka sangat menahan diri ketika harus masuk pada isu-isu sensitif politik pemerintahan, yang pada gilirannya menimbulkan pertanyaan mengenai kebebasan serta kemerdekaan pengadilan tersebut.<sup>32</sup>

### C. *Dissenting Opinion* dalam Sistem Peradilan Indonesia

Secara umum, Indonesia adalah negara yang cenderung menganut sistem hukum Eropa Kontinental, yang dikenal pula sebagai sistem hukum kodifikasi. Sebagaimana umumnya penyebaran sistem hukum, baik Anglo Saxon maupun Eropa Kontinental, Indonesia mewarisi sistem ini karena jajahan Belanda. Mengikuti sistem hukum ‘negara induk’, di Indonesia juga didapati kenyataan adanya kodifikasi pada hukum-hukum tertentu, yakni hukum perdata, hukum dagang, serta hukum pidana.

Dikatakan Indonesia ‘cenderung’ dikelompokkan sebagai negara dengan sistem hukum Eropa Kontinental, karena dalam praktik tidak sepenuhnya mencerminkan sistem ini, yakni semata-mata menitikberatkan pada peranan peraturan perundang-undangan sebagai sumber hukum utama. Dalam kenyataan, terdapat beberapa hal yang menunjukkan Indonesia tidak sepenuhnya menganut sistem ini.<sup>33</sup>

**Pertama;** Indonesia mengakui dan menerapkan hukum adat sebagai sub sistem hukum positif. Dilihat dari pembentukannya melalui putusan-putusan fungsionaris adat, hukum adat lebih dekat pada sistem hukum Anglo Saxon yang bersumber dari putusan-putusan hakim (*judge made law*).

**Kedua;** yurisprudensi makin berperan dalam putusan hakim. Sistem hukum Eropa Kontinental tidak mengenal *precedent*. Jikapun mengenal yurisprudensi, namun sifatnya tidak mengikat (*non-binding*) serta bersifat acuan (*persuasive*). Dalam perkembangan, yurisprudensi

---

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> Bagir Manan, ‘Dissenting Opinion dalam Sistem Peradilan Indonesia’ dalam Bagir Manan, *Menegakkan Hukum: Suatu Pencarian*, Jakarta: Asosiasi Advokat Indonesia, 2009, hlm147-153.

berangsur-angsur menjadi pranata penting dalam sistem peradilan, yang dipengaruhi oleh beberapa faktor, misalnya: tuntutan hukum internasional, tuntutan praktis, dan lain-lain.

**Ketiga;** adopsi beberapa pranata yang dijumpai dalam sistem hukum Anglo Saxon, misalnya: *dissenting opinion*.

Embrio pranata *dissenting opinion* dapat ditemukan di lingkungan peradilan umum, yakni di lingkungan peradilan niaga, khususnya pada perkara kepailitan.<sup>34</sup> Setelah itu, praktik ini terdapat pula dalam beberapa kasus di pengadilan tingkat pertama, yakni kasus Abdullah Puteh, dan di Mahkamah Agung seperti kasus Policarpus. Namun demikian, pranata *dissenting opinion* pertama kali dipraktikkan di Mahkamah Agung dalam putusan kasasi Akbar Tanjung, melalui Hakim Agung Abdurrahman Saleh.<sup>35</sup> Saat itu, Hakim Abdurrahman membacakan pendapatnya di luar putusan, namun tetap menandatangani putusan.<sup>36</sup>

Meskipun *dissenting opinion* merupakan pranata dalam sistem Anglo Saxon, namun pranata tersebut diyakini membawa berbagai kebaikan, bukan saja dari segi kelembagaan, melainkan pula dari perspektif hakim.

**Pertama;** *dissenting opinion* merupakan wujud kebebasan hakim memutus perkara menurut hukum. Pranata ini bertolak dari pemikiran, kebebasan hakim bersifat individual dan bebas dari pengaruh siapapun, termasuk tunduk kepada pendapat mayoritas majelis.<sup>37</sup>

**Kedua;** *dissenting opinion* dapat pula dipahami dari aspek hak asasi manusia, yakni sebagai wujud dari hak untuk berbeda pendapat (*the right to dissent*). Bahkan, dalam kerangka yang lebih luas, pranata ini mencerminkan demokrasi dalam memeriksa dan memutus perkara.<sup>38</sup>

**Ketiga;** *dissenting opinion* merupakan bentuk dari akuntabilitas hakim yang mencerminkan tanggung jawab individual hakim.<sup>39</sup> Dalam era demokrasi, tidak ada jabatan publik yang tidak dapat dipertanggungjawabkan, termasuk jabatan hakim. Hakim tidak dapat berlindung di balik independensi untuk menghindari tanggung jawabnya. Salah satu kelemahan sistem majelis, yakni acapkali terjadi tidak setiap hakim mendalami perkara dan menyerahkan pada anggota yang lain yang lebih rajin melakukan pendalaman perkara dan menuangkannya dalam putusan.

---

<sup>34</sup> Lihat Bagir Manan, 'Dissenting Opinion ...', *ibid*, hlm 154, dan Jimly Assidique, 'Kata Pengantar' dalam Alboin Pasaribu dan Achmad Edi Subiyanto (eds), *Catatan Hukum Maria Farida Indrati: Pendapat Berbeda (Dissenting Opinion), Alasan Berbeda (Concurring Opinion) dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: KONpress, 2018, hlm vii-viii

<sup>35</sup> Bagir Manan, 'Dissenting Opinion...', *ibid*, hlm 157.

<sup>36</sup> *Ibid*.

<sup>37</sup> *Ibid*.

<sup>38</sup> *Ibid*.

<sup>39</sup> *Ibid*.

**Keempat;** *dissenting opinion* merupakan salah satu cara mendorong dan meningkatkan kualitas putusan.<sup>40</sup> Seorang hakim ketika memeriksa sebuah perkara didasarkan pada fakta-fakta dan alat-alat bukti, kemudian menganalisis dan akhirnya menuangkan putusan yang meliputi dasar dan pertimbangan hukum yang mendalam, dipastikan telah melakukan telaah secara normatif, ilmiah maupun pertimbangan-pertimbangan sosiologis yang memadai. Hal ini akan membawa pada putusan yang berkualitas yang pada gilirannya dapat mempengaruhi reputasi pengadilan maupun hakim.<sup>41</sup> Tidak jarang terjadi, justru argumentasi yang disusun oleh hakim yang berbeda pendapat tersebut menjadi argumen putusan pada perkara yang kemudian.

#### **D. *Dissenting Opinion* di Mahkamah Konstitusi dan Hakim Maria**

##### **1. Praktik *Dissenting Opinion* di Mahkamah Konstitusi**

Sebagaimana disebutkan di atas, Mahkamah Konstitusi sejak didirikan pada tahun 2003 telah menggunakan pranata *dissenting opinion* dalam putusan-putusannya dengan beragam format. *Dissenting opinion* pertama kali dipraktikkan pada putusan pengujian UU No. 14 Tahun 1985 dengan tiga hakim yang menyatakan pendapat yang berbeda, yakni Hakim Laica Marzuki, Hakim Achmad Roestand, serta Hakim HAS Natabaya. Ketiga hakim tersebut menuliskan pendapatnya secara tertulis yang dijadikan bahan yang tidak terpisahkan dalam pertimbangan putusan, dan ditulis secara elaboratif dan argumentatif.<sup>42</sup> Bahkan, menurut Jimly Asshiddiqie, putusan tersebut digolongkan sebagai *landmark decision* karena merupakan putusan pertama Mahkamah Konstitusi yang memberikan pengaruh besar dalam putusan-putusan selanjutnya, baik dari segi substansi maupun format penulisan putusan.<sup>43</sup>

Di negara-negara lain yang memiliki Mahkamah Konstitusi, praktik *dissenting opinion* ini sudah dilakukan oleh mayoritas negara-negara Eropa Kontinental, dengan pengecualian Austria, Belgia, Perancis, Italia dan Luxemburg.<sup>44</sup> Di Jerman, misalnya, Mahkamah Konstitusi yang beroperasi pada bulan September 1951, membuat proporsi putusan antara yang setuju dan menolak dan dipublikasi ke masyarakat untuk pertama kalinya pada tanggal 8 Desember 1952, dan sepuluh hari kemudian Hakim Konstitusi Willi Geiger mempublikasikan pendapat

---

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> Tentang putusan pengadilan yang berpengaruh pada reputasi pengadilan, lihat, antara lain: Shai Dotan, *Reputation and Judicial Tactics: A Theory of National and International Courts*, New York: Cambridge University Press, 2015.

<sup>42</sup> Jimly Asshiddiqie, *op. cit.*, hlm xviii-xxi.

<sup>43</sup> *Ibid.*, hlm xxi-xxii

<sup>44</sup> Kelemen, K. (2013) Dissenting opinions in constitutional courts', *German Law Journal*, 14(8): 1345.

berbeda.<sup>45</sup> Praktik Jerman kemudia diikuti oleh Spanyol dan Portugal.

Di Spanyol, mendahului Mahkamah Konstitusi, *dissenting opinion* telah dikenal lama dalam tradisi hukumnya, dan dipraktikkan oleh hakim pada pengadilan umum, dan dikenal dengan istilah *votos reservado*.<sup>46</sup> Saat Mahkamah Konstitusi mempraktikkan hal serupa, istilah yang digunakan adalah *votos particulares*, dan penggunaan pendapat berbeda ini berdasarkan data statistik bahkan lebih sering digunakan oleh Hakim Konstitusi Spanyol dibandingkan dengan Hakim Konstitusi Jerman.<sup>47</sup>

*Dissenting opinion* di Portugal dilakukan sejak Mahkamah Konstitusi didirikan. Sejak tahun 1982, publikasi penuh pendapat berbeda diperkenalkan kepada masyarakat.<sup>48</sup> Negara Eropa Kontinental lainnya, yaitu Yunani, menarik dicermati.<sup>49</sup> Yunani adalah negara yang menjalankan pengujian tipe Anglo Saxon dimana semua hakim dapat menyatakan suatu undang-undang inkonstitusional serta tipe Eropa Kontinental berkaitan dengan sistem peradilan (misal dikenal peradilan umum dan peradilan administrasi negara). Publikasi pendapat berbeda wajib dilakukan secara langsung diperintahkan oleh Pasal 93 ayat (3) Konstitusi.

## **2. Hakim Maria dan *Dissenting Opinion***

### **a. Umum**

Menelusuri jejak Hakim Maria selama mengabdikan diri di Mahkamah Konstitusi tidak dapat dilepaskan dari latar belakang pribadi dan latar belakang proses pemilihan dan pengangkatannya. Dikenal sebagai akademisi yang berkarakter sebagai ilmuwan dan memilih menekuni ilmu perundang-undangan sebagai bidang keahliannya, membawa Hakim Konstitusi Maria sebagai pribadi yang teguh mempertahankan pendirian berdasarkan kebenaran ilmu yang diampunya. Disadarinya betul bahwa peraturan perundang-undangan, seperti halnya hukum, bagaikan pisau bermata dua, yakni sebagai dasar hukum bagi suatu tindakan atau sebaliknya justeru dapat digunakan sebagai alat untuk melakukan represi terhadap rakyat.

Dilihat dari aspek pengangkatan hakim perempuan, Hakim Konstitusi Maria sama dengan Hakim Agung Sandra Day O'Connor, yakni sama-sama sebagai hakim perempuan pertama. Hakim O'Connor adalah Hakim Agung perempuan pertama di Amerika Serikat, yang diangkat pada masa Presiden Ronald Reagan, sedangkan Hakim Konstitusi Maria merupakan

---

<sup>45</sup> *Ibid*, hlm 1348.

<sup>46</sup> *Ibid*, hlm 1345.

<sup>47</sup> *Ibid*, hlm 1349.

<sup>48</sup> *Ibid*.

<sup>49</sup> *Ibid*.

hakim perempuan pertama di Mahkamah Konstitusi yang diangkat pada masa Presiden Susilo Bambang Yudhoyono, dan dilanjutkan pada periode berikutnya.

Pertimbangan mendasar pengangkatan keduanya, selain kemampuan individu yang sangat baik, juga berkaitan dengan isu perempuan, meskipun dari aspek berbeda. Pengangkatan Hakim Agung O'Connor, pada masa pemerintahan Presiden Reagan dipandang sebagai cara merebut simpati pemilih perempuan,<sup>50</sup> sedangkan Hakim Konstitusi Maria diangkat dengan pertimbangan keterwakilan perempuan. Namun pengangkatan Hakim Agung O'Connor ditengarai pula tidak semata-mata berkaitan dengan pemilih perempuan, melainkan pula dapat melaksanakan dan mendukung nilai-nilai yang dianut oleh Partai Republik, dan karenanya acapkali digolongkan sebagai hakim yang konservatif.<sup>51</sup> Nilai-nilai dimaksud, yakni:

*...respect and reflect the values of the American people whose judicial philosophy is characterised by the highest regard for protecting the rights of law-abiding citizens...who respect traditional family values and the sanctity of innocent human life...and who share our commitment to judicial restraint.*<sup>52</sup>

Rosalind Dixon mengatakan: *'A strong female presence on the Court sends an important signal about the inclusion and equality of women in national political life'*.<sup>53</sup>

Dari perspektif hak-hak perempuan, Hakim Konstitusi Maria juga mirip dengan Hakim Agung O'Connor, Hakim Agung Ruth Bader Ginsburg (Hakim Agung perempuan ke dua setelah Hakim Agung O'Connor), Hakim Agung Sonia Sotomayor (Hakim Agung perempuan ketiga) dan Hakim Agung Elena Kagan (Hakim Agung perempuan keempat). Mereka tergolong hakim yang sangat dipengaruhi oleh paham *gender equality* yang memberikan bukan saja penghormatan dan pengakuan, melainkan pemenuhan hak-hak perempuan.<sup>54</sup>

#### **b. *Dissenting Opinion*: Wujud Keteguhan Hakim Konstitusi Maria**

Selama mengabdikan dirinya, Hakim Konstitusi Maria mengeluarkan dua puluh alasan dan pendapat berbeda, terdiri atas: tiga alasan yang bersifat tunggal dalam putusan; enam

---

<sup>50</sup> Walter F. Murphy, *et., al, op., cit*, hlm 145.

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> *Ibid*, hlm 146.

<sup>53</sup> Rosalind Dixon, 'Female Justices, Feminism and Politics of Judicial Appointments: A Reexamination', University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper No. 283, 2009, hlm 2.

<sup>54</sup> Mengenai peran hakim perempuan dalam kaitan dengan gender equality, lihat, antara lain: Rosalind Dixon, 'Female Justices, Feminism and Politics of Judicial Appointments: A Reexamination', University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper No. 283, 2009.

pendapat berbeda yang bersifat tunggal dalam putusan; enam pendapat berbeda yang ditulis bersama-sama dengan hakim konstitusi lainnya dalam putusan; serta lima pendapat berbeda yang ditulis terpisah bersama dengan hakim *dissenters* lainnya dalam putusan.<sup>55</sup> Pan Mohamad Faiz membagi pendapat berbeda tersebut dalam beberapa bidang, meliputi: anak dan perempuan; asas pembentukan peraturan perundang-undangan; ketatanegaraan dan pemerintahan; pemilihan umum; negara dan agama; serta tindak pidana pencucian uang dan korupsi. Tulisan ini tidak akan mengomentari seluruh bidang tersebut, melainkan hanya memberikan titik tekan pada bidang perempuan dan anak; ketatanegaraan dan pemerintahan; serta pemilihan umum, semata-mata karena keterbatasan waktu penulisan.

**(i) Perempuan dan anak**

Pendapat berbeda dalam bidang ini dibuat dalam Putusan No. 22-24/PUU-VI/2008 yakni putusan terhadap pengujian UU No 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD. UU tersebut membenarkan tindakan afirmasi terhadap perempuan dengan memberikan kuota sebagai hak konstitusional untuk mencapai kesetaraan dalam pembangunan secara menyeluruh.

Guna menjamin tindakan afirmasi tersebut, UU menuangkannya dalam Pasal 53, Pasal 55 ayat (2) dan Pasal 214 yang menurut Hakim Konstitusi Maria sebagai desain ‘dari hulu ke hilir’, yakni mengombinasikan antara prosedur dalam mekanisme internal partai dan mekanisme eksternal partai. Ketika Mahkamah memutuskan penetapan berdasarkan ‘suara terbanyak’ maka menurutnya tindakan afirmasi ini menjadi tidak berarti. Dengan kata lain, penetapan dengan ‘suara terbanyak’ merupakan tindakan yang inkonsisten dengan mekanisme yang dibangun dalam penyelenggaraan pemilu.

Menariknya, dalam pendapat berbeda tersebut, Hakim Konstitusi Maria menggunakan UU No. 7 Tahun 1984 tentang Ratifikasi Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (*Convention on the Elimination of All Forms Discrimination against Women-CEDAW*). Menjadi negara pihak berarti Indonesia mempunyai kewajiban hukum untuk mengintegrasikan seluruh prinsip yang terdapat dalam Konvensi tersebut ke dalam hukum nasional. Suatu tindakan tepat telah dilakukan oleh Hakim Konstitusi Maria untuk memasukkan

---

<sup>55</sup> Pan Mohamad Faiz, ‘dari Concurring Hingga Dissenting Opinions: Menelusuri Jejak Pemikiran Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati’, dalam Pan Mohamad Faiz (ed), *ServiAm: Pengabdian dan Pemikiran Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati*, Bandar Lampung: Aura Publishing, 2018, hlm 5.

CEDAW sebagai salah satu sumber hukum yang digunakannya, sehingga menghindarkannya dari tindakan *cherry picking*.

Berkaitan dengan perjanjian internasional sebagai sumber hukum tata negara, terdapat beberapa pertanyaan krusial: ‘bagaimana memastikan bahwa instrumen-instrumen hukum internasional tersebut sejalan dengan asas, prinsip ataupun nilai-nilai yang ada dalam hukum nasional?’ Secara spesifik: ‘bagaimana memastikan perjanjian internasional tidak bertentangan dengan asas-asas serta norma-norma yang terdapat dalam UUD 1945?’ Hakim Konstitusi Maria telah menjawab pertanyaan ini dengan tepat dalam pendapat berbeda yang dibuatnya, dengan menyatakan ‘Perumusan dalam Pasal 53, Pasal 55, dan Pasal 214 UU No.10/2008 sebenarnya merupakan tindakan afirmatif yang dilandasai ketentuan dalam Pasal 28H ayat (2) UUD 1945’.

Pendapat berbeda kedua yang hendak dianalisis dalam bidang ini yaitu pendapat yang dimuat dalam Putusan No. 30-74/PUU-XII/2014 tentang Pengujian UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pemohon dalam perkara ini mengajukan pengujian konstusionalitas frasa ‘umur 16 (enam belas) tahun’ yang termuat dalam Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan: ‘Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak perempuan 16 (enam belas) tahun’. Para pemohon mendalilkan frasa ‘umur 16 (enam belas) tahun telah mengakibatkan ‘perkawinan anak’.

Hakim Konstitusi Maria memang menyatakan batas usia 16 tahun tersebut merupakan ‘kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) pembentuk Undang-Undang yang melihat secara bijaksana dengan berbagai pertimbangan, dengan memperhatikan nilai-nilai yang berlaku pada saat itu, yaitu tahun 1974’. Namun, menurutnya, syarat tersebut harus dipertimbangkan kembali mengingat telah terjadi banyak perkembangan setelah UU tersebut berlaku selama 41 tahun. Perkembangan dimaksud meliputi jaminan hak asasi manusia yang lebih lengkap dalam UUD 1945, yang terdapat dalam Bab XA mulai dari Pasal 28A hingga 28J yang pada dasarnya merupakan refleksi dari tiga kewajiban dasar negara, yaitu kewajiban melakukan penghormatan (*obligation to respect*), kewajiban untuk melakukan perlindungan (*obligation to protect*), dan kewajiban melakukan pemenuhan (*obligation to fulfil*). Ketiga kewajiban negara ini lahir sebagai kewajiban internasional karena Indonesia menjadi negara pihak CEDAW.



Selanjutnya, guna menguatkan pendapatnya, Hakim Konstitusi Maria dengan melakukan penafsiran sistematis menggunakan beberapa UU, yakni UU tentang Hak Asasi Manusia UU tentang Perlindungan Anak, UU tentang Ketenagakerjaan, UU tentang Pornografi, serta UU tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang, menyatakan bahwa batas usia wanita untuk menikah dalam UU Perkawinan sudah tidak sesuai lagi bila dikaitkan dengan beberapa UU tersebut. Jika menggunakan batas usia perkawinan sebagaimana diatur dalam UU Perkawinan, maka perkawinan tersebut dikategorikan sebagai perkawinan anak. Hal ini disebabkan definisi anak dalam beberapa UU, yakni ‘setiap orang yang belum berumur 18 tahun...’

Bila pada putusan-putusan terdahulu mengenai batas usia perkawinan sebagaimana diakui oleh Hakim Konstitusi Maria sebagai kebijakan hukum terbuka yang untuk mengubahnya dibutuhkan *legislative review*, namun dalam pendapatnya kali ini, hal tersebut (*legislative review*, Pen) sudah tidak dapat lagi dipertahankan. Sudah saatnya segera dilakukan perubahan melalui putusan Mahkamah sebagai suatu bentuk hukum yang berfungsi sebagai sarana rekayasa sosial.

Suatu pendapat yang revolusioner dan visioner. Dikatakan revolusioner, karena secara meyakinkan Hakim Konstitusi Maria keluar dari ‘pakem’ yang berlaku yang menyerahkan solusi perubahan kepada badan legislatif. Dalam keyakinannya, Mahkamah Konstitusi sebagai badan yudikatif juga dapat membuat kebijakan (*policy*). Inilah yang disebut sebagai *judicial policy making*. Kebijakan seperti ini dipandang sangat diperlukan, terutama berkenaan dengan hak-hak asasi, khususnya hak-hak kelompok rentan (*vulnerable group*). Perempuan dan anak dikelompokkan sebagai kelompok rentan dalam ajaran hak asasi manusia.

Pendapat berbeda yang disampaikan oleh Hakim Konstitusi Maria bersifat visioner karena pendapatnya didasarkan pada keyakinan bahwa perkawinan yang dilakukan atas dasar cukup umur yang sesuai dengan perkembangan di berbagai bidang (sosial, ilmu pengetahuan, serta hak asasi manusia) diperkirakan akan mampu melahirkan generasi penerus yang lebih berkualitas, yang pada gilirannya dapat berkontribusi positif pada peradaban manusia.

*Dissenting opinion* tersebut akan makin berbobot bila menggunakan pula sumber hukum perjanjian internasional berupa Konvensi Hak Anak (*Convention on the Right of the Child*) yang telah diratifikasi oleh Indonesia melalui Keputusan

Presiden No. 36 Tahun 1990 dimana salah satu prinsip utamanya adalah ‘*the best interest of the child*’. Artinya, segala hal yang berkenaan dengan perkara-perkara yang berkaitan dengan anak, maka keputusan ataupun tindakan yang harus dijatuhkan harus mengutamakan kepentingan anak.

**(ii) Ketatanegaraan dan pemerintahan**

*Dissenting opinion* pada Putusan No. 137/PUU-XIII/2015 dibuat oleh Hakim Konstitusi Maria bersama-sama dengan tiga Hakim lainnya, yakni Hakim Konstitusi Arief Hidayat, Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna, serta Hakim Konstitusi Manahan MP Sitompul. Putusan ini pada dasarnya menyatakan bahwa Pemerintah Pusat tidak berwenang membatalkan peraturan daerah.

Argumen yang dikemukakan oleh para dissenter, antara lain:

**Pertama;** Indonesia adalah negara kesatuan yang sekaligus pula negara hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (1) dan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Oleh karenanya, dalam negara kesatuan, ‘seberapa pun luasnya otonomi yang diberikan kepada daerah ... dan betapa pun beragamnya kekhususan atau keistimewaan yang diberikan kepada suatu daerah...tidak boleh dipahami sebagai dasar untuk mengabaikan prinsip satu sistem hukum’.<sup>56</sup>

**Kedua;** penilaian konstiusionalists Pasal 251 UU Pemda harus bertolak dari pemahaman bahwa kewenangan Kepala daerah dan DPRD membentuk peraturan daerah merupakan kewenangan atribusi.<sup>57</sup>

**Ketiga;** Presiden sebagai ‘penanggungjawab tertinggi pemerintahan mempunyai kewenangan implisit untuk mengambil tindakan terhadap produk hukum penyelenggara pemerintahan yang mengandung cacat, yaitu...bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan’.<sup>58</sup>

**Keempat;** ‘tindakan pembatan harus dibedakan dengan *judicial review* karena kewenangan *judicial review* adalah bagian dari kewenangan kekuasaan peradilan...sedangkan pembatalan adalah bagian dari kekuasaan pemerintahan’.<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> Dikutip dari Alboin Pasaribu dan Achmad Edi Subiyanto (*eds*), *op. cit*, hlm 178.

<sup>57</sup> *Ibid*, hlm 180.

<sup>58</sup> *Ibid*, hlm 181.

<sup>59</sup> *Ibid*, hlm 183-184.

Penulis memberikan catatan tambahan atas argumentasi tersebut di atas dari perspektif hukum pemerintahan daerah.

Hubungan Pusat dan daerah pada dasarnya menghasilkan empat dimensi, yaitu dimensi kewenangan yang akan sangat mempengaruhi isi otonomi; dimensi keuangan; dimensi keorganisasian; serta dimensi pengawasan. Hubungan tersebut senantiasa berada dalam situasi '*spanning*' karena menghapuskan problematika hubungan Pusat dan Daerah hanyalah ilusi belaka. *Spanning* itulah yang menciptakan dinamika hubungan Pusat dan Daerah.

Pembatalan peraturan daerah oleh Pusat merupakan bagian dari pengawasan. Pengawasan merupakan salah satu sendi hubungan Pusat dan Daerah dalam sistem otonomi.<sup>60</sup> Oleh karenanya, tidak ada otonomi tanpa pengawasan.

Namun dalam praktik, problematik pengawasan muncul karena ada kemungkinan dapat digunakan sebagai 'cara menggerogoti otonomi atau sebagai alat sentralisasi dengan menggunakan berbagai yargon, seperti "kepentingan nasional", "asas uniformitas", "demi kesatuan dan persatuan nasional" dan berbagai alasan "karet" atas nama "bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi".'<sup>61</sup>

Sebagai sebuah negara kesatuan, Pusat harus memastikan bahwa penyelenggaraan pemerintahan berada dalam bingkai negara kesatuan. Untuk memastikannya, maka dikenal hak placet yaitu suatu hak yang dimiliki oleh satuan pemerintahan tingkat atas untuk mengawasi satuan pemerintahan tingkat bawah. Ketika Mahkamah membatalkan kewenangan Pusat tersebut, maka sebenarnya Mahkamah telah meniadakan hak tersebut. Jika pelaksanaan hak tersebut yang bermasalah, maka Mahkamah seharusnya tidak meniadakannya.

### **(iii) Pemilihan umum**

Salah satu putusan berbeda disampaikan oleh Hakim Konstitusi Maria dalam perkara mengenai pemilihan umum, yakni pemilihan umum serentak. Dikatakan olehnya:

'Tepat hampir lima tahun yang lalu, Mahkamah pernah memutus permohonan pengujian konstitusionalitas Pasal 3 ayat (5) UU 42/2008. Dalam Putusan Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008, bertanggal 18 Februari 2009, Mahkamah telah menyatakan, "...kedudukan Pasal 3 ayat (5) UU 42/2008 adalah konstitusional".

---

<sup>60</sup> Bagir Manan, 'Problematik Penyelenggaraan Otonomi Daerah', Makalah, 2010, hlm 7.

<sup>61</sup> *Ibid.*

....

‘Putusan demikian dihasilkan meski telah diketahui bahwa original intent Pasal 22E ayat (2) UUD 1945 memang menentukan agar pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah “bersama-sama atau serentak”. Mahkamah kala itu menyadari, metode penafsiran original intent bukanlah segala-galanya. Metode tersebut memang berupaya mencari tahu makna historis dalam perumusan norma peraturan perundang-undangan. Akan tetapi, selain metode tersebut masih banyak lagi metode yang dapat digunakan untuk memaknai suatu peraturan perundang- undangan terutama dalam usaha menemukan hukum (*rechtsvinding*)’

...

‘Menurut saya, original intent merupakan gagasan awal yang mengedepankan atau mencerminkan politik hukum para pembentuk peraturan (dalam hal ini Perubahan UUD 1945). Akan tetapi gagasan awal tersebut seringkali berubah total setelah dirumuskan dalam normanya, sehingga menurut saya original intent tidak selalu tepat digunakan dalam penafsiran norma Undang- Undang terhadap UUD 1945’.<sup>62</sup>

Menarik bagi kita untuk mencermati argumentasi yang digunakan oleh Hakim Konstitusi Maria.

**Pertama**, membangun sikap *precedent* untuk mengartikan putusan Mahkamah bersifat ‘final dan mengikat’, sepanjang tidak ditemukan faktor pembeda (*distinguishing factor*) yang menyebabkan hakim dapat memutus berbeda. Dalam pengujian undang-undang yang dikategorikan sebagai *constitutional adjudication*, Mahkamah Konstitusi harus melakukannya dengan sangat hati-hati karena pengujian tersebut akan bersentuhan langsung dengan asas-asas serta kaidah-kaidah undang-undang dasar atau bahkan konstitusi dalam arti luas. Tatkala terhadap obyek yang sama Mahkamah Konstitusi memutus berbeda (meskipun tidak terdapat faktor pembeda nyata) maka akan timbul pertanyaan terhadap konsistensi, bahkan lebih mendasar pada pertimbangan hakim. Praktik memperlihatkan bahwa Mahkamah Konstitusi mengadopsi pranata *dissenting opinion* yang berasal dari sistem hukum Anglo Saxon, maka penting mulai dipikirkan

---

<sup>62</sup> Dikutip dari Alboin Pasaribu dan Achmad Edi Subiyanto (*eds*), *op. cit*, hlm 117-118.

mengadopsi '*precedent*' untuk menghindari putusan yang sangat bertolak belakang, padahal obyek yang dimintakan pengujian relatif sama. *Golden rule precedent* mengajarkan agar bersikap:

*Justices must be prepared to treat others' precedent as they would like their own to be treated or risk their preferred precedents being treated with the same kind of disdain they show others'.*<sup>63</sup>

**Kedua**, *original intent* bukanlah satu-satunya jenis penafsiran yang digunakan untuk memutus suatu perkara, melainkan dilengkapi dengan penafsiran-penafsiran lain. Secara teori, penafsiran adalah salah satu cara untuk:

- a. Memahami makna asas atau kaidah hukum.
- b. Menghubungkan suatu fakta hukum dengan kaidah hukum.
- c. Menjamin penerapan atau penegakan hukum dapat dilakukan secara tepat, benar, dan adil
- d. Aktualisasi hukum, yaitu mempertemukan antara kaidah hukum dengan perubahan-perubahan sosial agar kaidah hukum tetap aktual mampu memenuhi kebutuhan sesuai dengan perubahan masyarakat.<sup>64</sup>

Meskipun hakim bebas melakukan penafsiran sebagai wujud kebebasan, namun bukan berarti hakim dapat sebebas-bebasnya menggunakan penafsiran. Atau dengan kata lain, hakim tidak dapat bertindak sangat liberal menggunakan penafsiran dalam memeriksa dan memutus perkara. Bagir Manan menyatakan:

kebebasan hakim itu seperti pedang bermata dua. Di satu pihak, kebebasan hakim dimaksudkan agar dalam memutus perkara terlepas dari pengaruh pihak lain, agar hakim dapat mewujudkan asas *fairness* dan *impartiality*. Di pihak lain, sejarah membuktikan, seperti pernah terjadi di Inggris (sebelum ada common law) dan Perancis (sebelum ada kodifikasi), hakim acapkali sewenang-wenang.<sup>65</sup>

Selanjutnya dikatakan oleh Bagir Manan:

Ada kecemasan memberikan kelonggaran hakim menafsirkan atau mengesampingkan, apalagi menciptakan hukum. Kebebasan hakim ditambah kekuasaan mengesampingkan dan menciptakan dapat dipergunakan sebagai alat manipulasi dan bertindak sewenang-wenang. Disinilah fungsi penting "pertimbangan hukum" sebagai dasar suatu putusan. Pertimbangan hukum merupakan tempat para hakim menilai fakta-fakta perkara,

---

<sup>63</sup> Michael J. Gerhardt, *The Power of Precedent*, Oxford: Oxford University Press, 2008, hlm 3.

<sup>64</sup> Bagir Manan, 'Penafsiran Sebagai Bentuk Penemuan Hukum', Makalah, 2014, hlm 4

<sup>65</sup> *Ibid*, hlm 19-20.

hukum yang akan diterapkan, berbagai faktor obyektif di luar hukum, dan ukuran "reasonableness". Dalam ilmu hukum, mengkaji pertimbangan hukum merupakan obyek utama mempelajari putusan hakim.<sup>66</sup>

Pesan yang disampaikan oleh Hakim Konstitusi Maria adalah hakim tidak boleh hanya menggunakan satu penafsiran ketika memutus menurut hukum. Bahkan, hakim harus 'mendayagunakan' berbagai penafsiran secara komprehensif guna menghasilkan putusan yang tepat dan adil.

**Ketiga;** Hakim Konstitusi Maria membangun sikap kehati-hatian atau *prudent*. Ia menyatakan:

'Terlepas dari kemungkinan berbagai kesulitan yang akan dihadapi dalam penyelenggaraan Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan dan Pilpres secara terpisah seperti yang dilaksanakan saat ini atau yang dilaksanakan secara bersamaan (serentak)...hal itu bukanlah masalah konstusionalitas norma, tetapi merupakan pilihan kebijakan hukum pembentuk Undang-Undang'.<sup>67</sup>

## E. Penutup

Pelajaran yang disampaikan oleh Hakim Konstitusi Maria melalui *dissenting opinion* yang telah dihasilkannya selama menjabat dua periode bukan hanya semata-mata berkaitan dengan pendapatnya, melainkan dapat dianalisis, antara lain, dari perspektif sistem hukum, kelembagaan serta aspek-aspek lain yang relevan, misalnya bagaimana hakim perempuan harus melakukan perannya dalam sebuah badan peradilan yang by nature merupakan badan kehakiman yang erat dengan persoalan-persoalan politik.

Dari aspek sistem hukum, dari uraian terdahulu terdapat karakter yang sangat berbeda antara hakim di sistem hukum Anglo Saxon dan sistem hukum Eropa Kontinental. 'A *culture hero*' seringkali disematkan pada diri hakim di sistem Anglo Saxon, sebaliknya sistem Eropa Kontinental lebih memandang hakim sebagai sebuah profesi yang penting namun tidak memiliki kreativitas yang berarti, terutama menunjuk pada peradilan umum. Sebagai sebuah pengadilan yang mempunyai sifat 'sui generis',<sup>68</sup> Mahkamah Konstitusi perlahan-lahan mampu menunjukkan bahwa para hakimnya dapat disejajarkan dengan kolega mereka di sistem

---

<sup>66</sup> *Ibid*, hlm 21.

<sup>67</sup> Dikutip dari Alboin Pasaribu dan Achmad Edi Subiyanto (*eds*), *op. cit*, hlm 120-121.

<sup>68</sup> Kelemen, K., *op. cit*, hlm 1351.

Anglo Saxon sehingga layak pula dikategorikan sebagai ‘*a culture hero*’. Dalam konteks inilah, kehadiran Hakim Konstitusi Maria telah membuktikan bahwa ia adalah seorang pahlawan.

Melalui pendapatnya, Hakim Konstitusi Maria telah nyata-nyata memperlihatkan dukungannya kepada kelompok rentan, yaitu anak dan perempuan. Dalam keyakinannya, *zipper system* adalah bentuk afirmasi terhadap perempuan di ranah politik melalui pemilihan umum. Oleh karena itu, ia menyatakan putusan berdasarkan ‘suara terbanyak’ berdampak pada tidak dapat dilaksanakannya tindakan afirmasi tersebut. Dalam putusan mengenai batas usia perkawinan bagi perempuan, ia secara berani mendobrak tradisi yang selama ini dipraktikkan di Mahkamah Konstitusi, yaitu menghormati kebijakan pembentuk undang-undang yang dikenal sebagai kebijakan terbuka atau *open legal policy*. Dalam keyakinannya, meningkatkan usia perkawinan perempuan menjadi 18 tahun tidak dapat semata-mata menyandarkan pada kebijakan terbuka pembentuk undang-undang, melainkan Mahkamah harus mengeluarkan putusan yang mendukung peningkatan usia perkawinan. Putusan ini dipandang sebagai bentuk ‘*social engineering*’ yang harus dilakukan guna mencegah terjadinya perkawinan anak.

Dalam perspektif kelembagaan, Mahkamah Konstitusi dikatakan sebagai ‘sui generis’ karena menggabungkan fungsi-fungsi penyelesaian sengketa serta politik berupa *law-making function*.<sup>69</sup> Mahkamah Konstitusi dalam beberapa hal berbeda dengan Mahkamah Agung, bukan semata-mata soal yurisdiksi. Mahkamah Konstitusi bukanlah badan peradilan tertinggi dalam arti bahwa ia tidak memiliki peradilan tingkat bawah. Berbeda dengan model Amerika dimana para hakim dari tingkat pertama (kecuali jika perkara tersebut termasuk yurisdiksi eksklusif Mahkamah Agung Federal) mempunyai kewenangan melakukan pengujian untuk menyatakan konstitusionalitas suatu norma, hakim-hakim pada peradilan umum di negara-negara Eropa Kontinental tidak memiliki kewenangan tersebut. Hal ini disebabkan kewenangan itu hanya dimiliki oleh Hakim Konstitusi. Oleh karenanya, Mauro Cappelletti menggolongkan sebagai pengujian yang tersentralisasi (*centralized type of judicial review*). Akibatnya, ‘*there is no variety of judicial voices heard on these issues*’, yang pada gilirannya membuat Mahkamah Konstitusi digambarkan oleh Ferreres Comella memiliki ‘*a dialogic disadvantage*’.<sup>70</sup>

Namun demikian, *dissenting opinion* dapat dilihat dan dipelajari dari perspektif legitimasi badan peradilan. Mengutip pendapat Wojciech Sadurski, Katalin Kelemen mengatakan terdapat dua jenis legitimasi, yaitu legitimasi dari aspek input dan legitimasi dari

---

<sup>69</sup> *Ibid*, hlm 1352.

<sup>70</sup> *Ibid*.

aspek output.<sup>71</sup> Dari aspek input, legitimasi berkenaan dengan bagaimana Mahkamah Konstitusi dibentuk, misalnya prosedur pengisian jabatan hakim serta komposisi hakim, sedangkan dari aspek output, legitimasi berkenaan dengan cara pengambilan keputusan dan dampak keputusan terhadap sistem hukum dan masyarakat luas. Menurut Kelemen, '*judicial dissent is clearly an aspect of the problem of output legitimacy*'.<sup>72</sup>

Akhirnya, sebuah pertanyaan penting dilontarkan sepeninggal Hakim Konstitusi Maria: 'sejauhmana dan bagaimana *legacy* yang telah diwariskannya dapat meningkatkan fungsi Mahkamah Konstitusi sebagai badan yang melakukan *judicialization of politics*'? Pertanyaan ini berlaku juga untuk hakim perempuan.

**Pertama;** dari aspek pengisian jabatan hakim. Pengisian jabatan menjadi lebih kompleks karena *by nature*, Mahkamah Konstitusi merupakan suatu badan yang menyelesaikan sengketa yang dapat dikategorikan sebagai perkara-perkara politik. Bahkan secara tegas, Tom Ginsburg dan Nuno Garoupa menyatakan Mahkamah Konstitusi, tidak terelakkan lagi, adalah aktor politik, dan Hakim Konstitusi adalah agen politik karena, antara lain, mekanisme pengisiannya sering dipolitisasi yang acapkali berakibat pada keterpilihan berdasarkan kuota partai politik yang paling berpengaruh.<sup>73</sup> Lebih jauh dari sekedar proses tersebut, pemilihan harus didasarkan pada aspek demokrasi yang merujuk pada nilai-nilai dasar demokrasi (aspek substantif) yang merefleksikan nilai-nilai moralitas, keadilan, *reasonableness* dan itikad baik (*good faith*).<sup>74</sup> Keseluruhan proses pengisian tersebut harus didasarkan pada pemahaman utuh: bukan sekedar memilih *judge*, melainkan *justice*.

Pengisian Hakim Konstitusi Maria, meskipun melalui jalur politik (dari jalur Pemerintah), namun tidak menjadikannya sebagai 'aktor politik' yang menyebabkan terjadinya *politization of the judiciary*. Ia mampu memperlihatkan sikap imparialitas, independen serta profesional selama menjalankan masa tugasnya selama dua periode, bahkan ketika diguncang oleh masuknya gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara pada periode kedua masa jabatannya. Suatu gugatan yang seharusnya tidak diterima oleh Pengadilan Tata Usaha Negara, karena Presiden mengangkatnya dalam kapasitas sebagai Kepala Negara dimana putusannya tidak dapat dipersoalkan secara hukum.

---

<sup>71</sup> *Ibid*, hlm 1358.

<sup>72</sup> *Ibid*.

<sup>73</sup> Tom Ginsburg & Nuno Garoupa, 'Building Reputation in Constitutional Courts: Political and Judicial Audiences', 28 *Arizona Journal of International and Comparative Law* 539, 2011, hlm 541 <[http://chicagounbound.uchicago.edu/journal\\_articles](http://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles)>

<sup>74</sup> Aharon Barok, *The Judge in A Democracy*, Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 2006, hlm 24.



Mengapa aspek pengisian ini menjadi penting? Tidak lain karena berkaitan dengan legitimasi badan peradilan, yakni legitimasi input. Legitimasi ini berhubungan dengan pengisian serta komposisi hakim. Dalam konteks inilah, lembaga-lembaga yang memiliki kewenangan mengusulkan dan mengangkat Hakim Konstitusi harus mulai memikirkan komposisi proporsional antara hakim laki-laki dan hakim perempuan.

**Kedua;** dari aspek penguasaan ilmu hukum (baik filsafat maupun teori hukum) serta teknis hukum. Permohonan-permohonan perkara ketatanegaraan pada masa mendatang diperkirakan akan makin kompleks karena terjadinya berbagai perkembangan nasional, regional, maupun global. Perkembangan-perkembangan tersebut, tak pelak lagi, mengharuskan tingkat penguasaan tinggi mulai dari sumber hukum serta penafsiran-penafsiran. Dari sumber hukum, misalnya, bagaimana para Hakim Konstitusi menggunakan hukum internasional (tidak hanya perjanjian internasional) sebagai sumber hukum? Jika hendak menggunakan perjanjian internasional, bagaimana cara terbaik untuk menghindarkan terjadinya *cherry picking*? Hakim Konstitusi Maria telah menggunakan CEDAW saat membuat argumentasi dalam pendapatnya mengenai tindakan afirmasi. Selain itu, bagaimana sikap hakim Konstitusi terhadap sumber-sumber hukum yang lain, yang oleh Bodenheimer disebut sebagai *non-formal sources of law*, misalnya *standard of justice, public policy*? Hal ini menuntut pada keterbukaan sikap hakim terhadap jenis-jenis sumber hukum.

Selain penguasaan ilmu hukum di atas, para Hakim Konstitusi perlu memahami dengan baik ilmu ataupun pengetahuan yang erat kaitannya dengan fungsi yang diembannya, yaitu sebagai pelindung hak-hak asasi manusia. Pemahaman mengenai konsep serta jenis hak-hak asasi, yang umumnya terbagi atas hak-hak substantif (*substantive rights*) serta hak-hak prosedural (*procedural rights*) menjadi penting.

**Ketiga;** bagi hakim perempuan. Terpilih sebagai Hakim Konstitusi artinya bersiap dan bersedia memeriksa dan memutus perkara-perkara bernuansa politik menurut hukum. Agar dapat melaksanakan fungsinya dengan benar, maka dibutuhkan karakter yang kuat. Dalam pengakuannya, Hakim Konstitusi Maria mengatakan:

‘...sifat keras kepala saya yang tidak mudah untuk menerima pendapat lain jika saya berkeyakinan bahwa pendapat saya adalah tepat...Selain itu, saya menganggap kebiasaan keras kepala saya akan tetap dapat saya pertahankan selama saya menjadi Hakim Konstitusi, oleh karena jika terdapat perbedaan pendapat dengan para Hakim Konstitusi yang lain masih terbuka sebuah “jalan keluar” untuk mempertahankan pendapat saya, yaitu dengan mengajukan suatu “*dissenting opinion*” ataupun alasan

yang berbeda “*concurring opinion*”<sup>75</sup>

Perkara-perkara dengan nuansa politik tersebut dapat pula berimbas pada persoalan penghormatan, perlindungan, serta pemenuhan terhadap hak-hak asasi manusia, termasuk hak-hak kelompok rentan. Hakim Konstitusi perempuan diharapkan mempunyai empati yang lebih besar terhadap hal ini. Sebagaimana pengalaman Amerika Serikat menunjukkan bahwa alasan simbolis pengangkatan Hakim-hakim Agung perempuan, seperti Hakim Agung O’Connor, Hakim Agung Ginsburg, dan Hakim Agung Sotomayor yakni mereka berada pada posisi penting untuk mengirimkan pesan kepada seluruh perempuan dari berbagai latar belakang berbeda tentang sejauhmana kekuasaan pemerintah terbuka bagi mereka dan dirancang untuk melayani kepentingan mereka.<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> Alboin Pasaribu dan Achmad Edi Subiyanto (*eds*), *op.*, *cit.*, hlm xxv-xxvi.

<sup>76</sup> Rosalind Dixon, *op.*, *cit.*, hlm 34.



# **PENGEMBANGAN SISTEM KODIFIKASI DAN INFORMASI HUKUM SECARA ELEKTRONIK: PENERAPAN TEKNOLOGI INFORMASI DAN KOMUNIKASI UNTUK PEMBANGUNAN SISTEM HUKUM NASIONAL YANG BAIK**

Oleh:

Dr. Edmon Makarim, S.Kom., S.H., LL.M<sup>1</sup>

## **1. Pendahuluan**

Adalah suatu fakta bahwa Indonesia memproklamasikan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945 dan kemudian mengundang Konstitusinya UUD Negara RI 1945 pada tanggal 18 Agustus 1945. Penting untuk dicatat bahwa pada Pasal 3 dinyatakan bahwa Indonesia adalah Negara berdasarkan atas hukum, dan sesuai pasal 1 aturan Peralihan dinyatakan bahwa produk hukum kolonial masih berlaku sampai dengan dibuatkannya UU yang baru.

Penting untuk dicatat bahwa keberlakuan peraturan masa kolonial tersebut aslinya adalah berbahasa Belanda, sementara pemerintah belum menetapkan terjemahan resmi dari produk hukum kolonial tersebut. Akibatnya, hukum kolonial yang dipelajari adalah hasil terjemahan yang mungkin saja terdapat disparitas pemahaman antara para akademisi hukum yang menterjemahkannya dan mengajarkannya kepada generasi berikutnya sebagai *School of Thought*. Hal ini menyiratkan adanya potensi *missing link* dalam konsistensi pengembangan kaedah hukum itu sendiri, terlebih jika terhadap setiap pencabutan ataupun perubahan rumusan tidak dapat ditemukan riwayat catatan pemikirannya .

Selanjutnya setelah sekian lama merdeka, khususnya pasca reformasi, Indonesia telah banyak membuat peraturan perundang-undangannya, sayangnya dokumen hukum produk kolonial tersebut relatif sulit diperoleh sehingga untuk memeriksa bagaimana kerapihan pencabutan dan pengidentifikasian keberlakuannya relatif sulit untuk ditelusuri. Bukan suatu hal yang tidak mungkin bahwa konsekwensi hukum yang terjadi adalah adanya suatu aturan yang masih berlaku namun tidak teridentifikasi dengan baik.

Setelah reformasi, tak dipungkiri bahwa sistem hukum telah berkembang pesat dengan begitu banyaknya perundang-undangan sesuai hierarkisnya namun sayangnya yang terjadi justru terlalu banyak materi pengaturan yang dirasakan tumpang tindih atau bahkan

---

<sup>1</sup> Dosen dan Peneliti Bidang Hukum Telematika, Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

inkonsistensi sehingga mengakibatkan penegakan hukum yang tidak baik dan cenderung kurang adil serta kontra produktif terhadap pertumbuhan ekonomi baik investasi, industri maupun perdagangan.<sup>2</sup> Tentu tidaklah mengherankan sekiranya Presiden menghendaki untuk memperbaiki situasi dan kondisi hiperegulasi tersebut demi tercapainya *Ease Of Doing Business* di Indonesia. Dalam menjawab hal tersebut patut diberikan apresiasi kepada BPHN yang telah secara rutin terus melakukan analisis dan evaluasi peraturan perundang-undangan demi perbaikan sistem hukum nasional dari waktu ke waktu berikut pedomann untuk melakukan hal tersebut.<sup>3</sup>

Sehubungan dengan itu, seiring dengan globalisasi perdagangan maka sistem informasi dan komunikasi membuat sistem hukum suatu negara tidaklah steril dari pengaruh hukum negara lain baik regional maupun global. Sistem hukum nasional tidak dapat melepaskan diri dari kesepakatan regional dan internasional, oleh karena itu proses sinkronisasi dan harmonisasi kaedah hukum dalam sistem hukum nasional mau tidak mau, tidak hanya berlaku kepada internal melainkan juga faktor eksternal negara tersebut. Globalisa informasi dan komunikasi hukum, faktanya seakan menjadi sarana diplomasi tentang bagaimana arsitekur bangsa dan negara itu sendiri. Tentu menjadi keunggulan bagi bangsa Indonesia dimana hukum yang berlaku tidak hanya hukum positif melainkan juga hukum ada yang cenderung tidak tertulis namun berlaku dalam kehidupan masyarakatnya. Idealnya, sistem informasi hukum nasional yang disampaikan pemerintah kepada masyarakatnya, selayaknya juga menyampaikan informasi dan dokumen hukum yang menjelaskan keberadaan hukum tidak tertulis tersebut sebagai bagian dari sistem hukum nasional.

Kenyataan tersebut di atas menimbulkan suatu urgensi bahwa pembangunan sistem informasi dan komunikasi dalam bidang hukum dapat dikatakan masih belum optimal dan efektif atau bahkan mungkin masih kurang baik. Oleh karena itu diperlukan suatu kajian untuk dapat mengembangkan sistem informasi dan komunikasi hukum menjadi lebih baik lagi. Utamanya, kajian diharapkan dapat menjadikan masukan dalam melengkapi sistem penelusuran kaedah hukum yang seharusnya mencakup hukum positif dan hukum adat serta kearifan lokal dari masyarakatnya. Dengan demikian, akan dapat lebih dimengerti oleh generasi berikutnya tentang konsistensi dasar belarkunya hukum (filosofis, sosiologis dan yuridis) terhadap lahir dan berlakunya suatu peraturan perundang-undangan.

---

<sup>2</sup> Dirangkum dari berbagai pemberitaan di media masa tentang banyaknya regulasi yang cenderung kontraproduktif dalam perekonomian dan perdagangan.

<sup>3</sup> 5 Dimensi Pedoman Analisis Evaluasi PUU BPHN.

Telah dinyatakan secara tegas bahwa Indonesia adalah Negara berdasarkan atas hukum. Sebagai sebuah negara hukum yang modern, Indonesia memiliki landasan konstitusional yaitu UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dalam pembukaannya tercantum tujuan bernegara dan penegasan Pancasila sebagai dasar negara. Untuk mencapai tujuan bernegara tersebut pemerintah dibentuk dengan amanat untuk mencerdaskan, melindungi dan mensejahterakan. Dalam konteks hukum, hal tersebut dilakukan secara bertahap dengan menentukan skala prioritas, melalui perencanaan pembangunan hukum yang kemudian dituangkan dalam Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional (RPJPN), Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional (RPJMN). Dalam RPJPN dan RPJMN menyebut secara tegas visi pembangunan hukum, yaitu: mandiri, maju, adil, dan makmur.

Selanjutnya ditegaskan bahwa Pembangunan hukum nasional dilaksanakan dalam empat sektor yakni sektor Ekonomi, Keuangan, Industri, Perdagangan, dan Infrastruktur (Ekuindagtur), sektor Sumber Daya Alam dan Lingkungan Hidup (SDA-LH), sektor Sosial Budaya (Sosbud), dan sektor Politik, Hukum, Keamanan, dan Pemerintahan (Polhukampem).<sup>4</sup> Sayangnya, penting untuk menjadi catatan bahwa baik dalam RPJPN dan RPJMN ternyata tidak ditemukan secara tegas *political will* pemerintah untuk melakukan perapihan atau penataan kembali sistem kodifikasi hukum nasionalnya dengan baik. Pemerintah lebih melihat kepada penyelenggaraan Sistem Informasi Hukum dalam konteks penyampaian informasi publik tentang dokumen hukum, namun tidak kepada rangkaian konsistensi kaedah hukum sejenis yang terserak secara materil dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Terkesan pemerintah merasa cukup dengan pola kodifikasi yang berbasiskan 3 (tiga) field data, yakni; Nomor, Tahun dan Tentang.

Hal tersebut dapat dimengerti karena memang pasal 7 UU No.14 Tahun 2008 memberikan kewajiban sebatas keterbukaan informasi publik bukan kepada pemberdayaan masyarakat untuk memahami dan memberikan umpan balik terhadap dokumen dan informasi hukum tersebut. Dalam menjawab hal tersebut, semua instansi mengikuti arahan Instruksi Presiden No.3 Tahun 2003 tentang Electronic Government<sup>5</sup> sehingga maraklah semua instansi membangun situs resmi instansinya dalam rangka menyampaikan kewajiban hukumnya untuk mengumumkan informasi publik. Demikian pula halnya dengan Keppres No.91 Tahun 1999 yang dicabut dengan Perpres No.33 Tahun 2012 tentang Jaringan Dokumen Informasi Hukum Nasional (JDIHN.id) yang diharapkan sebagai pusat jaringan untuk penghimpunan semua

---

<sup>4</sup> Ibid

<sup>5</sup> Dalam perkembangan terakhir Inpres e-Government diperbaiki dengan Perpres No.95 Tahun 2018 tentang Sistem Pemerintahan Berbasis Elektronik, dan Perpres No.39 Tahun 2019 tentang Satu Data.

dokumen dan informasi hukum dari semua instansi yang ada baik Kementerian, Lembaga Pemerintah Non Kementerian, Lembaga Non Struktural, Pemerintahan Daerah. Sayangnya dalam praktek penyelenggaraannya secara elektronik, ternyata belum semua dokumen dan informasi hukum secara tertib terhimpun, belum terjaga kemutakhirannya dan belum memberikan fasilitas penelusuran konsistensi substansi kaedah hukumnya. Dengan kata lain, fokusnya lebih mengarah kepada pooling ataupun serah simpan dokumentasi dan informasi hukum, namun bukan kepada pemberdayaan pengguna.

Mencermati semua dinamika hukum tersebut di atas, maka diperlukan suatu kajian untuk mengkaji dan memberikan masukan bagaimana sebaiknya pengembangan sistem informasi hukum nasional tersebut demi menjawab sejahteraan bangsa dan juga ketahanan sistem hukum nasional itu sendiri. Pengembangan sistem informasi dan komunikasi yang dapat menarik partisipasi publik dan kepastian pengolahan umpan balik dari masyarakat tersebut tentu akan menjadi kunci keberhasilan Indonesia dalam mereformasi sistem hukum nasionalnya.

## **2. Cybernetics Theory dan Sistem Hukum Nasional**

Memandang hukum sebagai suatu sistem tentunya tidak lepas dari teori tentang hukum nasional yang dikemukakan oleh Lawrence W Friedman, tentang elemen-elemen dari sistem hukum nasional itu sendiri, yakni; substansi, struktur dan kebudayaan hukum. Dalam perkembangannya kemudian, 3 elemen tersebut ternyata perlu diperkaya lagi dengan keberadaan elemen yang Ke-empat, yakni sistem informasi dan komunikasi hukum itu sendiri. Tanpa adanya sistem informasi dan komunikasi hukum yang baik, maka substansi hukum akan sulit diakses publik dan dikritisi kebenaran dan konsistennya sehingga tidak akan mendorong terbentuknya struktur hukum dan kebudayaan hukum yang baik.

Sehubungan dengan itu, sesuai dinamika konvergensi teknologi informasi dan komunikasi yang melahirkan keberadaan internet dan cyberspace dimana hak akses kedalamnya telah ditetapkan sebagai salah satu dari Hak Asasi Manusia oleh PBB<sup>6</sup>, maka dinamika pembangunan informasi dan komunikasi hukum juga tidak dapat melepaskan diri dari pemanfaatan Internet sebagai suatu sistem informasi dan komunikasi global. Oleh karena itu, sangat menarik untuk mencermati adanya suatu korelasi yang kuat antara *cybernetics theory* dengan keberadaan suatu sistem hukum nasional, hal mana dapat ditarik titik temunya dengan melihat sejauhmana efektifitas suatu sistem hukum dapat berlaku dengan baik

---

<sup>6</sup> UN Resolution no....

ditengah-tengah masyarakatnya (*social behaviour*). Dengan kata lain, *cybernetics theory* selayaknya dapat diterapkan dan dipertemukan dengan teori-teori tentang dasar berlakunya hukum. Keberadaan hukum sebagai suatu aturan (*rule of law*) sebenarnya adalah berbanding lurus dengan melihat sejauhmana pemamahan hukum dan kesadaran hukum masyarakat itu sendiri terhadap informasi hukum yang tengah berlaku. Cybernetics theory merupakan teori yang menekankan bahwa suatu komunikasi selayaknya tidak hanya sekedar menyampaikan informasi saja melainkan juga adanya suatu umpan balik (*feedback*) dari penerima.

Lebih jauh dari itu, bahwa meskipun secara yuridis suatu peraturan-perundangan adalah buatan instansi yang berwenang namun faktanya ia adalah suatu penjelmaan dari adanya suatu kepentingan hukum tertentu. Lazim yang menjadi dalil adalah adanya suatu kepentingan umum, namun faktanya hal itu disuarakan oleh suatu pihak tertentu (*special group interest*) bukan oleh rakyat itu sendiri. Dengan demikian muatan kepentingan dan efektifitasnya tentunya tidak dapat dilepaskan dari adanya benturan kepentingan dari para pihak yang berkepentingan terhadap peraturan perundang-undangan tersebut.

Secara sosiologis, tentu tidak akan ada suatu ketentuan hukum yang akan dapat berlaku efektif ditengah kehidupan masyarakat, jika informasi hukum tersebut tidak pernah dikomunikasikan dengan baik kepada masyarakat. Hal itu tidak hanya berhenti dengan adanya pengumuman dalam Berita Negara saja dan kemudian semua orang otomatis dianggap mengetahui dan memahaminya. Hal itu juga tidak cukup terjawab dengan suatu program sosialisasi atau bahkan melalui pemberitaan para Jurnalis dan Pers saja, melainkan seharusnya sedapat mungkin menggali *feedback* masyarakat tidak hanya dalam tahapan pembuatannya melainkan juga dalam proses implementasinya.

Dengan demikian, pola yang lebih interaktif dalam mengkomunikasikan informasi hukum tersebut tentunya harus dapat menangkap dengan baik *feedback* yang baik dari masyarakatnya, sehingga ia akan dapat menimbulkan kesadaran hukum ditengah masyarakat. Hal tersebut tidak akan didapat hanya dengan sosialisasi ataupun penyuluhan hukum saja, melainkan juga harus dengan pengembangan sarana komunikasi ataupun infrastruktur informasi yang baik dan dapat diakses dengan mudah dan murah oleh masyarakat.

Dengan melihat kepada dasar keberlakuan hukum yang melihat kepada aspek filosofis, aspek sosiologis dan aspek yuridis. Maka, jika pembuatan hukum hanya dengan melihat aspek yuridisnya saja dengan cara melakukan perumusan hukum (*legal drafting*) oleh segelintir elite tanpa melibatkan peran aktif masyarakatnya, tentunya wacana hukum terhadap hal tersebut tidak akan pernah aktif berkembang di tengah masyarakat dan otomatis tidak pernah akan



mendapatkan peran aktif dari masyarakat. Apalagi bila ternyata hal tersebut hanya bermula dari kasus-kasus yang tengah terjadi dimasyarakat yang kurang terkaji secara mendalam substansi permasalahannya. Lambat laun, akhirnya kondisi tersebut hanya akan mengakibatkan kondisi “hiperegulasi” dimana begitu banyak hukum positif yang dinyatakan berlaku, namun tidak pernah efektif di masyarakat karena ternyata masyarakat merasa tidak pernah tahu menahu dengan informasi hukum tersebut, sementara penegakan hukumnya pun kurang dapat memahaminya dengan baik.

Hikmah dari *cybernetics theory* dalam sistem hukum adalah keberadaan sistem informasi hukum sebagai komponen keempat dalam suatu sistem hukum nasional, adalah elemen yang paling penting, selain tiga komponen yang selama ini dikenal, yakni *substance*, *structure* dan *legal culture*. Secara teoritis ia akan dapat mempertemukan atau paling tidak mengurangi ketimpangan antara *rule of law* dengan *social behaviour* yang sering kali terjadi akibat belum terbangunnya sistem komunikasi yang baik antara pemerintah dengan rakyatnya. Hal ini juga sepatutnya membuka pemikiran birokrasi pemerintah bahwa keberadaannya adalah sebagai pengemban amanat dan mitra rakyatnya bukan penguasa rakyatnya, sehingga kewajiban *public services* untuk menyampaikan informasi harus terjamin berjalan dengan baik dan mencerdaskan serta mensejahterakan bangsanya.

Selain itu, dengan pengembangan sistem informasi yang baik, maka tentunya sistem pemerintahan juga akan menjadi transparans, dan meningkat akuntabilitasnya, karena pemerintah mampu menangkap *feedback* dan meningkatkan peran serta yang aktif dari masyarakatnya. Walhasil, terbentuknya suatu *good governance* adalah wujud dari cita-cita dari suatu negara yang berdasarkan atas hukum, karena masyarakatnya mampu melaksanakan *self regulatory society* dengan baik. Nantinya, Pemerintah sudah dapat mereduksi pekerjaannya karena ia hanya tinggal membina dan mengawasi sejauhmana visi dan misi bangsa telah diimplementasikan dengan baik dalam seluruh sendi-sendi kenegaraan kita lewat pemantauan dari masalah-masalah hukum yang timbul dan menindak lanjuti komplain-komplain yang mengalir dari masyarakat.

Pada dasarnya, tentu sangatlah penting untuk dapat melihat sejauhmana pemerintah dan masyarakat sadar akan strategisnya suatu sistem informasi dan komunikasi dalam bidang hukum, dan sejauhmana para pemangku kepentingan mampu bersama mengembangkan dan menguasai serta membina dan mengendalikan seluruh infrastruktur informasi hukum nasional, regional maupun global agar keberadaannya dapat sesuai dengan kebutuhan dan dinamika masyarakat itu sendiri. Sistem hukum yang baik belum tentu dapat terwujud dengan pembuatan

perundang-undangan yang hanya “baru” terus menerus, melainkan ia memerlukan suatu kajian yang mendalam tentang sejauh mana sistem hukum yang telah berlaku (*existing legal framework*) dapat dioptimalkan dengan baik oleh para penegak hukumnya yang berdedikasi tinggi dalam pelaksanaan tugasnya sesuai prinsip hukumnya dan menindaklanjuti kritisi dari masyarakatnya.

Perlu dicermati bahwa Internet sebagai suatu sistem elektronik global adalah perwujudan konkrit dari konvergensi teknologi telekomunikasi, media dan informatika ("Telematika").<sup>7</sup> Selain dapat menstimulus perkembangan peradaban suatu bangsa dan perekonomiannya, sesungguhnya Internet juga merupakan perwujudan dari kepentingan kapitalisme global (*neo-liberalism*). Dengan keberadaan internet sebagai jalan raya informasi (*information highway*), struktur kapitalisme telah berubah menjadi bentuk digital, dari bentuk *file-folder* menjadi bentuk *binary digit (bit)* dalam jaringan-jaringan komunikasi global. Demikian pula halnya dengan sistem hukum yang berupa *law-hierarchy* juga seakan berubah menjadi suatu jaringan kerja *network* yang terdistribusi dalam bentuk informasi dan dokumentasi hukum yang bernilai ekonomis. Hal tersebut kemudian menjadi keunggulan kompetitif bagi para penghimpun dan penyelenggara jasa informasi hukum berikut sistem aplikasi yang dikembangkannya.

### **3. Pengembangan Sistem Informasi Pemerintahan dan Benturan kepentingan**

Sesuai dengan fungsi negara untuk mensejahterakan bangsanya (*welfare state*), pemerintah juga dituntut untuk melakukan pembenahan dalam melakukan layanan publik (*public services*), sehingga penerapan Teknologi Informasi (“TI”) dalam lingkup sistem pemerintahan (*e-government*) juga menjadi bagian penting untuk menjawab suatu bentuk negara demokrasi modern yang dapat mengharmonisasikan peranan dan kepentingan negara (*state*), masyarakat (*civil society*) dan pasar (*market*). Akibat arus globalisasi dengan kepentingan perdagangan bebasnya, pemerintah dituntut untuk membenahi infrastruktur informasi dan komunikasi bangsanya (*National Information Infrastructure*) agar tidak tertinggal peradabannya dengan peradaban bangsa-bangsa di dunia masa mendatang.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Perwujudan penerapan Teknologi Informasi dan Komunikasi secara fisik adalah terbangunnya jaringan sistem informasi dan komunikasi secara elektronik yang berbasis sistem komputer, baik dalam lingkup intra jaringan (Intranet) maupun antar jaringan (Internet), yang pada sisi halusinasi komunikasi virtualnya disebut juga sebagai *Cyberspace*.

<sup>8</sup> Jimly Asshidiqie, *Negara Hukum, Demokrasi dan Dunia Usaha*, dalam buku *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi: Serpihan Pemikiran Hukum, Media dan HAM.*, Jakarta: Konstitusi Press (2006), hal.151.

Seiring dengan itu, sesuai perkembangan zaman untuk lebih mengefisienkan pemerintahan (*reiventing government*) khususnya akibat kekecewaan atau ketidakpercayaan pada pemerintah dan birokrasinya, telah berkembang pemikiran bahwa pemerintah cukup hanya menjadi fasilitator saja, dimana bangsa itu sendiri yang akan mencari kesejahteraannya (*national wealth creation*) melalui tumbuhnya perekonomian dan kepastian terbukanya peluang usaha untuk kepentingan pelaku usaha dan kontrol langsung dari partisipasi masyarakatnya yang direpresentasikan oleh lembaga-lembaga non pemerintah (NGO). Tren dalam negara demokrasi modern sekarang ini, selain adanya kewenangan pemerintah untuk mengatur, juga dibuka kemungkinan bagi masyarakat untuk mengatur dirinya sendiri melalui lembaga-lembaga swadaya masyarakat yang dibentuk untuk itu (*Self Regulatory Organization/'SRO'*) sebagai penyeimbang kewenangan pemerintah dengan kepentingan publik. Harmonisasi fungsi dan peran pemerintah dan masyarakat yang direpresentasikan oleh Lembaga Swadaya Masyarakat serta Pelaku Usaha untuk menjamin perlindungan Hak Azasi Manusia untuk mencapai kesejahteraannya menjadi ciri berikutnya dari suatu Negara Demokrasi Modern sekarang ini.

Tren serupa juga hidup dalam penyelenggaraan sistem elektronik global, dimana demi kepentingan perlindungan Hak Azasi Manusia secara global, maka desakan negara maju adalah memberikan kesempatan yang sebesar-besarnya kepada pihak swasta untuk mengembangkan sistem tersebut. Oleh karenanya, peranan pemerintah diharapkan dikurangi dan bertindak manakala diperlukan saja. Namun, faktanya semua komponen-komponen yang dibutuhkan untuk pengembangan sistem tersebut ternyata relatif masih tergantung kepada produk-produk teknologi asing ketimbang kemandirian bangsa dalam pengembangan teknologi tersebut.

Dalam rangka mengantisipasi kepentingan kapitalis asing, maka menjadi suatu pertanyaan besar, apakah penerapan teknologi informasi, media dan komunikasi tersebut akan dapat melindungi kepentingan ekonomi nasionalnya. Apakah ada jaminan bahwa pemanfaatan telematika oleh bangsa ini akan lebih besar nilainya ketimbang angka belanja yang dikeluarkan oleh bangsa ini? Padahal perkembangan telematika selayaknya harus sesuai dengan kepentingan bangsa ini, tidak hanya secara “efisien dan efektif” dalam dominasi perspektif teknologi dan manajemen saja, melainkan juga harus dilengkapi dengan perspektif “efektif dan valid” secara hukum.

Bahkan dari segi hukum administrasi negara, perlu dikhawatirkan bahwa dalam era *post-modern administration law* seperti sekarang ini, seakan-akan telah muncul struktur kekuasaan yang baru yang dipercaya dapat menyeimbangkan fungsi dan peran pemerintah,

seperti: para industrialis, pelaku-pelaku ekonomi, dan kelompok-kelompok yang paling menguasai teknologi informasi dan mass media. Arus globalisasi komunikasi tampaknya telah berhasil mengubah kekuasaan yang biasa dipegang oleh pemerintah seakan-akan telah bergeser ke sektor privat.<sup>9</sup> Lalu apakah dengan serta merta kepentingan publik yang lebih besar akan terakomodir oleh kepentingan pelaku usaha melalui forum SRO tersebut. Oleh karena itu, agar dinamika konvergensi teknologi Telematika tidak merugikan kepentingan nasional maka kajian hukum terhadap hal tersebut menjadi hal yang sangat penting.

Terkait dengan hal itu, seiring dengan konvergensi teknologi, pada faktanya sistem hukum yang berlaku sekarang ini juga tengah mengalami proses konvergensi yang terjadi akibat interaksi pergaulan bangsa-bangsa di dunia.<sup>10</sup> Secara tidak langsung sistem hukum yang berlaku sekarang ini juga merupakan wujud dari sistem komunikasi antar manusia dan antar bangsa baik secara regional maupun internasional.

Semua uraian tersebut di atas setidaknya memperlihatkan adanya tantangan bangsa ini sebagai berikut;

- Faktanya, Sebagai negara lintas benua dan Samudera, Sistem hukum nasional Indonesia adalah **konvergensi** dari berbagai sistem hukum yang ada baik yang merupakan tradisi Kontinental, Common Law, Hukum Islam, Hukum Adat dan juga Kearifan Lokal.
- Meski telah lama merdeka dan reformasi telah lama berjalan, ternyata Indonesia masih belum memiliki sistem kodifikasi induk terhadap sistem hukum nasionalnya. Akibatnya, secara Kwantitas jumlah Peraturan Perundang-undangan sudah relatif banyak namun secara kualitatif masih relatif belum sinkron, belum harmonis atau bahkan cenderung inkonsisten.
- Demi membangun akuntabilitas sistem hukum nasional, khususnya demi terbentuknya kebudayaan hukum, substansi hukum dan struktur penegakan hukum, maka sudah selayaknya setiap orang diberikan akses terhadap informasi hukum dengan baik (murah dan cepat serta akurat) guna memahami dan dapat mengkoreksi semua dinamika sistem hukum yang terjadi.

---

<sup>9</sup> Paul Craig and Grainne de Burca, The Evolution of EU Law, London: Oxford University Press, 1999, hlm. 261-262. *New Power structures have emerged, vested in industrialist, commercial operator, and those who control access to knowledge and information through information technology and media. Globalisation has resulted in a shift of power from public to private sector.* Sebagaimana dikutip oleh Dr Lintong O. Siahaan, SH., MH., Prospek PTUN sebagai Pranata Penyelesaian Sengketa Administrasi di Indonesia., Jakarta: Perum PNRI, 2005., hal.19.

<sup>10</sup> Peter de Cruz., Comparative Law in a Changing World (2<sup>nd</sup> ed.), London: Cavendish publishing Limited, 1999. P.481-495.

- Meskipun telah ada UU No. 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan jangka Panjang, dimana dalam upaya mewujudkan visi tersebut, lebih lanjut ditetapkan sasaran pembangunan hukum sebagai indikator ketercapaian pembangunan hukum di Indonesia, yakni: "Terwujudnya Indonesia yang demokratis, berlandaskan hukum dan berkeadilan yang akan ditunjukkan dengan adanya supremasi hukum dan penegakan HAM yang bersumber pada Pancasila dan UUD Negara RI Tahun 1945, serta **tertatanya sistem hukum nasional** yang mencerminkan **kebenaran, keadilan, akomodatif, dan aspiratif**. Terciptanya persamaan kedudukan di muka hukum dan terciptanya penghormatan pada HAM". Namun, faktanya hal itu tidak mungkin tercapai tanpa pengembangan sistem kodifikasi hukum nasional yang bersifat interaktif dan kolaboratif dari semua pemangku kepentingan.

Dengan demikian, untuk menjawab hal tersebut di atas, maka sangatlah diperlukan Sistem Kodifikasi dan Informasi Hukum yang mudah dan efektif serta kolaboratif untuk menemukan dan memperbaiki sistem hukum nasional itu sendiri, yang setidaknya mempunyai beberapa karakteristik sebagai berikut

- Sistem kodifikasi hukum dan peraturan perundang-undangan haruslah komprehensif dan berbasis Komunitas (melengkapi JDIH) sehingga dapat menghimpun hukum adat sebagai hukum yang tidak tertulis,
- Membangun sistem Kodifikasi dan Kompilasi yang inklusif dan dinamis dengan melibatkan akademisi dan praktisi se Indonesia guna dapat menghimpun hukum adat dan kebiasaan serta praktek penanganan masalah terakhir yang terbaik (*best practices*);
- terdapatnya opsi tampilan yang interaktif melalui bentuk visual yang mempermudah pengguna untuk menemukan dan memahami sebagai suatu kerangka hukum yang utuh (contoh; diagram/*x-mindmap*);
- penghimpunan catatan hukum bagi para ahli hukum terhadap kodifikasi dan kompilasi peraturan-peraturan sehingga menjadi basis pengetahuan berikutnya (*knowledge management*)
- pengembangan sistem algoritma yang adaptif terhadap dinamika sistem hukum nasional, regional dan internasional

## **6. Sistem Kodifikasi Informasi Hukum Berbasis Partisipasi Segenap Pemangku Kepentingan Sebagai Sarana Penelusuran Hukum Secara Elektronik (*computerized legal research*).**

Mencermati fenomena global belakangan ini, maka tidak dapat ditampik bahwa dinamika hukum positif suatu negara ternyata tidak dapat dipisahkan dari pengaruh perkembangan pelayanan sistem informasi hukum itu sendiri. Salah satu contohnya adalah keberadaan google dan berbagai *online resources* lainnya yang dapat diakses dengan mudah untuk memahami sesuatu. Selain itu juga penting dicermati bagaimana Lexis-Nexis dan Westlaw di Amerika Serikat, layanan informasi hukum dari perusahaan tersebut sering digunakan sebagai ‘alat’ pertama bagi praktisi dan akademisi hukum untuk mengakses putusan-putusan pengadilan di dalam sistem hukum Amerika Serikat. Uniknya, meskipun Amerika Serikat mewarisi sistem hukum Anglo-Saxon, mereka ternyata juga mengembangkan sistem kodifikasi hukum nasional dengan baik yang dikelola secara elektronik oleh *Library of Congress* yang didukung oleh para akademisi hukumnya. Semua sistem informasi hukum, termasuk yang bersifat publik dan privat, memainkan peran utama dalam dinamika hukum di Amerika Serikat.

Hal ini cukup berbeda jauh dengan Indonesia yang relatif masih agak jauh dari ideal, dimana meskipun sudah ada ,UU Keterbukaan Informasi Publik dan JDIHN telah menjadi pendorong terwujudnya informasi hukum nasional, namun relatif mutu pelayanan informasi hukum dan dokumentasi hukum masih belum mutakhir ketersediaannya. Sebelum Reformasi, kesadaran akan informasi dan dokumentasi hukum didorong oleh BPHN dan Pusat Dokumentasi Hukum (PDH) Fakultas Hukum Universitas Indonesia selaku pionir dan pusat informasi hukum bagi yang memerlukan. Setelah Reformasi, K/L/P/D memiliki website resmi yang menyimpan informasi hukum. Sebagai tambahan,terdapat pula badan usaha privat yang menyediakan layanan informasi hukum, seperti hukum2000.com, intermasa, hukumonline.com, dsb. Seiring perkembangan penyedia layanan informasi hukum yang terus berjamur dan kebutuhan masyarakat, beberapa usaha di sektor tersebut akan bangkrut karena tidak mampu bersaing dan yang lainnya dapat bertahan karena mampu berevolusi dan beradaptasi.

Setelah hilangnya hukum2000 di pasaran, muncul jasa pelayanan baru yaitu hukumonline.com yang menjadi media massa online di bidang hukum, yang pada perkembangannya mulai menyediakan jasa penyediaan informasi hukum. Tidak

mengherankan perolehan informasi hukum oleh hukumonline cenderung baik sebab sektor privat bersifat lebih fleksibel dalam hal pengelolaannya. Selain itu, sumber daya manusia yang mereka miliki saat itu adalah aktivis reformasi hukum, maka penetrasi ke pemerintah dan sumber hukum lainnya lebih baik. Maka tidak berlebihan jika hukumonline mengklaim database hukum mereka lebih lengkap dari pemerintah.

Dalam perkembangannya, tumbuh pula pemain baru dari kalangan akademisi melalui proses inkubasi maupun dari sektor privat. Beberapa kantor hukum juga menginvestasikan sistem informasi hukum dan sistem aplikasi guna tujuan komersil dan mengantisipasi evolusi jasa pelayanan hukum yang sedang berlangsung. Salah satu pemain baru tersebut adalah eclis.id, yang lahir dari kesadaran daripada kebutuhan akademis. Sistem eclis.id bertujuan untuk mengembangkan sistem kodifikasi dan kompilasi informasi hukum secara kolaboratif oleh semua pemangku kepentingan dan memobilisasi pemberdayaan daripada komunitas hukum itu sendiri.

Dimulai dengan kebutuhan akademis untuk mendukung kegiatan belajar di dalam sistem pendidikan hukum dan keinginan untuk berpartisipasi aktif dalam pengembangan sistem hukum nasional melalui kegiatan berbagi pengetahuan, maka dikembangkanlah Sistem kodifikasi dan informasi hukum secara elektronik yang disingkat dengan ECLIS ([www.eclis.id](http://www.eclis.id)). ECLIS merupakan bentuk peningkatan fungsi dan peran akademisi untuk melakukan analisis hukum dan evaluasi legislasi demi perbaikan substansi hukum itu sendiri. **ECLIS** tidak hanya mengelola database, melainkan lebih kepada nilai tambah terhadap suatu informasi hukum, sehingga ia bertujuan untuk meningkatkan pengelolaan pengetahuan para akademisi yang diharapkan memenuhi fasilitas informasi hukum yang dikelola oleh pemerintah. Demikian pula dengan kemajuan perkembangan sistem kecerdasan buatan (*artificial intelligence*) dalam bidang hukum, maka diharapkan akan terbentuk suatu algoritma hukum nasional yang dapat digunakan oleh para pemangku kepentingan di kemudian hari, khususnya untuk prediksi suatu alternatif putusan yang baik.

ECLIS juga ditujukan untuk memperkuat ketahanan nasional di bidang hukum serta keunggulan komparatif suatu bangsa, dimana dengan kemandiran pengembangan aplikasi TIK secara original, maka melalui ECLIS akan dapat terlihat bagaimana sinkronisasi dan harmonisasi antara sumber hukum nasional, regional dan juga internasional itu tengah terjadi.

Sebagai catatan, sesuai evolusinya setidaknya terdapat beberapa model penerapan sistem informasi hukum di Indonesia sebagai berikut:

	Pra-Reformasi	Pasca Reformasi	Setelah revolusi industri 4.0
Media	Kertas (dokumen autentik peraturan perundang-undangan) Microfiche	Based on computer system but off-line	Online
Sistem Komunikasi	Kehadiran fisik + fixed-line communication	Berbasis sistem elektronik (web-based)	Web + Mobile Big Data dan Cloud Computing
Data	Basic Data (data base)	Basic data Aggregate Data	Database Knowledge-base Content Management Data Analytic + Prediction
Sifat Jasa	Basic Common Services	Basic Common Services	Value Added Network and Services
Sistem Informasi	tertutup	berdasarkan kepentingan	terbuka
Penyimpanan	terpusat	terpusat	Cloud yang terdistribusi
Metode Pencarian	metode kepustakaan	literatur & referensi	Onthologis
<i>Cost and Return</i> investasi	Bulding the Infrastructure, operational cost, Collecting and Copying	Information System Development Investment membership	investasi pengembangan sistem informasi dan aplikasi



			jaringan dan jasa bernilai tambah training instalasi dan pemeliharaan subscribe dan membership
Jasa pengiriman	terpusat	terpusat	berbagi dan distribusi
Kondisi pasar	Monopolistik	terbuka, kompetisi	kolaborasi

Berdasarkan uraian di atas, ada suatu hubungan yang jelas antara dinamika perkembangan sistem hukum nasional dan evolusi sistem informasi hukum serta evolusi jasa pelayanan hukum itu sendiri. Jasa hukum Layanan hukum yang dipaketkan sebagai komoditas sebenarnya merupakan bentuk transformasi layanan hukum itu sendiri sesuai dengan dinamika zaman menurut teknologi yang berkembang. Ia tidak dapat dikatakan sepenuhnya mengambil alih jenis jasa hukum dan sistem informasi hukum terdahulu yang dilaksanakan secara konvensional tanpa berfokus pada kecerdasan buatan. Dengan kata lain, jargon yang berkembang tentang adanya “disrupsi” selayaknya bukanlah kata yang tepat untuk digunakan untuk mendefinisikan evolusi jasa hukum dan sistem informasi hukum itu sendiri.

### **Sistem Kecerdasan (Artificial Intelligence) dalam Bidang Hukum**

Proses selanjutnya sistem aplikasi data informasi hukum kemudian juga dikapitalisasi dalam bentuk pengolahan data dan penyampaian sistem aplikasi kecerdasan buatan (Artificial Intelligence). Ditengarai bahwa semua inovasi TIK tersebut akan mendisrupsi berbagai business model dalam penyelenggaraan jasa hukum kepada publik. Fenomena tersebut ditandai dengan berkembangnya aplikasi Legal Technology (legtech) dan Regulation Technology (regtech) yang dapat memberikan advis hukum secara otomatis kepada penggunanya. Suatu fenomena yang seakan terlalu bombastis dikumandangkan oleh para vendor teknologi, karena pada dasarnya keberadaan sistem kecerdasan tidak mungkin dapat sepenuhnya menyamai kepintaran dan kebijakan seorang ahli hukum dalam memahami dan menerapkan kaedah

hukum yang semestinya. Algoritma dan kondisi otomatis yang diterapkan dalam suatu sistem kecerdasan sesungguhnya adalah atas dasar suatu asumsi atau presumsi yang dibangun atas data atau informasi hukum sebelumnya yang kemudian dijadikan kunci dan pola untuk melakukan prediksi terhadap fakta kunci yang diberikan. Dengan demikian keberadaannya hanyalah merupakan suatu kelanjutan dari model riset hukum secara elektronik (*computerized legal research*) sebagai salah satu alternatif jasa hukum yang tersedia secara elektronik. Ia bukan merupakan suatu ukuran kebenaran dalam sistem hukum melainkan hanya salah satu sarana dalam penelusuran dan penyampaian pendapat hukum sepanjang hal tersebut telah dapat teridentifikasi dengan baik.

Dinyatakan bahwa dalam perkembangannya, keberadaan *machine learning* dapat mengenali, memahami dan menerapkan bagaimana kaedah hukum yang berkerja dalam suatu konteks kasus tertentu sehingga mampu memberikan advis hukum yang baik, bahkan dengan *deep-learning* sistem kecerdasan komputer mampu secara otomatis melakukan pembelajaran selanjutnya dan melakukan pembuatan program lanjutan dari hasil pembelajaran tersebut. Dengan kata lain, seakan sistem kecerdasan komputer akan mampu secara berkelanjutan membuat dan menuliskan program-program selanjutnya tanpa harus adanya campur tangan manusia lagi.

Ironisnya, hal yang seharusnya lebih tepat diperlakukan sebagai produk justru malah digadang-gadang sebagai suatu kebenaran hukum dan dipandang serta akan diperlakukan sebagai subyek hukum yang mandiri. Padahal seharusnya sistem tersebut hanyalah suatu simulasi terhadap prediksi yang lahir dari suatu kondisi pemrograman, namun jika ternyata yang terjadi adalah kesalahan pemrograman maka semestinya sistem kecerdasan tersebut demi hukum harus dihentikan (*suspend* atau *shut-down*) demi mencegah kerugian kepada penggunanya. Sebagaimana lazimnya produk sistem elektronik, maka selayaknya sistem kecerdasan tersebut harus terjamin akuntabilitasnya (*andal, aman dan bertanggung jawab*), dan demi menjaga kepentingan publik, maka selayaknya sistem tersebut harus dapat diaudit, terdaftar dan tersertifikasi kelaikannya sehingga tidak akan kontraproduktif dengan harapan para penggunanya.

### **Kesimpulan dan saran**

Berdasarkan pemaparan tersebut di atas, maka dapat disampaikan beberapa kesimpulan sebagai berikut;

1. Pembangunan informasi hukum adalah mencakup segenap konten hukum dengan segenap bentuk penyimpanannya, baik tertulis maupun secara elektronik. Dalam hal dilakukan secara elektronik, maka sistem informasi hukum seharusnya bersifat terpadu, mudah diakses, murah, dan bersifat memberdayakan penggunanya. Dengan kata lain, sistem kodifikasi dan informasi hukum juga harus mampu menyediakan link atau keterpautan antara berbagai konten kaedah hukum satu sama lain. Dengan sendirinya, berbagai sistem informasi hukum pemerintah selayaknya memperhatikan bagaimana interoperabilitas data dasar dan originalitas konten hukum tersebut. Mencegah terjadinya data ganda yang berbeda satu sama lain adalah suatu keharusan, sehingga keautentikan dan keterpercayaan terhadap konten hukum akan terjaga dengan baik.,
2. Sistem informasi dan komunikasi hukum yang dapat menarik partisipasi publik serta mengkolaborasikan para pemangku kepentingan akan membuat sinkronisasi dan harmonisasi peraturan perundang-undangan baik secara vertikal dan horisontal maupun baik internal maupun eksternal akan menjadi lebih baik, sehingga pada akhirnya reformasi hukum sistem hukum nasional akan menjadi lebih baik lagi dan mampu mengakomodir kepentingan regional dan global.
3. Sistem informasi hukum dan sistem aplikasi kecerdasan hukum selayaknya harus menerapkan prinsip-prinsip tata kelola TIK yang baik dan keberadaannya harus mengikuti ketentuan hukum yang berlaku (pasal 15 UU-ITE dan kepatuhan aturan PP 82/2012 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik. Sistem informasi dan komunikasi hukum seharusnya terdaftar, tersertifikasi atau terjaga dengan baik.

# CATATAN HUKUM MARIA FARIDA INDRATI<sup>1</sup>

Oleh:

Dr. Achmad Edi Subiyanto, S.H., M.H.<sup>2</sup>

## Pendahuluan

Sepuluh tahun tidak terasa waktu kebersamaan saya dengan Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H., di Mahkamah Konstitusi (MK) telah berlalu. Selama dua periode menjabat sebagai hakim konstitusi, Beliau telah menjalankan masa baktinya di MK. Bagi saya, Prof. Maria (orang memanggil Beliau) adalah sosok yang begitu santun, lembut dan sangat keibuan, namun dibalik kelembutan dan kesantunannya tersebut, terdapat ketegasan dan keteguhan prinsip yang Beliau pegang. Hal tersebut tercermin dalam sikap dan pendapat hukum Prof. Maria yang dituangkan dalam beberapa putusan MK melalui pendapat dan alasan berbeda. Sebagai seorang hakim konstitusi dan sekaligus Guru Besar Ilmu Perundang-undangan, peran dan kontribusi Prof. Maria sangat penting dalam pengambilan putusan yang diselenggarakan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH). Kontribusi Prof. Maria tidak hanya yang bersifat substansi, tetapi juga mampu mendedahkan situasi RPH yang terkadang memanas, akibat perbedaan pendapat yang cukup tajam di antara beberapa hakim konstitusi, dalam pembahasan dan pengambilan putusan. Karena sosok Prof. Maria yang begitu baik dan lembut itulah, banyak orang, termasuk saya, memanggil Prof. Maria dengan sebutan Ibunda.

Pendapat berbeda (*dissenting opinion*) dan alasan berbeda (*concurring opinion*) Prof. Maria dalam putusan MK menjadi tema pokok dalam buku yang berjudul “Catatan Hukum Maria Farida Indrati” yang dipublikasikan untuk diketahui oleh masyarakat luas<sup>3</sup>. Buku tersebut mengangkat pemikiran melalui pendapat dan alasan berbeda Prof. Maria selama mengabdikan diri sebagai hakim konstitusi perempuan pertama di MK. Selain berisi pendapat dan alasan berbeda yang disusun sendiri oleh Prof. Maria, juga ada pendapat dan alasan berbeda yang dikerjakan bersama dengan hakim konstitusi lainnya dalam mengambil sikap dan

---

<sup>1</sup> Persembahkan Purnabakti Ibunda Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H. Terima kasih atas ilmu yang telah Ibunda berikan kepada saya.

<sup>2</sup> Panitera Pengganti Tingkat II pada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

<sup>3</sup> “Catatan Hukum Maria Farida Indrati” adalah judul buku yang saya susun bersama Alboin Pasaribu berisi tentang pendapat berbeda (*dissenting opinion*) dan alasan berbeda (*concurring opinion*) Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H. dalam Putusan Mahkamah Konstitusi”.

pandangan yang berlainan dengan suara mayoritas dalam putusan MK. Di samping sebagai bahan kontemplasi dalam membaca isu-isu kontitusional pada perkara pengujian undang-undang, buku tersebut juga merupakan wujud rasa cinta dan hormat kami kepada Ibunda Prof. Maria yang mampu meneduhkan hati sebagai seorang Ibu di MK. Dalam kesehariannya mengabdikan diri di MK, beliau telah menjadi seorang Ibu sekaligus guru bagi kami. Dalam banyak kesempatan, Beliau selalu memberikan perhatian dan dorongan semangat bagi para pegawai, baik untuk urusan pekerjaan maupun personal. Karenanya, bertatap muka dan berdiskusi dengan Beliau sungguh merupakan saat-saat yang menyenangkan. Di usia 70 tahun ini (Purnabakti), semoga Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H. selalu diberikan kesehatan dan keberkahan dalam menjalankan tugas dan aktifitas sehari-hari.

### **Negarawan dan Guru Besar Ilmu Perundang-undangan**

Salah satu syarat hakim konstitusi adalah seorang “negarawan<sup>4</sup>”. Sebagai seorang negarawan, hakim konstitusi dalam memandang dan memutuskan sebuah perkara konstitusional dan isu-isu konstitusi kontemporer dari sudut yang berbeda merupakan bentuk kemandirian personal seorang hakim konstitusi. Kemandirian dalam memutuskan persoalan yang dihadapkan kepadanya senantiasa beriringan dengan jaminan kemandirian peradilan yang diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) sebagai Konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia, yaitu “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”. Konstitusi memberikan otoritas bagi institusi kekuasaan kehakiman untuk secara bebas mempertimbangkan segala sesuatunya dengan adil, objektif, dan tidak memihak. Dalam hal hakim konstitusi memiliki penilaian dan pendirian berbeda, terutama untuk hal-hal yang prinsipil dan tidak dapat dikompromikan dengan pendapat mayoritas hakim konstitusi, maka pendapat berbeda (*dissenting opinion*) maupun alasan berbeda (*concurring opinion*) dari seorang hakim konstitusi menjadi suatu renungan bagi publik bahwa putusan yang diambil tidaklah mencapai mufakat bulat. Ada pergulatan pemikiran dan dialektika dalam menafsirkan teks Konstitusi guna meneropong norma hukum yang terkandung pada sebuah undang-undang. Karena itu, sangatlah menarik menelusuri dan mencermati pertimbangan hukum putusan MK, sekaligus argumentasi yang berbeda di antara hakim konstitusi dalam

---

<sup>4</sup> Dalam Pasal 24C ayat (5) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan, “Hakim Konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, **negarawan** yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, serta tidak merangkap sebagai pejabat negara”.

memutuskan perkara yang diajukan kepadanya, termasuk pendapat dan alasan berbeda dari Ibunda Prof. Maria.

Sebagai seorang akademisi perempuan yang terpilih menjadi hakim konstitusi, pandangan dan pemikiran yang dituangkan oleh Prof. Maria memberikan warna dan nuansa lain dalam putusan-putusan MK, terutama untuk isu-isu yang menyangkut gender dan perkawinan, serta hal-hal yang berkaitan dengan perundang-undangan yang menjadi bidang keilmuan yang ditekuni Beliau sejak lama, misalnya soal batas usia perkawinan perempuan. Dalam isu tersebut, Prof. Maria berpendapat sudah semestinya seorang perempuan yang hendak melangsungkan perkawinan minimal berusia 18 tahun<sup>5</sup>. Selain itu sikap Prof. Maria terhadap Undang-Undang Pornografi yang dianggap tidak sesuai dengan asas pembentukan peraturan perundang-undangan<sup>6</sup>. Sudut pandang berbeda yang dikemukakan oleh seorang hakim konstitusi biasanya akan menjadi pembuka diskusi dan perdebatan lebih lanjut di kalangan akademisi dan praktisi hukum, serta Pembentuk Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden. Walaupun pendapat dan alasan berbeda tidak menjadi *ratio decidendi* bagi amar putusan, namun penilaian berbeda tersebut dipakai sebagai bahan perbandingan di dalam membaca pertimbangan hukum yang tertuang dalam setiap putusan MK. Bahkan tidak tertutup kemungkinan untuk mengoreksi putusan-putusan MK di masa mendatang dengan menggunakan perspektif hakim konstitusi yang menyatakan pendapat atau alasan berbeda di masa lampau.

### **Pendapat Berbeda Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi**

Selama sepuluh tahun mengabdikan di MK, Prof. Maria mempunyai banyak pendapat hukum, baik pendapat berbeda maupun alasan berbeda dalam putusan MK. Salah satu pendapat berbeda Prof. Maria yang perlu dicermati terdapat dalam Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015. Dalam Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah terhadap UUD 1945, pokok permohonan yang diajukan para Pemohon adalah pengujian materil atas Pasal 9, Pasal 11, Pasal 12, Pasal 13, Pasal 14 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4), Pasal 15, Pasal 16 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 17 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 21, Pasal 27 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28 ayat

---

<sup>5</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30-74/PUU-XII/2014 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>6</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10-17-23/PUU-VII/2009 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

(1) dan ayat (2), Pasal 251 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) serta ayat (8) sepanjang frasa “... pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan peraturan bupati/walikota sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan keputusan gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat” Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (UU 23/2014).

Para Pemohon mendalilkan yang pada pokoknya bahwa pengaturan pembagian klasifikasi urusan pemerintahan dalam UU 23/2014 merupakan bentuk sentralisasi kekuasaan, pembatasan kewenangan pemerintahan daerah kabupaten/kota, dan model otonomi fiktif. Sementara kewenangan Pemerintah pusat dan gubernur membatalkan Perda dan Perkada menegasikan legitimasi dan suara rakyat yang secara langsung memilih kepala daerah dan wakil daerahnya di DPRD secara demokratis, sekaligus mengambilalih kewenangan konstitusional Mahkamah Agung sebagai pemegang kekuasaan kehakiman dalam hal pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.

Mahkamah Konstitusi memutuskan perkara tersebut pada hari Rabu, tanggal 5 April 2017, dengan amar putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan permohonan Pemohon I, Pemohon VIII, Pemohon XVIII, Pemohon XIX, Pemohon XXI, Pemohon XXIII, Pemohon XXIV, Pemohon XXXVI, Pemohon XL sampai dengan Pemohon XLVII, tidak dapat diterima;
2. Menyatakan permohonan Pemohon II sampai dengan Pemohon VI, Pemohon IX sampai dengan Pemohon XV, Pemohon XVII, Pemohon XXII, Pemohon XXVI sampai dengan Pemohon XXIX, Pemohon XXXI sampai dengan Pemohon XXXV, dan Pemohon XXXVII sampai dengan Pemohon XXXIX sepanjang pengujian Pasal 9; Pasal 11; Pasal 12; Pasal 13; Pasal 14 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4); Pasal 15; Pasal 16 ayat (1) dan ayat (2); Pasal 17 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3); Pasal 21; Pasal 27 ayat (1) dan ayat (2); Pasal 28 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587), tidak dapat diterima;
3. Mengabulkan permohonan Pemohon II sampai dengan Pemohon VII, Pemohon IX sampai dengan Pemohon XVII, Pemohon XX, Pemohon XXII, Pemohon XXV sampai dengan Pemohon XXXV, dan Pemohon XXXVII sampai dengan Pemohon XXXIX sepanjang pengujian Pasal 251 ayat (2), ayat (3), dan ayat (8) serta ayat (4) sepanjang frasa “...pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan peraturan bupati/wali kota sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan keputusan gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat” Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran

Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587);

4. Menyatakan frasa “*Perda Kabupaten/Kota dan*” dalam Pasal 251 ayat (2) dan ayat (4), frasa “*Perda Kabupaten/Kota dan/atau*” dalam Pasal 251 ayat (3), dan frasa “*penyelenggara Pemerintah Daerah kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan*” dan frasa “*Perda Kabupaten/Kota atau*” dalam Pasal 251 ayat (8) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
5. Menolak permohonan Pemohon VII, Pemohon XVI, Pemohon XX, Pemohon XXV, dan Pemohon XXX sepanjang pengujian Pasal 9; Pasal 11; Pasal 12; Pasal 13; Pasal 14 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4); Pasal 15; Pasal 16 ayat (1) dan ayat (2); Pasal 17 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3); Pasal 21; Pasal 27 ayat (1) dan ayat (2); Pasal 28 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587);
6. Memerintahkan pemuatan Putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Dalam putusan MK tersebut Prof. Maria mempunyai pendapat berbeda dengan pertimbangan putusan MK, yaitu:

Bahwa khusus terhadap dalil para Pemohon dalam pengujian Pasal 251 ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (8) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda), Prof. Maria berpendapat bahwa norma UU Pemda tersebut tidak bertentangan dengan UUD 1945, dengan penjelasan sebagai berikut<sup>7</sup>:

*Kesatu*, bahwa Indonesia adalah negara kesatuan dan pada saat yang sama adalah juga negara hukum [vide Pasal 1 ayat (1) dan ayat (3) UUD 1945]. Hal mendasar yang terkandung dari norma Konstitusi ini adalah prinsip bahwa di Negara Kesatuan Republik Indonesia akan berlaku satu sistem hukum bagi Pemerintah di tingkat Pusat maupun di tingkat daerah. Sehingga, berbeda halnya dengan di negara federal atau serikat, di negara kesatuan tidak dikenal adanya pembedaan dan pembagian antara sistem hukum federal dan sistem hukum

---

<sup>7</sup> Alboin Pasaribu dan Achmad Edi Subiyanto, *Catatan Hukum Maria Farida Indrati*, Jakarta: Konpress, 2018, hlm. 175.



negara bagian. Oleh karena itu, dalam negara kesatuan, seberapa pun luasnya otonomi yang diberikan kepada daerah (sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 18 ayat (2) UUD 1945) dan betapapun beragamnya kekhususan atau keistimewaan yang diberikan kepada suatu daerah (sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 18B ayat (1) UUD 1945), keluasan maupun keragaman kekhususan atau keistimewaan yang diberikan kepada daerah itu tidak boleh dipahami sebagai dasar untuk mengabaikan prinsip satu kesatuan sistem hukum dimaksud sedemikian rupa sehingga seolah-olah ada dua sistem hukum yang berlaku di Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dalam konteks inilah seharusnya semangat pemberian otonomi yang seluas-luasnya kepada daerah, sebagaimana yang diatur dalam UU Pemda, dinilai dan dipahami.

Oleh karena itu sudah tepat pernyataan dalam Penjelasan Umum UU Pemda yang antara lain menyatakan, *“Pemberian otonomi yang seluas-luasnya kepada Daerah dilaksanakan berdasarkan prinsip negara kesatuan. Dalam negara kesatuan kedaulatan hanya ada pada pemerintah negara atau pemerintah nasional dan tidak ada kedaulatan pada Daerah. Oleh karena itu, seluas apapun otonomi yang diberikan kepada Daerah, tanggung jawab akhir penyelenggaraan Pemerintahan Daerah akan tetap ada di tangan Pemerintah Pusat. Untuk itu Pemerintahan Daerah pada negara kesatuan merupakan satu kesatuan dengan Pemerintahan Nasional”*. Pada bagian lain dari Penjelasan Umum UU Pemda ditegaskan pula, antara lain, *“Daerah sebagai satu kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai otonomi berwenang mengatur dan mengurus Daerahnya sesuai aspirasi dan kepentingan masyarakatnya sepanjang tidak bertentangan dengan tatanan hukum nasional dan kepentingan umum”*.

*Kedua*, bahwa norma Pasal 251 UU Pemda selengkapnya berbunyi:

- (1) Perda Provinsi dan peraturan gubernur yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh Menteri.*
- (2) Perda Kabupaten/Kota dan peraturan bupati/wali kota yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat.*
- (3) Dalam hal gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat tidak membatalkan Perda Kabupaten/Kota dan/atau peraturan bupati/walikota yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Menteri membatalkan Perda Kabupaten/Kota dan/atau peraturan bupati/walikota.*

- (4) *Pembatalan Perda Provinsi dan peraturan gubernur sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan keputusan Menteri dan pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan/atau peraturan bupati/walikota sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan keputusan gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat.*
- (5) *Paling lama 7 (tujuh) Hari setelah keputusan pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (4), kepala daerah harus menghentikan pelaksanaan Perda dan selanjutnya DPRD bersama kepala daerah mencabut Perda dimaksud.*
- (6) *Paling lama 7 (tujuh) Hari setelah keputusan pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (4), kepala daerah harus menghentikan pelaksanaan Perkada dan selanjutnya kepala daerah mencabut Perkada dimaksud.*
- (7) *Dalam hal penyelenggara Pemerintahan Daerah provinsi tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda Provinsi dan gubernur tidak dapat menerima keputusan pembatalan peraturan gubernur sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan, gubernur dapat mengajukan keberatan kepada Presiden paling lambat 14 (empat belas) Hari sejak keputusan pembatalan Perda atau peraturan gubernur diterima.*
- (8) *Dalam hal penyelenggara Pemerintahan Daerah kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan bupati/walikota tidak dapat menerima keputusan pembatalan peraturan bupati/walikota sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan, bupati/walikota dapat mengajukan keberatan kepada Menteri paling lambat 14 (empat belas) Hari sejak keputusan pembatalan Perda Kabupaten/Kota atau peraturan bupati/walikota diterima.*

*Ketiga*, oleh karena itu dalam menilai konstitusionalitas Pasal 251 UU Pemda yang rumusan normanya sebagaimana diuraikan pada angka 2 di atas, haruslah senantiasa bertolak dari pemahaman bahwa kewenangan Kepala Daerah dan DPRD untuk membentuk Peraturan Daerah adalah kewenangan atribusi (*attributie van wetgevingsbevoegheid*) yang hanya dapat diberikan dan diadakan oleh Undang-Undang Dasar dan Undang-Undang, dalam hal ini Pasal 18 ayat (6) UUD 1945 dan Pasal 236 UU Pemda. Peraturan daerah bukanlah peraturan delegasi dari Undang-Undang, dalam hal ini UU Pemda, sebab jika demikian halnya maka hal itu menyalahi prinsip *delegatie van wetgevingsbevoegheid*, yaitu pelimpahan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan dari peraturan yang lebih tinggi kepada peraturan yang lebih rendah. Jika Peraturan Daerah dianggap sebagai peraturan delegasi dari UU Pemda

berarti telah terjadi pelimpahan kewenangan secara tidak berjenjang, dalam hal ini pelimpahan kewenangan tersebut melampaui atau melompati Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Menteri, sehingga tidak sesuai dengan prinsip utama pelimpahan wewenang.

*Keempat*, hakikat “pembatalan” dalam hukum administrasi adalah tindakan hukum dalam hal keputusan yang dibuat pejabat pemerintahan mengandung cacat hukum atau tidak lagi memenuhi syarat, formal maupun substantif. Tujuannya adalah untuk melindungi pihak-pihak dan masyarakat yang dirugikan atas sebuah keputusan pemerintahan dan memulihkan kembali atau menegasikan akibat hukum yang timbul dari sebuah keputusan. Pembatalan dapat dilakukan oleh pejabat yang membuat keputusan, atasan pejabat yang membuat keputusan, atau pengadilan (dalam hal ini Pengadilan Tata Usaha Negara). Meskipun, dalam hukum administrasi tindakan pembatalan digunakan terhadap keputusan (*beschikking*), dalam konteks permohonan *a quo*, rasionalitas hukumnya dapat diterima apabila pembatalan diberlakukan terhadap peraturan daerah atau peraturan kepala daerah. Sebab, secara konstitusional, Presiden adalah penanggung jawab pemerintahan tertinggi. Dengan demikian, secara implisit, adalah kewajiban presiden untuk mengambil tindakan terhadap produk hukum penyelenggara pemerintahan yang mengandung cacat, dalam hal ini cacat itu adalah bahwa produk hukum penyelenggara pemerintahan itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan.

*Kelima*, menurut Pasal 4 UUD 1945, Presiden adalah pemegang kekuasaan pemerintahan. Oleh karena itu, tepatlah rumusan yang terdapat dalam Pasal 1 angka 1 UU Penda yang mengatakan Pemerintah Pusat adalah Presiden Republik Indonesia yang memegang kekuasaan pemerintahan negara Republik Indonesia yang dibantu oleh Wakil Presiden dan menteri sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dengan kata lain, penanggung jawab keseluruhan pelaksanaan pemerintahan adalah Presiden. Hal ini dikarenakan Indonesia adalah negara kesatuan, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (1) UUD 1945. Pemerintahan daerah adalah bagian dari pelaksanaan kekuasaan pemerintahan. Sehingga, meskipun berdasarkan Pasal 18 UUD 1945 daerah diberi otonomi yang seluas-luasnya untuk juga menyelenggarakan pemerintahan, penanggung jawab terakhir penyelenggaraan pemerintahan itu tetap Presiden. Karena itu, Presiden berkepentingan dan berdasar hukum untuk memastikan bahwa penyelenggaraan pemerintahan yang berada di bawah tanggung jawabnya, *in casu* pemerintahan daerah, tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, ketertiban umum, dan/atau kesusilaan. Dengan demikian adalah konstitusional apabila Presiden, melalui Menteri

dan gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat di daerah, diberi kewenangan untuk membatalkan peraturan daerah.

*Keenam*, bahwa Pemerintahan Daerah, menurut Pasal 1 angka 2 UU Pemda, adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah dan dewan perwakilan rakyat daerah menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sementara itu, kepala daerah dan dewan perwakilan rakyat daerah, menurut Pasal 1 angka 2 dan angka 3 UU Pemda, adalah sama-sama sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Daerah. Adapun Peraturan daerah, berdasarkan Pasal 236 ayat (2) UU Pemda, adalah produk bersama dewan perwakilan rakyat daerah dan kepala daerah yang materinya dapat memuat penyelenggaraan Otonomi Daerah, penjabaran lebih lanjut ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, atau materi muatan lokal sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain, materi muatan peraturan daerah adalah materi yang bersubstansikan urusan pemerintahan. Dengan demikian, peraturan daerah adalah produk bersama dari unsur-unsur pemerintahan daerah yang materi muatannya adalah urusan pemerintahan. Sedangkan Urusan Pemerintahan, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 angka 5 UU Pemda, adalah kekuasaan pemerintahan yang menjadi kewenangan Presiden yang pelaksanaannya dilakukan oleh kementerian negara dan penyelenggara Pemerintahan Daerah untuk melindungi, melayani, memberdayakan, dan menyejahterakan masyarakat.

Oleh karena itu, mendalilkan norma yang memberi kewenangan kepada Presiden (melalui Menteri dan gubernur selaku wakil Pemerintah Pusat) untuk membatalkan Perda dan peraturan kepala daerah sebagai norma yang inkonstitusional sama artinya dengan mengatakan bahwa pemerintahan daerah bukan bagian dari kekuasaan pemerintahan yang tanggung jawab terakhirnya ada di tangan presiden. Demikian pula halnya dalil bahwa norma yang memberi kewenangan kepada Presiden (melalui Menteri dan gubernur selaku wakil Pemerintah Pusat) untuk membatalkan Perda sebagai norma yang inkonstitusional dengan alasan bahwa DPRD adalah lembaga legislatif daerah adalah sama artinya dengan menyatakan bahwa DPRD bukan bagian dari unsur penyelenggaraan pemerintahan daerah.

*Ketujuh*, bahwa tindakan pembatalan harus dibedakan dengan *judicial review* atau pengujian peraturan perundang-undangan. Kewenangan *judicial review* adalah bagian dari kewenangan kekuasaan peradilan atau kekuasaan kehakiman yang dapat dimohonkan oleh pihak-pihak yang merasa dirugikan oleh berlakunya suatu peraturan

perundang-undangan, *in casu* peraturan daerah, dikarenakan peraturan perundang-undangan dimaksud bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Sementara itu, sebagaimana telah diuraikan di atas, pembatalan adalah bagian dari kekuasaan pemerintahan (eksekutif). Oleh karena itu, UU Pemda yang memberikan kewenangan kepada Presiden (melalui Menteri dan gubernur) untuk membatalkan peraturan daerah dan peraturan kepala daerah tidaklah dimaksudkan untuk menggantikan atau mengambil-alih kewenangan *judicial review* yang berada di tangan pemegang kekuasaan peradilan atau kehakiman. Dengan kata lain, UU Pemda tidak menghalangi atau menghapuskan hak pihak-pihak yang merasa dirugikan oleh berlakunya suatu peraturan daerah atau peraturan kepala daerah untuk mengajukan *judicial review*.

Berdasarkan seluruh penjelasan tersebut di atas, Prof. Maria berpendapat MK seharusnya menolak permohonan para Pemohon sepanjang menyangkut pengujian konstusionalitas Pasal 251 ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (8) UU Pemda.

## **Penutup**

Membaca pandangan dan pendapat Prof. Maria perlu dengan semangat untuk membaca substansi pemikiran Beliau, bukan yang lain. Bahwa ternyata selama sepuluh tahun mengabdikan sebagai hakim konstitusi, Prof. Maria sudah menulis dua puluh dua pendapat hukum dalam bentuk pendapat dan alasan berbeda dalam putusan MK. Pandangan-pandangan legis Beliau tentu tidak berlaku secara normatif dan mengikat untuk umum, karena yang berlaku final dan mengikat untuk umum adalah substansi amar putusan, yang berbeda dari pendapat “*dissenter*”. Namun, secara akademis dan untuk kepentingan pendidikan publik pada umumnya, pandangan-pandangan yang tertuang dalam *dissenting opinion* Prof. Maria sangat penting dan dapat dijadikan rujukan akademis bagi para peminat akan masalah-masalah yang terkait. Ada pikiran-pikiran cerdas yang mendahului zamannya, sehingga pada suatu waktu di kemudian hari, orang akan kembali menoleh ke belakang dengan merujuk kepada pendapat yang pernah muncul di masa lalu. Dengan membaca sudut pandang yang berbeda, kita akan dapat menangkap pesan-pesan yang lebih mendalam terhadap substansi putusan MK yang resmi berlaku dan mengikat untuk umum.

## DAFTAR PUSTAKA

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30-74/PUU-XII/2014 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10-17-23/PUU-VII/2009 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Alboin Pasaribu dan Achmad Edi Subiyanto, *Catatan Hukum Maria Farida Indrati*, Jakarta: Konpress, 2018.



# BAB 3

Prof. Maria Farida Indrati, Guru Perundang-undangan  
Itu Berasal dari Bidang Studi Hukum Administrasi  
Negara: Tebaran Pemikiran Hukum Kolega Bidang  
Studi Hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum  
Universitas Indonesia





# **PARADIGMA PENGGUNAAN DISKRESI DALAM UNDANG-UNDANG ADMINISTRASI PEMERINTAHAN**

Oleh:

Dr. Tri Hayati, S.H., M.H.

## **Kesan-kesan terhadap Prof.Dr. Maria Farida Indrati, S.H, M.H**

Saya mengenal Prof Maria sejak memasuki FHUI tahun 1980 pada saat mengambil mata kuliah Hukum Birokrasi dan Tata Usaha Negara dengan dosen pengampu Prof Girindro Pringgodigdo (Prof. Dr. Maria sebagai asisten Prof Girindro Pringgodigdo). Di samping itu Prof Maria juga mengajar di mata kuliah Perundang-undangan yang diampu oleh Prof. Dr. Hamid Attamimi, S.H, M.H. Setelah menyelesaikan pendidikan di FHUI, sayapun menjadi asisten baru di mata kuliah Hukum Birokrasi dan juga Perundang-undangan, artinya kedekatan hubungan semakin meningkat bersama Prof. Dr. Maria Farida. Sampai pada saat Prof. Dr. Maria promosi untuk memperoleh gelar doktor, saya menjadi paranim saat itu mendampingi beliau. Betapa perjuangan yang gigih dari Prof. Dr. Maria untuk memperoleh gelar doktor tersebut.

Prof. Dr. Maria adalah orang yang sangat berdedikasi dan potensial dalam menjalankan tugas pengajaran serta penuh ketegasan dan kedisiplinan. Keilmuan yang akhirnya beliau alami dalam bidang perundang-undangan sangat mumpuni dan perlu diteladani oleh para pengajar muda saat ini. Sampai saat ini pun saya masih mencontoh bagaimana cara Prof. Dr. Maria dalam mengembangkan keilmuannya serta juga sering berdiskusi terkait perkembangan peraturan perundang-undangan di Indonesia dalam implementasinya.

## **Abstrak:**

Penggunaan kewenangan pejabat pemerintahan sering terkendala dalam implementasinya, sehingga tidak jarang menimbulkan akibat hukum yang harus dipertanggung jawabkan oleh pejabat pemerintahan. Dalam mengambil keputusan dan/atau melakukan tindakan yang sudah jelas-jelas diatur saja, masih sering timbul berbagai penyimpangan atau penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintahan. Apalagi jika terjadi pengaturan yang kosong, atau ada pilihan hukum, atau ketidakjelasan pengaturan, atau terjadi keadaan darurat dalam penyelenggaraan pemerintahan, ini lebih riskan lagi terjadinya penyalahgunaan wewenang. Dalam kondisi yang demikian pejabat pemerintahan dapat menggunakan kewenangan Diskresi untuk mengatasi kekosongan hukum, pengaturan pilihan dan tidak jelas serta keadaan darurat dalam penyelenggaraan pemerintahan. Sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP), penggunaan diskresi belum ada pengaturan dan pedoman bagaimana menggunakannya. Namun setelah lahirnya UU AP, pejabat pemerintahan dalam menggunakan diskresi, sudah memiliki pedoman penggunaannya, sehingga seharusnya menjadi jelas bagaimana pengambilan dan pertanggung jawaban terhadap penggunaan diskresi tersebut.

**Kata Kunci: Kewenangan, Diskresi, Administrasi Pemerintahan, Pejabat Pemerintahan.**

## **A. Pendahuluan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai landasan konstitusional dalam penyelenggaraan pemerintahan. Berdasarkan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945<sup>8</sup>, diamanatkan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum. Hal ini membawa konsekuensi bahwa dalam penyelenggaraan pemerintahan, seorang pejabat dalam mengambil Keputusan dan/atau melakukan Tindakan Administrasi Pemerintahan, harus berdasarkan atas hukum. Dengan demikian tidak berdasarkan kekuasaan belaka yang melekat pada kedudukan penyelenggara pemerintahan itu sendiri, akan tetapi ada pembatasan-pembatasan yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan. Penggunaan kekuasaan negara terhadap masyarakat bukanlah tanpa persyaratan dan pembatasan. Masyarakat tidak dapat diperlakukan secara sewenang-wenang sebagai objek dalam penyelenggaraan pemerintahan. Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan terhadap masyarakat harus berdasarkan asas legalitas atau sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Pengawasan terhadap Keputusan dan/atau Tindakan pejabat pemerintahan, merupakan pengujian terhadap perlakuan pejabat pemerintahan kepada masyarakat yang terlibat, sebagai akibat dikeluarkannya keputusan atau dilakukannya tindakan tersebut. Masyarakat dapat mengukurnya, apakah telah diperlakukan sesuai dengan hukum dan memperhatikan prinsip-prinsip perlindungan hukum dengan mengajukan gugatan ke Peradilan Tata Usaha Negara

---

<sup>8</sup> Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945: Negara Indonesia adalah Negara Hukum.

yang bebas dan mandiri. Karena itu, sistem dan prosedur penyelenggaraan tugas pemerintahan dan pembangunan harus diatur dalam suatu undang-undang yang menjadi pedoman dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Tahun 2014 lahir Undang-Undang Nomor 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP), yang membawa perubahan besar dalam penyelenggaraan administrasi pemerintahan di Indonesia. UU AP menjadi instrument dalam hukum administrasi Negara materil, walaupun hukum administrasi Negara formil sudah ada lebih dahulu sejak tahun 1986 sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan tata Usaha Negara (UU PTUN). UU AP menjadi pedoman bagi Pejabat Pemerintahan yang menjalankan fungsi pemerintahan, dalam menetapkan keputusan dan/atau melakukan tindakan.

Lahirnya UU AP dilatar belakangi karena banyaknya terjadi permasalahan dalam penyelenggaraan pemerintah, yang jika dibiarkan akan menimbulkan kemacetan penyelenggaraan pemerintahan. Untuk mendapatkan penyelesaian dari berbagai permasalahan tersebut, dan juga untuk memberikan perlindungan hukum, bagi masyarakat maupun bagi pejabat pemerintahan, maka diperlukan pedoman dalam penyelenggaraan pemerintahan. UU AP juga diperlukan dalam rangka meningkatkan kualitas penyelenggaraan pemerintahan dan penggunaan wewenang badan dan/atau pejabat pemerintahan yang harus mengacu pada asas-asas umum pemerintahan yang baik dan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dengan demikian diharapkan dapat terwujud adanya pemerintahan yang baik.<sup>9</sup>

## **B. Diskresi Sebagai Instrumen Pelengkap Penyelenggaraan Pemerintahan**

### **B.1. Asas Pembatas Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan**

Hukum Administrasi Negara pemberlakuannya dapat dipaksakan kepada warga masyarakat tanpa kecuali. Hal ini tentu disebabkan adanya wewenang yang istimewa dimiliki Badan atau aparatur pemerintah. Hukum Administrasi Negara melihat bahwa, kekuasaan publik dapat dipaksakan untuk diwujudkan dalam pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan, jika mereka melakukan kesalahan. Dan selanjutnya hukum administrasi negara menyediaka upaya paksa. Dengan wewenang tersebut seorang aparatur pemerintah dapat membuat suatu kebijakan yang dapat berbentuk suatu keputusan, baik yang bersifat pengaturan (*regeling*) maupun yang bersifat penetapan (*beschiking*). Dalam pembuatan kebijakan (*policy*), seorang aparatur pemerintah terikat pada wewenang yang dimilikinya dan juga terikat oleh beberapa

---

<sup>9</sup> Republik Indonesia, Ketentuan menimbang Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang *Administrasi Pemerintahan*. Lembaran Negara Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5601 Tahun 2014.

asas yang melingkupinya.<sup>10</sup>

Hukum Administrasi Negara bertujuan untuk menjamin adanya administrasi negara yang bonafide, artinya: yang tertib, sopan, berlaku adil dan obyektif, jujur, efisien, dan fair (sportif). Administrator negara menjalankan tugas administrasi melalui pengambilan keputusan-keputusan administrative (*administratieve beschikking*) yang bersifat individual, kasual, faktual, teknis penyelenggaraan, dan tindakan-tindakan administratif, yang bersifat organisasional, manajerial, informasional (tata usaha) atau operasional, dan oleh karma itu keputusan maupun tindakannya dapat dilawan melalui berbagai bentuk peradilan administrasi negara.<sup>11</sup>

Selanjutnya Prayudi menyatakan bahwa, seorang administrator negara dalam menjalankan tugas, fungsi dan kewajibannya harus memenuhi beberapa persyaratan, yaitu:<sup>12</sup>

1. *Efektivitas*, artinya: kegiatannya harus mengenai sasaran atau tujuan yang telah ditetapkan atau direncanakan;
2. *Legitimitas*, artinya: kegiatan Administrasi Negara jangan sampai menimbulkan heboh oleh karena tidak dapat diterima oleh masyarakat setempat atau lingkungan yang bersangkutan;
3. *Yuridikitas*, adalah syarat yang menyatakan, bahwa perbuatan para pejabat Administrasi Negara tidak boleh melawan atau melanggar Hukum dalam arti luas;
4. *Legalitas* merupakan syarat, yang menyatakan, bahwa tidak satu pun perbuatan atau keputusan Administrasi Negara yang boleh dilakukan tanpa dasar atau pangkal suatu ketentuan undang-undang (tertulis) dalam arti luas; bila sesuatu dijalankan dengan dalih "keadaan darurat", maka kedaruratan tersebut wajib dibuktikan kemudian; bilamana kemudian tidak terbukti, maka perbuatan tersebut dapat digugat di Pengadilan;
5. *Moralitas* adalah salah satu syarat yang paling diperhatikan oleh masyarakat; moral dan etikum umum maupun kedinasan wajib dijunjung tinggi; perbuatan tidak senonoh, sikap kasar, kurang ajar, tidak sopan, kata-kata yang tidak pantas, dan sebagainya wajib dihindarkan;
6. *Efisiensi* wajib dikejar seoptimal mungkin; kehematan biaya dan produktivitas wajib diusahakan setinggi-tingginya;
7. *Teknik dan Teknologi* yang setinggi-tingginya wajib dipakai untuk mengembangkan atau mempertahankan *mutu* prestasi yang sebaik-baiknya.

Peran seorang administrator Negara dalam Negara hukum modern semakin luas. Dalam Negara hukum Modern, fungsi Administrasi Negara, yang pada hakikatnya adalah tetap merupakan pelaksanaan dan penyelenggaraan Undang-undang, berkembang menjadi tata pemerintahan, tata usaha negara, tata organisasi dan manajemen rumah tangga negara, serta

---

<sup>10</sup> Safri Nugraha et.al, *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Badan penerbit FHUI, 2007, hal.26.

<sup>11</sup> Prayudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, cetakan kesepuluh. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1995, hal.49.

<sup>12</sup> Prayudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, cetakan kesepuluh. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1995, hal. 83-84.

tata pembangunan negara berdasarkan undang-undang rencana pembangunan. Dan akhir-akhir ini ditambah lagi dengan administrasi lingkungan.<sup>13</sup> Dengan demikian Hukum Administrasi Negara modern harus berfungsi sebagai alat pengendali disiplin dan operasi suatu aparatur negara, yang tidak hanya luas dan besar organisasinya, melainkan juga luas sekali tugas-tugas dan fungsi-fungsinya.

Sejalan dengan Prayudi, Ridwan juga mengemukakan bahwa dalam Negara hukum modern juga mengakomodir prinsip-prinsip negara hukum dan prinsip-prinsip demokrasi.<sup>14</sup> J.B.J.M. ten Berge dalam Ridwan HR, menyebutkan Prinsip-prinsip negara hukum:<sup>15</sup>

- 1) Asas legalitas: Pembatasan kebebasan warga negara (oleh pemerintah) harus ditemukan dasarnya dalam undang-undang yang merupakan peraturan umum. Undang-undang secara umum harus memberikan jaminan (terhadap warga negara) dari tindakan (pemerintah) yang sewenang-wenang, kolusi, dan berbagai jenis tindakan yang tidak benar. Pelaksanaan wewenang oleh organ pemerintahan harus ditemukan dasarnya pada undang-undang tertulis (undang-undang formal);
- 2) Perlindungan hak-hak asasi;
- 3) Pemerintah terikat pada hukum;
- 4) Monopoli paksaan pemerintah untuk menjamin penegakan hukum. Hukum harus dapat ditegakkan, ketika hukum itu dilanggar. Pemerintah harus menjamin bahwa di tengah masyarakat terdapat instrumen yuridis penegakan hukum. Pemerintah dapat memaksa seseorang yang melanggar hukum melalui sistem peradilan negara. Memaksakan hukum publik secara prinsip merupakan tugas pemerintah;
- 5) Pengawasan oleh habits yang merdeka. Superioritas hukum tidak dapat ditampilkan, jika aturan-aturan hukum hanya dilaksanakan organ pemerintahan. Oleh karena itu, dalam setiap negara hukum diperlukan pengawasan oleh hakim yang merdeka.

## B.2. Teori Diskresi

Prayudi menyatakan yang dimaksud dengan diskresi, discretion (Inggris), discretion (Prancis), freies Ermessen (Jerman) adalah kebebasan bertindak atau mengambil keputusan dari para pejabat Administrasi Negara yang berwenang dan berwajib menurut pendapat sendiri.<sup>16</sup> Sedangkan yang dimaksud dengan Kebijakan (beleid, administrative policy) adalah dasar atau garis sikap atau pedoman untuk pelaksanaan dan pengambilan keputusan.

Diskresi diperlukan sebagai pelengkap dari Asas Legalitas, yaitu asas Hukum yang menyatakan, bahwa setiap tindak atau perbuatan Administrasi Negara harus berdasarkan

---

<sup>13</sup> Prayudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, cetakan kesepuluh. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1995, hal. 60.

<sup>14</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, edisi revisi. Jakarta: raja Grafindo persada, 2011, hal.9.

<sup>15</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, edisi revisi. Jakarta: raja Grafindo persada, 2011, hal.9.

<sup>16</sup> Prayudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, cetakan kesepuluh. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1995, hal. 82.

ketentuan Undang-undang. Akan tetapi tidak mungkin bagi Undang-undang untuk mengatur segala macam kasuspositie dalam praktik kehidupan sehari-hari. Oleh sebab itu perlu adanya "Kebebasan" atau Diskresi dari Administrasi Negara yang terdiri atas "Diskresi Bebas" dan "Diskresi Terikat". Pada "diskresi bebas" undang-undang hanya menetapkan batas-batas, dan administrasi negara bebas mengambil keputusan apa saja asalkan tidak melampaui/melanggar batas-batas tersebut.

Semua keputusan yang diambil pada dasarnya harus atas permintaan tertulis, baik dari instansi atau seorang perorangan. Keputusan tanpa adanya suatu surat permintaan adalah batal karena hukum. Keputusan-keputusan tersebut terikat kepada tiga asas hukum, yakni: <sup>17</sup>

- (1) *asas yuridiktas* (rechtmatigheid), artinya, keputusan pemerintahan maupun administratif tidak boleh melanggar hukum (onrechtmatige overheidsdaad);
- (2) *asas legalitas* (wetmatigheid), artinya, keputusan harus diambil berdasarkan suatu ketentuan undang-undang;
- (3) *asas diskresi* (discretie, freies Ermessen), artinya, pejabat penguasa tidak boleh menolak mengambil keputusan dengan alasan "tidak ada peraturannya", dan oleh karena itu diberi kebebasan untuk mengambil keputusan menurut *pendapatnya* sendiri asalkan tidak melanggar asas yuridiktas dan asas legalitas tersebut di atas. Ada dua macam diskresi, yaitu: "diskresi bebas" bilamana undang-undang hanya menentukan batas-batasnya, dan "diskresi terikat" bilamana undang-undang menetapkan beberapa alternatif untuk dipilih salah satu yang oleh pejabat Administrasi dianggap paling dekat.

Dalam penyelenggaraan pemerintahan, untuk mencegah penyalahgunaan jabatan dan wewenang, atau lebih tepat "untuk mencapai dan memelihara adanya pemerintahan dan administrasi yang baik, yang bersih (behoorlijk bestuur)", maka ada beberapa asas kebonafidean pemerintah/administrasi negara, yang dapat dibagi menjadi dua golongan atau kategori, yakni:<sup>18</sup>

- (1) asas-asas yang mengenai prosedur dan atau proses pengambilan keputusan, yang bilamana dilanggar secara otomatis membuat keputusan yang bersangkutan batal karena hukum tanpa memeriksa lagi kasusnya;
- (2) asas-asas yang mengenai kebenaran dari fakta faktanya yang dipakai sebagai dasar untuk pembuatan keputusannya.

Yang termasuk dalam kategori satu yaitu asas-asas yang mengenai prosedur dan atau proses pengambilan keputusan, adalah:

- 1) asas yang menyatakan, bahwa orang-orang yang ikut menentukan atau dapat mempengaruhi terjadinya keputusan tidak boleh mempunyai kepentingan pribadi (vested interest) di dalam keputusan tersebut, baik secara langsung maupun tidak langsung;
- 2) asas bahwa keputusan-keputusan yang merugikan atau mengurangi hak-hak seorang

---

<sup>17</sup> Prayudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, cetakan kesepuluh. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1995, hal. 89

<sup>18</sup> Prayudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, cetakan kesepuluh. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1995, hal. 90-91.

warga masyarakat atau warga negara tidak boleh diambil sebelum memberi kesempatan kepada warga tersebut untuk membela kepentingannya;

- 3) asas yang menyatakan, bahwa *konsiderans* (pertimbangan, motivering) dari keputusan wajib cocok dengan atau dapat membenarkan *diktum* (penetapan) daripada keputusan tersebut, dan bahwa konsiderans tersebut mempergunakan fakta-fakta yang benar.

Yang termasuk dalam golongan kedua yaitu asas-asas yang mengenai kebenaran dari fakta-faktanya yang dipakai sebagai dasar untuk pembuatan keputusannya adalah:

- 1) asas larangan kesewenang-wenangan (*willekeur*): adalah suatu perbuatan atau keputusan Administrasi Negara yang tidak mempertimbangkan semua faktor yang relevan dengan kasus yang bersangkutan secara lengkap dan wajar, sehingga tampak atau terasa oleh orang-orang yang berpikir sehat (*normal*) adanya ketimpangan;
- 2) asas larangan *detournement de pouvoir*;
- 3) asas kepastian hukum;
- 4) asas larangan melakukan diskriminasi hukum;
- 5) asas batal karena kecerobohan pejabat yang bersangkutan;

Tujuan dari penyelenggaraan pemerintahan untuk mewujudkan kesejahteraan umum, di samping menjaga ketertiban dan keamanan (*rust en orde*). Menurut E. Utrecht dalam Ridwan HR, sejak negara turut serta secara aktif dalam pergaulan kemasyarakatan, maka lapangan pekerjaan pemerintah makin lama makin luas. Administrasi negara disertai kewajiban untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum (*bestuurszorg*).<sup>19</sup> Diberinya tugas "*bestuurszorg*" itu membawa bagi administrasi negara suatu konsekuensi yang khusus. Agar dapat menjalankan tugas menyelenggarakan kesejahteraan rakyat, menyelenggarakan pengajaran bagi semua warga negara, dan sebagainya secara baik, maka administrasi negara memerlukan kemerdekaan untuk dapat bertindak atas inisiatif sendiri, terutama dalam penyelesaian soal-soal genting yang timbul dengan sekonyong-konyong dan yang peraturan penyelenggaraannya belum ada, yaitu belum dibuat oleh badan-badan kenegaraan yang disertai fungsi legislative.

Pemberian kewenangan kepada administrasi negara untuk bertindak atas inisiatif sendiri itu lazim dikenal dengan istilah *freies Ermessen* atau *discretionary power*, suatu istilah yang di dalamnya mengandung kewajiban dan kekuasaan yang luas. Kewajiban adalah tindakan yang harus dilakukan, sedangkan kekuasaan yang luas itu menyiratkan adanya kebebasan memilih; melakukan atau tidak melakukan tindakan. Dalam praktik antara kewajiban dan kekuasaan berkaitan erat. Nata Saputra mengartikan *freies Ermessen* sebagai suatu kebebasan yang diberikan kepada alas administrasi, yaitu kebebasan yang pada dasarnya memperkenankan alat administrasi negara mengutamakan keefektifan tercapainya suatu tujuan

---

<sup>19</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, edisi revisi. Jakarta: raja Grafindo persada, 2011, hal.15.



daripada berpegang teguh kepada ketentuan hukum atau kewenangan untuk turut campur dalam kegiatan sosial guna melaksanakan tugas-tugas untuk mewujudkan kepentingan umum dan kesejahteraan sosial atau warga negara.<sup>20</sup>

Pemberian *freies Ermessen* kepada pemerintah mempunyai konsekuensi tertentu dalam bidang legislasi. Dengan bersandar pada *freies Ermessen*, administrasi negara memiliki kewenangan yang luas untuk melakukan berbagai tindakan hukum dalam rangka melayani kepentingan masyarakat atau mewujudkan kesejahteraan umum, dan untuk melakukan tindakan itu diperlukan instrumen hukum. Artinya bersamaan dengan pemberian kewenangan yang luas untuk bertindak diberikan pula kewenangan untuk membuat instrumen hukumnya. Menurut E. Utrecht dalam Ridwan HR, kekuasaan administrasi negara dalam bidang legislasi ini meliputi; *pertama*, kewenangan untuk membuat peraturan atas inisiatif sendiri, terutama dalam menghadapi soal-soal genting yang belum ada peraturannya, tanpa bergantung pada pembuat undang-undang pusat; *kedua*, kekuasaan administrasi negara untuk membuat peraturan atas dasar delegasi. Karna pembuat undang-undang pusat tidak mampu memerhatikan tiap-tiap soal yang timbul dan karena pembuat undang-undang hanya dapat menyelesaikan soal-soal yang bersangkutan dalam garis besarnya saja dan tidak dapat menyelesaikan tiap detail pergaulan sehari-hari, maka pemerintah diberi tugas menyesuaikan peraturan-peraturan yang diadakan pembuat undang-undang pusat dengan keadaan yang sungguh-sungguh terjadi di masyarakat; *ketiga*, *droit function*, yaitu kekuasaan administrasi negara untuk menafsirk. sendiri berbagai peraturan, yang berarti administrasi negara berwenang mengoreksi (*corrigeren*) hasil pekerjaan pembuat undang-undang.<sup>21</sup>

## **C. Diskresi Dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan**

### **C.1. Model Diskresi**

Sebelum lahirnya UU AP, yang menjadi dasar pengambilan keputusan dan atau melakukan tindakan dari pejabat pemerintahan, baru mendasarkan pada pendapat para ahli. Begitu juga dalam peradilan tata usaha Negara, mendasarkan hanya pada pendapat ahli. Namun kemudian berbagai teori yang melandasi berlangsungnya pemerintahan yang baik tersebut diadopsi oleh UU AP, sebagai pedoman bagi pejabat pemerintahan dalam pengambilan keputusan dan atau melakukan tindakan administrasi pemerintahan. Termasuk di dalam UU

---

<sup>20</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, edisi revisi. Jakarta: raja Grafindo persada, 2011, hal.23.

<sup>21</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, edisi revisi. Jakarta: raja Grafindo persada, 2011, hal.16.

AP mengatur juga bagaimana seorang pejabat menggunakan diskresi dalam koridor hukum yang bertanggung jawab.

Dapat dilihat terhadap asas-asas sebagaimana dikemukakan oleh Prayudi telah diakomodir dalam UU AP, antara lain terkait asas:

- 1) asas yang menyatakan, bahwa orang-orang yang ikut menentukan atau dapat mempengaruhi terjadinya keputusan tidak boleh mempunyai kepentingan pribadi (vested interest) di dalam keputusan tersebut, baik secara langsung maupun tidak langsung. Hal ini telah diakomodir dalam Pasal 42 UU AP, yang menyatakan bahwa, Pejabat Pemerintahan yang berpotensi memiliki Konflik Kepentingan dilarang menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan.
- 2) asas bahwa keputusan-keputusan yang merugikan atau mengurangi hak-hak seorang warga masyarakat atau warga negara tidak boleh diambil sebelum memberi kesempatan kepada warga tersebut untuk membela kepentingannya. Hal ini telah diakomodir dalam Pasal 46 UU AP yang menyatakan bahwa, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan memberikan sosialisasi kepada pihak-pihak yang terlibat mengenai dasar hukum, persyaratan, dokumen, dan fakta yang terkait sebelum menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan yang dapat menimbulkan pembebanan bagi Warga Masyarakat.
- 3) asas yang menyatakan, bahwa *konsiderans* (pertimbangan, motivering) dari keputusan wajib cocok dengan atau dapat membenarkan *diktum* (penetapan) daripada keputusan tersebut, dan bahwa konsiderans tersebut mempergunakan fakta-fakta yang benar. Hal ini telah diakomodir dalam Pasal 26 UU AP yang menyatakan bahwa, Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (1) dan ayat (2) wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi, serta dampak administrasi dan keuangan.
- 4) asas larangan kesewenang-wenangan (*willekeur, arbitrary act*): Hal ini telah diakomodir dalam Pasal 17 UU AP;
- 5) asas larangan *detournement de pouvoir*: Hal ini telah diakomodir dalam Pasal 17 UU AP;
- 6) asas kepastian hukum: Hal ini telah diakomodir dalam Pasal 10 UU AP;
- 7) asas larangan melakukan diskriminasi hukum: Hal ini telah diakomodir dalam Pasal 10 UU AP;
- 8) asas batal karena kecerobohan pejabat yang bersangkutan: Hal ini telah diakomodir dalam Pasal 10 UU AP.

Sebagai pedoman awal, UU AP memberikan pengertian diskresi, adalah merupakan suatu Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.<sup>22</sup> Dasar hukum seorang pejabat boleh menggunakan kewenangan Diskresi diamanatkan oleh Pasal 9 ayat (4) UU AP, yang menyatakan bahwa, ketiadaan atau ketidakjelasan peraturan perundang-

---

<sup>22</sup> Republik Indonesia, Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang *Administrasi Pemerintahan*. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5601.

undangan tidak menghalangi Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang berwenang untuk menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan sepanjang memberikan kemanfaatan umum dan sesuai dengan AUPB.<sup>23</sup> Selanjutnya setiap penggunaan diskresi yang diambil oleh pejabat pemerintahan bertujuan untuk:<sup>24</sup>

- a. melancarkan penyelenggaraan pemerintahan;
- b. mengisi kekosongan hukum;
- c. memberikan kepastian hukum; dan
- d. mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.

Dari tujuan sebagaimana dimaksud, dapat dilihat bahwa diskresi Pejabat Pemerintah meliputi:<sup>25</sup>

- a) pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan Keputusan dan/atau Tindakan;
- b) pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur;
- c) pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan
- d) pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas.

Walaupun pejabat pemerintahan diberikan kewenangan untuk menggunakan diskresi, namun karena Indonesia adalah negara berdasarkan atas hukum, maka tetap ada pembatasan yang memberikan persyaratan terhadap penggunaan diskresi, yaitu:<sup>26</sup>

- a) sesuai dengan tujuan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2);
- b) tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c) sesuai dengan AUPB;
- d) berdasarkan alasan-alasan yang objektif;
- e) tidak menimbulkan Konflik Kepentingan; dan
- f) dilakukan dengan iktikad baik.

UU AP juga memberikan pengaturan bagaimana penggunaan diskresi agar benar-benar dapat dipertanggung jawabkan dengan memberikan aspek pengawasan dari pejabat atasannya. Untuk penggunaan diskresi yang berpotensi mengubah alokasi anggaran, maka wajib memperoleh persetujuan dari Atasan Pejabat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-

---

<sup>23</sup> Negara Republik Indonesia, Pasal 10 UU AP menetapkan asas umum pemerintahan yang baik terdiri atas: kepastian hukum; kemanfaatan; ketidakberpihakan; kecermatan; tidak menyalahgunakan kewenangan; keterbukaan; kepentingan umum; dan pelayanan yang baik.

<sup>24</sup> Republik Indonesia, Pasal 22 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang *Administrasi Pemerintahan*. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5601.

<sup>25</sup> Republik Indonesia, Pasal 23 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang *Administrasi Pemerintahan*. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5601.

<sup>26</sup> Republik Indonesia, Pasal 24 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang *Administrasi Pemerintahan*. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5601.

undangan.<sup>27</sup> Persetujuan dimaksud dilakukan apabila penggunaan diskresi berdasarkan undang-undangan yang memberi pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap/tidak jelas sebagaimana diatur dalam Ps 23 huruf a,b,c UU AP, serta menimbulkan akibat hukum yang berpotensi membebani keuangan negara.

Dalam hal penggunaan Diskresi menimbulkan keresahan masyarakat, keadaan darurat, mendesak dan/atau terjadi bencana alam, Pejabat Pemerintahan wajib **memberitahukan** kepada Atasan Pejabat sebelum penggunaan Diskresi **dan melaporkan** kepada Atasan Pejabat setelah penggunaan Diskresi.<sup>28</sup> Pemberitahuan sebelum penggunaan Diskresi dimaksud dilakukan apabila penggunaan Diskresi berdasarkan terjadinya stagnasi pemerintahan sebagaimana diatur dalam Pasal 23 huruf d yang berpotensi menimbulkan keresahan masyarakat. Pelaporan setelah penggunaan Diskresi dimaksud dilakukan apabila penggunaan Diskresi berdasarkan ketentuan dalam Pasal 23 huruf d yang terjadi dalam keadaan darurat, keadaan mendesak, dan/atau terjadi bencana alam.<sup>29</sup>

Selain dengan pengawasan dari atasan pejabat, penggunaan diskresi pun diatur secara rinci dalam UU AP bagaimana prosedur penggunaannya, yaitu:<sup>30</sup>

- a. Pejabat yang menggunakan diskresi karena berpotensi mengubah alokasi anggaran dan menimbulkan akibat hukum yang berpotensi membebani keuangan negara sebagaimana diatur dalam Pasal 25 ayat 1 dan 2 wajib menyampaikan permohonan persetujuan secara tertulis kepada Atasan Pejabat. Serta wajib menyampaikan secara tertulis dan menguraikan maksud, tujuan, substansi, serta dampak administrasi dan keuangan. Dalam waktu 5 hari kerja Atasan Pejabat menetapkan persetujuan, petunjuk perbaikan, atau penolakan dengan alasan secara tertulis;
- b. Pejabat yang menggunakan Diskresi yang menimbulkan keresahan masyarakat, keadaan darurat, mendesak dan/atau terjadi bencana alam berpotensi menimbulkan keresahan masyarakat sebagaimana diatur dalam Pasal 25 ayat 3,4 UU AP, wajib menyampaikan pemberitahuan lisan atau tertulis kepada Atasan Pejabat setelah penggunaan diskresi, maksimum 5 hari kerja sebelum penggunaan Diskresi, serta wajib menyampaikan secara tertulis dan menguraikan maksud, tujuan, substansi, serta dampak administrasi dan keuangan;
- c. Pejabat yang menggunakan Diskresi yang menimbulkan keresahan masyarakat, keadaan darurat, mendesak dan/atau terjadi bencana alam sebagaimana diatur dalam

---

<sup>27</sup> Republik Indonesia, Pasal 25 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang *Administrasi Pemerintahan*. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5601.

<sup>28</sup> Republik Indonesia, Pasal 25 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang *Administrasi Pemerintahan*. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5601.

<sup>29</sup> Republik Indonesia, Pasal 25 ayat (5) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang *Administrasi Pemerintahan*. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5601.

<sup>30</sup> Republik Indonesia, Pasal 26-28, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang *Administrasi Pemerintahan*. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5601.

Pasal 25 ayat 3 dan 5, wajib menyampaikan laporan tertulis kepada Atasan Pejabat setelah penggunaan Diskresi setelah 5 hr kerja penggunaan diskresi serta wajib menyampaikan tertulis dan menguraikan maksud, tujuan, substansi, serta dampak yang ditimbulkan.

## **C.2. Akibat Hukum Diskresi**

Pejabat pemerintah dalam menggunakan diskresi juga dapat dikenakan kategori dalam penyalahgunaan wewenang sebagaimana diatur dalam Pasal 17 UU AP, yaitu :

- a) larangan melampaui Wewenang: apabila keputusan atau tindakan melampaui masa jabatan atau batas waktu berlakunya Wewenang; melampaui batas wilayah berlakunya Wewenang; dan bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- b) larangan mencampuradukkan Wewenang: apabila Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukan di luar cakupan bidang atau materi Wewenang yang diberikan; dan/atau bertentangan dengan tujuan Wewenang yang diberikan.
- c) larangan bertindak sewenang-wenang: apabila Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukan: tanpa dasar Kewenangan; dan/atau bertentangan dengan Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Berdasarkan Pasal Ps 30 UU AP dikatakan bahwa penggunaan diskresi dikategorikan melampaui wewenang bila: a) bertindak melampaui batas waktu berlakunya Wewenang; b) bertindak melampaui batas wilayah berlakunya wewenang atau, c) tidak sesuai dengan prosedur penggunaan diskresi (sebagaimana diatur dalam Pasal 26,27,28). Sebagai akibat dari tindakan melampaui wewenang tersebut, maka akibat hukumnya dari penggunaan diskresi menjadi tidak sah.

Selanjutnya berdasarkan Pasal 31 UU AP dinyatakan bahwa, penggunaan diskresi dikategorikan mencampuradukkan wewenang bila: a) menggunakan diskresi tidak sesuai dengan tujuan wewenang yang diberikan; b) tidak sesuai dengan prosedur penggunaan diskresi (sebagaimana diatur dalam Pasal 26,27,28); dan/atau bertentangan dengan AUPB. Sebagai akibat dari tindakan mencampuradukan wewenang tersebut, maka akibat hukumnya dari penggunaan diskresi dapat dibatalkan. Klasifikasi terakhir, berdasarkan Pasal 32 UU AP, penggunaan diskresi dapat dikategorikan sebagai tindakan sewenang-wenang apabila dikeluarkan oleh pejabat yang tidak berwenang dan akibat dari tindakan sewenang-wenang, maka penggunaan diskresi menjadi tidak sah.

Dengan pembatasan-pembatasan penggunaan diskresi dan akibat hukum yang ditimbulkan, memberi arahan bagi pejabat pemerintah agar tidak menggunakan diskresi yang dapat termasuk kategori melampaui wewenang, mencampuradukkan wewenang dan/atau bertindak sewenang-wenang.

#### **D. Kesimpulan**

1. Penyelenggaraan administrasi pemerintahan sebelum dibentuknya UU AP, penggunaan diskresi belum ada pembatasan yang jelas bagaimana penggunaannya, prosedurnya dan pertanggung jawabannya, sehingga sering terjadi dalam penggunaan diskresi berujung pada permasalahan hukum. Selanjutnya penyelenggaraan administrasi pemerintahan sesudah dibentuknya UU AP, penggunaan diskresi sudah memiliki pedoman dan arahan yang detail sebagaimana diatur dalam UU AP.
2. Dalam penggunaan diskresi ada dua model dalam penggunaan diskresi, yaitu penggunaan diskresi dalam keadaan normal, dengan tujuan untuk melancarkan penyelenggaraan pemerintahan; mengisi kekosongan hukum; dan memberikan kepastian hukum. Dan satu lagi penggunaan diskresi dalam keadaan khusus, yaitu dalam hal terjadi stagnasi dalam pemerintahan.
3. Akibat penggunaan diskresi dapat merujuk pada kategori penyalahgunaan wewenang sebagaimana diatur dalam pasal 17 UU AP, yang pada dapat akhirnya berujung pada pembatalan keabsahan dari tindakan diskresi tersebut.

#### **DAFTAR PUSTAKA**

##### *Buku :*

Atmosudirdjo, Prayudi, *Hukum Administrasi Negara*, cetakan kesepuluh. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1995;

HR, Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, edisi revisi. Jakarta: raja Grafindo persada, 2011;

Nugraha, Safri et.al, *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Badan penerbit FHUI, 2007,

##### *Peraturan Perundang-undangan:*

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang *Administrasi Pemerintahan*. Lembaran Negara Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5601 Tahun 2014.



# **PENERAPAN ASAS *LEX SPECIALIS DEROGAT LEGI GENERALI* DALAM PENGATURAN KEWENANGAN ADMINISTRASI NEGARA**

Oleh:

Dr. Harsanto Nursadi, S.H., M.Si. <sup>1</sup>

## **I. Latar Belakang**

J.B.J.M. ten Berge<sup>2</sup> menyebutkan prinsip-prinsip negara hukum, yaitu Asas legalitas. Pembatasan kebebasan warga negara (oleh pemerintah) harus ditemukan dasarnya dalam undang-undang yang merupakan peraturan umum. Undang-undang secara umum harus memberikan jaminan (terhadap warga negara) dari tindakan (pemerintah) yang sewenang-wenang, kolusi, dan berbagai jenis tindakan yang tidak benar. Pelaksanaan wewenang oleh organ pemerintahan harus ditemukan dasarnya pada undang-undang tertulis (undang-undang formal). Hal lain adalah Perlindungan hak-hak asasi dan pemerintahan terikat pada hukum.

Dengan kewenangannya, maka terjadi Monopoli paksaan pemerintah untuk menjamin penegakan hukum. Hukum harus dapat ditegakkan, ketika hukum itu dilanggar. Pemerintah harus menjamin bahwa di tengah masyarakat terdapat instrumen yuridis penegakan hukum. Pemerintah dapat memaksa seseorang yang melanggar hukum melalui sistem peradilan negara. Memaksakan hukum publik secara prinsip merupakan tugas pemerintah. Hal lain yang juga melengkapi prinsip negara hukum adalah Pengawasan oleh habits yang merdeka. Superioritas hukum tidak dapat ditampilkan, jika aturan-aturan hukum hanya dilaksanakan organ pemerintahan. Oleh karena itu, dalam setiap negara hukum diperlukan pengawasan oleh hakim yang merdeka.

H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt dengan prinsip *rechstaat* menyebutkan Pemerintahan berdasarkan undang-undang; pemerintah hanya memiliki kewenangan yang secara tegas diberikan oleh UUD atau UU lainnya. Hal lain adalah Hak-hak asasi manusia, pembagian kekuasaan dan pengawasan Lembaga kehakiman.<sup>3</sup>

Attamimi, dengan mengutip Burkens, mengatakan bahwa negara hukum (*rechtsstaat*) secara sederhana adalah negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan negara

---

<sup>1</sup> Dosen Fakultas Hukum Universitas Indonesia, mengajar Hukum Administrasi Negara. Sarjana Hukum dari Fak. Hukum Univ. Indonesia, Magister Sains (M.Si) dari Pascasarjana Magister Perencanaan dan Kebijakan Publik Fak Ekonomi Univ. Indonesia, dan Doktor dari Pascasarjana Fak Hukum Univ. Indonesia.

<sup>2</sup> J.B.J.M. ten Berge, *Besturen door de Overheid*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer, 1996, hal 34-38

<sup>3</sup> H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, (Utrecht: Uitgeverij Lemma BV., 1995), hlm. 41



dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan di bawah kekuasaan hukum.<sup>4</sup> Hukum yang menjadi dasar kekuasaan tersebut salah satunya terwujud dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Pemerintahan menjalankan fungsinya berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Terbitnya banyak undang-undang dengan segala bentuk pengaturannya, dapat menimbulkan kondisi dimana norma yang diatur saling tumpang tindih (*overlapping*) atau paling tidak saling beririsan. Terhadap pengaturan yang saling *overlapping* atau beririsan tersebut, dapat menimbulkan permasalahan dalam hal pelaksanaannya, terutama kewenangan yang timbul dari pengaturannya.

Kita mengenal asas *lex specialis derogate legi generali* terkait dengan pelaksanaan suatu pengaturan, misalnya dalam bentuk undang-undang. Bagaimana pelaksanaan asas tersebut dalam kewenangan administrasi negara? Ini yang akan menjadi bahasan.

## II. Permasalahan

1. Bagaimana penerapan asas *lex specialis derogate legi generali* dalam peraturan perundang-undangan
2. Bagaimana dampak dari Asas *lex specialis derogate legi generali* terhadap kewenangan?

## III. Kewenangan, wewenang dan antar wewenang

Kewenangan dan wewenang merupakan dua kata yang nampaknya serupa, tapi sebenarnya tidak sama, karena diterapkan pada subyek hukum yang berbeda. Perundang-undangan biasanya menyatukan kedua kata tersebut sehingga menimbulkan kerancuan penggunaannya. Hal tersebut mulai nampak pada definisi keputusan pada UU 5/86 PTUN, yaitu Keputusan merupakan produk tertulis dari Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara.<sup>5</sup> Badan sudah pasti tidak dapat menjalankan fungsi, karena hanya sebagai organ, maka fungsi yang ada pada organ tersebut dijalankan oleh pejabat-nya. Pejabat, karena jabatannya, maka menjalankan fungsi atas kewenangan yang diberikan pada organ (badan) tersebut. Sehingga pada dasarnya, kewenangan melekat pada organ (badan) atau kelembagaannya dan wewenang

---

<sup>4</sup> A. Hamid S. Attamimi, "Teori Perundang-undang Indonesia," Makalah pada Pidato Upacara Pengukuhan Jabatan Gum Besar Tetap di Fakultas Hukum UI Jakarta, 25 April 1992, hlm. 8.

<sup>5</sup> UU No 5 Tahun 1996 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Pasal 1 angka 2, Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

melekat pada pejabat-nya atau orang yang menjalankan fungsi jabatan pada organ (badan) tersebut.

#### A. Kewenangan dan wewenang

Atmosudirjo menyebutkan<sup>6</sup> bahwa subyek hukum mendapat otorisasi (izin)<sup>7</sup> secara sah untuk menyanggah *hak* hukum baik privat dan perdata dan *kewajiban* hukum.<sup>8</sup> *Rechtbevoegd* atau menjadi subyek hukum berarti seseorang mempunyai (pembawa) hak dan kewajiban di dalam suatu hubungan hukum (*legal relationship*).

Lebih lanjut Atmosudirjo membedakan kewenangan dan wewenang,<sup>9</sup> yaitu kewenangan (*authority, gezag*) berupa kekuasaan formal, lahir dari kewenangan Undang-undang (kekuasaan legislatif) maupun dari kekuasaan eksekutif administratif. Kewenangan tersebut terdiri dari sejumlah wewenang-wewenang. Sedangkan wewenang (*bevoegdheid, competence*) adalah kekuasaan untuk melakukan suatu tindak hukum publik.

UU Administrasi Pemerintahan memberikan definisi mengenai kewenangan dan wewenang tersebut, yaitu kewenangan Pemerintahan atau Kewenangan adalah kekuasaan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum publik. Sedangkan wewenang adalah hak yang dimiliki oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan.<sup>10</sup> Definisi pada undang-undang 30/2014 tersebut lebih memperjelas pengertian yang disebutkan oleh Atmosudirjo.

Pada definisi kewenangan, masih disebutkan Badan dan/atau Pejabat Pemerintah, artinya kewenangan berada pada organ dan orang (pejabat) yang menjalankan fungsi suatu jabatan tertentu. Kata kata “dan/atau” menunjukkan bahwa organ dan orang (pejabat) atau *si* pejabat-nya saja yang bertindak dalam jabatan, “untuk bertindak” atau melakukan tindakan pada ranah hukum publik

---

<sup>6</sup> Prajudi S Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, hal 36

<sup>7</sup> Bukan izin dalam arti *vergunning* tetapi suatu *bevoegd officieel gerechtigd zijn iets te doen* atau *competet; qualified; authorized*.

<sup>8</sup> Atmosudirjo menyebutkan bahwa subyek hukum memiliki *rechtsbevoegdheid* (hak hukum) yang harus dibedakan menjadi dua dari *handelingsbevoegdheid* (melakukan perbuatan hukum berdasarkan wewenang) atau *rechtshandelingsbekwaamheid* (hak melakukan perbuatan hukum berdasarkan kecakapan).

<sup>9</sup> Prajudi S Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, hal 78.

<sup>10</sup> UU No 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Ps 1 angka 5 dan 6.

(*handelingsbevoegdheid*). Dengan demikian, kewenangan lebih melekat pada organ yang melaksanakan oleh pejabatnya.

Pada pengertian wewenang, UU mendefinisikan sebagai *hak* yang dimiliki oleh badan (organ) dan/atau pejabat pemerintahan, artinya hak tersebut melekat pada orang atau *si* pejabatnya yang dalam jabatan memiliki hak hukum untuk melakukan (atau tidak melakukan) sesuatu, berupa keputusan dan tindakan, atau hanya keputusan/tindakan saja. Kata-kata hak (*rechtshandelingsbekwaamheid*) melekat pada orang atau pejabatnya, sehingga wewenang lebih melekat pada pejabat dalam rangka melaksanakan fungsi jabatannya. Wewenang merupakan substansi dari asas legalitas (*het vermogen tot het verrichten van bepaalde rechtshandelingen*),<sup>11</sup> yaitu kemampuan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum publik tertentu

Kewenangan dibatasi oleh beberapa hal, yaitu Atmosudirjo menyebutkannya: legitimasi (kegiatan Administrasi Negara jangan sampai menimbulkan heboh oleh karena tidak dapat diterima oleh masyarakat setempat atau lingkungan yang bersangkutan), yuridikitas (*rechtmatigheid*, ketertiban atau keteraturan menurut hukum), dan legalitas (*wetmatigheid*, ketertiban dan keteraturan menurut undang-undang).<sup>12</sup> Batasan tersebut diperlukan sebagai dasar dan kontrol bagi terlaksananya fungsi pemerintahan.

#### B. Asas *lex specialis derogate legi generali* dalam perundang-undangan

Dalam pelaksanaannya, kewenangan dan wewenang tersebut harus didasarkan pada undang-undang atau tindakan administrasi pemerintahan. Dalam hal kewenangan dan wewenang didasarkan pada Undang-undang, maka dapat terjadi pengaturan kewenangan dan wewenang :

- a. Diatur pada satu undang-undang saja.
- b. Diatur pada dua undang-undang yang berbeda dengan jangkauan (*scope* pengaturan) yang berbeda.
- c. Diatur pada dua atau lebih peraturan perundang-undangan yang berbeda.

Semuanya mengatur hal atau kewenangan atau wewenang yang sama dan hal tersebut (berpotensi) menimbulkan pertentangan. Bila pertentangan terjadi, maka kewenangan dan wewenang tersebut dapat menjadi:

---

<sup>11</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, hal 98, mengutip P. Nicolai

<sup>12</sup> Prajudi S Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, hal 83-84.

1. Tetap dijalankan tetapi tidak efektif ketika dilaksanakan oleh satu badan/pejabat tertentu.
2. Dilaksanakan oleh dua atau lebih badan/atau pejabat sehingga berpeluang terjadi tumpang tindih (*overlapping*) kewenangan.
3. Kewenangan atau wewenang tidak dilaksanakan karena terjadi pertentangan kewenangan.
4. Pada hal tertentu dapat menyebabkan badan/pejabat menjadi tidak berwenang (*onbevoegdheid*), terutama terkait materi, lokasi dan waktu.

Asas *lex specialis derogate legi generali* dalam perundang-undangan merupakan salah satu cara untuk mengukur, undang-undang mana yang harus diberlakukan untuk melaksanakan kewenangan dan wewenang tersebut. Hal yang diukur adalah terhadap substansi undang-undangnya, yaitu mana Undang-undang yang lebih luas atau lebih sempit substansi dan jangkauan (*scope*) pengaturannya. Undang-undang yang lebih sempit substansinya dianggap lebih khusus (*specialis*) dan harus lebih diberlakukan dibanding dengan undang-undang yang lebih luas substansi pengaturannya.

Penerapan asas tersebut pada awalnya dilakukan pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*burgerlijk wetboek*) dan Kitab Undang-undang hukum dagang (*Wetboek van Koophandel*). Pasal 1 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, dengan rumusan sebagai berikut: “Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, sepanjang tidak dilakukan penyimpangan menurut Kitab ini, berlaku juga terhadap hal-hal yang dibicarakan dalam Kitab ini” (*Het Burgerlijk Wetboek is, voor zoo verre daarvan bij dit Wetboek niet bijzonderlijk is afgeweken, ook op de in dit Wetboek behandelde onderwerpen toepasselijk*). Didalam ranah Kitab Undang-undang Hukum Pidana, pada pasal 63 ayat (2) menyebutkan bahwa jika suatu perbuatan masuk dalam suatu aturan pidana yang umum, diatur pula dalam pidana yang khusus, maka hanya yang khusus itulah yang diterapkan. Pada Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana secara tegas mengatur mana kitab yang khusus (*specialis*) dan mana kitab yang mengatur umum (*generali*). Sedangkan pada Kitab Undang-undang Hukum Pidana, menyebutkan secara jelas, bahwa bila suatu perbuatan masuk kedalam pidana umum (*generali*) dan diatur juga dalam pidana khusus, maka yang berlaku adalah pidana khusus (*specialis*).

### C. Asas *lex specialis derogate legi generali* dalam Kewenangan

Tidak semua undang-undang mengatur, mana undang-undang yang substansi pengaturannya lebih luas (*generali*) dan mana undang-undang yang substansi pengaturannya lebih sempit (*specialis*), sehingga harus lebih diutamakan pemberlakuannya. Bila hal tersebut (*specialis* atau *generali*) tidak diatur, maka akan menimbulkan ketidakpastian, dan kemudian dalam hukum administrasi negara akan sangat berpengaruh kepada kewenangan dan wewenang untuk melaksanakan suatu norma hukum ada pada badan dan/atau pejabat yang mana? Ketidakpastian dalam hal materi/substansi akan menyebabkan kondisi tidak berwenang (*onbevoegdheid*) dari pejabat yang melaksanakan tindakan. Akibat hukum dari tindakan dari pejabat yang tidak berwenang adalah batal, batal demi hukum atau dapat dibatalkan.

#### **IV. Norma Hukum Umum dalam Perundang-undangan**

Di dalam Peraturan Perundang-undangan (*wet in materiele zin*) terdapat tiga unsur, yaitu norma hukum (*rechtsnorm*), norma berlaku keluar (*naar biuten werken*) dan norma bersifat umum dalam arti luas (*algemeenheid in ruime zin*). Norma hukum terdiri dari suruhan (*gebod*), larangan (*verbod*), kebolehan (*mogen*) dan hal yang tidak diatur/boleh dilakukan (*vrijstelling*).

Norma berlaku keluar dilihat dari dibentuknya norma. Norma yang dibentuk oleh Lembaga formal, yaitu Lembaga Legislatif atau oleh Pemerintah yang mendapat kewenangan untuk membentuk norma tersebut. Dalam hukum administrasi negara terdapat hukum administrasi negara yang heteronom, bersifat struktural dan organisasional-fungsional.<sup>13</sup> Hukum yang mengatur keluar artinya hukum tersebut juga mengatur masyarakat luas pada umumnya, tidak terbatas pada aparatur pemerintahan saja. Ruiters<sup>14</sup> menyebut hukum yang mengatur hubungan antar sesama, rakyat dan juga pemerintahnya.

Pengertian norma bersifat umum dalam arti luas dilihat dari subyek hukum pengaturan atau adreesat (alamat yang dituju) oleh pengaturan tersebut, misalnya pengaturan dalam perpajakan, maka subyek (hukum) pajak bersifat umum (masyarakat) namun tertentu terkait dengan obyek pajaknya apa. Dalam hal Pajak Penghasilan, maka semua subyek (hukum) pajak (umum) yang memiliki penghasilan tertentu (diatur dalam perundang-undangan)-nya lah yang menjadi subyek pengaturannya.

---

<sup>13</sup> Prajudi, halaman 110

<sup>14</sup> D.W.P Ruiters, *Bestuursrechtelijke wetgevingsleer*, Assen/Maastricht: Van Gorcum 1987, hal. 7  
330

## V. Tindakan Akibat Kewenangan

Tindakan hukum pemerintah adalah tindakan-tindakan yang dilakukan oleh organ pemerintahan atau administrasi negara yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum dalam bidang pemerintahan atau administrasi negara. Berdasarkan UU 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (selanjutnya disebut “UU 30/2014”), pengertian Tindakan Administrasi Pemerintahan yang selanjutnya disebut Tindakan adalah perbuatan Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan. (Pasal 1 angka 8 UU 30/2014). Perbuatan kongkret oleh aparatur pajak tersebut adalah melakukan pemeriksaan.

Unsur-unsurnya adalah

- a. Perbuatan yang dilakukan oleh pejabat pemerintah dalam kedudukannya sebagai penguasa atau sebagai alat perlengkapan pemerintahan (*bestuurorganen*) dengan prakarsa dan tanggungjawabnya sendiri
- b. Perbuatan tersebut dilaksanakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan
- c. Perbuatan tersebut dimaksudkan sebagai sarana untuk menimbulkan akibat di bidang hukum administrasi negara, dan
- d. Perbuatan yang bersangkutan dilakukan dalam rangka pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat, serta
- e. Perbuatan hukum administrasi negara harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku (*wetmatigheid van bestuur*).

Tanpa dasar peraturan perundang-undangan, tindakan hukum pemerintah dikategorikan sebagai tindakan hukum tanpa kewenangan (*onbevoegd*). Terdapat tiga kemungkinan *onbevoegd*, yaitu

- a. Tidak berwenang dari segi wilayah (*onbevoegdheid ratione loci* atau *onbevoegdheid naar plaats*),
- b. Tidak berwenang dari segi waktu (*onbevoegdheid ratione temporis* atau *onbevoegheid naar tijd*),
- c. Tidak berwenang dari segi materi (*onbevoegdheid ratione materie* atau *onbevoegheid naar materie*).

## VI. Asas *lex specialis derogate legi generali* dalam Kewenangan

### A. UU 23/2014 tentang Pemerintahan Daerah terhadap undang-undang sektoral lainnya.

#### 1. UU 23/2014

Undang-undang tentang Pemerintahan Daerah merupakan undang-undang yang mengatur segala kewenangan dan wewenang yang dimiliki oleh Pemerintahan Daerah. Kewenangan dan wewenangnya yang diatur pada undang-undang ini ada di setiap wilayah Indonesia, karena pada hakekatnya semua wilayah di Indonesia adalah Daerah, termasuk daerah ibukota DKI Jakarta. Hanya pada daerah-daerah tertentu saja diatur mengenai kekhususan (Nangroe Aceh Darusalam, Papua dan Papua Barat serta DKI Jakarta dan keistimewaannya (DI Yogyakarta).

Dalam UU Pemerintahan Daerah, kewenangan dan/atau wewenang tersebut ada dalam definisi urusan. Urusan Pemerintahan adalah kekuasaan pemerintahan yang menjadi *kewenangan* Presiden yang pelaksanaannya *dilakukan* oleh **kementerian** negara dan **penyelenggara Pemerintahan Daerah** untuk melindungi, melayani, memberdayakan, dan menyejahterakan masyarakat.

Subyek hukum dari UU Pemerintahan Daerah adalah daerah-daerah otonom di Indonesia yaitu 34 Provinsi, 416 Kabupaten dan 98 Kota beserta aparaturnya dalam menjalankan fungsi pemerintahan di Daerah. Yurisdiksi dari pemerintahan daerah adalah seluas wilayahnya yang ditetapkan oleh undang-undang. Hal tersebut terkait dengan Pasal 18 ayat (1) UUD NRI 1945, yaitu Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan Kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah.

Artinya, cakupan dari *adreesat* dari UU Pemerintahan Daerah adalah seluruh Daerah yang ada di Indonesia sesuai (dibatasi) dengan yurisdiksinya masing-masing Daerah. Sifat umum pada UU Pemerintahan Daerah adalah seluruh (umum) jumlah Daerah (Provinsi, Kabupaten dan Kota) diatur dengan norma-norma yang sama.

2. UU Sektoral lainnya, UU 4/2009 tentang Minerba dan UU 20/2003 tentang Sisdiknas *terhadap* UU 23/2014 Pemerintahan Daerah
  - a. UU 4 Tahun 2009 tentang Minerba

Pada UU Minerba, kewenangan memberikan Izin Usaha Pertambangan (IUP) diatur pada pasal 37, yaitu

IUP diberikan oleh:

- 1) bupati/walikota apabila WIUP berada di dalam satu wilayah kabupaten/kota;
- 2) gubernur apabila WIUP berada pada lintas wilayah kabupaten/kota dalam 1 (satu) provinsi setelah mendapatkan rekomendasi dari bupati/walikota setempat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan
- 3) Menteri apabila WIUP berada pada lintas wilayah provinsi setelah mendapatkan rekomendasi dari gubernur dan bupati/walikota setempat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Kewenangan pemberian IUP oleh Bupati/Walikota kemudian diubah oleh UU 23/2014, pada lampiran CC, Pembagian Urusan Pemerintahan Bidang Energi dan Sumber Daya Mineral, sub urusan Mineral dan Batubara, menjadi kewenangan Provinsi:

- 1) Penetapan wilayah izin usaha pertambangan mineral bukan logam dan batuan dalam 1 (satu) Daerah provinsi dan wilayah laut sampai dengan 12 mil.
- 2) Penerbitan izin usaha pertambangan mineral logam dan batubara dalam rangka penanaman modal dalam negeri pada wilayah izin usaha Pertambangan Daerah yang berada dalam 1 (satu) Daerah provinsi termasuk wilayah laut sampai dengan 12 mil laut.
- 3) Penerbitan izin usaha pertambangan mineral bukan logam dan batuan dalam rangka penanaman modal dalam negeri pada wilayah izin usaha pertambangan yang berada dalam 1 (satu) Daerah provinsi termasuk wilayah laut sampai dengan 12 mil laut.
- 4) Penerbitan izin ...

Wewenang Bupati/Walikota yang diatur dalam UU Minerba diatur secara berbeda oleh UU Pemda, yaitu yang terdapat pada lampiran UU Pemda tersebut, Kabupaten/Kota tidak lagi memiliki aturan terkait urusan pertambangan, artinya kewenangannya dicabut dan dialihkan ke daerah provinsi. Wewenang bupati/walikota untuk menerbitkan IUP juga turut tercabut.

b. UU 20/2003 tentang Sisdiknas

UU SISDIKNAS mengatur kewenangan Pengelolaan Pendidikan, Pasal 50 mengatur pengelolaan sistem pendidikan nasional merupakan tanggungjawab



Menteri, dalam hal ini Menteri yang membidangi Pendidikan. Pemerintah menentukan kebijakan nasional dan standar nasional pendidikan untuk menjamin mutu pendidikan nasional. Pemerintah Daerah Provinsi melakukan koordinasi atas penyelenggaraan pendidikan, mengembangkan tenaga kependidikan, dan penyediaan fasilitas penyelenggaraan Pendidikan lintas daerah kabupaten/kota untuk tingkat dasar dan menengah.

Sedangkan Pemerintah Kabupaten/Kota mengelola pendidikan dasar dan pendidikan menengah serta satuan pendidikan yang berbasis keuanggulan lokal. Pendidikan menengah termasuk di dalamnya terdiri atas Pendidikan menengah umum dan pendidikan menengah kejuruan. Bentuk pendidikan menengah dapat berupa Sekolah Menengah Atas (SMA), Madrasah Aliyah (MA), Sekolah Menengah Kejuruan (SMK), dan Madrasah Aliyah Kejuruan (MAK), atau bentuk lain yang sederajat.

Kewenangan yang diatur oleh UU Sisdiknas pada pemerintah kabupaten/kota untuk mengelola pendidikan menengah kemudian diatur secara berbeda pada UU Pemerintahan Daerah, yaitu pada lampiran A tentang Pembagian urusan Pemerintahan bidang Pendidikan, sub urusan manajemen Pendidikan, mengatur urusan Provinsi:

1. Pengelolaan Pendidikan menengah.
2. Pengelolaan Pendidikan Khusus, SDLB, SMPLB dan SMALB

Urusan Kabupaten/Kota:

1. Pengelolaan Pendidikan Dasar
2. Pengelolaan Pendidikan Anak Usia Dini dan Pendidikan Non-Formal

Kewenangan (urusan) pengelolaan pendidikan menengah pada kabupaten/kota diubah menjadi urusan provinsi. Kabupaten/Kota tidak lagi memiliki urusan untuk mengelola pendidikan menengah tersebut.

### 3. Kewenangan mana yang lebih spesialis?

UU Pemerintahan Daerah disatu sisi dan UU Minerba dan UU Sisdiknas disisi yang lain mengatur mengenai kewenangan berdasarkan subyek dan obyeknya masing-masing. Tabel 1.1. menjelaskan mengenai cakupan adreesat dari UU Pemda dan UU Minerba dan UU Sisdiknas.

Tabel 1.1.

## Kedudukan Adreesat UU Umum dan Khusus

UU	Subyek (Adreesat)	Obyek	Kedudukan pengaturan adreesat
UU 30/2014	34 Provinsi 416 Kabupaten 98 Kota	Pengaturan Kewenangan Organisasi Fungsi	Khusus
UU 4/2009	<i>Stakeholder</i> Minerba se Indonesia	Pengaturan Kewenangan Organisasi Perizinan	Umum
UU 20/2003	<i>Stakeholder</i> Pendidikan se Indonesia	Pengaturan Kewenangan Organisasi Perizinan	Umum

Sumber: UU, diolah

Berdasarkan adreesat masing-masing undang-undang, maka UU Minerba dan UU Sisdiknas memiliki cakupan adeesat lebih luas, yaitu pertambangan dan Pendidikan se Indonesia, sedangkan adreesat UU Pemerintahan Daerah, terbagi dalam Provinsi, Kabupaten dan Kota dengan jurisdiksinya masing-masing.

Selain hal tersebut, UU 23/2014 Pasal 407 Bab XXVII Penutup menyebutkan pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku, semua peraturan perundang-undangan yang berkaitan secara langsung dengan Daerah wajib mendasarkan dan menyesuaikan pengaturannya pada Undang-Undang ini. Pasal 407 mengesankan kedudukan UU Pemerintahan Daerah sebagai undang-undang payung (*umbrella act*). Undang-undang payung atau undang-undang pokok tidak dikenal lagi sejak UU 10/2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia, yang kemudian diubah menjadi UU No 12/2011.

Pasal 407 tersebut lebih dimaknai sebagai upaya sinkronisasi kewenangan antar sektor, pemerintahan daerah disatu sisi dan minerba dan pertambangan disisi yang lain. Bila hal

tersebut tidak dilakukan, maka akan terjadi pertentangan/konflik antar kewenangan atau wewenang dalam pelaksanaan pemerintahan daerah.

## **B. UU 3/2014 tentang Perindustrian dan UU “Sektoral” terkait Industri**

Pada bagian ini yang akan dibahas adalah terbitnya PP No 9/2018 Tentang Tata Cara Pengendalian Impor Komoditas Perikanan Dan Komoditas Pergaraman Sebagai Bahan Baku Dan Bahan Penolong Industri (PP Impor Garam Industri). Terbitnya PP 9/2018 cukup menjadi polemik, karena banyak narasi yang hanya mengkaitkan adanya konflik kewenangan antara Kementerian Perindustrian dengan UU 3/2014 tentang Perindustrian dan Kementerian Kelautan dan Perikanan dengan UU 7/2016 tentang Perlindungan Dan Pemberdayaan Nelayan, Pembudi Daya Ikan, Dan Petambak Garam.

Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah perlu menjamin ketersediaan dan penyaluran sumber daya alam untuk Industri dalam negeri melalui pengaturan pemanfaatan sumber daya alam bagi kepentingan Industri dalam negeri. Lebih lanjut, dalam rangka meningkatkan ketahanan Industri dalam negeri, Pemerintah Pusat melakukan tindakan pengamanan Industri yang meliputi pengamanan

akibat kebijakan, regulasi, dan/atau iklim usaha yang mengancam ketahanan dan mengakibatkan kerugian Industri dalam negeri.

### **1. UU 3/2014 tentang Perindustrian**

UU Perindustrian lahir ditahun 2014 menggantikan UU 5/1984 yang berlaku tigapuluh tahun. Sudah banyak perubahan dan perkembangan Perindustrian pada rentang waktu tersebut, termasuk diaturnya hal mengenai perindustrian pada undang-undang lain (bukan perindustrian), misalnya pada UU Kehutanan, UU Pertanian, UU Perikanan, dan UU Minerba. Kewenangan perindustrian yang telah “menyebar” dan diatur pada undang-undang lain tersebut tentunya tidak mudah untuk ditarik kembali.

UU Perindustrian memulai pengaturan dengan menarik kembali kewenangan perindustrian, yaitu Presiden berwenang menyelenggarakan pemerintahan di bidang Perindustrian. Kewenangan tersebut dilaksanakan oleh Menteri (yang menyelenggarakan pemerintahan di bidang Perindustrian). Pengertian Industri adalah seluruh bentuk kegiatan ekonomi yang mengolah bahan baku dan/atau memanfaatkan sumber daya industri sehingga menghasilkan barang yang mempunyai nilai tambah atau manfaat lebih tinggi, termasuk jasa industri.

### **2. UU 7/2016 tentang Perlindungan Dan Pemberdayaan Nelayan, Pembudi Daya Ikan, Dan Petambak Garam**

Salah satu tujuan dari diterbitkannya UU Pemberdayaan Nelayan dan Petambak Garam adalah meningkatkan kemampuan dan kapasitas Nelayan, Pembudi Daya Ikan, dan Petambak Garam; menguatkan kelembagaan dalam mengelola sumber daya Ikan dan sumber daya kelautan serta dalam menjalankan usaha yang mandiri, produktif, maju, modern, dan berkelanjutan; dan mengembangkan prinsip kelestarian lingkungan.

Petambak Garam adalah setiap orang yang melakukan kegiatan Usaha Pergaraman. Sedangkan pergaraman adalah semua kegiatan yang berhubungan dengan praproduksi, produksi, pascaproduksi, pengolahan, dan pemasaran Garam. Strategi perlindungan dan pemberdayaan ditetapkan oleh Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah sesuai dengan kewenangannya. Strategi perlindungan dilakukan melalui diantaranya adalah pengendalian impor komoditas perikanan dan komoditas pergaraman. Pengendalian impor Komoditas Pergaraman dilakukan melalui penetapan tempat pemasukan, jenis dan volume, waktu pemasukan, serta pemenuhan persyaratan administratif dan standar mutu.

Setiap orang dilarang mengimpor komoditas pergaraman yang tidak sesuai dengan tempat pemasukan, jenis, waktu pemasukan, dan/atau standar mutu wajib yang ditetapkan oleh Menteri (KKP). Dalam hal impor komoditas pergaraman, menteri terkait harus mendapatkan rekomendasi dari Menteri

3. PP 9/2018 *lex specialis* dari UU 3/2014 atau dari UU 7/2016?

PP 9 Tahun 2018 terbit dari kebutuhan garam industri yang belum dapat dipenuhi oleh industri garam dalam negeri. Padahal banyak industri yang menggunakan garam industri sebagai bahan utama dari industrinya. PP ini juga secara spesifik menetapkan jumlah berapa banyak impor garam dapat dilakukan, yaitu sejumlah 2.370.054,45 ton. Hal yang tidak lazim dalam sebuah PP yang bersifat pengaturan, kecuali PP tersebut bersifat penetapan.

PP Impor Garam didasari dari dua UU yang berbeda, yaitu UU 3 Tahun 2014 dan UU No 7 Tahun 2016. Hal ini merupakan integrasi pengaturan dari dua “rezim” yang berbeda pada satu peraturan pemerintah pelaksanaannya,

UU 3 Tahun 2014 menjadi dasar berdasarkan pasal

Tabel 1.2.  
UU 2/2014, UU 7/2016 (Umum-Khusus)

Undang-undang	Adreesat	Obyek	Kedudukan pengaturan adreesat
UU No 3/2014			
<p>Pasal 5</p> <p>(1) Presiden berwenang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang Perindustrian.</p> <p>(2) Kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan oleh Menteri</p> <p>(3) Dalam rangka pelaksanaan kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) Menteri melakukan pengaturan, pembinaan, dan pengembangan Perindustrian</p>	Kegiatan perindustrian	Industri	Umum
<p>Pasal 33</p> <p>(1) Pemerintah dan Pemerintah Daerah menjamin ketersediaan dan penyaluran sumber daya alam untuk Industri dalam negeri.</p> <p>(2) Guna menjamin ketersediaan dan penyaluran sumber daya alam untuk Industri dalam negeri sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Pemerintah dan Pemerintah Daerah mengatur pemanfaatan sumber daya alam bagi kepentingan Industri dalam negeri</p> <p>(3) Ketentuan lebih lanjut mengenai jaminan ketersediaan dan penyaluran sumber daya alam sebagaimana dimaksud pada ayat (1)</p>	Sumber Daya Alam	Perindustrian	Khusus

Undang-undang	Adreesat	Obyek	Kedudukan pengaturan adreesat
dan pemanfaatan sumber daya alam sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dalam Peraturan Pemerintah			
Pasal 97 Tindakan pengamanan Industri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 96 ayat (2) huruf a ditetapkan oleh Presiden dengan mempertimbangkan usulan Menteri.	Kegiatan perindustrian	Industri	
UU No 7/2016			
(1) Pemerintah Pusat mengendalikan impor Komoditas Perikanan dan Komoditas Pergaraman (2) Pengendalian impor Komoditas Perikanan dan Komoditas Pergaraman sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan melalui penetapan tempat pemasukan, jenis dan volume, waktu pemasukan, serta pemenuhan persyaratan administratif dan standar mutu. (3) Dalam hal impor Komoditas Perikanan dan Komoditas Pergaraman, menteri terkait harus mendapatkan rekomendasi dari Menteri.	Komoditas Perikanan dan Penggaraman	Impor komoditas	Khusus
Sumber: UU, diolah			

**C. UU 23/2014 tentang Pemerintahan Daerah dengan UU 11/2006 tentang Pemerintahan Aceh jo UU 44/ tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh, khusus kewenangan pertanahan.**

Untuk membahas khusus urusan pertanahan, maka harus dilihat juga UU 5/60 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria. pada Penjelasan Pasal 2 UUPA, yang menyebutkan

bahwa: Soal agraria menurut sifatnya dan pada azasnya merupakan tugas Pemerintah Pusat (Pasal 33 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945). Dengan demikian maka pelimpahan wewenang untuk melaksanakan hak penguasaan dari negara atas tanah itu adalah merupakan *medebewind*. Segala sesuatunya akan diselenggarakan menurut keperluannya dan sudah barang tentu tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional. Wewenang dalam bidang agraria dapat merupakan sumber keuangan bagi daerah itu.

Berdasarkan penjelasan tersebut, maka pertanahan sebagai sumber daya agraria merupakan tugas pemerintah pusat sebagai pelaksana dari hak menguasai negara yang dapat ditugaskan melalui pembantuan (*medebewind*) dan tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional. Pengaturan tersebut sangat berbeda dengan yang diatur pada UU 23/2014.

1) UU 23/2014 tentang Pemerintahan Daerah

Undang undang Pemerintahan Daerah membagi urusan pemerintahan wajib berkaitan dengan pelayanan dasar, terdiri dari a. Pendidikan; b. kesehatan; c. pekerjaan umum dan penataan ruang; d. perumahan rakyat dan Kawasan pemukiman; e. ketentraman, ketertiban umum, dan perlindungan masyarakat; dan sosial.

Sedangkan untuk urusan pemerintahan wajib yang tidak berkaitan dengan pelayanan dasar, sejumlah 17 urusan, yaitu a. tenaga kerja; b. pemberdayaan perempuan dan perlindungan anak; c. pangan; d. pertanahan; e. lingkungan hidup; f. administrasi kependudukan dan pencatatan sipil; g. pemberdayaan masyarakat dan Desa; h. pengendalian penduduk dan keluarga berencana; i. perhubungan; j. komunikasi dan informatika; k. koperasi, usaha kecil, dan menengah; l. penanaman modal; m. kepemudaan dan olah raga; n. statistik; o. persandian; p. kebudayaan; q. perpustakaan; dan r. kearsipan.

Salah satu urusan pemerintahan wajib yang tidak terkait pelayanan dasar tersebut adalah pertanahan. Urusan pertanahan seperti apa yang menjadi kewenangan Daerah tersebut, terdapat pada lampiran UU Pemerintahan Daerah tersebut, yaitu seperti yang disebutkan pada table .... Ke Sembilan sub urusan pertanahan tersebut sama dengan yang ditetapkan berdasarkan Keppres 34 Tahun 2003 tentang Kebijakan Nasional bidang Pertanahan.

**Tabel 1.3****Urusan Pertanahan di Provinsi dan Kabupaten/kota berdasarkan UU 23/2014**

<b>No</b>	<b>Sub Urusan</b>	<b>Provinsi</b>	<b>Kabupaten/kota</b>
1	Izin lokasi	Pemberian izin lokasi lintas Daerah kabupaten/kota dalam satu Daerah provinsi	Pemberian izin lokasi lintas Daerah kabupaten/kota dalam satu Daerah kabupaten/kota
2	Pengadaan Tanah Untuk kepentingan Umum	Penetapan lokasi pengadaan tanah untuk kepentingan umum provinsi	Penetapan lokasi pengadaan tanah untuk kepentingan umum kabupaten/kota
3	Sengketa Tanah Garapan	Penyelesaian sengketa tanah garapan lintas Daerah kabupaten/kota dalam satu provinsi	Penyelesaian sengketa tanah garapan dalam Daerah kabupaten/kota
4	Ganti Kerugian dan Santunan Tanah Untuk Pembangunan	Penyelesaian masalah ganti kerugian dan santunan tanah untuk pembangunan oleh Pemerintah Daerah provinsi	Penyelesaian masalah ganti kerugian dan santunan tanah untuk pembangunan oleh Pemerintah Daerah kabupaten/kota
5	Subyek dan Obyek Redistribusi Tanah, serta Ganti Kerugian Tanah Kelebihan Maksimum dan Tanah Absentee	Penetapan subyek dan obyek redistribusi tanah, serta ganti kerugian tanah kelebihan maksimum dan tanah absentee lintas Daerah kabupaten/kota dalam satu Daerah provinsi	Penetapan subyek dan obyek redistribusi tanah, serta ganti kerugian tanah kelebihan maksimum dan tanah absentee dalam Daerah kabupaten/kota
6	Tanah Ulayat	Penetapan tanah ulayat yang lokasinya lintas Daerah kabupaten/kota dalam satu Daerah provinsi	Penetapan tanah ulayat yang lokasinya dalam Daerah kabupaten/kota



No	Sub Urusan	Provinsi	Kabupaten/kota
7	Tanah Kosong	a. Penyelesaian masalah tanah kosong lintas Daerah kabupaten/kota dalam satu Daerah provinsi b. Inventarisir dan pemanfaatan tanah kosong lintas Daerah kabupaten/kota dalam satu Daerah provinsi	a. Penyelesaian masalah tanah kosong dalam Daerah kabupaten/kota b. Inventarisir dan pemanfaatan tanah kosong dalam kabupaten/kota
8	Izin Membuka Tanah		Penerbitan izin membuka tanah
9	Penggunaan Tanah	Perencanaan penggunaan tanah yang hamparannya lintas Daerah kabupaten/kota dalam satu Daerah provinsi	Perencanaan penggunaan tanah yang hamparannya dalam Daerah kabupaten/kota

2) UU 11/2006 tentang Pemerintahan Aceh dan UU 44/1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh

Pasal 1 angka 2 UU Pemerintahan Aceh menentukan bahwa, Aceh adalah daerah provinsi yang merupakan kesatuan masyarakat hukum yang bersifat istimewa dan diberi kewenangan khusus untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang dipimpin oleh seorang Gubernur.

Pasal 16 UU 11/2006 mengatur mengenai urusan wajib yang menjadi kewenangan Pemerintahan Aceh yang merupakan urusan dalam skala Aceh sejumlah 15 urusan, dan satu diantaranya adalah pelayanan pertanahan termasuk lintas kabupaten/kota (huruf k). Kemudian pada pasal 17 diatur mengenai urusan wajib yang menjadi kewenangan pemerintahan kabupaten/kota yang merupakan urusan yang berskala kabupaten/kota. Terdapat empat belas urusan, dan salah satu diantaranya pada huruf k adalah pelayanan pertanahan.

Pasal 111 mengatur mengenai kelembagaan organisasi pemerintahan daerah (OPD) dan pada pasal 253, Kantor Wilayah Pertanahan yang merupakan instansi Vertikal dari Badan Pertanahan Nasional, diubah menjadi Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional

Aceh dan Kantor Pertanahan kabupaten/kota Aceh menjadi perangkat Daerah. Pengaturan lebih detail, terdapat pada Perpres 23/2015 yang mengatur pengalihan lembaga pertanahan dilakukan dalam rangka melaksanakan pelayanan pertanahan di Aceh, dibentuk Badan Pertanahan Aceh yang merupakan Perangkat Daerah Aceh dan melaksanakan sesuai perundang-undangan.

Badan Pertanahan Aceh melaksanakan tugas dan fungsi di bidang pertanahan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Pemerintah melakukan fasilitasi, pembinaan, dan pengawasan atas penyelenggaraan urusan pemerintahan daerah di bidang pertanahan di Aceh. Kepala Badan Pertanahan Aceh/Kantor Pertanahan Aceh Kabupaten/Kota diangkat dan diberhentikan oleh Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional atas usul Gubernur Aceh. Ketentuan mengenai bentuk dan susunan organisasi, tugas, dan fungsi Badan Pertanahan Aceh/Kantor Pertanahan Aceh Kabupaten/Kota diatur dengan Qanun Aceh dan Qanun Kabupaten/Kota. Qanun Aceh dan Qanun Kabupaten/Kota mengenai bentuk dan susunan organisasi, tugas, dan fungsi Perangkat Daerah harus sudah ditetapkan paling lama 1 (satu) tahun setelah Perpres diundangkan.

Pengaturan kewenangan ada pada pasal 213, yaitu:

- a. Mengatur dan mengurus peruntukan, pemanfaatan dan hubungan hukum perkenaan dengan hak atas tanah dengan mengakui, menghormati, dan melindungi hak-hak yang telah ada termasuk hak-hak adat sesuai dengan norma, standar, dan prosedur yang berlaku secara nasional. Hal terpenting dibagian ini adalah melindungi hak-hak adat, dengan tetap sesuai dengan SPN yang berlaku secara nasional.
- b. Pemerintah Aceh dan/atau pemerintah kabupaten/kota wajib melakukan perlindungan hukum terhadap tanah-tanah wakaf, harta agama, dan keperluan suci lainnya

Pada pasal 214 ayat (1) disebutkan bahwa Pemerintah Aceh berwenang memberikan hak guna bangunan dan hak guna usaha bagi penanaman modal dalam negeri dan penanaman modal asing sesuai dengan norma, standar, dan prosedur yang berlaku. Pada ayat (2) memberikan kewenangan mengatur tata cara pemberian hak dengan Qonun.

### 3) Lex Specialist?

Tabel 1.3. menunjukkan pengaturan khusus di Aceh didasarkan pada beberapa peraturan perundang-undangan.

Tabel 1.4

Dasar hukum Otonomi Daerah pada umumnya dan di Aceh

Pemerintahan Daerah	Provinsi Aceh
UU 23 Tahun 2014	UU 11 Tahun 2006
UU 5 Tahun 1960	UU 44 Tahun 1999
Keppres No 34 Tahun 2003	PP 3/2015

- 1) Tidak ada pengaturan khusus yang menyebut urusan pertanahan adalah merupakan bagian dari kekhususan Aceh.
- 2) Terdapat beberapa hal yang menjadi urusan kekhususan Aceh, seperti kewenangan memberikan HGU, tetapi berdasarkan Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala BPN 7/2017 tentang Pengaturan dan Tata Cara Penetapan Hak Guna Usaha, tidak terdapat kewenangan kepada Badan Pertanahan Aceh/Kantor Pertanahan Aceh; karena dalam Permen tersebut yang memiliki kewenangan memberikan HGU adalah Kepala Kantor untuk wilayah kabupaten/kota, Kepala Kantor Wilayah untuk HGU yang lintas kabupaten/kota dan Menteri untuk HGU yang lintas provinsi.

Bila merujuk pada UU 11/2006, pasal 214 dimana Pemerintah Aceh berwenang memberikan hak guna bangunan dan hak guna usaha bagi penanaman modal dalam negeri dan penanaman modal asing, maka memang harus diwujudkan dalam Qonun tersendiri.

PP 3/2015 tentang Kewenangan Pemerintahan yang bersifat Nasional di Aceh, pasal 10 mengatur:

- a) Ayat (2) Kewenangan pemberian hak dan izin yang berkaitan dengan tanah oleh Pemerintah Aceh untuk Hak Guna Bangunan dan Hak Guna Usaha sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- b) Ayat (3) Pemerintah Kabupaten/Kota Aceh berhak mengusulkan kepada Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional untuk pemberian hak dan izin yang berkaitan dengan tanah Hak Guna Bangunan dan Hak Guna Usaha.

Nampaknya PP 3/2015 ini “memaksa” atau “mengeliminir” kewenangan Aceh berdasarkan UU 11 Tahun 2006 tentang kewenangan pemberian hak dan izin yang berkaitan dengan HGU dan HGB sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Hal tersebut berarti tunduk pada pengaturan pemberian HGU dan HGB yang diatur dalam peraturan perundang-undangan, termasuk berdasarkan Peraturan Menteri ATR/Kepala BPN 7/2017.

Hal itu juga Nampak pada pengaturan ayat (3) nya, Pemerintah kabupaten/kota berhak mengajukan usul kepada Kementerian ATR/BPN. Kewenangan tidak menjadi spesialis kabupaten/kota di Aceh.

3) Dalam hal kelembagaan, juga terdapat ketidak sinkronan, yaitu:

- a) Berdasarkan UU 11/2006, Pasal 111 ayat (4) dan Pasal 253; UU 23 Tahun 2014, Pasal 235 ayat (1); PP 18/2016, Kanwil dan Kantor Pertanahan Nasional beralih menjadi organisasi perangkat daerah (OPD) mejadi Badan Pertanahan Aceh dan Kantor Pertanahan Aceh yang pengangkatan dan pemberhentiannya menjadi kewenangan Gubernur sepenuhnya.
- b) Berdasarkan Perpres 23/2015, Pasal 6 menyebutkan bahwa pengangkatan dan pemberhentian Kepala Badan Pertanahan Aceh dan Badan Pertanahan Kabupaten/Kota oleh Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala BPN atas usul Gubernur.
- c) PP 3/2015 ini “memaksa” atau “mengeliminir” kewenangan Aceh berdasarkan UU 11/2006 tentang kewenangan pemberian hak dan izin yang berkaitan dengan HGU dan HGB sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Hal tersebut berarti tunduk pada pengaturan pemberian HGU dan HGB yang diatur dalam peraturan perundang-undangan, termasuk berdasarkan Peraturan Menteri ATR/Kepala BPN No 7/2017. Hal itu juga Nampak pada pengaturan ayat (3) nya, Pemerintah kabupaten/kota berhak mengajukan usul kepada Kementerian ATR/BPN. Kewenangan tidak menjadi spesialis kabupaten/kota di Aceh.
- d) UU 6/2011 khusus untuk urusan pertanahan memberi beberapa kewenangan kepada Aceh, untuk menjadi spesialis, tetapi keyataannya, peraturan perundang-undangan terkait pengaturan pertanahan tidak mendukung; atau disebut tidak menempatkan Aceh memiliki spesialis dalam bidang pertanahan.

**D. UU 30/2014 dan UU 6/1983 Tentang Ketentuan Umum Dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana telah diubah terakhir dengan UU 16/2009**

## 1) Kasus Posisi

UU 6/1983 Tentang Ketentuan Umum Dan Tata Cara Pemeriksaan sebagaimana telah diubah terakhir dengan UU 16/2009 memberi kewenangan atribusi kepada Menteri Keuangan, yaitu: Pasal 31

ayat (1) menyebutkan Tata cara pemeriksaan diatur dengan atau berdasarkan Peraturan Menteri Keuangan.

Ayat (2) Tata cara pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) di antaranya mengatur tentang pemeriksaan ulang, jangka waktu pemeriksaan, kewajiban menyampaikan surat pemberitahuan hasil pemeriksaan kepada Wajib Pajak, dan hak Wajib Pajak untuk hadir dalam pembahasan akhir hasil pemeriksaan dalam batas waktu yang ditentukan.

Wujud dari atribusi kewenangan yang diberikan oleh UU KUP tersebut adalah diterbitkannya Peraturan Menteri Keuangan No 82/PMK.03/2011 tentang Ketentuan Tata Cara Pemeriksaan Pajak.

Berdasarkan hal tersebut, maka PMK 82/2011 tidak hanya mengikat apparatus pajak secara administratif, tetapi juga mengikat wajib pajak, karena kewenangannya diatur oleh undang-undang. Dalam hal jangka waktu, disebutkan secara tegas oleh UU, jadi hal tersebut juga mengikat (sebagai dasar hukum) bagi apparatus pajak dan bagi wajib pajak.

Aparatus pajak bekerja berdasarkan kewenangan dari segi waktu selama 4 (empat) bulan, dan wajib pajak hanya dapat diperiksa selama 4 (empat) bulan sejak dikeluarkannya *sejak tanggal surat pemberitahuan pemeriksaan disampaikan kepada Wajib Pajak atau wakil, kuasa, pegawai, atau anggota keluarga yang telah dewasa dari Wajib Pajak, sampai dengan tanggal Laporan Hasil Pemeriksaan.*

Dasar hukum Dirjen pajak melakukan pemeriksaan ada pada pasal 29 UU KUP, yaitu Direktur Jenderal Pajak berwenang melakukan pemeriksaan untuk menguji kepatuhan pemenuhan kewajiban perpajakan Wajib Pajak dan untuk tujuan lain dalam rangka melaksanakan ketentuan peraturan perundang-undangan perpajakan.

Fakta Kasus: koreksi-koreksi pajak yang dilakukan pemeriksa, lalu sah dicantumkan pada Surat Ketetapan Pajak Kurang Bayar (SKPKB)

a. Pemeriksaan dilakukan selama 25 (dua puluh lima) bulan dan 11 (sebelas) hari, yaitu selisih waktu sejak tanggal Surat Perintah Pemeriksaan Nomor: Print-

000232/WPJ.07/KP.0905/Rik.Sis/2012 tanggal 09 November 2012 sampai tanggal diterbitkan SKPKB-SKPKB Tahun Pajak 2009 tanggal 29 Desember 2014.

- b. Pada Surat Perintah Pemeriksaan dan Surat Pemberitahuan Pemeriksaan Nomor: Print-000232/WPJ.07/KP.0905/Rik.Sis/2013 tanggal 09 November 2012 disebutkan “Diperintahkan untuk melakukan pemeriksaan di bidang perpajakan sesuai dengan Undang-undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum Dan Tata Cara Perpajakan Sebagaimana Telah Beberapa Kali Diubah Terakhir Dengan Undang-undang Nomor 28 Tahun 2007”

Bagaimana status pemeriksaan tersebut?

- 2) UU 30/2014; kewenangan.

Pembatasan waktu tersebut (selama empat bulan) secara hukum membatasi pula jangka waktu kewenangan yang dimiliki oleh apparatus pajak dalam melakukan tindakan hukumnya. Bila jangka waktu tersebut dilewati, maka kewenangannya (yang dimiliki oleh apparatus pajak) menjadi musnah atau apparatus pajak tersebut menjadi tidak memiliki kewenangan. Bila apparatus pajak yang melakukan tindakan administrasi tersebut tanpa kewenangan (karena telah dilewatinya batas waktu), maka apparatus pajak telah melakukan perbuatan penyalahgunaan wewenang (Pasal 17 ayat (2) dan pasal 18 UU Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan yang mengatur Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan melampaui Wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf a apabila Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukan: a. melampaui masa jabatan atau batas waktu berlakunya Wewenang;

- 3) Analisa kasus

Akibat dari penyalahgunaan wewenang tersebut adalah tindakan/putusannya menjadi tidak sah. PMK 82/PMK.03.2011 tanggal 3 Mei 2011 merujuk pada Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2009 yang secara tegas disebutkan pada pasal 1 angka 1.

Surat Perintah Pemeriksaan sebagai salah satu dasar hukum kewenangan apparatus pajak dalam melakukan pemeriksaan harus berdasarkan perundang-undangan yang benar. Jangka waktu pemeriksaan tersebut diatur pada PMK No 82/2011 yang mendasarkan pada UU No 6/1983 sebagaimana telah diubah terakhir dengan UU No 16/2009.

Sebagai dasar kewenangan **dari segi materi**, benar, apparatus pajak **boleh melakukan pemeriksaan**; tetapi **dari segi waktu**, maka dasar kewenangannya *sudah terlampaui*. Bila

pemeriksaan dilakukan **lebih dari 4** (empat) bulan, maka **hasil pemeriksaan** tersebut **tidak sah**, dan selanjutnya **SKPKB-nya pun menjadi tidak sah**.

4) Apakah ketentuan UU 30/2014 berlaku surut?

Keberlakuan UU 30/2014 memang tidak berlaku surut, tetapi apa yang diatur dan menjadi norma dalam undang-undang tersebut merupakan dasar dari Administrasi Negara/Pemerintah melalui aparatusnya (dalam kasus pejabat pada Dirjen Pajak) melakukan tindakan hukum dan/atau mengeluarkan Keputusan. Ketika UU 30/2014, pemerintahan sudah berlangsung dan tertib administrasi negara berdasarkan hukum juga sudah berlaku, maka norma-norma yang kemudian diatur pada UU 30/2014 seharusnya sudah menjadi hal wajib sejak pemerintahan di negara ini berlangsung, karena hal-hal tersebut merupakan hal-hal yang umum dan harus dipatuhi.

## **VII. Keberlakuan asas *lex specialis derogat legi generali***

Keberlakuan asas *lex specialis derogat legi generali* harus selektif dan tidak bisa berlaku antar Undang-undang yang tidak sama pengaturannya. Hal-hal yang perlu diperhatikan adalah:

1. Adreesat dari suatu undang-undang, atau bisa juga disebut siapa subyek dari undang-undang tersebut.
2. Batasan terhadap kewenangan (*bevoegdheid*) juga harus dilihat, yaitu:
  - a. berwenang dari segi wilayah (*bevoegdheid ratione loci* atau *bevoegdheid naar plaats*),
  - b. berwenang dari segi waktu (*bevoegdheid ratione temporis* atau *bevoegheid naar tijd*),
  - c. berwenang dari segi materi (*bevoegdheid ratione materie* atau *bevoegheid naar materie*).
3. Batasan kewenangan dari segi wilayah, diberlakukan terhadap UU 23/2014. Alasannya karena undang-undang tersebut walau berlaku untuk seluruh Indonesia, tetapi ditujukan pada (adreesat) Daerah, yang terdiri dari 34 Provinsi, 416 Kabupaten dan 98 Kota, jadi UU 30/2014 khusus terhadap UU Sektoral, misal UU 20/2003 atau UU 4/2009 dan yang lain.
4. Batasan kewenangan dari segi materi, dapat diterapkan pada UU 23/2014 dan UU 11/2006; seharusnya Aceh memiliki kekhususan untuk urusan tanah (*specialis*) dibandingkan dengan pengaturan tanah secara umum (*generalis*), walau faktanya pada

saat ini belum terlaksana. Begitu juga dengan UU 30/2014 dan UU 6/1983 Tentang Ketentuan Umum Dan Tata Cara Perpajakan (UU KUP) sebagaimana telah diubah terakhir dengan UU 16/2009. UU 6/83 lebih specialis dari UU 30/2014, namun untuk hal teknis administrasi pemerintahan yang tidak diatur oleh UU 6/83 harus merujuk pada UU 30/2014.

### **VIII. Penutup**

Penerapan asas *lex specialis derogate legi generali* bisa dilaksanakan bila terdapat beberapa kesamaan untuk diperbandingkan mana yang umum dan mana yang khusus. Kesamaan tersebut ditinjau dari kewenangan yang diatur pada peraturan perundang-undangannya, materi pengaturannya dan wilayah yang diatur. Semuanya dilihat dari adreesat atau subyek dari undang-undangnya. Bila adreesat nya tidak sejenis (misal pemerintahan terkait kewenangan pusat dan daerah) maka *lex specialis derogate legi generali* tidak serta merta dapat diterapkan.

Dampaknya terhadap kewenangan, kewenangan yang lebih umum akan ter-*derogate* dengan kewenangan yang lebih khusus. Pada faktanya, pen-*derogate*-tannya juga tidak bisa serta merta, karena harus didasari oleh pengaturan pada peraturan perundang-undangan terkait, seperti pada kasus pertanahan Aceh.



## Daftar Pustaka

- J.BJ.M. ten Berge. *Besturen door de Overheid*, W.E.J. (Tjeenk Willink, Deventer, 1996.)
- H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt. *Hoofdstukken van Administratief Recht*, (Utrecht: Uitgeverij Lemma BV., 1995), Attamimi, Hamid S. “Teori Perundang-undang Indonesia,” Makalah pada Pidato Upacara Pengukuhan Jabatan Gum Besar Tetap di Fakultas Hukum UI Jakarta, 25 April 1992, hlm. 8.
- Ridwan HR. *Hukum Administrasi Negara*, edisi revisi. (Jakarta: Rajawali Pers, 2011)
- Atmosudirdjo, Prajudi S. *Hukum Administrasi Negara*. (Jakarta: Ghalia Indoonesia, 1994)
- Ruiter, D.W.P, *Bestuursrechtelijke wetgevingsleer*, (Assen/Maastricht: Van Gorcum 1987)
- Perundang-undangan
- Indonesia, Undang-undang No 7 Tahun 2016 tentang Perlindungan Dan Pemberdayaan Nelayan, Pembudi Daya Ikan, Dan Petambak Garam
- Indonesia, Undang-undang No 3 Tahun 2014 tentang Perindustrian
- Indonesia, Undang-undang No 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah
- Indonesia, Undang-undang No 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan
- Indonesia, Undang-undang No 04 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara
- Indonesia, Undang-undang No 6 Tahun 1983 Tentang Ketentuan Umum Dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-undang 16 Tahun 2009
- Indonesia, Undang-undang No 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh
- Indonesia, Undang-undang No 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional
- Indonesia, Undang-undang No 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh
- Indonesia, Undang-undang No 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria
- Indonesia, Peraturan Pemerintah No 9 Tahun 2018 tentang Tata Cara Pengendalian Impor Komoditas Perikanan Dan Komoditas Pergaraman Sebagai Bahan Baku Dan Bahan Penolong Industri
- Indonesia, Peraturan Pemerintah No 19 Tahun 2016 tentang Perangkat Daerah
- Indonesia, Peraturan Pemerintah No 3 Tahun 2015 tentang Kewenangan Pemerintah yang Bersifat Nasional di Aceh
- Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional No 7 Tahun 2017 tentang Pengaturan dan Tata Cara Penetapan Hak Guna Usaha
- Peraturan Menteri Dalam Negeri No 95 Tahun 2016 tentang Perangkat Daerah di Aceh
- Menteri Keuangan No 82/PMK.03/2011 tentang Ketentuan Tata Cara Pemeriksaan Pajak

**KONSTITUSIONALISME RUANG LINGKUP KEUANGAN NEGARA  
DALAM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 48 DAN 62  
TAHUN 2013 DALAM PERSPEKTIF TEORI  
HUKUM KEUANGAN PUBLIK**

Oleh:

Dr. Dian Puji N. Simatupang, S.H., M.H.

**A. Pengantar**

Tulisan ini disampaikan sebagai penghormatan saya kepada Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H., menjelang 70 Tahun dan Purnabakti beliau sebagai Dosen sekaligus Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Dedikasi beliau yang luar biasa dalam pengajaran, penelitian, dan pengabdian kepada masyarakat merupakan contoh terbaik bagi Dosen, khususnya di Bidang Studi Hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Julukan “Srikandi Konstitusi” layak diberikan kepada Beliau dalam masa pengabdian sebagai abdi negara dengan memegang amanah dua periode sebagai Hakim Konstitusi Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Saya sendiri memulai perkenalan lebih dalam dengan Beliau sejak menjadi Pembimbing Kedua Skripsi saya yang berjudul “Tinjauan Hukum terhadap Ratifikasi Perjanjian Internaional di Indonesia,” pada 1999. Beliau Pembimbing yang memberikan arahan yang menyejukkan dan baik, sebagaimana saat Beliau mengajar selalu menjadi perhatian karena sangat jelas dan sistematis. Pada saat saya menulis disertasi berjudul, “Paradoks Rasionalitas Perluasan Ruang Lingkup Keuangan Negara dan Implikasinya terhadap Kinerja Keuangan Pemerintah,” Beliau juga menjadi salah satu penguji yang kritis dan bijaksana dalam memahami perbedaan pendapat mengenai pengertian dan ruang lingkup keuangan negara.

Sebagai bagian dari Keluarga Besar Bidang Studi Hukum Administrasi Negara, Prof. Maria Farida Indrati merupakan sosok yang mengayomi dan mendukung berbagai kegiatan dan aktivitas Bidang Studi. Perhatian beliau kepada sistem pengajaran, kurikulum, ilmu pengetahuan hukum, dan regenerasi pendidikan dan pengajaran sangat luar biasa. Dengan demikian, berkembangnya Bidang Studi Hukum Administrasi Negara juga, salah satunya, berkat partisipasi aktif dan peranan Beliau.

## B. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 48 dan 62 Tahun 2013 dan Implikasinya terhadap Pengertian dan Ruang Lingkup Keuangan Negara di Indonesia

Indonesia merupakan negara yang mengatur pengertian dan ruang lingkup keuangan negara yang tidak konsisten, dengan mencampuradukkan pengendalian dengan status hukum kepemilikan dalam keuangan negara. Pengendalian sebagai bagian dari penguasaan dan kepemilikan terhadap keuangan negara sepenuhnya secara teoretis ada pada keuangan negara sebagai anggaran pendapatan dan belanja negara. Alasannya, agar hak dan kewajiban negara konsisten dengan yang penguasaan dan pengendaliannya secara sepenuhnya oleh negara dan sekaligus dimiliki sepenuhnya oleh negara melalui semua regulasinya. Dalam konteks keuangan negara sebagai anggaran pendapatan dan belanja negara, wajar jika disebut hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai uang karena pengelolaan, regulasi, dan risiko menjadi tanggungan negara. Secara diagramatis, teori tiga kunci keuangan negara (*three keywords state of finance*) merumuskan sebagai berikut untuk menentukan keuangan termasuk atau tidak termasuk keuangan negara.

Pengelolaan (Governance)	Regulasi (Regulation)	Risk (Risk)
Keuangan yang dikelola dengan mekanisme undang-undang anggaran pendapatan dan belanja negara yang disetujui Dewan Perwakilan Rakyat bersama dengan Presiden dan dipertanggungjawabkan dengan mekanisme Undang-undang pertanggungjawaban anggaran negara	Pengaturan dikuasai oleh Menteri Keuangan sebagai Bendahara Umum Negara, melalui pengaturan standar, prosedur, substansi teknis dan kebijakan sebagai penerima kuasa dari Presiden sebagai pemegang pengelolaan keuangan negara.	Beban tagihan dan kewajiban dimasukkan dalam anggaran pendapatan dan belanja negara, diakui sebagai pengeluaran atau belanja negara.

Namun, Indonesia menerapkan pengertian dan ruang lingkup keuangan negara dalam pandangan yang memperluas sebagai apapun uang yang berasal, bersumber, dan diperoleh dari negara, sebagai ruang lingkup keuangan negara. Padahal Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara mendefinisikan keuangan negara sebagai, “hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, dan segala sesuatu baik berupa uang maupun barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut. Dalam konsep pengertian tersebut, secara sistematis, semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, hanya termuat dalam anggaran pendapatan dan belanja negara sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004. Demikian juga uang maupun barang yang dijadikan milik negara menurut Peraturan Pemerintah Nomor 39 Tahun 2007 dan Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 dilakukan dengan mekanisme anggaran dan pendapatan dan belanja negara, sehingga proses pengelolaan keuangan negara di luar anggaran pendapatan dan belanja negara di luar mekanisme anggaran pendapatan dan belanja negara, termasuk perbuatan melawan hukum.

Namun, anehnya di Indonesia, pengelolaan keuangan negara di daerah, di dalam badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, swasta yang menerima pinjaman dari perbankan milik negara/daerah, bahkan anak perusahaan badan usaha milik negara dan daerah termasuk dalam keuangan negara. Akan tetapi, anehnya disebut dan termasuk ruang lingkup keuangan negara, tetapi pengelolaan hak dan kewajibannya tidak masuk dalam anggaran pendapatan dan belanja negara, tetapi menggunakan mekanisme tersendiri. Hal inilah yang dalam penelitian disertasi dianggap sebagai paradox rasionalitas perluasan ruang lingkup keuangan negara, yang seakan-akan menjadi pembenaran untuk menyelamatkan keuangan negara di Indonesia

Paradoks tersebut ironisnya dilatarbelakangi pendapat yang turun menurun dipahami sejak 1960-an sebagai “kebenaran” di lingkungan aparat pemerintah dan penegak hukum, tanpa memahami kaidah teori ilmu hukum keuangan publik dan substansinya yang teoretis mengenai makna pengendalian dan kepemilikan keuangan secara keseluruhan. Dalam pandangan penganut keuangan negara diperluas keuangan negara ke seluruh sektor keuangan apapun sepanjang bersumber, berasal, dan diperoleh negara, meskipun telah terjadi transformasi hukum, dengan alasan agar hak negara tidak hilang begitu saja. Pendapat tersebut sampai sekarang tidak diketahui berasal dari teori mana selain teori turun menurun yang diajarkan sejak 1960-an sampai sekarang yang tidak dikenal sebagai filosofinya. Menjadikan keuangan negara diperluas dengan filosofi mewujudkan kesejahteraan secara praktis belum

pernah dapat tercapai di Indonesia. Akan tetapi, di Singapura dan beberapa negara Eropa yang menerapkan pemisahan pembatasan keuangan negara, kesejahteraan dan fokus anggaran pendapatan dan belanja negara untuk mewujudkan kesejahteraan lebih optimal tercapai. Selain itu, menggunakan dalil Pasal 33 Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 sebagai dasar rasionalitas perluasan keuangan negara juga sudah keliru karena penguasaan dalam bentuk pengendalian dan pengaturan negara dalam sektor keuangan tidak secara otomatis menunjukkan kepemilikan negara. Ketika negara mengatur perbankan swasta apakah kemudian keuangan bank swasta juga menjadi milik negara? Paradoks tersebut menunjukkan pendukung keuangan negara yang diperluas menyamakan pengendalian dan kepemilikan. Sesuatu yang dipahami ketika Undang-undang Nomor 19 Tahun 1964 mengatur keuangan negara demikian sebagai perwujudan demokrasi terpimpin. Padahal, Muhammad Hatta sebagai penyusun Pasal 33 Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 tidak pernah penguasaan negara sebagai pemilikan negara, tetapi negara aktif mengaturnya dalam suatu regulasi dan kebijaksanaannya.

Akibatnya, perluasan ruang lingkup keuangan negara mempengaruhi praktik pengelolaan keuangan negara di Indonesia, menjadi tidak fokus dalam mencapai tujuan bernegara, karena keinginan semua sektor keuangan juga dikuasai dan dimiliki serta diatur. Konsep keuangan negara dengan memaksimalkan kinerja perpajakan dan penerimaan negara bukan pajak juga kurang optimal dilakukan karena lembaga yang berkaitan dengan keuangan negara juga berkeinginan mengelola dan menyelenggarakannya. Jika demikian yang terjadi sudah seharusnya tindakan pemisahan kekayaan negara tidak perlu dilakukan lagi karena tidak ada suatu pemisahan apabila semua keuangan tetap disebut sebagai ruang lingkup keuangan negara. Padahal konsekuensi hukum perluasan keuangan negara adalah pada hak dan kewajiban secara bersamaan dan tanpa dipisahkan. Ketika menjadikan suatu keuangan sebagai hak negara, secara hukum menimbulkan kewajiban negara. Sebagai suatu contoh dalam kasus kepailitan yang dialami badan usaha milik negara, ketika pegawai perusahaan tersebut meminta kewajiban negara untuk membayarkan pesangon pegawai, negara berdalih keuangannya sudah dilakukan pemisahan. Akan tetapi, ketika pegawai memohon kepailitan terhadap aset badan usaha milik negara, negara menggunakan dalilnya sebagai bagian dari ruang lingkup keuangan negara yang tidak dapat dipailitkan. Paradoks ini terus menerus dipelihara sebagai “kebenaran” dan dijadikan pendapat yang absolut sebagai warisan pengetahuan yang turun menurun, sehingga melawan pendapat tersebut dianggap sebagai

perlawanan kepada negara, tanpa memahami makna dan substansi hukumnya bagi keadilan dan kepastian hukum dalam pengelolaan keuangan negara itu sendiri.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 48 dan 62 Tahun 2013 mengukuhkan “kebenaran” tersebut dengan mengaitkan dengan ketentuan Pasal 33 Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Pertimbangan Mahkamah Konstitusi tersebut dapat dipahami atas alasan kebijaksanaannya untuk mengembangkan demokrasi ekonomi dan menjanjikan negara kesejahteraan dengan menjaga keuangan negara yang berasal dari rakyat. Kebijakan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dapat dipahami secara teoretis hukum keuangan negara apabila memenuhi lima syarat (1) pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat dijamin mengutamakan tujuan bernegara dalam anggaran pendapatan dan belanja negara; (2) pengelolaan keuangan negara berbasis kinerja dan hasil; (3) badan usaha milik negara dan daerah tidak berbentuk perseroan maupun perusahaan umum; (4) anggaran pendapatan dan belanja negara memuat kewajiban dalam seluruh sektor yang dianggap keuangan negara; (5) Badan Pemeriksa Keuangan menjadi lembaga di atas Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat.

Namun, Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut akhirnya tidak mengakhiri perdebatan ruang lingkup keuangan negara di Indonesia, mungkin sampai akhir zaman, karena pemahaman keuangan negara yang diperluas tetap terus ada dan diturunkan sebagai suatu dogma warisan. Namun, putusan tersebut memulai formalitas perdebatan baru mengenai konsep keuangan negara dalam pengelolaannya yang berbeda-beda, tetapi tetap dianggap sebagai keuangan negara. Hal demikian merupakan fenomena yang lazim pada negara berkembang, di mana perdebatan substantif akan terus berkembang sepanjang praktik paradoksal akan terus terjadi.

### **C. Simpulan**

Tulisan ini merupakan refleksi atas kebijaksanaan suatu putusan hukum dalam konteksnya dengan keuangan negara di Indonesia secara konkret. Praktik pengelolaan keuangan negara di Indonesia sampai kapanpun tidak dapat mampu mencapai tujuan bernegara sepanjang perluasan keuangan negara masih dianut sebagai kebenaran substantif dalam mengelola keuangan negara di Indonesia. Upaya yang terbaik dalam memahami kebijaksanaan keuangan negara adalah dengan menjadikan pendukung keuangan negara diperluas sebagai pengelola sektor keuangan yang dianggap sebagai keuangan negara, sehingga akhirnya menjadi nyata kerumitan yang dialami sebagai akibat dijadikannya sektor

keuangan tersebut sebagai keuangan negara, sehingga akhirnya menyadari pengelolaan keuangan negara tidak mampu diarahkan untuk mewujudkan tujuan bernegara, tetapi untuk sekadar rutinitas tahunan saja.

# **PERWUJUDAN KEDAULATAN RAKYAT DALAM PENETAPAN PENGUNAAN ANGGARAN PENDAPATAN DAN BELANJA NEGARA TAHUN LALU PADA PENOLAKAN RANCANGAN ANGGARAN PENDAPATAN DAN BELANJA NEGARA**

Oleh:

Dr.Yuli Indrawati, S.H., LL.M.

Sejak saya mengenal Prof Maria F.I. Suprpto, beliau adalah sosok yang berdedikasi pada ilmu dan selalu konsisten dengan ilmu perundang-undangan. Karya nyata beliau tertuang dalam berbagai putusan Mahkamah Konstitusi dimana beliau terakhir bertugas untuk Negara yang tetap mendasarkan pada teori dan ilmu perundang-undangan. Dedikasi beliau dalam dunia pendidikan pun tak pernah putus di tengah kesibukan beliau selaku hakim Mahkamah Konstitusi dan rela berbagi ilmu untuk generasi penerus. Semoga barokah.

## **Materi Tulisan**

Pasal 23 ayat (3) Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 pasca amendemen<sup>1</sup> mengatur bahwa dalam hal Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) menolak rancangan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) yang diajukan Pemerintah, maka Pemerintah menjalankan APBN tahun lalu. Penggunaan APBN tahun lalu dimaknai sebagai penggunaan APBN yang telah disetujui oleh DPR sebagai pemegang kedaulatan rakyat atas anggaran sesuai dengan filosofi anggaran.<sup>2</sup> Selanjutnya dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara diatur bahwa yang dimaksud dengan frasa “menjalankan anggaran pendapatan dan belanja Negara tahun lalu” dari norma UUD tersebut adalah Pemerintah Pusat dapat melakukan pengeluaran setinggi-tingginya sebesar angka APBN tahun anggaran sebelumnya.<sup>3</sup>

UU Keuangan Negara telah memutus perdebatan yang selama ini terjadi perihal makna menjalankan APBN tahun lalu dalam norma UUD 1945. Akan tetapi, secara filosofi materi muatan dan secara formil, norma menjalankan APBN tahun lalu masih menyisakan beberapa pertanyaan.

---

<sup>1</sup> Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945 amendemen ketiga*, LN No. 13 Tahun 2006, ps. 23 ayat (1).

<sup>2</sup> Menurut Rene Stourm, secara filosofi, anggaran ditetapkan oleh pemegang kedaulatan. Arifin P. Soeria Atmadja, *Mekanisme Pertanggungjawaban Keuangan Negara*, Jakarta: Gramedia, 1986. Di Indonesia sesuai dengan paham demokrasi yang dianut, rakyat adalah pemegang kedaulatan. Oleh karenanya persetujuan anggaran diberikan oleh DPR.

<sup>3</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Keuangan Negara*, UU No. 17 Tahun 2003, LN No. 47 Tahun 2003, TLN No. 4286, ps. 15 ayat (8).



APBN merupakan undang-undang yang penting bagi terselenggaranya pemerintahan suatu Negara. Secara filosofi, APBN merupakan perwujudan kedaulatan rakyat dalam menentukan anggaran Negara sehingga mendapat bentuk hukum formal undang-undang. Adapun materi muatan UU APBN meliputi antara lain penetapan tentang pendapatan Negara, pengeluaran Negara, dan pembiayaan Negara. Oleh karenanya, persetujuan yang diberikan oleh DPR sebagai wakil rakyat meliputi pendapatan Negara, pengeluaran Negara dan pembiayaan Negara. Dengan demikian, pengaturan dalam UU Keuangan Negara yang hanya menggunakan pengeluaran APBN tahun lalu sebagai dasar batasan maksimal pengeluaran pada tahun berikutnya mencederai makna filosofi pemberian persetujuan, karena untuk pendapatan dan pembiayaan tidak mendapat persetujuan DPR.

Dalam APBN, pendapatan, pengeluaran dan pembiayaan bukanlah merupakan variabel yang *independent* melainkan *dependent* terhadap satu sama lain. Jumlah pengeluaran bergantung pada kemampuan Negara untuk memperoleh pendapatan, dan kemampuan Negara untuk melakukan pembiayaan. Dalam hal kemampuan pendapatan dan pembiayaan tidak dapat ditingkatkan maka mau tidak mau jumlah pengeluaran harus dipangkas. Besar kecilnya pendapatan juga dipengaruhi oleh kemampuan dalam mencari sumber pembiayaan untuk menutup selisih pengeluaran dan pendapatan. Demikian pula halnya dengan pembiayaan yang dipengaruhi juga oleh besar kecilnya selisih antara pengeluaran dan pendapatan. Dengan kata lain, tidak ada satupun variabel *independent* dalam APBN. Setiap unsur dalam APBN merupakan variabel yang bersifat *dependent* bagi unsur lainnya.

Berdasarkan hal tersebut, pemberian persetujuan DPR tidak dapat dibagi dan dipisah berdasarkan unsur melainkan merupakan satu kesatuan yang padu. Persetujuan DPR atas APBN merupakan persetujuan atas pendapatan, pengeluaran dan pembiayaan. Pendapatan juga merupakan perwujudan makna kedaulatan rakyat karena DPR menentukan jumlah pendapatan terutama yang berasal dari penerimaan yang membebani rakyat berupa pajak dan berbagai pungutan yang dilakukan Negara. Sudah menjadi adagium hukum yang berlaku pada Negara demokrasi segala sesuatu yang membebani rakyat harus mendapat persetujuan rakyat (DPR). Persetujuan atas pendapatan dan pembiayaan merupakan perwujudan dari cara rakyat menentukan pendanaan untuk membiayai kegiatan penyelenggaraan pemerintahan. Sedangkan persetujuan atas pengeluaran merupakan perwujudan hak untuk menentukan peruntukan anggaran yang diperoleh. DPR harus menjaga agar dana yang diperoleh memang digunakan untuk mencapai tujuan bernegara sebagaimana ditetapkan dalam UUD. Demikian pula halnya dengan pembiayaan yang lahir untuk menutup selisih kurang antara pengeluaran dengan

penerimaan yang notabene juga menimbulkan beban kewajiban bagi Negara di kemudian hari, yang juga bermakna sebagai beban kewajiban rakyat, dan oleh karenanya harus mendapat persetujuan dari rakyat (DPR). Persetujuan DPR sebagai wujud kedaulatan rakyat dalam anggaran merupakan satu kesatuan yang utuh atas pendapatan, pengeluaran dan pembiayaan.

Berdasarkan perspektif *constitutional history*, frasa “menjalankan APBN tahun lalu” merupakan jalan tengah yang diambil oleh para pendiri Negara (pada saat membentuk UUD 1945) dalam hal menyikapi kemungkinan terjadinya *deadlock* dalam pembahasan rancangan APBN.<sup>4</sup> Sesuai dengan filosofi anggaran bahwa anggaran yang diberlakukan untuk suatu tahun anggaran adalah anggaran yang telah mendapat persetujuan pemegang kedaulatan, dalam hal ini DPR. Oleh karenanya anggaran tahun berikutnya yang “menjalankan anggaran tahun lalu” sudah sesuai dengan filosofi anggaran karena anggaran tahun lalu telah mendapat persetujuan DPR. Jalan ini diambil mengingat sistem presidensial yang dianut Indonesia<sup>5</sup> dan juga dikarenakan pengajuan kembali suatu rancangan APBN membutuhkan waktu yang tidak singkat, padahal APBN harus sudah ditetapkan sebelum tahun anggaran berlaku<sup>6</sup> agar penyelenggaraan pemerintahan dapat berjalan.<sup>7</sup> Menurut hemat penulis, upaya mengambil jalan tengah dengan menjalankan anggaran tahun lalu adalah tepat akan tetapi harus tetap dalam koridor filosofis yaitu makna kedaulatan rakyat atas anggaran. Langkah yang dapat ditempuh adalah dengan mengubah makna menjalankan anggaran tahun lalu menjadi pembatasan maksimal jumlah pendapatan, pengeluaran dan pembiayaan setinggi-tingginya sejumlah anggaran tahun lalu. Anggaran tahun lalu sebagai batas yang telah disetujui oleh DPR.

---

<sup>4</sup> Sekretariat Negara Republik Indonesia, *Risalah Sidang BPUPKI*, pembahasan Pasal 23 UUD 1945.

<sup>5</sup> Dalam sistem presidensial, kekuasaan bertumpu pada Presiden sebagai kepala pemerintahan dengan dibantu kabinetnya sebagai satu kesatuan. Parlemen tidak dapat menjatuhkan kabinet ataupun Presiden dan Presiden tidak memiliki hak veto untuk menolak pendapat dari Parlemen. Berbeda dengan sistem parlementer dimana kekuasaan bertumpu pada Parlemen dan Presiden sebagai pelaksana kebijakan Parlemen dengan hak veto dan Parlemen dapat menjatuhkan kabinet.

<sup>6</sup> UU Keuangan Negara mengatur bahwa pengambilan keputusan oleh DPR atas RUU APBN dilakukan selambat-lambatnya 2 (dua) bulan sebelum tahun anggaran yang bersangkutan dilaksanakan. Indonesia, *Undang-Undang tentang Keuangan Negara*, UU No. 17 Tahun 2003, LN No. 47 Tahun 2003, TLN No. 4286, ps. 15 ayat (4). Berarti hanya tersisa waktu 2 bulan untuk menyusun dan membahas rancangan anggaran yang baru. Padahal penyusunan anggaran yang dimulai dari pembicaraan tentang kebijakan umum anggaran pada situasi normal dimulai sejak bulan Mei. Keseluruhan proses anggaran hingga keputusan persetujuan DPR diberikan membutuhkan waktu kurang lebih 6 bulan. Dengan keterbatasan waktu yang hanya tinggal 2 bulan maka tidak dimungkinkan untuk melakukan penyusunan dan pembahasan RUU APBN yang baru.

<sup>7</sup> Dalam beberapa peristiwa di Amerika dan di DKI Jakarta, anggaran yang belum mendapat persetujuan dalam batas waktu yang ditentukan mengakibatkan pemerintah hanya diperkenankan melakukan pengeluaran yang bersifat rutin saja (*government shutdown*). Hal ini berakibat pada melambatnya kegiatan pembangunan dan tidak maksimalnya pemanfaatan anggaran. Di Indonesia sendiri pernah terjadi penolakan rancangan UU APBN oleh DPR pada tahun 1955 yang berakibat dengan dibubarkannya DPR oleh Presiden padahal pada saat itu Indonesia menganut sistem pemerintahan presidensial, sehingga tindakan Presiden tersebut dapat dikategorikan inkonstitusional.

Berdasarkan perspektif formil, frasa “menjalankan anggaran tahun lalu” masih menyisakan pertanyaan mengenai bentuk hukumnya mengingat secara formil APBN ditetapkan dengan undang-undang. Terdapat beberapa karakteristik APBN yang perlu diperhatikan dalam memaknai bentuk formil dari penggunaan anggaran tahun lalu, yaitu:

1. UU APBN merupakan UU dalam arti formil;
2. Masa laku UU APBN adalah 1 tahun;
3. Materi muatan UU APBN tahun lalu yang dipergunakan hanya terbatas pada unsur tertentu yaitu batasan jumlah.<sup>8</sup> Rinciannya tidak termasuk dalam materi muatan yang diadopsi untuk dijalankan/ditetapkan dalam APBN tahun berikut.

Mengingat karakteristik yang khas dari UU APBN tersebut maka penetapan penggunaan APBN tahun lalu harus dengan UU yang bersifat menetapkan sebagian dari UU APBN tahun lalu yaitu tentang jumlah. Oleh karena itu, UU ini hanya memuat 2 Pasal saja, yaitu Pasal 1 menetapkan jumlah APBN tahun lalu sebagai jumlah tertinggi APBN tahun berikut; Pasal 2 memerintahkan Pemerintah untuk menyesuaikan rancangan APBN yang diajukan dengan jumlah yang telah ditetapkan tersebut sebagai batas maksimal. Adapun bentuk penyesuaian rancangan APBN dapat ditetapkan dengan Peraturan Presiden sebagai peraturan pelaksana APBN.

Dalam menimbang dapat dicantumkan (a) adanya penolakan atas rancangan UU APBN; (b) adanya perintah UUD untuk menggunakan APBN tahun lalu; (c) adanya perintah UU Keuangan Negara untuk menggunakan jumlah APBN tahun lalu sebagai batas maksimal APBN tahun berikut.

### **Penutup/simpulan**

Berdasarkan deskripsi diatas, dapat ditarik simpulan sebagai berikut.

1. Persetujuan yang diberikan oleh DPR sebagai pemegang kedaulatan rakyat dalam anggaran adalah terhadap APBN, yang bermakna meliputi semua unsur APBN yaitu pendapatan, pengeluaran dan pembiayaan. Dengan demikian, frasa “menjalankan anggaran tahun lalu” harus dimaknai meliputi seluruh unsur APBN, tidak hanya pengeluaran, melainkan juga pendapatan dan pembiayaan.
2. Secara formil, frasa “menjalankan anggaran tahun lalu” dimaknai bahwa perlu penetapan dalam bentuk UU untuk memberikan dasar hukum pemberlakuan anggaran

---

<sup>8</sup> Berdasarkan UU Keuangan Negara adalah jumlah pengeluaran sebagai batasan maksimal pengeluaran yang dapat dilakukan. Berdasarkan usulan penulis, materi muatan yang kembali digunakan adalah jumlah pendapatan, jumlah pengeluaran dan jumlah pembiayaan.

tahun lalu. Sesuai karakteristik UU APBN maka penetapan pemberlakuan anggaran tahun lalu hanya meliputi jumlahnya saja sebagai batasan maksimal pada anggaran tahun berikutnya; sedangkan perincian lebih lanjut dilakukan dengan peraturan presiden sebagai peraturan pelaksana UU APBN.

Adapun berdasarkan deskripsi diatas dan simpulan yang disampaikan, saran yang dapat penulis usulkan adalah melakukan perubahan terhadap Pasal 15 ayat (8) UU Keuangan Negara menjadi “Pemerintah Pusat dapat memperoleh pendapatan, melakukan pengeluaran, dan memperoleh pembiayaan setinggi-tingginya sebesar angka APBN tahun anggaran sebelumnya.”

### **Daftar Pustaka**

- Atmadja, Arifin P. Soeria. *Mekanisme Pertanggungjawaban Keuangan Negara*. Jakarta: Gramedia, 1986.
- Indonesia. *Undang-Undang Dasar 1945 amandemen ketiga*. LN No. 13 Tahun 2006.
- \_\_\_\_\_. *Undang-Undang tentang Keuangan Negara*. UU No. 17 Tahun 2003. LN No. 47 Tahun 2003. TLN No. 4286.
- Sekretariat Negara Republik Indonesia, *Risalah Sidang BPUPKI*.

### **Profil singkat penulis**

Yuli Indrawati adalah pengajar pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia.



# **KETIDAKTEPATAN CARA PENYELESAIAN PERMASALAHAN DISHARMONI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN MELALUI MEKANISME MEDIASI BERDASARKAN PERATURAN MENTERI HUKUM DAN HAM NOMOR 02 TAHUN 2019**

Oleh:

Dr. Fitriani Ahlan Sjarif, S.H., M.H.<sup>1</sup>

## **Pengantar**

Sebagai asisten Prof. Maria Farida Indrati Soeprapto hampir selama 20 Tahun, saya memiliki berbagai kenangan tersendiri bersama beliau. Prof. Maria Farida Indrati Soeprapto bukan hanya saya anggap sebagai guru, melainkan juga sebagai ibu yang selalu membimbing saya secara akademis dan nonakademis. Prinsip ideal dalam kehidupan termasuk juga dalam pengembangan keilmuan hukum (khususnya dalam ilmu perundang-undangan) selalu beliau jaga. Ketegasan beliau atas ketidaktepatan penggunaan teori hukum dalam praktek selalu muncul manakala ditemukan penyimpangan dalam praktek di pemerintahan. Melalui tulisan ini saya ingin mencoba meneruskan prinsip dan semangat Prof. Maria Farida Indrati Soeprapto dalam ketegasan penerapan ilmu perundang-undangan di tataran praktek pemerintahan.

Berbagai persoalan yang tidak tepat secara teori hukum sering terjadi akhir-akhir ini. Salah satunya pro-kontra yang terjadi terkait penyelesaian sengketa perundang-undangan dengan mekanisme nonlitigasi (kemudian disebut mediasi). Dalam tulisan ini, penulis ingin memaparkan kesalahan konsep penyelesaian sengketa perundang-undangan dan berbagai permasalahan yang ditimbulkan karena adanya mekanisme tersebut.

Peraturan Menteri Hukum dan HAM Nomor 02 Tahun 2019 tentang Penyelesaian Disharmoni Peraturan Perundang-undangan Melalui Mediasi (selanjutnya disebut Permenkumham 02 Tahun 2019) diundangkan pada 14 Februari Tahun 2019 adalah peraturan terbaru yang dibentuk untuk menggantikan peraturan lama mengenai hal yang sama. Peraturan ini mencabut Peraturan Menteri Hukum dan HAM Nomor 32 Tahun 2017 tentang Tata Cara Penyelesaian Sengketa Peraturan Perundang-undangan Melalui Jalur Nonlitigasi (selanjutnya disebut Permenkumham 32 Tahun 2017).<sup>2</sup> Dalam bagian menimbang atau konsiderans pada

---

<sup>1</sup> Staf pengajar Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

<sup>2</sup> Indonesia, "Peraturan Menteri Hukum dan HAM No.02 Tahun 2019 tentang Penyelesaian Disharmoni Peraturan Perundang-undangan Melalui Mediasi", Pasal 20.

Permenkumham 02 Tahun 2019 menyebutkan bahwa peraturan ini adalah hasil penyempurnaan Permenkumham 32 Tahun 2017.<sup>3</sup>

Tulisan ini terbagi menjadi dua bagian besar, yaitu pertama, dimulai dari perbandingan Permenkumham Nomor 02 Tahun 2019 dengan Permenkumham sebelumnya yaitu Permenkumham Nomor 32 Tahun 2017 agar dapat diketahui perkembangan dari awal ide adanya mekanisme nonlitigasi yang kemudian diubah dengan pengaturan berikutnya. Kemudian, pada bagian kedua, penulis mencoba untuk memaparkan kesalahan secara konseptual dibalik tata cara penyelesaian sengketa peraturan perundang-undangan (disharmonisasi) melalui jalur mediasi serta akibat lanjutan yakni permasalahan yang mungkin timbul akibat adanya peraturan ini.

### **Membandingkan Permenkumham Nomor 02 Tahun 2019 dengan Permenkumham Nomor 32 Tahun 2017**

Kedua Permenkumham ini pada dasarnya mengatur hal yang sama. Pengaturan yang menciptakan mekanisme penyelesaian sengketa (atau disharmonisasi) peraturan perundang-undangan yang tidak tepat. Walaupun dianggap sebagai peraturan yang menyempurnakan Permenkumham sebelumnya, Permenkumham nomor 02 Tahun 2019 tidak sama sekali memperbaiki dan menawarkan mekanisme yang lebih tepat daripada sebelumnya. Beberapa perubahan yang ditemukan dalam Permenkumham nomor 02 Tahun 2019 diantaranya (1) perubahan nomenklatur atau istilah yang digunakan, (2) ruang lingkup peraturan yang menjadi obyek diperjelas, (3) penekanan bahwa mekanisme yang digunakan adalah mediasi bukan lagi pemeriksaan, dan (4) prosedur permohonan dan tindak lanjut mediasi yang dibuat lebih detail.

Perbandingan *pertama* dapat dilihat dari perubahan nomenklatur yang disebut dalam masing-masing judul kedua peraturan tersebut. Nomenklatur ‘Sengketa Peraturan perundang-undangan’ digunakan oleh Permenkumham 32 Tahun 2017 sedangkan pada Permenkumham 02 Tahun 2019 memakai nomenklatur ‘disharmonisasi peraturan perundang-undangan’.

Permenkumham 32 Tahun 2017 menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan sengketa peraturan perundang-undangan adalah konflik atau pertentangan antarnorma hukum atau konflik kewenangan yang timbul karena berlakunya Peraturan Perundang-undangan. Dengan makna yang sama, Permenkumham 02 Tahun 2019 menyebutkan definisi tersebut dengan

---

<sup>3</sup> Hal ini dapat dilihat dari dasar menimbang Permenkumham 02 Tahun 2019 yang menyatakan bahwa Permenkumham tersebut bertujuan untuk meningkatkan upaya penyelesaian disharmoni peraturan perundang-undangan melalui mediasi, sehingga Permenkumham 32 Tahun 2017 perlu diganti.

disharmoni peraturan perundang-undangan. Dari kedua definisi diatas memiliki makna yang sama persis, namun dengan nomenklaturnya berganti.

*Kedua*, mengenai nomenklatur ‘nonlitigasi’ dan ‘mediasi’. Permenkumham 32 Tahun 2017 menggunakan nomenklatur ‘nonlitigasi’ untuk menggambarkan proses penyelesaian sengketa peraturan perundang-undangan dengan memberikan definisi nonlitigasi itu sendiri sebagai upaya penyelesaian sengketa yang dilakukan di luar pengadilan. Sedangkan Permenkumham 02 Tahun 2019 berusaha memperjelas jenis upaya penyelesaian nonlitigasi dengan menggunakan nomenklatur ‘mediasi’. Definisi mediasi di Permenkumham 02 Tahun 2019 adalah upaya penyelesaian yang dilakukan di luar pengadilan terhadap disharmoni peraturan perundang-undangan yang dilaksanakan oleh Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia.<sup>4</sup>

*Ketiga*, objek peraturan perundang-undangan yang dapat diperiksa. Permenkumham 32 Tahun 2017 tidak membatasi jenis peraturan perundang-undangan yang dapat dimohonkan dan diperiksa melalui prosedur dimaksud. Hal ini dapat dilihat dari tidak adanya batasan yang jelas mengenai jenis peraturan perundang-undangan apa sajakah yang dapat dimohonkan baik dalam ketentuan umum (Pasal 1) maupun dalam batang tubuh peraturan tersebut. Batas yang ada hanyalah definisi peraturan perundang-undangan dan syarat permohonan penyelesaian sengketa. Definisi peraturan perundang-undangan menurut Permenkumham 32 Tahun 2017 adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga Negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Sedangkan syarat jenis peraturan perundang-undangan yang dapat dimohonkan hanya diatur umum berupa pengaturan di Pasal 2 yang berbunyi:

“Peraturan Perundang-undangan yang bertentangan baik secara vertikal maupun horizontal yang menyebabkan timbulnya konflik norma hukum, konflik kewenangan antarkementerian/lembaga dan pemerintah daerah, menimbulkan ketidakadilan bagi masyarakat dan pelaku usaha, serta menghambat iklim investasi, usaha, dan kegiatan ekonomi nasional dan daerah dapat diajukan permohonan penyelesaian Sengketa melalui jalur Nonlitigasi.”

Artinya bisa saja jenis peraturan perundang-undangan apapun asal memenuhi ‘syarat’ di atas bisa dimohonkan untuk diperiksa dalam mekanisme penyelesaian sengketa perundang-

---

<sup>4</sup> Bandingkan dengan definisi mediasi menurut Peraturan MA No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di pengadilan: mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh Mediator.



undangan. Kombinasi dari peraturan perundang-undangan yang menjadi objek sengketa dengan batu uji juga menjadi sangat banyak. Kemungkinannya adalah:

1. Undang-Undang bertentangan dengan Undang-Undang;
2. Peraturan Pemerintah bertentangan dengan Undang-Undang;
3. bertentangan antar Peraturan Pemerintah;
4. Peraturan Presiden bertentangan dengan Peraturan Pemerintah;
5. bertentangan antar Peraturan Presiden;
6. bertentangan antar Peraturan Menteri;
7. bertentangan antar Peraturan Menteri dan Peraturan Lembaga;
8. bertentangan antar Peraturan Lembaga;
9. bertentangan antar Peraturan Menteri dan Perda Provinsi;
10. bertentangan antar Peraturan Lembaga dan Perda Provinsi;
11. bertentangan antar Peraturan Menteri dan Perda Kabupaten/Kota;
12. bertentangan antar Peraturan Lembaga dan Perda Kabupaten/Kota;
13. bertentangan antar Perda Provinsi;
14. bertentangan antar Perda Provinsi dan Perda Kabupaten/Kota;
15. bertentangan antar Perda Kabupaten/Kota;
16. dan kombinasi lainnya.

Berbeda dengan Permenkumham 02 Tahun 2019 obyek peraturan yang menjadi obyek mediasi telah dibatasi Jenis peraturan perundang-undangan. Pasal 2 Permenkumham 02 Tahun 2019 berbunyi:

- “Jenis Peraturan Perundang-undangan yang diperiksa melalui Mediasi adalah:
- a. Peraturan Menteri;
  - b. Peraturan Lembaga Pemerintah Nonkementerian;
  - c. Peraturan dari Lembaga Nonstruktural; dan
  - d. Peraturan perundang-undangan di daerah.”

*Keempat*, Prosedur. Di dalam Permenkumham 32 Tahun 2017 tidak terlihat ada prosedur untuk bersepakat akan objek yang disengketakan. Prosedur penyelesaian sengketa adalah sebagai berikut:

1. Permohonan diajukan kepada Menteri (Pasal 3 ayat 1)
2. Menteri menerima dan menugaskan Direktur Jenderal untuk memeriksa permohonan. Pemeriksaan permohonan paling lama 14 hari sejak tanggal penugasan. (Pasal 4)
3. Pemeriksaan permohonan. Tata caranya antara lain
  - a. memanggil pemohon untuk pemeriksaan substansi permohonan;

- b. menghadirkan para pihak yang terkait dengan permohonan;
  - c. menghadirkan ahli untuk memberikan pendapat hukum; dan
  - d. menyimpulkan dan membacakan hasil pemeriksaan.
4. Menyampaikan laporan pemeriksaan dan rekomendasi kepada Presiden

Menurut penulis, prosedur sebagaimana di atas tidak sepenuhnya dijalankan. Dalam prakteknya, walaupun tidak ada proses mediasi atau bersepakat antara pihak pemohon dan termohon dalam Permenkumham 32 Tahun 2017, mediasi atau proses menuju kesepakatan dilakukan oleh Majelis Pemeriksa yang mencoba membuat kesepakatan antara pihak pemohon dan termohon. Adapun jika kesepakatan antara pemohon dan termohon tercapai, maka laporan pemeriksaan dan rekomendasi tidak disampaikan kepada Presiden karena telah dianggap selesai saat mencapai kesepakatan.<sup>5</sup> Sedangkan dalam Permenkumham 02 Tahun 2019 prosedur penyelesaian disharmoni peraturan perundang-undangan sudah diatur dengan lebih rinci. Pengaturan prosedur dimulai dari pengajuan permohonan, persiapan mediasi, pelaksanaan mediasi, kesepakatan para pihak yang bersengketa, dan penyampaian rekomendasi kepada Presiden jika kesepakatan tidak tercapai.

### **Beberapa ketidaktepatan penyelesaian disharmonisasi peraturan perundang-undangan melalui mediasi dari sudut pandang teori hukum**

Permasalahan disharmonisasi peraturan perundang-undangan di Indonesia sangat mengganggu kepastian hukum di Indonesia. Menteri Hukum dan HAM sebagai Menteri yang bertanggungjawab di bidang hukum dan HAM sangat penulis hargai untuk berusaha mencari jalan keluar bagaimana menyelesaikan permasalahan ini. Namun sayang, menurut penulis, penggunaan mekanisme yang dipilih melalui mediasi sebagaimana diatur pada kedua Permenkumham yang dibahas dalam tulisan ini secara fundamental bertentangan dengan teori dan konsep hukum diantaranya:

---

<sup>5</sup> Penulis pernah menjadi ahli dalam proses pemeriksaan penyelesaian sengketa peraturan perundang-undangan dengan kasus pemohon Gabungan Produsen Rokok Putih Indonesia (Gaprindo) dengan objek Permohonan Perda Kota Bogor No.12 Tahun 2009 dan Peraturan Wali Kota Bogor No. 3 Tahun 2014 pada 20 September 2018 di Gedung Direktorat Jenderal Perundang-undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, referensi lebih lanjut dapat melihat <https://www.gatra.com/detail/news/374618-Pengamat-Nilai-Perda-KTR-Pemkot-Bogor-Abaikan-Penyelesaian-Sengketa-PUU>

## **Dasar kewenangan Direktorat Jenderal Perundang-Undangan Kementerian Hukum dan HAM dalam menyelesaikan disharmonisasi peraturan perundang-undangan melalui mediasi**

Permenkumham No 02 Tahun 2019 memberikan kewenangan kepada Menteri Hukum dan HAM yang kemudian mendelegasikan kepada Direktorat Jenderal Perundang-undangan untuk menjalankan penyelesaian disharmonisasi peraturan perundang-undangan ini. Untuk menciptakan sebuah mekanisme hukum yang bertanggungjawab, perlu mempertanyakan pertama kali mengenai kewenangan lembaga yang akan menjalankan mekanisme tersebut. Apakah memang Dirjen Perundang-undangan memiliki kewenangan tersebut?

Pertanyaan ini perlu juga ditanyakan ketika Permenkumham No. 32 Tahun 2017 pertama kali mengatur mengenai penyelesaian sengketa peraturan perundang-undang melalui jalur nonlitigasi. Pembahasannya hampir sama, karena saat ini Permenkumham No.32 Tahun 2017 yang telah dicabut dengan Permenkumham No.2 tahun 2019 memberikan kewenangan kepada Dirjen Perundang-undangan. Pada saat Permenkumham No.32 tahun 2017 masih berlaku, kewenangan Dirjen Perundang-undangan perlu dipertanyakan.

Secara normatif, kewenangan Dirjen perundang-undangan dalam kedua Permenkumham diatas melaksanakan mekanisme penyelesaian Sengketa Peraturan Perundang-undangan (disharmoni) melalui mekanisme nonlitigasi (mediasi) didasarkan pada Permenkumham No. 30 Tahun 2017 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 29 Tahun 2015 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia yang ditetapkan pada tanggal 7 Desember 2017. Perubahan peraturan mengenai organisasi dan tata kerja kementerian ini memang dilakukan khusus untuk menambahkan tugas dan fungsi non litigasi pada di tugas dan fungsi Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia yang dilaksanakan oleh Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan<sup>6</sup>. Sebelumnya tidak pernah dikenal ada tugas dan fungsi non litigasi di kementerian hukum dan HAM. Sejarah menunjukkan bahwa Permenkumham No. 30

---

<sup>6</sup> merujuk pada konsiderans menimbang yang berisi pada alasan-alasan ditetapkannya Peraturan Menteri Hukum dan HAM nomor 30 Tahun 2017, lihat huruf 'a' konsiderans Peraturan tersebut yakni: "bahwa untuk meningkatkan pelaksanaan tugas dan fungsi Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia dalam melakukan proses litigasi peraturan perundang-undangan, perlu menambahkan tugas dan fungsi Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia yang dilaksanakan oleh Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan tidak hanya dalam proses litigasi peraturan perundang-undangan namun juga perlu melaksanakan tugas dan fungsi di bidang **nonlitigasi peraturan perundangundangan**".

Tahun 2017 ini dipersiapkan untuk menjadi justifikasi dan dasar hukum bagi pelaksanaan Permenkumham nomor 32 Tahun 2017.

Permenkumham No. 30 Tahun 2017 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 29 Tahun 2015 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia ditetapkan pada 7 Desember 2017. **Satu hari** setelah Permenkumham 30 Tahun 2017 ditetapkan, pada 8 Desember 2017, Menteri menetapkan Permenkumham No. 32 Tahun 2017 tentang Tata Cara Penyelesaian Sengketa Peraturan Perundang-undangan Melalui Jalur Nonlitigasi.

Dalam Permenkumham 30 Tahun 2017 tersebut, Menteri memberi tambahan tugas ‘nonlitigasi peraturan perundang-undangan’ kepada Direktur Jenderal Peraturan Perundang-undangan. Fungsi Dirjen Peraturan Perundang-undangan menurut Pasal 141 Permenkumham 30 Tahun 2017 adalah:

1. Perumusan kebijakan di bidang perancangan, harmonisasi, pengundangan dan publikasi, litigasi dan **nonlitigasi peraturan perundang-undangan**, fasilitasi perancangan peraturan perundang-undangan di daerah sesuai dengan permintaan daerah, dan pembinaan perancang peraturan perundang-undangan;
2. pelaksanaan kebijakan di bidang perancangan, harmonisasi, pengundangan dan publikasi, litigasi dan **nonlitigasi peraturan perundang-undangan**, fasilitasi perancangan peraturan perundang-undangan di daerah sesuai dengan permintaan daerah, dan pembinaan perancang peraturan perundang-undangan;
3. pemberian bimbingan teknis dan supervisi di bidang perancangan, harmonisasi, pengundangan dan publikasi, litigasi dan **nonlitigasi peraturan perundang-undangan**, fasilitasi perancangan peraturan perundang-undangan di daerah sesuai dengan permintaan daerah, dan pembinaan perancang peraturan perundang-undangan;
4. pelaksanaan pemantauan, evaluasi, dan pelaporan di bidang perancangan, harmonisasi, pengundangan dan publikasi, litigasi dan **nonlitigasi peraturan perundang-undangan**, fasilitasi perancangan peraturan perundang-undangan di daerah sesuai dengan permintaan daerah, dan pembinaan perancang peraturan perundang-undangan;
5. pelaksanaan administrasi Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan; dan
6. pelaksanaan fungsi lain yang diberikan oleh Menteri.

Penambahan pelaksanaan urusan ‘nonlitigasi peraturan perundang-undangan’ yang cukup detail di Permenkumham No.30 tahun 2017 sebenarnya tidak pernah diatur sebelumnya pada Perpres No. 44 Tahun 2015 tentang Kementerian Hukum dan HAM, yang merupakan

Perpres pembentukan dan landasan kementerian hukum dan HAM menjalankan fungsi dan tugasnya. Pasal 10 Perpres No.44 Tahun 2015 menyatakan bahwa Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan mempunyai tugas menyelenggarakan perumusan dan pelaksanaan kebijakan di bidang peraturan perundang-undangan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dalam menjalankan tugas yang dimaksud pada Pasal 10 Perpres No.44 Tahun 2015, ‘Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan menyelenggarakan fungsi Perumusan, pelaksanaan, pemberian bimbingan teknis dan supervisi, pemantauan dan evaluasi dan pelaporan kebijakan di bidang perancangan, harmonisasi, pengundangan dan publikasi, *litigasi peraturan perundang-undangan*, fasilitasi perancangan peraturan perundang-undangan di daerah sesuai permintaan daerah, dan pembinaan perancang peraturan perundang-undangan’.

Fungsi Dirjen Peraturan-undangan pada Pasal 10 Perpres No.44 Tahun 2015 tersebut hanya menyebutkan litigasi peraturan perundang-undangan dan tidak menyebutkan nonlitigasi peraturan-undangan. Sehingga dapat disimpulkan bahwa Dirjen Peraturan-undangan sesungguhnya tidak memiliki kewenangan yang berdasar untuk menjalankan fungsi tersebut. Hal ini didasarkan pada pengaturan yang ada pada Perpres No. 44 Tahun 2015, bahwa memang Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia tidak memiliki kewenangan urusan ‘nonlitigasi peraturan perundang-undangan’.<sup>7</sup>

Dari sini kita dapat mempertanyakan, bagaimana mungkin peraturan menteri menyerahkan kewenangan baru pada dirinya sendiri (Menteri Hukum dan HAM sendiri) tanpa ada dasar dari peraturan di atasnya yaitu Peraturan Presiden Pembentukan Kementerian Hukum dan HAM itu sendiri?

### **Perihal Pengujian Peraturan Perundang-undangan**

Berdasarkan literatur, pengujian peraturan perundang-undangan yang dilakukan dengan sebuah hak yang dikenal dengan hak menguji (*toetsingrecht*). Sejalan dengan pengertian hak menguji (*toetsingrecht*) terdapat 2 (dua) macam hak menguji yaitu (1) hak menguji formal (*formele*), sebuah kegiatan untuk menilai apakah suatu produk peraturan perundang-undangan diundangkan melalui prosedur atau tata cara yang tepat sesuai dengan peraturan perundang-undangan. (2) hak menguji materil adalah wewenang untuk menyelidiki

---

<sup>7</sup> Indonesia, “Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2015 tentang Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia”, Pasal 10.

dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi derajatnya serta apakah kekuasaan tertentu berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Hak menguji material terkait dengan isi atau substansi dari peraturan dan mendasarkan pada peraturan yang lebih tinggi darinya.

Hak menguji memang dapat saja dilakukan oleh beberapa lembaga kekuasaan lainnya. Sehingga pengujian tersebut dikenal dengan adanya *judicial review* bila dilakukan oleh lembaga yudikatif, *executive review* bila dilakukan oleh lembaga eksekutif dan *legislative review* apabila pengujiannya dilakukan oleh legislatif. Tapi masing-masing lembaga tersebut akan melakukan hak menguji yang berbeda caranya sesuai dengan tugas, pokok dan fungsi dari masing-masing lembaga yang ada.

Penyelesaian disharmonisasi peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh Direktur Jenderal Perundang-undangan menurut Permenkumham 02 Tahun 2019 untuk menyelesaikan adanya masalah disharmonisasi peraturan perundang-undangan yaitu bila ada konflik/ pertentangan antar norma hukum atau konflik kewenangan antar kementerian/ lembaga yang menimbulkan ketidakadilan bagi masyarakat dan pelaku usaha serta menghambat iklim investasi, usaha, dan kegiatan ekonomi nasional dan daerah merupakan sebuah mekanisme yang esensinya adalah pengujian hak uji materiil. Pada pelaksanaannya yang dilakukan dalam penyelesaian ini tidak beda dengan pengujian materiil peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh lembaga yudikatif. Apalagi dalam Permenkumham itu disebut juga bahwa permohonan penyelesaian tersebut dilakukan apabila peraturan tersebut “...yang menimbulkan ketidakadilan bagi masyarakat dan pelaku usaha ...”. Penentu ketidakadilan yang ada dalam masyarakat, tentunya adalah kewenangan lembaga yudikatif, bukan kementerian Hukum dan HAM.

Beberapa hal lain terlihat adanya kesamaan dengan proses memeriksa pertentangan norma di lembaga yudikatif, adalah adanya permohonan dari para pihak yaitu orang perseorangan atau kelompok orang, badan/ lembaga/ kementerian/ lembaga pemerintah nonkementerian/ pemerintahan daerah; dan/atau badan hukum publik/ privat kepada Kementerian Hukum dan HAM untuk memeriksa. Adanya majelis pemeriksa yang dibentuk melaksanakan kegiatan mediasi dalam rangka penyelesaian disharmonisasi peraturan perundang-undangan ini, seperti majelis hakim dalam sebuah sidang pengadilan untuk memutuskan perkara. Pelaksanaan mediasi pun hampir sama dengan sidang pengadilan yaitu mendengarkan keterangan pemohon dan pihak terkait, mendengarkan pendapat hukum para Ahli, melakukan klarifikasi kepada Para Pihak; dan menyimpulkan dan membacakan hasil

Mediasi. Walaupun penggunaan istilah mediasi, dapat jadi disebut sebagai jalur diluar pengadilan dan dianggap tidak sama dengan apa yang dilakukan oleh lembaga yudikatif, tapi mekanisme permohonan, register permohonan serta sidang pemeriksaan yang dipimpin oleh majelis pemeriksa hampir menunjukan kesamaan dengan pengujian materiil peraturan perundang-undangan dilembaga yudikatif.

Dugaan adanya konflik diajukan oleh para pihak yang disebutkan dalam Permenkumham untuk meminta agar Kementerian Hukum dan HAM memutuskan sengketa tersebut dengan cara melakukan mediasi. Pengajuan dari para pihak kepada kementerian hukum dan ham untuk meminta penyelesaian hukum, tak berbeda dengan tugas dan pokok serta fungsi lembaga yudikatif, dan hal ini merupakan hal yang tidak tepat.

Berkaitan dengan mekanisme dilakukan oleh kementerian hukum dan HAM sebagai lembaga eksekutif, sebenarnya dapat saja lembaga eksekutif melaksanakan hak menguji norma peraturan perundang-undangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Sayangnya, mekanisme hak menguji yang dilaksanakan oleh menteri hukum dan HAM yang kemudian didelegasikan kepada dirjen perundang-undangan bukanlah juga merupakan mekanisme tepat bagi sebuah lembaga eksekutif. Lembaga eksekutif atau pemerintah dapat saja melakukan hak menguji materiil atas peraturan perundang-undangan yang dibuatnya sendiri. Peraturan perundang-undangan (sebagai produk pemerintah) dapat saja dinilai, diuji atau direvisi oleh lembaga pembentuknya sendiri melalui executive review.<sup>8</sup> Hak menguji yang dilakukan eksekutif dilakukan dalam hal upaya peninjauan atau pengujian kembali yang dilakukan oleh lembaga eksekutif itu sendiri sebagai lembaga pembentuk peraturan tersebut. Artinya tidaklah memungkinkan Menteri Hukum dan HAM menguji peraturan dari Menteri lainnya ataupun peraturan yang dibentuk oleh Pemerintah Daerah. Padahal dalam Permenkumham ini Dirjen perundang-undangan mempunyai kewenangan untuk memeriksa beberapa jenis Peraturan Perundang-undangan diluar dari peraturan yang dibentuk oleh Menteri Hukum dan HAM yaitu Peraturan Menteri (termasuk yang diluar dari kementerian Hukum dan HAM), Peraturan Lembaga Pemerintah Nonkementerian, Peraturan dari Lembaga Nonstruktural; dan Peraturan perundang-undangan di daerah. Selain dari permasalahan, luasnya jenis peraturan yang diberikan kewenangan oleh Permenkumham ini untuk diperiksa direktur jenderal perundang-undangan, terdapat masalah juga bahwa seorang dirjen Perundang-Undanguan yang letaknya

---

<sup>8</sup> Sebagaimana pendapat Prof. Jimly Asshiddiqie dalam kata pengantar buku Fatmawati, "Hak Menguji (Toetsingrecht) yang dimiliki hakim dalam sistem hukum Indonesia", (Jakarta: Rajagrafindo, 2005), hal ix-x.

dibawah Menteri Hukum dan HAM diberikan kewenangan untuk memeriksa peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Menteri dari kementerian lainnya (jabatan yang diatas Direktur Jenderal) adalah sebuah ketidaktepatan.

Secara umum, ada hal penting yang harus dipahami oleh semua, bahwa pada dasarnya hak menguji yang dimiliki oleh eksekutif untuk menguji peraturan yang dibentuknya sendiri juga tak menutup hak menguji yang akan dilakukan oleh lembaga yudikatif, bila ada permohonan pengujian dari masyarakat.

### **Penyelesaian Disharmoni Perundang-undangan: Ranah Publik atau Privat?**

Kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan ada dalam ranah publik, yaitu mengenai kewenangan mengatur yang dimiliki oleh Pemerintah dalam hubungannya dengan rakyatnya. Esensi yang paling mendasar adalah peraturan perundang-undangan adalah produk hukum publik. Bukan seperti sebuah perjanjian antara para pihak yang berisi tentang kesepakatan untuk menjadi Undang-Undang bagi para pihak. Perbedaan sangat mendasar antara produk hukum publik dan produk hukum privat. Pemerintah tak perlu menunggu kesepakatan dari masyarakat bagaimana ia akan mengatur, namun produk hukum tersebut langsung memiliki daya laku dan daya ikat seketika peraturan perundang-undangan tersebut diundangkan.

Peraturan perundang-undangan adalah salah satu dari Instrumen Pemerintah untuk melaksanakan tindakan hukum pemerintah. Tindakan hukum pemerintah tersebut merupakan pernyataan kehendak sepihak (hubungan hukum bersegi satu) dari organ pemerintah (*eenzijdige wilsverklaring van de bestuursorgaan*).<sup>9</sup> Tindakan hukum yang dibuat dari pernyataan sepihak tersebut, tidak mungkin diubah atau dicabut dengan sebuah tindakan hukum yang bersegi dua. Dengan kata lain tak mungkin produk hukum berbentuk perundang-undangan yang dihasilkan oleh tindakan hukum bersegi satu diubah atau dicabut dengan kesepakatan atau perjanjian sebagai tindakan hukum bersegi dua antara pemerintah dan masyarakat. Kedudukan tindakan hukum yang dihasilkan dari hubungan hukum bersegi satu, mempunyai kedudukan lebih tinggi dari tindakan hukum yang dihasilkan dari hubungan bersegi dua<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Ridwan HR, "Hukum Administrasi Negara", (Jakarta: Rajawali Pers, 2006), hal. 111.

<sup>10</sup> Maria Farida Indrati S., "Ilmu Perundang-undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan", (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2011), hal. 43 sebagaimana mengutip Benyamin Akzin, "Law, State, and



Keberlakuan peraturan perundang-undangan bersifat universal yakni maksudnya diciptakan untuk menghadapi peristiwa-peristiwa yang akan datang yang abstrak, tidak dirumuskan untuk mengatasi peristiwa-peristiwa tertentu saja.<sup>11</sup> Keberlakuan klausula dalam peraturan perundang-undangan ditujukan kepada banyak orang (banyak disebut dengan istilah umum) dan kegiatan abstrak<sup>12</sup>. Sehingga tidak dapat seseorang (individual) tertentu atau karena kejadian atas peristiwa tertentu (konkret) berusaha merubah klausula bersifat umum dan abstrak hanya karena permohonan pihak pihak. Apabila ini dilakukan akan menimbulkan ketidakpastian hukum, karena ketika klausula itu diubah maka tidak hanya memberikan konsekuensi kepada pihak (individual) tertentu tapi akan mengakibatkan perubahan klausula kepada banyak orang (umum).

Permenkumham No. 02 Tahun 2019 menciptakan mekanisme baru yaitu penyelesaian disharmonisasi peraturan perundang-undangan melalui mediasi. Dari judul Permenkumham ini, pernyataan cara penyelesaian melalui mediasi menunjukkan ketidakkonsistenan atas sebuah perbedaan perlakuan penyelesaian hukum pada produk hukum publik. Mediasi dikenal dengan penyelesaian sengketa di ranah privat, padahal jelas sekali bahwa peraturan perundang-undangan adalah ranah publik.

Mekanisme pemeriksaan atas kasus disharmonisasi peraturan perundang-undangan pun tidak akan terlaksana dengan baik karena sengketa yang ada terjadi diantara para pihak yang sebenarnya tidak seimbang. Sejak awal pembentukan memang telah ada ketimpangan posisi antara pemerintah (sebagai pembentuk peraturan perundang-undangan) dan masyarakat yang diaturnya. Bagir Manan menjelaskan bahwa ketika berbicara mengenai peraturan perundang-undangan maka kita berada dalam ranah publik karena peraturan perundang-undangan adalah suatu produk dari kekuasaan publik. Apabila terdapat sengketa, yang menjadi pihak terkait adalah yang membuat/mengeluarkan produk perundang-undangan tersebut.<sup>13</sup> Pihak pembentuk peraturan perundang-undangan akan tetap menjadi pihak yang lebih tinggi dari masyarakat yang diatur olehnya. Maka sangat dapat dipahami apabila mekanisme yang mensyaratkan adanya kesepakatan ini tidak akan mungkin dapat memerintahkan Pemerintah

---

International Legal Order Essays in Honor of Kelsen”, (Knoxville: The University of Tennessee Press, 1964), hal. 3-5.

<sup>11</sup> Ridwan HR, *Loc. Cit.*, hal. 130.

<sup>12</sup> Maria Farida Indrati S., *Loc. Cit.*, hal. 36.

<sup>13</sup> Pendapat ini dikemukakan oleh Prof. Bagir Manan pada Seminar Hukum bertema “Quo Vadis Tata Kelola Regulasi Yang Baik” yang diadakan di Fakultas Hukum Universitas Indonesia pada 1 November 2018.

untuk tunduk pada kesepakatan. Pemerintah yang memiliki posisi lebih tinggi tidak akan mudah untuk mematuhi kesepakatan dalam mekanisme ini.

Disisi lain akan ada permasalahan baru apabila Pemerintah kemudian menyepakati apa yang terjadi di ruang mediasi (atau dulu disebut dengan pemeriksaan) akan berimbas pada banyak pihak (mengikat banyak orang) bukan hanya pihak pemohon saja. Hal ini merusak kepastian hukum yang ada. Bagaimana sebuah peraturan diubah hanya dengan kesepakatan di ruang mediasi semacam ini. Kesepakatan bukan sebuah hukum yang harus dipatuhi, tidak seperti putusan pengadilan yang dapat langsung menjadi hukum. Dengan kata lain kesepakatan yang ditimbulkan melalui proses mediasi itu tidak mempunyai kekuatan hukum apapun.

Apabila secara teori diatas, dapat dikatakan bahwa penyelesaian secara mediasi tidak tepat untuk produk hukum publik yang dibentuk dari kewenangan publik pemerintah, dan tidak akan memiliki kekuatan hukum apapun. Pada prakteknya, dapat dijadikan sebuah contoh kasus bahwa kesepakatan mediasi (pada saat itu disebut dengan nonlitigasi) tidak dapat dieksekusi secara hukum dan dijalankan sesuai kesepakatan dalam pemeriksaan.

Salah satu fakta yang menunjukkan bahwa tidak dapat berjalannya kesepakatan yang terjadi pada pemeriksaan sengketa perundang-undangan melalui jalur nonlitigasi antara pemohon, yaitu Gabungan Produsen Rokok Putih Indonesia (Gaprindo) dengan objek Permohonan Perda Kota Bogor No.12 Tahun 2009 dan Peraturan Wali Kota Bogor No. 3 Tahun 2014 dan pemerintah kota Bogor, sebagai pihak terkait dalam permohonan tersebut.

Kesepakatan yang diambil dalam pemeriksaan pada tanggal 20 September 2018 di Gedung Direktorat Jenderal Perundang-undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia akhirnya tidak dapat terlaksana sesuai kesepakatan, sama dengan dugaan yang penulis bahas dalam paragraf sebelumnya bahwa pemerintah memang memiliki kedudukan lebih tinggi dari pemohon.

Dalam forum mediasi tersebut setidaknya terdapat dua kesepakatan inti yakni pertama, bahwa Perda Kota Bogor No. 12 Tahun 2009 harus disesuaikan dengan PP No. 109 Tahun 2012 tentang Pengamanan Bahan Yang Mengandung Zat Adiktif Berupa Produk Tembakau Bagi Kesehatan. Hal ini dikarenakan dalam proses pemeriksaan, berdasarkan ahli dan majelis pemeriksa, ditemukan bahwa Perda Kota Bogor No. 12 Tahun 2009 bertentangan dengan PP No. 109 Tahun 2012. Kesepakatan kedua adalah bahwa Peraturan Walikota Bogor No. 3 Tahun 2014 akan diajukan untuk dicabut karena bertentangan dengan PP No.109 Tahun 2012.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan, <http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/kegiatan-umum/3462-sidang-pemeriksaan-penyelesaian-sengketa-peraturan-perundang-undangan-puu-melalui-jalur-non-litigasi-terkait-larangan-menjual-dengan-memperlihatkan-wujud-rokok-pada-perda-kota-bogor.html> di unduh 15

Nyatanya pada Desember 2018, Peraturan Daerah Kota Bogor No. 10 Tahun 2018 tentang Kawasan Tanpa Rokok yang Mencabut Perda Kota Bogor No. 12 Tahun 2009 tidak memuat substansi dari hasil kesepakatan pada 20 September 2018. Alhasil Perda 10 Tahun 2018, dan kembali tetap memiliki materi muatan yang bertentangan dengan PP No. 109 Tahun 2012.<sup>15</sup> Kesepakatan yang pernah terjadi diruang pemeriksaan non litigasi saat itu tidak dijalankan oleh Pemerintah Kota Bogor. Kasus diatas menunjukkan salah satu tidak berfungsinya mekanisme penyelesaian disharmonisasi peraturan perundang-undangan semacam ini. Menunjukkan bahwa sangat mungkin pemerintah tidak akan mematuhi apa yang menjadi kesepakatan, karena memang peraturan perundang-undangan pada dasarnya adalah produk hukum bersegi satu yang menempatkan posisi pemerintah lebih tinggi untuk memutuskan apapun terhadap rakyatnya.

## **Kesimpulan**

Saya masih ingat pesan Prof Maria Farida Indrati bahwa hukum tata negara dan hukum administrasi negara kian dinamis saat ini, berbeda dengan ketika saya masih duduk di bangku kuliah S1 dahulu. Melihat perkembangan dinamis-nya juga menciptakan beberapa kondisi permasalahan lainnya. Saat ini ditemui adanya disharmonisasi peraturan perundang-undangan, pertentangan kewenangan dalam pengaturan bahkan adanya materi pengaturan yang bertabrakan satu sama lain hingga terlalu banyaknya peraturan perundang-undangan dibentuk, yang dewasa ini dikenal dengan istilah obesitas perundang-undangan. Keinginan untuk inovasi dalam penyelesaian permasalahan hukum dan perundang-undangan pun mungkin jadi salah satu tantangan tersendiri. Tentunya tidak salah mencoba menemukan solusi, tapi solusi yang dirumuskan harus tetap berpegangan atas sebuah keteraturan dan kepastian hukum yang didasari atas kewenangan, teori, konsep dan sistem hukum yang tepat.

Penyelesaian permasalahan menunjukkan beberapa permasalahan yaitu (1) kewenangan lembaga yang menjalankan mekanisme penyelesaian disharmonisasi peraturan perundang-undangan. Dirjen Perundang-Undangan walaupun menerima delegasi dari Menteri Hukum dan HAM bukan lembaga yang tepat melakukan mekanisme seakan akan pengujian,

---

Mei 2019. Lihat juga Berita Acara Pemeriksaan No. 18/NL/2018 yang dikeluarkan oleh Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan.

<sup>15</sup> Nusantara Medcom, <https://nusantara.medcom.id/jawa-barat/peristiwa-jabar/0KvqMMYk-perda-ktr-abaikan-keputusan-sidang-sengketa-perundangan> di unduh pada 15 Mei 2019. Lihat juga <https://regional.kontan.co.id/news/kemdagri-perda-kawasan-tanpa-rokok-ktr-bogor-tak-sesuai-aturan-nasional>

walaupun dibungkus dengan istilah “penyelesaian disharmoni melalui mediasi”. Memaksakan adanya kewenangan non litigasi perundang-undangan di tangan dirjen perundang-undangan dengan melakukan perubahan aturan dengan menetapkan Permenkumham No. 30 Tahun 2017 untuk mengatur kewenangan lebih dari yang diperintahkan oleh Peraturan di atasnya mengenai tugas pokok dan fungsi kementerian hukum dan HAM, adalah sebuah kekeliruan. Perpres No. 40 Tahun 2015 yang memberikan landasan Kementerian Hukum dan HAM menjalankan tugas pokok dan fungsi hanya mengenal istilah tugas dan kewenangan litigasi bagi Menteri, dan tidak pada kewenangan non litigasi. (2) Sebuah pengujian peraturan perundang-undangan yang diajukan oleh pihak masyarakat yang dirugikan adalah ranah dari kekuasaan yudikatif, tidaklah tepat bila kekuasaan eksekutif yang bertugas membentuk peraturan kemudian melakukan pengujian pada peraturan yang ada. Yang dapat dilakukan oleh kekuasaan eksekutif hanyalah mereview peraturan yang pernah lembaga tersebut keluarkan bukan menguji peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh lembaga eksekutif (lainnya). Prinsip bahwa hanya lembaga pembentuk yang dapat menetapkan, mengubah dan mencabut peraturan itu sendiri. Apalagi dalam kasus ini, Direktorat Jenderal Perundang-undangan yang notabene adalah unit dibawah kementerian, dapat menguji beberapa peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh lembaga diatas Dirjen seperti Peraturan Menteri, Peraturan Lembaga Pemerintah Nonkementerian atau Peraturan dari Lembaga Nonstruktural. Sebagai lembaga pemerintahan, Kementerian Hukum dan HAM sebaiknya tidak melakukan mekanisme disharmonisasi dengan cara non litigasi ataupun yang disebut dengan mediasi seperti ini. Hal yang bisa dilakukan kementerian hukum mengiatkan kembali dan mengembalikan tugas dan fungsi yang lebih tepat membina kementerian lainnya, LPNK, lembaga/ komisi semua pembentuk peraturan perundang-undangan untuk dapat menyiapkan perancang peraturan perundang-undangan yang baik, termasuk kemampuan penelitian perundang-undangan sebelum menyusun peraturan perundang-undangan. (3) Peraturan Perundang-Undangan yang merupakan produk hukum publik, memiliki kedudukan lebih tinggi dari sebuah kesepakatan para pihak, yang merupakan produk hukum privat. Begitupula bila peraturan perundang-undangan apabila dilihat dari sisi produk hukum yang berasal dari tindakan hukum bersegi satu, pemerintah tidak memerlukan persetujuan masyarakat atas apa yang diatur. Sehingga apabila diadakan mekanisme penyelesaian disharmoni peraturan perundang-undangan dilakukan dengan mediasi, tidak akan menempatkan posisi pemerintah seimbang dan sejajar dengan masyarakat yang diatur, seperti hal mediasi pada umumnya di ranah privat. Penggunaan mekanisme mediasi yang merupakan cara yang digunakan dalam menyelesaikan masalah pada bidang hukum privat tidak tepat bila

digunakan utk penyelesaian disharmonisasi peraturan perundang-undangan, karena peraturan perundang-undangan adalah produk hukum publik.

Disharmoni terjadi dari banyak faktor, salah satu penyebab adanya disharmoni dalam pembentukan peraturan perundang-undangan adalah kurangnya kemampuan perancang untuk melihat apakah telah ada pengaturan yang pernah ada sebelumnya dan bagaimanakah seharusnya merancang peraturan agar tidak bertabrakan. Peningkatan koordinasi antar kementerian dan/atau LPNK atau lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan dan mengurangi ego sektoral antar kementerian demi terciptanya peraturan perundang-undangan yang harmonis harusnya lebih dipertimbangkan dari pada menciptakan mekanisme penyelesaian disharmoni dengan menggunakan mekanisme mediasi.

Kedepan, ide untuk menciptakan Badan Legislasi Nasional yang berada langsung di bawah Presiden agar pembentukan peraturan perundang-undangan pada bidang pemerintahan menjadi satu pintu mungkin juga dapat menjadi sebuah solusi. Walaupun tetap harus dipikirkan secara matang mekanisme kerja dan koordinasi pembentukan peraturan perundang-undangan pada badan tersebut.

## Daftar Pustaka

- Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan, 2018, *Sidang Pemeriksaan Penyelesaian Sengketa Peraturan Perundang-undangan (PUU) melalui jalur non Litigasi terkait larangan menjual dengan memperlihatkan wujud rokok pada Perda Kota Bogor*, diakses di <http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/kegiatan-umum/3462-sidang-pemeriksaan-penyelesaian-sengketa-peraturan-perundang-undangan-puu-melalui-jalur-non-litigasi-terkait-larangan-menjual-dengan-memperlihatkan-wujud-rokok-pada-perda-kota-bogor.html> pada 15 Mei 2019
- Fatmawati, 2005, *Hak Menguji (Toetsingrecht) yang dimiliki hakim dalam sistem hukum Indonesia*, (Jakarta: Rajagrafindo, 2005)
- HR, Ridwan, 2006, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2006)
- Indonesia, 2019, *Peraturan Menteri Hukum dan HAM No.02 Tahun 2019 tentang Penyelesaian Disharmoni Peraturan Perundang-undangan Melalui Mediasi*, Berita Negara Nomor 127 Tahun 2019
- Indrati S, Maria Farida., 2007, *Ilmu Perundang-Undangan : Jenis , Fungsi, dan Materi Muatan*, (Yogyakarta : Penerbit Kanisius, 2007)
- Indonesia, 2017, *Peraturan Menteri Hukum dan HAM No. 32 Tahun 2017 tentang Tata Cara Penyelesaian Sengketa Peraturan Perundang-Undangan Melalui Jalur Nonlitigasi*, Berita Negara Nomor 1754 Tahun 2017
- Indonesia, 2015, *Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2015 tentang Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia*, Lembaran Negara Tahun 2015 Nomor 84
- Indonesia, 2017, *Peraturan Menteri Hukum dan HAM No. 30 Tahun 2017 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia Nomor 29 Tahun 2015 Tentang Organisasi Dan Tata Kerja Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia*, Berita Negara Nomor 1752 Tahun 2017
- Nusantara Medcom, 2018, *Perda KTR Abaikan Keputusan Sidang Sengketa Perundangan* <https://nusantara.medcom.id/jawa-barat/peristiwa-jabar/OKvqMMYk-perda-ktr-abaikan-keputusan-sidang-sengketa-perundangan> di unduh pada 15 Mei 2019
- 2018, *Quo Vadis Tata Kelola Regulasi Yang Baik*, Pemaparan Prof. Bagir Manan pada Seminar di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1 November 2018



**KETENTUAN DEFINISI DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN:  
MEMAHAMI PERBEDAAN PENGERTIAN KEPUTUSAN TATA USAHA NEGARA  
DAN KEPUTUSAN ADMINISTRASI PEMERINTAHAN**

Oleh:

Sony Maulana Sikumbang, S.H., M.H.

*Tulisan ini merupakan bagian dari keterangan yang disampaikan oleh penulis dalam Sidang Perkara No. 217/G/2018/PTUN.Jkt tentang Gugatan Atas Keputusan Pimpinan Komisi Pemberantasan Komisi Nomor 1426 Tahun 2018 tentang Tata Cara Mutasi di Lingkungan Komisi Pemberantasan Korupsi pada hari Senin, tanggal 11 Februari 2019 pada Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta.*

**Keputusan Administrasi: Wujud Tertulis Dari Penetapan**

Penetapan merupakan salah satu dari 4 (empat) tindakan hukum administrasi negara selain rencana, norma jabaran, dan legislasi semu.<sup>1</sup> Sebagai tindakan hukum administrasi negara, penetapan dilakukan oleh pemerintah sebagai penguasa administrasi (*bestuur; rule application*) untuk penerapan atau realisasi (*materiele daad*) peraturan perundang-undangan.<sup>2</sup>

Tindakan hukum administrasi negara ini dituangkan dalam keputusan yang disebut dengan **Keputusan Administrasi** (*administratieve beschikking*), yaitu keputusan yang bersifat penetapan karena mengandung norma-norma hukum yang *konkret, individual, dan final*, yaitu mengenai suatu hal atau perilaku tertentu, ditujukan kepada seseorang atau beberapa orang tertentu, dan sudah definitif sehingga tidak memerlukan persetujuan instansi atasan atau instansi lain. Produk hukum ini menimbulkan akibat hukum yang dirasakan langsung secara personal oleh orang atau badan hukum perdata.

Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (UU 5/1986) menentukan, bahwa:<sup>3</sup>

Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret,

---

<sup>1</sup>S. Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*. Cet. 8. (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986), hal. 83.

<sup>2</sup>*Ibid.*, hal. 92.

<sup>3</sup>Indonesia, *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara*.



individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Dua puluh delapan tahun kemudian, Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU 30/2014) menyebutkan, bahwa:<sup>4</sup>

Keputusan Administrasi Pemerintahan yang juga disebut Keputusan Tata Usaha Negara atau Keputusan Administrasi Negara yang selanjutnya disebut Keputusan adalah ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Teknik perancangan peraturan perundang-undangan (*gesetzgebungstechnik; legislative drafting technique*) sebagai bagian dari ilmu perundang-undangan (*gesetzgebungslehre; legislative drafting*)<sup>5</sup> bisa dipakai dalam memahami permasalahan perbedaan definisi atau pengertian dari kata atau istilah Keputusan Tata Usaha Negara atau Keputusan Administrasi Pemerintahan dari kedua undang-undang tersebut untuk mendapatkan kejelasan bahwa perbedaan tersebut sesungguhnya bukan sesuatu yang bermasalah.

### **Perumusan Ketentuan Definisi Dalam Peraturan Perundang-undangan**

Perancang peraturan perundang-undangan menggunakan pasal definisi atau pengertian dari kata atau istilah untuk menentukan makna dari kata atau istilah yang mereka gunakan dalam rancangan peraturan perundang-undangan yang sedang disusunnya. Ketentuan definisi atau pengertian dari kata atau istilah bertujuan menjelaskan secara tepat kepada para pembaca tentang apa yang dimaksud oleh perancang peraturan perundang-undangan dengan menggunakan kalimat yang spesifik.<sup>6</sup>

Teknik perancangan peraturan perundang-undangan (*legislative drafting technique*) mengintrodusir beberapa pedoman bagi perancang dalam menyusun ketentuan definisi atau pengertian dari kata atau istilah, antara lain:<sup>7</sup>

- a. tidak boleh ada definisi yang dipaksakan

---

<sup>4</sup>Indonesia, *Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan*.

<sup>5</sup>Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan (1): Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*. Cet. 1. (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2007), hal. 9.

<sup>6</sup>Ann Seidman, Robert B. Seidman, dan Nalin Abeysekere, *Legislative Drafting for Democratic Social Change: A Manual for Drafter*. Cet. 1. (London: Kluwer Law International Ltd, 2001), hal. 312.

<sup>7</sup>*Ibid.*, hal. 312-314.

Jangan menggunakan definisi dengan ketentuan yang berbeda terlalu jauh dari makna asal kata atau istilah yang bersangkutan. Perancang peraturan perundang-undangan tidak dapat mendefinisikan kata atau istilah sehingga memiliki makna apa saja sesuai dengan pilihannya.

- b. tidak boleh mengandung ketentuan substantif

Jangan memasukkan ketentuan yang substantif ke dalam definisi. Lebih baik meletakkan pasal yang berisi substantif ke dalam ketentuan materi, bukan pada ketentuan umum mengenai definisi.

- c. kata yang didefinisikan sebaiknya tidak digunakan dalam definisi

Perancang peraturan perundang-undangan harus menghindari mendefinisikan kata atau istilah dengan menggunakan kata atau istilah yang didefinisikan karena justru akan membuat pembaca ragu-ragu tentang apa sesungguhnya yang dimaksud dengan kata atau istilah tersebut.

- d. dimungkinkan untuk mengeluarkan atau menarik referen

perancang peraturan perundang-undangan dapat mengeluarkan referen yang merupakan atau berada dalam definisi tidak menjadi bagian dari definisi dengan menggunakan kata 'kecuali'. Sebaliknya, gunakan kata 'termasuk' saat perancang peraturan perundang-undangan memasukkan referen lain yang bukan atau tidak di dalam definisi menjadi bagian dari definisi.

- e. jangan menggunakan kata 'adalah' dan 'termasuk' secara bersamaan

'adalah' mengisyaratkan definisi tersebut meliputi semua referen atau obyek yang dibicarakan, sedangkan 'termasuk' berarti definisi yang bersangkutan menganggap sama beberapa referen lain dengan referen atau obyek yang didefinisikan. Penggunaan kedua kata ini secara bersamaan menimbulkan kontradiksi yang tidak logis.

- f. hindari definisi dengan pengacuan

Penggunaan definisi yang mengacu pada definisi dalam peraturan perundang-undangan lain hanya akan menyulitkan pengguna karena harus memeriksa peraturan perundang-undangan lain tersebut untuk mengetahui definisi suatu kata atau istilah. Sering bahkan pengguna mengacuhkan saja perintah untuk melihat definisi pada peraturan perundang-undangan lain itu.

- g. jangan berbelit-belit.

Jangan sekali-kali menggunakan bentuk seperti: ‘kecuali apabila ditentukan lain, kata bandara adalah ...’ Sekali didefinisikan, perancang peraturan perundang-undangan harus menggunakan kata atau istilah yang bersangkutan sesuai dengan definisinya, dan dengan cara apapun tidak menggunakan arti lain bagi kata atau istilah tersebut.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan memberikan pedoman mengenai perumusan ketentuan definisi peraturan perundang-undangan dalam Lampiran Huruf C.1 angka 96 sampai dengan angka 109 dari undang-undang ini.<sup>8</sup>

### **Perdebatan Atas Perbedaan: Kekurangpahaman Atas Dasar Dari Perumusan Ketentuan Definisi**

Perbedaan definisi atau pengertian dari kata atau istilah dalam satu peraturan perundang-undangan dan peraturan perundang-undangan lain seringkali menimbulkan perdebatan diantara para akademisi dan/atau praktisi hukum. Para akademisi hukum hampir selalu memperdebatkan definisi atau pengertian kata atau istilah dalam satu peraturan perundang-undangan yang berbeda dengan peraturan perundang-undangan lain. Menurut mereka, definisi atau pengertian dari kata atau istilah dalam satu peraturan perundang-undangan harus sama. Kesamaan ini bakal menciptakan harmonisasi pengaturan dalam sistem hukum dan peraturan perundang-undangan. Pada sisi lain, para praktisi hukum sering kali memanfaatkan perbedaan definisi atau pengertian kata atau istilah ini dengan cara memakai definisi atau pengertian dari kata atau istilah dari suatu peraturan perundang-undangan untuk digunakan dalam memahami atau melaksanakan ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan lain dalam rangka kerja profesional mereka, baik untuk menuduh, menyangka, mendakwa, atau membela, dan memutus perkara.

Peraturan perundang-undangan hampir selalu menggunakan definisi atau pengertian dengan ketentuan, dimana referen atas kata atau istilah yang didefinisikan sering tidak dapat didasarkan atas obyek fisik, melainkan oleh *manfaat definisi atau pengertian tersebut untuk tujuan-tujuan dari kata atau istilah tersebut sebagaimana digunakan oleh perancang dalam peraturan perundang-undangan yang disusunnnya*.<sup>9</sup> Berdasarkan hal tersebut, perancang selalu

---

<sup>8</sup>Indonesia, *Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2012 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*.

<sup>9</sup>Ann Seidman, Robert B. Seidman, dan Nalin Abeysekere, *Op.cit.* hal 312.

mengingatkan pembaca dengan cara memulai ketentuan definisi dengan frase, misalnya ‘Dalam Undang-Undang ini yang dimaksud dengan:’

Mengingat tujuan dari penggunaan suatu kata atau istilah dalam suatu peraturan perundang-undangan bisa berbeda dengan tujuan dari penggunaan kata atau istilah yang sama dalam peraturan perundang-undangan lain, maka *pertama*, dimungkinkan untuk pendefinisian atau pengertian secara berbeda. Kata ‘tinta’ misalnya, berdasarkan tujuan penggunaan yang berbeda, jauh lebih bermanfaat jika perancang Peraturan Komisi Pemilihan Umum mendefinisikan kata ini berbeda dengan definisi atau pengertian kata yang sama dalam Peraturan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan. *Kedua*, ketentuan definisi atau pengertian dari kata atau istilah dalam suatu peraturan perundang-undangan hanya bisa digunakan dalam rangka melaksanakan ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Ketentuan definisi atau pengertian dari kata atau istilah dalam suatu peraturan perundang-undangan tidak bisa dipakai dalam mendefinisikan atau mengartikan kata atau istilah yang sama yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan lain.

### **Memahami Perbedaan Pengertian Keputusan Tata Usaha Negara dan Keputusan Administrasi Pemerintahan**

Pasal 1 angka 4 UU 5/1986 menentukan, bahwa:<sup>10</sup>

Sengketa Tata Usaha Negara adalah sengketa yang timbul dalam bidang Tata Usaha Negara antara orang atau badan hukum perdata dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara, termasuk sengketa kepegawaian, berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Berdasarkan ketentuan dalam pasal tersebut, Keputusan Tata Usaha Negara yang dimaksud oleh Pasal 1 angka 3 dalam undang-undang yang sama adalah Keputusan Tata Usaha Negara yang menjadi Objek Sengketa Tata Usaha Negara. Namun, tidak semua Keputusan Tata Usaha Negara tersebut merupakan Objek Sengketa Tata Usaha Negara.

Selanjutnya, Pasal 2 dalam UU 5/1986 menyempitkan definisi atau pengertian yang ditentukan dalam Pasal 1 angka 3 tersebut dengan menetapkan, bahwa:<sup>11</sup>

Tidak termasuk dalam pengertian Keputusan Tata Usaha Negara menurut Undang-undang ini meliputi Keputusan tata Usaha Negara yang:

- a. merupakan perbuatan hukum perdata;

---

<sup>10</sup>Indonesia, *Op.cit.*

<sup>11</sup>*Ibid.*

- b. merupakan pengaturan yang bersifat umum;
- c. masih memerlukan persetujuan;
- d. dikeluarkan berdasarkan ketentuan KUHP atau KUHAP atau peraturan perundang-undangan lain yang bersifat hukum pidana;
- e. dikeluarkan atas dasar hasil pemeriksaan badan peradilan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- f. mengenai tata usaha Tentara Nasional Indonesia;
- g. dikeluarkan oleh Panitia Pemilihan, baik di pusat maupun di daerah, mengenai hasil pemilihan umum.

Berdasarkan ketentuan dalam pasal tersebut, beberapa Keputusan Tata Usaha Negara dikecualikan menjadi Objek Sengketa Tata Usaha Negara.

Sebaliknya, Pasal 3 ayat (1) dan ayat (2) *juncto* ayat (3) dalam undang-undang tersebut meluaskan definisi atau pengertian yang ditentukan dalam Pasal 1 angka 3 di atas dengan mengatur, bahwa:<sup>12</sup>

- (1) Apabila Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak mengeluarkan keputusan, sedangkan hal itu menjadi kewajibannya, maka hal tersebut disamakan dengan Keputusan Tata Usaha Negara.
- (2) Jika suatu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak mengeluarkan keputusan yang dimohon, sedangkan jangka waktu sebagaimana ditentukan dalam peraturan perundang-undangan dimaksud atau jangka waktu empat bulan dalam hal peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak menentukan jangka waktu telah lewat, maka Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tersebut dianggap telah menolak mengeluarkan keputusan yang dimaksud.

Menurut ketentuan dalam pasal tersebut, tindakan tidak mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara dianggap sebagai (telah menetapkan) Keputusan Tata Usaha Negara, dan menjadi Objek Sengketa Tata Usaha Negara. Keputusan Tata Usaha Negara ini, karena juga dianggap sebagai penolakan,<sup>13</sup> dikenal sebagai Keputusan Tata Usaha Negara fiktif-negatif.

Berdasarkan uraian di atas, dimungkinkan untuk pendefinisian atau pengertian secara berbeda. Mengingat tujuan dari penggunaan suatu kata atau istilah dalam suatu peraturan perundang-undangan bisa berbeda dengan tujuan dari penggunaan kata atau istilah yang sama dalam peraturan perundang-undangan lain, maka baik perancang UU 5/1986 maupun perancang UU 30/2014 mendefinisikan atau mengartikan kata atau istilah tersebut secara berbeda.

---

<sup>12</sup>*Ibid.*

<sup>13</sup>S. Prajudi Atmosudirdjo, *Op. cit.* hal. 91.

Mudah untuk dipahami, bahwa pengertian Keputusan Tata Usaha Negara lebih sempit daripada pengertian Keputusan Administrasi Pemerintahan. Keputusan Tata Usaha Negara adalah Keputusan Administrasi Pemerintahan tertentu yang menjadi Objek Sengketa Tata Usaha Negara.

Selanjutnya, tidak tepat memakai ketentuan definisi atau pengertian dari kata atau istilah dalam suatu peraturan perundang-undangan untuk mendefinisikan atau mengartikan kata atau istilah yang sama yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan lain. Mengingat tujuan dari penggunaan suatu kata atau istilah yang sama dalam beberapa peraturan perundang-undangan bisa berbeda, maka ketentuan definisi atau pengertian dari kata atau istilah dalam suatu peraturan perundang-undangan hanya bisa digunakan dalam rangka melaksanakan ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Dengan demikian, tidak tepat memakai definisi atau pengertian dari Keputusan Administrasi Pemerintahan menurut UU 30/2014 dalam menilai suatu Keputusan Tata Usaha Negara yang ditetapkan oleh seorang Pejabat Tata Usaha Negara adalah Objek Sengketa Tata Usaha Negara menurut UU 5/1986. Pemakaian definisi atau pengertian kata atau istilah yang semena-mena ini akan menimbulkan konsekuensi berupa hilangnya daya ikat ketentuan mengenai pengecualian beberapa Keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 UU 5/1986.

### **Catatan Penutup**

Satu permasalahan yang tersisa adalah ketentuan dalam Pasal 87 UU 30/2014 yang menentukan, bahwa:<sup>14</sup>

Dengan berlakunya Undang-Undang ini, Keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 harus dimaknai sebagai:

- a. penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual;
- b. keputusan Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara di lingkungan eksekutif, legislatif, yudikatif, dan penyelenggara negara lainnya;
- c. berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan AUPB;

---

<sup>14</sup>Indonesia, *Op.cit.*

- d. bersifat final dalam arti lebih luas;
- e. keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum; dan/atau
- f. keputusan yang berlaku bagi Warga Masyarakat.

Secara teknik perancangan peraturan perundang-undangan (*legislative drafting technique*), sulit untuk bersepakat, apakah ketentuan ini mengganti ketentuan dalam Pasal 1 angka 3 UU 5/1986 secara tersamar dengan definisi atau pengertian kata Keputusan Administrasi Pemerintahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 7 UU 30/2014? Keenam hal yang disebutkan dalam pasal tersebut bukankah merupakan karakteristik dari Keputusan Administrasi Pemerintahan berdasarkan definisi atau pengertian kata atau istilah tersebut menurut pasal tersebut? Mengapa keenam karakteristik itu tidak dijadikan saja definisi atau pengertian dari kata atau istilah Keputusan Administrasi Pemerintahan dibandingkan definisi atau pengertian yang telah ada?

Perancang UU 30/2014 mungkin melupakan bahwa tujuan dari penggunaan suatu kata atau istilah dalam suatu peraturan perundang-undangan bisa berbeda dengan tujuan dari penggunaan kata atau istilah yang sama dalam peraturan perundang-undangan lain sehingga perancang peraturan perundang-undangan dimungkinkan untuk mendefinisikan atau mengartikan kata atau istilah tersebut secara berbeda. Mudah untuk dipahami, bahwa pengertian Keputusan Tata Usaha Negara lebih sempit daripada pengertian Keputusan Administrasi Pemerintahan. Keputusan Tata Usaha Negara adalah Keputusan Administrasi Pemerintahan tertentu yang menjadi Objek Sengketa Tata Usaha Negara.

# **PILIHAN-PILIHAN PENEGAKAN HUKUM: SEBUAH ANALISA AWAL ATAS PENEGAKAN SATU ATAP (*ONE ROOF ENFORCEMENT SYSTEM*) DALAM HUKUM LINGKUNGAN**

Oleh:

Dr. Muhamad Ramdan Andri Gunawan Wibisana, S.H., LL.M. dan  
Savitri Nur Setyorini, S.H., M.H

## **A. Pendahuluan**

Pada tahun 2014 Mahkamah Konstitusi membuat sebuah Putusan MK No. 18/PUU-XII/2014. Putusan ini mewajibkan penegakan hukum pidana terkait lingkungan hidup dikoordinasikan di bawah kewenangan Menteri Lingkungan Hidup. Inilah yang kemudian dikenal dengan sistem penegakan hukum satu atap, *one roof enforcement system* (ORES). Tulisan ini hendak meletakkan ORES di dalam kerangka pemikiran mengenai pilihan-pilihan penegakan hukum. Pilihan-pilihan tersebut adalah pilihan antara penegakan hukum secara privat (atau melalui hukum privat) dengan penegakan hukum secara publik (atau melalui sarana hukum publik), dan pilihan antara penegakan hukum melalui hukum administrasi dengan penegakan hukum melalui hukum pidana. Dengan meletakkan ORES di dalam kerangka pilihan ini, tulisan ini berusaha untuk memperlihatkan bahwa di dalam kenyataannya pilihan penegakan hukum tidak melulu terkait dengan penegakan hukum pidana. Penulis, melalui tulisan ini, percaya bahwa efektivitas penegakan hukum pada akhirnya akan ditentukan oleh pilihan yang tepat atas penegakan hukum yang dilakukan.

Setelah pendahuluan ini, pada Bagian B akan dijabarkan secara singkat mengenai latar belakang dan isi dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XII/2014 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut Putusan MK No. 18/PUU-XII/2014). Kemudian, pada Bagian C akan dijelaskan pilihan penegakan hukum privat dan publik. Diskusi tentang pilihan antara penegakan hukum administrasi dengan penegakan hukum pidana akan diberikan pada Bagian D, dan kata penutup dan kesimpulan akan diberikan pada Bagian E.



## B. Putusan MK No. 18/PUU-XII/2014

Putusan MK No. 18/PUU-XII/2014 merupakan suatu putusan atas permohonan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (*judicial review*), yakni terhadap Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPPLH). Adapun pemohon pengujian ini adalah Bachtiar Abdul Fatah, seorang karyawan PT Chevron Pacific Indonesia. Pemohon mengajukan permohonan pengujian terhadap Pasal 59 ayat (4), Pasal 95 ayat (1), dan Pasal 102 UUPPLH.<sup>15</sup> Adapun pasal-pasal tersebut diujikan terhadap ketentuan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945), yang berbunyi, “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”<sup>16</sup>

Pemohon dalam hal ini menyatakan bahwa dirinya adalah seorang karyawan PT Chevron Pacific Indonesia, yang pernah menjabat sebagai *General Manager Sumatera Light South*, dan telah dinyatakan sebagai tersangka, terdakwa, dan dituntut oleh Kejaksaan RI serta diputus bersalah di Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Jakarta Pusat karena dituduh melanggar ketentuan UUPPLH dan Pasal 2 dan 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *jo.* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi karena proyek bioremediasi<sup>17</sup> yang dilaksanakan atas tanah yang terkontaminasi minyak bumi (limbah B3)

---

<sup>15</sup> Mahkamah Konstitusi, Putusan Nomor 18/PUU-XII/2014, hal. 9.

Pasal 59 ayat (4) UUPPLH berbunyi, “Pengelolaan limbah B3 wajib mendapat izin dari Menteri, gubernur, atau bupati/walikota sesuai dengan kewenangannya.” Lihat: UU Nomor 32 Tahun 2009, LN Nomor 140 Tahun 2009, TLN Nomor 5059, Ps. 59 ayat (4).

Pasal 95 ayat (1) UUPPLH berbunyi, “Dalam rangka penegakkan hukum terhadap pelaku tindak pidana lingkungan hidup, dapat dilakukan penegakkan hukum terpadu antara penyidik pegawai negeri sipil, kepolisian, dan kejaksaan di bawah koordinasi Menteri.” Lihat: UU Nomor 32 Tahun 2009, Ps. 95 ayat (1).

Pasal 102 UUPPLH berbunyi, “Setiap orang yang melakukan pengelolaan limbah B3 tanpa izin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (4), dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 3 (tiga) tahun dan denda paling sedikit Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan paling banyak Rp3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah).” Lihat: UU Nomor 32 Tahun 2009, Ps. 102.

<sup>16</sup> UUD NRI Tahun 1945, Ps. 28D ayat (1).

<sup>17</sup> Pemohon menjabarkan bahwa PT Chevron Pacific Indonesia sudah memulai kegiatan pembersihan tanah tercemar dengan melakukan penelitian yang dilakukan sejak tahun 1994 ketika belum terdapat peraturan mengenai tata cara pembersihan tanah tercemar. Kemudian, hal ini dilanjutkan dengan pelaksanaan di lapangan pada tahun 1996 dan dikembangkan pada tahun 1998. Hasil kegiatan ini kemudian diverifikasi oleh Lembaga Afiliasi Penelitian dan Industri Institut Teknologi Bandung dan Lembaga Minyak dan Gas (LEMIGAS), di mana kegiatan bioremediasi yang dilakukan secara teknis dinyatakan memenuhi syarat dan direkomendasikan untuk diteruskan. Selanjutnya, pada tanggal 26 Juni 2002 Kementerian Lingkungan Hidup menyetujui pelaksanaan uji coba bioremediasi untuk jangka 18 bulan melalui Surat Nomor B-1860/Dep.IV/LH/06/2002. Hal ini disusul dengan izin yang diberikan pada tahun 2006 melalui Keputusan Menteri Lingkungan Hidup Nomor 69 Tahun 2006 tentang Pengolahan Tanah Terkontaminasi Minyak Secara Biologis Eksitu di Minas Soil Bioremediation Facility kepada PT Chevron Pacific Indonesia. Adapun izin untuk wilayah Kotabatak diberikan melalui Keputusan Menteri Negara Lingkungan Hidup Nomor 136 Tahun 2007 tentang Izin Pengolahan Tanah Terkontaminasi Minyak Secara Biologis Eksitu di Lokasi Kotabatak SBF Kepada PT Chevron Pacific Indonesia. Lihat: Mahkamah Konstitusi, Putusan Nomor 18/PUU-XII/2014, hal. 5-7.

yang dihasilkan oleh PT Chevron Pacific Indonesia dilakukan tanpa memiliki izin.<sup>18</sup> Padahal, menurut keterangan pemohon, izin yang dimiliki oleh PT Chevron Pacific Indonesia yang akan habis masa berlakunya, yakni tahun 2008 untuk Minas dan 2009 untuk Kotabatak, telah diajukan perpanjangannya, namun baru diterbitkan pada tahun 2012 dengan alasan terbitnya aturan baru, yakni Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 dan pergantian jabatan di Kementerian Lingkungan Hidup.<sup>19</sup> Selama izin belum diterbitkan oleh Kementerian Lingkungan Hidup, selalu dilakukan pemeriksaan dan pengawasan oleh Pejabat Pengawas Lingkungan Hidup dengan hasil dapat dilakukan bioremediasi dan sedang dalam proses perpanjangan izin di Kementerian Lingkungan Hidup.<sup>20</sup>

### 1. Dua Pengujian dalam Putusan MK Nomor 18/PUU-XII/2014

Pada dasarnya, perkara *a quo* dapat ditarik dua garis besar permohonan pengujian, yakni pengujian terhadap pasal-pasal terkait izin pengelolaan limbah B3 dan pasal terkait dengan penegakkan hukum terpadu. *Pertama*, terkait izin pengelolaan limbah B3, Pasal 59 ayat (4) *jo.* Pasal 102 UUPPLH dianggap kontradiktif dengan ketentuan Pasal 59 ayat (1) *jo.* Pasal 103 UUPPLH, di mana dalam Pasal 59 ayat (1)<sup>21</sup> disebutkan bahwa setiap orang yang menghasilkan B3 wajib melakukan pengolahan, dan jika tidak maka akan diancam pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 103 UUPPLH.<sup>22</sup> Sementara itu, Pasal 59 ayat (4) menyatakan bahwa pengelolaan limbah B3 haruslah mendapatkan izin dari Menteri, gubernur, atau bupati/walikota sesuai dengan kewenangannya dan jika dilakukan pengelolaan tanpa izin akan dipidana sebagaimana diatur dalam Pasal 102 UUPPLH. Dengan demikian, maka ketentuan Pasal 59 ayat (4) *jo.* Pasal 103 UUPPLH mutlak mewajibkan adanya izin untuk kegiatan pengelolaan limbah B3 dengan ancaman pidana bagi pihak yang tidak memiliki izin. Pemohon menganggap kedua pasal ini bertentangan dengan ketentuan Pasal 28D UUD NRI Tahun 1945, yakni kepastian hukum yang adil, karena dapat digunakan untuk memidana pihak yang tidak memiliki izin karena sedang dalam proses penerbitan atau perpanjangan izin.<sup>23</sup> Namun, di satu sisi, jika pihak yang tidak memiliki izin sedang berada dalam proses penerbitan izin atau

---

<sup>18</sup> *Ibid.*, hal. 11.

<sup>19</sup> *Ibid.*, hal. 7.

<sup>20</sup> *Ibid.*, hal. 7-8.

<sup>21</sup> Pasal 59 ayat (1) UUPPLH berbunyi, "Setiap orang yang menghasilkan limbah B3 wajib melakukan pengelolaan limbah B3 yang dihasilkannya." UU No. 32 Tahun 2009, Ps. 59 ayat (1).

<sup>22</sup> Pasal 103 UUPPLH berbunyi, "Setiap orang yang menghasilkan limbah B3 dan tidak melakukan pengelolaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 3 (tiga) tahun dan denda paling sedikit Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan paling banyak Rp3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah)." UU No. 32 Tahun 2009, Ps. 103.

<sup>23</sup> Mahkamah Konstitusi, Putusan Nomor 18/PUU-XII/2014, hal. 15-16.

perpanjangan izin tidak mengelola limbah B3 yang dihasilkannya maka ia juga akan diancam pidana sebagaimana ketentuan Pasal 103 UUPPLH.<sup>24</sup>

Selain itu, Pasal 59 ayat (4) *jo.* Pasal 102 UUPPLH dianggap tidak sesuai dengan asas pengayoman yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yakni Pasal 6 huruf a beserta penjelasannya, di mana setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus berfungsi memberikan perlindungan untuk menciptakan ketentraman masyarakat. Namun, keberadaan pasal *a quo* jika dihubungkan dengan Pasal 59 ayat (1) dan Pasal 103 UUPPLH justru menimbulkan keresahan karena penghasil limbah B3 yang beritikad baik mengelola limbah B3 yang dihasilkan justru diancam pidana.<sup>25</sup> Selain itu, pasal *a quo* juga dianggap tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 28H ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 karena dapat menciptakan lingkungan hidup yang tercemar karena penghasil limbah B3 tidak dapat mengolah limbah tersebut tanpa izin, sehingga melanggar hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 28H ayat (1) UUDNRI Tahun 1945.<sup>26</sup>

Kedua, terkait penegakkan hukum terpadu. Dalam Pasal 95 ayat (1) disebutkan bahwa, “Dalam rangka penegakkan hukum terhadap pelaku tindak pidana lingkungan hidup, dapat dilakukan penegakkan hukum terpadu antara penyidik pegawai negeri sipil, kepolisian, dan kejaksaan di bawah koordinasi Menteri.”<sup>27</sup> Pemohon berpendapat bahwa penegakkan hukum terpadu yang sifatnya lintas instansi dan kewenangan ini sangat penting untuk menjamin efektifitas dan efisiensi penegakkan hukum pidana lingkungan hidup karena dilakukan melalui koordinasi antara Menteri Lingkungan Hidup selaku regulator dan penyidik serta penuntut umum. Selain memudahkan koordinasi untuk menjamin kelancaran penyidikan tindak pidana lingkungan hidup, penegakkan hukum terpadu juga dapat membangun pemahaman yang sama pada semua instansi yang terlibat dalam menangani kasus lingkungan hidup.<sup>28</sup>

Namun, pemohon juga berpendapat bahwa kata “dapat” dalam pasal *a quo* menciptakan ketidakpastian hukum karena membuka kemungkinan penegakkan hukum terpadu hanya menjadi sekedar slogan tanpa pelaksanaan, karena kata "dapat" memberikan peluang kepada

---

<sup>24</sup> Pemohon dalam hal ini juga menyatakan bahwa Pasal 59 ayat (3) yang mengatur bahwa "penghasil limbah B3 yang tidak mampu melakukan sendiri pengelolaan limbah B3, maka pengelolaannya diserahkan pada pihak lain" tidak sepenuhnya memberikan solusi bagi penghasil limbah B3, yang karena alasan-alasan tertentu belum diberi izin oleh instansi yang berwenang karena tidak semua "pihak lain" karena alasan teknis dan perizinan dapat mengolah limbah B3 tertentu atau dapat memperoleh izin untuk mengolah limbah B3 tersebut. Lihat: *Ibid.*, hal. 16.

<sup>25</sup> *Ibid.*, hal. 17.

<sup>26</sup> *Ibid.*, hal. 17-18.

<sup>27</sup> UU No.32 Tahun 2009, Ps. 95 ayat (1).

<sup>28</sup> Mahkamah Konstitusi, Putusan Nomor 18/PUU-XII/2014, hal. 19.

aparatus penegak hukum (penyidik pegawai negeri sipil kepolisian dan kejaksaan) untuk bertindak masing-masing dan mengabaikan ketentuan mengenai penegakkan hukum secara terpadu di bawah koordinasi Menteri Lingkungan Hidup, dan mengabaikan kepastian hukum sebagaimana tercantum dalam Pasal 28D ayat (1) UUD NRI Tahun 1945.<sup>29</sup> Oleh karena itu, untuk menjamin kepastian hukum yang adil dalam penegakkan hukum, maka pemahaman yang sama antar instansi pemerintah diperlukan dalam pelaksanaan penegakkan hukum terpadu, tidak hanya dalam tindak pidana lingkungan hidup, melainkan juga terhadap tindak pidana lainnya (misal, perkara korupsi yang perlu dibuktikan unsur melawan hukum dalam tindak pidana lingkungan hidupnya). sehingga, frasa "tindak pidana lingkungan hidup" dalam pasal *a quo* harus termasuk pula tindak pidana lain yang bersumber dari pelanggaran undang-undang ini.<sup>30</sup> Pasal *a quo* juga tidak sejalan dengan asas kekeluargaan dan asas ketertiban kepastian hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.<sup>31</sup>

Berdasarkan hal tersebut, pemohon menyampaikan petitum, di antaranya:

1. menyatakan Pasal 59 ayat (4) *jo.* Pasal 102 UUPPLH *conditionally unconstitutional* sepanjang tidak dimaknai bahwa ketentuan pidana sebagaimana dimaksud dalam *a quo* tidak berlaku pada pengelola limbah B3 yang belum memiliki izin mengelola limbah B3 sendiri namun limbah tersebut berdasarkan alasan teknis dan perizinan tidak dapat dikelola oleh pihak lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (3) UUPPLH
2. menyatakan kata "dapat" pada Pasal 95 ayat (1) UUPPLH bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat
3. menyatakan frasa "tindak pidana lingkungan hidup" dalam Pasal 95 ayat (1) UUPPLH *conditionally constitutional* sepanjang tidak dimaknai termasuk tindak pidana lain yang bersumber dari pelanggaran undang-undang ini.<sup>32</sup>

## 2. Pertimbangan dan Amar Putusan

Di dalam pertimbangannya, Mahkamah Konstitusi menyatakan beberapa hal. Pertama, MK berpendapat bahwa limbah B3 merupakan zat yang berbahaya bagi lingkungan hidup,

---

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> *Ibid.*, hal. 19-20.

<sup>31</sup> Asas kekeluargaan dimaksudkan bahwa para penegak hukum tidak dapat melakukan penyidikan dan penuntutan terhadap tindak pidana lingkungan hidup maupun tindak pidana lain yang bersumber dari UUPPLH tanpa melakukan musyawarah terlebih dahulu dengan Menteri Lingkungan Hidup. Sementara itu, asas ketertiban dan kepastian hukum dimaksudkan bahwa setiap tindak pidana lingkungan hidup maupun tindak pidana lain yang bersumber dari UUPPLH diselesaikan dengan menggunakan penegakkan hukum terpadu sehingga akan menciptakan ketertiban dan kepastian hukum. Lihat: *Ibid.*, hal. 20.

<sup>32</sup> *Ibid.*, hal. 22.

kesehatan dan kelangsungan hidup manusia dan makhluk hidup lain. Oleh karena itu, upaya pengendalian dampak tersebut harus dilakukan, di mana penghasil limbah B3 harus melakukan pengelolaan dan mendapatkan izin untuk melakukan pengelolaan tersebut. Sehingga, dapat dimaknai bahwa oleh karena limbah B3 dapat mengancam lingkungan hidup, kesehatan dan kelangsungan hidup manusia dan makhluk hidup lain maka pengelolaan limbah B3 dilarang dan hanya boleh dilakukan oleh pihak yang mendapatkan izin. Oleh karena itu, pengelolaan limbah B3 bagi yang menghasilkannya dan kewajiban pengelolaan limbah B3 dengan mendapatkan izin adalah wajar dan semestinya.<sup>33</sup>

Kedua, MK melihat bahwa bagi subjek hukum yang belum memperoleh izin, namun yang bersangkutan sudah mengajukan permohonan izin dan proses pengurusan memperoleh izin sedang berlangsung, maka secara hukum tidak dapat dianggap telah memperoleh izin dan oleh karena itu tidak dapat melakukan pengelolaan limbah B3.<sup>34</sup> Namun demikian, bagi subjek hukum yang telah memperoleh izin akan tetapi izinnya tersebut telah berakhir, dan yang bersangkutan telah mengajukan permohonan perpanjangan izin sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan pengurusan izinnya sedang dalam proses, maka MK menganggapnya sebagai hal yang berbeda. Menurut MK, memang secara formal yang bersangkutan belumlah mendapat izin perpanjangan. Namun, secara materiil sesungguhnya harus dianggap telah memperoleh izin. Terlebih, terlambat keluarnya izin tersebut bukan karena faktor kesalahan dari pihak yang mengajukan perpanjangan izin. Maka, tidak layak pemohon diperlakukan sama dengan subjek hukum yang tidak memiliki izin sama sekali. Walaupun demikian, tidak berarti subjek hukum tersebut boleh melepaskan kewajibannya untuk terus mengurus perpanjangan izinnya.<sup>35</sup>

Ketiga, anggapan bahwa subjek hukum yang tengah mengajukan perpanjangan izin secara materiil sesungguhnya harus dianggap telah memperoleh izin disebabkan adanya keadaan transisional. Dalam kondisi transisional ini, izin yang baru belum terbit namun izin yang lama sudah berakhir masa berlakunya merupakan keadaan anomali, padahal objek hukumnya adalah limbah B3 yang dapat mengancam lingkungan hidup, kesehatan dan kelangsungan hidup manusia dan makhluk hidup lain, terlebih subjek hukum dimaksud adalah pihak yang menghasilkan limbah B3 tersebut.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> *Ibid.*, hal. 121-123.

<sup>34</sup> *Ibid.*, hal. 123.

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> *Ibid.*

Keempat, terhadap pengujian Pasal 95 ayat (1) UUPPLH, MK berpendapat bahwa pelanggaran terhadap hukum lingkungan tidaklah bersifat tunggal, karena di dalamnya terdapat pelanggaran hukum yang bersifat administratif, perdata dan pidana, yang juga terkait dengan pelanggaran sosial dan ekonomi atau kesejahteraan yang diamanatkan Pasal 33 UUD NRI Tahun 1945. Oleh karena itu, koordinasi dalam penegakkan hukum lingkungan merupakan suatu keniscayaan yang didasarkan pada fakta dampak buruk limbah B3, sehingga mengeneralisasi pelanggaran hukum lingkungan yang tidak tunggal sebagai kejahatan adalah bentuk dari ketidakadilan. Dengan koordinasi, ketidakpastian hukum dan ketidakadilan dapat dihindari dan bersamaan dengan itu terdapat peluang untuk mewujudkannya.<sup>37</sup>

Kelima, terkait frasa “tindak pidana lingkungan hidup” dalam Pasal 95 ayat (1) UUPPLH, Mahkamah berpendapat tindak pidana yang bersumber dari UUPPLH tidak saja tindak pidana lingkungan hidup, tetapi juga tindak pidana lainnya, misalnya tindak pidana korupsi sebagaimana dimohonkan oleh pemohon. Mahkamah memandang bahwa hukum acara pidana bertujuan untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak asasi warga negara dari kesewenang-wenangan negara dalam penegakkan hukum. Oleh karena penegakkan hukum terpadu yang diatur dalam UUPPLH hanya terhadap tindak pidana lingkungan hidup, padahal dapat saja tindak pidana lain, terjadi akibat pelanggaran terhadap UUPPLH, maka menjadi tidak adil apabila penegakkan hukum terpadu tersebut hanya mengenai tindak pidana lingkungan hidup, dan tidak mencakup tindak pidana lainnya.<sup>38</sup>

Berdasarkan pertimbangan tersebut, MK menyatakan mengabulkan permohonan pemohon seluruhnya, yakni:<sup>39</sup>

1. menyatakan Pasal 59 ayat (4) UUPPLH bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat selama tidak dimaknai “Pengelolaan limbah B3 wajib mendapat izin dari Menteri, gubernur, atau bupati/walikota sesuai dengan kewenangannya dan bagi pengelolaan limbah B3 yang permohonan perpanjangan izinnnya masih dalam proses harus dianggap telah memperoleh izin.”
2. Kata “dapat” dalam Pasal 95 ayat (1) UUPPLH bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.
3. Frasa “tindak pidana lingkungan hidup” dalam Pasal 95 ayat (1) UUPPLH bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat selama tidak

---

<sup>37</sup> *Ibid.*, hal. 124-125.

<sup>38</sup> *Ibid.*, hal. 125-126.

<sup>39</sup> *Ibid.*, hal. 126-128.

diartikan “termasuk tindak pidana lain yang bersumber dari pelanggaran undang-undang ini.”

4. Pasal 95 ayat (1) UUPPLH selengkapnya menjadi “Dalam rangka penegakan hukum terhadap pelaku tindak pidana lingkungan hidup, termasuk tindak pidana lain yang bersumber dari pelanggaran undang-undang ini, dilakukan penegakan hukum terpadu antara penyidik pegawai negeri sipil, kepolisian, dan kejaksaan di bawah koordinasi Menteri.”

### **C. Hukum Publik atau Hukum Privat?**

Pilihan antara hukum publik atau hukum privat dapat pula dikaitkan dengan pilihan antara regulasi di satu sisi dan pertanggungjawaban perdata di sisi lain. Dalam hal ini, regulasi dianggap sepadan dengan hukum publik, sedangkan pertanggungjawaban perdata sepadan dengan hukum privat. Di samping itu, pilihan di atas juga dapat dikaitkan dengan pilihan antara penegakan hukum secara publik (*public enforcement*) di satu sisi dan penegakan hukum secara privat (*private enforcement*) di sisi lain. Secara umum, dapat diasumsikan bahwa penegakan hukum secara publik akan mengandalkan sanksi pidana atau sanksi administratif, sedangkan penegakan hukum secara publik akan mengandalkan pertanggungjawaban perdata.<sup>40</sup>

#### **1. Regulasi vs Pertanggungjawaban**

Shavell menerangkan beberapa faktor untuk menentukan apakah akan memilih regulasi ataukah pertanggungjawaban perdata (*liability*). Faktor pertama adalah pengetahuan/informasi yang berbeda tentang kegiatan berisiko yang dimiliki oleh individu (privat) dengan yang dimiliki oleh pemerintah. Hal ini terkait dengan informasi mengenai nilai kegiatan pihak-pihak, biaya untuk mengurangi risiko, atau probabilitas munculnya bahaya atau besarnya bahaya. Shavell menyimpulkan bahwa jika individu (privat) memiliki informasi yang lebih baik dibandingkan dengan otoritas pemerintah, maka lebih optimal untuk menyerahkan kepada

---

<sup>40</sup> Perlu ditegaskan di sini bahwa penegakan hukum secara privat melalui pertanggungjawaban perdata juga dapat dilakukan oleh pemerintah. Di dalam prakteknya ditemukan bahwa salah satu penegakan hukum yang paling sering dilakukan oleh pemerintah terhadap kasus kebakaran hutan dan lahan justru adalah penggunaan gugatan pemerintah, di mana pemerintah meminta agar pengadilan menyatakan bahwa tergugat bertanggungjawab untuk membayar kompensasi atau melakukan pemulihan. Dengan demikian, hukum perdata dan penegakan hukum secara privat justru sering kali merupakan instrumen yang digunakan oleh pemerintah dalam penegakan hukum.

individu bagaimana mereka akan melakukan perhitungan dan memutuskan pengendalian risiko. Dalam hal ini, pertanggungjawaban perdata lebih baik dibandingkan dengan regulasi.<sup>41</sup>

Faktor kedua adalah kemampuan pelaku untuk membayar kompensasi kerugian. Persoalan *judgment proof*, yang terjadi ketika aset pelaku kurang dari kompensasi yang menjadi tanggung jawabnya, dapat mempengaruhi efektivitas pertanggungjawaban perdata dalam menciptakan efek jera bagi pelaku. Dengan adanya persoalan *judgment proof*, maka pelaku akan menyesuaikan (menurunkan) tingkat kehati-hatiannya sesuai dengan aset yang dimilikinya. Singkatnya, ketika aset pelaku sedikit, kehati-hatian pelaku yang akan turun (rendah), sehingga efektivitas pertanggungjawaban perdata akan turun. Dalam situasi ini, regulasi menjadi lebih baik dibandingkan dengan pertanggungjawaban perdata.<sup>42</sup>

Faktor penentu yang ketiga adalah adanya kemungkinan untuk menghindari pertanggungjawaban perdata. Jika kemungkinan tersebut tinggi, maka regulasi merupakan instrumen yang lebih baik dibandingkan dengan pertanggungjawaban perdata dalam mewujudkan efek jera dan pencegahan. Kemungkinan terhindar dari pertanggungjawaban sendiri dapat muncul dari beberapa sebab. Pertama, kerugian tersebar pada banyak orang, sehingga meskipun total kerugian sangat besar, tetapi kerugian perorangan sangatlah kecil, sehingga lebih rendah dari biaya yang dibutuhkan untuk menggugat ke pengadilan. Jika hal ini terjadi, semakin kecil kemungkinan adanya korban yang akan tertarik untuk mengajukan gugatan. Kedua, kerugian hanya muncul setelah waktu yang cukup lama, sehingga korban akan mengalami kesulitan dalam membuktikan kerugian. Ketiga, dalam kasus lingkungan korban seringkali mendapat kesulitan untuk membuktikan kausalitas dan mengatribusikan pertanggungjawaban kepada pihak pelaku tertentu. Hal ini terutama terjadi ketika pihak yang berkontribusi pada terjadinya kerugian sangatlah banyak. Keempat, bahkan seandainya kerugian dapat diatribusikan kepada tindakan perusahaan, efek gugatan pada sikap pengambil keputusan di dalam perusahaan mungkin sangat kecil. Hal ini terjadi karena seringkali, dengan berlalunya waktu, sulit untuk mengidentifikasi pihak mana di antara karyawan perusahaan yang bertanggung jawab atas terjadinya kerugian.<sup>43</sup>

Faktor keempat adalah biaya administrasi yang dikeluarkan oleh pihak individu (privat) dan oleh publik. Di bawah sistem pertanggungjawaban, biaya administrasi hanya akan muncul jika terjadi kerugian. Oleh karena itu, jika kemungkinan terjadinya kerugian tersebut kecil,

---

<sup>41</sup> Steven Shavell, "Liability for Harm versus Regulation of Safety", *Journal of Legal Studies*, Vol. 13 (1984), hal. 359-360.

<sup>42</sup> *Ibid.*, hal. 360-362.

<sup>43</sup> *Ibid.*, hal. 363.



biaya administrasi akan rendah. Selain itu, seandainya pencemaran terjadi, biaya administrasi masih rendah karena kadang-kadang tidak ada gugatan terhadap pencemaran tersebut. Sebaliknya, di bawah rezim regulasi, biaya administrasi akan tetap muncul tanpa melihat apakah kerugian benar-benar terjadi atau tidak.<sup>44</sup>

Selain keempat faktor di atas, perlu pula diperhatikan pilihan antara penegakan hukum publik atau privat. Hal ini akan diterangkan dalam bagian mengenai penegakan hukum publik dan hukum privat di bawah ini.

## 2. Penegakan Hukum Publik vs Privat

Dalam menentukan apakah penegakan hukum akan dilakukan oleh penegak hukum publik melalui sarana hukum publik, baik administrasi maupun pidana, atau oleh individu privat melalui sarana hukum privat (perdata) perlu diperhatikan beberapa hal. Pertama, pelaku yang dengan sengaja menimbulkan bahaya akan berupaya menutupi perbuatannya untuk menghindar dari pertanggungjawaban, sehingga diperlukan biaya yang cukup tinggi untuk dapat mengungkapkan perbuatan tersebut. Pihak pemerintah memiliki sumber dana lebih besar dibandingkan dengan individu, sehingga penegakan hukum publik oleh pemerintah akan lebih baik dibandingkan dengan penegakan hukum oleh individu.<sup>45</sup>

Kedua, penegakan hukum oleh publik juga dapat dibenarkan berdasarkan skala ekonomi (*economies of scale*) untuk pendeteksian perbuatan pidana dan penangkapan para kriminal. Karena deteksi dan penangkapan memerlukan biaya tetap yang besar, maka pendeteksian dan penangkapan itu akan lebih murah jika dilakukan secara terorganisir oleh negara, dibandingkan dengan jika dilakukan oleh individu. Dalam hal ini, penegakan hukum publik oleh pemerintah merupakan *natural monopoly* dalam konteks penegakan hukum.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> *Ibid.*, hal. 363-364.

<sup>45</sup> Thomas J. Miceli, *The Economic Approach to Law* (Stanford, Ca.: Stanford University Press, 2004), hal. 284-285.

Dalam hal ini, Shavell menyebut bahwa penegakan hukum publik diperlukan ketika aparat penegak hukum publik memiliki informasi dan kemampuan untuk mengontrol dan mengidentifikasi kejahatan. Dalam hal ini, korban kejahatan seringkali tidak mengetahui pihak yang telah menimbulkan kerugian pada dirinya, sehingga perlu dana dan sumber daya yang cukup besar untuk mengetahui informasi tentang pelaku. Seandainya pelaku diketahui, tidak jarang pula pelaku dapat melarikan diri sehingga diperlukan pula dana dan sumber daya yang cukup besar untuk mengetahui lokasi pelaku dan menangkapnya. Selain itu, terkadang korban tidak melakukan laporan atau penegakan hukum sendiri karena takut akan pembalasan. Kondisi-kondisi di atas menjadi alasan mengapa penegakan hukum publik terkadang merupakan instrumen yang lebih tepat dibandingkan dengan penegakan hukum privat. Lihat: Steven Shavell, "The Optimal Structure of Law Enforcement", *The Journal of Law & Economics*, Vol. 36:1 (1993), hal. 278.

<sup>46</sup> Thomas J. Miceli, *op cit.*, hal. 285.

Ketiga, penegakan hukum secara publik juga dapat dibenarkan untuk perbuatan yang menimbulkan ancaman bahaya bagi publik (*public harm*). Individu secara perorangan mungkin hanya menderita kerugian yang sedikit, sehingga tidak memiliki insentif untuk melakukan penegakan hukum secara privat, misalnya dengan mengajukan gugatan pada mereka yang menyebabkan kerugian publik. Untuk itu lah, penegakan hukum publik lebih dapat diandalkan sebagai cara penegakan hukum, ketika perbuatan yang dilakukan oleh pelaku adalah perbuatan yang menimbulkan ancaman bahaya pada publik.<sup>47</sup> Keempat, penegakan hukum publik dibenarkan karena hanya aparat penegak hukum publik yang memiliki kemampuan untuk mengontrol baik tingkat sanksi (denda) maupun probabilitas penangkapan dan penjatuhan sanksi.<sup>48</sup>

#### **D. Sanksi Pidana atau Administratif?**

Jika dalam kasus tertentu penegakan hukum secara publik dianggap lebih tepat dibandingkan penegakan hukum oleh individu (privat), maka pertanyaannya adalah penegakan hukum publik apa yang dapat dipilih. Sebagaimana diketahui, penegakan hukum secara publik dapat dilakukan dalam bentuk penegakan hukum secara administratif (dengan sanksi administratif) dan penegakan hukum pidana (dengan sanksi pidana). Penjelasan di bawah ini akan menjelaskan penegakan hukum publik mana yang lebih tepat dilakukan.

---

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> *Ibid.*, hal. 285-286. Dalam hal terakhir ini, Miceli merujuk pada penjelasan Landes dan Posner berikut ini.

Landes dan Posner mengasumsikan adanya sebuah sistem penegakan hukum oleh individu (privat), di mana jika individu berhasil menangkap pelaku kejahatan, maka individu tersebut akan memperoleh pembayaran yang diambil dari denda (sanksi). Jika probabilitas penangkapan dan penjatuhan hukuman adalah 100%, maka jumlah denda (sanksi) yang optimal akan ditetapkan sama dengan biaya sosial dari kegiatan ilegal, yaitu nilai pencegahan kejahatan. Jika bahaya yang ditimbulkan kejahatan meningkat, maka nilai pencegahan kejahatan akan meningkat pula, sehingga denda akan naik dengan jumlah yang sama. Kenaikan sanksi seperti ini berhubungan dengan kenaikan keseriusan tindak pidana, dan semakin pentingnya pencegahan tindak pidana.

Persoalannya adalah probabilitas penangkapan dan penghukuman seringkali tidak mencapai 100%. Untuk mengkompensasi kurangnya probabilitas penangkapan dan penjatuhan hukum, sanksi harus dinaikkan pula. Berbeda dengan kenaikan sanksi sebelumnya, kenaikan sanksi ini bukan dibuat sebagai respon dari berbahayanya tindak pidana, tetapi karena kurangnya probabilitas penangkapan dan penjatuhan hukuman. Namun demikian, kenaikan sanksi ini akan dipandang secara keliru untuk penegak hukum privat karena kenaikan sanksi berarti semakin tinggi *reward* yang akan diperoleh dari upaya penegakan hukum. Hal ini lah yang akan menimbulkan *overenforcement* jika sistem penegakan hukum dilakukan secara privat. Kondisi ini tidak terjadi pada penegakan hukum publik, karena sebagai individu, penegak hukum publik tidak akan menerima *reward* secara langsung dari keberhasilan penegakan hukum yang dilakukan. Lihat: William M. Landes dan Richard A. Posner, "The Private Enforcement of Law", *Journal of Legal Studies*, Vol. 4 (1974), hal. 5.

## 1. Pilihan antara Sanksi Moneter atau Sanksi Non-Moneter

Pilihan sanksi administratif atau pidana dapat dianalogikan dengan pilihan antara sanksi moneter dan sanksi non-moneter berupa penghilangan kemerdekaan. Dalam hal ini, sanksi non moneter dapat dianggap sebagai jenis sanksi yang membedakan antara sanksi administratif (dan pertanggungjawaban perdata) dengan sanksi pidana.

Dengan analogi ini, tulisan ini merujuk Shavell yang menjelaskan bahwa penegakan hukum pidana dapat dibenarkan ketika terjadi beberapa kondisi. Pertama, apabila pelaku memiliki aset yang terbatas. Dalam hal ini, sanksi moneter (atau pembayaran kompensasi) tidak akan mencapai efek penjeraan bagi pelaku ketika aset yang dimilikinya tidak cukup untuk membayar sanksi/kompensasi tersebut.<sup>49</sup>

Kedua, apabila terdapat tingkat probabilitas yang cukup tinggi bahwa pelaku akan dapat terlepas dari sanksi (misalnya karena pelanggaran semakin sulit terdeteksi), maka sanksi moneter/kompensasi perlu ditingkatkan untuk mengimbangi probabilitas terlepasnya pelaku dari sanksi. Dengan semakin tingginya sanksi moneter/kompensasi ini, maka akan semakin tinggi pula kemungkinan bahwa sanksi moneter/kompensasi menjadi lebih tinggi dari aset yang dimiliki pelaku. Oleh karena itu, penegakan hukum pidana menjadi semakin penting pula.<sup>50</sup>

Ketiga, apabila pelaku memperoleh keuntungan yang substansial dari sebuah tindak pidana, maka sanksi moneter/kompensasi harus dinaikkan guna mengimbangi keuntungan dari tindak pidana. Semakin tinggi keuntungan dari perbuatan pidana, semakin tinggi pula ancaman sanksi moneter/kompensasi. Namun demikian, semakin tinggi sanksi moneter/kompensasi yang diperlukan untuk mengimbangi keuntungan pelaku dari perbuatan pidana, maka akan semakin tinggi pula kemungkinan terjadinya kondisi di mana sanksi moneter/kompensasi melebihi aset yang dimiliki pelaku. Oleh karena itu, penegakan hukum pidana menjadi semakin penting pula.<sup>51</sup>

Keempat, penegakan hukum pidana beserta sanksi non-moneternya diperlukan jika bahaya yang diperkirakan muncul dari sebuah tindak pidana cukup besar. Bahaya tersebut

---

<sup>49</sup> Steven Shavell, *Foundations of Economic Analysis of Law* (Cambridge, Ma: The Belknap Press Of Harvard University Press, 2004), hal. 544.

<sup>50</sup> *Ibid.*, hal. 544-545.

<sup>51</sup> *Ibid.*, hal. 545. Ogus dan Abbot mengembangkan model sederhana dari Becker yang memperlihatkan bahwa seorang pelaku tindak pidana akan melakukan perbuatannya jika manfaat (B) dari perbuatan tersebut lebih tinggi dari biaya (C) dari perbuatan tersebut. Biaya dari sebuah perbuatan pidana terdiri dari sanksi (S) dan probabilitas penjatuhan sanksi (p). Dengan demikian, untuk manfaat tertentu dari sebuah perbuatan, sanksi yang dijatuhkan adalah:

$$S > B/p.$$

Lihat: Anthony Ogus dan Carolyn Abbot, "Pollution and Penalties", dalam: Timothy Swanson (ed.), *An Introduction to the Law and Economics of Environmental Policy: Issues in Institutional Design* (London: Elsevier Science Ltd., 2002), hal. 502.

dapat berupa akibat dari sebuah perbuatan pidana, misalnya meninggalnya seseorang akibat pembuangan limbah, atau bahaya berupa tingginya kemungkinan bahwa perbuatan pidana akan berhasil, misalnya ketika seseorang telah merencanakan pembuangan limbah secara ilegal, maka perbuatan tersebut memiliki tingkat keberhasilan yang tinggi. Jika bahaya dari sebuah perbuatan lebih tinggi dari perbuatan lainnya, maka masyarakat rela jika pemerintah mengeluarkan biaya yang lebih guna mencegah dilakukannya perbuatan tersebut.<sup>52</sup>

## **2. Sanksi Pidana atau Administratif dalam Perspektif Sistem Kewenangan Tunggal Pejabat TUN**

Pada laporan kepada parlemen tahun 2008, Pemerintah Belanda mengemukakan sistem pilihan penjatuhan sanksi antara sanksi pidana dan sanksi administratif. Sistem penjatuhan sanksi ini diperlukan agar masyarakat tidak dihadapkan pada berbagai instrumen penjatuhan sanksi yang bisa dijatuhkan oleh berbagai lembaga pemerintah. Sistem pilihan penjatuhan sanksi tersebut dijelaskan oleh Jansen sebagai berikut.<sup>53</sup>

Kewenangan pejabat TUN untuk menjatuhkan sanksi biasanya timbul dari hukum melahirkan hubungan spesifik antara masyarakat/pelaku usaha kegiatan dengan pejabat TUN. Sistem ini, oleh laporan Pemerintah Belanda tersebut, disebut sebagai sistem tertutup (*enclosed context*), di mana pelanggaran hanya bisa dideteksi oleh pejabat TUN tertentu yang berfungsi sebagai pengawas dan hanya pejabat TUN pula lah yang pada dasarnya memiliki kewenangan penjatuhan sanksi.

Sementara itu, jika kewenangan penjatuhan sanksi bersifat terbuka (*open context*), di mana hukum tidak menyebutkan kewenangan penjatuhan sanksi kepada pejabat TUN tertentu, maka sanksi pidana dapat menjadi pilihan sanksi yang akan dijatuhkan. Dalam sistem terbuka ini, sanksi pidana dapat diarahkan pada pelanggaran tertentu yang dianggap serius.

Selanjutnya, pada sistem yang terbuka, perlu diperhatikan pula apakah dibutuhkan adanya keseragaman penegakan hukum (*legal unity*) atau apakah pelanggaran melibatkan kejahatan yang terorganisir. Jika jawabannya adalah “iya”, maka sanksi pidanalah yang akan

---

<sup>52</sup> Steven Shavell (2004), *op cit.*, hal. 545-546. Abbot mengaitkan pula antara besaran sanksi (S) dengan tingkat bahaya (H) yang dihasilkan oleh sebuah tindak pidana. Menurutnya, sanksi yang dijatuhkan adalah:

$S > H/p$ .

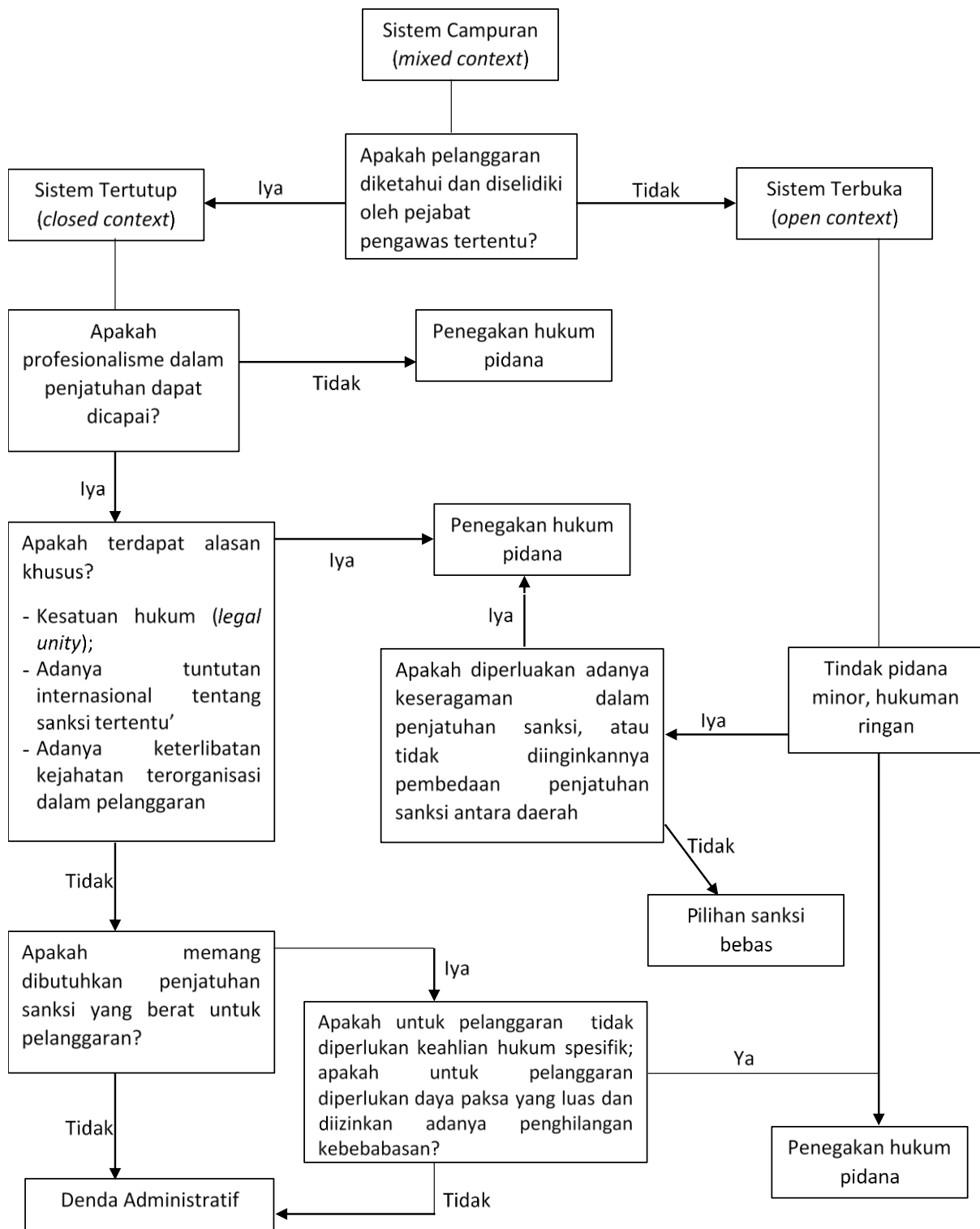
Lihat: Carolyn Abbot, *Enforcing Pollution Control Regulation: Strengthening Sanctions and Improving Deterrence* (Portland, OR: Hart Publishing, 2009), hal. 24.

<sup>53</sup> Oswald Jansen, “Country Analysis: The Netherlands”, dalam: Oswald Jansen (ed.), *Administrative Sanctions in the European Union* (Cambridge: Intersentia, 2013), hal. 348-349.

berlaku. Sanksi pidana juga dapat diberlakukan jika dikehendaki oleh mekanisme internasional tertentu yang mengikat negara.

Jika jawabannya adalah “tidak”, maka perlu diperhatikan pula apakah penerapan sanksi yang berat memang diperlukan. Sanksi pidana diberlakukan jika memang untuk pelanggaran yang terjadi dibutuhkan sanksi yang menghilangkan kebebasan dan memerlukan daya paksa yang besar. Sedangkan sanksi administratif, berupa denda administratif, diberlakukan jika dirasa tidak perlu adanya sanksi yang berat bagi pelanggaran yang terjadi.

Sistem pilihan penjatuhan sanksi tersebut dapat dilihat pada gambar berikut:



Gambar 1. Pilihan Penjatuhan Sanksi

Sumber: Oswald Jansen, hal. 464

### 3. Pidana sebagai *Ultimum Remedium*?

#### a. Sanksi Administratif vs Sanksi Pidana: Beberapa Faktor yang Perlu Diperhatikan

Menurut Jansen, pilihan sanksi administratif dan sanksi pidana perlu didasarkan pada beberapa pertimbangan berikut ini.<sup>54</sup> Pertama, hukum pidana diterapkan jika sanksi berupa ancaman hukuman pemenjaraan atau penghilangan kebebasan lebih diinginkan dibandingkan dengan sanksi pidana. Penentuan sanksi mana yang diinginkan, apakah sanksi pidana atau sanksi lainnya, ditentukan oleh beberapa faktor, termasuk apakah tingkat keseriusan dari pelanggaran dan tingkat penjeraan menurut pandangan masyarakat.

Kedua, penegakan hukum pidana dianggap penting jika dianggap sanksi yang diperlukan adalah sanksi yang menghukum (*punitive sanctions*). Ketiga, jika sanksi yang diinginkan adalah yang bersifat memulihkan (*reparatoir*), maka sanksi yang lebih tepat adalah sanksi administratif. Akan tetapi, jika sanksi memulihkan ini sangat berkaitan erat dengan sanksi pidana, maka lebih baik menerapkan sanksi tersebut dalam ranah hukum pidana.

Keempat, jika pelanggaran norma terjadi atas hukum publik selalu melibatkan kekerasan atau kerugian pada individu, maka penegakan hukum pidana menjadi lebih dimungkinkan. Dalam hal ini, perlu diperhatikan bahwa pengaturan khusus mengenai ganti kerugian dapat terjadi dalam hukum pidana atau perdata, tetapi tidak memungkinkan di dalam hukum administrasi negara.

Kelima, jika pelanggaran yang terjadi adalah pelanggaran serius, maka penegakan hukum pidana lebih bisa diterapkan. Ukuran dari keseriusan ini bisa bersifat subjektif, dan tergantung dari beberapa faktor seperti sifat dari pelanggaran, persepsi tentang kemungkinan berulangnya pelanggaran, niat yang mendasari pelanggaran, atau keinginan penegak hukum untuk melindungi nilai-nilai yang dianggap fundamental dari adanya pelanggaran.

Keenam, jika penjatuhan sanksi semakin memerlukan proses pengambilan keputusan oleh pihak ketiga secara terbuka, yaitu pengadilan, maka sanksi pidana semakin lebih diutamakan dibandingkan dengan sanksi administratif. Sebaliknya, penegakan hukum administratif diberlakukan apabila tidak diperlukan adanya keterlibatan kejaksaan dan lembaga peradilan dalam penjatuhan sanksi.

Ketujuh, apabila pemerintah pusat menginginkan adanya penegakan hukum yang lebih seragam, sehingga perbedaan lokalitas kurang diinginkan, maka penegakan hukum pidana menjadi lebih dimungkinkan dibandingkan dengan penegakan hukum administratif.

---

<sup>54</sup> *Ibid.*, hal. 344-348.

Kedelapan, penegakan hukum pidana lebih dikehendaki dibandingkan dengan penegakan hukum administratif, jika dibutuhkan adanya penggunaan daya paksa yang berdampak luas (*far-reaching coercive measures*) dan kekuasaan untuk melakukan investigasi (*investigative power*). Penggunaan daya paksa yang sangat luas dapat berimplikasi pada pelanggaran hak asasi, dan karenanya perlu diawasi oleh sebuah badan yang khusus dibuat untuk itu, yaitu sistem peradilan pidana. Sebaliknya, sanksi administratif, seperti denda administratif, diberlakukan jika tidak diperlukan adanya pengerahan daya paksa yang berdampak luas (*far reaching coercive measures*), dan kekuasaan pengadilan tidak dibutuhkan untuk pengambilan keputusan penjatuhan sanksi.

Kesembilan, kadang kala penegakan hukum hanya mungkin efektif apabila dilakukan melalui penegakan hukum pidana, sehingga penegakan hukum administratif tidaklah tepat untuk diberlakukan.

#### **b. Alternatif, Kumulatif, atau Ultimatum Remedium**

Pilihan antara sanksi administratif dengan sanksi pidana juga dapat didasarkan pertimbangan ultimatum remedium. Dalam konteks ini, penegakan hukum pidana dapat diterapkan sebagai alternatif dari penegakan hukum administrasi. Pada sisi lain, penegakan hukum pidana dapat pula secara kumulasi (bersama-sama) dengan penegakan hukum administrasi. Terakhir, penegakan hukum pidana dapat diterapkan secara sekuensial, dalam arti penegakan hukum pidana dilakukan setelah penegakan hukum administrasi tidak efektif. Dalam hal terakhir ini lah penegakan hukum pidana dapat dikatakan sebagai ultimatum remedium.

Pilihan ini diterangkan oleh Struiksma, dkk seperti dijelaskan berikut ini.<sup>55</sup> Pertama-tama, sanksi administratif dan pidana diletakkan dalam kerangka pilihan. Dalam hal ini, penentuan pilihan sanksi didasarkan pada dua pertanyaan, yaitu apakah pelanggaran dapat diperbaiki dan apakah akibat perbuatan dapat dipulihkan. Jika jawabannya tidak, maka sanksinya adalah pidana; sedangkan jika iya, maka sanksinya adalah administratif.

Jika jawaban dari pertanyaan tersebut di atas mengarah pada penjatuhan sanksi administratif, maka perlu pula diajukan pertanyaan lanjutan, yaitu apakah masih perlu sanksi administratif tersebut ditambahkan dengan sanksi pidana. Pendeknya, dalam kondisi apa sanksi administratif dapat dijatuhkan bersama-sama dengan sanksi pidana. Untuk menjawab

---

<sup>55</sup> N. Struiksma, J. de Ridder, dan H.B. Winter, "De Effectiviteit van Bestuurlijke en Strafrechtelijke Milieuhandhaving", Wetenschappelijk Onderzoeken Documentatiecentrum (2007), tersedia dalam: <[https://www.wodc.nl/binaries/ob253-volledige-tekst\\_tcm28-68270.pdf](https://www.wodc.nl/binaries/ob253-volledige-tekst_tcm28-68270.pdf)>, diakses pada Oktober 2018.



pertanyaan ini, Struiksma dkk. mengajukan alternatif empat pertanyaan. Pertama, apakah merusak lingkungan serius? Kedua, apakah terdapat keuntungan ekonomi bagi pelanggan dalam persaingan usahanya? Ketiga, apakah pelanggaran direncanakan atau dilakukan berulang? Keempat, apakah perbuatan dilakukan dengan sengaja?

Jika jawaban dari pertanyaan tersebut adalah “iya”, maka sanksinya adalah pidana dan dapat dijatuhkan bersama-sama dengan sanksi administratif. Tetapi jika jawabannya adalah “tidak”, maka sanksi yang dapat dijatuhkan hanyalah sanksi administratif. Namun demikian, terhadap sanksi administratif yang telah dijatuhkan tersebut masih perlu diajukan pertanyaan terakhir, yaitu apakah sanksi atau penegakan hukum administratif yang dilakukan telah berjalan secara efektif. Jika jawabannya iya, maka sanksi administratif telah cukup menjadi satu-satunya sanksi yang dijatuhkan. Tetapi jika jawabannya tidak, berarti penegakan hukum administrasi tidak efektif, sehingga setelah sanksi dijatuhkan sanksi administratif masih dimungkinkan pula dijatuhkan sanksi pidana.

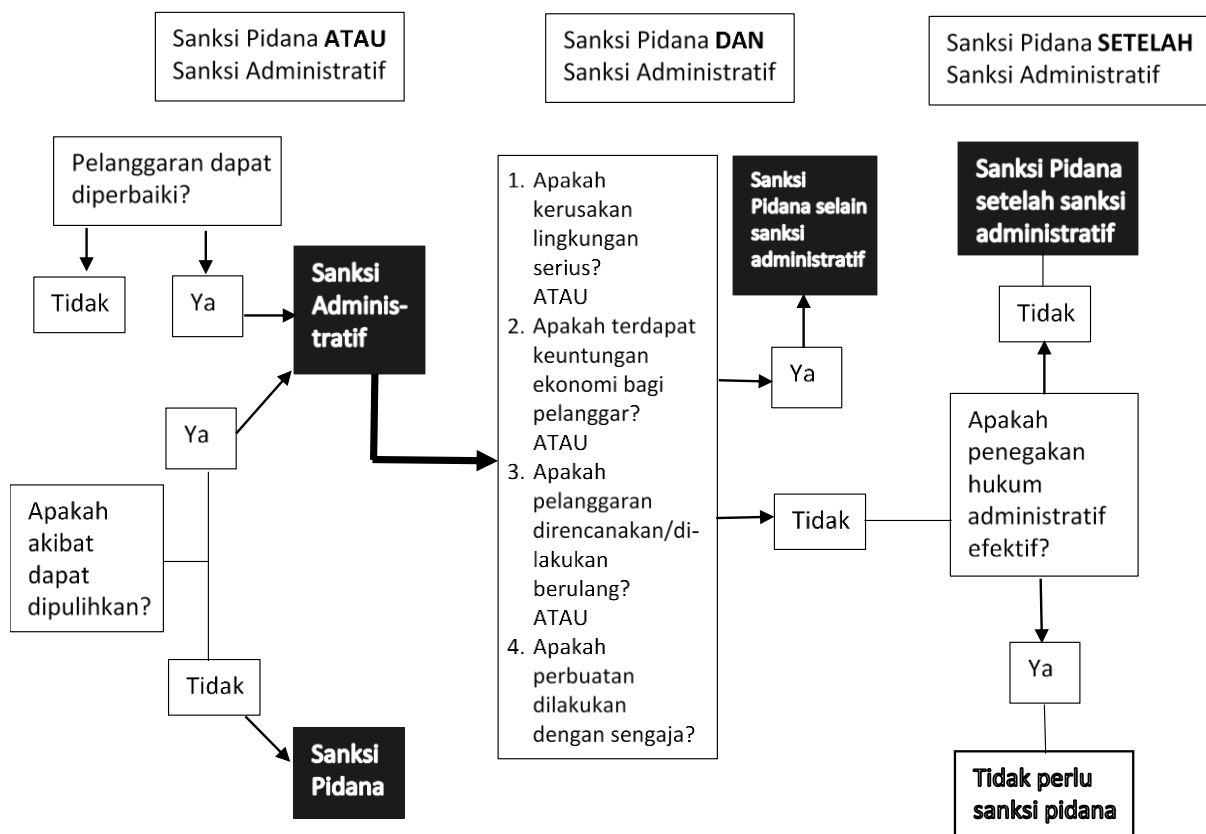
Dalam hal terakhir inilah UUPPLH merumuskan ultimum remedium pada ayat kedua Pasal 100 dan Pasal 114. Dalam Pasal 100 ayat (2) dinyatakan bahwa sanksi pidana dijatuhkan hanya jika “sanksi administratif yang telah dijatuhkan tidak dipatuhi”.<sup>56</sup> Sedangkan, dalam Pasal 114 dinyatakan bahwa “[s]etiap penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan yang tidak melaksanakan paksaan pemerintah dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).”<sup>57</sup>

Pilihan antara sanksi administratif dan pidana tersebut diatas diterangkan dalam gambar berikut.

---

<sup>56</sup> UU No. 32 Tahun 2009, Ps. 100 ayat (2).

<sup>57</sup> UU No. 32 Tahun 2009, Ps. 114.



**Gambar 2.** Pilihan Sanksi Administratif dan/atau Pidana  
**Sumber:** N. Struiksma, et al., "De Effectiviteit van Bestuurlijke en Strafrechtelijke Milieuhandhaving", 2007, hal. 44.

### E. Penutup

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 18/PUU-XII/2014 telah membuka jalan bagi diskusi atas efektivitas penegakan hukum lingkungan. Putusan ini menyatakan bahwa penegakan hukum lingkungan secara pidana perlu dilakukan di bawah satu atap, yaitu di bawah koordinasi Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan.

Tulisan ini memperlihatkan bahwa efektivitas penegakan hukum bukan hanya dipengaruhi oleh aktor yang melakukan penegakan hukum, tetapi juga pada ketepatan pilihan instrumen penegakan hukum. Tulisan ini telah memperlihatkan bahwa penegakan hukum sebenarnya memiliki banyak pilihan. Ketepatan dalam menentukan penegakan hukum yang akan dilakukan dan sanksi apa yang akan diterapkan dapat sangat menentukan dalam menciptakan efektivitas penegakan hukum.

## DAFTAR REFERENSI

- Abbot, Carolyn. *Enforcing Pollution Control Regulation: Strengthening Sanctions and Improving Deterrence*. Portland, OR: Hart Publishing, 2009.
- Jansen, Oswald. "Country Analysis: The Netherlands." Dalam Oswald Jansen (Ed.), *Administrative Sanctions in the European Union*. Cambridge: Intersentia, 2013.
- Mahkamah Konstitusi. Putusan Nomor 18/PUU-XII/2014.
- Indonesia. *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. UUD NRI Tahun 1945.
- \_\_\_\_\_. *Undang-Undang tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup*. UU Nomor 32 Tahun 2009. LN Nomor 140 Tahun 2009. TLN Nomor 5059.
- Landes, William M. dan Richard A. Posner. "The Private Enforcement of Law." *Journal of Legal Studies*. Vol. 4 (1974). Hal. 1-46.
- Miceli, Thomas J. *The Economic Approach to Law*. Stanford, Ca.: Stanford University Press, 2004.
- Ogus, Anthony dan Carolyn Abbot. "Pollution and Penalties." Dalam Timothy Swanson (Ed.). *An Introduction to the Law and Economics of Environmental Policy: Issues in Institutional Design*. London: Elsevier Science Ltd., 2002.
- Shavell, Steven. "Liability for Harm versus Regulation of Safety." *Journal of Legal Studies*. Vol. 13 (1984). Hal. 357-374.
- \_\_\_\_\_. "The Optimal Structure of Law Enforcement." *The Journal of Law & Economics*. Vol. 36:1 (1993). Hal. 255-287.
- \_\_\_\_\_. *Foundations of Economic Analysis of Law*. (Cambridge, Ma: The Belknap Press Of Harvard University Press, 2004.
- Struiksma, N., J. de Ridder, dan H.B. Winter. "De Effectiviteit van Bestuurlijke en Strafrechtelijke Milieuhandhaving." *Wetenschappelijk Onderzoeken Documentatiecentrum* (2007). Tersedia dalam <[https://www.wodc.nl/binaries/ob253-volledige-tekst\\_tcm28-68270.pdf](https://www.wodc.nl/binaries/ob253-volledige-tekst_tcm28-68270.pdf)> Diakses pada Oktober 2018.

# MENAKAR SIMPANG PENDULUM ANTINOMI : CATATAN ATAS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI BIDANG KETENAGAKERJAAN

Oleh:  
Melania Kiswandari, S.H., ML.I.<sup>1</sup>

## I. Pendahuluan

Ketenagakerjaan merupakan bidang yang kompleks karena karakteristik subyek-subyek hukum utamanya.<sup>2</sup> Pengusaha dan pekerja/buruh adalah subyek hukum yang secara alami berada pada kutub ekonomi, sosiologis dan psikologis berseberangan.<sup>3</sup> Padahal, sejatinya hubungan mereka berbasiskan perjanjian yang asumsinya adalah kesetaraan kedudukan antar para pihak.<sup>4</sup>

Perjanjian-perjanjian antara pengusaha dan pekerja/buruh menjadi salah satu sumber hukum bagi keduanya, yang dikenal dengan istilah *kaidah otonom*.<sup>5</sup> Dalam kondisi demikian, secara teoritis hubungan antar keduanya akan selalu berakhir dengan nol atau *zero sum*.<sup>6</sup> Apabila Pengusaha berada pada angka 1 (menang), maka pekerja/buruh akan berada pada angka -1 (kalah). Demikian pula sebaliknya, meskipun sangat jarang terjadi. Faktor kepemilikan sumber daya maupun perintah kerja yang menyebabkan ketidaksetaraan posisi tawar antara pengusaha dan pekerja/buruh juga ditemukan di berbagai negara.<sup>7</sup> Guna mengoreksi ketimpangan tersebut, peraturan perundang-undangan bidang ketenagakerjaan

---

<sup>1</sup>Staf Pengajar Hukum Perburuhan pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

<sup>2</sup>Michael C. Harper dan Samuel Estreicher, *Labor Law: Cases, Materials and Problems*, 4<sup>th</sup> ed., (New York: Aspen Law & Business, 1996), hlm. 30-32.

<sup>3</sup>Dawn D. Bennett-Alezander dan Laura P. Hartman, 5<sup>th</sup> ed., *Employment Law for Business*, (New York:Mc. Graw-Hill/Irwin, 2007), hlm. 3.

<sup>4</sup>Djumadi, *Hukum Perburuhan Perjanjian Kerja*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1992), hlm. 6 dan 19.

<sup>5</sup>Kaidah otonom merupakan ketentuan-ketentuan yang dibuat oleh para pihak yang terikat dalam suatu hubungan kerja berdasarkan kehendak bebas. Aloysius Uwiyono, *et al.*, *Asas-Asas Hukum Perburuhan*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2014), hlm. 21-24.

<sup>6</sup>Douglas G. Baird, Robert H. Gertner dan Randal C. Picker, *Game Theory and the Law*, (USA: Harvard University Press, 1998).

<sup>7</sup>Matthew W. Finkin dan Guy Mundlak, *Comparative Labor Law*, (UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2015), hlm. 21-22.

disusun sebagai sumber hukum berikutnya atau diistilahkan sebagai *kaidah heteronom*.<sup>8</sup> Pola koreksi yang kerap dipergunakan adalah dengan menetapkan standar maksimum atau minimum sebagai batas atas dan batas bawah dari suatu substansi ketenagakerjaan yang hendak diatur. Secara hirarkis, kedudukan kaidah heteronom lebih tinggi dibandingkan dengan kaidah otonom karena fungsinya sebagai penyeimbang relatif kedudukan pekerja/buruh terhadap pengusaha melalui kebijakan perlindungan.<sup>9</sup>

## II. Beberapa Putusan Mahkamah Konstitusi Terkait Ketenagakerjaan

Sampai dengan saat ini, Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (selanjutnya diistilahkan dengan Undang-Undang Ketenagakerjaan) masih merupakan Undang-Undang ‘payung’ bagi berbagai peraturan perundang-undangan bidang ketenagakerjaan lainnya. Namun demikian, dalam perkembangannya sejumlah pasal dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat lagi oleh Mahkamah Konstitusi. Ibarat pakaian, Undang-Undang Ketenagakerjaan serupa dengan pakaian yang sudah penuh tambalan di sana sini.

Di sisi lain, hukum ketenagakerjaan memiliki logika dan sistematika hukumnya sendiri. Terdapat pasangan-pasangan nilai/antinomi yang saling bertentangan dalam hubungan antara subyek-subyek hukumnya, seperti: nilai kebendaan dan keakhlakan, kebebasan dan ketertiban, serta kekinian dan kemasadepanan.<sup>10</sup> Saat antinomi-antinomi tersebut menentukan kelangsungan penghidupan para pihak, maka substansi ketenagakerjaan menjadi hal yang sensitif.<sup>11</sup> Pembentukan peraturan perundang-undangan ketenagakerjaan relatif tidak mudah, karena politik hukum yang menjadi marwahnya tidak selalu sesuai dengan konsep keadilan sosial sebagaimana dipersepsikan masing-masing pihak pada suatu periode tertentu. Polarisasi

---

<sup>8</sup>Kaidah heteronom merupakan ketentuan-ketentuan yang dibuat oleh pihak ketiga di luar para pihak yang terikat dalam hubungan kerja, dalam hal ini utamanya adalah negara/pemerintah. Aloysius Uwiyono, *et. al.*, *Asas-Asas Hukum Perburuhan*, hlm. 21-24.

<sup>9</sup>Kebijakan perlindungan merupakan implementasi dari asas kompensasi ketidaksetaraan, atas kenyataan bahwa relasi ekonomi dan kedudukan antara pengusaha dan pekerja/buruh tidak setara. Pekerja/buruh lebih membutuhkan pekerjaan untuk mendapatkan penghidupan dan kerap tidak memiliki pengetahuan/informasi yang memadai. Di sisi lain pengusaha memiliki sumber daya yang lebih besar, sehingga kekuasaannya pun menjadi lebih tinggi. Lebih lanjut, dalam hubungan kerja pengusaha merupakan pihak yang memberikan perintah kerja. Agusmidah, *et. al.*, *Dasar-Dasar Hukum Perburuhan*, cet. 9., (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), hlm. 6.

<sup>10</sup>John T. Dunlop, “The Task of Contemporary Wage Theory” dalam John T. Dunlop ed., *The Theory of Wage Determination*, Vol. 3 (London: The Macmillan Press Ltd, 1957), hlm. 6.

<sup>11</sup>Michael C. Harper dan Samuel Estreicher, 4<sup>th</sup> ed., *Labor Law: Cases, Materials, and Problems*, (New York: Aspen Law & Business, 1996), hlm. 3-5.

kepemilikan sumber daya menyebabkan ukuran ‘keadilan’ tidak selalu berarti bahwa pendulum antinomi akan berada ditengah-tengah. Di sisi lain, posisi negara dalam kancah pergaulan internasional dan pasar bebas menambah rumit seberapa jauh simpang pendulum perlu digeserkan ke arah kebijakan yang bersifat protektif, namun masih dapat diterima.<sup>12</sup> Beberapa contoh berikut: pergeseran mekanisme perundingan menjadi mekanisme formulasi berbasis inflasi dalam penetapan upah minimum, perubahan syarat rasio tenaga kerja asing (TKA) dengan tenaga kerja lokal menjadi syarat indikator penilaian kelayakan dalam pemberian ijin penggunaan TKA, atau penerapan hak berunding eksklusif bagi serikat pekerja/serikat buruh mayoritas menunjukkan bahwa kebijakan ketenagakerjaan yang bersifat protektif mulai ditinggalkan oleh pemerintah. Logika dan sistematika hukum dengan karakteristik antinomi membutuhkan ‘kompromi’ terhadap kaidah-kaidah pembentukan peraturan perundang-undangan. Van der Vlies mengemukakan bahwa perumusan pokok-pokok kebijakan yang harus dimuat kerap dihadapkan pada berbagai opsi pemecahan atas masalah yang dihadapi. Dari berbagai opsi tersebut, kemudian akan dipilih yang terbaik atau yang *secara politis paling dapat diterima*.<sup>13</sup> Jika pilihan sudah dijatuhkan, maka perumusan mulai dilakukan.

Kondisi demikian mengakibatkan maraknya pengajuan *judicial review* atas khususnya, Undang-Undang Ketenagakerjaan. Mekanisme tersebut memfungsikan Mahkamah Konstitusi sebagai *negative legislator*, dimana lembaga hanya dapat menyatakan sebagian atau keseluruhan norma dalam suatu peraturan perundang-undangan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat bila bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, atau konstitusi dalam hal ini.<sup>14</sup> Mencermati pertimbangan majelis hakim dalam putusan-putusan Mahkamah Konstitusi bidang ketenagakerjaan, tampak bahwa secara garis besar majelis menginisiasi *prinsip kemanfaatan terbesar bagi pekerja/buruh* sebagai pihak yang kedudukannya dipandang lebih lemah.<sup>15</sup> Hal tersebut sesungguhnya merefleksikan simpang protektif dalam pengukuran pendulum antinomi. Namun demikian, trilogi ketidaksetaraan – pilihan politis – fungsi *negative legislator* secara bersamaan menyebabkan anomali penerapan

---

<sup>12</sup>Barbara J. Flick ed., *International Labour Law*, (United Kingdom: Edward Elgar Publishing Ltd., 2015), hlm. 673.

<sup>13</sup>I.C. van der Vlies, *Buku Pegangan Perancangan Peraturan Perundang-Undangan*, terj. (Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2005), hlm. 103.

<sup>14</sup>A. Rosyid Al Atok, *Konsep Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan: Teori, Sejarah dan Perbandingan dengan Beberapa Negara Bikameral*, (Malang: Setara Press, 2015).

<sup>15</sup>Robert J. Gelhaus dan James C. Oldham, *Labor Law*, (Chicago: Harcourt Brace Legal and Professional Publications, Inc, 1996), hlm 15 dan 433.

prinsip dalam praktik. Pensyaratan kondisi tertentu yang dilekatkan pada pengakhiran kekuatan mengikat dari seluruh atau sebagian frasa dalam pasal-pasal Undang-Undang Ketenagakerjaan pasca *judicial review* menimbulkan interpretasi yang ‘kompromis’ di tingkat peraturan pelaksana. Kondisi demikian menyebabkan putusan Mahkamah Konstitusi berikut interpretasi lebih lanjutnya yang kemudian diimplementasikan kerap terhambat oleh kebiasaan atau mekanisme eksisting lain. Berikut beberapa contoh yang dapat dikemukakan:

*Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 012/PUU-I/2003 tentang Kesalahan Berat.*

Dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi menginisiasi asas praduga tak bersalah/*presumption of innocence* dan kesamaan kedudukan di hadapan hukum/*equality before the law*. Pasal 158 ayat 1 Undang-Undang Ketenagakerjaan yang memuat daftar sejumlah perbuatan berkategori ‘kesalahan berat’ dan karenanya dapat langsung mengakibatkan pemutusan hubungan kerja<sup>16</sup> berikut ayat 2-nya yang menetapkan bahwa dukungan bukti berupa: tertangkap tangannya pekerja/buruh, pengakuan pekerja/buruh atau bukti lain berupa laporan kejadian yang dibuat oleh pihak yang berwenang dalam perusahaan sepanjang didukung oleh sekurangnya 2 (dua) orang saksi sudah cukup untuk mengenakan akibat termaksud di atas, dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.<sup>17</sup> Mahkamah Konstitusi memandang bahwa *pertama*, peradilan hubungan industrial tidak memiliki wewenang untuk mengadili kasus-kasus kesalahan berat karena mengandung tindak pidana. *Kedua*, syarat bukti sebagaimana diatur dalam ayat 2 secara langsung telah menegasikan azas praduga tak bersalah yang seharusnya wajib diterapkan terlebih dahulu sebelum memutuskan status seseorang berikut akibat hukumnya. Pada intinya, pekerja/buruh yang disangka – bahkan yang dihadapkan di muka sidang pengadilan sekalipun – harus dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya tersebut dan putusan itu memperoleh kekuatan

---

<sup>16</sup>Pengusaha dapat memutuskan hubungan kerja terhadap pekerja/buruh dengan alasan pekerja/buruh telah melakukan kesalahan berat sebagai berikut:

- a. melakukan penipuan, pencurian, atau penggelapan barang dan/atau uang milik perusahaan;
- b. memberikan keterangan palsu atau yang dipalsukan sehingga merugikan perusahaan;
- c. ...

Indonesia, *Undang-Undang Ketenagakerjaan*, UU No. 13 Tahun 2003, LN No. 39 Tahun 2003, TLN No. 4279, Ps. 158 ayat (1).

<sup>17</sup>Indonesia, *Undang-Undang Ketenagakerjaan*, Ps. 158 ayat (2).

hukum tetap.<sup>18</sup> Sudah seharusnya pemutusan hubungan kerja sebagai ‘akibat’, diproses setelah peradilan pidana selesai menghasilkan putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap terkait ‘sebab’nya. Dengan demikian, proses pada peradilan hubungan industrial merupakan kelanjutan dari proses peradilan pidana. Dalam praktik, masa tunggu yang berarti ‘mempertahankan’ pekerja/buruh yang diduga/tertangkap tangan melakukan kesalahan berat sulit diimplementasikan karena adanya kebiasaan-kebiasaan kepersonaliaian/*human capital* untuk sesegera mungkin mengisolir pekerja/buruh yang bersangkutan. Tujuannya adalah untuk meminimalisir dampak buruk dari peristiwa tersebut terhadap rekan sekerja/*co-worker virus prevention* maupun perusahaan secara keseluruhan.<sup>19</sup> Beberapa contoh kebiasaan termaksud berupa mutasi, permintaan untuk mengundurkan diri, atau skorsing/*garden leave*. Mekanisme peradilan pidana dipandang berlarut dan terlalu lama bagi sebagian besar pelaku usaha. Di sisi lain, pilihan pemekerjaan kembali apabila putusan tidak bersalah dari peradilan pidana telah ada/*reinstatement* tidak populer karena biasanya setelah pekerja/buruh tersangka diputuskan hubungan kerjanya, akan langsung direkrut pekerja/buruh pengganti untuk melaksanakan pekerjaan yang ada.<sup>20</sup> Menyikapi kondisi tersebut, Kementerian Ketenagakerjaan melalui Surat Edaran No. SE-13/MEN/SJ-HK/I/2005 butir 4 menginterpretasikan ‘keadilan’ dalam putusan Mahkamah Konstitusi di atas secara lebih realistis, namun kontradiktif. Wewenang pengadilan hubungan industrial untuk memutuskan tindak pidana dalam kasus kesalahan berat ‘ditegakkan’ kembali melalui konsep *alasan mendesak* versi Kitab Undang-Undang Hukum Perdata: “dalam hal terdapat alasan mendesak yang mengakibatkan tidak memungkinkan hubungan kerja dilanjutkan, maka pengusaha dapat menempuh upaya penyelesaian melalui lembaga penyelesaian perselisihan industrial.” Adapun ruang lingkup alasan mendesak dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata antara lain: memperlihatkan surat pernyataan palsu/dipalsukan atau memberikan keterangan palsu untuk menutup persetujuan pengusaha; melakukan pencurian, penggelapan, penipuan atau lain-lain kejahatan berkenaan dengan kepercayaan pengusaha yang telah diberikan kepadanya; menganiaya/menghina secara kasar pengusaha atau rekan sekerja; membujuk/mencoba membujuk pengusaha atau rekan sekerja

---

<sup>18</sup>Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, UU No. 8 Tahun 1981, LN No. 76 Tahun 1981, TLN No. 3209. Penjelasan Umum butir 3 huruf c. Lihat juga Indonesia, *Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman*, UU No. 48 Tahun 2009, LN No. 157 Tahun 2009, TLN No. 5076, Ps. 8 ayat (1).

<sup>19</sup>Douglas E. Ray, Calvin William Sharpe, Robert N. Strassfeld, *Understanding Labor Law*, 3rd ed., (US: LexisNexis, 2011), hlm. 249.

<sup>20</sup>Sri Subiandini Gultom, *Aspek Hukum Hubungan Industrial*, (Jakarta: Hecca Publishing, 2005), hlm. 71-73.



melakukan perbuatan yang bertentangan dengan Undang-Undang/kesusilaan baik<sup>21</sup>; perbuatan-perbuatan mana sesungguhnya termasuk dalam lingkup laku tindak pidana.

*Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 027/PUU-IX/2011 tentang Alih Daya*

Dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi menginisiasi prinsip keamanan kelangsungan kerja/*job security* dan asas pengalihan perlindungan/*transfer of undertaking protection of employment*. Pasal 65 ayat 7 Undang-Undang Ketenagakerjaan yang mengatur bahwa hubungan kerja dalam konteks alih daya dapat didasarkan atas perjanjian kerja waktu tidak tertentu atau *perjanjian kerja waktu tertentu sepanjang memenuhi syarat kerja waktu tertentu* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59<sup>22</sup> dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat; sepanjang frasa ‘perjanjian kerja waktu tertentu’ tidak disyaratkan adanya *pengalihan perlindungan hak* (utamanya atas kelangsungan pekerjaan) pekerja/buruh yang obyek kerjanya tetap ada, dari perusahaan alih daya lama ke perusahaan alih daya baru yang mengerjakan sebagian pelaksanaan pekerjaan/jasa pada perusahaan pengguna. Pergantian perusahaan mungkin terjadi karena perolehan pekerjaan/jasa yang dialihkan tersebut umumnya dilakukan melalui proses tender tiap jangka waktu tertentu, misalnya 1 (satu) tahun sekali. Oleh karena itu, meskipun pekerjaan/jasa yang diborongkan tetap namun perusahaan pelaksananya akan berganti-ganti, tergantung perusahaan alih daya mana yang pada suatu saat memenangkan tender. Pada praktiknya, syarat adanya pengalihan perlindungan tersebut sulit diimplementasikan karena perusahaan-perusahaan alih daya umumnya telah memiliki pekerja/buruh dan standar-standarnya sendiri. Misalnya dalam hal standar pengupahan dan kesejahteraan. Mekanisme tender menimbulkan persaingan antar pesertanya, sehingga biasanya pembobotan/ *quotation* pada aspek komersil mengatasi spesifikasi teknis. Cara termudah untuk menekan biaya serendah mungkin adalah dengan meminimalisasi biaya pekerja/buruh, sebab biaya produksi biasanya sudah sulit untuk diintervensi. Kondisi tersebut menyebabkan perbedaan standar termaksud di atas antar perusahaan alih daya. Menyikapi kendala implementasi, Kementerian Ketenagakerjaan melalui Surat Edaran Direktur Jenderal Pembinaan Hubungan Industrial dan Jamsostek No. B31/PHIJSK/I/2012 *justru* menginterpretasikan ‘keadilan’ dalam syarat pengalihan

---

<sup>21</sup>*Kitab Undang-Undang Hukum Perdata [Burgerlijke Wetboek]*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, cet. 25, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1992), Ps. 1603 o.

<sup>22</sup>Indonesia, *Undang-Undang Ketenagakerjaan*.

perlindungan dengan penegasan pro pekerja/buruh, berupa: pengenaan kewajiban kepada pengusaha untuk mengalihkan pemekerjaan, melangsungkan perjanjian kerja pekerja/buruh pada perusahaan alih daya lama tanpa mengurangi ketentuan yang ada serta penghitungan masa kerja pekerja/buruh pada perusahaan lama dalam proses penetapan upah di perusahaan alih daya baru. Pengaturan tersebut pada akhirnya kerap disimpangi. Penyelundupan hukum dilakukan oleh perusahaan-perusahaan penyedia jasa dengan cara saling mempertukarkan pekerja/buruh antar perusahaan dengan kesepakatan tertentu, atau antar anak perusahaan dalam 1 (satu) induk perusahaan. Hal tersebut dapat meniadakan masalah kelebihan pekerja/buruh pada perusahaan alih daya pemenang tender, standar syarat kerja yang berbeda sekaligus konversi masa kerja untuk upah yang baru.

*Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 007/PUU-XII/2014 terkait Perubahan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu menjadi Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu*

Dalam putusannya kali ini, Mahkamah Konstitusi menginisiasi asas kepastian hukum/*legal certainty*. Pasal 59 ayat 7, Pasal 65 ayat 8 dan Pasal 66 ayat 4 Undang-Undang Ketenagakerjaan yang memuat frasa ‘demi hukum’ status pemekerjaan dari pekerja/buruh otomatis berubah akibat adanya pelanggaran tertentu, dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Pada Pasal 59 ayat 7, status kontrak dari pekerja/buruh yang dipekerjakan dengan perjanjian kerja waktu tertentu yang tidak memenuhi syarat jenis pekerjaan otomatis berubah menjadi status tetap/perjanjian kerja waktu tidak tertentu. Adapun Pasal 65 ayat 8 mengatur mengenai beralihnya status hubungan kerja pekerja/buruh perusahaan alih daya secara otomatis menjadi pekerja/buruh pada perusahaan pengguna, apabila sebagian pekerjaan yang dialihkan tidak memenuhi persyaratan jenis pekerjaan/jasa yang dapat dialihkan (penunjang dan tidak berhubungan langsung dengan proses produksi) atau apabila perusahaan alih daya termaksud tidak berbadan hukum. Pasal 66 ayat 4 juga mengatur mengenai peralihan status hubungan kerja pekerja/buruh alih daya secara otomatis menjadi pekerja/buruh pada perusahaan pengguna dalam hal: alih daya dilaksanakan untuk kegiatan pokok/berhubungan langsung dengan proses produksi, tidak adanya hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan alih daya, tidak terpenuhinya syarat perjanjian kerja waktu tertentu, tidak tertulisnya perjanjian alih daya dan tidak dimuatnya pasal-pasal yang dipersyaratkan, atau tidak berbadan hukumnya perusahaan alih daya dan tidak adanya ijin sebagai perusahaan alih daya dari instansi yang berwenang di bidang ketenagakerjaan. Secara

umum, pasal-pasal tersebut dipandang tidak memberikan jaminan kepastian hukum bagi para pihak – khususnya pengusaha – terkait berubahnya status pemekerjaan secara ‘otomatis’ tersebut. Mahkamah Konstitusi dalam putusannya mensyaratkan bahwa frasa ‘demi hukum’ harus kemudian dimaknai sebagai pekerja/buruh *dapat meminta pengesahan nota pemeriksaan* pegawai pengawas kepada Pengadilan Negeri setempat *dengan ketentuan*: telah dilaksanakan perundingan bipartit, namun kesepakatan para pihak tidak tercapai. Atau, dalam hal salah satu pihak menolak untuk berunding dan telah dilakukan pemeriksaan oleh pegawai pengawas ketenagakerjaan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Nota pemeriksaan merupakan dokumen dinas yang memuat hasil pemeriksaan yang dilakukan oleh pegawai pengawas ketenagakerjaan terkait apakah – dalam hal ini – suatu perjanjian kerja telah sesuai dengan syarat/ketentuan dalam peraturan perundang-undangan atau belum, serta apakah ketidaksesuaian yang teridentifikasi termasuk dalam ranah pidana atau perdata.<sup>23</sup> Guna memudahkan implementasi di lapangan, Kementerian Ketenagakerjaan melalui Direktur Jenderal Pembinaan Pengawasan Ketenagakerjaan kemudian mengeluarkan surat No. B.20/PPK/I/2014 tentang indikator sifat rahasia nota pemeriksaan berupa *konsekuensi yang ditimbulkan*.<sup>24</sup> Apabila konsekuensi yang ditimbulkan akibat pemberian nota tersebut kepada masyarakat lebih besar daripada menutupnya, maka nota tersebut perlu dirahasiakan. Misalnya dalam hal nota pemeriksaan menjadi bagian dari proses penyidikan, yang apabila dibuka dapat menghambat rencana maupun proses penyelidikan dan penyidikan tindak pidana. Demikian pula sebaliknya, apabila tidak diperlukan untuk melindungi kepentingan yang lebih besar maka nota tersebut dapat dibuka. Misalnya ketika nota pemeriksaan relatif hanya memuat hal-hal yang harus diperbuat akibat pelanggaran-pelanggaran perdata tertentu (terkait perjanjian) oleh pengusaha. Dalam hal ini, penerjemahan ‘keadilan’ diwujudkan dalam bentuk indikator

---

<sup>23</sup>Kementerian Ketenagakerjaan Republik Indonesia, *Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Republik Indonesia tentang Tata Cara Pengawasan Ketenagakerjaan*, Permenaker RI No. 33 Tahun 2016, BN No. 1753 Tahun 2016. Ps. 1 angka 18.

<sup>24</sup>Kementerian Ketenagakerjaan Republik Indonesia, Direktur Jenderal Pembinaan Pengawasan Ketenagakerjaan, Surat Direktur Jenderal Pembinaan Pengawasan Ketenagakerjaan No. B.20/PPK/I/2014: Nota pemeriksaan merupakan dokumen yang *bersifat rahasia* sesuai dengan kepatutan dan kepentingan umum, didasarkan pada pengujian tentang konsekuensi yang timbul apabila Nota Pemeriksaan diberikan kepada masyarakat dengan pertimbangan bahwa menutup Nota Pemeriksaan dapat melindungi kepentingan yang lebih besar daripada membukanya. Lihat juga Indonesia, *Undang-Undang Keterbukaan Informasi Publik*, UU No. 14 Tahun 2008, LN No. 61 Tahun 2008, TLN No. 4846, Ps. 2 ayat (4). Informasi publik yang dikecualikan *bersifat rahasia* sesuai dengan Undang-Undang, kepatutan dan kepentingan umum, didasarkan pada pengujian tentang konsekuensi yang timbul apabila suatu informasi diberikan kepada masyarakat serta setelah dipertimbangkan dengan seksama bahwa menutup informasi publik termaksud dapat melindungi kepentingan yang lebih besar daripada membukanya atau menutupnya.

*kepentingan yang lebih besar.* Penambahan syarat pengesahan oleh Mahkamah Konstitusi yang bertujuan untuk memberikan kepastian hukum bagi para pihak, dalam implementasinya justru menjadi ‘bumerang’ bagi pekerja/buruh karena ketidakjelasan indikator sifat rahasia dari nota pemeriksaan sebagai terjemahan versi praktiknya.<sup>25</sup> Pegawai pengawas ketenagakerjaan secara antisipatif enggan memberikan nota pemeriksaan untuk disahkan, atas adanya potensi pelanggaran yang dapat dikenai sanksi kedisiplinan. Dengan demikian, alih-alih memberikan perlindungan bagi pekerja/buruh, eksekusi berbasis syarat pengesahan untuk perubahan status pekerja/buruh justru terhambat/terkatung-katung.

*Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 013/PUU-XV/2017 terkait Larangan Menikah antar Pekerja/Buruh pada Satu Perusahaan*

Dalam putusannya kali ini, Mahkamah Konstitusi menginisiasi hak untuk berkeluarga dan hak untuk mendapatkan pekerjaan sebagai satu kesatuan. Pasal 153 ayat (1) huruf f tentang *alasan yang dikecualikan* dari larangan untuk memutuskan hubungan kerja terhadap pekerja/buruh: pekerja/buruh mempunyai ikatan perkawinan dengan pekerja/buruh lainnya di dalam satu perusahaan *sepanjang telah diatur* dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan atau perjanjian kerja bersama; frasa ‘sepanjang telah diatur dalam...’ dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Hak untuk membentuk keluarga beroleh basis konstitusional pengaturannya dalam Pasal 28 B ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, sedangkan hak untuk mendapatkan pekerjaan juga diatur dalam Pasal 27 ayat (2). Lebih lanjut, berbagai kovenan internasional juga memuat penegasan dan pengaturan kedua hak tersebut dalam ranah hak asasi manusia.<sup>26</sup> Berkenaan dengan masalah basis konstitusional maupun hak asasi dari – dalam hal ini – pekerja/buruh, negara memang memiliki kewajiban untuk meletakkan penghormatan terhadap kebebasan yang dimiliki mereka sekaligus juga mengambil tindakan yang perlu untuk memfasilitasinya. Khusus terkait status pemekerjaan yang dikaitkan dengan kebebasan untuk berkeluarga, negara juga diminta untuk memberikan

---

<sup>25</sup>Aspek rahasia dari nota pemeriksaan pernah diujimaterilkan ke Mahkamah Konstitusi melalui Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang Keterbukaan Informasi Publik dan menghasilkan putusan MK No. 3/PUU-XIV/2016 yang kemudian mendasari Surat Direktur Jenderal Pembinaan Pengawasan Ketenagakerjaan. Dasar uji materil mengenai aspek rahasia nota pemeriksaan terletak pada kemungkinan bahwa selain dapat bersifat pidana, sebuah nota pemeriksaan dapat juga hanya memuat sifat perdata sehingga pekerja/buruh yang membutuhkannya didalilkan ‘berhak’ untuk memperolehnya.

<sup>26</sup>The Universal Declaration of Human Rights, Art. 16 (1) s/d (3) dan Art. 23 (1) s/d (4). Lihat juga The International Covenant on Civil and Political Rights terkait hak untuk berkeluarga pada Art. 23 (1) s/d (4) dan The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights tentang hak untuk memperoleh pekerjaan pada Art. 6 (1) s/d (2).

perlindungan secara lebih proaktif dari kepentingan-kepentingan ekonomi yang lebih berkuasa atau hubungan kontraktual yang tidak setara melalui fungsi-fungsinya.<sup>27</sup> Terdapat fungsi pelindung terhadap hak untuk berkeluarga yang termasuk dalam ranah hak-hak sipil dan politik, sekaligus juga fungsi produktif untuk hak memperoleh pekerjaan yang termasuk dalam hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. Untuk itu, membatasi kedua hak termaksud di atas dipandang tidak dapat diterima sebagai alasan yang sah secara konstitusional maupun hakiki. Dalam praktiknya, asosiasi pengusaha dan pemberi kerja lainnya termasuk badan usaha milik negara, bahkan penyelenggara dan lembaga negara berkeberatan dan beberapa bahkan mengkritik putusan tersebut. Mereka memandang bahwa akan terjadi potensi gangguan terhadap tata kelola perusahaan akibat konflik kepentingan meliputi korupsi kolusi dan nepotisme serta subyektivitas penilaian dalam konteks hubungan atasan-bawahan. Sebagian lagi mengangkat isu produktivitas kerja dari pekerja/buruh yang karena pasangannya memegang jabatan tertentu harus melaksanakan kewajiban bersifat protokoler di luar perusahaan/tempat kerja, seperti mendampingi istri/suami dalam kegiatan kedinasan; atau karena permasalahan domestik suami istri terbawa ke ranah penyelesaian pekerjaan. Terhadap alternatif solusi berupa mutasi jabatan/pekerjaanpun para pemberi kerja masih menyatakan keberatan, atas dasar kesesuaian kompetensi atau kepribadian pekerja/buruh yang bersangkutan pada jabatan/pekerjaan tertentu, *cost* yang telah dikeluarkan oleh pemberi kerja untuk pembinaan/*upgrading*, keterbatasan posisi kosong/kemungkinan pertukaran posisi maupun perencanaan perusahaan. Interpretasi simpang keadilan dalam bentuk perlindungan hak bagi pekerja/buruh pada putusan ini lagi-lagi tidak luput dari permasalahan akibat kebiasaan dan mekanisme eksisting pada tingkat praktik.

### III. Penutup

Harus diakui bahwa menakar simpang pendulum antinomi dalam bidang ketenagakerjaan bukan merupakan hal yang mudah. Upaya-upaya untuk menerapkan kebijakan ketenagakerjaan protektif sebagai penerjemahan keadilan bagi pihak yang lebih lemah pada akhirnya pun menjadi tidak ideal, karena selalu ada *exit option* di ranah praktik yang merestorasi ketimpangan pasar dan bisnis. Penegakan hukum putusan Mahkamah Konstitusi sangat

---

<sup>27</sup>Asbjorn Eide, "Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya sebagai Hak Asasi Manusia," dalam Ifdhal Kasim dan Johannes da Masenus Arus, eds., *Hak Ekonomi, Sosial, Budaya: Esai-Esai Pilihan*, (Jakarta: ELSAM, 2001), hlm. 36-37.

dipengaruhi oleh respon masyarakat, termasuk juga lembaga negara lain, untuk dapat berdayaguna dan berhasilguna; tanpa kerjasama pihak-pihak tersebut maka putusannya sulit untuk mencapai tujuan perlindungan yang digadangnya.<sup>28</sup> Namun demikian, langkah untuk senantiasa menghadirkan asas keseimbangan, keserasian dan keselarasan antara kepentingan pekerja/buruh sebagai pihak yang lemah oleh Mahkamah Konstitusi melalui mekanisme *objective - conditionals test* (kajian indikator/syarat asas dan prinsip hubungan ketenagakerjaan) *total course of conduct* (keseluruhan motif dalam konteks ketenagakerjaan) perlu diapresiasi. Langkah selanjutnya adalah bagaimana menginisiasi asas *het beginsel van uitvoerbaarheid* (dapatnya dilaksanakan) secara lebih optimal lagi, agar kompromi-kompromi yang mengakibatkan anomali pada tingkat teknis pelaksanaan dapat diminimalisir.

## DAFTAR PUSTAKA

### Peraturan Perundang-undangan

Indonesia. *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*.

----- *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*. UU No. 8 Tahun 1981, LN No. 76 Tahun 1981, TLN No. 3209.

----- *Undang-Undang Ketenagakerjaan*. UU No. 13 Tahun 2003, LN No. 39 Tahun 2003, TLN No. 4279.

----- *Undang-Undang Keterbukaan Informasi Publik*. UU No. 14 Tahun 2008, LN No. 61 Tahun 2008, TLN No. 4846.

----- *Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman*. UU No. 48 Tahun 2009, LN No. 157 Tahun 2009, TLN No. 5076,

Kementerian Ketenagakerjaan Republik Indonesia. *Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Republik Indonesia tentang Tata Cara Pengawasan Ketenagakerjaan*. Permenaker RI No. 33 Tahun 2016, BN No. 1753 Tahun 2016.

----- Surat Direktur Jenderal Pembinaan Pengawasan Ketenagakerjaan No. B.20/PPK/I/2014

*Kitab Undang-Undang Hukum Perdata [Burgerlijke Wetboek]*. Diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio. cet. 25. Jakarta: Pradnya Paramita, 1992.

### Konvensi Internasional

The Universal Declaration of Human Rights.

The International Covenant on Civil and Political Rights.

The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.

### Putusan

Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 012/PUU-I/2003 tentang Kesalahan Berat.

Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 027/PUU-IX/2011 tentang Alih Daya

---

<sup>28</sup>Conrado Hubner Manders, *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*, (UK: Oxford University Press, 2013), hlm. 207-209.

Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 007/PUU-XII/2014 terkait Perubahan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu menjadi Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu

Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 013/PUU-XV/2017 terkait Larangan Menikah antar Pekerja/Buruh pada Satu Perusahaan

### **Buku**

- Agusmidah, *et. al.* *Dasar-Dasar Hukum Perburuhan*. Cet. 9. Jakarta: Rajawali Pers, 2012.
- Al Atok, A. Rosyid. *Konsep Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan: Teori, Sejarah dan Perbandingan dengan Beberapa Negara Bikameral*. Malang: Setara Press, 2015.
- Alezander, Dawn D. Bennett-Alezander dan Laura P. Hartman. 5<sup>th</sup> ed. *Employment Law for Business*. New York:Mc. Graw-Hill/Irwin, 2007.
- Baird, Douglas G. Robert H. Gertner dan Randal C. Picker. *Game Theory and the Law*. USA: Harvard University Press.
- Bennett, Dawn D. dan Laura P. Hartman. 5<sup>th</sup> ed. *Employment Law for Business*. New York:Mc. Graw-Hill/Irwin, 2007.
- Djumadi. *Hukum Perburuhan Perjanjian Kerja*. Jakarta: Rajawali Pers, 1992.
- Dunlop, John T. "The Task of Contemporary Wage Theory" dalam John T. Dunlop ed. *The Theory of Wage Determination*, Vol. 3. London: The Macmillan Press Ltd, 1957.
- Eide, Asbjorn. "Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya sebagai Hak Asasi Manusia," dalam Idfhal Kasim dan Johannes da Masenus Arus, eds. *Hak Ekonomi, Sosial, Budaya: Esai-Esai Pilihan*. Jakarta: ELSAM, 2001.
- Finkin, Matthew W. dan Guy Mundlak. *Comparative Labor Law*. UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2015.
- Flick, Barbara J. ed. *International Labour Law*. United Kingdom: Edward Elgar Publishing Ltd., 2015.
- Gelhaus, Robert J. dan James C. Oldham. *Labor Law*. Chicago: Harcourt Brace Legal and Professional Publications, Inc, 1996.
- Gultom, Sri Subiandini. *Aspek Hukum Hubungan Industrial*. Jakarta: Hecca Publishing, 2005.
- Harper, Michael C. Harper dan Samuel Estreicher. 4<sup>th</sup> ed. *Labor Law: Cases, Materials, and Problems*. New York: Aspen Law & Business, 1996.
- Indrati S, Maria Farida. *Ilmu Perundang-Undangan 1: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*. Cet. 13. Yogyakarta: Kanisius, 2007.
- Manders, Conrado Hubner. *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*. UK: Oxford University Press, 2013.
- Ray, Douglas E, Calovin Willian Sharpe, dan Robert N. Strassfeld. *Understanding Labor Law*. 3<sup>rd</sup> ed., US: LexisNexis, 2011.
- Uwiyono, Aloysius *et. al.* *Asas-Asas Hukum Perburuhan*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2014.
- Van der Vlies, I.C. *Buku Pegangan Perancangan Peraturan Perundang-Undangan*, terj. Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2005.

**BEBERAPA KETENTUAN YANG GANJIL DALAM UNDANG-  
UNDANG TENTANG KETENAGAKERJAAN NO.13 TAHUN 2003  
YANG MENGATUR TENTANG ANAK BEKERJA (DIBAWAH UMUR)**

Oleh:

Helena Norma Roring, S.H., M.H.

Di Negara kita, anak yang bekerja dapat ditemukan dalam keseharian, baik mereka yang berada dalam hubungan kerja melalui suatu perjanjian kerja, maupun mereka yang berada diluar hubungan kerja, atau disebut juga sebagai pekerja bebas (self-employment) yang akan dibahas di sini adalah mereka yang bekerja melalui suatu perjanjian kerja berhubung telah diatur dalam hukum positif dengan maksud mencegah eksploitasi anak bekerja. Untuk itu perlu diketahui latar belakang ditetapkan peraturannya dan bagaimana penerapannya.

Peraturan-peraturan lama yang sudah tidak berlaku lagi, berhubung berasal dari zaman Hindia Belanda adalah:

1. “Peraturan Tentang Pembatasan Pekerjaan Anak dan Pekerjaan Wanita pada Malam Hari.” (Maatregelen ter Beperking van de Kinderarbeid en de Nachtarbeid van de Vrouwen), Ordonnantie 17 Desember 1925 Stb. no 647 yang mengatur: Pasal 1 melarang anak dibawah umur 14 tahun menjalankan pekerjaan antara pukul 8 malam hingga pukul 5 pagi di atau untuk suatu perusahaan. Pasal 2 melarang anak dibawah umur 12 tahun menjalankan pekerjaan di tempat-tempat industri tertentu.
2. Peraturan tentang Pekerjaan Anak dan Orang Muda di Kapal (Bepalingen Betreffende De Arbeid Van Kinderen En Jeugdige Personen Aan Boord Van Schepen) Ordonnantie 27 Februari 1926 S. no.87.
3. Peraturan lainnya adalah Undang-Undang Kerja no.12 tahun 1948 yang mengatur mengenai larangan anak bekerja di perusahaan bila masih berumur 14 tahun ke bawah. Namun ketentuan tentang larangan anak bekerja tidak pernah diberlakukan karena tidak ada peraturan pelaksanaan untuk memberlakukannya sebagaimana ditetapkan Undang-Undang ini.
4. Dengan adanya Undang-Undang no.13 tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan, maka ketiga peraturan tersebut diatas sudah tidak berlaku lagi sebagaimana disebut dalam



Penjelasan Undang-Undang no.13 tahun 2003 pada bagian Umum. Dalam Undang-Undang no.13 tahun 2003 pengaturan tentang anak bekerja dapat kita temukan dalam pasal2 berikut:

4.1. Pasal 68: “Pengusaha dilarang mempekerjakan anak.”

Mengenai pengertian anak, dirumuskan pada Pasal 1 Undang - Undang ini pada angka 26: “Anak adalah setiap orang yang berumur dibawah 18 tahun.” Ini berarti bahwa anak dilarang bekerja di perusahaan, yang boleh dipekerjakan adalah mereka yang sudah dewasa, yaitu yang berumur 18 tahun keatas ataupun disebut sebagai buruh dewasa.

Apa akibatnya bila pengusaha melanggar ketentuan Pasal 68 ini? Hal ini diatur dalam Pasal 185 ayat 1 dengan sanksi pidana penjara paling singkat 1 tahun dan paling lama 4 tahun dan / atau denda paling sedikit Rp.100.000.000,- dan paling banyak Rp.400.000.000,-.

Pada ayat 2 Pasal 185 tersebut ditetapkan bahwa tindak pidana pada ayat 1 sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 merupakan tindak pidana kejahatan.

4.2. Selanjutnya Pasal 69 ayat 1 menyebut pengecualian terhadap Pasal 68 bahwa anak yang berumur antara 13 tahun sampai dengan 15 tahun dapat melakukan pekerjaan ringan sepanjang tidak mengganggu perkembangan dan kesehatan fisik, mental, dan sosial.

Pada ayat 2 Pasal 69 Pengusaha dapat mempekerjakan anak pada pekerjaan ringan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat 1 tadi harus memenuhi beberapa persyaratan:

- a. Izin tertulis dari orangtua atau wali;
- b. Perjanjian kerja antara pengusaha dengan orang tua atau wali;
- c. Waktu kerja maksimum 3 (tiga) jam;
- d. Dilakukan pada siang hari dan tidak mengganggu waktu sekolah;
- e. Keselamatan dan kesehatan kerja;
- f. Adanya hubungan kerja yang jelas dan;
- g. Menerima upah sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Pada ayat 3 Pasal 69: Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) huruf a, b, f dan g dikecualikan bagi anak yang bekerja pada usaha keluarganya.

Perhatikan ayat 1 Pasal 69 yang memberi pengecualian terhadap Pasal 68, adalah bagi anak yang berumur antara 13 tahun sampai dengan 15 tahun.

Timbul pertanyaan, mengapa kepada anak yang berumur 13 tahun hingga 15 tahun saja dikecualikan untuk bekerja dan bagaimana terhadap mereka yang berumur 16 tahun, 17 tahun hingga dibawah 18 tahun?

Untuk itu marilah kita perhatikan Konvensi ILO no. 138 tahun 1973 yang sudah diratifikasi oleh negara kita sebagai negara anggota ILO. Maksud dan tujuan dari negara anggota ILO adalah agar penetapan hukum tentang perburuhan berlaku sama ataupun sederajat di Negara masing2 bagi perlindungan buruh.

Dalam Konvensi ILO no.138 tahun 1973 ditetapkan usia anak bekerja adalah sekurang-kurangnya 15 tahun ataupun sekurang-kurangnya telah menyelesaikan pendidikan wajib belajar. Namun demikian Konvensi ini menetapkan pula bagi negara anggota lainnya yang fasilitas ekonomi dan pendidikan masih belum berkembang dengan baik maka negara tersebut dapat menetapkan usia 14 tahun bagi anak yang menjalankan pekerjaan. Bila di kemudian hari keadaan negara berkembang lebih maju maka dapat disesuaikan ketentuan usia 14 tahun menjadi 15 tahun.

Selanjutnya Konvensi ini menetapkan pula pengecualian atas umur 15 tahun menjadi 13 tahun hingga 15 tahun dalam hal menjalankan pekerjaan ringan, sepanjang tidak merugikan kesehatan dan perkembangan fisiknya.

Setelah membaca isi Konvensi ILO no. 138 tahun 1973, barulah timbul pengertian mengenai pengecualian yang disebut dalam Pasal 69 ayat 1 dan ayat 2 Undang-Undang no.13 tahun 2003.

Sebenarnya pengecualian dari Pasal 69 itu tidak tepat, karena dalam Pasal 68 yo. Pasal 1 angka 26 disebut bahwa anak adalah setiap orang yang berumur dibawah 18 tahun. Berarti bahwa anak dibawah umur yang terpaksa bekerja (child labour) tidak ada di Indonesia sedangkan faktanya masih banyak anak dibawah umur 18 tahun bekerja di perusahaan. Jika pembentuk Undang-Undang ini hendak memberi pengecualian untuk

anak bekerja maka pengecualiannya seharusnya 15 tahun sampai dengan 18 tahun, dan bukan 13 tahun sampai 15 tahun.

4.3. Keganjilan lain dapat ditemukan pula pada Pasal 76 ayat 1 Undang-Undang no.13 tahun 2003: Pekerja/buruh perempuan yang berumur kurang dari 18 (delapan belas) tahun dilarang dipekerjakan antara pukul 23.00 sampai dengan 07.00.

Ketentuan di dalam Pasal 76 ayat 1 sama sekali tidak tepat, karena buruh perempuan yang berumur dibawah 18 tahun, bukankah sudah dilarang menjalankan pekerjaan sebagai yang disebut Pasal 68?

Demikianlah beberapa keganjilan terhadap perumusan ketentuan-ketentuan mengenai persyaratan bagi anak di bawah umur untuk menjalankan pekerjaan sebagai dirumuskan dalam Undang-Undang no.13 tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan.

### **Peristiwa yang pernah dialami oleh Prof. Maria.**

Saya lulus dalam bulan Oktober 1968 dan diwisuda tanggal 19 Januari 1969 di Salemba UI. Dalam masa tahun 1962 (masuk FHUI) sampai lulus sarjana, saya mengalami masa pecahnya peristiwa G-30-S dimana mahasiswa diliburkan hampir 1,5 tahun. Lulus sarjana saya bekerja di swasta, dan kemudian kembali ke UI, menjadi asisten dari Prof. Iman Soepomo.

Setahun kemudian ada seorang asisten baru dari bidang HAN yaitu Maria, yang menurut keterangan bahwa ia lulus dengan nilai tinggi. Dengan masuknya Maria sebagai asisten, maka kami semua asisten baru, (namun belum diangkat sebagai pegawai negeri atau Capeg) serentak dengan Maria, diangkat menjadi Capeg setelah mengikuti beberapa tes tertentu. Saya merasa bersyukur hanya menunggu 1 tahun saja, sedangkan ada beberapa teman yang telah lebih lama menunggu pengangkatan sebagai Capeg daripada saya.

Ada suatu peristiwa yang saya ingat tentang Maria, ia diangkat oleh Dekan Ibu Hanifah sebagai Sekretaris Dekan atau suatu jabatan tertentu. Suatu hari 2 orang ibu datang, berpenampilan sangat mengesankan ingin bertemu dengan Dekan. Ibu Maria memberitahu bahwa Ibu Dekan sedang keluar. Adakah pesan yang ingin disampaikan ibu-ibu untuk diteruskan kepada Ibu Dekan? Kedua ibu tersebut langsung menyampaikan pesan berupa protes keras, mengapa anak mereka tidak terpilih sebagai The Best Student of the Year, malahan orang lain yang terpilih. Kedua Ibu itu sangat yakin dan berambisi bahwa yang seharusnya menjadi The Best Student

of the Year adalah salah satu dari putera/puteri mereka. Dijawab dengan bijak oleh Maria bahwa putera/puterinya masih kurang memenuhi persyaratan. Ramai dan sengit perdebatan mereka ditambah ada ibu mengatakan bahwa anaknya juga seorang dermawan yang selalu memberi sedekah kepada pengemis. Setelah beberapa lama berdebat, kedua ibu itu akhirnya pulang. Ibu Dekan yang kemudian mendengar laporan Maria menjadi agak geram atas peristiwa itu dan mengucap kekesalannya: “Beraninya sama anak kecil!” Maksudnya mengapa tidak protes secara langsung kepadanya, malah kepada sekretarisnya yang masih sangat muda. Ia juga memuji kebijakan Maria untuk menyampaikan pendapatnya bahwa banyak persyaratan yang harus dipenuhi untuk mencapai gelar tersebut termasuk pendapat dari kalangan internal Fakultas.



# **PERMASALAHAN DAN HAMBATAN DALAM PEROLEHAN TANAH UNTUK PEMBANGUNAN KEPENTINGAN UMUM DALAM PERSPEKTIF HUKUM PANCASILA<sup>1</sup>**

Oleh:

Dr. Suparjo, SH., M.H.

## **Bagian Pertama: Pengantar**

Permasalahan perolehan tanah untuk pembangunan infrastruktur dari masa ke masa memiliki kesamaan ceritanya. Tentu saja hal itu dapat dilihat dari dua sisi pandang yang berbeda. Dari pihak yang akan melakukan perolehan tanah merasakan adanya hambatan yang muncul dari pemilik tanah. Sementara dari pemilik tanah pun demikian halnya merasa dirugikan bahkan seringkali pula diintimidasi. Banyak pula terjadi dimana kedua pihak dapat menerima dengan senang hati dalam artian perolehan tanah untuk pembangunan infrastruktur tercapai dari hasil proses musyawarah mufakat.

Pada permasalahan yang difokuskan dalam pembicaraan ini adalah berkenaan dengan hambatan dalam rangka perolehan tanah. Tentunya dalam pendekatan ranah ilmu hukum hal itu tidak terlepas dari antinomi nilai yang menjadi pasangannya ibarat dua sisi mata uang. Hambatan tersebut dapat muncul secara prosedural dan dapat dijelaskan bagaimana implementasi aturan-aturan yang meliputinya. Pada faktor pribadi si pemilik tanah tentunya belum mau menyerahkan tanahnya karena belum merasa tidak dirugikan dari penawaran ganti kerugian si pihak yang akan melakukan perolehan tanah.

Secara antinomi nilainya dalam situasi seperti itulah seharusnya peranan norma-norma hukum yang terdapat di dalam peraturan perundang-undangan mampu menyerasikannya. Keserasian antara kepentingan pihak pemilik tanah dengan pihak yang akan melakukan perolehan tanah seyogyanya terakomodasi dalam cara pendekatan ilmu hukum. Hukum dalam artian norma-normanya diasumsikan harus dapat menyerasikan berbagai kepentingan yang muncul dari berbagai nilai-yang berbeda dan melekat pada pribadi tiap-tiap subyek hukum.

---

<sup>1</sup> Makalah ini sebagai revisi dari makalah yang pernah disampaikan pada Seminar Nasional dengan tema “Mengurai Hambatan Lahan Dalam Mewujudkan Pembangunan Infrastruktur Nasional Sebagai Komitmen Nawacita”, diselenggarakan oleh Kaukus Muda Indonesia (KMI), Jakarta 21 Desember 2016

Adanya keragaman nilai dan kepentingan pada diri pribadi manusia dalam kehidupannya itulah yang menjadi potensi terjadinya benturan kepentingan. Dalam hal ini pula benturan kepentingan antara pemilik tanah dan pihak yang akan memperoleh tanah.

Apabila direnungkan secara jernih dalam tatanan NKRI sudah ada nilai-nilai yang menjadi acuannya, bahkan menjadi manifestasi pribadi, kepribadian Bangsa Indonesia. Nilai-nilai yang dapat ditemukan dari makna sesungguhnya dari Merah Putih (sebagai jiwanya), Pancasila (sebagai kepribadiannya) dan Bhinneka Tunggal Ika (sebagai karakternya) yang sejatinya adalah sebagai “TRISAKTI TIGA PILAR BANGSA” sebagai pilar untuk mencapai kemerdekaan Bangsa Indonesia hingga terbentuknya NKRI.

Secara asumptif dalam tatanan hukum nasional maka keseluruhan peraturan perundang-undangan seyogyanya tidak ada disharmoni melainkan sebetuk tatanan yang sistematis-logis. Dalam arti tatanan hukum yang dibangun tidak lain adalah sebagai manifestasi, perwujudan dari nilai-nilai ketiga pilar tersebut. Secara formal Pancasila yang sudah menjadi kepribadian Bangsa Indonesia sekaligus menjadi landasan falsafah negara yang merupakan sumber dari segala sumber hukum yang berlaku di republik ini. Termasuk hukum agraria, termasuk perolehan tanah untuk pembangunan kepentingan umum.

## **Bagian Kedua: Gambaran Realita Tatanan Aturan**

Pengaturan pertanahan di Indonesia tidak lepas sepenuhnya dari realita sejarah hingga lahirnya Republik ini. Hukum-hukum kolonial masih saja diberlakukan hingga saat ini sungguhpun Hukum Dasar (konstitusi) yang dibangun dari semburat nilai-nilai Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum.

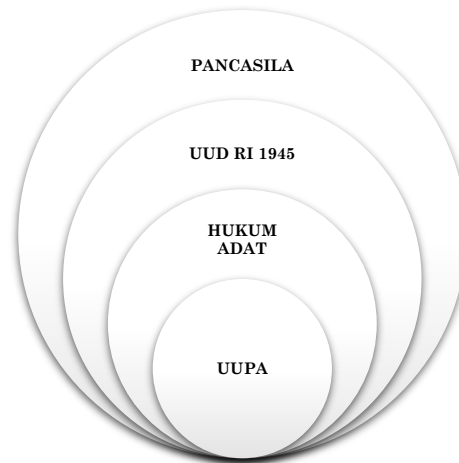
Hukum Agraria yang diberlakukan pada tanggal 24 September 1960 digali dan dilandaskan pada nilai-nilai hukum adat bahkan pada Pasal 5 UUPA ditegaskan bahwa Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat<sup>2</sup>.

Jadi apabila dilihat secara berurutan sumber-sumber pembentukannya maka norma-norma pengaturan di dalam UUPA dibangun dari Hukum Adat yang keberlakukannya dibingkai berupa batasan dalam Pasal 5 UUPA. UUPA sendiri merupakan penjabaran atau

---

<sup>2</sup> Keberlakuan Hukum Adat di dalam Pasal 5 UUPA dibatasi sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam Undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.

implementasi amanah UUD RI 1945, khususnya Pasal 33 ayat (3). UUD RI 1945 disusun dan dibangun di atas landasan filosofisnya nilai-nilai Pancasila. Hal itu sebagaimana dapat dilihat dalam bagan dibawah ini.



Tatanan pengaturan hukum agraria tersebut maka kiranya dapat terlihat hukum agraria (UUPA) tidak lain adalah sebagai manifestasi nilai-nilai Pancasila dan implementasi Pasal 33 ayat (3) UUDRI 1945. Manifestasi bagi dasar-dasar pengaturan manusia dengan tanah di bumi nusantara ini.

Demikian halnya berkenaan dengan pengadaan tanah untuk kepentingan pembangunan kepentingan umum (infrastruktur). Hal itu telah ditetapkan di dalam penjabaran Hak Menguasai Negara dalam Pasal 2 ayat (2) huruf a. bahwa negara memiliki wewenang mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa.

Salah satu implikasi Hak Menguasai Negara juga sebagaimana telah diatur di dalam Pasal 14 ayat (1) UUPA, yang memberikan wewenang kepada kekuasaan negara (eksekutif). Pemerintah dalam rangka sosialisme Indonesia, membuat suatu rencana umum mengenai persediaan, peruntukan dan penggunaan bumi, air dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya untuk berbagai keperluan<sup>3</sup>.

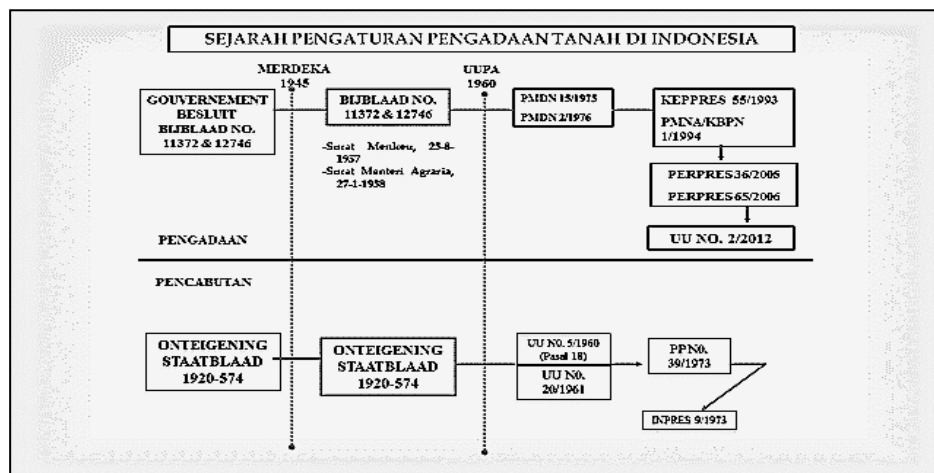
---

<sup>3</sup> Wewenang pemerintah tersebut dilaksanakan dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam: (1) Pasal 2 ayat (2) dan (3), yaitu berkenaan Hak Menguasai Negara dan tujuan pelaksanaannya yang tidak lain adalah untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat, dalam arti kebahagiaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan Negara hukum Indonesia yang merdeka berdaulat, adil dan makmur ; dan (2) Pasal 9 ayat (2) yaitu penegakkan asas nasionalitas; serta (3)



Secara sistematis maka pelaksanaan kegiatan pengadaan (perolehan) tanah dilakukan dengan memperhatikan pasal-pasal UUPA yang melingkupinya itu sebagai norma hukum yang mengikat. Hal itu juga dengan mengingat dan melaksanakan norma-norma yang membentuk UUPA (Hukum Adat, UUD RI 1945) dan nilai-nilai Pancasila pada akhirnya sebagai dasar fondasi bangunan UUPA.

Pada tataran realita pengaturan pengadaan tanah yang mengalami dinamika perubahan peraturan perundang-undangan sejak masa kolonial hingga sekarang ini. Dari bagan di bawah ini dapat dilihat adanya dua prosedur perolehan tanah untuk kepentingan umum, yaitu melalui (1) pengadaan tanah; dan (2) pencabutan hak.



**Bagian Ketiga: Gambaran Realita di Lapangan (Hambatan Perolehan Tanah untuk Pembangunan Kepentingan Umum-Infrastruktur Publik)**

Uraian pada bagian ini tentunya tidak lepas dari penjelasan di dalam bagian kedua di atas. Akan dijelaskan realita di lapangan perihal hambatan perolehan tanah yang berangkat dari titik awal asumsi adanya norma-norma hukum yang menjadi dasar legitimasi pelaksanaannya.

Permasalahan yang dibahas pada momentum seminar nasional kali ini kiranya bukanlah bersifat kekinian (pascaberlakunya UU Nomor 2 tahun 2012) belaka. Pada dekade 1990 setidaknya ada dua sengketa dalam ranah pengadaan tanah untuk kepentingan umum, yaitu (1)

---

Pasal 10 ayat (1) dan (2) yaitu berkenaan dengan kewajiban mengerjakan tanah pertanian dan pencegahan cara-cara pemerasan

kasus Kedungombo, Jawa Tengah dan (2) kasus tanah Hanock Hebe Ohee di Papua. Pada intinya kedua kasus besar yang menyita atensi publik itu adalah refleksi benturan kepentingan pembangunan infrastruktur (bendungan di Kedungombo dan bandar udara). Kepentingan itu berbenturan dengan kepentingan pemilik tanah atas ganti kerugian yang layak adil.

Demikian pula permasalahan yang muncul hingga hari ini dalam ranah perolehan tanah untuk pembangunan infrastruktur. Dari beberapa kajian hukum yang pernah dilakukan oleh penulis, beberapa akar permasalahan itu kemudian dikenali antara lain dari beberapa aspek berikut:

1. Realitas pada produk peraturan perundang-undangan:

Persoalan yang seringkali dijumpai pada umumnya adalah : *pertama*, adanya substansi dari teks peraturan yang ambigu (multi tafsir), khususnya perihal ganti kerugian seperti terminologi: harga pasar, harga yang layak secara kualitatif namun belum menyentuh nilai intrinsik yang terdapat dalam manifestasi hubungan manusia dengan tanah. *Kedua*, disharmoni dan disinkron peraturan perundang-undangan yang masih kerap ditemukan<sup>4</sup>.

2. Realitas pada ranah pelaksana perolehan tanah:

Permasalahan yang menjadi semacam modus umum antara lain: *Pertama*, kekeliruan melaksanakan aturan prosedural, tidak taat norma pelaksanaan (*standard operation procedure*) yang diatur dalam ranah tatanan hukum administrasi negara. *Kedua*, faktor performa-kinerja pada pribadi oknum-aparatur pelaksana (pemahaman aturan-prosedur, mentalitas, pamrih akan keuntungan tertentu)<sup>5</sup>. *Ketiga*, kooptasi oknum-atasan dalam struktur birokrasi eksekutif dan lembaga peradilan. *Keempat*, kooptasi dari kepentingan lingkaran institusi kekuasaan yang memiliki afiliasi formal/informal dengan pelaku bisnis (pelaksana proyek). *Kelima*, kooptasi dari kepentingan lembaga-lembaga donor internasional

---

<sup>4</sup> Salah satu contohnya dalam Proyek Strategis Nasional muncul disharmoni. Pasal 21 ayat (5) Perpres No. 58 tahun 2017 dapat dipahami sebagai kaidah hukum yang tidak valid karena secara hirarki bertentangan dengan Undang-Undang (UUPA dan UU Nomor 2 tahun 2012), yang mengedepankan asas dan prosedur musyawarah mufakat dalam hal perolehan tanah untuk kepentingan umum sebagaimana karakter dan sasaran PSN itu sendiri, bahkan UU Nomor 26 tahun 2007 (Pasal 35-39) yang menerapkan model insentifdisinsentif dalam pelaksanaan pemanfaatan ruang agar pemanfaatan ruang sesuai dengan rencana tata ruang wilayah. Model seperti itu sejauh ini lebih tepat dalam menjembatani kesenjangan aspek pemilikan dan penggunaan tanah (privat) dengan aspek RTRW (ranah publik).

<sup>5</sup>Salah satu contoh dari banyaknya pejabat/aparat pelaksana pengadaan tanah yang melakukan tindak pidana korupsi lihat dalam “Kasus Pengadaan Tanah, Bekas Kadisparbudpora Pidie Tersangka” pada pranala Aceh Journal National Network (AJNN) tanggal 29 Oktober 2018 <http://www.ajnn.net/news/kasus-pengadaan-tanah-bekas-kadisparbudpora-pidie-tersangka/index.html>, diakses 20 Juni 2019

### 3. Realitas pemilikan dan diri si pemilik tanah:

Ada beberapa faktor pada ranah ini, antara lain : *Pertama*, pengalaman hidup pribadi maupun kelompok sosial dalam arti luas adalah timbulnya rasa *phobi- trauma* ketika menghadapi persoalan pembebasan tanah sebagaimana yang pernah dialami di tempat lain yang tidak menyenangkan, dipahami sebagai penindasan<sup>6</sup>. *Kedua*, arus informasi yang belum tertata rapi dan mumpuni dalam tahap awal bahkan pra-perolehan tanah dilakukan. Hal itu dapat dijumpai pada munculnya berbagai rumor mengenai rencana penggunaan tanah, besarnya ganti kerugian, tatacara musyawarah, intrik-intrik politik dan modus penyesatan informasi<sup>7</sup>. *Ketiga*, kooptasi dari oknum aparat pemerintah, mulai dari Lurah, Camat, hingga instansi kedinasan yang terkait dengan pembangunan infrastruktur<sup>8</sup>. *Keempat*, kooptasi dari oknum aparat keamanan dari kepolisian, militer, tokoh informal yang identik memiliki kekuatan melakukan represi fisik<sup>9</sup>.

### 4. Dalam ranah administrasi pertanahan:

Selain ketiga faktor di atas dalam ranah ini pun memiliki andil menghambat pelaksanaan pengadaan tanah selain juga memiliki potensi menimbulkan sengketa, yaitu : *Pertama*, kehandalan jaminan validasi keabsahan bukti pemilikan tanah, khususnya tanah-tanah yang belum didaftarkan (bersertipikat). *Kedua*, jaminan akurasi keabsahan data dalam sertipikat yang dihasilkan melalui sistem publikasi negatif-tendensi positif yang masih membuka potensi besar ketidak-akuratan data fisik dan yuridis. *Ketiga*, belum terintegrasinya sistem administrasi dan informasi kependudukan, perpajakan, tata ruang dengan informasi pertanahan<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> Lihat selengkapnya dalam Kurniawati Hasjanah “Addie MS Ungkap Kisah di Balik Pembebasan Lahan Tol Desari: Harga Ganti Rugi Rendah dan Bikin Trauma”, Tribunjakarta.com pranala:<https://jakarta.tribunnews.com/2018/09/28/addie-ms-ungkap-kisah-di-balik-pembebasan-lahan-tol-desari-harga-ganti-rugi-rendah-dan-bikin-trauma?page=2>, diakses 24 Mei 2109

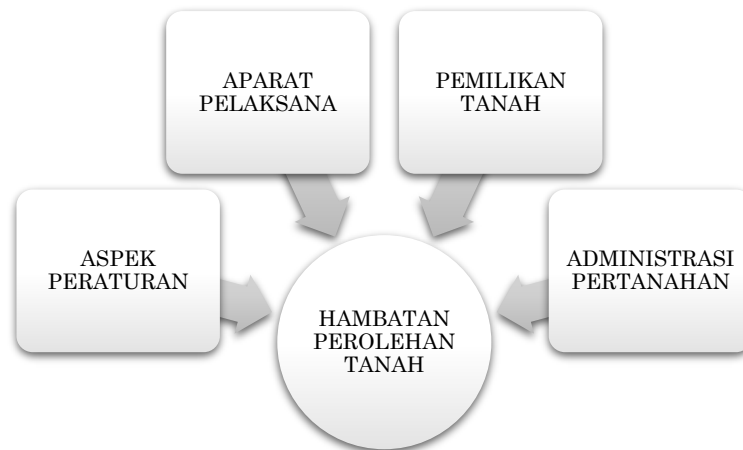
<sup>7</sup> Lihat contohnya dalam Muhammad Faiz Aziz , “Indonesia harus membuat pengadaan tanah lebih transparan dan partisipatif” pranala;< <http://theconversation.com/indonesia-harus-membuat-pengadaan-tanah-lebih-transparan-dan-partisipatif-88087>>, diakses 18 Juni 2019

<sup>8</sup>Lihat dalam pembangunan *run way* baru Bandara Sukarno-Hatta, “Dapat Pembebasan Lahan Rp 2 Miliar, Kantor Desa Minta Rp 600 Juta” dalam pranala Tempo.Co :< <https://metro.tempo.co/read/1135850/dapat-pembebasan-lahan-rp-2-miliar-kantor-desa-minta-rp-600-juta/full&view=ok>>, diakses 14 Juni 2019

<sup>9</sup> Lihat dalam Konsorsium Pembaruan Agraria “SURAT PROTES KEPADA PRESIDEN REPUBLIK INDONESIA”, dalam butir 9 surat itu diterangkan bahwa pihak pemerintah juga telah mengerahkan 1.200 personel gabungan dari POLDA Jabar, POLRES Majalengka, TNI dan Satpol PP dari provinsi Jabar dan kabupaten Majalengka, serta BKO dari Polres Indramayu, Polres Sumedang, dan Brimob. Ditambah 4 truk tentara (Yon Arhanutse 14 Cirebon). Selengkapnya dalam pranala KPA:< <https://www.kpa.or.id/news/blog/surat-protos-kepada-presiden-republik-indonesia/>>, diakses 15 Juni 2019

<sup>10</sup> Lihat dalam “BPN: Waspadai Berita Bohong Pembebasan Lahan LRT Jabodetabek” dalam pranala Tempo.Co:< <https://metro.tempo.co/read/1139032/bpn-waspadai-berita-bohong-pembebasan-lahan-lrt-jabodetabek/full&view=ok>>, diakses 15 Juni 2019

Faktor-faktor di atas adalah potensi munculnya ketidakmufakatan dalam musyawarah penentuan ataupun dalam pembayaran ganti kerugian itu dapat dijelaskan pula sebagai faktor pendukung munculnya perbedaan kepentingan yang muncul. Kepentingan pihak pemilik tanah dengan pihak yang akan melakukan perolehan tanah sebagaimana terlihat dalam bagan di bawah ini.



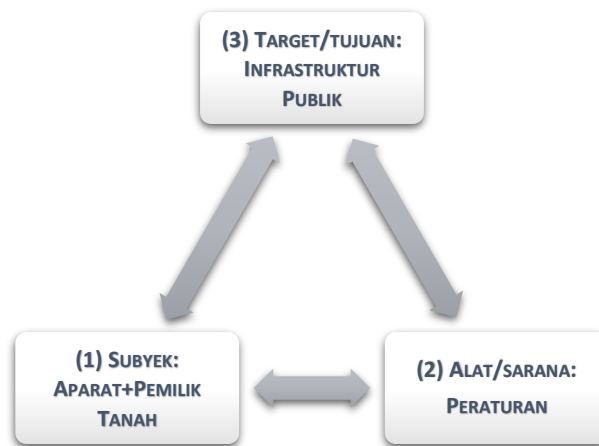
#### **Bagian Keempat: Nilai-Nilai Idiil Menuju Pengaturan dan Pelaksanaan yang Sistematis-Logis-Adil**

Uraian pada bagian ini tentunya bermaksud memberikan sebuah perspektif solusi. Sebentuk solusi yang berangkat dari kondisi nyata adanya hambatan yang senantiasa atau seringkali dijumpai dalam perolehan tanah untuk pembangunan infrastruktur, maupun yang terjadi pada modus perolehan tanah untuk keperluan lainnya. Tataran solusi yang pada intinya justru sebagai jawaban dari refleksi gagalnya tatanan hukum yang diasumsikan sistematis-logis-adil.

Pada tujuannya, pemberlakuan hukum (undang-undang) secara ideal sudah terdapat di dalamnya format susunan, substansi dan arah implementasi dan implikasinya. Khususnya berkenaan dengan persoalan yang dibicarakan ini sudah dijelaskan dalam bagian kedua di muka. Oleh karenanya kemudian timbul pertanyaan berkenaan dengan pencarian solusi yang ditawarkan pada bagian ini. Singkatnya tujuan akhirnya keadilan sosial tidak atau masih belum tercapai, malah jelas masih menjadi “hambatan” bagi (1) pemilik tanah dan (2) pemilik proyek infrastruktur (3) ketersediaan fasilitas infrastruktur publik.

Oleh sebab itu perlu diuraikan keruwetan itu dari sifat kegiatan perolehan tanah itu sendiri yang terdiri dari faktor-faktor: (1) manusia (pemilik proyek dan pemilik tanah); dan (2) aturan hukum (peraturan perundang-undangan) sebagai sarannya. Hal mana dalam kegiatan perolehan tanah masih terdapat permasalahan sebagaimana telah diuraikan dalam bagian ketiga sebelum ini.

Dari pemilahan secara substansial dari permasalahan itu pada akhirnya bertumpu pada faktor manusia sebagai pusatnya, inti persoalannya. Hal itu dapat dijelaskan dari tiga aspek : (1) Subyeknya manusia dan/atau kumpulan manusia (badan hukum publik); (2) Alat/Sarana berupa peraturan-buatan manusia; dan (3) target/tujuannya yaitu tersedianya infrastruktur publik-buatan manusia. Lebih jelasnya dapat dilihat dalam bagan di bawah ini.



Apabila pendirian itu diterima bahwa manusia sebagai pusatnya persoalan dalam pembicaraan ini maka pembahasannya kemudian dapat dilanjutkan secara logis. Logis dalam tataran dan tatanan hukum di Indonesia yang bersumber pada nilai-nilai luhur Pancasila. Nilai-nilai yang menjadi Falsafah Negara sebagai sumber pembentuk peraturan perundang-undangan (sumber segala sumber hukum) di republik ini. Pun sekaligus sebagai nilai-nilai kepribadian yang menjadi acuan hidup, pandangan hidup (*way of life*) Bangsa Indonesia.

Manifestasi nilai-nilai Pancasila itu menjadi dasar solusi logis dengan mengingat kembali pedoman yang terdapat pada bagian penjelasan UUD RI 1945 (sayangnya sudah dihapuskan, dianggap bukan bagian dari UUD). Redaksi dari bagian penjelasan itu berkenaan dengan pokok pikiran pembukaan bahwa negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab. Implikasinya kemudian mewajibkan

pemerintah dan lain-lain penyelenggara negara untuk memelihara budi pekerti kemanusiaan yang luhur dan memegang teguh cita-cita moral rakyat yang luhur .

Pada perspektif Pancasila terkandung keselarasan dengan dogma hukum yang menempatkan manusia sebagai pusat dari berbagai modus pengaturan dan tujuan pengaturan itu sendiri. Namun kiranya yang harus dipahami adalah bahwa dalam perspektif Hukum Pancasila memiliki perbedaan perspektif menjelaskan manusia sebagaimana dogma-dogma hukum barat yang hingga kini sayangnya masih menjadi anutan dalam hukum Indonesia.

Berpegang pada pemahaman manusia dan konteks hukum maka dapat diperoleh pemahaman bahwa hukum adalah hidup (sebagai pedoman yang hidup dan tidak statis) dalam kehidupan manusia. Sejalan dengan dinamika kehidupan manusia maka hukum pun selalu mengikutinya dan tidak bersifat statis dan tidak pula justru membatasi dinamika kehidupan manusia itu sendiri. Hukum Pancasila sebagai tatanan hukum yang dinamis itu tentu saja dapat berjalan seirama dengan dinamika (sosial) manusianya karena bersandarkan pada nilai-nilai Pancasila yang menjadi pandangan hidup manusia (*way of life*).

Pada pemahaman nilai-nilai Pancasila yang menjadi kepribadian kita itu pun dapat disampaikan bahwa manusia yang berkeribadian seyogyanya akan mampu melaksanakan hidup dan kehidupannya secara lebih baik. Untuk lebih memperjelas pemahaman mengenai Pancasila dan nilai-nilai luhur yang terkandung di dalamnya tentunya tidak lepas dari Pancasila pada Simbol Negara “Garuda Pancasila”. Hal itu untuk menghindari pemahaman yang belum tepat karena dilakukan tidak teratur, acak saja ketika membicarakan Pancasila tanpa mengacu pada simbol negara<sup>11</sup>. Tentu tidak akan terjadi pemahaman memaknainya bahwa Pancasila sebagai “jiwa bangsa” atau “jiwa raga kita” seperti dalam pidato presiden itu jika pemahaman dilakukan secara benar. Jiwa sifatnya tersembunyi tidak nampak kasat mata, sementara Pancasila yang terdapat pada perisai Garuda Pancasila jelas terlihat dalam kelima gambar sebagai simbol sila-silanya.

---

<sup>11</sup> Bahkan Presiden Joko Widodo pun menyatakan dalam sambutannya antara lain menyatakan “*Kita tahu semuanya bahwa kampus UGM menjadi bagian penting dari perjuangan kemerdekaan negara kita Indonesia. Yang lebih penting dari itu, kita berkumpul di sini adalah untuk komitmen yang sama, untuk semangat yang sama yaitu semangat untuk memperkuat pancasila sebagai **jiwa bangsa** kita, memperkuat Pancasila sebagai **jiwa raga** kita, dan memperkuat Pancasila sebagai cara hidup berbangsa dan bernegara.*” (Huruf tebal oleh penulis) Selengkapnya lihat dalam pranala Sekretariat Kabinet RI <<https://setkab.go.id/sambutan-presiden-joko-widodo-pada-kongres-pancasila-ix-di-halaman-balairung-universitas-gadjah-mada-ugm-sleman-di-yogyakarta-22-juli-2017/>>

Adapun pemahaman yang tepat dan logis adalah menggunakan “Trisakti Pilar Bangsa” yang terdiri dari Merah Putih-Pancasila-Bhinneka Tunggal Ika. Ketiganya identik dengan simbol negara, yaitu “Merah Putih“ simbol bendera kebangsaan dan lambang negara Garuda Pancasila plus Bhinneka Tunggal Ika. Berdasarkan tatanan itulah dapat dijelaskan bahwa Merah Putih sebagai “jiwa” yang tersembunyi di belakang gambar simbol sila-sila Pancasila yang lebih dominan terlihat di depan warna merah-putih.

Pemahaman itu tidak lain melalui mengerti dan paham makna “Merah Putih” menjadi perspektif yang mengantarkan pemahaman terhadap Pancasila. Merah-Putih adalah jati diri manusia sehingga Sang founding father menjadikan bendera nasional sekaligus simbol negara. Esensi ajaran dari Merah-Putih adalah perihal manusia itu sendiri, yaitu merah adalah raga dan putih adalah suksma. Ketika suksma masuk dan menyatu dengan raga manusia maka ada nyawanya itulah identitas dari hidupnya manusia yang tercipta dan hidup menurut kodrat Tuhan Yang Maha Esa (Sang Pencipta)<sup>12</sup>.

Hal itu karena pada dasarnya Pancasila adalah “Pribadi” manusia yang secara nyata terlihat. Ketika sudah sadar akan jiwanya dan pribadinya maka muncul “karakter/watak” Bhinneka Tunggal Ika, sekaligus sebagai tanggungjawab untuk menjaganya sebagaimana Burung Garuda mencengkeram seloka yang tertulis di atas pita. Pita yang terbuat dari kain itu rawan-mudah sobek atau koyak oleh karenanya dicengkeram dijaga penuh oleh Sang Garuda, sebagai bentuk tanggungjawabnya muncullah karakter/watak manusia yang berkepribadian Pancasila dan memiliki jiwa Merah-Putih.

Secara biologi Merah-Putih adalah merupakan konsep dari apa yang dimakan dan diminum manusia yang berasal dari bumi (tanah) maka niscaya mengalir bersama sumpahnya manusia dalam darahnya (Merah) adalah merupakan zat-zat sebagai esensi hidupnya manusia. Putih adalah simbol warna bagi oksigen yang merupakan unsur hayati paling esensial bagi manusia yang hidup<sup>13</sup>. Jadi Merah-Putih dapat dikatakan sebagai simbol visual dari unsur-unsur hayati paling esensial dalam hidup manusia. Jadi dalam pengertian seperti itu pastilah setiap manusia adalah Merah (darah)-Putih (oksigen), karena memiliki susunan unsur hayati seperti itu. Itulah konsep manusia yang hidup sebagai pribadi kodrati, pribadi hayati yang sifatnya tersembunyi tidak kasat mata.

---

<sup>12</sup>Lihat selengkapnya dalam Suparjo Sujadi, “Kajian Tentang Pembangunan Proyek Strategis Nasional (PSN) dan Keadilan Sosial (Perspektif Hukum Pancasila),” *Jurnal Lingkungan Hidup Indonesia*, Vol 4, No 2 (2018): Februari, hlm.1-24

<sup>13</sup> Suparjo Sujadi, *op.cit*

Pemahaman akan kepribadian yang seperti itu akan termanifestasikan dalam kesadaran 'rahsa' (rasa terdalamnya atau puncak kesadarannya) manusia dan akan membuatnya mencapai pada dimensi Ketuhanan sebagai 'causa prima' terjadinya segenap unsur dan tatanan hidup semesta raya. Sampainya manusia pada pengenalan kepada Shang Pencipta pada akhirnya mengenal Tuhan nya dan mengenal dirinya sehingga menjadi manusia akan memiliki kepribadian. Pengenalan terhadap Tuhan dan dirinya itu bersifat abstrak/spirit menjadi jiwanya yang menuntun setiap sikap tindaknya kemudian terwujud menjadi kepribadiannya.

Pada manusia yang berkepribadian seperti ini maka akan memiliki karakter adil dan beradab. Pada akhirnya kepribadian itu akan membawa manusia pada rasa dan kehendak bersatu (persatuan dari berbagai manusia) saja dengan sesamanya serta unsur-unsur alam semesta yang ada. Persatuan itu artinya manusia yang banyak diikat rahsanya (kesadaran akan jatidirinya yang terdalam) menjadi satu.

Adanya banyak manusia yang bersatu itu, kemudian memerlukan tatanan yang menyelenggarakan persatuan hidup dan kehidupan manusia sebagai mahluk sosial yang telah berkepribadian tadi. Dari situlah muncul semangat saling menghargai dan saling menghormati keberadaan sesamanya.

Manifestasi dari kesadaran seperti itu timbul nilai-nilai, semangat untuk bermusyawarah demi tercapainya mufakat. Selain itu dalam tatanan khas menurut Pancasila, adanya lembaga perwakilan yang mengurus persoalan kerakyatan yang dilakukan para wakil rakyat yang berkhikmad pada kebijaksanaan (bukan *bijak-bijik*)<sup>14</sup>. Segala sesuatu menyangkut kepentingan semua manusia yang bersatu sebagai entitas rakyat (kerakyatan) itu pun dilakukan dengan musyawarah.

Adanya kesadaran-kesadaran (sebagai se bentuk kepribadian-manusia) itulah yang pada akhirnya diyakini sebagai keniscayaan menimbulkan kedamaian hidup dan keadilan sosial.

Pada batas ini maka kemudian dapatlah dipahami bahwa Pancasila adalah pribadi manusia dan dalam lingkup Indonesia maka dapat diproyeksikan bahwa Pancasila menjadi kepribadian manusia, kepribadian Bangsa Indonesia atau dapat juga disebut sebagai ideologi Bangsa Indonesia. Pada dinamika yang dihadapi Bangsa Indonesia yang berkepribadian Pancasila itu maka ketika akan membentuk negara maka Pancasila disepakati menjadi falsafah

---

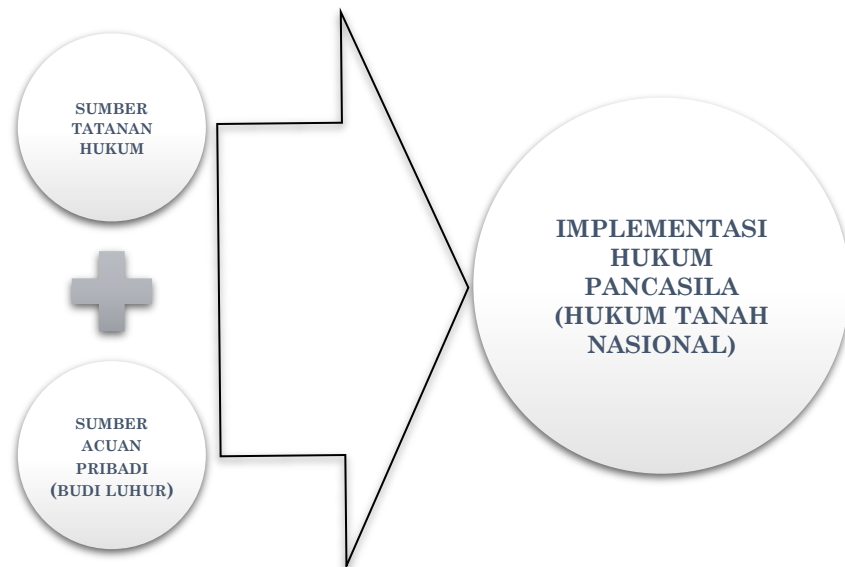
<sup>14</sup> *Bijak-bijik* (bhs, jawa), artinya banyak tingkah cenderung tidak konsisten-tidak bijak, oportunistis.



negara. Oleh karenanya Pancasila kemudian menjadi sumber pembentuk tatanan negara dan tatanan hukumnya atau dikenal dengan sumber segala sumber hukum.

Pemahaman terhadap Pancasila seperti itu sudah menjadi kepribadian pada ranah perolehan tanah untuk pembangunan infrastruktur, maka patutlah diyakini sebagai keniscayaan tiadanya hambatan yang seperti selama ini muncul begitu banyak. Pancasila yang sudah menjadi pribadi (manifestasi) manusia pada ranah hukum: (1) Pembentukan Hukum dan (2) Pelaksanaan Hukum akan meniadakan disharmoni-disinkron dan meniadakan ketidakadilan dalam praktek.

Selain itu menjadi sumber inspirasi bagi solusi pragmatis pada hambatan kebutuhan perolehan tanah dapat dilakukan pada perspektif kekinian (*ius constitutum*) atas (1) potensi persoalan pada fase pembentukan peraturan perundang-undangan harus dimaknai selaras dengan kepribadian itu adanya permasalahan pada ranah normatif, dan (2) potensi permasalahan dari pihak-pihak (pemilik tanah dan pihak yang melakukan perolehan tanah) tidak ada. Hal itu karena manusia yg menjadi pihak-pihak tersebut sudah berkepribadian yang sama “Pancasila”, maka aku adalah kamu, kamu adalah aku. Untuk memperjelas uraian ini dapat dilihat dalam bagan berikut di bawah ini.



## **Bagian Kelima/Penutup: Infrastruktur Terbangun Sebagai Manifestasi- Keadilan Sosial**

Wasana kata sebagai penutup makalah ini kami hendak menyampaikan bahwa persoalan hambatan dalam perolehan tanah untuk pembangunan infrastruktur dalam perspektif tatanan Hukum Indonesia yang berlandaskan pada nilai-nilai Pancasila adalah dapat dipahami sebagai:

1. Tatanan pengaturan dalam perundang-undangan yang menjadi acuan kegiatan perolehan tanah yang masih belum bertumpu pada hakikat hubungan manusia dengan tanah sebagaimana pedoman yang diberikan nilai-nilai Pancasila dan telah diatur di dalam Pasal 33 ayat (3) UUD RI 1945 dan UUPA.
2. Bukanlah wacana kontemporer karena persoalan hambatan yang muncul dalam rangka perolehan tanah memiliki sifat menyertai hampir pada setiap pelaksanaan pembangunan infrastruktur meski dominan atau sekadar tidak signifikan secara kuantitas. Hal itu bertumpu pada sifat keabadian hubungan manusia dengan tanah sebagaimana UUPA merumuskannya dalam konsep Hak Bangsa Indonesia. Hal mana harus menjadi acuan sikap-tindak para pelaksana perolehan tanah sekaligus pada pribadi pemilik tanah yang akan dibangun infrastruktur.
3. Belum terwujudnya nilai-nilai Pancasila sebagai landasan filosofis negara (sumber segala sumber hukum) dalam kebijakan pengaturan yang sistematis-holistik dalam peraturan perundang-undangan pertanahan pada khususnya dan manifestasi nyata sebagai kepribadian (menjadi acuan nilai pribadi) yang ditampakkan dalam praktek perolehan tanah pada aparat pelaksana maupun pemilik tanah.

Demikianlah sebentar pemikiran sederhana yang datang dari kalangan akademisi yang mungkin belum menjadi *mainstream* pemikiran kalangan akademisi hukum saat ini. Namun demikian sebagai sebentar pencarian-pencerahan mengenai Pancasila yang didapatkan dari sumbernya yaitu dari mana awal mulanya Pancasila itu ditemukan dalam arti dikonseptkan, dirumuskan oleh “Sang Penemu” Pancasila yang kemudian digali dan menjadi bahan pidato Ir.Sukarno pada 1 Juni 1945. Arahannya pada akhirnya menuju tercapainya tujuan Hukum Pancasila sebagai manifestasi tatanan kenegaraan dan tatanan hukum khas Indonesia sebagai prasyarat tercapainya keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Hal itu setidaknya terkesan pada bagaimana cara memandang dan memahami persoalan hambatan perolehan tanah dalam rangka pembangunan infrastruktur.

## Sumber Referensi

- AJNN. “Kasus Pengadaan Tanah, Bekas Kadisparbudpora Pidie Tersangka” pada pranala Aceh Journal National Network (AJNN) tanggal 29 Oktober 2018 <http://www.ajnn.net/news/kasus-pengadaan-tanah-bekas-kadisparbudpora-pidie-tersangka/index.html>., diakses 20 Juni 2019
- Konsorsium Pembaruan Agraria “SURAT PROTES KEPADA PRESIDEN REPUBLIK INDONESIA”, dalam pranala KPA:< <https://www.kpa.or.id/news/blog/surat-protres-kepada-presiden-republik-indonesia/>>, diakses 15 Juni 2019
- Kurniawati Hasjanah “Addie MS Ungkap Kisah di Balik Pembebasan Lahan Tol Desari: Harga Ganti Rugi Rendah dan Bikin Trauma”, [Tribunjakarta.com](http://Tribunjakarta.com) pranala:<https://jakarta.tribunnews.com/2018/09/28/addie-ms-ungkap-kisah-di-balik-pembebasan-lahan-tol-desari-harga-ganti-rugi-rendah-dan-bikin-trauma?page=2>., diakses 24 Mei 2109
- Muhammad Faiz Aziz , “Indonesia harus membuat pengadaan tanah lebih transparan dan partisipatif” pranala;< <http://theconversation.com/indonesia-harus-membuat-pengadaan-tanah-lebih-transparan-dan-partisipatif-88087>>, diakses 18 Juni 2019
- Sekretariat Kabinet RI <https://setkab.go.id/sambutan-presiden-joko-widodo-pada-kongres-pancasila-ix-di-halaman-balairung-universitas-gadjah-mada-ugm-sleman-di-yogyakarta-22-juli-2017/>
- Sujadi. Suparjo “Penguasaan atas Tanah Masyarakat Ulayat dan Desa (Sebuah Perspektif Hukum Pancasila)”. dalam FGD “Eksistensi Tanah Ulayat. Hutan Adat. dan Peta Desa Sebagai Sebuah Informasi Geospasial dan Pengelolaan Ruang di Indonesia”. Kementerian Koordinator Perekonomian RI (Tim Percepatan Kebijakan Satu Peta). Jakarta 7 Maret 2017
- Sujadi. Suparjo “Permasalahan dan Hambatan Perolehan Tanah dalam Pembangunan Infrastruktur PSN (Perspektif Hukum Pancasila)”. Makalah sebagai urun rembug pada Seminar Nasional dengan tema “Mengurai Hambatan Lahan Dalam Mewujudkan Pembangunan Infrastruktur Nasional Sebagai Komitmen Nawacita”. diselenggarakan oleh Kaukus Muda Indonesia (KMI). Jakarta 21 Desember 2016
- Suparjo Sujadi, “Kajian Tentang Pembangunan Proyek Strategis Nasional (PSN) dan Keadilan Sosial (Perspektif Hukum Pancasila), ”Jurnal Lingkungan Hidup Indonesia, Vol 4, No 2 (2018): Februari, hlm.1-24

Suparjo. Manifestasi Hak Bangsa Indonesia dan Hak Menguasai Negara dalam Politik Hukum Agraria Pascaproklamasi 1945 Hingga Pascareformasi 1998 (Kajian Teori Keadilan Amartya Sen). Disertasi Program Doktor Pascasarjana FHUI. Jakarta:Agustus 2014

Tempo.Co “BPN: Waspada Berita Bohong Pembebasan Lahan LRT Jabodetabek” dalam pranala Tempo.Co:< <https://metro.tempo.co/read/1139032/bpn-waspada-berita-bohong-pembebasan-lahan-lrt-jabodetabek/full&view=ok>>, diakses 15 Juni 2019

Tempo.Co. “Dapat Pembebasan Lahan Rp 2 Miliar, Kantor Desa Minta Rp 600 Juta” dalam pranala Tempo.Co :< <https://metro.tempo.co/read/1135850/dapat-pembebasan-lahan-rp-2-miliar-kantor-desa-minta-rp-600-juta/full&view=ok>>, diakses 14 Juni 2019

Zuhriah. Dewi Aminatuz.” Proyek Strategis Nasional : Ini Tiga Hambatan Besarnya”. dalam Bisnis Indonesia 7 Juli 2017. <http://finansial.bisnis.com/read/20170707/9/669321/proyek-strategis-nasional-ini-tiga-hambatan-besarnya>. diakses 20 November 2017



# HUKUM ADMINISTRASI KEPENDUDUKAN, DAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Oleh:

Dr. Daly Erni, S.H., LL.M

## Pengantar

Peran Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H.<sup>1</sup> sebagai Hakim Konstitusi Republik Indonesia yang terlibat dalam berbagai putusan Mahkamah Konstitusi (MK) di bidang kependudukan menjadi ilham tulisan ini. Di samping itu penduduk dan Hukum Administrasi Kependudukan yang melingkupi permasalahan hukum adalah bidang yang diminati penulis. Tulisan ini menyoroti putusan MK dibidang kependudukan yang berkaitan dengan UU Administrasi Kependudukan. Putusan MK yang mempengaruhi kebijakan kependudukan, dimana hukum sebagai asas legalitas penyelenggaraan negara. Uraian dimulai tentang kondisi penduduk Indonesia sebagai obyek dan subyek pembangunan. Pembangunan yang berwawasan kependudukan menjadi titik tolak penyelenggaraan negara. Pembahasan berikutnya adalah putusan MK yang berkaitan dengan UU Administrasi Kependudukan. Selanjutnya pembahasan berupa analisis keterkaitan bahwa penduduk harus dilindungi dan data penduduk menjadi penting dalam penyelenggaraan negara.

## Penduduk dan Hukum Administrasi Kependudukan

Penduduk Indonesia berdasarkan sensus penduduk tahun 2010 berjumlah 237.641.326 juta jiwa, menjadikan negara ini negara dengan [penduduk terbanyak ke-4 di dunia](#).<sup>2</sup> jumlah penduduk Indonesia tahun 2019 adalah sebanyak 269.536.482 jiwa<sup>3</sup> dimana Pulau Jawa

---

<sup>1</sup> Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H, Hakim Konstitusi Republik Indonesia. MARIA: **M**anusia apa adanya yang peduli dengan sesama. **A**krab dengan semua orang yang ada di bidang studi Hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia. **R**amah tanpa pandang bulu, **I**spiratif membimbing dan menyemangati dosen muda agar terus bergiat dalam pengembangan diri. **A**hli dalam menganalisis perundangan. FARIDA: **F**igur teladan bagi kami. **A**ndalan di bidang perundangan, tempat bertanya. **R**agam pengetahuan yang beliau miliki termasuk kenotariatan sangat bernilai. **I**de-ide pengembangan pengetahuan menjadi contoh kami. **D**isiplin dalam waktu. **A**kuntabilitas kerja terjaga dalam bidangnya. INDRATI: **I**lmunya Hukum di bidang Perundang-undangan menjadi keutamaan beliau. **N**yaman orang-orang yang berada di dekat beliau. **D**ebut pendidikan beliau telusuri dan jalani. **R**ingan dalam membantu siapa saja. **A**ura kebaikan tercermin keluar. **T**eliti selalu ditunjukkan dalam menganalisis sesuatu. **I**ringan doa kami selalu menyertai untuk mu bunda Maria F Indrati untuk kesehatan dan usia yang berkah

<sup>2</sup> BPS. Sensus Penduduk 2010

<sup>3</sup> <https://tumoutounews.com/2019/01/27/data-update-jumlah-penduduk-indonesia-dan-dunia-tahun-2019/>

merupakan salah satu daerah terpadat dengan jumlah penduduk lebih dari 107 juta jiwa. Dengan jumlah penduduk yang demikian besar, Indonesia membutuhkan administrasi kependudukan yang terorganisasikan dari pusat hingga daerah.<sup>4</sup> Administrasi kependudukan yang dimaksud adalah menyangkut masalah kependudukan yaitu pendaftaran penduduk, pencatatan sipil, dan pengelolaan data informasi kependudukan.<sup>5</sup>

Keadaan kondisi kependudukan yang ada sangat mempengaruhi dinamika pembangunan<sup>6</sup> yang dilakukan oleh pemerintah<sup>7</sup>. Jumlah penduduk yang besar jika diikuti dengan kualitas penduduk yang memadai merupakan pendorong bagi pertumbuhan ekonomi. Sebaliknya jumlah penduduk yang besar jika diikuti dengan tingkat kualitas yang rendah menjadikan penduduk tersebut sebagai beban bagi pembangunan.<sup>8</sup>

Sebagaimana kita ketahui bahwa hukum yang mengimplementasikan perintah dalam penyelenggaraan negara adalah Hukum Administrasi Negara.<sup>9</sup> Negara itu sendiri adalah sebuah organisasi yang besar dan sangat kompleks,<sup>10</sup> memiliki alat kelengkapan negara dengan sekumpulan institusi untuk mencapai tujuan negara. Adapun tujuan negara Indonesia tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945<sup>11</sup> (UUD 1945) pada alinea ke empat. Tujuan negara Indonesia mengisyaratkan bahwa Indonesia tergolong sebagai “negara kesejahteraan masyarakat” (*Welfare State*), yang memberikan layanan kepada masyarakat<sup>12</sup>, warganegara, dan penduduk. Pembangunan yang berpusat pada

---

<sup>4</sup> Steven Anthony, Implementasi Program Kartu Tanda Penduduk Elektronik (e-KTP), (Studi Pada Kecamatan Seberang Ulu 1. [https://www.academia.edu/27255473/IMPLEMENTASI\\_PROGRAM\\_KARTU\\_TANDA\\_PENDUDUK\\_ELEKTRONIK\\_e-KTP\\_Studi\\_Pada\\_Kecamatan\\_Seberang\\_Ulu\\_1](https://www.academia.edu/27255473/IMPLEMENTASI_PROGRAM_KARTU_TANDA_PENDUDUK_ELEKTRONIK_e-KTP_Studi_Pada_Kecamatan_Seberang_Ulu_1)

<sup>5</sup>Hasmaretia, *Administrasi Kependudukan*. Yang diposkan 13 Oktober 2011. <https://hasmaretia.wordpress.com/2011/10/13/etika-birokrasi-dan-kode-etik-pns/> diunduh 15 Januari 2017 Kependudukan sebenarnya merupakan basis utama dan fokus dan segala persoalan pembangunan. Hampir kegiatan pembangunan baik yang bersifat sektoral maupun lintas sektor terarah dan terkait dengan penduduk...

<sup>6</sup> Achmad Faqih, *Kependudukan: Teori, Fakta dan Masalah*, (Yogyakarta: DeePublish, 2010), hlm 169.

<sup>7</sup> Centre for Strategic and International Studies. Analisis CSIS, Volume 32, Issue 1-4, 2003. 217.

<sup>8</sup> Achmad Faqih. *Kependudukan: Teori, Fakta, dan Masalah*, (Yogyakarta: Deepublish, 2005), hlm.5

<sup>9</sup> Indonesia, Undang-undang tentang Pemerintahan Daerah, UU No. 32 Tahun 2004, LN No. 125 Tahun 2004 TLN 4437. Ketentuan Umum Pasal 1 Butir 8 Tindakan Administrasi Pemerintahan yang selanjutnya disebut Tindakan adalah perbuatan Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan

<sup>10</sup>Safri Nugraha dkk, *Hukum Administrasi Negara: Edisi Revisi*. (Jakarta: CLGS FHUI, 2005), hlm 161.

<sup>11</sup>Indonesia, *Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 dan Amandemen*, LN No. 14 Tahun 2002. Cetakan kesepuluh 2011.

<sup>12</sup>Gavin W. Jones, Terence H. Hull. (Editors), *Indonesia Assesment: Population and Human Resource*, (Singapore: Institute of southeast Asian Studies, 1997), hlm.276

penduduk disebut dengan “*people centered development*.”<sup>13</sup> Pembangunan berwawasan kependudukan bermakna, menjadikan penduduk sebagai titik sentral pembangunan, dan menekankan pada peningkatan kualitas sumber daya manusia. Pembangunan yang berpusat pada kependudukan dilakukan untuk meningkatkan harkat dan kualitas penduduk Indonesia secara menyeluruh<sup>14</sup>. Pembangunan dengan titik sentral penduduk, berbasis data kependudukan yang akurat, agar perlakuan tindak lanjut pembangunan tepat pada sasaran.

### **Putusan Mahkamah Konstitusi dan Administrasi Kependudukan**

Setelah lahirnya UU Adminduk<sup>15</sup> terdapat dua (2) Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) yang berkaitan langsung mempengaruhi pengaturan yang ada di dalam Undang-Undang tentang Administrasi Kependudukan. Putusan MK yang langsung mempengaruhi UU Adminduk adalah: 1. Putusan MK Nomor 18/PUU-XI/2013<sup>16</sup> – tanggal 30 April 2013 Batasan Pelaporan Kelahiran yang Melampaui Batas; 2. Putusan MK No. 97/PUU-XI/2016 bahwa Kolom Agama pada E-KTP dapat berisikan frasa “Penghayat Kepercayaan” bagi para penghayat kepercayaan.

- a. Putusan MK tentang Batasan Pelaporan Kelahiran yang Melampaui Batas (Putusan MK NO. 46/PUU-VIII/2010<sup>17</sup> – tanggal 17 Februari 2012). Mahkamah Konstitusi memutuskan aturan satu tahun batas pelaporan kelahiran inkonstitusional.<sup>18</sup> “Menyatakan mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian. Kata ‘persetujuan’ dalam Pasal 32 ayat (1) UU Nomor 23/2006 tentang Administrasi Kependudukan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Putusan ini membahas Frasa yang ada di dalam Pasal 32 ayat (1) UU No. 23 Tahun

---

<sup>13</sup> Pengertian *People Centered development* adalah masyarakat sebagai inti dari sektor pembangunan. [http://media.kemsos.go.id/images/556ARTIKEL\\_1\\_ANDALSOS\\_PEM.pdf](http://media.kemsos.go.id/images/556ARTIKEL_1_ANDALSOS_PEM.pdf) diakses 7 November 2017. Penduduk, merupakan pusat dari seluruh kebijakan dan program pembangunan yang dilakukan. Lihat juga bahwa dalam GBHN dengan jelas dikemukakan bahwa penduduk adalah subyek dan obyek pembangunan. Sebagai subyek pembangunan maka penduduk harus dibina dan dikembangkan sehingga mampu menjadi penggerak pembangunan. Priyono Tjiptoherijanto, <https://www.bappenas.go.id/.../priyono> 20091015103051 \_\_2309..

<sup>14</sup> Munir dkk. *Momentomory Baknas dalam Kenangan*, hlm. 49

<sup>15</sup> Indonesia, Undang-Undang tentang Administrasi Kependudukan. Administrasi Kependudukan, UU No. 23 tahun 2006. LN 124 tahun 2006, TLN 4674.

<sup>16</sup> <http://peraturan.go.id/putusan-mk/nomor-18-puu-xi-2013-tahun-2013-11e45e765505a6309586303334353035.html>

<sup>17</sup> [http://www.bphn.go.id/data/documents/putusan\\_46-puu-viii-2010\\_\(perkawinan\).pdf](http://www.bphn.go.id/data/documents/putusan_46-puu-viii-2010_(perkawinan).pdf)

<sup>18</sup> dibacakan oleh Ketua MK M. Akil Mochtar dengan didampingi hakim konstitusi lainnya pada Selasa 30 April 2013. Putusan ini dimohonkan oleh seorang tukang parkir asal Surabaya, Mutholib.



2006 yaitu Frasa “Frasa “sampai dengan satu tahun” menjadi tidak relevan lagi setelah Pasal 32 ayat (2) UU 23/2006 dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan karenanya tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Frasa “sampai dengan 1 (satu) tahun” tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Perubahan menjadi, “Pelaporan kelahiran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (1) yang melampaui batas waktu 60 (enam puluh) hari sejak tanggal kelahiran, pencatatan dilaksanakan setelah mendapatkan keputusan Kepala Instansi Pelaksana setempat”. Frasa ‘persetujuan’ dalam Pasal 32 ayat (1) UU No. 23 tahun 2006 harus dimaknai sebagai ‘keputusan’ Kepala Instansi Pelaksana,”. Frasa “persetujuan” dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dalam proses pencatatan dan penerbitan akta kelahiran karena persetujuan bersifat internal di Instansi Pelaksana. Dan Frasa “sampai dengan satu tahun” menjadi tidak relevan lagi setelah Pasal 32 ayat (2) UU 23/2006 dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan karenanya tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

- b. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016, pengisian kolom agama dapat dimasukkan Frasa ”Penghayat Kepercayaan”. Putusan ini terkait pengujian UU Administrasi Kependudukan sebagai konsekuensi dari permohonan beberapa tokoh penghayat kepercayaan terhadap Tuhan YME, agar di kartu tanda penduduk dan kartu keluarga mereka tidak dikosongkan kolom agamanya, melainkan diisi sesuai dengan kepercayaan yang mereka yakini. Mereka juga tidak berharap di kolom itu diisi dengan salah satu agama, yang *notabene* bukan agama yang mereka anut. Mereka mengkhawatirkan antara lain dimanfaatkannya isu-isu penghayat kepercayaan ini untuk konsumsi politik praktis, padahal sikap MK sudah sangat jelas bahwa diskriminasi terhadap warga negara atas dasar agama dan kepercayaan merupakan perilaku yang tidak pantas untuk diteruskan, termasuk dalam pelayanan publik.

Terdapat berbagai putusan MK yang tidak langsung berhubungan dengan UU Administrasi Kependudukan. Namun mempengaruhi dalam kebijakan kependudukan seperti putusan yang berkaitan dengan perkawinan. Putusan-putusan tersebut adalah: Putusan tentang Anak Luar Kawin berhak Mendapatkan perlindungan Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010; Putusan MK tentang Perjanjian Perkawinan Setelah Perkawinan Dilangsungkan Putusan MK Nomor 69/PUU-XII/2015<sup>19</sup> – tanggal 27 Oktober 2016. Sehubungan dengan pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan, terdapat solusi yang ditawarkan dengan dikeluarkannya:

---

<sup>19</sup> [http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/public/content/persidangan/putusan/69\\_PUU-XIII\\_2015.pdf](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/public/content/persidangan/putusan/69_PUU-XIII_2015.pdf)

- a. Surat Edaran Direktur Jenderal Kependudukan dan Catatan Sipil Departemen Dalam Negeri Nomor 472.2/5876/ DUKCAPIL tanggal 19 Mei 2017 yang ditujukan kepada semua Kepala Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil (Dukcapil) Kabupaten/Kota di seluruh Indonesia;
- b. Surat Direktur Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam No. b.2674/DJ.III/KW00/9/2017 tanggal 28 September 2017 yang ditujukan ke Kantor Urusan Agama di seluruh Indonesia.

Disamping itu terdapat juga putusan MK tentang Batas Usia Pernikahan<sup>20</sup> Dalam hal ini MK mengabulkan sebagian dari gugatan uji materi tentang perbedaan batas usia perkawinan laki-laki dan perempuan dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menimbulkan diskriminasi. Mahkamah Konstitusi "Memerintahkan kepada pembentuk undang-undang untuk dalam jangka waktu paling lama tiga tahun melakukan perubahan terhadap Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, khususnya berkenaan dengan batas minimal usia perkawinan bagi perempuan,"

## Pembahasan

Kewajiban negara dilaksanakan oleh pemerintah yang merupakan perangkat negara yang mempunyai tugas pokok serta tanggung jawab penyelenggaraan pemerintahan, di antaranya, pemberian layanan administrasi kependudukan, layanan pendidikan, layanan kesehatan, layanan ketenagakerjaan, dan sebagainya. Pemerintah dalam menjalankan tugas-tugas pemerintahan menyelenggarakan pemberian layanan secara langsung dan tidak langsung kepada masyarakat, dimana manusia menjadi perhatian utama dalam pembangunan. Manusia adalah subjek dan objek penatalaksanaan layanan<sup>21</sup> pemerintah. Pembangunan menempatkan penduduk sebagai modal, kekuatan, sasaran, pelaku dan sekaligus tujuan pembangunan<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Prof. Maria dalam hal ini sebagai *dissenting opinion*. menilai banyak masalah yang muncul secara sosial akibat penerapan aturan tersebut. Perempuan yang menikah pada usia 16 tahun lebih rentan mengalami masalah fisik, fisiologis, dan psikologis. Dia menyatakan sepakat dengan para penggugat. "Pernikahan pada usia anak memasukkan perempuan ke risiko mengalami kekerasan fisik dan seksual yang tak jarang berujung perceraian."

<sup>21</sup> Rozy Munir dkk. *Momentomory Baknas dalam Kenangan*, (Jakarta: Badan Kependudukan Nasional RI, 2001), hlm.3. lihat Keputusan Presiden Nomor 43 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Keputusan Presiden Nomor 178 Tahun 2000 Tentang Susunan Organisasi Dan Tugas Lembaga Pemerintah Non Departemen Sebagaimana Telah Diubah Dengan Keputusan Presiden Nomor 17 Tahun 2001, diktum menimbang: Bahwa dalam rangka mendukung terselenggaranya tertib administrasi pemerintahan, dipandang perlu menyempurnakan Keputusan Presiden Nomor 178 Tahun 2000 tentang Susunan Organisasi dan Tugas Lembaga Pemerintah Non Departemen sebagaimana telah diubah terakhir dengan Keputusan Presiden Nomor 17 Tahun 2001. Pasal 1 butir 27: Badan Kependudukan Nasional disingkat BAKNAS." *Ibid.*, hlm. 49.

<sup>22</sup> Ernani Rustiadi, Sunsun Saeful –hakim, dan Dyah R. Panuju. *Perencanaan dan Pengembangan Wilayah*. Ed.2. (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2017), hlm 119.

Namun demikian terkesan bahwa penduduk hanya digunakan sebagai pembenaran politik pembangunan ataupun suatu kebijakan untuk kepentingan program dan proyek saja, sementara kepentingan dan hak-haknya terutama untuk mendapatkan perlindungan dan kemudahan pelayanan terabaikan.<sup>23</sup> Negara harus secara aktif mengupayakan kesejahteraan, dan bertindak adil kepada seluruh masyarakat secara merata dan seimbang.<sup>24</sup> Layanan yang dimaksudkan disini adalah dalam jenis pelayanan publik yang dikategorikan sebagai barang, jasa dan/atau pelayanan administratif.<sup>25</sup>

Kebijakan Pelayanan Bidang Administrasi Kependudukan memberi kepastian hak dasar atas penduduk, yang berwujud dokumen. Selanjutnya dokumen hasil administrasi kependudukan dipergunakan untuk pelayanan publik lainnya<sup>26</sup>. Sebagai pribadi dokumen tersebut menjadi pegangan sebagai identitas diri dan keluarga, dipergunakan untuk mendapatkan layanan lainnya. Sedangkan sebagai pemerintahan data kependudukan maupun dokumen kependudukan diperlukan dalam hal mencapai tujuan negara dalam hal ini untuk kesejahteraan penduduk yakni digunakan dalam perencanaan dan pelaksanaan fungsi tugas dari segenap instansi pemerintahan.

Pembangunan bangsa, dengan wawasan kependudukan, berkaitan dengan masalah penduduk dengan segala matryanya. Penduduk merupakan pusat dari seluruh kebijakan dari program pembangunan yang dilakukan<sup>27</sup>. Keadaan kondisi kependudukan yang ada sangat mempengaruhi dinamika pembangunan<sup>28</sup> yang dilakukan oleh pemerintah<sup>29</sup>.

Mahkamah Konstitusi tidak dapat mengubah rumusan redaksi pasal, ayat, dan/atau bagian UU<sup>30</sup>. Inilah yang disebut dengan Mahkamah Konstitusi sebagai *negative legislator*

---

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> Nugraha. *Hukum Administrasi Negara*, hlm 161. Sebagaimana dikemukakan oleh Kranenburg terkait dengan teori Welfare State.

<sup>25</sup> Indonesia, *Undang-undang tentang Pelayanan Publik*, UU No. 25 tahun 2009. LN No. 112 tahun 2009, TLN No. 5038, Pasal 1.

<sup>26</sup> Zudan Arif Fakhrullah, Direktur Jenderal Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kementerian Dalam Negeri menyampaikan “Pemanfaatan Data Kependudukan Untuk Mendukung Pelayanan Publik” dalam Konferensi Inovasi Teknologi dan Komunikasi untuk Indonesia yang ke XI dan Smart Indonesia Initiatives Forum ke I Di ITB Bandung, 15-16 Oktober 2015.

<sup>27</sup> Faturrochman, Agus Dwiyanto, *Reorientasi Kebijakan Kependudukan*. (Jakarta: Aditya Media, 2000), hlm. 58.

<sup>28</sup> Achmad Faqih, *Kependudukan: Teori, Fakta dan Masalah*, (Yogyakarta: DeePublish, 2010), hlm 169.

<sup>29</sup> Centre for Strategic and International Studies. Analisis CSIS, Volume 32, Issue 1-4, 2003. 217.

<sup>30</sup> Laica Marzuki. *Berjalan-jalan di Ranah Hukum*. (Jakarta: Konstitutsi Press, 2005), hlm 85

atau pembatal norma.<sup>31</sup> Sebagai *negative legislator* MK hanya bisa menghilangkan norma yang ada dalam suatu UU, bila bertentangan dengan UUD 1945 karena MK tidak boleh menambahkan norma baru ke dalam UU tersebut yang sesungguhnya menjadi kewenangan lembaga legislatif.<sup>32</sup> Sebagai konsekuensi dari putusan MK yang mengabulkan permohonan, maka sejak putusan itu dibacakan ada norma atau ketentuan dari sebagian peraturan perundang-undangan yang telah berubah, bahkan ada UU yang dibatalkan secara keseluruhan karena dianggap bertentangan dengan UUD 1945.<sup>33</sup>

Putusan MK Nomor 97/PUU-XIV/2016, pengisian kolom agama dapat dimasukkan Frasa "Penghayat Kepercayaan" dalam hal ini Shidarta menekankan pada arti penting putusan ini bagi eksistensi penghayat kepercayaan itu dalam masyarakat Indonesia yang majemuk. Ia berharap ada kesamaan sikap antara para pejabat di tingkat pusat dengan petugas di tingkat akar rumput. Shidarta yang juga pernah diminta hadir sebagai ahli di persidangan MK terkait pengujian UU Adminduk ini menginginkan agar praktik-praktik di pengadilan juga mulai terbuka, seperti membolehkan mereka disumpah dengan tata cara penghayat kepercayaan itu, sama seperti yang pernah dilakukan di persidangan MK. "Kalau MK menerima eksistensi mereka dan disumpah dengan kepercayaan mereka, maka pengadilan-pengadilan di bawah koordinasi Mahkamah Agung pun layak memperlakukan mereka dengan sikap yang sama."

## Penutup

Proses di pengadilan bukanlah proses yang mudah bagi masyarakat awam sehingga dapat mengakibatkan terhambatnya hak-hak konstitusional warga negara terhadap kepastian hukum. Proses untuk memperoleh akta kelahiran yang membutuhkan prosedur administrasi dan waktu yang panjang serta biaya yang lebih banyak dapat merugikan penduduk, padahal akta kelahiran tersebut merupakan dokumen penting yang diperlukan dalam berbagai keperluan. Pemerintah mempunyai kepentingan dalam pengadministrasian kependudukan berkaitan dengan peristiwa kependudukan dan peristiwa penting yang dialami oleh penduduk. Hal ini berkaitan dengan konsekuensi hukum, seperti dengan dikeluarkannya suatu akta kelahiran terhadap anak luar kawin.

---

<sup>31</sup> Mohammad Mahfud M.D. *Rambu Pembatas dan Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi*, Makalah saat *fit and proper test* untuk menjadi hakim konstitusi tanggal 12 Maret 2008, hlm 11.

<sup>32</sup> Martitah, *Dari Negative Legislature, Mahkamah Konstitusi ke Positive Legislature?*, (Jakarta: hlm 10

<sup>33</sup> Solly Lubis, MK dan Putusannya antar Harapan dan Kenyataan, Jakarta Jurnal Konsitusi Volume 3 N. 4. Desember 2008. hlm 63

Mahkamah Konstitusi tidak dapat mengubah rumusan redaksi pasal, ayat, dan/atau bagian UU<sup>34</sup>. Hukum Administrasi Kependudukan adalah kunci akses keadilan bagi kependudukan dalam fasilitas penyelenggaraan negara. Strategi pembangunan yang berorientasi pada aspek kependudukan perlu dilakukan lebih serius.

### Daftar Pustaka

- Anthony, Steven, Implementasi Program Kartu Tanda Penduduk Elektronik (e-KTP), (Studi Pada Kesecamatan Seberang Ulu 1. [https://www.academia.edu/27255473/IMPLEMENTASI\\_PROGRAM\\_KARTU\\_TANDA\\_PENDUDUK\\_ELEKTRONIK\\_e-KTP\\_Studi\\_Pada\\_Kecamatan\\_Seberang\\_Ulu\\_1](https://www.academia.edu/27255473/IMPLEMENTASI_PROGRAM_KARTU_TANDA_PENDUDUK_ELEKTRONIK_e-KTP_Studi_Pada_Kecamatan_Seberang_Ulu_1)
- BPS. Sensus Penduduk 2010
- Gavin W. Jones, Terence H. Hull. (Editors), *Indonesia Assesment: Population and Human Resource*, Singapore: Institute of southeast Asian Studies, 1997.
- <https://tumoutounews.com/2019/01/27/data-update-jumlah-penduduk-indonesia-dan-dunia-tahun-2019/>
- [Http://peraturan.go.id/putusan-mk/nomor-18-puu-xi-2013-tahun-2013-11e45e765505a6309586303334353035.html](http://peraturan.go.id/putusan-mk/nomor-18-puu-xi-2013-tahun-2013-11e45e765505a6309586303334353035.html)
- [Http://www.bphn.go.id/data/documents/putusan\\_46-puu-viii-2010\\_\(perkawinan\).pdf](http://www.bphn.go.id/data/documents/putusan_46-puu-viii-2010_(perkawinan).pdf)
- Fakrullah, Zudan Arif. Direktur Jenderal Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kementerian Dalam Negeri menyampaikan “Pemanfaatan Data Kependudukan Untuk Mendukung Pelayanan Publik” dalam Konferensi Inovasi Teknologi dan Komunikasi untuk Indonesia yang ke XI dan Smart Indonesia Initiatives Forum ke I Di ITB Bandung, 15-16 Oktober 2015
- Faqih, Achmad. *Kependudukan: Teori, Fakta dan Masalah* Yogyakarta: DeePublish, 2010
- Faturrochman, Agus Dwiyanto, *Reorientasi Kebijakan Kependudukan*. Jakarta: Aditya Media, 2000.
- Hasmaretia, *Administrasi Kependudukan*. Yang diposkan 13 Oktober 2011. <https://hasmaretia.wordpress.com/2011/10/13/etika-birokrasi-dan-kode-etik-pns/>
- Centre for Strategic and International Studies. Analisis CSIS, Volume 32, Issue 1-4, 2003
- Indonesia, *Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 dan Amandemen*, LN No. 14 Tahun 2002. Cetakan kesepuluh 2011.
- , *Undang-undang tentang Pemerintahan Daerah*, UU No. 32 Tahun 2004, LN No. 125 Tahun 2004 TLN 4437.
- , *Undang-undang tentang Administrasi Kependudukan*. UU No. 23 tahun 2006. LN 124 tahun 2006, TLN 4674.

---

<sup>34</sup> Laica Marzuki. *Berjalan-jalan di Ranah Hukum*. (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm 85

-----, *Undang-undang tentang Pelayanan Publik*, UU No. 25 tahun 2009. LN No. 112 tahun 2009, TLN No. 5038

Lubis, Solly. MK dan Putusannya antar Harapan dan Kenyataan, Jakarta Jurnal Konsitusi Volume 3 N. 4. Desember 2008

Marzuki, Laica. *Berjalan-jalan di Ranah Hukum*. Jakarta: Konstitutsi Press, 2005.

M.D Mohammad Mahfud. *Rambu Pembatas dan Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi*, Makalah saat *fit and proper test* untuk menjadi hakim konstitusi tanggal 12 Maret 2008

Munir, Rozy. *Momentomory Baknas dalam Kenangan*, Jakarta: Badan Kependudukan Nasional RI, 2001

Rustiadi, Erman. Sunsun Saeful –hakim, dan Dyah R. Panuju. *Perencanaan dan Pengembangan Wilayah*. Ed.2. Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2017.

Tjiptoherijanto, Priyono, <https://www.bappenas.go.id/.../priyono> 20091015103051 \_\_2309

### **Profil Singkat Penulis:**

Dr. Daly Erni. S.H., M.Si, LL.M, (56 tahun) Dosen PNS FHUI sejak tahun 1992 masuk dalam kelompok Bidang Studi Hukum Administrasi Negara, Lulus S1 Dari Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1997 Lulus S2 di bidang Perpustakaan dan Informasi dari Pascasarjana Fakultas Ilmu Pengetahuan dan Budaya. 2004 Lulus S2 di bidang Hukum dari Transnational Law and Business University, South Korea, dan 2019 Lulus S3 di bidang Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Indonesia.



# **BAB 4**

Sosok Pribadi Prof. Maria Farida Indrati,  
Sang Cendekiawan dan Hakim Konstitusi Wanita  
Pertama di Indonesia





## **KESAN DAN PESAN UNTUK PROF. MARIA FARIDA INDRATI**

Oleh:

Jenderal TNI (Purn) Prof. Dr. AM. Hendropriyono, S.T., S.H., M.H

Dalam Usianya yang ke-70 ini, sahabat saya Prof. Dr. Maria Farida, S.H., M.H. masih tetap cantik, anggun dan rendah hati, mengiringi segudang buku dan karya nyatanya dalam pembangunan hukum di Indonesia. Kebanggaan saya terhadapnya antara lain karena kesediaan diri, dari perempuan pertama ahli perundang-undangan yang pernah menjadi hakim di Mahkamah Konstitusi ini, untuk bergabung sebagai Guru Besar di Sekolah Tinggi Hukum Militer.

Walaupun beliau begitu sibuk waktu mengabdikan di MK selama 2 (dua) periode yang lalu, tetapi masih menyempatkan diri untuk aktif juga di berbagai tempat, baik di dalam maupun di luar kampus. Selain cerdas dan berpengetahuan luas, Prof. Dr. Maria Farida, S.H., M.H. juga seorang pemberani dan tegas dalam menyatakan pendapatnya. Pendapat yang kerap kali merupakan dissenting opinion dari kesimpulan atau kesepakatan pleno, dilaksanakannya juga dengan sangat elegan dimanapun dia berada. Hal yang membuat saya terharu dan mengharap semoga para perwira mahasiswa yang dididiknya di STHM, dapat menjadi penerusnya kelak dalam mengabdikan di dunia hukum Indonesia, dalam kualitas yang tinggi seperti dia. Sungguh besar hutang budi TNI-AD kepada Prof. Dr. Maria Farida, S.H., M.H., yang telah mengabdikan dirinya dengan penuh rasa tanggung jawab kepada tentara dan Negara Republik Indonesia. Selamat ulang tahun yang ke-70 cendekiawan yang selalu bersemangat, tulus ikhlas dan berdisiplin baja. Semoga Allah SWT selalu meridhoi setiap langkahmu, sebagai pendekar hukum yang tak pernah lekang oleh panas dan tak pernah lapuk oleh hujan.

Jakarta, 14 Juni 2019

Prof. Dr. AM. Hendropriyono, S.T., S.H., M.H.

Jenderal TNI (Purn)



## **SANG PENGABDI: SEBUAH DEDIKASI, EDUKASI DAN AFIRMASI**

Oleh:

Hakim Konstitusi Dr. Manahan MP Sitompul, S.H., M.Hum.

Berawal dengan bermodalkan lulusan Sarjana Hukum Universitas Indonesia, Maria Farida mengawali karir sebagai Dosen Hukum Administrasi Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Bersama Prof. A. Hamid S. Attamimi, Maria Farida Indrati memperkenalkan Ilmu Perundang-undangan di Indonesia. Bagi Maria Farida Indrati, Ilmu Perundang-undangan sangat perlu untuk diajarkan kepada para calon sarjana hukum, agar mereka tidak hanya belajar bagaimana menggunakan hukum tetapi juga belajar bagaimana membentuk hukum tersebut.

Sebagai dosen, Maria Farida Indrati memperdalam ilmunya dengan mengikuti pendidikan perundang-undangan antara lain Pendidikan Teknik Perundang-undangan di Leiden, Belanda pada tahun 1988, Pendidikan Proses Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Vrije Universiteit, Amsterdam, Belanda pada tahun 1990, dan pernah juga belajar *legislative drafting* di Boston University School of Law, Amerika Serikat pada tahun 2002. Maria Farida Indrati juga mengikuti pendidikan Notariat di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Hanya saja, Maria Farida Indrati tidak pernah menekuni profesi notaris tersebut.

Keahlian Maria Farida Indrati dalam bidang perundang-undangan membuka jalan Maria Farida Indrati sebagai anggota tim perumus maupun anggota tim penyelaras Komisi Konstitusi pada Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, anggota *Board of Advisors, International Consortium on Law and Development (ICLAD), The Boston University Program on Legislative Drafting for Democratic Social Change*, (2004-2009). Hanya sampai disitu saja, keahlian tersebut jugalah yang mengantarkan Maria Farida Indrati menjadi Hakim Konstitusi.

Dengan terpilihnya Maria Farida Indrati sebagai salah satu Hakim Konstitusi, tepat pada tanggal 18 Agustus 2008, dan mengucapkan sumpahnya dihadapan Presiden Susilo Bambang Yudoyono di Istana Negara. Sejak saat itu Maria Farida Indrati resmi sebagai Srikandi Hakim Konstitusi, dimana beliau satu-satunya Hakim Konstitusi perempuan dan perempuan pertama Indonesia yang menjadi Hakim Konstitusi. Tak akan ada yang menyangkal, bila Maria Farida Indrati merupakan Hakim Konstitusi negarawan sejati. Dalam

mengemban tugas sebagai Hakim Konstitusi, Maria Farida Indrati senantiasa menempatkan diri pada titik yang tepat dari hubungan-hubungan yang ada untuk menentukan apa yang eventual harus diputuskan oleh seorang hakim. Tugas hakim yaitu menemukan hukum dari aturan abstrak yang sudah ada sampai pada kaidah konkret yang harus diterapkan. Dalam menafsirkan norma yang terdapat dalam undang-undang, Maria Farida acapkali memiliki pandangan dan sikap batin yang berbeda dalam menilai peristiwa hukum secara pribadi baik yang dtuangkan dalam bentuk pendapat berbeda maupun alasan berbeda.

Maria Farida Indrati mengemban amanah sebagai Hakim Konstitusi untuk 2 (dua) periode yaitu sejak 2008 sampai dengan 2018. Sebagai Hakim Konstitusi, Maria Farida Indrati tidak hanya menyumbangkan kontribusi besar terhadap ribuan putusan yang telah dikeluarkan Mahkamah Konstitusi, Maria Farida Indrati juga dikenal luas sebagai seorang hakim konstitusi yang memiliki prinsip dan pendirian kuat dalam berpendapat. Dirinya tak segan untuk menyampaikan pendapat berbeda dengan para hakim konstitusi lainnya tatkala memutus suatu perkara pengujian konstitusionalitas undang-undang di Mahkamah Konstitusi.

Melalui pandangan, pemikiran, dan perspektifnya Maria Farida Indrati memberikan warna tersendiri dalam putusan Mahkamah Konstitusi, sebagai pemikiran yang tajam dalam menilai apakah suatu undang-undang yang sedang diuji konstitusionalitasnya telah taat asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan atau tidak; juga memiliki perspektif mandiri mengenai diskursus mulai dari isu-isu ketatanegaraan, pemerintahan, pemilihan umum, hingga agama dan hukum pidana. Tak hanya itu, Maria Farida Indrati dilekatkan sebagai hakim konstitusi yang dinilai sangat mendukung kepentingan dan keadilan bagi anak dan perempuan. Maria Farida Indrati sudah begitu banyak menyampaikan "*dissenting opinion*". Pandangan-pandangan legisnya dalam pendapat tersebut tidak berlaku secara normatif dan mengikat untuk umum, karena yang berlaku final dan mengikat untuk umum adalah substansi amar putusan yang resmi, yang berbeda dari pendapat "*dissenter*". Namun, secara akademis dan untuk kepentingan pendidikan publik pada umumnya, pandangan-pandangan yang tertuang dalam "*dissenting opinion*" Maria Farida Indrati sangat penting dan dapat dijadikan rujukan akademis bagi para peminat atas masalah-masalah hukum terkait.

Selama 10 (sepuluh) tahun mengabdikan sebagai Hakim Konstitusi ada kurang lebih 20 (dua puluh) alasan dan pendapat berbeda yang terdiri dari 17 (tujuh belas) pendapat berbeda (*dissenting opinion*) dan 3 (tiga) alasan berbeda (*concurring opinion*), yang digoreskan Maria Farida Indrati dalam putusan-putusan Mahkamah Konstitusi, antara lain:

1. Mengenai Kuota Keterwakilan Perempuan dalam Pemilihan Umum, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah;
2. Mengenai Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan (Corporate Social Responsibility) Sebagai Komitmen Perusahaan, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 53/PUU-VI/2008 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas;
3. Mengenai Undang-Undang Pornografi Tidak Memenuhi Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10-17-23/PUU-VII/2009 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi;
4. Mengenai undang-Undang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama Mengandung Berbagai Kelemahan, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama;
5. Mengenai Pemenuhan Hak-Hak Anak Tetap Menjadi Kewajiban Orang Tua Kandung dalam Perkawinan Yang Tidak Dicatatkan, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
6. Mengenai Perumusan Norma dalam Undang-Undang Pornografi Tidak tepat, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 48/PUU-VIII/2010 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi;
7. Mengenai Penentuan Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Terkait Perubahan Komposisi Jumlah Kursi Akibat Pemekaran Daerah, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-IX/2011 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah;
8. Mengenai Perumusan Ketentuan Sanksi Pidana dalam Undang-Undang Akuntan Publik Tidak Tepat, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 84/PUU-IX/2011 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2011 tentang Akuntan Publik;
9. Mengenai Pemerintah Berwenang Melakukan Pembelian Saham PT. Newmont Nusa Tenggara Tanpa Persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat, dalam Putusan Mahkamah

- Konstitusi Nomor 2/SKLN/X/2012 perihal Sengketa Kewenangan Lembaga Negara antara Presiden dengan Dewan Perwakilan Rakyat dan Badan Pemeriksa Keuangan;
10. Mengenai Pelaksanaan Tahapan Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur Papua Oleh Komisi Pemilihan Umum, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 3/SKLN/X/2012 perihal Sengketa Kewenangan Lembaga Negara antara Komisi Pemilihan Umum dengan Pemerintahan Daerah Provinsi Papua (Dewan Perwakilan Rakyat Papua dan Gubernur Papua);
  11. Mengenai Pemohon tidak memiliki Legal Standing Mengajukan Pengujian Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 7/PUU-XI/2013 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi;
  12. Mengenai Pemilu Serentak merupakan Pilihan Kebijakan Hukum Pembentuk Undang-Undang, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden;
  13. Mengenai Umur 18 Tahun Seharusnya Menjadi Batas Usia Minimal Perkawinan, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30-74/PUU-XII/2014 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
  14. Mengenai Undang-Undang Perkawinan Seharusnya Memberikan Solusi Atas Perkawinan Beda Agama, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 68/PUU-XII/2014 perihal Penguian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
  15. Mengenai Tindak Pidana Asal harus Dibuktikan Terlebih Dahulu Sebelum Melakukan Proses Terhadap Tindak Pidana Pencucian Uang, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 77/PUU-XII/2014 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang;
  16. Mengenai Uji Formil Undang-Undang Undang-Undang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Tidak Sesuai Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 73-79/PUU-XII/2014 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah;
  17. Mengenai Penafsiran terhadap Ketentuan “Syarat Tidak Pernah Dipidana” Harus Dimaknai Sesuai Dengan Putusan Mahkamah Konstitusi, dalam Putusan Mahkamah

Konstitusi Nomor 42/PUU-XIII/2015 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota Menjadi Undang-Undang;

18. Mengenai Kata “dapat” dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Seharusnya Tetap Dipertahankan, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi;
19. Mengenai *Executive Review* terhadap Peraturan Daerah Seharusnya Tetap Dinyatakan Konstitusional, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan 56/PUU-XIV/2016 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah;
20. Mengenai Hak Angket Dewan Perwakilan Rakyat terhadap Komisi Pemberantasan Korupsi, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-XV/2017 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah;

Usai genap mengemban amanah sebagai Hakim Konstitusi, Maria Farida meneruskan baktinya untuk kembali ke almamaternya di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Akhir kata, saya ucapkan selamat kepada Yang Mulia Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H., atas terbitnya buku '70 Tahun Prof. Maria Farida Indrati: Pengabdian Tanpa Batas. Sejarah mencatat Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H., sebagai salah satu srikandi penegak konstitusi dan juga salah satu skrikandi dalam bidang hukum perundang-undangan di Indonesia.





# **PROF. MARIA FARIDA PERMATA MAHKAMAH KONSTITUSI PADA MASANYA**

Oleh:

Prof. Dr. Dra. Sulistyowati Irianto, M.A.

Di dunia ini ada dua kerajaan besar, yaitu kerajaan kebenaran dan kerajaan keadilan. Kerajaan kebenaran pintu gerbangnya dirawat oleh para ilmuwan agar tetap kokoh. Kerajaan keadilan pintu gerbangnya dijaga oleh para hakim agar tetap berdiri tegak. Ilmuwan dan hakim sama-sama punya tugas berat yang harus dipertanggungjawabkan kepada Tuhan dan tanah air.

Lahirnya Mahkamah Konstitusi adalah berkat reformasi yang diperjuangkan gerakan masyarakat sipil 1998 yang “berdarah-darah”, dimotori oleh para pemuda dan pemudi, mahasiswa Indonesia. Dalam hal ini yang terutama harus ditegakkan adalah Konstitusi, sumber hukum utama dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, yang menetapkan apa yang boleh dan apa yang tidak boleh, agar dapat memastikan kelangsungan ke-Indonesiaan kita. Kekuatan mengikat putusan hakim Mahkamah Konstitusi sangatlah besar.

Oleh karenanya Mahkamah Konstitusi sudah seharusnya menjadi rumah bagi hakim konstitusi yang memenuhi syarat standart kenegarawanan dan integritas yang tinggi. Hakim Konstitusi sudah semestinya memiliki pengetahuan hukum yang mumpuni – sayangnya direduksi hanya sebatas syarat formal “bergelar doktor, bukan cendekia yang teruji dalam masyarakat. Hakim konstitusi mestinya juga memiliki pengetahuan seluas samudra karena Konstitusi mengatur segala sendi kehidupan kenegaraan dan kemasyarakatan. Perkara yang harus diputuskan meliputi masalah yang sangat luas; dari soal pertambangan, kelistrikan, otonomi pendidikan tinggi, perburuhan, korupsi, promosi hak-hak anak agar terhindari dari perkawinan anak, penegakan hak-hak perempuan dari akibat dipoligami, dan banyak lagi soal-soal hak asasi manusia. Semestinya hakim konstitusi yang cendekia memiliki cara berpikir multidisiplin untuk bisa menganalisis kompleksitas permasalahan, agar bisa memberi pertimbangan dan putusan yang paling adil di hadapan Konstitusi. Begitu banyak syarat untuk menjadi hakim konstitusi agar patut dihormati dan dipercaya publik. Manusia setengah dewa!

Ibu Maria Farida adalah permata di antara hakim konstitusi yang lain, karena merefleksikan kriteria yang harus dimiliki seorang hakim konstitusi, melalui gagasan dan putusannya yang *brilliant* dan berani. Dialah yang paling sering tampil membuat *dissenting opinion* ketika

putusan dihadapkan pada pilihan yang sulit antara kepentingan kemanusiaan (hak asasi manusia termasuk hak asasi perempuan dan anak) atau kepentingan publik yang luas, dengan kepentingan segolongan dan sekelompok orang saja di pihak yang lain. Demi tanah air dan Ibu Pertiwi! “Permata” karena dia adalah asset berharga bagi Mahkamah Konstitusi pada masa dinasnya. Dia berani memutuskan berbeda di antara semua hakim konstitusi yang lain, sekalipun beridentitas sebagai *double minority*—penganut Katolik dan perempuan!

Catatan ini perlu diberikan mengingat dalam perjalanan Mahkamah Konstitusi sampai hari ini, ada saja hakim konstitusi yang tertangkap karena korupsi bahkan sampai dua kali, dan ada yang cacad integritas sehingga mengundang respon yang luas dari gerakan masyarakat sipil. Peristiwa-peristiwa itu merupakan tragedi hukum dan kenegaraan yang mencederai Indonesia di mata dunia. Mahkamah Konstitusi di negara penganut *Rule of Law* yang kuat, hal semacam itu hampir tidak terjadi. Mereka yang menjadi Hakim Konstitusi (atau kalau di Amerika, hakim konstitusi adalah sekaligus hakim agung), adalah hakim yang sudah berpengalaman puluhan tahun, rekam jejaknya sudah teruji di masyarakat – Bukan sekedar bergelar Doktor Hukum pencari kerja sebagai hakim di lembaga sangat terhormat itu.

Ibu Maria Farida adalah juga seorang ilmuwan. Dia menguasai betul ilmu perundang-undangan, yang tentunya sangat membantunya ketika berhadapan dengan berbagai perkara yang harus dianalisis kesesuaiannya dengan Konstitusi. Sarjana hukum yang menekuni Ilmu perundang-undangan di Indonesia akan menyebut namanya sebagai referensi. Jelaslah bahwa hakim konstitusi seharusnya adalah manusia yang sudah selesai dengan dirinya, tidak lagi memikirkan uang dan kekuasaan. Namun hanya memikirkan kepentingan bangsa dan negara saja dan mempertanggung jawabkan amalannya kepada Tuhan dan Ibu Pertiwi. Di sinilah ibu Maria Farida menunjukkan kesejatiannya sebagai manusia berkarakter dan hakim konstitusi yang sesungguhnya.

Selamat ulang tahun ke-70 ibu Profesor Maria Farida, terimakasih sudah memberikan teladan bagi generasi berikutnya. Nikmatilah hari-hari ke depan dengan penuh sukacita. Jabat dan peluk sangat erat.

Jakarta, 15 Juni 2019.

Sulistyowati Irianto

## SEKAPUR SIRIH UNTUK PROF. MARIA

Oleh:

Prof. Dr. H. Achmad Sodiki, S.H

Saya mengenal ibu Maria (Prof. Dr. Maria Farida, S.H.) semenjak menjabat sebagai Hakim Mahkamah Konstitusi (2008-2013). Beliau satu-satunya perempuan dan yang pertama yang menjadi Hakim Konstitusi Republik Indonesia. Sangatlah tepat beliau diangkat menjadi Hakim karena keahlian beliau di bidang Ilmu Perundang-undangan. Karier dan prestasi yang tidak tercela di bidang keahliannya sangat membantu memecahkan masalah ketatanegaraan. Sikap beliau juga nampak tegas sekalipun ia mengambil pendirian dalam *dissenting opinion* putusan Mahkamah Konstitusi.

Namun di luar keahlian beliau dalam pergaulan sehari-hari sangatlah ramah dan peduli dengan siapapun. Kepedulian itu tidak hanya kepada sesama hakim tetapi juga kepada karyawan/ pegawai tata usaha di lingkungan Mahkamah Konstitusi. Saking baiknya sampai-sampai seorang Hakim Konstitusi mengkategorikan beliau seorang muslimah yang solihah berakhlakul karimah seandainya beliau seorang muslimah.

Kepedulian beliau terhadap persoalan kepegawaian di lingkungan Mahkamah Konstitusi tercermin dari peran beliau dalam menjabatani kepentingan pegawai dengan pimpinan atau para hakim. Beliau menjadi tumpuan keluhan para pegawai yang ada hubungannya dengan tugas dan wewenang pegawai. Hal demikian sering dilontarkan dalam kesempatan Rapat Permusyawaratan Hakim. Dalam kesempatan demikian dapat diambil keputusan yang menyelesaikan kepentingan pegawai.

Sekalipun beragama lain, Katolik, nampak kepedulian beliau kepada pegawai menjelang hari Raya Idul Fitri. Dikumpulkanlah dari para Hakim sumbangan untuk dibagikan pada pegawai Mahkamah. Itu dilakukan setiap tahun. Itulah aspek kemanusiaan beliau yang menerobos sekat sekat agama, sehingga menyatulah rasa belas kasih di antara pemeluk agama yang berlainan.

Tidak bisa saya lupakan ketika pada saat pemilihan wakil ketua Mahkamah Konstitusi beliau mendekati saya untuk mencalonkan diri. Saya jawab saya tidak bersedia dan berminat menjadi calon Wakil Ketua, pilihlah yang lain saja. Beliau tidak menyerah agar saya mau

menjadi Wakil Ketua, maka pada suatu perhelatan anten, beliau mendekati isteri saya untuk “membujuk” saya agar mau. Walaupun dengan berat hati melihat ketulusan beliau maka saya bersedia. Dan jadilah saya Wakil Ketua dari tahun 2010-2013. Saking baiknya dengan saya, maka ketika beliau mendapat ajudan laki-laki dan kami ajudannya perempuan, beliau minta agar ajudan saya tukar dengan ajudan beliau. Saya relakan, saya meniru sikap beliau sekalipun ajudan saya beragama lain.

Masih banyak hal-hal lain yang tidak bisa diceritakan tentang beliau namun cukuplah bisa menjadi sari tauladan bagi kita semua. Panjang umur bu Maria, 70 tahun tetap sehat dan berkarya untuk bangsa yang kita cintai. Pasti beliau bersyukur dapat menunaikan dan menyelesaikan tugasnya selama dua periode di Mahkamah dengan sukses serta meninggalkan kenangan manis di kalangan hakim dan pegawai Mahkamah Konstitusi. Selamat bahagia juga untuk pak Soeprapto, suami beliau yang nampak setia mendampingi beliau baik ketika bertugas di luar kota maupun di lingkungan Mahkamah Konstitusi.

**PROF. DR. MARIA FARIDA INDRATI, S.H., M.H.**  
**(SAHABAT BAIK, PARTNER DALAM MEMBANGUN**  
**KEBERSAMAAN DAN BERDISKUSI)**

Oleh:

Dr. H. Ahmad Fadlil Sumadi, S.H., M.Hum.

(Panitera Mahkamah Konstitusi 2003 – 2008, Hakim Konstitusi 2010 – 2015)

**Pengantar**

Saya mengenal Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H., (Bunda, demikian beliau biasa disapa) sejak Agustus 2008 setelah beliau mengucapkan sumpah sebagai Hakim Konstitusi di hadapan Presiden 19 Agustus 2008. Ketika itu, saya menjadi Panitera Mahkamah Konstitusi (MK) yang tugasnya mengadministrasikan penanganan perkara yang menjadi tugas Hakim Konstitusi. Tugas yang demikian tersebut, berseiring dengan berjalannya waktu menjadikan saya mengenal Bunda lebih dekat.

Pada akhir tahun 2008 Pimpinan Mahkamah Agung, Prof. Bagir Manan, S.H., MCL., menugaskan saya kembali ke lingkungan Mahkamah Agung, sebagai Wakil Ketua Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta, yang kemudian efektif pindah ke Yogyakarta pada bulan Januari 2009. Meskipun demikian, kedekatan saya, bahkan keluarga saya dengan Bunda bisa dibilang tidaklah surut, karena sering berkomunikasi, saling berkunjung dan bahkan saling memberikan hadiah dalam momen-momen tertentu. Saya mengenal Bunda secara pribadi dan menjadi lebih dekat ketika saya kembali bertugas di MK menjadi Hakim Konstitusi tahun 2010-2015. Ketika bersama-sama menjalankan tugas sebagai Hakim Konstitusi itulah saya sekeluarga semakin dekat dengan Bunda sekeluarga, karena selain bersama-sama dalam menjalankan tugas di MK sebagai Hakim Konstitusi, beliau tinggal di rumah dinas yang berhadap-hadapan pintu dengan rumah dinas saya di Rumah Dinas Anggota Lembaga Tinggi Negara, Apartemen Sekretariat Negara Tower I di Kemayoran. Ketika itulah saya mengenal lebih dekat sosok beliau, bagaimana kiprah dan pemikiran beliau, yang untuk sebagian akan saya uraikan berikut ini.

**Sahabat Baik**

Ungkapan tentang hubungan persahabatan *“Jauh di mata dekat di hati”* mungkin sangat pas untuk menggambarkan hubungan baik antara saya sekeluarga dengan Bunda sekeluarga, setelah hanya berbilang bulan pada tahun 2008 kami - saya dan Bunda – bersama-

sama menjalankan tugas di tempat yang sama, MK, pada awal Januari 2009 saya pindah tugas di Yogyakarta. Dengan demikian, praktis antara saya dengan rekan-rekan di MK, termasuk Bunda, berada di tempat yang saling berjauhan. Namun demikian, sebagai sahabat letak yang berjauhan tersebut tidak menjadikan hubungan kami menjadi jauh. Hati di antara kami masih sangat dekat.

Bunda dan Bapak mempunyai hobi yang sama, menjelajah destinasi wisata dan kuliner dengan mengendarai mobil. Tentang kuliner yang amat disukai, antara lain, adalah ***'dawet ireng'***. Pada waktu lebaran, 'Idul Fthri 2009, beliau berdua menjelajah destinasi wisata antara Jakarta – Solo lewat pantai utara (Pantura). Mengapa Solo, karena beliau berdua adalah ***'Piyayi Solo'***. Pulangnya ke Jakarta beliau berdua memilih lewat jalur tengah, tidak lagi lewat Pantura, karena ingin berburu kuliner kesukaan beliau, ***'dawet ireng'***, yang adanya di jalur tengah, Banjarnegara. Ketika itulah beliau berdua sebagai sahabat dari kami sekeluarga membuktikan ungkapan tentang hubungan persahabatan sebagaimana saya kutip di atas. Beliau berdua dengan didampingi ADC, Pak Bangun, dan sekretarisnya berkunjung ke Rumah Dinas saya di Yogyakarta. Kami sekeluarga merasa sangat terkejut, senang dan haru. Terlebih lagi ketika beliau dan rombongan beranjak meeninggalkan Rumah Dinas, beliau memberikan hadiah lebaran untuk saya dan isteri saya batik Solo, yang saya kira merupakan produk dari keluarga Bapak, karena beliau adalah keluarga ***'juragan batik'***.

Apa yang terjadi di atas terulang kembali ketika Luthfi Widagdo, Panitera Pengganti MK, menikah dengan putri salah seorang kolega saya, Hakim di Pengadilan Agama Sleman. Resepsinya berlangsung di Madukismo, tempat yang tak begitu jauh dari Rumah Dinas saya. Rombongan rekan-rekan MK dengan ***'disepuhi'*** oleh Bunda dan Bapak bertandang ke Yogyakarta. Kami bersama-sama menghadiri resepsi di Madukismo, setelah sebelumnya cuci muka, mandi, dan berdandan di Rumah Dinas. Sore harinya kami bersama-sama berburu kuliner di ***'Mie Mbah Mo'***, Code, Bantul sampai menjelang malam hari, sehingga malam itu kembali menjadi ***'Malam Silaturrahim dan Keakraban'***.

Hubungan baik sebagaimana tersebut terus menjadi makin meningkat, sehingga dapat dibilang menjadi ***'hubungan yang mengeluarkan'*** yakni ketika pada tahun 2010 – 2015 saya kembali ke MK sebagai Hakim Konstitusi. Saling menyapa, berbagi suka dan duka (***tahni'ah dan ta'ziyyah***) melalui media yang tersedia, termasuk media sosial, serta saling memberi hadiah dalam momen-momen tertentu. Hal yang terakhir ini dalam ajaran Islam adalah sesuai

dengan Sabda Rasul Allah S.A.W. ***“Saling memberi hadiahlah kalian, maka kalian akan saling mencintai”***.

### **Partner dalam Membangun Kebersamaan**

Kebersamaan itu penting bukan hanya untuk menjaga silaturahmi, tapi juga harus menghasilkan sesuatu yang lebih baik, terutama dalam hal yang terkait dengan pemenuhan kebutuhan secara wajar di dalam momen-momen tertentu, seperti hari lebaran, ‘Idul Fithri bagi kaum muslimin, atau Hari Natal bagi umat kristiani. Adalah kenyataan, bahwa warga masyarakat pada umumnya, atau secara khusus warga masyarakat di dalam suatu institusi seperti MK, penghasilan mereka tidaklah sama. Ada yang cukup, bahkan berlimpah untuk memenuhi kebutuhan lebaran, ada yang untuk memenuhinya secara minimal saja tidak dapat. Bahkan ada warga yang penghasilannya setiap bulan untuk kebutuhan sehari-hari saja tidak cukup, apalagi untuk memenuhi kebutuhan lebaran. Untuk itu harus ada karsa konstruktif agar semua warga dapat memenuhi kebutuhan secara wajar dalam berlebaran. Karsa ini dapat berasal dari mereka yang berpendapatan lebih sendiri atau dari pemegang otoritas. Terkait dengan apa yang diuraikan di atas, Bunda adalah Hakim Konstitusi yang berpendapatan lebih di antara warga yang lain di MK yang menjadi salah satu pemrakarsa konstruktif, peduli dan berbagi (*care & share*) dalam rangka membangun kebersamaan warga MK. Peduli dan berbagi (*care & share*) adalah ekspresi jiwa dan amal yang terkait dengan harta benda di dalam membangun kebersamaan. Bahkan, setelah semua Hakim Konstitusi memiliki karsa yang sama, yang kemudian direalisasi, Bunda adalah bagian dari pengelola, penghimpun dan pendistribusinya. Hal demikian berlangsung terus selama saya di MK, bahkan konon ketika saya tidak lagi di MK, sehingga karena kontribusi dan perannya tersebut maka warga MK menyebut Bunda adalah ***‘Ibu Bagi Warga MK’***.

### **Partner Diskusi Meski Terkadang Beda Pendapat**

Pada awal tahun 2010, tepatnya 10 Januari 2010, saya dipertemukan kembali dengan Bunda di MK setelah saya mengucapkan sumpah sebagai Hakim Konstitusi di hadapan Presiden. Saya dipertemukan dengan Bunda sebagai sesama Hakim Konstitusi, sebagai kolega di dalam memeriksa dan memutus perkara konstitusi. Pertemuan kali ini sangat menggembirakan saya karena Bunda adalah Guru Besar Hukum Perundang-undangan, penerus Prof. Dr. Hamid Attamimi yang karya-karyanya menjadi referensi saya sejak lama sebelumnya.



MK adalah Pengawal Konstitusi (*the guardian of the constitution*), yang antara lain, dijalankan melalui perannya dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang (*constitutional review*) yang menjadi kewenangan utamanya. Bunda adalah Guru Besar Hukum Perundang-undangan. Menjadi kolega Bunda dengan demikian mendapatkan partner yang tepat di dalam melaksanakan tugas dan partner berdiskusi di dalam memenuhi rasa keingintahuan (*curiosity*) dan kepedulian (*concern*) yang mendalam tentang tugas baru saya sebagai Hakim Konstitusi. Meskipun demikian untuk hal yang terkait dengan soal teknis peradilan Bunda sering mendiskusikannya dengan saya, karena latar belakang saya sebagai Hakim dan sebagai Panitera MK. Dengan menjadi partner kerja dan diskusi, saya menaruh harapan besar dapat ‘tertular’ oleh keahlian Bunda di bidang Hukum Perundang-undangan. Penyelenggaraan peradilan MK, setelah perkara diterima dan diregistrasi, dimulailah pemeriksaan pendahuluan yang dilakukan oleh alat kelengkapan MK yang disebut Panel, yang terdiri atas sekurang-kurangnya tiga Hakim Konstitusi guna memastikan lengkap atau tidak lengkapnya perkara secara substansial. Saya dan Bunda sering berada di dalam Panel ini. Setelah Sidang Panel inilah diskusi berlangsung guna melaporkan kepada Pleno. MK memeriksa perkara konstitusi dalam sidang terbuka untuk umum. Sidang tersebut menganut system Sidang Pleno (*plenary system*) yang harus di hadiri oleh semua Hakim Konstitusi atau sekurang-kurangnya tujuh Hakim Konstitusi (*quorum*). Tidak seperti sidang peradilan pada umumnya yang menganut system majelis (*council system*) yang sekurang-kurang dihadiri oleh tiga orang hakim. Setelah pemeriksaan Sidang Pleno maka mulailah tugas hakim memutuskan. Ketika itulah kerja sama sebagai kolega dan partner diskusi Bunda sangat berperan menjadikan saya mengenal lebih detil tentang hukum perundang-undangan.

Suka duka saya bersama-sama Bunda dan Keluarga Besar MK yang lain telah berlalu secara beragam, baik dalam pelayanan, pelaksanaan fungsi yang sama, maupun dalam posisi sebagai keluarga besar MK. Semuanya telah menjadi sejarah pribadi kita masing-masing dan MK. MK telah menjadikan saya bertemu dengan Bunda sebagai sahabat baik, partner dalam membangun kebersamaan dan berdiskusi serta dapat ber-‘*khidmah*’ kepada negeri ini. Tugas Hakim Konstitusi memang merupakan ‘*amanah*’ yang sangat berat, namun dengan kebersamaan telah menjadikan ‘*amanah*’ terlaksana.

## **SOSOK HAKIM KONSTITUSI MARIA FARIDA INDRATI DI MATA PEGAWAI MAHKAMAH KONSTITUSI**

Oleh:

Muhidin, S.H., M.Hum.

(Panitera Mahkamah Konstitusi)

Prof. Dr. Maria Farida Indrati, SH., MH adalah hakim konstitusi perempuan pertama bahkan satu-satunya di antara sembilan hakim di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia pada periodenya. Perempuan anggun dan ayu kelahiran Solo Jawa Tengah, 14 Juni 1949 ini menempuh studi di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, pernah mendapat predikat ‘mahasiswi teladan’. Maria menyelesaikan pendidikan notariat, lalu memperoleh gelar master dan doktor Ilmu Hukum di universitas yang sama. Mengawali karier sebagai dosen Ilmu Perundang-undangan Maria memiliki segudang kegiatan akademis dalam bidang hukum dan perundang-undangan. Di luar kampus, Maria banyak memiliki kegiatan sesuai bidang tugas kesehariannya, antara lain keterlibatannya dalam pembuatan undang-undang dan pernah menjabat sebagai Ketua Komisi Perundang-undangan dalam wadah Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara, serta Tim Pakar Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Departemen Pertahanan Republik Indonesia. Beliau kerap menjadi ahli dalam berbagai perkara pengujian undang-undang (PUU) di Mahkamah Konstitusi. Tahun 2008, Maria Farida diangkat menjadi Hakim Konstitusi mewakili unsur presiden dalam dua periode masa jabatan sehingga kembali menjabat untuk periode berikutnya 2013-2018.

Maria Farida Indrati dikenal tegas dan berani berbeda pendapat. Akan sangat sulit sekali rasanya meluluhkan pendirian Maria. Namun di luar ketegasannya, ia berhati lembut mudah tersenyum beliau sangat ramah dan mudah akrab. Beliau tak segan-segan untuk menyapa lebih dahulu di tengah keraguan orang yang ingin menyapanya. Tuturnya spanya halus, meski pun ia juga tetap selalu berhati-hati dalam berkata. Beliau penuh perhatian kepada siapapun tak pernah membedakan perlakuan kepada siapa saja sehingga ruang kerjanya, di lantai 13 terbuka bagi siapapun tapi jangan sekali-kali berbicara perkara kalau memang bukan menjadi tugasnya. Koleksi perpustakaan pribadinya lengkap dari berbagai negara namun meja kerjanya rapi, buku-buku disusun teratur. Hal itu menandakan keluasan pemikiran dan wawasannya. Beruntung saya masih mendapat beberapa koleksi perpustakaan pribadinya yang diberikan secara cuma-cuma kepada pegawai di MK ketiga beliau mengakhiri tugasnya di MK.

Dalam hal melaksanakan tugasnya sebagai hakim konstitusi pandangan dan perspektif Hakim Maria dikenal sebagai hakim konstitusi yang dinilai sangat mendukung kepentingan dan keadilan bagi anak-anak dan perempuan. Meski tidak banyak pihak yang menggali pemikiran Hakim Maria terhadap isu-isu lainnya. Hakim Maria sebenarnya juga merupakan hakim konstitusi yang tajam dalam menilai apakah suatu undang-undang yang sedang diuji konstitusionalitasnya telah taat asas-asas pembentukan peraturan perundangan-undangan atau tidak tentu hal ini dilandasi oleh kepakarannya. Selain itu, Hakim Maria juga memiliki perspektif mandiri mengenai diskursus dari isu-isu ketatanegaraan, pemerintahan, pemilihan umum, hingga agama, dan hukum pidana.

Senin tanggal 19 April 2010 kala sembilan orang Hakim Konstitusi secara bergantian membacakan Putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara nomor **140/PUU-VII/2009 tentang permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama** yang menyatakan “menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya”.

Pengujian Undang-Undang tersebut diajukan oleh sebelas pemohon yaitu Perkumpulan Inisiatif Masyarakat Partisipatif untuk Transisi Berkeadilan (IMPARSIAL), Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Perkumpulan Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia (PBHI), Perkumpulan Pusat Studi Hak Asasi Manusia dan Demokrasi (DEMOS), Perkumpulan Masyarakat Setara, Yayasan Desantara (Desantara Foundation), Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), K.H. Abdurrahman Wahid, Prof. Dr. Musdah Mulia, Prof. M. Dawam Rahardjo, dan KH. Maman Imanul Haq. Tidak semua suara hakim konstitusi sepakat terdapat juga yang berbeda pendapat antara lain Maria Farida. Mahkamah Konstitusi dalam putusannya menyatakan bahwa Undang-Undang Dasar 1945 saat ini sangat memberikan hak dan jaminan secara konstitusional, bahkan memberikan kepada setiap orang kebebasan memeluk agama dan beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu, serta berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya. Hak dan jaminan konstitusional itu dijamin pula dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, dan juga Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik. Secara yuridis jaminan terhadap kebebasan beragama dan berkeyakinan dalam rezim hukum di Indonesia dinyatakan dengan landasan yang sangat kuat, sehingga dengan demikian negara Republik Indonesia juga memiliki tanggung jawab dan

kewajiban konstitusional untuk menjamin terpenuhinya hak-hak tersebut, khususnya hak setiap orang terhadap kebebasan beragama dan berkeyakinan

Selanjutnya dalam putusan ini Mahkamah Konstitusi juga memberikan pertimbangan bahwa dari sudut pandang HAM, kebebasan beragama yang diberikan kepada setiap manusia bukanlah merupakan kebebasan yang bebas nilai dan kebebasan *an sich*, melainkan kebebasan yang disertai dengan tanggung jawab sosial untuk mewujudkan HAM bagi setiap orang, sehingga negara memiliki peran sebagai penyeimbang antara hak asasi dan kewajiban dasar untuk mewujudkan HAM yang berkeadilan. Negara memiliki peran untuk memastikan bahwa dalam pelaksanaan kebebasan beragama seseorang tidak melukai kebebasan beragama orang lain. Di sinilah negara akan mewujudkan tujuannya yakni untuk mencapai kehidupan yang lebih baik (*the best life possible*), dan UU Pencegahan Penodaan Agama tidak sedikitpun mematikan kemajemukan agama yang ada dan tumbuh di Indonesia, karena semua penganut agama mendapat pengakuan dan jaminan perlindungan yang sama. Adapun pernyataan dan penyebutan agama-agama dalam penjelasan tersebut hanyalah pengakuan secara faktual dan sosiologis keberadaan agama-agama di Indonesia pada saat UU Pencegahan Penodaan Agama dirumuskan, dan penafsiran terhadap suatu ajaran atau aturan tertentu merupakan kebebasan berpikir setiap orang.

Tafsir dapat memberikan keyakinan terhadap sesuatu hal, sehingga tafsir dapat mengarah kepada kebenaran maupun berpotensi kepada terjadinya kesalahan. Walaupun penafsiran keyakinan atas ajaran agama merupakan bagian dari kebebasan yang berada pada *forum internum*, namun penafsiran tersebut haruslah berkesesuaian dengan pokok-pokok ajaran agama melalui metodologi yang benar berdasarkan sumber ajaran agama yang bersangkutan yaitu kitab suci masing-masing, sehingga kebebasan melakukan penafsiran terhadap suatu agama tidak bersifat mutlak atau absolut. Tafsir yang tidak berdasarkan pada metodologi yang umum diakui oleh para penganut agama serta tidak berdasarkan sumber kitab suci yang bersangkutan akan menimbulkan reaksi yang mengancam keamanan dan ketertiban umum apabila dikemukakan atau dilaksanakan di muka umum.

Pendirian Hakim Maria Farida tampak dalam dissentingnya, beliau berpendapat 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. secara lebih lengkap beliau nyatakan dalam dissentingnya bahwa Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama terdapat beberapa permasalahan yang mendasar antara lain:

1. 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.
2. 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.
3. 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.

Terima kasih atas segenap pengabdianya bunda teruslah berkarya demi kemajuan bangsa, semoga bunda berhasil melahirkan penerus yang melebihi keluhuran ketegasan dan kemurahan yang bunda miliki saat ini sebagai wujud keberhasilan bunda dalam mendidik putra-putri Indonesia generasi penerus harapan bangsa.

Buku "Aradhana Sang Guru Perundang-undangan" ini merupakan kumpulan tulisan dari teman, sahabat, dan mahasiswa Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H. yang menduduki jabatan Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, pejabat pemerintah, akademisi, dan mahasiswa di seluruh Indonesia, sebagai penghormatan dan apresiasi atas dedikasi, pengetahuan, dan pemikiran yang disampaikan kepada negara, bangsa, rakyat, dan perguruan tinggi, sehingga mencapai purnabakti yang paripurna sebagai Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan Hakim Mahkamah Konstitusi. Buku ini juga sekaligus memperingati ulang tahun ke-70 Prof. Dr. Maria Farida Indrati, S.H., M.H. pada 14 Juni 2019.



**BADAN PENERBIT FHUI**

ISBN 978-602-5871-30-6

