



MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA



PUTUSAN
LANDMARK

Mahkamah Konstitusi
2014-2016





MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA

PUTUSAN *LANDMARK*
MAHKAMAH KONSTITUSI
2014-2016

TIDAK DIPERJUALBELIKAN

Putusan *Landmark* Mahkamah Konstitusi 2014-2016

Hak Cipta dilindungi oleh Undang-Undang
All Right Reserved

Hak cipta @ Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi

Pengarah	:	1. Arief Hidayat	2. Anwar Usman
Penanggung jawab	:	1. M. Guntur Hamzah	2. Kasianur Sidauruk
Ketua	:	Muhidin	
Wakil Ketua	:	1. Rubiyo	2. Triyono Edy Budhiarto
Sekretaris	:	1. Ida Ria Tambunan	2. Wiryanto
Koordinator	:	1. Fadzlun Budi SN	2. Mardian Wibowo
		3. Fajar Laksono	4. Pan M Faiz
		5. Budi Hari Wibowo	6. Rafiuddin

PENYUSUN:

1. Saiful Anwar	2. Ahmad Edy Subiyanto
3. Hani Adhani	4. Syukri Asyari
5. Bisariyadi	6. Nallom Kurniawan
7. Irfan Nur Rachman	8. Anna Triningsih
9. Andriani Wahyuningtyas Novitasari	10. Wilma Silalahi
11. Ria Indriyani	12. Anak Agung Dian Onita
13. Dian Chusnul Chatimah	14. Alifah Rahmawati
15. Siwantana Putri Rachmatika	16. Widiatmoko
17. Rio Tri Juli Putranto	18. Rita
19. Siska Yosephin Sirait	20. Nurlidya Stephanny Hikmah
21. Fransisca	22. Indah Karmadaniah
23. Achmad Dodi Hariyadi	24. Aqmarina Rasika

DESAINER COVER & LAYOUTER: Teguh Birawa P

Diterbitkan oleh Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi

Jl. Medan Merdeka Barat No.6 Jakarta 10110
PO.BOX 999 JKT 10000
Telp. (021) 23529000

Cet. 1 - Jakarta: Mahkamah Konstitusi, Agustus 2017

Ukuran Buku : 14,7 x 22.5 cm
Halaman : xiv + 686
ISBN : -

DARI PENERBIT

Terlahir sebagai anak kandung reformasi, Mahkamah Konstitusi (MK) memiliki empat wewenang dan satu kewajiban berdasarkan Pasal 24C Ayat (1) dan (2) UUD 1945. Keempat wewenang lembaga negara yang terbentuk pascaamendemen UUD 1945 pada 1999 – 2002 tersebut, ialah menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Sedangkan kewajiban MK adalah memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Keberadaan Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman merupakan lembaga negara baru dalam sistem ketatanegaraan RI, yang mempunyai kedudukan sejajar dengan Mahkamah Agung (MA). Pembentukan MK dimaksudkan agar tersedia jalan hukum untuk mengatasi perkara-perkara yang terkait erat dengan penyelenggaraan negara, ketatanegaraan, dan kehidupan politik.

Dalam menjalankan tugas dan kewenangannya, sejak berdiri pada 2003, Mahkamah Konstitusi berusaha mengawal Pancasila dan Konstitusi agar dapat terlaksana dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Putusan-putusan yang dilahirkan MK diharapkan tidak hanya dapat memenuhi rasa keadilan, namun juga dapat bermanfaat bagi bangsa dan negara.

Mengingat pentingnya sebuah putusan sebagai mahkota dari sebuah lembaga peradilan, Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal MK

berinisiatif untuk menyusun buku ‘Putusan *Landmark* Mahkamah Konstitusi 2014 – 2016’. Penyusunan buku ini ditujukan untuk menghimpun seluruh ikhtisar putusan landmark yang pernah diputus oleh MK. Hal ini agar memudahkan bagi masyarakat untuk memahami putusan MK dalam bentuk cetak.

Kami pun berterima kasih atas kerja keras berbagai pihak sehingga buku ‘Putusan *Landmark* Mahkamah Konstitusi 2014 – 2016’ ini tersusun dengan baik.

Akhir kata, semoga buku ini dapat bermanfaat.

Jakarta, Juli 2017

Sekretaris Jenderal Mahkamah Konstitusi
M. Guntur Hamzah

SAMBUTAN KETUA MAHKAMAH KONSTITUSI

Mahkamah Konstitusi (MK) senantiasa berupaya meneguhkan perannya sebagai penjaga konstitusi dan pelindung hak konstitusional warga negara. Segala ikhtiar dan ijtihad dilakukan demi tegaknya keadilan sosial bagi seluruh rakyat.

Khidmah dan kiprah Mahkamah dalam dinamika penegakan keadilan sosial dan demokrasi merupakan amanat Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Pasal tersebut menegaskan MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar 1945, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Sedangkan Pasal 24C ayat (2) menyebutkan MK wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar 1945.

Dalam hal kewenangannya mengadili perkara pengujian undang-undang, MK telah meregistrasi sebanyak 1.032 perkara sejak berdiri pada Agustus 2003. Dari total jumlah perkara tersebut, Mahkamah telah melahirkan sebanyak 954 putusan pengujian undang-undang.

Putusan hakim merupakan mahkota dari suatu lembaga peradilan. Putusan merupakan puncak pencerminan nilai-nilai keadilan dan kebenaran hakiki, sekaligus menjadi visualisasi etika dan moralitas hakim. Putusan melambangkan pula martabat dan kehormatan hakim

sebagai profesi hukum yang menurut fitrahnya dilekati oleh nilai-nilai kebajikan, keluhuran, dan keadilan.

MK terus berkomitmen untuk senantiasa menjaga dan meningkatkan kualitas putusannya. Putusan yang berkualitas adalah yang betul-betul mampu menafsirkan konstitusi secara tepat dan komprehensif ditinjau dari kacamata yuridis konstitusional dengan berpijak secara konsisten pada moralitas dan nilai-nilai luhur bangsa Indonesia.

Sejak berdiri, terdapat sejumlah putusan MK dalam perkara pengujian undang-undang yang menyempurnakan prinsip lama dan menciptakan preseden baru. Putusan tersebut dikenal sebagai putusan *landmark*. Putusan *landmark* dapat mengubah sistem ketatanegaraan yang ada didasarkan pada Undang-Undang Dasar 1945.

Saya berharap, terbitnya buku Putusan Landmark Mahkamah Konstitusi 2014-2016 ini dapat menambah wawasan dan pengetahuan, serta memperdalam ingatan semua *stakeholders* mengenai putusan-putusan MK sejak awal berdiri hingga penghujung 2016. Putusan *landmark* bukan hanya mengubah pemahaman atau tafsir baku yang ada sebelumnya, tetapi juga dapat menjadi rujukan tetap yang terus dikenang dan dipakai dalam praktik di kemudian hari.

Terakhir, saya menyampaikan apresiasi kepada berbagai pihak yang telah berjuang bersama MK untuk menjadikan MK sebagai lembaga peradilan yang independen. Semoga buku ini bermanfaat bagi kita semua.

Jakarta, Juli 2017

Ketua Mahkamah Konstitusi
Prof. Dr. Arief Hidayat, S.H., M.S.

PENDAHULUAN

Perjalanan Mahkamah Konstitusi sejak hari kelahirannya yaitu 13 Agustus 2003 telah memberikan nuansa tersendiri bagi kehidupan ketatanegaraan di negeri ini. Sebanyak 954 putusan Pengujian Undang-Undang dan 25 putusan Sengketa Kewenangan Lembaga Negara telah dihasilkan oleh Mahkamah Konstitusi sejak 2003. Berbagai macam peristiwa ketatanegaraan yang tidak terselesaikan, telah mampu dijawab oleh Mahkamah Konstitusi melalui putusannya. Putusan Mahkamah Konstitusi sebagai “pemecah kebuntuan” ketatanegaraan tentu saja tidak selalu didukung oleh masyarakat. Pro dan kontra selalu melengkapi hadirnya putusan.

Berbagai reaksi yang mengemuka baik protes, sanjungan dan pujian terhadap putusan Mahkamah Konstitusi merupakan bagian dari perjalanan demokrasi bangsa ini. Rangkaian debat dan diskusi juga mewarnai maraknya pembicaraan mengenai putusan Mahkamah Konstitusi pascasidang pengucapan putusan baik di lingkungan akademisi maupun di media, baik media cetak maupun elektronik. Namun demikian putusan MK bersifat final dan mengikat menjadi akhir dari semua perdebatan. Putusan Mahkamah Konstitusi wajib dilaksanakan dan ditaati oleh seluruh pihak, suka maupun tidak suka. Itulah sebabnya dapat dikatakan bahwa Mahkamah Konstitusi melalui putusannya selalu menjadi “pemecah solusi akhir” dari seluruh permasalahan ketatanegaraan.

Untuk mengisi posisi sebagai *solution maker*, sudah selayaknya Mahkamah Konstitusi berada pada kondisi yang tepat untuk menjaga, merawat serta melestarikan putusan-putusannya. Dengan demikian

sejarah kelahiran Mahkamah Konstitusi tidak terlupakan dan tidak terintervensi oleh kompleksitas zaman yang mengalami pasang surut. Pengakuan terhadap perlakuan sejarah harus konsisten sehingga akan memperkaya khasanah rujukan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi dari masa ke masa yang *original intent*-nya, seperti sedia kala pada saat putusan itu dibacakan pertama kali dan mengikat untuk semua warga negara.

Mahkamah Konstitusi pun berinisiatif memberikan parameter putusan kesejarahannya. Hal ini agar putusan-putusan MK selalu tercatat dalam perkembangan dinamika ketatanegaraan Indonesia, yang menjadi benteng terakhir para pencari keadilan dan seluruh *stakeholder* yang berkepentingan terhadap putusan-putusan Mahkamah Konstitusi. Pada hakikatnya semua putusan Mahkamah Konstitusi mempunyai kedudukan yang setara.

Seluruh putusan Mahkamah Konstitusi bersifat penting. Tidak ada putusan yang tidak penting dan lebih penting antara satu putusan dengan putusan lainnya karena putusan Mahkamah Konstitusi merupakan cerminan nilai-nilai konstitusi yang tengah dijalankan. Jadi, *landmark decisions* dalam konteks Putusan Mahkamah Konstitusi tidak seharusnya dimaknai sekadar sebagai putusan-putusan penting.

Tidak dapat dipungkiri, di antara Putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat penting, terdapat putusan-putusan yang bersifat monumental dan bersifat fundamental dalam menegakkan UUD 1945. Untuk dapat disebut sebagai *landmark decisions*, maka Putusan Mahkamah Konstitusi harus memenuhi kriteria sebagai berikut.

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*;

Hadirnya buku *landmark* putusan ini diharapkan dapat menambah wawasan dan pengetahuan serta memperdalam ingatan semua *stakeholder* mengenai putusan-putusan yang telah “dilahirkan” oleh Mahkamah Konstitusi sepanjang sejarah pendiriannya hingga pengujung akhir tahun 2016.



DAFTAR ISI

Dari Penerbit	iii
Kata sambutan Ketua Mahkamah Konstitusi	v
Pendahuluan.....	vii

DAFTAR PUTUSAN LANDMARK

Putusan Tahun 2014

1. 1-2/PUU-XII/2014 Tidak adanya “kegentingan memaksa dalam pembentukan Perpu Mahkamah Konstitusi	3
2. 7/PUU-XII/2014 tentang perubahan status dari perjanjian kerja waktu tertentu menjadi perjanjian kerja waktu tidak tertentu	23
3. 8/PUU-XII/2014 tentang kewenangan penetapan status keadaan konflik	39
4. 14/PUU-XII/2014 tentang membedakan kedudukan dan kewenangan KONI dan Komite Olahraga Nasional lainnya	49
5. 18/PUU-XII/2014 tentang perpanjangan izin pengelolaan limbah B3	69
6. 21/PUU-XII/2014 tentang penetapan tersangka masuk lingkup praperadilan	81
7. 25/PUU-XII/2014 tentang independensi Otoritas Jasa Keuangan (OJK) tidak bersifat mutlak	121

8. 30-74/PUU-XII/2014 tentang syarat usia minimal bagi wanita saat melakukan perkawinan	133
9. 41/PUU-XII/2014 tentang syarat pengunduran diri PNS yang mencalonkan diri sebagai Kepala Daerah	151
10. 46/PUU-XII/2014 tentang retribusi terhadap menara telekomunikasi	161
11. 58/PUU-XII/2014 tentang sertifikat laik operasi dalam instalasi listrik	171
12. 68/PUU-XII/2014 tentang perkawinan beda agama di Indonesia	197
13. 76/PUU-XII/2014 tentang persetujuan penyidikan bagi anggota DPR	211
14. 79/PUU-XII/2014 tentang tugas dan wewenang DPD sebagai Pembentuk Undang-Undang	231
15. 112/PUU-XII/2014 dan 36/PUU-XIII/2015 tentang pelantikan dan sumpah advokat	301

Putusan Tahun 2015

16. 3/PUU-XIII/2015 alat berat tidak dapat disamakan dengan kendaraan bermotor pada umumnya	321
17. 7/PUU-XIII/2015 tentang penentuan Bilangan Pembagi Pemilih (BPP) berdasarkan pada hasil Pemilihan Umum di Daerah Pemilihan (DAPIL) induk dan kabupaten/kota yang dibentuk sebelum Pemilihan Umum	331
18. 21/PUU-XIII/2015 tentang kewajiban pelaku pembangunan rumah susun	339
19. 33/PUU-XIII/2015 tentang konflik kepentingan antara calon Kepala Daerah dengan Petahana dan syarat mengundurkan diri dalam Pilkada	353
20. 36/PUU-XIII/2015 tentang pelantikan dan sumpah advokat	381

21. 42/PUU-XIII/2015 tentang syarat mantan narapidana menjadi calon Kepala Daerah	405
22. 43/PUU-XIII/2015 tentang proses seleksi pengangkatan Hakim Pengadilan Negeri merupakan kewenangan Mahkamah Agung	425
23. 46/PUU-XIII/2015 tentang syarat pengunduran diri bagi TNI, Kepolisian dan PNS dalam pencalonan Kepala Daerah/ Wakil Kepala Daerah	443
24. 51/PUU-XIII/2015 tentang Kesalahan Frasa “Bawaslu Kabupaten/Kota”	455
25. 60/PUU-XIII/2015 tentang prosentase persyaratan calon perseorangan kepala daerah	477
26. 68/PUU-XIII/2015 tentang implikasi interpretasi frasa “anjaran” mediator dan konsiliator pada penyelesaian sengketa hubungan industrial	493
27. 69/PUU-XIII/2015 tentang perjanjian kawin dapat dibuat sebelum atau selama masa perkawinan	499
28. 72/PUU-XIII/2015 tentang inkonstitusionalitas inkonsistensi pengaturan penangguhan pembayaran upah minimum bagi pekerja/buruh	519
29. 100/PUU-XIII/2015 tentang pemilihan Kepala Daerah dengan satu pasangan calon	527
30. 105/PUU-XIII/2015 tentang jangka waktu penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan gubernur, bupati dan walikota.....	547
31. 107/PUU-XIII/2015 tentang inkonstitusionalitas pembatasan jangka waktu pengajuan permohonan grasi	563
32. 114/PUU-XIII/2015 tentang inkonstitusionalitas batas waktu pengajuan perselisihan hubungan industrial	569
33. 128/PUU-XIII/2015 tentang calon Kepala Desa dan calon Perangkat Desa tidak disyaratkan bertempat tinggal di desa bersangkutan	577
34. 135/PUU-XIII/2015 tentang orang yang sedang mengalami gangguan jiwa/ingatan tetap dicatat sebagai Pemilih	585

35. 138/PUU-XIII/2015 tentang penguatan hak petani kecil dan masyarakat hukum adat dalam pertanian, pemuliaan tanaman, dan pengelolaan lahan	601
--	-----

Putusan Tahun 2016

36. 6/PUU-XIV/2016 tentang usia pensiun Hakim Pajak sama dengan usia pension Hakim Tinggi Tata Usaha Negara	647
37. 20/PUU-XIV/2016 tentang informasi elektronik dan/ atau dokumen elektronik sebagai alat bukti	655
38. 21/PUU-XIV/2016 tentang permufakatan jahat dalam tindak pidana korupsi	675
39. 33/PUU-XIV/2016 tentang kewenangan mengajukan Peninjauan Kembali (PK)	701
40. 51/PUU-XIV/2016 tentang Syarat terpidana bagi calon Kepala Daerah di Aceh	709

PUTUSAN TAHUN 2014



TIDAK ADANYA “KEGENTINGAN MEMAKSA” DALAM PEMBENTUKAN PERPU MAHKAMAH KONSTITUSI (2014)

Abstrak

Berdasarkan objektivitas pembentukan sebuah PERPU, Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 1-2/PUU-XII/2014 bertanggal 13 Februari 2014 menyatakan bahwa tidak ada akibat hukum yang “sontak segera” (*prompt immadietly*) untuk memberlakukan PERPU MK. PERPU MK tidak memenuhi syarat konstiusionalitas dan tidak memiliki unsur sebagai indikasi kegentingan yang memaksa. Selain itu, pengajuan calon Hakim Konstitusi melalui Panel Ahli yang dibentuk oleh Komisi Yudisial telah nyata mereduksi kewenangan konstiusional Mahkamah Agung, DPR, dan Presiden. Syarat keahlian Panel Ahli harus terukur secara rasional, sehingga pembentukan Panel Ahli harus dilakukan melalui sebuah tes. Mahkamah dalam amar putusannya mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya.

Kata Kunci: Mahkamah Konstitusi, Perpu, Panel Ahli, syarat calon Hakim Konstitusi, Komisi Yudisial.

Duduk Perkara

Pemohon I adalah Muhammad Asrun, dkk yang berprofesi sebagai advokat, Pemohon II adalah Gautama Budi Arundhati, dkk

yang berprofesi sebagai pendidik. Dalam profesinya masing-masing para Pemohon merasa dirugikan hak konstitusionalnya. Para Pemohon I menyatakan PERPU MK memberikan kewenangan yang lebih besar kepada Komisi Yudisial dalam rangka merekrut Hakim Konstitusi, yang mana hal ini tidak terdapat dalam UUD 1945. Para Pemohon II merasa tidak dihormatinya hak profesi mereka dikarenakan salah satu syarat dari anggota Panel Ahli yang akan menyeleksi Hakim Konstitusi adalah minimal berlatar belakang pendidikan magister, sedangkan syarat pendidikan minimal bagi Hakim Konstitusi adalah Doktor.

Pertimbangan Hukum

Pendapat Mahkamah

[3.19] Menimbang sebelum mempertimbangkan pokok permohonan Mahkamah perlu menyatakan bahwa putusan Mahkamah hanya berdasarkan UUD 1945 sesuai dengan alat bukti dan keyakinan hakim. Oleh karena itu, adanya tekanan opini publik dalam mengambil putusan haruslah dihindarkan oleh hakim. Betapapun kuatnya tekanan tersebut baik yang berasal dari anggota masyarakat, pejabat eksekutif, maupun anggota badan perwakilan, hakim harus tetap independen. Jika hakim terpengaruh oleh tekanan tersebut maka terkuburlah kekuasaan kehakiman yang independen dan dapat dipastikan hakim akan tunduk pada kekuasaan. Kekuasaan-kekuasaan di luar kekuasaan kehakiman sangat berpotensi untuk menekan hakim dan bila hal demikian terjadi yang menjadi korban adalah masyarakat pada umumnya dan para pencari keadilan pada khususnya serta kepentingan penegakan hukum konstitusi secara berkesinambungan. Oleh karena itu, hakim berkewajiban untuk menegakkan independensi pada dirinya, sebaliknya masyarakat maupun kekuasaan lain di luar kekuasaan kehakiman juga wajib untuk menegakkan independensi tersebut dengan tidak mencampuri proses peradilan termasuk di dalamnya pengambilan putusan. Apabila ada pihak yang melakukan tekanan kepada Mahkamah dengan membentuk opini-opini publik, apalagi pihak tersebut merepresentasikan cabang kekuasaan yang lain, hal demikian telah melanggar prinsip

kebebasan kekuasaan kehakiman yang secara universal dapat dikategorikan telah melakukan tindakan *contempt of court*;

[3.20] Menimbang bahwa UUD 1945 merupakan hukum tertinggi negara dalam mengatur ketatanegaraan Indonesia. Salah satu materi yang diatur dalam hukum tertinggi tersebut adalah lembaga-lembaga negara. Oleh karena sebagai hukum tertinggi negara, UUD 1945 bersifat normatif, artinya mengikat kepada semua lembaga negara dalam menjalankan fungsinya sesuai dengan kewenangan yang diberikan oleh UUD 1945. Dalam hubungan antara lembaga negara, UUD 1945 mengandung prinsip *checks and balances* antar lembaga negara yang satu dengan yang lain berdasarkan prinsip kekuasaan dibatasi kekuasaan (*power limited by power*) dan bukan kekuasaan mengawasi kekuasaan lain (*power supervises other powers*), apalagi kekuasaan dikontrol oleh kekuasaan lain (*power controls other powers*). Kekuasaan pemerintahan dipandang sebagai mahadaya yang harus dibatasi sehingga tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*). *Checks and balances* menjaga agar suatu cabang pemerintahan tidak terlalu kuat kekuasaannya. Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, itulah makna relevansinya Mahkamah Konstitusi diberi kewenangan memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945. Artinya, karena kewenangan lembaga negara diberikan oleh UUD 1945 sebagai hukum tertinggi maka Mahkamah Konstitusi sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman yang diberi kewenangan untuk menyelesaikan sengketa konstitusional harus memutus berdasar hukum yang tertinggi tersebut, yaitu UUD 1945 apabila terjadi sengketa konstitusional antar lembaga negara. Sengketa tersebut tidak boleh dibiarkan berlarut-larut dan digantungkan pada penyelesaian proses politik tetapi harus diselesaikan secara hukum. Demikianlah implementasi prinsip negara demokrasi konstitusional (*democratic constitutional state*);

Selain itu, dalam rangka menjaga sistem ketatanegaraan yang menyangkut hubungan antar lembaga negara yang diatur oleh UUD 1945 sebagai hukum tertinggi, Mahkamah harus menggunakan

pendekatan yang *rigid* sejauh UUD 1945 telah mengatur secara jelas kewenangan atributif masing-masing lembaga tersebut. Dalam hal Mahkamah terpaksa harus melakukan penafsiran atas ketentuan yang mengatur sebuah lembaga negara maka Mahkamah harus menerapkan penafsiran *original intent*, tekstual, dan gramatikal yang komprehensif yang tidak boleh menyimpang dari apa yang telah secara jelas tersurat dalam UUD 1945 termasuk juga ketentuan tentang kewenangan lembaga negara yang ditetapkan oleh UUD 1945. Apabila Mahkamah tidak membatasi dirinya dengan penafsiran secara *rigid* tetapi melakukan penafsiran secara sangat bebas terhadap ketentuan yang mengatur lembaga negara dalam UUD 1945, sama artinya Mahkamah telah membiarkan pembentuk Undang-Undang untuk mengambil peran pembentuk UUD 1945 dan akan menjadi sangat rawan terjadi penyalahgunaan kekuasaan manakala Presiden didukung oleh kekuatan mayoritas DPR, atau bahkan Mahkamah sendiri yang mengambil alih fungsi pembentuk UUD 1945 untuk mengubah UUD 1945 melalui putusan-putusannya. Memang benar bahwa Mahkamah adalah penafsir UUD 1945, yaitu, menafsirkan ketentuan yang dapat menimbulkan multitafsir, namun penafsiran tersebut haruslah diletakkan dalam kerangka menjaga dan menegakkan UUD 1945 dengan tidak mengubah UUD 1945. Sebagai contoh, Putusan Nomor 92/PUU-X/2012 mengenai pengujian konstitusionalitas Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, bertanggal 27 Maret 2013, yang mengembalikan kewenangan DPD sesuai dengan UUD 1945; Putusan Nomor 56/PUU-VI/2008 mengenai pengujian konstitusionalitas Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, bertanggal 17 Februari 2009, mengenai permohonan adanya Calon Presiden Independen; dan Putusan Nomor 005/PUU-IV/2006 mengenai pengujian konstitusionalitas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, bertanggal 23 Agustus 2006,

mengenai kewenangan Komisi Yudisial untuk mengawasi hakim, adalah putusan-putusan dalam rangka menjaga konstitusi;

[3.21] Menimbang bahwa salah satu materi UU 4/2014 adalah mengatur proses pengangkatan Hakim Konstitusi. Ketentuan UUD 1945 yang mengatur materi tersebut adalah Pasal 24C ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan, “*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.*” UUD 1945 dalam beberapa pasalnya menggunakan kata yang sama maknanya dengan “ajukan” selain yang terdapat dalam Pasal 24C UUD 1945 *a quo*, yaitu sebagai berikut:

- Pasal 5 ayat (1) : “*Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat.*”
- Pasal 21 : “*Anggota Dewan Perwakilan Rakyat berhak mengajukan usul rancangan undang-undang.*”
- Pasal 22D ayat (1) : “*Dewan Perwakilan Daerah dapat mengajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.*”

Pasal 23 ayat (2) : *“Rancangan undang-undang anggaran pendapatan dan belanja negara diajukan oleh Presiden untuk dibahas bersama Dewan Perwakilan Rakyat dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Daerah.”*

Menurut Mahkamah, kata “diajukan” atau “mengajukan” dalam beberapa pasal UUD 1945 tersebut mempunyai makna yang sama karena kata tersebut dipakai oleh UUD 1945 sebagai norma hukum yang tertinggi. Pengajuan yang dilakukan oleh sebuah lembaga negara, apakah Presiden, Mahkamah Agung, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, adalah merupakan kewenangan atributif yang bersifat mutlak bagi masing-masing lembaga secara penuh yang tidak dapat diberi syarat-syarat tertentu oleh Undang-Undang dengan melibatkan lembaga negara lain yang tidak diberikan kewenangan oleh UUD 1945.

Menurut Mahkamah, Undang-Undang yang mengatur pengajuan calon Hakim Konstitusi melalui Panel Ahli yang dibentuk oleh Komisi Yudisial – walaupun 3 (tiga) dari 7 (tujuh) orang anggotanya masing-masing ditunjuk oleh Mahkamah Agung, DPR, dan Presiden – telah nyata-nyata mereduksi kewenangan konstitusional Mahkamah Agung, DPR, dan Presiden. Sama halnya apabila pengajuan Rancangan Undang-Undang, termasuk RAPBN oleh Presiden harus melalui Panel Ahli yang dibentuk oleh lembaga negara yang lain adalah juga pasti mereduksi kewenangan Presiden. Demikian juga DPD yang mengajukan Rancangan Undang-Undang tertentu kepada DPR yang harus melalui Panel Ahli yang dibentuk oleh lembaga negara yang lain juga akan mereduksi kewenangan DPD. Begitu pula dengan kewenangan Komisi Yudisial dalam mengusulkan calon Hakim Agung jika harus melalui Panel Ahli yang dibentuk oleh lembaga negara lain juga akan mereduksi kewenangan Komisi Yudisial. Lain halnya apabila lembaga negara yang bersangkutan membentuk panitia yang akan menyeleksi secara intern untuk melaksanakan kewenangan

konstitusionalnya dalam mengajukan calon Hakim Konstitusi. Hal demikian tidaklah bertentangan dengan konstitusi karena tidak ada kewenangan konstitusional lembaga negara yang direduksi;

Penggunaan kata “Ahli” pada “Panel” ini menimbulkan pertanyaan tentang keahlian dalam bidang apa sebenarnya yang diperlukan. Syarat keahlian pada Panel Ahli haruslah terukur secara rasional. Dengan demikian, untuk menjadi anggota Panel Ahli pun sewajarnya dilakukan tes untuk menentukan apakah telah memenuhi syarat keahlian yang diperlukan untuk memilih Panel Ahli yang akan melakukan tes pada pemilihan Hakim Konstitusi. Hakim Konstitusi memiliki karakteristik tersendiri, yang dalam UUD 1945, karakteristik khusus tersebut disebutkan sebagai seorang negarawan. Meskipun syarat “negarawan” adalah sulit untuk ditentukan kriterianya secara pasti, namun hal demikian haruslah dipahami betapa pembentuk UUD 1945 secara sadar mengidealkan bahwa dalam diri seorang Hakim Konstitusi sekurang-kurangnya layak untuk diharapkan memiliki kepribadian dimaksud. Hakim Konstitusi hanya terdiri atas sembilan orang dan jika dibandingkan dengan hakim Mahkamah Konstitusi di negara lain, jumlah hakim sembilan orang adalah jumlah yang paling sedikit. Dari seorang Hakim Konstitusi yang diharapkan adalah pendapat hukumnya dalam membuat putusan. Dengan hanya satu Panel Ahli untuk pemilihan Hakim Konstitusi yang berasal dari tiga lembaga negara maka secara pasti akan terpilih Hakim Konstitusi yang sama standarnya termasuk juga kesamaan latar belakangnya sebagaimana yang diinginkan oleh Panel Ahli. Dalam pemilihan Hakim Konstitusi, harus dihindarkan adanya unsur *favoritisme* dan *popularisme*. Oleh karenanya, tes pemilihan hakim bukanlah tes *litmus* bagi calon hakim dari kacamata pemilihnya, yaitu, Panel Ahli, padahal subjektivitas Panel Ahli tidak dapat dihindari. Dengan dasar pemikiran tersebut, adanya tim seleksi yang dibentuk oleh masing-masing lembaga negara dapat menghindarkan dominasi subjektivitas Panel Ahli dalam pemilihan Hakim Konstitusi dan dapat menghindari terpilihnya Hakim Konstitusi yang memiliki latar belakang yang sama (homogen). Justru keragaman latar

belakang itulah yang diperlukan di antara kesembilan Hakim Konstitusi, bukan homogenitas kesembilan Hakim Konstitusi. Makna bahwa Hakim Konstitusi dipilih oleh lembaga negara yang berbeda tidak hanya sekedar bagi-bagi porsi kewenangan namun mempunyai substansi tujuan yang lebih mendasar, yaitu adanya tiga kelompok Hakim Konstitusi yang masing-masing memiliki latar belakang yang berbeda karena berasal dari pilihan tiga cabang kekuasaan negara;

Walaupun bakal calon Hakim Konstitusi yang akan diseleksi oleh Panel Ahli sebagaimana diatur dalam Undang-Undang *a quo* berasal dari Mahkamah Agung, DPR, dan Presiden masing-masing satu orang, dan empat orang dipilih oleh Komisi Yudisial, namun adanya satu Panel Ahli yang dibentuk oleh Komisi Yudisial menjadi sangat menentukan dalam penyeleksian calon hakim konstitusi, sehingga hal demikian jelas mereduksi, bahkan mengambil alih kewenangan Mahkamah Agung, DPR, dan Presiden. Oleh karena itu, adanya satu Panel Ahli untuk memilih Hakim Konstitusi sebagaimana diatur dalam UU 4/2014 di samping bertentangan dengan Pasal 24C ayat (3) UUD 1945 juga bertentangan dengan filosofi yang mendasari perlunya Hakim Konstitusi dipilih oleh lembaga negara yang berbeda. Pasal 24C UUD 1945 memberikan kewenangan atributif yang bersifat mutlak kepada masing-masing lembaga negara. Oleh karenanya, menurut Mahkamah, dalil para Pemohon sepanjang mengenai tatacara pemilihan Hakim Konstitusi sebagaimana diatur dalam UU 4/2014 beralasan menurut hukum;

[3.22] Menimbang bahwa UU 4/2014 juga mengatur keterlibatan Komisi Yudisial dalam pembentukan Majelis Kehormatan Hakim Konstitusi. Terhadap ketentuan ini, menurut Mahkamah, bahwa *checks and balances* adalah suatu mekanisme yang diterapkan untuk mengatur hubungan antara kekuasaan legislatif dan eksekutif. Dalam praktik ketatanegaraan, seperti yang terjadi di Amerika Serikat, *checks and balances* diwujudkan dengan adanya hak veto oleh Presiden terhadap Undang-Undang yang telah disahkan oleh Kongres. *Checks and balances* tidak ditujukan kepada kekuasaan kehakiman karena antara kekuasaan kehakiman

dan cabang kekuasaan yang lain berlaku pemisahan kekuasaan. Prinsip utama yang harus dianut oleh negara hukum maupun *rule of law state* adalah kebebasan kekuasaan yudisial atau kekuasaan kehakiman. Setiap campur tangan terhadap kekuasaan kehakiman dari lembaga negara apa pun yang menyebabkan tidak bebasnya kekuasaan kehakiman dalam menjalankan fungsinya, akan mengancam prinsip negara hukum. Dalam negara hukum, kekuasaan kehakiman bahkan mempunyai kewenangan untuk melakukan koreksi atas kekuasaan eksekutif dan kekuasaan legislatif. Koreksi terhadap kekuasaan eksekutif dilakukan dalam kasus atau perkara tata usaha negara, yaitu kewenangan pengadilan tata usaha negara untuk menyatakan keputusan tata usaha negara sebagai batal karena bertentangan dengan Undang-Undang. Selain itu, kewenangan lembaga peradilan untuk mengoreksi kekuasaan lembaga negara yang lain diwujudkan pula dengan adanya kewenangan Mahkamah Agung untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang, sedangkan koreksi terhadap Undang-Undang dilakukan dengan memberi kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi untuk melakukan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Dengan demikian, berdasarkan prinsip pemisahan kekuasaan dan kebebasan kekuasaan kehakiman, bentuk campur tangan apa pun kepada kekuasaan kehakiman adalah dilarang. Prinsip tersebut telah diterima secara *universal* dan UUD 1945 telah mengadopsinya dan dalam negara hukum tidak terdapat satu ketentuan pun yang membuka peluang kekuasaan lain untuk campur tangan kepada kekuasaan kehakiman;

Bahwa Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 dengan tegas menyatakan kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Dalam UUD 1945 tidak ada satu ketentuan yang membatasi kebebasan kekuasaan kehakiman. Kebebasan kekuasaan kehakiman bukanlah sebuah *privilege* dari kekuasaan kehakiman itu sendiri, melainkan ruh dari kekuasaan kehakiman dalam sebuah negara hukum. Kebebasan kekuasaan kehakiman, sebagaimana

dinyatakan oleh Montesquieu, adalah untuk melindungi warga negara dari kesewenang-wenangan kekuasaan legislatif maupun kekuasaan eksekutif.

Meskipun kekuasaan kehakiman tidak dapat diintervensi oleh cabang kekuasaan lain di luar kekuasaan kehakiman sebagaimana telah dijamin dalam UUD 1945, namun tidak berarti hakim, termasuk hakim konstitusi, terbebas atau kebal dari sanksi etika maupun sanksi hukum apabila yang bersangkutan melakukan pelanggaran baik etika maupun tindak pidana yang masing-masing pelanggaran tersebut, telah tersedia tata cara dan forum penyelesaiannya.

Dalam hubungannya dengan Komisi Yudisial, Mahkamah telah memutuskan dalam Putusan Nomor 005/PUU-IV/2006, bertanggal 23 Agustus 2006, bahwa Hakim Mahkamah Konstitusi tidak terkait dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 24B UUD 1945. Komisi Yudisial bukanlah lembaga pengawas dari Mahkamah Konstitusi apalagi lembaga yang berwenang untuk menilai benar atau tidak benarnya putusan Mahkamah sebagai putusan lembaga peradilan. Dalam praktik negara hukum, tidak pernah terjadi di manapun putusan pengadilan dapat dinilai benar atau tidak benarnya oleh lembaga negara yang lain, alih-alih oleh sebuah komisi, bahkan komentar yang berlebihan dan tidak sewajarnya terhadap kekuasaan kehakiman dalam menjalankan fungsinya menyelesaikan sengketa (*dispute settlement*) yang dapat menimbulkan ketidakpercayaan publik yang meluas di banyak negara dikualifikasikan sebagai *contempt of court*. Kebebasan untuk menyatakan pendapat dijamin sebagai hak asasi manusia namun dalam hubungannya dengan kekuasaan kehakiman kebebasan tersebut dibatasi dengan mensyaratkan formalitas, bahkan pembatasan tersebut dapat berupa sanksi pidana sebagaimana ditetapkan dalam Undang-Undang. Negara Eropa yang dapat dikatakan sebagai penganut demokrasi yang sangat liberal, bahkan membatasi kebebasan menyampaikan pendapat yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman. Hal demikian dapat ditemukan dalam *Article 10 European Convention on Human Rights* yang menyatakan:

- (1) *Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting television or cinema enterprises.*
- (2) *The exercise of these freedom since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.*

Bahwa negara-negara Eropa yang berdasarkan demokrasi liberal dan sangat menjunjung tinggi kebebasan menyatakan pendapat membatasi kebebasan tersebut demi menjaga kewenangan dan imparialitas lembaga peradilan, dan tentunya hal tersebut diperlukan untuk menegakkan negara hukum, bukan untuk kepentingan kekuasaan lembaga peradilan. persoalannya justru bagaimana dengan sistem ketatanegaraan Indonesia yang tidak berdasarkan demokrasi liberal. Apakah dalam penggunaan hak kebebasannya dalam negara hukum akan lebih liberal dari negara-negara Eropa. Tentunya pembentuk Undang-Undang yang akan menjawabnya;

Memang peran Komisi Yudisial dalam pembentukan Majelis Kehormatan tidaklah langsung, namun Pasal 87B UU 4/2014 menimbulkan banyak persoalan hukum. Ayat (2) pasal *a quo* menyatakan, “*Peraturan pelaksanaan dari Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang ini harus ditetapkan paling lama 3 (tiga) bulan terhitung sejak Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang ini diundangkan.*”

Permasalahan hukum *pertama* adalah apa yang dimaksud dengan peraturan pelaksanaan dari PERPU. Mahkamah berpendapat bahwa secara konstitusional PERPU memiliki kekuatan mengikat yang sama dengan Undang-Undang. Oleh karenanya, peraturan pelaksanaan dari PERPU juga harus sama dengan peraturan pelaksanaan dari suatu Undang-Undang. Ketentuan yang termuat di dalam Pasal 87B UU 4/2014 ini bersifat umum. Artinya, peraturan pelaksanaan tersebut adalah peraturan pelaksanaan dari seluruh PERPU dan bukan pelaksanaan dari pasal tertentu saja. Oleh karena PERPU sama kekuatan mengikatnya dengan Undang-Undang, maka peraturan pelaksana yang dimaksud oleh pasal *a quo* secara konstitusional tidak ada lain kecuali Peraturan Pemerintah sesuai ketentuan Pasal 5 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, “*Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya.*” Dengan demikian, atas perintah ketentuan ini Pemerintah wajib membuat peraturan pelaksanaan.

Permasalahan *kedua* menyangkut frasa yang menyatakan, “... *harus ditetapkan paling lama 3 (tiga) bulan terhitung sejak Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang ini diundangkan.*” Penjelasan Pasal 87B menyatakan, “*Cukup jelas*”. Dengan demikian, pasal ini harus dimaknai berdasar rumusan kalimat atau frasa yang tertulis dari aspek tatanan kalimat dan bahasa yang digunakan dan tidak dapat dimaknai di luar bahasa yang digunakan, serta bukan berdasar penafsiran perorangan atau Pemerintah maupun DPR, karena Undang-Undang yang dinyatakan dalam simbol bahasa tersebut telah mengikat umum dan menjadi milik publik pula. Frasa yang menggunakan kata “*harus*”, pastilah punya makna normatif untuk ditaati. Apabila tidak ditaati berarti telah terjadi pelanggaran terhadap perintah “*harus*” tersebut. PERPU 1/2013 diundangkan pada tanggal 17 Oktober 2013. Tiga bulan dari tanggal tersebut jatuh pada 17 Januari 2014 dan tidak ada Peraturan Pemerintah untuk pelaksanaan PERPU tersebut. Dengan demikian, sekarang telah terjadi pelanggaran. Sebuah pelanggaran menimbulkan konsekuensi hukum. Jika merupakan pelanggaran

pidana dapat dijatuhi pidana. Ketentuan Pasal 87B bermaksud memberikan kewenangan *delegatoir* kepada pembuat peraturan pelaksana, namun jika dibaca rumusannya, ketentuan kewenangan *delegatoir* tersebut disyarat, yaitu, waktunya selama tiga bulan. Hal tersebut terbukti dari frasa “*harus ditetapkan paling lama 3 (tiga) bulan*”. Oleh karena ketentuan ini bukan mengatur pidana tetapi mengatur kewenangan yang didelegasikan, sehingga jika ternyata kewenangan tersebut tidak digunakan sesuai perintah maka kewenangan tersebut akan kadaluwarsa atau hapus. Sejak PERPU tersebut diundangkan sampai dengan tanggal 17 Januari 2014 tidak ditetapkan peraturan pelaksanaan oleh Presiden dalam bentuk Peraturan Pemerintah, sehingga tidak ada lagi kewenangan untuk membuat Peraturan Pemerintah. Pasal 87B telah habis masa berlakunya, artinya delegasi kewenangan membuat peraturan pelaksanaan telah daluwarsa;

Permasalahan hukum *ketiga* timbul dari rumusan Pasal 87B ayat (3) *a quo* yang menyatakan, “*Selama peraturan pelaksanaan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) belum ditetapkan, pembentukan Panel Ahli dan Majelis Kehormatan Hakim Konstitusi dilaksanakan oleh Komisi Yudisial.*” Sebagaimana diuraikan sebelumnya, yang didelegasikan oleh Pasal 87B ayat (2) PERPU 1/2013 adalah pembuatan peraturan pelaksanaan, artinya delegasi untuk mengatur. Hal itu menurut Mahkamah, secara konstitusional bentuk hukumnya adalah Peraturan Pemerintah, sedangkan ayat (3) yang didelegasikan adalah kewenangan untuk membentuk Panel Ahli dan Majelis Kehormatan Hakim Konstitusi yang keduanya merupakan hal berbeda. Kewenangan membuat peraturan pelaksanaan akan menghasilkan peraturan yang bersifat umum, sedangkan kewenangan untuk membentuk Panel Ahli dan Majelis Kehormatan akan menghasilkan keputusan yang konkret;

Bahwa hal berikutnya berkaitan dengan kapan kewenangan untuk membentuk Panel Ahli dan Majelis Kehormatan Hakim Konstitusi. Hal itu diatur dalam Pasal 87B ayat (3) UU 4/2014 yang menyatakan, “*Selama peraturan pelaksanaan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) belum ditetapkan, pembentukan Panel*

Ahli dan Majelis Kehormatan Hakim Konstitusi dilaksanakan oleh Komisi Yudisial". Sejak PERPU *a quo* diundangkan sampai dengan permohonan ini diajukan, peraturan pelaksanaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) belum ditetapkan, sehingga semestinya Komisi Yudisial sudah harus menetapkan Panel Ahli dan Majelis Kehormatan Hakim Konstitusi. Demikianlah maksud PERPU tersebut – terlepas konstitusional atau tidak konstitusionalnya – mengenai apa yang harus dilakukan oleh Komisi Yudisial menurut PERPU yang telah menjadi Undang-Undang tersebut. Pendapat Mahkamah di atas memperlihatkan secara jelas betapa rancunya PERPU *a quo* dibuat yang tujuannya adalah untuk melibatkan Komisi Yudisial dalam pengajuan Hakim Konstitusi dan pengawasan terhadap Mahkamah Konstitusi.

Pelibatan Komisi Yudisial sebagaimana ketentuan dalam UU 4/2014 adalah merupakan bentuk penyelundupan hukum karena hal tersebut secara jelas bertentangan dengan Putusan Mahkamah Nomor 005/PUU-IV/2006, tanggal 23 Agustus 2006, yang menegaskan secara konstitusional bahwa Hakim Mahkamah Konstitusi tidak terkait dengan Komisi Yudisial yang mendapatkan kewenangan berdasarkan Pasal 24B UUD 1945. Terhadap tindakan penyelundupan hukum yang demikian maupun tindakan yang inkonstitusional lainnya harus dikoreksi oleh Mahkamah melalui upaya *judicial review* ini demi menjaga tegaknya konstitusi.

Berdasarkan pertimbangan hukum di atas, Mahkamah berpendapat bahwa dalil-dalil permohonan para Pemohon sepanjang mengenai pembentukan Majelis Kehormatan Hakim Konstitusi beralasan menurut hukum;

[3.23] Menimbang bahwa UU 4/2014 mengubah ketentuan yang mengatur tentang syarat Hakim Konstitusi sebagaimana tertuang dalam Pasal 15 ayat (2) huruf i UU 4/2014 *a quo* yang menyatakan, “*Tidak menjadi anggota partai politik dalam jangka waktu paling singkat 7 (tujuh) tahun sebelum diajukan sebagai calon hakim konstitusi.*” Ketentuan *a quo* dicantumkan dalam PERPU 1/2013 setelah kejadian tertangkap tangannya M. Akil Mochtar, yang

waktu itu sebagai Ketua Mahkamah Konstitusi, oleh KPK. Oleh karenanya, sulit untuk dilepaskan anggapan bahwa ayat ini tidak didasarkan atas kenyataan bahwa M. Akil Mochtar berasal dari politisi/Anggota DPR sebelum menjadi Hakim Konstitusi. Dengan demikian, Pasal 15 ayat (2) huruf i UU 4/2014 dicantumkan berdasarkan stigma yang timbul dalam masyarakat.

Bahwa hak untuk berserikat dan berkumpul, termasuk hak untuk menjadi anggota partai politik dijamin Pasal 28 dan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 dan hak untuk ikut serta dalam pemerintahan adalah hak yang dijamin Pasal 28D ayat (3) UUD 1945. Stigma biasanya menggeneralisasi, yaitu apa yang telah terjadi pada M. Akil Mochtar kemudian dijadikan dasar bahwa setiap anggota partai politik pastilah tidak pantas menjadi Hakim Konstitusi. Stigmatisasi seperti ini menciderai hak-hak konstitusional seorang warga negara yang terkena stigmatisasi tersebut padahal haknya dijamin oleh UUD 1945. Hak untuk menjadi Hakim Konstitusi bagi setiap orang adalah hak dasar untuk ikut dalam pemerintahan. Oleh karenanya, setiap pembatasan terhadap hak tersebut haruslah memiliki landasan hukum yang kokoh dan valid. Mahkamah pernah memutus satu ketentuan dalam Undang-Undang yang didasarkan atas suatu stigma, yaitu larangan bagi seorang warga negara untuk menjadi calon anggota DPR, DPD, dan DPRD provinsi/kabupaten/kota yang terlibat tidak langsung dalam peristiwa G30S/PKI yang menyatakan, *"...bahwa dari sifatnya, yaitu pelarangan terhadap kelompok tertentu warga negara untuk mencalonkan diri sebagai anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Pasal 60 huruf g jelas mengandung nuansa hukuman politik kepada kelompok sebagaimana dimaksud. Sebagai negara hukum, setiap pelarangan yang mempunyai kaitan langsung dengan hak dan kebebasan warga negara harus didasarkan atas putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap;"* [vide Putusan Nomor 011-017/PUU-I/2003, bertanggal 24 Februari 2004]. Pertimbangan Mahkamah mengenai larangan melakukan hukuman politik berdasarkan stigma tersebut harus berlaku pula

untuk perkara *a quo*, yaitu tidak membuat aturan berdasarkan stigmatisasi baik terhadap anggota partai politik atau anggota DPR, maupun kelompok atau golongan masyarakat lainnya, untuk mencalonkan diri atau dicalonkan menjadi Hakim Konstitusi. Dari segi *original intent* pengajuan Hakim Konstitusi dari DPR dimaksudkan bahwa DPR bebas memilih calon Hakim Konstitusi termasuk dari Anggota DPR yang memenuhi syarat, asalkan pada saat menjadi Hakim Konstitusi melepaskan keanggotaannya dari partai politik. Sumber calon Hakim Konstitusi haruslah dibuka seluas-luasnya dari berbagai latar belakang, sepanjang sesuai dengan syarat-syarat yang telah ditentukan;

Bahwa korupsi haruslah diberantas adalah benar, tetapi memberikan stigma dengan menyamakan semua anggota partai politik sebagai calon koruptor dan oleh karenanya berkepribadian tercela dan tidak dapat berlaku adil sehingga tidak memenuhi syarat menjadi Hakim Konstitusi adalah suatu penalaran yang tidak benar. Perilaku tercela dan tidak adil merupakan tabiat individual yang harus dilihat secara individual juga. Di samping melanggar UUD 1945, persyaratan yang terdapat dalam Pasal 15 ayat (2) huruf i UU 4/2014 tersebut sangatlah rentan untuk diselundupi. Partai politik di Indonesia cukup banyak, tidak saja yang lolos ikut pemilihan umum tetapi juga yang tidak lolos ikut pemilihan umum. Sudahkah semua partai politik mempunyai daftar anggota yang disusun secara tertib dan terdapat kewajiban bagi partai politik mengeluarkan kartu anggota kepada anggotanya. Kalaupun ada seseorang menyatakan diri sudah sejak tujuh tahun tidak menjadi anggota partai politik, adakah catatan resmi yang bisa memberi kepastian hal tersebut sebab jika tidak ada catatan resmi, akan dengan mudah dipalsukan. Siapakah yang harus memberikan keterangan bahwa seseorang paling tidak sudah tujuh tahun tidak menjadi anggota partai politik. Tentunya supaya benar dan dapat dipastikan, keterangan tersebut haruslah diperoleh dari semua pengurus partai yang ada di Indonesia, termasuk partai lokal. Keanggotaan partai politik tidak dapat didasarkan atas dugaan semata. Bagaimana halnya dengan mereka yang menjadi simpatisan

partai politik. Atas dasar rasionalitas apa sesungguhnya ketentuan ini dibuat. Mungkin saja terjadi seseorang yang hanya menjadi simpatisan partai politik tertentu, namun keterlibatannya dalam partai politik tersebut justru sangat dalam, baik secara langsung maupun tidak langsung, dibandingkan dengan anggota biasa. Kepada siapa sebetulnya larangan ini ditujukan. Kepada simpatisan tersebut atau memang kepada anggota biasa. Lain halnya jika larangan ini ditujukan kepada anggota partai politik yang pernah duduk menjadi Anggota DPR, yang akan sangat jelas maksudnya. Persoalan lain yang juga akan muncul adalah, bagaimana jika anggota partai politik tersebut menjadi anggota DPD. Larangan ini mungkin dapat dilakukan kepada pengurus partai, namun demikian apakah ada catatan yang memadai siapa saja pengurus partai dari tingkat pusat sampai daerah. Pengurus partai di tingkat pusat terdaftar di Kementerian Hukum dan HAM. Masalahnya, bagaimana dengan kepengurusan partai di tingkat daerah sampai terbawah. Apakah juga ada catatan resminya disertai dengan kepemimpinan siapa yang sah dan valid, karena seringkali pula terjadi adanya sengketa keabsahan kepengurusan partai politik, baik di tingkat pusat sampai dengan tingkat daerah;

Bahwa berdasarkan uraian sebagaimana tersebut di atas, menurut Mahkamah, ketentuan *a quo* bertentangan dengan Pasal 24C ayat (3), Pasal 28, Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3), Pasal 28E ayat (3) UUD 1945. Ketentuan *a quo* tanpa landasan konstitusional yang benar sebagaimana ditentukan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Pengaturan dalam Pasal 15 ayat (2) huruf i UU 4/2014 lebih didasarkan pada stigmatisasi belaka yang dalam penerapannya penuh dengan permasalahan hukum, sehingga dalil permohonan para Pemohon sepanjang mengenai syarat yang ditentukan dalam Pasal 15 ayat (2) huruf i UU 4/2014 beralasan menurut hukum;

[3.24] Menimbang bahwa pendapat Mahkamah mengenai tiga substansi hukum sebagaimana diuraikan di atas adalah pendapat terhadap jantung atau substansi inti UU 4/2014. Oleh karena itu cukup alasan bagi Mahkamah untuk menyatakan bahwa ketentuan

dalam UU 4/2014 sebagaimana telah dipertimbangkan di atas, dan keseluruhan UU 4/2014 adalah bertentangan dengan UUD 1945;

[3.25] Menimbang bahwa selain itu, karena UU 4/2014, berasal dari PERPU 1/2013, Mahkamah perlu menegaskan hal-hal sebagai berikut:

Mahkamah dalam Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009, tanggal 8 Februari 2010, telah dengan jelas menyatakan bahwa oleh karena materi PERPU adalah sama dan setingkat dengan materi Undang-Undang maka Mahkamah berwenang untuk menguji apakah PERPU tersebut bertentangan atau tidak bertentangan dengan UUD 1945. Presiden berwenang untuk mengeluarkan PERPU hanya dalam keadaan kegentingan yang memaksa. Syarat ini ditetapkan oleh konstitusi yang oleh karenanya mengikat. Tanpa adanya kegentingan yang memaksa Presiden tidak berwenang untuk membuat PERPU;

Materi muatan PERPU adalah materi muatan Undang-Undang, mempunyai daya berlaku seperti Undang-Undang, mengikat umum sejak diundangkan, artinya sama dengan produk legislatif yaitu Undang-Undang. Dalam negara demokrasi, produk legislatif dibentuk oleh lembaga perwakilan rakyat atau parlemen. PERPU yang sama materi dan kekuatannya dengan Undang-Undang tidak dibentuk oleh Presiden bersama DPR [vide Pasal 20 UUD 1945], tetapi hanya dibentuk oleh Presiden seorang diri. Oleh karenanya, sangat beralasan jika UUD 1945 memberi syarat dalam keadaan apa PERPU dapat dibentuk oleh Presiden yaitu keadaan kegentingan yang memaksa;

Putusan Mahkamah Nomor 138/PUU-VII/2009, tanggal 8 Februari 2010, menetapkan tiga syarat adanya kegentingan yang memaksa sebagaimana dimaksud oleh Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 yaitu:

1. adanya keadaan yaitu kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan Undang-Undang;

2. Undang-Undang yang dibutuhkan tersebut belum ada sehingga terjadi kekosongan hukum, atau ada Undang-Undang tetapi tidak memadai;
3. kekosongan hukum tersebut tidak dapat diatasi dengan cara membuat Undang-Undang secara prosedur biasa karena akan memerlukan waktu yang cukup lama sedangkan keadaan yang mendesak tersebut perlu kepastian untuk diselesaikan.”

Dengan demikian, meskipun kegentingan yang memaksa menjadi kewenangan Presiden untuk menafsirkannya, yang artinya diserahkan pada subjektifitas Presiden, namun subjektifitas itu harus ada dasar objektifitasnya, dan pembatasan tersebut disyaratkan oleh konstitusi. Pembentukan PERPU tidak boleh disalahgunakan, mengingat sebenarnya materi PERPU adalah materi Undang-Undang yang tidak dapat diputuskan sendiri oleh Presiden tanpa persetujuan DPR. Ketiga syarat konstitusionalitas sebagaimana disebutkan di atas adalah sebagai indikasi kegentingan yang memaksa, atau dengan kata lain, karena adanya keadaan tertentu yang harus diatasi segera supaya tidak terjadi ketidakpastian hukum. Hal tersebut dilakukan dengan pembentukan hukum, dalam hal ini PERPU;

PERPU harus mempunyai akibat *prompt immediately* yaitu “sontak segera” untuk memecahkan permasalahan hukum. Menurut Mahkamah, PERPU 1/2013 tidak ada akibat hukum yang “sontak segera”. Hal tersebut terbukti bahwa meskipun PERPU telah menjadi Undang-Undang, PERPU tersebut belum pernah menghasilkan produk hukum apapun;

Konsiderans (menimbang) PERPU tidak mencerminkan adanya kesegeraan tersebut, yaitu apa yang hanya dapat diatasi secara segera. Panel Ahli sampai sekarang belum kunjung terbentuk, perekrutan Hakim Konstitusi untuk menggantikan M. Akil Mochtar belum dapat dilakukan, justru semakin tertunda karena adanya ketentuan yang terdapat dalam PERPU. Majelis Kehormatan Hakim Konstitusi belum terbentuk dan walaupun terbentuk pun tidak ada masalah mendesak yang harus diselesaikan;

Dari uraian tersebut di atas, pembentukan PERPU 1/2013 tidak memenuhi syarat konstitusional kegentingan yang memaksa. Hal ini sesuai dengan ungkapan yang dikemukakan oleh ahli Prof. H.A.S Natabaya, S.H., LL.M. bahwa “*ke atas tak berpucuk, ke bawah tak berakar, di tengah digerek kumbang.*”;

Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah keadaan kegentingan yang memaksa, yang disyaratkan oleh UUD 1945 dan Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 tersebut, dalam penetapan PERPU, tidak terpenuhi;

[3.26] Menimbang oleh karena UU 4/2014 beserta lampirannya dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan dengan demikian tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sebagaimana amar putusan yang akan disebutkan di bawah ini, maka Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dinyatakan berlaku kembali sebagaimana sebelum diubah oleh PERPU 1/2013 yang kemudian menjadi UU 4/2014.

**PERUBAHAN STATUS DARI PERJANJIAN
KERJA WAKTU TERTENTU MENJADI
PERJANJIAN KERJA WAKTU
TIDAK TERTENTU
(2015)**

Abstrak

Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 7/PUU-XII/2014 bertanggal 4 November 2015 tentang Pengujian Undang-Undang Ketenagakerjaan telah mengabulkan permohonan para Pemohon dan menyatakan frasa “*demi hukum*” bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “*Pekerja/buruh dapat meminta pengesahan nota pemeriksaan pegawai pengawas ketenagakerjaan kepada Pengadilan Negeri setempat dengan syarat: (1) telah dilaksanakan perundingan bipartit namun perundingan bipartit tersebut tidak mencapai kesepakatan atau salah satu pihak menolak untuk berunding; dan (2) telah dilakukan pemeriksaan oleh pegawai pengawas ketenagakerjaan berdasarkan peraturan perundang-undangan.*”

Kata Kunci: demi hukum, nota pemeriksaan, pegawai pengawas, perjanjian kerja waktu tidak tertentu, perjanjian kerja waktu tertentu

Duduk Perkara

Pemohon dalam perkara ini, yaitu Komaruddin dkk yang meminta kepada Mahkamah untuk menyatakan frasa “*demi hukum*” dalam Pasal 59 ayat (7), Pasal 65 ayat (8), dan Pasal 66 ayat (4) UU 13/2003 bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang dimaknai meniadakan hak pekerja/buruh untuk meminta pelaksanaan terhadap Nota Pegawai Pengawas Ketenagakerjaan pada instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan, ke Pengadilan Negeri melalui Pengadilan Hubungan Industrial setempat, apabila pemberi kerja telah nyata-nyata tidak mengubah perjanjian kerja waktu tertentu menjadi perjanjian kerja waktu tidak tertentu.

Pertimbangan Hukum:

Pendapat Mahkamah

[3.8] Menimbang bahwa pokok permohonan para Pemohon adalah pengujian konstiusionalitas sepanjang frasa “*demi hukum*” dalam Pasal 59 ayat (7), Pasal 65 ayat (8), dan Pasal 66 ayat (4) UU 13/2003, yang masing-masing menyatakan:

Pasal 59 ayat (7)

“Perjanjian kerja untuk waktu tertentu yang tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), ayat (2), ayat (4), ayat (5), dan ayat (6) maka demi hukum menjadi perjanjian kerja waktu tidak tertentu”;

Pasal 65 ayat (8)

“Dalam hal ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dan ayat (3) tidak terpenuhi, maka demi hukum status hubungan kerja pekerja/buruh dengan perusahaan penerima pemborongan beralih menjadi hubungan kerja pekerja/buruh dengan perusahaan pemberi pekerjaan”;

Pasal 66 ayat (4)

“Dalam hal ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), ayat (2) huruf a, huruf b, dan huruf d serta ayat (3) tidak terpenuhi, maka demi hukum status hubungan kerja antarapekerja/buruh dan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh beralih menjadi hubungan kerja antara pekerja/buruh dan perusahaan pemberi pekerjaan”;

Bahwa menurut para Pemohon, pasal-pasal tersebut bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”*.

[3.9] Menimbang bahwa para Pemohon mendalilkan frasa *“demi hukum”* dalam Pasal 59 ayat (7), Pasal 65 ayat (8), dan Pasal 66 ayat (4) UU 13/2003 sebagaimana telah dikutip pada paragraf [3.8] di atas bertentangan dengan UUD 1945 dengan alasan yang pada pokoknya:

1. Pegawai pengawas ketenagakerjaan berwenang melakukan pemeriksaan terhadap tindak penyimpangan/pelanggaran norma UU 13/2003 yang tidak mengandung unsur tindak pidana, dan menerbitkan nota pemeriksaan serta nota penetapan tertulis yang memerintahkan kepada pengusaha/majikan untuk melaksanakan ketentuan norma dalam UU 13/2003;
2. Pembentuk Undang-Undang hanya mengatur sepanjang tata cara penyelesaian penyimpangan norma yang mengandung unsur tindak pidana ketenagakerjaan dalam UU 13/2003, tetapi tidak mengatur mengenai tata cara pelaksanaan (eksekusi) atas penetapan tertulis dari pegawai pengawas ketenagakerjaan yang tidak dimintakan pemeriksaan ke Pengadilan Tata Usaha Negara dan juga tidak dijalankan secara sukarela oleh pengusaha/majikan. Sehingga terdapat kekosongan hukum.

3. UU 13/2003 tidak mengatur mengenai sanksi yang dapat diberikan kepada majikan/pengusaha apabila mereka belum atau tidak menjalankan norma dalam UU 13/2003 meskipun kepadanya telah diberikan nota pemeriksaan atau nota penetapan tertulis oleh pegawai pengawas ketenagakerjaan;
4. Ketentuan sepanjang frasa “demi hukum” pada Pasal 59 ayat (7), Pasal 65 ayat (8), dan Pasal 66 ayat (4) UU 13/2003 mengatur akibat hukum atas tidak terpenuhinya syarat-syarat perjanjian kerja waktu tertentu menjadi perjanjian kerja waktu tidak tertentu, yang kewenangan untuk menyatakannya merupakan kewenangan pegawai pengawas ketenagakerjaan melalui hasil pemeriksaan serta penetapan tertulis yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.
5. Apabila penetapan tertulis tersebut tidak dipatuhi/dijalankan oleh pengusaha/majikan maka untuk memberikan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum status hubungan kerja pekerja/buruh, serta untuk tetap menjaga hubungan industrial yang kondusif, dan agar penerbitan penetapan tertulis dimaksud tidak menjadi sia-sia maka seharusnya pelaksanaan penetapan tertulis tersebut dapat dimintakan pelaksanaannya ke Pengadilan Negeri melalui Pengadilan Hubungan Industrial.

[3.10] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalilnya, para Pemohon mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-9B; ahli bernama Dr. Asri Wijayanti, S.H., M.H. yang telah didengar keterangannya dalam persidangan dan para saksi bernama Hilman Hidayat dan Ahmad Zahrudin Syauqi, yang selengkapnyanya termuat dalam bagian Duduk Perkara;

[3.11] Menimbang bahwa Presiden menyampaikan keterangan lisan dalam persidangan tanggal 10 Maret 2014 dan menyerahkan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 7 April 2014, yang pada pokoknya menerangkan bahwa ketentuan Pasal 59 ayat (7) sepanjang frasa “*demi hukum*”, Pasal 65 ayat (8) sepanjang frasa “*demi hukum*”, dan Pasal 66 ayat (4) sepanjang frasa “*demi hukum*” UU 13/2003 tidak bertentangan dengan UUD 1945, keterangan selengkapnya termuat dalam bagian Duduk Perkara;

[3.12] Menimbang bahwa para Pemohon menyerahkan kesimpulan tertulis yang diterima Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 11 April 2014;

[3.13] Menimbang bahwa berdasarkan dalil permohonan para Pemohon, bukti surat/tulisan yang diajukan, keterangan ahli/saksi dari para Pemohon, keterangan Presiden, kesimpulan para Pemohon, dan fakta yang terungkap dalam persidangan, terdapat dua permasalahan yang harus dijawab oleh Mahkamah, yaitu:

1. apakah Pemerintah, dalam hal ini Pegawai Pengawas Ketenagakerjaan, memiliki kewenangan untuk menerbitkan nota pemeriksaan dan/atau penetapan tertulis terkait pelaksanaan Pasal 59 ayat (7), Pasal 65 ayat (8), dan Pasal 66 ayat (4) UU 13/2003?
2. apakah frasa “*demi hukum*” yang terdapat dalam Pasal 59 ayat (7), Pasal 65 ayat (8), dan Pasal 66 ayat (4) UU 13/2003 bertentangan dengan UUD 1945?

[3.14] Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan lebih lanjut mengenai permasalahan konstitusional yang dimohonkan oleh para Pemohon, Mahkamah perlu terlebih dahulu mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

- a. Bahwa ketentuan Pasal 60 ayat (1) dan ayat (2) UU MK menyatakan: “(1) *Terhadap materi muatan ayat,*

pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali. (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan jika materi muatan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dijadikan dasar pengujian berbeda”;

- b. Bahwa norma Pasal 59, Pasal 65, dan Pasal 66 UU 13/2003 pernah diajukan pengujiannya kepada Mahkamah dan telah pula diputus oleh Mahkamah yaitu Putusan Nomor 12/PUU-I/2003, bertanggal 28 Oktober 2004, dengan amar yang menyatakan menolak permohonan para Pemohon untuk selebihnya; Putusan Nomor 27/PUU-IX/2011, bertanggal 17 Januari 2012, dengan amar yang menyatakan mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian; dan Putusan Nomor 96/PUU-XI/2013, bertanggal 7 Mei 2014, dengan amar yang menyatakan menolak permohonan Pemohon;
- c. Bahwa alasan konstitusional yang menjadi dasar pengujian dalam Putusan Nomor 12/PUU-I/2003 adalah Pasal 27 ayat (1), Pasal 28, dan Pasal 33 UUD 1945; alasan konstitusional yang menjadi dasar pengujian dalam Putusan Nomor 27/PUU-IX/2011 adalah Pasal 27 ayat (2), Pasal 28D ayat (2), dan Pasal 33 ayat (1) UUD 1945; serta alasan konstitusional yang menjadi dasar pengujian Putusan Nomor 96/PUU-XI/2013 adalah Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945, sedangkan yang menjadi dasar pengujian dalam permohonan *a quo* adalah Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
- d. Bahwa dalam Putusan Nomor 12/PUU-I/2003 dan Putusan Nomor 27/PUU-IX/2011, para Pemohon memusatkan permohonannya pada pihak ketiga yaitu penyedia tenaga kerja. Dalam Putusan Nomor 96/PUU-

XI/2013, Pemohon menitikberatkan pada permohonan penafsiran frasa “demi hukum”, sama seperti dalam permohonan *a quo*;

- e. Bahwa meskipun dasar pengujian permohonan *a quo* sama dengan Putusan Nomor 96/PUU-XI/2013 dan sama-sama memohon penafsiran frasa “demi hukum” namun sesungguhnya alasan konstitusionalnya tidaklah sama. Pemohon dalam Putusan Nomor 96/PUU-XI/2013 mendasarkan pada tidak adanya penafsiran hukum yang pasti oleh pembentuk undang-undang terhadap norma *a quo* dan tidak adanya aturan mengenai lembaga yang berwenang menyatakan terpenuhi atau tidak terpenuhinya syarat-syarat dalam perjanjian waktu tertentu sehingga menurut Pemohon *a quo* frasa “demi hukum” dalam Pasal 59 ayat (7), Pasal 65 ayat (8), dan Pasal 66 ayat (4) UU 13/2003 bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “setelah adanya putusan berkekuatan hukum tetap dari badan yang melaksanakan fungsi yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman, dalam hal ini Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri”. Sedangkan perkara Nomor 7/PUU-XII/2014 lebih mendasarkan pada upaya hukum yang dapat dilakukan setelah terbitnya nota pemeriksaan pegawai pengawas ketenagakerjaan yang tidak dilaksanakan oleh pemberi kerja dan/atau perusahaan pemberi kerja, sehingga menurut Pemohon frasa “demi hukum” dalam Pasal 59 ayat (7), Pasal 65 ayat (8), dan Pasal 66 ayat (4) UU 13/2003 bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang dimaknai:
 - meniadakan hak pekerja/buruh untuk meminta pelaksanaan terhadap Nota Pegawai Pengawas Ketenagakerjaan pada instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan, ke Pengadilan Negeri melalui Pengadilan Hubungan Industrial setempat, apabila pemberi kerja telah nyata-nyata

tidak mengubah perjanjian kerja waktu tertentu menjadi perjanjian kerja waktu tidak tertentu;

- meniadakan hak pekerja/buruh untuk meminta pelaksanaan Nota Pegawai Pengawas Ketenagakerjaan pada instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan ke Pengadilan Negeri melalui Pengadilan Hubungan Industrial setempat, apabila perusahaan pemberi pekerjaan telah nyata-nyata tidak mengubah status hubungan kerja pekerja/buruh menjadi hubungan kerja dengan perusahaan pemberi pekerjaan;

Dengan demikian, berdasarkan pertimbangan di atas, menurut Mahkamah, permohonan *a quo* tidak *ne bis in idem* sehingga Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*.

[3.15] Menimbang bahwa terhadap pertanyaan apakah Pemerintah, dalam hal ini Pegawai Pengawas Ketenagakerjaan, memiliki kewenangan untuk menerbitkan nota pemeriksaan dan/atau penetapan tertulis terkait pelaksanaan Pasal 59 ayat (7), Pasal 65 ayat (8), dan Pasal 66 ayat (4) UU 13/2003? Mahkamah berpendapat bahwa pengawasan terhadap pelaksanaan peraturan perundang-undangan, khususnya peraturan perundang-undangan yang terkait dengan ketenagakerjaan merupakan salah satu upaya menciptakan hubungan industrial yang harmonis dan berkeadilan serta menjamin penegakan hukum dan perlindungan bagi tenaga kerja. Tujuan pengawasan ketenagakerjaan berdasarkan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1951 tentang Pernyataan Berlakunya Undang-Undang Pengawasan Perburuhan Tahun 1948 NR. 23 Dari Republik Indonesia Untuk Seluruh Indonesia (Lembaran Negara Tahun 1951), selanjutnya disebut UU 3/1951 adalah, antara lain, mengawasi berlakunya Undang-Undang dan peraturan-peraturan perburuhan pada khususnya. Hal ini sejalan pula

dengan Pasal 1 angka 32 UU 13/2003 yang menyatakan, “*Pengawasan ketenagakerjaan adalah kegiatan mengawasi dan menegakkan pelaksanaan peraturan perundang-undangan di bidang ketenagakerjaan*”.

Selanjutnya Pasal 134 UU 13/2003 menyatakan, “*Dalam mewujudkan pelaksanaan hak dan kewajiban pekerja/buruh dan pengusaha, pemerintah wajib melaksanakan pengawasan dan penegakan peraturan perundang-undangan ketenagakerjaan*”. Terlebih lagi Indonesia telah meratifikasi *ILO Convention No. 81 Concerning Labour Inspection in Industry and Commerce* (Konvensi ILO Nomor 81 Mengenai Pengawasan Ketenagakerjaan Dalam Industri dan Perdagangan, selanjutnya disebut konvensi ILO Nomor 81) sehingga sesuai dengan prinsip *pacta sunt servanda*, Indonesia menanggung kewajiban hukum internasional (*international legal obligation*) untuk menaati ketentuan-ketentuan dalam Kovenan ini, salah satu di antaranya adalah ketentuan tentang sistem pengawasan ketenagakerjaan di tempat kerja yang harus diterapkan di seluruh tempat kerja berdasarkan perundang-undangan, yang pengawasannya dilakukan oleh Pemerintah.

Pasal 176 UU 13/2003 menyatakan, “*Pengawasan ketenagakerjaan dilakukan oleh pegawai pengawas ketenagakerjaan yang mempunyai kompetensi dan independen guna menjamin pelaksanaan peraturan perundang-undangan ketenagakerjaan*”. Lebih lanjut, Pasal 3 ayat (1) dan ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2010 tentang Pengawas Ketenagakerjaan menyatakan,

- (1) Pengawas Ketenagakerjaan dilakukan oleh unit kerja pengawas ketenagakerjaan yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya di bidang ketenagakerjaan pada pemerintahan pusat, pemerintah provinsi, pemerintah kabupaten/kota;

- (2) Di lingkungan organisasi unit kerja pengawas ketenagakerjaan pada instansi dibentuk jabatan fungsional pengawas ketenagakerjaan;

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, telah terang bahwa Undang-Undang memberikan kewenangan kepada Pemerintah, dalam hal ini pegawai pengawas ketenagakerjaan, untuk mengawasi pelaksanaan hukum ketenagakerjaan.

[3.16] Menimbang bahwa dalam rangka pelaksanaan kewenangan untuk mengawasi pelaksanaan hukum ketenagakerjaan, pegawai pengawas ketenagakerjaan dapat mengeluarkan nota pemeriksaan dan/atau penetapan tertulis. Meskipun sama-sama dikeluarkan oleh pegawai pengawas ketenagakerjaan, antara nota pemeriksaan dengan penetapan tertulis pegawai pengawas ketenagakerjaan memiliki perbedaan yang signifikan. Nota pemeriksaan berisi hal-hal menyangkut hasil pemeriksaan pegawai pengawas ketenagakerjaan terhadap pengusaha atau perusahaan pemberi kerja yang di dalamnya disertakan pula petunjuk-petunjuk untuk meniadakan pelanggaran atau untuk melaksanakan peraturan ketenagakerjaan. Oleh karenanya, sifat dari nota pemeriksaan adalah anjuran dan tidak memiliki sifat eksekutorial.

Adapun mengenai penetapan tertulis pegawai pengawas ketenagakerjaan tersebut, Mahkamah mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

1. Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 160, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5079, selanjutnya disebut UU 51/2009), yang menyatakan, "*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, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata guna memberikan kepastian hukum”.

2. Penetapan tertulis yang dikeluarkan pegawai pengawas ketenagakerjaan dibuat dalam bentuk tertulis.
3. Pasal 1 angka 8 UU 51/2009 menyatakan, “*Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara adalah badan atau pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku*”. Artinya, apabila yang diperbuat itu berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang merupakan suatu pelaksanaan dari urusan pemerintahan maka badan atau pejabat yang melaksanakan fungsi demikian dapat dianggap sebagai badan atau pejabat Tata Usaha Negara (TUN).
4. Pasal 134 UU 13/2003 *juncto* Pasal 176 UU 13/2003 menyatakan bahwa Pemerintah, yaitu pegawai pengawas ketenagakerjaan, berwenang untuk mengawasi dan menegakkan peraturan perundang-undangan ketenagakerjaan. Berdasarkan ketentuan tersebut, dikaitkan dengan Pasal 1 angka 8 UU 51/2009 sebagaimana diuraikan pada angka 3 di atas maka pegawai pengawas ketenagakerjaan adalah pejabat TUN.
5. Bahwa penetapan tertulis yang diterbitkan oleh pegawai pengawas ketenagakerjaan merupakan suatu tindakan hukum TUN yang menimbulkan akibat hukum TUN bagi pekerja/buruh dan perusahaan tertentu.

Bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas, menurut Mahkamah, penetapan tertulis pegawai pengawas ketenagakerjaan merupakan Keputusan Tata Usaha Negara

yang bersifat konkret, individual, dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 9 UU 51/2009. Oleh karenanya, penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh pegawai pengawas ketenagakerjaan tersebut haruslah dianggap benar sebelum dibuktikan sebaliknya dan dibatalkan;

[3.17] Menimbang bahwa Pemohon mendalilkan banyak pengusaha atau perusahaan pemberi kerja tidak mau melaksanakan nota pemeriksaan dan/atau penetapan tertulis yang dikeluarkan pegawai pengawas ketenagakerjaan, khususnya terkait dengan Pasal 59 ayat (7), Pasal 65 ayat (8), dan Pasal 66 ayat (4) UU 13/2003. Menurut Mahkamah, hal tersebut merupakan permasalahan hukum yang bersifat implementatif dari pelaksanaan Undang-Undang. Namun demikian, permasalahan mendasar yang sebenarnya harus dijawab adalah apakah pegawai pengawas ketenagakerjaan memiliki kewenangan untuk mengawasi pelaksanaan Pasal 59, Pasal 65, dan Pasal 66 UU 13/2003?

Ketentuan Pasal 59 ayat (7), Pasal 65 ayat (8), dan Pasal 66 ayat (4) UU 13/2003 merupakan ketentuan yang mengatur mengenai perubahan status, yaitu, dari perjanjian kerja untuk waktu tertentu menjadi perjanjian kerja waktu tidak tertentu; hubungan kerja pekerja/buruh dengan perusahaan penerima pemborongan menjadi hubungan kerja pekerja/buruh dengan perusahaan pemberi pekerjaan; dan hubungan kerja antara pekerja/buruh dan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh menjadi hubungan kerja antara pekerja/buruh dan perusahaan pemberi pekerjaan. Perubahan status tersebut baru dapat terjadi apabila persyaratan sebagaimana diatur dalam Pasal 59 ayat (1), ayat (2), ayat (4), ayat (5), dan ayat (6); Pasal 65 ayat (2) dan ayat (3); serta Pasal 66 ayat (1), ayat (2) huruf a, huruf b, huruf d, dan ayat (3) UU 13/2003 tidak terpenuhi. Terhadap siapa yang berwenang menentukan terpenuhi atau tidak terpenuhinya persyaratan dimaksud, Pasal 3 Konvensi ILO Nomor 81 menyatakan bahwa fungsi

sistem pengawasan ketenagakerjaan, antara lain, menjamin penegakan hukum mengenai kondisi kerja dan perlindungan tenaga kerja dan peraturan yang menyangkut waktu kerja, pengupahan, keselamatan, kesehatan serta kesejahteraan, tenaga kerja anak serta orang muda dan masalah-masalah lain yang terkait. Berdasarkan ketentuan tersebut, menurut Mahkamah, pegawai pengawas ketenagakerjaan berwenang untuk mengawasi pelaksanaan Pasal 59, Pasal 65, dan Pasal 66 UU 13/2003 termasuk menentukan terpenuhi atau tidak terpenuhinya persyaratan sebagaimana diatur dalam Pasal 59 ayat (1), ayat (2), ayat (4), ayat (5), dan ayat (6); Pasal 65 ayat (2) dan ayat (3); serta Pasal 66 ayat (1), ayat (2) huruf a, huruf b, huruf d, dan ayat (3) UU 13/2003 dan karenanya berwenang pula mengeluarkan nota pemeriksaan dan/atau penetapan tertulis terkait hal tersebut.

[3.18] Menimbang bahwa terhadap pertanyaan apakah frasa “demi hukum” yang terdapat dalam Pasal 59 ayat (7), Pasal 65 ayat (8), dan Pasal 66 ayat (4) UU 13/2003 bertentangan dengan UUD 1945? menurut Mahkamah, Mahkamah dalam pertimbangan hukum paragraf [3.12.3] dan paragraf [3.12.4] Putusan Nomor 96/PUU-XI/2013, bertanggal 7 Mei 2014, menyatakan:

“[3.12.3] Menimbang bahwa frasa “demi hukum” sebagaimana termaktub dalam Pasal 59 ayat (7), Pasal 65 ayat (8), dan Pasal 66 ayat (4) UU 13/2003 merupakan suatu ketentuan Undang-Undang mengenai perubahan status yang terjadi dengan sendirinya yang harus dilaksanakan oleh pihak-pihak dalam perjanjian perburuhan apabila terjadi keadaan tertentu sebagaimana dimaksud dalam pasal-pasal tersebut. Perubahan status dimaksud adalah dari Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) menjadi Perjanjian Kerja Waktu Tidak Tertentu (PKWTT);

[3.12.4] Menimbang bahwa dalam konteks perkara a quo, frasa “demi hukum” sebagaimana termaktub dalam norma

Pasal 59 ayat (7), Pasal 65 ayat (8), dan Pasal 66 ayat (4) UU 13/2003 berkaitan dengan syarat yang harus dipenuhi dalam perubahan status dari PKWT menjadi PKWTT. Ketentuan mengenai syarat-syarat tersebut justru merupakan jaminan kepastian hukum yang adil bagi para pihak dalam hubungan kerja dimaksud.”

Pertimbangan Mahkamah di atas selaras dengan keterangan Presiden yang menyatakan bahwa frasa “demi hukum” yang termuat dalam Pasal 59 ayat (7), Pasal 65 ayat (8), dan Pasal 66 ayat (4) UU 13/2003 bersifat langsung dapat dilaksanakan (mempunyai titel eksekutorial) atau berlaku dengan sendirinya. Berkenaan dengan hal tersebut, dikaitkan dengan sifat dari nota pemeriksaan pegawai pengawas ketenagakerjaan sebagaimana telah dipertimbangkan dalam paragraf [3.16] sampai dengan paragraf [3.17] di atas, menurut Mahkamah, untuk menegakkan pelaksanaan ketentuan ketenagakerjaan serta memberikan perlindungan dan kepastian hukum bagi bagi pekerja/buruh, pengusaha, dan pemberi pekerjaan sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, pekerja/buruh dapat meminta pelaksanaan nota pemeriksaan pegawai pengawas ketenagakerjaan dimaksud kepada Pengadilan Negeri setempat. Dengan mendasarkan pada pertimbangan tersebut maka frasa “demi hukum” dalam Pasal 59 ayat (7), Pasal 65 ayat (8), dan Pasal 66 ayat (4) UU 13/2003 inkonstitusional bersyarat sepanjang tidak dimaknai, *“Pekerja/buruh dapat meminta pengesahan nota pemeriksaan pegawai pengawas ketenagakerjaan kepada Pengadilan Negeri setempat dengan syarat:*

- 1. Telah dilaksanakan perundingan bipartit namun perundingan bipartit tersebut tidak mencapai kesepakatan atau salah satu pihak menolak untuk berunding; dan*
- 2. Telah dilakukan pemeriksaan oleh pegawai pengawas ketenagakerjaan berdasarkan peraturan perundang-undangan”;*

[3.19] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah, permohonan para Pemohon beralasan menurut hukum;

KEWENANGAN PENETAPAN STATUS KEADAAN KONFLIK (2015)

Abstrak

Penanganan Konflik Sosial, tidak sejalan dengan kaidah dalam penetapan keadaan darurat, karena menurut Pemohon penetapan keadaan darurat merupakan kewenangan mutlak dari Presiden dan tidak dapat didelegasikan kepada kepala daerah sehingga bertentangan dengan Pasal 12 UUD 1945, selain itu kebablasan dalam pendelegasian kewenangan pemerintah pusat kepada pemerintah daerah, selain itu penanganan Konflik Sosial, menciptakan situasi ketidakpastian hukum, sehingga bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Terakit dalail pemohon dimaksud Mahkamah memutus dan menyatakan bahwa pemahaman kewenangan keamanan sebagai kewenangan absolut pemerintah pada praktiknya tidak dapat dimaknai bahwa hanya pemerintah pusat yang dapat mengambil kebijakan dan keputusan dalam hal penyelesaian konflik di tingkat daerah. Pemberian kewenangan ini menurut Mahkamah tidak *rigid*, karena besarnya dinamika konflik yang terjadi di tingkat daerah dan variasi bentuk serta akar dari konflik tersebut, oleh karena itu institusi yang bertanggungjawab mengatasi konflik, yaitu Kepolisian Republik Indonesia (Polri) dan Tentara Nasional Indonesia (TNI) juga mempunyai mekanisme berjenjang dalam melaksanakan tugasnya di daerah . berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, Permohonan para Pemohon tidak beralasan menurut hukum.

Kata Kunci: bupati/walikota, keadaan bahaya, konflik sosial, pemerintah pusat.

Duduk Perkara

Pemohon dalam perkara ini, yaitu ELSAM, YLBHI, M.Choirul Anam, dan Anton Aliabbas. Para Pemohon mendalilkan bahwa Pasal 16 dan Pasal 26 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2012 tentang Penanganan Konflik Sosial (Disebut UU PKS) bertentangan dengan UUD 1945. Dalam permohonannya, Para Pemohon menyoal masalah kewenangan penetapan status keadaan konflik yang berdasarkan Pasal 16 dan Pasal 26 UU PKS merupakan domain kewenangan bupati/walikota. Menurut Pemohon, seharusnya penetapan status konflik sosial yang dipersamakan dengan penetapan keadaan bahaya merupakan domain kewenangan Presiden.

Pertimbangan Hukum:

Pendapat Mahkamah

[3.6] Menimbang bahwa para Pemohon mendalilkan Pasal 16 dan Pasal 26 UU 7/2012 yang menyatakan:

Pasal 16

Status Keadaan Konflik skala kabupaten/kota sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ayat (2) ditetapkan oleh bupati/wali kota setelah berkonsultasi dengan pimpinan DPRD kabupaten/kota

Pasal 26

Dalam Status Keadaan Konflik skala kabupaten/kota, bupati/wali kota dapat melakukan:

- a. pembatasan dan penutupan kawasan Konflik untuk sementara waktu;
- b. *pembatasan orang di luar rumah untuk sementara waktu;*

- c. *penempatan orang di luar kawasan Konflik untuk sementara waktu; dan*
- d. *pelarangan orang untuk memasuki kawasan Konflik atau keluar dari kawasan Konflik untuk sementara waktu.*

Bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 12, Pasal 18 ayat (5), Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dengan alasan:

1. Pasal 16 dan Pasal 26 UU Penanganan Konflik Sosial, tidak sejalan dengan kaidah dalam penetapan keadaan darurat, karena menurut Pemohon penetapan keadaan darurat merupakan kewenangan mutlak dari Presiden dan tidak dapat didelegasikan kepada kepala daerah sehingga bertentangan dengan Pasal 12 UUD 1945;
2. Pasal 16 dan Pasal 26 UU Penanganan Konflik Sosial, kebablasan dalam pendelegasian kewenangan pemerintah pusat kepada pemerintah daerah, sehingga bertentangan dengan Pasal 18 ayat (5) UUD 1945
3. Pasal 16 dan Pasal 26 UU Penanganan Konflik Sosial, menciptakan situasi ketidakpastian hukum, sehingga bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

[3.7] Menimbang bahwa setelah Mahkamah memeriksa dengan saksama permohonan para Pemohon, keterangan Presiden, keterangan Kepolisian Republik Indonesia, keterangan Tentara Nasional Indonesia, ahli para Pemohon, bukti-bukti surat/tulisan yang diajukan oleh para Pemohon, dan kesimpulan tertulis para Pemohon sebagaimana termuat pada bagian Duduk Perkara, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

Bahwa dari pokok permohonan tersebut, isu konstitusional yang harus dijawab pada pokoknya adalah: apakah pemberian kewenangan penetapan status keadaan konflik skala kabupaten/kota kepada bupati/walikota bertentangan dengan konstitusi?

[3.8] Menimbang bahwa menurut Mahkamah, hal mendasar yang terlebih dahulu perlu dipahami adalah mengenai perbedaan yang nyata dan terang antara “*konflik sosial*” dengan “*keadaan bahaya*” yang keduanya diatur dalam undang-undang yang berbeda. Ada beberapa pengertian mengenai konflik yang kemudian berkaitan dengan konflik sosial di antaranya:

Secara etimologis, konflik berasal dari bahasa latin “*Confiqere*” yang berarti saling memukul. Secara sosiologis konflik diartikan sebagai suatu proses sosial antara dua orang atau lebih atau satu kelompok atau antar kelompok di mana salah satu pihak berusaha menyingkirkan pihak yang lain dengan cara-cara kekerasan, bahkan menghancurkan sehingga tidak berdaya. Konflik akan hilang bersamaan dengan hilangnya masyarakat itu sendiri.

Sementara itu, secara leksikal konflik memiliki pengertian: “*pertentangan, pertengkaran, pertikaian, perselisihan atau perpeccokan*” (Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi 2009).

Bahkan, menurut kajian para sosiolog, sebagai bagian dari proses sosial, konflik tidak serta-merta berarti terjadinya kekerasan fisik atau bentrokan fisik. Bahkan, dalam batas-batas tertentu, suatu konflik dapat menjadi sarana pembelajaran guna mencegah berulangnya konflik serupa pada masa yang akan datang.

[3.9] Menimbang bahwa, selanjutnya konflik dalam hal ini konflik sosial, juga harus dibedakan dari keadaan bahaya. Keadaan Bahaya berdasarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 1959 tentang Keadaan Bahaya, Pasal 1 ayat (1), “*Presiden/ Panglima Tertinggi Angkatan Perang menyatakan seluruh atau sebagian dari wilayah Negara Republik Indonesia dalam keadaan bahaya dengan tingkatan keadaan darurat sipil atau keadaan darurat militer atau keadaan perang, apabila: (1) Keamanan atau ketertiban hukum di seluruh wilayah atau di*

sebagian wilayah Negara Republik Indonesia terancam oleh pemberontakan, kerusuhan-kerusuhan atau akibat bencana alam, sehingga dikhawatirkan tidak dapat diatasi oleh alat-alat perlengkapan secara biasa; (2) Timbul perang atau bahaya perang atau dikhawatirkan perkosaan wilayah Negara Republik Indonesia dengan cara apapun juga; (3) Hidup Negara berada dalam keadaan bahaya atau dari keadaan-keadaan khusus ternyata ada atau dikhawatirkan ada gejala-gejala yang dapat membahayakan hidup Negara. Dengan demikian, keadaan darurat/bahaya dapat dilihat dari 3 (tiga) aspek yaitu terancamnya keamanan negara, adanya perang, timbulnya kondisi tertentu yang berpotensi membahayakan hidup negara.

[3.10] Menimbang bahwa konflik sosial berdasarkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2012 tentang Penanganan Konflik Sosial, adalah perseteruan dan/atau benturan fisik dengan kekerasan antara dua kelompok masyarakat atau lebih yang berlangsung dalam waktu tertentu dan berdampak luas yang mengakibatkan ketidakamanan dan disintegrasi sosial sehingga mengganggu stabilitas nasional dan menghambat pembangunan nasional. Dengan demikian, konflik sosial memiliki tiga aspek yaitu; perseteruan antar kelompok, adanya kekerasan, dan menimbulkan ketidakamanan.

Berdasarkan uraian di atas, keadaan bahaya dan konflik sosial adalah dua hal yang berbeda. Ruang lingkup keduanya juga berbeda. Keadaan darurat memiliki spektrum yang lebih luas yaitu negara sedangkan konflik sosial memiliki dimensi yang lebih sempit yaitu kondisi yang terjadi di daerah tertentu.

Di dalam naskah komprehensif perubahan UUD 1945 disebutkan bahwa *Staat van beleg* = *State in siege/State in emergency* = negara dalam keadaan terkepung/ keadaan dalam bahaya darurat sipil. *Staat van beleg* adalah konsep abad pertengahan yang menyatakan bahwa bila negara

dikepung musuh / keadaan bahaya maka kekuasaan sipil, untuk sementara, beralih ke kekuasaan militer. Pada zaman Hindia Belanda berlaku ordonansi “*Regeling op de Staat van Oorlog en van Beleg*” (*Staatsblad* No. 582) yang mencakup konsep *Staat van Oorlog*/ negara dalam keadaan perang. Rancangan UUD 1945 yang ini hanya memuat konsep *Staat van beleg*, tetapi kemudian diterjemahkan menjadi “negara dalam keadaan bahaya” yang mencakup kedua konsep tersebut seperti tercantum di UUD 1945 Pasal 12, dan UU Nomor 6 Tahun 1946, UU Nomor 74 Tahun 1974 dan UU Nomor 23 Tahun 1959. (Naskah Komprehensif Perubahan UUD 1945 *Buku IV Jilid 1 hlm.19*).

Menurut Pasal 14 UU 7/2012, status Keadaan Konflik ditetapkan apabila Konflik tidak dapat dikendalikan oleh Polri dan terganggunya fungsi pemerintahan. Dengan demikian, menurut Mahkamah, konflik sosial pada dasarnya belum masuk dalam kualifikasi keadaan bahaya sehingga masih bersifat lokal maka peran Pemerintah Daerah bersama DPRD masih memungkinkan mengatasinya bersama-sama dengan aparat keamanan yang ada di daerah tersebut. Lain halnya, apabila konflik-konflik tersebut menjadi besar sehingga menimbulkan suatu peperangan, tidak terkontrol, aparat keamanan tidak mampu lagi mengatasinya. Dilihat dari sikap atau tindakan, konflik masih berada dalam taraf perbedaan pendapat, belum sampai pada tindak kekerasan yang berbahaya dan penyelesaiannya tidak harus dengan cara-cara yang sama dengan yang digunakan dalam penyelesaian keadaan bahaya.

[3.11] Menimbang bahwa dalam pandangan Mahkamah, semangat Undang-Undang *a quo* adalah mengedepankan penyelenggaraan pemerintahan yang demokratis, dalam konteks pembagian kewenangan berdasarkan prinsip-prinsip desentralisasi pemerintahan serta penghormatan terhadap hak asasi manusia yang belum terakomodasi dalam Undang-Undang yang lama yakni Undang-Undang Nomor 23/

Prp/1959 tentang Keadaan Bahaya. Undang-Undang *a quo* pada dasarnya hanya membatasi diri pada keadaan darurat sipil, dalam arti koordinasi dan kendali penanganan konflik tetap berada pada pihak sipil termasuk Polri. Oleh karena itu, Undang-Undang *a quo* tidak bisa diasumsikan eskalasi konflik akan berkembang ke darurat militer dan darurat perang. Penanganan dalam konteks darurat militer dan darurat perang bukan merupakan ruang lingkup dari Undang-Undang *a quo*. Dari aspek paradigma, Undang-Undang *a quo* bertitik tolak dari konflik sosial yang bersumber dari atau antar masyarakat itu sendiri atau konflik horizontal, bukan antara masyarakat dengan pemerintah atau konflik vertikal ataupun konflik dengan negara asing. Bahwa visi Undang-Undang *a quo* adalah mengedepankan cara-cara damai, mengurangi pendekatan represif, dan kekerasan dan juga bertujuan untuk memperbaiki pola dan mekanisme penanganan konflik sosial di masa lalu yang bersifat militeristik, dengan mengedepankan supremasi sipil dan kearifan lokal.

[3.12] Menimbang bahwa menurut Mahkamah, konflik sosial dalam kajian sosiologis tidak selalu membawa ekses negatif dan bersifat destruktif, karena bisa juga konflik sosial memberikan dampak positif yang membangun atau konstruktif. Konstruktif dalam hal ini adalah konflik yang bersifat fungsional, yakni dalam hal muncul karena adanya perbedaan pendapat dari kelompok-kelompok dalam menghadapi suatu permasalahan. Konflik ini menghasilkan konsensus dari perbedaan pendapat menuju sebuah perbaikan. Konflik dapat memiliki pengaruh positif yaitu dapat merupakan proses yang bersifat instrumental dalam pembentukan, penyatuan, dan pemeliharaan struktur sosial. Konflik dapat menempatkan dan menjaga garis batas antara dua atau lebih kelompok. Konflik dengan kelompok lain dapat memperkuat kembali identitas kelompok dan melindunginya agar tidak lebur ke dalam dunia sosial sekelilingnya (*Lewis Alfred Coser*). Ada pula beberapa dampak positif dari konflik

yaitu *pertama*, perubahan keseluruhan personel di dalam posisi dominasi dan *kedua*, digabungnya kepentingan-kepentingan kelas subordinat dalam kebijaksanaan pihak yang berkuasa (Ralf Dahrendorf).

[3.13] Menimbang bahwa dilihat dari sudut pandang alasan dibentuknya Undang-Undang *a quo*, Pemerintah berupaya menciptakan suatu kehidupan yang kondusif dengan membentuk Undang-Undang yang di dalamnya terkandung asas-asas penting dalam penanganan konflik sosial di Indonesia, yaitu Kemanusiaan; Kebangsaan; Kekeluargaan; Bhineka Tunggal Ika; Keadilan; Ketertiban dan kepastian hukum; Keberlanjutan; dan Kearifan lokal yang menjadi landasan dalam Undang-Undang *a quo*. Selain itu, aspek yuridis dibentuknya Undang-Undang *a quo* adalah sebagai dasar hukum yang kuat bagi pelaksanaan tugas-tugas pemerintah, baik pemerintah, pemerintah daerah maupun lembaga negara lainnya untuk menghindari suatu peraturan perundang-undangan yang saling bertentangan, tidak konsisten, tidak harmonis, tidak sinkron, baik secara vertikal maupun horizontal;

[3.14] Menimbang bahwa menurut Mahkamah pengaturan dalam Pasal 16 Undang-Undang *a quo* telah memberikan ketentuan yang jelas. Pemberian kewenangan dari Pemerintah Pusat kepada Bupati atau Walikota dalam hal menetapkan status keadaan konflik di daerahnya, dengan terlebih dahulu meminta pertimbangan kepada DPRD selaku lembaga perwakilan rakyat di daerah. DPRD sebagai representasi rakyat daerah memang harus dilibatkan, hal demikian sejalan dengan prinsip negara demokrasi yang sesuai dengan UUD 1945. Selain itu, memahami Pasal 16 Undang-Undang *a quo* harus pula dikaitkan dengan Pasal 14 Undang-Undang *a quo* yang intinya bahwa status keadaan konflik ditetapkan apabila konflik tidak dapat dikendalikan oleh Polri dan terganggunya fungsi pemerintahan. Dengan demikian, Bupati atau Walikota tidak dapat serta-merta secara sepihak menetapkan daerahnya

sebagai daerah konflik, karena diperlukan pendalaman proses yang diawali oleh adanya suatu peristiwa pihak yang bersengketa dan apabila Polri tidak cepat mengendalikannya, situasi dapat meluas dengan melibatkan massa kedua belah pihak sehingga dapat mengancam keselamatan jiwa raga masyarakat, hilang dan musnahnya harta benda masyarakat, serta terganggunya lingkungan hidup;

[3.15] Menimbang bahwa benar pengaturan dalam Pasal 26 Undang-Undang *aquo* padaintinya mengatur kewenangan yang dimiliki oleh Bupati dan/atau Walikota setelah mengeluarkan penetapan keadaan konflik, untuk melakukan sejumlah pengurangan terhadap hak asasi manusia. Kebijakan ini dimaksudkan untuk menghindari kerugian dari warga negara lainnya, hal ini mengingat bahwa Pemerintah Daerah-lah yang lebih mengetahui kondisi riil di daerahnya dibandingkan dengan Pemerintah/Presiden. Bahwa desentralisasi menjadi hal pokok dalam negara demokrasi, karena melalui desentralisasi itulah rakyat memperoleh kesempatan yang semakin luas untuk turut serta dalam pemerintahan. Dengan adanya desentralisasi tersebut, keragaman daerah dengan kearifan lokalnya juga mendapatkan pengakuan termasuk untuk menentukan sikap terkait konflik sosial di daerah. Selain itu, dengan sistem yang demikian akan mempermudah penyelesaian karena memperpendek rentang kendali dan koordinasi antara Pemerintah dan Pemerintah Daerah dalam hal penanganan konflik sosial;

Selain itu, pemahaman kewenangan keamanan sebagai kewenangan absolut pemerintah pada praktiknya tidak dapat dimaknai bahwa hanya pemerintah pusat yang dapat mengambil kebijakan dan keputusan dalam hal penyelesaian konflik di tingkat daerah. Pemberian kewenangan ini menurut Mahkamah tidak *rigid*, karena besarnya dinamika konflik yang terjadi di tingkat daerah dan variasi bentuk serta akar dari konflik tersebut, oleh karena itu institusi yang bertanggungjawab mengatasi konflik, yaitu Kepolisian

Republik Indonesia (Polri) dan Tentara Nasional Indonesia (TNI) juga mempunyai mekanisme berjenjang dalam melaksanakan tugasnya di daerah. Hal ini sejalan dengan keterangan TNI dalam persidangan tanggal 9 September 2014 yang antara lain menerangkan bahwa dalam hal konflik sosial, TNI tidak mempunyai kewenangan kecuali dibutuhkan bantuannya oleh Polri. Dalam hal ini satuan kepolisian di daerah bertanggungjawab membantu Pemerintahan Daerah untuk mengatasi konflik di daerahnya masing-masing selama masih dapat ditanggulangi oleh aparat di daerah tersebut. Hal ini demi pemberdayaan Pemerintahan Daerah untuk melaksanakan roda pemerintahan di daerah secara efektif dan efisien, termasuk di dalamnya mengatasi konflik sosial. Berdasarkan seluruh pertimbangan tersebut, maka menurut Mahkamah, penentuan keadaan darurat oleh pemerintah daerah yang dalam hal ini adalah Pemerintah Kabupaten atau Kota adalah cukup rasional dan tidaklah bertentangan dengan UUD 1945;

[3.16] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, Permohonan para Pemohon tidak beralasan menurut hukum.

**MEMBEDAKAN
KEDUDUKAN DAN KEWENANGAN
KONI DAN KOMITE OLAHRAHA
NASIONAL LAINNYA
(2015)**

Abstrak

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XII/2014, tanggal 11 Maret 2015, menyatakan bahwa frasa “komite olahraga” yang tercantum dalam UU Sistem Keolahragaan Nasional harus dimaknai “Komite Olahraga Nasional Indonesia dan komite olahraga nasional lainnya”. KONI merupakan salah satu bagian di dalamnya. Dengan demikian dalam UU SKN tidak ada tumpang tindih pengaturan kewenangan antara Pemerintah, pemerintah daerah, komite olahraga nasional, KOI, maupun induk organisasi cabang olahraga. Namun demikian masing-masing pihak tersebut dalam melaksanakan kewenangannya tidak berdiri sendiri-sendiri, melainkan saling berkaitan dan saling berkoordinasi.

Kata Kunci: sengketa keolahragaan, komite olahraga, KONI, KOI

Duduk Perkara

Pemohon adalah KONI yang dalam diwakili oleh Ketua Umum KONI yaitu Mayjen TNI (Purn.) Tono Suratman. Pemohon mendalilkan

bahwa tugas KOI hanya bersifat sementara (*ad hoc*), atau setidaknya tidaknya KOI dibentuk oleh KONI. Selain itu, menurut Pemohon KOI dibentuk oleh KONI yang merupakan satu-satunya wadah tunggal dari organisasi cabang olahraga.

Pemohon menghendaki agar Pasal 36 ayat (3), ayat (2), ayat (3), ayat (4); Pasal 37 ayat (1), ayat (2), ayat (3); Pasal 38 ayat (1), ayat (2), ayat (3); Pasal 39; Pasal 40; dan Pasal 46 ayat (2) dinyatakan konstitusional sepanjang dimaknai sebagai “Komite Olahraga Nasional Indonesia (KONI)”;

menyatakan Pasal 40 ayat (2) sepanjang frasa “tidak terikat dengan kegiatan jabatan struktural dan jabatan publik” inkonstitusional, dan Pasal 44 sepanjang frasa “dilaksanakan” dinyatakan konstitusional sepanjang dimaknai sebagai “dilaksanakan *an sich* dan menetapkan Komite Olahraga Indonesia (KOI) adalah lembaga *ad hoc* yang merupakan bagian dari KONI atau setidaknya tidaknya menetapkan Komite Olahraga Indonesia (KOI) dibentuk oleh KONI”.

Pertimbangan Hukum:

Pendapat Mahkamah

[3.15] Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan permohonan Pemohon, Mahkamah terlebih dahulu akan mengemukakan hal-hal sebagai berikut:

- a. Pembentukan organisasi keolahragaan Indonesia dimulai sekitar tahun 1946 – 1947 dengan nama Persatuan Olahraga Republik Indonesia (PORI) sebagai badan olahraga yang menangani masalah keolahragaan yang bersifat nasional dan Komite Olimpiade Republik Indonesia (KORI) sebagai badan yang menangani masalah keolahragaan Internasional (*Olimpiade*);
- b. Pada tahun 1950, Persatuan Olahraga Republik Indonesia (PORI) diubah menjadi Persatuan Olahraga Indonesia (PORI) dan KORI diubah menjadi Komite Olimpiade Indonesia (KOI). Pada Kongres PORI dan KOI tahun 1951, yang juga bertepatan dengan pelaksanaan Pekan

Olahraga Nasional (PON) di Jakarta terjadi kesepakatan untuk melebur PORI ke dalam KOI. Selanjutnya pada tahun 1952 KOI diterima sebagai anggota *International Olympic Committee* (IOC);

- c. Pada tahun 1964, Pemerintah membentuk Dewan Olahraga Republik Indonesia (DORI) dan semua organisasi olahraga, termasuk KOI melebur ke dalam DORI. Pada tahun 1966, Presiden Soekarno menerbitkan Keputusan Presiden Nomor 143 A dan 156 A Tahun 1966 mengenai pembentukan KONI sebagai pengganti DORI, namun KONI tidak berfungsi karena tidak didukung oleh induk organisasi olahraga. Selanjutnya untuk mengukuhkan keberadaan KONI, Pemerintah menerbitkan Keputusan Presiden masing-masing Nomor 57 Tahun 1967, Keputusan Presiden Nomor 43 Tahun 1984, dan Keputusan Presiden Nomor 72 Tahun 2001 tentang Komite Olahraga Nasional Indonesia. Berdasarkan beberapa Keputusan Presiden tersebut, KONI mendapat tugas sebagai berikut:

1. **Keputusan Presiden Nomor 57 Tahun 1967**

Membina gerakan olahraga Indonesia menurut kebijaksanaan umum yang ditetapkan oleh Pemerintah dan membantu Pemerintah dalam perencanaan kebijaksanaan umum di bidang olahraga;

2. **Keputusan Presiden Nomor 43 Tahun 1984**

- a) membantu Pemerintah dalam perumusan kebijaksanaan di bidang pembinaan dan pengembangan olahraga amatir dan dalam pengendalian pelaksanaan kebijaksanaan tersebut;
- b) membantu dan mengkoordinasikan penyelenggaraan pembinaan dan

pengembangan kegiatan olahraga yang pelaksanaannya dilakukan oleh organisasi-organisasi induk cabang olahraga yang bersangkutan.

3. Keputusan Presiden Nomor 72 Tahun 2001

- a) membantu pemerintah dalam menetapkan kebijaksanaan nasional di bidang pembinaan dan pengembangan olahraga prestasi, baik amatir maupun profesional;
- b) mengkoordinasikan dan membina kegiatan olahraga prestasi yang pelaksanaannya dilakukan oleh organisasi-organisasi induk cabang olahraga yang bersangkutan;
- c) melaksanakan dan mengkoordinasikan keikutsertaan induk cabang olahraga dalam *multievent* nasional, regional, dan internasional;
- d) melaksanakan evaluasi dan pengawasan untuk mencapai konsistensi antara kebijaksanaan dan pelaksanaan.
- e) Keberadaan KONI menurut Keputusan Presiden tersebut diposisikan sebagai wadah tunggal organisasi keolahragaan karena di dalam Keppres tersebut sama sekali tidak disebut organisasi olahraga yang lain, namun hanya Komite Olahraga Nasional Indonesia dengan tugas sebagaimana telah diuraikan di atas;
- f) Uraian singkat mengenai gambaran umum pembangunan sistem keolahragaan nasional dalam UU SKN. Gambaran umum UU SKN tersebut diperlukan agar dapat membedakan

sistem keolahragaan nasional antara Keppres dan UU SKN, sehingga dapat disimpulkan mengenai beberapa hal;

- 1) Dalam UU SKN ada tiga pihak yang terlibat dalam pembangunan sistem keolahragaan nasional, yaitu Pemerintah (pusat), pemerintah daerah, dan masyarakat;
- 2) Pemerintah (pusat), pemerintah daerah bertanggung jawab terhadap pembinaan dan pengembangan keolahragaan nasional dengan dibantu oleh komite olahraga nasional;
- 3) Keberadaan komite olahraga nasional hanya bersifat membantu Pemerintah (pusat) dan pemerintah daerah dalam rangka untuk mencapai tujuan keolahragaan nasional, yakni memelihara dan meningkatkan kesehatan dan kebugaran, prestasi, kualitas manusia, menanamkan nilai moral dan akhlak mulia, sportivitas, disiplin, mempererat dan membina persatuan dan kesatuan bangsa, memperkuat ketahanan nasional, serta mengangkat harkat, martabat, dan kehormatan bangsa;
- 4) Induk organisasi cabang olahraga di tingkat pusat dan tingkat daerah melakukan pembinaan dan pengembangan olahraga prestasi;
- 5) Induk organisasi cabang olahraga bertanggung jawab terhadap

penyelenggaraan kejuaraan olahraga tingkat internasional;

- 6) Induk organisasi cabang olahraga dapat membentuk lebih dari satu komite olahraga nasional;
- 7) UU SKN membagi dua komite, yakni komite olahraga nasional yang masih bersifat umum (belum menentukan nama) dan Komite Olimpiade Indonesia yang sudah menunjuk nama;
- 8) UU SKN telah membagi/membedakan tugas dan kewenangan dari dua komite tersebut dengan tegas;
- 9) Komite olahraga nasional terdiri dari komite olahraga nasional pusat, komite olahraga provinsi, dan komite olahraga kabupaten/kota;
- 10) Pemerintah dan pemerintah daerah bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan pekan olahraga nasional dengan memberikan tugas kepada komite olahraga nasional;
- 11) Komite Olimpiade Indonesia menyelenggarakan pekan olahraga internasional;
- 12) Pada prinsipnya pelaksanaan pekan olahraga tersebut menjadi tanggung jawab Pemerintah dan pemerintah daerah yang pelaksanaannya dilakukan oleh komite-komite olahraga tersebut sesuai kewenangan dan tingkatannya masing-masing.

[3.16] Menimbang bahwa setelah mencermati dengan saksama permohonan Pemohon, keterangan Presiden, keterangan DPR, keterangan Pihak Terkait, keterangan saksi dan ahli Pemohon, keterangan ahli Presiden, bukti surat/tulisan yang diajukan oleh Pemohon dan Pihak Terkait, kesimpulan Pemohon, Presiden, dan Pihak Terkait, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.16.1] Bahwa terhadap dalil Pemohon mengenai frasa “komite olahraga” dalam Pasal 36 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 37 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 38 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 39, dan Pasal 46 UU SKN yang dianggap oleh Pemohon bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, menurut Mahkamah semangat pembentukan komite olahraga yang diatur dalam beberapa Keputusan Presiden sebagaimana tersebut di atas sangat berbeda dengan semangat pembentukan komite olahraga yang tercantum dalam UU SKN. Komite olahraga yang dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden sangat tegas menyebut komite olahraga tersebut, yakni dengan nama Komite Olahraga Nasional Indonesia (yang ditulis dengan huruf besar) sebagai nama diri/institusi, sedangkan UU SKN terkait dengan nama komite olahraga membedakan dua hal, yaitu *pertama* menyebut dengan tegas nama komite olahraga dengan huruf besar, dan *kedua* tidak menyebut dengan tegas nama komite olahraga tersebut. Penyebutan nama komite olahraga dengan tegas diatur dalam Pasal 44 UU SKN yang menyatakan:

- (1) “... dst;
- (2) Keikutsertaan Indonesia sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan oleh Komite Olimpiade Indonesia atau National Olympic Committee sebagaimana telah diakui oleh International Olympic Committee;
- (3) Komite Olimpiade Indonesia meningkatkan dan memelihara kepentingan Indonesia, serta memperoleh

dukungan masyarakat untuk mengikuti Olympic Games, Asian Games, South East Asia Games, dan pekan olahraga internasional lain;

- (4) Komite Olimpiade Indonesia bekerja sesuai dengan peraturan International Olympic Committee, Olympic Council of Asia, South East Asia Games Federation, dan organisasi olahraga internasional lain yang menjadi afiliasi Komite Olimpiade Indonesia dengan tetap memperhatikan ketentuan dalam Undang-Undang ini”.

Adapun penyebutan nama komite yang tidak tegas diatur dalam Pasal 36 ayat (1) UU SKN yang menyatakan, “*Induk organisasi cabang olahraga sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 membentuk suatu komite olahraga nasional*”. Menurut Mahkamah, Pembentuk Undang-Undang sengaja menyebutkan dengan tegas Komite Olimpiade Indonesia (KOI) di dalam UU SKN karena nama Komite Olimpiade Indonesia tersebut merupakan nama yang sudah baku dan diakui oleh *International Olympic Committee* (IOC). Pembentuk Undang-Undang tidak menyebut dengan tegas nama komite olahraga nasional dimaksudkan untuk memberikan kebebasan kepada induk organisasi cabang olahraga untuk memberikan nama sendiri komite olahraga nasional yang dibentuknya tersebut;

Dalam memahami Pasal 36 ayat (1) UU SKN tidak dapat dipisahkan dengan Pasal 35 UU SKN yang apabila dibaca satu nafas, *masyarakat dapat membentuk induk organisasi cabang olahraga. Induk organisasi cabang olahraga tersebut dapat mendirikan cabang-cabangnya di provinsi dan kabupaten/kota. Induk organisasi cabang olahraga tersebut membentuk suatu komite olahraga nasional*. Penggunaan kata “suatu” dalam Pasal 36 UU SKN mengandung makna yang bersifat umum (general) dan tidak ditentukan jumlahnya. Penggunaan kata “suatu” dalam Undang-Undang sudah lazim digunakan dalam UUD 1945 yaitu Pasal 23D menyatakan, “...*Negara memiliki suatu bank sentral...*”, demikian pula Pasal 22E ayat (5) UUD

1945 menyatakan, “...*Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum...*”;

Menurut Mahkamah frasa “komite olahraga” dalam Pasal 36 ayat (1) UU SKN tidak menimbulkan multitafsir karena pembentukan UU SKN tidak dimaksudkan hanya membentuk satu organisasi keolahragaan nasional sebagai wadah tunggal dari cabang olahraga, namun UU SKN memungkinkan adanya beberapa organisasi keolahragaan nasional yang dibentuk oleh induk cabang olahraga. Hal ini sesuai dengan keterangan ahli Presiden, Prof. Drs. Toho Cholik Mutohir, MA, Ph.D dalam persidangan tanggal 23 September 2014 yang pada pokoknya menerangkan, “*Undang-Undang SKN tidak ada pembatasan organisasi tunggal karena pada hakikatnya memberikan kesempatan dan kebebasan kepada organisasi cabang olahraga untuk membentuk komite olahraga. Undang-Undang SKN membuka adanya beberapa komite olahraga nasional*”;

Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah oleh karena frasa “komite olahraga” yang tercantum dalam Pasal 36 ayat (1) UU SKN merupakan entitas yang beragam dan bukan wadah tunggal, maka frasa “komite olahraga” sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 36 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 37 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 38 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 39, Pasal 46 ayat (2) UU SKN tidak dapat dimaknai “Komite Olahraga Nasional Indonesia” sebab Komite Olahraga Nasional Indonesia hanyalah salah satu daripadanya. Namun demikian, agar tidak timbul keragu-raguan dalam praktik, Mahkamah memandang penting untuk menegaskan hal-hal sebagaimana akan diuraikan dalam pertimbangan hukum berikut;

[3.16.2] Bahwa melihat perkembangan yang terjadi hingga saat ini, Mahkamah perlu mempertimbangkan keberadaan Komite Olahraga Nasional Indonesia (KONI) setelah berlakunya UU SKN. Berdasarkan bukti P-5 mengenai Keputusan

Musyawarah Olahraga Nasional Luar Biasa KONI Tahun 2014 Nomor 03/MUSORNASLUB/2014 tentang Rancangan Penyempurnaan Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga KONI, tanggal 9 Maret 2014, setelah berlakunya UU SKN, ternyata KONI telah mengadakan Musornaslub dalam rangka melakukan penyesuaian organisasinya sebagaimana amanat UU SKN. Dalam Musornaslub tersebut disepakati/diputuskan menerima hasil kerja Tim Pokja Penyempurnaan Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga KONI menjadi Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga KONI. Dalam penilaian Mahkamah, setelah mencermati ketentuan Pasal 9 ayat (2) dan Pasal 28 ayat (2) AD KONI, Musornaslub dimaksud telah dilaksanakan sesuai dengan AD/ART KONI. Dengan demikian, setelah berlakunya UU SKN, KONI telah melakukan penyesuaian organisasinya yang telah disetujui oleh anggota KONI, yang di dalamnya termasuk induk organisasi cabang olahraga. Pendapat Mahkamah tersebut bersesuaian dengan keterangan lisan dan keterangan tertulis ahli Presiden, Prof. Drs. Toho Cholik Mutohir, MA, Ph.D., yang pada pokoknya menerangkan, “...*Musornas Luar Biasa tanggal 30 Juli 2007 telah dilakukan dan menyepakati ‘komite olahraga nasional’ menjadi induk organisasi yang bernama KONI yang memiliki tugas yang harus sama sebagaimana tertuang dalam Pasal 36 UU SKN. Dengan Musornaslub tanggal 30 Juli 2007 tersebut, KONI berarti sudah menyesuaikan organisasinya sesuai dengan ketentuan dimaksud pada UU SKN. Dengan demikian, eksistensi KONI sebagaimana tersurat dan tersirat dalam Keppres 72 Tahun 2001 sudah tidak sesuai sehingga tidak dapat dipertahankan lagi*”.

Berdasarkan pertimbangan sebagaimana diuraikan dalam sub paragraf [3.16.2] telah terang bagi Mahkamah bahwa frasa “*komite olahraga*” yang tercantum dalam Pasal 36 ayat (1) dan ayat (2), dan ayat (3), Pasal 37 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3), Pasal 38 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 39, Pasal 46 ayat (2) UU SKN tidak mungkin dimaknai

sebagai Komite Olahraga Nasional Indonesia (KONI), sebagaimana didalilkan Pemohon, namun di lain pihak juga tidak mungkin mengabaikan apalagi meniadakan keberadaan KONI yang atas kesadaran dan inisiatifnya sendiri telah melakukan penyesuaian dengan ketentuan dalam UU SKN, sebagaimana telah diuraikan dalam pertimbangan pada sub paragraf [3.16.2] di atas. Oleh karena itu, menurut Mahkamah pemaknaan yang tepat terhadap frasa “*komite olahraga*” yang terdapat dalam Pasal 36 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 37 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3), Pasal 38 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 39, Pasal 46 ayat (2) UU SKN tersebut adalah bahwa Komite Olahraga Nasional Indonesia (KONI) merupakan salah satu bagian di dalamnya. Dengan kata lain, frasa *komite olahraga*” yang terdapat dalam Pasal 36 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 37 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3), Pasal 38 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 39, Pasal 46 ayat (2) UU SKN hanya akan menjadi bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “*Komite Olahraga Nasional Indonesia dan komite olahraga nasional lainnya*”.

[3.17] Menimbang bahwa terhadap dalil Pemohon mengenai frasa “*tidak terikat dengan kegiatan jabatan struktural dan jabatan publik*” dalam Pasal 40 UU SKN bertentangan dengan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945, menurut Mahkamah setelah mencermati dengan saksama uraian dalil Pemohon antara posita dan petitum terdapat perbedaan atau ketidaksinkronan frasa yang dimohonkan pengujian dalam posita dan frasa yang dimohonkan dalam petitum. Pemohon dalam posita permohonan mengajukan pengujian frasa “*tidak terikat dengan kegiatan jabatan struktural dan jabatan publik*” dalam Pasal 40 UU SKN (vide permohonan halaman 21 angka Romawi V.2, halaman 24 angka 9, dan halaman 25 angka 12), namun dalam petitumnya, Pemohon memohon kepada Mahkamah untuk menyatakan frasa “*komite olahraga*” [*sic!*] bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai Komite Olahraga Nasional Indonesia (vide petitum nomor

32 sampai dengan nomor 34). Oleh karenanya, menurut Mahkamah permohonan Pemohon terkait pengujian frasa dalam Pasal 40 UU SKN tidak jelas atau kabur;

Berkaitan dengan pertimbangan di atas, menurut Mahkamah seandainya pun benar – *quod non* – Pemohon mempermasalahkan frasa “**tidak terikat dengan kegiatan jabatan struktural dan jabatan publik**” dalam Pasal 40 UU SKN maka frasa dalam pasal *a quo* pernah dimohonkan pengujian dan diputus oleh Mahkamah dalam Putusan Nomor 27/PUU-V/2007, bertanggal 22 Februari 2008, yang dalam pertimbangan hukum paragraf [3.19.4] dan [3.19.5], antara lain menyatakan:

[3.19.4] ... Pembatasan pejabat struktural dan hak pejabat untuk tidak merangkap menjadi pengurus KON (dahulu KONI) sebagaimana tercantum dalam Pasal 40 undang-undang *a quo* bukan merupakan pembatasan terhadap hak konstitusional Pemohon. Pembatasan demikian merupakan pilihan kebijakan yang terbuka bagi pembuat undang-undang dengan tujuan semata-mata untuk menciptakan *good governance* secara lebih efektif. Bagi pembentuk undang-undang, pembatasan jabatan sebagaimana tercantum dalam pasal *a quo* merupakan kebolehan (*permittere*), bukan merupakan kewajiban (*obligatere*), ataupun larangan (*prohibere*). Kebolehan tersebut sudah tentu mempunyai kelebihan dan kekurangan (*cost and benefit*). Jika pejabat publik atau struktural duduk dalam kepengurusan KON, maka dengan wibawa yang melekat pada jabatannya itu dapat memperlancar pengumpulan dana dan dapat lebih membangkitkan kepedulian masyarakat untuk mendukung kegiatan KON. Sebaliknya keterlibatan pejabat publik atau struktural dapat menyebabkan terkendalanya kemandirian KON serta mengganggu efektivitas pejabat itu sendiri dalam melaksanakan tugas pokoknya. Selain itu, terbuka kemungkinan terjadinya penyalahgunaan fungsi KON untuk kepentingan pribadi pejabat yang bersangkutan. Kedua pilihan

kebijakan tersebut di atas sama-sama konstitusional dan tidak melanggar HAM. Pertimbangan pragmatis untung-rugi dalam kedua pilihan kebijakan tersebut di atas, sejatinya merupakan pilihan atas berbagai alternatif yang menjadi wewenang pembentuk undang-undang untuk memutuskannya, dan tidak termasuk persoalan konstitusionalitas norma. Demikian juga, pembedaan pengaturan rangkap jabatan antara kepengurusan KON dengan Kepengurusan Induk Organisasi Cabang Olahraga juga merupakan *legal policy*. Dengan kata lain, hal itu diserahkan kepada pembentuk undang-undang untuk mengaturnya, apakah akan disamakan atau dibedakan. Sebab antara KON dan Induk Organisasi Cabang Olahraga memang ada persamaan tetapi ada juga perbedaan.

[3.19.5] ..., status KON yang sepenuhnya merupakan organisasi masyarakat yang diberi anggaran oleh pemerintah dan berfungsi melaksanakan (implementasi) pembinaan keolahragaan, memang berbeda dari status Induk Organisasi Cabang Olahraga. Sementara itu, pemerintah berfungsi sebagai perencana kebijakan dan pengawasan. Oleh karena itu, memang akan terjadi kerancuan jika pejabat publik sebagai perencana kebijakan dan pengawasan juga terlibat dalam aktivitas KON yang seharusnya dia awasi. Hal itu akan mengganggu prinsip akuntabilitas. Sedangkan Induk Organisasi Cabang Olahraga merupakan lembaga swadaya masyarakat, sehingga tidak terdapat persoalan akuntabilitas jika pejabat publik atau struktural merangkap jabatan sebagai pengurus Induk Organisasi Cabang Olahraga. Tetapi seandainya pun akan dipersyaratkan bahwa pejabat publik dan struktural juga tidak boleh merangkap jabatan sebagai pengurus Induk Cabang Organisasi Olahraga, hal demikian pun merupakan pilihan kebijakan yang diserahkan kepada pembentuk undang-undang untuk mengaturnya yang tidak berkaitan dengan persoalan konstitusionalitas norma. Dalam keterangan yang disampaikan oleh mantan Ketua Panja RUU *a quo* terungkap bahwa memang dalam pembahasan di dalam

Panja pernah muncul pendapat seperti itu karena pengurus cabang olahraga secara *exofficio* adalah juga pengurus KON;

Selain itu, sekalipun permohonan Pemohon *a quo* menggunakan dasar pengujian dengan pasal yang berbeda, yakni Pasal 28D ayat (3) UUD 1945, namun substansi ataupun alasan yang mendasari permohonan Pemohon tersebut adalah sama dengan permohonan yang diputus oleh Mahkamah dalam Putusan Nomor 27/PUU-V/2007, bertanggal 22 Februari 2008. Di samping itu, menurut Mahkamah menduduki salah satu jabatan dalam suatu instansi merupakan bentuk persamaan kedudukan di dalam pemerintahan sehingga menurut Mahkamah rangkap jabatan tersebut justru melanggar hak orang lain yang tidak/belum menduduki jabatan/pekerjaan di dalam pemerintahan sebagaimana diatur dan dijamin dalam Pasal 28D ayat (3) UUD 1945;

Berdasarkan pertimbangan di atas, menurut Mahkamah permohonan Pemohon mengenai frasa dalam Pasal 40 UU SKN tidak jelas dan kabur sehingga tidak beralasan menurut hukum;

[3.18] Menimbang terhadap dalil Pemohon mengenai frasa “**dilaksanakan**” dalam Pasal 44 ayat (2) UU SKN bertentangan dengan Pasal 1 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, menurut Mahkamah Pemohon telah mengakui dan menyadari bahwa Pemohon **tidak mempermasalahkan norma** yang terkandung dalam Pasal 44 ayat (2) UU SKN, namun Pemohon mempermasalahkan mengenai **implikasi dari frasa “dilaksanakan”** dalam Pasal 44 ayat (2) UU SKN yang di lapangan diterapkan secara berbeda dan ditafsirkan lebih luas oleh Pasal 8 huruf c Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pekan dan Kejuaraan Olahraga (PP 17/2007), yang menyatakan, “*KOI berkewajiban untuk: ... melibatkan induk organisasi cabang olahraga yang dipertandingkan dalam perencanaan,*

persiapan, dan pelaksanaan keikutsertaan Indonesia di pekan olahraga Internasional”. Menurut Mahkamah pada prinsipnya Pemohon dalam permohonan *a quo* tidak mempermasalahkan norma/frasa dalam Pasal 44 ayat (2), namun Pemohon mempermasalahkan mengenai PP 17/2007 yang mengatur secara berbeda dengan frasa “**dilaksanakan**” dalam Pasal 44 ayat (2) UU SKN. Oleh karena permohonan Pemohon bukan mengenai permohonan pengujian norma dalam UU SKN melainkan implikasi dari penerapan norma dalam UU SKN maka Mahkamah tidak berwenang untuk menilai ataupun mengadili permohonan Pemohon *a quo*;

[3.19] Menimbang bahwa adapun terkait dalil Pemohon mengenai tugas KOI bersifat sementara sehingga keberadaan KOI hanya bersifat *ad hoc*, atau setidaknya KOI dibentuk oleh KONI (Pemohon), Mahkamah akan mempertimbangkan dua hal, yaitu:

[3.19.1] Bahwa terhadap dalil mengenai KOI bersifat sementara dan merupakan *ad hoc*, menurut Mahkamah sekalipun pekan olahraga internasional yang dilaksanakan oleh KOI tersebut diselenggarakan pada waktu tertentu, namun keberadaan KOI bukan merupakan organisasi olahraga yang bersifat *ad hoc* atau sementara karena pelaksanaan kegiatan olahraga internasional dilaksanakan secara teratur dan berkesinambungan. Ketentuan demikian secara tegas dinyatakan dalam Penjelasan Pasal 6 Piagam Olimpiade (*Olympic Charter*) yang menyatakan:

(1) *An Olympiad is a period of four consecutive calendar years, beginning on the first of January of the first year and ending on the thirty-first year of December of the fourth year.*

(Olimpiad adalah suatu periode empat tahun kalender berturut-turut, dimulai pada tanggal satu Januari dari tahun pertama dan berakhir pada tanggal tiga puluh satu Desember dari tahun keempat).

- (2) *The Olympiads are numbered consecutively from the first Games of the Olympiad celebrated in Athens in 1896. The Olympiad will begin on 1 January 2008.*

(Olimpiad dihitung secara berurutan dari Olimpiad pertama yang diselenggarakan di Athena pada tahun 1896. Olimpiad ke-XXIX akan dimulai pada tanggal 1 Januari 2008).

- (3) *The Olympic Winter Games are numbered in the order in which they are held.*

(Olimpiade Musim Dingin dimulai sesuai dengan urutan penyelenggaraannya).

Berdasarkan pertimbangan di atas, permohonan Pemohon tidak beralasan menurut hukum;

[3.19.2] Bahwa terhadap dalil mengenai KOI dibentuk oleh KONI, menurut Pemohon, KONI merupakan satu-satunya/wadah tunggal dari organisasi cabang olahraga dan tidak ada organisasi lain selain dari KONI. Bahkan Komite Olimpiade Indonesia (KOI) pada prinsipnya adalah KONI, yang membedakan hanya fungsinya saja, yakni ke dalam dengan nama KONI dan ke luar dengan nama KOI. Dalil Pemohon tersebut bersesuaian dengan keterangan ahli Pemohon, Dr. Harsuki M.A., yang menyimpulkan bahwa antara KONI dan KOI ibarat sekeping mata uang logam yang satu sisinya adalah KONI dan sisi yang lain adalah KOI;

Terhadap dalil Pemohon tersebut, Mahkamah berpendapat sebagaimana pertimbangan dalam paragraf [3.15], bahwa menurut sejarahnya, KONI dan KOI adalah lembaga yang berbeda. Demikian pula penempatan kedua lembaga tersebut dalam UU SKN juga berada pada Bab yang berbeda dimana komite olahraga nasional diatur dalam Bab VIII tentang PENGELOLAAN KEOLAHRAGAAN, khususnya Pasal 36, sedangkan keberadaan KOI diatur dalam Bab IX

tentang PENYELENGGARAAN KEJUARAAN OLAHRAGA, khususnya Pasal 44. Dengan demikian, menurut Mahkamah, dalil Pemohon bahwa KOI dibentuk oleh KONI adalah tidak beralasan menurut hukum;

[3.20] Menimbang bahwa berkenaan dengan pertimbangan hukum di atas, Mahkamah memandang penting untuk menekankan bahwa dengan adanya beberapa komite olahraga nasional yang akan dibentuk oleh induk organisasi cabang olahraga hendaknya tidak menghambat pengembangan keolahragaan nasional, namun justru dengan adanya beberapa komite olahraga nasional tersebut dapat menunjang perkembangan olahraga nasional. UU SKN telah dengan tegas membagi tugas, fungsi dan kewenangan antara Pemerintah, pemerintah daerah, komite olahraga nasional, KOI, dan induk organisasi cabang olahraga. Pemerintah bertanggung jawab terhadap pelaksanaan pekan olahraga nasional [Pasal 46 ayat (2)] dan pekan olahraga internasional [Pasal 50 ayat (3)]. Pemerintah dalam penyelenggaraan pekan olahraga nasional menugasi komite olahraga nasional [Pasal 46 ayat (2)] dan dalam penyelenggaraan olahraga internasional menugaskan KOI [Pasal 50 ayat (2)]. Adapun induk organisasi cabang olahraga bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan kejuaraan olahraga tingkat nasional dan tingkat internasional [Pasal 48 ayat (2) dan Pasal 49], sedangkan tugas komite olahraga nasional tercantum dalam Pasal 36 ayat (4) UU SKN, yakni: a) membantu Pemerintah dalam membuat kebijakan nasional dalam bidang pengelolaan, pembinaan, dan pengembangan olahraga prestasi pada tingkat nasional; b) mengoordinasikan induk organisasi cabang olahraga, organisasi olahraga fungsional, serta komite olahraga provinsi dan komite olahraga kabupaten/kota; c) melaksanakan pengelolaan, pembinaan, dan pengembangan olahraga prestasi berdasarkan kewenangannya; dan d) melaksanakan dan mengoordinasikan kegiatan multikejuaraan olahraga tingkat nasional. Tugas KOI tercantum dalam Pasal 44 UU

SKN, yakni menyelenggarakan pekan olahraga internasional [Pasal 50 ayat (3)].

Berdasarkan ketentuan di atas, menurut Mahkamah, UU SKN tidak ada tumpang tindih pengaturan kewenangan antara Pemerintah, pemerintah daerah, komite olahraga nasional, KOI, dan induk organisasi cabang olahraga dan masing-masing pihak tersebut dalam melaksanakan kewenangannya tidak berdiri sendiri-sendiri, namun saling berkaitan dan saling berkoordinasi. Ketentuan demikian sangat tegas dinyatakan dalam Penjelasan Umum UU SKN yang menyatakan, *“Sistem keolahragaan nasional merupakan keseluruhan subsistem keolahragaan yang saling terkait secara terencana, terpadu, dan berkelanjutan untuk mencapai tujuan keolahragaan nasional. ... Seluruh subsistem keolahragaan nasional diatur dengan memperhatikan keterkaitan dengan bidang-bidang lain serta upaya-upaya yang sistematis dan berkelanjutan guna menghadapi tantangan subsistem, antara lain, melalui peningkatan koordinasi antarlembaga yang menangani keolahragaan, pemberdayaan organisasi keolahragaan, pengembangan sumber daya manusia keolahragaan, pengembangan prasarana dan sarana, peningkatan sumber dan pengelolaan pendanaan, serta penataan sistem pembinaan dan pengembangan olahraga secara menyeluruh. Undang-Undang ini mengatur secara tegas mengenai hak dan kewajiban serta kewenangan dan tanggung jawab semua pihak (Pemerintah, pemerintah daerah, dan masyarakat) serta koordinasi yang sinergis secara vertikal antara pusat dan daerah dan secara horizontal antara lembaga terkait baik pada tingkat pusat maupun pada tingkat daerah dalam rangka pengelolaan, pembinaan, dan pengembangan keolahragaan nasional. Sebagai wujud kepedulian dalam pembinaan dan pengembangan olahraga, masyarakat dapat berperan serta dengan membentuk induk organisasi cabang olahraga pada tingkat pusat dan daerah. ...”*.

Berdasarkan alasan tersebut dan ketentuan UU SKN, menurut Mahkamah, dalam penyelenggaraan *event* internasional, KOI sebagai komite yang ditunjuk dan/atau mewakili Pemerintah Indonesia harus melakukan koordinasi dan sinergi dengan pihak-pihak sebagaimana tersebut di atas, termasuk koordinasi dalam penyediaan atlet yang akan bertanding sebab kapasitas KOI hanya sebagai penyelenggara, sedangkan terkait dengan SDM atlet harus berkoordinasi dan bersinergi dengan komite olahraga nasional dan induk organisasi cabang olahraga yang akan dipertandingkan. Menurut Mahkamah, koordinasi dan sinergi yang demikian hanya mungkin terjadi apabila antara komite olahraga nasional dan KOI dapat menyatukan visi, misi, dan aksi dengan semangat untuk memajukan olahraga nasional;

[3.21] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan hukum di atas, menurut Mahkamah permohonan Pemohon mengenai frasa “komite olahraga” yang tercantum dalam Pasal 36 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 37 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 38 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 39, dan Pasal 46 UU SKN tidak beralasan menurut hukum. Adapun permohonan Pemohon selain dan selebihnya tidak jelas atau kabur.

PERPANJANGAN IZIN PENGELOLAAN LIMBAH B3 (2015)

Abstrak

Limbah B3 merupakan jenis limbah yang berbahaya. Oleh karena itu, industri penghasil limbah B3 wajib memperoleh izin dari instansi yang berwenang. Akan tetapi, terdapat permasalahan dalam praktik manakala terdapat pihak yang telah mendapat izin dalam pengelolaan limbah B3, namun tenggat waktu izin tersebut telah habis dan pihak tersebut telah mengajukan proses izin perpanjangan pengelolaan limbah B3. Berdasarkan ketentuan Pasal 59 ayat (4) UU Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, pihak yang menunggu proses perpanjangan izin dikategorikan sebagai pihak yang melakukan pengelolaan limbah B3 tanpa izin sehingga dikenai ancaman pidana. Ketentuan inilah yang digugat ke Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan Putusan Nomor 18/PUU-XII/2014, Mahkamah memutuskan bahwa ketentuan Pasal 59 ayat (4) UU Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai, “... bagi pengelolaan limbah B3 yang permohonan perpanjangan izinnya masih dalam proses harus dianggap telah memperoleh izin.” Selain itu Mahkamah juga menyatakan frasa “dapat” pada Pasal 95 ayat (1) UU 32/2009 bertentangan dengan UUD 1945 dan frasa “tindak pidana lingkungan hidup” dalam Pasal 95 ayat (1) UU 32/2009 bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “termasuk tindak pidana lain yang bersumber dari pelanggaran undang-undang ini”.

Kata Kunci: limbah B3, lingkungan hidup, pengelolaan limbah, perpanjangan izin

Duduk Perkara

Pemohon dalam perkara ini, yaitu Bachtiar Abdul Fattah mendalilkan bahwa hak konstitusionalnya untuk mendapatkan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum dan untuk mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat dengan berlakunya Pasal 59 ayat (4) *juncto* Pasal 102 dan Pasal 95 ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UU 32/2009). Menurut Pemohon norma yang terkandung dalam Pasal 59 ayat (4) *juncto* Pasal 102 mewajibkan adanya izin bagi pengelolaan limbah B3 namun di sisi lain Pasal 95 ayat (1) UU 32/2009 mengatur bahwa penghasil limbah B3 diwajibkan untuk mengelola limbah B3 yang dihasilkan tersebut dengan ancaman sanksi pidana jika tidak melakukannya. Menurut Pemohon, keberadaan dua norma yang bersifat kontradiktif tersebut dapat menciptakan situasi dimana penghasil limbah B3 yang belum memiliki izin mengolah limbah B3 karena izin pengolahan tersebut sedang diurus perpanjangannya di instansi terkait terpaksa mengolah limbah B3 tersebut karena ada ancaman pidana berdasarkan Pasal 53 ayat (1) *juncto* Pasal 103 UU 32/2009. Namun di sisi lain, karena izin perpanjangan untuk mengolah limbah B3 masih dalam proses maka penghasil limbah B3 tersebut dianggap telah melanggar ketentuan Pasal 59 ayat (4) dan diancam dengan pidana. Oleh karena itu, Pemohon berkehendak agar Pasal 59 ayat (4) *juncto* Pasal 102 dan Pasal 95 ayat (1) UU 32/2009 dinyatakan tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*).

Pertimbangan Hukum:

Pendapat Mahkamah

[3.15] Menimbang bahwa setelah Mahkamah memeriksa dengan saksama permohonan Pemohon, keterangan Presiden, dan keterangan Dewan Perwakilan Rakyat, bukti-bukti surat

dari Pemohon, keterangan saksi dan ahli dari Pemohon dan Presiden, kesimpulan tertulis dari Pemohon dan Presiden, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

[3.16] Menimbang bahwa oleh karena pokok permohonan Pemohon mengenai pengelolaan bahan berbahaya dan beracun (B3) yang terkait dengan kesehatan lingkungan hidup dalam rangka kesejahteraan sebagai salah satu cita negara, yaitu cita negara kesejahteraan, Mahkamah sebelum mempertimbangkan pokok permohonan terlebih dahulu perlu mengemukakan hal-hal sebagai berikut:

BahwaberdasarkanalineakeempatPembukaanUUD 1945 yang menyatakan, “*Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum,*”, pembentuk negara meletakkan kesejahteraan umum sebagai fungsi negara yang penting dan mendasar. Hal tersebut terkait dengan pahit-getirnya kehidupan dalam penjajahan yang menjadi latar belakang sejarah, yang dinyatakan sebagai keadaan yang tidak berperikemanusiaan dan tidak berperikeadilan [alinea pertama Pembukaan UUD 1945]. Oleh karena itu, negara yang diperjuangkan adalah negara yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan memajukan kesejahteraan umum.

Demikianlah cita negara yang diperjuangkan dan dibentuk oleh pejuang dan pembentuk negara yang dalam perspektif ketatanegaraan adalah sebagai kaidah negara yang fundamental. Bahwa negara dengan cita yang demikian setelah terbentuk kemudian terwarisi dari generasi ke generasi. Oleh karena itu, sebagai warisan sejarah negara dengan cita yang demikian harus tetap dipertahankan sebagai pedoman dalam rangka membangun kesejahteraan bangsa, menghadapi dinamika perjalanan sejarahnya ke masa depan.

Bahwa dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia “*kesejahteraan*” diartikan sebagai hal atau keadaan sejahtera, keamanan, keselamatan, ketenteraman, atau yang lebih spesifik lagi, kesejahteraan jiwa berarti kesehatan jiwa. Sementara itu, kata sejahtera, sebagai asal kata kesejahteraan, berarti aman sentosa dan makmur atau selamat (terlepas dari segala macam gangguan). Terkait dengan cita negara kesejahteraan, di dalam pasal-pasal UUD 1945, antara lain, bahwa di dalam negara kesejahteraan setiap orang berhak, antara lain, memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi demi peningkatan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia [Pasal 28C ayat (1) UUD 1945]; berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang berada di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan [Pasal 28G ayat (1) UUD 1945]; berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan [Pasal 28H ayat (1) UUD 1945]; dan sebagainya. Adapun rincian fungsi negara, antara lain, bahwa anggaran pendapatan dan belanja negara sebagai wujud dari pengelolaan keuangan negara haruslah dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat [Pasal 23 ayat (1) UUD 1945]; memberikan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak tersebut sebagai tanggung jawab negara terutama pemerintah dan untuk hal tersebut harus diselenggarakan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, yaitu diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan [Pasal 28I ayat (1) UUD 1945]; dan sebagainya.

Bahwa pembentukan UU 32/2009 sebagai pelaksanaan dari perintah konstitusional mempertimbangkan bahwa ilmu pengetahuan dan teknologi telah meningkatkan kualitas hidup dan mengubah gaya hidup manusia. Namun demikian, selain menghasilkan produk yang bermanfaat bagi

masyarakat, industrialisasi juga menimbulkan dampak, antara lain, dihasilkannya limbah bahan berbahaya dan beracun (B3), yang apabila dibuang ke dalam media lingkungan hidup dapat mengancam kelestarian lingkungan hidup, kesehatan, dan kelangsungan hidup manusia serta makhluk hidup lain. Menyadari potensi dampak negatif yang ditimbulkan sebagai konsekuensi dari pembangunan, terus dikembangkan upaya pengendalian dampak, baik secara preemtif, preventif, maupun represif.

Bahwa analisis mengenai dampak lingkungan (amdal) adalah salah satu perangkat preemtif pengelolaan lingkungan hidup yang terus diperkuat melalui peningkatan akuntabilitas dalam pelaksanaan penyusunan amdal dengan mempersyaratkan lisensi bagi penilai amdal dan diterapkannya sertifikasi bagi penyusun dokumen amdal, serta dengan memperjelas sanksi hukum bagi pelanggar di bidang amdal. Amdal juga menjadi salah satu persyaratan utama dalam memperoleh izin lingkungan yang mutlak dimiliki sebelum diperoleh izin usaha. Upaya preventif dalam rangka pengendalian dampak lingkungan hidup perlu dilaksanakan dengan mendayagunakan secara maksimal instrumen pengawasan dan perizinan. Dalam hal pencemaran dan kerusakan lingkungan hidup sudah terjadi, perlu dilakukan upaya represif berupa penegakan hukum yang efektif, konsekuen, dan konsisten terhadap pencemaran dan kerusakan lingkungan hidup yang sudah terjadi. Sehubungan dengan hal tersebut, perlu dikembangkan satu sistem hukum perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup yang jelas, tegas, dan menyeluruh guna menjamin kepastian hukum sebagai landasan bagi perlindungan dan pengelolaan sumber daya alam serta kegiatan pembangunan lain.

Undang-Undang ini juga mendayagunakan berbagai ketentuan hukum, baik hukum administrasi, hukum perdata, maupun hukum pidana. Khusus mengenai penegakan hukum pidana dalam Undang-Undang ini memperkenalkan ancaman

pidana minimum di samping maksimum, perluasan alat bukti, pemidanaan bagi pelanggaran baku mutu, keterpaduan penegakan hukum pidana, dan pengaturan tindak pidana korporasi. Penegakan hukum pidana lingkungan tetap memperhatikan asas *ultimum remedium* yang mewajibkan penerapan penegakan hukum pidana sebagai upaya terakhir setelah penerapan penegakan hukum administrasi dianggap tidak berhasil. Penerapan asas *ultimum remedium* ini hanya berlaku bagi tindak pidana formil tertentu, yaitu pemidanaan terhadap pelanggaran baku mutu air limbah, emisi, dan gangguan [Penjelasan Umum UU 32/2009];

[3.17] Menimbang bahwa sebagaimana dipertimbangkan sebelumnya, permohonan Pemohon adalah pengujian konstiusionalitas norma, bahwa pengelolaan limbah B3 wajib mendapat izin dari pejabat yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (4) UU 32/2009 yang terkait dengan norma, bahwa penghasil limbah B3 wajib melakukan pengelolaan limbah B3 yang dihasilkannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (1) UU 32/2009.

Pemohon mendalilkan, sebagai perusahaan penghasil limbah B3 telah melakukan kewajiban pengelolaan limbah tersebut sebagaimana dimaksud Pasal 59 ayat (1) UU 32/2009 dan untuk itu Pemohon melaksanakan kewajiban memperoleh izin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (4) UU 32/2009 dengan mengurus izin atau perpanjangan izin. Pemohon mendalilkan kedua ayat dalam pasal tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Pada saat Pemohon sedang mengurus izin atau perpanjangan izin sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan Pemohon melakukan kewajiban pengelolaan limbah, akan tetapi terhadap Pemohon diperlakukan sebagai pengelola limbah B3 yang tanpa izin sebagaimana dimaksud Pasal 102 UU 32/2009, sehingga Pemohon terancam pidana

berdasarkan pasal tersebut [vide permohonan angka 23 dan angka 24 halaman 18-19].

Selain itu, Pemohon juga mengajukan permohonan pengujian konstitusionalitas norma yang dimuat dalam Pasal 95 ayat (1) UU 32/2009, bahwa penegakan hukum terpadu terhadap tindak pidana lingkungan hidup dan tindak pidana lain sebagai pelanggaran terhadap UU 32/2009 merupakan pilihan kebijakan penegak hukum sebagaimana termuat pada kata “*dapat*” dan frasa “*tindak pidana lingkungan hidup*” dalam Pasal 95 ayat (1) UU 32/2009. Pemohon mendalilkan dengan adanya norma tersebut menjadikan peluang penegak hukum terhadap tindak pidana lingkungan hidup dan tindak pidana lain sebagai pelanggaran terhadap UU 32/2009 berjalan sendiri-sendiri, sehingga mengabaikan semangat UU 32/2009 untuk melakukan penegakan hukum secara terpadu di bawah koordinasi Menteri Lingkungan Hidup. Dengan demikian, pasal tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan sebagaimana dimaksud Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 [vide permohonan angka 35 - angka 38, halaman 22-23];

[3.18] Menimbang bahwa terhadap dalil permohonan terkait dengan Pasal 59 ayat (4) UU 32/2009, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

Bahwa limbah B3, sebagaimana dipertimbangkan di atas adalah limbah yang dihasilkan oleh industri yang mengandung bahan berbahaya dan beracun (B3), yang apabila dibuang ke dalam media lingkungan hidup dapat mengancam lingkungan hidup, kesehatan, dan kelangsungan hidup manusia serta makhluk hidup lain. Oleh karena itu, upaya pengendalian dampak tersebut, baik secara preemtif, preventif, maupun represif harus dikembangkan secara terus menerus seiring dengan pembangunan dalam rangka meningkatkan kesejahteraan kehidupan bangsa yang juga dilaksanakan secara terus menerus. Sejalan dengan itu maka ketentuan bahwa

industri penghasil limbah B3 wajib melakukan pengelolaan dan untuk itu wajib memperoleh izin dari instansi yang berwenang adalah tepat secara konstitusional, karena alasan tersebut di atas. Hal tersebut mengandung makna bahwa oleh karena limbah B3 berdampak dapat mengancam lingkungan hidup, kesehatan, dan kelangsungan hidup manusia serta makhluk hidup lain maka pengelolaan limbah B3 dilarang dan hanya yang mendapat izin negara atau pemerintah yang diperbolehkan melakukan pengelolaan limbah B3 tersebut.

Menurut Mahkamah, bahwa izin dalam perspektif hukum administrasi negara merupakan salah satu upaya dan strategi negara, dalam hal ini Pemerintah atau Pemerintah Daerah, dalam rangka penguasaan atau pengendalian terhadap suatu objek hukum dari kegiatan terhadapnya. Upaya dan strategi dimaksud dilakukan dengan melarang tanpa izin melakukan kegiatan apa pun terhadap objek hukum dimaksud. Izin diberikan kepada pihak tertentu setelah yang bersangkutan mengajukan permohonan dengan disertai syarat-syarat yang ditentukan. Permohonan tersebut kemudian dinilai dan dipertimbangkan oleh pejabat yang berwenang. Manakala permohonan dan syarat-syaratnya telah memenuhi kualifikasi tertentu yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan maka permohonan dikabulkan dan izin diberikan, di dalamnya ditentukan pula adanya syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi oleh pemegang izin. Syarat-syarat yang terakhir tersebut sesungguhnya merupakan hal atau kegiatan guna mewujudkan keadaan yang dikehendaki oleh negara. Oleh karena itu, apabila dalam pelaksanaannya syarat-syarat tersebut tidak diselenggarakan dengan sebaik-baiknya, negara dapat mencabut izin tersebut atau apabila di dalamnya terdapat unsur kriminal maka selain dicabutnya izin, negara dapat menyidik, menuntut, bahkan menjatuhkan pidana sesuai dengan mekanisme dan prosedur yang tersedia menurut hukum. Dengan demikian, secara hukum dengan instrumen izin tersebut negara masih memiliki kekuasaan yang

sangat besar terhadap objek hukumnya dan dengan demikian pula maka fungsi pengendalian negara terhadap kegiatan yang dilakukan terhadap objek dimaksud secara rasional diharapkan dapat berlangsung secara efektif. Oleh karena itu, sepanjang mengenai kewajiban pengelolaan limbah B3 bagi yang menghasilkannya dan kewajiban pengelolaan limbah B3 dengan mendapatkan izin adalah wajar dan semestinya. Namun demikian, permasalahannya adalah apakah orang atau subjek hukum penghasil limbah B3 yang sedang mengurus izin atau sedang mengurus perpanjangan izin pengelolaan limbah B3 secara hukum dianggap telah memperoleh izin, sehingga secara hukum pula dapat melakukan pengelolaan limbah B3. Terhadap permasalahan tersebut, menurut Mahkamah, bahwa untuk subjek hukum yang belum memperoleh izin maka ketika yang bersangkutan mengajukan permohonan izin dan proses pengurusan memperoleh izin sedang berlangsung maka hal demikian tidak dapat secara hukum dianggap telah memperoleh izin dan oleh karena itu tidak dapat melakukan pengelolaan limbah B3. Adapun untuk subjek hukum yang telah memperoleh izin akan tetapi izinnya tersebut telah berakhir maka ketika yang bersangkutan mengajukan permohonan perpanjangan izin sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan pengurusan izinnya sedang dalam proses, hal tersebut secara formal memang belum mendapat izin, namun secara materiil sesungguhnya harus dianggap telah memperoleh izin. Apalagi 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. Terlebih lagi apabila hasil pengawasan terakhir oleh instansi atau pejabat yang berwenang setelah izin tersebut berakhir tidak terdapat pelanggaran terhadap syarat-syarat pengelolaan limbah B3 yang ditentukan dalam pemberian izin. Pertimbangan lain terkait dengan anggapan

hukum demikian adalah karena keadaan tersebut adalah keadaan transisional, izin yang baru belum terbit dan izin lama secara formal telah tidak berlaku adalah suatu keadaan anomali, padahal terkait dengan objek hukum dalam permasalahan tersebut adalah limbah B3, limbah yang dapat berdampak buruk dan mengancam kelestarian lingkungan hidup, kesehatan, dan kelangsungan hidup manusia serta makhluk hidup lain. Di samping itu, karena subjek hukum tersebut adalah juga yang memproduksi limbah B3 maka menurut hukum adalah kewajibannya untuk mengelola limbah yang apabila tidak dilakukan akan dapat merusak kelestarian lingkungan hidup dan dapat diancam dengan pidana. Apabila pengelolaan limbah B3 tersebut dihentikan dampaknya akan sungguh-sungguh menjadi realitas yang merugikan, baik bagi perusahaan maupun masyarakat dan negara. Hal tersebut benar-benar akan menjadi permasalahan serius apabila tidak segera terbitnya izin pengelolaannya justru karena lambatnya birokrasi pemerintahan. Berdasarkan pertimbangan tersebut, permohonan pengujian konstitusionalitas Pasal 59 ayat (4) UU 32/2009 beralasan menurut hukum dan harus dimaknai sebagaimana akan disebutkan dalam amar putusan di bawah ini;

[3.19] Menimbang bahwa terhadap dalil permohonan terkait dengan Pasal 95 ayat (1) UU 32/2009, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

Bahwa Pasal 95 ayat (1) UU 32/2009 menyatakan, *“Dalam rangka penegakan hukum terhadap pelaku tindak pidana lingkungan hidup, dapat dilakukan penegakan hukum terpadu antara penyidik pegawai negeri sipil, kepolisian, dan kejaksaan di bawah koordinasi Menteri”*. Pemohon mendalilkan bahwa dengan adanya kata *“dapat”* koordinasi penegakan hukum tersebut menjadi suatu kebijakan pilihan, sehingga dalam praktiknya berjalan sendiri-sendiri. Selain itu, Pemohon mengajukan permohonan konstitusionalitas norma yang menjadi materi muatan pada frasa *“tindak pidana*

lingkungan hidup”, yang seharusnya termasuk tindak pidana lain sebagai pelanggaran terhadap UU 32/2009 supaya sesuai dengan semangat UU 32/2009.

Bahwa dalam rangka memberikan perlindungan hukum terhadap masyarakat dan lingkungan hidupnya UU 32/2009, sebagaimana dipertimbangkan di atas, mendayagunakan berbagai ketentuan hukum, baik hukum administrasi, hukum perdata, maupun hukum pidana adalah suatu keharusan. Oleh karena itu, UU 32/2009, antara lain, dalam penegakan hukum pidana lingkungan mempergunakan keterpaduan penegakan hukum pidana dengan tetap memperhatikan asas *ultimum remedium* yang mewajibkan penerapan penegakan hukum pidana sebagai upaya terakhir setelah penerapan penegakan hukum administrasi dianggap tidak berhasil. Penerapan asas *ultimum remedium* ini hanya berlaku bagi tindak pidana formil tertentu, yaitu pemidanaan terhadap pelanggaran baku mutu air limbah, emisi, dan gangguan [Penjelasan Umum UU 32/2009].

Bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut, pelanggaran terhadap hukum lingkungan adalah tidak bersifat tunggal, karena di dalamnya terdapat pelanggaran hukum yang bersifat administratif, perdata, maupun pidana. Selain itu, pelanggaran tersebut juga terkait dengan permasalahan sosial dan ekonomi atau kesejahteraan yang diamanatkan oleh Pasal 33 UUD 1945. Oleh karena itu, koordinasi dalam penegakan hukum lingkungan menjadi suatu yang niscaya. Keniscayaan koordinasi tersebut didasarkan pada fakta tentang dampak buruk limbah B3 sebagaimana dipertimbangkan di atas. Menggeneralisasi pelanggaran hukum lingkungan yang tidak tunggal sebagai suatu kejahatan juga sebagai tindakan ketidakadilan. Untuk itu forum koordinasi memastikan kategori pelanggaran terhadap hukum lingkungan tersebut. Dengan koordinasi, ketidakpastian hukum dan ketidakadilan dapat dihindari dan bersamaan dengan itu terdapat peluang untuk mewujudkannya. Berdasarkan pertimbangan hukum

tersebut permohonan pengujian konstitusionalitas norma dalam Pasal 95 ayat (1) UU 32/2009 beralasan menurut hukum, yaitu mengenai norma yang terdapat dalam kata “*dapat*”;

[3.20] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon mengenai frasa “*tindak pidana lingkungan hidup*”, menurut Mahkamah, tindak pidana yang bersumber dari UU 32/2009 tidak saja tindak pidana lingkungan hidup, tetapi juga tindak pidana lainnya, misalnya tindak pidana korupsi seperti kasus yang dimohonkan oleh Pemohon [vide: permohonan Pemohon angka 11 halaman 13]. Mahkamah menilai tujuan dari hukum acara pidana, antara lain, adalah untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak asasi warga negara dari kesewenang-wenangan negara dalam penegakan hukum. Oleh karena penegakan hukum terpadu yang diatur dalam Undang-Undang *a quo* hanya terhadap tindak pidana lingkungan hidup, padahal dapat saja tindak pidana lain, seperti tindak pidana korupsi, terjadi sebagai akibat pelanggaran terhadap UU 32/2009 maka adalah tidak adil jika penegakan hukum terpadu tersebut hanya mengenai tindak pidana lingkungan hidup, tidak mencakup tindak pidana lainnya. Oleh karena itu, frasa “*tindak pidana lingkungan hidup*” dalam pasal *a quo* harus dimaknai sebagaimana amar putusan di bawah ini;

[3.21] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan hukum yang diuraikan di atas, Mahkamah berpendapat dalil permohonan Pemohon beralasan menurut hukum untuk seluruhnya.

PENETAPAN TERSANGKA MASUK LINGKUP PRAPERADILAN (2015)

Abstrak

Berdasarkan penafsiran *original intent*, sistematis, dan gramatikal, Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 21/PUU-XII/2014, tanggal 28 April 2015 menyatakan bahwa frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1), dan lingkup praperadilan dalam Pasal 77 huruf a KUHAP inkonstitusional bersyarat. Seorang penyidik di dalam menentukan “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” harus dimaknai dengan minimal dua alat bukti yang termuat dalam Pasal 184. KUHAP tidak memiliki *check and balance system* atas tindakan penetapan tersangka oleh penyidik karena tidak adanya mekanisme pengujian atas keabsahan perolehan alat bukti. Selain itu Mahkamah Konstitusi juga menyatakan bahwa Pasal 77 huruf a UU 8/1981 tentang Hukum Acara Pidana bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai termasuk penetapan tersangka, penggeledahan, dan penyitaan. Penetapan tersangka merupakan bagian dari proses penyidikan yang dimungkinkan terdapat tindakan sewenang-wenang dari penyidik. Oleh karena itu menurut Mahkamah, terhadap penetapan tersangka dapat diajukan praperadilan.

Kata Kunci: praperadilan, penyidikan, proses penahanan, pemeriksaan perkara, alat bukti, bukti permulaan.

Duduk Perkara

Bachtiar Abdul Fatah sebagai Pemohon merasa telah dirugikan atas pengakuan, jaminan perlindungan, kepastian hukum yang adil, dan hak konstitusional atas *due process of law* sebagaimana diberikan oleh Pasal 28 ayat (1) dan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Pemohon mendalilkan bahwa Pasal 77 huruf a KUHAP bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 apabila tidak dimaknai mencakup sah atau tidak sahnya penetapan tersangka, penggeledahan, penyitaan, dan pemeriksaan surat.

Pemohon menghendaki agar frasa “dan guna menemukan tersangkanya” dalam Pasal 1 angka 2 KUHAP dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “dan berdasarkan hasil penyidikan tersebut untuk kemudian dapat menemukan tersangkanya”; menyatakan frasa “bukti permulaan” dalam Pasal 1 angka 14 KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “*sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti*”; frasa “bukti permulaan yang cukup” dalam Pasal 17 KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) dan tidak mempunyai kekuatan mengikat sepanjang tidak dimaknai “*sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti*”; frasa “melakukan tindak pidana” dan frasa “dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa” dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat; Pasal 77 huruf a KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai mencakup sah atau tidaknya penetapan tersangka, penggeledahan, penyitaan, pemeriksaan surat; dan frasa “*sebaliknya dalam hal tidak diterima atau hakim berpendapat hal tersebut baru dapat diputus setelah selesai pemeriksaan, maka sidang*

dilanjutkan.” dalam Pasal 156 ayat (2) KUHAP bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Pertimbangan Hukum:

a. Pendapat Mahkamah

[3.13] Menimbang bahwa terhadap pengujian frasa “*dan guna menemukan tersangkanya*” dalam Pasal 1 angka 2 KUHAP bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

Bahwa Pasal 1 ayat (2) KUHAP termasuk dalam Bab I Pasal 1 tentang Ketentuan Umum yang mengatur tentang pengertian penyidikan yang menyatakan, “*Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya*”. Adapun frasa “*dan guna menemukan tersangkanya*” harus ditafsirkan bersyarat seperti yang didalilkan oleh Pemohon, menurut Mahkamah, sebenarnya sudah dipenuhi oleh pasal tersebut, yaitu penyidik dalam rangkaian tindakan penyidikan melakukan suatu proses pengumpulan bukti yang dengan bukti tersebut kemudian penyidik menemukan tersangka dalam satu tindak pidana sehingga tidak serta merta penyidik menemukan tersangka sebelum melakukan pengumpulan bukti sebagaimana ditentukan dalam pasal *a quo*. Pasal 1 angka 2 KUHAP mengatur bagaimana penyidik menemukan tersangka sehingga pasal tersebut sudah jelas dan tidak perlu ditafsirkan.

Menurut Mahkamah, norma tersebut sudah tepat karena memberikan kepastian hukum yang adil kepada warga negara Indonesia ketika akan ditetapkan menjadi tersangka oleh penyidik, yaitu, harus melalui proses atau rangkaian tindakan penyidikan dengan cara mengumpulkan bukti yang dengan bukti tersebut penyidik menemukan tersangkanya,

bukan secara subjektif penyidik menemukan tersangka tanpa mengumpulkan bukti. Dengan demikian, menurut Mahkamah, dalil Pemohon *a quo* tidak beralasan menurut hukum;

[3.14] Menimbang bahwa terhadap pengujian frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

1. Bahwa Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Gagasan negara hukum sebagai prinsip umum yang dianut dalam penyelenggaraan negara yang, antara lain, bercirikan prinsip *due process of law* yang dijamin secara konstitusional. Sejalan dengan hal tersebut maka salah satu prinsip negara hukum adalah adanya pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.
2. Bahwa asas *due process of law* sebagai perwujudan pengakuan hak-hak asasi manusia dalam proses peradilan pidana menjadi asas yang harus dijunjung tinggi oleh semua pihak, terutama bagi lembaga-lembaga penegak hukum. Perwujudan penghargaan hak asasi tersebut terlaksana dengan memberikan posisi yang sama, termasuk dalam proses peradilan pidana, khususnya bagi tersangka, terdakwa maupun terpidana dalam mempertahankan hak-haknya secara seimbang.
3. Negara hukum yang telah diadopsi dalam UUD 1945 meletakkan suatu prinsip bahwa setiap orang memiliki hak asasi (HAM), yang dengan demikian mewajibkan orang lain, termasuk di dalamnya negara, untuk menghormatinya. Bahkan secara konstitusional, ketentuan konstitusional tentang HAM tersebut

dalam perspektif historis-filosofis dalam pembentukan negara dimaksudkan untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan berdasarkan kemanusiaan yang adil dan beradab [vide Pembukaan UUD 1945]. Oleh karena itu, negara berkewajiban untuk memberikan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan terhadap HAM [vide Pasal 28I ayat (4) UUD 1945]. Prinsip sebagaimana diuraikan di atas, melahirkan suatu prinsip yang lain, yaitu bahwa proses peradilan dalam perkara pidana harus sampai pada kebenaran materiil, suatu kebenaran yang di dalamnya tidak terdapat lagi keraguan. Dari prinsip yang demikian lahir pula prinsip dalam proses peradilan pidana, yaitu, “*lebih baik membebaskan orang yang bersalah daripada menjatuhkan pidana kepada seseorang yang tidak bersalah*”. Di dalam ungkapan tersebut terdapat makna yang dalam, bahwa ketika pengadilan menjatuhkan putusan yang menyatakan seseorang bersalah dan karena itu dijatuhi pidana haruslah benar-benar didasarkan pada suatu fakta hukum yang diyakini sebagai suatu kebenaran. Kalau tidak demikian maka akan terjadi bahwa negara melalui pengadilan pidana telah melanggar HAM, padahal secara konstitusional negara melalui proses peradilan justru harus melindungi HAM [vide Pasal 24 ayat (1) UUD 1945];

4. Kewajiban negara untuk menegakkan dan melindungi HAM sesuai prinsip negara hukum yang demokratis mengharuskan pelaksanaan HAM dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan [vide Pasal 28I ayat (5) UUD 1945]. Hukum acara pidana merupakan salah satu implementasi dari penegakan dan perlindungan HAM sebagai ketentuan konstitusional dalam UUD 1945. Hal demikian sesuai pula dengan salah satu prinsip negara hukum yang demokratis, yaitu *due process of law*;

5. KUHAP sebagai hukum formil dalam proses peradilan pidana di Indonesia telah merumuskan sejumlah hak tersangka/terdakwa sebagai pelindung terhadap kemungkinan pelanggaran hak asasi manusia. Namun demikian, masih terdapat beberapa frasa yang memerlukan penjelasan agar terpenuhi asas *lex certa* serta asas *lex stricta* sebagai asas umum dalam hukum pidana agar melindungi seseorang dari tindakan sewenang-wenang penyelidik maupun penyidik, khususnya frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup” dan “bukti yang cukup” sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP. Ketentuan dalam KUHAP tidak memberi penjelasan mengenai batasan jumlah dari frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup”. Berbeda dengan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang mengatur secara jelas batasan jumlah alat bukti, yaitu minimal dua alat bukti, seperti ditentukan dalam Pasal 44 ayat (2) yang menyatakan, “*Bukti permulaan yang cukup dianggap telah ada apabila telah ditemukan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti, ... dst*”. Satu-satunya pasal yang menentukan batas minimum bukti adalah dalam Pasal 183 KUHAP yang menyatakan, “*Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti ... dst*”;

Oleh karena itu, dengan berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah, agar memenuhi asas kepastian hukum yang adil sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 serta memenuhi asas *lex certa* dan asas *lex stricta* dalam hukum pidana maka frasa “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP harus ditafsirkan sekurang-

kurangnya dua alat bukti yang termuat dalam Pasal 184 KUHAP dan disertai dengan pemeriksaan calon tersangkanya, kecuali terhadap tindak pidana yang penetapan tersangkanya dimungkinkan dilakukan tanpa kehadirannya (*in absentia*). Artinya, terhadap tindak pidana yang penetapan tersangkanya dimungkinkan dilakukan tanpa kehadirannya tersebut, tidak diperlukan pemeriksaan calon tersangka.

Menimbang bahwa pertimbangan Mahkamah yang menyertakan pemeriksaan calon tersangka di samping minimum dua alat bukti tersebut di atas, adalah untuk tujuan transparansi dan perlindungan hak asasi seseorang agar sebelum seseorang ditetapkan sebagai tersangka sudah dapat memberikan keterangan yang seimbang dengan minimum dua alat bukti yang telah ditemukan oleh penyidik. Dengan demikian, berdasarkan alasan tersebut di atas, seorang penyidik di dalam menentukan “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup”, dan “bukti yang cukup” sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP dapat dihindari adanya tindakan sewenang-wenang, terlebih lagi di dalam menentukan bukti permulaan yang cukup selalu dipergunakan untuk pintu masuk bagi seorang penyidik di dalam menetapkan seseorang menjadi tersangka. Dengan uraian pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah dalil Pemohon *a quo* beralasan menurut hukum;

[3.15] Menimbang bahwa terhadap pengujian frasa “*melakukan tindak pidana*” dan frasa “*dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa*” dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945, frasa tersebut pernah diuji dan diputus oleh Mahkamah dalam Putusan Nomor 018/PUU-IV/2006, bertanggal 19 Desember 2006, yang amarnya menyatakan menolak permohonan Pemohon.

Menurut Mahkamah, pertimbangan hukum dalam Putusan Nomor 018/PUU-IV/2006, bertanggal 19 Desember 2006, telah mempertimbangkan maksud dan tujuan dari Pasal 21 KUHAP, antara lain:

“... bahwa dalam hukum acara pidana tercerminkan penggunaan kekuasaan negara pada proses penyelidikan, penyidikan, di mana penggunaan kewenangan tersebut akan berakibat langsung kepada hak-hak warga negara. Penahanan merupakan tindakan yang diperlukan dalam proses penegakan hukum meskipun dalam penahanan itu sendiri terdapat pembatasan terhadap hak asasi manusia. Oleh karena itu, penahanan haruslah diatur dengan undang-undang yang di dalamnya ditentukan tata cara serta syarat-syarat yang jelas. Hal demikian dilakukan untuk seminimal mungkin menghindari pelanggaran hak asasi manusia. Perubahan Hukum Acara Pidana dari HIR kepada KUHAP, dimaksudkan untuk lebih meningkatkan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Sebagaimana halnya dengan hukum acara pidana di negara lain, penahanan adalah hal yang tetap diperlukan dalam acara pidana. Oleh karena itu tidaklah mungkin dikeluarkannya penahanan dari ketentuan hukum acara pidana. Keberadaan penahanan dalam hukum acara pidana merupakan suatu hal menyakitkan tetapi diperlukan (a necessary evil). Usaha untuk meminimalisasi pelanggaran hak asasi manusia dalam penahanan dilakukan dengan banyak cara di antaranya dengan menetapkan syarat-syarat penahanan serta menetapkan alasan penahanan dan dengan memberikan upaya hukum kepada seseorang yang terhadapnya dikenai penahanan ...;

.... dengan adanya Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 77 KUHAP, hal tersebut haruslah dimaknai sebagai usaha untuk memberi dasar hukum bagi penahanan sekaligus sebagai usaha untuk mengurangi penggunaan kewenangan yang berlebihan dari penyidik atau penuntut umum dalam melakukan penahanan ...;

... penahanan oleh penyidik atau penuntut umum harus didasarkan atas pertimbangan yang cukup rasional dan tidak dengan serta merta saja dilakukan penahanan yang hanya didasari keinginan subjektif semata dari penyidik atau penuntut umum ...;

... keberadaan Pasal 21 ayat (1) KUHAP tidak dapat dilepaskan dengan adanya Pasal 77 KUHAP. Pasal 21 ayat (1) KUHAP dari aspek norma cukup untuk mempertemukan dua kepentingan, yaitu kepentingan umum untuk menegakkan ketertiban, serta kepentingan individu yang harus dilindungi hak asasinya, hal demikian diperkuat lagi dengan adanya pranata praperadilan sebagaimana diatur dalam Pasal 77 KUHAP..”;

Oleh karena itu, pertimbangan putusan tersebut *mutatis mutandis* berlaku pula untuk permohonan Pemohon *a quo*. Dengan demikian, menurut Mahkamah dalil Pemohon dalam permohonan *a quo* tidak beralasan menurut hukum;

[3.16] Menimbang terhadap dalil Pemohon bahwa Pasal 77 huruf a KUHAP bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 apabila tidak dimaknai mencakup sah atau tidak sahnya penetapan tersangka, penggeledahan, penyitaan, dan pemeriksaan surat, Mahkamah berpendapat:

1. Mengenai penetapan tersangka, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:
 - a. Sebagaimana telah dipertimbangkan Mahkamah dalam paragraf [3.14] bahwa Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Dalam negara hukum, asas *due process of law* sebagai salah satu perwujudan pengakuan hak asasi manusia dalam proses peradilan pidana menjadi asas yang harus dijunjung tinggi oleh semua pihak terutama bagi lembaga penegak

hukum. Perwujudan penghargaan hak asasi tersebut terlaksana dengan memberikan posisi yang seimbang berdasarkan kaidah hukum yang berlaku, termasuk dalam proses peradilan pidana, khususnya bagi tersangka, terdakwa maupun terpidana dalam mempertahankan haknya secara seimbang. Oleh karena itu, negara terutama Pemerintah, berkewajiban untuk memberikan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan terhadap HAM [vide Pasal 28I ayat (4) UUD 1945]. KUHAP sebagai hukum formil dalam proses peradilan pidana di Indonesia telah merumuskan sejumlah hak tersangka/terdakwa sebagai pelindung terhadap kemungkinan pelanggaran hak asasi manusia;

- b. Penegakan hukum harus sesuai dengan ketentuan yang berlaku juga berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hukum tersebut harus ditegakkan demi terciptanya tujuan dan cita-cita Bangsa Indonesia sebagaimana yang dirumuskan pada Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 alinea keempat, yaitu, membentuk suatu pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap Bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan perdamaian abadi dan keadilan sosial. Rakyat Indonesia harus merasa aman dari berbagai ancaman dan bahaya yang datang, rasa aman yang diberikan oleh negara kepada rakyat tidak hanya ditujukan bagi mereka yang benar saja, akan tetapi bagi mereka yang melakukan kesalahan ataupun bagi mereka yang diduga melakukan kesalahan juga berhak

memperoleh jaminan rasa aman terhadap diri mereka.

- c. Sistem yang dianut dalam KUHAP adalah akusatur, yaitu tersangka atau terdakwa diposisikan sebagai subjek manusia yang mempunyai harkat, martabat, dan kedudukan yang sama di hadapan hukum. Dalam rangka melindungi hak tersangka atau terdakwa, KUHAP memberikan mekanisme kontrol terhadap kemungkinan tindakan sewenang-wenang penyidik atau penuntut umum melalui pranata praperadilan.
- d. Berkenaan dengan kebebasan seseorang dari tindakan penyidik, *International Covenant on Civil and Political Rights* yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant On Civil And Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik) menyatakan dalam *Article 9*:

“1. *Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law.*

2. *Anyone who is arrested shall be informed, at the time of arrest, of the reasons for his arrest and shall be promptly informed of any charges against him.*

3. *Anyone arrested or detained on a criminal charge shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled*

to trial within a reasonable time or to release. It shall not be the general rule that persons awaiting trial shall be detained in custody, but release may be subject to guarantees to appear for trial, at any other stage of the judicial proceedings, and, should occasion arise, for execution of the judgement.

4. *Anyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings before a court, in order that that court may decide without delay on the lawfulness of his detention and order his release if the detention is not lawful.*
 5. *Anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation”.*
- e. Bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, pertanyaan yang harus dijawab oleh Mahkamah adalah apakah selain yang ditetapkan dalam Pasal 77 huruf a KUHAP seperti *penetapan tersangka* dapat dijadikan objek praperadilan?
- f. Pasal 1 angka 10 *juncto* Pasal 77 KUHAP menentukan bahwa praperadilan memiliki wewenang untuk memeriksa dan memutus:
- 1) sah atau tidaknya suatu penangkapan dan atau penahanan, atas permintaan tersangka atau keluarganya atau permintaan yang berkepentingan demi tegaknya hukum dan keadilan;
 - 2) sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan atas permintaan yang berkepentingan demi tegaknya hukum dan keadilan dan;

- 3) permintaan ganti rugi atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atau kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan
- g. KUHAP tidak memiliki *check and balance system* atas tindakan penetapan tersangka oleh penyidik karena KUHAP tidak mengenal mekanisme pengujian atas keabsahan perolehan alat bukti dan tidak menerapkan prinsip pengecualian (*exclusionary*) atas alat bukti yang diperoleh secara tidak sah seperti di Amerika Serikat. Contoh mekanisme pengujian terhadap keabsahan perolehan alat bukti dapat dilihat dalam kasus Dominique Straus Kahn yang dituduh melakukan perkosaan terhadap Nafissatou Diallo di Hotel Manhattan New York pada tahun 2011. Kasus tersebut akhirnya dibatalkan pada Agustus 2011 di Magistrates Court New York, setelah adanya keraguan terhadap kredibilitas saksi korban, termasuk kesaksiannya yang tidak konsisten tentang apa yang terjadi. Hal yang melatarbelakangi alat bukti harus diuji keabsahan perolehannya. Menurut Paul Roberts dan Adrian Zuckerman, ada tiga prinsip yang mendasari perlunya mekanisme pengujian atas keabsahan perolehan alat bukti, yaitu: *Pertama, rights protection by the state*. Hak tersebut lahir karena terkadang upaya dari penyidik atau penyidik dalam menemukan alat bukti dilakukan dengan melanggar hak asasi calon tersangka atau tersangka. Dalam rangka mengembalikan atau mempertahankan hak yang sudah dilanggar maka diperlukan suatu mekanisme pengujian perolehan alat bukti untuk mengetahui dan memastikan apakah alat bukti tersebut sudah benar-benar diambil secara sah. *Kedua, deterrence*

(*disciplining the police*). Pengesampingan atau pengecualian alat bukti yang diambil atau diperoleh secara tidak sah, akan mencegah/menghalangi para penyidik maupun penuntut umum mengulangi kembali kesalahan mereka di masa mendatang. Apabila hakim secara rutin mengesampingkan/mengesampingkan alat bukti yang didapat secara tidak sah tersebut, maka hal itu menjadi pesan yang sangat jelas kepada aparat penegak hukum bahwa tidak ada manfaat yang bisa diambil dari melanggar hukum, kemudian motivasi dari aparat untuk melanggar hukum akan menurun drastis. *Ketiga, the legitimacy of the verdict*. Dalam proses acara pidana diperlukan suatu sistem yang dapat dipercaya sehingga masyarakat yakin terhadap sistem hukum atau sistem peradilanannya. Apabila hakim sudah terbiasa memaklumi aparat penyidik dan penuntut umum dalam menyajikan alat bukti yang didapat secara tidak sah, maka sistem hukum tersebut akan diragukan legitimasinya dan masyarakat akan segera mengurangi rasa hormatnya. [Paul Roberts and Adrian Zuckerman, *Criminal Evidence*. (New York: Oxford University Press Inc, reprinted 2008), hal. 149-159]. Dengan demikian, terlihat bahwa Hukum Acara Pidana Indonesia belum menerapkan prinsip *due process of law* secara utuh, oleh karena tindakan aparat penegak hukum dalam mencari dan menemukan alat bukti tidak dapat dilakukan pengujian keabsahan perolehannya.

- h. Bahwa hakikat keberadaan pranata praperadilan adalah sebagai bentuk pengawasan dan mekanisme keberatan terhadap proses penegakan hukum yang terkait erat dengan jaminan perlindungan hak asasi manusia, sehingga pada zamannya aturan tentang praperadilan dianggap sebagai bagian

dari mahakarya KUHAP. Namun demikian, dalam perjalanannya ternyata lembaga praperadilan tidak dapat berfungsi secara maksimal karena tidak mampu menjawab permasalahan yang ada dalam proses pra-ajudikasi. Fungsi pengawasan yang diperankan pranata praperadilan hanya bersifat *post facto* sehingga tidak sampai pada penyidikan dan pengujiannya hanya bersifat formal yang mengedepankan unsur objektif, sedangkan unsur subjektif tidak dapat diawasi pengadilan. Hal itu justru menyebabkan praperadilan terjebak hanya pada hal-hal yang bersifat formal dan sebatas masalah administrasi sehingga jauh dari hakikat keberadaan pranata praperadilan.

- i. Bahwa pada saat KUHAP diberlakukan pada tahun 1981, penetapan tersangka belum menjadi isu krusial dan problematik dalam kehidupan masyarakat Indonesia. Upaya paksa pada masa itu secara konvensional dimaknai sebatas pada penangkapan, penahanan, penyidikan, dan penuntutan, namun pada masa sekarang bentuk upaya paksa telah mengalami berbagai perkembangan atau modifikasi yang salah satu bentuknya adalah “penetapan tersangka oleh penyidik” yang dilakukan oleh negara dalam bentuk pemberian *label* atau status tersangka pada seseorang tanpa adanya batas waktu yang jelas, sehingga seseorang tersebut dipaksa oleh negara untuk menerima status tersangka tanpa tersedianya kesempatan baginya untuk melakukan upaya hukum untuk menguji legalitas dan kemurnian tujuan dari penetapan tersangka tersebut. Padahal hukum harus mengadopsi tujuan keadilan dan kemanfaatan secara bersamaan sehingga jika kehidupan sosial semakin kompleks maka hukum perlu lebih dikonkretkan secara ilmiah

dengan menggunakan bahasa yang lebih baik dan sempurna (Shidarta, 2013: 207-214). Dengan kata lain, prinsip kehati-hatian haruslah dipegang teguh oleh penegak hukum dalam menetapkan seseorang menjadi tersangka.

- j. Bahwa untuk memenuhi maksud dan tujuan yang hendak ditegakkan dan dilindungi dalam proses praperadilan adalah tegaknya hukum dan perlindungan hak asasi manusia sebagai tersangka/terdakwa dalam pemeriksaan penyidikan dan penuntutan (vide pertimbangan hukum Mahkamah dalam Putusan Nomor 65/PUU-IX/2011, bertanggal 1 Mei 2012, *juncto* putusan Mahkamah Nomor 78/PUU-XI/2013, bertanggal 20 Februari 2014), serta dengan memperhatikan nilai-nilai hak asasi manusia yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan perlindungan hak asasi manusia yang termaktub dalam Bab XA UUD 1945, maka setiap tindakan penyidik yang tidak memegang teguh prinsip kehati-hatian dan diduga telah melanggar hak asasi manusia dapat dimintakan perlindungan kepada pranata praperadilan, meskipun hal tersebut dibatasi secara limitatif oleh ketentuan Pasal 1 angka 10 *juncto* Pasal 77 huruf a KUHAP. Padahal, penetapan tersangka adalah bagian dari proses penyidikan yang di dalamnya kemungkinan terdapat tindakan sewenang-wenang dari penyidik yang termasuk dalam perampasan hak asasi seseorang. Bahwa Pasal 77 huruf a KUHAP salah satunya mengatur tentang sah atau tidak sahnya penghentian penyidikan. Sementara itu, penyidikan itu sendiri menurut Pasal 1 angka 2 KUHAP adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu

membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.

- k. Betul bahwa apabila Pasal 1 angka 2 KUHAP dilakukan secara ideal dan benar maka tidak diperlukan pranata praperadilan. Namun permasalahannya adalah bagaimana ketika tidak dilakukan secara ideal dan benar, dimana seseorang yang sudah ditetapkan menjadi tersangka memperjuangkan haknya dengan ikhtiar hukum bahwa ada yang salah dalam menetapkan seseorang menjadi tersangka. Padahal oleh UUD 1945 setiap orang dijamin haknya untuk mendapatkan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Oleh karena penetapan tersangka adalah bagian dari proses penyidikan yang merupakan perampasan terhadap hak asasi manusia maka seharusnya penetapan tersangka oleh penyidik merupakan objek yang dapat dimintakan perlindungan melalui ikhtiar hukum pranata praperadilan. Hal tersebut semata-mata untuk melindungi seseorang dari tindakan sewenang-wenang penyidik yang kemungkinan besar dapat terjadi ketika seseorang ditetapkan sebagai tersangka, padahal dalam prosesnya ternyata ada kekeliruan maka tidak ada pranata lain selain pranata praperadilan yang dapat memeriksa dan memutusnya. Namun demikian, perlindungan terhadap hak tersangka tidak kemudian diartikan bahwa tersangka tersebut tidak bersalah dan tidak menggugurkan dugaan adanya tindak pidana, sehingga tetap dapat dilakukan penyidikan kembali sesuai dengan kaidah hukum yang berlaku secara ideal dan benar. Dimasukkannya keabsahan penetapan tersangka sebagai objek pranata

praperadilan adalah agar perlakuan terhadap seseorang dalam proses pidana memperhatikan tersangka sebagai manusia yang mempunyai harkat, martabat, dan kedudukan yang sama di hadapan hukum.

Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah, dalil Pemohon mengenai penetapan tersangka menjadi objek yang didalili oleh pranata praperadilan adalah beralasan menurut hukum;

2. Sepanjang menyangkut penggeledahan dan penyitaan, Mahkamah dalam Putusan Nomor 65/PUU-IX/2011, bertanggal 1 Mei 2012, yang mengadili dalam kaitannya dengan Pasal 83 ayat (2) KUHAP, antara lain, mempertimbangkan, “... *Salah satu pengaturan kedudukan yang sama di hadapan hukum yang diatur dalam KUHAP tersebut adalah adanya sistem praperadilan sebagai salah satu mekanisme kontrol terhadap kemungkinan tindakan sewenang-wenang dari penyidik atau penuntut umum dalam melakukan penangkapan, penggeledahan, penyitaan, penyidikan, penuntutan, penghentian penyidikan dan penghentian penuntutan, baik yang disertai dengan permintaan ganti kerugian dan/atau rehabilitasi atau pun tidak. Adapun maksud dan tujuan yang hendak ditegakkan dan dilindungi dalam proses praperadilan adalah tegaknya hukum dan perlindungan hak asasi manusia sebagai tersangka/terdakwa dalam pemeriksaan penyidikan dan penuntutan. Dengan demikian dibuatnya sistem praperadilan yang diatur dalam Pasal 77 sampai dengan Pasal 83 KUHAP adalah untuk kepentingan pengawasan secara horizontal terhadap hak-hak tersangka/terdakwa dalam pemeriksaan pendahuluan (vide Penjelasan Pasal 80 KUHAP). Kehadiran KUHAP dimaksudkan untuk mengoreksi pengalaman praktik peradilan masa lalu, di bawah aturan HIR, yang tidak sejalan dengan*

perlindungan dan penegakan hak asasi manusia. Selain itu, KUHAP memberikan perlindungan terhadap hak asasi manusia bagi tersangka atau terdakwa untuk membela kepentingannya di dalam proses hukum...”;

Dengan pertimbangan di atas, secara implisit Mahkamah sesungguhnya sudah menyatakan pendapatnya bahwa penggeledahan dan penyitaan merupakan bagian dari mekanisme kontrol terhadap kemungkinan tindakan sewenang-wenang dari penyidik atau penuntut umum dan karenanya termasuk dalam ruang lingkup praperadilan. Oleh karena itu, permohonan Pemohon mengenai penggeledahan dan penyitaan beralasan menurut hukum;

3. Adapun mengenai pemeriksaan surat seperti yang didalilkan Pemohon agar masuk dalam ruang lingkup kewenangan pranata praperadilan, menurut Mahkamah, pemeriksaan surat tersebut merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari tindakan penggeledahan dan penyitaan, sehingga pertimbangan Mahkamah pada angka 2 di atas berlaku pula terhadap dalil Pemohon *a quo*.

[3.17] Menimbang bahwa terhadap frasa “*sebaliknya dalam hal tidak diterima atau hakim berpendapat hal tersebut baru dapat diputus setelah selesai pemeriksaan, maka sidang dilanjutkan*” dalam Pasal 156 ayat (2) KUHAP bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945, Mahkamah berpendapat bahwa membaca Pasal 156 ayat (2) khususnya frasa “*sebaliknya dalam hal tidak diterima atau hakim berpendapat hal tersebut baru dapat diputus setelah selesai pemeriksaan, maka sidang dilanjutkan*” tidak dapat dilepaskan dari ketentuan Pasal 156 ayat (1) KUHAP yang menyatakan, “*Dalam hal terdakwa atau penasihat hukum mengajukan keberatan bahwa pengadilan tidak berwenang mengadili perkaranya atau dakwaan tidak dapat diterima atau surat dakwaan harus dibatalkan, maka setelah diberi*

kesempatan kepada penuntut umum untuk menyatakan pendapatnya, hakim mempertimbangkan keberatan tersebut untuk selanjutnya mengambil keputusan”.

Dari ketentuan tersebut maka yang diputus oleh hakim adalah mengenai i) kewenangan pengadilan untuk mengadili perkara, ii) dakwaan tidak dapat diterima, dan iii) surat dakwaan harus dibatalkan. Apabila keberatan tersebut diterima oleh hakim maka perkara tidak dilanjutkan namun apabila keberatan tersebut tidak diterima oleh hakim maka perkara tersebut dilanjutkan untuk diperiksa. Dengan demikian, tidak ada yang salah dengan frasa dimaksud.

Adapun yang didalilkan oleh Pemohon bahwa frasa tersebut menimbulkan ketidakadilan bagi terdakwa, menurut Mahkamah, ketentuan tersebut merupakan hal yang wajar dan tidak ada keterkaitan dengan ketidakadilan, karena pengajuan banding tidak menghentikan pemeriksaan terhadap pokok perkara melainkan hanya banding terhadap putusan sela yang berkaitan dengan proses pemeriksaan kecuali eksepsi mengenai kompetensi absolut. Dalam hal eksepsi mengenai kompetensi absolut dikabulkan, apabila ada permohonan pemeriksaan banding maka berkas perkaranya dikirim terlebih dahulu ke tingkat banding. Apalagi yang dimohonkan banding bukan mengenai pokok perkara tentang seseorang bersalah atau tidak bersalah.

Perkara pidana berkait erat dengan hak asasi manusia, sehingga makin cepat seseorang disidangkan maka makin cepat pula seseorang tersebut diputuskan bersalah atau tidak bersalah. Jika frasa tersebut dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 justru tidak sesuai dengan prinsip kepastian hukum yang adil yang dijamin oleh UUD 1945 karena proses hukum terhadap terdakwa menjadi tertunda. Hal tersebut menurut Mahkamah tidak sesuai dengan asas peradilan yang cepat, sederhana, dan biaya ringan sebagaimana termuat dalam Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Oleh karena itu, berdasarkan

pertimbangan di atas, menurut Mahkamah dalil Pemohon *a quo* tidak beralasan menurut hukum;

[3.18] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, menurut Mahkamah pokok permohonan beralasan menurut hukum untuk sebagian;

b. Alasan Berbeda (*Concurring Opinion*)

Terhadap putusan Mahkamah tersebut, terdapat satu orang hakim konstitusi yang memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*), yaitu Hakim Konstitusi Patrialis Akbar, sebagai berikut:

Menimbang bahwa pertimbangan hukum Mahkamah dalam perkara *a quo* sudah tepat, apalagi sudah dirumuskan oleh Rapat Permusyawaratan Hakim. Putusan Mahkamah *a quo* mengutamakan rasa keadilan dan kemanusiaan. Salah satu permohonan Pemohon adalah memasukkan penetapan tersangka dalam objek praperadilan dan dikabulkan oleh Mahkamah, hal ini justru memperkuat tekad Mahkamah untuk mengakui, menghormati, menjamin dan melindungi terhadap Hak Asasi Manusia yang berkaitan khususnya tentang mekanisme dan proses terhadap seseorang ditetapkan sebagai tersangka.

Penetapan tersangka yang tidak berdasarkan atas mekanisme dan proses yang benar secara hukum, antara lain, akan menimbulkan beberapa permasalahan, antara lain:

Pertama adalah adanya kemungkinan penyalahgunaan kewenangan penegak hukum. Oleh karena itu, perlu menjadi perhatian agar seluruh penegak hukum lebih berhati-hati dan secara seksama, sehingga tidak mudah menetapkan seseorang sebagai tersangka tanpa prosedur dan proses yang benar, apalagi tidak diikuti dengan pembuktian awal disertai bukti permulaan yang cukup yang meyakinkan. Semua penetapan seseorang sebagai tersangka tanpa mengikuti *due process of law* merupakan penyalahgunaan wewenang, namun demikian

apabila penyidik menemukan bukti-bukti permulaan yang cukup terhadap suatu dugaan tindak pidana, maka penyidik tentunya tidak boleh ragu sedikitpun melaksanakan tugas dan wewenangnya untuk menetapkan seseorang sebagai tersangka.

Kedua, permasalahan terkait dengan hal penetapan seseorang sebagai tersangka adalah ketika seseorang ditetapkan sebagai tersangka maka mulai saat itu pula, sebagian Hak Asasi Manusia sebagai hak dasar yang ia miliki pasti berkurang, apalagi diikuti dengan pencegahan untuk ke luar negeri, kehilangan hak-hak untuk menjadi pejabat publik, ditundanya hak untuk naik pangkat bagi PNS dan TNI/POLRI, dan mulai saat itu pula lah langkah-langkahnya terbatas, untuk bertemu tetangga dan keluarga saja pasti sudah tidak lagi nyaman, apalagi ke tempat-tempat publik atau lingkungan sosial dan hal tersebut akan terjadi dalam waktu yang cukup lama, bahkan anak, istri dan keluarga besarnya juga menanggung beban secara psikologis. Hal ini adalah sangat manusiawi, karena manusia dilengkapi tidak hanya dengan logika tetapi juga perasaan/etika, walaupun antara logika dengan estetika harus diserasikan menjadi etika.

Ketiga, sebagai tersangka dalam praktiknya tidak sedikit kasusnya yang terkatung-katung sampai waktu tahunan namun berkasnya tidak kunjung dilimpahkan untuk proses peradilan. Melihat fakta demikian, maka muncul pertanyaan para tersangka mau mengadu kemana untuk mencari keadilan?

Selain permasalahan bagi tersangka seperti yang sudah diuraikan sebelumnya, wajar adanya kekhawatiran apabila penetapan tersangka masuk dalam objek praperadilan, antara lain:

Pertama, dikhawatirkan Hakim akan gegabah sebab sudah masuk pada ranah pembuktian dengan bukti-bukti

yang cukup. Bukti-bukti awal yang meyakinkan inilah yang dipersoalkan dimana kemungkinan penetapan seseorang sebagai tersangka tanpa adanya bukti permulaan yang cukup.

Kedua, bahwa bagaimana apabila permohonan praperadilan ditangani oleh hakim yang baru dan belum punya pengalaman. Kekhawatiran tersebut haruslah terjawab dengan kejelian Ketua Pengadilan Negeri mempercayakan pemeriksaan perkara tersebut kepada Hakim yang dianggap mampu.

Ketiga, bahwa dalam pemeriksaan praperadilan diputuskan oleh seorang Hakim Tunggal dan dalam waktu yang sangat terbatas. Tidak dapat dipungkiri bahwa kemungkinan adanya pengaruh termasuk pengaruh dari anasir-anasir non yuridis terhadap Hakim Tunggal tersebut dari para Pihak yang berperkara ataupun pihak-pihak lain diluar pengadilan yang memiliki *interest* dengan perkara *a quo*. Untuk itu, pemeriksaan praperadilan terhadap penetapan tersangka hanyalah berkaitan dengan proses atau prosedur dan alasan-alasan yang dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.

Dalam hal dikabulkannya permohonan praperadilan, bukanlah berarti seseorang yang telah ditetapkan sebagai tersangka akan menghapuskan dugaan adanya tindak pidana terhadap yang bersangkutan, dimana penyidik tetap dapat melanjutkan proses penyidikan lebih lanjut, seseorang sebagai tersangka wajib disertai dengan alat bukti yang meyakinkan.

Keempat, demikian pula dengan kekhawatiran akan banyaknya permohonan praperadilan terhadap penetapan tersangka. Se jauh hal tersebut merupakan upaya hukum, maka semua pihak harus dapat menerima dan menghargai sebagai bagian dari perjuangan perlindungan dan penegakkan Hak Asasi Manusia sebagai wujud dari Indonesia sebagai Negara Hukum.

Namun demikian, walaupun saya mendukung dan setuju dengan putusan Mahkamah dalam perkara *a quo*, tetapi akan lebih tepat jika hal ini diserahkan pada pembentuk Undang-Undang untuk menentukan pilihan objek-objek praperadilan asal sejalan dan tidak bertentangan dengan konstitusi dengan memperhatikan sungguh-sungguh pertimbangan hukum Mahkamah *a quo*. Dengan demikian hal ini sebenarnya merupakan kebijakan hukum terbuka pembentuk Undang-Undang (*open legal policy*).

c. Pendapat Berbeda (*Dissenting Opinion*)

Terhadap putusan Mahkamah tersebut, terdapat tiga orang hakim konstitusi yang memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*), yaitu Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna, Hakim Konstitusi Muhammad Alim, dan Hakim Konstitusi Aswanto, sebagai berikut:

[7.1] Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna

Sepanjang berkenaan dengan dalil Pemohon bahwa Pasal 77 KUHAP bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 apabila tidak dimaknai mencakup sah atau tidaknya penetapan tersangka, saya, Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna, berpendapat sebagai berikut:

Pertama, bahwa praperadilan adalah suatu pengertian hukum tersendiri yang berkenaan dengan penggunaan upaya paksa dalam proses penyidikan atau penuntutan serta akibat hukum yang timbul darinya. Pasal 77 KUHAP – yang dikenal sebagai ketentuan yang mengatur tentang praperadilan sebagaimana ditegaskan oleh Pasal 78 KUHAP – selengkapnyanya berbunyi sebagai berikut:

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

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

Sementara itu, Pasal 1 angka 10 KUHAP menyatakan:

“Praperadilan adalah wewenang pengadilan negeri untuk memeriksa dan memutus menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini, tentang:

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

Penetapan tersangka adalah bagian dari penyidikan, yang oleh Pasal 1 angka 2 KUHAP diberi pengertian sebagai, “... *serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.*” Dengan demikian, penetapan tersangka adalah “ujung” dari tindakan penyidik sebelumnya, yaitu setelah penyidik – berdasarkan bukti-bukti yang berhasil dikumpulkan – memperoleh kejelasan akan tindak pidana yang terjadi.

Tujuan praperadilan adalah melindungi hak asasi manusia, dalam hal ini hak asasi tersangka atau terdakwa. Hak asasi yang hendak dilindungi itu khususnya hak atas

kebebasan (*right to liberty*) dan hak-hak yang berkaitan dengan atau merupakan “turunan” dari *right to liberty* itu. Kebebasan seseorang terancam karena dalam penetapan tersangka (atau terdakwa) itu terdapat kemungkinan pelibatan tindakan atau upaya paksa oleh negara berupa penangkapan dan/atau penahanan, yang di dalamnya sesungguhnya juga penyitaan dan penggeledahan. Penggunaan atau pelibatan upaya paksa inilah yang harus dikontrol secara ketat, baik syarat-syarat maupun prosedur penggunaannya, dengan undang-undang. Mengapa harus dengan undang-undang? Sebab, dalam negara hukum, yang menghormati dan menjamin penghormatan terhadap hak asasi manusia, pembatasan terhadap hak asasi manusia hanya sah jika dilakukan dengan undang-undang [*vide* Pasal 28J ayat (2) UUD 1945].

Namun, bila diperhatikan lebih jauh, secara implisit ada dua kepentingan yang hendak dilindungi secara seimbang melalui praperadilan, yaitu kepentingan individu (*in casu* tersangka atau terdakwa) dan kepentingan publik atau masyarakat. Dari perspektif kepentingan individu (tersangka atau terdakwa), diintroduksinya pranata praperadilan ini dalam KUHAP adalah sebagai “pengimbang” terhadap kewenangan yang diberikan kepada penyidik dan penuntut umum untuk menggunakan upaya paksa dalam pemeriksaan tindak pidana sebagaimana telah disebutkan di atas. Oleh karena itu harus ada jaminan bahwa, pertama, upaya paksa dimaksud benar-benar digunakan demi kepentingan pemeriksaan tindak pidana yang disangkakan (atau didakwakan) dan, kedua, upaya paksa dimaksud benar-benar dilaksanakan sesuai dengan ketentuan undang-undang. Untuk memenuhi tuntutan jaminan itulah diintroduksi pranata praperadilan. Tindakan menetapkan tersangka *an sich* bukanlah upaya paksa dan karena itu dengan sendirinya tidak termasuk ke dalam ruang lingkup praperadilan. Bilamana dalam proses penetapan seseorang sebagai tersangka timbul keberatan atau keraguan (misalnya karena tidak ditemukan bukti yang cukup), jalan keluarnya bukanlah praperadilan melainkan penghentian penyidikan.

Selanjutnya, apabila penuntut umum atau pihak ketiga menganggap penghentian penyidikan yang dilakukan oleh penyidik tidak sah, mereka dapat mengajukan permohonan praperadilan untuk memeriksa keabsahan tindakan penyidik tersebut. Begitu pula sebaliknya, apabila penyidik atau pihak ketiga menganggap penghentian penuntutan yang dilakukan oleh penuntut umum tidak sah, mereka ini pun dapat mengajukan permohonan praperadilan untuk memeriksa keabsahan tindakan penuntut umum itu. Dengan cara demikian, keseimbangan perlindungan yang diberikan terhadap kepentingan individu (tersangka, terdakwa) dan kepentingan publik (masyarakat) tetap terjaga.

Memasukkan penetapan tersangka ke dalam ruang lingkup praperadilan berarti membenarkan ketidakseimbangan perlindungan kepentingan individu dan kepentingan publik (masyarakat). Sebab, bagi seseorang yang ditetapkan sebagai tersangka, tersedia dua jalan hukum untuk mempersoalkan penetapan tersebut, yaitu memohon penghentian penyidikan (dalam hal penyidik tidak mengambil inisiatif sendiri untuk menghentikan penyidikan itu) dan memohon praperadilan (misalnya dalam hal permohonan penghentian penyidikan tidak dikabulkan oleh penyidik). Sementara itu, jika masyarakat (pihak ketiga) hendak mempersoalkan tindakan penyidik yang menghentikan penyidikan terhadap seorang tersangka, satu-satunya jalan yang tersedia hanyalah praperadilan.

Kedua, pemeriksaan dalam praperadilan bukanlah pemeriksaan pendahuluan sebagaimana dilakukan, misalnya, oleh seorang *Judge d'Intruction* di Perancis atau *Rechter commissaris* di Belanda yang benar-benar melakukan fungsi pemeriksaan pendahuluan (selain memutus sah tidaknya penangkapan, penahanan, penyitaan). Di Belanda, penuntut umum dapat minta pendapat hakim komisaris mengenai suatu kasus, umpamanya apakah kasus tersebut pantas atau dapat dikesampingkan dengan transaksi atau tidak.

Misalnya, perkara tidak diteruskan ke persidangan dengan membayar ganti kerugian. *Rechter commissaris* di Belanda juga memiliki kewenangan untuk melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan tugas jaksa, sementara jaksa memiliki kewenangan serupa terhadap pelaksanaan tugas polisi. Adapun di Perancis, kewenangan luas yang dimiliki oleh *Judge d'Intruction* dalam pemeriksaan pendahuluan mencakup pemeriksaan terdakwa, saksi-saksi dan bukti-bukti lain; juga dapat melakukan penahanan, penyitaan, dan penutupan tempat-tempat tertentu. *Judge d'Intruction*, setelah menyelesaikan pemeriksaan pendahuluan, menentukan apakah suatu perkara cukup alasan untuk dilimpahkan ke pengadilan atau tidak. Bilamana dianggap cukup alasan, perkara dimaksud akan dikirimkan dengan surat pengiriman yang disebut *ordonance de Renvoi*. Sebaliknya, bilamana dianggap tidak cukup alasan, tersangka akan dibebaskan dengan *ordonance de non lieu* [vide Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Edisi Revisi, Sinar Grafika: Jakarta, 2005, h. 183-184].

Baik dalam pemeriksaan pendahuluan yang dilakukan oleh *Rechter commissaris* di Belanda maupun pemeriksaan pendahuluan yang dilakukan oleh *Judge d'Intruction* di Perancis tidak disebut adanya kewenangan hakim komisaris untuk memutus keabsahan penetapan tersangka. Jika dalam konsepsi pemeriksaan pendahuluan saja (yang kewenangannya dilakukan oleh hakim komisaris) tidak ada kewenangan hakim komisaris untuk memeriksa sah tidaknya penetapan tersangka, setidaknya tidak disebut secara tegas, maka tidaklah dapat diterima bahwa dalam konsepsi praperadilan (yang *notabene* bukan pemeriksaan pendahuluan dan hakimnya pun bukan hakim komisaris) dikonstruksikan ada kewenangan hakim untuk memutus sah tidaknya penetapan tersangka.

Ketiga, bahkan jika KUHAP menganut *Due Process Model* pun dalam sistem peradilan pidananya, *quod non*,

penetapan tersangka tidak termasuk ke dalam ruang lingkup praperadilan. Sebagaimana diketahui, dalam penggolongan sistem peradilan pidana yang hingga saat ini secara dominan dianut, setidaknya secara akademis, terdapat dua model sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) yaitu *Crime Control Model* dan *Due Process Model*. Secara umum, sistem yang disebut terdahulu (*Crime Control Model*) ditandai oleh ciri-ciri, antara lain, efisiensi, mengutamakan kecepatan dan *presumption of guilt* sehingga tingkah laku kriminal harus segera ditindak dan si tersangka dibiarkan sampai ia sendiri yang melakukan perlawanan. Adapun ciri-ciri atau karakteristik yang dimiliki oleh *Due Process Model* adalah, antara lain, menolak efisiensi, mengutamakan kualitas dan *presumption of innocence* sehingga peranan penasihat hukum amat penting dengan tujuan menghindari penjatuhan hukuman kepada orang yang tidak bersalah [*vide* Eddy O.S. Hiariej, *Teori & Hukum Pembuktian*, Erlangga: Jakarta, 2012, h. 30-31].

Due Process Model sebagai sistem peradilan pidana dipengaruhi oleh gagasan *Due Process of Law* di Amerika Serikat yang lahir setelah dilakukannya amandemen ke-5 dan ke-14 Konstitusi Amerika Serikat yang bertujuan mencegah penghilangan atas kehidupan, kebebasan, dan hak milik oleh negara tanpa suatu proses hukum. Sebagaimana ditegaskan oleh Harr dan Hess, sekadar untuk menyebut satu contoh, “*Due process provides rules and procedures to ensure fairness to an individual and to prevent arbitrary actions by government. It is a process of rules and procedures by which discretion left to an individual is removed in favor of an openness by which the rights of the individual are protected. Procedural due process and substantive due process work to ensure to everyone the fairness of law under the U.S. Constitution.*” [J. Scott Harr & Kären M. Hess, *Constitutional Law and Criminal Justice System*, Wadsworth-Thomson Learning, 2002, h. 260].

Due process of law diartikan, antara lain, sebagai seperangkat prosedur yang disyaratkan oleh hukum sebagai standar beracara yang berlaku universal. Setiap prosedur dalam *due process* menguji dua hal: (a) apakah penuntut umum telah menghilangkan kehidupan, kebebasan, dan hak milik tersangka tanpa prosedur; (b) jika menggunakan prosedur, apakah prosedur yang ditempuh sudah sesuai dengan *due process* [vide Eddy O.S. Hiariej, *loc.cit.*].

Dalam kaitan dengan permohonan *a quo*, pertanyaan yang penting dikemukakan adalah: apakah dalam *Due Process Model* dikenal pranata praperadilan dan, kalau dikenal, apakah ruang lingkupnya mencakup penetapan tersangka? Jika mengacu ke Amerika Serikat, dalam sistem peradilan pidana yang menganut *Due Process Model* memang terdapat tahapan atau fase pra-ajudikasi. Dalam tahapan atau fase tersebut ada peran penting *lay judges* yang diambil dari warga negara biasa dan diberi kedudukan sebagai *magistrate*, khususnya berkenaan dengan kewenangan untuk menentukan tindakan upaya paksa oleh penyidik (penangkapan dan penahanan) yang tidak boleh hanya didasarkan atas diskresi penyidik sendiri melainkan terlebih dahulu harus melalui pemeriksaan oleh *magistrate* [vide Luhut M.P. Pangaribuan, *Hukum Acara Pidana*, Papas Sinar Sinanti: Jakarta, 2013, h. 26]. Namun, *lay judges* atau *magistrate* tidak memiliki kewenangan memeriksa dan memutus sah tidaknya penetapan tersangka. *Due Process Model*, setidaknya sebagaimana yang diterapkan di Amerika Serikat hingga saat ini, memberikan perhatian khusus dan maksimal terhadap individu dari perbuatan sewenang-wenang negara, khususnya aparat penegak hukum, lebih-lebih tatkala menyangkut perampasan atau pembatasan kemerdekaan, misalnya penangkapan. Bilamana aparat penegak hukum tatkala menangkap seorang tersangka tidak memberitahu yang bersangkutan hak-haknya – sebagaimana disebutkan dalam *Miranda Rules* atau *Miranda Warning* – maka keteledoran demikian akan membawa akibat hukum

yang serius, yakni bebasnya tersangka. Sedemikian besarnya perlindungan diberikan kepada seorang individu. Namun, lagi-lagi harus ditegaskan bahwa hak itu baru dimiliki tatkala seseorang telah menjadi tersangka, bukan “calon” tersangka.

Dengan uraian di atas telah jelas bahwa, jangankan manakala kita masih ragu apakah KUHAP menganut *Due Process Model* ataukah *Crime Control Model*, bahkan dengan mengandaikan KUHAP menganut *Due Process Model* sekalipun, konstruksi pemikiran yang memasukkan penetapan tersangka sebagai bagian dari ruang lingkup praperadilan juga tertolak.

Keempat, jika kita menafsirkan Pasal 77 KUHAP secara kontekstual, sebagaimana secara implisit tampaknya dikehendaki oleh Pemohon dengan melihat bangunan argumentasi dalam dalil-dalilnya, maka memasukkan penetapan tersangka ke dalam ruang lingkup praperadilan tidak bersesuaian dengan asas-asas yang berlaku dalam penafsiran kontekstual. Asas-asas dimaksud adalah asas *Noscitur a Sociis*, asas *Ejusdem Generis*, dan asas *Expressio Unius Exclusio Alterius*. [*vide* Phillipus M. Hadjon & Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Gajah Mada University Press: Yogyakarta, 2008, h. 26-27]. Secara kontekstual, sebagaimana telah diuraikan pada bagian *pertama* di atas, praperadilan adalah berkenaan dengan keabsahan upaya paksa dan akibat hukum yang bersangkutan-paut dengannya. Tindakan yang termasuk kategori upaya paksa adalah penangkapan, penahanan, penyitaan, penggeledahan.

Memasukkan penetapan tersangka ke dalam ruang lingkup praperadilan tidak bersesuaian dengan asas *Noscitur a Sociis* sebab menurut asas ini suatu kata atau istilah harus diartikan dalam rangkaiannya dalam arti bahwa istilah itu harus dimaknai dalam kaitan *associated*-nya. Karena penetapan tersangka tidak termasuk ke dalam (*associated with*) rangkaian pengertian upaya paksa maka dia bukanlah

objek praperadilan. Selanjutnya, memasukkan penetapan tersangka ke dalam ruang lingkup praperadilan juga tidak bersesuaian dengan asas *Ejusdem Generis* sebab menurut asas ini suatu kata atau istilah dibatasi maknanya secara khusus dalam kelompoknya. Praperadilan adalah istilah khusus atau tersendiri yang “diciptakan” dan khusus berlaku dalam penerapan KUHAP sehingga ruang lingkungannya pun tersendiri yaitu hanya mencakup tindakan-tindakan yang termasuk dalam kelompok upaya paksa. Akhirnya, memasukkan penetapan tersangka ke dalam ruang lingkup praperadilan pun tidak bersesuaian dengan asas *Expressio Unius Exclusio Alterius* sebab menurut asas ini jika suatu konsep digunakan untuk satu hal maka ia tidak berlaku untuk hal lain. Sebagai contoh, konsep perbuatan melawan hukum yang digunakan hukum pidana tidak sama dengan (dan karena itu tidak boleh digunakan dalam) konsep perbuatan melawan hukum dalam hukum perdata. Dalam konteks permohonan *a quo*, konsep praperadilan adalah satu konsep tersendiri yang hanya digunakan oleh KUHAP yang ruang lingkungannya berkenaan dengan penggunaan upaya paksa dan akibat hukum yang berkait dengan penggunaan upaya paksa itu.

Kelima, bahkan andaikataupun argumentasi pengujian dalam permohonan *a quo* diperluas hingga mencakup pentaatan ketentuan perjanjian internasional di mana Indonesia turut serta di dalamnya sebagai pihak, khususnya dalam hal ini *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)* yang diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005, tidak memasukkan penetapan tersangka ke dalam ruang lingkup praperadilan tidaklah bertentangan dengan kewajiban internasional Indonesia yang lahir keikutsertaannya dalam ICCPR, khususnya Pasal (*Article*) 9. Tegasnya, tidak memasukkan penetapan tersangka ke dalam ruang lingkup praperadilan tidaklah bertentangan dengan Pasal 9 ICCPR. Dengan demikian, tidak memasukkan penetapan tersangka ke dalam ruang lingkup praperadilan

bukanlah merupakan perbuatan yang dapat dipersalahkan menurut hukum internasional (*internationally wrongful act*) yang dapat dijadikan dasar untuk menuntut adanya tanggung jawab negara (*state responsibility*), *in casu* Indonesia.

Penjelasannya adalah sebagai berikut: Pasal 9 ICCPR adalah berkenaan dengan hak atas kebebasan dan keamanan dalam hubungannya dengan masalah penangkapan dan penahanan seseorang, yang selengkapnyanya menyatakan:

- (1) *Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law.*
- (2) *Anyone who is arrested shall be informed, at the time of arrest, of the reasons for his arrest and shall be promptly informed of any charges against him.*
- (3) *Anyone arrested or detained on a criminal charge shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release. It shall not be the general rule that persons awaiting trial shall be detained in custody, but release may be subject to guarantees to appear for trial, at any other stage of the judicial proceedings, and, should occasion arise, for execution of the judgement.*
- (4) *Anyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings before a court, in order that that court may decide without delay on the lawfulness of his detention and order his release if the detention is not lawful.*
- (5) *Anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation.*

Jika diperhatikan secara seksama, substansi yang terkandung dalam Pasal 9 ICCPR di atas sesungguhnya identik dengan substansi yang terkandung dalam Pasal 77 KUHAP. Kenyataan ini menunjukkan bahwa Indonesia telah mengatur substansi perlindungan terhadap hak asasi manusia sebagaimana yang dimaksud oleh Pasal 9 ICCPR jauh sebelum menyatakan persetujuannya untuk terikat (*consent to be bound*) kepada ICCPR. Manakala kesamaan substansi Pasal 9 ICCPR dan Pasal 77 KUHAP diakui maka, dalam konteks demikian, permohonan *a quo* secara tidak langsung sesungguhnya juga mempertanyakan validitas dan akseptabilitas Pasal 9 ICCPR yang telah diterima secara universal.

Pasal 9 ICCPR sama sekali tidak menyinggung, secara implisit sekalipun, perihal penetapan tersangka. Ayat (1) dari Pasal 9 ICCPR menekankan larangan melakukan penangkapan dan penahanan secara sewenang-wenang melainkan harus atas dasar undang-undang. Ayat (2) menekankan keharusan memberitahukan alasan penangkapan pada saat itu juga disertai dengan tuduhan yang disangkakan. Ayat (3) menekankan keharusan untuk secepatnya membawa seseorang yang ditangkap atau ditahan dengan tuduhan melakukan suatu tindak pidana ke pengadilan dan diadili dalam jangka waktu yang wajar atau dilepaskan. Ayat (4) menegaskan bahwa seseorang yang ditangkap atau ditahan berhak untuk diperiksa di hadapan pengadilan sehingga pengadilan dimaksud segera memutuskan tanpa penundaan keabsahan penahanan itu dan membebaskan yang bersangkutan bilamana penahanan itu tidak sah. Adapun ayat (5) adalah mengatur tentang hak seseorang atas kompensasi atau ganti kerugian karena penangkapan atau penahanan yang tidak sah.

Berdasarkan seluruh argumentasi di atas, tidak masuknya penetapan tersangka ke dalam ruang lingkup praperadilan telah ternyata tidak bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945. Oleh

karena itu, sepanjang menyangkut dalil Pemohon yang mendalilkan penetapan tersangka merupakan bagian dari ruang lingkup praperadilan, Mahkamah seharusnya menolak permohonan *a quo*.

[7.2] Hakim Konstitusi Muhammad Alim

“Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya,” demikian ketentuan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

Menurut Mahkamah Konstitusi, “Norma tersebut sudah tepat karena memberikan kepastian hukum yang adil kepada warga negara Indonesia ketika akan ditetapkan menjadi tersangka oleh penyidik, yaitu harus melalui proses atau rangkaian tindakan penyidikan dengan cara mengumpulkan bukti yang dengan bukti tersebut penyidik menemukan tersangkanya, bukan secara subjektif penyidik menemukan tersangka tanpa mengumpulkan bukti.”

Dengan pertimbangan tersebut di atas, sebetulnya apabila prosedurnya sudah benar, maka tanpa memasukkan kewenangan praperadilan untuk memeriksa penetapan menjadi tersangka, sudah benar merupakan penegakan hak asasi manusia. Jadi penetapan menjadi tersangka sebetulnya bukanlah kewenangan praperadilan asal prosedur yang ditetapkan oleh hukum acara pidana dilaksanakan dengan baik.

Jikalau dalam kasus konkrit penyidik ternyata menyalahgunakan kewenangannya, yakni misalnya secara subjektif menetapkan seseorang menjadi tersangka tanpa mengumpulkan bukti, maka hal tersebut bukan menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi, sebab hal semacam itu

merupakan penerapan hukum. Penilaian atas penerapan hukum adalah kewenangan institusi lain, bukan kewenangan Mahkamah Konsitusi.

[7.3] Hakim Konstitusi Aswanto

Objek praperadilan adalah setiap tindakan aparat penegak hukum yang masuk dalam kategori upaya paksa yang meliputi penangkapan, penahanan, penyitaan dan penggeledahan. Setiap upaya paksa tersebut mengandung nilai HAM yang asasi. Apabila seseorang dikenai upaya paksa maka hak asasi yang bersangkutan akan terganggu. Di lain sisi, ada kemungkinan upaya paksa yang dikenakan terhadapnya tidak dilakukan secara benar menurut hukum. Oleh karena itu, dibutuhkan suatu mekanisme tertentu untuk menguji keabsahan upaya paksa tersebut dalam rangka melindungi hak asasi manusia.

Berdasarkan KUHAP, mekanisme tersebut disediakan melalui lembaga praperadilan. Maksud dan tujuan dari pelembagaan praperadilan adalah untuk tegaknya hukum dan perlindungan hak asasi tersangka dalam tingkat pemeriksaan penyidikan dan penuntutan.

Pasal 77 huruf a KUHAP mengatur objek praperadilan yang meliputi sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan. Terkait ketentuan tersebut, Pemohon dalam perkara *a quo* memohon agar Mahkamah menafsirkan bahwa penetapan tersangka termasuk objek praperadilan. Dengan demikian maka pertanyaan yang harus dijawab adalah apakah penetapan tersangka merupakan objek praperadilan menurut KUHAP atau apakah Pasal 77 huruf a KUHAP dapat ditafsirkan sebagai mengandung makna bahwa penetapan tersangka merupakan objek praperadilan.

Penetapan tersangka dalam sebuah perkara pidana tidak dapat dipisahkan dari tindakan penyidikan yang dilakukan

sebelumnya. Tersangka dalam sebuah perkara pidana ditemukan sebagai hasil dari tindakan penyidikan.

Pasal 77 KUHAP secara tegas dan limitatif telah mengatur tindakan hukum apa saja yang dapat diuji pada praperadilan yakni sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan serta ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidannya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan. Di dalam ketentuan tersebut tidak diatur mengenai penetapan tersangka.

Pengaturan secara limitatif demikian dimaksudkan untuk menjamin proses penegakan hukum yang sejalan dengan hukum acara. KUHAP adalah hukum acara yang dimaksudkan untuk menegakkan hukum pidana materiil. Pembentukan KUHAP dimaksudkan agar sistem peradilan pidana dapat berjalan sesuai dengan hukum acara berdasarkan tahapan-tahapan yang telah ditentukan agar tercipta keadilan dan kepastian hukum berdasarkan proses peradilan yang cepat, sederhana dan biaya ringan yang merupakan filosofi penyelenggaraan peradilan yang juga termasuk salah satu asas hukum acara pidana. Sebagaimana telah digariskan dalam Pedoman Pelaksanaan KUHAP bahwa:

“Tujuan dari hukum acara pidana adalah mencari dan mendapat an atau setidaknya mendekati kebenaran materiil, ialah kebenaran yang selengkap-lengkapya dari suatu perkara pidana dengan menerapkan ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat, dengan tujuan untuk mencari siapakah pelaku yang dapat didakwakan melakukan suatu pelanggaran hukum, dan selanjutnya meminta pemeriksaan dan putusan dari pengadilan guna menemukan apakah terbukti bahwa suatu tindak pidana telah dilak skan dan apakah orang yang didakwa itu dapat dipersalahkan.”

Sebagai ketentuan hukum acara untuk menegakkan hukum pidana materiil, KUHAP memang dirancang sebagai

aturan yang ketat. Rumusan ketentuan yang sudah tercantum dalam KUHAP tidak seharusnya berubah dengan mudah.

Penetapan seseorang sebagai tersangka tidak menghilangkan hak seseorang untuk membela diri dan memperjuangkan hak asasinya yang menurutnya telah dilanggar. Asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) berlaku atas mereka. Hal ini ditegaskan dalam ketentuan Pasal 8 Undan-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan, “*Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, atau dihadapkan di depan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap*”.

Di setiap tahap pemeriksaan dalam proses peradilan pidana, tersangka diberi hak hukum untuk melakukan pembelaan diri. Pemberian hak hukum ini merupakan jaminan atas hak konstitusional tersangka sebagai bentuk penghormatan dan perlindungan yang diberikan negara terhadap warga negara yang disangka melakukan tindak pidana. Di lain sisi, negara juga memiliki kewajiban penegakan hukum melalui aparat penegak hukum untuk menjamin tegaknya hukum yang dimaksudkan juga untuk melindungi kepentingan dan hak asasi warga negara secara umum yang dapat dirugikan dengan adanya tindak pidana baik secara langsung maupun tidak langsung. Dengan demikian, harus ada keseimbangan antara perlindungan hak individu yang adalah hak warga negara dan kepentingan penegakan hukum yang merupakan kewajiban negara yang keduanya menjiwai ketentuan hukum acara pidana.

Dalam hukum acara pidana, selain hak asasi tersangka yang harus dilindungi dan hormati, penegakan hukum juga merupakan cita hukum yang harus terus diupayakan sebab melalui upaya penegakan hukum hak asasi seluruh warga negara menjadi terlindungi dengan terciptanya tertib hukum

yang sesuai dengan tujuan hukum itu sendiri. Terbukanya ruang penafsiran yang luas terhadap ketentuan hukum acara pidana justru bertentangan dengan filosofi hukum acara pidana yang dimaksudkan untuk menjaga tertib hukum dalam proses penegakan hukum pidana materiil dan berakibat timbulnya ketidakpastian hukum yang justru bertentangan dengan ketentuan Pasal 28D UUD 1945. Ketentuan KUHAP yang limitatif memang dimaksudkan untuk secara ketat mengawal proses penegakan hukum pidana materiil sehingga ruang penafsiran sedapat mungkin dibatasi.

Mahkamah memang berwenang untuk memberikan penafsiran atas suatu norma berdasarkan UUD 1945. Namun, memasukkan penetapan tersangka sebagai objek praperadilan bukanlah persoalan penafsiran. Tidak ada kata atau frasa dalam ketentuan Pasal 77 huruf a KUHAP yang dapat dimaknai sebagai penetapan tersangka atau termasuk penetapan tersangka. Ketentuan *a quo* sudah sangat jelas mengatur apa saja yang dapat diuji di forum praperadilan. Menjadikan penetapan tersangka sebagai salah satu objek praperadilan yang sebelumnya tidak terdapat dalam KUHAP adalah membuat norma baru yang bukan kewenangan Mahkamah Konstitusi melainkan kewenangan pembentuk undang-undang.

Tidak diaturnya penetapan tersangka sebagai objek praperadilan dalam Pasal 77 huruf a KUHAP tidak menjadikan ketentuan tersebut inkonstitusional. Bahwa apabila penetapan tersangka dipandang dapat lebih menghormati dan menjaga hak asasi tersangka, maka gagasan demikian dapat saja dimasukkan ke dalam ketentuan undang-undang oleh pembentuk undang-undang sesuai dengan kewenangan yang melekat padanya.



INDEPENDENSI OJK TIDAK BERSIFAT MUTLAK (2015)

Abstrak

Mahkamah Konstitusi dalam perkara Nomor 25/PUU-XII/2014, tanggal 4 Agustus 2015, memutuskan bahwa frasa “dan bebas dari campur tangan pihak lain” yang mengikuti kata “independen” dalam Pasal 1 angka 1 UU OJK dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945. Bunyi Pasal 1 angka 1 UU OJK selengkapnya menjadi “*Otoritas Jasa Keuangan, yang selanjutnya disingkat OJK, adalah lembaga yang independen, yang mempunyai fungsi, tugas, dan wewenang pengaturan, pengawasan, pemeriksaan, dan penyidikan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini*”. Menurut Mahkamah Konstitusi independensi OJK tidaklah bersifat mutlak dan tidak terbatas, akan tetapi dibatasi oleh hal-hal yang secara tegas diatur dalam UU OJK itu sendiri.

Kata Kunci: Otoritas Jasa Keuangan, independensi OJK, lembaga independen, pengawasan perbankan.

Duduk Perkara

Para Pemohon terdiri dari Salamudin, Ahmad Suryono, dan Ahmad Irwandi Lubis. Para Pemohon mendalilkan bahwa kata “*independen*” dalam Pasal 1 angka 1 UU OJK tidak memiliki dasar konstitusionalitas karena hanya bank sentral yang memiliki independensi, sedangkan dalam

konsiderans undang-undang, OJK mengharuskan terintegrasi dengan sistem perekonomian menjadikan OJK tidak mungkin independen, serta adanya tumpang tindih kewenangan OJK dengan Bank Indonesia.

Pemohon menghendaki adanya putusan provisi yang pada pokoknya memohon kepada Mahkamah untuk menghentikan sementara operasional OJK; memerintahkan Bank Indonesia (BI) untuk mengambil alih sementara fungsi, pengaturan dan pengawasan Perbankan; serta memerintahkan Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) melakukan audit, analisis dan penelitian mendalam kepada OJK. Dalam pokok perkara, Pemohon menghendaki agar Mahkamah menyatakan Pasal 1 angka 1, Pasal 5, Pasal 34 dan Pasal 37, bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat; dan frasa “..tugas pengaturan dan pengawasan di sektor perbankan..” sebagaimana termaktub dalam ketentuan Pasal 6, Pasal 7, Pasal 55, Pasal 64, Pasal 65, Pasal 66 UU OJK bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Pertimbangan Hukum:

Pendapat Mahkamah

Dalam Provisi

[3.16] Menimbang bahwa para Pemohon mengajukan permohonan putusan provisi yang pada pokoknya memohon kepada Mahkamah untuk menghentikan sementara operasional OJK, memerintahkan Bank Indonesia (BI) untuk mengambil alih sementara fungsi, pengaturan dan pengawasan Perbankan, serta memerintahkan Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) melakukan audit, analisis dan penelitian mendalam kepada OJK. Menurut Mahkamah, karena permohonan putusan provisi *a quo* berkaitan erat dengan pokok permohonan, sehingga permohonan provisi para Pemohon tidak relevan untuk dipertimbangkan, oleh karenanya permohonan provisi *a quo* dinyatakan tidak dapat diterima;

Dalam Pokok Permohonan

[3.17] Menimbang bahwa isu utama permohonan para Pemohon secara umum berkaitan dengan pengaturan, wewenang, independensi OJK, koordinasi OJK dan BI, serta sumber pendanaan dan pungutan OJK;

[3.17.1] Bahwa para Pemohon mendalilkan OJK tidak memiliki landasan konstitusional karena hanya mendasarkan pada Pasal 34 ayat (1) UU BI sehingga bertentangan dengan UUD 1945;

Terhadap dalil para Pemohon tersebut, Mahkamah berpendapat bahwa pembentukan OJK sebagai lembaga yang independen merupakan perintah dari Pasal 34 UU BI yang menyatakan bahwa, “*Tugas mengawasi Bank akan dilakukan oleh lembaga pengawasan jasa keuangan yang independen, dan dibentuk dengan undang-undang*”. Meski tidak diperintahkan oleh UUD 1945 hal tersebut tidak serta merta pembentukan OJK adalah inkonstitusional, karena pembentukan OJK atas perintah Undang-Undang yang dibentuk oleh lembaga yang berwenang. Dalam Pasal 10 ayat (1) UU 12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dinyatakan bahwa materi muatan yang harus diatur dengan Undang-Undang berisi perintah suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang. Lagipula terdapat lembaga yang pembentukannya didasarkan atas perintah Undang-Undang tetapi memiliki *constitutional importance*, seperti Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) yang dibentuk berdasarkan UU 30/2002, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) yang dibentuk berdasarkan UU 39/1999, Komisi Penyiaran Indonesia (KPI) yang dibentuk berdasarkan UU 32/2002, Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) yang dibentuk berdasarkan UU 5/1999, dan lain sebagainya.

Mahkamah berpendapat bahwa persoalan pengaturan dan pengawasan di bidang perekonomian dan sektor keuangan baik yang bersifat *macroprudential* maupun *microprudential*

dengan tujuan untuk menjaga kestabilan dan pertumbuhan ekonomi yang semula disatukan dalam kewenangan bank sentral dan saat ini dilaksanakan oleh dua lembaga, *in casu* BI dan OJK, merupakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) pembentuk Undang-Undang. Dengan demikian pemisahan ataupun penggabungan kewenangan lembaga yang menyangkut *macroprudential* dan *microprudential* tersebut bukanlah merupakan persoalan konstitusionalitas; Dengan demikian menurut Mahkamah, dalil para Pemohon *a quo* tidak beralasan menurut hukum;

[3.17.2] Bahwa para Pemohon mendalilkan kata “*independen*” dalam Pasal 1 angka 1 UU OJK tidak ditemukan kebenarannya secara konstitusional karena hanya bank sentral yang dilekatkan oleh Pasal 23D UUD 1945 yang memiliki independensi, sedangkan konsiderans UU OJK yang mendasarkan pada Pasal 33 UUD 1945 yang mengharuskan terintegrasi dengan sistem perekonomian menjadikan OJK tidak mungkin independen;

Terhadap dalil para Pemohon tersebut, Mahkamah berpendapat bahwa kata “*independen*” yang terdapat dalam Pasal 1 angka 1 UU OJK merupakan amanat dari Pasal 34 ayat (1) UU BI yang merupakan penjabaran dari Pasal 23D UUD 1945 sehingga tidak menyalahi apabila pembentuk Undang-Undang melekatkan kata “*independen*” kepada OJK. Selain itu, kata “*independen*” yang terdapat dalam Pasal 23D UUD 1945 pada dasarnya memiliki makna dan tujuan yang sama dengan kata “*mandiri*” sebagaimana yang diberikan kepada suatu komisi pemilihan umum [Pasal 22E ayat (5) UUD 1945]. Lagi pula pada hierarki Undang-Undang, juga terdapat lembaga yang diberikan kata “*independen*” tanpa dikaitkan dengan pasal dalam UUD 1945, seperti Komisi Pengawas Persaingan Usaha [Pasal 30 ayat (2) UU 5/1999], Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi [Pasal 3 UU 30/2002], dan Komisi Penyiaran Indonesia [Pasal 7 ayat (2) UU 32/2002];

Bahwa oleh karena independensi OJK merupakan penjabaran dari UU BI, sedangkan independensi bank sentral berasal dari Pasal 23D UUD 1945 maka untuk memahami independensi OJK harus dikaitkan dengan independensi Bank Indonesia sebagai bank sentral. Independensi bank sentral dimaksudkan agar bank sentral memiliki kebebasan untuk mencapai tujuan yang telah ditetapkan dalam Undang-Undang dan keputusan-keputusan yang diambil dalam mencapai tujuannya tersebut tidak dapat diintervensi oleh pemerintah dan cabang-cabang kekuasaan negara lainnya. Dikaitkan dengan hal tersebut maka independensi OJK bukan berarti OJK dapat menentukan sendiri tujuannya, karena tujuan pembentukan OJK telah ditentukan dalam UU OJK, di antaranya dalam Pasal 4 UU OJK disebutkan bahwa OJK dibentuk dengan tujuan agar keseluruhan kegiatan dalam sektor jasa keuangan terselenggara dengan teratur, adil, transparan, dan akuntabel; mampu mewujudkan sistem keuangan yang tumbuh secara berkelanjutan dan stabil; dan mampu melindungi kepentingan konsumen dan masyarakat. Berdasarkan tujuan pembentukan OJK yang langsung berkenaan dengan bidang ekonomi, maka sudah tepat Pasal 33 UUD 1945 dijadikan sebagai dasar hukum kewenangan pembentukan UU OJK;

Terkait dengan dijadikannya Pasal 33 UUD 1945 sebagai dasar hukum kewenangan pembentukan UU OJK sehingga mengurangi independensi OJK, menurut Mahkamah, UU OJK telah mencantumkan secara jelas dan tegas aspek independensi OJK yang dimaksudkan agar setiap regulasi dan pengawasan yang dilakukan oleh OJK bersifat objektif, tanpa dipengaruhi intervensi dari pihak manapun dan untuk mencegah benturan kepentingan dengan pelaku jasa industri keuangan yang diawasinya. Dengan demikian tidak relevan mempersoalkan dasar hukum kewenangan pembentukan UU OJK, khususnya Pasal 33 UUD 1945, dengan persoalan independensi OJK.

Bahwa aspek independensi OJK dijelaskan lebih lanjut dalam Penjelasan Umum UU OJK dimana OJK dibentuk dan dilandasi dengan prinsip-prinsip tata kelola yang baik, yang meliputi independensi, akuntabilitas, pertanggungjawaban, transparansi, dan kewajaran.

Dalam Penjelasan Umum UU OJK dinyatakan antara lain, *“Secara kelembagaan, Otoritas Jasa Keuangan berada di luar Pemerintah, yang dimaknai bahwa Otoritas Jasa Keuangan tidak menjadi bagian dari kekuasaan Pemerintah. Namun, tidak menutup kemungkinan adanya unsur-unsur perwakilan Pemerintah karena pada hakikatnya Otoritas Jasa Keuangan merupakan otoritas di sektor jasa keuangan yang memiliki relasi dan keterkaitan yang kuat dengan otoritas lain, dalam hal ini otoritas fiskal dan moneter. Oleh karena itu, lembaga ini melibatkan keterwakilan unsur-unsur dari kedua otoritas tersebut secara Ex-officio. Keberadaan Ex-officio ini dimaksudkan dalam rangka koordinasi, kerja sama, dan harmonisasi kebijakan di bidang fiskal, moneter, dan sektor jasa keuangan.”* Menurut Mahkamah, penjelasan demikian harus dimaknai tetap ada kaitannya dengan pemerintah, sebab semua urusan yang diberikan kepada OJK tidak dapat dilepaskan dengan urusan penyelenggaraan pemerintahan, sehingga OJK bukanlah bagian yang dipisahkan dari negara yang karenanya seakan-akan OJK merupakan negara dalam negara. Hal demikian juga terbukti dari adanya unsur-unsur perwakilan pemerintah di OJK serta koordinasi, kerjasama, dan harmonisasi kebijakan dengan lembaga-lembaga lain.

Pasal 10 ayat (4) UU OJK menentukan susunan Dewan Komisiner OJK di antaranya terdiri atas seorang anggota *Ex-officio* dari Bank Indonesia yang merupakan anggota Dewan Gubernur Bank Indonesia dan seorang anggota *Ex-officio* dari Kementerian Keuangan yang merupakan pejabat setingkat eselon I Kementerian Keuangan. Demikian juga dalam pembentukan Forum Koordinasi Stabilitas Sistem Keuangan (FKSSK), salah satu anggota merangkap koordinator adalah

Menteri Keuangan [Pasal 44 ayat (1) UU OJK]. Dengan masuknya unsur pemerintah baik dalam Dewan Komisiner OJK maupun FKSSK menunjukkan independensi OJK tidak bersifat mutlak.

Selain itu, pembatasan terhadap independensi OJK juga dapat dilihat dari adanya kewajiban OJK menyusun laporan kegiatan secara berkala dan melaporkannya kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), laporan keuangan OJK diaudit oleh Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) atau Kantor Akuntan Publik yang ditunjuk oleh BPK, serta adanya anggota Dewan Audit dan Komite Etik yang juga berasal dari eksternal OJK.

Dengan demikian, pemaknaan “independen” bagi OJK sudah secara jelas dan tegas dinyatakan dalam UU OJK sehingga menurut Mahkamah, frasa “*dan bebas dari campur tangan pihak lain*” yang mengikuti kata “*independen*” dalam Pasal 1 angka 1 UU OJK tidak diperlukan lagi karena maknanya sudah tercakup dalam kata “*independen*” sebagaimana dijelaskan di atas. Independensi OJK tidaklah bersifat mutlak dan tidak terbatas, akan tetapi dibatasi oleh hal-hal yang secara tegas diatur dalam UU OJK itu sendiri.

Berdasarkan uraian pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah dalil para Pemohon *a quo* beralasan menurut hukum untuk sebagian;

[3.17.3] Bahwa Pemohon mendalilkan bahwa fungsi OJK dalam mengatur dan mengawasi sektor jasa keuangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 UU OJK tidak memiliki landasan konstitusional dan menimbulkan penumpukan kewenangan di dalam OJK serta menimbulkan tumpang tindih kewenangan antara BI dan OJK karena adanya pemisahan aspek *microprudential* yang menjadi wewenang OJK dan aspek *macroprudential* yang menjadi wewenang BI.

Terhadap dalil para Pemohon tersebut, Mahkamah berpendapat bahwa memang pada awalnya pengalihan fungsi

pengawasan bank dari BI kepada OJK dalam Penjelasan Pasal 34 UU BI Tahun 1999 tidak termasuk fungsi pengaturan. Namun demikian dalam perkembangannya, yakni dalam Penjelasan Pasal 34 UU BI Tahun 2004, pengecualian ini tidak diatur atau dinyatakan berubahannya. Dengan kata lain pembentuk Undang-Undang bukan hanya mengalihkan fungsi pengawasan namun juga fungsi pengaturan kepada OJK karena sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 35 UU BI Tahun 1999 bahwa, “*Sepanjang lembaga pengawasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 ayat (1) belum dibentuk, tugas pengaturan dan pengawasan bank dilaksanakan oleh Bank Indonesia.*” Dengan demikian tugas pengaturan dan pengawasan yang dilakukan oleh BI pada hakikatnya bersifat sementara.

Demikian juga mengenai sistem pengaturan dan pengawasan terintegrasi di dalam satu lembaga, menurut Mahkamah didasarkan pada pengalaman adanya krisis keuangan yang pernah terjadi di Indonesia, struktur dan sistem keuangan yang saat ini berlaku, dan *best practice* di beberapa negara menjadi alasan pembentuk undang-undang menilai bahwa yang paling sesuai dengan Indonesia adalah model *unified supervisory model*, yakni suatu sistem pengaturan dan pengawasan industri jasa keuangan yang terintegrasi di dalam suatu lembaga tunggal yang kemudian dinamakan Otoritas Jasa Keuangan berdasarkan UU OJK, sehingga menurut Mahkamah tidak dapat dikatakan adanya penumpukan kewenangan, akan tetapi hal tersebut semata-mata merupakan pilihan kebijakan hukum dari pembentuk Undang-Undang. Pilihan kebijakan hukum dari pembentuk Undang-Undang tersebut menurut Mahkamah justru mendapat legitimasi konstitusional dari Pasal 23D UUD 1945 karena pasal tersebut menentukan di antaranya pengaturan mengenai kewenangan bank sentral diserahkan kepada pembentuk Undang-Undang sehingga pengalihan kewenangan atau fungsi bank sentral yang oleh pembentuk

Undang-Undang dinamakan Bank Indonesia (BI) kepada lembaga lain merupakan *open legal policy* dari pembentuk Undang-Undang.

Adapun terkait dalil tentang adanya tumpang tindih kewenangan, menurut Mahkamah UU OJK telah menentukan secara jelas dan tegas kewenangan BI yang beralih menjadi kewenangan OJK, di antaranya dalam Pasal 7 UU OJK yang dalam Penjelasan nya menentukan pembagian kewenangan antara BI dan OJK, yaitu bahwa “*Pengaturan dan pengawasan mengenai kelembagaan, kesehatan, aspek kehati-hatian, dan pemeriksaan bank merupakan lingkup pengaturan dan pengawasan microprudential yang menjadi tugas dan wewenang OJK. Adapun lingkup pengaturan dan pengawasan macroprudential, yakni pengawasan selain yang diatur dalam pasal ini, merupakan tugas dan wewenang Bank Indonesia. Dalam rangka pengaturan dan pengawasan macroprudential, OJK membantu Bank Indonesia untuk melakukan himbauan moral (moral suasion) kepada Perbankan.*”

Meskipun telah ada pembagian kewenangan tersebut, menurut Mahkamah ke depan pembentuk Undang-Undang perlu melakukan pengaturan secara jelas dan tegas atas lingkup *macroprudential* oleh BI melalui perubahan UU BI sehingga tidak menimbulkan problem implementasi UU OJK. Selain itu, untuk menghindari tumpang tindih kewenangan pengawasan sektor Perbankan antara OJK dan BI, menurut Mahkamah perlu segera dibangun sarana pertukaran informasi secara terintegrasi oleh ketiga lembaga di sektor Perbankan (OJK, BI, dan LPS) sebagaimana diamanatkan Pasal 43 UU OJK sehingga memungkinkan setiap institusi untuk saling bertukar informasi dan mengakses informasi yang dibutuhkan setiap saat dengan tetap menjaga dan mempertimbangkan kerahasiaan informasi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian, menurut Mahkamah dalil Pemohon *a quo* tidak beralasan menurut hukum;

[3.17.4] Bahwa para Pemohon mendalilkan, anggaran OJK yang bersumber dari APBN adalah bertentangan dengan Pasal 23 ayat (1) UUD 1945 karena OJK bukan merupakan lembaga negara.

Terhadap dalil para Pemohon tersebut, Mahkamah berpendapat bahwa meskipun OJK disebut dengan kata “lembaga” saja tanpa disertai kata “negara” hal itu bukan berarti kedudukan OJK merupakan lembaga yang ilegal, sehingga OJK tetap dapat melakukan fungsi, tugas, dan wewenang berdasarkan Undang-Undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 9 UU OJK.

Dengan demikian, karena OJK adalah sebagai lembaga yang melaksanakan fungsi, tugas, dan wewenang yang diperintahkan Undang-Undang maka sudah sewajarnya pembiayaan OJK bersumber dari APBN untuk mendanai seluruh kegiatan operasional seperti pada masa awal pembentukan OJK [vide Pasal 34 UU OJK dan Penjelasannya] karena sumber pendanaan dari APBN diperlukan untuk memenuhi kebutuhan OJK pada saat pungutan dari pihak yang melakukan kegiatan di industri jasa keuangan belum dapat mendanai seluruh kegiatan operasional secara mandiri. Pendanaan yang bersumber dari APBN adalah bersifat sementara sampai OJK dapat mendanai seluruh kegiatan operasionalnya secara mandiri. Adapun mengenai penetapan besaran pungutan tersebut dilakukan dengan tetap memperhatikan kemampuan pihak yang melakukan kegiatan di sektor jasa keuangan serta kebutuhan pendanaan OJK, sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Dengan demikian, menurut Mahkamah, harus ada batasan waktu yang jelas sejauh mana OJK dapat menggunakan APBN sebagai sumber kegiatan operasional. Demi kemanfaatan dan kepastian penggunaan APBN, pendanaan OJK yang bersumber dari APBN sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 ayat (2) UU OJK diterapkan hingga

OJK dapat mendanai seluruh kegiatan operasionalnya secara mandiri, dan hal tersebut menjadi kewenangan pembentuk Undang-Undang untuk menilainya karena penetapan anggaran OJK dilakukan dengan terlebih dahulu meminta persetujuan DPR sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 UU OJK. Oleh karena itu, penggunaan APBN untuk biaya operasional OJK harus memuat batasan waktu yang menjadi kewenangan pembentuk Undang-Undang untuk menilainya.

[3.17.5] Bahwa Pemohon mendalilkan bahwa pungutan yang dilakukan oleh OJK bertentangan dengan Pasal 23A UUD 1945. Selain itu, pungutan tersebut berpotensi menimbulkan penyalahgunaan wewenang dan permasalahan pertanggungjawaban dalam hal terdapat kelebihan hasil pungutan.

Terhadap dalil Pemohon tersebut, Mahkamah berpendapat bahwa meski pungutan yang dilakukan oleh OJK tidak diatur dengan Undang-Undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 23A UUD 1945 namun hal itu tidaklah serta merta berarti bertentangan dengan UUD 1945 karena dalam kenyatannya tidak ada undang-undang yang secara khusus mengatur pungutan lain yang bersifat memaksa sehingga jika pungutan yang diperuntukkan untuk negara dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 maka akan banyak pungutan lain yang juga bertentangan dengan UUD 1945, misalnya biaya atau iuran yang digunakan untuk kebutuhan pelaksanaan fungsi Bursa Efek sebagaimana ditentukan dalam UU 8/1995 tentang Pasar Modal dan iuran bagi pemegang izin usaha pemanfaatan hutan sebagaimana ditentukan dalam UU 41/1999 tentang Kehutanan. Secara teknis juga akan menimbulkan kerumitan jika setiap pungutan harus dengan Undang-Undang tersendiri karena akan banyak Undang-Undang yang khusus dan tersendiri yang mengatur setiap jenis pungutan. Adapun mengenai penyalahgunaan dan pertanggungjawaban pungutan, termasuk dalam hal terdapat kelebihan hasil pungutan, menurut Mahkamah Pasal 38 UU

OJK telah mengantisipasi kedua hal tersebut, bahwa pungutan sebagai bagian dari laporan keuangan OJK harus diaudit oleh BPK dan/atau Kantor Akuntan Publik yang ditunjuk oleh BPK. Sementara itu untuk seluruh kegiatan OJK dilaporkan kepada DPR dan laporan kegiatan tahunan disampaikan pula kepada Presiden. Dengan adanya ketentuan mengenai pelaporan dan akuntabilitas dalam UU OJK menurut Mahkamah telah ada pengawasan dan pertanggungjawaban dari OJK kepada negara dan masyarakat.

Adapun dalam hal terdapat kelebihan hasil pungutan yang kemudian disetorkan ke Kas Negara, menurut Mahkamah, hal tersebut tidak terkait dengan persoalan konstitusionalitas namun merupakan *open legal policy* pembentuk Undang-Undang. Selain itu, ketentuan tersebut telah bersesuaian dengan Pasal 9 UU 17/2003 tentang Keuangan Negara dan Pasal 16 UU 1/2004 tentang Perbendaharaan Negara. Hal demikian juga lazim dipraktikkan di beberapa negara. Dengan demikian hal tersebut tidak bertentangan dengan UUD 1945.

[3.18] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, menurut Mahkamah pokok permohonan para Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian.

SYARAT USIA MINIMAL BAGI WANITA SAAT MELAKUKAN PERKAWINAN (2015)

Abstrak

Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU Perkawinan) diuji di Mahkamah Konstitusi dengan Putusan Nomor 30-74/PUU-XII/2014 tanggal 18 Juni 2015 yang amarnya menolak permohonan Pemohon untuk seluruhnya. Pasal *a quo* mengatur tentang syarat usia minimal wanita jika akan melakukan perkawinan yaitu minimal berusia 16 tahun dan jika terdapat penyimpangan terhadap batas usia minimal tersebut maka dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan atau Pejabat Lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita. Mengenai kebutuhan untuk menentukan batasan usia perkawinan khususnya untuk perempuan, Mahkamah menyerahkan kepada pembentuk Undang-Undang agar menyesuaikan dengan perkembangan beragam aspek seperti aspek kesehatan hingga aspek sosial-ekonomi. Mengenai Pasal 7 ayat (2) UU 1/1974 Mahkamah berpendapat bahwa frasa “*penyimpangan*” merupakan bentuk pengecualian yang diperbolehkan oleh hukum dan ketentuan *a quo* diperlukan sebagai “pintu darurat” apabila terdapat hal-hal yang bersifat memaksa atas permintaan orang tua dan/atau wali. Penyimpangan tersebut diperbolehkan berdasarkan dispensasi oleh Pengadilan atau Pejabat lain yang ditunjuk untuk itu; Mengenai frasa “*pejabat lain*” dalam Pasal 7 ayat (2) UU 1/1974, ketentuan *a quo* dibutuhkan karena berfungsi sebagai “pintu darurat”

apabila orang tua pihak pria maupun pihak wanita dan/atau wali mereka mengalami kesulitan atau keterbatasan akses untuk menjangkau dan meminta dispensasi kepada Pengadilan.

Kata Kunci: Perkawinan, Syarat Usia Perkawinan Pada Wanita, Perkawinan Anak.

Duduk Perkara

Pemohon pengujian Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) UU Perkawinan, Perkara Nomor 30/PUU-XII/2014 adalah Zumrotin merupakan perseorangan warga negara Indonesia. Pemohon Pengujian Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) UU Perkawinan, Perkara Nomor 74/PUU-XII/2014 adalah (1) Indry Oktaviani; (2) Fr. Yohana Tantria W.; (3) Dini Anitasari Sa'baniah; (4) Hadiyatut Thoyyibah; (5) Ramadhaniati; (7) Yayasan Pemantau Hak Anak (YPHA); (8) Koalisi Perempuan Indonesia, merupakan perseorangan warga negara Indonesia dan badan hukum privat. Pemohon Perkara 30-74/PUU-XIII/2015 merasa hak konstitusionalnya dirugikan dengan ketentuan Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) UU 1/1974 yaitu pasal *a quo* menjadi dasar hukum dibenarkannya perkawinan anak khususnya anak perempuan. Pemohon menghendaki agar Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) UU Perkawinan dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Pertimbangan Hukum:

Pendapat Mahkamah

[3.13] Menimbang bahwa setelah memeriksa dengan saksama permohonan para Pemohon, keterangan Presiden, keterangan Pihak Terkait, keterangan ahli yang diajukan oleh para Pemohon, Presiden, dan Pihak Terkait, bukti tertulis yang diajukan para Pemohon dan Pihak Terkait, serta kesimpulan tertulis yang diajukan oleh para Pemohon, Presiden dan Pihak Terkait yang selengkapnya tercantum pada bagian Duduk Perkara, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.13.1] Bahwa perkawinan adalah hak setiap orang yang harus dijamin dan dilindungi oleh negara karena perkawinan merupakan hak yang bersifat asasi dan naluriah kemanusiaan yang melekat pada diri setiap orang dan sesuatu yang kodrati. Secara hukum alam, perkawinan adalah kebutuhan yang tidak dapat dihalangi oleh siapapun selama perkawinan tersebut dilaksanakan menurut kaedah agama dan hukum negara yang berlaku. Perkawinan merupakan peristiwa penting dalam kehidupan manusia yang dibentuk oleh unsur-unsur alami dari kehidupan manusia itu sendiri yang meliputi kebutuhan fungsi biologis, melahirkan keturunan, dan kebutuhan kasih sayang serta pengangkatan status bagi laki-laki dan perempuan. Perkawinan juga mengandung makna membolehkan hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan secara sah yang akhirnya memunculkan hak dan kewajiban kepada suami dan istri. Dalam perspektif agama, seperti Islam, perkawinan merupakan salah satu anjuran bagi siapapun yang sudah dewasa dan punya kemampuan untuk berkeluarga supaya menikah untuk menenangkan hati, jiwa, dan raga, serta untuk melanjutkan keturunan dalam membentuk keluarga yang bahagia;

Dalam Al Qur'an surat Ar Rum: 21. Allah Subhanahuwata'ala berfirman:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا
 وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ
 يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾

Yang artinya, “dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya di antara kamu rasa kasih sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir.”

Ajaran Islam mendorong umatnya, khususnya kaum mudanya, untuk segera melakukan pernikahan sebagaimana Hadits Rasulullah Sallallahu ‘alaihi wasallam yang diceritakan oleh Abdullah Bin Mas’ud Radiallahu ‘anhu, bahwa:

يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصْرِ وَ أَحْصَنُ لِلْفَرْجِ. وَ مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ.

Yang artinya, “Wahai para pemuda, barang siapa di antara kalian telah mampu maka segeralah menikah, karena hal itu lebih membuat mata tertunduk dan lebih menjaga kemaluan. Barang siapa belum mampu, berpuasalah karena ia bisa menahan nafsu.” (Hadist riwayat Imam Bukhari dan Imam Muslim);

Ajaran agama Hindu (berdasarkan sumber dari Dirjen Bimas Hindu dan Budha,2001:34) memberikan aturan tambahan di mana dalam Manava Dharmasastra IX.89-90 dikatakan bahwa walaupun seorang gadis telah mencapai usia layak untuk kawin, akan lebih baik tinggal bersama orang tuanya hingga akhir hayatnya tidak memperoleh calon suami yang memiliki sifat yang baik atau orang tuanya harus menunggu tiga tahun setelah putrinya mencapai umur yang layak untuk kawin. Dari Sloka tersebut disimpulkan umur yang layak adalah 18 tahun sehingga orang tua baru bisa mengawinkan anaknya setelah berumur 21 tahun;

Pasal 1 UU Perkawinan menyatakan, “Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”;

Penjelasan Pasal 1 UU Perkawinan menyatakan, “Sebagai Negara yang berdasarkan Pancasila, di mana Sila yang pertamanya ialah Ketuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama/kerohanian, sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir/jasmani, tetapi unsur bathin/rokhani juga mempunyai peranan yang penting. Membentuk keluarga yang bahagia rapat hubungan dengan

keturunan, yang pula merupakan tujuan perkawinan, pemeliharaan dan pendidikan menjadi hak dan kewajiban orang tua.”;

Mahkamah telah memberikan pertimbangan hukum di Paragraf [3.15.2] dalam Perkara Nomor 12/PUU-V/2007 tentang permohonan pengujian UU Perkawinan, bertanggal 3 Oktober 2007, yang meskipun putusan tersebut terkait dengan ketentuan tentang perkawinan poligami, namun dalam Pendirian Mahkamah yang mendasarkan pula pada ajaran Islam, dinyatakan bahwa tujuan perkawinan adalah, “...untuk mendapatkan ketenangan hati (*sakinah*). Seorang laki-laki dan seorang perempuan yang hidup dalam perkawinan akan mendapatkan ketenangan. Sebelumnya seorang laki-laki atau seorang perempuan dalam keadaan sendiri mengalami gejolak asmara yang tidak tersalurkan, karena itu mereka tidak memperoleh ketenangan. *Sakinah* itu dapat lestari manakala kedua belah pihak yang berpasangan itu memelihara *mawaddah*, yaitu kasih sayang yang terjalin antara kedua belah pihak tanpa mengharapkan imbalan (*pamrih*) apapun melainkan semata-mata karena keinginannya untuk berkorban dengan memberikan kesenangan kepada pasangannya. Oleh karena itu, *mawaddah* bersifat *altruistik*, bukan *egoistik*. Sikap *egoistik*, yaitu hanya ingin mendapatkan segala hal yang menyenangkan bagi diri sendiri, sekalipun akan menyakitkan hati pasangannya, akan berarti memutuskan *mawaddah*. Dengan terputusnya *mawaddah* dengan sendirinya *sakinah* pun tidak terpelihara lagi... Selain keharusan memelihara *mawaddah*, *sakinah* pun akan terwujud dan terpelihara jika suami dan isteri memelihara *rahmah*, yaitu saling memberi dan menerima atas dasar kasih sayang dalam kedudukannya yang berbeda, yakni sebagai suami maupun isteri yang sama-sama mempunyai kelebihan dan kekurangannya masing-masing;”

Penjelasan Umum angka 4 huruf d UU Perkawinan menyatakan, “Undang-undang ini menganut prinsip, bahwa calon suami-isteri itu harus telah masak jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan, agar supaya dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat. Untuk itu harus dicegah

adanya perkawinan antara calon suami-isteri yang masih di bawah umur. Di samping itu, perkawinan mempunyai hubungan dengan masalah kependudukan. Ternyata bahwa batas umur yang lebih rendah bagi seorang wanita untuk kawin, mengakibatkan laju kelahiran yang lebih tinggi jika dibandingkan dengan batas umur yang lebih tinggi. Berhubung dengan itu, maka Undang-undang ini menentukan batas umur untuk kawin baik bagi pria maupun bagi wanita, ialah 19 (sembilan belas) tahun bagi pria dan 16 (enam belas) tahun bagi wanita.”

Dalam pelaksanaannya, perkawinan berkaitan erat dengan keyakinan yang sakral berdasarkan kaidah dan nilai-nilai suci agama yang tidak dapat diabaikan. Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, “*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.*” Pemahaman perkawinan yang sah tersebut harus dilihat dari dua aspek yakni sah menurut hukum agama dan sah menurut hukum negara;

Semua agama yang berlaku di Indonesia memiliki aturan masing-masing dalam perkawinan dan hukum agama tersebut mengikat semua pemeluknya, sedangkan negara memberikan pelayanan dalam pelaksanaan perkawinan dengan aturan negara termasuk pencatatan secara administrasi guna kepastian hukum bagi pasangan suami istri maupun keturunannya. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan, “*Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.*” dan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan menyatakan, “*tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.*”;

[3.13.2] Bahwa para Pemohon pada pokoknya mendalilkan Pasal 7 ayat (1) sepanjang frasa “16 (*enam belas*) tahun” UU Perkawinan bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28A, Pasal 28B ayat (1), Pasal 28B ayat (2), Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28H ayat (1), Pasal 28H ayat (2), Pasal 28I ayat (1), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945;

Bahwa beberapa agama yang berlaku di Indonesia maupun dari berbagai latar belakang budaya di nusantara ini mempunyai pengaturan yang berbeda dalam masalah usia perkawinan. Salah satu contohnya, agama Islam tidaklah mengatur mengenai usia minimum perkawinan akan tetapi yang lazim adalah dikenal sudah *aqil baligh*, berakal sehat, mampu membedakan yang baik dan yang buruk, sehingga dapat memberikan persetujuannya untuk menikah sebagaimana ditentukan dalam Pasal 16 Kompilasi Hukum Islam;

Perkawinan tidaklah semata-mata urusan duniawi. Dalam ajaran Islam, perkawinan merupakan salah satu perintah Allah Subhanahuwata'ala karena merupakan ikatan yang sangat kuat dan sakral dan tidak dapat dianalogikan dengan hal-hal yang bersifat material. Beberapa asas dalam perkawinan adalah kesukarelaan, persetujuan kedua belah pihak, kemitraan suami istri, untuk selama-lamanya, dan personalitas pasangan. Dari asas perkawinan tersebut tidaklah dikenal umur minimal demi untuk mencegah kemudharatan yang lebih besar, apalagi perkembangan dewasa ini, bagi manusia pada zaman sekarang, di mana kemungkinan kemudharatan tersebut jauh lebih cepat merebak karena dipengaruhi oleh berbagai macam keadaan seperti makanan, lingkungan, pergaulan, teknologi, keterbukaan informasi, dan lain sebagainya, sehingga mempercepat laju dorongan birahi. Dorongan birahi itu semestinya dapat disalurkan melalui perkawinan yang sah sebagaimana ajaran agama sehingga tidak melahirkan anak di luar perkawinan atau anak haram atau anak ranjang;

Dalam keterangan tertulisnya, DPR memberikan keterangan antara lain menyatakan bahwa Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan yang mengatur mengenai batas usia minimal perkawinan dianggap sebagai kesepakatan nasional yang merupakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) pembentuk Undang-Undang yang melihat secara bijaksana dengan berbagai macam pertimbangan dengan memperhatikan nilai-nilai yang ada pada saat itu yaitu tahun 1974;

Pada perkembangannya, beragam peraturan perundang-undangan yang selengkapnya telah diuraikan pada bagian Duduk Perkara dan yang pada pokoknya tercantum pada paragraf [3.9] angka 1 di atas, menyatakan bahwa usia anak adalah sejak dia lahir, bahkan pada kondisi tertentu adalah saat masih dalam kandungan, sampai dengan mencapai usia 18 tahun. Namun, pembentuk undang-undang, dalam hal ini UU Perkawinan, saat itu menentukan batas umur untuk memenuhi tujuan ideal perkawinan, bagi pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan bagi wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun.

Sebagaimana telah diuraikan baik oleh para saksi maupun ahli serta Pihak Terkait dalam persidangan, bahwa perkawinan anak memang rentan dan berpotensi menghadapi beragam permasalahan mulai dari kesehatan fisik khususnya kesehatan reproduksi, kesehatan mental, hambatan psikologis dan sosial, dan yang tak kalah pentingnya adalah berpotensi mengalami kesulitan ekonomi untuk memenuhi kebutuhan hidup yang layak yang kesemuanya dapat berujung pada perceraian dan penelantaran anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut serta menambah beban ekonomi bagi keluarga yang ditinggalkan atau yang ikut menanggung kebutuhan dan keberlangsungan hidup anggota keluarga yang mengalami perceraian tersebut. Adapun Penjelasan Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan, "*Untuk menjaga kesehatan suami-isteri dan keturunan, perlu ditetapkan batas-batas umur untuk perkawinan.*" Hal ini sesuai dengan tujuan luhur suatu perkawinan dan untuk menghindari beragam permasalahan sebagaimana didalilkan para Pemohon. Namun, terkait dengan norma yang mengatur batasan usia, Mahkamah dalam beberapa putusannya (vide Putusan Nomor 49/PUU-IX/2011 bertanggal 18 Oktober 2011, Putusan Nomor 37-39/PUU-VIII/2010 bertanggal 15 Oktober 2010, dan Putusan Nomor 15/PUU-V/2007 bertanggal 27 November 2007) telah mempertimbangkan bahwa batasan usia minimum merupakan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) yang sewaktu-waktu dapat diubah oleh pembentuk Undang-Undang sesuai dengan tuntutan kebutuhan perkembangan yang

ada. Hal tersebut sepenuhnya merupakan kewenangan pembentuk Undang-Undang yang, apa pun pilihannya, tidak dilarang dan selama tidak bertentangan dengan UUD 1945. Dalam perkara *a quo*, UUD 1945 tidak mengatur secara jelas perihal batasan usia seseorang disebut sebagai anak. Hal ini juga sama dengan pendapat dari perspektif hukum Islam yang dikemukakan oleh Ahli yang diajukan oleh para Pemohon yaitu Prof. Muhammad Quraish Shihab yang menyatakan, “...kitab suci Al Quran, demikian juga Sunnah Nabi, tidak menetapkan usia tertentu. Ini sejalan dengan hikmah Ilahi yang tidak mencantumkan rincian sesuatu dalam kitab suci menyangkut hal-hal yang dapat mengalami perubahan. Yang dirincinya hanya hal-hal yang tidak terjangkau oleh nalar seperti persoalan metafisika atau hal-hal yang tidak mungkin mengalami perubahan dari sisi kemanusiaan, seperti misalnya, ketetapan mengharamkan perkawinan anak dengan ibunya atau dengan ayahnya karena di situ selama manusia normal, tidak mungkin ada birahi terhadap mereka. Karena tidak adanya ketetapan yang pasti dari kitab suci, maka ulama-ulama Islam berbeda pendapat tentang usia tersebut bahkan ada di antara masyarakat Islam yang justru melakukan revisi dan perubahan menyangkut ketetapan hukum tentang usia tersebut. Ini untuk menyesuaikan dengan perkembangan masyarakat dan kebutuhannya.”;

Berdasarkan pertimbangan hukum di atas, telah nyata bahwa kebutuhan untuk menentukan batasan usia perkawinan khususnya untuk perempuan adalah relatif menyesuaikan dengan perkembangan beragam aspek baik itu aspek kesehatan hingga aspek sosial-ekonomi. Bahkan, tidak ada jaminan yang dapat memastikan bahwa dengan ditingkatkannya batas usia kawin untuk wanita dari 16 (enam belas) tahun menjadi 18 (delapan belas) tahun, akan semakin mengurangi angka perceraian, menanggulangi permasalahan kesehatan, maupun meminimalisir permasalahan sosial lainnya. Bukan berarti pula tidak perlu dilakukan upaya apa pun, terutama tindakan preventif, untuk mencegah terjadinya perkawinan usia anak yang dikhawatirkan akan menimbulkan beragam masalah sebagaimana yang didalilkan para Pemohon,

yang menurut Mahkamah, beragam masalah tersebut merupakan masalah konkrit yang terjadi tidak murni disebabkan dari aspek usia semata. Jikalaupun memang dikehendaki adanya perubahan batas usia kawin untuk wanita, hal tersebut bisa diikhtiarkan melalui proses *legislative review* yang berada pada ranah pembentuk Undang-Undang untuk menentukan batas usia minimum ideal bagi wanita untuk kawin. Pada faktanya pun, sebagaimana didalilkan para Pemohon bahwa di negara-negara lain ada pula yang menetapkan bahwa batas usia minimal bagi wanita untuk kawin adalah 17 (tujuh belas) tahun, 19 (sembilan belas) tahun, maupun 20 (dua puluh) tahun. Jika Mahkamah diminta untuk menetapkan batas usia minimal tertentu sebagai batas usia minimal yang konstitusional, Mahkamah justru membatasi adanya upaya perubahan kebijakan oleh negara untuk menentukan yang terbaik bagi warga negaranya sesuai dengan perkembangan peradaban dari setiap masa atau generasi, yang dalam hal ini terkait dengan kebijakan menentukan batas usia minimal kawin. Tidak tertutup kemungkinan bahwa pada saatnya nanti, dengan mendasarkan pada perkembangan teknologi, kesehatan, sosial, budaya, dan ekonomi, serta aspek lainnya, usia 18 (delapan belas) tahun bukan lagi sebagai batas usia minimum yang ideal bagi wanita untuk menikah, namun bisa saja dianggap yang lebih rendah atau lebih tinggi dari 18 (delapan belas) tahun tersebut sebagai usia yang ideal;

Berdasarkan pertimbangan hukum di atas, Pasal 7 ayat (1) sepanjang frasa “16 (*enam belas*) tahun” UU Perkawinan tidak bertentangan dengan UUD 1945. Oleh karenanya, dalil para Pemohon *a quo* tidak beralasan menurut hukum.

[3.13.3] Bahwa para Pemohon pada pokoknya mendalilkan Pasal 7 ayat (2) sepanjang kata “*penyimpangan*” dan frasa “*pejabat lain*” UU Perkawinan bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 24 ayat (1), Pasal 28B ayat (1), dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

Menurut para Pemohon, Pasal 7 ayat (2) sepanjang kata “*penyimpangan*” UU Perkawinan harus dimaknai “*penyimpangan dengan alasan kehamilan di luar perkawinan*”;

Terhadap permohonan para Pemohon tersebut, Mahkamah berpendapat bahwa frasa “penyimpangan” *a quo* merupakan bentuk pengecualian yang diperbolehkan oleh hukum dan ketentuan *a quo* memang diperlukan sebagai “pintu darurat” apabila terdapat hal-hal yang bersifat memaksa atas permintaan orang tua dan/atau wali. Penyimpangan tersebut diperbolehkan berdasarkan dispensasi oleh Pengadilan atau Pejabat lain yang ditunjuk untuk itu;

Adapun terhadap frasa “pejabat lain” dalam Pasal 7 ayat (2) UU Perkawinan tersebut, menurut Mahkamah, ketentuan *a quo* tetap dibutuhkan karena juga dapat berfungsi sebagai “pintu darurat” apabila orang tua pihak pria maupun pihak wanita dan/atau wali mereka mengalami kesulitan atau keterbatasan akses untuk menjangkau dan meminta dispensasi kepada Pengadilan. Sebagai contoh, wewenang untuk memberikan dispensasi untuk melakukan penyimpangan tersebut dapat saja diberikan oleh pejabat dari Kantor Urusan Agama (KUA) atau bahkan pejabat dari kantor desa/kelurahan hingga kecamatan setempat karena alasan kemudahan akses bagi orang tua calon mempelai maupun karena pejabat tersebut memiliki kecakapan atau kompetensi untuk memberikan pertimbangan dan keputusan perihal dapat atau tidak dapatnya orang tua calon mempelai tersebut melakukan penyimpangan terhadap usia anaknya untuk melangsungkan perkawinan. Selain itu, hal ini tidak dapat dimaknai sebagai bentuk intervensi dari pihak di luar pengadilan terhadap lembaga peradilan itu sendiri karena ketentuan tersebut bersifat opsional dengan adanya kata “*atau*” yaitu untuk memberikan pilihan bebas bagi orang tua calon mempelai untuk menentukan akan meminta dispensasi kepada pengadilan atau pejabat lain tersebut;

Berdasarkan pertimbangan hukum di atas, Pasal 7 ayat (2) sepanjang kata “*penyimpangan*” dan frasa “*pejabat lain*” UU Perkawinan tidak bertentangan dengan UUD 1945. Oleh karenanya, dalil para Pemohon *a quo* tidak beralasan menurut hukum.

[3.14] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan hukum di atas, dalil-dalil yang dimohonkan para Pemohon *a quo* tidak beralasan menurut hukum.

Pendapat Berbeda (*Dissenting Opinion*)

Pendapat berbeda Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati, sebagai berikut:

[6.1] Menimbang bahwa Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan) menyatakan bahwa, “*Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*”. Dalam Penjelasan Umum UU Perkawinan Angka 4 huruf a ditetapkan bahwa, “*Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga bahagia dan kekal. Untuk itu suami isteri perlu saling membantu dan melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spirituil dan materiil*”. Selain itu, dalam Angka 4 huruf d antara lain ditetapkan bahwa, “*Undang-Undang ini menganut prinsip, bahwa calon suami-isteri itu harus telah masak jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan, agar supaya dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat. Untuk itu harus dicegah adanya perkawinan antara calon suami-isteri yang masih di bawah umur...*”

Bahwa dari makna, tujuan, dan prinsip perkawinan yang tersirat dan tersurat dalam Pasal 1 dan Penjelasan Umum Angka 4 huruf a dan huruf d UU Perkawinan tersebut dapatlah disimpulkan bahwa secara garis besar maksud dan tujuan dari sebuah perkawinan adalah “ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal, saling membantu dan melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya untuk mencapai kesejahteraan spirituil dan materiil berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Oleh karena itu,

calon suami-isteri itu harus telah masak jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan, agar dapat mewujudkan perkawinan yang baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat. Untuk itu harus dicegah adanya perkawinan antara calon suami-isteri **yang masih di bawah umur...**”;

[6.2] Menimbang bahwa para Pemohon dalam perkara ini telah mengajukan pengujian konstitusionalitas frasa “*umur 16 (enam belas) tahun*” yang termuat dalam Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan bahwa, “*Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita mencapai umur 16 (enam belas) tahun*”. Para Pemohon antara lain mendalilkan bahwa, frasa “*umur 16 (enam belas) tahun*” dalam Pasal *a quo* telah mengakibatkan banyaknya praktik “perkawinan anak” di Indonesia.

Bahwa terhadap dalil para Pemohon tersebut, saya berpendapat, perkawinan anak bagi bangsa Indonesia dalam praktiknya tidak dapat dilepaskan dari kondisi sosial ekonomi, budaya, serta agama yang berkembang dalam masyarakat. Permasalahan tentang usia perkawinan sampai saat ini memang selalu menimbulkan berbagai pendapat yang menimbulkan juga berbagai penafsiran, khususnya usia perkawinan bagi seorang wanita. Berdasarkan fakta dan berbagai penelitian yang telah dilakukan, praktik perkawinan anak telah menimbulkan berbagai permasalahan, oleh karena dampak perkawinan anak bagi seorang wanita adalah adanya kehamilan dalam usia dini yang dapat menimbulkan risiko, antara lain sebagai berikut:

- a. potensi mengalami kesulitan dan kerentanan saat hamil dan melahirkan anak yang prematur karena belum matangnya pertumbuhan fisik;
- b. cenderung melahirkan anak yang kurang gizi, bayi lahir dengan berat badan rendah/kurang atau bayi lahir cacat;
- c. ibu berisiko anemia (kurang darah), terjadi eklamsi (kejang pada perempuan hamil), dan mudah terjadi perdarahan pada proses persalinan;

- d. meningkatnya angka kejadian depresi pada ibu atau meningkatnya angka kematian ibu karena perkembangan psikologis belum stabil;
- e. semakin muda perempuan memiliki anak pertama, semakin rentan terkena kanker serviks;
- f. terjadinya trauma dan kerentanan dalam perkawinan yang memicu kekerasan dalam rumah tangga bahkan terjadi perceraian akibat usia anak yang belum siap secara psikologis, ekonomis, sosial, intelektual, dan spiritual;
- g. studi epidemiologi kanker serviks menunjukkan risiko meningkat bila berhubungan seks pertama kali di bawah usia 15 (lima belas) tahun dan risiko terkena penyakit menular seksual termasuk HIV/AIDS;

Perkawinan anak memiliki dampak terhadap fisik, intelektual, psikologis, dan emosional yang mendalam termasuk dampak kesehatan terhadap anak-anak, selain itu perkawinan anak hampir selalu berdampak pada terputusnya masa sekolah terutama bagi anak perempuan dan mengakibatkan program wajib belajar 12 tahun tidak terpenuhi. Perkawinan anak juga akan menghalangi kesempatan mereka untuk mengembangkan potensinya untuk menjadi seorang dewasa yang mandiri (otonom), berpengetahuan, dan berdayaguna. Bagi anak perempuan yang kawin saat mereka masih anak-anak juga menjadi mudah terekspos terhadap berbagai bentuk penindasan dan kekerasan (seksual dan nonseksual) dalam perkawinan. Dengan melihat berbagai dampak yang terjadi karena adanya praktik perkawinan anak maka terlihat bahwa pengaturan tentang batas usia perkawinan, khususnya bagi anak perempuan dalam Pasal 7 UU Perkawinan tersebut telah menimbulkan permasalahan dalam implementasinya.

Bahwa menurut Dewan Perwakilan Rakyat dalam keterangan tertulisnya menyatakan bahwa, ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan adalah salah satu bentuk kodifikasi yang disepakati mengenai batasan persyaratan usia perkawinan, yang sebelumnya secara adat istiadat terdapat perbedaan antara satu daerah dengan

daerah lainnya. Batasan usia perkawinan tersebut dianggap sebagai kesepakatan nasional yang 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.

Bahwa dari keterangan Dewan Perwakilan Rakyat tersebut, sebenarnya saat ini bangsa Indonesia, khususnya para pembentuk Undang-Undang sudah seharusnya mempertimbangkan kembali, apakah batasan usia dalam Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan tersebut masih sesuai atau tidak dengan kondisi dan situasi saat ini yang telah berbeda selama 41 (empat puluh satu) tahun lebih karena UU Perkawinan disahkan dan diundangkan pada tanggal 2 Januari 1974. Saat ini, pemahaman bangsa Indonesia tentang hak-hak asasi manusia juga sudah jauh lebih maju daripada pada saat UU Perkawinan tersebut disahkan dan diundangkan. Hal itu terlihat dalam Perubahan UUD 1945 yang secara tegas telah mencantumkan pasal-pasal tentang Hak-hak Asasi Manusia dalam Bab X mulai Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J, sehingga terdapat kewajiban negara antara lain untuk melindungi (*to protect*), memenuhi (*to fulfill*), dan menghagai (*to respect*) hak-hak anak sesuai UUD 1945. Selain itu, Indonesia juga merupakan salah satu negara yang mengikatkan diri pada Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*), yang berkaitan erat dengan Konvensi CEDAW.

Bahwa dalam beberapa Undang-Undang yang dibentuk sebelum dan setelah Perubahan UUD 1945 juga telah menetapkan bahwa “yang dimaksud anak adalah setiap orang yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan”, ketentuan tersebut ditetapkan antara lain, dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang,

dan Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi. Berdasarkan perkembangan peraturan perundang-undangan di Indonesia saat ini, khususnya yang mengatur batas usia anak, seperti dalam beberapa contoh tersebut, terlihat jelas bahwa batas usia wanita untuk menikah dalam UU Perkawinan sudah tidak sesuai lagi dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, terutama dalam rangka melindungi hak-hak anak, khususnya anak perempuan. Bahkan, dalam Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dirumuskan sebagai berikut:

- (1) Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk:
 - a. mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak;
 - b. *menumbuhkembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya; dan*
 - c. *mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak.*

Dengan demikian melaksanakan perkawinan anak sebelum berusia 18 (delapan belas) tahun adalah pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang merupakan peraturan lebih lanjut dari Pasal 28B ayat (2) UUD 1945.

Bahwa definisi anak dalam beberapa Undang-Undang tersebut sebenarnya sejalan dengan ketentuan dalam Pasal 47 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan, "*Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya*" Dengan demikian, bagi seseorang yang menikah sebelum berusia 18 (delapan belas) tahun adalah termasuk dalam definisi pernikahan anak, oleh karena pada usia tersebut seseorang belum siap secara fisik, fisiologis, dan psikologis untuk memikul tanggung jawab perkawinan dan pengasuhan anak.

Bahwa masalah usia perkawinan yang termuat dalam Pasal 7 UU Perkawinan tersebut seharusnya juga dikaitkan dengan syarat perkawinan yang terdapat dalam Pasal 6 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang *a quo* yang menentukan, (1) *Perkawinan didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai, dan (2) Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua.* Dari ketentuan dua ayat tersebut menjadi jelas bahwa seseorang yang akan menikah harus dapat membuat persetujuan secara bebas dan tanpa tekanan serta telah berumur dewasa, yaitu 21 (dua puluh satu) tahun, oleh karena sebelum calon mempelai mencapai usia tersebut mereka harus seizin kedua orang tua.

[6.3] Menimbang, berdasarkan beberapa alasan sebagaimana tersebut di atas, saya berpendapat bahwa frasa “*umur 16 (enam belas) tahun*” dalam Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan telah menimbulkan ketidakpastian hukum dan melanggar hak-hak anak yang diatur dalam Pasal 1 ayat (3), Pasal 28B ayat (2), dan Pasal 28C ayat (1) UUD 1945. Selain itu, dapat disimpulkan bahwa:

1. Perkawinan anak akan membahayakan kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak dan menempatkan anak dalam situasi rawan kekerasan dan diskriminasi;
2. Perkawinan membutuhkan kesiapan fisik, psikis, sosial, ekonomi, intelektual, budaya, dan spiritual;
3. Perkawinan anak tidak dapat memenuhi syarat perkawinan yang diatur dalam Pasal 6, yaitu adanya kemauan bebas dari calon mempelai oleh karena mereka belum dewasa;

Bahwa, dalam beberapa putusannya, termasuk putusan perkara *a quo*, Mahkamah pada pokoknya menyatakan bahwa penentuan usia merupakan kebijakan hukum yang terbuka (*open legal policy*) yang mengandung konsekuensi bahwa untuk melakukan perubahan hukum, khususnya terhadap penentuan batas usia perkawinan, akan dibutuhkan proses *legislative review*

yang cukup panjang. Terhadap hal ini, saya berpendapat, bahwa terkait persoalan usia perkawinan sudah waktunya diperlukan perubahan hukum segera yaitu melalui Putusan Mahkamah sebagai suatu bentuk hukum melalui sarana rekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*) yang dalam perkara *a quo* akan memberikan dampak pada perubahan berupa penyesuaian dalam pelaksanaan UU Perkawinan yang juga akan berdampak pada upaya perubahan budaya dan tradisi pernikahan anak sebagaimana yang selama ini masih berlaku dalam masyarakat. Berdasarkan seluruh alasan tersebut di atas dan untuk tidak memperpanjang ketidakpastian hukum yang berlaku selama ini, saya berpendapat bahwa permohonan para Pemohon agar frasa “*umur 16 (enam belas) tahun*” dalam Pasal 7 UU Perkawinan adalah konstitusional jika dimaknai “*umur 18 (delapan belas) tahun*”, adalah beralasan menurut hukum. Oleh karena itu, seharusnya Mahkamah mengabulkan permohonan para Pemohon tersebut.

**SYARAT PENGUNDURAN DIRI
PEGAWAI NEGERI SIPIL YANG
MENCALONKAN DIRI SEBAGAI
KEPALA DAERAH
(2015)**

Abstrak

Pasal 119 dan Pasal 123 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara (UU ASN) diuji di Mahkamah Konstitusi dengan Putusan Nomor 41/PUU-XII/2014 diputus tanggal 8 Juli 2015 yang amarnya mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian dan menyatakan Pasal 119 dan Pasal 123 ayat (3) UU ASN inkonstitusional bersyarat, serta menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya. Pasal 119 dan Pasal 123 ayat (3) UU ASN inkonstitusional bersyarat sepanjang tidak dimaknai, *“pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS harus dilakukan bukan sejak mendaftar sebagai calon melainkan pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS dilakukan sejak ditetapkan sebagai calon peserta Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota dan Pemilu Presiden/Wakil Presiden serta Pemilu Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.*

Kata Kunci: Aparatur Sipil Negara, Pengunduran Diri, Pendaftaran Calon Kepala Daerah, Calon Kepala Daerah.

Duduk Perkara

Para Pemohon adalah (1) Dr. Rahman Hadi, M.Si.; (2) Dr. Genius Umar, S.Sos., M.Si; (3) Empi Muslion, AP., S.Sos., MT., M.Sc; (4) Rahmat Hollyson Maiza, M.AP; (5) Dr. Muhadam Labolo; (6) Dr. Muhammad Mulyadi., AP, M.Si.; (7) Sanherif S. Hutagaol, S.Sos., M.Si; (8) Dr. Sri Sundari, SH., MM., merupakan perseorangan warga negara Indonesia yang seluruhnya bekerja sebagai Pegawai Negeri Sipil (PNS), yang merasa hak konstitusionalnya dirugikan dengan berlakunya Pasal 119 dan Pasal 123 ayat (3) UU ASN karena pasal *a quo* menyebabkan para Pemohon kehilangan status dan pekerjaan sebagai PNS dalam hal jika para Pemohon mencalonkan diri menjadi Presiden/ Wakil Presiden, Gubernur/ Wakil Gubernur, Bupati/ Wakil Bupati, dan Ketua/ Wakil Ketua DPR dan DPRD, dan hasil pemilihan tidak dimenangkan oleh para Pemohon. Pemohon menghendaki agar Pasal 119 dan Pasal 123 ayat (3) UU ASN dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Pertimbangan Hukum:

Pendapat Mahkamah

[3.10] Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan pokok permohonan, Mahkamah perlu mengutip Pasal 54 UU MK yang menyatakan, “*Mahkamah Konstitusi dapat meminta keterangan dan/atau risalah rapat yang berkenaan dengan permohonan yang sedang diperiksa kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan/atau Presiden*” dalam melakukan pengujian atas Undang-Undang. Dengan kata lain, Mahkamah dapat meminta atau tidak meminta keterangan dan/atau risalah rapat yang berkenaan dengan permohonan yang sedang diperiksa kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan/ atau Presiden, tergantung pada urgensi dan relevansinya. Oleh karena permasalahan hukum dan permohonan *a quo*

cukup jelas, Mahkamah memutus perkara *a quo* tanpa mendengar keterangan dan/atau risalah rapat dari Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan/atau Presiden;

[3.11] Menimbang bahwa setelah memeriksa dengan saksama permohonan para Pemohon, bukti surat/tulisan dari para Pemohon, sebagaimana termuat pada bagian Duduk Perkara, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

[3.12] Menimbang bahwa para Pemohon dalam permohonan *a quo* mengajukan pengujian konstusionalitas Pasal 119 dan Pasal 123 ayat (3) UU ASN karena pengunduran diri secara tertulis dari PNS sejak mendaftar sebagai calon bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3), Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 dengan alasan adanya diskriminasi antarstatus warga negara dalam profesi PNS jika mencalonkan atau dicalonkan menjadi pejabat negara diwajibkan mengundurkan diri sejak mendaftarkan sebagai calon;

[3.13] Menimbang bahwa terkait dengan dalil permohonan *a quo*, sepanjang menyangkut syarat pengunduran diri PNS ketika hendak mencalonkan diri untuk menduduki jabatan politik yang pengisiannya dilakukan melalui pemilihan (*elected officials*), Mahkamah telah menyatakan pendiriannya sebagaimana tertuang dalam Putusan Nomor 45/PUU-VIII/2010, bertanggal 1 Mei 2012, yang kemudian dirujuk kembali dalam Putusan Nomor 12/PUU-XI/2013, bertanggal 9 April 2013. Dalam kedua putusan tersebut Mahkamah antara lain menyatakan:

“...Ketika seseorang telah memilih untuk menjadi PNS maka dia telah mengikatkan diri dalam ketentuan-ketentuan yang mengatur birokrasi pemerintahan, sehingga pada saat mendaftarkan diri untuk menjadi calon dalam jabatan politik yang diperebutkan melalui mekanisme pemilihan umum, dalam hal ini sebagai calon anggota DPD, maka Undang-

Undang dapat menentukan syarat-syarat yang di antaranya dapat membatasi hak-haknya sebagai PNS sesuai dengan sistem politik dan ketatanegaraan yang berlaku pada saat ini. Dari perspektif kewajiban, keharusan mengundurkan diri sebagai PNS tersebut tidak harus diartikan pembatasan HAM karena tidak ada HAM yang dikurangi dalam konteks ini, melainkan sebagai konsekuensi yuridis atas pilihannya sendiri untuk masuk ke arena pemilihan jabatan politik, sehingga wajib mengundurkan diri dari PNS guna mematuhi peraturan perundang-undangan di bidang birokrasi pemerintahan. Menurut Mahkamah, perspektif yang manapun dari dua perspektif itu yang akan dipergunakan dalam perkara a quo maka kewajiban mengundurkan diri menurut undang-undang bagi PNS yang akan ikut pemilihan anggota DPD tersebut bukanlah pelanggaran hak konstitusional;”

Bahwa permohonan *a quo*, secara substansial, adalah pengujian konstitusionalitas norma Undang-Undang yang berkenaan dengan jabatan publik atau jabatan politik yang mekanisme pengisiannya dilakukan melalui pemilihan (*elected officials*). Oleh karena jabatan anggota DPD adalah jabatan yang dipilih melalui pemilihan maka pertimbangan hukum putusan Mahkamah di atas juga berlaku terhadap permohonan *a quo*.

Namun demikian, selain uraian sebagaimana ditegaskan dalam pertimbangan putusan Mahkamah di atas, Mahkamah memandang penting untuk menambahkan bahwa kedudukan dan peranan PNS penting serta menentukan dalam penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan. Peranan itu menjamin kelancaran penyelenggaraan pemerintahan yang bergantung pada kompetensi PNS yang secara karier diangkat berdasarkan kecakapan tertentu dan secara terus menerus memperoleh pembinaan, pendidikan, jenjang kepangkatan secara teratur dan terukur, termasuk pendidikan kedinasan untuk mencapai jenjang kepangkatan dan karier tertentu, yang pada pokoknya, seorang PNS dan/atau pegawai

ASN yang memenuhi syarat menjadi calon pejabat dalam jabatan tertentu sebagaimana ditentukan dalam pasal-pasal yang diuji para Pemohon adalah subjek pegawai ASN yang telah melalui jenjang karier, kepangkatan, promosi, mutasi, penilaian kinerja, disiplin, kompetensi, dan telah teruji dan berpengalaman mampu melaksanakan tugas pelayanan publik yaitu memberikan pelayanan atas barang, jasa, dan administratif;

Sementara itu, berkenaan dengan syarat pengunduran bagi anggota TNI dan anggota Polri yang hendak mencalonkan diri dalam jabatan politik atau jabatan publik yang mekanismenya dilakukan melalui pemilihan, Mahkamah pun telah menyatakan pendiriannya, sebagaimana termuat dalam Putusan Nomor 67/PUU-X/2012, bertanggal 15 Januari 2013. Dalam pertimbangan hukum putusan tersebut, Mahkamah antara lain menyatakan:

“Bahwa frasa “surat pernyataan pengunduran diri dari jabatan negeri” dalam Pasal 59 ayat (5) huruf g UU 12/2008, menurut Mahkamah adalah ketentuan persyaratan yang sudah jelas bagi anggota TNI maupun anggota Polri yang akan mendaftarkan diri menjadi peserta Pemilu dalam menjaga profesionalitas dan netralitas TNI dan Polri. Dalam rangka mewujudkan penyelenggaraan Pemilu dalam hal ini Pemilu yang demokratis, jujur, dan akuntabel, para peserta Pemilu, khususnya yang berasal dari PNS, anggota TNI dan anggota Polri tidak diperbolehkan untuk memanfaatkan jabatan, kewenangan, dan pengaruh yang melekat pada dirinya sebagai akibat jabatan yang disandanginya pada saat Pemilu berlangsung... “

[3.14] Menimbang, berdasarkan pertimbangan hukum sebagaimana termuat dalam dua putusan Mahkamah di atas, telah nyata bahwa ketentuan Undang-Undang yang mensyaratkan pengunduran diri PNS maupun anggota TNI dan anggota Polri jika yang bersangkutan hendak mencalonkan

diri untuk menduduki jabatan politik atau jabatan publik yang mekanisme pengisiannya dilakukan melalui pemilihan, termasuk dalam hal ini pencalonan menjadi kepala daerah atau wakil kepala daerah, menurut Mahkamah, tidaklah bertentangan dengan UUD 1945.

[3.15] Menimbang bahwa UU ASN juga memuat ketentuan tentang pemberhentian sementara pegawai ASN dari PNS yang diangkat menjadi pejabat negara yaitu ketua, wakil ketua, dan anggota Mahkamah Konstitusi; ketua, wakil ketua, dan anggota Badan Pemeriksa Keuangan; ketua, wakil ketua, dan anggota Komisi Yudisial; ketua dan wakil ketua Komisi Pemberantasan Korupsi; Menteri dan jabatan setingkat menteri; Kepala Perwakilan Republik Indonesia di Luar Negeri yang berkedudukan sebagai Duta Besar Luar Biasa dan Berkuasa Penuh. Pasal 123 ayat (1) dan ayat (2) UU ASN menyatakan bahwa PNS yang diangkat menjadi pejabat negara sebagaimana disebutkan di atas diberhentikan sementara dari jabatannya selama yang bersangkutan masih menjabat jabatan tersebut di atas sehingga tidak kehilangan status sebagai PNS. Ketentuan ini adalah berlaku bagi jabatan yang tergolong ke dalam *appointed officials* bukan *elected officials*, sehingga tidak serta-merta dapat disamakan dengan PNS yang hendak mencalonkan diri menduduki jabatan yang tergolong *elected officials*, sebagaimana didalilkan oleh para Pemohon. Perbedaan demikian bukanlah suatu bentuk diskriminasi karena karakter kedua jabatan tersebut memang berbeda sehingga mempersyaratkan perlakuan yang berbeda pula.

[3.16] Menimbang bahwa meskipun Mahkamah berpendapat bahwa syarat pengunduran diri PNS yang hendak mencalonkan diri sebagai pejabat publik yang mekanisme pengisiannya dilakukan melalui pemilihan tidak bertentangan dengan UUD 1945, Mahkamah memandang perlu untuk mempertimbangkan lebih lanjut aspek kepastian hukum dan keadilan berkenaan dengan pertanyaan “kapan”

pengunduran diri tersebut harus dilakukan. Hal ini berkaitan dengan ketentuan yang termuat dalam Pasal 119 dan Pasal 123 ayat (3) UU ASN.

Pasal 119 UU ASN menyatakan, “*Pejabat pimpinan tinggi madya dan pejabat pimpinan tinggi pratama yang akan mencalonkan diri menjadi gubernur dan wakil gubernur, bupati/walikota, dan wakil bupati/wakil walikota wajib menyatakan pengunduran diri secara tertulis dari PNS sejak mendaftar sebagai calon*”.

Pasal 123 ayat (3) UU ASN menyatakan, “*Pegawai ASN dari PNS yang mencalonkan diri atau dicalonkan menjadi Presiden dan Wakil Presiden; ketua, wakil ketua, dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat; ketua, wakil ketua, dan anggota Dewan Perwakilan Daerah; gubernur dan wakil gubernur; bupati/walikota dan wakil bupati/wakil walikota wajib menyatakan pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS sejak mendaftar sebagai calon*”.

Pertanyaan yang harus dipertimbangkan oleh Mahkamah dalam hubungan ini adalah apakah adil dan sekaligus memberi kepastian hukum apabila seorang PNS yang hendak mencalonkan diri sebagai pejabat publik yang mekanisme pengisiannya dilakukan melalui pemilihan harus menyatakan pengunduran dirinya secara tertulis sebagai PNS sejak saat ia mendaftar sebagai calon? Pertanyaan demikian menjadi penting untuk dipertimbangkan sebab istilah “mendaftar” hanyalah merupakan tahap awal sebelum seseorang dinyatakan secara resmi atau sah sebagai calon peserta pemilihan setelah dilakukan verifikasi oleh penyelenggara pemilihan.

Dengan demikian, dalam konteks permohonan *a quo*, apabila syarat pengunduran diri PNS tersebut dimaknai seperti yang tertulis dalam ketentuan UU ASN di atas maka seorang PNS akan segera kehilangan statusnya sebagai PNS begitu ia mendaftar sebagai pejabat publik yang mekanisme pengisiannya dilakukan melalui pemilihan. Pemaknaan atau

penafsiran demikian memang telah memberi kepastian hukum namun mengabaikan aspek keadilan. Dengan kata lain, pemaknaan demikian hanyalah memenuhi sebagian dari jaminan hak konstitusional yang dinyatakan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, yaitu hanya aspek kepastian hukumnya. Padahal, Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 tegas menyatakan bahwa hak dimaksud bukanlah sekadar hak atas kepastian hukum melainkan hak atas kepastian hukum yang adil.

Dikatakan mengabaikan aspek keadilan, sebab terdapat ketentuan Undang-Undang yang mengatur substansi serupa namun memuat persyaratan atau perlakuan yang tidak setara meskipun hal itu diatur dalam Undang-Undang yang berbeda, dalam hal ini Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi Undang-Undang (selanjutnya disebut UU 8/2015). Dalam UU 8/2015 juga terdapat ketentuan yang mempersyaratkan PNS mengundurkan diri sejak mendaftar sebagai calon kepala daerah atau wakil kepala daerah, sementara bagi anggota DPR, anggota DPD, dan anggota DPRD hanya dipersyaratkan memberitahukan kepada pimpinannya jika hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah atau wakil kepala daerah. Hal itu diatur dalam Pasal 7 huruf s dan huruf t UU 8/2015.

Kepala daerah dan wakil kepala daerah adalah jabatan publik atau jabatan politik yang mekanisme pengisiannya juga dilakukan melalui pemilihan. Oleh karena itu syarat pengunduran diri bagi PNS yang hendak mencalonkan diri menjadi kepala daerah atau wakil kepala daerah tidaklah bertentangan dengan UUD 1945, sebagaimana telah ditegaskan dalam putusan-putusan Mahkamah yang telah dijelaskan dalam paragraf [3.13] di atas. Namun, yang menjadi pertanyaan adalah mengapa syarat yang sama tidak berlaku bagi anggota DPR, anggota DPD, dan anggota DPRD?

Oleh karena itu, agar proporsional dan demi memenuhi tuntutan kepastian hukum yang adil, baik PNS maupun anggota DPR, anggota DPD, dan anggota DPRD haruslah sama-sama dipersyaratkan mengundurkan diri apabila hendak mencalonkan diri guna menduduki jabatan publik atau jabatan politik lainnya yang mekanismenya dilakukan melalui pemilihan (*elected officials*). Namun, demi memenuhi tuntutan kepastian hukum yang adil pula, pengunduran diri dimaksud dilakukan bukan pada saat mendaftar melainkan pada saat yang bersangkutan telah ditetapkan secara resmi sebagai calon oleh penyelenggara pemilihan dengan cara membuat pernyataan yang menyatakan bahwa apabila telah ditetapkan secara resmi oleh penyelenggara pemilihan sebagai calon dalam jabatan publik atau jabatan politik yang mekanismenya dilakukan melalui pemilihan itu maka yang bersangkutan membuat surat pernyataan pengunduran diri yang tidak dapat ditarik kembali, yaitu pada saat mendaftarkan diri dan berlaku sejak ditetapkan secara resmi sebagai calon.

[3.17] Menimbang berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, dalil para Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 119 dan Pasal 123 ayat (3) UU ASN beralasan menurut hukum untuk sebagian.



RETRIBUSI TERHADAP MENARA TELEKOMUNIKASI (2015)

Abstrak

Dari sisi pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, penjelasan pasal seharusnya tidak memuat norma, karena penjelasan berfungsi sebagai tafsir resmi pembentuk Peraturan Perundang-undangan atas norma tertentu dalam batang tubuh. Oleh karena itu, penjelasan hanya memuat uraian terhadap kata, frasa, kalimat atau padanan kata/istilah asing dalam norma yang dapat disertai dengan contoh. Penjelasan sebagai sarana untuk memperjelas norma dalam batang tubuh tidak boleh mengakibatkan terjadinya ketidakjelasan dari norma yang dimaksud.

Penjelasan Pasal 124 UU 28/2009 justru mengatur norma yang menentukan tarif retribusi pengendalian menara telekomunikasi yaitu “paling tinggi 2% dari NJOP”. Selain itu, norma yang terkandung dalam Penjelasan Pasal 124 UU 28/2009 justru membuat ketidakjelasan norma yang terkandung dalam Pasal 124 UU 28/2009, sebagian besar pemerintah daerah justru mematok tarif 2% dari NJOP, tanpa menghitung dengan jelas berapa sesungguhnya tarif retribusi yang layak dikenakan dengan memperhatikan biaya penyediaan jasa yang bersangkutan, kemampuan masyarakat, aspek keadilan, dan efektivitas pengendalian atas pelayanan tersebut [vide Pasal 152 UU 28/2009]. Dengan demikian menurut Mahkamah Penjelasan Pasal 124 UU

28/2009 tidak bersesuaian dengan pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik.

Kata Kunci: Pajak dan Retribusi Daerah, Pajak dan Retribusi, Menara Telekomunikasi.

Duduk Perkara

Pemohon adalah PT. Kame Komunikasi Indonesia merupakan badan hukum privat yang merasa hak konstitusionalnya dirugikan atau berpotensi dirugikan dengan berlakunya Penjelasan Pasal 124 UU Pajak dan Retribusi Daerah karena penjelasan pasal *a quo* mengakibatkan ketentuan tarif retribusi pengendalian menara telekomunikasi tidak didasarkan pada biaya-biaya pengawasan dan pengendalian, namun dihitung sebesar 2% dari Nilai Jual Objek Pajak (NJOP), hal ini mempersulit penyedia jasa sarana prasarana telekomunikasi untuk mewujudkan biaya telekomunikasi yang murah kepada masyarakat. Pemohon menghendaki agar Pasal 124 UU Pajak dan Retribusi Daerah dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Pertimbangan Hukum:

Pendapat Mahkamah

[3.16] Menimbang bahwa Pasal 23A UUD 1945 menentukan bahwa, “*Pajak dan pungutan lain yang bersifat memaksa untuk keperluan negara diatur dengan Undang-Undang*”. Ketentuan *a quo* mensyaratkan pengaturan mengenai pengenaan pajak haruslah berbentuk Undang-Undang, yaitu jenis peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden, sehingga negara dalam mengenakan pungutan kepada rakyatnya tidak dapat sewenang-wenang, namun harus melibatkan wakil rakyat. Dengan demikian, undang-undang perpajakan merupakan kesepakatan antara negara dan rakyat terkait dengan pengenaan pajak. Selanjutnya Pasal 28H ayat (4)

UUD 1945 juga mengakui adanya hak milik pribadi yang tidak boleh diambil dengan cara sewenang-wenang oleh siapapun. Dengan adanya ketentuan Pasal 23A dan Pasal 28H ayat (4) UUD 1945, pajak dan pungutan yang bersifat memaksa seharusnya tidak hanya dipandang sebagai kewajiban kenegaraan saja tetapi juga dipandang sebagai pengambilan sebagian harta milik rakyat oleh negara yang tidak boleh dilakukan secara sewenang-wenang. Agar tidak terjadi kesewenang-wenangan, pemungutan pajak harus berdasarkan prinsip pemungutan pajak (*fiscal justice*) yang meliputi kepastian hukum (*certainty*), keadilan (*equality*), kemudahan (*convenience*), dan efisien (*efficiency*);

[3.17] Menimbang bahwa pajak dan pungutan lainnya adalah sumber penerimaan negara yang sangat besar yang digunakan untuk membiayai pembangunan, serta mewujudkan tujuan negara untuk mensejahterakan rakyatnya. Untuk mencapai tujuan pajak yang lebih merata dan berkeadilan, maka semangat otonomi daerah sebagaimana diamanatkan Pasal 18 UUD 1945 telah melimpahkan kewenangan memungut pajak kepada daerah. Tujuannya agar masing-masing daerah dapat mengoptimalkan pendapatan asli daerahnya sesuai karakteristik di setiap daerah. Dalam hal-hal tertentu, pelaksanaan otonomi daerah telah mengubah sistem administrasi pemerintahan dan perpajakan yang semula bersifat sentralisasi menjadi desentralisasi. Oleh karena itu, penerapan kebijakan otonomi daerah yang diiringi dengan kebijakan desentralisasi perpajakan diharapkan akan dapat membantu pemerintah dalam melaksanakan pembangunan di daerah;

Salah satu kewenangan yang telah dilimpahkan kepada daerah dalam rangka pelaksanaan desentralisasi perpajakan di antaranya berkaitan dengan kewenangan pemungutan pajak daerah dan retribusi daerah. Pengenaan pajak daerah dan retribusi daerah merupakan langkah strategis dalam upaya memberikan kewenangan yang lebih luas dan bertanggung jawab kepada daerah di bidang perpajakan daerah (*local taxing empowerment*), tujuannya untuk mewujudkan kemandirian daerah di segala segi kehidupan;

Salah satu sumber pendapatan daerah yang berasal dari pendapatan asli daerah adalah dari retribusi. Retribusi daerah adalah pungutan daerah sebagai pembayaran atas jasa atau pemberian izin tertentu yang khusus disediakan dan/atau diberikan oleh pemerintah daerah untuk kepentingan orang pribadi atau badan (vide Pasal 1 angka 64 UU 28/2009). Dengan ditetapkannya UU 28/2009 terdapat perluasan objek pajak daerah dan retribusi daerah dalam rangka meningkatkan pendapatan asli daerah yang tujuannya untuk meningkatkan pelayanan kepada masyarakat sekaligus meningkatkan kemandirian daerah. Perluasan objek retribusi daerah dilakukan dengan menambah jenis retribusi baru bagi kabupaten/kota, salah satunya adalah retribusi pengendalian menara telekomunikasi;

[3.18] Menimbang bahwa komunikasi adalah kebutuhan yang sangat penting bagi manusia sebagai bentuk interaksi terhadap sesama dalam menjalankan kehidupan. Terhadap kebutuhan komunikasi ini, Pasal 28F UUD 1945 telah menjamin hak setiap orang untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang ada. Dengan demikian, menurut Mahkamah, hak untuk berkomunikasi adalah hak konstitusional yang dimiliki setiap orang. Teknologi komunikasi yang berkembang saat ini memberikan kemudahan kepada masyarakat untuk saling terhubung satu sama lain, dan saling berkomunikasi meskipun dari jarak yang berjauhan. Telekomunikasi menjadi kebutuhan yang sangat penting bagi masyarakat, bahkan mempengaruhi segi kehidupan sosial, ekonomi, politik, budaya, bahkan juga hukum;

Menara telekomunikasi merupakan infrastruktur pendukung yang utama dalam penyelenggaraan telekomunikasi, yang keberadaannya memerlukan ketersediaan lahan, bangunan, dan ruang udara. Menurut Mahkamah, keberadaan menara telekomunikasi di sisi lain juga dapat memberikan dampak negatif bagi lingkungan sekitar menara telekomunikasi. Dampak negatif

yang potensial terjadi akibat tidak terkendalinya pembangunan menara telekomunikasi adalah menara telekomunikasi secara signifikan dapat menimbulkan gangguan keamanan lingkungan, mengancam kesehatan masyarakat akibat paparan radiasi gelombang, dan merusak estetika lingkungan di sekitar menara. Mahkamah berpendapat bahwa untuk meminimalisasi dampak negatif dari tidak terkendalinya pembangunan menara telekomunikasi, langkah pemerintah untuk mengeluarkan kebijakan pengendalian menara telekomunikasi adalah tepat. Salah satu caranya adalah dengan memperluas objek retribusi daerah hingga mencakup pengawasan dan pengendaliannya;

Retribusi sebagaimana juga pajak dan pungutan lainnya dapat memiliki fungsi *budgeter* dan fungsi *reguleren*. Retribusi berfungsi *budgeter* akan memberikan pemasukan bagi kas daerah untuk membiayai pemerintahan dan pembangunan daerah. Di sisi lain, retribusi berfungsi *reguleren* dapat menjadi alat pengatur masyarakat, salah satunya untuk meminimalisasi dampak negatif yang muncul, yang dalam skala lebih luas dapat menimbulkan eksternalitas negatif bagi sekitarnya, dalam hal ini retribusi sebagaimana pajak dan pungutan lainnya dapat dijadikan sebagai instrumen untuk mencapai tujuan tertentu, seperti mengurangi dampak buruk dari rokok dengan meningkatkan cukai rokok, mengurangi tingkat polusi kendaraan dengan pajak kendaraan bermotor, melindungi petani dalam negeri dengan pajak impor atau bea masuk. Retribusi pengendalian menara telekomunikasi memiliki fungsi *reguleren* untuk mengendalikan jumlah menara telekomunikasi yang semakin banyak, dan meminimalisasi dampak negatif baik bagi kesehatan masyarakat sekitar, keamanan lingkungan, dan tata ruang perkotaan;

[3.19] Menimbang bahwa retribusi adalah pungutan yang dilakukan oleh pemerintah daerah karena adanya fasilitas atau pelayanan yang nyata diberikan oleh pemerintah daerah. Dalam hal retribusi pengendalian menara telekomunikasi, objek retribusinya adalah pemanfaatan ruang untuk menara telekomunikasi dengan memperhatikan aspek tata ruang, keamanan, dan kepentingan

umum (vide Pasal 124 UU 28/2009), sehingga Wajib Retribusi yang membayar retribusi akan mendapatkan layanan atas pemanfaatan ruang untuk menara telekomunikasi. Untuk itu, dilakukan pengendalian dan pengawasan agar tetap sesuai dengan tata ruang, tidak mengganggu keamanan lingkungan, dan tidak memberikan dampak buruk bagi kepentingan umum yang lebih luas. Dengan kalimat lain, ada layanan yang diberikan oleh pemerintah daerah yang dinikmati oleh Wajib Retribusi;

Menurut Mahkamah, sebagaimana hakikat retribusi, maka retribusi haruslah dapat diperhitungkan, memiliki ukuran yang jelas atas tarif yang akan dikenakan. Jika perhitungan retribusi tidak jelas maka beban retribusi bisa jadi akan dialihkan kepada konsumen. Hal demikian menurut Mahkamah akan menimbulkan ketidakpastian hukum, apalagi jika dikaitkan dengan tujuan retribusi untuk mengendalikan pembangunan menara telekomunikasi. Dengan pengalihan beban retribusi maka pengenaan retribusi pengendalian menara telekomunikasi tidak akan membuat pembangunan menara telekomunikasi terkendali;

Terhadap keberatan Pemohon atas penetapan tarif retribusi pengendalian menara telekomunikasi maksimal 2% dari NJOP, Mahkamah memahami bahwa di satu sisi penetapan tarif maksimal bertujuan agar tarif retribusi pengendalian menara telekomunikasi tidak berlebihan dan memberatkan penyedia menara dan penyelenggara telekomunikasi, namun di sisi lain, jika penerapannya di setiap daerah adalah sama, tanpa memperhatikan frekuensi pengawasan dan pengendalian, maka akan menimbulkan ketidakadilan. Ketentuan batas maksimal 2% dari NJOP yang menyebabkan pemerintah daerah mematok harga tertinggi yaitu 2% dari NJOP tanpa perhitungan yang jelas merupakan ketentuan yang tidak memenuhi rasa keadilan. Karena akibat patokan harga maksimal yang menyebabkan hampir di setiap daerah menggunakan batas maksimal untuk memberlakukan pengenaan tarif yaitu 2% bagi setiap daerah dengan karakteristik yang sesungguhnya berbeda adalah hal yang tidak adil. Karena memperlakukan dengan sama

terhadap hal yang berbeda adalah diskriminatif, sebagaimana juga memperlakukan secara berbeda terhadap hal yang sama;

Batas maksimal 2% bukan hanya ditujukan agar besaran retribusi tidak terlalu tinggi, namun memang diakui karena adanya kesulitan penghitungan. Dalam pengenaan pajak, hal yang tidak bisa dihitung, dan penerapannya akan sulit seharusnya tidak menjadi sebuah objek pungutan, karena akan menimbulkan ketidakpastian hukum. Sebagai konsekuensi dari kebijakan yang telah diambil, Pemerintah seharusnya dapat menemukan formula yang tepat untuk menetapkan tarif retribusi. Formula demikian dapat diatur dalam peraturan yang lebih teknis. Adanya kesulitan dalam menghitung besaran retribusi yang mengakibatkan ketidakjelasan dalam penentuan tarif menjadikan penetapan tarif maksimal hanya bertujuan untuk mengambil jalan pintas, menurut Mahkamah adalah tindakan yang tidak adil;

Meskipun menurut Mahkamah penetapan besaran tarif retribusi baik dalam bentuk presentase ataupun jumlah rupiah merupakan kebijakan yang terbuka bagi pemerintah untuk menentukannya (*open public policy*), namun kepastian hukum yang adil tetap harus diperhatikan. Karena pengenaan pungutan baik retribusi, pajak atau pungutan lainnya harus memperhatikan prinsip pemungutan pajak (*fiscal justice*) yang meliputi kepastian hukum, keadilan, kemudahan, dan efisiensi. Pengenaan tarif retribusi yang memberikan batas maksimal 2% dari NJOP tanpa disertai dengan sistem penghitungan yang jelas justru tidak memberikan kepastian hukum yang akan menyebabkan ketidakadilan dalam penerapannya. Kepastian hukum dalam mengenakan pungutan yang bersifat memaksa seharusnya meliputi kepastian subjek, objek, besarnya tarif, dan waktu pembayarannya. Penjelasan Pasal 124 UU 28/2009 menegaskan bahwa tingkat penggunaan jasa pelayanan yang bersifat pengawasan dan pengendalian sulit ditentukan penghitungannya, karena itulah ditentukan presentase 2% sebagai batas maksimal penetapan tarif retribusi pengendalian menara telekomunikasi. Menurut Mahkamah, penjelasan demikian menggambarkan tidak terpenuhinya prinsip pemungutan pajak baik prinsip kepastian

hukum, keadilan, kemudahan, dan efisiensi, padahal Pemerintah dalam memperluas objek baik pajak maupun retribusi seharusnya mempertimbangkan prinsip-prinsip pemungutan pajak, sehingga dalam pelaksanaannya tidak menimbulkan ketidakjelasan dalam penghitungan dan kesulitan penentuan tarif.

Dengan demikian menurut Mahkamah Penjelasan Pasal 124 UU 28/2009 telah menimbulkan ketidakpastian hukum dan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

[3.20] Menimbang bahwa, dari sisi pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, penjelasan pasal seharusnya tidak memuat norma, karena penjelasan berfungsi sebagai tafsir resmi pembentuk Peraturan Perundang-undangan atas norma tertentu dalam batang tubuh. Oleh karena itu, penjelasan hanya memuat uraian terhadap kata, frasa, kalimat atau padanan kata/istilah asing dalam norma yang dapat disertai dengan contoh. Penjelasan sebagai sarana untuk memperjelas norma dalam batang tubuh tidak boleh mengakibatkan terjadinya ketidakjelasan dari norma yang dimaksud. Penjelasan Pasal 124 UU 28/2009 justru mengatur norma yang menentukan tarif retribusi pengendalian menara telekomunikasi yaitu “paling tinggi 2% dari NJOP”. Selain itu, norma yang terkandung dalam Penjelasan Pasal 124 UU 28/2009 justru membuat ketidakjelasan norma yang terkandung dalam Pasal 124 UU 28/2009, sebagian besar pemerintah daerah justru mematok tarif 2% dari NJOP, tanpa menghitung dengan jelas berapa sesungguhnya tarif retribusi yang layak dikenakan dengan memperhatikan biaya penyediaan jasa yang bersangkutan, kemampuan masyarakat, aspek keadilan, dan efektivitas pengendalian atas pelayanan tersebut [vide Pasal 152 UU 28/2009]. Dengan demikian menurut Mahkamah Penjelasan Pasal 124 UU 28/2009 tidak bersesuaian dengan pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik.

[3.21] Menimbang bahwa oleh karena penetapan tarif maksimal retribusi pengendalian menara telekomunikasi bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak bersesuaian dengan pembentukan

peraturan perundang-undangan yang baik, maka Pemerintah harus segera membuat formulasi/rumus penghitungan yang jelas terhadap tarif retribusi pengendalian menara telekomunikasi yang sesuai dengan layanan atas pemanfaatan ruang untuk menara telekomunikasi yang telah diterima oleh wajib retribusi, juga dengan memperhatikan biaya penyediaan jasa yang bersangkutan, kemampuan masyarakat, aspek keadilan, dan efektivitas pengendalian atas pelayanan tersebut, sehingga tujuan pengendalian menara telekomunikasi untuk meminimalisasi eksternalitas negatif dapat tercapai. Sebagaimana telah diatur dalam Pasal 151 ayat (3) dan ayat (4) UU 28/2009, apabila tingkat penggunaan jasa sulit diukur maka tingkat penggunaan jasa dapat ditaksir berdasarkan rumus yang dibuat oleh Pemerintah Daerah, dan rumus dimaksud harus mencerminkan beban yang dipikul oleh Pemerintah Daerah dalam menyelenggarakan jasa tersebut;

[3.22] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan hukum di atas, menurut Mahkamah Penjelasan Pasal 124 UU 28/2009 telah bertentangan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, serta menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan, sehingga bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Dengan demikian permohonan Pemohon beralasan menurut hukum.



SERTIFIKAT LAIK OPERASI DALAM INSTALASI LISTRIK (2015)

Abstrak

Berdasarkan hukum administrasi pidana, Mahkamah menyatakan tidak tepat bila ketiadaan Sertifikat Laik Operasi (LSO) dalam instalasi listrik dikenakan sanksi pidana penjara. Apabila sanksi pidana penjara dimaksud digunakan sebagai *ultimum remedium* maka sanksi pidana penjara tersebut tidak dapat dijatuhkan secara kumulatif bersamaan dengan sanksi denda. Selain itu, pelanggaran administrasi karena ketiadaan SLO dalam instalasi listrik bukan merupakan kejahatan pembunuhan, pelanggaran HAM, atau pencurian yang menghilangkan hak orang orang lain. Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 58/PUU-XII/2014 bertanggal 22 September 2015 memutuskan untuk mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian khusus pada frasa “*pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan*” dalam Pasal 54 ayat (1) UU Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan. Kewajiban pemilikan sertifikat laik operasi untuk setiap instalasi tenaga listrik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 44 ayat (4) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan dapat diberlakukan sejak putusan Mahkamah ini diucapkan; sanksi pidana denda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan dapat diberlakukan sejak putusan Mahkamah ini, namun tidak berlaku untuk instalasi listrik rumah tangga masyarakat;

Kata Kunci: instalasi tenaga listrik, sertifikat laik operasi, sanksi pidana

Duduk Perkara

Ibnu Kholdun, S.H. sebagai Pemohon mendalilkan bahwa kewajiban memiliki Sertifikat Laik Operasi (LSO) berdasarkan Pasal 44 ayat (2) UU Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan (UU Listrik) dalam instalasi listrik menyebabkan dirinya tidak dapat menikmati aliran listrik sesuai dengan kebutuhannya. Apabila Pemohon tetap berkeinginan menambah daya listrik sesuai kebutuhannya tanpa disertai SLO maka Pemohon akan dikenakan sanksi sesuai Pasal 54 ayat (1) UU 30/2009.

Pemohon menghendaki agar Pasal 44 ayat (4) dan Pasal 54 UU 30/2009 terkait sanksi pidana dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya.

Pertimbangan Hukum:

a. Pendapat Mahkamah

[3.7] Menimbang bahwa Pemohon pada pokoknya mengajukan pengujian konstitusionalitas norma Pasal 44 ayat (4) dan Pasal 54 ayat (1) UU Listrik yang menurut Pemohon bertentangan dengan Pasal 28C ayat (1), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28I ayat (2), dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dengan alasan yang pada pokoknya bahwa kewajiban memiliki Sertifikat Laik Operasi (SLO) dengan ancaman sanksi pidana dan sanksi denda, sebagai persyaratan mutlak untuk dapat menikmati aliran listrik dan/atau menambah daya listrik telah mendiskriminasikan Pemohon karena listrik merupakan kebutuhan dasar. Terlebih lagi, Pemohon harus membayar sesuai ketentuan yang telah ditentukan untuk memperoleh SLO, namun SLO tersebut tidak memberikan jaminan perlindungan kepada Pemohon apabila terjadi risiko

kebakaran dan kerusakan terhadap barang-barang elektronik milik Pemohon;

Untuk membuktikan dalilnya, Pemohon mengajukan bukti surat/tulisan yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-13, serta mengajukan 2 (dua) ahli, yaitu Dr. Aidul Fitriaciada Azhari, S.H.,M.Hum. dan Dr. Febrian, S.H.,M.S. dan 4 (empat) saksi, yaitu M. Khaidir, Sutiono, Hasanudin, dan Nurmaidi Wahid, yang keterangan selengkapnya termuat dalam bagian Duduk Perkara;

[3.8] Menimbang bahwa Presiden memberikan keterangan yang pada pokoknya bahwa tenaga listrik dapat membahayakan keamanan dan keselamatan harta maupun jiwa manusia, sehingga instalasi tenaga listrik harus menggunakan peralatan listrik yang memenuhi standar dan pemasangannya dilakukan oleh tenaga teknik yang memiliki kompetensi. Untuk memenuhi kualifikasi tersebut maka diperlukan SLO yang diterbitkan oleh lembaga yang berwenang. Dengan demikian, bahaya akibat tenaga listrik dapat diantisipasi;

Untuk membuktikan keterangannya, Presiden mengajukan 3 (tiga) ahli, yaitu Dr. Ir. Tumiran, M.Eng., Prof. Dr. Ir. Iwa Garniwa Mulyana K.,M.T., dan Dr. Mudzakkir, S.H.,M.H., yang keterangan selengkapnya termuat dalam bagian Duduk Perkara;

[3.9] Menimbang bahwa Pihak Terkait I Perkumpulan Perlindungan Instalasi Listrik Nasional (PPILN) memberikan keterangan yang pada pokoknya bahwa calon pelanggan listrik dapat mengakses informasi SLO dengan mudah. PPILN mempunyai tugas untuk memastikan peralatan yang terpasang pada instalasi pemanfaatan tenaga listrik tegangan rendah memenuhi Standar Nasional Indonesia (SNI), sesuai dengan Lampiran VII Peraturan Menteri Energi Sumber Daya Mineral (ESDM) Nomor 05 Tahun 2014 tentang Tata Cara Akreditasi dan Sertifikasi Ketenagalistrikan;

Untuk membuktikan keterangannya, Pihak Tekait I PPILN mengajukan 1 (satu) saksi Moh. Isa Idris yang keterangan selengkapnya termuat dalam bagian Duduk Perkara;

[3.10] Menimbang bahwa Pihak Terkait II Komite Nasional Keselamatan Untuk Instalasi Listrik Pusat (Konsuil Pusat) memberikan keterangan yang pada pokoknya bahwa Konsuil merupakan lembaga inspeksi teknik tegangan rendah yang dibentuk oleh penyedia tenaga listrik, kontraktor listrik, produsen peralatan, pemanfaat listrik, dan unsur konsumen listrik. Dalam proses penerbitan SLO, pemeriksa yang memiliki sertifikat kompetensi memeriksa apakah instalasi listrik sesuai dengan standar SNI dan Persyaratan Umum Instalasi Listrik (PUIL), yang dituangkan dalam suatu berita acara berbentuk Laporan Hasil Pemeriksaan (LHP). Biaya pemeriksaan instalasi merupakan hasil kesepakatan antara Pemegang Izin Usaha Ketenagalistrikan untuk kepentingan umum (PLN) dengan Lembaga Inspeksi Teknik Tegangan Rendah dan telah mendapatkan persetujuan Direktur Jenderal Ketenagalistrikan;

Untuk membuktikan keterangannya, Pihak Terkait II Konsuil Pusat mengajukan 1 (satu) saksi Heru Subagyo yang keterangan selengkapnya termuat dalam bagian Duduk Perkara;

[3.11] Menimbang bahwa Pihak Terkait III, PT. PLN (Persero) memberikan keterangan yang pada pokoknya bahwa tenaga listrik bermanfaat bagi masyarakat, namun dapat membahayakan jika pemasangan instalasi dan peralatan yang dipasang pada instalasi tidak memenuhi kaidah-kaidah keteknikan. Oleh karena itu, SLO dibutuhkan untuk melindungi konsumen tenaga listrik dari bahaya listrik akibat penyaluran listrik ke instalasi yang tidak layak dialiri listrik;

[3.12] Menimbang bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas, permasalahan konstitusional yang harus dinilai dan

dipertimbangkan oleh Mahkamah adalah apakah kewajiban memiliki sertifikat laik operasi (SLO) dalam pengoperasian instalasi tenaga listrik sebagaimana ditentukan dalam Pasal 44 ayat (4) UU Listrik serta sanksi pidana dan sanksi denda sebagaimana ditentukan dalam Pasal 54 ayat (1) UU Listrik bertentangan dengan UUD 1945 atau tidak?

[3.13] Menimbang bahwa berkaitan dengan permasalahan konstitusional dalam paragraf [3.12], Mahkamah perlu mengutip terlebih dahulu pertimbangan hukum putusan Mahkamah antara lain dalam Putusan Nomor 001-021-022/PUU-I/2003, bertanggal 15 Desember 2004, sebagai berikut:

- *“.....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 (share-holding) 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” (vide halaman 334);

“...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, atautkah 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” (vide halaman 348);

- *....Bahwa terkait dengan bidang usaha ketenagalistrikan, putusan a quo (dalam hal ini Putusan Mahkamah Nomor 001-021-022/PUU-I/2003, bertanggal 15 Desember 2004), mengamanatkan agar BUMN mendapat prioritas pertama untuk menyediakan kebutuhan tenaga listrik di wilayah usahanya. Prinsip tersebut telah diakomodasi dalam Pasal 11 ayat (2) UU 30/2009. Badan usaha swasta, koperasi, dan swadaya masyarakat dapat berpartisipasi dalam usaha penyediaan tenaga listrik guna meningkatkan penyediaan tenaga listrik kepada masyarakat [vide Pasal 4 ayat (2) UU 30/2009] (vide Putusan Mahkamah Nomor 149/PUU-VII/2009, bertanggal 30 Desember 2010, halaman 95);*

[3.14] Menimbang bahwa dengan berpijak pada putusan Mahkamah tersebut di atas maka terhadap permasalahan konstitusional yang diajukan oleh Pemohon tersebut, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.14.1] Bahwa politik hukum pembentukan UU Listrik adalah memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa guna mewujudkan tujuan pembangunan nasional, yaitu menciptakan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Tenaga listrik, sebagai salah satu hasil pemanfaatan kekayaan alam dan teknologi mempunyai peranan penting bagi negara dalam mewujudkan pencapaian tujuan pembangunan nasional. Oleh karena itulah usaha penyediaan tenaga listrik dikuasai oleh negara dan penyediaannya perlu terus ditingkatkan sejalan dengan perkembangan pembangunan agar tersedia tenaga listrik dalam jumlah yang cukup, merata, dan bermutu;

[3.14.2] Bahwa untuk menunjang usaha penyediaan tenaga listrik, Pemerintah dan pemerintah daerah menyelenggarakan usaha penyediaan tenaga listrik yang pelaksanaannya dilakukan oleh badan usaha milik negara dan badan usaha milik daerah. Selain bermanfaat, tenaga listrik juga dapat membahayakan. Oleh karena itu, untuk lebih menjamin keselamatan umum, keselamatan kerja, keamanan instalasi, dan kelestarian fungsi lingkungan dalam penyediaan tenaga listrik dan pemanfaatan tenaga listrik, instalasi tenaga listrik harus menggunakan peralatan dan perlengkapan listrik yang memenuhi standar peralatan di bidang ketenagalistrikan. Oleh karena itu, Pemerintah dan pemerintah daerah melakukan pembinaan dan pengawasan penyelenggaraan ketenagalistrikan, termasuk pelaksanaan pengawasan di bidang keteknikan. Dalam konteks itulah, perlu upaya penegakan hukum di bidang ketenagalistrikan, khususnya menyangkut penerapan SLO;

[3.14.3] Bahwa setelah memperhatikan fakta persidangan, Mahkamah menilai bahwa terdapat 3 (tiga) badan usaha yang berkaitan erat dengan SLO, yaitu PT. Perusahaan Listrik Negara (PT PLN Persero), Komite Nasional Keselamatan Untuk Instalasi Listrik Pusat (Konsuil Pusat), dan Perkumpulan Perlindungan Instalasi Listrik Nasional (PPILN). Eksistensi masing-masing badan usaha tersebut akan dijelaskan sebagai berikut:

PT. Perusahaan Listrik Negara (PT PLN Persero)

[3.14.4] Pasal 56 UU Listrik menentukan bahwa PLN dianggap telah memiliki izin usaha penyediaan tenaga listrik. Adapun maksud dan tujuan PT PLN (Persero) adalah menyediakan tenaga listrik bagi kepentingan umum dan sekaligus memupuk keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan;

Dalam keterangan tertulisnya, Pihak Terkait III (PT PLN Persero) menerangkan bahwa sebelum berlakunya UU Listrik, PLN melakukan sendiri pemeriksaan instalasi pelanggan.

Pemeriksaan ini dilakukan untuk memastikan bahwa instalasi pelanggan dinilai layak untuk dialiri listrik, sehingga tidak timbul bahaya listrik pada instalasi yang telah diperiksa;

Sejak berlakunya UU Listrik, setiap instalasi tenaga listrik yang beroperasi wajib memiliki SLO. Oleh karena itu, terhitung mulai tanggal 1 April 2014 setiap penyambungan listrik baru wajib menunjukkan SLO. Selain itu, berdasarkan Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral (ESDM) Nomor 5 Tahun 2014 tentang Tata Cara Akreditasi dan Sertifikasi Ketenagalistrikan, PLN melakukan penyaluran tenaga listrik hanya jika pelanggan telah memiliki SLO. Apabila di daerah kerja PLN belum ada lembaga yang dapat mengeluarkan SLO maka PLN yang memeriksa dan menguji instalasi pelanggan. Ataupun, apabila di wilayah kerja tersebut lembaga yang berwenang mengeluarkan SLO tidak mengeluarkan SLO dalam jangka waktu 3 (tiga) hari setelah permohonan yang diajukan pelanggan maka PLN dapat melakukan inspeksi terhadap instalasi listrik pelanggan tersebut;

Sesuai dengan UU Listrik, PT PLN (Persero) memiliki kegiatan perusahaan, yakni:

1. Menjalankan usaha penyediaan tenaga listrik yang mencakup pembangkitan tenaga listrik, penyaluran tenaga listrik, distribusi tenaga listrik, perencanaan dan pembangunan sarana penyediaan tenaga listrik, pengembangan penyediaan tenaga listrik, dan penjualan tenaga listrik;
2. Menjalankan usaha penunjang listrik yang mencakup konsultasi ketenagalistrikan, pembangunan dan pemasangan peralatan ketenagalistrikan, pengoperasian dan pemeliharaan peralatan ketenagalistrikan, laboratorium pengujian peralatan dan pemanfaatan tenaga listrik, sertifikasi peralatan dan pemanfaatan tenaga listrik, serta sertifikasi kompetensi tenaga teknik ketenagalistrikan;

3. Kegiatan-kegiatan lainnya yang mencakup pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya energi lainnya untuk tenaga listrik, jasa operasi dan pengatur (*dispatcher*) pada pembangkitan, penyaluran, distribusi dan retail tenaga listrik, industri perangkat keras, lunak dan lainnya di bidang ketenagalistrikan, kerja sama dengan pihak lain atau badan penyelenggara bidang ketenagalistrikan di bidang pembangunan, operasional, telekomunikasi dan informasi terkait dengan ketenagalistrikan, serta usaha jasa ketenagalistrikan;

Komite Nasional Keselamatan Untuk Instalasi Listrik Pusat (Konsuil Pusat)

[3.14.5] Dalam keterangan tertulisnya, Pihak Terkait II (Konsuil Pusat) menerangkan bahwa Konsuil Pusat merupakan lembaga inspeksi teknik tegangan rendah, yang dibentuk oleh empat unsur yaitu, penyedia tenaga listrik (PT PLN Persero), kontraktor listrik, produsen peralatan dan pemanfaat listrik, serta unsur konsumen listrik. Konsuil dibentuk berdasarkan Akta Notaris yang dibuat dihadapan Fransisca Inning Soemantri, S.H. Nomor 1 Tahun 2003, tanggal 8 Mei 2003;

Konsuil ditetapkan sebagai Lembaga Pemeriksa Instalasi Pemanfaatan Tenaga Listrik Konsumen Tegangan Rendah, berdasarkan Keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 1109 K/30/MEM/2005 tentang Penetapan Komite Nasional Keselamatan Untuk Instalasi Listrik (Konsuil) Sebagai Lembaga Pemeriksa Instalasi Pemanfaatan Tenaga Listrik Konsumen Tegangan Rendah, bertanggal 21 Maret 2005. Keberadaan Konsuil diperpanjang kembali, terakhir dengan Keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 2187 K/20/MEM/2013 tentang Perpanjangan Penetapan Komite Nasional Keselamatan Untuk Instalasi Listrik (Konsuil) Sebagai Lembaga Pemeriksa Instalasi Pemanfaatan Tenaga Listrik Tegangan Rendah, bertanggal 30 April 2013;

Dalam Diktum Kedua Keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 1109 K/30/MEM/2005 tentang Penetapan Komite Nasional Keselamatan Untuk Instalasi Listrik (Konsuil) Sebagai Lembaga Pemeriksa Instalasi Pemanfaatan Tenaga Listrik Konsumen Tegangan Rendah, bertanggal 21 Maret 2005, ditentukan bahwa Konsuil bertugas melaksanakan **pemeriksaan dan menerbitkan SLO** instalasi pemanfaatan tenaga listrik konsumen tegangan rendah;

Dalam keterangan tertulisnya, Pihak Terkait II (Konsuil Pusat) menerangkan bahwa untuk menerbitkan SLO perlu adanya pemeriksaan yang dilakukan oleh pemeriksa yang memiliki sertifikat kompetensi untuk memastikan apakah instalasi listrik telah sesuai dengan persyaratan yang ditentukan, antara lain, material sesuai dengan standard SNI, pemasangan instalasi sesuai dengan Persyaratan Umum Instalasi Listrik (PUIL), yang dituangkan dalam suatu berita acara berbentuk Laporan Hasil Pemeriksaan (LHP). Hasil pemeriksaan ini, selanjutnya diverifikasi oleh verifikator dan divalidasi oleh validator yang dijabat oleh Kepala Konsuil Area. Apabila telah sesuai maka dapat diterbitkan Sertifikat Laik Operasi (SLO), namun apabila tidak sesuai dengan ketentuan dan persyaratan yang ditetapkan maka instalasi tersebut dinyatakan Tidak Laik Operasi (TLO) dan instalatir yang melaksanakan pemasangan instalasi tersebut harus memperbaikinya kembali. Setelah diperbaiki, Konsuil melakukan pemeriksaan kembali tanpa dipungut biaya;

Biaya pemeriksaan instalasi merupakan hasil kesepakatan antara Pemegang Izin Usaha Ketenagalistrikan untuk Kepentingan Umum (PLN) dengan Lembaga Inspeksi Teknik Tegangan Rendah. Dalam kesimpulan tertulis Pihak Terkait II (Konsuil Pusat), disebutkan bahwa persetujuan biaya pemeriksaan instalasi termasuk PPN 10% dikeluarkan oleh Direktur Jenderal Ketenagalistrikan melalui Surat Direktur Jenderal Listrik dan Pemanfaatan Energi Departemen Energi

dan Sumber Daya Mineral Nomor 4067/45/600.4/2006, bertanggal 27 November 2006, perihal persetujuan biaya pemeriksaan instalasi;

Perkumpulan Perlindungan Instalasi Listrik Nasional (PPILN)

[3.14.6] Dalam keterangan tertulis Pihak Terkait I (PPILN), dijelaskan bahwa PPILN merupakan badan usaha yang bergerak di bidang Inspeksi Teknik untuk Instalasi Pemanfaatan Tenaga Listrik Tegangan Rendah. PPILN didirikan berdasarkan Akta Notaris Zaky Tuanaya, S.H. Nomor 96 Tahun 2011, bertanggal 30 April 2011, yang kemudian mendapatkan pengesahan Kementerian Hukum dan HAM Nomor AHU-105.AH.01.06 Tahun 2011, bertanggal 23 Juni 2011;

Keberadaan PPILN dikukuhkan pula dengan Keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 0994 K/20/MEM/2012 tentang Penetapan Perkumpulan Perlindungan Instalasi Listrik Nasional Sebagai Lembaga Inspeksi Teknik Untuk Instalasi Pemanfaatan Tenaga Listrik Tegangan Rendah, bertanggal 16 Maret 2012. Dalam diktum kedua keputusan tersebut ditentukan bahwa PPILN bertugas melaksanakan **pemeriksaan, pengujian, dan menerbitkan SLO** instalasi pemanfaatan tenaga listrik tegangan rendah;

Tugas PPILN adalah memastikan bahwa peralatan yang terpasang pada instalasi pemanfaatan tenaga listrik tegangan rendah memenuhi Standar Nasional Indonesia (SNI). Apabila hasil pemeriksaan instalasi dinyatakan belum laik operasi karena tidak sesuai dengan standar, maka PPILN akan memberitahukan instalatir/pemilik instalasi agar peralatan sesuai dengan standar. Setelah dilakukan perbaikan ulang dan dilaporkan maka akan dilakukan pemeriksaan ulang terhadap instalasi tersebut tanpa dikenakan biaya pemeriksaan ulang.

[3.14.7] Bahwa setelah mencermati permasalahan permohonan Pemohon dan fakta hukum di atas, menurut

Mahkamah, terdapat 4 (empat) permasalahan hukum yang perlu dipecahkan, yaitu:

1. Pihak yang berhak mengeluarkan SLO;
2. Penentuan biaya SLO;
3. Sanksi pidana dan sanksi denda yang berkaitan dengan SLO;
4. Ketentuan transisi (*transitional clause*) menyangkut SLO;

Terhadap keempat permasalahan hukum tersebut, menurut Mahkamah, diperlukan pemecahan hukum yang tepat untuk mengimplementasikan ketentuan yang mengatur SLO, karena instrumen tersebut merupakan sertifikasi yang semestinya menjamin bahwa suatu instalasi listrik telah terpasang dengan benar, sehingga aman untuk digunakan oleh pengguna listrik. Dalam konteks itulah diperlukan hukum yang mengorganisasikan kepentingan negara dan kepentingan masyarakat dengan cara memberikan perlindungan di satu pihak dan melakukan pembatasan di pihak lain, khususnya dalam hal pemanfaatan tenaga listrik. Pemecahan permasalahan hukum dimaksud akan diuraikan oleh Mahkamah dalam pendapat hukumnya di bawah ini;

Pihak Yang Berhak Mengeluarkan SLO

[3.14.8] Pasal 11 ayat (1) Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 05 Tahun 2014 tentang Tata Cara Akreditasi dan Sertifikasi Ketenagalistrikan (selanjutnya disebut Permen ESDM 05/2014) menyebutkan bahwa setiap instalasi penyediaan tenaga listrik dan pemanfaatan tenaga listrik tegangan tinggi dan tegangan menengah wajib memiliki SLO. Dalam konteks ini, kewajiban SLO harus dimiliki instalasi pembangkit tenaga listrik, transmisi tenaga listrik, distribusi tenaga listrik, pemanfaatan tenaga listrik tegangan tinggi, pemanfaatan tenaga listrik tegangan

menengah, dan pemanfaatan tenaga listrik tegangan rendah melalui pemeriksaan dan pengujian pada saat instalasi tenaga listrik selesai dibangun, direkondisi, relokasi, atau masa berlaku sertifikat laik operasinya telah habis. Proses SLO dan penerbitan SLO untuk instalasi penyediaan tenaga listrik serta instalasi pemanfaatan tegangan tinggi dan tegangan menengah dilakukan oleh Lembaga Inspeksi Teknik Terakreditasi, sedangkan untuk instalasi pemanfaatan tegangan rendah proses sertifikasi laik operasi dan penerbitan SLO dilakukan oleh Lembaga Inspeksi Teknik Tegangan Rendah yang ditetapkan oleh Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral (vide Pasal 11 sampai dengan Pasal 24 Permen ESDM 05/2014);

[3.14.9] Bahwa untuk menjamin keamanan pemasangan instalasi listrik, setiap peralatan listrik dan instalasi listrik harus diuji terlebih dahulu sebelum digunakan. Hal ini bertujuan agar pengguna peralatan listrik tidak mengalami bahaya listrik yang diakibatkan oleh adanya kesalahan instalasi. Dalam konteks itulah dikeluarkan SLO yang merupakan bukti pengakuan formal bahwa suatu instalasi tenaga listrik telah berfungsi dengan baik dan siap dioperasikan oleh pengguna listrik;

Mahkamah berpendapat bahwa dengan adanya SLO maka pelanggan listrik dapat merasa aman dari bahaya listrik karena instalasi listrik yang dipasang sudah memenuhi standar dan peraturan yang berlaku, sehingga risiko yang terjadi akibat pemasangan listrik yang tidak sesuai prosedur dapat diminimalisasi. Namun demikian, permasalahan hukum yang harus dijawab oleh Mahkamah adalah siapakah subjek hukum (pihak) yang dinilai berhak dan sah menerbitkan SLO?

[3.14.10] Pembentuk Undang-Undang menentukan bahwa pemeriksaan dan pengujian instalasi tenaga listrik merupakan usaha jasa penunjang tenaga listrik. Hal itu diatur dalam Pasal 16 ayat (1) huruf c UU Listrik, yang dijabarkan lebih lanjut

dalam Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2012 tentang Kegiatan Usaha Penyediaan Tenaga Listrik, yakni:

- Pasal 42 ayat (1) menyatakan, “*Setiap kegiatan usaha ketenagalistrikan wajib memenuhi ketentuan keselamatan ketenagalistrikan*”;
- Pasal 42 ayat (2) menyatakan, “*Ketentuan keselamatan ketenagalistrikan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bertujuan untuk mewujudkan kondisi: a. andal dan aman bagi instalasi; b. aman bagi manusia dan makhluk hidup lainnya dari bahaya; dan c. ramah lingkungan*”;
- Pasal 42 ayat (3) menyatakan, “*Ketentuan keselamatan ketenagalistrikan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi: a. pemenuhan standardisasi peralatan dan pemanfaat tenaga listrik; b. pengamanan instalasi tenaga listrik; dan c. pengamanan pemanfaat tenaga listrik*”;
- Pasal 45 ayat (1) menyatakan, “*Instalasi tenaga listrik terdiri atas instalasi penyediaan tenaga listrik dan instalasi pemanfaatan tenaga listrik*”;
- Pasal 46 ayat (1) menyatakan, “*Instalasi tenaga listrik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45 ayat (1) yang beroperasi wajib memiliki sertifikat laik operasi*”;
- Pasal 46 ayat (2) menyatakan, “*Untuk memperoleh sertifikat laik operasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dilakukan pemeriksaan dan pengujian oleh lembaga inspeksi teknik yang terakreditasi*”;
- Pasal 46 ayat (3) menyatakan, “*Akreditasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diberikan oleh Menteri*”;
- Pasal 46 ayat (4) menyatakan, “*Dalam hal suatu daerah belum terdapat lembaga inspeksi teknik yang terakreditasi, Menteri, gubernur atau bupati/walikota sesuai dengan kewenangannya dapat menunjuk lembaga inspeksi teknik*”;

- Pasal 46 ayat (5) menyatakan, “*Dalam hal suatu daerah belum terdapat lembaga inspeksi teknik yang dapat ditunjuk oleh Menteri, gubernur atau bupati/Walikota sebagaimana dimaksud pada ayat (4), Menteri, gubernur atau bupati/walikota sesuai dengan kewenangannya dapat menunjuk pejabat yang bertanggung jawab mengenai kelaikan operasi*”
- Pasal 46 ayat (6) menyatakan, “*Pemeriksaan dan pengujian instalasi tenaga listrik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45 ayat (2) dan Pasal 45 ayat (3) huruf a dan huruf b dilaksanakan oleh lembaga inspeksi teknik terakreditasi.*
- Pasal 46 ayat (7) menyatakan, “*Pemeriksaan dan pengujian instalasi tenaga listrik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45 ayat (3) huruf c dilaksanakan oleh lembaga inspeksi teknik dan ditetapkan oleh Menteri*”;
- Pasal 46 ayat (8) menyatakan, “*Sertifikat laik operasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diterbitkan oleh Menteri, gubernur, atau bupati/walikota sesuai dengan kewenangannya;*

[3.14.11] Berkaitan dengan ketentuan tersebut di atas, menurut Mahkamah, Konsuil dan PPILN dapat menerbitkan SLO, meskipun kedua institusi tersebut sifatnya bukan organ negara, namun merupakan suatu badan usaha walaupun kedudukannya tidak dapat disejajarkan dengan PLN. Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral sebagai menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang ketenagalistrikan dapat menunjuk Konsuil dan PPILN untuk menerbitkan SLO bagi pengguna listrik sepanjang penunjukan tersebut tidak meniadakan penguasaan oleh negara untuk mengatur (*regelendaad*), mengurus (*bestuursdaad*), mengelola (*beheersdaad*), dan mengawasi (*toezichthoudensdaad*) usaha kelistrikan yang merupakan salah satu cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak. Dengan demikian,

maksud dan tujuan penerbitan SLO sesuai dengan pendirian Mahkamah sebagaimana tertuang dalam Putusan Mahkamah Nomor 001-021-022/PUU-I/2003, bertanggal 15 Desember 2004, dan Putusan Mahkamah Nomor 149/PUU-VII/2009, bertanggal 30 Desember 2010;

Oleh karena Konsuil dan PPILN memiliki tugas yang cukup strategis dalam memberikan perlindungan kepada pengguna listrik maka Konsuil dan PPILN memikul tanggung jawab apabila melakukan kesalahan dalam penerbitan SLO;

Melalui penerapan SLO ini diharapkan dapat terwujud instalasi tenaga listrik yang andal, sehingga dapat beroperasi secara kontinyu sesuai spesifikasi yang telah ditentukan, instalasi tenaga listrik yang aman, sehingga bahaya yang mungkin timbul bagi manusia dan makhluk hidup lainnya yang dapat berupa kecelakaan dan kebakaran akibat listrik dapat diantisipasi, serta instalasi tenaga listrik yang ramah lingkungan agar tidak menimbulkan kerusakan pada lingkungan hidup saat instalasi tenaga listrik dioperasikan;

Penentuan biaya SLO

[3.14.12] Bahwa selaku regulator, pemerintah juga menentukan biaya listrik. Ketentuan mengenai tarif tenaga listrik diatur dalam UU Listrik, yakni:

- Pasal 34 ayat (1) menyatakan, “*Pemerintah sesuai dengan kewenangannya menetapkan tarif tenaga listrik untuk konsumen dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia*”;
- Pasal 34 ayat (2) menyatakan, “*Pemerintah daerah sesuai dengan kewenangannya menetapkan tarif tenaga listrik untuk konsumen dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah berdasarkan pedoman yang ditetapkan oleh Pemerintah*”;

- Pasal 34 ayat (3) menyatakan, “*Dalam hal pemerintah daerah tidak dapat menetapkan tarif tenaga listrik sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Pemerintah menetapkan tarif tenaga listrik untuk daerah tersebut dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia*”;
- Pasal 34 ayat (4) menyatakan, “*Tarif tenaga listrik untuk konsumen sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) ditetapkan dengan memperhatikan keseimbangan kepentingan nasional, daerah, konsumen, dan pelaku usaha penyediaan tenaga listrik*”;
- Pasal 34 ayat (5) menyatakan, “*Tarif tenaga listrik untuk konsumen sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dapat ditetapkan secara berbeda di setiap daerah dalam suatu wilayah usaha*”
- Pasal 35 menyatakan, “*Pemegang izin usaha penyediaan tenaga listrik dilarang menerapkan tarif tenaga listrik untuk konsumen yang tidak sesuai dengan penetapan Pemerintah atau pemerintah daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34*”;
- Pasal 36 menyatakan, “*Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara penetapan harga jual, sewa jaringan, dan tarif tenaga listrik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 dan Pasal 34 diatur dengan Peraturan Pemerintah*”

[3.14.13] Bahwa tarif listrik sebagaimana diatur dalam UU Listrik dijabarkan lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2012 tentang Kegiatan Usaha Penyediaan Tenaga Listrik, yakni:

- Pasal 41 ayat (1) menyatakan, *Tarif tenaga listrik untuk konsumen ditetapkan oleh: a. Menteri setelah memperoleh persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat, dalam hal tenaga listrik disediakan oleh usaha penyediaan tenaga listrik yang izinnya ditetapkan oleh Menteri;*

- b. Gubernur setelah memperoleh persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, dalam hal tenaga listrik disediakan oleh usaha penyediaan tenaga listrik yang izinnnya ditetapkan oleh gubernur; c. Bupati/walikota setelah memperoleh persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, dalam hal tenaga listrik disediakan oleh usaha penyediaan tenaga listrik yang izinnnya ditetapkan oleh bupati/walikota;*
- Pasal 41 ayat (2) menyatakan, “*Dalam menetapkan tarif tenaga listrik sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Menteri, gubernur, bupati/walikota, harus memperhatikan: a. keseimbangan kepentingan nasional, daerah, konsumen, dan pelaku usaha penyediaan tenaga listrik; b. kepentingan dan kemampuan masyarakat; c. kaidah industri dan niaga yang sehat; d. biaya pokok penyediaan tenaga listrik; e. efisiensi perusahaan; f. skala perusahaan dan interkoneksi sistem; dan g. tersedianya sumber dana untuk investasi*”;
 - Pasal 41 ayat (3) menyatakan, “*Menteri, gubernur, atau bupati/walikota sesuai dengan kewenangannya mengatur biaya lain yang terkait dengan penyaluran tenaga listrik yang akan dibebankan kepada konsumen*”;
 - Pasal 41 ayat (5) menyatakan, “*Ketentuan dan tata cara permohonan tarif tenaga listrik dan biaya lain yang terkait dengan penyaluran tenaga listrik diatur oleh Menteri, gubernur, atau bupati/walikota sesuai dengan kewenangannya*”;
 - Penjelasan Pasal 41 ayat (3) menyatakan, “*Yang dimaksud dengan “biaya lain” dalam ketentuan ini, antara lain: a. biaya penyambungan; b. uang jaminan langganan; c. biaya denda keterlambatan pembayaran listrik.*

[3.14.14] Bahwa setelah memperhatikan ketentuan tersebut di atas, menurut Mahkamah, biaya SLO tidak ditentukan

secara tegas dalam peraturan perundang-undangan. Bahkan berdasarkan fakta persidangan, besaran biaya pemeriksaan instalasi listrik dalam proses penerbitan SLO justru mendapat persetujuan Direktur Jenderal Ketenagalistrikan (vide duduk perkara halaman 74 – 75);

[3.14.15] Bahwa menurut Mahkamah, biaya SLO termasuk salah satu komponen biaya tarif listrik karena SLO merupakan syarat agar instalasi listrik dapat dialiri listrik oleh PLN. Sehubungan dengan hal tersebut, Mahkamah mendasarkan pendiriannya pada Putusan Nomor 149/PUU-VII/2009, bertanggal 30 Desember 2010, yang menyatakan:

“Selanjutnya terkait dengan harga jual tenaga listrik, harga sewa jaringan, dan tarif tenaga listrik, berdasarkan UU 30/2009 bersifat regulated, yaitu harga jual tenaga listrik dan sewa jaringan tenaga listrik ditetapkan pelaku usaha setelah mendapat persetujuan pemerintah atau pemerintah daerah. Tarif tenaga listrik untuk konsumen ditetapkan oleh Pemerintah dengan persetujuan DPR, atau ditetapkan oleh pemerintah daerah dengan persetujuan DPRD, dan Pemerintah juga mengatur subsidi untuk konsumen tidak mampu (vide Putusan Nomor 149/PUU-VII/2009, halaman 96);

Dengan mendasarkan pada pendiriannya tersebut, menurut Mahkamah, tarif biaya SLO semestinya juga ditetapkan oleh Pemerintah dengan persetujuan DPR, atau ditetapkan oleh pemerintah daerah dengan persetujuan DPRD, oleh karena SLO merupakan syarat esensial agar kebutuhan listrik masyarakat dapat terpenuhi. Penetapan tarif SLO juga harus memperhatikan: (a) keseimbangan kepentingan nasional, daerah, konsumen, dan pelaku usaha penyediaan tenaga listrik; (b) kepentingan dan kemampuan masyarakat; dan (c) kaidah industri dan niaga yang sehat. Dengan demikian, penetapan tarif SLO diatur dalam Peraturan Pemerintah yang dapat diatur lebih lanjut dalam Peraturan Presiden;

[3.14.16] Bahwa apabila peraturan yang ada pada saat ini, yang telah mendapat persetujuan Direktur Jenderal Ketenagalistrikan Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral, dinilai tidak layak untuk memungut biaya SLO maka pemeriksaan instalasi listrik menjadi terganggu atau terhambat karena kehilangan dasar hukumnya. Oleh karena itu, Mahkamah harus mempertimbangkan perlunya menyediakan waktu bagi proses peralihan yang mulus (*smooth transition*) untuk terbentuknya aturan yang baru. Hal demikian dimaksudkan agar pembentuk Undang-Undang secara keseluruhan memperkuat dasar-dasar konstitusional yang diperlukan guna mengimplementasikan SLO bagi kepentingan masyarakat. Mahkamah berpendapat jangka waktu paling lama 2 (dua) tahun sejak putusan Mahkamah ini diucapkan dinilai cukup bagi Pemerintah untuk mempersiapkan Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden untuk menerapkan SLO dengan memperhatikan kepentingan nasional secara menyeluruh, sehingga tidak membebani masyarakat;

Sanksi Pidana dan Sanksi Denda yang Berkaitan dengan SLO

[3.14.17] Bahwa Pasal 54 ayat (1) menyatakan, “*Setiap orang yang mengoperasikan instalasi tenaga listrik tanpa sertifikat laik operasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 44 ayat (4) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah)*”. Menurut Mahkamah, norma tersebut bersifat kumulatif karena selain dikenakan sanksi administratif berupa denda, setiap orang yang mengoperasikan instalasi tenaga listrik tanpa sertifikat laik operasi juga dikenakan sanksi pidana. Berkaitan dengan norma tersebut, hal yang harus dijawab oleh Mahkamah adalah apakah ketiadaan SLO dalam pengoperasian instalasi listrik layak dikenakan pidana penjara dan sanksi denda secara kumulatif sebagaimana ditentukan dalam Pasal 54 ayat (1) UU Listrik? Apakah sanksi pidana

penjara dan sanksi denda sebagaimana dirumuskan dalam pasal *a quo* bertentangan dengan UUD 1945 atau tidak?

[3.14.18] Bahwa oleh karena SLO merupakan syarat yang harus dipenuhi dalam pengoperasian instalasi listrik maka PLN harus memeriksa melalui PPILN dan/atau Konsuil apakah suatu instalasi listrik rumah tangga telah memiliki SLO atau tidak. Apabila instalasi listrik yang bersangkutan tidak memiliki SLO maka PLN tidak boleh mengaliri listrik. Dengan kata lain, apabila PLN tetap memberikan aliran listrik terhadap instalasi listrik rumah tangga yang tidak memiliki SLO, hal itu merupakan kesalahan PLN karena masyarakat pengguna listrik rumah tangga tidak dapat mengoperasikan instalasi listrik jika tidak ada aliran listrik. Dengan demikian, apabila PLN tetap mengalirkan listrik untuk instalasi listrik rumah tangga dan terjadi kebakaran akibat ketiadaan SLO maka PLN-lah yang bertanggung jawab atas dampak kerugian yang timbul;

Pada dasarnya, Konsuil dan/atau PPILN yang menentukan apakah suatu instalasi listrik yang terpasang sudah memenuhi persyaratan teknis. Dalam konteks pemanfaatan tenaga listrik, khususnya untuk rumah tangga, masyarakat tidaklah dalam posisi memutuskan dapat atau tidak dapatnya aliran listrik disambung, melainkan penyambungan aliran listrik sangat bergantung pada PLN. Dengan demikian, PLN-lah yang menentukan apakah instalasi listrik rumah tangga masyarakat dapat dialiri listrik atau tidak. Oleh karena itu, tidaklah tepat apabila sanksi denda dan sanksi pidana penjara dibebankan kepada masyarakat;

[3.14.19] Bahwa keharusan adanya SLO dalam pengoperasian instalasi listrik merupakan persyaratan administrasi yang diwajibkan oleh negara bagi setiap orang yang mengoperasikan instalasi listrik, baik berupa instalasi pembangkit, transmisi dan distribusi, pemanfaatan tegangan tinggi, pemanfaatan tegangan menengah, dan pemanfaatan tegangan rendah.

Berkaitan dengan konteks tersebut, menurut Mahkamah, apabila persyaratan administrasi SLO tidak dipenuhi maka sanksi yang dikenakan dapat berupa sanksi denda sebagai sanksi administrasi, yang termasuk dalam ranah hukum pidana administratif. Penggunaan sanksi pidana dalam hukum administrasi pada hakikatnya termasuk bagian dari kebijakan hukum pidana (*penal policy*);

[3.14.20] Hukum pidana administratif (*administrative penal law; ordnungstrafrecht; ordeningstrafrecht*), yaitu hukum pidana di bidang pelanggaran hukum administrasi, yang pada hakikatnya hukum pidana administrasi merupakan perwujudan dari kebijakan menggunakan hukum pidana sebagai sarana untuk menegakkan hukum administrasi. Dengan kata lain, hukum pidana administrasi merupakan bentuk fungsionalisasi/ operasionalisasi/instrumentalisasi hukum pidana di bidang hukum administrasi. Dengan demikian, apabila sanksi administrasi akan dioperasionalkan maka dapat disebut dengan istilah sanksi pidana administratif;

[3.14.21] Hukum Pidana Administrasi dapat dikatakan sebagai hukum pidana di bidang pelanggaran hukum administrasi. Oleh karena itu, tindak pidana administrasi (*administrative crime*) dinyatakan sebagai “*An offence consisting of a violation of an administrative rule or regulation and carrying with it a criminal sanction*” (Black’s 1990: 45). Di samping itu, karena hukum administrasi pada dasarnya “hukum mengatur” atau hukum pengaturan (*regulatory rules*), yaitu hukum yang dibuat dalam melaksanakan kekuasaan mengatur/pengaturan (*regulatory powers*) maka hukum pidana administrasi sering pula disebut “hukum pidana (mengenai) pengaturan” atau “hukum pidana dari aturan-aturan” (*Ordnungstrafrecht/ Ordeningstrafrecht*);

[3.14.22] Bahwa berdasarkan pendapat hukum di atas, menurut Mahkamah, tidaklah tepat apabila ketiadaan SLO dalam instalasi listrik dikenakan sanksi pidana penjara.

Mahkamah tidak sependapat dengan ahli Pemerintah Dr. Mudzakkir, S.H.,M.H. yang mengatakan bahwa ketentuan pidana yang dimuat dalam Pasal 54 ayat (1) UU Listrik merupakan fungsi ancaman sanksi pidana dalam lapangan hukum administrasi sebagai senjata pamungkas atau *ultimum remedium*, yaitu tidak perlu dipergunakan jika sanksi administrasi sudah efektif, sebaliknya sanksi pidana tersebut baru dipergunakan jika sanksi administrasi tidak efektif karena meskipun sanksi administrasi sudah ditegakkan, tetap saja terjadi pelanggaran hukum dalam Pasal 44 ayat (4) dan Pasal 54 ayat (1) UU Listrik. Menurut Mahkamah, jikalau sanksi pidana penjara sebagaimana ditentukan dalam Pasal 54 ayat (1) UU Listrik merupakan *ultimum remedium* maka sanksi pidana penjara tersebut tidak dapat dijatuhkan secara kumulatif bersamaan dengan sanksi denda. Di samping itu, Mahkamah berpendapat bahwa pelanggaran administrasi karena tidak adanya SLO dalam instalasi listrik bukanlah tindakan kejahatan pembunuhan, pelanggaran HAM, atau pencurian yang menghilangkan hak orang lain. Oleh karena itu, menurut Mahkamah, sanksi pidana penjara yang dijatuhkan kepada masyarakat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 54 ayat (1) UU Listrik bertentangan dengan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945;

Ketentuan peralihan/transisi (*transitional clause*) menyangkut SLO

[3.14.24] Bahwa ketentuan mengenai kewajiban kepemilikan SLO dalam instalasi listrik sebagaimana ditentukan dalam Pasal 44 ayat (4) UU Listrik dan sanksi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 54 ayat (1) UU Listrik berlaku sejak 2009 sejak diundangkannya UU Listrik. Meskipun demikian, banyak instalasi listrik yang telah terbangun sebelum berlakunya UU Listrik. Menurut Mahkamah, ketentuan peralihan/transisi (*transitional clause*) perlu diatur dalam hal penerapan kepemilikan SLO setiap instalasi listrik. Terlebih lagi, ketentuan SLO juga menerapkan sanksi pidana, yakni sanksi

pidana administratif. Kebutuhan ketentuan transisi ini juga mendasarkan pada Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang menyatakan, “*Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada*”;

[3.14.25] Bahwa berdasarkan pertimbangan hukum di atas, menurut Mahkamah, untuk menjamin kepastian hukum yang adil maka kewajiban kepemilikan SLO dalam instalasi listrik sebagaimana ditentukan dalam Pasal 44 ayat (4) UU Listrik dan sanksi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 54 ayat (1) UU Listrik berlaku sejak putusan Mahkamah ini diucapkan sebagaimana dinyatakan dalam amar putusan ini. Mahkamah berpendapat bahwa ketentuan peralihan ini diperlukan agar tidak ada pihak-pihak yang dirugikan dengan adanya perubahan UU Listrik. Dengan demikian, ketentuan peralihan/transisi (*transitional clause*) ini tidak dapat berlaku surut;

[3.15] Menimbang bahwa, menurut Mahkamah, ketentuan mengenai kewajiban kepemilikan SLO dalam instalasi listrik perlu dibedakan antara pembangkit tenaga listrik, transmisi tenaga listrik, distribusi tenaga listrik, pemanfaatan tenaga listrik tegangan tinggi, dan pemanfaatan tenaga listrik tegangan menengah, termasuk pula rumah tangga masyarakat. Perbedaan ini diperlukan karena masing-masing instalasi listrik memiliki fungsi, manfaat, pengoperasian, dan risiko yang berbeda. Perbedaan tersebut diatur oleh pembentuk Undang-Undang sebagai *positive legislator* sepanjang pengaturan perbedaan instalasi listrik tidak bertentangan dengan UUD 1945;

[3.16] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh uraian pertimbangan hukum di atas, menurut Mahkamah, dalil Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian;

PERKAWINAN BEDA AGAMA DI INDONESIA (2015)

Abstrak

Mahkamah melalui Putusan Nomor 68/PUU-XII/2014 bertanggal 18 Juni 2015 memutuskan permohonan Para Pemohon yang meminta agar perkawinan dianggap sah apabila penafsiran mengenai hukum agamanya dan kepercayaannya diserahkan kepada masing-masing calon mempelai, tidak beralasan menurut hukum, sehingga permohonannya ditolak. Menurut Mahkamah, dalam melangsungkan perkawinan, agama merupakan landasan bagi komunitas individu yang menjadi wadah kebersamaan pribadi-pribadi dalam hubungannya dengan Tuhan Yang Maha Esa serta turut bertanggung jawab terwujudnya kehendak Tuhan Yang Maha Esa untuk meneruskan dan menjamin keberlangsungan hidup manusia. Selain itu, Mahkamah menilai bahwa negara juga berperan memberikan pedoman untuk menjamin kepastian hukum kehidupan bersama dalam tali ikatan perkawinan.

Kata Kunci: pernikahan, perkawinan, perbedaan agama,

Duduk Perkara

Damian Agata Yuvens, Rangga Sujud Widigda, Anbar Jayadi, dan Luthfi Sahputra sebagai para Pemohon mendalilkan adanya penghakiman oleh negara terhadap warga negara yang melangsungkan perkawinan menurut pasal-pasal dalam UU Perkawinan merupakan pelanggaran konstitusional. Norma dalam pasal-pasal tersebut membuka ruang

penafsiran yang amat luas dan menimbulkan pertentangan antar norma sehingga tidak memberikan jaminan kepastian hukum.

Selain itu, keberadaan Pasal *a quo* menyebabkan terjadinya berbagai macam penyelundupan hukum dalam perkawinan. Oleh karena itu, para Pemohon menghendaki agar Pasal 2 ayat (1) UU 1/1974 dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sepanjang penafsiran mengenai hukum agamanya dan kepercayaannya itu diserahkan kepada masing-masing calon mempelai”.

Pertimbangan Hukum:

Pendapat Mahkamah

[3.12] Menimbang, setelah Mahkamah memeriksa dengan saksama permohonan para Pemohon, keterangan Presiden, keterangan para Pihak Terkait, keterangan Pengurus Besar Nahdlatul Ulama, Persekutuan Gereja-Gereja di Indonesia, Perwakilan Umat Buddha Indonesia, Konferensi Waligereja Indonesia, Parisada Hindu Dharma Indonesia, dan Majelis Tinggi Agama Khonghucu Indonesia, keterangan ahli dan saksi para Pemohon, keterangan ahli Pihak Terkait Tim Advokasi Untuk Kebhinekaan, serta bukti-bukti surat/tulisan yang diajukan oleh para Pemohon dan Pihak Terkait Tim Advokasi Untuk Kebhinekaan, sebagaimana termuat pada bagian Duduk Perkara, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.12.1] Bahwa pokok permohonan para Pemohon adalah pengujian konstiusionalitas Pasal 2 ayat (1) UU 1/1974 terhadap Pasal 27 ayat (1), Pasal 28B ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28J ayat (2), dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945. Menurut para Pemohon, norma dalam Pasal 2 ayat (1) UU 1/1974 membuka ruang penafsiran dan pembatasan sehingga

tidak dapat menjamin terpenuhinya hak atas kepastian hukum yang adil dan bertentangan dengan ketentuan kebebasan sebagaimana diamanatkan oleh UUD 1945;

[3.12.2] Bahwa Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945, menyatakan “... yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa”. Bahwa ideologi negara Indonesia yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa juga dinyatakan dalam Pasal 29 ayat (1) UUD 1945. Prinsip Ketuhanan yang diamanatkan dalam UUD 1945 tersebut merupakan perwujudan dari pengakuan keagamaan. Sebagai negara yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa maka tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh warga negara mempunyai hubungan yang erat dengan agama. Salah satu tindakan atau perbuatan yang terkait erat dengan negara adalah perkawinan. Perkawinan merupakan salah satu bentuk perwujudan hak konstitusional warga negara yang harus dihormati dan dilindungi oleh setiap orang dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Dalam hak konstitusional perkawinan tersebut terkandung kewajiban penghormatan atas hak konstitusional orang lain. Oleh karenanya untuk menghindari benturan dalam pelaksanaan hak konstitusional tersebut diperlukan adanya pengaturan pelaksanaan hak konstitusional yang dilakukan oleh negara;

[3.12.3] Bahwa para Pemohon mendalilkan hak konstitusionalnya untuk melangsungkan perkawinan dan membentuk keluarga terlanggar dengan adanya ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU 1/1974. Menurut para Pemohon, hak untuk membentuk keluarga melalui perkawinan yang sah telah dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 sehingga dengan adanya Pasal 2 ayat (1) UU 1/1974 para Pemohon merasa ada pembatasan terhadap hak warga negara dalam melangsungkan perkawinan tersebut. Menurut Mahkamah, dalam menjalankan hak dan kebebasannya setiap warga

negara wajib tunduk terhadap pembatasan yang ditetapkan dengan Undang-Undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain serta untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis [vide Pasal 28J UUD 1945]. Sesuai dengan landasan falsafah Pancasila dan UUD 1945, menurut Mahkamah, UU 1/1974 telah dapat mewujudkan prinsip-prinsip yang terkandung dalam Pancasila dan UUD 1945 serta telah pula dapat menampung segala kenyataan yang hidup dalam masyarakat;

[3.12.4] Bahwa para Pemohon mendalilkan hak konstitusional para Pemohon dirugikan karena Pasal 2 ayat (1) UU 1/1974 “memaksa” setiap warga negara untuk mematuhi hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya dalam bidang perkawinan. Menurut Mahkamah, perkawinan merupakan salah satu bidang permasalahan yang diatur dalam tatanan hukum di Indonesia. Segala tindakan dan perbuatan yang dilakukan oleh warga negara termasuk dalam hal yang menyangkut urusan perkawinan harus taat dan tunduk serta tidak bertentangan atau melanggar peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan mengenai perkawinan dibentuk untuk mengatur dan melindungi hak dan kewajiban setiap warga negara dalam kaitannya dengan perkawinan. Perkawinan menurut UU 1/1974 diartikan sebagai hubungan lahir batin yang terjalin antara seorang pria dan seorang wanita yang diikat oleh tali pernikahan dan menjadikan status mereka sebagai suami istri. Perkawinan ditujukan untuk membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Suatu perkawinan dianggap sah apabila dilakukan sesuai dengan hukum masing-masing agama atau kepercayaannya serta dicatat menurut peraturan perundang-undangan. Sebagai ikatan lahir, perkawinan merupakan hubungan hukum antara

seorang pria dengan seorang wanita untuk hidup bersama sebagai suami istri. Ikatan lahir tersebut merupakan hubungan formil yang sifatnya nyata, baik bagi yang mengikatkan dirinya maupun bagi orang lain atau masyarakat, sedangkan sebagai ikatan batin, perkawinan merupakan pertalian jiwa yang terjalin karena adanya kemauan yang sama dan ikhlas antara seorang pria dengan seorang wanita untuk hidup bersama sebagai suami istri. Bahwa ikatan lahir dan batin dalam sebuah perkawinan juga merupakan bentuk pernyataan secara tegas bahwa seorang pria dan seorang wanita ingin membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa;

[3.12.5] Bahwa para Pemohon mendalilkan hak untuk menjalankan agama dan hak atas kebebasan beragama, terlanggar dengan berlakunya Pasal 2 ayat (1) UU 1/1974 karena pasal *a quo* memberikan legitimasi kepada negara untuk mencampuradukkan perihal administrasi dan pelaksanaan ajaran agama serta untuk mendikte penafsiran agama dan kepercayaan dalam bidang perkawinan. Menurut Mahkamah, dalam kehidupan berbangsa dan bernegara berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, agama menjadi landasan dan negara mempunyai kepentingan dalam hal perkawinan. Agama menjadi landasan bagi komunitas individu yang menjadi wadah kebersamaan pribadi-pribadi dalam hubungannya dengan Tuhan Yang Maha Esa serta turut bertanggung jawab terwujudnya kehendak Tuhan Yang Maha Esa untuk meneruskan dan menjamin keberlangsungan hidup manusia. Negara juga berperan memberikan pedoman untuk menjamin kepastian hukum kehidupan bersama dalam tali ikatan perkawinan. Secara khusus, negara berperan untuk memberikan perlindungan untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah yang merupakan wujud dan jaminan keberlangsungan hidup manusia. Perkawinan tidak boleh hanya dilihat dari aspek formal semata, tetapi juga harus dilihat dari aspek

spiritual dan sosial. Agama menetapkan tentang keabsahan perkawinan, sedangkan Undang-Undang menetapkan keabsahan administratif yang dilakukan oleh negara;

[3.13] Menimbang, berdasarkan seluruh pertimbangan hukum di atas, Mahkamah berpendapat bahwa permohonan para Pemohon tidak beralasan menurut hukum.

b. *Concurring Opinion* Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati

[6.1] Negara Indonesia ialah Negara Kesatuan, yang terdiri atas ribuan pulau besar dan kecil, yang terdiri atas berbagai macam suku bangsa, golongan, budaya dan tradisi, bahasa, agama dan kepercayaan, yang dilambangkan dengan Garuda Pancasila dengan semboyan Bhinneka Tunggal Ika. Semboyan tersebut mencerminkan adanya kebhinekaan (keberagaman) di negara Indonesia tetapi semuanya itu merupakan satu kesatuan. Dalam suatu negara yang terdiri atas berbagai suku bangsa, golongan, budaya dan tradisi, bahasa, agama dan kepercayaan tersebut, tentulah masyarakat tidak dapat dipisah-pisahkan atau dikotak-kotakkan berdasarkan kelompoknya tetapi mereka membaaur dan berinteraksi satu sama lain dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, sehingga hubungan yang terjalin di antara mereka seringkali berakhir dengan suatu perkawinan;

[6.2] Perkawinan merupakan suatu peristiwa hukum yang selalu berhubungan erat dengan berbagai aturan yang berlaku di dalam masyarakat, sehingga pada tahun 1974 dibentuklah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan), yang diharapkan dapat menampung berbagai prinsip dan memberikan landasan hukum di bidang perkawinan yang sebelumnya berlaku bagi berbagai golongan dalam masyarakat. Hal ini dapat dilihat dari Penjelasan Umum angka 2 Undang-Undang *a quo* yang menyatakan sebagai berikut:

“Dewasa ini berlaku berbagai hukum perkawinan bagi berbagai golongan warga negara dan berbagai daerah seperti berikut:

- a. bagi orang-orang Indonesia Asli yang beragama Islam berlaku hukum agama yang telah diresipir dalam Hukum Adat;
- b. bagi orang-orang Indonesia Asli lainnya berlaku Hukum Adat;
- c. bagi orang-orang Indonesia Asli yang beragama Kristen berlaku Huwelijksordonnantie Christen Indonesia (S. 1933 Nomor 74);
- d. bagi orang Timur Asing Cina dan warganegara Indonesia keturunan Cina berlaku ketentuan-ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dengan sedikit perubahan;
- e. bagi orang-orang Timur Asing lain-lainnya dan warganegara Indonesia keturunan Timur Asing lainnya tersebut berlaku hukum Adat mereka;
- f. bagi orang-orang Eropa dan Warganegara Indonesia keturunan Eropa dan yang disamakan dengan mereka berlaku Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.”

Ditinjau dari dasar hukum pembentukannya, UU Perkawinan tersebut dibentuk antara lain berdasarkan Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 29 UUD 1945 (sebelum Perubahan), yang menyatakan sebagai berikut:

Pasal 27 UUD 1945:

- (1) Segala warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

Pasal 29 UUD 1945:

- (1) Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa.
- (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

UU Perkawinan juga dibentuk berdasarkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor IV/MPR/1973 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara, yang di dalam Pola Umum Pelita Kedua, khususnya Bidang Hukum, Angka 2 huruf a yang menyatakan:

“Peningkatan dan penyempurnaan pembinaan Hukum Nasional dengan antara lain mengadakan pembaharuan, kodifikasi serta unifikasi Hukum di bidang-bidang tertentu dengan jalan memperhatikan Kesadaran Hukum dalam masyarakat”.

Selain itu, Penjelasan UU Perkawinan angka 4 huruf b menyatakan sebagai berikut: *“Dalam Undang-Undang ini dinyatakan, bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan disamping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam Surat-surat keterangan, suatu akte resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.”*

Dengan demikian, berdasarkan Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 29 UUD 1945 (sebelum Perubahan) serta Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor IV/MPR/1973 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara tersebut dibentuklah UU Perkawinan sebagai upaya agar tercipta suatu kodifikasi dan unifikasi dari hukum yang diharapkan dapat menyelesaikan berbagai macam perbedaan hukum yang berlaku dalam

masyarakat, khususnya yang berhubungan dengan perkawinan, sehingga dapat menciptakan suatu keadilan dan kepastian hukum;

[6.3] Para Pemohon dalam perkara ini telah mengajukan pengujian konstitusionalitas Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan bahwa, “*Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu*”. Para Pemohon pada pokoknya mendalilkan bahwa, Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan telah mengakibatkan tidak sahnya perkawinan yang dilakukan di luar penafsiran negara atas masing-masing agama dan kepercayaannya. Dengan perkataan lain, negara “memaksa” agar setiap warga negaranya tunduk kepada suatu penafsiran yang dianut oleh negara atas masing-masing agama/kepercayaan, oleh karena pasal *a quo* memberikan legitimasi kepada negara untuk mencampuradukkan masalah kewajiban administrasi dalam perkawinan dan pelaksanaan ajaran agama serta mendikte penafsiran agama dan kepercayaan dalam bidang perkawinan. Dengan demikian, negara telah melakukan pelanggaran terhadap hak atas kebebasan beragama dan hak meyakini kepercayaan dari warga negara, yang merupakan hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun (*non-derogable rights*) berdasarkan Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28I ayat (1), dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945;

[6.4] Terhadap dalil para Pemohon, keterangan lisan maupun tertulis dan kesimpulan dari para pihak serta saksi dan ahli yang diajukan dalam persidangan pengujian Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan terdapat beberapa fakta, antara lain sebagai berikut:

- a. UU Perkawinan merupakan kodifikasi dan unifikasi dari hukum di bidang perkawinan yang saat itu berlaku di Indonesia, dengan harapan dapat menciptakan suatu keadilan dan kepastian hukum berdasarkan Pasal 27

ayat (1), Pasal 29 UUD 1945 dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor IV/MPR/1973 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara.

- b. Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan bahwa, *“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”* dalam pelaksanaannya telah menimbulkan berbagai penafsiran, terutama terhadap pasangan calon mempelai yang berbeda agamanya. Permasalahan tersebut adalah menyangkut keabsahan perkawinan yang didasarkan pada agama dan kepercayaan calon mempelai dan kewajiban administratif yang menyangkut pencatatannya [*vide* Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan]. Penafsiran terhadap Pasal 2 Undang-Undang *a quo* untuk perkawinan dari pasangan yang berbeda agama, antara lain adalah:
 - 1) perkawinan beda agama dan kepercayaan boleh dan sah dilakukan;
 - 2) perkawinan beda agama dan kepercayaan boleh dilakukan namun tidak sah;
 - 3) perkawinan beda agama dan kepercayaan tidak boleh dan tidak sah dilakukan.
- c. Terhadap perkawinan beda agama dan kepercayaan, berlakunya Pasal 2 UU Perkawinan dalam pelaksanaannya telah menimbulkan berbagai penyelundupan hukum sebagai bentuk ketidakpatuhan hukum warga negara terhadap hukum yang berlaku, antara lain:
 - 1) Pelaksanaan perkawinan dengan mengesampingkan hukum nasional, baik dengan melaksanakan perkawinan di luar negeri kemudian melakukan pendaftarannya di Kantor Pencatatan Perkawinan di Indonesia, ataupun dengan melaksanakan perkawinan secara adat yang biasanya tidak diikuti pendaftaran;

- 2) Pelaksanaan perkawinan dengan mengesampingkan hukum agama, yaitu dengan cara menundukkan diri pada hukum perkawinan dan kepercayaan salah satu pihak, ataupun berpindah agama dan kepercayaannya untuk sesaat sebelum melangsungkan perkawinan dan sesudahnya kembali pada agama dan kepercayaannya semula;

[6.5] Terhadap dalil para Pemohon dan hal-hal sebagaimana dimaksud dalam paragraf [6.4] di atas, saya berpendapat bahwa usaha untuk melakukan kodifikasi dan unifikasi dalam bidang hukum perkawinan, tidak dapat menciptakan suatu keadilan dan kepastian hukum bagi seluruh warga negara yang dijamin hak konstitusionalnya dalam UUD 1945, terutama bagi pasangan yang akan melangsungkan perkawinan beda agama dan kepercayaan. Perkawinan merupakan hubungan antara dua pribadi dalam lingkup Hukum Kekeluargaan yang berkaitan erat dengan norma adat, norma agama, dan norma hukum negara yang berlaku, namun norma agama merupakan salah satu norma yang tidak mudah untuk diberlakukan bagi semua orang secara sama. Hak untuk melaksanakan perkawinan jelas termuat dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan. “*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.*” Ketentuan dalam pasal *a quo* tentunya berkaitan dengan keabsahan suatu perkawinan menurut agama dan kepercayaan serta menurut hukum negara dan juga berkaitan erat dengan masalah pendaftaran dan pencatatannya;

Dalam suatu perkawinan terdapat dua pihak yang berkepentingan, yaitu agama dan negara. Dari kepentingan agama, perkawinan merupakan unsur yang amat penting dalam kehidupan manusia dan semua agama menempatkannya ke dalam naungan Yang Mutlak, artinya memiliki ritus dan ajaran yang harus diikuti agar perkawinan itu sah demi pencapaian potensialitasnya yang sepenuh-penuhnya bagi mereka yang bersangkutan. Di samping itu, dari kepentingan negara,

perkawinan merupakan ruang sosial paling inti masyarakat yang menjamin keturunan/kelanjutannya, yang kalau tidak ditata akan tidak mampu menghasilkan warga manusia baru yang baik, serta mudah menimbulkan konflik. Antara agama dan negara tidak seharusnya ada konflik/persaingan;

Di negara Indonesia yang berdasarkan Pancasila, yang masyarakatnya sangat religius adalah tidak mudah bagi seseorang untuk berpindah agama dan kepercayaan yang telah diimani dan diyakininya, serta merupakan wilayah eksklusif dari seseorang (*forum internum*), yang saat ini tidak saja dijamin dan dilindungi oleh Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 29 UUD 1945, tetapi juga dikuatkan dalam Pasal 28E, dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 (Perubahan), yang masing-masing menetapkan sebagai berikut:

Pasal 28E UUD 1945:

- (1) Setiap orang berhak memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali.
- (2) Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.

Pasal 28I ayat (1) UUD 1945:

Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.

Dengan berlakunya Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 29 UUD 1945 yang dikuatkan dengan Perubahan UUD 1945

khususnya Pasal 28E, dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 serta sesuai dengan *Universal Declaration of Human Rights*, maka pembentukan UU Perkawinan seharusnya dapat merumuskan ketentuan yang memberikan solusi terhadap fakta yang mungkin terjadi, baik bagi pasangan yang berbeda adat, agama, maupun berbeda hukum negara, sebagaimana dimaksud dalam paragraf [6.2] huruf a sampai dengan huruf f. Perkawinan beda agama tidak akan dapat diselesaikan hanya dengan aturan dalam Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) UU Perkawinan yang menimbulkan beberapa penafsiran. Selain itu, oleh karena negara tidak mengurus kehidupan beragama masyarakat, negara tidak berhak mewajibkan masyarakat/orang untuk menikah menurut salah satu agama apalagi negara tidak berhak memaksa orang untuk menikah hanya menurut sejumlah agama yang diakui oleh negara. UU Perkawinan seyogyanya memberikan solusi bagi mereka yang karena suatu keterpaksaan harus melangsungkan perkawinan beda agama dan kepercayaan, baik terhadap sah nya perkawinan tersebut maupun terhadap pencatatannya, oleh karena perkawinan merupakan peristiwa hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi mereka yang menikah;

Oleh karena UU Perkawinan tersebut merupakan Undang-Undang yang dibentuk 41 (empat puluh satu) tahun yang lalu, sebelum berlakunya Perubahan UUD 1945 maka sudah selayaknya Undang-Undang *a quo* dapat dikaji kembali dan dipertimbangkan untuk dilakukan perubahan agar menjadi Undang-Undang yang dapat melindungi dan menjamin hak konstitusional dan hak asasi semua warga negara;

[6.6] Berdasarkan semua pertimbangan hukum dan fakta yang terjadi selama berlakunya UU Perkawinan tersebut di atas, saya berpendapat bahwa memang benar Undang-Undang *a quo* telah menimbulkan berbagai permasalahan khususnya terhadap pelaksanaan perkawinan beda agama, bahkan menyebabkan terjadinya penyelundupan hukum

karena ketidakpatuhan warga negara terhadap hukum negara. Namun demikian, permohonan para Pemohon agar Mahkamah menjatuhkan putusan yang menyatakan bahwa, Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai, *“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sepanjang penafsiran mengenai hukum agamanya dan kepercayaannya itu diserahkan kepada masing-masing calon mempelai”*, adalah tidak beralasan menurut hukum;

Penyelesaian terhadap permasalahan perkawinan beda agama dan kepercayaannya tidak akan tercapai hanya dengan menambahkan frasa *“sepanjang penafsiran mengenai hukum agamanya dan kepercayaannya itu diserahkan kepada masing-masing calon mempelai”* dalam Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan. Menurut saya, penambahan frasa tersebut justru akan membuat suatu ketidakpastian hukum dan menimbulkan berbagai penafsiran, oleh karena penafsiran mengenai hukum agamanya dan kepercayaannya itu diserahkan kepada masing-masing calon mempelai, sehingga akan timbul penafsiran yang lebih bervariasi;

Berdasarkan semua pertimbangan di atas dan sesuai dengan putusan Mahkamah *a quo*, saya menyatakan “Menolak” permohonan para Pemohon.

PERSETUJUAN PENYIDIKAN BAGI ANGGOTA DPR (2015)

Abstraksi

Dalam Putusan Nomor 76/PUU-XII/2014 bertanggal 22 September 2015, Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa adanya proses pengaturan persetujuan tertulis dari Mahkamah Kehormatan Dewan kepada anggota DPR yang sedang dilakukan penyidikan adalah tidak tepat, karena Mahkamah Kehormatan Dewan meskipun disebut “Mahkamah” sesungguhnya adalah alat kelengkapan DPR yang merupakan lembaga etik yang tidak memiliki hubungan langsung dalam sistem peradilan pidana. Mahkamah menilai bahwa proses persetujuan tertulis terhadap anggota DPR yang akan dilakukan penyidikan maka persetujuan tertulis tersebut harus dikeluarkan oleh Presiden dalam kedudukannya sebagai kepala negara dan bukan oleh Mahkamah Kehormatan Dewan.

Kata Kunci: Anggota DPR, penyidikan, permintaan keterangan, persetujuan tertulis, Mahkamah Kehormatan Dewan.

Duduk Perkara:

Supriyadi Widodo Eddyono dan Perkumpulan Masyarakat Pembaharuan Peradilan Pidana sebagai para Pemohon mendalilkan Pasal 224 UU tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD (UU MD3) bertentangan dengan prinsip kekuasaan kehakiman yang merdeka (*independent of*

judiciary) sehingga dapat diklasifikasikan sebagai bentuk pembatasan dan intervensi yang dilakukan oleh lembaga di luar sistem peradilan pidana, yaitu Mahkamah Kehormatan Dewan DPR RI, dan berpotensi menimbulkan gangguan secara langsung atau tidak langsung terhadap kemerdekaan aparat penegak hukum dalam upaya penegak hukum. Selain itu, Pasal *a quo* telah memberikan keistimewaan terhadap anggota DPR yang sedang menjalani proses hukum tanpa rasionalitas hukum yang tepat. Oleh karena itu, para Pemohon menghendaki agar Pasal 245 UU MD3 dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Pertimbangan Hukum:

a. Pendapat Mahkamah

Menimbang bahwa pokok permohonan Pemohon II adalah mengenai pengujian konstitusionalitas Pasal 245 yang menyatakan,

- (1) Pemanggilan dan permintaan keterangan untuk penyidikan terhadap anggota DPR yang diduga melakukan tindak pidana harus mendapat persetujuan tertulis dari Mahkamah Kehormatan Dewan.
- (2) Dalam hal persetujuan tertulis sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak diberikan oleh Mahkamah Kehormatan Dewan paling lama 30 (tiga puluh) Hari terhitung sejak diterimanya permohonan, pemanggilan, dan permintaan keterangan untuk penyidikan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan.
- (3) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku apabila anggota DPR:
 - a. tertangkap tangan melakukan tindak pidana;
 - b. disangka melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau tindak pidana kejahatan

terhadap kemanusiaan dan keamanan negara berdasarkan bukti permulaan yang cukup; atau

c. disangka melakukan tindak pidana khusus.

UU MD3 terhadap Pasal 1 ayat (3), Pasal 24 ayat (1), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan:

Pasal 1 ayat (3): *“Negara Indonesia adalah negara hukum”*.

Pasal 24 ayat (1): *“Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”*.

Pasal 27 ayat (1): *“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”*.

Pasal 28D ayat (1): *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”*.

Pasal 28I ayat (2): *“Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu”*.

[3.9] Menimbang bahwa Pemohon II memohon pengujian konstitusionalitas Pasal 245 UU MD3 terhadap UUD 1945, dengan alasan yang pada pokoknya sebagai berikut:

1) Bahwa pemberian izin terhadap pejabat negara dalam menghadapi proses hukum memang telah diatur dalam beberapa Undang-Undang:

NO	PEJABAT	UNDANG-UNDANG	KETERANGAN
1.	Kepala Daerah	UU Nomor 32 Th 2004 tentang Pemerintahan Daerah	<u>izin presiden</u> untuk tahap penyelidikan dan penyidikan suatu tindak pidana tidak dibutuhkan <u>kecuali untuk tindakan Penahanan</u>
2.	Hakim Mahkamah Konstitusi	UU Nomor 8 Th 2011 tentang Perubahan Atas UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi	Hakim konstitusi hanya dapat dikenai <u>tindakan kepolisian</u> atas perintah Jaksa Agung setelah mendapat persetujuan <u>tertulis dari Presiden</u>
3.	Hakim Mahkamah Agung	UU Nomor 14 Th 1985 tentang Mahkamah Agung jo. UU No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung	Ketua, Wakil Ketua, Ketua Muda, dan Hakim Anggota Mahkamah Agung dapat <u>ditangkap atau ditahan</u> hanya <u>atas perintah Jaksa Agung setelah mendapat persetujuan Presiden</u>
4.	Hakim Pengadilan	UU Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum jo. UU Nomor 8 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU Nomor 2 Tahun 1984 tentang Peradilan Umum; UU Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara jo. UU Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara; dan UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama	Penangkapan dan penahanan terhadap hakim dilakukan <u>atas perintah Jaksa Agung setelah mendapat persetujuan dari Ketua Mahkamah Agung</u>

5.	Pimpinan dan Anggota Badan Pemeriksa Keuangan	UU Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan	<u>Tindakan kepolisian</u> terhadap anggota BPK <u>guna pemeriksaan</u> suatu perkara dilakukan atas perintah Jaksa Agung setelah terlebih dahulu mendapat <u>persetujuan tertulis Presiden</u>
6.	Pimpinan dan Anggota Dewan Gubernur Bank Indonesia	UU Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia jo. UU Nomor 3 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia	<u>pemanggilan,</u> <u>permintaan keterangan</u> dan <u>penyidikan</u> terhadap anggota Dewan Gubernur Bank Indonesia harus mendapat persetujuan tertulis <u>dari Presiden</u>
7.	Jaksa	UU Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia	apabila dalam melaksanakan tugas jaksa diduga melakukan tindak pidana, maka <u>pemanggilan,</u> <u>pemeriksaan,</u> <u>pengeledahan,</u> <u>penangkapan</u> dan <u>penahanan</u> terhadap jaksa yang bersangkutan hanya dapat dilakukan <u>atas izin Jaksa Agung</u>

- 2) Bahwa dari Undang-Undang yang saat ini berlaku di Indonesia, izin untuk melakukan proses hukum datang dari lembaga lain di luar pejabat negara (eksekutif: Presiden dan Jaksa Agung) maupun dalam struktur yang lebih tinggi untuk menjaga prinsip *check and balances* yang merupakan salah satu unsur dari negara hukum, hal ini yang berbeda dengan anggota DPR dimana izin harus melalui Mahkamah Kehormatan Dewan DPR

yang bagi Pemohon tidak tepat sesuai dengan rezim hukum yang ada;

- 3) Bahwa berdasarkan Pasal 119 ayat (2) UU MD3 tujuan dari Mahkamah Kehormatan Dewan adalah untuk menjaga serta menegakkan kehormatan dan keluhuran martabat DPR sebagai lembaga perwakilan rakyat. Ini menunjukkan bahwa Mahkamah Kehormatan Dewan sebagai alat kelengkapan DPR merupakan lembaga etik yang tidak memiliki hubungan langsung dengan sistem peradilan pidana, sehingga dapat berjalan sendiri-sendiri. Struktur Mahkamah Kehormatan Dewan juga bukan merupakan struktur yang lebih tinggi dari Dewan sendiri. Selain itu, Mahkamah Kehormatan Dewan diisi pula oleh anggota DPR sendiri untuk melakukan penyelidikan dan verifikasi atas pengaduan terhadap anggota dewan, hal ini merupakan bentuk konflik kepentingan dari anggota dewan dan bertentangan dengan prinsip negara hukum;
- 4) Bahwa frasa *“Pemanggilan dan permintaan keterangan untuk penyidikan terhadap anggota DPR yang diduga melakukan tindak pidana”* dalam Pasal 245 UU MD3 menunjukkan bahwa izin tertulis diberikan pada tahapan penyidikan kepada anggota DPR yang sudah ditetapkan menjadi tersangka, dimana berdasarkan KUHAP, penetapan seseorang menjadi tersangka didasarkan pada adanya 2 (dua) alat bukti yang cukup, sehingga pemanggilan tersebut didasari alasan yang kuat untuk melakukan pemanggilan;
- 5) Bahwa tenggat waktu 30 hari dalam Pasal 245 ayat (2) UU MD3, anggota DPR yang diduga melakukan tindak pidana berpeluang melakukan upaya penghapusan jejak tindak kejahatan, atau penghilangan alat bukti, seluruh hambatan ini secara jelas dapat disebut sebagai bentuk intervensi yang juga menghambat proses peradilan oleh Mahkamah Kehormatan Dewan;

- 6) Bahwa anggota DPR sebagai subjek hukum, terlepas dari jabatannya sebagai anggota DPR harus diberlakukan sama di hadapan hukum, bahwa ketentuan dalam Pasal 245 UU MD3 telah memberikan keistimewaan terhadap anggota DPR yang sedang menjalani proses hukum tanpa rasionalitas hukum yang tepat;
- 7) Bahwa dalam rangka prinsip persamaan, segala sikap dan tindakan diskriminatif dalam segala bentuk dan manifestasinya seperti keistimewaan proses diakui sebagai sikap dan tindakan yang terlarang, kecuali tindakan-tindakan yang bersifat khusus dan sementara yang dinamakan '*affirmative actions*' guna mendorong dan mempercepat kelompok masyarakat tertentu atau kelompok warga masyarakat tertentu untuk mengejar kemajuan sehingga mencapai tingkat perkembangan yang sama dan setara dengan kelompok masyarakat kebanyakan yang sudah jauh lebih maju;
- 8) Bahwa keistimewaan dalam proses peradilan atau *affirmative actions* dalam prinsip kesetaraan harusnya diberikan kepada subjek yang tepat dalam hal subjek hukum adalah kelompok masyarakat tertentu atau kelompok warga masyarakat tertentu, anak atau kelompok rentan, ataupun dalam hal perlindungan saksi dan korban serta praktik *restorative justice*;
- 9) Bahwa proses peradilan oleh penyidik terhadap anggota dewan yang hanya dapat dilakukan dengan persetujuan Mahkamah Kehormatan Dewan, merupakan kelompok pengaturan yang seharusnya tidak mengandung perlakuan berbeda yang bertentangan dengan prinsip *equal protection* sebagaimana yang dijamin oleh Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945 yaitu persamaan atau kesederajatan di hadapan hukum dan pemerintahan.

- 10) Bahwa berdasarkan instrumen hukum yang ada, Indonesia telah mengakui adanya prinsip non-diskriminasi terhadap warga negaranya, bahwa berdasarkan prinsip negara hukum, pengakuan terhadap hak asasi manusia menjadi suatu hal yang mutlak, dimana hak untuk tidak didiskriminasi dan hak untuk diperlakukan setara adalah prinsip utama hak asasi manusia;
- 11) Bahwa Pasal 245 UU MD3 hanya diterapkan untuk anggota DPR, sehingga terdapat perlakuan yang berbeda untuk warga negara Indonesia (WNI) yang berhadapan dengan proses hukum dimana pihak penyidik harus memperoleh izin tertulis dari Mahkamah Kehormatan Dewan sebelum melakukan penyidikan yang diduga dilakukan oleh anggota DPR. Perlakuan berbeda tersebut tidak diterapkan untuk WNI lainnya, pihak penyidik dapat secara langsung melakukan penyidikan. Hal inilah yang mengakibatkan diskriminasi atas dasar status jabatan publik dan bertentangan dengan prinsip non-diskriminasi;

[3.10] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalilnya, Pemohon II telah mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-7, ahli yaitu Bivitri Susanti dan Roichatul Aswidah yang telah didengar keterangannya di bawah sumpah dalam persidangan tanggal 9 Oktober 2014 dan 29 Oktober 2014, serta keterangan tertulis dari ahli Luhut MP Pangaribuan yang diterima Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 4 November 2014, yang masing-masing pada pokoknya menerangkan pasal yang dimohonkan pengujian bertentangan dengan UUD 1945. Keterangan selengkapya termuat dalam bagian Duduk Perkara;

[3.11] Menimbang terhadap permohonan Pemohon II, Pemerintah memberikan keterangan lisan dalam persidangan pada tanggal 23 September 2014 yang pada pokoknya menerangkan Pasal yang dimohonkan pengujian tidak

bertentangan dengan UUD 1945. Keterangan selengkapnya termuat dalam bagian Duduk Perkara;

[3.12] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon II, Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat menyampaikan keterangan lisan pada tanggal 23 September 2014, yang pada pokoknya menerangkan Pasal yang dimohonkan pengujian tidak bertentangan dengan UUD 1945. Keterangan selengkapnya termuat dalam bagian Duduk Perkara;

[3.13] Menimbang terhadap permohonan Pemohon II, Pihak Terkait Partai Nasional Demokrat dan Pihak Terkait Fahri Hamzah, Muhammad Nasir Djamil, S.Ag., Dr.H.Sa'duddin, M.M., dan Hadi Mulyadi telah memberikan keterangan dalam persidangan pada tanggal 23 September 2014, yang keterangan selengkapnya termuat dalam bagian Duduk Perkara;

[3.14] Menimbang bahwa sebelum Mahkamah mempertimbangkan lebih lanjut permohonan *a quo*, Mahkamah akan terlebih dahulu menguraikan tentang proses penyidikan yang telah dipertimbangkan dalam putusan Mahkamah Nomor 73/PUU-IX/2011, bertanggal 26 September 2012, sebagai berikut:

[3.20] Menimbang bahwa dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 40/PUU-IX/2011 bertanggal 8 Februari 2012, Mahkamah berpendapat bahwa proses penyelidikan dilakukan dalam rangka menentukan ada atau tidak adanya suatu tindak pidana dalam kasus tertentu dan untuk mencari bukti-bukti awal untuk menentukan siapa pelaku tindak pidana. Hal ini diatur dalam Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209 selanjutnya KUHAP), bahwa "Penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan

menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini”;

Dalam tahap penyelidikan pula, seseorang belum tentu mengetahui bahwa dirinya sedang dalam proses penyelidikan, dan proses penyelidikan tidak memiliki tenggang waktu, sehingga tidak diketahui kapan masa penyelidikan akan berakhir. Permohonan persetujuan tertulis dari Presiden untuk melakukan penyelidikan terhadap kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah dapat membuka kerahasiaan proses penyelidikan itu sendiri. Dalam tahapan penyelidikan belum ada kepastian seseorang akan disidik atau tidak disidik, belum dilakukan pencarian dan pengumpulan bukti, namun hanya pengumpulan informasi. Dengan demikian terhadap proses penyelidikan, seseorang tidak akan dikurangi dan dibatasi gerak dan aktivitasnya, kecuali jika dilakukan penangkapan. Kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah yang diselidiki tetap dapat memimpin pemerintahan daerah; Persetujuan tertulis dari Presiden yang disyaratkan dalam proses penyelidikan kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah sebagaimana diatur dalam Pasal 36 ayat (1) UU Pemda menurut Mahkamah akan menghambat proses penyelidikan, karena Presiden diberi waktu 60 hari untuk mengeluarkan persetujuan tersebut.

Dalam tenggang waktu itu, kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah yang diduga melakukan tindak pidana berpeluang melakukan upaya penghapusan jejak tindak kejahatan, atau penghilangan alat bukti. Bahkan penyelidikan yang dirahasiakan dapat diketahui oleh yang bersangkutan;

[3.21] Menimbang bahwa dalam putusan Mahkamah Nomor 40/PUU-IX/2011 bertanggal 8 Februari 2012, Mahkamah berpendapat dalam tahap penyidikan, penyidik melakukan pencarian dan pengumpulan bukti, hal ini sebagaimana

diatur dalam Pasal 1 angka 2 KUHAP yang menyatakan bahwa “Penyidikan merupakan serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam KUHAP untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya”. Di dalam proses penyidikan, KUHAP mengatur bahwa yang dilakukan adalah memeriksa tersangka, maupun saksi-saksi yang terkait. Terhadap tersangka dan saksi akan dipanggil untuk dimintai keterangan oleh penyidik, tidak ada pembatasan ruang dan gerak yang membatasi kebebasan orang yang bersangkutan, kecuali dianggap perlu untuk kepentingan penyidikan. Menurut KUHAP, untuk keperluan penyidikan, penyidik dapat melakukan tindakan penangkapan, pengeledahan badan, pemasukan rumah, penyitaan, pemeriksaan surat dan penahanan. Dua tindakan yang menurut Mahkamah akan membatasi gerak tersangka adalah penangkapan dan penahanan. Namun KUHAP menegaskan bahwa penahanan dilakukan untuk kepentingan penyidikan dengan syarat yang ditentukan dalam Pasal 21 ayat (1) KUHAP, yaitu dilakukan terhadap seseorang tersangka atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup, dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana. Demikian halnya dengan penangkapan yang oleh KUHAP ditegaskan bahwa untuk melakukannya hanya untuk kepentingan penyelidikan dan penyidikan, dengan syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 17 KUHAP yaitu terhadap seorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup. Tanpa memenuhi syarat tersebut, maka penahanan dan penangkapan tidak dapat dilakukan;

Dengan demikian, menurut Mahkamah tidak ada pembatasan gerak bagi tersangka yang sedang disidik, kecuali

terhadapnya dilakukan tindakan penangkapan ataupun penahanan. Dalam proses penyidikan, kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah tetap dapat menjalankan tugasnya, dan tidak ada kekosongan jabatan yang perlu digantikan;

Selain itu, terkait dengan persetujuan tertulis dan batasan waktu persetujuan tertulis dalam hal dilakukan penyidikan, Mahkamah perlu mengutip pertimbangan hukum dalam putusan Mahkamah Nomor 73/PUU-IX/2011, bertanggal 26 September 2012, sebagai berikut:

“[3.23] Menimbang bahwa salah satu prinsip yang dianut oleh Indonesia sebagai negara hukum adalah adanya persamaan di hadapan hukum, sebagaimana dijamin oleh Pasal 27 ayat (1) UUD 1945, bahwa ‘Setiap warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya’; Dengan adanya syarat persetujuan tertulis dari Presiden untuk melakukan penyelidikan dan penyidikan, akan menghambat percepatan proses peradilan dan secara tidak langsung mengintervensi sistem penegakan keadilan. Mahkamah mempertimbangkan pendapat tertulis dari KPK yang menyatakan bahwa persyaratan persetujuan tertulis dari Presiden telah menghambat keseluruhan proses peradilan. Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 jelas menjamin bahwa system peradilan di Indonesia harus bebas dari intervensi;

Persyaratan persetujuan tertulis dari Presiden bagi penyelidikan dan penyidikan kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah juga menghambat proses hukum, yang seharusnya sesuai asas yaitu bersifat cepat, sederhana, dan berbiaya ringan;

Proses penyelidikan dan penyidikan terhadap kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah yang diduga melakukan tindak pidana, meskipun mungkin mengganggu kinerja kepala daerah dalam menjalankan pemerintahan daerah, namun tidak menghalangi yang bersangkutan untuk menjalankan

tugasnya. Kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah yang diselidiki dan disidik masih dapat melaksanakan tugas sehari-hari seperti biasa;

Menurut Mahkamah, persetujuan tertulis pada tahap penyelidikan dan penyidikan terhadap kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah atau pejabat manapun tidak memiliki rasionalitas hukum yang cukup, dan akan memperlakukan warga negara secara berbeda di hadapan hukum. Terhadap adagium yang menyatakan bahwa terhadap sesuatu yang berbeda seharusnya diperlakukan berbeda, dan terhadap sesuatu yang sama harus diperlakukan sama, menurut Mahkamah, pejabat negara dalam menjalankan tugas dan kewenangannya terkait jabatan negara yang diembannya memang berbeda dari warga negara lain yang bukan pejabat negara, namun pejabat negara juga merupakan warga negara. Sebagai subjek hukum, terlepas dari jabatannya, kepala daerah pun harus diperlakukan sama di hadapan hukum;

Oleh karena itu persetujuan tertulis dari Presiden tidak boleh menjadi hambatan bagi proses penyelidikan dan penyidikan kepala daerah yang bersangkutan, karena esensi dari persetujuan tertulis Presiden hanyalah agar Presiden sebagai pimpinan dari para kepala daerah mengetahui bahwa pimpinan dari suatu daerah akan mengalami proses hukum yang membatasi ruang geraknya, sehingga yang bersangkutan tidak dapat menjalankan tugas pemerintahan dengan baik, dan akan berakibat pada terjadinya kekosongan pimpinan daerah. Berdasarkan hal itu Presiden melalui Menteri Dalam Negeri segera dapat mengambil langkah-langkah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

[3.24] Menimbang bahwa tindakan hukum yang akan mengganggu dan menghambat pelaksanaan tugas menjalankan pemerintahan daerah adalah jika kepala daerah ditahan, apapun bentuk penahanannya, akan membuat yang bersangkutan kehilangan kebebasannya, sehingga penahanan

terhadap seorang kepala daerah akan membatasi gerak dan aktivitas yang bersangkutan bukan hanya sebagai kepala daerah, tetapi juga sebagai seorang warga negara, sebagaimana dialami pula oleh warga negara lain yang ditahan;

Penahanan terhadap kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah akan menghambat roda pemerintahan daerah karena kepala daerah merupakan pimpinan administratif tertinggi pemerintahan di daerah. Untuk itu masih diperlukan adanya persetujuan tertulis dari Presiden terhadap tindakan penahanan yang dikenakan terhadap kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah. Menurut Mahkamah yang memerlukan persetujuan tertulis dari Presiden hanya tindakan penahanan. Dengan demikian maka tindakan penyidikan dapat dilakukan oleh penyidik tanpa harus memperoleh persetujuan tertulis dari Presiden. Namun demikian, tindakan penahanan yang dilakukan untuk kepentingan penyidikan sebagaimana diatur dalam Pasal 36 ayat (3) UU Pemda tetap memerlukan persetujuan tertulis dari Presiden. Dalam rangka proses hukum yang lebih efektif dan efisien yang menjamin kepastian hukum maka Mahkamah memandang perlu untuk memberi batas waktu persetujuan dari Presiden dalam waktu yang lebih singkat;

[3.25] Menimbang bahwa Mahkamah pada sisi lain juga memahami pentingnya menjaga wibawa dan kehormatan seorang pejabat negara, dalam hal ini kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah. Proses penyelidikan dan penyidikan yang diikuti dengan tindakan penahanan terhadap kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah dalam Undang-Undang ini dimaksudkan untuk memberi perlakuan khusus terhadap pejabat negara, dalam hal ini kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah. Hal ini karena kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah sebagai pejabat negara merupakan lambang dari kepemimpinan pemerintahan yang memiliki pimpinan tertinggi pemerintahan yaitu Presiden. Perlakuan khusus dilakukan hanya untuk menjaga harkat dan martabat pejabat

negara yang bersangkutan, sehingga dibutuhkan sikap kehati-hatian dari penegak hukum dalam melakukan tindakan hukum bagi para pejabat negara;

Menurut Mahkamah memang diperlukan adanya perlakuan yang menjaga harkat dan martabat pejabat negara dan lembaga negara agar tidak diperlakukan secara sembrono dan sewenang-wenang. Namun perlakuan demikian tidak boleh bertentangan dengan prinsip-prinsip negara hukum dan asas-asas peradilan pidana, apalagi sampai berakibat pada terhambatnya proses hukum;

[3.26] Menimbang bahwa terdapat Pasal-Pasal dan Undang-Undang yang terkait dengan persetujuan tertulis atas penyelidikan, penyidikan, dan penahanan terhadap anggota DPRD provinsi yang memerlukan persetujuan dari Menteri Dalam Negeri atas nama Presiden dan anggota DPRD kabupaten/kota yang memerlukan persetujuan dari Gubernur atas nama Menteri Dalam Negeri sebagaimana diatur dalam Pasal 53 UU a quo dan Pasal 340 Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD maka menurut Mahkamah pembentuk Undang-Undang perlu melakukan penyesuaian-penyesuaian;

[3.27] Menimbang bahwa terhadap ketentuan Pasal 36 ayat (4) UU Pemda yang mengecualikan syarat persetujuan tertulis dari Presiden atas tindak pidana kejahatan yang tertangkap tangan, tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana mati, atau tindak pidana kejahatan terhadap keamanan negara, menurut Mahkamah, pengecualian demikian masih diperlukan terhadap penyidikan yang dilanjutkan dengan penahanan, karena kejahatan tertangkap tangan adalah kejahatan yang telah terang benderang dan didukung oleh bukti yang cukup, sehingga proses penyidikan dapat segera dilanjutkan pada tahap selanjutnya. Jika harus menunggu persetujuan tertulis Presiden, dikhawatirkan tersangka akan menghilangkan barang bukti dan jejak kejahatan yang dilakukannya;

Terhadap kejahatan yang diancam dengan pidana mati, atau tindak pidana kejahatan terhadap keamanan negara, tidak lagi memerlukan persetujuan tertulis dari Presiden untuk melakukan penyidikan yang dilanjutkan dengan penahanan, karena kejahatan tersebut adalah kejahatan berat yang jika harus menunggu persetujuan tertulis, akan berpotensi membahayakan nyawa orang lain, atau berpotensi membahayakan keamanan negara;

Oleh karena Pasal 36 ayat (5) UU Pemda mengatur batas waktu dua kali 24 jam untuk melapor kepada Presiden setelah dilakukan tindakan penahanan atas tindak pidana kejahatan tertangkap tangan, tindak pidana kejahatan yang diancam pidana mati, atau tindak pidana kejahatan terhadap keamanan negara, menurut Mahkamah ketentuan batas waktu tersebut tetap diperlukan dan tetap harus melekat dengan Pasal 36 ayat (4) UU Pemda”.

[3.15] Menimbang bahwa hal penting yang menjadi penilaian Mahkamah dalam permohonan *a quo* adalah, apakah Pasal 245 Undang-Undang *a quo* bertentangan dengan prinsip *judicial independent*, prinsip *equality before the law*, dan prinsip non-diskriminasi, yang dijamin oleh Pasal 24 ayat (1), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat(1), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945;

[3.16] Menimbang bahwa anggota DPR yang dipilih melalui pemilihan umum berdasarkan Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 memegang kekuasaan membentuk Undang-Undang. Sebagai pejabat negara pemegang kekuasaan pembentuk Undang-Undang dalam pelaksanaan kekuasaannya masing-masing anggota DPR mempunyai hak interpelasi, hak angket, hak menyatakan pendapat, hak mengajukan pertanyaan, menyampaikan usul dan pendapat, serta hak imunitas sebagaimana diatur dalam Pasal 20A UUD 1945. Pelaksanaan fungsi dan hak konstitusional anggota DPR tersebut juga harus diimbangi dengan adanya perlindungan hukum yang

memadai dan proporsional, sehingga anggota DPR tidak dengan mudah dan bahkan tidak boleh dikriminalisasi pada saat dan/atau dalam rangka menjalankan fungsi dan kewenangan konstitusionalnya sepanjang dilakukan dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab.

[3.17] Menimbang bahwa menurut Mahkamah adanya persyaratan persetujuan tertulis dari Mahkamah Kehormatan Dewan dalam hal pemanggilan dan permintaan keterangan untuk penyidikan terhadap anggota DPR bertentangan dengan prinsip persamaan kedudukan di hadapan hukum dan pemerintahan. Proses penyidikan terhadap anggota DPR yang diduga melakukan tindak pidana, sesuai dengan asas cepat, sederhana, dan biaya ringan, meskipun dapat mengganggu kinerja anggota DPR dalam menjalankan tugas dan fungsinya, namun tidak menghalangi yang bersangkutan untuk melaksanakan tugasnya. Anggota DPR yang diselidiki dan/atau disidik masih tetap dapat melaksanakan tugasnya sehari-hari. Adanya adagium yang menyatakan bahwa terhadap sesuatu yang berbeda seharusnya diperlakukan berbeda dan terhadap sesuatu yang sama harus diperlakukan sama, menurut Mahkamah, pejabat negara dalam menjalankan tugas dan kewenangannya terkait jabatan negara yang diembannya memang berbeda dari warga negara lain yang bukan pejabat negara, karena dalam rangka menjalankan fungsi dan haknya, pejabat negara memiliki risiko yang berbeda dengan warga negara lainnya. Namun demikian, adanya pembedaan itu harus berdasarkan prinsip logika hukum yang wajar dan proporsional yang secara eksplisit dimuat dalam Undang-Undang serta tidak diartikan sebagai pemberian keistimewaan yang berlebihan. Meskipun memang diperlukan adanya perlakuan yang berbeda untuk menjaga independensi dan imparialitas lembaga negara dan pejabat negara, namun perlakuan demikian tidak boleh bertentangan dengan prinsip negara hukum dan asas-asas peradilan pidana, apalagi sampai berakibat pada terhambatnya proses hukum.

[3.18] Menimbang bahwa menurut Mahkamah, adanya proses pengaturan persetujuan tertulis dari Mahkamah Kehormatan Dewan kepada anggota DPR yang sedang dilakukan penyidikan menurut Mahkamah adalah tidak tepat karena Mahkamah Kehormatan Dewan meskipun disebut “Mahkamah” sesungguhnya adalah alat kelengkapan DPR yang merupakan lembaga etik yang tidak memiliki hubungan langsung dalam sistem peradilan pidana. Proses pengisian anggota Mahkamah Kehormatan Dewan yang bersifat dari dan oleh anggota DPR akan menimbulkan konflik kepentingan. Oleh karenanya, menurut Mahkamah, proses persetujuan tertulis terhadap anggota DPR yang kepadanya akan dilakukan penyidikan maka persetujuan tertulis tersebut haruslah dikeluarkan oleh Presiden dalam kedudukannya sebagai kepala negara dan bukan oleh Mahkamah Kehormatan Dewan.

[3.19] Menimbang bahwa salah satu bentuk perlindungan hukum yang memadai dan bersifat khusus bagi anggota DPR dalam melaksanakan fungsi dan hak konstitusionalnya adalah dengan diperlukannya persetujuan atau izin tertulis dari Presiden dalam hal anggota DPR tersebut dipanggil dan dimintai keterangan karena diduga melakukan tindak pidana. Hal ini penting sebagai salah satu fungsi dan upaya menegakkan mekanisme *checks and balances* antara pemegang kekuasaan legislatif dengan pemegang kekuasaan eksekutif sehingga Mahkamah berpendapat bahwa izin tertulis *a quo* seharusnya berasal dari Presiden dan bukan berasal dari Mahkamah Kehormatan Dewan.

Dengan adanya persyaratan izin atau persetujuan tertulis dari Presiden dalam hal anggota DPR dipanggil dan dimintai keterangan dalam konteks adanya dugaan tindak pidana diharapkan, di satu pihak, tetap dapat melaksanakan fungsi dan kewenangannya sebagai anggota DPR, di lain pihak, tetap menjamin adanya kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum sebagaimana dijamin oleh UUD

1945. Namun demikian, tindakan penyidikan yang dilakukan sebagaimana diatur dalam Pasal 245 Undang-Undang *a quo* yang memerlukan persetujuan tertulis dari Presiden tersebut harus diterbitkan dalam waktu yang singkat. Hal tersebut dilakukan dalam rangka mewujudkan proses hukum yang berkeadilan, efektif, dan efisien, serta menjamin adanya kepastian hukum. Pemberian persetujuan secara tertulis dari Presiden kepada pejabat negara yang sedang menghadapi proses hukum, khususnya penyidikan terhadap pejabat negara, telah diatur di beberapa Undang-Undang, antara lain, UU MK, UU BPK, dan UU MA, sehingga hal demikian bukan merupakan sesuatu yang baru.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, permohonan pengujian konstitusionalitas Pasal 245 UU MD3 beralasan menurut hukum untuk sebagian dan harus dimaknai sebagaimana akan disebutkan dalam amar putusan di bawah;

[3.20] Menimbang bahwa terkait dengan proses penyidikan yang diatur dalam Undang-Undang *a quo* memang hanya dikhususkan untuk anggota DPR sedangkan untuk anggota MPR, DPD, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota tidak diatur dalam bagian atau paragraf secara khusus. Hal ini berbeda dengan UU Nomor 27 Tahun 2009 (UU MD3 2009) dimana ketentuan mengenai proses penyidikan diatur secara khusus bukan hanya untuk anggota DPR tetapi juga untuk semua anggota MPR, DPD, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota.

Dalam Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD, ketentuan mengenai penyidikan terhadap anggota MPR diatur dalam Bab II, Bagian Kesebelas, Penyidikan, Pasal 66. Penyidikan terhadap anggota DPR diatur dalam Bagian Keenam Belas, Penyidikan, Pasal 220. Penyidikan terhadap anggota DPD diatur dalam Bagian Keempat Belas, Penyidikan, Pasal 289. Penyidikan terhadap

anggota DPRD provinsi diatur dalam Bagian Kelima Belas, Penyidikan, Pasal 340, dan penyidikan terhadap anggota DPRD kabupaten/kota diatur dalam Bagian Kelima Belas, Penyidikan, Pasal 391.

DengandemikianmenurutMahkamahperihalpengaturan proses penyidikan khususnya terkait dengan adanya syarat persetujuan tertulis dari Presiden juga harus diberlakukan untuk anggota MPR dan anggota DPD, sedangkan untuk anggota DPRD provinsi dan anggota DPRD kabupaten/kota pemanggilan dan permintaan keterangan untuk penyidikan terhadap anggota DPRD provinsi yang disangka melakukan tindak pidana harus mendapat persetujuan tertulis dari Menteri Dalam Negeri dan untuk anggota DPRD kabupaten/kota harus mendapat persetujuan tertulis dari Gubernur.

[3.21] Menimbang bahwa adanya syarat persetujuan tertulis dari Presiden bagi anggota DPR dalam proses penyidikan sebagaimana telah diuraikan Mahkamah di atas juga berlaku terhadap Pasal 224 ayat (5) Undang-Undang *quo* sehingga Pasal 224 ayat (5) juga harus dimaknai sebagaimana akan disebutkan dalam amar putusan di bawah;

[3.22] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan hukum yang diuraikan di atas, Mahkamah berpendapat dalil permohonan Pemohon II beralasan menurut hukum untuk sebagian;

TUGAS DAN WEWENANG DPD SEBAGAI PEMBENTUK UNDANG-UNDANG (2015)

Abstrak

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPD, dan DPRD (UU MD3) diajukan pengujian di Mahkamah Konstitusi melalui Perkara Nomor 73/PUU-XII/2014 baik formil maupun materiil dengan amar permohonan pengujian formil tidak dapat diterima, dan putusan pengujian materiil inkonstitusional bersyarat. UU MD3 telah dilakukan penyusunan sesuai ketentuan Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 yaitu telah dibahas dan disetujui bersama oleh DPR dan Presiden. Walaupun perubahan pasal *a quo* tidak bersumber dari Naskah Akademik yang merupakan acuan penyusunan dan pembahasan RUU, namun tidak serta merta hal-hal yang tidak termuat dalam Naskah Akademik kemudian masuk dalam UU menyebabkan suatu UU menjadi inkonstitusional. Tidak ikutnya DPD dalam pembahasan RUU MD3 tidaklah menjadikan UU *a quo* cacat prosedur, karena kewenangannya sudah diatur dalam Pasal 22D ayat (2) UUD 1945. Pengujian formil telah dinilai dan dipertimbangkan dalam Putusan 73/PUU-XII/2014 sehingga mutatis mutandis berlaku juga untuk permohonan Pemohon. DPD maupun DPR merupakan lembaga perwakilan yang tugas, wewenang, dan fungsinya telah ditentukan dalam UUD 1945. DPR merupakan representasi perwakilan rakyat, DPD adalah representasi perwakilan daerah. DPD tidak pernah dirancang dan diniatkan sebagai senat seperti misalnya yang dikenal di Amerika Serikat. anggota DPD

bukanlah Senator. Tugas, wewenang dan fungsi DPD sama sekali berbeda dengan tugas, wewenang dan fungsi senat dalam model bikameral. DPD adalah perluasan wewenang, tugas dan fungsi Utusan Daerah sebelum perubahan UUD 1945. DPD dibentuk dalam kerangka memperkuat Negara Kesatuan RI.

Kata Kunci: MPR, DPD, dan DPRD; Tugas dan Wewenang DPD; DPD Sebagai Pembentuk Undang-Undang

Duduk Perkara

Pemohon adalah Dewan Perwakilan Daerah (DPD), merupakan lembaga negara yang merasa hak konstitusionalnya dirugikan karena berlakunya UU MD3 terkait dengan tugas dan wewenang DPD sebagai pembentuk undang-undang. Pemohon menghendaki agar Pasal 71 huruf c, Pasal 72, Pasal 165, Pasal 166, Pasal 167, Pasal 170 ayat (5), Pasal 171 ayat (1), Pasal 174 ayat (1), ayat (4), ayat (5), Pasal 224 ayat (5), Pasal 245 ayat (1), Pasal 249 ayat (1), Pasal 250 ayat (1), Pasal 252 ayat (4), Pasal 276 ayat (1), Pasal 277 ayat (1), Pasal 281, Pasal 305, Pasal 307 ayat (2) UU MD3 dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Pertimbangan Hukum:

a. Pokok Permohonan

[3.8] Menimbang bahwa Pemohon dalam pokok permohonannya mengajukan pengujian formil dan pengujian materiil UU 17/2014, sebagai berikut:

I. Pengujian Formil

1. UU 17/2014 tidak memenuhi kesesuaian bentuk, format atau struktur sehingga bertentangan dengan asas kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan sebagaimana diatur dalam Pasal 5 huruf c UU 12/2011 dan Lampiran II angka 201 dan angka

205 UU 12/2011. UU 17/2014 melanggar bentuk dalam melaksanakan perintah pendelegasian pembentukan peraturan. Berdasarkan Lampiran II angka 201 UU 12/2011, seharusnya pengaturan MPR, DPR, dan DPD diatur dengan Undang-Undang sendiri-sendiri. Adapun pengaturan DPRD seharusnya dimasukkan ke dalam Undang-Undang Pemerintahan Daerah sesuai Pasal 18 ayat (3) UUD 1945;

2. UU 17/2014 dibentuk tidak memenuhi kesesuaian kewenangan lembaga yang mengambil keputusan dalam proses pembentukan karena tidak melibatkan Pemohon (DPD) mulai dari pembahasan Tingkat I sampai dengan pembahasan Tingkat II dalam rapat paripurna DPR sebelum tahap persetujuan;
3. Pembentukan UU 17/2014 tidak memenuhi kesesuaian pelaksanaan tata cara/prosedur sebab rancangan undang-undang *a quo* pada saat masuk di Prolegnas Tahun 2012 tidak dimaksudkan membuat RUU MD3 baru, tetapi hanya membuat RUU perubahan atas Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU 27/2009)

II. Pengujian Materiil

1. Pasal 71 huruf c

DPR berwenang:

- a. ... dst.
- c. membahas rancangan undang-undang yang diajukan oleh Presiden atau DPR yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat

dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah, dengan mengikutsertakan DPD sebelum diambil persetujuan bersama antara DPR dan Presiden.

d. ... dst.

2. Pasal 72

DPD bertugas:

- a. menyusun, membahas, menetapkan, dan menyebarluaskan program legislasi nasional.
- b. menyusun, membahas, dan menyebarluaskan rancangan undang-undang.
- c. menerima rancangan undang-undang yang diajukan oleh DPD berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.
- d. melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan undang-undang, APBN, dan kebijakan pemerintah.
- e. membahas dan menindaklanjuti hasil pemeriksaan atas pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara yang disampaikan oleh BPK.
- f. memberikan persetujuan terhadap pemindahtanganan aset negara yang menjadi

kewenangannya berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan terhadap perjanjian yang berakibat luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara.

- g. menyerap, menghimpun, menampung, dan menindaklanjuti aspirasi masyarakat; dan
- h. melaksanakan tugas lain yang diatur dalam undang-undang.

3. Pasal 165

Rancangan undang-undang yang berasal dari Presiden diajukan dengan surat Presiden kepada pimpinan DPR.

- (1) Rancangan undang-undang yang berasal dari Presiden diajukan dengan surat Presiden kepada pimpinan.
- (2) Rancangan undang-undang yang berasal dari Presiden berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah diajukan kepada DPR dan pimpinan DPR menyampaikannya kepada pimpinan DPD..

4. Pasal 166

- (1) Rancangan undang-undang dapat diajukan oleh DPD berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan

dengan pertimbangan keuangan pusat dan daerah.

- (2) Rancangan undang-undang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) beserta naskah akademik disampaikan secara tertulis oleh pimpinan DPD kepada pimpinan DPR.
- (3) Pimpinan DPR paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak menerima rancangan undang-undang dari DPD sebagaimana dimaksud pada ayat (2) mengirim surat kepada Presiden untuk menunjuk menteri yang ditugasi mewakili Presiden dalam pembahasan rancangan undang-undang bersama DPR dengan mengikutsertakan DPD.
- (4) Pimpinan DPR setelah menerima rancangan undang-undang dari DPD sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengirim surat kepada pimpinan DPD untuk menunjuk alat kelengkapan DPD yang ditugasi mewakili DPD ikut serta dalam pembahasan rancangan undang-undang oleh DPR bersama Presiden.
- (5) DPR dan Presiden mulai membahas rancangan undang-undang dari DPD sebagaimana dimaksud pada ayat (1) paling lama 60 (enam puluh) hari terhitung sejak surat pimpinan DPR diterima Presiden.

5. Pasal 167 ayat (1) [*Sic!*]

- (1) *Rancangan undang-undang beserta naskah akademik yang berasal dari DPD disampaikan secara tertulis oleh pimpinan DPD kepada pimpinan DPR.*

6. Pasal 170 ayat (5)

(1) ... dst.

(5) Dalam hal DPD tidak menyampaikan pandangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b dan huruf e dan/atau tidak menyampaikan pendapat mini sebagaimana dimaksud pada ayat (4) huruf b, pembicaraan tingkat I tetap dilaksanakan.

7. Pasal 171 ayat (1)

(1) Pembicaraan tingkat II merupakan pengambilan keputusan oleh DPR dan Pemerintah dalam rapat paripurna DPR dengan kegiatan:

- a. penyampaian laporan yang berisi proses, pendapat mini fraksi, pendapat mini DPD, dan hasil pembicaraan tingkat I.
- b. pernyataan persetujuan atau penolakan dari tiap-tiap fraksi dan anggota DPR secara lisan yang diminta oleh pimpinan rapat paripurna; dan
- c. pendapat akhir Presiden yang disampaikan oleh menteri yang ditugasi.

(2) ... dst.

8. Pasal 174 ayat (1), ayat (4), dan ayat (5)

(1) *DPR menerima dan menindaklanjuti pertimbangan tertulis mengenai rancangan undang-undang tentang APBN dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama yang disampaikan oleh DPD sebelum memasuki tahap pembahasan antara DPR dan Presiden.*

- (2) ... *dst.*
- (4) *Pertimbangan DPD sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) disampaikan secara tertulis melalui pimpinan DPR paling lama 30 (tiga puluh) Hari sejak diterimanya surat pimpinan DPR, kecuali rancangan undang-undang tentang APBN disampaikan paling lambat 14 (empat belas) Hari sebelum diambil persetujuan bersama antara DPR dan Presiden.*
- (5) *Padarapat paripurna DPR berikutnya, pimpinan DPR memberitahukan kepada anggota DPR perihal diterimanya pertimbangan DPD atas rancangan undang-undang sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dan meneruskannya kepada Badan Musyawarah untuk diteruskan kepada alat kelengkapan DPR yang akan memahasnya.*

9. Pasal 224 ayat (5)

- (1) ... *dst.*
- (5) Pemanggilan dan permintaan keterangan kepada anggota DPR yang diduga melakukan tindak pidana sehubungan dengan pelaksanaan tugas sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) harus mendapatkan persetujuan tertulis dari Mahkamah Kehormatan Dewan.

- (1) ... *dst.*

10. Pasal 238

Jenis sanksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 237 ayat (1) berupa:

- a. teguran lisan;
- b. teguran tertulis; dan/atau
- c. diberhentikan dari pimpinan pada alat kelengkapan.

11. Pasal 239 ayat (2) huruf d,

- (2) Anggota DPR diberhentikan antarwaktu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c, apabila:
 - a. ... dst.
 - b. diusulkan oleh partai politiknya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
 - c. ... dst.

12. Pasal 245 ayat (1)

- (1) Pemanggilan dan permintaan keterangan untuk penyidikan terhadap anggota DPR yang diduga melakukan tindak pidana harus mendapat persetujuan tertulis dari Mahkamah Kehormatan Dewan.
- (2) ... dst.

13. Pasal 249 huruf b [*Sic!*]

DPD mempunyai wewenang dan tugas ikut membahas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan hal sebagaimana dimaksud dalam huruf a.

14. Pasal 250 ayat (1)

- (1) Dalam melaksanakan wewenang dan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 249,

DPD menyusun anggaran yang dituangkan dalam program dan kegiatan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

(2) ... dst.

15. Pasal 252 ayat (4)

(1) ... dst.

(4) Anggota DPD dalam menjalankan tugasnya berdomisili di daerah pemilihannya dan mempunyai kantor di ibu kota provinsi daerah pemilihannya.

(5) ... dst.

16. Pasal 276 ayat (1)

(1) DPD dapat mengajukan rancangan undang-undang berdasarkan program legislasi nasional.

(2) ... dst.

17. Pasal 277 ayat (1)

(1) *Rancangan undang-undang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 276 ayat (3) beserta naskah akademik disampaikan dengan surat pengantar pimpinan DPD kepada pimpinan DPR dengan tembusan kepada Presiden*

(2) ... dst.

18. Pasal 281

DPD memberikan pertimbangan terhadap rancangan undang-undang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 248 ayat (1) huruf c kepada pimpinan DPR.

[3.8.1] Menimbang bahwa Pemohon mendalilkan Pasal 166 ayat (2) dan Pasal 167 ayat (1) [*Sic!*], Pasal 276 ayat (1), dan Pasal 277 ayat (1) UU 17/2014 bertentangan dengan Pasal 22D ayat (1) UUD 1945 dengan alasan sebagai berikut:

1. Pasal 166 ayat (2) dan Pasal 167 ayat (1) [*Sic!*] UU 17/2014 telah menempatkan DPD tidak setara dengan DPR dalam Penyampaian RUU. Ketentuan tersebut merupakan pemasangan terhadap hak konstitusional Pemohon karena RUU yang diajukan DPD “difilter” oleh pimpinan DPR untuk disampaikan kepada Presiden mengingat tidak ada norma yang memerintahkan DPD untuk menyampaikan rancangan Undang-Undang beserta naskah akademik kepada Presiden;
2. Pasal 276 ayat (1) UU 17/2014 menyimpang dari tafsir Putusan Mahkamah Nomor 92/PUU-X/2012, tanggal 27 Maret 2013 yang menegaskan bahwa DPD dapat mengajukan RUU berdasarkan pada daftar kumulatif terbuka;
3. Pasal 277 ayat (1) UU 17/2014 telah menempatkan DPD tidak setara dengan DPR dalam penyampaian RUU sebab surat pengantar pimpinan DPD kepada pimpinan DPR untuk disampaikan kepada Presiden hanya bersifat tembusan;

[3.8.2] Menimbang bahwa Pemohon mendalilkan Pasal 165 dan Pasal 166, Pasal 71 huruf c, Pasal 170 ayat (5), Pasal 171 ayat (1), dan Pasal 249 huruf b [*Sic!*] UU 17/2014 bertentangan dengan Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 dengan alasan sebagai berikut:

1. Pasal 165 dan Pasal 166 UU 17/2014 telah mereduksi kewenangan legislasi Pemohon dalam pembahasan RUU bersama DPR dan Presiden. Keberadaan Pemohon sebagai lembaga yang dipilih secara langsung oleh rakyat akan memperkuat sistem parlemen sehingga

dapat memperjuangkan aspirasi daerah di tingkat pusat sebagaimana harapan konstituen. Pasal 165 dan Pasal 166 UU 17/2014 hanya mengatur penyampaian RUU untuk dibahas yang diajukan oleh Presiden dan DPD saja yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah. Sedangkan RUU yang berasal dari DPR yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah, tidak diatur untuk disampaikan kepada DPD;

2. Pasal 71 huruf c UU 17/2014 tidak mengatur tugas DPD untuk membahas RUU sehingga bertentangan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-X/2012, tanggal 27 Maret 2013;
3. Pasal 170 ayat (5) UU 17/2014 mendelegitimasi kewenangan konstitusional DPD dalam pembahasan RUU. Secara kelembagaan, kedudukan Pemohon hanya diletakkan secara sub ordinat terhadap DPR yang hal tersebut tidak sesuai dengan jiwa dan semangat dari perubahan UUD 1945 untuk menciptakan proses *checks and balances* dalam pembentukan undang-undang melalui sistem bikameral;
4. Pasal 171 ayat (1) UU MD3 hanya memberikan kesempatan kepada DPD untuk menyampaikan pendapat sebelum diambil persetujuan RUU. Menurut Pemohon, seharusnya DPD diberikan kewenangan untuk menyampaikan sikapnya untuk menyetujui atau menolak atas RUU yang dibahas;

5. Pasal 249 huruf b [*Sic!*] UU 17/2014 mengaburkan pihak-pihak yang berwenang yang menjadi subjek pembahasan RUU. Ketentuan *a quo* telah mengaburkan pihak yang menjadi subjek pembahasan RUU. Pengaburan tersebut dilakukan secara sengaja dengan menghapus ketentuan yang nyata-nyata memberi wewenang DPD untuk ikut membahas RUU sebagaimana tercantum dalam Pasal 224 (1) huruf b dan huruf c UU 27/2009 yang menyatakan, “*DPD mempunyai tugas dan wewenang:*
 - a. ... dst;
 - b. ikut membahas bersama DPR dan Presiden rancangan undang-undang yang berkaitan dengan hal sebagaimana dimaksud dalam huruf a;
 - c. ikut membahas bersama DPR dan Presiden rancangan undang-undang yang diajukan oleh Presiden atau DPR, yang berkaitan dengan hal sebagaimana dimaksud dalam huruf a”;

[3.8.3] Menimbang bahwa Pemohon mendalilkan Pasal 72 UU MD3 bertentangan dengan BAB VIIA DEWAN PERWAKILAN DAERAH Pasal 22C, Pasal 22D, dan Pasal 23F UUD 1945; Pasal 174 ayat (1), ayat (4), dan ayat (5), Pasal 224 ayat (5), Pasal 245 ayat (1), Pasal 250 ayat (1), Pasal 252 ayat (4), Pasal 281, Pasal 238, dan Pasal 239 ayat (2) huruf d UU 17/2014 bertentangan dengan BAB VIIA DEWAN PERWAKILAN DAERAH Pasal 22C, Pasal 22D, dan Pasal 23F UUD 1945 dengan alasan sebagai berikut:

1. Pasal 72 UU 17/2014 mengabaikan hasil pengawasan dan pertimbangan DPD. Menurut Pemohon ketentuan *a quo* belum memasukkan tugas DPR untuk membahas dan menindaklanjuti hasil pengawasan yang dilakukan oleh DPD atas pelaksanaan Undang-Undang yang dituangkan di dalam tugas DPR sebagai manifestasi penghormatan terhadap prinsip *check and balance*. Selain

itu, ketentuan *a quo* juga belum memasukkan tugas DPR untuk membahas dan menindaklanjuti pertimbangan DPD terhadap calon anggota BPK. Dengan demikian ketentuan tersebut telah mengabaikan hasil pengawasan dan pertimbangan dari DPD;

2. Pasal 174 ayat (1) dan ayat (4) UU 17/2014 *mengelabui* kewenangan dan tugas DPD. Menurut Pemohon seharusnya DPD masuk dalam tahap pembahasan antara DPR dan Presiden. Frasa “pertimbangan” tidak hanya sekedar pertimbangan secara tertulis melainkan juga harus disampaikan di dalam tahap pembahasan sebab apabila hanya tertulis dan dilakukan sebelum memasuki tahap pembahasan antara DPR dan Presiden maka proses semacam ini jelas mengelabui kewenangan dan tugas DPD sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22D ayat (2) UUD 1945. Kewenangan “memberikan pertimbangan” yang secara konstitusional ditentukan dalam UUD 1945 seharusnya secara optimal diimplementasikan dalam tataran praktis atau lewat UU pelaksanaan;
3. Pasal 174 ayat (5) UU 17/2014 mensubordinasi DPD hanya sejajar alat kelengkapan DPR sebab pertimbangan yang diberikan oleh DPD tidak dalam forum tripartit kelembagaan, melainkan di dalam forum DPR melalui alat kelengkapan DPR;
4. Pasal 224 ayat (5) dan 245 ayat (1) UU 17/2014 berlaku diskriminatif dan menciptakan ketidakseimbangan kedudukan antar lembaga perwakilan, yakni anggota DPR yang diduga melakukan tindak pidana dipersyaratkan adanya persetujuan tertulis dari Mahkamah Kehormatan, sedangkan untuk anggota DPD tidak diatur mengenai persetujuan dimaksud. Ketentuan demikian berbeda dengan Pasal 66 dan Pasal 289 UU 27/2009 yang mengatur adanya persetujuan presiden terhadap anggota DPD dalam tindakan polisional;

5. Pasal 250 ayat (1) UU 17/2014 diskriminatif sebab MPR dan DPR memiliki kemandirian untuk menyusun anggaran, sedangkan untuk DPD tidak diatur kemandirian untuk menyusun anggaran dimaksud;
6. Pasal 252 ayat (4) UU 17/2014 tidak menentukan batas pembangunan kantor DPD di ibu kota provinsi daerah pemilihan sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum. Ketentuan demikian berbeda dengan Pasal 402 UU 27/2009 yang mengatur batas waktu penyediaan kantor DPD di setiap ibu kota provinsi;
7. Pasal 281 UU 17/2014 menimbulkan ketidaksetaraan antara lembaga-lembaga karena pertimbangan DPD terhadap RUU tidak disampaikan kepada DPR, melainkan disampaikan kepada pimpinan DPR. Padahal Undang-Undang *a quo* tidak menentukan bahwa pertimbangan DPD tidak disampaikan oleh pimpinan DPD;
8. Pasal 238 UU 17/2014 tidak memuat pengaturan hak setiap orang, kelompok, atau organisasi untuk mengajukan pengaduan kepada Mahkamah Kehormatan DPR apabila ada bukti yang cukup anggota DPR tidak melaksanakan salah satu kewajiban atau lebih dan/atau melanggar ketentuan larangan. Ketentuan demikian berbeda dengan anggota DPD yang dapat diadukan kepada Badan Kehormatan DPD sebagaimana diatur dalam Pasal 305 UU MD3;
9. Pasal 239 ayat (2) huruf d UU 17/2014 bersifat diskriminasi, yakni tidak lagi memuat sanksi bagi anggota DPR yang tidak menghadiri rapat paripurna dan/atau rapat alat kelengkapan DPR yang menjadi tugas dan kewajibannya sebanyak 6 (enam) kali berturut-turut tanpa alasan yang sah. Ketentuan demikian berbeda dengan anggota DPD akan dikenakan sanksi pemberhentian antarwaktu apabila tidak menghadiri rapat paripurna sidang dan/atau rapat alat kelengkapan

DPD sebagaimana diatur dalam Pasal 307 ayat (2) UU 17/2014;

[3.9] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalilnya, Pemohon mengajukan alat bukti surat/tulisan bertanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-19, serta 8 (delapan) orang ahli, yakni Prof. Dr. Saldi Isra, S.H.,MPA., Dr. Zainal Arifin Mochtar, S.H., LL.M., Prof. Dr. Yuliandri, S.H., M.H., Dr. Maruarar Siahaan, S.H., Refly Harun, S.H., LL.M., Ronald Rifiandri, Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum., dan Dr. Dian Puji N. Simatupang, S.H., M.H., yang memberikan keterangan di bawah sumpah/janji dalam persidangan tanggal 13 Oktober 2014, tanggal 21 Oktober 2014, dan tanggal 4 November 2014 dan telah pula menyampaikan keterangan tertulis yang selengkapya telah dimuat pada bagian Duduk Perkara;

[3.10] Menimbang bahwa MPR dalam persidangan tanggal 23 September 2014 memberikan keterangan lisan yang pada pokoknya menerangkan bahwa sebaiknya dibuatkan dengan undang-undang tersendiri, ketentuan mengenai MPR, DPR, DPD dan DPRD, hal itu sesuai ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUD 1945;

[3.11] Menimbang bahwa DPR dalam persidangan tanggal 23 September 2014 memberikan keterangan lisan dan/atau keterangan tertulis bertanggal 23 September 2014 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah tanggal 25 September 2014 yang pada pokoknya mengemukakan sebagai berikut:

- a. Bahwa tidak dilibatkannya DPD dalam proses pembahasan UU 17/2014 karena Undang-Undang *a quo* tidak termasuk dalam lingkup kewenangan DPD sesuai dengan Pasal 22D ayat (2), dan Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 yang secara tegas menyatakan bahwa kewenangan pembahasan dan persetujuan atau suatu RUU ada di tangan Presiden dan DPR;

- b. Bahwa berdasarkan Pasal 22D ayat (1) UUD 1945, hak konstitusional DPD dalam pengajuan RUU yang berkaitan dengan kewenangannya disampaikan kepada DPR, dan tidak kepada Presiden. Dengan demikian tidak terdapat hak konstitusional DPD yang dirugikan dengan berlakunya Pasal 166 ayat (2) dan Pasal 167 ayat (1) UU 17/2014;
- c. Bahwa DPD berwenang untuk membahas RUU dalam Pembicaraan Tingkat I dan Pembicaraan Tingkat II adalah forum pengambilan keputusan oleh DPR dan Pemerintah dalam rapat paripurna DPR, ketentuan tersebut sesuai dengan Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 bahwa setiap RUU dibahas oleh DPR dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama. Dengan demikian Pasal 170 dan Pasal 171 UU 17/2014 tidak merugikan hak konstitusional Pemohon;
- d. Bahwa Pasal 174 UU 17/2014 sudah sesuai dengan ketentuan Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 dan Putusan Perkara Nomor 92/PUU-X/2011;
- e. Pasal 224 ayat (5) UU 17/2014 yang mengatur prosedur pemanggilan dan permintaan keterangan terhadap anggota DPR yang diduga melakukan tindak pidana, sama sekali tidak berakibat merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional DPD;
- f. Pasal 250 ayat (1) UU 17/2014 tidak bertentangan dengan hak konstitusional Pemohon karena tidak dicantumkan frasa “memiliki kemandirian” dalam pasala *quo* tidak berarti mereduksi kewenangan DPD dalam mengatur anggarannya sendiri;

[3.12] Menimbang bahwa Presiden dalam persidangan tanggal 23 September 2014 memberikan keterangan lisan yang pada pokoknya menerangkan Pasal 245 UU 17/2014 tidak dimaksudkan untuk menghalang-halangi proses penegakan

hukum, namun lebih kepada persyaratan administratif untuk meyakinkan bahwa dugaan pidana terhadap DPR telah memiliki bukti atau basis yuridis yang kuat. Selain itu, Pasal 245 UU 17/2014 telah memberikan jalan keluar, yaitu apabila dalam waktu 30 hari persetujuan tertulis tidak diberikan, maka proses penyelidikan dan penyidikan dapat dilaksanakan tanpa persetujuan tertulis dari Dewan Kehormatan Dewan;

[3.13] Menimbang bahwa setelah Mahkamah mencermati dengan saksama permohonan Pemohon, bukti surat/tulisan dan ahli Pemohon, keterangan Dewan Perwakilan Rakyat, keterangan Presiden, keterangan MPR, dan kesimpulan tertulis Pemohon sebagaimana telah diuraikan di atas, Mahkamah akan mempertimbangkan sebagai berikut:

Dalam Provisi

[3.14] Menimbang bahwa Pemohon dalam permohonan *a quo* mengajukan permohonan provisi (putusan sela) kepada Mahkamah agar menunda pemberlakuan UU 17/2014 sampai Mahkamah Konstitusi memberikan putusan akhir terhadap pokok perkara permohonan dengan alasan, antara lain, sebagai berikut:

- a. Permohonan *a quo* sangat penting karena menyangkut penyelenggaraan fungsi legislasi. Dikhawatirkan dengan berlarut-larutnya proses pengujian yang sebenarnya sudah dilakukan terhadap materi yang sama hanya akan menghambat proses pembentukan undang-undang. Rakyat lebih memerlukan kehadiran Undang-Undang untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum dan menjamin keberlangsungan hidupnya dari pada “kontes” persidangan memperebutkan kewenangan dan kekuasaan. Rakyat akan merasa dipentingkan karena penyelenggara negara mengurus kepentingan umum, sebaliknya rakyat akan “marah” apabila penyelenggara negara mengurus kepentingannya sendiri;

- b. Permohonan *a quo* mendesak untuk segera diputus karena saat ini telah terjadi peralihan periode masa jabatan MPR, DPR, dan DPD. Bagi anggota periode 2014 – 2019 sangat memerlukan kepastian hukum undang-undang yang menjadi pedoman dalam menjalankan tugasnya sebagai anggota MPR, DPR, atau DPD;

Terhadap permohonan provisi Pemohon, menurut Mahkamah Pasal 63 UU MK yang menyatakan, “*Mahkamah Konstitusi dapat mengeluarkan penetapan yang memerintahkan pada pemohon dan/atau termohon untuk menghentikan sementara pelaksanaan kewenangan yang dipersengketakan sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi*” merupakan ketentuan yang diberlakukan terhadap sengketa kewenangan lembaga. Pada dasarnya sesuai dengan ketentuan Undang-Undang, dalam perkara pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, Mahkamah tidak mempunyai kewenangan untuk menjatuhkan putusan provisi (putusan sela) kecuali dalam hal-hal tertentu berdasarkan pertimbangan mendasar yang berkaitan dengan situasi dan kondisi yang mendesak serta tidak mengganggu proses dan mekanisme penyelenggaraan negara.

Dalam hubungannya dengan permohonan provisi yang diajukan oleh Pemohon, Mahkamah tidak menemukan adanya alasan sebagaimana dimaksud dalam pertimbangan di atas. Oleh karena itu, permohonan provisi Pemohon tidak beralasan menurut hukum.

Dalam Pokok Permohonan

Pengujian Formil

[3.15] Menimbang bahwa pada pokoknya alasan permohonan pengujian formil UU 17/2014 Pemohon adalah sebagai berikut:

- b. Pembentukan UU 17/2014 tidak sesuai dengan bentuk, format/struktur, tata cara/prosedur, asas keterbukaan,

organ/lembaga yang sebagaimana diatur UU 12/2011. Pengaturan MPR, DPR, DPD, dan DPRD seharusnya diatur dengan Undang-Undang sendiri-sendiri;

- c. Pembentukan UU 17/2014 tidak memenuhi kesesuaian kewenangan lembaga yang mengambil keputusan karena tidak melibatkan DPD (Pemohon) dalam pembahasan tingkat I dan tingkat II sebelum tahap persetujuan; dan
- d. Pembentukan UU 17/2014 tidak memenuhi kesesuaian tata cara/prosedur yang ditentukan karena rancangan Undang-Undang *a quo* pada waktu masuk Prolegnas tahun 2012 tidak dimaksudkan untuk membuat UU MD3 yang baru, melainkan membuat perubahan atas UU MD3 yang lama (UU 27/2009);

[3.15.1] Menimbang bahwa terhadap permohonan pengujian formil Pemohon, menurut Mahkamah, setelah mencermati dengan saksama alasan yang dijadikan dasar pengujian formil oleh Pemohon tersebut adalah kurang lebih sama dengan alasan pengujian formil yang diajukan oleh Pemohon lain dalam Perkara Nomor 73/PUU-XII/2014 yang telah diputus oleh Mahkamah tanggal 19 September 2014. Namun sebelum mengutip pertimbangan hukum pengujian formil dalam Putusan 73/PUU-XII/2014, bertanggal 19 September 2014, Mahkamah terlebih dahulu akan mengutip pendapat Mahkamah terhadap pengujian formil dalam Putusan Nomor 27/PUU-VII/2009, bertanggal 16 Juni 2010, yang antara lain, mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.16] ... *dasar yang digunakan oleh Mahkamah untuk melakukan pengujian formil terhadap Undang-Undang a quo adalah Pasal 20 UUD 1945 yang rumusan lengkapnya sebagai berikut:*

- (1) Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undangundang.

- (2) Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama.
- (3) Jika rancangan undang-undang itu tidak mendapat persetujuan bersama, rancangan undang-undang itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu.
- (4) Presiden mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang.
- (5) 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.

[3.17] ... pembentukan Undang-Undang menurut ketentuan UUD 1945 melibatkan lembaga negara Presiden dan DPR yaitu bahwa kedua lembaga tersebut telah membahas RUU dan menyetujui bersama. Pemberian persetujuan oleh Presiden terhadap RUU dilakukan oleh Presiden sendiri dengan atau tanpa mendelegasikan kepada menteri untuk mewakilinya, sedangkan pemberian persetujuan oleh DPR dilakukan melalui mekanisme pengambilan keputusan yang melibatkan anggota DPR. Pemberian persetujuan baik oleh Presiden maupun DPR merupakan syarat konstitusionalitas sah atau tidaknya suatu Undang-Undang. UUD 1945 tidak mengatur tata cara pembahasan dan pengambilan keputusan DPR dalam pembentukan Undang-Undang, tetapi pelaksanaannya diatur dalam UU 10/2004 Bab VI Bagian ke satu, Pembahasan Rancangan Undang-Undang di DPR, UU Nomor 22 Tahun 2003 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD dan DPRD (yang berlaku pada saat itu) dan diatur dalam Peraturan Tata Tertib DPR. Ketentuan yang terdapat dalam UU 10/2004 dan UU 22/2003 adalah merupakan Undang-

Undang yang diperlukan untuk menampung ketentuan Pasal 22A UUD 1945. Dalam kedua Undang-Undang disebutkan juga adanya Peraturan Tata Tertib DPR dalam pembentukan Undang-Undang, yaitu Pasal 19 UU 10/2004 dan Pasal 102 ayat (1) dan ayat (4) UU 22/2003;

Dengan demikian hanya berdasar Peraturan Tata Tertib DPR sajalah dapat dipastikan apakah DPR telah menyetujui atau menolak RUU. Tanpa adanya Peraturan Tata Tertib DPR, UUD 1945 tidak dapat dilaksanakan karena UUD 1945 tidak mengatur tata cara pengambilan keputusan DPR, maka Peraturan Tata Tertib DPR merupakan bagian yang tidak terpisahkan dalam implementasi UUD 1945;

[3.18] ... dalam Putusan Nomor 001-021-022/PUU-I/2003, tanggal 16 Desember 2004 perihal pengujian UU Nomor 20 Tahun 2002 dalam pokok perkara yang berkaitan dengan pengujian formil permohonan Perkara Nomor 001/PUU-I/2003 tanggal 16 Desember 2004, Mahkamah menyatakan, "Menimbang terhadap apa yang didalilkan oleh Pemohon Perkara Nomor 001/PUU-I/2003 tersebut Mahkamah berpendapat bahwa pada saat Undang-Undang Kelistrikan diundangkan pada tahun 2002, Undang-Undang tentang tata cara pembentukan Undang-Undang yang diamanatkan oleh Pasal 22A UUD 1945 belum ada sehingga belum ada tolok ukur yang jelas tentang prosedur pembentukan Undang-Undang yang sesuai UUD 1945. Oleh karena itu UU Susduk 1999 yang merupakan amanat Pasal 19 ayat (1) [sic, seharusnya ayat (2)] UUD 1945 juncto Peraturan Tata Tertib DPR yang diamanatkan oleh UU Susduk tersebut dijadikan kriteria pemeriksaan prosedur pembuatan Undang-Undang";

[3.19] ... oleh karenanya sudah sejak Putusan Nomor 001-021-022/PUU-I/2003, Mahkamah berpendapat Peraturan Tata Tertib DPR RI Nomor 08/DPR RI/I/2005.2006 (yang selanjutnya disebut Tatib DPR) adalah merupakan bagian yang sangat penting dalam perkara a quo untuk melakukan

pengujian formil UU 3/2009 terhadap UUD 1945, karena hanya dengan berdasarkan Peraturan Tata Tertib DPR tersebut dapat ditentukan apakah DPR telah memberikan persetujuan terhadap RUU yang dibahasnya sebagai syarat pembentukan Undang-Undang yang diharuskan oleh UUD 1945;

Terkait dengan hal-hal tersebut, menurut Mahkamah jika tolok ukur pengujian formil harus selalu berdasarkan pasal-pasal UUD 1945 saja, maka hampir dapat dipastikan tidak akan pernah ada pengujian formil karena UUD 1945 hanya memuat hal-hal prinsip dan tidak mengatur secara jelas aspek formilproseduralnya. Padahal dari logika tertib tata hukum sesuai dengan konstitusi, pengujian secara formil itu harus dapat dilakukan. Oleh sebab itu, sepanjang Undang-Undang, tata tertib produk lembaga negara, dan peraturan perundangundangan yang mengatur mekanisme atau formil-prosedural itu mengalir dari delegasi kewenangan menurut konstitusi, maka peraturan perundang-undangan itu dapat dipergunakan atau dipertimbangkan sebagai tolok ukur atau batu uji dalam pengujian formil;

[3.20] ... menurut Pasal 136 Peraturan Tata Tertib DPR, Pembahasan Rancangan Undang-Undang dilakukan melalui 2 (dua) tingkat pembicaraan, yaitu (a) Tingkat I dalam Rapat Komisi, Rapat Gabungan Komisi, Rapat Badan Legislasi, Rapat Panitia Anggaran, atau Rapat Panitia Khusus; dan (b) Tingkat II Rapat Paripurna;

...

[3.33] ... pengujian Undang-Undang dilakukan antara Undang-Undang terhadap UUD 1945, bukannya diuji dengan Undang-Undang atau yang lain, dalam hal ini UU 10/2004. Materi UU 10/2004 diantaranya dimaksudkan untuk mengatur tata cara pembentukan Undang-Undang yang baik. Adanya kekurangan dalam suatu pembentukan Undang-Undang karena tidak sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam UU 10/2004, tidak dengan serta merta menyebabkan

Undang-Undang tersebut batal. Undang-Undang yang tidak baik proses pembentukannya mungkin dapat menyebabkan materi pengaturannya kurang sempurna atau dapat juga materinya bertentangan dengan UUD 1945, namun dapat pula menghasilkan suatu peraturan yang baik dari segi teori pembentukan Undang-Undang. Dengan pertimbangan di atas, Mahkamah tidak melakukan pengujian Undang-Undang secara formil langsung berdasarkan setiap ketentuan yang ada dalam UU 10/2004, karena apabila hal demikian dilakukan berarti Mahkamah melakukan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang, dan hal tersebut bukan maksud UUD 1945. Apabila Mahkamah mempertimbangkan adanya pengaturan yang berbeda, yang dimuat dalam Undang-Undang yang berbeda, sebelum memberikan putusan pada suatu perkara, hal tersebut dimaksudkan untuk menjaga adanya konsistensi dalam pengaturan demi menjaga kepastian hukum dan bukan untuk menguji substansi Undang-Undang terhadap Undang-Undang lain. UU 10/2004 adalah sebuah Undang-Undang pula, yang artinya sebagaimana Undang-Undang pada umumnya dapat menjadi objek pengujian baik formil maupun materiil, oleh karena itu tidak dapat dijadikan sebagai dasar pengujian;

[3.15.2] Menimbang bahwa adapun terhadap permohonan pengujian formil UU 17/2014, Mahkamah dalam Putusan Nomor 73/PUU-XII/2014, bertanggal 19 September 2014, antara lain, mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.23] ... Berdasarkan pertimbangan hukum dalam Putusan Mahkamah Nomor 27/PUU-VII/2009, bertanggal 16 Juni 2010 sebagaimana dikutip di atas, Mahkamah telah berpendirian bahwa Mahkamah hanya menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar dan tidak dapat menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang dan Mahkamah hanya akan menggunakan Undang-Undang atau peraturan perundang-undangan yang mengatur mekanisme atau formil prosedural yang mengalir dari delegasi kewenangan menurut

konstitusi, dalam hal ini delegasi kewenangan yang dimaksud adalah mekanisme persetujuan bersama antara Presiden dan DPR. Walaupun Mahkamah menilai ketidaksesuaian antara satu Undang-Undang dengan Undang-Undang yang lain sehingga bertentangan dengan UUD 1945 hal itu semata-mata dikaitkan dengan ketentuan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 tentang kepastian hukum yang adil dan konsistensi dalam pembentukan Undang-Undang antara Undang-Undang yang satu dengan yang lain.

Pada kenyataannya pembentukan UU 17/2014 telah dilakukan sesuai dengan ketentuan Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 yaitu telah dibahas dan disetujui bersama oleh DPR dan Presiden. Adapun mengenai Naskah Akademik dalam perubahan Undang-Undang a quo, ternyata Naskah Akademik sebagaimana didalilkan oleh para Pemohon dalam permohonannya bahwa Rancangan Undang-Undang tersebut disiapkan oleh Badan Legislasi DPR yang juga telah mempersiapkan Naskah Akademiknya. Menurut Mahkamah, walaupun perubahan pasal a quo tidak bersumber dari Naskah Akademik yang merupakan acuan atau referensi penyusunan dan pembahasan RUU, namun tidak serta merta hal-hal yang tidak termuat dalam Naskah Akademik kemudian masuk dalam Undang-Undang menyebabkan suatu Undang-Undang menjadi inkonstitusional. Demikian juga sebaliknya, walaupun sudah termuat dalam Naskah Akademik kemudian dalam penyusunan dan pembahasan RUU ternyata mengalami perubahan atau dihilangkan, hal itu tidak pula menyebabkan norma Undang-Undang tersebut menjadi inkonstitusional. Asas keterbukaan yang didalilkan oleh para Pemohon dilanggar dalam pembentukan Undang-Undang a quo tidak terbukti karena ternyata seluruh proses pembahasannya sudah dilakukan secara terbuka, transparan, yang juga para Pemohon ikut dalam seluruh proses itu. Sekiranya terjadi dalam proses pembahasan tidak sepenuhnya mengikuti tata cara yang diatur dalam Undang-Undang mengenai

pembentukan peraturan perundang-undangan (UU 12/2011) atau tidak sesuai dengan ketentuan tata tertib DPR, menurut Mahkamah, tidak serta merta menjadikan Undang-Undang tersebut inkonstitusional sebagaimana telah dipertimbangkan di atas. Norma yang ada dalam Undang-Undang pembentukan peraturan perundang-undangan dan peraturan tata tertib DPR mengenai pembentukan Undang-Undang hanyalah tata cara pembentukan Undang-Undang yang baik yang jika ada materi muatan yang diduga bertentangan dengan konstitusi dapat dilakukan pengujian materiil terhadap pasal-pasal tertentu karena dapat saja suatu Undang-Undang yang telah dibentuk berdasarkan tata cara yang diatur dalam Undang-Undang pembentukan peraturan perundang-undangan dan peraturan tata tertib DPR justru materi muatannya bertentangan dengan UUD 1945. Sebaliknya dapat juga suatu Undang-Undang yang telah dibentuk tidak berdasarkan tata cara yang diatur dalam Undang-Undang pembentukan peraturan perundang-undangan dan peraturan tata tertib DPR justru materi muatannya sesuai dengan UUD 1945;

[3.24] ... mengenai tidak ikutnya DPD dalam pembahasan RUU MD3, tidaklah serta merta menjadikan Undang-Undang a quo cacat prosedur, karena kewenangan konstitusional DPD sebagaimana diatur dalam Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 adalah untuk ikut membahas rancangan Undang-Undang yang berkaitan dengan otonomi daerah; hubungan pusat dan daerah; pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah; pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, dan perimbangan keuangan pusat dan daerah; serta memberikan pertimbangan kepada Dewan Perwakilan Rakyat atas rancangan undang-undang anggaran pendapatan dan belanja negara dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama. Menurut Mahkamah tidak didengarnya DPD dalam pembahasan pembentukan Undang-Undang a quo, karena Undang-Undang a quo mengatur juga mengenai DPD, bukan

persoalan konstitusional tetapi hanya berkaitan dengan tata cara pembentukan Undang-Undang yang baik agar materi muatan Undang-Undang tersebut memenuhi aspirasi dan kebutuhan lembaga yang diatur dalam Undang-Undang tersebut. Menurut Mahkamah, jika dalam materi Undang-Undang a quo diduga ada norma muatan yang bertentangan dengan UUD 1945 maka dapat dilakukan pengujian materiil atas Undang-Undang tersebut, bukan pengujian formil;

[3.26] ... MPR, DPR, dan DPD, ketiganya merupakan lembaga negara sebagai lembaga perwakilan dan berkaitan satu sama lain. MPR terdiri atas anggota DPR dan anggota DPD. MPR tidak akan ada jika tidak ada anggota DPR dan anggota DPD. Unsur yang hakiki dari MPR adalah anggota DPR dan anggota DPD. Demikian pula pada saat MPR bersidang maka semua anggota DPR dan anggota DPD berfungsi sebagai anggota MPR tanpa dapat dikecualikan sedikit pun. Setiap keputusan atau ketetapan MPR pastilah juga merupakan keputusan atau ketetapan dari anggota DPR dan anggota DPD. Lagipula dalam sejarah setelah perubahan UUD 1945 yang dilakukan dalam tahun 1999-2002, ketiga lembaga tersebut tetap diatur dalam satu Undang-Undang. Pengaturan ketiga lembaga negara tersebut dalam satu Undang-Undang akan memudahkan pengaturan mengenai hubungan kerja dan fungsi antara ketiga lembaga negara yang saling berkaitan. Justru akan menyulitkan apabila diatur masing-masing dalam Undang-Undang tersendiri. Menurut Mahkamah, Pasal 2 ayat (1) UUD 1945 merupakan landasan konstitusional bahwa keberadaan MPR terdiri dari anggota DPR dan anggota DPD dari hasil pemilihan umum lembaga perwakilan. Dengan demikian, frasa “dengan” dalam Pasal 2 ayat (1) UUD 1945 berkaitan dengan hal ihwal MPR, DPR, dan DPD, diatur dengan Undang-Undang dan dibaca dalam satu tarikan nafas dengan frasa “dengan” yang tercantum dalam Pasal 19 ayat (2) UUD 1945 dan Pasal 22C ayat (4) UUD 1945, sehingga frasa “dengan” bukan dimaknai

Undang-Undang tentang MPR, tentang DPR, dan tentang DPD tersendiri dan dipisahkan satu sama lain. Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, dalil para Pemohon *a quo* tidak beralasan menurut hukum;

Berdasarkan pertimbangan di atas, menurut Mahkamah, pengujian formil UU 17/2014 yang dimohonkan Pemohon telah dinilai dan dipertimbangkan dalam Putusan Nomor 73/PUU-XII/2014, bertanggal 19 September 2014, yang pada dasarnya menolak permohonan Pemohon, sehingga pertimbangan dalam putusan Mahkamah tersebut *mutatis mutandis* berlaku juga untuk permohonan Pemohon *a quo*. Dengan demikian permohonan Pemohon dalam pengujian formil tidak dapat diterima;

Pengujian Materiil

[3.16] Menimbang bahwa Pemohon dalam pengujian materiil pada pokoknya mempersoalkan mengenai 3 (tiga) permasalahan, yakni:

- 1) Kewenangan DPD untuk mengajukan rancangan Undang-Undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah;
- 2) Kewenangan DPD untuk ikut membahas Rancangan Undang-Undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah; dan
- 3) Kewenangan DPD sebagai lembaga negara;

Terhadap 3 (tiga) permasalahan hukum Pemohon tersebut, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.17] Menimbang terhadap permasalahan hukum yang pertama, Pemohon mendalilkan ketentuan Pasal 166 ayat (2), Pasal 167 ayat (1) [*sic!*], Pasal 276 ayat (1), dan Pasal 277 ayat (1) UU 17/2014 bertentangan dengan Pasal 22D ayat (1) UUD 1945 karena telah menempatkan DPD tidak setara dengan DPR dalam penyampaian RUU dan telah membatasi kewenangan DPD dalam mengajukan RUU;

[3.17.1] Terhadap dalil Pemohon mengenai Pasal 166 ayat (2) UU 17/2014, menurut Mahkamah maksud yang terkandung dalam Pasal 166 ayat (2) UU 17/2014 prinsipnya sama dengan maksud yang terkandung dalam norma Pasal 146 ayat (1) UU 27/2009, yang menyatakan:

Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD	Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD
<p style="text-align: center;">Pasal 146</p> <p>(1) Rancangan undang-undang beserta penjelasan atau keterangan dan/atau naskah akademik yang berasal dari DPD disampaikan secara tertulis oleh pimpinan DPD kepada pimpinan DPR;</p> <p>(2) ... dst;</p>	<p style="text-align: center;">Pasal 166</p> <p>(2) ... dst;</p> <p>(3) Rancangan undang-undang beserta penjelasan atau keterangan dan/atau naskah akademik yang berasal dari DPD disampaikan secara tertulis oleh pimpinan DPD kepada pimpinan DPR.</p>

Mahkamah dalam Putusan Nomor 92/PUU-X/2012, bertanggal 27 Maret 2013, telah memutuskan Pasal 146 ayat (1) UU 27/2009, yang amarnya menyatakan, "*Pasal 146 ayat (1) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai, Rancangan Undang-Undang beserta penjelasan atau keterangan dan/atau naskah akademik yang berasal dari DPD disampaikan secara tertulis oleh pimpinan DPD kepada pimpinan DPR dan kepada Presiden*". Sekalipun Mahkamah dalam Putusan Nomor 92/PUU-X/2012, bertanggal 27 Maret 2013, telah

menyatakan Pasal 146 ayat (1) UU 27/2009 bertentangan dengan UUD 1945, namun pembentuk Undang-Undang dalam melakukan penggantian UU MD3 tidak memasukkan putusan Mahkamah bahwa rancangan Undang-Undang tersebut selain disampaikan kepada DPR juga disampaikan kepada Presiden. Dengan kata lain, seharusnya rancangan Undang-Undang beserta penjelasan atau keterangan dan/ atau naskah akademik yang berasal dari DPD disampaikan secara tertulis oleh pimpinan DPD kepada pimpinan DPR dan Presiden;

Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah, Pasal 166 ayat (2) UU 17/2014 bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai "*Rancangan Undang-Undang beserta penjelasan atau keterangan dan/ atau naskah akademik yang berasal dari DPD disampaikan secara tertulis oleh pimpinan DPD kepada pimpinan DPR dan Presiden*".

[3.17.2] Terhadap dalil Pemohon mengenai Pasal 167 ayat (1) UU 17/2014 yang menyatakan, "*Rancangan undang-undang beserta naskah akademik yang berasal dari DPD disampaikan secara tertulis oleh pimpinan DPD kepada pimpinan DPR*" [sic!], menurut Mahkamah pokok permohonan *a quo* tidak jelas dan kabur karena Pasal 167 ayat (1) yang menyatakan "*Rancangan undang-undang beserta naskah akademik yang berasal dari DPD disampaikan secara tertulis oleh pimpinan DPD kepada pimpinan DPR*" yang dimohonkan pengujian oleh Pemohon tidak ada dalam UU 17/2014 karena Pasal 167 UU 17/2014 tidak diikuti oleh ayat, melainkan hanya norma tunggal yang menyatakan, "*Penyebarluasan rancangan undang-undang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 166 ayat (2) dilaksanakan oleh DPD*". Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah dalil mengenai Pasal 167 ayat (1) UU 17/2014 kabur atau tidak jelas;

[3.17.3] Terhadap dalil Pemohon mengenai Pasal 276 ayat (1) UU 17/2014, menurut Mahkamah bahwa benar DPD berdasarkan Pasal 22D ayat (1) UUD 1945 mempunyai kewenangan dapat mengajukan kepada DPR rancangan Undang-Undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah, namun kewenangan DPD dimaksud bukan tanpa aturan, melainkan harus dilakukan dengan terlebih dahulu menyusun rencana program rancangan Undang-Undang untuk diajukan kepada DPR agar dapat dimasukkan dalam program legislasi nasional. Mekanisme demikian harus ditempuh sebab selain untuk mempersiapkan anggaran, juga untuk mempersiapkan segala sesuatu yang berkaitan dengan perancangan Undang-Undang termaksud dan untuk mengukur tingkat keberhasilan DPD dalam menyusun rancangan Undang-Undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah yang akan dipertanggungjawabkan kepada masyarakat. Oleh karena itu, DPD mengajukan usulan rancangan undang-undang tertentu sebelum ditetapkan prolegnas oleh DPR dan Presiden;

Selain itu, Mahkamah dalam Putusan Mahkamah Nomor 92/PUU-X/2012, tanggal 27 Maret 2013 telah menegaskan untuk mengikutsertakan DPD dalam penyusunan Prolegnas dalam bidang-bidang tertentu. Pertimbangan Mahkamah demikian dimuat dalam paragraf [3.18.4], antara lain menyatakan:

... keikutsertaan dan keterlibatan DPD dalam penyusunan Prolegnas seharusnya merupakan konsekuensi dari norma Pasal 22D ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan,

“Dewan Perwakilan Daerah dapat mengajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.” Penyusunan Prolegnas sebagai instrumen perencanaan program pembentukan Undang-Undang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari hak dan/atau kewenangan untuk mengajukan RUU yang dimiliki DPD. Berdasarkan Pasal 16 dan Pasal 17 UU 12/2011, perencanaan penyusunan Undang-Undang dilakukan dalam Prolegnas yang merupakan skala prioritas program pembentukan Undang-Undang dalam rangka mewujudkan sistem hukum nasional. Dengan demikian, RUU yang tidak masuk dalam Prolegnas tidak menjadi prioritas untuk dibahas. Apabila DPD tidak terlibat atau tidak ikut serta menentukan Prolegnas, maka sangat mungkin DPD tidak dapat melaksanakan wewenangnya untuk mengajukan RUU sebagaimana dimaksud Pasal 22D ayat (1) UUD 1945, karena dapat saja RUU tersebut tidak menjadi prioritas sehingga tidak akan dibahas.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut ketentuan Pasal 276 ayat (1) UU 17/2014 yang menentukan syarat pengajuan rancangan undang-undang oleh DPD harus sesuai dengan program legislasi nasional bukan merupakan pembatasan terhadap kewenangan DPD dalam penyampaian rancangan undang-undang sebagaimana diatur dalam Pasal 22D ayat (1) UUD 1945. Selain itu, ketentuan tersebut juga telah sejalan dengan Pasal 45 ayat (1) UU 12/2011 yang menyatakan, Rancangan Undang-Undang, baik yang berasal dari DPR maupun Presiden serta Rancangan Undang-Undang yang diajukan DPD kepada DPR disusun berdasarkan Prolegnas. Dengan demikian, menurut Mahkamah, dalil Pemohon sepanjang mengenai Pasal 276 ayat (1) UU 17/2014 tidak beralasan menurut hukum;

[3.17.4] Terhadap dalil Pemohon mengenai Pasal 277 ayat (1) UU 17/2014, menurut Mahkamah pasal *a quo* mengatur mengenai mekanisme penyampaian rancangan Undang-Undang beserta naskah akademik yang berasal dari DPD kepada pimpinan DPR dengan ditembuskan kepada Presiden. Ketentuan norma demikian tidak sejalan atau menyimpangi Putusan Mahkamah Nomor 92/PUU-X/2012, bertanggal 27 Maret 2013. Semangat yang terkandung dalam putusan Mahkamah *a quo* adalah menekankan adanya keterlibatan DPD bersama DPR dan Presiden dalam mengajukan rancangan dan pembahasan rancangan Undang-Undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah. Keterlibatan DPD tersebut hanya dalam pembahasan, tidak sampai pada pengambilan keputusan. Pendapat Mahkamah demikian secara tegas dinyatakan dalam Putusan Mahkamah Nomor 92/PUU-X/2012, bertanggal 27 Maret 2013 pada paragraf [3.18.1] dan paragraf [3.18.2], antara lain, mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.18.1] ... DPD mempunyai posisi dan kedudukan yang sama dengan DPR dan Presiden dalam hal mengajukan RUU yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah. ...

[3.18.2] ... DPD sebagai lembaga negara mempunyai hak dan/atau kewenangan yang sama dengan DPR dan Presiden dalam membahas RUU yang berkaitan dengan otonomi daerah; hubungan pusat dan daerah; pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah; pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya; serta perimbangan keuangan pusat dan daerah....

... pembahasan RUU harus melibatkan DPD sejak memulai pembahasan pada Tingkat I oleh komisi atau panitia khusus DPR, yaitu sejak menyampaikan pengantar musyawarah, mengajukan, dan membahas Daftar Inventaris Masalah (DIM) serta menyampaikan pendapat mini sebagai tahap akhir dalam pembahasan di Tingkat I. Kemudian DPD menyampaikan pendapat pada pembahasan Tingkat II dalam rapat paripurna DPR sampai dengan sebelum tahap persetujuan. Menurut Mahkamah, pembahasan RUU dari DPD harus diperlakukan sama dengan RUU dari Presiden dan DPR. Terhadap RUU dari Presiden, Presiden diberikan kesempatan memberikan penjelasan, sedangkan DPR dan DPD memberikan pandangan. Begitu pula terhadap RUU dari DPR, DPR diberikan kesempatan memberikan penjelasan, sedangkan Presiden dan DPD memberikan pandangan. Hal yang sama juga diperlakukan terhadap RUU dari DPD, yaitu DPD diberikan kesempatan memberikan penjelasan, sedangkan DPR dan Presiden memberikan pandangan. Konstruksi UUD 1945 mengenai pembahasan RUU antara Presiden dan DPR, serta DPD (dalam hal terkait RUU tertentu) dilakukan antara lembaga negara, sehingga DIM, diajukan oleh masing-masing lembaga negara, dalam hal ini bagi DPR seharusnya DIM diajukan oleh DPR, bukan DIM diajukan oleh fraksi. Walaupun demikian, Mahkamah dapat memahami bahwa mekanisme pembahasan RUU dengan membahas DIM yang diajukan oleh fraksi adalah praktik pembahasan RUU sebelum perubahan UUD 1945. Selanjutnya pembahasan pada tingkat Alat Kelengkapan DPR yang sudah mengundang Presiden dan/atau sudah mengundang DPD, maka DPR dalam pembahasan DIM hanya diwakili oleh Alat Kelengkapan DPR sebagai satu kesatuan kelembagaan;

Berdasarkan pertimbangan di atas, menurut Mahkamah mekanisme panyampaian rancangan Undang-Undang beserta naskah akademik dari DPD harus disamakan dengan mekanisme penyampaian rancangan Undang-Undang

sebagaimana pertimbangan Mahkamah dalam paragraf [3.17.1], yakni rancangan Undang-Undang beserta naskah akademik yang berasal dari DPD disampaikan secara tertulis oleh pimpinan DPD kepada pimpinan DPR dan Presiden. Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah, dalil Pemohon sepanjang mengenai Pasal 277 ayat (1) UU 17/2014 beralasan menurut hukum;

[3.18] Menimbang terhadap permasalahan hukum yang kedua, Pemohon mendalilkan ketentuan Pasal 71 huruf c, Pasal 165, Pasal 166, Pasal 170 ayat (5), Pasal 171 ayat (1), dan Pasal 249 huruf b UU 17/2014 bertentangan dengan Pasal 22D ayat (1) UUD 1945 karena tidak ada (tidak memasukkannya menjadi) tugas DPR membahas rancangan undang-undang yang diajukan oleh Pemohon (DPD), mereduksi kewenangan legislasi Pemohon (DPD) dalam pembahasan rancangan undang-undang bersama DPR dan Presiden untuk disampaikan kepada Pemohon (DPD), mendelegitimasi kewenangan konstitusional Pemohon (DPD) dalam pembahasan rancangan undang-undang, Pemohon (DPD) hanya diberikan kesempatan menyampaikan pendapat sebelum diambil persetujuan rancangan undang-undang, dan mengaburkan pihak-pihak yang berwenang dalam pembahasan rancangan undang-undang;

[3.18.1] Terhadap dalil Pemohon mengenai Pasal 71 huruf c UU 17/2014 bertentangan dengan Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 karena pasal *a quo* tidak memasukkan tugas DPR membahas rancangan Undang-Undang yang diajukan oleh Pemohon (DPD), menurut Mahkamah norma yang tercantum dalam Pasal 71 huruf c UU 17/2014 sama dengan norma yang tercantum dalam Pasal 71 huruf e UU 27/2009 yang menyatakan.

“DPR mempunyai tugas dan wewenang:

a. .. dst.

- e. membahas rancangan undang-undang yang diajukan oleh Presiden atau DPR yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah, dengan mengikutsertakan DPD sebelum diambil persetujuan bersama antara DPR dan Presiden”;

Pasal 71 huruf e UU 27/2009 tersebut telah diputus oleh Mahkamah dalam Putusan Nomor 92/PUU-X/2012, bertanggal 27 Maret 2013, yang dalam paragraf [3.18.3], antara lain, mempertimbangkan sebagai berikut:

“... Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 telah menentukan dengan jelas bahwa DPD hanya berwenang ikut membahas RUU yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah dan tidak ikut serta pada pemberian persetujuan akhir yang lazimnya dilakukan pada rapat paripurna DPR pembahasan Tingkat II. Artinya, DPD dapat saja ikut membahas dan memberi pendapat pada saat rapat paripurna DPR yang membahas RUU pada Tingkat II, tetapi tidak memiliki hak memberi persetujuan terhadap RUU yang bersangkutan. Persetujuan terhadap RUU untuk menjadi Undang-Undang, terkait dengan ketentuan Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 yang menegaskan bahwa hanya DPR dan Presidenlah yang memiliki hak memberi persetujuan atas semua RUU. Kewenangan DPD yang demikian, sejalan dengan kehendak awal (*original intent*) pada saat pembahasan pembentukan DPD pada Perubahan Ketiga UUD 1945 yang berlangsung sejak tahun 2000 sampai tahun 2001. Semula, terdapat usulan bahwa kewenangan DPD termasuk memberi persetujuan terhadap RUU untuk menjadi Undang-Undang, tetapi usulan tersebut ditolak. Pemahaman yang demikian

sejalan dengan penafsiran sistematis atas Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 dikaitkan dengan Pasal 20 ayat (2) UUD 1945.

Bahwa Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 mengandung dua kewenangan, yaitu kewenangan untuk membahas dan kewenangan untuk menyetujui bersama antara DPR dan Presiden, sedangkan Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 hanya menegaskan DPD ikut membahas tanpa ikut memberi persetujuan. Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah, DPD tidak ikut memberi persetujuan terhadap RUU untuk menjadi Undang-Undang”;

Menurut Mahkamah, meskipun norma yang tercantum di dalam Pasal 71 huruf e UU 27/2009 telah diputus oleh Mahkamah dalam Putusan Nomor 92/PUU-X/2012, bertanggal 27 Maret 2013 yang amarnya pada pokoknya menyatakan menolak permohonan Pemohon, namun pertimbangan Mahkamah tersebut sama sekali tidak berkaitan dengan tidak dimasukkannya kewenangan DPR untuk membahas rancangan Undang-Undang yang diajukan oleh Pemohon (DPD) sebagaimana yang di dalilkan oleh Pemohon. Pertimbangan Mahkamah *a quo* hanya berkaitan mengenai DPD ikut serta membahas RUU yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah tanpa ikut memberi persetujuan. Oleh karena pertimbangan Mahkamah dalam Putusan Nomor 92/PUU-X/2012, bertanggal 27 Maret 2013, tidak berkaitan dengan dalil Pemohon tersebut, maka Mahkamah akan memberikan pendapat sebagai berikut:

Pasal 22D ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 telah menegaskan bahwa DPD mempunyai kewenangan dapat mengajukan kepada DPR rancangan Undang-Undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah,

pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah, serta membahas rancangan Undang-Undang *a quo*. Kewenangan tersebut tidak disebutkan ataupun dimasukkan menjadi kewenangan DPR dalam Pasal 71 huruf c UU 17/2014. Oleh karena itu, menurut Mahkamah Pasal 71 huruf c UU 17/2014 harus dimaknai, “*membahas rancangan undang-undang yang diajukan oleh Presiden, DPR, atau DPD yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah, sebelum diambil persetujuan bersama antara DPR dan Presiden*”. Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah dalil Pemohon sepanjang mengenai Pasal 71 huruf c UU 17/2014 beralasan menurut hukum;

[3.18.2] Pemohon mendalilkan Pasal 165 dan Pasal 166 UU 17/2014 bertentangan dengan Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 karena pasal *a quo* telah mereduksi kewenangan legislasi Pemohon (DPD) dalam pembahasan rancangan Undang-Undang bersama DPR dan Presiden untuk disampaikan kepada Pemohon (DPD). Menurut Pemohon pasal *a quo* hanya mengatur penyampaian rancangan Undang-Undang untuk dibahas yang diajukan oleh Presiden dan DPD saja yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah. Sedangkan rancangan Undang-Undang yang berasal dari DPR yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah, tidak diatur untuk disampaikan kepada DPD. Oleh karena itu, Pemohon memohon kepada Mahkamah

menambah satu ayat *in casu* ayat (3) dalam Pasal 165 UU 17/2014 yang menyatakan “*Rancangan undang-undang yang berasal dari DPR berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah disampaikan Pimpinan DPR kepada Pimpinan DPD dan Presiden*”.

Terhadap dalil Pemohon tersebut, menurut Mahkamah permohonan Pemohon bukan merupakan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, melainkan merupakan permohonan kepada Mahkamah untuk merumuskan norma baru dalam suatu Undang-Undang sebab Pemohon dalam permohonan *a quo* dengan tegas mempermasalahkan Pasal 165 dan Pasal 166 UU 17/2014 yang tidak mengatur kewenangan DPR untuk menyampaikan rancangan yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah kepada pimpinan DPD dan Presiden. Berkenaan dengan permohonan Pemohon tersebut, menurut Mahkamah permohonan Pemohon merupakan tambahan rumusan norma baru suatu Undang-Undang yang bukan merupakan kewenangan Mahkamah, melainkan kewenangan dari pembentuk Undang-Undang. Dengan demikian permohonan Pemohon *a quo* tidak beralasan menurut hukum.

Adapun khusus mengenai Pasal 166 UU 17/2014, menurut Mahkamah bahwa Pemohon dalam petitumnya hanya memohon Pasal 166 ayat (2) UU 17/2014 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dan tidak memohon kepada Mahkamah untuk menyatakan Pasal 166 ayat (1), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) UU 17/2014 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak

mempunyai kekuatan hukum mengikat. Menurut Mahkamah bahwa oleh karena Pemohon dalam petitumnya tidak memohon Pasal 166 ayat (1), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) UU 17/2014 maka Mahkamah tidak perlu mempertimbangkan ayat dalam pasal *a quo*. Adapun terhadap permohonan Pemohon mengenai Pasal 166 ayat (2) UU 17/2014 telah dipertimbangkan oleh Mahkamah dalam paragraf [3.17.1] di atas.

[3.18.3] Terhadap dalil Pemohon mengenai Pasal 170 ayat (5) UU 17/2014 bertentangan dengan Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 karena pasal *a quo* telah mendelegitimasi kewenangan konstitusional Pemohon (DPD) dalam pembahasan rancangan undang-undang, menurut Mahkamah, pasal tersebut tidak dapat diartikan mendelegitimasi kewenangan Pemohon karena hal tersebut mengatur tentang apakah DPD menggunakan atau tidak menggunakan haknya untuk menyampaikan pandangan dan pendapat mininya dalam proses pembicaraan tingkat I tergantung pada DPD sendiri dan proses tersebut harus tetap berjalan walaupun DPD tidak menggunakan haknya. Seandainya proses ini tidak dapat dilanjutkan karena DPD tidak menggunakan haknya maka hal tersebut justru menghambat proses pembahasan suatu Rancangan Undang-Undang. Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah dalil Pemohon mengenai Pasal 170 ayat (5) UU 17/2014 tidak beralasan menurut hukum.

[3.18.4] Pemohon mendalilkan Pasal 171 ayat (1) UU 17/2014 bertentangan dengan Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 karena pasal *a quo* hanya memberikan kesempatan kepada Pemohon (DPD) untuk menyampaikan pendapat sebelum diambil persetujuan rancangan Undang-Undang. Menurut Pemohon, pernyataan DPD tentang RUU yang akan disetujui harus dimasukkan dalam kegiatan ini, karena walaupun keikutsertaan DPD dalam membahas tidak sampai pada persetujuan, namun secara konstitusional seharusnya sikap DPD atas RUU yang dibahas, apakah menyetujui atau menolak

harus menjadi pertimbangan dari DPR dan Pemerintah. Oleh karena itu, Pemohon dalam petitumnya memohon kepada Mahkamah menambah norma di dalam Pasal 171 ayat (1) pada huruf b yang menyatakan, “*penyampaian dan penilaian DPD atas RUU hasil pembicaraan tingkat I*”;

Menurut Mahkamah permohonan Pemohon yang memohon kepada Mahkamah untuk menambah norma baru dalam Undang-Undang *a quo* telah dinilai dan dipertimbangkan dalam paragraf [3.18.2], sehingga *mutatis mutandis* pertimbangan Mahkamah tersebut berlaku juga untuk pertimbangan Mahkamah terhadap dalil Pemohon mengenai Pasal 171 ayat (1) UU 17/2014, sehingga permohonan Pemohon tidak beralasan menurut hukum;

[3.18.5] Terhadap dalil Pemohon mengenai Pasal 249 ayat (1) huruf b UU 17/2014 bertentangan dengan Pasal 22D ayat (1) UUD 1945 karena mengaburkan pihak-pihak yang berwenang dalam pembahasan rancangan Undang-Undang, menurut Mahkamah sekalipun pasal *a quo* tidak mengatur norma mengenai:

- i) DPD ikut membahas bersama DPR dan Presiden rancangan undang-undang yang diajukan oleh DPD; dan
- ii) DPD ikut membahas bersama DPR dan Presiden rancangan undang-undang yang diajukan oleh Presiden atau DPR

sebagaimana petitum Pemohon, namun ketentuan yang dimohonkan oleh Pemohon tersebut sudah tercakup dalam Pasal 71 huruf c UU 17/2014 frasa “*ikut membahas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan hal sebagaimana dimaksud dalam huruf a*”. Frasa “ikut membahas” mengandung pengertian umum, yakni ikut membahas rancangan undang-undang, baik yang diajukan oleh DPR, Presiden, atau DPD. Selain itu, menurut Mahkamah, memaknai pasal *a quo* harus

juga mengaitkan dengan Pasal 71 huruf c UU 17/2014 yang dalam pertimbangan Mahkamah pada paragraf [3.18.1] telah dimaknai pasal *a quo* menjadi “*membahas rancangan undang-undang yang diajukan oleh Presiden, DPR, atau DPD yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah, sebelum diambil persetujuan bersama antara DPR dan Presiden*”;

Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah, dalil Pemohon mengenai Pasal 249 ayat (1) huruf b UU 17/2014 tidak beralasan menurut hukum;

[3.19] Menimbang terhadap permasalahan hukum yang ketiga, Pemohon mendalilkan ketentuan Pasal 72, Pasal 174 ayat (1), ayat (4), dan ayat (5), Pasal 224 ayat (5), Pasal 245 ayat (1), Pasal 250 ayat (1), Pasal 252 ayat (4), Pasal 281, Pasal 238, dan Pasal 239 ayat (2) huruf d UU 17/2014 bertentangan dengan BAB VIIA DEWAN PERWAKILAN DAERAH, Pasal 22C, Pasal 22D, dan Pasal 23F UUD 1945 karena mengabaikan hasil pengawasan dan pertimbangan DPD, mengelabui kewenangan dan tugas DPD, mensubordinasi DPD hanya sejajar alat kelengkapan DPR, dan diskriminatif;

[3.19.1] Terhadap dalil Pemohon mengenai Pasal 72 UU 17/2014 bertentangan dengan BAB VIIA DEWAN PERWAKILAN DAERAH, Pasal 22C dan Pasal 23F UUD 1945 karena mengabaikan hasil pengawasan dan pertimbangan DPD, menurut Mahkamah, bahwa Pemohon dalam permohonan *a quo* menghendaki agar tugas DPR dalam Pasal 72 UU 17/2014 ditambah sampai dengan huruf j, yakni menyatakan pada huruf “*i. membahas dan menindaklanjuti hasil pengawasan yang dilakukan oleh DPD atas pelaksanaan Undang-Undang; dan j. membahas dan menindaklanjuti pertimbangan DPD terhadap calon anggota BPK*”;

Menurut Mahkamah permohonan Pemohon yang memohon kepada Mahkamah untuk menambah norma baru dalam Undang-Undang *a quo* telah dinilai dan dipertimbangkan dalam paragraf [3.18.2], sehingga *mutatis mutandis* pertimbangan Mahkamah tersebut berlaku juga untuk pertimbangan Mahkamah terhadap dalil Pemohon mengenai Pasal 72 UU 17/2014, sehingga permohonan Pemohon tidak beralasan menurut hukum;

[3.19.2] Terhadap dalil Pemohon mengenai Pasal 174 ayat (1) UU 17/2014 bertentangan dengan BAB VIIA DEWAN PERWAKILAN DAERAH, Pasal 22C dan Pasal 22D UUD 1945 karena mengelabui kewenangan dan tugas DPD, menurut Mahkamah, Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 telah dengan tegas menyatakan, “*Dewan Perwakilan Daerah ikut membahas rancangan undang-undang ...; serta memberikan pertimbangan kepada Dewan Perwakilan Rakyat atas rancangan undang-undang anggaran pendapatan dan belanja negara dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama*”. Kapasitas DPD (Pemohon) terhadap rancangan Undang-Undang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara dan rancangan Undang-Undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama hanya sebatas “memberikan pertimbangan”. Mahkamah dalam Putusan 92/PUU-X/2012, bertanggal 27 Maret 2013, dalam paragraf [3.18.5] telah menafsirkan frasa “memberikan pertimbangan”, antara lain, menyatakan:

“... makna “memberikan pertimbangan” sebagaimana yang dimaksud Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 adalah tidak sama dengan bobot kewenangan DPD untuk ikut membahas RUU. Artinya, DPD memberikan pertimbangan tanpa ikut serta dalam pembahasan dan merupakan kewenangan DPR dan Presiden untuk menyetujui atau tidak menyetujui pertimbangan DPD sebagian atau seluruhnya. Hal terpenting adalah adanya kewajiban dari DPR dan Presiden untuk

meminta pertimbangan DPD atas RUU APBN dan RUU yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama”;

Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah norma Pasal 174 ayat (1) Undang-Undang *a quo* mengenai pertimbangan DPD atas rancangan undang-undang anggaran pendapatan dan belanja negara dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama disampaikan sebelum memasuki tahapan pembahasan antara DPR dan Presiden adalah sudah tepat sebab kewenangan DPD atas rancangan undang-undang tersebut hanya sebatas memberikan pertimbangan dan tidak ikut membahas rancangan undang-undang, sehingga tidak ada relevansinya sama sekali apabila pertimbangan DPD tersebut diberikan pada saat pembahasan antara DPR dan Presiden sebagaimana yang dimohonkan oleh Pemohon. Oleh karena itu, UUD 1945 sengaja membedakan antara pertimbangan dengan persetujuan, apalagi Indonesia tidak menganut sistem bikameral sesuai dengan bentuk negara Indonesia yaitu negara kesatuan. Hendaklah senantiasa disadari bahwa lembaga perwakilan di Indonesia tidaklah menganut model bikameral. Lembaga perwakilan di Indonesia menurut UUD 1945, juga tidak mengenal majelis tinggi dan majelis rendah. Baik DPR maupun DPD adalah lembaga perwakilan yang tugas, wewenang, dan fungsinya telah ditentukan dalam UUD 1945. DPR merupakan representasi perwakilan rakyat, sedangkan DPD adalah representasi perwakilan daerah. Secara historis, DPD tidak pernah dirancang dan diniatkan sebagai senat seperti misalnya yang dikenal di Amerika Serikat. Oleh sebab itu, anggota DPD bukanlah senator. Tugas, wewenang dan fungsi DPD sama sekali berbeda dengan tugas, wewenang, dan fungsi senat dalam lembaga perwakilan yang merupakan model bikameral. Secara historis, kelahiran DPD adalah perluasan tugas, wewenang, dan fungsi utusan daerah yang dikenal pada masa sebelum dilakukan perubahan UUD 1945. Karena itu, namanya sempat diusulkan sebagai Dewan Utusan

Daerah. Semangat yang melandasi pembentukan DPD adalah semangat memperkuat negara kesatuan Republik Indonesia yaitu dengan cara memberikan kewenangan kepada wakil-wakil daerah (anggota DPD) untuk turut ambil bagian dalam pengambilan putusan politik tertentu sepanjang berkenaan dengan daerah.

Selain itu, menurut Mahkamah apabila pertimbangan DPD atas rancangan undang-undang anggaran pendapatan dan belanja negara dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama tersebut diberikan sebelum memasuki tahap pembahasan antara DPR dan Presiden akan mempermudah DPR dan Presiden mempelajari pertimbangan DPD sebagai bahan dalam pembahasan rancangan Undang-Undang dimaksud;

[3.19.3] Terhadap dalil Pemohon mengenai Pasal 174 ayat (4) UU 17/2014 bertentangan dengan BAB VIIA DEWAN PERWAKILAN DAERAH, Pasal 22C dan Pasal 22D UUD 1945 karena batas waktu 30 hari yang diberikan kepada DPD untuk menyampaikan pertimbangan secara tertulis atas rancangan undang-undang anggaran pendapatan dan belanja negara dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama telah mempersempit pelaksanaan kewenangan DPD sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28D ayat (2) UUD 1945. Pemohon dalam petitumnya memohon kepada Mahkamah memaknai pasal *a quo*, yakni “*Pertimbangan DPD sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) disampaikan secara tertulis melalui pimpinan DPR paling lama 50 (tiga puluh) [sic!] harus sejak diterimanya surat pimpinan DPR, kecuali rancangan undang-undang tentang APBN disampaikan paling lambat 14 (empat belas) hari dan disampaikan dalam sidang paripurna sebelum persetujuan bersama antara DPR dan Presiden*”;

Terhadap dalil Pemohon tersebut, menurut Mahkamah pengaturan mengenai pembatasan waktu 30 hari kepada

DPD untuk memberikan pertimbangan atas rancangan undang-undang anggaran pendapatan dan belanja negara dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama seharusnya dapat memberikan motivasi kepada DPD untuk dapat bekerja lebih baik lagi. Selain itu, pembatasan waktu demikian bukan merupakan alasan konstusionalitas norma berlakunya Pasal 174 ayat (4) UU 17/2014 sebab terkait kewenangan DPD tersebut, konstitusi tidak mengatur kapan pertimbangan tersebut disampaikan kepada DPR. Artinya pengaturan batas waktu tersebut diserahkan sepenuhnya kepada pembentuk undang-undang untuk mengaturnya. Dengan demikian Pasal 174 ayat (4) UU 17/2014 tidak bertentangan dengan UUD 1945, sehingga permohonan Pemohon tidak beralasan menurut hukum;

[3.19.4] Terhadap dalil Pemohon mengenai Pasal 174 ayat (5) UU 17/2014 bertentangan dengan BAB VIIA DEWAN PERWAKILAN DAERAH, Pasal 22C dan Pasal 22D UUD 1945 karena mensubordisasi DPD hanya sejajar alat kelengkapan DPR, menurut Mahkamah, oleh karena Pasal 174 ayat (4) UU 17/2014 telah dinyatakan konstusional oleh Mahkamah maka dengan sendirinya Pasal 174 ayat (5) UU 17/2014 juga konstusional sebab keberadaan Pasal 174 ayat (5) tersebut berkait erat dengan Pasal 174 ayat (4) UU 17/2014,;

Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, dalil Pemohon mengenai Pasal 174 ayat (1), ayat (4), dan ayat (5) UU 17/2014 tidak beralasan menurut hukum;

[3.19.5] Pemohon mendalilkan Pasal 224 ayat (5), Pasal 245 ayat (1), Pasal 238, Pasal 239 ayat (2) huruf d, dan Pasal 252 ayat (4) UU 17/2014 bertentangan dengan BAB VIIA DEWAN PERWAKILAN DAERAH, Pasal 22C dan Pasal 22D UUD 1945. Menurut Pemohon, ketentuan pasal dalam Undang-Undang *a quo* menimbulkan perlakuan yang diskriminatif antar lembaga perwakilan, yakni:

- a. Pasal 224 ayat (5) UU 17/2014 mensyaratkan adanya persetujuan tertulis dari Mahkamah Kehormatan Dewan apabila memanggil dan meminta keterangan terhadap anggota DPR yang diduga melakukan tindak pidana sehubungan dengan pelaksanaan tugasnya dan Pasal 245 ayat (1) UU 17/2014 mensyaratkan adanya persetujuan tertulis dari Mahkamah Kehormatan Dewan apabila memanggil dan meminta keterangan untuk penyidikan terhadap anggota DPR yang diduga melakukan tindak pidana. Adapun terhadap anggota DPD yang menjadi anggota MPR tidak mensyaratkan yang demikian sebab Pasal 289 ayat (1) dan Pasal 66 UU 27/2009 yang mensyaratkan adanya persetujuan dari Presiden terhadap anggota DPD yang dipanggil dan dimintai keterangan untuk penyidikan tindak pidana, telah dihapus oleh UU 17/2014;
- b. Pasal 238 UU 17/2014 tidak memberikan hak kepada setiap orang, kelompok, atau organisasi untuk dapat mengajukan pengaduan kepada Mahkamah Kehormatan Dewan apabila terdapat anggota DPR yang tidak melaksanakan salah satu kewajiban atau lebih dan/atau melanggar ketentuan larangan. Perlakuan demikian berbeda dengan DPD yang berdasarkan Pasal 305 UU 17/2014 dapat diajukan oleh setiap orang, kelompok, atau organisasi karena tidak melaksanakan salah satu kewajiban atau lebih sebagaimana Pasal 262 UU 17/2014 dan/atau melanggar ketentuan larangan sebagaimana Pasal 302 UU 17/2014. Padahal menurut Pasal 211 UU MD3 yang lama (UU 27/2009) diatur mengenai pemberian hak kepada setiap orang, kelompok, atau organisasi untuk mengajukan pengaduan, namun ketentuan *a quo* dihapuskan oleh UU MD3 yang baru (UU 17/2014);
- c. Pasal 239 ayat (2) huruf d UU 17/2014 tidak lagi memuat sanksi bagi anggota DPR yang tidak menghadiri

rapat paripurna dan/atau rapat alat kelengkapan DPR sebanyak 6 (enam) kali berturut-turut tanpa alasan yang sah. Perlakuan demikian berbeda dengan anggota DPD yang dapat dikenakan sanksi pemberhentian antarwaktu apabila tidak menghadiri rapat paripurna sidang dan/atau rapat alat kelengkapan DPD sebagaimana diatur dalam Pasal 307 ayat (2) UU MD3. Padahal menurut Pasal 213 UU MD3 yang lama (UU 27/2009) diatur mengenai pemberhentian antarwaktu bagi anggota DPR yang tidak menghadiri sidang paripurna dan/atau rapat alat kelengkapan DPR yang menjadi tugas dan kewajibannya sebanyak 6 (enam) kali berturut-turut tanpa alasan yang sah, namun ketentuan *a quo* dihapuskan oleh UU MD3 yang baru (UU 17/2014);

- d. Pasal 252 ayat (4) UU 17/2014 tidak mengatur mengenai batas waktu pembangunan kantor DPD di ibu kota provinsi daerah pemilihan, padahal UU MD3 sebelumnya (Pasal 402 UU 27/2009) mengatur batas waktu pembangunan kantor DPD di ibu kota provinsi, yakni paling lama 2 (dua) tahun sejak Undang-Undang ini diundangkan, namun ketentuan *a quo* dihapuskan oleh UU 17/2014:

Terhadap dalil Pemohon tersebut, menurut Mahkamah dalil Pemohon yang membandingkan antara UU MD3 yang lama (UU 27/2009) dan UU MD3 (UU 17/2014) dapat diartikan bahwa Pemohon menginginkan diberlakukan kembali ketentuan dalam UU MD3 yang lama (UU 27/2009) mengenai:

- i) persetujuan dari Presiden terhadap anggota DPD yang dipanggil dan dimintai keterangan untuk penyidikan tindak pidana [vide Pasal 289 ayat (1) dan Pasal 66 UU 27/2009];
- ii) batas waktu pembangunan kantor DPD di ibu kota provinsi di daerah pemilihannya paling lama 2 (dua)

tahun sejak Undang-Undang ini diundangkan (Pasal 402 UU 27/2009);

- iii) memberikan hak kepada setiap orang, kelompok, atau organisasi dapat mengajukan pengaduan kepada Mahkamah Kehormatan Dewan jika terdapat anggota DPR tidak melaksanakan salah satu kewajiban atau lebih dan/atau melanggar ketentuan larangan [vide Pasal 211 UU 27/2009]; dan
- iv) pemberhentian antarwaktu bagi anggota DPR yang tidak menghadiri sidang paripurna dan/atau rapat alat kelengkapan DPD yang menjadi tugas dan kewajibannya sebanyak 6 (enam) kali berturut-turut tanpa alasan yang sah [Pasal 213 UU 27/2009].

Terhadap permohonan yang demikian, Mahkamah tidak memiliki kewenangan untuk memberlakukan kembali norma pasal dalam suatu Undang-Undang yang sudah diganti dengan Undang-Undang yang baru, kecuali dalam hal Undang-Undang tersebut dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 sehingga tidak berlaku dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat yang dapat berakibat terjadinya kekosongan hukum. Selain itu, walaupun yang dimohonkan pengujian oleh Pemohon adalah Pasal 224 ayat (5), Pasal 245 ayat (1), Pasal 238, dan Pasal 239 ayat (2) huruf d UU 17/2014 sebagaimana dalam petitum Pemohon, menurut Mahkamah, Pasal 224 ayat (5), Pasal 245 ayat (1), Pasal 238, dan Pasal 239 ayat (2) huruf d UU 17/2014 sama sekali tidak mengatur DPD, melainkan mengatur mengenai DPR. Berdasarkan ketentuan di atas, menurut Mahkamah dalil Pemohon mengenai Pasal 224 ayat (5), Pasal 245 ayat (1), Pasal 238, Pasal 239 ayat (2) huruf d, dan Pasal 252 ayat (4) UU 17/2014 tidak beralasan menurut hukum;

[3.19.6] Pemohon mendalilkan Pasal 250 ayat (1) UU 17/2014 bertentangan dengan BAB VIIA DEWAN PERWAKILAN DAERAH, Pasal 22C dan Pasal 22D UUD 1945 karena tidak

mengatur kemandirian DPD dalam menyusun anggaran. Menurut Pemohon ketentuan demikian berbeda dengan MPR yang berdasarkan Pasal 6 ayat (1) UU 17/2014 dan DPR berdasarkan Pasal 75 ayat (1) UU 17/2014 memiliki kemandirian dalam menyusun anggaran. Oleh karena itu, Pemohon memohon kepada Mahkamah supaya pasal *a quo* dinyatakan bertentangan secara bersyarat dengan UUD 1945;

Terhadap dalil Pemohon tersebut, menurut Mahkamah, prinsip yang terkandung dalam Putusan Mahkamah Nomor 92/PUU-X/2012, bertanggal 27 Maret 2013 adalah menekankan kewenangan antara DPD, DPR, dan Presiden dalam mengajukan rancangan Undang-Undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah. Pendapat Mahkamah demikian secara tegas dinyatakan dalam Putusan Mahkamah Nomor 92/PUU-X/2012, bertanggal 27 Maret 2013 pada paragraf [3.18.1] dan paragraf [3.18.2], antara lain, mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.18.1] ... DPD mempunyai posisi dan kedudukan yang sama dengan DPR dan Presiden dalam hal mengajukan RUU yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah. ...

[3.18.2] ... DPD sebagai lembaga negara mempunyai hak dan/atau kewenangan yang sama dengan DPR dan Presiden dalam membahas RUU yang berkaitan dengan otonomi daerah; hubungan pusat dan daerah; pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah; pengelolaan sumber daya alam dan

sumber daya ekonomi lainnya; serta pertimbangan keuangan pusat dan daerah.

...

... pembahasan RUU harus melibatkan DPD sejak memulai pembahasan pada Tingkat I oleh komisi atau panitia khusus DPR, yaitu sejak menyampaikan pengantar musyawarah, mengajukan, dan membahas Daftar Inventaris Masalah (DIM) serta menyampaikan pendapat mini sebagai tahap akhir dalam pembahasan di Tingkat I. Kemudian DPD menyampaikan pendapat pada pembahasan Tingkat II dalam rapat paripurna DPR sampai dengan sebelum tahap persetujuan. Menurut Mahkamah, pembahasan RUU dari DPD harus diperlakukan sama dengan RUU dari Presiden dan DPR. Terhadap RUU dari Presiden, Presiden diberikan kesempatan memberikan penjelasan, sedangkan DPR dan DPD memberikan pandangan. Begitu pula terhadap RUU dari DPR, DPR diberikan kesempatan memberikan penjelasan, sedangkan Presiden dan DPD memberikan pandangan. Hal yang sama juga diperlakukan terhadap RUU dari DPD, yaitu DPD diberikan kesempatan memberikan penjelasan, sedangkan DPR dan Presiden memberikan pandangan. Konstruksi UUD 1945 mengenai pembahasan RUU antara Presiden dan DPR, serta DPD (dalam hal terkait RUU tertentu) dilakukan antara lembaga negara, sehingga DIM, diajukan oleh masing-masing lembaga negara, dalam hal ini bagi DPR seharusnya DIM diajukan oleh DPR, bukan DIM diajukan oleh fraksi. Walaupun demikian, Mahkamah dapat memahami bahwa mekanisme pembahasan RUU dengan membahas DIM yang diajukan oleh fraksi adalah praktik pembahasan RUU sebelum perubahan UUD 1945. Selanjutnya pembahasan pada tingkat Alat Kelengkapan DPR yang sudah mengundang Presiden dan/atau sudah mengundang DPD, maka DPR dalam pembahasan DIM hanya diwakili oleh Alat Kelengkapan DPR sebagai satu kesatuan kelembagaan;

Menurut Mahkamah keberadaan Pasal 250 ayat (1) UU 17/2014 sangat berkaitan dengan kewenangan DPD sebagaimana diatur dalam Pasal 22D UUD 1945. DPD sebagai lembaga perwakilan daerah memiliki kedudukan yang setara dengan DPR dan Presiden untuk mengajukan rancangan dan membahas rancangan Undang-Undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah. Agar DPD dapat bekerja secara maksimal dalam menjalankan kewenangan tersebut maka harus didukung dengan ketersediaan anggaran yang cukup. Meskipun keberadaan DPD setara dengan DPR, Presiden, MK, MA, BPK, dan KY, secara kelembagaan, namun fungsi, tugas, dan kewenangannya sangat berbeda. Demikian pula dengan jumlah keanggotaan DPR dan DPD. Oleh karena itu, kebutuhan anggaran juga tidak dapat dilepaskan dari adanya perbedaan antara DPR dan DPD. Namun demikian, adalah hal yang wajar apabila Undang-Undang memberikan kesempatan yang sama kepada DPR dan DPD secara mandiri untuk menyusun dan mengajukan anggaran masing-masing lembaga sesuai dengan rencana kerjanya masing-masing. Walaupun DPD memiliki kemandirian dalam menyusun anggarannya, namun tetap ditentukan oleh kemampuan keuangan negara sesuai dengan pembahasan oleh Presiden bersama DPR. Sebab yang memiliki hak anggaran adalah DPR yang dibahas bersama Presiden dengan memperhatikan pertimbangan DPD. Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah, dalil Pemohon mengenai Pasal 250 ayat (1) UU 17/2014 beralasan menurut hukum;

[3.19.7] Pemohon mendalilkan Pasal 281 UU 17/2014 menimbulkan ketidaksetaraan hubungan antara DPD dan DPR sehingga bertentangan dengan BAB VIIA DEWAN PERWAKILAN DAERAH, Pasal 22C dan Pasal 22D UUD 1945 karena pertimbangan DPD mengenai rancangan

Undang-Undang tentang anggaran pendapatan dan belanja negara dan rancangan Undang-Undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama disampaikan kepada DPR;

Sebelum memberikan pertimbangan mengenai dalil Pemohon *a quo*, Mahkamah terlebih dahulu akan menguraikan hal sebagai berikut:

Dalam UUD 1945 terdapat delapan lembaga negara yang fungsi, tugas dan kewenangannya dicantumkan secara eksplisit yakni MPR, DPR, DPD, Presiden, MA, MK, BPK dan KY. Kesemuanya adalah lembaga negara. UUD 1945 tidaklah mempersoalkan permasalahan setara atau tidak setara, akan tetapi memposisikan lembaga-lembaga negara tersebut sesuai dengan fungsi, tugas, dan wewenangnya masing-masing yang telah ditegaskan dalam UUD 1945.

Bahwa kehadiran DPD dengan kekuasaan tertentu sebagaimana telah dimuat dalam UUD 1945 merupakan bagian dari upaya untuk memperkuat Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) sebagai bentuk negara yang bersifat final bahkan satu-satunya pasal dalam UUD 1945 yang tidak dapat diubah adalah bentuk NKRI. Tekad untuk memperkokoh NKRI secara eksplisit dicantumkan dalam UUD 1945 yakni dalam Pembukaan UUD 1945, Pasal 1 ayat (1), Pasal 18 ayat (1), Pasal 18B ayat (2), Pasal 25A bahkan Pasal 37 ayat (5) UUD 1945 menyatakan bahwa khusus mengenai NKRI tidak dapat dilakukan perubahan. Semangat mempertahankan NKRI merupakan salah satu pedoman para anggota MPR khususnya Badan Pekerja MPR dalam mempersiapkan perubahan Undang-Undang Dasar. Prinsip NKRI dalam UUD 1945 haruslah didukung dengan sistem ketatanegaraan yang selalu menuju pada penguatan konsep NKRI tersebut. Agar keutuhan NKRI terjamin dengan membangun negara bangsa, dan agar menghindari ketegangan politik yang panjang dalam pembuatan Undang-Undang antar DPR dengan lembaga negara yang ada kaitannya dengan pembuatan Undang-

Undang (Presiden dan DPD), mewujudkan sistem *checks and balances* antar lembaga negara guna saling mengontrol dan saling mengimbangi namun tidak saling intervensi satu sama lainnya.

Adapun terhadap dalil Pemohon di atas, menurut Mahkamah, rumusan norma yang termuat dalam Pasal 281 UU 17/2014 berbeda dengan rumusan norma dalam Pasal 22D UUD 1945 dan Pasal 248 ayat (1) huruf c UU 17/2014, yang menyatakan:

UUD 1945	UU 17/2014
<p style="text-align: center;">Pasal 22D</p> <p>(2) Dewan Perwakilan Daerah ikut membahas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah, serta memberikan pertimbangan kepada Dewan Perwakilan Rakyat atas rancangan undang-undang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama</p>	<p style="text-align: center;">Pasal 281</p> <p>DPD memberikan pertimbangan terhadap rancangan undang-undang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 248 ayat (1) huruf c kepada pimpinan DPR.</p> <p style="text-align: center;">Pasal 248</p> <p>(1) DPD mempunyai tugas:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Pemberian pertimbangan kepada DPR atas rancangan undang-undang tentang anggaran pendapatan dan belanja negara dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama; serta

Dengan persandingan pasal di atas dapat disimpulkan bahwa Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 dan Pasal 248 ayat

(1) huruf c UU 17/2014 mengatur bahwa pertimbangan DPD atas rancangan Undang-Undang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara dan rancangan Undang-Undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama disampaikan kepada DPR, namun Pasal 281 UU 17/2014 mengatur bahwa pertimbangan DPD atas rancangan Undang-Undang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara dan rancangan Undang-Undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama disampaikan kepada pimpinan DPR. Pembentuk konstitusi dalam merumuskan Pasal 22D ayat (2) UUD 1945 tidak menyebutkan “pimpinan DPR” karena pertimbangan rancangan Undang-undang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara dan rancangan Undang-Undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama diberikan oleh kelembagaan DPD, bukan ‘pimpinan kelembagaan DPD’. Meskipun rumusan Pasal 281 UU 17/2014 berbeda dengan rumusan Pasal 22D ayat (2) UUD 1945, justru adalah dalam rangka bagaimana tata cara penyampaian pertimbangan rancangan dimaksud dari DPD sampai ke DPR, haruslah melalui pimpinan kedua lembaga sehingga tidak mengurangi makna yang tercantum dalam Pasal 22D ayat (2) UUD 1945;

Menurut Mahkamah, pertimbangan rancangan Undang-Undang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara dan rancangan Undang-Undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama disampaikan kepada pimpinan DPR haruslah dimaknai bahwa pimpinan DPR adalah mewakili kelembagaan DPR. Tidaklah mungkin pertimbangan tersebut diberikan oleh DPD kepada DPR tanpa melalui pimpinan DPR. Oleh karena itu, Pasal 281 UU 17/2014 tidaklah bertentangan dengan UUD 1945.

Berdasarkan pertimbangan hukum tersebut, menurut Mahkamah dalil Pemohon mengenai Pasal 281 UU 17/2014 tidak beralasan menurut hukum;

[3.20] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, menurut Mahkamah dalil Pemohon mengenai Pasal 71 huruf c, Pasal 166 ayat (2), Pasal 250 ayat (1), dan Pasal 277 ayat (1) UU 17/2014 beralasan menurut hukum.

[3.21] Menimbang bahwa sekalipun Pasal 71 huruf c, Pasal 166 ayat (2), Pasal 250 ayat (1), dan Pasal 277 ayat (1) UU 17/2014 beralasan menurut hukum, namun Mahkamah tidak serta merta menyatakan pasal *a quo* bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena apabila hal tersebut dilakukan justru akan menyebabkan kekosongan hukum yang akan merugikan Pemohon. Oleh karena itu, Mahkamah akan memaknai Pasal 71 huruf c, Pasal 166 ayat (2), Pasal 250 ayat (1), dan Pasal 277 ayat (1) UU 17/2014 yang akan disebutkan dalam amar putusan ini.

b. Pendapat Berbeda (*Dissenting Opinion*)

Hakim Konstitusi Arief Hidayat

[6.1] Menimbang bahwa para Pemohon mengajukan pengujian formil dan materiil Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (selanjutnya disebut UU MD3). Secara formil, menurut para Pemohon, pembentukan UU MD3 bertentangan prosedur pembentukan peraturan sebagaimana diatur dalam Pasal 20 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Sementara itu, pasal-pasal yang diujikan dalam pengujian materiil, yaitu Pasal 84 ayat (1), Pasal 97 ayat (2), Pasal 104 ayat (2), Pasal 109 ayat (2), Pasal 115 ayat (2), Pasal 121 ayat (2), dan Pasal 152 ayat (2) UU MD3 khususnya mengenai mekanisme pemilihan pimpinan DPR beserta pimpinan alat

kelengkapannya yang diserahkan pada mekanisme pemilihan oleh anggota dan bukan lagi berdasarkan perolehan kursi terbanyak. Dengan kata lain ada perubahan dari sistemurut berdasarkan perolehan kursi ke sistem pemilihan.

Berdasarkan permohonan para Pemohon *a quo*, saya memiliki pendapat sebagai berikut:

Bahwa Indonesia merupakan negara hukum. Hal tersebut tersurat dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI Tahun 1945), dan mengandung arti bahwa Indonesia merupakan negara hukum (*rechtstaats/rule of law*), bukan negara atas kekuasaan belaka (*machtstaats*). Negara Hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 dan memilih konsep prismatic atau integratif dari dua konsepsi *rechtstaats* dan *rule of law* yang memadukan prinsip “kepastian hukum” dalam *rechtstaats* dengan prinsip “keadilan” dalam *rule of law*. Dengan demikian, Indonesia tidak memilih salah satu atau mana yang lebih baik dan unggul, tetapi mengelaborasi kedua prinsip tersebut menjadi satu kesatuan yang utuh dan tidak terpisah serta memasukkan unsur-unsur positif kedua prinsip tersebut dalam mengawal penyelenggaraan pemerintahan dan penegakan hukum demi terciptanya kemanfaatan dan ketertiban dalam masyarakat sesuai dengan tujuan hukum sebagaimana dinyatakan oleh Gustav Radbruch, yakni keadilan, kepastian, dan kemanfaatan.

Sebagai negara hukum, konstitusi negara diletakkan pada posisi tertinggi dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Dalam konteks hierarki, tata hukum digambarkan sebagai sebuah piramida dengan konstitusi sebagai hukum tertinggi, dan peraturan yang berada di bawahnya merupakan penjabaran dari konstitusi itu. Pandangan ini bersifat **struktural** karena memosisikan konstitusi di puncak piramida. Sementara itu, pandangan kedua digagas Satjipto Rahadjo,

yang mengutip pendapat Hans Kelsen yang menyatakan bahwa, “*this regressus is terminated by a highest, the basic norm...*” (rangkaiian pembentukan hukum diakhiri oleh norma dasar yang tertinggi). Hierarki tata hukum digambarkan sebagai piramida terbalik, dengan konstitusi sebagai hukum tertinggi berada di dasar piramida. Pandangan ini lebih bersifat **fungsional**. Meskipun melihat dari perspektif yang berbeda, namun kedua pandangan ini memiliki benang merah yang sama bahwa pembentukan norma yang lebih rendah, ditentukan oleh norma lain yang lebih tinggi, yang pembentukannya ditentukan oleh norma lain yang lebih tinggi lagi dan rangkaian pembentukan hukum ini diakhiri oleh suatu norma dasar tertinggi, yakni konstitusi. Artinya konstitusi merupakan norma abstrak yang perlu dijabarkan dan diuraikan dalam produk-produk hukum yang berada di bawahnya (*concretisering process*).

Produk-produk hukum yang berada di bawah konstitusi tidak boleh bertentangan dengan konstitusi. Dalam upaya menjaga agar produk hukum yang berada di bawah konstitusi, maka terdapat kaidah-kaidah yang berfungsi untuk menjaga agar produk hukum yang dibuat memiliki koherensi, konsistensi, dan korespondensi serta tidak bertentangan dengan konstitusi baik dalam perspektif formil maupun materiel.

Keseluruhan produk hukum harus merupakan satu kesatuan yang harmonis (karena sinkron atau konsisten secara vertikal dan horizontal) baik dari aspek materil yang meliputi asas hukum/karena memenuhi asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, dan asas materi muatan), serta sesuai dengan asas hukum yang merupakan latar belakang/alasan/*ratio legis* dari pembentukan hukum, makna (baik makna yang tersurat maupun yang tersirat), hingga penggunaan peristilahannya; maupun dari aspek formil di mana cara penyusunannya harus sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Sebagai suatu sistem, hukum mempunyai

banyak keterkaitan dengan berbagai aspek bahkan sistem-sistem lain dalam masyarakat. Hukum sebagai produk harus dapat menciptakan kepastian hukum bagi masyarakat. Seringkali peraturan perundang-undangan yang dibentuk gagal memberikan kepastian hukum bagi masyarakat, yang pada akhirnya gagal menciptakan ketertiban hukum dalam masyarakat.

Menurut Lon L. Fuller terdapat delapan persyaratan yang harus dipenuhi agar hukum yang dibentuk dapat bekerja dengan baik sehingga kepastian dan ketertiban dalam masyarakat dapat terwujud. Kedelapan persyaratan tersebut adalah:

1. *Generality* (generalitas undang-undang);
2. *Promulgation* (undang-undang harus diumumkan);
3. *Prospectivity* (undang-undang tidak berlaku surut);
4. *Clarity* (rumusan undang-undang harus jelas);
5. *Consistency or avoiding contradiction* (konsistensi dalam konsepsi hukum);
6. *Possibility of obedience* (undang-undang yang dibuat harus dapat dilaksanakan);
7. *Constancy through time or avoidance of frequent change* (undang-undang tidak boleh terlalu sering diubah);
8. *Congruence between official action and declared rules* (kesesuaian antara undang-undang dan pelaksanaan);

Apabila salah satu atau lebih dari delapan persyaratan tersebut tidak terpenuhi dalam proses pembuatan hukum/undang-undang maka dapat berdampak pada efektivitas dalam pelaksanaannya, yang pada akhirnya menimbulkan ketidakpastian hukum.

Dalam konteks pengujian formil dan materiil Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (selanjutnya disebut UU MD3) yang diajukan para Pemohon mempermasalahkan mekanisme pemilihan Pimpinan DPR dan alat kelengkapannya, para pembentuk undang-undang telah bersepakat bahwa mekanisme yang dipilih untuk menentukan pemilihan pimpinan DPR dan alat kelengkapannya adalah dengan cara pemilihan oleh anggota dan tidak lagi berdasarkan pada perolehan kursi terbanyak. Dengan kata lain ada perubahan mekanisme pemilihan dari sistem urutan berdasarkan perolehan kursi [sistem lama, Pasal 82 UU 27/2009 Tentang MD3 (UU lama)] ke dalam sistem pemilihan oleh anggota [Pasal 84 UU No 17/2014 tentang MD3 (UU baru)]. Meskipun hal ini merupakan politik hukum terbuka (*opened legal policy*) pembentuk undang-undang untuk menentukan mekanisme pemilihan pimpinan DPR dan alat kelengkapannya, namun menurut saya politik hukum yang dipilih pembentuk undang-undang ini perlu diuji konstitusionalitasnya karena meskipun bersifat *opened legal policy* tidaklah berarti politik hukum demikian bersesuaian dengan konstitusi, karena bisa juga sebuah politik hukum bertentangan dengan konstitusi apabila undang-undang yang dihasilkan tidak memenuhi syarat-syarat pembentukan hukum yang baik yang tertuang dalam UU 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (selanjutnya disebut UU PPP).

Dalam pengujian formil, Mahkamah telah memiliki kriteria untuk menilai pengujian formil sebuah undang-undang sebagaimana tertuang dalam Putusan Nomor 27/PUU-VII/2009 paragraf [3.19] yang telah menentukan batu uji dalam pengujian formil yaitu Undang-Undang, tata tertib produk lembaga negara, dan peraturan perundang-undangan yang mengatur mekanisme atau formil-prosedural itu

mengalir dari delegasi kewenangan menurut konstitusi, maka peraturan perundang-undangan itu dapat dipergunakan atau dipertimbangkan sebagai tolok ukur atau batu uji dalam pengujian formil sebagaimana putusan sebagai berikut.

“[3.19] Menimbang bahwa oleh karenanya sudah sejak Putusan Nomor 001-021-022/PUU-I/2003, Mahkamah berpendapat Peraturan Tata Tertib DPR RI Nomor 08/DPR RI/I/2005.2006 (yang selanjutnya disebut Tatib DPR) adalah merupakan bagian yang sangat penting dalam perkara a quo untuk melakukan pengujian formil UU 3/2009 terhadap UUD 1945, karena hanya dengan berdasarkan Peraturan Tata Tertib DPR tersebut dapat ditentukan apakah DPR telah memberikan persetujuan terhadap RUU yang dibahasnya sebagai syarat pembentukan Undang-Undang yang diharuskan oleh UUD 1945;

Terkait dengan hal-hal tersebut, menurut Mahkamah jika tolok ukur pengujian formil harus selalu berdasarkan pasal-pasal UUD 1945 saja, maka hampir dapat dipastikan tidak akan pernah ada pengujian formil karena UUD 1945 hanya memuat hal-hal prinsip dan tidak mengatur secara jelas aspek formil-proseduralnya. Padahal dari logika tertib tata hukum sesuai dengan konstitusi, pengujian secara formil itu harus dapat dilakukan. Oleh sebab itu, sepanjang Undang-Undang, tata tertib produk lembaga negara, dan peraturan perundang-undangan yang mengatur mekanisme atau formil-prosedural itu mengalir dari delegasi kewenangan menurut konstitusi, maka peraturan perundang-undangan itu dapat dipergunakan atau dipertimbangkan sebagai tolok ukur atau batu uji dalam pengujian formil;”

Dalam pada itu, saya menilai mekanisme pemilihan Pimpinan DPR dan alat kelengkapannya yang selalu berubah-ubah dalam setiap Pemilu dapat menimbulkan ketidakpastian hukum. Hal ini bertentangan dengan ketentuan Pasal 6 ayat (1) huruf i UU PPP yang salah satunya menyatakan bahwa materi

muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan asas ketertiban dan kepastian hukum. Mekanisme pemilihan Pimpinan DPR dan alat kelengkapannya yang selalu berubah (meskipun hal itu merupakan *opened legal policy*) telah melanggar asas kepastian hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 6 ayat (1) UU PPP karena tidak dapat memberikan jaminan kepastian hukum bagi masyarakat khususnya masyarakatnya yang menggunakan hak pilihnya pada pemilihan umum lembaga perwakilan rakyat tahun 2014. Masyarakat pengguna hak pilih tentunya berharap bahwa Pimpinan DPR dan alat kelengkapannya berasal dari partai yang memperoleh suara terbanyak dalam pemilu lembaga perwakilan, karena sejatinya partai yang memperoleh suara terbanyak berarti partai tersebut memperoleh kepercayaan dari sebagian besar masyarakat.

Ketiadaan pengaturan yang rigid dan eksplisit dalam konstitusi melahirkan suatu konsepsi pilihan kebijakan hukum yang bersifat terbuka (*opened legal policy*) yang memberikan kewenangan kepada pembuat undang-undang untuk menjabarkannya lebih lanjut. Penjabaran peraturan ini dimungkinkan adanya pilihan kebijakan yang berubah untuk menyesuaikan perkembangan di dalam masyarakat. Akan tetapi haruslah tetap diingat akan adanya batasan untuk melakukan perubahan itu, yaitu tidak hanya semata-mata didasarkan pada kepentingan yang bersifat pragmatis sesaat sesuai dengan kepentingan sekelompok atau segolongan orang, tetapi haruslah ditujukan untuk tujuan yang ideal bagi seluruh orang. Selain itu, ada batasan terhadap jangka waktu perubahan dan pilihan kebijakannya. Jangka waktu perubahan haruslah mengingat adanya sifat keajegan suatu pengaturan, begitu juga terhadap pilihan kebijakan haruslah dapat dipertahankan dalam jangka waktu yang relatif cukup lama sehingga ada kesempatan kepada masyarakat untuk dapat mengantisipasi adanya perubahan pilihan kebijakan itu.

Secara teoritik dikenal ada tiga bentuk *legal policy* (politik hukum) yaitu: (i) politik hukum yang bersifat ideal, yaitu Pancasila yang sifat keberlakuannya permanen; (ii) politik hukum dasar yaitu UUD NRI Tahun 1945 yang sifat keberlakuannya semi permanen (dapat berubah); (iii) politik hukum instrumental, yaitu undang-undang yang keberlakuannya temporer. Pengaturan melalui produk hukum undang-undang yang merupakan tindak lanjut dari konstitusi bisa saja bersifat *opened legal policy* sehingga termasuk pada politik hukum yang bersifat instrumental yang keberlakuannya bersifat temporer sehingga mudah menyesuaikan dengan perkembangan zaman. Demikian halnya UU MD3 yang mengatur mengenai tata cara pengisian pimpinan DPR (Pasal 84 UU *a quo*) memang bersifat temporer karena merupakan *opened legal policy*. Akan tetapi hendaknya perubahan itu tidak terlalu sering dilakukan, karena ditujukan dalam kerangka membangun suatu sistem yang kokoh dan pasti sehingga masyarakat dapat mengikuti dan menaatinya dengan baik.

Selain itu, mengutip salah satu pendapat Lon L. Fuller di atas bahwa undang-undang tidak boleh sering diubah, karena perubahan secara terus menerus/(terlalu sering diubah) akan membuat masyarakat menjadi tidak dapat memprediksi akibat dari suatu perbuatan yang mereka lakukan sehingga perubahan mekanisme pemilihan pimpinan DPR dan alat kelengkapannya yang selalu berubah akan menimbulkan ketidakpastian hukum dalam masyarakat. Apalagi didasarkan pada selera politik yang sarat muatan transaksional semata. Padahal konsistensi mekanisme pemilihan pimpinan DPR dan alat kelengkapannya sangat penting demi terciptanya **kepastian hukum yang berkelanjutan** dalam menentukan politik hukum pemilihan Pimpinan DPR dan alat kelengkapannya ke depan.

Kekuasaan DPR untuk membentuk UU yang diberikan oleh Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 tetaplah harus berpegang

teguh pada prinsip negara hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945. UU MD3 adalah UU yang mengatur kewenangan, kelembagaan, tugas pokok dan fungsi DPR RI sebagai lembaga legislatif. Karena itu, DPR RI ketika membahas, memutuskan dan menetapkan undang-undang yang mengatur dirinya sendiri harus berpedoman teguh pada prinsip-prinsip hukum universal sehingga tidak terjadi benturan kepentingan (*conflict of interest*).

Sebagai lembaga negara yang memiliki kekuasaan membentuk undang-undang, DPR RI tidak dapat menghindari dirinya untuk membuat UU yang terkait dengan kelembagaan, kewenangan, tugas pokok dan fungsi DPR, sama seperti Mahkamah Konstitusi yang tidak dapat menghindarkan dirinya untuk memeriksa pengujian undang-undang terkait Mahkamah Konstitusi. Untuk menghindari *conflict of interest* dan tetap menjaga asas *nemo iudex in propria* (tidak seorangpun dapat menjadi hakim dalam perkaranya sendiri) dalam memutuskan norma pada UU *a quo* ini penting untuk ditelusuri dan dipastikan apakah badan/lembaga yang memutuskan terkait aturan/ketentuan tentang dirinya sendiri tersebut telah melakukannya sesuai dengan prinsip-prinsip hukum, menjaga imparialitas, mengesampingkan kepentingan dirinya dan menempatkan kepentingan publik serta amanat konstitusi di atas kepentingan diri atau kelompoknya. Untuk menghindari hal tersebut maka menurut saya semestinya perubahan UU *a quo* haruslah dilakukan jauh sebelum diketahuinya hasil pemilihan umum lembaga perwakilan rakyat tahun 2014.

Saya juga berpendapat bahwa UU MD3 dilihat dari perspektif tujuan pembentukannya dan materi muatannya, khususnya terkait kewenangan DPD, sangat lah tidak memperhatikan apalagi mengindahkan Putusan Mahkamah Nomor 92/PUU-X/2012, bertanggal 27 Maret 2013 yang telah merekonstruksi kembali kewenangan DPD sesuai dengan UUD NRI Tahun 1945, namun pembentuk undang-undang belum mengakomodir materi muatan tentang kewenangan

DPD sebagaimana telah diputuskan oleh Mahkamah dalam putusan tersebut, sehingga DPD mengajukan kembali pengujian formil dan materiil UU MD3 atas permasalahan konstitusional yang sama dan telah diregistrasi dalam Perkara Nomor 79/PUU-XII/2014, khususnya terkait kewenangan DPD. Selain itu, pembentukan UU MD3 yang baru juga tidak mengakomodir syarat keterwakilan perempuan (*affirmative action*) sebagaimana tertuang dalam UU MD3 sebelumnya sehingga tidak mengindahkan Putusan Mahkamah Nomor 22-24/PUU-VI/2008, bertanggal 23 Desember 2008 dan Putusan Mahkamah Nomor 20/PUU-XI/2013, bertanggal 12 Maret 2014 (yang telah disidangkan dalam sidang pleno bersamaan dengan permohonan Nomor 73/PUU-XI/2014). Dengan demikian, menurut saya, UUD MD3 sejak kelahirannya mengalami cacat baik secara formil pembentukannya maupun secara materiil materi muatannya.

Atas dasar pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, saya berpendapat bahwa seharusnya permohonan Pemohon mengenai pengujian formil maupun materiil UU *a quo* dikabulkan dan dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 serta tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati

[6.2] Sidang pembacaan putusan Mahkamah Konstitusi pada sore hari ini hanyalah untuk Permohonan Nomor 73/PUU-XII/2014 dan Permohonan Nomor 82/PUU-XII/2014, namun dalam sidang pleno Mahkamah yang dilaksanakan pada hari Selasa, 23 September 2014, dihadiri pula oleh para Pemohon Nomor 76/PUU-XII/2014, Nomor 79/PUU-XII/2014, dan Nomor 83/PUU-XII/2014 yang kemudian dalam persidangan tersebut kelima Pemohon memberikan keterangan mengenai maksud dan tujuan serta alasan pengajuan permohonannya, yaitu permohonan pengujian terhadap Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan

Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU 17/2014). Oleh karena dalam beberapa permohonan tersebut diajukan pula pengujian formil terhadap UU 17/2014 maka pertimbangan hukum dalam pengajuan pendapat yang berbeda dalam perkara ini menurut saya tidak dapat dipisahkan dengan kelima permohonan tersebut.

Walaupun dari kelima permohonan tersebut hanya Permohonan Nomor 73/PUU-XII/2014 dan Pemohon Nomor 76/PUU-XII/2014 yang secara tegas menyatakan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 sebagai salah satu dasar pengujian permohonannya, namun demikian ketiga permohonan pengujian lainnya mengaitkan juga pasal tersebut dalam uraian permohonannya. Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menyatakan bahwa, Indonesia adalah negara hukum. Pengertian “negara hukum” dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 tersebut haruslah dimaknai identik dengan yang tertulis dalam Penjelasan UUD 1945, yaitu sebagai suatu *rechtsstaat* atau suatu negara yang berdasar atas hukum, atau suatu negara yang diperintah oleh hukum (*a state based on law, a state governed by law*), jadi bukan negara yang hanya terdiri atas hukum saja.

[6.3] Sebagai suatu negara yang berdasar atas hukum, seharusnya setiap langkah dan tindakan yang dilakukan oleh para penyelenggara negara disesuaikan dengan hukum atau Undang-Undang yang telah ada, yang diharapkan dapat memberikan kepastian hukum dalam pelaksanaannya. Selain itu, Undang-Undang seharusnya dibentuk dengan sebaik-baiknya berdasarkan proses dan asas-asas pembentukannya agar dapat berlaku dalam kurun waktu yang lama, sehingga tidak mudah untuk diubah setiap saat guna memenuhi keinginan sesaat. Oleh karena dalam Permohonan Nomor 73/PUU-XII/2014 dimohonkan juga pengujian secara formal terhadap UU 17/2014 maka pendapat berbeda (*dissenting opinion*) yang saya ajukan lebih terfokus pada proses pembentukan Undang-Undang *a quo*.

[6.4] Sejak perubahan Undang-Undang Dasar 1945, telah ditetapkan bahwa, baik Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, maupun Dewan Perwakilan Daerah haruslah diatur dengan Undang-Undang [vide Pasal 2 ayat (1), Pasal 19 ayat (2), dan Pasal 22C ayat (4) UUD 1945]. Dalam pelaksanaannya, memang ketiga lembaga negara tersebut telah diatur dalam empat Undang-Undang, yaitu, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1999 tentang Susunan dan Kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2003 tentang Susunan dan Kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, dan yang terakhir Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Permasalahan dalam hal ini antara lain adalah, 1) mengapa Undang-Undang yang mengatur tentang ketiga lembaga negara tersebut selalu berubah setiap kali terjadi perubahan keanggotaannya karena Pemilu, 2) apakah penggantian tersebut tidak berdampak adanya ketidakpastian hukum, dan 3) apakah penggantian Undang-Undang tersebut tidak menimbulkan kerugian konstitusional dari anggota dan/atau lembaga-lembaga yang eksistensinya diatur dalam UUD 1945?

[6.5] Sebagai suatu Undang-Undang yang bersifat organisatoris dan mengatur tentang kelembagaan MPR, DPR, dan DPD maka Undang-Undang yang demikian tidak dapat dilepaskan dengan kontestasi untuk memenangkan kedudukan atau posisi dalam lembaga tersebut, khususnya yang berkaitan dengan pembentukan dan pemilihan Pimpinan lembaga dan alat kelengkapannya sehingga seharusnya Undang-Undang

yang mengatur tentang kelembagaan MPR, DPR, dan DPD tersebut dipersiapkan dan dibentuk jauh hari sebelum proses kontestasi (pemilihan umum) tersebut dimulai.

Pembentukan Undang-Undang haruslah memenuhi asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, antara lain, asas kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat dan asas keterbukaan [vide Pasal 5 huruf b dan huruf g UU 12/2011]. Yang dimaksud dengan “asas kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat” adalah, *“bahwa setiap jenis Peraturan Perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga negara atau pejabat Pembentuk Peraturan Perundang-undangan yang berwenang. Peraturan Perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum apabila dibuat oleh lembaga negara atau pejabat yang tidak berwenang”*. Selanjutnya, yang dimaksud dengan “asas keterbukaan” adalah, *“bahwa dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan mulai dari perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian, seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan”*.

Dari fakta persidangan bahwa UU MD3 khususnya Pasal 84 tidak pernah masuk dalam Daftar Inventarisasi Masalah (DIM) sebelumnya, namun tiba-tiba masuk dalam DIM perubahan pada tanggal 30 Juni 2014 setelah diketahui komposisi hasil Pemilu, dengan demikian jika dikaitkan dengan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 maka produk hukum tersebut dibentuk tidak berdasarkan hukum akan tetapi karena kepentingan politis semata. Memperhatikan bukti dan fakta persidangan bahwa tidak terdapat keperluan yang mendesak akan perlunya perubahan terhadap norma Pasal 82 Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 dan apalagi dalam DIM sebelumnya serta dalam Naskah Akademik tidak pernah

ada pembahasan mengenai hal tersebut, oleh karena itu menurut saya pembentukan UU MD3 *a quo*, jelas melanggar UU Nomor 12 Tahun 2001 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang merupakan derivasi dari Pasal 22A UUD 1945. Sehingga secara formil UU MD3 tersebut cacat hukum dalam proses pembentukannya;

[6.6] Bahwa terlepas dari masalah yang berhubungan dengan keberadaan Naskah Akademis, proses pembahasan di DPR, ataupun substansi yang termuat dalam UU 17/2014, saya menyatakan sebagai berikut:

- a. Pembentukan UU 17/2014 bertentangan dengan asas kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat, dan asas keterbukaan.
- b. Pembentukan UU 17/2014 bertentangan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-X/2012, bertanggal 27 Maret 2013, oleh karena pembentukan UU *a quo* tidak melibatkan Dewan Perwakilan Daerah dalam pembahasannya, dan juga bertentangan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/PUU-XI/2013 yang berkaitan dengan hak-hak politik perempuan (*affirmative action*).
- c. Pembentukan UU 17/2014 berdampak terjadinya kerugian konstitusional dari anggota dan/atau lembaga-lembaga yang eksistensinya diatur dalam UUD 1945 khususnya dalam pembentukan dan pemilihan Pimpinan lembaga dan alat kelengkapan dalam MPR, DPR, dan DPD oleh karena pembentukan Undang-Undang tersebut dilaksanakan setelah proses kontestasi (pemilihan umum) selesai.
- d. Pembentukan UU 17/2014 tidak sesuai dengan prinsip negara yang berdasar atas hukum.

Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, saya berpendapat bahwa permohonan Pemohon tentang pengujian formil terhadap pembentukan UU 17/2014, seharusnya dikabulkan dan Undang-Undang *a quo* dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

PELANTIKAN DAN SUMPAH ADVOKAT (2015)

Abstrak

Berdasarkan Putusan Mahkamah Nomor 112/PUU-XII/2014 dan Nomor 36/PUU-XIII/2015 bertanggal 29 September 2015 yang menyatakan permohonan Pemohon dikabulkan untuk sebagian, Mahkamah Konstitusi menyatakan Pengadilan Tinggi seluruh Indonesia diwajibkan mengambil sumpah advokat sebelum menjalankan profesinya yang diusulkan oleh organisasi advokat yang secara *de facto* ada, baik yang berasal dari Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI) maupun dari Kongres Advokat Indonesia (KAI). Dalam rangka menjamin dan melindungi hak-hak konstitusional para advokat dalam menjalani profesinya, Mahkamah Konstitusi menyatakan *legislative review* dapat dijadikan upaya hukum lainnya.

Kata Kunci: Advokat, sumpah advokat, organisasi, PERADI, KAI.

Duduk Perkara

Pemohon Putusan Nomor 112/PUU-XII/2014 adalah Ismet dan Pemohon Putusan Nomor 36/PUU-XIII/2015 Abraham Amos, dkk. Para Pemohon mengalami kesulitan untuk berprofesi sebagai advokat untuk beracara di dalam sidang pengadilan disebabkan Mahkamah Agung bersikap bahwa Pengadilan Tinggi seluruh Indonesia hanya boleh menyelenggarakan sumpah advokat untuk advokat yang berasal dari PERADI, sedangkan Pemohon adalah advokat yang berasal dari anggota KAI.

Pertimbangan Hukum

Pendapat Mahkamah

[3.10] Menimbang bahwa terhadap dalil para Pemohon di atas, khususnya mengenai Pasal 4 ayat (1) UU Advokat yang dalam perkara *a quo* diajukan dengan mendasarkan pada dasar pengujian Pasal 28A, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28H ayat (2), serta Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, Mahkamah telah memutus konstitusionalitas Pasal 4 ayat (1) UU Advokat tersebut dalam Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 *a quo* yang mendasarkan pada dasar pengujian Pasal 27 ayat (2), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945, yang pertimbangan hukumnya antara lain menyatakan sebagai berikut:

“[3.14]....

- 1) Keharusan bagi Advokat mengambil sumpah sebelum menjalankan profesinya merupakan kelaziman dalam organisasi dan suatu jabatan/pekerjaan profesi yang tidak ada kaitannya dengan masalah konstitusionalitas suatu norma in casu norma hukum yang dimohonkan pengujian, sehingga tidak bertentangan dengan UUD 1945;
- 2) Ketentuan bahwa pengambilan sumpah bagi Advokat harus di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah hukumnya merupakan pelanjutan dari ketentuan yang berlaku sebelum lahirnya UU Advokat yang memang pengangkatannya dilakukan oleh Pemerintah in casu Menteri Kehakiman/ Menteri Hukum dan HAM. Setelah lahirnya UU Advokat yang menentukan bahwa pengangkatan Advokat dilakukan oleh Organisasi Advokat [vide Pasal 2 ayat (2) UU Advokat], bukan lagi oleh Pemerintah, memang seolah-olah pengambilan sumpah yang harus dilakukan di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya tidak lagi ada rasionalitasnya. Akan tetapi, mengingat bahwa profesi Advokat telah diposisikan secara formal sebagai

penegak hukum (vide Pasal 5 UU Advokat) dan dalam rangka melindungi para klien dari kemungkinan penyalahgunaan profesi Advokat, maka ketentuan yang tercantum dalam Pasal 4 ayat (1) UU Advokat tersebut juga konstitusional;

- 3) Meskipun demikian, ketentuan yang mewajibkan para Advokat sebelum menjalankan profesinya harus mengambil sumpah sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UU Advokat, tidak boleh menimbulkan hambatan bagi para advokat untuk bekerja atau menjalankan profesinya yang dijamin oleh UUD 1945. Lagi pula Pasal 3 ayat (2) UU Advokat secara *expressis verbis* telah menyatakan bahwa Advokat yang telah diangkat berdasarkan syarat-syarat yang ditentukan oleh UU Advokat dapat menjalankan praktiknya sesuai dengan bidang-bidang yang dipilih;
 - d. *Bahwa dengan demikian, keharusan bagi Advokat untuk mengambil sumpah sebelum menjalankan profesinya tidak ada kaitannya dengan persoalan konstitusionalitas norma, demikian juga mengenai keharusan bahwa pengambilan sumpah itu harus dilakukan di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya, sepanjang ketentuan dimaksud tidak menegasi hak warga negara in casu para calon Advokat untuk bekerja yang dijamin oleh UUD 1945;*
 - e. *Bahwa terjadinya hambatan yang dialami oleh para Pemohon untuk bekerja dalam profesi Advokat pada dasarnya bukan karena adanya norma hukum yang terkandung dalam Pasal 4 ayat (1) UU Advokat, melainkan disebabkan oleh penerapan norma dimaksud sebagai akibat adanya Surat Mahkamah Agung yang melarang Pengadilan Tinggi mengambil sumpah para calon Advokat sebelum organisasi advokat bersatu;*
 - f. *Bahwa penyelenggaraan sidang terbuka Pengadilan Tinggi untuk mengambil sumpah bagi para Advokat sebelum menjalankan profesinya sebagaimana*

yang tercantum dalam Pasal 4 ayat (1) UU Advokat merupakan kewajiban atributif yang diperintahkan oleh Undang-Undang, sehingga tidak ada alasan untuk tidak menyelenggarakannya. Namun demikian, Pasal 28 ayat (1) UU Advokat juga mengamanatkan adanya Organisasi Advokat yang merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat, sehingga para Advokat dan organisasi-organisasi Advokat yang saat ini secara de facto ada, yaitu Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI) dan Kongres Advokat Indonesia (KAI), harus mengupayakan terwujudnya Organisasi Advokat sebagaimana dimaksud Pasal 28 ayat (1) UU Advokat;

- g. Berdasarkan uraian tersebut di atas, Pasal 4 ayat (1) UU Advokat adalah konstitusional sepanjang frasa “di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya” harus dimaknai sebagai kewajiban yang diperintahkan oleh Undang-Undang untuk dilaksanakan oleh Pengadilan Tinggi tanpa mengaitkannya dengan adanya dua organisasi Advokat yang secara de facto ada dan sama-sama mengklaim sebagai organisasi Advokat yang sah menurut UU Advokat;*
- h. Bahwa untuk mendorong terbentuknya Organisasi Advokat yang merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28 ayat (1) UU Advokat, maka kewajiban Pengadilan Tinggi untuk mengambil sumpah terhadap para calon Advokat tanpa memperhatikan Organisasi Advokat yang saat ini secara de facto ada sebagaimana dimaksud pada paragraf [3.14] huruf g di atas yang hanya bersifat sementara untuk jangka waktu selama 2 (dua) tahun sampai terbentuknya Organisasi Advokat yang merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat melalui kongres para Advokat yang diselenggarakan bersama oleh organisasi advokat yang secara de facto saat ini ada;*

- i. Bahwa apabila setelah jangka waktu dua tahun Organisasi Advokat sebagaimana dimaksud Pasal 28 ayat (1) UU Advokat belum juga terbentuk, maka perselisihan tentang organisasi Advokat yang sah diselesaikan melalui Peradilan Umum;”

[3.11] Menimbang bahwa dalam persidangan tanggal 6 Mei 2015, Pihak Terkait Mahkamah Agung yang dalam hal ini diwakili oleh Ketua Kamar Pembinaan Mahkamah Agung, Prof. Dr. Takdir Rahmadi, S.H., LL.M., telah memberikan keterangan yang pada pokoknya sebagai berikut:

- a. Mahkamah Agung menyerahkan sepenuhnya masalah konstusionalitas Pasal 4 UU Advokat kepada Mahkamah Konstitusi;
- b. Mahkamah Agung melihat pada kejadian masa lalu yang terseret secara tidak langsung dalam pertikaian atau konflik di antara organisasi profesi advokat. Maka, ke depan, Mahkamah Agung justru menginginkan tidak masalah jika pengambilan sumpah tidak harus dilakukan di hadapan sidang Pengadilan Tinggi. Mahkamah Agung bersifat imparisial (tidak berpihak). Penyumpahan diserahkan kepada para profesi itu sendiri;
- c. Mahkamah Agung tidak dalam posisi mengakui atau tidak mengakui kedua organisasi yang bertikai. Jadi intinya, diserahkan kepada organisasi profesi advokat itu sendiri;
- d. Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Nomor 052/KMA/V/2009 kepada para Ketua Pengadilan Tinggi di saat belum ada pengujian terhadap ketentuan Pasal 4 UU Advokat. Oleh karena kemudian ada pengujian ketentuan tersebut, maka tentang isu konstusional atau tidaknya Pasal 4 UU Advokat diserahkan kepada Mahkamah Konstitusi;
- e. Mahkamah Agung tidak ada kepentingan untuk mempertahankan penyumpahan harus di hadapan sidang terbuka Pengadilan Tinggi, jadi diserahkan sepenuhnya kepada Mahkamah Konstitusi untuk memutusnya;

- f. Mahkamah Agung tidak memiliki kepentingan untuk mempertahankan Pasal 4 UU Advokat tersebut;
- g. Mahkamah Agung juga tidak berkepentingan untuk mempertahankan pasal mengenai advokat tergabung dalam wadah tunggal (*singlebar*) atau *multibar*.

[3.12] Menimbang bahwa terkait dengan pernyataan Pihak Terkait Mahkamah Agung di atas dan kaitannya dengan pengangkatan Advokat dilakukan oleh Organisasi Advokat (vide Pasal 2 UU Advokat) yang hal ini terkait pula dengan Organisasi Advokat yang merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat, Mahkamah dalam perkara *a quo* perlu merujuk pada putusan-putusan Mahkamah sebelumnya yang mempertimbangkan sebagai berikut:

- a. *“...bahwa Rancangan UU tentang Advokat telah mulai disusun sejak tahun 1999. Pada saat itu baru terdapat beberapa organisasi advokat. Kemudian sesudah Rancangan Undang-undang Advokat selesai dirumuskan, bahkan di saat Rancangan Undang-undang ini tengah dibahas di DPR, muncullah beberapa organisasi advokat baru, yang diantaranya merupakan pecahan dari organisasi advokat yang telah ada.*

...dimasukkan atau tidaknya organisasi advokat dalam pasal tersebut, bergantung kepada inisiatif dan kepedulian organisasi advokat yang bersangkutan untuk turut berpartisipasi dalam proses pembahasan RUU tersebut di DPR.

*...bahwa jika membaca pasal tersebut secara sepintas memang dapat ditafsirkan seolah-olah tersirat adanya perlakuan yang diskriminatif terhadap organisasi advokat tertentu, tetapi setelah dilihat proses pembahasannya, tidak ada maksud pembuat undang-undang untuk mengadakan perlakuan diskriminatif. Karena pengertian “untuk sementara” yang tercantum dalam Pasal 32 ayat (3) UU *a quo* harus dibaca tidak limitatif hanya pada delapan organisasi yang disebut di dalam pasal *a quo* akan tetapi terbuka pada*

organisasi advokat lain yang telah terbentuk sebelum UU a quo diundangkan.” (vide Putusan Nomor 019/PUU-I/2003 bertanggal 18 Oktober 2004);

- b.
 1. *“1. bahwa ketentuan yang tercantum dalam Pasal 1 Angka 1 dan Angka 4 tidak mengandung persoalan konstitusionalitas sebagaimana didalilkan oleh para Pemohon, karena hanya memuat definisi atau pengertian sebagaimana lazimnya dalam ketentuan umum suatu undang-undang; ketentuan tersebut juga tidak merujuk bahwa nama Organisasi Advokat yang didirikan menurut UU Advokat harus bernama Organisasi Advokat sebagaimana dikemukakan oleh Ahli dari Pemohon, karena istilah Organisasi Advokat dimaksud hanya untuk memudahkan penyebutan yang berulang-ulang dalam UU Advokat tentang satu-satunya wadah profesi Advokat;*
 2. *bahwa penulisan istilah ”Organisasi Advokat” dengan huruf O dan A kapital, meskipun benar secara gramatikal menurut Ilmu Perundang-undangan menunjukkan sebagai nama diri, namun pendekatan gramatikal saja tanpa memperhatikan pendekatan historis tentang maksud (intent) pembentuk undang-undang maupun konteks materi yang diatur oleh undang-undang a quo secara keseluruhan (sistematis-kontekstual), dapat menimbulkan pengertian yang menyesatkan. Karena, menurut maksud (intent) pembentuk undang-undang maupun dari segi konteks keseluruhan materi undang-undang a quo, penulisan ”Organisasi Advokat” dengan huruf O dan A kapital tersebut dimaksudkan bukan sebagai nama diri tertentu, melainkan sebagai kata benda biasa yang menunjukkan makna umum.*
 3. *bahwa Pasal 28 Ayat (1) UU Advokat yang arahnya menuju “single bar organization”, tetapi dari fakta persidangan menurut keterangan PERADI dan delapan*

organisasi yang mengemban tugas sementara Organisasi Advokat sebelum organisasi dimaksud terbentuk [vide Pasal 32 Ayat (3) dan Ayat (4) UU Advokat], yakni Ikadin, AAI, IPHI, SPI, HAPI, AKHI, HKHPM, dan APSI, kedelapan organisasi pendiri PERADI tersebut tetap eksis namun kewenangannya sebagai organisasi profesi Advokat, yaitu dalam hal kewenangan membuat kode etik, menguji, mengawasi, dan memberhentikan Advokat [vide Pasal 26 Ayat (1), Pasal 3 Ayat (1) huruf f, Pasal 2 Ayat (2), Pasal 12 Ayat (1), dan Pasal 9 Ayat (1) UU Advokat], secara resmi kewenangan tersebut telah menjadi kewenangan PERADI yang telah terbentuk. Adapun kedelapan Organisasi Advokat pendiri PERADI tetap memiliki kewenangan selain kewenangan yang telah menjadi kewenangan PERADI, sehingga tidak dapat dikatakan bahwa Pasal 28 Ayat (1) UU Advokat meniadakan eksistensi kedelapan organisasi, yang karenanya melanggar prinsip kebebasan berserikat dan berkumpul sebagaimana diatur UUD 1945 (vide Putusan Mahkamah Nomor 019/PUU-I/2003). Dengan demikian, dalil Pemohon yang menyatakan bahwa Pasal 28 Ayat (1) UU Advokat bertentangan dengan UUD 1945 tidak beralasan;

.....

6. *bahwa Pasal 32 Ayat (3) dan Ayat (4) UU Advokat sesungguhnya merupakan pasal yang sudah selesai dilaksanakan dengan telah berlalunya tenggat dua tahun dan dengan telah terbentuknya PERADI sebagai Organisasi Advokat yang merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat, sehingga tidak relevan lagi untuk dipersoalkan konstitusionalitasnya. Selain itu, Pasal 32 Ayat (3) UU Advokat pernah dimohonkan pengujian kepada Mahkamah yang oleh Mahkamah dalam Putusannya Nomor 019/PUU-I/2003 telah dinyatakan ditolak;”*

(vide Putusan Nomor 014/PUU-IV/2006 bertanggal 30 November 2006);

- c. *“f. ...Pasal 28 ayat (1) UU Advokat juga mengamanatkan adanya Organisasi Advokat yang merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat, sehingga para Advokat dan organisasi-organisasi Advokat yang saat ini secara de facto ada, yaitu Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI) dan Kongres Advokat Indonesia (KAI), harus mengupayakan terwujudnya Organisasi Advokat sebagaimana dimaksud Pasal 28 ayat (1) UU Advokat;”*

(vide Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 bertanggal 30 Desember 2009);

- d. *“[3.9.7] ...Satu-satunya wadah profesi Advokat sebagaimana dimaksud dalam UU Advokat adalah satu-satunya wadah profesi Advokat yang memiliki wewenang untuk melaksanakan pendidikan khusus profesi Advokat [Pasal 2 ayat (1)], pengujian calon Advokat [Pasal 3 ayat (1) huruf f], pengangkatan Advokat [Pasal 2 ayat (2)], membuat kode etik [Pasal 26 ayat (1)], membentuk Dewan Kehormatan [Pasal 27 ayat (1)], membentuk Komisi Pengawas [Pasal 13 ayat (1)], melakukan pengawasan [Pasal 12 ayat (1)], dan memberhentikan Advokat [Pasal 9 ayat (1), UU Advokat]. UU Advokat tidak memastikan apakah wadah profesi advokat lain yang tidak menjalankan wewenang-wewenang tersebut berhak untuk tetap eksis atau tetap dapat dibentuk. Memperhatikan seluruh ketentuan dan norma dalam UU Advokat serta kenyataan pada wadah profesi Advokat, menurut Mahkamah, satu-satunya wadah profesi Advokat yang dimaksud adalah hanya satu wadah profesi Advokat yang menjalankan 8 (delapan) kewenangan a quo, yang tidak menutup kemungkinan adanya wadah profesi advokat lain yang tidak menjalankan 8 (delapan) kewenangan tersebut berdasarkan asas kebebasan berkumpul dan berserikat menurut Pasal 28 dan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945. Hal ini diperkuat dengan fakta bahwa dalam pembentukan PERADI,*

8 (delapan) organisasi advokat yang ada sebelumnya tidak membubarkan diri dan tidak meleburkan diri pada PERADI;

[3.9.8] Bahwa mengenai Lambang Negara yaitu Garuda Pancasila dengan semboyan Bhinneka Tunggal Ika, Mahkamah mempertimbangkan bahwa tidaklah relevan membandingkan organisasi negara dengan Organisasi Advokat. Selain itu, menurut Mahkamah seandainya pun kita bandingkan dengan organisasi negara, maka memang Bhinneka Tunggal Ika mengakui pluralisme, akan tetapi Negara Indonesia yang dibentuk ialah Negara Kesatuan, yang berbentuk Republik (vide Pasal 1 ayat (1) UUD 1945) bukan negara berbentuk federasi. Bahkan lebih dari itu Pasal 37 ayat (5) UUD 1945 menegaskan, “Khusus mengenai bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan”. Dalam faktanya bisa saja ada organisasi kemasyarakatan yang berbentuk federasi atau tunggal, tergantung pada pilihan bentuk masing-masing selama tidak bertentangan dengan konstitusi. Pilihan bentuk Organisasi Advokat yang tunggal tidaklah bertentangan dengan konstitusi;

[3.9.9] Bahwa tentang batu uji Pasal 27 ayat (2) UUD 1945 yang menentukan, “Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”, menurut Mahkamah Organisasi Advokat yang tunggal tidak menghalangi seseorang untuk melakukan pekerjaan dan mendapatkan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”

(vide Putusan Nomor 66/PUU-VIII/2010 bertanggal 27 Juni 2011);

- e. “[3.15] ...peranan wadah tunggal Organisasi Advokat sama sekali tidak menghalangi hak untuk mendapatkan pendidikan serta kepastian dan perlakuan yang sama di hadapan hukum dalam menyelenggarakan PKPA. Maksud dibentuknya organisasi advokat adalah untuk memberikan pengayoman, pembinaan, dan pendidikan profesi advokat kepada para anggotanya agar mampu menguasai disiplin hukum, materi hukum, berpraktik sebagai advokat yang berkualitas dan

profesional serta memberikan perlindungan dan/atau sanksi kepada para anggotanya dalam hal terjadi pelanggaran kode etik profesi;”

(vide Putusan Nomor 103/PUU-XI/2013 bertanggal 11 September 2014);

[3.13] Menimbang bahwa ketentuan Pasal 4 ayat (1) UU Advokat sepanjang frasa “*di sidang terbuka Pengadilan Tinggi*”, dalam perkara-perkara sebelumnya, telah dimohonkan pengujian oleh para advokat dari KAI dengan alasan yang sama dengan permohonan dalam perkara ini yang pada pokoknya menyatakan Mahkamah Agung telah menghalangi hak konstitusional para advokat tersebut untuk beracara di pengadilan karena Pengadilan Tinggi tidak bersedia menyumpah calon advokat yang berasal dari KAI;

Terhadap dalil tersebut, Mahkamah telah memutuskan dalam Putusan Nomor 71/PUU-VIII/2010, bertanggal 27 Juni 2011 dan Putusan Nomor 79/PUU-VIII/2010, bertanggal 27 Juni 2011 yang pertimbangan hukum kedua putusan tersebut mengacu pada pertimbangan hukum dan amar putusan Mahkamah dalam Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 *a quo* yang antara lain menyatakan Pasal 4 ayat (1) UU Advokat adalah bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dipenuhi syarat bahwa frasa “*di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya*” tidak dimaknai bahwa “*Pengadilan Tinggi atas perintah Undang-Undang wajib mengambil sumpah bagi para Advokat sebelum menjalankan profesinya tanpa mengaitkan dengan keanggotaan Organisasi Advokat yang pada saat ini secara de facto ada, dalam jangka waktu 2 (dua) tahun sejak amar putusan ini diucapkan*”;

[3.14] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 60 ayat (1) UU MK *juncto* Pasal 42 ayat (1) PMK 06/2005 dan Pasal 60 ayat (2) UU MK *juncto* Pasal 42 ayat (2) PMK 06/2005, pengujian terhadap Pasal 4 ayat (1) UU Advokat seharusnya tidak dapat diajukan permohonan lagi, sebab pada hakikatnya diajukan berdasarkan alasan pokok yang sama dan materi muatan dalam UUD 1945 yang dijadikan

dasar pengujian juga sama dengan permohonan sebelumnya. Namun, dengan mendasarkan pada: (1) petitum para Pemohon yang juga memohon kepada Mahkamah untuk memberikan putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*); (2) permohonan dan fakta persidangan bahwa pasca Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 *a quo*, hingga saat ini, para Pemohon selaku advokat dari KAI tidak dapat beracara di pengadilan karena Pengadilan Tinggi tidak bersedia menyumpah advokat dari KAI; (3) fakta persidangan bahwa Mahkamah Agung bersifat tidak berpihak dan tidak dalam posisi mengakui atau tidak mengakui kedua organisasi yang bertikai (PERADI dan KAI), bahkan Mahkamah Agung juga tidak mempermasalahkan jika tidak berwenang menyumpah advokat; (4) tenggat waktu 2 (dua) tahun sebagaimana amar Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 telah terlewati dan tetap terdapat kebuntuan konstitusionalitas yang sangat merugikan para Pemohon khususnya, dan pada umumnya para Advokat yang tidak dapat disumpah; (5) Mahkamah sebagai pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan serta sebagai satu-satunya lembaga peradilan yang berwenang menegakkan dan menafsir konstitusi dalam rangka melindungi dan menjamin hak-hak konstitusional warga negara; (6) penegakan hukum tidak hanya ditujukan untuk menjamin terpenuhinya keadilan, terlaksananya kepastian hukum, namun termasuk pula menghadirkan kemanfaatan (kemaslahatan); maka Mahkamah perlu mempertimbangkan lebih lanjut perkara *a quo*, sebagai berikut:

- a. bahwa para Pemohon berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya [vide Pasal 28A UUD 1945] dengan bekerja sebagai advokat; berhak memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya [vide Pasal 28C ayat (2) UUD 1945] melalui pengajuan permohonan *a quo*; berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum [vide Pasal 28D ayat (1) UUD 1945] untuk dapat beracara di pengadilan; berhak untuk bekerja serta mendapat

imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja [vide Pasal 28D ayat (2) UUD 1945] dengan menjadi advokat; berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan [vide Pasal 28D ayat (3) UUD 1945] dengan menjadi advokat sebagai salah satu pelaku penegakan hukum yang bebas dan mandiri yang dijamin oleh hukum dan perundang-undangan [vide Pasal 5 ayat (1) UU Advokat]; berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, dan martabatnya [vide Pasal 28G ayat (1) UUD 1945] dengan diakui serta disumpahnya mereka sebagai advokat;

- b. bahwa, sebagaimana telah dinyatakan oleh Mahkamah dalam putusan-putusan sebelumnya, wadah tunggal advokat yaitu PERADI, adalah konstitusional. Namun, sebagai satu-satunya wadah profesi Advokat yang memiliki wewenang untuk melaksanakan pendidikan khusus profesi Advokat [Pasal 2 ayat (1) UU Advokat], pengujian calon Advokat [Pasal 3 ayat (1) huruf f UU Advokat], pengangkatan Advokat [Pasal 2 ayat (2) UU Advokat], membuat kode etik [Pasal 26 ayat (1) UU Advokat], membentuk Dewan Kehormatan [Pasal 27 ayat (1) UU Advokat], membentuk Komisi Pengawas [Pasal 13 ayat (1) UU Advokat], melakukan pengawasan [Pasal 12 ayat (1) UU Advokat], dan memberhentikan Advokat [Pasal 9 ayat (1) UU Advokat] (vide Putusan Nomor 66/PUU-VIII/2010 bertanggal 27 Juni 2011), PERADI tidak memiliki wewenang untuk menyumpah calon Advokat. Meskipun Mahkamah Agung dalam persidangan perkara *a quo* telah menyatakan tidak masalah jika pengambilan sumpah tidak harus dilakukan di hadapan sidang Pengadilan Tinggi karena Mahkamah Agung bersifat tidak berpihak dan penyumpahan diserahkan kepada profesi Advokat itu sendiri, Mahkamah tetap mengacu dan konsisten pada pertimbangan hukum Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 *a quo* yang menjadi landasan hukum pentingnya penyumpahan calon advokat dilakukan oleh Pengadilan Tinggi, antara lain, karena profesi Advokat telah diposisikan secara formal sebagai penegak hukum (vide

Pasal 5 UU Advokat) dan dalam rangka melindungi para klien dari kemungkinan penyalahgunaan profesi Advokat. Selain itu, penyempahan calon advokat oleh Pengadilan Tinggi adalah guna melindungi kemuliaan profesi advokat itu sendiri, sebagaimana nilai penting perihal pelantikan advokat tersebut telah dipertimbangkan oleh Mahkamah dalam Putusan Nomor 103/PUU-XI/2013, bertanggal 11 September 2014, pada paragraf [3.16] yang menyatakan bahwa “...*pengangkatan dan pelantikan advokat merupakan perwujudan untuk peningkatan kualitas profesi advokat yang menjalankan profesi mulia (officium nobile), yang pada akhirnya ke depan para Advokat dapat membangun keadilan di tengah-tengah masyarakat dalam peranannya pada proses penegakan hukum di Indonesia...*”, sehingga ketentuan yang tercantum dalam Pasal 4 ayat (1) UU Advokat tersebut adalah konstitusional;

Bahwa dalam Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 tersebut pula, Mahkamah menyatakan bahwa ketentuan yang mewajibkan para Advokat sebelum menjalankan profesinya harus mengambil sumpah sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UU Advokat, tidak boleh menimbulkan hambatan bagi para advokat untuk bekerja atau menjalankan profesinya yang dijamin oleh UUD 1945. Oleh karenanya, dengan mendasarkan pada pertimbangan hukum tersebut, Amar Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 menyatakan, Pengadilan Tinggi atas perintah Undang-Undang wajib mengambil sumpah bagi para Advokat sebelum menjalankan profesinya tanpa mengaitkan dengan keanggotaan Organisasi Advokat yang pada saat ini secara *de facto* ada, dalam jangka waktu 2 (dua) tahun sejak amar putusan tersebut diucapkan. Selain itu, Mahkamah juga menyatakan apabila setelah jangka waktu dua tahun Organisasi Advokat sebagaimana dimaksud Pasal 28 ayat (1) UU Advokat belum juga terbentuk, maka perselisihan tentang organisasi Advokat yang sah diselesaikan melalui Peradilan Umum;

- c. bahwa, meskipun pasca Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 *a quo* telah ada piagam perdamaian/nota kesepahaman antara PERADI dan KAI bertanggal 24 Juni 2010 yang piagam tersebut juga diketahui dan ditandatangani pula oleh Ketua Mahkamah Agung saat itu, Dr. H. Arifin A. Tumpa, S.H., M.H. dan proses penandatanganan piagam tersebut dihadiri dan diketahui pula oleh Menteri Hukum dan HAM saat itu, Patrialis Akbar (vide alat bukti tertulis bertanda PT-8 dan PT-10) yang menandai bersatunya para advokat dalam satu wadah organisasi, namun para Pemohon pada faktanya masih mengalami kesulitan beracara di pengadilan karena Pengadilan Tinggi tidak bersedia menyumpah para advokat yang bukan berasal dari PERADI;

Terhadap permasalahan tersebut, dengan mendasarkan pada pernyataan Mahkamah Agung dalam persidangan perkara *a quo* yang menyatakan tidak ingin lagi terseret pada konflik serta tidak dalam posisi mengakui atau tidak mengakui kedua organisasi (PERADI dan KAI) yang bertikai, Mahkamah berpendapat, demi terwujudnya asas kemanfaatan (kemaslahatan) hukum dan terjaminnya asas keadilan serta terlaksananya asas kepastian hukum khususnya bagi para calon advokat, bahwa dengan telah lewatnya masa dua tahun sebagaimana amar putusan Mahkamah dalam Perkara Nomor 101/PUU-VII/2009, Mahkamah perlu memperkuat kembali amar putusan tersebut dan mempedomani kembali ketentuan Pasal 4 ayat (1) UU Advokat sebagaimana telah diputus Mahkamah dalam Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 *a quo*, yaitu bahwa Pasal 4 ayat (1) UU Advokat sepanjang frasa “*di sidang terbuka Pengadilan Tinggi*” bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “*Pengadilan Tinggi atas perintah Undang-Undang wajib mengambil sumpah bagi para Advokat sebelum menjalankan profesinya tanpa mengaitkan dengan keanggotaan Organisasi Advokat yang pada saat ini secara de facto ada*” dan Mahkamah tidak perlu lagi memberikan jangka waktu penyelesaian konflik

internal organisasi advokat yang terus muncul karena pada dasarnya persoalan eksistensi kepengurusan yang sah dari lembaga advokat tersebut adalah menjadi tanggung jawab sepenuhnya dari lembaga tersebut selaku organisasi yang bebas dan mandiri yang dibentuk dengan maksud dan tujuan untuk meningkatkan kualitas profesi advokat [vide Pasal 28 ayat (1) UU Advokat] yang dapat dimaknai pula bahwa nilai profesionalitas tersebut mencakup pula kemampuan para advokat untuk menyelesaikan konflik internal lembaga tersebut. Dalam kaitannya untuk mewujudkan asas kemanfaatan hukum, keharusan mengambil sumpah para advokat oleh Pengadilan Tinggi tanpa mengaitkan dengan keanggotaan Organisasi Advokat yang pada saat ini secara *de facto* ada, adalah supaya tidak mengganggu proses pencarian keadilan (*access to justice*) bagi masyarakat yang membutuhkan jasa advokat dan tidak pula menghalang-halangi hak konstitusional para advokat sebagaimana telah diuraikan pada paragraf [3.14] huruf a di atas. Selain itu, yang dimaksud dengan frasa “*Organisasi Advokat yang pada saat ini secara de facto ada*” dalam Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 di atas, konteksnya adalah merujuk pada Organisasi PERADI dan KAI;

- d. bahwa Mahkamah Agung menegaskan tidak memiliki kepentingan untuk mempertahankan pasal mengenai advokat tergabung dalam wadah tunggal (*singlebar*) atau *multibar* dan menyerahkan sepenuhnya persoalan tersebut kepada Mahkamah. Terhadap hal tersebut, Mahkamah berpendapat, meskipun pada pertimbangan hukum Mahkamah dalam putusan sebelumnya pada pokoknya menyatakan bahwa wadah tunggal organisasi adalah konstitusional, namun hal tersebut esensinya menjadi bagian dari kebijakan hukum yang terbuka yang menjadi kewenangan bagi pembentuk Undang-Undang (Presiden dan DPR) beserta pemangku kepentingan (para advokat dan organisasi advokat) untuk menentukan apakah selamanya organisasi advokat akan menjadi organisasi

tunggal atau berubah menjadi multi organ. Oleh karenanya, masih terdapat upaya hukum lainnya yaitu melalui proses *legislative review* yang juga menjadi bagian dari tindakan konstitusional yang dapat dilakukan oleh para advokat untuk menentukan solusi yang terbaik bagi eksistensi organisasi advokat serta untuk menjamin dan melindungi hak-hak konstitusional para advokat dalam menjalankan profesinya;

Bahwa berdasarkan uraian pertimbangan hukum di atas, Mahkamah berpendapat, permohonan para Pemohon terhadap ketentuan Pasal 4 ayat (1) UU Advokat sepanjang frasa “*di sidang terbuka Pengadilan Tinggi*” UU Advokat adalah beralasan menurut hukum;

[3.15] Menimbang bahwa terhadap dalil Pemohon khususnya Pasal 4 ayat (3) UU Advokat yang meminta Mahkamah menyatakan sepanjang frasa “*oleh Panitera Pengadilan Tinggi yang bersangkutan*” adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, dengan mendasarkan pada pertimbangan hukum di atas yang pada pokoknya menyatakan permohonan para Pemohon terhadap Pasal 4 ayat (1) UU Advokat sepanjang frasa “*di sidang terbuka Pengadilan Tinggi*” adalah beralasan menurut hukum maka dengan sendirinya tindakan yang dilaksanakan oleh Panitera Pengadilan Tinggi sebagai tindak lanjut dari proses pengambilan sumpah Advokat di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya adalah menyesuaikan dengan ketentuan Pasal 4 ayat (1) UU Advokat yang menjadi landasan hukum bagi dilaksanakannya tugas Panitera Pengadilan Tinggi yang diatur dalam Pasal 4 ayat (3) UU Advokat. Oleh karenanya, menurut Mahkamah, dalil Pemohon *a quo* tentang Pasal 4 ayat (3) UU Advokat sepanjang frasa “*oleh Panitera Pengadilan Tinggi yang bersangkutan*” adalah tidak beralasan menurut hukum;

[3.16] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan hukum di atas, Mahkamah berpendapat bahwa permohonan para Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian.

PUTUSAN TAHUN 2015



ALAT BERAT TIDAK DAPAT DISAMAKAN DENGAN KENDARAAN BERMOTOR PADA UMUMNYA (2016)

Abstrak

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 3/PUU-XIII/2015, tanggal 21 Maret 2016, menyatakan bahwa Penjelasan Pasal 47 ayat (2) huruf e bagian c Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas Angkutan Jalan (UU LLAJ) bertentangan dengan UUD 1945. Mahkamah berpendapat alat berat adalah kendaraan dan/atau peralatan yang digerakkan oleh motor, namun bukan kendaraan bermotor dalam pengertian yang diatur oleh UU LLAJ, sehingga seharusnya dikecualikan dari undang-undang *a quo*, atau setidaknya terhadap alat berat tidak dikenai persyaratan yang sama dengan persyaratan bagi kendaraan bermotor pada umumnya yang beroperasi di jalan raya. Mewajibkan alat berat untuk memenuhi persyaratan teknis yang sama dengan persyaratan bagi kendaraan bermotor pada umumnya, padahal keduanya memiliki karakteristik yang sangat berbeda, adalah hal yang bertentangan dengan konstitusi.

Kata Kunci: alat berat, kendaraan bermotor, angkutan jalan, LLAJ.

Duduk Perkara

Para Pemohon adalah PT. Tunas Jaya Pratama, PT. Multi Prima Universal, dan PT. Marga Maju Mapan. Para Pemohon mendalilkan sebagai badan hukum privat yang memiliki dan/atau mengelola alat-alat berat berupa, antara lain, *crane*, mesin gilas (*stoomwultz*), *excavator*, *vibrator*, *dump truck*, *wheel loader*, *bulldozer*, *tractor*, *forklift*, dan *batching plant*, yang merasa dirugikan oleh keberadaan Penjelasan Pasal 47 ayat (2) huruf e bagian c UU LLAJ yang menyamakan alat-alat berat dimaksud dengan kendaraan bermotor. Akibat penyamaan tersebut, alat berat harus mengikuti uji tipe dan uji berkala seperti kendaraan bermotor, yang uji demikian tidak dapat dipenuhi oleh alat berat. Akibatnya alat berat para Pemohon tidak dapat dipergunakan untuk aktivitas usaha. Para Pemohon menghendaki agar Penjelasan Pasal 47 ayat (2) huruf e bagian c UU LLAJ dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Pertimbangan Hukum:

a. Pendapat Mahkamah

[3.11] Menimbang bahwa pada pokoknya para Pemohon menyatakan Penjelasan Pasal 47 ayat (2) huruf e bagian c UU LLAJ, yang menyatakan “*c. alat berat antara lain bulldozer, traktor, mesin gilas (stoomwultz), forklift, loader, excavator, dan crane; serta*” bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28D ayat (2) UUD 1945 karena menempatkan/menggolongkan alat berat sebagai bagian dari kendaraan bermotor. Menurut para Pemohon, Penjelasan demikian mengakibatkan alat berat yang dimiliki para Pemohon harus memenuhi kewajiban sebagaimana kendaraan bermotor lain, yang kewajiban demikian tidak akan dapat dipenuhi oleh alat berat karena terdapat perbedaan karakteristik antara alat berat dengan kendaraan bermotor;

[3.12] Menimbang bahwa Pasal 47 ayat (2) UU LLAJ menyatakan, “*Kendaraan Bermotor sebagaimana dimaksud*

pada ayat (1) huruf a dikelompokkan berdasarkan jenis: a. sepeda motor; b. mobil penumpang; c. mobil bus; d. mobil barang; dan e. kendaraan khusus.” Adapun yang dipermasalahkan oleh para Pemohon adalah Penjelasan huruf e bagian c, yang menjelaskan bahwa kendaraan khusus meliputi alat berat antara lain *bulldozer*, traktor, mesin gilas (*stoomwaltz*), *forklift*, *loader*, *excavator*, dan *crane*;

Terhadap dalil tersebut, menurut Mahkamah, masalah utama pengujian norma ini adalah adanya Penjelasan yang menguraikan lebih lanjut mengenai jenis/ragam dari “kendaraan khusus” yang frasa “kendaraan khusus” tersebut dimuat dalam Pasal 47 ayat (2) huruf e UU LLAJ. Untuk menjawab permasalahan demikian, menurut Mahkamah, harus dijawab terlebih dahulu pertanyaan apakah **Penjelasan Pasal 47 ayat (2) huruf e bagian c UU LLAJ** demikian merupakan sebuah norma hukum atau bahkan merupakan suatu norma hukum baru?

[3.13] Menimbang bahwa terhadap pertanyaan apakah **Penjelasan Pasal 47 ayat (2) huruf e bagian c UU LLAJ** merupakan sebuah norma hukum, Mahkamah berpendapat bahwa pada dasarnya norma hukum adalah sebuah rumusan yang berisi penilaian atau sikap yang harus dilakukan atau tidak dilakukan, dilarang atau tidak dilarang, yang tindakan demikian memiliki konsekuensi hukum. Dengan kata lain, suatu rumusan disebut norma hukum ketika rumusan tersebut berisi perintah, larangan, perkenan, menguasai, dan/atau menyimpangkan ketentuan tertentu, yang pemenuhannya dipaksakan oleh suatu sanksi hukum tertentu;

Berdasarkan pengertian demikian, rumusan **Penjelasan Pasal 47 ayat (2) huruf e bagian c UU LLAJ** yang selengkapny menyatakan, “*Yang dimaksud dengan “kendaraan khusus” adalah Kendaraan Bermotor yang dirancang khusus yang memiliki fungsi dan rancang bangun tertentu, antara lain: c. alat berat antara lain bulldozer, traktor, mesin gilas*

(stoomwaltz), forklift, loader, excavator, dan crane; serta” bukan merupakan norma hukum karena tidak berisi penilaian atau sikap yang harus dilakukan/tidak dilakukan atau dilarang/tidak dilarang. Susunan kalimat Penjelasan *a quo*, menurut Mahkamah, tidak dapat dimaknai sebagai perintah, larangan, perkenan, menguasai, dan/atau menyimpangkan ketentuan tertentu, bahkan dari perspektif tata bahasa susunan kalimat *a quo* hanya berisi keterangan tanpa disertai subjek, predikat, maupun objek;

[3.13.1] Bahwa susunan kalimat yang demikian tidak dapat berdiri sendiri, dalam arti kalimat demikian tidak akan memiliki makna yang utuh manakala dibaca secara terpisah dari batang tubuhnya, terutama Pasal 47 ayat (2) huruf e UU LLAJ. Ketidakmandirian makna kalimat *a quo* bagi Mahkamah menegaskan posisinya bukan sebagai norma hukum, melainkan hanya bagian (struktur) pelengkap yang berisi uraian mengenai pengertian/definisi kendaraan khusus. Ada atau tidak adanya uraian dalam Penjelasan tersebut tidak akan mengubah norma hukum dalam batang tubuh Pasal 47 ayat (2) huruf e UU LLAJ;

Namun meskipun bukan sebuah norma hukum, keberadaan Penjelasan *a quo* menimbulkan kerancuan hukum karena Penjelasan *a quo* bukan sekadar mendefinisikan pengertian “kendaraan khusus” yang termuat dalam Pasal 47 ayat (2) huruf e, melainkan telah pula memperluas bahkan memberikan definisi/pengertian baru mengenai “kendaraan khusus”. Kerancuan hukum muncul ketika batang tubuh UU LLAJ tidak memberikan pengertian/definisi mengenai “kendaraan khusus”, sehingga terdapat kemungkinan para pemangku kepentingan akan merumuskan peraturan pelaksana serta menerapkannya dengan merujuk pada Penjelasan Pasal 47 ayat (2) huruf e bagian c UU LLAJ. Meskipun sebenarnya jelas diatur dalam UU 12/2011 bahwa suatu Penjelasan Undang-Undang tidak dapat digunakan sebagai dasar hukum untuk membuat peraturan lebih lanjut

[vide UU 12/2011 Lampiran II pada Bab I Huruf E mengenai Penjelasan Nomor 177];

[3.13.2] Bahwa peraturan pelaksana serta penerapan demikian, karena merujuk pada bagian Penjelasan *a quo*, telah memunculkan norma hukum yang seolah-olah nyata (“norma hukum bayangan”) yang mengharuskan alat berat untuk memenuhi syarat-syarat teknis dan administratif sebagaimana syarat yang diharuskan bagi kendaraan bermotor pada umumnya, yang dioperasikan di jalan raya. Padahal meskipun sama-sama berpengerak motor, alat berat memiliki perbedaan teknis yang sangat mendasar dibandingkan dengan kendaraan bermotor lain yang dipergunakan di jalan raya sebagai sarana transportasi;

Alat berat secara khusus didesain bukan untuk transportasi melainkan untuk melakukan pekerjaan berskala besar dengan mobilitas relatif rendah. Penggolongan atau penyamaan perlakuan terhadap alat berat dengan kendaraan bermotor pada umumnya, menurut Mahkamah, menimbulkan kerugian bagi para Pemohon ketika alat berat yang *notabene* bukan merupakan moda transportasi namun diwajibkan untuk memenuhi persyaratan yang diperuntukkan bagi moda transportasi dimaksud;

[3.14] Menimbang bahwa dari sisi teknis perundang-undangan, Penjelasan Pasal 47 ayat (2) huruf e bagian c memiliki potensi untuk merugikan para Pemohon dan menimbulkan ketidakpastian hukum sehingga diperlukan suatu pemahaman yang tidak boleh bertentangan dengan Pasal 47 ayat (2) UU LLAJ tentang apa yang dimaksudkan dengan kendaraan bermotor. Pasal 47 ayat (2) UU LLAJ telah merinci dengan luas kualifikasi kendaraan bermotor tersebut ternyata sebagian alat-alat berat yang dimaksudkan dalam Penjelasan tidaklah senafas dengan Pasal 47 ayat (2) UU LLAJ. Oleh karena itu, diperlukan peraturan lebih lanjut

untuk menyelaraskan pemahaman kendaraan bermotor dengan bentuk alat-alat berat yang dimaksud;

Lebih lanjut, kerancuan serta ketidakpastian demikian disebabkan oleh rumusan frasa “*kendaraan khusus*” dalam Pasal 47 ayat (2) huruf e UU LLAJ yang tidak didukung oleh pengertian memadai dalam batang tubuh UU LLAJ. Dari sisi teknis pembentukan peraturan perundang-undangan, permasalahan demikian dapat diselesaikan dengan memindahkan rumusan **Penjelasan Pasal 47 ayat (2) huruf e bagian c** ke dalam atau menjadi rumusan batang tubuh UU LLAJ;

Namun penyelesaian permasalahan konstitusionalitas yang demikian adalah penyelesaian artifisial atau di permukaan saja, karena penyelesaian demikian akan memunculkan persoalan konstitusionalitas yang lain. Menurut Mahkamah, pokok permasalahan yang dihadapi oleh para Pemohon bukan hanya sekadar masalah teknis pembentukan peraturan perundang-undangan, melainkan meliputi juga masalah konstitusionalitas yang muncul karena dimasukkannya alat berat sebagai bagian dari “kendaraan khusus” yang masuk dalam kategori kendaraan bermotor, sebagaimana diatur UU LLAJ terutama Bab VII mengenai Kendaraan, khususnya dalam Pasal 47 baik ayat (1) maupun ayat (2). Untuk itu Mahkamah harus menilai pula mengenai konstitusionalitas dimasukkannya alat berat dalam kategori kendaraan bermotor;

[3.15] Menimbang bahwa pilihan ideologis Indonesia sebagai negara hukum, membawa konsekuensi tidak ada siapapun baik penduduk dan/atau warga negara yang tidak terikat oleh hukum. Begitu pula semua properti dan/atau kepemilikan atasnya tidak boleh untuk tidak tunduk pada hukum. Pembentuk Undang-Undang telah berpijak pada landasan konstitusionalitas yang benar ketika mengatur properti dan/atau kepemilikan atasnya dalam suatu Undang-Undang;

Alat berat, sekurangnya berupa *bulldozer*, traktor, mesin gilas, *forklift*, *loader*, *excavator*, dan *crane*, serta alat berat sejenis, menurut Mahkamah dapat diatur dalam peraturan perundang-undangan lain yang relevan dengan sifat, jenis, dan fungsi dari alat berat dimaksud. Pengaturan demikian diperlukan untuk memberikan jaminan hukum, antara lain, bagi kepemilikan dan keamanan alat berat, pertanggungjawaban atas risiko yang mungkin ditimbulkannya, dan menyusun *database* inventarisasi alat berat untuk dimaksimalkan peran atau manfaatnya dalam pembangunan serta kewajiban-kewajiban hukum yang menyertainya;

Pengaturan demikian harus dilakukan dengan cermat, yaitu tidak secara tergesa-gesa mengkategorikan alat berat sebagai kendaraan bermotor sebagaimana dimaksud UU LLAJ [vide Pasal 1 angka 8 dan Pasal 47 ayat (2)]. Kategorisasi demikian mengakibatkan alat berat wajib memenuhi persyaratan teknis dan laik jalan sebagaimana sekurangnya diatur dalam Pasal 48 sampai dengan Pasal 52 UU LLAJ, yang jika tidak memenuhi persyaratan maka sebagai konsekuensinya alat berat tidak boleh dioperasikan;

Alat berat memiliki spesifikasi beragam yang sangat tergantung pada peruntukannya atau tujuan penggunaannya. Bahkan dalam persidangan terungkap bahwa secara teknis alat berat didesain untuk dibongkar-pasang atau diganti baik pada bagian kecil (antara lain mata bor, pisau pengeruk, roda) maupun diganti pada bagian utama kendaraan (antara lain mesin penggeraknya). Artinya, bagian-bagian dalam suatu alat berat tidak akan secara permanen melekat sejak alat berat tersebut diproduksi/dirakit hingga alat berat tersebut dinyatakan tidak lagi layak pakai. Hal demikian berbeda dengan kendaraan bermotor moda transportasi, seperti sepeda motor, bus, atau mobil yang sejak diproduksi/dirakit hingga melewati batas usia pakai, tidak pernah diubah-ubah spesifikasinya;

[3.16] Menimbang bahwa selain itu, Mahkamah juga menggarisbawahi dalam kaitannya dengan pengoperasian di jalan raya, alat berat juga memiliki perbedaan signifikan dengan kendaraan bermotor moda transportasi. Pada umumnya alat berat tidak didesain untuk melakukan perjalanan/perpindahan tempat oleh dirinya sendiri. Alat berat yang mampu melakukan perpindahan mandiri (berpindah tempat oleh kemampuan gerakannya sendiri) pun memiliki batas kecepatan dan jarak tempuh yang sangat terbatas. Tentu hal ini menambah derajat perbedaan antara alat berat dengan kendaraan bermotor moda transportasi yang memang penggerakannya didesain demi mobilitas tinggi, yaitu berpindah dengan cepat dan jarak tempuh jauh;

Saksi Sjahrial Ong dan Aston M. Siagian, serta Ahli Susy Fatena Rostiyanti, Suwardjoko Warpani, dan Yohannes Eka Prayuna, dalam persidangan menerangkan bahwa untuk berpindah tempat, alat berat biasanya menggunakan bantuan alat pengangkut atau mobil pengangkut alat berat (*trailer*). Mobil atau sarana pengangkut ini harus dipergunakan untuk memindahkan alat berat karena struktur fisik jalan raya tidak akan kuat menahan beban alat berat, serta tidak mampu mengakomodasi model roda alat berat, terutama karena beberapa jenis alat berat bahkan tidak memiliki roda maupun alat gerak lain yang memungkinkannya berpindah tempat;

[3.17] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan hukum di atas, Mahkamah menilai alat berat adalah kendaraan dan/atau peralatan yang digerakkan oleh motor, namun bukan kendaraan bermotor dalam pengertian yang diatur oleh UU LLAJ. Dengan demikian, pengaturan alat berat sebagai kendaraan bermotor seharusnya dikecualikan dari UU LLAJ, atau setidaknya terhadap alat berat tidak dikenai persyaratan yang sama dengan persyaratan bagi kendaraan bermotor pada umumnya yang beroperasi di jalan raya, yaitu sepeda motor dan mobil;

Mewajibkan alat berat untuk memenuhi persyaratan teknis yang sama dengan persyaratan bagi kendaraan bermotor pada umumnya, padahal keduanya memiliki karakteristik yang sangat berbeda, adalah hal yang bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Oleh karena itu, menurut Mahkamah, permohonan para Pemohon beralasan menurut hukum.



**PENENTUAN BPP MENDASARKAN PADA
HASIL PEMILU DI DAPIL KABUPATEN/KOTA
INDUK DAN KABUPATEN/KOTA YANG
DIBENTUK SEBELUM PEMILIHAN UMUM
(2016)**

Abstrak

Ketentuan mengenai proses pengisian anggota DPRD Kabupaten/Kota di daerah kabupaten/kota induk dan daerah kabupaten/kota yang dibentuk setelah pemilihan umum dalam UU Pemerintahan Daerah dipersoalkan konstitusionalitasnya ke Mahkamah Konstitusi. Melalui Putusan Nomor 7/PUU-XIII/2015 bertanggal 21 Juni 2016, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa sepanjang Pasal 158 ayat (1) huruf c UU Pemda inkonstitusional dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai bahwa penentuan bilangan pembagi pemilih dilakukan dengan cara mendasarkan pada hasil pemilihan umum di daerah pemilihan kabupaten/kota induk dan kabupaten/kota yang dibentuk sebelum pemilihan umum.

Kata Kunci: Bilangan Pembagi Pemilih, Sistem Pemilu, Pemilihan Umum, Daerah Pemekaran, Daerah Pemilihan Kabupaten/Kota Induk.

Duduk Perkara

Para Pemohon adalah Partai Hati Nurani Rakyat, Partai Amanat Nasional, dan Zulharman, yang menganggap hak konstitusionalnya dilanggar dengan berlakunya Pasal 158 ayat (1) UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Dalam UU tersebut diatur antara lain mengenai proses pengisian anggota DPRD Kabupaten/Kota di daerah kabupaten/kota induk dan daerah kabupaten/kota yang dibentuk setelah pemilihan umum.

Pertimbangan Hukum:

Pendapat Mahkamah

[3.9] Menimbang, dengan mendasarkan pada pertimbangan hukum sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.6], paragraf [3.7], dan fakta persidangan yang pada pokoknya sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.8] di atas, Mahkamah menemukan fakta bahwa persoalan yang dikemukakan oleh Pemohon III dalam perkara *a quo* adalah sama dengan apa yang telah dipertimbangkan dan diputus oleh Mahkamah dalam Putusan Nomor 124/PUU-VII/2009 *a quo*. Oleh karenanya, dengan mengacu pada Putusan tersebut, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.9.1] Bahwa, Mahkamah perlu menjawab terlebih dahulu apakah Kabupaten PALI dibentuk sebelum Pemilu Tahun 2014 atau dibentuk setelah Pemilu Tahun 2014. Untuk itu, dengan mendasarkan pada UU 8/2012, perlu dijelaskan terlebih dahulu apa yang dimaksud dengan Pemilu dan apa saja tahapan Pemilu tersebut, sebagai berikut:

1. Pasal 1 angka 1 menyatakan, “*Pemilihan Umum, selanjutnya disebut Pemilu, adalah sarana pelaksanaan kedaulatan rakyat yang dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.*”;

2. Pasal 1 angka 2 menyatakan, “*Pemilu Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah adalah Pemilu untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah provinsi dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah kabupaten/kota dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.*”;
3. Pasal 4 ayat (2) menyatakan, “*Tahapan penyelenggaraan Pemilu meliputi:*
 - a. perencanaan program dan anggaran, serta penyusunan peraturan pelaksanaan penyelenggaraan Pemilu;
 - b. pemutakhiran data Pemilih dan penyusunan daftar Pemilih;
 - c. pendaftaran dan verifikasi Peserta Pemilu;
 - d. penetapan Peserta Pemilu;
 - e. penetapan jumlah kursi dan penetapan daerah pemilihan;
 - f. *pencalonan anggota DPR, DPD, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota;*
 - g. *masa Kampanye Pemilu;*
 - h. *masa tenang;*
 - i. *pemungutan dan penghitungan suara;*
 - j. *penetapan hasil Pemilu; dan*
 - k. *pengucapan sumpah/janji anggota DPR, DPD, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota.*”
4. Terkait ketentuan Pasal 4 ayat (2) UU 8/2012 tersebut, KPU telah membuat peraturan tentang tahapan, program, dan

jadwal penyelenggaraan Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD Tahun 2014 sebagaimana terakhir diubah dengan Peraturan Nomor 21 Tahun 2013 tentang Perubahan Keenam Atas Peraturan KPU Nomor 07 Tahun 2012 tentang Tahapan, program, dan jadwal penyelenggaraan Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD Tahun 2014, bertanggal **4 November 2013**, yang memuat tahapan penyelenggaraan Pemilu sebagai berikut:

- Perencanaan Program dan Anggaran dilaksanakan pada **9 Juni 2012** sampai dengan **9 Juni 2013**;
- Penyusunan Peraturan KPU dilaksanakan pada **9 Juni 2012** sampai dengan **31 Desember 2013**;
- Pendaftaran dan Verifikasi Peserta Pemilu dilaksanakan pada **9 Agustus 2012** sampai dengan **13 Mei 2013**;
- Pemutakhiran Data Pemilih dan Penyusunan Daftar Pemilih dilaksanakan pada **9 November 2012** sampai dengan **4 November 2013**;
- Penyusunan Daftar Pemilih di Luar Negeri dilaksanakan pada **1 April 2013** sampai dengan **20 Oktober 2013**;
- Penataan dan Penetapan Daerah Pemilihan dilaksanakan pada **10 Desember 2012** sampai dengan **9 Maret 2013**;
- Pencalonan Anggota DPR, DPD, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota dilaksanakan pada **6 April 2013** sampai dengan **14 November 2013**;
- Kampanye dilaksanakan pada **15 Desember 2012** sampai dengan **4 Juni 2014**;
- Masa tenang dilaksanakan pada **6** sampai dengan **8 April 2014**;
- Pemungutan dan Penghitungan Suara dilaksanakan pada **1 Februari 2014** sampai dengan **9 April 2014**;

- Rekapitulasi Hasil Penghitungan Suara dilaksanakan pada **10 April 2014** sampai dengan **7 Mei 2014**;
 - Penetapan Hasil Pemilu Secara Nasional dan Penetapan Partai Politik Memenuhi Ambang Batas dilaksanakan pada 7 sampai dengan **9 Mei 2014**;
 - Penetapan Perolehan Kursi dan Calon Terpilih dilaksanakan pada **11 Mei 2014** sampai dengan **18 Mei 2014**;
 - Peresmian Keanggotaan dilaksanakan pada **Juni** sampai dengan **September 2014**;
 - Pengucapan Sumpah/Janji dilaksanakan pada **Juli** sampai dengan **Oktober 2014**;
5. Berdasarkan ketentuan sebagaimana dimaksud pada angka 3 dan angka 4 di atas, Mahkamah berpendapat bahwa Kabupaten PALI dibentuk berdasarkan UU 7/2013 yang disahkan dan diundangkan pada **11 Januari 2013** yang saat itu sudah memasuki tahapan penyelenggaraan Pemilu yaitu antara **Perencanaan Program dan Anggaran** yang dimulai pada **9 Juni 2012** sampai dengan **Penataan dan Penetapan Daerah Pemilihan** yang berakhir pada **9 Maret 2013**. Adapun Keputusan KPU Nomor 98/Kpts/KPU/Tahun 2013 *a quo* ditetapkan pada **9 Maret 2013** yang saat itu menjadi batas akhir tahapan penetapan Dapil DPRD provinsi dan DPRD kabupaten/kota. Sedangkan, Keputusan KPU Nomor 609/Kpts/KPU/Tahun 2014 *aquo* ditetapkan pada **12 November 2014** atau sudah melewati masa tahapan penetapan Dapil khususnya untuk Dapil DPRD provinsi dan DPRD kabupaten/kota;
6. Berdasarkan uraian pada angka 5 di atas, telah ternyata bahwa Kabupaten PALI dibentuk sebelum memasuki tahapan pemungutan suara sebagai sarana pelaksanaan kedaulatan rakyat yang dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil sebagaimana dimaksud oleh Pasal 1

angka 1 dan Pasal 1 angka 2 UU 8/2012. Oleh karenanya, Mahkamah berpendapat bahwa pembentukan Kabupaten PALI harus ditafsirkan dibentuk sebelum Pemilu Tahun 2014;

[3.9.2] Bahwa, Pemohon III pada pokoknya mempersoalkan ketentuan Pasal 158 ayat (1) huruf c UU Pemda yang dinyatakan berlaku pada tanggal diundangkan [vide Pasal 411 UU Pemda] yaitu pada 2 Oktober 2014. Adapun Pemohon III, dalam pokok permohonannya, ketika mempersoalkan ketidakpastian hukum akibat berlakunya ketentuan dalam UU Pemda *a quo*, mendasarkan pada alat bukti berupa Keputusan KPU Nomor 609/Kpts/KPU/Tahun 2014 *aquo* yang ditetapkan pada 12 November 2014 atau setelah berlakunya UU Pemda tersebut, yang di dalam dokumen tersebut, KPU dalam Konsideran Menimbang dan Mengingat sama sekali tidak mencantumkan ketentuan UU Pemda dimaksud;

[3.9.3] Bahwa, meskipun dalam dokumen berupa Keputusan KPU Nomor 609/Kpts/KPU/Tahun 2014 *aquo* tidak mencantumkan ketentuan Pasal 158 ayat (1) UU Pemda yang dijadikan objek Permohonan dalam perkara *a quo*, namun karena Mahkamah melihat bahwa terdapat keterkaitan langsung antara ketentuan yang dimohonkan pengujian tersebut, maka dengan mendasarkan pada alat bukti yang diajukan oleh para Pemohon sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.9.2] di atas, Mahkamah menilai bahwa hal tersebut adalah sebagai alat atau “pintu masuk” melalui suatu kasus konkrit yang coba diikhtiarkan oleh Pemohon III yang menjadi bagian tidak terpisahkan dari upaya Pemohon III untuk meyakinkan Mahkamah bahwa telah terjadi pelanggaran – atau setidaknya-potensial terjadi pelanggaran – terhadap hak-hak konstitusional Pemohon III khususnya akibat diberlakukannya ketentuan Pasal 158 ayat (1) UU Pemda. Terlebih lagi, dalam putusan-putusan Mahkamah sebelumnya, telah menjadi hal yang tidak terpisahkan bahwa untuk menilai konstitusional atau tidak konstitusionalnya suatu norma Undang-Undang terhadap UUD 1945, Mahkamah juga mendasarkan pula penilaian dan pendapatnya dengan mempertimbangkan pula pada kasus konkrit

karena pada dasarnya untuk dapat menilai suatu norma Undang-Undang itu bertentangan dengan UUD 1945 atau tidak, salah satunya, dengan berpijak pada adanya peristiwa nyata sebagai bentuk penerapan atas norma yang dipermasalahkan tersebut, tidak semata memberikan pertimbangan hukum hanya dengan berlandaskan pada norma atau tafsir terhadap norma yang diatur dalam UUD 1945;

[3.9.4] Bahwa, dengan mendasarkan pada pertimbangan hukum sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.9.2] dan paragraf [3.9.3] di atas, Mahkamah berpendapat bahwa untuk memberikan pertimbangan hukum terhadap Pasal 158 ayat (1) UU Pemda *a quo* harus merujuk pula pada ketentuan Pasal 29 ayat (4) UU 8/2012 yang menyatakan, “*Penataan daerah pemilihan di kabupaten/kota induk dan pembentukan daerah pemilihan di kabupaten/kota baru dilakukan untuk Pemilu berikutnya.*” Artinya, terhadap Kabupaten PALI yang meskipun pada Pemilu Tahun 2014 sudah menjadi kabupaten/kota tersendiri, namun oleh Mahkamah telah dimaknai bahwa pembentukan Kabupaten PALI harus ditafsirkan dibentuk sebelum Pemilu Tahun 2014 (vide paragraf [3.9.1] angka 6) sehingga Dapil-nya masih menjadi satu dengan Kabupaten Muara Enim (kabupaten induk) karena tahapan Penataan dan Penetapan Daerah Pemilihan telah dilaksanakan sesuai jadwal yaitu berakhir pada 9 Maret 2013 dengan ditetapkannya Keputusan KPU Nomor 98/Kpts/KPU/Tahun 2013.

[3.10] Menimbang, berdasarkan pertimbangan hukum sebagaimana diuraikan di atas, serta dengan memperhatikan pertimbangan hukum dan amar putusan dalam Putusan Nomor 124/PUU-VII/2009 *a quo*, Mahkamah berpendapat bahwa permohonan Pemohon III terbukti dan beralasan menurut hukum untuk sebagian.



KEWAJIBAN PELAKU PEMBANGUNAN RUMAH SUSUN (2016)

Abstrak

Melalui Putusan Nomor 21/PUU-XIII/2015 bertanggal 10 Mei 2016, Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian dan menyatakan inkonstitusional bersyarat, serta menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya. pelaku pembangunan atau pengembangan (*developer*) rumah susun wajib memfasilitasi pembentukan Perhimpunan Pemilik dan Penghuni Satuan Rumah Susun (PPPSRS) meski satuan rumah susun (*sarusun*) belum sepenuhnya terjual. Pemerintah pun, meski tidak dimaknai sebagai pelaku pembangunan rumah susun komersil, tidak dapat melepaskan diri begitu saja apabila pelaku pembangunan tidak melaksanakan kewajibannya memfasilitasi pembentukan PPPSRS. Pemerintah wajib melakukan pembinaan yang mencakup aspek pengendalian dan pengawasan.

Kata Kunci: pelaku pembangunan, pembentukan PPPSRS, rumah susun (*rusun*), satuan rumah susun (*sarusun*).

Duduk Perkara:

Pemohon adalah Kahar Winardi, Wandy Gunawan, Chuzairin Pasaribu, dkk., yang mendalilkan bahwa selaku pemilik satuan rumah

susun (Sarusun) telah tereduksi haknya dalam pembentukan PPPSRS akibat campur tangan pelaku pembangunan. Adapun pemilik Sarusun apabila tidak melaksanakan kewajibannya dalam pembentukan PPPSRS diancam dengan sanksi administratif. Pemohon meminta kepada Mahkamah Konstitusi untuk menyatakan Pasal 75 ayat (1) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun sepanjang frasa “*pelaku pembangunan...*” inkonstitusional bersyarat, sepanjang tidak dimaknai “*Pemerintah...*” serta Pasal 107 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun inkonstitusional bersyarat, sepanjang tidak dimaknai “*... Pasal 74 ayat (1) ...*”.

Pertimbangan Hukum:

Pendapat Mahkamah

[3.15] Menimbang bahwa setelah mempertimbangkan seluruh keterangan pihak-pihak sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.7] sampai dengan paragraf [3.14] di atas, pertanyaan konstitusional yang selanjutnya harus dijawab dan dipertimbangkan oleh Mahkamah adalah:

- (1) Apakah benar terlibatnya pelaku pembangunan dalam memfasilitasi pembentukan PPPSRS dan pada saat yang sama tidak hadir atau terlibatnya pemerintah dalam proses fasilitasi tersebut, sebagaimana diatur dalam Pasal 75 ayat (1) UU Rumah Susun, tidak memberikan kepastian hukum yang adil sehingga bertentangan dengan UUD 1945?
- (2) Apakah benar Pasal 107 yang memasukkan pemilik Sarusun sebagai pihak yang turut terkena ancaman sanksi administratif tidak memberikan kepastian hukum yang adil sehingga bertentangan dengan UUD 1945?

Terhadap kedua pertanyaan tersebut Mahkamah berpendapat:

- 1) Bahwa, apabila permohonan para Pemohon dikonstruksikan bersama-sama dengan fakta-

fakta yang terungkap dalam persidangan maka masalah yang sesungguhnya dari permohonan *a quo* adalah sulitnya pemilik Sarusun membentuk PPPSRS padahal, menurut Pasal 74 ayat (1) UU Rumah Susun, pembentukan PPPSRS merupakan kewajiban bagi pemilik Sarusun yang apabila tidak dilaksanakan, menurut Pasal 107 UU Rumah Susun, diancam dengan sanksi administratif yang jenisnya ditentukan dalam Pasal 108 UU Rumah Susun.

- 2) Bahwa sulitnya pemilik Sarusun membentuk PPPSRS dikarenakan terjadinya perselisihan atau perbedaan pendapat antara pemilik Sarusun dan pelaku pembangunan dalam menafsirkan dan melaksanakan Pasal 75 ayat (1) UU Rumah Susun yang mewajibkan pelaku pembangunan memfasilitasi pembentukan PPPSRS. Pasal 75 ayat (1) UU Rumah Susun menyatakan, “Pelaku pembangunan wajib memfasilitasi terbentuknya PPPSRS paling lambat sebelum masa transisi sebagaimana diatur dalam Pasal 59 ayat (2) berakhir”. Dalam praktik, sebagaimana diterangkan oleh saksi-saksi para Pemohon, pengertian “memfasilitasi” tidak lagi semata-mata dimaknai memberikan segala fasilitas dan bantuan yang diperlukan bagi terbentuknya PPPSRS melainkan turut campurnya pelaku pembangunan sedemikian jauh dalam proses dan pemilihan pengurus PPPSRS, bahkan tidak jarang sampai berujung konflik.
- 3) Bahwa, menurut Pasal 59 ayat (1), pelaku pembangunan yang membangun rumah susun umum milik dan rumah susun komersial dalam masa transisi sebelum terbentuknya PPPSRS wajib mengelola rumah susun. Pengelolaan, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 56 ayat (1) UU Rumah Susun, meliputi kegiatan operasional, pemeliharaan, dan

perawatan bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama di mana untuk seluruh kegiatan itu pengelola berhak menerima sejumlah biaya pengelolaan yang dibebankan kepada pemilik atau penghuni secara proporsional, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 57 ayat (1) dan ayat (2) UU Rumah Susun.

Hal inilah yang oleh para Pemohon dan saksi-saksi yang dihadirkan dalam persidangan, diduga sebagai penyebab keterlibatan pelaku pembangunan yang tidak sekadar memfasilitasi pembentukan PPPSRS sebagaimana diuraikan pada angka 2) di atas, karena besarnya keuntungan ekonomi yang dinikmati pelaku pembangunan dalam mengelola rumah susun dimana keuntungan demikian dengan sendirinya akan berakhir atau tidak dapat dinikmati lagi jika PPPSRS terbentuk sebab pengelolaan akan beralih dari pelaku pembangunan kepada PPPSRS.

- 4) Bahwa, terlepas dari adanya dugaan motif keuntungan ekonomi yang mendasari keterlibatan pelaku pembangunan yang sedemikian jauh memaknai pengertian “memfasilitasi” pembentukan PPPSRS sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berpendapat, setidaknya-tidaknya terdapat dua kondisi yang turut mendukung keadaan demikian. *Pertama*, tidak adanya sanksi, setidaknya-tidaknya sanksi administratif, terhadap pelaku pembangunan yang gagal melaksanakan kewajibannya memfasilitasi pembentukan PPPSRS sebagaimana diharuskan oleh Pasal 75 ayat (1) UU Rumah Susun. Pasal 107 UU Rumah Susun, yang mengatur ruang lingkup pemberlakuan atau pengenaan sanksi administratif, tidak memasukkan kegagalan pelaku pembangunan melaksanakan kewajibannya sebagaimana diatur dalam Pasal 75 ayat (1) UU Rumah Susun ke dalam

ruang lingkungannya. *Kedua*, adanya ketidakpastian yang disebabkan oleh terdapatnya perbedaan ketentuan Pasal 59 ayat (2) UU Rumah Susun dengan penjelasannya. Pasal 59 ayat (2) UU Rumah Susun menyatakan, “*Masa transisi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan paling lama 1 (satu) tahun sejak penyerahan pertama kali sarusun kepada pemilik*”. Sementara itu, penjelasan Pasal 59 ayat (2) UU Rumah Susun tersebut menyatakan, “*Yang dimaksud dengan ‘masa transisi’ adalah masa ketika sarusun belum seluruhnya terjual*”. Adanya perbedaan, bahkan pertentangan, antara bunyi Pasal 59 ayat (2) UU Rumah Susun dan penjelasannya itu dalam mendefinisikan “masa transisi” dapat dijadikan pembenaran oleh pelaku pembangunan untuk bertindak selaku pengelola dengan alasan Sarusun belum seluruhnya terjual meskipun sudah melampaui jangka waktu satu tahun sementara ia diwajibkan oleh Pasal 59 ayat (1) UU Rumah Susun untuk menjadi pengelola selama masa transisi. Pasal 59 ayat (1) UU Rumah Susun menyatakan, “*Pelaku pembangunan rumah susun umum milik dan rumah susun komersial dalam masa transisi sebelum terbentuknya PPPSRS wajib mengelola rumah susun*”.

- 5) Bahwa, berdasarkan uraian pada angka 1) sampai dengan angka 4) di atas, telah menjadi terang bagi Mahkamah bahwa dalil para Pemohon yang menyatakan tidak mendapatkan kepastian hukum yang adil oleh berlakunya Pasal 75 ayat (1) UU Rumah Susun adalah cukup beralasan namun hal itu bukan disebabkan oleh adanya frasa “pelaku pembangunan” dalam Pasal 75 ayat (1) UU Rumah Susun, sebagaimana didalilkan para Pemohon, melainkan oleh adanya pertentangan antara Pasal

59 ayat (2) UU Rumah Susun dan Penjelasannya dalam mendefinisikan pengertian “masa transisi”. Oleh karena itu, Mahkamah tidak sependapat dengan dalil para Pemohon yang menyatakan Pasal 75 ayat (1) UU Rumah Susun bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak diartikan bahwa frasa “pelaku pembangunan” dalam Pasal 75 ayat (1) UU Rumah Susun tersebut diartikan sebagai “Pemerintah”. Sebab, Pemerintah baru dapat diminta pertanggungjawabannya jika hal itu berkenaan dengan rumah susun umum, rumah susun khusus, dan rumah susun negara, sebagaimana diatur dalam Pasal 15 ayat (1) UU Rumah Susun, sedangkan keberlakuan Pasal 75 ayat (1) UU Rumah Susun adalah terhadap rumah susun komersial.

- 6) Bahwa meskipun Mahkamah tidak sependapat dengan para Pemohon dalam mengartikan frasa “pelaku pembangunan” dalam Pasal 75 ayat (1) UU Rumah Susun, sebagaimana diuraikan pada angka (5) di atas, Mahkamah berpendapat bahwa Pemerintah tidak dapat melepaskan diri begitu saja apabila pelaku pembangunan tidak melaksanakan kewajibannya memfasilitasi pembentukan PPPSRS sebagaimana diharuskan oleh Pasal 75 ayat (1) UU Rumah Susun dan/atau terdapat bukti-bukti yang cukup kuat bagi Pemerintah untuk tiba pada penilaian bahwa pelaku pembangunan telah dengan sengaja menafsirkan pengertian “memfasilitasi” dalam Pasal 75 ayat (1) UU Rumah Susun tersebut sedemikian rupa sehingga “memfasilitasi” tidak lagi diartikan memberikan segala fasilitas dan bantuan yang diperlukan bagi terbentuknya PPPSRS melainkan semata-mata untuk menguasai pengelolaan rumah susun demi keuntungan

ekonomi dengan memanfaatkan kelemahan yang terdapat dalam Pasal 59 ayat (2) UU Rumah Susun dan penjelasannya yang dikaitkan dengan kewajiban pelaku pembangunan untuk mengelola rumah susun sebagaimana ditentukan dalam Pasal 59 ayat (1) UU Rumah Susun.

Pendapat Mahkamah di atas didasari oleh argumentasi yang bertolak dari fungsi pemerintah untuk melakukan pembinaan yang mencakup beberapa aspek, antara lain, pengendalian dan pengawasan. Dalam rangka pelaksanaan fungsi pembinaan, Pasal 5 UU Rumah Susun menyatakan:

- (1) Negara bertanggung jawab atas penyelenggaraan rumah susun yang pembinaannya dilaksanakan oleh pemerintah;
- (2) Pembinaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan oleh:
 - a. Menteri pada tingkat nasional;
 - b. Gubernur pada tingkat provinsi; dan
 - c. Bupati/walikota pada tingkat kabupaten/kota.

Selanjutnya, dalam Pasal 6 dikatakan:

- (3) Pembinaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (2) meliputi:
 - a. perencanaan;
 - b. pengaturan;
 - c. pengendalian; dan
 - d. pengawasan.

- (4) *Dalam melaksanakan pembinaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Menteri melakukan koordinasi lintas sektoral, lintas wilayah, dan lintas pemangku kepentingan, baik vertikal maupun horizontal”.*

Sementara itu, dalam rangka pelaksanaan fungsi pembinaan dalam aspek pengendalian, Pasal 70 ayat (1) UU Rumah Susun menyatakan, “*Pengendalian penyelenggaraan rumah susun dilakukan pada tahap:*

- a. perencanaan;*
- b. pembangunan;*
- c. penguasaan, kepemilikan, dan pemanfaatan; dan*
- d. pengelolaan”.*

Sementara itu, Pasal 70 ayat (5) UU Rumah Susun menyatakan, “*Pengendalian penyelenggaraan rumah susun pada tahap pengelolaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf d dilakukan melalui:*

- a. pengawasan terhadap pembentukan PPPSRs;*
- b. pengawasan terhadap pengelolaan bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama”.*

Selanjutnya, dalam Pasal 70 ayat (1) UU Rumah Susun ditegaskan, “*Pengendalian penyelenggaraan rumah susun sebagaimana dimaksud dalam Pasal 70 ayat (1) dilakukan oleh pemerintah melalui:*

- a. perizinan;*
- b. pemeriksaan; dan*
- c. penertiban”.*

Oleh karena itu, dalam rangka pelaksanaan fungsi pembinaan dimaksud, khususnya terkait dengan aspek pengendalian dan pengawasan, apabila terdapat cukup bukti di mana pelaku pembangunan sengaja menafsirkan pengertian “memfasilitasi” dalam Pasal 75 ayat (1) UU Rumah Susun sedemikian rupa sehingga bertentangan dengan maksud ketentuan tersebut maka Pemerintah dibenarkan oleh Undang-Undang *a quo* untuk mengambil langkah-langkah konkrit untuk menjamin pelaksanaan UU Rumah Susun sesuai dengan maksud dan tujuannya. Hal itu ditegaskan dalam Pasal 9 UU Rumah Susun yang menyatakan, “*Pengendalian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) huruf c dilakukan untuk menjamin penyelenggaraan rumah susun sesuai dengan tujuannya*”.

Adapun berkaitan dengan aspek pengawasan, dalam hal ini pengawasan dalam pembentukan PPPSRS, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (5) huruf a UU Rumah Susun, Pemerintah sudah seharusnya mengambil langkah-langkah konkrit sebagaimana diatur dalam Pasal 10 UU Rumah Susun yang menyatakan, “*Pengawasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) huruf d meliputi pemantauan, evaluasi, dan tindakan koreksi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan*”.

Dengan pelaksanaan fungsi pembinaan oleh Pemerintah sebagaimana diuraikan di atas maka persoalan atau konflik yang dihadapi oleh pemilik Sarusun dengan pelaku pembangunan dalam pembentukan PPPSRS, sebagaimana yang dialami oleh para Pemohon, tidak perlu menjadi konflik

yang berkepanjangan dan seakan-akan menjadi tidak berkesudahan.

- 7) Bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan pada angka 1) sampai dengan angka 6) di atas, permohonan para Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 75 ayat (1) UU Rumah Susun adalah beralasan untuk sebagian.
- 8) Bahwa selanjutnya, berkenaan dengan dalil para Pemohon yang menyatakan Pasal 107 UU Rumah Susun bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak menghilangkan frasa “Pasal 74 ayat (1)” dengan alasan bahwa subjek yang diatur dalam pasal *a quo* adalah penyelenggara rumah susun sehingga pemberian denda administratif kepada pemilik Sarusun tidak memberikan kepastian hukum yang adil sebab pemilik Sarusun bukanlah penyelenggara rumah susun, Mahkamah tidak sependapat dengan dalil para Pemohon *a quo*.

Pertama, benar bahwa perbuatan yang diancam dengan sanksi administratif dalam Pasal 107 UU Rumah Susun adalah perbuatan penyelenggara rumah susun namun tidak seluruh aspek penyelenggaraan rumah susun otomatis dilakukan oleh atau berada di tangan pelaku pembangunan. Pasal 1 angka 2 UU Rumah Susun menyatakan, “*Penyelenggaraan rumah susun adalah kegiatan perencanaan, pembangunan, penguasaan dan pemanfaatan, pengelolaan, pemeliharaan dan perawatan, pengendalian, kelembagaan, pendanaan dan sistem pembiayaan, serta peran masyarakat yang dilaksanakan secara sistematis, terpadu, berkelanjutan, bertanggung jawab*”. Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1 angka 2 UU Rumah Susun

tersebut, kegiatan pengelolaan adalah salah satu kegiatan yang termasuk ke dalam ruang lingkup pengertian penyelenggaraan rumah susun. Adapun pelaku pembangunan hanya bertindak sebagai pengelola selama masa transisi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (1). Sementara itu, Pasal 74 ayat (1) adalah mengatur tentang kewajiban pemilik Sarusun membentuk PPPSRS dimana PPPSRS ini nantinya akan bertindak sebagai pengelola rumah susun, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 75 ayat (2) dan ayat (3) UU Rumah Susun atau ia dapat membentuk atau menunjuk pengelola, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 75 ayat (4) UU Rumah Susun. Dengan demikian, jika kewajiban membentuk PPPSRS tidak terlaksana maka dengan sendirinya kegiatan pengelolaan rumah susun tidak akan berjalan. Padahal, kegiatan pengelolaan mencakup aspek yang sangat luas, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 56 ayat (1) UU Rumah Susun, yaitu meliputi kegiatan operasional, pemeliharaan, dan perawatan bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama.

Kedua, Pasal 107 tidak serta-merta menunjuk denda administratif sebagai sanksi administratif yang ditujukan kepada pemilik Sarusun. Pasal 107 menyatakan, “*Setiap orang yang menyelenggarakan rumah susun tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (2), Pasal 22 ayat (3), Pasal 25 ayat (1), Pasal 26 ayat (1), Pasal 30, Pasal 39 ayat (1), Pasal 40 ayat (1), Pasal 51 ayat (3), Pasal 52, Pasal 59 ayat (1), Pasal 61 ayat (1), Pasal 74 ayat (1) dikenai sanksi administratif*”. Sedangkan sanksi administratif yang diancamkan sehubungan dengan Pasal 107 tersebut diatur dalam Pasal 108 ayat (1) yang

menyatakan, “*Sanksi administratif sebagaimana dimaksud dalam Pasal 107 dapat berupa:*

- a. peringatan tertulis;
- b. pembatasan kegiatan pembangunan dan/atau kegiatan usaha;
- c. penghentian sementara pada pekerjaan pelaksanaan pembangunan;
- d. penghentian sementara atau penghentian tetap pada pengelolaan rumah susun;
- e. pengenaan denda administratif;
- f. pencabutan IMB;
- g. pencabutan sertifikat laik fungsi;
- h. pencabutan SHM sarusun atau SKBG sarusun;
- i. *perintah pembongkaran bangunan rumah susun; atau*
- j. *pencabutan izin usaha.”*

Jenis-jenis sanksi administratif yang disebutkan dalam Pasal 108 ayat (1) UU Rumah Susun di atas, sebagaimana tampak dari perumusannya, tidaklah bersifat kumulatif melainkan alternatif sehingga pengenaan atau penjatuhannya tentu disesuaikan dengan jenis pelanggaran yang relevan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 107 UU Rumah Susun. Oleh karena itu, sekadar menyebut satu contoh, misalnya tidaklah ada relevansinya dan karena itu tidak mungkin sanksi pencabutan IMB dikenakan terhadap pemilik Sarusun yang tidak melaksanakan kewajibannya membentuk PPPSRS.

Ketiga, sifat sanksi administratif adalah *reparatoir-condemnatoir*, menghukum tapi pada saat yang sama juga memperbaiki. Objeknya adalah perbuatan tertentu. Dalam konteks permohonan *a quo*, perbuatan tertentu yang dihukum tersebut di antaranya adalah perbuatan tidak melaksanakan perintah Undang-Undang, dalam hal ini perintah untuk membentuk PPPSRS. Perbuatan tidak melaksanakan perintah Undang-Undang inilah yang sekaligus hendak diperbaiki melalui pengenaan sanksi administratif dimaksud sehingga tujuan Undang-Undang yang mengharuskan dilaksanakannya perbuatan itu tercapai, yakni terbentuknya PPPSRS dan terlaksananya pengelolaan rumah susun oleh PPPSRS (atau oleh pihak yang dibentuk atau ditunjuk olehnya).

- 9) Bahwa kegagalan membentuk PPPSRS, sebagaimana diharuskan oleh Pasal 74 ayat (1) dengan alasan kegagalan itu disebabkan oleh campur tangan yang terlalu jauh dari pelaku pembangunan dalam menafsirkan pengertian “memfasilitasi” dalam Pasal 75 ayat (1) UU Rumah Susun tidaklah menghapuskan kewajiban pemilik Sarusun untuk membentuk PPPSRS. Hal itu hanyalah dapat dijadikan sebagai alasan untuk mengajukan keberatan terhadap pengenaan sanksi administratif seandainya sanksi administratif dimaksud benar-benar dijatuhkan atau dilaksanakan. Lagipula, perihal hambatan pembentukan PPPSRS yang disebabkan oleh campur tangan pelaku pembangunan yang terlalu jauh dalam menafsirkan pengertian “memfasilitasi” pembentukan PPPSRS tersebut telah dipertimbangkan pada angka 1) sampai dengan 6) di atas.

- 10) Bahwa berdasarkan pertimbangan pada angka 8) dan angka 9) di atas, permohonan para Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 107 UU Rumah Susun adalah tidak beralasan menurut hukum.

[3.16] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, Mahkamah berpendapat permohonan para Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 75 ayat (1) UU Rumah Susun beralasan menurut hukum untuk sebagian, sedangkan permohonan para Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 107 UU Rumah Susun tidak beralasan menurut hukum.

KONFLIK KEPENTINGAN ANTARA CALON KEPALA DAERAH DENGAN PETAHANA DAN SYARAT MENGUNDURKAN DIRI DALAM PILKADA (2015)

Abstrak

Dalam Putusan Nomor 33/PUU-XIII/2015 bertanggal 8 Juli 2015, Mahkamah memutuskan bahwa inkonstitusional bersyarat, serta menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya mengenai pengaturan tentang persyaratan menjadi kepala daerah atau wakil kepala daerah yang tidak memiliki kepentingan dengan petahana, yaitu tidak memiliki hubungan darah, ikatan perkawinan dan/atau garis keturunan 1 (satu) tingkat, telah menghalangi warga negara untuk menggunakan hak konstitusionalnya *in casu* hak untuk dipilih atau mencalonkan diri (*right to be candidate*). Mahkamah juga memutuskan bahwa bagi calon kepala daerah atau wakil kepala daerah yang berasal dari anggota DPR, DPD, dan DPRD wajib membuat surat pernyataan pengunduran diri pada saat mendaftarkan diri dan berlaku sejak ditetapkan secara resmi oleh penyelenggara pemilihan.

Kata Kunci: izin pimpinan, kepala daerah, petahana, politik dinasti, syarat pengajuan.

Duduk Perkara

Pemohon adalah Adnan Purichta Ichsan, mendalilkan bahwa sebagai warga negara yang akan mencalonkan diri atau dicalonkan diperlakukan secara diskriminatif dengan adanya larangan mempunyai hubungan darah maupun hubungan perkawinan dengan petahana serta perbedaan perlakuan persyaratan antar calon. Pemohon meminta kepada Mahkamah Konstitusi untuk menyatakan rumusan dalam Pasal 7 huruf r beserta Penjelasan UU 8/2015 inkonstitusional, dan Pasal 7 huruf s UU 8/2015 sepanjang frasa “*memberitahukan pencalonannya sebagai Gubernur, Wakil Gubernur, Bupati, Wakil Bupati, Walikota, dan Wakil Walikota kepada Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat, kepada Pimpinan Dewan Perwakilan Daerah bagi anggota Dewan Perwakilan Daerah, atau kepada Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah*” inkonstitusional sepanjang tidak dimaknai “*memberitahukan pengunduran diri karena pencalonannya sebagai Gubernur, Wakil Gubernur, Bupati, Wakil Bupati, Walikota, dan Wakil Walikota kepada Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat, kepada Pimpinan Dewan Perwakilan Daerah bagi anggota Dewan Perwakilan Daerah, atau kepada Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah sejak ditetapkan sebagai calon*”.

Pertimbangan Hukum:

a. Pendapat Mahkamah

[3.12] Menimbang bahwa setelah memeriksa dengan seksama bukti-bukti Pemohon dan mendengar keterangan pihak-pihak sebagaimana disebutkan pada paragraf [3.10] dan [3.11] di atas, selanjutnya Mahkamah akan menyampaikan pendapatnya sebagaimana akan dijelaskan dalam pertimbangan-pertimbangan di bawah ini.

[3.13] Menimbang, sebelum mempertimbangkan lebih lanjut dalil-dalil Pemohon, Mahkamah menilai bahwa substansi

dari permohonan *a quo* tak terpisahkan dari persoalan yang menjadi isu konstitusional utama dalam pemilihan kepala daerah yaitu bagaimanakah seharusnya pembentuk Undang-Undang menjabarkan lebih lanjut semangat demokrasi yang terkandung dalam amanat Konstitusi, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945, berkenaan dengan pengaturan pemilihan kepala daerah (gubernur, bupati, walikota) di Indonesia?

Terlepas dari pernyataan bernuansa “adagium” yang menyatakan bahwa demokrasi itu tidak ada ujungnya melainkan ia tumbuh menjadikan dirinya sendiri (*democracy has no end, it grows into its being*), kiranya tak seorang pun akan membantah bahwa salah satu ideal demokrasi adalah bagaimana melibatkan sebanyak mungkin rakyat untuk turut serta dalam proses politik, khususnya dalam membuat keputusan politik, yang langsung maupun tidak langsung berdampak terhadap dirinya. Oleh karena itu, dalam konteks pemilihan kepala daerah (gubernur, bupati, walikota), pembentuk Undang-Undang yang menjatuhkan pilihan pada pemilihan kepala daerah secara langsung sebagai penjabaran amanat yang termuat dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945, hal itu sesungguhnya merupakan bagian dari upaya konstitusional untuk mendekati ideal demokrasi dimaksud.

Namun, ideal demokrasi demikian tidak akan tercapai manakala proses dan mekanisme politik untuk menuju arah itu “dilepaskan” begitu saja sehingga yang terjadi pada akhirnya adalah sekadar pemenuhan formula prosedural demokrasi “siapa yang berhasil memperoleh suara terbanyak dialah yang berhak memerintah atau membuat keputusan politik atas nama publik.” Sebab jika demikian halnya maka salah satu kemungkinan yang akan terjadi adalah terpilihnya orang-orang yang berhak menduduki jabatan-jabatan publik (yang pengisiannya dilakukan melalui pemilihan, *elected public officials*) hanya karena yang bersangkutan mampu meraih suara terbanyak namun sesungguhnya tidak memiliki

kapasitas dan kapabilitas untuk memangku jabatan itu. Karena itulah demokrasi membutuhkan *rule of law*. Karena itu pula lahir gagasan negara demokrasi yang berdasar atas hukum (*constitutional democratic state*), sebagaimana yang sekarang juga dianut dan berlaku di Indonesia.

Dalam gagasan negara demokrasi yang berdasar atas hukum itu, ruang bagi terlibatnya sebanyak mungkin rakyat dalam proses dan pengambilan keputusan politik tetap dibuka tetapi pada saat yang sama pembatasan-pembatasan tertentu, yang dirumuskan atau dituangkan dalam norma hukum yang berlaku umum, diberlakukan karena memang dibutuhkan agar mereka yang nantinya terpilih sebagai pemegang jabatan publik itu adalah mereka yang memiliki kapasitas dan kapabilitas untuk itu dalam arti yang seluas-luasnya. Namun, sesuai dengan gagasan negara demokrasi yang berdasar atas hukum, pembatasan-pembatasan demikian tidak boleh dibuat sedemikian rupa sehingga membatasi atau bahkan menghilangkan secara tidak konstitusional hak-hak mendasar warga negara, terlebih tatkala hak-hak mendasar tersebut tegas dinyatakan dalam dan dijamin oleh Konstitusi dan karenanya menjadi hak-konstitusional sehingga hak-hak itu telah menjadi bagian dari Konstitusi. Tatkala hak-hak tersebut telah menjadi bagian dari Konstitusi, sementara Konstitusi adalah hukum dasar, maka hak-hak itupun telah menjadi bagian dari hukum dasar yang mengikat seluruh cabang kekuasaan negara, termasuk juga warga negara.

Oleh karena itu, sekadar untuk menyebut contoh dalam hubungannya dengan permohonan *a quo*, sekalipun dalam negara demokrasi yang berdasar atas hukum dibenarkan pemberlakuan pembatasan-pembatasan terhadap mereka (warga negara) yang hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah (gubernur/wakil gubernur, bupati/wakil bupati, walikota/wakil walikota), pembatasan-pembatasan tersebut tidak boleh memuat ketentuan yang bersifat diskriminatif, menghambat atau bahkan menghilangkan secara tidak sah

hak warga negara untuk beroleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan, atau pembatasan-pembatasan demikian justru menimbulkan ketidakpastian hukum dalam pelaksanaannya, dan sebagainya. Bertolak dari gagasan pokok inilah selanjutnya Mahkamah akan memberikan pertimbangannya dalam mengadili permohonan *a quo*.

[3.14] Menimbang bahwa setelah Mahkamah menguraikan perihal makna semangat demokrasi dalam kaitannya dengan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 untuk pemilihan kepala daerah (gubernur, bupati, walikota), selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan dalil-dalil Pemohon, sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.9] di atas. Dari seluruh argumentasi yang dikemukakan Pemohon dalam permohonannya, sesungguhnya hanya ada dua hal yang perlu dipertimbangkan lebih lanjut oleh Mahkamah, yaitu:

- a. apakah pembatasan terhadap hak pihak-pihak yang hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah yang semata-mata didasarkan pada adanya hubungan kekerabatan pihak tersebut dengan kepala daerah petahana (*incumbent*), baik yang timbul dari hubungan darah maupun hubungan perkawinan, sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 7 huruf r dan Penjelasan Pasal 7 huruf r UU 8/2015, bertentangan dengan UUD 1945 sebagaimana didalilkan Pemohon?
- b. apakah pengaturan secara berbeda bagi anggota DPR, DPD, dan DPRD yang hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah yang cukup hanya memberitahukan kepada pimpinannya masing-masing, sebagaimana diatur dalam Pasal 7 huruf s UU 8/2015, dengan Pegawai Negeri Sipil, anggota TNI/Polri, dan pejabat BUMN/BUMD yang harus mengundurkan diri sejak saat pendaftaran jika hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah, dimana pengunduran diri tersebut tidak dapat ditarik kembali, sebagaimana diatur dalam Pasal

7 huruf t dan huruf u UU 8/2015, bertentangan dengan UUD 1945 sebagaimana didalilkan Pemohon?

[3.15] Menimbang, terhadap pertanyaan pertama (huruf a), dengan bertolak dari keterangan pembentuk Undang-Undang (DPR dan Presiden), telah ternyata bahwa maksud pembentuk Undang-Undang mencantumkan ketentuan Pasal 7 huruf r dan Penjelasan Pasal 7 huruf r UU 8/2015 adalah untuk menciptakan kompetisi yang *fair* antara calon yang berasal dari keluarga petahana (*incumbent*) dan calon lain sehingga dengan demikian akan tercegah berkembangnya apa yang dinamakan “politik dinasti” atau “dinasti politik”. Sementara itu, menurut Presiden, politik dinasti tersebut tidak dapat dipisahkan dari konsep petahana (*incumbent*). Penjelasan, menurut Presiden, adalah sebagai berikut: *Pertama*, karena petahana mempunyai akses terhadap kebijakan dan akses terhadap alokasi anggaran sehingga dapat memberikan keuntungan pribadi untuk memenangkan pemilihan kepala daerah atau memenangkan kelompok-kelompoknya. *Kedua*, petahana secara alamiah memiliki berbagai fasilitas dan tunjangan yang melekat kepada dirinya sehingga, dalam melaksanakan tugas dan fungsinya, fasilitas dan tunjangan itu melekat terus menerus. *Ketiga*, karena sedang menjabat maka petahana memiliki keunggulan terhadap program-program, terhadap kegiatan-kegiatan yang seluruhnya atau sebagian dapat diarahkan untuk memenangkan dirinya atau memenangkan dinastinya. *Keempat*, terkait dengan netralitas PNS di mana petahana mempunyai akses yang lebih besar untuk memobilisasi PNS guna memberikan dukungan yang menguntungkan dirinya. Atas dasar itu kemudian ditarik asumsi bahwa calon yang berasal dari keluarga petahana dan calon lain tidak berada dalam kondisi *equal*. Dengan kata lain, dalam asumsi pembentuk Undang-Undang, *in casu* pemerintah, maksud dari ketentuan yang memberikan pembatasan terhadap keluarga petahana itu adalah agar

semua calon berangkat dari kondisi *equal* sehingga kompetisi berlangsung secara *fair*.

Keterangan Presiden tersebut diperkuat oleh keterangan DPR yang antara lain menyatakan bahwa dinasti politik telah marak terjadi di berbagai daerah. Menurut DPR, ada dua hal yang mendasari berkembangnya dinasti politik tersebut. *Pertama*, macetnya kaderisasi politik dalam menjangkau calon kepala daerah yang berkualitas sehingga menciptakan pragmatisme politik dengan mendorong kalangan sanak keluarga kepala daerah untuk menjadi pejabat publik. *Kedua*, konteks masyarakat yang menjaga adanya kondisi *status quo* di daerahnya yang menginginkan kepala daerah untuk berkuasa dengan cara mendorong kalangan keluarga atau orang dekat kepala daerah untuk menggantikan petahana. Dengan demikian, menurut DPR, adanya pengaturan mengenai “dinasti politik” ini justru merupakan langkah progresif yang positif karena dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah pengaturan demikian belum ada sehingga terjadilah dinasti politik di berbagai daerah.

Dengan penjelasan demikian tampak jelas bagi Mahkamah bahwa yang dimaksud dengan mencegah berkembangnya “politik dinasti” atau “dinasti politik” oleh pembentuk Undang-Undang adalah upaya pembentuk Undang-Undang mencegah timbulnya keadaan di mana kepala daerah (gubernur/wakil gubernur, bupati/wakil bupati, atau walikota/wakil walikota) di suatu daerah dikuasai oleh atau jatuh di tangan suatu keluarga tertentu. Adapun “keluarga”, secara tersirat, dimaknai sebagai ikatan kekerabatan baik yang lahir karena hubungan darah maupun karena perkawinan, sebagaimana tampak dari Penjelasan Pasal 7 huruf r UU 8/2015.

[3.16] Menimbang bahwa oleh karena maksud pembentuk Undang-Undang berkenaan dengan rumusan norma Pasal 7

huruf r dan Penjelasan Pasal 7 huruf r UU 8/2015 telah jelas, yaitu sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.15] di atas, maka telah terang bagi Mahkamah:

[3.16.1] Bahwa pembentuk Undang-Undang sesungguhnya telah menyadari sejak semula kalau dengan rumusan sebagaimana tertulis dalam Pasal 7 huruf r dan Penjelasan Pasal 7 huruf r UU 8/2015 tersebut berarti telah membuat pembatasan yang bersifat menghalangi hak konstitusional warga negara dari kelompok tertentu, *in casu* warga negara yang terlahir dari atau mempunyai ikatan kekerabatan dengan keluarga kepala daerah petahana (*incumbent*) karena perkawinan. Meskipun pembatasan terhadap hak konstitusional warga negara, atau hak asasi manusia pada umumnya, dimungkinkan menurut UUD 1945, pembatasan demikian tunduk kepada persyaratan yang ketat sebagaimana ditentukan oleh Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, “*Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.*”

Berkait dengan dimungkinkannya pembatasan terhadap hak atau kebebasan seseorang, Mahkamah bahkan sejak awal masa keberadaannya telah menyatakan pendapatnya, sebagaimana termuat dalam Putusan Nomor 011-017/PUU-I/2003, bertanggal 24 Februari 2004, yang di dalam pertimbangan hukumnya, antara lain, menyatakan:

“... memang Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memuat ketentuan dimungkinkannya pembatasan terhadap hak dan kebebasan seseorang dengan undang-undang, tetapi pembatasan terhadap hak-hak tersebut haruslah didasarkan atas alasan-alasan yang

kuat, masuk akal dan proporsional serta tidak berlebihan. Pembatasan tersebut hanya dapat dilakukan dengan maksud “semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”..... Di samping itu persoalan pembatasan hak pilih (baik aktif maupun pasif) dalam dalam pemilihan umum lazimnya hanya didasarkan atas pertimbangan ketidakcakapan misalnya faktor usia dan keadaan jiwa, serta ketidakmungkinan (impossibility) misalnya karena telah dicabut hak pilihnya oleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap dan pada umumnya bersifat individual dan tidak kolektif.”

Dengan demikian, bahwa pembatasan tersebut diatur dengan Undang-Undang hanyalah salah satu persyaratan. Banyak persyaratan lain yang harus dipenuhi, sebagaimana ditegaskan dalam pertimbangan putusan Mahkamah di atas. Dalam putusan yang lain, Mahkamah bahkan menegaskan bahwa pada pembatasan-pembatasan terhadap mereka yang menderita cacat sekalipun tidak boleh dilakukan sedemikian rupa sehingga mereka terhalang pemenuhan hak-hak konstitusionalnya, sebagaimana ditegaskan dalam pertimbangan hukum Putusan Nomor 008/PUU-II/2004, bertanggal 23 April 2004. Dalam konteks ini, pembatasan demikian baru dapat dibenarkan apabila memang nyata-nyata diperlukan mengingat tingkat beratnya cacat orang tersebut (*severity of their handicap*) sedemikian rupa sehingga tidak memungkinkan baginya untuk melaksanakan hak-hak secara berfaedah (*in a meaningful way*). Seraya menyitir ketentuan yang tertuang dalam angka 4 *Declaration on the Rights of Disabled Persons* (1975), Mahkamah dalam pertimbangan putusan tersebut, antara lain, menyatakan:

“Dalam pada itu, paragraf 7 yang dimaksud berbunyi, “Whenever mentally retarded persons are unable, because of

the severity of their handicap, to exercise all their rights in a meaningful way or it should become necessary to restrict or deny some or all of these rights, the procedure used for that restriction or denial of rights must contain proper legal safeguard against every form of abuse...” Dengan demikian pembatasan-pembatasan yang dilakukan oleh undang-undang sepanjang dipandang perlu karena alasan *severity of their handicap* sehingga tidak memungkinkan yang bersangkutan melaksanakan hak-haknya “*in a meaningful way*” adalah dibenarkan, oleh karena itu tidak dapat dipandang diskriminatif.

Dengan demikian telah jelas bahwa, sesuai dengan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, syarat untuk dapat membatasi pelaksanaan hak asasi bukan semata-mata bahwa pembatasan itu harus dilakukan dengan Undang-Undang, sebagaimana dijelaskan oleh pembentuk Undang-Undang (DPR dan Presiden) dalam perkara *a quo*. Seseorang yang karena kelahirannya atau karena memiliki hubungan kekerabatan dengan kepala daerah petahana tidaklah mengganggu hak atau kebebasan orang lain jika hendak mencalonkan diri menjadi kepala daerah. Demikian pula, dengan mencalonkan diri sebagai kepala daerah, hal ini pun tidak bertentangan dengan nilai-nilai moral, agama, keamanan maupun ketertiban umum. Dengan demikian, alasan bahwa larangan itu hanya berlaku sementara, yaitu selama belum terlampauinya jeda satu periode masa jabatan sebagaimana diterangkan oleh DPR, tidaklah menghilangkan substansi pertentangan ketentuan *a quo* dengan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.

Lagi pula, Presiden mengakui bahwa ketentuan sebagaimana termuat dalam Pasal 7 huruf r dan Penjelasan Pasal 7 huruf r UU 8/2015 tidak dibutuhkan sekiranya sistem pengawasan oleh Bawaslu, sistem pengawasan oleh inspektorat, maupun sistem pengawasan oleh BPKP telah berjalan dengan baik. Dengan demikian, problem yang sesungguhnya adalah

tidak optimalnya mekanisme pengawasan terhadap kepala daerah petahana oleh institusi-institusi yang memiliki kewenangan untuk melakukan pengawasan.

[3.16.2] Bahwa dengan rumusan yang maksudnya sebagaimana diterangkan oleh pembentuk Undang-Undang tersebut, Pasal 7 huruf r dan Penjelasan Pasal 7 huruf r UU 8/2015 juga mengandung muatan diskriminasi. Ketentuan *a quo* nyata-nyata (dan diakui oleh pembentuk Undang-Undang) memuat perbedaan perlakuan yang semata-mata didasarkan atas kelahiran dan status kekerabatan seseorang. Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 menyatakan, “*Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu*”.

Dengan demikian Pasal 7 huruf r dan Penjelasan Pasal 7 huruf r UU 8/2015 bertentangan dengan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945. Memang benar bahwa tidak setiap perbedaan serta-merta berarti diskriminasi. Namun, dalam kasus *a quo*, tampak nyata kalau perbedaan tersebut dibuat semata-mata didasari oleh maksud untuk mencegah kelompok orang tertentu (*in casu* anggota keluarga kepala daerah petahana) untuk menggunakan hak konstitusionalnya (*in casu* hak untuk dipilih atau mencalonkan diri, *right to be candidate*) dan dilakukan dengan cara yang tidak memenuhi ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, sebagaimana telah diuraikan dalam sub-paragraf [3.16.1] di atas.

Sesungguhnya, sebelum dilakukan perubahan terhadap UUD 1945 pun larangan terhadap diskriminasi sudah tegas diberlakukan dalam hukum positif Indonesia, sebagaimana termaktub dalam UU HAM. Pasal 3 ayat (3) UU HAM menyatakan, “*Setiap orang berhak atas perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia, tanpa diskriminasi.*” Sementara itu, yang dimaksud dengan diskriminasi menurut Pasal 1 angka 3 UU HAM adalah “*setiap pembatasan,*

pelecehan, atau pengucilan yang langsung ataupun tak langsung didasarkan pada pembedaan manusia atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan politik, yang berakibat pengurangan, penyimpangan atau penghapusan pengakuan, pelaksanaan atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam kehidupan baik individual maupun kolektif dalam bidang politik, ekonomi, hukum, sosial, budaya, dan aspek kehidupan lainnya.” Dengan demikian, bukan hanya Konstitusi (UUD 1945), UU HAM juga melarang adanya diskriminasi.

Selain itu, Indonesia juga telah meratifikasi Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR*), sehingga sesuai dengan prinsip *pacta sunt servanda* Indonesia menanggung kewajiban hukum internasional (*international legal obligation*) untuk menaati ketentuan-ketentuan dalam Kovenan ini, salah satu di antaranya adalah ketentuan tentang larangan terhadap praktik diskriminasi. Pasal 26 ICCPR tegas menyatakan, *“All persons are equal before the law and are entitled to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.”*

Dalam Pasal 26 ICCPR tersebut, kelahiran (*birth*) bahkan disebut secara khusus. Oleh karena itu, meskipun pemenuhan kewajiban internasional ini tidak serta-merta dapat digunakan sebagai dasar untuk menguji konstitusionalitas suatu norma Undang-Undang, paling tidak ia menegaskan universalitas larangan terhadap praktik diskriminasi dimaksud.

[3.16.3] Bahwa oleh karena pembatasan yang termuat dalam rumusan Pasal 7 huruf r dan Penjelasan Pasal 7 huruf

r UU 8/2015 tidak memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 dan sekaligus mengandung muatan diskriminasi, sebagaimana dijelaskan dalam sub-paragraf [3.16.1] dan [3.16.2] di atas, dan oleh karena ketentuan *a quo* adalah bersangkut-paut dengan hak bagi setiap warga negara atas perlakuan yang sama dalam hukum dan pemerintahan maka ketentuan *a quo* dengan sendirinya juga bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945. Secara lebih spesifik, oleh karena hak konstitusional yang terhalangi secara tidak konstitusional oleh ketentuan *a quo* adalah hak untuk mencalonkan diri sebagai kepala daerah maka telah nyata pula ketentuan *a quo* melanggar hak konstitusional warga negara untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan, sebagaimana dijamin oleh Pasal 28D ayat (3) UUD 1945;

[3.16.4] Bahwa apabila Pasal 7 huruf r UU 8/2015 dimaknai sejalan dengan penjelasannya, sebagaimana diterangkan oleh pembentuk Undang-Undang, telah ternyata bertentangan dengan UUD 1945 sebagaimana telah diuraikan dalam pertimbangan pada sub paragraf [3.16.1] sampai dengan [3.16.3] di atas, pertanyaan yang kemudian harus dipertimbangkan oleh Mahkamah adalah bagaimana apabila Pasal 7 huruf r UU 8/2015 tidak dipertimbangkan bersama-sama dengan penjelasannya? Apakah serta-merta hal itu berarti Pasal 7 huruf r UU 8/2015 tersebut konstitusional? Dengan kata lain, bagaimana jika Penjelasan Pasal 7 huruf r UU 8/2015 tidak ada?

Menurut Mahkamah, dalam keadaan demikian Pasal 7 huruf r UU 8/2015 tersebut akan sulit dilaksanakan dalam praktik, khususnya oleh Penyelenggara Pilkada. Sebab, pemaknaan terhadap frasa “*tidak memiliki konflik kepentingan dengan petahana*” itu berarti diserahkan kepada penafsiran setiap orang sesuai dengan kepentingannya. Dengan kata lain, dapat dipastikan bahwa tidak akan ada kesamaan pandangan terhadap frasa “*tidak memiliki konflik kepentingan dengan*

petahana”. Akibatnya, tidak ada kepastian hukum. Padahal, kepastian hukum terhadap penafsiran frasa “*tidak memiliki konflik kepentingan dengan petahana*” itu menjadi penentu hak seseorang untuk mencalonkan diri sebagai kepala daerah yang dijamin oleh Konstitusi. Dengan demikian, telah terang bahwa apabila Pasal 7 huruf r UU 8/2015 dimaknai terlepas dari penjelasannya pun, hal itu tetap bertentangan dengan UUD 1945 karena tidak memberi kepastian hukum yang potensial merugikan hak konstitusional warga negara, *in casu* hak untuk mencalonkan diri sebagai kepala daerah;

[3.16.5] Bahwa, khusus terhadap Penjelasan Pasal 7 huruf r UU 8/2015, Mahkamah memandang perlu untuk kembali menegaskan bahwa penjelasan dari suatu ketentuan Undang-Undang akan menjadi bertentangan dengan UUD 1945 jika ia memuat atau merumuskan norma baru. Hal itu, selain dinyatakan dalam Lampiran II Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Lembaran Negara Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5234), telah pula ditegaskan dalam putusan Mahkamah Nomor 005/PUU-III/2005, bertanggal 22 Maret 2005, yang dibuat tatkala Undang-Undang yang mengatur tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan masih berlaku Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Lembaran Negara Tahun 2004 Nomor 53, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4389), yang ternyata juga dikutip dan dijadikan sebagai bagian dari dalil Pemohon. Dalam pertimbangan hukum putusan tersebut, antara lain, dikatakan:

“Menimbang bahwa sesuai dengan kebiasaan yang berlaku dalam praktik pembentukan perundang-undangan, yang juga diakui mengikat secara hukum, penjelasan berfungsi untuk menjelaskan substansi norma yang terdapat dalam pasal dan tidak menambahkan norma baru, apalagi memuat substansi yang sama sekali bertentangan dengan

norma yang dijelaskan. Lagi pula kebiasaan ini ternyata telah pula dituangkan dengan jelas dalam Lampiran [vide Pasal 44 ayat (2)] UU Nomor 10 Tahun 2004 yang merupakan bagian tak terpisahkan dari Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang antara lain menentukan:

1. Penjelasan berfungsi sebagai tafsiran resmi pembentuk peraturan perundang-undangan atas norma tertentu dalam batang tubuh. Oleh karena itu penjelasan hanya memuat uraian atau jabaran lebih lanjut norma yang diatur dalam batang tubuh. Dengan demikian penjelasan sebagai sarana untuk memperjelas norma batang tubuh, tidak boleh mengakibatkan terjadinya ketidakjelasan norma yang dijelaskan;
2. Penjelasan tidak dapat digunakan sebagai dasar hukum untuk membuat peraturan lebih lanjut. Oleh karena itu hindari membuat rumusan norma di bagian penjelasan;
3. Dalam penjelasan dihindari rumusan yang isinya memuat perubahan terselubung terhadap ketentuan perundang-undangan yang bersangkutan”;

Terjadinya penggantian Undang-Undang yang mengatur tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (dalam hal ini dari Undang Nomor 10 Tahun 2004 diganti dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011) tidaklah serta-merta mengubah pendapat Mahkamah terhadap masalah ini sebab Mahkamah mendasarkan pertimbangan putusannya pada Konstitusi (UUD 1945) sehingga walaupun Mahkamah menyertakan ketentuan Undang-Undang tentang pembentukan peraturan perundang-undangan di dalamnya, hal itu adalah untuk lebih menguatkan sekaligus lebih mengkonkritkan pendapat Mahkamah. Lagipula, perubahan Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, khususnya terhadap ketentuan yang berkenaan dengan perkara *a quo*, justru memperkuat pertimbangan

hukum dalam putusan Mahkamah di atas. Hal itu tampak jelas dari Lampiran II Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 (mengenai Penjelasan) yang menyatakan:

Penjelasan berfungsi sebagai tafsir resmi pembentuk Peraturan Perundang-undangan atas norma tertentu dalam batang tubuh. Oleh karena itu, penjelasan hanya memuat uraian terhadap kata, frasa, kalimat atau padanan kata/istilah asing dalam norma yang dapat disertai dengan contoh. Penjelasan sebagai sarana untuk memperjelas norma dalam batang tubuh tidak boleh mengakibatkan terjadinya ketidakjelasan dari norma yang dimaksud.

Penjelasan tidak dapat digunakan sebagai dasar hukum untuk membuat peraturan lebih lanjut dan tidak boleh mencantumkan rumusan yang berisi norma.

Penjelasan tidak menggunakan rumusan yang isinya memuat perubahan terselubung terhadap ketentuan Peraturan Perundang-undangan.

Rumusan penjelasan pasal demi pasal memperhatikan hal sebagai berikut:

- a. tidak bertentangan dengan materi pokok yang diatur dalam batang tubuh;
- b. tidak memperluas, mempersempit atau menambah pengertian norma yang ada dalam batang tubuh;
- c. tidak melakukan pengulangan atas materi pokok yang diatur dalam batang tubuh;
- d. tidak mengulangi uraian kata, istilah, frasa, atau pengertian yang telah dimuat di dalam ketentuan umum; dan/atau
- e. tidak memuat rumusan pendelegasian.

Dalam kasus *a quo*, norma dalam batang tubuh Pasal 7 huruf r UU 8/2015 berbunyi, “Warga negara Indonesia yang dapat menjadi Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur, Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati, serta Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota adalah yang memenuhi persyaratan sebagai berikut:..... r. tidak memiliki konflik kepentingan dengan petahana”. Norma yang hendak dijelaskan dari ketentuan dalam batang tubuh ini adalah frasa pada huruf r, yaitu frasa “tidak memiliki konflik kepentingan dengan petahana.” Namun dalam penjelasan dikatakan, “yang dimaksud dengan “tidak memiliki konflik kepentingan dengan petahana” adalah tidak memiliki hubungan darah, ikatan perkawinan dan/atau garis keturunan 1 (satu) tingkat lurus ke atas, ke bawah, ke samping dengan petahana yaitu ayah, ibu, mertua, paman, bibi, kakak, adik, ipar, anak, menantu kecuali telah melewati jeda 1 (satu) kali masa jabatan”. Dengan rumusan demikian, penjelasan *a quo* bukan saja telah menimbulkan persoalan diskriminasi (serta persoalan inkonstitusionalitas lain) tatkala dihubungkan dengan norma yang hendak dijelaskan, sebagaimana telah diuraikan pada sub-paragraf [3.16.1] sampai dengan [3.16.3] di atas, tetapi juga telah membuat rumusan norma baru, yaitu dengan menambahkan frasa “kecuali telah melewati jeda 1 (satu) kali masa jabatan.” Masalah ikutan dari pemuatan norma baru ini ialah bahwa ia (norma baru dalam penjelasan itu) tidak dapat digunakan sebagai dasar hukum pembuatan peraturan perundang-undangan untuk melaksanakan ketentuan dalam UU 8/2015 ini. Konkritnya, sebagai sekadar ilustrasi, andaikata permohonan *a quo* tidak ada, keluarga petahana tetap tidak dapat menggunakan ketentuan norma “kecuali telah melewati jeda 1 (satu) kali masa jabatan” ini sebagai dasar hukum untuk mencalonkan diri sebagai kepala daerah sekiranya kerabatnya yang menjadi kepala daerah telah melewati jeda dimaksud. Sebab ketentuan itu tidak ada dalam batang tubuh atau dalam norma pasal yang dijelaskan. Sementara itu, penjelasan dikatakan tidak dapat digunakan

sebagai dasar hukum untuk membuat peraturan lebih lanjut. Dengan demikian, logikanya: kalau menggunakan penjelasan sebagai dasar hukum pembentukan peraturan perundang-undangan saja tidak dibenarkan, apalagi menggunakannya sebagai dasar pemenuhan hak. Lebih-lebih jika penjelasan tersebut memuat norma baru.

[3.16.6] Bahwa, dengan seluruh pertimbangan di atas bukan berarti Mahkamah menafikan kenyataan di mana kepala daerah petahana (*incumbent*) memiliki berbagai keuntungan, sebagaimana dikemukakan oleh Presiden, sehingga karenanya penting untuk dirumuskan pembatasan-pembatasan agar keuntungan-keuntungan itu tidak disalahgunakan oleh kepala daerah petahana untuk kepentingan dirinya (jika ia hendak mencalonkan diri kembali), anggota keluarganya, kerabatnya, atau kelompok-kelompok tertentu yang dekat dengannya. Namun, pembatasan demikian haruslah ditujukan kepada kepala daerah petahana itu, bukan kepada keluarganya, kerabatnya, atau kelompok-kelompok tertentu tersebut. Sebab, keuntungan-keuntungan itu melekat pada si kepala daerah petahana sehingga kemungkinan penyalahgunaannya juga melekat pada si kepala daerah petahana. Keluarga kepala daerah petahana atau kelompok-kelompok tertentu hanya mungkin diuntungkan oleh keadaan demikian jika ada peran atau keterlibatan si kepala daerah petahana, terlepas dari persoalan apakah peran atau keterlibatan si kepala daerah petahana itu dilakukan secara langsung dan terang-terangan atau secara tidak langsung dan terselubung. Terhadap kemungkinan-kemungkinan yang demikian itulah seharusnya pembatasan-pembatasan terhadap kepala daerah petahana dirumuskan dalam norma Undang-Undang.

[3.17] Menimbang, berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, Mahkamah berpendapat bahwa dalil Pemohon sepanjang menyangkut inkonstitusionalitas Pasal 7 huruf r dan Penjelasan Pasal 7 huruf r UU 8/2015 adalah beralasan menurut hukum;

[3.18] Menimbang, selanjutnya terhadap pertanyaan “apakah pengaturan secara berbeda bagi anggota DPR, DPD, dan DPRD yang hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah dengan cukup hanya memberitahukan kepada pimpinannya masing-masing, sebagaimana diatur dalam Pasal 7 huruf s UU 8/2015, dengan Pegawai Negeri Sipil, anggota TNI, anggota Polri, dan pejabat BUMN/BUMD yang harus mengundurkan diri sejak saat pendaftaran jika hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah, dimana pengunduran diri tersebut tidak dapat ditarik kembali, sebagaimana diatur dalam Pasal 7 huruf t dan huruf u UU 8/2015, bertentangan dengan UUD 1945?”, sebagaimana diuraikan dalam paragraf [3.14] huruf b di atas, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.18.1] Bahwa Presiden, dalam keterangannya yang disampaikan pada persidangan tanggal 22 April 2015, menjelaskan dasar pemikiran dibuatnya pembedaan antara PNS, anggota TNI, anggota Polri, pegawai BUMN/BUMD dengan anggota DPR, anggota DPD, dan anggota DPRD jika hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah adalah:

Pertama, jabatan-jabatan di PNS, TNI, Polri, BUMN, dan BUMD tidak memiliki jangka waktu, sebaliknya untuk anggota DPR, DPD, dan DPRD masa jabatannya ditentukan lima tahun. *Kedua*, sifat pekerjaan DPR, DPD, dan DPRD adalah kolektif kolegial, sehingga ketika ditinggal salah satu anggotanya, sistem besarnya tidak terganggu. Hal itu berbeda dengan posisi PNS, TNI, dan Polri yang jabatannya terikat dengan pelaksanaan jabatan dan tugasnya secara individual, sehingga apabila ditinggal untuk sementara waktu akan terjadi persoalan dalam institusinya. Namun, pada kesempatan yang sama, Pemerintah juga mengakui perlunya mempertimbangkan agar aspek *fairness* dan *equality* antara PNS, TNI, Polri dengan anggota DPR, anggota DPD, dan anggota DPRD dimana hal itu diserahkan kepada Mahkamah untuk mempertimbangkannya.

[3.18.2] Bahwa terhadap persoalan yang sama, DPR dalam keterangannya pada persidangan tanggal 22 April 2015 memberikan alasan yang berbeda. Menurut DPR, dibedakannya persyaratan antara PNS, anggota TNI, Polri, pejabat BUMN/BUMD dengan anggota DPR, anggota DPD, dan anggota DPRD jika hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah, alasannya adalah karena jabatan anggota DPR, anggota DPD, maupun anggota DPRD adalah jabatan politik yang diperoleh melalui proses pemilihan umum secara langsung oleh rakyat, sehingga mekanisme pengunduran dirinya pun harus disebabkan oleh alasan-alasan yang bersifat khusus, sedangkan jabatan TNI, Polri, PNS, pejabat BUMN/BUMD adalah jabatan profesi yang sifatnya profesional dan merupakan pilihan karier. Pemilihan kepala daerah (Pilkada) merupakan aktivitas proses demokrasi yang tidak terlepas dari penyelenggaraan Pemilu karena Pilkada memiliki *output* yakni pejabat politik bukan memilih pejabat administratif. Namun, sebagaimana halnya Presiden, DPR melalui keterangannya yang disampaikan pada persidangan tanggal 21 Mei 2015 menyatakan bahwa perihal ketidakseragaman syarat dimaksud DPR pun menyerahkan sepenuhnya kepada Mahkamah untuk mempertimbangkan apakah hal itu dapat dikategorikan telah menimbulkan aturan yang diskriminatif dan menciptakan perlakuan yang berbeda kepada sesama warga negara Indonesia;

[3.19] Menimbang, terlepas dari fakta bahwa UU 8/2015 adalah berasal dari Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu), *in casu* Perpu Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota, sehingga menurut penalaran yang wajar dapat dimengerti bahwa proses pembahasannya tidaklah seintensif pembahasan Undang-Undang yang lahir melalui proses legislasi “normal”, keterangan Presiden dan DPR selaku pembentuk Undang-Undang sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.18] di atas menunjukkan bahwa di kalangan pembentuk Undang-Undang

sendiri (Presiden bersama DPR) sesungguhnya belum terdapat kesatuan pandangan perihal dibedakannya persyaratan bagi PNS, anggota TNI, anggota Polri, pejabat BUMN/BUMD dengan anggota DPR, anggota DPD, dan anggota DPRD jika hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah. Namun, keadaan demikian tidaklah *ipso facto* dapat dijadikan sebagai dasar pertimbangan yang cukup untuk menyatakan bahwa ketentuan yang memuat perbedaan demikian adalah bertentangan dengan UUD 1945. Oleh karena itu, terhadap isu ini, Mahkamah akan mempertimbangkannya lebih lanjut;

[3.20] Menimbang bahwa berkenaan dengan syarat pengunduran diri anggota PNS jika hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah, Mahkamah secara tidak langsung telah menyatakan pendapatnya lewat putusannya tentang syarat mengundurkan diri bagi PNS yang hendak mencalonkan diri sebagai calon legislatif, sebagaimana tertuang dalam Putusan Nomor 45/PUU-VIII/2010, bertanggal 1 Mei 2012 yang kemudian dirujuk dalam Putusan Nomor 12/PUU-XI/2013, bertanggal 9 April 2013, selanjutnya dirujuk kembali dalam Putusan Nomor 57/PUU-XI/2013, bertanggal 23 Januari 2014, dan terakhir dirujuk pula dalam Putusan Nomor 41/PUU-XII/2014, bertanggal 8 Juli 2015. Dalam ketiga putusan tersebut, Mahkamah menyatakan pendiriannya bahwa:

Ketika seseorang telah menjadi PNS maka ia telah mengikatkan diri dalam ketentuan-ketentuan yang mengatur birokrasi pemerintahan, sehingga pada saat mendaftarkan diri untuk menjadi calon dalam jabatan politik yang diperebutkan melalui mekanisme pemilihan umum, dalam hal ini sebagai calon anggota DPD, maka Undang-Undang dapat menentukan syarat-syarat yang di antaranya dapat membatasi hak-haknya sebagai PNS sesuai dengan sistem politik dan ketatanegaraan yang berlaku pada saat ini. Dari perspektif kewajiban, keharusan mengundurkan diri tidak harus diartikan sebagai pembatasan HAM karena tidak ada HAM yang dikurangi

dalam konteks ini, melainkan sebagai konsekuensi yuridis atas pilihannya sendiri untuk masuk ke arena pemilihan jabatan politik, sehingga wajib mengundurkan diri dari PNS guna mematuhi peraturan perundang-undangan di bidang birokrasi pemerintahan. Menurut Mahkamah, perspektif manapun dari dua perspektif itu yang akan dipergunakan dalam perkara *a quo* maka kewajiban mengundurkan diri menurut undang-undang bagi PNS yang akan ikut pemilihan anggota DPD tersebut bukanlah pelanggaran hak konstitusional.

Meskipun konteks putusan di atas adalah pengunduran diri PNS yang hendak mencalonkan diri sebagai anggota DPD, esensinya tidak berbeda dengan permohonan *a quo* karena baik DPD maupun kepala daerah adalah sama-sama merupakan jabatan politik yang pengisiannya dilakukan melalui pemilihan (*elected official*), artinya sama-sama melalui proses politik yang melibatkan rakyat sebagai pemilih. Oleh karena itu, sepanjang menyangkut pengunduran diri PNS *an sich*, pertimbangan Mahkamah di atas juga berlaku terhadap permohonan *a quo*. Artinya, tidak bertentangan dengan UUD 1945. Namun, dalam korelasinya dengan ketentuan lain dari UU 8/2015, sebagaimana didalilkan Pemohon, Mahkamah akan mempertimbangkannya lebih lanjut;

[3.21] Menimbang bahwa berkenaan dengan syarat pengunduran diri anggota TNI dan Polri yang hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah (atau wakil kepala daerah), yang di dalamnya juga menyinggung kedudukan PNS, Mahkamah pun telah pula menyatakan pendiriannya sebagaimana dapat dilihat dalam Putusan Nomor 57/PUU-XI/2013, bertanggal 23 Januari 2014, yang merujuk pada pertimbangan Mahkamah dalam Putusan Nomor 67/PUU-X/2012, bertanggal 15 Januari 2013, yang antara lain menyatakan:

Bahwa frasa “surat pernyataan pengunduran diri dari jabatan negeri” dalam Pasal 59 ayat (5) huruf g UU 12/2008,

menurut Mahkamah adalah ketentuan persyaratan yang sudah jelas bagi anggota TNI maupun Polri yang akan mendaftarkan diri menjadi peserta Pemilu dalam menjaga profesionalitas dan netralitas. Dalam rangka penyelenggaraan pemilu dalam hal ini Pemilu yang demokratis, jujur, dan akuntabel, para peserta Pemilu, khususnya yang berasal dari PNS, anggota TNI dan anggota Polri tidak diperbolehkan untuk memanfaatkan jabatan, kewenangan, dan pengaruh yang melekat pada dirinya sebagai akibat jabatan yang disandanginya pada saat Pemilu berlangsung.

Selanjutnya, dalam Putusan Mahkamah Nomor 57/PUU-XI/2013 di atas, Mahkamah menambahkan yang sekaligus menyimpulkan pendapatnya dengan menyatakan:

Dari pertimbangan hukum putusan yang dikutip di atas, dapat disimpulkan bahwa Mahkamah berpendapat, baik kepala daerah dan wakil kepala daerah, PNS, anggota Tentara Nasional Indonesia (TNI), dan anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri) merupakan jabatan yang perlu disyaratkan pengunduran dirinya jika hendak ikut serta sebagai calon anggota DPR, DPD, atau DPRD, dengan alasan yang masing-masing berbeda, namun intinya adalah jabatan-jabatan tersebut bersinggungan dengan kewenangan yang diemban, yang potensial disalahgunakan, sehingga mengurangi nilai fairness dalam pemilihan umum yang hendak diikuti, serta potensial pula mengganggu kinerja jabatannya jika yang bersangkutan tidak mengundurkan diri.

Berdasarkan uraian di atas maka sepanjang menyangkut syarat pengunduran diri anggota TNI, anggota Polri jika hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah, termasuk juga jika hendak mencalonkan diri sebagai anggota DPR, DPD, atau DPRD, *an sich*, hal itu tidak bertentangan dengan UUD 1945. Namun, sebagaimana halnya pertimbangan terhadap pengunduran diri PNS, dalam kaitan dengan ketentuan lain dari UU 8/2015 yang dimohonkan pengujian dalam

permohonan *a quo*, Mahkamah akan mempertimbangkan lebih lanjut;

[3.22] Menimbang bahwa kalau terhadap syarat pengunduran diri PNS, anggota TNI, anggota Polri jika hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah (termasuk jabatan politik lainnya yang pengisiannya dilakukan melalui pemilihan, *elected officials*) menurut Mahkamah telah dinyatakan tidak bertentangan dengan UUD 1945, apakah pertimbangan yang sama dapat diberlakukan terhadap pejabat atau pegawai BUMN/BUMD yang hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah (termasuk jabatan politik lainnya yang pengisiannya dilakukan melalui pemilihan)? Menurut Mahkamah, pertimbangan yang sama juga berlaku dalam hubungan ini. Sebab, jabatan atau kedudukan seseorang di suatu BUMN/BUMD juga merupakan pilihan profesi dan berkaitan langsung dengan kepentingan negara dalam upaya untuk menciptakan kesejahteraan rakyat, sehingga dengan sendirinya bersangkutan-paut pula dengan birokrasi pemerintahan, kendatipun BUMN/BUMD tersebut telah berbentuk badan hukum privat yang kekayaannya telah dipisahkan dari kekayaan negara. Oleh karena itu, apabila seorang pejabat atau pegawai BUMN/BUMD setiap saat, tanpa persyaratan apa pun, diperbolehkan meninggalkan jabatan atau tugasnya demi mengejar jabatan politik, negara atau pemerintah akan menanggung kerugian, sebagaimana halnya jika hal yang sama terjadi pada PNS, anggota TNI, anggota Polri;

[3.23] Menimbang, agar tidak menimbulkan penafsiran yang berbeda terhadap frasa “*pada saat mendaftarkan diri*” yang terdapat dalam pertimbangan Mahkamah pada paragraf [3.20] di atas, Mahkamah perlu menegaskan bahwa frasa dimaksud adalah suatu pengertian umum, bukan pengertian teknis sebagai bagian dari tahapan pencalonan seseorang menjadi kepala daerah (atau tahapan pencalonan menjadi anggota DPR, DPD, DPRD). Sebagaimana diketahui, seseorang yang

mendaftar menjadi calon kepala daerah (demikian pula untuk menjadi anggota DPR, DPD, DPRD) harus melalui tahapan verifikasi oleh KPU/KIP terlebih dahulu sebelum resmi ditetapkan sebagai calon.

Tegasnya, dalam konteks permohonan *a quo*, seorang PNS atau anggota TNI, anggota Polri, atau pejabat/pegawai BUMN/BUMD yang hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah atau wakil kepala daerah wajib mengundurkan diri sebagai PNS (atau anggota TNI, anggota Polri, atau pejabat/pegawai BUMN/BUMD) setelah resmi ditetapkan sebagai calon kepala daerah atau wakil kepala daerah. Dasar pertimbangan Mahkamah adalah tidaklah proporsional, dan karenanya tidaklah adil, jika seorang PNS (atau seorang anggota TNI, anggota Polri, atau pejabat/pegawai BUMN/BUMD) diharuskan mengundurkan diri dari kedudukan atau jabatannya sebagai PNS (atau sebagai anggota TNI, anggota Polri, atau pejabat/pegawai BUMN/BUMD) sejak mendaftarkan diri sebagai calon kepala daerah atau wakil kepala daerah sementara yang bersangkutan belum tentu lulus verifikasi untuk ditetapkan sebagai calon kepala daerah atau wakil kepala daerah yang resmi.

Dikatakan tidak proporsional (dan karenanya tidak adil) karena terhadap proses yang sama dan untuk jabatan yang sama terdapat sekelompok warga negara yang hanya dipersyaratkan memberitahukan kepada pimpinannya jika hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah atau wakil kepala daerah, yaitu dalam hal ini warga negara yang berstatus sebagai anggota DPR, anggota DPD, dan anggota DPRD. Alasan pembentuk Undang-Undang bahwa jabatan DPR, DPD, dan DPRD adalah bersifat kolektif kolegial, sehingga jika terdapat anggota DPR, DPD, atau DPRD mencalonkan diri sebagai kepala daerah atau wakil kepala daerah tidak mengganggu pelaksanaan tugas dan fungsinya, tidaklah cukup untuk dijadikan alasan pembedaan perlakuan tersebut. Sebab orang serta-merta dapat bertanya, bagaimana

jika yang mencalonkan diri sebagai kepala daerah atau wakil kepala daerah itu adalah Pimpinan DPR, atau Pimpinan DPD, atau Pimpinan DPRD, atau bahkan Pimpinan alat kelengkapan DPR, DPD atau DPRD? Bukankah hal itu akan menimbulkan pengaruh terhadap tugas dan fungsinya? Sebab, paling tidak, jika nantinya yang bersangkutan terpilih, hal itu akan berakibat dilakukannya proses pemilihan kembali untuk mengisi kekosongan jabatan yang ditinggalkan oleh yang bersangkutan. Dengan demikian, persoalannya bukanlah kolektif kolegiat atau bukan, tetapi menyangkut tanggung jawab dan amanah yang telah diberikan oleh masyarakat kepada yang bersangkutan.

Timbul pertanyaan, bagaimana penyelenggara pemilihan kepala daerah, (*in casu* KPU/KIP) memperoleh pegangan dan kepastian pada saat seorang PNS, anggota TNI, anggota Polri, atau pejabat/pegawai BUMN/BUMD mendaftarkan diri sebagai calon kepala daerah atau wakil kepala daerah bahwa setelah resmi ditetapkan sebagai calon yang bersangkutan akan benar-benar mengundurkan diri sebagai PNS, anggota TNI, anggota Polri, atau pejabat/pegawai BUMN/BUMD? Guna menghilangkan keragu-raguan yang demikian itu, kepada PNS, anggota TNI, anggota Polri, pejabat/pegawai BUMN/BUMD, dipersyaratkan untuk membuat pernyataan yang menyatakan bahwa apabila telah ditetapkan secara resmi oleh penyelenggara pemilihan sebagai calon dalam jabatan publik atau jabatan politik yang mekanismenya dilakukan melalui pemilihan itu maka yang bersangkutan membuat surat pernyataan pengunduran diri yang tidak dapat ditarik kembali, yaitu pada saat mendaftarkan diri dan berlaku sejak ditetapkan secara resmi sebagai calon.

Berdasarkan pertimbangan di atas maka Pasal 7 huruf t UU 8/2015 yang menyatakan, “*mengundurkan diri sebagai Tentara Nasional Indonesia, Kepolisian Negara Republik Indonesia, dan Pegawai Negeri Sipil sejak mendaftarkan diri sebagai calon*” dan Pasal 7 huruf u UU 8/2015 yang

menyatakan, “berhenti dari jabatan pada badan usaha milik negara atau badan usaha milik daerah sejak ditetapkan sebagai calon” adalah inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) kecuali jika kedua frasa dalam kedua ketentuan *a quo* diartikan “mengundurkan diri sejak calon ditetapkan memenuhi persyaratan oleh KPU/KIP”;

[3.24] Menimbang, sejalan dengan pertimbangan sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.20] sampai dengan paragraf [3.23] di atas, yaitu bahwa oleh karena pertimbangan perihal konstitusional-tidaknyanya syarat pengunduran diri PNS, anggota TNI, anggota Polri, pejabat/pegawai BUMN/BUMD yang hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah atau wakil kepala daerah, sebagaimana diatur dalam Pasal 7 huruf t dan huruf u UU 8/2015, berkait langsung dengan pertimbangan perihal konstitusional-tidaknyanya syarat “*memberitahukan pencalonannya sebagai Gubernur, Wakil Gubernur, Bupati, Wakil Bupati, Walikota, dan Wakil Walikota kepada Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat, kepada Pimpinan Dewan Perwakilan Daerah bagi anggota Dewan Perwakilan Daerah, atau kepada Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah*”, sebagaimana diatur dalam Pasal 7 huruf s UU 8/2015, maka pertimbangan sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.20] sampai dengan paragraf [3.23] di atas, *mutatis mutandis* berlaku terhadap Pasal 7 huruf s UU 8/2015. Dengan demikian, Pasal 7 huruf s UU 8/2015 adalah inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) sepanjang frasa “*memberitahukan pencalonannya sebagai Gubernur, Wakil Gubernur, Bupati, Wakil Bupati, Walikota, dan Wakil Walikota kepada Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat, kepada Pimpinan Dewan Perwakilan Daerah bagi anggota Dewan Perwakilan Daerah, atau kepada Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah*” dalam Pasal tersebut tidak diartikan “*mengundurkan*

diri sejak calon ditetapkan memenuhi persyaratan oleh KPU/ KIP sebagai calon Gubernur, calon Wakil Gubernur, calon Bupati, calon Wakil Bupati, calon Walikota, dan calon Wakil Walikota bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat, anggota Dewan Perwakilan Daerah, atau anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah”.

Dalam hubungan ini, prosedur yang berlaku terhadap PNS, anggota TNI, anggota Polri, pejabat/pegawai BUMN/ BUMD, sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.23] di atas juga berlaku terhadap anggota DPR, anggota DPD, dan anggota DPRD yang hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah atau wakil kepala daerah, yaitu kepada anggota DPR, anggota DPD, atau anggota DPRD dipersyaratkan untuk membuat pernyataan yang menyatakan bahwa apabila telah ditetapkan secara resmi oleh penyelenggara pemilihan sebagai calon kepala daerah atau calon wakil kepala daerah maka yang bersangkutan membuat surat pernyataan pengunduran diri yang tidak dapat ditarik kembali, yaitu pada saat mendaftarkan diri dan berlaku sejak ditetapkan secara resmi sebagai calon.

[3.25] Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.18] sampai dengan paragraf [3.24] di atas, dalil Pemohon sepanjang menyangkut inkonstitusionalitas Pasal 7 huruf r, Pasal 7 huruf s, dan Penjelasan Pasal 7 huruf r UU 8/2015 adalah beralasan menurut hukum untuk sebagian.

PELANTIKAN DAN SUMPAH ADVOKAT (2015)

Abstrak

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-XIII/2015 bertanggal 29 September 2015, mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian dan menyatakan Pasal 4 ayat (1) sepanjang frasa “*di sidang terbuka* Pengadilan Tinggi” Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai bahwa “Pengadilan Tinggi atas perintah Undang-Undang wajib mengambil sumpah bagi para Advokat sebelum menjalankan profesinya tanpa mengaitkan dengan keanggotaan Organisasi Advokat yang secara *de facto* ada yaitu PERADI dan KAI”. Bahwa proses *legislative review* dapat dijadikan upaya hukum lain untuk menentukan solusi yang terbaik bagi eksistensi organisasi advokat serta untuk menjamin dan melindungi hak-hak konstitusional para advokat dalam menjalankan profesinya.

Menyatakan mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian dan menyatakan Pasal 4 ayat (1) sepanjang frasa “*di sidang terbuka* Pengadilan Tinggi” Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai bahwa “Pengadilan Tinggi atas perintah Undang-Undang wajib mengambil sumpah bagi para Advokat sebelum menjalankan profesinya tanpa mengaitkan dengan keanggotaan Organisasi Advokat yang secara *de facto* ada yaitu PERADI dan KAI”.

Kata Kunci: advokat, Kongres Advokat Indonesia (KAI), organisasi advokat, Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI), sumpah advokat

Duduk Perkara

Pemohon adalah Abraham Amos, dkk., mendalilkan bahwa selaku advokat telah mengikuti sekolah profesi dari berbagai wadah organisasi Advokat Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Namun, para Pemohon dalam berpraktik diperlakukan secara diskriminatif hanya karena tidak dapat menunjukkan Berita Acara Sumpah yang dikeluarkan oleh Ketua Pengadilan Tinggi di wilayah hukumnya. Para Pemohon meminta kepada Mahkamah Konstitusi untuk menyatakan Pasal 4 ayat (1) UU Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat sepanjang frasa “*oleh Panitera Pengadilan Tinggi yang bersangkutan*” inkonstitusional bersyarat; dan Pasal 4 ayat (3) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat juga dinyatakan inkonstitusional.

Pertimbangan Hukum:

a. Pendapat Mahkamah

[3.9] Menimbang bahwa Pemohon I pada pokoknya mendalilkan sebagai berikut:

1. Bahwa Pasal 4 ayat (1) dan ayat (3) UU Advokat menentukan sumpah advokat dijalankan dalam sidang terbuka Pengadilan Tinggi dengan menugaskan Panitera Pengadilan Tinggi untuk mengirimkan salinan Berita Acara Sumpah kepada Mahkamah Agung, Menteri, dan Organisasi Advokat. Aturan tersebut menunjukkan bahwa acara sumpah advokat melibatkan kewenangan Pengadilan Tinggi;
2. Bahwa dalam melaksanakan ketentuan sumpah advokat tersebut, Mahkamah Agung memerintahkan agar Pengadilan Tinggi di seluruh Indonesia hanya

- menyelenggarakan sidang sumpah advokat kepada advokat anggota PERADI saja. Bagi Pemohon dan para advokat selain anggota PERADI yang belum disumpah, tidak ada upaya hukum yang memungkinkan untuk menggugat keputusan Mahkamah Agung dan Ketua Pengadilan Tinggi yang menolak melakukan sidang terbuka sumpah advokat untuk advokat selain anggota PERADI. Jika keputusan penolakan tersebut digugat di Pengadilan Negeri atau Pengadilan Tata Usaha Negara, puncak dari peradilan tersebut adalah Mahkamah Agung, sehingga peradilan semacam itu akan melanggar asas “hakim dilarang mengadili perkaranya sendiri”;
3. Bahwa Mahkamah Konstitusi, dalam Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 tentang permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, bertanggal 30 Desember 2009, amar putusannya menyatakan, Pasal 4 ayat (1) UU Advokat sepanjang frasa “*di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya*” bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat apabila tidak dimaknai, “*Pengadilan Tinggi atas perintah Undang-Undang wajib mengambil sumpah bagi para Advokat sebelum menjalankan profesinya tanpa mengaitkan dengan keanggotaan Organisasi Advokat yang pada saat ini secara de facto ada, dalam jangka waktu 2 (dua) tahun sejak Amar Putusan ini diucapkan*”;
 4. Bahwa Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 *a quo* tidak dipatuhi oleh Mahkamah Agung dan Pengadilan Tinggi. Putusan tersebut tidak memberikan solusi terhadap tindakan Pengadilan Tinggi, yang atas perintah Mahkamah Agung, menafsirkan ketentuan Pasal 4 ayat (1) UU Advokat tersebut sebagai kewenangan untuk menolak sidang terbuka sumpah advokat yang diminta organisasi advokat apa pun, kecuali PERADI;

5. Bahwa Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 *a quo* memberikan tafsir terhadap Pasal 4 ayat (1) UU Advokat yang mewajibkan Pengadilan Tinggi melakukan sidang terbuka untuk sumpah advokat yang tidak terbatas hanya advokat PERADI. Namun, ternyata putusan MK tersebut juga tidak memberikan solusi, sebab Pasal 4 ayat (1) UU Advokat masih melibatkan Pengadilan Tinggi untuk melakukan sumpah advokat;
6. Bahwa kerugian yang dialami oleh Pemohon sebagaimana diuraikan di atas tidak sekadar sebagai masalah implementasi hukum, namun juga telah nyata-nyata melanggar hak konstitusional Pemohon sebagaimana didalilkan di atas dan telah pula melanggar kepastian hukum dalam rangka memenuhi asas kemandirian advokat;
7. Bahwa berdasarkan uraian di atas, menurut Pemohon, supaya tidak terjadi lagi pelanggaran hak konstitusional yang sebagaimana Pemohon alami beserta rekan Pemohon yang bernasib sama di seluruh Indonesia, maka Pemohon memohon kepada Mahkamah untuk menguji ulang Pasal 4 ayat (1) UU Advokat dengan menekankan pada asas kemandirian advokat dan memberikan solusi konstitusional terhadap kebuntuan jalan hukum karena tafsir hukum yang dilakukan Mahkamah Agung tersebut. Oleh karenanya, dalam petitum, Pemohon pada pokoknya memohon kepada Mahkamah untuk menyatakan UU Advokat, khususnya Pasal 4 ayat (1) sepanjang frasa “*di sidang terbuka Pengadilan Tinggi*” dan Pasal 4 ayat (3) sepanjang frasa “*oleh Panitera Pengadilan Tinggi yang bersangkutan*” adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sehingga apabila permohonan Pemohon *a quo* dikabulkan, ketentuan Pasal 4 ayat (1) berubah menjadi “*Sebelum menjalankan profesinya, Advokat wajib bersumpah menurut agamanya atau berjanji dengan*

sungguh-sungguh di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya.” dan ketentuan Pasal 4 ayat (3) berubah menjadi “Salinan berita acara sumpah sebagaimana dimaksud pada ayat (2) oleh Panitera Pengadilan Tinggi yang bersangkutan dikirimkan kepada Mahkamah Agung, Menteri, dan Organisasi Advokat.”

Bahwa para Pemohon II pada pokoknya mendalilkan sebagai berikut:

1. Pasal 4 ayat (1) dan ayat (3) UU Advokat dipandang sangat berimplikasi diskriminatif yang secara faktual telah melanggar hak konstitusional para Pemohon, khususnya anggota Advokat yang bernaung di bawah organisasi non-PERADI;
2. Pemberlakuan Pasal 4 ayat (1) UU Advokat menurut fakta empirik dalam aplikasi dan implementasinya sudah tidak dapat dipertahankan lagi karena banyak menimbulkan konflik berkepanjangan antara PERADI *versus* KAI sejak tahun 2009 sampai tahun 2015 belum diselesaikan secara tuntas;
3. Pasal 4 ayat (3) UU Advokat tentang Salinan Berita Acara Sumpah menjadi tugas Panitera Pengadilan Tinggi sebagai perantara administrasi untuk menyampaikan kepada Mahkamah Agung, Menteri, dan Organisasi Advokat sebagai kelanjutan teknis pelaksanaan yang berimbas dari amanat Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2), sehingga jika dicermati bertentangan dengan diktum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 067/PUU-II/2004.

[3.10] Menimbang bahwa terhadap dalil para Pemohon di atas, khususnya mengenai Pasal 4 ayat (1) UU Advokat yang dalam perkara *a quo* diajukan dengan mendasarkan pada dasar pengujian Pasal 28A, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28G ayat

(1), Pasal 28H ayat (2), serta Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, Mahkamah telah memutus konstusionalitas Pasal 4 ayat (1) UU Advokat tersebut dalam Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 *a quo* yang mendasarkan pada dasar pengujian Pasal 27 ayat (2), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945, yang pertimbangan hukumnya antara lain menyatakan sebagai berikut:

“[3.14]....

- 1) Keharusan bagi Advokat mengambil sumpah sebelum menjalankan profesinya merupakan kelaziman dalam organisasi dan suatu jabatan/pekerjaan profesi yang tidak ada kaitannya dengan masalah konstusionalitas suatu norma *in casu* norma hukum yang dimohonkan pengujian, sehingga tidak bertentangan dengan UUD 1945;
- 2) Ketentuan bahwa pengambilan sumpah bagi Advokat harus di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah hukumnya merupakan pelanjutan dari ketentuan yang berlaku sebelum lahirnya UU Advokat yang memang pengangkatannya dilakukan oleh Pemerintah *in casu* Menteri Kehakiman/Menteri Hukum dan HAM. Setelah lahirnya UU Advokat yang menentukan bahwa pengangkatan Advokat dilakukan oleh Organisasi Advokat [*vide* Pasal 2 ayat (2) UU Advokat], bukan lagi oleh Pemerintah, memang seolah-olah pengambilan sumpah yang harus dilakukan di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya tidak lagi ada rasionalitasnya. Akan tetapi, mengingat bahwa profesi Advokat telah diposisikan secara formal sebagai penegak hukum (*vide* Pasal 5 UU Advokat) dan dalam rangka melindungi para klien dari kemungkinan penyalahgunaan profesi Advokat, maka ketentuan yang tercantum dalam Pasal 4 ayat (1) UU Advokat tersebut juga konstusional;

- 3) Meskipun demikian, ketentuan yang mewajibkan para Advokat sebelum menjalankan profesinya harus mengambil sumpah sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UU Advokat, tidak boleh menimbulkan hambatan bagi para advokat untuk bekerja atau menjalankan profesinya yang dijamin oleh UUD 1945. Lagi pula Pasal 3 ayat (2) UU Advokat secara *expressis verbis* telah menyatakan bahwa Advokat yang telah diangkat berdasarkan syarat-syarat yang ditentukan oleh UU Advokat dapat menjalankan praktiknya sesuai dengan bidang-bidang yang dipilih;
- d. *Bahwa dengan demikian, keharusan bagi Advokat untuk mengambil sumpah sebelum menjalankan profesinya tidak ada kaitannya dengan persoalan konstitusionalitas norma, demikian juga mengenai keharusan bahwa pengambilan sumpah itu harus dilakukan di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya, sepanjang ketentuan dimaksud tidak menegasi hak warga negara in casu para calon Advokat untuk bekerja yang dijamin oleh UUD 1945;*
 - e. *Bahwa terjadinya hambatan yang dialami oleh para Pemohon untuk bekerja dalam profesi Advokat pada dasarnya bukan karena adanya norma hukum yang terkandung dalam Pasal 4 ayat (1) UU Advokat, melainkan disebabkan oleh penerapan norma dimaksud sebagai akibat adanya Surat Mahkamah Agung yang melarang Pengadilan Tinggi mengambil sumpah para calon Advokat sebelum organisasi advokat bersatu;*
 - f. *Bahwa penyelenggaraan sidang terbuka Pengadilan Tinggi untuk mengambil sumpah bagi para Advokat sebelum menjalankan profesinya sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 4 ayat (1) UU Advokat*

merupakan kewajiban atributif yang diperintahkan oleh Undang-Undang, sehingga tidak ada alasan untuk tidak menyelenggarakannya. Namun demikian, Pasal 28 ayat (1) UU Advokat juga mengamanatkan adanya Organisasi Advokat yang merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat, sehingga para Advokat dan organisasi-organisasi Advokat yang saat ini secara de facto ada, yaitu Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI) dan Kongres Advokat Indonesia (KAI), harus mengupayakan terwujudnya Organisasi Advokat sebagaimana dimaksud Pasal 28 ayat (1) UU Advokat;

- g. Berdasarkan uraian tersebut di atas, Pasal 4 ayat (1) UU Advokat adalah konstitusional sepanjang frasa “di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya” harus dimaknai sebagai kewajiban yang diperintahkan oleh Undang-Undang untuk dilaksanakan oleh Pengadilan Tinggi tanpa mengaitkannya dengan adanya dua organisasi Advokat yang secara de facto ada dan sama-sama mengklaim sebagai organisasi Advokat yang sah menurut UU Advokat;*
- h. Bahwa untuk mendorong terbentuknya Organisasi Advokat yang merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28 ayat (1) UU Advokat, maka kewajiban Pengadilan Tinggi untuk mengambil sumpah terhadap para calon Advokat tanpa memperhatikan Organisasi Advokat yang saat ini secara de facto ada sebagaimana dimaksud pada paragraf [3.14] huruf g di atas yang hanya bersifat sementara untuk jangka waktu selama 2 (dua) tahun sampai terbentuknya Organisasi Advokat yang merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat melalui kongres*

para Advokat yang diselenggarakan bersama oleh organisasi advokat yang secara de facto saat ini ada;

- i. Bahwa apabila setelah jangka waktu dua tahun Organisasi Advokat sebagaimana dimaksud Pasal 28 ayat (1) UU Advokat belum juga terbentuk, maka perselisihan tentang organisasi Advokat yang sah diselesaikan melalui Peradilan Umum;”*

[3.11] Menimbang bahwa dalam persidangan tanggal 6 Mei 2015, Pihak Terkait Mahkamah Agung yang dalam hal ini diwakili oleh Ketua Kamar Pembinaan Mahkamah Agung, Prof. Dr. Takdir Rahmadi, S.H., LL.M., telah memberikan keterangan yang pada pokoknya sebagai berikut:

- a. Mahkamah Agung menyerahkan sepenuhnya masalah konstitusionalitas Pasal 4 UU Advokat kepada Mahkamah Konstitusi;
- b. Mahkamah Agung melihat pada kejadian masa lalu yang terseret secara tidak langsung dalam pertikaian atau konflik di antara organisasi profesi advokat. Maka, ke depan, Mahkamah Agung justru menginginkan tidak masalah jika pengambilan sumpah tidak harus dilakukan di hadapan sidang Pengadilan Tinggi. Mahkamah Agung bersifat imparisial (tidak berpihak). Penyempahan diserahkan kepada para profesi itu sendiri;
- c. Mahkamah Agung tidak dalam posisi mengakui atau tidak mengakui kedua organisasi yang bertikai. Jadi intinya, diserahkan kepada organisasi profesi advokat itu sendiri;
- d. Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Nomor 052/KMA/V/2009 kepada para Ketua Pengadilan Tinggi di saat belum ada pengujian terhadap ketentuan Pasal 4 UU Advokat. Oleh karena kemudian ada pengujian ketentuan tersebut, maka tentang isu konstitusional

atau tidaknya Pasal 4 UU Advokat diserahkan kepada Mahkamah Konstitusi;

- e. Mahkamah Agung tidak ada kepentingan untuk mempertahankan penyempahan harus di hadapan sidang terbuka Pengadilan Tinggi, jadi diserahkan sepenuhnya kepada Mahkamah Konstitusi untuk memutusnya;
- f. Mahkamah Agung tidak memiliki kepentingan untuk mempertahankan Pasal 4 UU Advokat tersebut;
- g. Mahkamah Agung juga tidak berkepentingan untuk mempertahankan pasal mengenai advokat tergabung dalam wadah tunggal (*singlebar*) atau *multibar*.

[3.12] Menimbang bahwa terkait dengan pernyataan Pihak Terkait Mahkamah Agung di atas dan kaitannya dengan pengangkatan Advokat dilakukan oleh Organisasi Advokat (vide Pasal 2 UU Advokat) yang hal ini terkait pula dengan Organisasi Advokat yang merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat, Mahkamah dalam perkara *a quo* perlu merujuk pada putusan-putusan Mahkamah sebelumnya yang mempertimbangkan sebagai berikut:

- a. “...bahwa Rancangan UU tentang Advokat telah mulai disusun sejak tahun 1999. Pada saat itu baru terdapat beberapa organisasi advokat. Kemudian sesudah Rancangan Undang-undang Advokat selesai dirumuskan, bahkan di saat Rancangan Undang-undang ini tengah dibahas di DPR, muncullah beberapa organisasi advokat baru, yang diantaranya merupakan pecahan dari organisasi advokat yang telah ada.

...dimasukkan atau tidaknya organisasi advokat dalam pasal tersebut, bergantung kepada inisiatif dan kepedulian organisasi advokat yang bersangkutan untuk turut berpartisipasi dalam proses pembahasan RUU tersebut di DPR.

...bahwa jika membaca pasal tersebut secara sepintas memang dapat ditafsirkan seolah-olah tersirat adanya perlakuan yang diskriminatif terhadap organisasi advokat tertentu, tetapi setelah dilihat proses pembahasannya, tidak ada maksud pembuat undang-undang untuk mengadakan perlakuan diskriminatif. Karena pengertian “untuk sementara” yang tercantum dalam Pasal 32 ayat (3) UU a quo harus dibaca tidak limitatif hanya pada delapan organisasi yang disebut di dalam pasal a quo akan tetapi terbuka pada organisasi advokat lain yang telah terbentuk sebelum UU a quo diundangkan.” (vide Putusan Nomor 019/PUU-I/2003 bertanggal 18 Oktober 2004);

- b.
 - “1. bahwa ketentuan yang tercantum dalam Pasal 1 Angka 1 dan Angka 4 tidak mengandung persoalan konstitusionalitas sebagaimana didalilkan oleh para Pemohon, karena hanya memuat definisi atau pengertian sebagaimana lazimnya dalam ketentuan umum suatu undang-undang; ketentuan tersebut juga tidak merujuk bahwa nama Organisasi Advokat yang didirikan menurut UU Advokat harus bernama Organisasi Advokat sebagaimana dikemukakan oleh Ahli dari Pemohon, karena istilah Organisasi Advokat dimaksud hanya untuk memudahkan penyebutan yang berulang-ulang dalam UU Advokat tentang satu-satunya wadah profesi Advokat;*
 - 2. bahwa penulisan istilah “Organisasi Advokat” dengan huruf O dan A kapital, meskipun benar secara gramatikal menurut Ilmu Perundang-undangan menunjukkan sebagai nama diri, namun pendekatan gramatikal saja tanpa memperhatikan pendekatan historis tentang maksud (intent) pembentuk undang-undang maupun konteks materi yang diatur oleh undang-*

undang a quo secara keseluruhan (sistematis-kontekstual), dapat menimbulkan pengertian yang menyesatkan. Karena, menurut maksud (intent) pembentuk undang-undang maupun dari segi konteks keseluruhan materi undang-undang a quo, penulisan "Organisasi Advokat" dengan huruf O dan A kapital tersebut dimaksudkan bukan sebagai nama diri tertentu, melainkan sebagai kata benda biasa yang menunjukkan makna umum.

3. *bahwa Pasal 28 Ayat (1) UU Advokat yang arahnya menuju "single bar organization", tetapi dari fakta persidangan menurut keterangan PERADI dan delapan organisasi yang mengemban tugas sementara Organisasi Advokat sebelum organisasi dimaksud terbentuk [vide Pasal 32 Ayat (3) dan Ayat (4) UU Advokat], yakni Ikadin, AAI, IPHI, SPI, HAPI, AKHI, HKHPM, dan APSI, kedelapan organisasi pendiri PERADI tersebut tetap eksis namun kewenangannya sebagai organisasi profesi Advokat, yaitu dalam hal kewenangan membuat kode etik, menguji, mengawasi, dan memberhentikan Advokat [vide Pasal 26 Ayat (1), Pasal 3 Ayat (1) huruf f, Pasal 2 Ayat (2), Pasal 12 Ayat (1), dan Pasal 9 Ayat (1) UU Advokat], secara resmi kewenangan tersebut telah menjadi kewenangan PERADI yang telah terbentuk. Adapun kedelapan Organisasi Advokat pendiri PERADI tetap memiliki kewenangan selain kewenangan yang telah menjadi kewenangan PERADI, sehingga tidak dapat dikatakan bahwa Pasal 28 Ayat (1) UU Advokat meniadakan eksistensi kedelapan organisasi, yang karenanya melanggar prinsip kebebasan berserikat dan berkumpul sebagaimana diatur UUD 1945 (vide Putusan Mahkamah Nomor 019/PUU-I/2003). Dengan demikian, dalil Pemohon yang menyatakan*

bahwa Pasal 28 Ayat (1) UU Advokat bertentangan dengan UUD 1945 tidak beralasan;

.....

6. *bahwa Pasal 32 Ayat (3) dan Ayat (4) UU Advokat sesungguhnya merupakan pasal yang sudah selesai dilaksanakan dengan telah berlalunya tenggat dua tahun dan dengan telah terbentuknya PERADI sebagai Organisasi Advokat yang merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat, sehingga tidak relevan lagi untuk dipersoalkan konstitusionalitasnya. Selain itu, Pasal 32 Ayat (3) UU Advokat pernah dimohonkan pengujian kepada Mahkamah yang oleh Mahkamah dalam Putusannya Nomor 019/PUU-I/2003 telah dinyatakan ditolak;”*

(vide Putusan Nomor 014/PUU-IV/2006 bertanggal 30 November 2006);

- c. *“f. ...Pasal 28 ayat (1) UU Advokat juga mengamanatkan adanya Organisasi Advokat yang merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat, sehingga para Advokat dan organisasi-organisasi Advokat yang saat ini secara de facto ada, yaitu Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI) dan Kongres Advokat Indonesia (KAI), harus mengupayakan terwujudnya Organisasi Advokat sebagaimana dimaksud Pasal 28 ayat (1) UU Advokat;”*

(vide Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 bertanggal 30 Desember 2009);

- d. *“[3.9.7] ...Satu-satunya wadah profesi Advokat sebagaimana dimaksud dalam UU Advokat adalah satu-satunya wadah profesi Advokat yang memiliki wewenang untuk melaksanakan pendidikan khusus profesi Advokat [Pasal 2 ayat (1)], pengujian calon Advokat [Pasal 3 ayat (1) huruf f], pengangkatan Advokat [Pasal 2 ayat*

(2)], membuat kode etik [Pasal 26 ayat (1)], membentuk Dewan Kehormatan [Pasal 27 ayat (1)], membentuk Komisi Pengawas [Pasal 13 ayat (1)], melakukan pengawasan [Pasal 12 ayat (1)], dan memberhentikan Advokat [Pasal 9 ayat (1), UU Advokat]. UU Advokat tidak memastikan apakah wadah profesi advokat lain yang tidak menjalankan wewenang-wewenang tersebut berhak untuk tetap eksis atau tetap dapat dibentuk. Memperhatikan seluruh ketentuan dan norma dalam UU Advokat serta kenyataan pada wadah profesi Advokat, menurut Mahkamah, satu-satunya wadah profesi Advokat yang dimaksud adalah hanya satu wadah profesi Advokat yang menjalankan 8 (delapan) kewenangan *a quo*, yang tidak menutup kemungkinan adanya wadah profesi advokat lain yang tidak menjalankan 8 (delapan) kewenangan tersebut berdasarkan asas kebebasan berkumpul dan berserikat menurut Pasal 28 dan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945. Hal ini diperkuat dengan fakta bahwa dalam pembentukan PERADI, 8 (delapan) organisasi advokat yang ada sebelumnya tidak membubarkan diri dan tidak meleburkan diri pada PERADI;

[3.9.8] Bahwa mengenai Lambang Negara yaitu Garuda Pancasila dengan semboyan *Bhinneka Tunggal Ika*, Mahkamah mempertimbangkan bahwa tidaklah relevan membandingkan organisasi negara dengan Organisasi Advokat. Selain itu, menurut Mahkamah seandainya pun kita bandingkan dengan organisasi negara, maka memang *Bhinneka Tunggal Ika* mengakui pluralisme, akan tetapi Negara Indonesia yang dibentuk ialah Negara Kesatuan, yang berbentuk Republik (*vide* Pasal 1 ayat (1) UUD 1945) bukan negara berbentuk federasi. Bahkan lebih dari itu Pasal 37 ayat (5) UUD 1945 menegaskan, “Khusus mengenai bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan”. Dalam faktanya bisa saja ada organisasi kemasyarakatan

yang berbentuk federasi atau tunggal, tergantung pada pilihan bentuk masing-masing selama tidak bertentangan dengan konstitusi. Pilihan bentuk Organisasi Advokat yang tunggal tidaklah bertentangan dengan konstitusi;

[3.9.9] Bahwa tentang batu uji Pasal 27 ayat (2) UUD 1945 yang menentukan, “Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”, menurut Mahkamah Organisasi Advokat yang tunggal tidak menghalangi seseorang untuk melakukan pekerjaan dan mendapatkan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”

(vide Putusan Nomor 66/PUU-VIII/2010 bertanggal 27 Juni 2011);

- e. *“[3.15] ...peranan wadah tunggal Organisasi Advokat sama sekali tidak menghalangi hak untuk mendapatkan pendidikan serta kepastian dan perlakuan yang sama di hadapan hukum dalam menyelenggarakan PKPA. Maksud dibentuknya organisasi advokat adalah untuk memberikan pengayoman, pembinaan, dan pendidikan profesi advokat kepada para anggotanya agar mampu menguasai disiplin hukum, materi hukum, berpraktik sebagai advokat yang berkualitas dan profesional serta memberikan perlindungan dan/atau sanksi kepada para anggotanya dalam hal terjadi pelanggaran kode etik profesi;”*

(vide Putusan Nomor 103/PUU-XI/2013 bertanggal 11 September 2014);

[3.13] Menimbang bahwa ketentuan Pasal 4 ayat (1) UU Advokat sepanjang frasa “di sidang terbuka Pengadilan Tinggi”, dalam perkara-perkara sebelumnya, telah dimohonkan pengujian oleh para advokat dari KAI dengan alasan yang sama dengan permohonan dalam perkara ini yang pada pokoknya menyatakan Mahkamah Agung telah menghalangi hak konstitusional para advokat tersebut untuk beracara

di pengadilan karena Pengadilan Tinggi tidak bersedia menyumpah calon advokat yang berasal dari KAI;

Terhadap dalil tersebut, Mahkamah telah memutuskan dalam Putusan Nomor 71/PUU-VIII/2010, bertanggal 27 Juni 2011 dan Putusan Nomor 79/PUU-VIII/2010, bertanggal 27 Juni 2011 yang pertimbangan hukum kedua putusan tersebut mengacu pada pertimbangan hukum dan amar putusan Mahkamah dalam Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 *a quo* yang antara lain menyatakan Pasal 4 ayat (1) UU Advokat adalah bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dipenuhi syarat bahwa frasa “*di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya*” tidak dimaknai bahwa “*Pengadilan Tinggi atas perintah Undang-Undang wajib mengambil sumpah bagi para Advokat sebelum menjalankan profesinya tanpa mengaitkan dengan keanggotaan Organisasi Advokat yang pada saat ini secara de facto ada, dalam jangka waktu 2 (dua) tahun sejak amar putusan ini diucapkan*”;

[3.14] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 60 ayat (1) UU MK *juncto* Pasal 42 ayat (1) PMK 06/2005 dan Pasal 60 ayat (2) UU MK *juncto* Pasal 42 ayat (2) PMK 06/2005, pengujian terhadap Pasal 4 ayat (1) UU Advokat seharusnya tidak dapat diajukan permohonan lagi, sebab pada hakikatnya diajukan berdasarkan alasan pokok yang sama dan materi muatan dalam UUD 1945 yang dijadikan dasar pengujian juga sama dengan permohonan sebelumnya. Namun, dengan mendasarkan pada: (1) petitum para Pemohon yang juga memohon kepada Mahkamah untuk memberikan putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*); (2) permohonan dan fakta persidangan bahwa pasca Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 *a quo*, hingga saat ini, para Pemohon selaku advokat dari KAI tidak dapat beracara di pengadilan karena Pengadilan Tinggi tidak bersedia menyumpah advokat dari KAI; (3) fakta persidangan bahwa Mahkamah Agung bersifat tidak berpihak dan tidak dalam posisi mengakui atau tidak mengakui kedua organisasi yang bertikai (PERADI dan KAI),

bahkan Mahkamah Agung juga tidak mempermasalahkan jika tidak berwenang menyumpah advokat; (4) tenggat waktu 2 (dua) tahun sebagaimana amar Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 telah terlewati dan tetap terdapat kebuntuan konstitusionalitas yang sangat merugikan para Pemohon khususnya, dan pada umumnya para Advokat yang tidak dapat disumpah; (5) Mahkamah sebagai pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan serta sebagai satu-satunya lembaga peradilan yang berwenang menegakkan dan menafsir konstitusi dalam rangka melindungi dan menjamin hak-hak konstitusional warga negara; (6) penegakan hukum tidak hanya ditujukan untuk menjamin terpenuhinya keadilan, terlaksananya kepastian hukum, namun termasuk pula menghadirkan kemanfaatan (kemaslahatan); maka Mahkamah perlu mempertimbangkan lebih lanjut perkara *a quo*, sebagai berikut:

- a. bahwa para Pemohon berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya [vide Pasal 28A UUD 1945] dengan bekerja sebagai advokat; berhak memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya [vide Pasal 28C ayat (2) UUD 1945] melalui pengajuan permohonan *a quo*; berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum [vide Pasal 28D ayat (1) UUD 1945] untuk dapat beracara di pengadilan; berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja [vide Pasal 28D ayat (2) UUD 1945] dengan menjadi advokat; berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan [vide Pasal 28D ayat (3) UUD 1945] dengan menjadi advokat sebagai salah satu pelaku penegakan hukum yang bebas dan mandiri yang dijamin oleh hukum dan perundang-undangan [vide Pasal 5 ayat

- (1) UU Advokat]; berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, dan martabatnya [vide Pasal 28G ayat (1) UUD 1945] dengan diakui serta disumpahnya mereka sebagai advokat;
- b. bahwa, sebagaimana telah dinyatakan oleh Mahkamah dalam putusan-putusan sebelumnya, wadah tunggal advokat yaitu PERADI, adalah konstitusional. Namun, sebagai satu-satunya wadah profesi Advokat yang memiliki wewenang untuk melaksanakan pendidikan khusus profesi Advokat [Pasal 2 ayat (1) UU Advokat], pengujian calon Advokat [Pasal 3 ayat (1) huruf f UU Advokat], pengangkatan Advokat [Pasal 2 ayat (2) UU Advokat], membuat kode etik [Pasal 26 ayat (1) UU Advokat], membentuk Dewan Kehormatan [Pasal 27 ayat (1) UU Advokat], membentuk Komisi Pengawas [Pasal 13 ayat (1) UU Advokat], melakukan pengawasan [Pasal 12 ayat (1) UU Advokat], dan memberhentikan Advokat [Pasal 9 ayat (1) UU Advokat] (vide Putusan Nomor 66/PUU-VIII/2010 bertanggal 27 Juni 2011), PERADI tidak memiliki wewenang untuk menyumpah calon Advokat. Meskipun Mahkamah Agung dalam persidangan perkara *a quo* telah menyatakan tidak masalah jika pengambilan sumpah tidak harus dilakukan di hadapan sidang Pengadilan Tinggi karena Mahkamah Agung bersifat tidak berpihak dan penyumpahan diserahkan kepada profesi Advokat itu sendiri, Mahkamah tetap mengacu dan konsisten pada pertimbangan hukum Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 *a quo* yang menjadi landasan hukum pentingnya penyumpahan calon advokat dilakukan oleh Pengadilan Tinggi, antara lain, karena profesi Advokat telah diposisikan secara formal sebagai penegak hukum (vide Pasal 5 UU Advokat) dan dalam rangka melindungi para klien dari kemungkinan penyalahgunaan profesi Advokat. Selain itu, penyumpahan calon advokat oleh Pengadilan Tinggi adalah guna melindungi

kemuliaan profesi advokat itu sendiri, sebagaimana nilai penting perihal pelantikan advokat tersebut telah dipertimbangkan oleh Mahkamah dalam Putusan Nomor 103/PUU-XI/2013, bertanggal 11 September 2014, pada paragraf [3.16] yang menyatakan bahwa “...*pengangkatan dan pelantikan advokat merupakan perwujudan untuk peningkatan kualitas profesi advokat yang menjalankan profesi mulia (officium nobile), yang pada akhirnya ke depan para Advokat dapat membangun keadilan di tengah-tengah masyarakat dalam peranannya pada proses penegakan hukum di Indonesia...*”, sehingga ketentuan yang tercantum dalam Pasal 4 ayat (1) UU Advokat tersebut adalah konstitusional;

Bahwa dalam Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 tersebut pula, Mahkamah menyatakan bahwa ketentuan yang mewajibkan para Advokat sebelum menjalankan profesinya harus mengambil sumpah sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UU Advokat, tidak boleh menimbulkan hambatan bagi para advokat untuk bekerja atau menjalankan profesinya yang dijamin oleh UUD 1945. Oleh karenanya, dengan mendasarkan pada pertimbangan hukum tersebut, Amar Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 menyatakan, Pengadilan Tinggi atas perintah Undang-Undang wajib mengambil sumpah bagi para Advokat sebelum menjalankan profesinya tanpa mengaitkan dengan keanggotaan Organisasi Advokat yang pada saat ini secara *de facto* ada, dalam jangka waktu 2 (dua) tahun sejak amar putusan tersebut diucapkan. Selain itu, Mahkamah juga menyatakan apabila setelah jangka waktu dua tahun Organisasi Advokat sebagaimana dimaksud Pasal 28 ayat (1) UU Advokat belum juga terbentuk, maka perselisihan tentang organisasi Advokat yang sah diselesaikan melalui Peradilan Umum;

- c. bahwa, meskipun pasca Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 *a quo* telah ada piagam perdamaian/nota kesepahaman antara PERADI dan KAI bertanggal 24 Juni 2010 yang piagam tersebut juga diketahui dan ditandatangani pula oleh Ketua Mahkamah Agung saat itu, Dr. H. Arifin A. Tumpa, S.H., M.H. dan proses penandatanganan piagam tersebut dihadiri dan diketahui pula oleh Menteri Hukum dan HAM saat itu, Patrialis Akbar (vide alat bukti tertulis bertanda PT-8 dan PT-10) yang menandai bersatunya para advokat dalam satu wadah organisasi, namun para Pemohon pada faktanya masih mengalami kesulitan beracara di pengadilan karena Pengadilan Tinggi tidak bersedia menyumpah para advokat yang bukan berasal dari PERADI;

Terhadap permasalahan tersebut, dengan mendasarkan pada pernyataan Mahkamah Agung dalam persidangan perkara *a quo* yang menyatakan tidak ingin lagi terseret pada konflik serta tidak dalam posisi mengakui atau tidak mengakui kedua organisasi (PERADI dan KAI) yang bertikai, Mahkamah berpendapat, demi terwujudnya asas kemanfaatan (kemaslahatan) hukum dan terjaminnya asas keadilan serta terlaksananya asas kepastian hukum khususnya bagi para calon advokat, bahwa dengan telah lewatnya masa dua tahun sebagaimana amar putusan Mahkamah dalam Perkara Nomor 101/PUU-VII/2009, Mahkamah perlu memperkuat kembali amar putusan tersebut dan mempedomani kembali ketentuan Pasal 4 ayat (1) UU Advokat sebagaimana telah diputus Mahkamah dalam Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 *a quo*, yaitu bahwa Pasal 4 ayat (1) UU Advokat sepanjang frasa “*di sidang terbuka Pengadilan Tinggi*” bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “*Pengadilan Tinggi atas perintah Undang-Undang wajib mengambil sumpah bagi para Advokat sebelum menjalankan profesinya tanpa*

mengaitkan dengan keanggotaan Organisasi Advokat yang pada saat ini secara de facto ada” dan Mahkamah tidak perlu lagi memberikan jangka waktu penyelesaian konflik internal organisasi advokat yang terus muncul karena pada dasarnya persoalan eksistensi kepengurusan yang sah dari lembaga advokat tersebut adalah menjadi tanggung jawab sepenuhnya dari lembaga tersebut selaku organisasi yang bebas dan mandiri yang dibentuk dengan maksud dan tujuan untuk meningkatkan kualitas profesi advokat [vide Pasal 28 ayat (1) UU Advokat] yang dapat dimaknai pula bahwa nilai profesionalitas tersebut mencakup pula kemampuan para advokat untuk menyelesaikan konflik internal lembaga tersebut. Dalam kaitannya untuk mewujudkan asas kemanfaatan hukum, keharusan mengambil sumpah para advokat oleh Pengadilan Tinggi tanpa mengaitkan dengan keanggotaan Organisasi Advokat yang pada saat ini secara *de facto* ada, adalah supaya tidak mengganggu proses pencarian keadilan (*access to justice*) bagi masyarakat yang membutuhkan jasa advokat dan tidak pula menghalang-halangi hak konstitusional para advokat sebagaimana telah diuraikan pada paragraf [3.14] huruf a di atas. Selain itu, yang dimaksud dengan frasa “*Organisasi Advokat yang pada saat ini secara de facto ada*” dalam Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 di atas, konteksnya adalah merujuk pada Organisasi PERADI dan KAI;

- d. bahwa Mahkamah Agung menegaskan tidak memiliki kepentingan untuk mempertahankan pasal mengenai advokat tergabung dalam wadah tunggal (*singlebar*) atau *multibar* dan menyerahkan sepenuhnya persoalan tersebut kepada Mahkamah. Terhadap hal tersebut, Mahkamah berpendapat, meskipun pada pertimbangan hukum Mahkamah dalam putusan sebelumnya pada pokoknya menyatakan bahwa wadah tunggal organisasi

adalah konstitusional, namun hal tersebut esensinya menjadi bagian dari kebijakan hukum yang terbuka yang menjadi kewenangan bagi pembentuk Undang-Undang (Presiden dan DPR) beserta pemangku kepentingan (para advokat dan organisasi advokat) untuk menentukan apakah selamanya organisasi advokat akan menjadi organisasi tunggal atau berubah menjadi multi organ. Oleh karenanya, masih terdapat upaya hukum lainnya yaitu melalui proses *legislative review* yang juga menjadi bagian dari tindakan konstitusional yang dapat dilakukan oleh para advokat untuk menentukan solusi yang terbaik bagi eksistensi organisasi advokat serta untuk menjamin dan melindungi hak-hak konstitusional para advokat dalam menjalankan profesinya;

Bahwa berdasarkan uraian pertimbangan hukum di atas, Mahkamah berpendapat, permohonan para Pemohon terhadap ketentuan Pasal 4 ayat (1) UU Advokat sepanjang frasa “*di sidang terbuka Pengadilan Tinggi*” UU Advokat adalah beralasan menurut hukum;

[3.15] Menimbang bahwa terhadap dalil Pemohon khususnya Pasal 4 ayat (3) UU Advokat yang meminta Mahkamah menyatakan sepanjang frasa “*oleh Panitera Pengadilan Tinggi yang bersangkutan*” adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, dengan mendasarkan pada pertimbangan hukum di atas yang pada pokoknya menyatakan permohonan para Pemohon terhadap Pasal 4 ayat (1) UU Advokat sepanjang frasa “*di sidang terbuka Pengadilan Tinggi*” adalah beralasan menurut hukum maka dengan sendirinya tindakan yang dilaksanakan oleh Panitera Pengadilan Tinggi sebagai tindak lanjut dari proses pengambilan sumpah Advokat di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya adalah menyesuaikan dengan ketentuan Pasal 4 ayat (1) UU Advokat yang menjadi landasan hukum bagi dilaksanakannya tugas Panitera Pengadilan Tinggi yang diatur dalam Pasal 4 ayat

(3) UU Advokat. Oleh karenanya, menurut Mahkamah, dalil Pemohon *a quo* tentang Pasal 4 ayat (3) UU Advokat sepanjang frasa “*oleh Panitera Pengadilan Tinggi yang bersangkutan*” adalah tidak beralasan menurut hukum;

[3.16] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan hukum di atas, Mahkamah berpendapat bahwa permohonan para Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian.



SYARAT MANTAN NARAPIDANA MENJADI CALON KEPALA DAERAH (2015)

Abstrak

Ketentuan dalam UU Pilkada yang melarang mantan narapidana dengan ancaman pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih untuk mencalonkan diri sebagai kepala daerah dipersoalkan konstitusionalitasnya. Ketentuan tersebut dianggap telah menghilangkan hak konstitusional Para Pemohon untuk memilih atau dipilih dalam suatu pemilihan kepala daerah. Melalui Putusan Nomor 42/PUU-XIII/2015 tanggal 9 Juli 2015, Mahkamah Konstitusi memutuskan syarat bagi mantan narapidana yang akan mengisi jabatan publik atau jabatan politik yang pengisiannya melalui pemilihan, yaitu: (1) tidak berlaku untuk jabatan publik yang dipilih (*elected officials*); (2) berlaku terbatas jangka waktunya hanya selama 5 (lima) tahun sejak terpidana selesai menjalani hukumannya; (3) bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang; atau jika seseorang yang terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan adalah mantan terpidana maka syarat (2) dan (3) tidak diperlukan lagi.

Kata Kunci: Mantan Narapidana, Syarat Calon Kepala Daerah, Jabatan Publik.

Duduk Perkara

Para Pemohon adalah Jumanto dan Fathor Rasyid, yang merupakan mantan narapidana yang dijatuhi pidana penjara dengan ancaman pidana lebih dari 5 (lima) tahun, tanpa ada hukuman tambahan berupa pencabutan hak politik. Para Pemohon mempermasalahkan ketentuan yang melarang mantan narapidana dengan ancaman pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih untuk mencalonkan diri sebagai kepala daerah. Ketentuan tersebut dianggap telah menghilangkan hak konstitusional Para Pemohon untuk memilih atau dipilih dalam suatu pemilihan kepala daerah. Padahal, putusan pengadilan pidana yang dijatuhkan kepada Para Pemohon, tidak menjatuhkan hukuman tambahan berupa pencabutan hak politik.

Pertimbangan Hukum

a. Pendapat Mahkamah

[3.10] Menimbang bahwa pokok permohonan Pemohon adalah pengujian konstitusionalitas Pasal 7 huruf g dan Pasal 45 ayat (2) huruf k UU 8/2015 terhadap Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3), dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945;

[3.11] Menimbang bahwa setelah Mahkamah memeriksa dengan saksama, permohonan Pemohon, bukti surat/tulisan Pemohon, keterangan ahli Pemohon, keterangan DPR, keterangan Presiden, dan kesimpulan Pemohon, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

[3.11.1] Bahwa dalam Pasal 7 huruf g UU 8/2015 menentukan, *“tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih”*. Menurut Mahkamah, ketentuan tersebut merupakan bentuk pengurangan hak atas kehormatan, yang dapat dipersamakan dengan pidana pencabutan hak-hak tertentu. Ketika Pasal 7 huruf g UU 8/2015

menentukan bahwa calon kepala daerah harus memenuhi persyaratan tidak pernah dijatuhi pidana karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih maka sama artinya seseorang yang pernah dijatuhi pidana karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih, dicabut haknya untuk dipilih dalam pemilihan kepala daerah. Hal ini sebangun dengan ketentuan Pasal 35 ayat (1) angka 3 KUHP bahwa terpidana dapat dicabut “hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum”. Perbedaannya adalah, jika hak dipilih sebagai kepala daerah yang dicabut berdasarkan Pasal 7 huruf g UU 8/2015 dilakukan oleh pembentuk Undang-Undang, sedangkan hak-hak dipilih yang dicabut dari terpidana berdasarkan Pasal 35 ayat (1) angka 3 KUHP dilakukan dengan putusan hakim. Dengan demikian, pencabutan hak pilih seseorang hanya dapat dilakukan dengan putusan hakim sebagai hukuman tambahan. Undang-Undang tidak dapat mencabut hak pilih seseorang, melainkan hanya memberi pembatasan-pembatasan yang tidak bertentangan dengan UUD 1945, yang dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 dinyatakan bahwa pembatasan dapat dilakukan dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Selain itu, pembukaan UUD 1945 antara lain menegaskan bahwa dibentuknya Pemerintahan Negara Indonesia adalah untuk melindungi segenap Bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indoensia. Bahwa Pembukaan UUD 1945 tersebut tidaklah membedakan bangsa Indonesia yang mana dan tentunya termasuk melindungi hak mantan narapidana. Salah satu dari ciri negara demokratis yang berdasarkan hukum dan negara hukum yang demokratis adalah mengakui,

menjunjung tinggi, melindungi, memajukan, menegakkan, dan pemenuhan hak asasi manusia.

Apabila dikaitkan dengan lembaga pemasyarakatan sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan dari perspektif sosiologis dan filosofis penggantian penjara kepada pemasyarakatan dimaksudkan bahwa pemidanaan selain untuk penjeratan juga merupakan suatu usaha rehabilitasi dan reintegrasi sosial. Secara filosofis dan sosiologis sistem pemasyarakatan memandang narapidana sebagai subjek hukum yang tidak berbeda dengan manusia lainnya yang sewaktu waktu dapat melakukan kesalahan dan kekhilafan yang dapat dikenakan pidana. Pemidanaan adalah suatu upaya untuk memnyadarkan narapidana agar menyesali perbuatannya, mengembalikan menjadi warga masyarakat yang baik, taat kepada hukum, menjunjung tinggi nilai-nilai agama, moral, keamanan dan ketertiban dan dapat aktif berperan kembali dalam pembangunan, serta dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab sebagaimana juga dipertimbangkan dalam Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009, yang memberi syarat lima tahun setelah narapidana menjalani masa hukumannya kecuali mantan narapidana tersebut dapat mencalonkan diri sebagai kepala daerah dengan memenuhi syarat tertentu antara lain mengumumkan secara terbuka dihadap umum bahwa yang bersangkutan pernah dihukum penjara sebagaimana persyaratan ketiga dalam putusan Mahkamah tersebut, hal ini diperlukan agar rakyat atau para pemilih mengetahui keadaan yang bersangkutan. Apabila seseorang mantan narapidana telah memenuhi syarat tertentu tersebut maka seyogianya orang tersebut tidak boleh lagi dihukum kecuali oleh hakim apabila yang bersangkutan mengulangi perbuatannya. Apabila Undang-Undang membatasi hak seorang mantan narapidana untuk tidak dapat mencalonkan dirinya menjadi kepala daerah maka sama saja bermakna

bahwa Undang-Undang telah memberikan hukuman tambahan kepada yang bersangkutan sedangkan UUD 1945 telah melarang memberlakukan diskriminasi kepada seluruh warga masyarakatnya.

[3.11.2] Bahwa, Mahkamah dalam Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009, telah menentukan syarat bagi seseorang yang akan mengisi jabatan publik atau jabatan politik yang pengisiannya melalui pemilihan, yaitu:

1. tidak berlaku untuk jabatan publik 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 mantan terpidana;
4. bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang;

[3.11.3] Bahwa Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009 tersebut, diperkuat kembali dalam Putusan Mahkamah Nomor 120/PUU-VII/2009, bertanggal 20 April 2010, yang antara lain menyatakan:

“...Bahwa persyaratan calon kepala daerah yang telah diberikan tafsir baru oleh Mahkamah dalam Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009 tanggal 24 Maret 2009, adalah semata-mata persyaratan administratif. Oleh karena itu, sejak tanggal 24 Maret 2009, rezim hukum Pasal 58 huruf f UU 32/2004 sebagaimana telah diubah terakhir dengan UU 12/2008 sebagaimana bunyi dan makna teks aslinya berakhir, dan sebagai gantinya maka sejak saat itulah di seluruh wilayah hukum Republik Indonesia berlaku tafsir baru atas Pasal 58 huruf f UU 32/2004 sebagaimana telah diubah terakhir dengan UU 12/2008 tentang mantan narapidana yang boleh menjadi calon kepala daerah menurut Putusan Mahkamah

Nomor 14-17/PUU-V/2007 tanggal 11 Desember 2007 juncto Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009 tanggal 24 Maret 2009. Norma baru yang lahir karena tafsir baru tersebut bersifat erga omnes; ... dst”

[3.11.4] Dari kedua putusan Mahkamah tersebut maka norma “*tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih*” yang diatur dalam Undang-Undang lain yang masih berlaku harus ditafsir sesuai dengan tafsir sebagaimana dimaksud dalam Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009, yaitu:

1. tidak berlaku untuk jabatan publik 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 mantan terpidana;
4. bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang;

Permasalahan yang harus dijawab adalah bagaimana dengan ketentuan Pasal 7 huruf g UU 8/2015 yang dimohonkan pengujian oleh Pemohon? Menurut Mahkamah, UU 8/2015 sebenarnya sudah mengakomodir Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009, akan tetapi hal itu tidak diatur dalam norma Pasal 7 huruf g melainkan diatur dalam Penjelasan Pasal 7 huruf g Undang-Undang *a quo*, sehingga antara Pasal 7 huruf g dengan penjelasan Pasal 7 huruf g terdapat pertentangan, yaitu norma Pasal 7 huruf g melarang mantan narapidana menjadi calon gubernur, calon bupati, dan calon walikota, namun Penjelasan Pasal 7 huruf g membolehkan mantan narapidana menjadi calon gubernur, calon bupati, dan calon walikota. Padahal, berdasarkan

Putusan Mahkamah Nomor 005/PUU-III/2005, bertanggal 22 Maret 2005 *juncto* Putusan Mahkamah Nomor 011/PUU-III/2005, bertanggal 19 Oktober 2005 antara lain menyatakan bahwa penjelasan pasal dari satu Undang-Undang tidak boleh membuat norma baru yang justru mengaburkan makna dari norma yang terdapat dalam pasal tersebut. Oleh karena itu, menurut Mahkamah terdapat pertentangan antara Pasal 7 huruf g UU 8/2015 dengan penjelasan pasalnya;

[3.11.5] Bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, menurut Mahkamah Pasal 7 huruf g UU 8/2015 harus ditafsir sebagaimana Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009 dan menjadikan Penjelasan Pasal 7 huruf g UU 8/2015 menjadi bagian dari norma Pasal 7 huruf g UU 8/2015, agar tidak terjadi pertentangan antara norma dan penjelasannya;

[3.11.6] Bahwa Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009, telah memberi ruang kepada mantan narapidana untuk proses adaptasi dengan masyarakat sekurang-kurangnya lima tahun setelah narapidana menjalani masa hukumannya. Waktu lima tahun tersebut adalah waktu yang wajar sebagai pembuktian dari mantan narapidana tersebut telah berkelakuan baik dan tidak mengulang perbuatan pidana sebagaimana tujuan dari pemasyarakatan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan;

Bahwa seseorang yang telah menjalani hukuman dan keluar dari penjara atau lembaga pemasyarakatan pada dasarnya adalah orang yang telah menyesali perbuatannya, telah bertaubat, dan berjanji untuk tidak mengulangi lagi perbuatannya. Dengan demikian, seseorang mantan narapidana yang sudah bertaubat tersebut tidak tepat jika diberikan hukuman lagi oleh Undang-Undang seperti yang ditentukan dalam Pasal 7 huruf g UU 8/2015.

Apalagi syarat ketiga dari Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009, yaitu “*dikecualikan bagi mantan terpidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan terpidana*” adalah dimaksudkan agar publik dapat mengetahui bahwa pasangan calon yang akan dipilih pernah dijatuhi pidana. Dengan pernyataan terbuka dan jujur dari mantan narapidana yang telah diketahui oleh masyarakat umum (*notoir feiten*) tersebut maka terpulang kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemilih untuk memberikan suaranya kepada calon yang merupakan seorang mantan narapidana atau tidak memberikan suaranya kepada calon tersebut. Kata “dikecualikan” dalam syarat ketiga dari amar Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009, mempunyai arti bahwa seseorang yang terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan adalah mantan terpidana maka syarat kedua dan keempat dari amar Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009, menjadi tidak diperlukan lagi karena yang bersangkutan telah secara berani mengakui tentang status dirinya yang merupakan mantan narapidana. Dengan demikian maka ketika seseorang mantan narapidana selesai menjalankan masa tahanannya dan mengumumkan secara terbuka dan jujur bahwa dia adalah mantan narapidana, yang bersangkutan dapat mencalonkan diri menjadi gubernur, bupati, dan walikota atau mencalonkan diri dalam jabatan publik atau jabatan politik yang pengisiannya melalui pemilihan (*elected officials*). Pada akhirnya, masyarakat yang memiliki kedaulatan lah yang akan menentukan pilihannya, namun apabila mantan narapidana tersebut tidak mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan adalah mantan terpidana maka berlaku syarat kedua putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009 yaitu lima tahun sejak terpidana selesai menjalani hukumannya;

[3.11.7] Bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah, dalil Pemohon mengenai Pasal 7 huruf g UU 8/2015 bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) sepanjang tidak dimaknai dikecualikan bagi mantan terpidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan adalah mantan terpidana;

[3.12] Menimbang mengenai Pasal 45 ayat (2) huruf k UU 8/2015 yang didalilkan oleh Pemohon, menurut Mahkamah, oleh karena ketentuan Pasal 45 ayat (2) huruf k berkait erat dengan ketentuan Pasal 7 huruf g yang sudah dipertimbangan oleh Mahkamah di atas maka ketentuan Pasal 45 ayat (2) huruf k menjadi tidak relevan lagi dijadikan sebagai salah satu syarat yang harus dipenuhi oleh calon kepala daerah. Oleh karenanya dalil Pemohon mengenai Pasal 45 ayat (2) huruf k UU 8/2015 bertentangan dengan UUD 1945 beralasan menurut hukum;

[3.13] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah, dalil Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian;

b. Pendapat Berbeda (*Dissenting Opinion*)

Terdapat tiga orang hakim konstitusi yang memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*), yaitu Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati, Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna, dan Hakim Konstitusi Suhartoyo, sebagai berikut:

1. Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati

Bahwa mengenai ketentuan “syarat tidak pernah dipidana”, Mahkamah Konstitusi telah memutusnya dalam beberapa putusan, di antaranya dalam Putusan Mahkamah Nomor 14-17/PUU-V/2007, bertanggal 11 Desember 2007 yang kemudian dikutip kembali dalam Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009, yang menyatakan, antara lain,

Bahwa untuk jabatan-jabatan publik yang dipilih (elected officials), Mahkamah dalam Pertimbangan Hukum Putusan Nomor 14-17/PUU-V/2007 menyatakan, “hal tersebut tidaklah sepenuhnya diserahkan kepada rakyat tanpa persyaratan sama sekali dan semata-mata atas dasar alasan bahwa rakyatlah yang akan memikul segala resiko pilihannya”. Oleh karena itu, agar rakyat dapat secara kritis menilai calon yang akan dipilihnya, perlu ada ketentuan bahwa bagi calon yang pernah menjadi terpidana karena tindak pidana dengan ancaman pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih harus menjelaskan secara terbuka kepada publik tentang jati dirinya yang demikian dan tidak menutup-nutupi atau menyembunyikan latar belakang dirinya. Selain itu, agar tidak mengurangi kepercayaan rakyat sebagaimana dimaksud dalam Putusan Mahkamah Nomor 14-17/PUU-V/2007 juga perlu dipersyaratkan bahwa yang bersangkutan bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang dan telah melalui proses adaptasi kembali ke masyarakat sekurang-kurangnya selama 5 (lima) tahun setelah yang bersangkutan menjalani pidana penjara yang dijatuhkan oleh pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Dipilihnya jangka waktu 5 (lima) tahun untuk adaptasi bersesuaian dengan mekanisme lima tahunan dalam Pemilihan Umum (Pemilu) di Indonesia, baik Pemilu Anggota Legislatif, Pemilu Presiden dan Wakil Presiden, dan Pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Selain itu juga bersesuaian dengan bunyi frasa “diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih”; ... dst”

... Mahkamah berpendapat bahwa norma hukum yang berbunyi “tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih”

yang tercantum dalam Pasal 12 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf g UU 10/2008 serta Pasal 58 huruf f UU 12/2008 merupakan norma hukum yang inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Norma hukum tersebut adalah inkonstitusional apabila tidak dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Berlaku bukan untuk jabatan-jabatan publik yang dipilih (elected officials) sepanjang tidak dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak pilih oleh putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
2. Berlaku terbatas untuk jangka waktu 5 (lima) tahun setelah mantan terpidana selesai menjalani pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
3. Kejujuran atau keterbukaan mengenai latar belakang jati dirinya sebagai mantan terpidana;
4. Bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang;

Kemudian Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009 tersebut, diperkuat kembali dalam Putusan Mahkamah Nomor 120/PUU-VII/2009, bertanggal 20 April 2010 yang antara lain menyatakan:

“...Bahwa persyaratan calon kepala daerah yang telah diberikan tafsir baru oleh Mahkamah dalam Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009 tanggal 24 Maret 2009, adalah semata-mata persyaratan administratif. Oleh karena itu, sejak tanggal 24 Maret 2009, rezim hukum Pasal 58 huruf f UU 32/2004 sebagaimana telah diubah terakhir dengan UU 12/2008 sebagaimana bunyi dan makna teks aslinya berakhir, dan sebagai gantinya maka sejak saat itulah di seluruh wilayah hukum Republik Indonesia berlaku tafsir baru atas Pasal 58 huruf f UU 32/2004

sebagaimana telah diubah terakhir dengan UU 12/2008 tentang mantan narapidana yang boleh menjadi calon kepala daerah menurut Putusan Mahkamah Nomor 14-17/PUU-V/2007 tanggal 11 Desember 2007 juncto Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009 tanggal 24 Maret 2009. Norma baru yang lahir karena tafsir baru tersebut bersifat erga omnes; ... dst”

Bahwa terhadap keempat syarat yang termuat dalam Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009 tersebut, Mahkamah dalam Putusan Mahkamah Nomor 26/PHPU.D-X/2012, bertanggal 14 Mei 2012 menjadikan dasar pertimbangan terhadap calon wakil kepala daerah yang merupakan mantan narapidana secara kumulatif, yaitu dalam sengketa Pemilukada Kabupaten Aceh Singkil, yang pada akhirnya Mahkamah dalam Putusan Mahkamah Nomor 26/PHPU.D-X/2012, bertanggal 14 Mei 2012 tersebut menyatakan bahwa Calon Wakil Bupati Pasangan Calon Nomor Urut 1, Dul Musrid, telah memenuhi Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009 tersebut, sehingga dapat menjadi Calon Wakil Bupati Pasangan Calon Nomor Urut 1;

Terlebih lagi, dalam Putusan Mahkamah Nomor 79/PUU-X/2012, bertanggal 16 Mei 2013 dalam pertimbangan hukumnya menyatakan, antara lain, “[3.15] Menimbang bahwa terhadap syarat untuk mencalonkan diri sebagai anggota DPR, DPD, dan DPRD sebagaimana diatur dalam Pasal 12 huruf g dan Pasal 51 ayat (1) huruf g UU 8/2012 adalah sama dan sebangun dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009. Menurut Mahkamah, setelah adanya Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009, pembentuk Undang-Undang telah melakukan perubahan ataupun perumusan norma sesuai dengan putusan Mahkamah *a quo*. Perubahan ataupun perumusan norma baru oleh pembentuk Undang-Undang tersebut termuat dalam Penjelasan

Pasal 12 huruf g dan Penjelasan Pasal 51 ayat (1) huruf g UU 8/2012 yang menyatakan, “Persyaratan ini tidak berlaku bagi seseorang yang telah selesai menjalankan pidananya, terhitung 5 (lima) tahun sebelum yang bersangkutan ditetapkan sebagai bakal calon dalam pemilihan jabatan publik yang dipilih (elected official) dan yang bersangkutan mengemukakan secara jujur dan terbuka kepada publik bahwa yang bersangkutan pernah dipidana serta bukan sebagai pelaku kejahatan berulang;”

Dari beberapa putusan Mahkamah Konstitusi tersebut telah jelas dan terang benderang bahwa keempat syarat yang tercantum dalam Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009 tersebut, berlaku secara kumulatif dan telah dilaksanakan oleh pembentuk Undang-Undang dengan melakukan perubahan Undang-Undang dan menempatkannya dalam penjelasan pasal.

Pemohon dalam permohonannya di halaman 19 dan halaman 20 angka 25 dan angka 26 mengakui adanya putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009, tersebut dan “menyatakan bahwa Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009 tidak dijadikan oleh Pembentuk Undang-Undang dalam membuat aturan yang lebih baik dengan mengindahkan putusan tersebut”. Padahal, pembentuk Undang-Undang telah mengubah norma Pasal 7 huruf g UU 8/2015 sesuai dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009 tersebut, dengan menempatkannya pada penjelasan pasal *a quo*.

Ketentuan Pasal 7 huruf g dan Penjelasan dalam UU 8/2015 sama dengan ketentuan Pasal 12 huruf g dan Pasal 51 ayat (1) huruf g Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan

Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang menempatkan keempat syarat yang termuat dalam amar Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009 tersebut dalam penjelasan Pasal 12 huruf g dan Pasal 51 ayat (1) huruf g, dan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Nomor 79/PUU-X/2012, bertanggal 16 Mei 2013, tidak mempermasalahkan walaupun penempatannya dalam Penjelasan;

Berdasarkan uraian di atas, menurut pendapat saya Pasal 7 huruf g UU 8/2015 tidak dapat ditafsirkan lain selain sesuai dengan Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009 tersebut, karena Putusan Mahkamah telah memberikan jalan keluar, yaitu memberi kesempatan bagi mantan narapidana untuk menduduki jabatan publik yang dipilih (*elected officials*). Dengan dibukanya kesempatan kepada mantan narapidana dalam berpolitik berarti Mahkamah Konstitusi telah berbuat adil dan telah mengembalikan hak-haknya yang telah dirampas karena dulu pernah dipidana. Dengan demikian maka penafsiran terhadap ketentuan “syarat tidak pernah dipidana” telah selesai, sehingga “syarat tidak pernah dipidana” tetap dimaknai sesuai dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009.

Namun demikian, pembentuk Undang-Undang seharusnya meletakkan empat syarat yang terdapat dalam penjelasan Pasal 7 huruf g UU 8/2015 ke dalam norma Pasal 7 huruf g UU 8/2015;

Berdasarkan uraian tersebut di atas, menurut pendapat saya seharusnya Mahkamah menolak permohonan Pemohon;

2. Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna dan Hakim Konstitusi Suhartoyo

Pasal 7 huruf g UU 8/2015 menyatakan, “Warga negara Indonesia yang dapat menjadi Calon Gubernur, Calon Bupati, dan Calon Walikota adalah yang memenuhi persyaratan sebagai berikut:..... g. tidak 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.” Penjelasan Pasal 7 huruf g UU 8/2015 tersebut menyatakan, “Persyaratan ini tidak berlaku bagi seseorang yang telah selesai menjalankan pidananya, terhitung 5 (lima) tahun sebelum yang bersangkutan ditetapkan sebagai bakal calon dalam pemilihan jabatan publik yang dipilih (*elected official*) dan yang bersangkutan mengemukakan secara jujur dan terbuka kepada publik bahwa yang bersangkutan pernah dipidana serta bukan sebagai pelaku kejahatan berulang. Orang yang dipidana penjara karena alasan politik dikecualikan dari ketentuan ini.”

Terhadap norma undang-undang yang materi muatannya serupa dengan norma yang terkandung dalam Pasal 7 huruf g UU 8/2015 Mahkamah telah berkali-kali menegaskan pendiriannya. Dimulai dari Putusan Nomor 14-17/PUU-V/2007 yang kemudian ditegaskan kembali dalam Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009, Putusan Nomor 120/PUU-VII/2009, dan Putusan Nomor 79/PUU-X/2012. Inti pendapat Mahkamah dalam putusan-putusannya tersebut adalah bahwa norma Undang-Undang yang materi muatannya seperti yang termuat dalam Pasal 7 huruf g UU 8/2015 adalah inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Syaratnya ialah (1) berlaku bukan untuk jabatan-jabatan publik yang dipilih (*elected officials*); (2) berlaku terbatas untuk jangka waktu 5 (lima) tahun setelah mantan

terpidana selesai menjalani pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap; (3) kejujuran atau keterbukaan mengenai latar belakang jati dirinya sebagai mantan terpidana; (4) bukan sebagai pelaku kejahatan berulang-ulang. Keempat syarat tersebut bersifat kumulatif.

Penting kiranya untuk diingat kembali pertimbangan hukum Mahkamah yang menyatakan pendiriannya tersebut sebagaimana termuat dalam Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009, yang sesungguhnya merupakan penegasan terhadap putusan sebelumnya. Dalam putusan tersebut, Mahkamah antara lain menyatakan:

“[3.18] Mahkamah juga perlu mempertimbangkan Putusan Nomor 14-17/PUU-V/2007 tentang peniadaan norma hukum yang memuat persyaratan a quo tidak dapat digeneralisasi untuk semua jabatan publik, melainkan hanya untuk jabatan publik yang dipilih (elected officials), karena terkait dengan pemilihan umum (Pemilu) dalam hal mana secara universal dianut prinsip bahwa peniadaan hak pilih itu hanya karena pertimbangan ketidakcakapan misalnya karena faktor usia (masih di bawah usia yang dibolehkan oleh Undang-Undang Pemilu) dan keadaan sakit jiwa, serta ketidakmungkinan (impossibility) misalnya karena telah dicabut hak pilihnya oleh putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap (vide Putusan Nomor 11-17/PUU-I/2003 tanggal 24 Februari 2004);

Bahwa untuk jabatan-jabatan publik yang dipilih (elected officials), Mahkamah dalam Pertimbangan Hukum Putusan Nomor 14-17/PUU-V/2007 menyatakan, “hal tersebut tidaklah sepenuhnya diserahkan kepada rakyat tanpa persyaratan sama sekali dan semata-mata atas dasar alasan bahwa rakyatlah yang akan memikul segala resiko pilihannya”. Oleh karena itu,

agar rakyat dapat secara kritis menilai calon yang akan dipilihnya, perlu ada ketentuan bahwa bagi calon yang pernah menjadi terpidana karena tindak pidana dengan ancaman pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih harus menjelaskan secara terbuka kepada publik tentang jati dirinya yang demikian dan tidak menutup-nutupi atau menyembunyikan latar belakang dirinya. Selain itu, agar tidak mengurangi kepercayaan rakyat sebagaimana dimaksud dalam Putusan Mahkamah Nomor 14-17/PUU-V/2007 juga perlu dipersyaratkan bahwa yang bersangkutan bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang dan telah melalui proses adaptasi kembali ke masyarakat sekurang-kurangnya selama 5 (lima) tahun setelah yang bersangkutan menjalani pidana penjara yang dijatuhkan oleh pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Dipilihnya jangka waktu 5 (lima) tahun untuk adaptasi bersesuaian dengan mekanisme lima tahunan dalam Pemilihan Umum (Pemilu) di Indonesia, baik Pemilu Anggota Legislatif, Pemilu Presiden dan Wakil Presiden, dan Pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Selain itu juga bersesuaian dengan bunyi frasa “diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih”; ... dst”

... Mahkamah berpendapat bahwa norma hukum yang berbunyi “tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih” yang tercantum dalam Pasal 12 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf g UU 10/2008 serta Pasal 58 huruf f UU 12/2008 merupakan norma hukum yang inkonstitusional bersyarat (conditionally unconstitutional). Norma hukum tersebut adalah inkonstitusional apabila tidak dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Berlaku bukan untuk jabatan-jabatan publik yang dipilih (elected officials) sepanjang tidak dijatuhkan pidana tambahan berupa pencabutan hak pilih oleh putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
2. Berlaku terbatas untuk jangka waktu 5 (lima) tahun setelah mantan terpidana selesai menjalani pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
3. Kejujuran atau keterbukaan mengenai latar belakang jati dirinya sebagai mantan terpidana;
4. Bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang;

Sementara itu, melalui Putusan Nomor 120/PUU-VII/2009, Mahkamah bahkan mempertegasnya, yang sekaligus “mengingat” *nature* Mahkamah sebagai *negative legislator*, dengan menyatakan, antara lain:

“... Bahwa persyaratan calon kepala daerah yang telah diberikan tafsir baru oleh Mahkamah dalam Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009 tanggal 24 Maret 2009, adalah semata-mata persyaratan administratif. Oleh karena itu, sejak tanggal 24 Maret 2009, rezim hukum Pasal 58 huruf f UU 32/2004 sebagaimana telah diubah terakhir dengan UU 12/2008 sebagaimana bunyi dan makna teks aslinya berakhir, dan sebagai gantinya maka sejak saat itulah di seluruh wilayah hukum Republik Indonesia berlaku tafsir baru atas Pasal 58 huruf f UU 32/2004 sebagaimana telah diubah terakhir dengan UU 12/2008 tentang mantan narapidana yang boleh menjadi calon kepala daerah menurut Putusan Mahkamah Nomor 14-17/PUU-V/2007 tanggal 11 Desember 2007 juncto Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009 tanggal 24 Maret 2009 ...”

Kami berpendirian dan percaya bahwa UUD 1945 harus dan mampu menjadi konstitusi yang hidup (*living constitution*), yang karenanya senantiasa timbul tuntutan, terutama bagi Mahkamah, untuk menginterpretasikannya sejalan dengan perkembangan masyarakat. Sebab, seperti kata Thomas Paine dalam risalahnya yang termasyur, *The Rights of Men*, bahwa “*A constitution is not a thing in name only, but in fact. It is not an ideal, but a real existence; and whenever it cannot be produced in a visible form, there is none.*” Konstitusi bukanlah suatu benda yang hanya ada dalam nama melainkan dalam kenyataan. Ia bukanlah suatu ideal melainkan sesuatu yang senyatanya ada; dan manakala ia tidak dapat dihadirkan menjadi sesuatu yang dapat dilihat, maka konstitusi itu sesungguhnya tidak ada.

Namun, dalam kasus *a quo*, kami berpendapat, hingga saat ini, belum ada alasan-alasan yang secara konstitusional bersifat fundamental yang karenanya lahir kebutuhan bagi Mahkamah untuk mengubah pendiriannya. Oleh karena itu, sepanjang menyangkut Pasal 7 huruf g UU 8/2015, Mahkamah seharusnya menyatakan bahwa pertimbangan-pertimbangan sebagaimana dituangkan dalam putusan-putusan sebelumnya *mutatis mutandis* berlaku terhadap permohonan *a quo*.



**PROSES SELEKSI PENGANGKATAN HAKIM
PENGADILAN NEGERI
MERUPAKAN KEWENANGAN
MAHKAMAH AGUNG
(2015)**

Abstrak

Ketentuan yang mengatur keterlibatan Komisi Yudisial dalam proses seleksi pengangkatan hakim pada Peradilan Umum, Peradilan Agama dan Peradilan Tata Usaha Negara dipersoalkan konstitusionalitasnya karena kewenangan KY dianggap hanya menyangkut pengusulan pengangkatan hakim agung bukan terhadap proses seleksi pengangkatan hakim pada Peradilan Umum, Peradilan Agama dan Peradilan Tata Usaha Negara. Ketentuan tersebut juga dianggap menghalangi independensi dan kemandirian peradilan. Melalui Putusan Nomor 43/PUU-XIII/2015, bertanggal 7 Oktober 2015, Mahkamah Konstitusi menentukan bahwa proses seleksi pengangkatan hakim pengadilan negeri, pengadilan agama, dan pengadilan tata usaha negara, serta ketentuan pengaturan proses seleksi tersebut, hanya dilakukan dan diatur oleh Mahkamah Agung, tidak perlu melibatkan Komisi Yudisial.

Kata Kunci: Seleksi Hakim, Pengangkatan Hakim, Mahkamah Agung, Komisi Yudisial, KY, MA.

Duduk Perkara

Para Pemohon adalah Imam Soebechi, dkk yang bertindak mewakili IKAHI. Para Pemohon mempermasalahkan ketentuan yang mengatur keterlibatan KY dalam proses seleksi pengangkatan hakim pada Peradilan Umum, Peradilan Agama dan Peradilan Tata Usaha Negara. Menurut para Pemohon, ketentuan tersebut inkonstitusional karena Pasal 24B ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa kewenangan KY hanya menyangkut pengusulan pengangkatan hakim agung bukan terhadap proses seleksi pengangkatan hakim pada Peradilan Umum, Peradilan Agama dan Peradilan Tata Usaha Negara. Para Pemohon juga menganggap ketentuan tersebut telah menghalangi independensi dan kemandirian peradilan. Selain itu ketentuan mengenai seleksi pengangkatan hakim dilakukan oleh MA dan KY telah menimbulkan ketergantungan Mahkamah Agung pada Komisi Yudisial dalam hal seleksi pengangkatan hakim pada Peradilan Umum, Peradilan Agama dan Peradilan Tata Usaha Negara yang mengakibatkan tidak terlaksananya seleksi pengangkatan hakim pada ketiga badan Peradilan tersebut karena pada akhirnya yang menentukan proses seleksi pengangkatan hakim adalah Komisi Yudisial. Hal ini berdampak sistemik pula pada berkurangnya sumber daya manusia peradilan (dalam hal ini hakim), untuk secara kolektif menyidangkan perkara yang masuk ke Pengadilan Negeri, Pengadilan Agama dan Pengadilan Tata Usaha Negara.

Pertimbangan Hukum:

a. Pendapat Mahkamah

[3.6] Menimbang bahwa para Pemohon mendalilkan kata “bersama” dan frasa “*dan Komisi Yudisial*” dalam Ketentuan Pasal 14A ayat (2), dan ayat (3) UU tentang Peradilan Umum, Pasal 13A ayat (2), dan ayat (3) UU tentang Peradilan Agama, Pasal 14A ayat (2), dan ayat (3) UU tentang Peradilan Tata Usaha Negara bertentangan dengan Pasal 24 ayat (1), Pasal 24B ayat (1), dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dengan alasan:

1. Keterlibatan Komisi Yudisial dalam proses seleksi pengangkatan hakim pada Peradilan Umum, Peradilan Agama dan Peradilan Tata Usaha Negara adalah inkonstitusional, karena bertentangan dengan Pasal 24 ayat (1), Pasal 24B ayat (1), dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
2. Bahwa “*kekuasaan kehakiman yang merdeka*” tidak hanya dalam konteks pelaksanaan kewenangan hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara, melainkan juga untuk melakukan proses seleksi dan perekrutan hakim yang berkualitas secara independen dan mandiri. Dengan berlakunya pasal *a quo* akan dapat menjadi pintu masuk bagi intervensi suatu lembaga terhadap lembaga lain yang akan merusak mekanisme *checks and balances* yang dibangun. Adanya keterlibatan Komisi Yudisial dalam seleksi pengangkatan hakim pengadilan negeri, pengadilan agama, dan pengadilan tata usaha negara akan merusak sistem kekuasaan kehakiman yang dijamin oleh konstitusi karena adanya “segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak lain diluar kekuasaan kehakiman dilarang, kecuali dalam hal-hal sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945”;
3. Bahwa rumusan menyangkut keterlibatan Komisi Yudisial dalam proses seleksi pengangkatan hakim pengadilan negeri, pengadilan agama dan pengadilan tata usaha negara, sebagaimana yang tercantum dalam ketentuan pasal-pasal *a quo*, menimbulkan implikasi ketidakpastian hukum dan menimbulkan persoalan konstitusionalitas.

[3.7] Menimbang bahwa setelah Mahkamah memeriksa dengan saksama permohonan para Pemohon, keterangan Presiden, keterangan DPR, keterangan Pihak Terkait, ahli para Pemohon, ahli Presiden, ahli Pihak Terkait, bukti-bukti surat/tulisan yang diajukan oleh para Pemohon, Pihak Terkait, kesimpulan tertulis para Pemohon, dan kesimpulan tertulis

Pihak Terkait sebagaimana termuat pada bagian Duduk Perkara, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

A. Tentang Kekuasaan Kehakiman Yang Merdeka

[3.7.1] Bahwa Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 menyatakan, “*Kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*”, dan selanjutnya Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menegaskan, “*Negara Indonesia adalah negara hukum*”.

Bahwa makna yang terkandung dari kedua ayat dalam pasal tersebut merupakan pengakuan bahwa Indonesia adalah “*negara demokrasi yang berdasar hukum dan negara hukum yang demokratis*”;

Bahwa salah satu ciri dari negara hukum, antara lain, apabila semua warga negara diperlakukan sama di hadapan hukum tanpa kecuali (*equality before the law*) berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam perkara pidana mulai proses penyelidikan, penyidikan, penuntutan maupun persidangan di Pengadilan sampai putusan hakim tidak satupun lembaga atau seseorang boleh melakukan intervensi atau menentukan orang bersalah atau tidak bersalah selain didasarkan atas proses peradilan;

Bahwa salah satu prinsip negara demokrasi dan negara hukum adalah adanya kekuasaan kehakiman yang merdeka. Sejauhmana prinsip ini dijalankan, tolok ukurnya dapat dilihat dari adanya perundang-undangan yang memberikan jaminan mengenai kemerdekaan kekuasaan kehakiman, sebab tanpa adanya kekuasaan kehakiman yang merdeka atau peradilan yang bebas, tidak akan ada negara demokrasi dan negara hukum;

Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 menyatakan, “*kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan*

keadilan”. Kemerdekaan kekuasaan kehakiman pada intinya terletak pada independensi hakim dalam memutus perkara;

Untuk menjamin terwujudnya independensi hakim, menurut Mahkamah, memerlukan kelembagaan yang independen pula, agar dapat menjamin para hakim dalam menjalankan tugas dan fungsinya dengan sebaik-baiknya, yang antara lain sebagaimana diatur dalam Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan, “*Organisasi, administrasi, dan finansial Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung*”;

[3.7.2] Bahwa terlepas dari fakta bahwa sejak UUD 1945 ditetapkan pada tanggal 18 Agustus 1945, kekuasaan kehakiman pernah berada dalam pengaruh Pemerintah maupun pengaruh kekuasaan lain meskipun UUD 1945 (sebelum Perubahan) sesungguhnya juga mengamanatkan kekuasaan kehakiman sebagai kekuasaan yang merdeka. Pasal 24 UUD 1945 (sebelum perubahan) menegaskan: “(1) *Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang*; (2) *Susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman itu diatur dengan undang-undang*”. Kemudian Pasal 25 UUD 1945 menyatakan, “*Syarat-syarat untuk menjadi dan untuk diperhentikan sebagai hakim ditetapkan dengan undang-undang*”. Selanjutnya dalam penjelasan Pasal 24 dan Pasal 25 UUD 1945 tersebut secara tegas menyatakan, “*Kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Berhubung dengan itu harus diadakan jaminan dalam undang-undang tentang kedudukan para hakim*”. Namun ternyata pembentuk Undang-Undang tidak mengikuti perintah UUD 1945 dimaksud.

Bahwa amanat Pasal 24 dan Pasal 25 UUD 1945 serta Penjelasan tersebut tidak pernah dilaksanakan, bahkan

justru yang lahir adalah Undang-Undang yang bukan saja tidak sesuai, tetapi malah bertentangan dengan UUD 1945 sebagaimana tercantum dalam Pasal 19 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan, “*Demi kepentingan revolusi, kehormatan Negara dan Bangsa atau kepentingan masyarakat yang sangat mendesak, Presiden dapat turut atau campur tangan dalam soal-soal pengadilan*”. Bahkan dalam penjelasan pasal tersebut dikatakan, antara lain, pengadilan adalah tidak bebas dari pengaruh kekuasaan eksekutif dan kekuasaan membuat Undang-Undang;

Demikian pula dalam Pasal 23 ayat (1) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1965 tentang Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung menyatakan, “*Dalam hal-hal dimana Presiden melakukan turun tangan, sidang dengan seketika menghentikan pemeriksaan yang sedang dilakukan dan mengumumkan keputusan Presiden dalam sidang terbuka dengan membubuhi catatan dalam berita acara dan melampirkan keputusan Presiden dalam berkas tanpa menjatuhkan putusan*”;

[3.7.3] Bahwa pada tahun 1970 lahir Undang-Undang baru tentang pokok-pokok kekuasaan kehakiman yaitu Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagai pengganti Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 namun tidak membawa pengaruh yang signifikan dalam mewujudkan kekuasaan kehakiman yang merdeka sebagaimana diamanatkan Pasal 24 dan Pasal 25 UUD 1945 serta Penjelasan, telah meletakkan dasar adanya pembagian beberapa lingkungan peradilan (Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara dan Peradilan Militer), akan tetapi yang berkaitan dengan organisasi, administrasi dan finansial para hakim tetap berada di bawah masing-masing departemen;

[3.7.4] Bahwa salah satu tuntutan reformasi adalah menyangkut reformasi dibidang peradilan yakni adanya kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari intervensi maupun pengaruh kekuasaan lain, termasuk dalam hal organisasi, administrasi, dan keuangan. Tuntutan tersebut kemudian ditindaklanjuti melalui Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Melalui perubahan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 inilah yang menjadi cikal bakal lahirnya sistem peradilan satu atap (*one roof system*) yaitu baik menyangkut teknis judicial maupun organisasi, administrasi, dan finansial berada di bawah satu atap Mahkamah Agung;

Bahwa usaha dalam mewujudkan kekuasaan kehakiman yang merdeka dalam bentuk peradilan satu atap di bawah Mahkamah Agung tersebut, akhirnya benar-benar menjadi kenyataan ketika pada tahun 2001 dilakukan perubahan terhadap Pasal 24 UUD 1945 yang kemudian disusul oleh lahirnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang dicabut dan dinyatakan tidak berlaku oleh Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;

Bahwa usaha untuk menegakkan kekuasaan kehakiman yang merdeka atau peradilan yang bebas juga mendapat perhatian di tingkat internasional maupun regional melalui peran *International Commission of Jurists* maupun beberapa lembaga/organisasi lain, termasuk lembaga non-pemerintah, telah melahirkan beberapa deklarasi dan kesepakatan antara lain melalui: 1. *Syracuse Principles (1981)*; 2. *New Delhi Standards (1982)*; 3. *Tokyo Principles on the Independence of the Judiciary in the Lawasia Region (1982)*; 4. *Montreal Universal Declaration on the Independence of Justice (1983)*; 5. *UN Basic Principles of the Independence of Judiciary (1985)*; 6. *Beijing Statement (1995)*; 7. *Universal Charter*

of the Judge (1999); 8. *The Bangalore Principles of Judicial Conduct* (2002);

Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah, sistem peradilan yang diamanatkan dan dikehendaki oleh konstitusi dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman, yang tugasnya tidak saja sekadar menegakkan hukum, tetapi sekaligus menegakkan keadilan telah terpenuhi. Dengan sistem dan mekanisme seperti itu, pencari keadilan telah dilindungi dalam mendapatkan hakim yang bebas dan tidak memihak;

B. Tentang Kewenangan Komisi Yudisial

[3.8] Menimbang bahwa Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menegaskan, *”Segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak lain diluar kekuasaan kehakiman dilarang, kecuali dalam hal-hal sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”*. Ketentuan yang sama juga terdapat dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman sebelumnya yaitu dalam Pasal 4 ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan, *“Segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak lain di luar kekuasaan kehakiman dilarang, kecuali dalam hal-hal sebagaimana disebut dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”*;

[3.8.1] Bahwa Komisi Yudisial yang lahir dalam perubahan UUD 1945, kewenangannya telah ditegaskan dalam Pasal 24B ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, *“Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim”*;

[3.8.2] Bahwa dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006, bertanggal 23 Agustus 2006 Mahkamah telah menafsirkan frasa “*wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim*” bahwa “... walaupun dalam batas-batas tertentu dapat diartikan sebagai pengawasan, bukanlah kewenangan untuk melakukan pengawasan terhadap lembaga peradilan melainkan terhadap individu fungsionaris hakim. Sebagai pelaku kekuasaan kehakiman, baik Mahkamah Agung dan peradilan di bawahnya serta Mahkamah Konstitusi merupakan kekuasaan yang merdeka (Pasal 24 UUD 1945) sehingga dalam melaksanakan kewenangan justisialnya lembaga peradilan tidak dapat diawasi oleh lembaga negara lain”.

Terkait masalah pengawasan terhadap hakim oleh Komisi Yudisial, Mahkamah dalam Putusan Nomor 005/PUU-IV/2006 tersebut telah mempertimbangkan, antara lain, bahwa frasa “*dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim*”, yang seharusnya hanya memberikan kewenangan pengawasan etik kepada Komisi Yudisial, secara sadar atau tidak telah ditafsirkan dan dipraktikan sebagai pengawasan terkait justisial dengan cara memeriksa putusan. Norma pengawasan yang berlaku universal di semua sistem hukum yang dikenal di dunia terhadap putusan pengadilan adalah bahwa putusan pengadilan tidak boleh dinilai oleh lembaga lain kecuali melalui proses upaya hukum (*rechtsmideller*) sesuai dengan hukum acara;

Dalam putusan tersebut, Mahkamah juga telah mempertimbangkan, antara lain, “*bahwa KY merupakan organ yang pengaturannya ditempatkan dalam Bab IX Kekuasaan Kehakiman, dengan mana terlihat bahwa MA diatur dalam Pasal 24A, KY diatur dalam Pasal 24A ayat (3) dan Pasal 24B, dan MK diatur dalam Pasal 24C. Pengaturan yang demikian sekaligus menunjukkan bahwa menurut UUD*

1945 KY berada dalam ruang lingkup kekuasaan kehakiman, meskipun bukan pelaku kekuasaan kehakiman. Pasal 24A ayat (3) UUD 1945 berbunyi, “Calon hakim agung diusulkan Komisi Yudisial kepada Dewan Perwakilan Rakyat untuk mendapatkan persetujuan dan selanjutnya ditetapkan sebagai hakim agung oleh Presiden”. Pengaturan yang demikian menunjukkan keberadaan KY dalam sistem ketatanegaraan adalah terkait dengan MA”.

Menurut Mahkamah, Komisi Yudisial bukan merupakan pelaksana kekuasaan kehakiman, melainkan sebagai *supporting element* atau *state auxiliary organ*, membantu atau mendukung pelaku kekuasaan kehakiman.

[3.8.3] Bahwa Pihak Terkait Komisi Yudisial dalam surat jawaban tanggal 8 Juni 2015 atas pertanyaan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi pada persidangan tanggal 20 Mei 2015 menjelaskan sebagai berikut:

Bahwa perdebatan dan pembahasan yang terjadi pada rapat-rapat Panitia *Ad Hoc* I BP MPR terkait dengan kewenangan untuk melakukan rekrutmen hakim dan hakim agung disampaikan antara lain oleh Pataniari Siahaan, Harjono, dan Jacob Tobing, yang ketiga-tiganya berasal dari Fraksi PDI Perjuangan secara lengkap sebagaimana telah disampaikan dalam Tanggapan Komisi Yudisial pada persidangan Mahkamah Konstitusi pada hari Rabu tanggal 20 Mei 2015, yang pada intinya menyatakan: “Perlunya lembaga lain di luar Mahkamah Agung untuk dilibatkan dalam melakukan seleksi rekrutmen tidak hanya terhadap hakim agung, tetapi juga terhadap hakim tingkat pertama dan banding. Adapun ahli Pihak Terkait Forum Kajian Hukum dan Konstitusi Dr. Zainal Arifin Mochtar, S.H., LL.M berpendapat antara lain salah satu yang paling getol dan mendapatkan banyak dukungan adalah usulan Fraksi PDI-Perjuangan melalui anggota-anggotanya salah satunya oleh I Dewa Gede Palguna yang dengan panjang lebar menjelaskan pentingnya

kehadiran KY yang nantinya juga akan melakukan rekrutmen hakim agung hingga di tingkat daerah untuk pengadilan negeri dan pengadilan tinggi dengan melibatkan unsur-unsur tertentu yakni misalnya praktisi hukum dan akademisi”.

[3.8.4] Bahwa ahli Pemohon, Prof. Dr. Yusril Ihza Mahendra, S.H., M.Sc menyampaikan keterangan antara lain sebagai berikut: “Bahwa memang benar adanya, selama proses pembahasan amandemen tahap kedua UUD 1945, terdapat beberapa anggota MPR antara lain: Harjono, Jacob Tobing, dan Hamdan Zoelva yang membahas kemungkinan KY untuk ikut menyeleksi calon hakim tingkat pertama dan banding, namun usulan-usulan mereka itu tidak disepakati baik oleh Panitia *Ad Hoc* I maupun oleh sidang paripurna MPR. Apa yang disepakati adalah kewenangan KY hanyalah dalam proses seleksi hakim agung saja, tidak hakim-hakim lain”;

[3.8.5] Bahwa semua pendapat ataupun usulan yang berkembang baik pada sidang Panitia *Ad Hoc* maupun sidang paripurna MPR terkait kewenangan Komisi Yudisial untuk seleksi calon hakim tingkat pertama dan tingkat banding pada akhirnya ditolak;

Bahwa suatu norma yang telah dibahas dan diputus dalam rapat BP MPR maupun MPR dan kemudian ditolak, menurut Mahkamah tidak boleh dijadikan norma dalam Undang-Undang kecuali dilakukan melalui proses perubahan Undang-Undang Dasar sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (1) dan Pasal 37 UUD 1945;

[3.9] Menimbang bahwa frasa “wewenang lain” dalam Pasal 24B ayat (1) UUD 1945 adalah semata dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran, martabat, serta perilaku hakim, tidak dapat diperluas dengan tafsiran lain. UUD 1945 tidak memberi kewenangan kepada pembuat Undang-Undang untuk memperluas kewenangan Komisi Yudisial;

[3.10] Menimbang bahwa meskipun dalam Pasal 24 UUD 1945 tidak menyebutkan secara tersurat mengenai kewenangan Mahkamah Agung dalam proses seleksi dan pengangkatan calon hakim dari lingkungan peradilan umum, peradilan agama, dan peradilan tata usaha negara, akan tetapi dalam ayat (2) dari Pasal 24 telah secara tegas menyatakan ketiga Undang-Undang yang diajukan Pemohon dalam perkara *a quo* berada dalam lingkungan kekuasaan kehakiman di bawah Mahkamah Agung. Lagipula apabila dihubungkan dengan sistem peradilan “satu atap”, menurut Mahkamah, seleksi dan pengangkatan calon hakim pengadilan tingkat pertama menjadi kewenangan Mahkamah Agung;

[3.11] Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah ketentuan Pasal 14A ayat (2) dan ayat (3) UU tentang Peradilan Umum, Pasal 13A ayat (2) dan ayat (3) UU tentang Peradilan Agama, Pasal 14A ayat (2) dan ayat (3) UU tentang Peradilan Tata Usaha Negara sepanjang kata “bersama” dan frasa “*dan Komisi Yudisial*” adalah bertentangan dengan Pasal 24B ayat (1) UUD 1945.

[3.12] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan hukum di atas, menurut Mahkamah permohonan para Pemohon beralasan menurut hukum.

b. Pendapat Berbeda (*Dissenting Opinion*)

Pendapat berbeda disampaikan oleh **Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna**.

“Barang siapa yang menjaga kehormatan orang lain, ia telah menjaga kehormatan dirinya sendiri” (Umar bin Khattab)

Isu utama dari permohonan *a quo* adalah menemukan batas konstitusional “wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim” sebagai kewenangan Komisi Yudisial yang diturunkan dari Pasal 24B ayat (1) UUD 1945 yang

berbunyi, “Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim”. Yang dimaksud dengan “batas konstitusional” di sini adalah tidak boleh terganggu atau terlanggarnya prinsip kemerdekaan kekuasaan peradilan atau kehakiman sebagai akibat dari pelaksanaan “wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim” oleh Komisi Yudisial. Dengan lain perkataan, apabila dirumuskan dalam bentuk pertanyaan, apakah proses seleksi pengangkatan hakim pengadilan negeri, hakim pengadilan agama, dan hakim pengadilan tata usaha negara yang dilakukan bersama oleh Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial, sebagaimana masing-masing secara berturut-turut diatur dalam Pasal 14A ayat (2) Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009, Pasal 13A ayat (2) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, dan Pasal 14A ayat (2) Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 menyebabkan terganggu atau terlanggarnya prinsip kemerdekaan kekuasaan kehakiman sehingga bertentangan dengan UUD 1945?

Kemerdekaan kekuasaan kehakiman, sebagaimana ditegaskan dalam UUD 1945 dan sebagaimana berkali-kali dikukuhkan dalam putusan Mahkamah Konstitusi, secara universal pun ditegaskan bahwa ia tidak boleh diintervensi oleh kekuasaan atau kekuatan apa pun. Ia adalah salah satu tiang utama penyangga tegaknya negara demokrasi yang berdasar atas hukum (*constitutional democratic state*), gagasan besar yang melandasi UUD 1945. Sementara itu, secara universal, pentingnya kemerdekaan kekuasaan kehakiman, antara lain, dapat dilihat dalam *Basic Principles of the Independence of the Judiciary* (yang diterima oleh 7th UN Congress on the Prevention of Crimes and the Treatment of Offenders, Milan, 27 Agustus - 6 September 1985), yang kemudian diterima dan disahkan dengan Resolusi Majelis

Umum PBB Nomor 40/32, 29 November 1985, dan Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 40/146, 13 Desember 1985. Kedua Resolusi Majelis Umum PBB ini kemudian diperkuat oleh atau melalui *Bangalore Principles of Judicial Conduct*, yang antara lain menegaskan:

WHEREAS the importance of a competent, independent and impartial judiciary to the protection of human rights is given emphasis by the fact that the implementation of all the other rights ultimately depends upon the proper administration of justice,

WHEREAS a competent, independent and impartial judiciary is likewise essential if the courts are to fulfill their role in upholding constitutionalism and the rule of law,

WHEREAS public confidence in the judicial system and in the moral authority and integrity of the judiciary is of the utmost importance in a modern democratic society,

WHEREAS it is essential that judges, individually and collectively, respect and honor judicial office as a public trust and strive to enhance and maintain confidence in the judicial system,

WHEREAS the primary responsibility for the promotion and maintenance of high standards of judicial conduct lies with the judiciary in each country,

AND WHEREAS the Basic Principles on the Independence of the Judiciary are designed to secure and promote the independence of the judiciary and are addressed primarily to States...

Dari kutipan di atas telah jelas betapa mendasarnya keberadaan kekuasaan kehakiman yang kompeten, merdeka, dan imparial itu bagi perlindungan hak asasi manusia, bagi pemenuhan perannya dalam penegakan *constitutionalism* dan negara hukum, bagi masyarakat yang demokratis, bagi

upaya memelihara kepercayaan atau keyakinan masyarakat, bagi pemajuan sistem peradilan, serta bagi pemajuan dan pemeliharaan standar tinggi perilaku hakim. Oleh karena itu, di Indonesia, keputusan politik untuk menyatupadatkan administrasi, organisasi, dan finansial pengadilan (yang mula-mula dilandasi oleh Ketetapan MPR Nomor X/MPR/1998 tentang Pokok-pokok Reformasi Pembangunan Dalam Rangka Penyelamatan dan Normalisasi Kehidupan Nasional Sebagai Haluan Negara yang kemudian, yang berkait dengan bidang hukum, antara lain, dijabarkan ke dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Ketentuan Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman) di bawah Mahkamah Agung adalah keputusan yang benar, bukan saja dari perspektif Konstitusi melainkan juga dari perspektif perkembangan hukum internasional. Sehingga, dalam konteks permohonan *a quo*, kelanjutan dari pertanyaan di atas adalah: apakah keterlibatan Komisi Yudisial dalam proses seleksi pengangkatan hakim pengadilan negeri, hakim pengadilan agama, dan hakim pengadilan tata usaha negara mengganggu administrasi, organisasi, dan finansial pengadilan-pengadilan dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, dan lingkungan peradilan tata usaha negara yang berada di bawah Mahkamah Agung?

Terhadap pertanyaan tersebut, saya berpendapat, keterlibatan Komisi Yudisial dalam proses seleksi pengangkatan hakim pengadilan negeri, hakim pengadilan agama, dan hakim pengadilan tata usaha negara yang dilakukan bersama-sama dengan Mahkamah Agung tidaklah mengganggu administrasi, organisasi, maupun finansial pengadilan sepanjang dipahami (dan terbatas pada) bahwa keterlibatan Komisi Yudisial itu konteksnya adalah keterlibatan dalam memberikan pemahaman kode etik dan pedoman perilaku hakim bagi para calon hakim yang telah dinyatakan lulus dalam proses seleksi sebagai calon pegawai negeri sipil. Sebenarnya, mekanisme yang sudah dipraktikkan selama

ini, sebelum adanya permohonan *a quo* dimana Komisi Yudisial dilibatkan dalam pemberian materi ajar Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim, melakukan pengawasan pelaksanaan pendidikan dan latihan calon hakim, serta melakukan monitoring pelaksanaan proses magang para calon hakim hingga turut serta dalam rapat penentuan kelulusan para peserta pendidikan dan latihan calon hakim, menurut saya, adalah penafsiran sekaligus implementasi yang tepat terhadap pengertian “wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim” yang diberikan oleh UUD 1945 kepada Komisi Yudisial.

Penafsiran demikian dipandang konstitusional di samping karena tidak mengganggu kemerdekaan kekuasaan kehakiman (baik secara organisasi, administrasi, maupun finansial) juga kontekstual dengan tujuan utama pembentukan Komisi Yudisial yaitu mengusulkan pengangkatan hakim agung. Sayangnya, buruknya hubungan antara Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung dalam mengimplementasikan gagasan mulia konstitusi itu, sebagaimana tampak nyata dari fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan maupun melalui sebaran berita di media massa, telah menyebabkan penafsiran dan implementasi yang sungguh memberi harapan besar bukan hanya bagi tegaknya kemerdekaan kekuasaan kehakiman tetapi juga bagi terjaganya kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim itu menjadi sirna.

Berdasarkan uraian di atas, menurut saya, Mahkamah seharusnya memutuskan dan menyatakan norma Undang-Undang yang dimohonkan pengujian dalam permohonan *a quo* konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), yaitu sepanjang frasa “bersama Komisi Yudisial” dalam proses seleksi pengangkatan hakim pengadilan negeri, hakim pengadilan agama, dan hakim pengadilan tata usaha negara

sebagaimana diatur dalam ketiga Undang-Undang *a quo* dimaknai sebagai diikutsertakannya Komisi Yudisial dalam proses pemberian materi kode etik dan pedoman perilaku hakim bagi para calon hakim pengadilan negeri, calon hakim pengadilan agama, dan calon hakim pengadilan tata usaha negara dalam proses seleksi tersebut.



SYARAT PENGUNDURAN DIRI BAGI TNI, KEPOLISIAN, DAN PNS DALAM PENCALONAN KEPALA DAERAH/WAKIL KEPALA DAERAH (2015)

Abstrak

Mahkamah Konstitusi memutus konstitusionalitas ketentuan dalam UU Pilkada mengenai syarat pengunduran diri bagi anggota TNI, Kepolisian RI dan PNS yang mencalonkan diri sebagai Calon Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah. Melalui Putusan Nomor 46/PUU-XIII/2015, bertanggal 9 Juli 2015, Mahkamah menyatakan bahwa pengunduran diri sebagai anggota TNI, Kepolisian RI dan PNS bagi yang mencalonkan diri sebagai kepala daerah/wakil kepala daerah dimaknai setelah yang bersangkutan ditetapkan memenuhi persyaratan oleh KPU/KIP sebagai calon kepala daerah/wakil kepala daerah.

Kata Kunci: Calon Kepala Daerah, Pengunduran Diri, TNI, Kepolisian, PNS.

Duduk Perkara

Pemohon adalah Afdoli, mengajukan permohonan sebagai perseorangan warga negara Indonesia yang berprofesi sebagai Pegawai Negeri Sipil yang hendak mencalonkan diri sebagai Bupati dalam Pemilihan Kepala Daerah Kabupaten Simalungun tahun 2015.

Pemohon mempermasalahkan ketentuan Pasal 1 angka 1, angka 3, dan angka 4, Pasal 39 huruf a, dan Pasal 41 UU 8/2015 mengenai Calon Kepala Daerah berpasangan yang dianggap inkonstitusional karena Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 mengamanatkan bahwa yang dipilih secara demokratis hanyalah gubernur, bupati dan walikota tidak termasuk wakil gubernur, wakil bupati dan wakil walikota. Pemohon juga mempermasalahkan ketentuan mengenai syarat pengunduran diri dari dan pekerjaan sebagai PNS bagi PNS yang mencalonkan diri sebagai kepala daerah/wakil kepala daerah yang dianggap disrimanatif karena ketentuan pengunduran diri bagi PNS yang mencalonkan diri sebagai kepala daerah/wakil kepala daerah adalah mengundurkan diri dari jabatan termasuk juga mengundurkan diri dari pekerjaan. Sedangkan bagi calon kepala daerah/wakil kepala daerah dengan latar petahana/incumbent, anggota DPR/DPD/DPRD, atau pejabat BUMN/BUMD hanya dituntut untuk memberitahukan keikutsertaannya atau hanya mundur dari jabatan, bukan dari pekerjaan. Selain itu Pemohon juga mempermasalahkan ketentuan mengenai serta syarat dukungan calon perseorangan yang dianggap tidak adil karena syarat dukungan calon perseorangan dihitung berdasarkan jumlah penduduk, namun disaat yang lain anggota legislatif dipilih sesuai suara sah dan partai politik dapat mengusulkan calon gubernur, calon bupati dan calon walikota berdasarkan perolehan suara sah pada pemilu. Hal ini mengakibatkan hak asasi Pemohon untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan, tidak dapat dipenuhi karena tidak dapat berkompetisi pada pemilihan kepala daerah.

Pertimbangan Hukum

Pendapat Mahkamah

[3.15] Menimbang bahwa Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 menentukan bahwa Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis. Terhadap Pasal 18 UUD 1945, Mahkamah telah memiliki pendirian sejak Putusan Nomor 072-073/PUU-II/2004, bertanggal 22 Maret 2005, yang salah satu pertimbangannya sebagaimana dikutip sebagai berikut:

“Bahwa untuk melaksanakan Pasal 18 UUD 1945 diperlukan Undang-undang Pemerintahan Daerah yang substansinya antara lain memuat ketentuan tentang Pilkada. Dalam hubungan itu, Mahkamah berpendapat bahwa untuk melaksanakan ketentuan tersebut adalah kewenangan pembuat undang-undang untuk memilih cara pemilihan langsung atau cara-cara demokratis lainnya. Karena UUD 1945 telah menetapkan Pilkada secara demokratis maka baik pemilihan langsung maupun cara lain tersebut harus berpedoman pada asas-asas pemilu yang berlaku secara umum”;

Dengan demikian sejak Putusan Mahkamah Nomor 072-073/PUU-II/2004 tersebut kemudian ditegaskan pada putusan-putusan Mahkamah selanjutnya, Mahkamah berpendirian bahwa ketentuan tentang tata cara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah diatur dengan undang-undang, dengan demikian menjadi pilihan kebijakan pembentuk undang-undang untuk mengatur tata cara pemilihan kepala daerah.

Selanjutnya sejak Putusan Mahkamah Nomor 006/PUU-III/2005, bertanggal 31 Mei 2005, Mahkamah juga telah berpendirian bahwa pilihan sistem yang merupakan kebijakan (*legal policy*) tidak dapat diuji dan dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 kecuali dilakukan secara sewenang-wenang (*willekeur*) dan melampaui kewenangan pembuat undang-undang (*detournement de pouvoir*). Kemudian dalam Putusan Nomor 59/PUU-IX/2011, bertanggal 8 Agustus 2012, Mahkamah menegaskan bahwa sebagai pilihan politik hukum terbuka, maka Mahkamah tidak berwenang menyatakan isi suatu Undang-Undang itu inkonstitusional sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, kecuali nyata-nyata bertentangan dengan UUD 1945;

[3.16] Menimbang bahwa setelah Mahkamah memeriksa dengan saksama permohonan Pemohon, terdapat empat permasalahan yang Pemohon mohonkan pengujian yaitu:

1. Apakah pembentukan UU 8/2015 secara formil bertentangan dengan UUD 1945?

2. Apakah ketentuan mengenai peserta Pemilihan Kepala Daerah dipilih secara berpasangan bertentangan dengan UUD 1945?
3. Apakah ketentuan mengenai persyaratan pengunduran diri bagi Anggota DPR, Anggota DPD, Anggota DPRD, Anggota TNI, Anggota Polri, PNS, pejabat BUMN/BUMD yang harus dipenuhi oleh calon peserta pemilihan kepala daerah bertentangan dengan UUD 1945?
4. Apakah ketentuan mengenai meningkatnya persentase syarat dukungan bagi calon perseorangan bertentangan dengan UUD 1945?

[3.17] Menimbang bahwa terhadap pengujian formil yang Pemohon ajukan dengan dalil bahwa UU 8/2015 tidak hanya merevisi UU 1/2015 tetapi mengubah substansi pokok UU 1/2015, adanya ketidakkonsistenan materi dalam UU 8/2015, perubahan UU 1/2015 yang tergesa-gesa sehingga mengabaikan prosedur pengajuan rancangan Undang-Undang, serta tidak adanya naskah akademik dalam penyusunannya, sehingga UU 8/2015 didalilkan cacat formil, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

Mahkamah dalam Putusan Nomor 27/PUU-VII/2009, bertanggal 16 Juni 2010, telah memberikan batasan waktu pengujian formil yaitu 45 hari setelah undang-undang dimuat dalam Lembaran Negara Republik Indonesia, sebagai tenggat waktu untuk mengajukan pengujian formil. UU 8/2015 dimuat dalam Lembaran Negara Republik Indonesia pada tanggal 18 Maret 2015, dan Pemohon mengajukan permohonan *a quo* kepada Mahkamah pada tanggal 24 Maret 2015, sehingga permohonan pengujian formil UU 8/2015 oleh Pemohon belum melewati tenggang waktu yang ditentukan;

Selanjutnya Mahkamah memeriksa dengan saksama permohonan pengujian formil yang diajukan Pemohon, terhadap dalil bahwa UU 8/2015 tidak hanya merevisi UU 1/2015 tetapi mengubah substansi pokok UU 1/2015, dan adanya ketidakkonsistenan materi dalam UU 8/2015, menurut Mahkamah

hal ini memang tidak sesuai dengan tata cara pembentukan peraturan perundangan sebagaimana diatur dalam UU 12/2011 (UU Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan), namun hal ini tidak menyebabkan UU 8/2015 cacat formil, karena menurut Mahkamah adanya kekurangan dalam suatu pembentukan Undang-Undang karena tidak sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam UU Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, tidak dengan serta merta menyebabkan Undang-Undang tersebut batal. Sebagaimana pendirian Mahkamah dalam putusan-putusan sebelumnya, menurut Mahkamah, Undang-Undang yang tidak baik proses pembentukannya mungkin dapat menyebabkan materi pengaturannya kurang sempurna atau dapat juga materinya bertentangan dengan UUD 1945, *quod non*, namun dapat pula menghasilkan suatu peraturan yang baik dari segi teori pembentukan Undang-Undang. Dengan pertimbangan di atas, Mahkamah tidak melakukan pengujian Undang-Undang secara formil langsung berdasarkan setiap ketentuan yang ada dalam UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Terhadap dalil bahwa perubahan UU 1/2015 menjadi UU 8/2015 dilakukan dengan tergesa-gesa sehingga mengabaikan prosedur pengajuan rancangan Undang-Undang, serta tidak adanya naskah akademik dalam penyusunannya, Mahkamah berpendapat bahwa UU 1/2015 berasal dari adanya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 (Perpu 1/2014), dan Perpu merupakan produk legislasi yang dikeluarkan dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, oleh karenanya dalam konteks demikian, pembentukan Perpu 1/2014 dan UU 1/2015 yang menetapkannya sebagai Undang-Undang, serta UU 8/2015 yang merevisinya merupakan rangkaian regulasi yang dibutuhkan dalam penyelenggaraan pemilihan kepala daerah serentak yang telah diagendakan pada akhir tahun 2015 sehingga kesiapan produk hukum yang menjadi landasan pelaksanaan pemilihan kepala daerah serentak segera dibentuk sehingga terwujud adanya kepastian hukum dan kemanfaatan dalam sistem ketatanegaraan untuk kepentingan nasional.

Terhadap dalil lain yang terkait dengan norma dalam UU 8/2015 yang dinilai tidak konsisten, maupun tidak objektif, menurut Mahkamah hal demikian adalah pengujian materiil yang oleh Pemohon dimohonkan pengujian pula dalam pengujian materiil, yang pertimbangannya akan Mahkamah uraikan pada pertimbangan pengujian materiil;

Dengan demikian, menurut Mahkamah terhadap pengujian formil permohonan Pemohon tidak berlasan menurut hukum;

[3.18] Menimbang bahwa terhadap permasalahan hukum mengenai peserta Pemilihan Kepala Daerah dipilih secara berpasangan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 1, angka 3, dan angka 4, dan Pasal 39 huruf a UU 8/2015 yang menurut Pemohon ketentuan demikian bertentangan dengan Pasal 18 ayat (4), Pasal 1 ayat (3), dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, karena UUD 1945 hanya menentukan bahwa Gubernur, Bupati, dan Walikota dipilih secara demokratis. Terhadap dalil Pemohon *a quo* Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

Bahwa Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 menentukan bahwa Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis. Menurut Mahkamah ketentuan UUD 1945 yang tidak mengatur pemilihan kepala daerah dilakukan secara berpasangan atau tidak secara perpasangan justru memberikan ruang bagi pembuat kebijakan, dalam hal ini pembentuk Undang-Undang diberi kewenangan untuk mengatur dan menentukannya. Pemilihan Kepala Daerah secara berpasangan atau tidak berpasangan menurut Mahkamah bukan merupakan permasalahan konstitusional namun merupakan kebijakan hukum yang terbuka (*open legal policy*) yang menjadi kewenangan pembentuk Undang-Undang, yang sewaktu-waktu jika pembentuk Undang-Undang berdasarkan kebutuhan masyarakat merasa ketentuan tersebut perlu untuk diubah, maka pembentuk Undang-Undang akan dapat menyesuaikan;

[3.19] Menimbang bahwa terhadap permasalahan hukum mengenai persyaratan pengunduran diri yang harus dipenuhi

bagi calon peserta pemilihan kepala daerah, yang diatur secara berbeda dalam Pasal 7 huruf s, huruf t, dan huruf u UU 8/2015, yaitu memberitahukan pencalonannya kepada Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat, kepada Pimpinan Dewan Perwakilan Daerah bagi anggota Dewan Perwakilan Daerah, atau kepada Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bagi anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, mengundurkan diri sebagai anggota Tentara Nasional Indonesia, Kepolisian Negara Republik Indonesia, dan Pegawai Negeri Sipil sejak mendaftarkan diri sebagai calon, dan berhenti dari jabatan pada badan usaha milik negara atau badan usaha milik daerah sejak ditetapkan sebagai calon, yang Pemohon dalilkan bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28D ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UUD 1945, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

[3.19.1] Bahwa oleh karena terhadap pengujian Pasal 7 huruf s UU 8/2015 Mahkamah telah memutuskan dalam Putusan Nomor 33/PUU-XIII/2015, bertanggal 8 Juli 2015, maka pertimbangan Mahkamah terkait pengujian Pasal 7 huruf s UU 8/2015 dalam Putusan Nomor 33/PUU-XIII/2015 *mutatis mutandis* menjadi pertimbangan pula dalam permohonan *a quo*;

[3.19.2] Bahwa oleh karena terhadap pengujian Pasal 7 huruf u UU 8/2015 Mahkamah telah mempertimbangkannya dalam Putusan Nomor 33/PUU-XIII/2015, bertanggal 8 Juli 2015, paragraf [3.22], paragraf [3.23], dan paragraf [3.24], sehingga pertimbangan tersebut *mutatis mutandis* menjadi pertimbangan pula dalam permohonan *a quo*. Dengan demikian permohonan Pemohon terkait Pasal 7 huruf u UU 8/2015 beralasan menurut hukum, sehingga Pasal 7 huruf u UU 8/2015 harus dimaknai “Mengundurkan diri sejak calon ditetapkan memenuhi persyaratan oleh KPU/KIP sebagai calon Gubernur, calon Wakil Gubernur, calon Bupati, calon Wakil Bupati, calon Walikota, dan calon Wakil Walikota”;

[3.19.3] Bahwa norma yang terdapat dalam Pasal 7 huruf t UU 8/2015 yang menetapkan bahwa salah satu persyaratan yang harus

dipenuhi untuk mencalonkan diri sebagai peserta pemilihan Kepala Daerah yaitu, mengundurkan diri sebagai anggota Tentara Nasional Indonesia, Kepolisian Negara Republik Indonesia, dan Pegawai Negeri Sipil sejak mendaftarkan diri sebagai calon, Menurut Mahkamah secara substansi norma *a quo* memiliki kesamaan dengan norma yang terdapat dalam Pasal 119 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara (selanjutnya disebut UU ASN), yang mengatur bahwa pejabat pimpinan tinggi madya dan pejabat pimpinan tinggi pratama yang akan mencalonkan diri menjadi gubernur dan wakil gubernur, bupati/walikota, dan wakil bupati/wakil walikota wajib menyatakan pengunduran diri secara tertulis dari PNS sejak mendaftar sebagai calon, dan terhadap norma dalam Pasal 119 UU ASN *a quo*, Mahkamah juga telah mempertimbangkan dalam Putusan Nomor 41/PUU-XII/2014, bertanggal 8 Juli 2015, pada paragraf [3.15] dan paragraf [3.16]. Putusan Nomor 41/PUU-XII/2014 tersebut amarnya menyatakan mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian.

Mahkamah kemudian menegaskan kembali pendiriannya dalam Putusan Nomor 33/PUU-XIII/2015, bertanggal 8 Juli 2015, yang dalam pertimbangan pada paragraf [3.22], paragraf [3.23], dan paragraf [3.24] Putusan *a quo*, Mahkamah mempertimbangkan Pasal 7 huruf t UU 8/2015. Dengan demikian pertimbangan hukum yang terkait persyaratan pengunduran diri yang harus dipenuhi oleh calon peserta pemilihan kepala daerah yang terdapat dalam putusan Nomor 41/PUU-XII/2014 dan Putusan Nomor 33/PUU-XIII/2015, *mutatis mutandis* menjadi pertimbangan pula dalam permohonan *a quo*, oleh karenanya permohonan Pemohon beralasan menurut hukum, sehingga Pasal 7 huruf t UU 8/2015 harus dimaknai “*Mengundurkan diri sejak calon ditetapkan memenuhi persyaratan oleh KPU/KIP sebagai calon Gubernur, calon Wakil Gubernur, calon Bupati, calon Wakil Bupati, calon Walikota, dan calon Wakil Walikota*”;

[3.20] Menimbang bahwa terhadap permasalahan hukum mengenai meningkatnya prosentase syarat dukungan bagi calon perseorangan yang ditentukan dalam Pasal 41 UU 8/2015 yang

menurut Pemohon ketentuan *a quo* bertentangan dengan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945. Terhadap dalil Pemohon *a quo* Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

Adanya hak perseorangan untuk mengajukan diri sebagai calon peserta pemilihan kepala daerah merupakan sebuah kebijakan hukum yang dipilih oleh pembentuk Undang-Undang sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 18 ayat (4) UUD 1945. Pembentuk Undang-Undang membuka jalur perseorangan tersebut pada Pemilihan Kepala Daerah di Provinsi Aceh, sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh. Selanjutnya Mahkamah dalam Putusan Nomor 5/PUU-V/2007, bertanggal 23 Juli 2007, memutuskan bahwa agar terdapat persamaan hak warga negara maka jalur perseorangan seharusnya juga dibuka pada Pemilihan Kepala Daerah di luar Provinsi Aceh, dengan demikian sejak saat itu warga negara Indonesia yang memenuhi syarat yang ditentukan, dapat mengajukan diri sebagai kepala daerah tanpa dukungan partai politik atau gabungan partai politik, yaitu melalui jalur perseorangan;

Dalam Putusan Nomor 5/PUU-V/2007 Mahkamah mempertimbangkan, antara lain, sebagai berikut:

“[3.15.19] Bahwa untuk calon perseorangan kepala daerah dan wakil kepala daerah, Mahkamah berpendapat, terhadap perseorangan yang bersangkutan harus dibebani kewajiban yang berkaitan dengan persyaratan jumlah dukungan minimal terhadap calon yang bersangkutan. Hal demikian diperlukan agar terjadi keseimbangan dengan parpol yang disyaratkan mempunyai jumlah wakil minimal tertentu di DPRD atau jumlah perolehan suara minimal tertentu untuk dapat mengajukan pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah”;

“[3.15.20] Bahwa syarat jumlah dukungan bagi calon kepala daerah dan wakil kepala daerah perseorangan tidak boleh lebih berat daripada syarat parpol yang dapat mengajukan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah. Hal tersebut dimaksudkan agar tidak terjadi ketidakadilan karena perolehan wakil di DPRD atau

jumlah suara parpol didapatkan dalam suatu pemilihan umum yang biayanya dibebankan kepada Anggaran Pendapatan Belanja Negara, sedangkan calon perseorangan harus mengumpulkan sendiri pernyataan dukungan dari pendukungnya. Demikian pula halnya syarat dukungan bagi calon perseorangan tidak boleh demikian ringan sehingga akan membuka kesempatan bagi orang-orang yang tidak bersungguh-sungguh yang pada gilirannya dapat menurunkan nilai dan citra demokrasi yang dapat bermuara pada turunnya kepercayaan rakyat terhadap pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah”;

...

“[3.15.22] Bahwa penentuan syarat dukungan minimal bagi calon perseorangan sepenuhnya menjadi kewenangan pembentuk undang-undang, apakah akan menggunakan ketentuan sebagaimana yang dicantumkan dalam Pasal 68 UU Pemerintahan Aceh ataukah dengan syarat berbeda. Untuk menghindari kekosongan hukum (rechtsvacuum), sebelum pembentuk undang-undang mengatur syarat dukungan bagi calon perseorangan, Mahkamah berpendapat bahwa KPU berdasarkan Pasal 8 Ayat (3) huruf a dan huruf f UU Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum berwenang mengadakan pengaturan atau regulasi tentang hal dimaksud dalam rangka menyusun dan menetapkan tata cara penyelenggaraan Pilkada. Dalam hal ini, KPU dapat menggunakan ketentuan Pasal 68 Ayat (1) UU Pemerintahan Aceh sebagai acuan”.

Dengan demikian, sejak putusan terdahulu, Mahkamah telah berpendirian bahwa syarat dukungan minimal bagi calon perseorangan sepenuhnya menjadi kewenangan pembentuk Undang-Undang untuk menentukannya, sehingga permohonan Pemohon terkait syarat dukungan bagi calon perseorangan tidak beralasan menurut hukum;

[3.21] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan hukum di atas, permohonan Pemohon sepanjang mengenai pengujian formil UU 8/2015 tidak beralasan menurut hukum, permohonan Pemohon sepanjang mengenai pengujian konstitusionalitas Pasal 7 huruf s UU 8/2015 tidak dapat diterima, permohonan Pemohon sepanjang mengenai pengujian konstitusionalitas Pasal 7 huruf t dan huruf u UU 8/2015 beralasan menurut hukum, dan permohonan Pemohon sepanjang mengenai pengujian konstitusionalitas Pasal 1 angka 1, angka 3, dan angka 4, Pasal 39 huruf a, dan Pasal 41 UU 8/2015 tidak beralasan menurut hukum.



KESALAHAN FRASA “BAWASLU KABUPATEN/KOTA” (2015)

Abstrak

Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 51/PUU-XIII/2015 menyatakan bahwa terdapat kesalahan redaksional dalam penyebutan Bawaslu Kabupaten/Kota dalam Pasal 22B huruf d UU 8/2015, sehingga frasa “Bawaslu Kabupaten/Kota” yang benar adalah “Panwaslu Kabupaten/Kota”, karena ketentuan tersebut sangat jelas dan tegas dinyatakan dalam Pasal 1 angka 17 UU 8/2015 yang menyatakan, *“Panitia Pengawas Pemilihan Kabupaten/Kota yang selanjutnya disebut Panwas Kabupaten/Kota adalah panitia yang dibentuk oleh Bawaslu Provinsi yang bertugas mengawasi penyelenggaraan Pemilihan di wilayah Kabupaten/Kota”*.

Kata Kunci: Bawaslu, Panwaslu, kabupaten/kota, provinsi, kesalahan redaksi undang-undang.

Duduk Perkara

Para Pemohon dalam perkara Nomor 51/PUU-XIII/2015 ini adalah Yanda Zaihfni Ishak, Ph.D., dkk., mendalilkan bahwa Pasal 22B huruf d Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang

Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang (UU 8/2015) yang menyatakan, “*Tugas dan wewenang Bawaslu dalam pengawasan penyelenggaraan Pemilihan meliputi: a... d. menerima laporan hasil pengawasan penyelenggaraan Pemilihan dari Bawaslu Provinsi dan Bawaslu Kabupaten/Kota*” tidak tepat sebab pengawas Pemilu di tingkat Kabupaten/Kota adalah Panwaslu Kabupaten/Kota. Penyebutan Bawaslu untuk Pengawas Pemilu yang bersifat permanen, sedangkan seharusnya Panwaslu Kabupaten/Kota yang bersifat *Ad Hoc*.

Pertimbangan Hukum

Pendapat Mahkamah

Pengujian Formil

[3.14] Menimbang bahwa Pemohon dalam pengujian formil mendalilkan sebagai berikut:

- a. Aborsi terhadap ketentuan yang belum pernah diimplementasikan, yakni revisi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015, mengaborsi ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 yang belum pernah diimplementasikan, yakni 1) Pemilihan tidak berpaket menjadi Pemilihan secara Paket atau Berpasangan; 2) Uji publik dihapuskan; 3) Pilkada dilakukan satu putaran (suara terbanyak sebagai pemenang); 4) Syarat dukungan calon perseorangan ditingkatkan; 5) Penyelesaian sengketa hasil oleh Mahkamah Konstitusi sampai dengan terbentuknya Peradilan Khusus Pemilihan; 6) Pilkada serentak 3 gelombang (Desember 2015, Februari 2017, dan Juni 2018); 7) Kekosongan kepala daerah diisi oleh penjabat kepala daerah sesuai dengan Undang-Undang Aparatur Sipil Negara;
- b. Materi muatan UU 8/2015 tidak pernah dibahas dan disetujui paripurna DPR, yakni a) berkurang dan hilangnya Pasal 42 ayat (7); b) penambahan dan perubahan Penjelasan Pasal 71 ayat (2); dan penambahan dan perubahan Pasal 87 ayat (4);

- c. UU 8/2015 hanya mencantumkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 dan tidak mencantumkan Undang-Undang terkait lainnya dan Putusan Mahkamah Konstitusi;
- d. Pembentukan UU 8/2015 tidak memperbaiki cacat materiil Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 sehingga menyebabkan Pilkada langsung tidak demokratis sebab a) Undang-Undang *a quo* tidak mengatur sanksi pidana pemilu terhadap pelaku politik uang, padahal tindak pidana politik uang merupakan tindak pidana Pemilu yang sering terjadi di dalam pelaksanaan pemilihan kepala daerah; b) pasangan calon yang melakukan tindak pidana politik uang tidak dapat dikenakan sanksi administrasi berupa pembatalan calon; dan c) tidak ada sanksi pidana bagi pengurus partai politik atau gabungan partai politik dan setiap orang yang terlibat di dalam jual beli dukungan partai politik;

Terhadap pengujian formil UU 8/2015 tersebut, menurut Mahkamah alasan yang dijadikan dasar pengujian formil oleh para Pemohon tidak sesuai dengan alasan pengujian formil sebagaimana diatur dalam Pasal 51 ayat (3) huruf a UU MK yang dengan jelas dan tegas menyatakan, “*Dalam permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa: a. pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; ...*”. Yang dimaksud dengan pembentukan peraturan adalah pembuatan peraturan perundang-undangan yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan (vide Pasal 1 angka 1 UU 12/2011). Mencermati dengan saksama alasan pengujian formil UU 8/2015 oleh para Pemohon sebagaimana telah diuraikan di atas, menurut Mahkamah alasan para Pemohon *a quo* bukan merupakan alasan pembentukan Undang-Undang yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan, melainkan alasan yang berkaitan dengan materi atau isi pasal-pasal dalam UU 8/2015.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah permohonan pengujian formil UU 8/2015 yang dimohonkan para Pemohon tidak beralasan menurut hukum;

Pengujian Materiil

[3.15] Menimbang bahwa para Pemohon mendalilkan Pasal 47 ayat (2) UU 8/2015 yang menyatakan, “*Dalam hal Partai Politik atau gabungan Partai Politik terbukti menerima imbalan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Partai Politik atau gabungan Partai Politik yang bersangkutan dilarang mengajukan calon pada periode berikutnya di daerah yang sama*” dan ayat (5) yang menyatakan, “*Dalam hal putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap menyatakan setiap orang atau lembaga terbukti memberi imbalan pada proses pencalonan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota maka penetapan sebagai calon, pasangan calon terpilih, atau sebagai Gubernur, Wakil Gubernur, Bupati, Wakil Bupati, Walikota atau Wakil Walikota dibatalkan*” tidak mengatur adanya sanksi pidana bagi Pengurus Partai Politik atau Gabungan Partai Politik dan setiap orang yang terlibat di dalam jual beli dukungan Partai Politik. Padahal jual beli partai politik merupakan salah satu kejahatan pemilu yang dapat merusak dan menciderai sendi-sendi demokrasi;

Meskipun benar Pasal 47 ayat (5) UU 8/2015 mengatur adanya pembatalan pasangan calon terpilih yang terbukti melakukan jual beli dukungan partai politik yang dibuktikan dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, namun dengan tidak adanya pengaturan sanksi pidana yang dapat digunakan oleh pengadilan maka dengan sendirinya pembatalan pasangan calon terpilih tidak dapat dilakukan;

Selanjutnya para Pemohon dalam petitumnya memohon kepada Mahkamah untuk memberikan putusan konstitusional bersyarat terhadap Pasal 47 ayat (2) dan Pasal 47 ayat (5) UU 8/2015, yakni:

- 1) Setiap orang dengan sengaja melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 47 ayat (1), dipidana dengan pidana penjara paling lama 72 (tujuh puluh dua) bulan dan denda paling banyak Rp 1.000.000.000 (satu miliar rupiah); atau
- 2) Setiap orang dengan sengaja melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 47 ayat (4), dipidana dengan pidana penjara paling lama 72 (tujuh puluh dua) bulan dan denda paling banyak Rp 1.000.000.000 (satu miliar rupiah);

Yang merupakan materiil yang digunakan oleh pengadilan untuk menjatuhkan putusan yang berkekuatan hukum tetap. [*sic!*]

Terhadap dalil para Pemohon tersebut, menurut Mahkamah bahwa UUD 1945 dengan tegas telah memberikan kewenangan kepada masing-masing lembaga negara, antara lain DPR, Presiden, dan Mahkamah Konstitusi. Kewenangan DPR tersebut diatur dalam Pasal 20 UUD 1945 dan kewenangan Mahkamah Konstitusi diatur dalam Pasal 24C UUD 1945. Menurut Pasal 20 UUD 1945 tersebut, DPR memegang kekuasaan membentuk Undang-Undang. Setiap rancangan Undang-Undang dibahas oleh DPR dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama. Adapun kewenangan Mahkamah Konstitusi antara lain mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Berdasarkan ketentuan dalam UUD 1945 tersebut menjadi sangat jelas bahwa kewenangan merumuskan materi muatan untuk membentuk Undang-Undang adalah merupakan kewenangan dari DPR bersama Presiden, sedangkan Mahkamah Konstitusi hanya mempunyai kewenangan untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar yang telah disetujui bersama antara DPR dan Presiden;

Mencermati dengan saksama dalil para Pemohon sebagaimana telah diuraikan di atas, Mahkamah tidak mempunyai kewenangan untuk merumuskan bunyi pasal dalam suatu Undang-Undang,

khususnya Pasal 47 ayat (2) dan Pasal 47 ayat (5) UU 8/2015 yang dimohonkan pengujian oleh para Pemohon *a quo*;

Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah, dalil para Pemohon sepanjang mengenai pengujian Pasal 47 ayat (2) dan ayat (5) UU 8/2015 tidak beralasan menurut hukum;

[3.16] Menimbang bahwa para Pemohon mendalilkan Pasal 58 ayat (7) UU 8/2015 yang menyatakan, “*Daftar Pemilih Sementara yang telah diperbaiki sebagaimana dimaksud pada ayat (5) diserahkan kepada KPU Kabupaten/Kota untuk ditetapkan sebagai Daftar Pemilih Tetap dan diumumkan oleh PPS paling lama 2 (dua) hari terhitung sejak jangka waktu penyusunan Daftar Pemilih Tetap berakhir*” saling bertentangan dengan Pasal 20 huruf h UU 8/2015 yang menyatakan, “*Tugas, wewenang, dan kewajiban PPS meliputi: a. ... b. menetapkan hasil perbaikan Daftar Pemilih Sementara sebagaimana dimaksud pada huruf g untuk menjadi Daftar Pemilih Tetap*”. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa PPS berdasarkan Pasal 20 huruf h UU 8/2015 memiliki kewenangan menetapkan DPT, namun menurut Pasal 58 ayat (7) UU 8/2015 yang memiliki kewenangan menetapkan DPT adalah KPU Kabupaten/Kota;

Terhadap dalil para Pemohon tersebut, menurut Mahkamah para Pemohon dalam memahami Pasal 58 ayat (7) UU 8/2015 hanya sepotong-sepotong (parsial) dan tidak memahaminya secara keseluruhan pasal demi pasal dalam Undang-Undang *a quo*. Pemahaman demikian telah menyebabkan kekeliruan dalam memahami maksud dari Pasal 58 ayat (7) Undang-Undang *a quo*. Memahami pasal dalam suatu Undang-Undang tidak cukup hanya membaca sebagian pasal dan mengabaikan pasal lainnya sebab pasal-pasal dalam suatu Undang-Undang merupakan satu kesatuan utuh yang tidak dapat dipisahkan antara pasal satu dengan pasal lainnya. Menurut Mahkamah, Pasal 58 UU 8/2015 mengatur mengenai proses penyusunan daftar pemilih untuk pemilihan, yang dimulai dari Daftar Penduduk Potensial Pemilih Pemilihan (DP4) sampai dengan pengumuman DPT oleh PPS. Ketentuan

Pasal 58 ayat (7) tidak dapat dipisahkan dengan Pasal 58 ayat (6) UU 8/2015 yang menyatakan, “*PPS memperbaiki Daftar Pemilih Sementara berdasarkan masukan dan tanggapan dari masyarakat paling lama 5 (lima) hari terhitung sejak masukan dan tanggapan dari masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (4) berakhir*” dan Pasal 58 ayat (7) menyatakan, “*Daftar Pemilih Sementara yang telah diperbaiki sebagaimana dimaksud pada ayat (5) diserahkan kepada KPU Kabupaten/Kota untuk ditetapkan sebagai Daftar Pemilih Tetap dan diumumkan oleh PPS paling lama 2 (dua) hari terhitung sejak jangka waktu penyusunan Daftar Pemilih Tetap berakhir*”. Apabila Pasal 58 tersebut dibaca secara satu kesatuan dengan Pasal 20 huruf h dan Pasal 1 angka 13 UU 8/2015 yang menyatakan, “*Panitia Pemungutan Suara yang selanjutnya disingkat PPS adalah panitia yang dibentuk oleh KPU Kabupaten/Kota untuk menyelenggarakan Pemilihan di tingkat Desa atau sebutan lain/ Kelurahan*” maka tidak ada tumpang tindih kewenangan antara PPS dan KPU Kabupaten/ Kota. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 13, Pasal 20 huruf h, dan Pasal 58 ayat (6) dan ayat (7) UU 8/2015 sebagaimana tersebut di atas, menurut Mahkamah ketentuan *a quo* mengandung arti bahwa PPS sebagai penyelenggara pemilihan di tingkat desa/kelurahan atau sebutan lainnya mempunyai tugas dan kewajiban menetapkan hasil perbaikan Daftar Pemilih Sementara (DPSP) yang DPSP tersebut selanjutnya diserahkan kepada KPU Kabupaten/Kota untuk ditetapkan sebagai Daftar Pemilih Tetap dan diumumkan oleh PPS kepada masyarakat di wilayahnya masing-masing (desa, kelurahan atau sebutan lainnya);

Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah dalil para Pemohon sepanjang mengenai Pasal 58 ayat (7) UU 8/2015 tidak beralasan menurut hukum;

[3.17] Menimbang bahwa para Pemohon mendalilkan Pasal 98 ayat (11) UU 8/2015 yang menyatakan, “*Dalam hal terdapat anggota KPPS dan saksi pasangan calon yang hadir, tetapi tidak bersedia menandatangani sebagaimana dimaksud pada ayat (10), berita acara dan sertifikat hasil penghitungan suara pasangan calon ditandatangani oleh anggota KPPS dan saksi pasangan calon*

yang hadir yang bersedia menandatangani” saling bertentangan dengan Pasal 193 ayat (2) UU 8/2015 yang menyatakan, “Ketua dan anggota KPPS yang dengan sengaja tidak membuat dan/atau menandatangani berita acara perolehan pasangan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur, pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati, serta pasangan Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 12 (dua belas) bulan dan paling lama 36 (tiga puluh enam) bulan dan denda paling sedikit Rp. 6.000.000,00 (enam juta rupiah) dan paling banyak Rp. 12.000.000,00 (dua belas juta rupiah)” dan Pasal 196 UU 8/2015 yang menyatakan, “Ketua dan anggota KPPS yang dengan sengaja tidak membuat dan/atau menandatangani berita acara perolehan suara pasangan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur, pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati, serta pasangan Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 12 (dua belas) bulan dan paling lama 36 (tiga puluh enam) bulan dan denda paling sedikit Rp.6.000.000,00 (enam juta rupiah) dan paling banyak Rp.12.000.000,00 (dua belas juta rupiah)”;

Menurut para Pemohon, ketentuan pasal *a quo* saling bertentangan karena berdasarkan Pasal 98 ayat (11) UU 8/2015 membolehkan KPPS untuk tidak menandatangani Berita Acara dan Sertifikat Pemungutan dan Penghitungan suara, namun berdasarkan Pasal 193 ayat (2) dan Pasal 196 UU 8/2015, KPPS dapat dikenakan sanksi pidana apabila tidak menandatangani Berita Acara dan Sertifikat Pemungutan dan Penghitungan suara;

Selain itu, para Pemohon juga mendalilkan norma sanksi pidana yang diatur dalam Pasal 193 ayat (2) UU 8/2015 tumpang tindih dengan norma sanksi pidana yang diatur dalam Pasal 196 UU 8/2015;

Terhadap dalil para Pemohon tersebut, menurut Mahkamah, Pasal 98 ayat (11) UU 8/2015 mengatur mengenai berita acara dan sertifikat hasil penghitungan suara pasangan calon ditandatangani oleh anggota KPPS dan saksi yang bersedia menandatangani.

Adapun Pasal 193 ayat (2) dan Pasal 196, UU 8/2015 mengatur mengenai pengenaan sanksi pidana terhadap ketua dan anggota KPPS yang dengan sengaja tidak membuat dan/atau tidak menandatangani berita acara perolehan suara pasangan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur, pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati, serta pasangan Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota. Berdasarkan ketentuan di atas, menurut Mahkamah para Pemohon telah salah dalam memahami pasal *a quo* sebab apabila dicermati dengan saksama antara Pasal 98 ayat (11) dengan Pasal 193 ayat (2) UU 8/2015 tidak terjadi pertentangan. Materi yang diatur dalam Pasal 98 ayat (11) jelas berbeda dengan materi yang diatur dalam Pasal 193 ayat (2) UU 8/2015. Menurut Mahkamah, pengaturan Pasal 98 ayat (11) UU 8/2015 dimaksudkan untuk menegaskan keabsahan berita acara dan sertifikat hasil penghitungan suara yang tidak ditandatangani oleh semua KPPS (ketua dan anggotanya). Berbeda halnya dengan materi yang diatur dalam Pasal 193 ayat (2) UU 8/2015 ancaman/pengenaan sanksi bagi KPPS yang dengan sengaja tidak membuat dan/atau menandatangani berita acara perolehan suara pasangan;

Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah dalil para Pemohon sepanjang mengenai sanksi pidana yang diatur dalam Pasal 98 ayat (11) dan Pasal 193 ayat (2) UU 8/2015 tidak beralasan menurut hukum;

Adapun tentang dalil para Pemohon mengenai norma sanksi pidana yang diatur dalam Pasal 193 ayat (2) UU 8/2015 tumpang tindih dengan norma sanksi pidana yang diatur dalam Pasal 196 UU 8/2015, menurut Mahkamah bahwa setelah mencermati dengan saksama materi norma yang diatur dalam Pasal 193 ayat (2) dan Pasal 196 UU 8/2015 ditemukan fakta bahwa memang benar ada kesamaan norma dan sanksi pidana yang diatur dalam dua pasal *a quo*, sehingga akan menimbulkan ketidakpastian hukum bagi penegak hukum dalam menerapkan sanksi dan/atau menunjuk pasal terhadap ketua dan anggota KPPS yang dengan sengaja tidak membuat dan/atau menandatangani berita acara perolehan suara pasangan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur,

pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati, serta pasangan Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota. Oleh karena itu, demi kepastian hukum Mahkamah harus menyatakan salah satu pasal di antaranya, yakni Pasal 196 UU 8/2015 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sebab menurut Mahkamah, sebagaimana telah dipertimbangkan di atas, Pasal 193 ayat (2) UU 8/2015 adalah konstitusional. Di samping itu, Pasal 196 UU 8/2015 merupakan norma yang berdiri sendiri, dalam pengertian tidak terdapat ayat lain yang secara kontekstual terkait dengannya dalam pasal yang sama.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah Pasal 196 UU 8/2015 menimbulkan ketidakpastian hukum sehingga bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

[3.18] Menimbang bahwa para Pemohon mendalilkan Pasal 63 ayat (2) UU 8/2015 yang menyatakan, “*Kampanye sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan oleh KPU Provinsi untuk Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur dan KPU Kabupaten/Kota untuk Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati, serta Pemilihan Walikota dan Wakil Walikota*” tidak konsisten, menimbulkan ketidakpastian hukum dan saling bertentangan antar pasal dalam pengaturan kampanye, yakni Pasal 65 ayat (1) dan ayat (2) menyatakan:

- (1) Kampanye dapat dilaksanakan melalui:
 - a. pertemuan terbatas;
 - b. pertemuan tatap muka dan dialog;
 - c. debat publik/debat terbuka antarpasangan calon;
 - d. penyebaran bahan Kampanye kepada umum;
 - e. pemasangan alat peraga;
 - f. iklan media massa cetak dan media massa elektronik; dan/atau
 - g. kegiatan lain yang tidak melanggar larangan Kampanye dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

- (2) Kampanye sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c, huruf d, huruf e dan huruf f difasilitasi oleh KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota yang didanai APBD.

Menurut para Pemohon, kampanye pemilihan yang dilaksanakan oleh KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota berpeluang mengganggu independensi dan kemandirian KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota dalam penyelenggaraan pemilihan. Berdasarkan ketentuan tersebut maka tugas KPU tidak hanya sebagai penyelenggara Pemilu, melainkan juga sebagai pelaksana dan pelaku kampanye sehingga ketentuan *a quo* bertentangan dengan Pasal 22E ayat (5) UUD 1945;

Terhadap dalil para Pemohon tersebut, menurut Mahkamah terdapat tiga permasalahan hukum yang dipersoalkan oleh Pemohon, yakni 1) apakah KPU Kabupaten/Kota dan KPU Provinsi sebagai penyelenggara Pemilu mempunyai kewenangan sebagai pelaksana dan pelaku kampanye; 2) Bagaimana KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota melaksanakan kampanye pertemuan terbatas, tatap muka dan dialog, serta kegiatan lain yang tidak didanai oleh APBD; 3) Bagaimana mekanisme pemberian dana kampanye oleh pasangan calon kepada KPU Kabupaten/Kota dan KPU Provinsi untuk melaksanakan kampanye pertemuan terbatas, tatap muka dan dialog, serta kegiatan lain tersebut;

Terhadap tiga permasalahan hukum yang dipermasalahkan oleh para Pemohon tersebut, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

- a. Terhadap permasalahan hukum pertama, menurut Mahkamah apabila mencermati dengan saksama Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda) dan UU 8/2015 memang benar terdapat perbedaan dalam penyelenggaraan kampanye. Pasal 75 ayat (3) UU Pemda menyatakan, "*Kampanye sebagaimana dimaksud pada ayat*

(1) *diselenggarakan oleh tim kampanye yang dibentuk oleh pasangan calon bersama-sama partai politik atau gabungan partai politik yang mengusulkan pasangan calon*". Dengan demikian penyelenggaraan kampanye berdasarkan UU Pemda dilaksanakan oleh *pasangan calon bersama-sama partai politik atau gabungan partai politik yang mengusulkan pasangan calon*. Ketentuan demikian berbeda dengan penyelenggaraan kampanye menurut UU 8/2015 yang dilaksanakan oleh KPU Provinsi dan/atau KPU Kabupaten/Kota [vide Pasal 63 ayat (2) UU 8/2015]. Menurut Mahkamah sekalipun benar terdapat perbedaan mengenai pihak yang menyelenggarakan kampanye, namun perbedaan demikian tidak dapat dipertentangkan dengan Pasal 22E ayat (5) UUD 1945 sebab Pasal 22E ayat (5) UUD 1945 merupakan ketentuan yang bersifat umum yang sama sekali tidak menunjuk atau tidak menyebutkan, siapa pihak yang mempunyai kewenangan untuk menyelenggarakan kampanye. Pasal 22E ayat (5) UUD 1945 hanya menyebutkan, "*Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum...*". Artinya pasal *a quo* hanya menetapkan suatu lembaga yang berwenang menyelenggarakan Pemilu. Jika dalam perkembangannya, pembentuk Undang-Undang menetapkan atau menunjuk Komisi Pemilihan Umum Provinsi dan Komisi Pemilihan Umum Kabupaten/ Kota sebagai pelaksana kampanye untuk Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati, hal tersebut merupakan kebijakan hukum terbuka dari pembentuk Undang-Undang yang tidak dapat dipertentangkan dengan konstitusi. Selain itu, menurut Mahkamah kampanye merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan dengan kegiatan penyelenggaraan pemilihan umum sebagaimana diatur dalam Pasal 22E ayat (5) UUD 1945;

- b. Terhadap permasalahan hukum kedua dan ketiga, menurut Mahkamah dalil Pemohon demikian tidak terkait dengan konstitusionalitas norma Undang-Undang terhadap UUD 1945, melainkan lebih kepada dalil yang berkaitan pelaksanaan

norma dan aturan teknis dalam penyelenggaraan kampanye yang diatur lebih lanjut dalam peraturan yang tingkatannya lebih rendah dari Undang-Undang;

Berdasarkan pertimbangan di atas, menurut Mahkamah dalil para Pemohon sepanjang mengenai Pasal 63 ayat (2) UU 8/2015 tidak beralasan menurut hukum;

[3.19] Menimbang bahwa para Pemohon mendalilkan Pasal 158 UU 8/2015 yang menyatakan:

- (1) Peserta pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur dapat mengajukan permohonan pembatalan penetapan hasil penghitungan suara dengan ketentuan:
 - a. Provinsi dengan jumlah penduduk sampai dengan 2.000.000 (dua juta) jiwa, pengajuan perselisihan perolehan suara dilakukan jika terdapat perbedaan paling banyak sebesar 2% (dua persen) dari penetapan hasil penghitungan perolehan suara oleh KPU Provinsi;
 - b. Provinsi dengan jumlah penduduk lebih dari 2.000.000 (dua juta) sampai dengan 6.000.000 (enam juta), pengajuan perselisihan perolehan suara dilakukan jika terdapat perbedaan paling banyak sebesar 1,5% (satu koma lima persen) dari penetapan hasil penghitungan perolehan suara oleh KPU Provinsi;
 - c. Provinsi dengan jumlah penduduk lebih dari 6.000.000 (enam juta) sampai dengan 12.000.000 (dua belas juta) jiwa, pengajuan perselisihan perolehan suara dilakukan jika terdapat perbedaan paling banyak sebesar 1% (satu persen) dari penetapan hasil penghitungan perolehan suara oleh KPU Provinsi; dan
 - d. Provinsi dengan jumlah penduduk lebih dari 12.000.000 (dua belas juta) jiwa, pengajuan perselisihan perolehan suara dilakukan jika terdapat perbedaan paling banyak

sebesar 0,5% (nol koma lima persen) dari penetapan hasil penghitungan perolehan suara oleh KPU Provinsi.

- (2) Peserta Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati serta Walikota dan Wakil Walikota dapat mengajukan permohonan pembatalan penetapan hasil penghitungan perolehan suara dengan ketentuan:
 - a. Kabupaten/Kota dengan jumlah penduduk sampai dengan 250.000 (dua ratus lima puluh ribu) jiwa, pengajuan perselisihan perolehan suara dilakukan jika terdapat perbedaan paling banyak sebesar 2% (dua persen) dari penetapan hasil penghitungan perolehan suara oleh KPU Kabupaten/Kota;
 - b. Kabupaten/Kota dengan jumlah penduduk sampai dengan 250.000 (dua ratus lima puluh ribu) jiwa sampai dengan 500.000 (lima ratus ribu) jiwa, pengajuan perselisihan perolehan suara dilakukan apabila terdapat perbedaan paling banyak sebesar 1,5% (satu koma lima persen) dari penetapan hasil penghitungan perolehan suara oleh KPU Kabupaten/Kota;
 - c. Kabupaten/Kota dengan jumlah penduduk sampai dengan 500.000 (lima ratus ribu) jiwa sampai dengan 1.000.000 (satu juta) jiwa, pengajuan perselisihan perolehan suara dilakukan jika terdapat perbedaan paling banyak sebesar 1% (satu persen) dari penetapan hasil penghitungan perolehan suara oleh KPU Kabupaten/Kota; dan
 - d. Kabupaten/Kota dengan jumlah penduduk lebih dari 1.000.000 (satu juta) jiwa, pengajuan perselisihan perolehan suara dilakukan jika terdapat perbedaan paling banyak sebesar 0,5% (nol koma lima persen) dari penetapan hasil penghitungan perolehan suara oleh KPU Kabupaten/Kota.

Menurut para Pemohon pasal *a quo* telah memberikan batasan bagi peserta pemilihan sehingga apabila dalam pemilihan tersebut terjadi pelanggaran yang bersifat sistematis, terstruktur, dan masif maka peserta pemilihan yang dirugikan atas pelanggaran tersebut tidak dapat mencari keadilan ke Mahkamah Konstitusi;

Terhadap dalil para Pemohon tersebut, menurut Mahkamah, bahwa tidak semua pembatasan serta merta berarti bertentangan dengan UUD 1945, sepanjang pembatasan tersebut untuk menjamin pengakuan, serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum maka pembatasan demikian dapat dibenarkan menurut konstitusi [vide Pasal 28J ayat (2) UUD 1945]. Menurut Mahkamah, pembatasan bagi peserta Pemilu untuk mengajukan pembatalan penetapan hasil penghitungan suara dalam Pasal 158 UU 8/2015 merupakan kebijakan hukum terbuka pembentuk Undang-Undang untuk menentukannya sebab pembatasan demikian logis dan dapat diterima secara hukum sebab untuk mengukur signifikansi perolehan suara calon;

Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah dalil para Pemohon sepanjang mengenai Pasal 158 UU 8/2015 tidak beralasan menurut hukum;

[3.20] Menimbang bahwa para Pemohon mendalilkan Pasal 40 ayat (3) UU 8/2015 yang menyatakan, “*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 itu hanya berlaku untuk Partai Politik yang memperoleh kursi di Dewan Perwakilan Rakyat Daerah*” telah menghilangkan hak partai politik yang tidak mempunyai kursi di DPRD untuk mengusung pasangan calon;

Terhadap dalil para Pemohon tersebut, menurut Mahkamah pembentuk Undang-Undang pernah merumuskan norma yang serupa mengenai penentuan syarat partai politik atau gabungan

partai politik untuk mengusulkan pasangan calon yang diatur dalam Pasal 40 ayat (3) UU 8/2015. Ketentuan mengenai norma yang serupa tersebut dapat dibaca dalam Pasal 59 ayat (2) UU Pemda yang menyatakan, “Partai politik atau gabungan partai politik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a dapat mendaftarkan pasangan calon apabila memenuhi persyaratan perolehan sekurang-kurangnya 15% (lima belas persen) dari jumlah kursi DPRD atau 15% (lima belas persen) dari akumulasi perolehan suara sah dalam pemilihan umum anggota DPRD di daerah yang bersangkutan”. Menurut Mahkamah, ketentuan syarat bagi partai politik atau gabungan partai politik untuk mengusulkan pasangan calon sangat penting supaya pasangan yang diusulkan partai politik atau gabungan partai politik tersebut apabila kelak terpilih menjadi kepala daerah didukung oleh masyarakat sebab perolehan kursi partai politik atau gabungan partai politik identik dengan dukungan masyarakat terhadap partai tersebut. Oleh karena itu, menurut Mahkamah syarat bagi partai politik atau gabungan partai politik untuk mengusulkan pasangan calon sebagaimana diatur dalam Pasal 40 ayat (3) UU 8/2015 merupakan kebijakan hukum terbuka pembentuk Undang-Undang;

Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah dalil para Pemohon sepanjang mengenai Pasal 40 ayat (3) UU 8/2015 tidak beralasan menurut hukum;

[3.21] Menimbang bahwa para Pemohon mendalilkan Pasal 49 ayat (4) UU 8/2015 yang menyatakan, “*Apabila hasil penelitian sebagaimana dimaksud ayat (3) dinyatakan tidak memenuhi syarat, Partai Politik, gabungan Partai Politik, atau pasangan calon perseorangan diberi kesempatan untuk melengkapi dan/atau memperbaiki persyaratan pencalonan paling lama 3 (tiga) hari sejak pemberitahuan hasil penelitian persyaratan oleh KPU Provinsi*” dan Pasal 50 ayat (4) UU 8/2015 yang menyatakan, “*Apabila hasil penelitian sebagaimana dimaksud ayat (3) dinyatakan tidak memenuhi syarat, Partai Politik, gabungan Partai Politik, atau pasangan calon perseorangan diberi kesempatan untuk melengkapi dan/atau memperbaiki persyaratan pencalonannya paling lama*

3 (tiga) hari sejak pemberitahuan hasil penelitian persyaratan oleh KPU Kabupaten/Kota diterima” tidak mengakomodir salah satu Calon atau Pasangan Calon yang tidak memenuhi syarat pencalonan dan tidak dapat melengkapi dan/atau memperbaiki persyaratan pencalonan;

Selanjutnya para Pemohon dalam petitumnya memohon kepada Mahkamah untuk memberikan putusan konstitusional bersyarat terhadap Pasal 49 ayat (4) dan Pasal 50 ayat (4) UU 8/2015, yakni:

Pasal 49 ayat (4):

“apabila hasil penelitian sebagaimana dimaksud ayat (3) dinyatakan tidak memenuhi syarat, Partai Politik, gabungan Partai Politik, atau calon perseorangan diberi kesempatan untuk:

- a) Melengkapi persyarat pencalonan;
- b) memperbaiki persyaratan pencalonan
- c) mengganti pasangan calon yang diusung Partai Politik maupun gabungan partai politik

paling lama 3 (tiga) hari sejak pemberitahuan hasil penelitian persyaratan oleh KPU Provinsi”;

Pasal 50 ayat (4):

“apabila hasil penelitian sebagaimana dimaksud ayat (3) dinyatakan tidak memenuhi syarat, Partai Politik, gabungan Partai Politik, atau calon perseorangan diberi kesempatan untuk:

- a) melengkapi persyarat pencalonan;
- b) memperbaiki persyaratan pencalonan
- c) mengganti pasangan calon yang diusung Partai Politik maupun gabungan partai politik

paling lama 3 (tiga) hari sejak pemberitahuan hasil penelitian persyaratan oleh KPU Kabupaten/Kota”.

Terhadap dalil para Pemohon tersebut, menurut Mahkamah bahwa terkait permohonan Pemohon yang memohon merumuskan pasal dalam Undang-Undang *a quo*, Mahkamah telah menilai dan mempertimbangkannya dalam paragraf [3.15] tersebut di atas. Oleh karena itu, pendapat Mahkamah *a quo* merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan untuk pendapat Mahkamah ini. Dengan demikian permohonan para Pemohon sepanjang mengenai Pasal 49 ayat (4) dan Pasal 50 ayat (4) UU 8/2015 tidak beralasan menurut hukum;

[3.22] Menimbang bahwa para Pemohon mendalilkan Pasal 70 ayat (2) UU 8/2015 yang menyatakan, “*Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, Walikota dan Wakil Walikota, pejabat negara lainnya, serta pejabat daerah dapat ikut dalam kampanye dengan mengajukan izin cuti kampanye sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan*” tidak tegas ruang lingkup pejabat negara lainnya yang dilarang untuk melakukan kampanye. Pengaturan mengenai larangan pejabat negara lainnya untuk berkampanye merupakan suatu kemunduran. Pejabat negara lainnya yang perlu dilarang berkampanye adalah hakim di lingkungan Mahkamah Konstitusi, hakim di lingkungan Mahkamah Agung dan/atau pimpinan lembaga/komisi negara/pejabat negara lain sebab jabatan seperti hakim dan pimpinan lembaga/komisi negara/pejabat negara lainnya perlu dijaga independensinya;

Selanjutnya para Pemohon dalam petitumnya memohon putusan bersyarat yakni konstitusional sepanjang diartikan pejabat negara lainnya yang dilarang berkampanye adalah hakim di lingkungan Mahkamah Konstitusi, hakim di lingkungan Mahkamah Agung; dan/atau pimpinan lembaga/komisi negara/pejabat negara lain;

Menurut Mahkamah, dalil para Pemohon tersebut menjadi kabur sebab yang sesungguhnya dikehendaki oleh para Pemohon adalah dilarangnya pejabat-pejabat negara tertentu untuk ikut berkampanye. Sementara pasal yang dimohonkan pengujian konstitusionalitasnya adalah mengatur tentang dibolehkannya

pejabat negara tertentu untuk berkampanye sepanjang mengajukan izin cuti kampanye. Dengan demikian, apabila tafsir pejabat negara sebagaimana yang dikehendaki oleh para Pemohon dikabulkan maka pasal tersebut justru akan melahirkan putusan yang bertentangan dengan maksud para Pemohon. Sebab rumusan Pasal 70 ayat (2) UU 8/2015 akan menjadi berbunyi, “*Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, Walikota dan Wakil Walikota, hakim di lingkungan Mahkamah Konstitusi, hakim di lingkungan Mahkamah Agung, dan/atau pimpinan lembaga/komisi negara/pejabat negara lain, serta pejabat daerah dapat ikut dalam kampanye dengan mengajukan izin cuti kampanye sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan*”. Dengan demikian, dalil para Pemohon sepanjang mengenai Pasal 70 ayat (2) UU 8/2015 adalah kabur atau tidak jelas;

[3.23] Menimbang bahwa para Pemohon mendalilkan Pasal 7 huruf r UU 8/2015 yang menyatakan, “*Warga negara Indonesia yang dapat menjadi Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur, Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati, serta Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota adalah yang memenuhi persyaratan sebagai berikut: a. ... r. tidak memiliki konflik kepentingan dengan petahana*” berpotensi merugikan anggota keluarga petahana yang akan mencalonkan diri dalam suatu pemilihan;

Terhadap dalil para Pemohon tersebut, Mahkamah telah menyatakan pendiriannya terhadap Pasal 7 huruf r UU 8/2015 sebagaimana telah tertuang dalam pertimbangan Putusan Nomor 33/PUU-XIII/2015, bertanggal 8 Juli 2015 yang amarnya menyatakan mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian sehingga putusan Mahkamah tersebut *mutatis mutandis* berlaku juga untuk pertimbangan dalam permohonan ini;

[3.24] Menimbang bahwa para Pemohon mendalilkan Pasal 70 ayat (5) UU 8/2015 yang menyatakan, “*Izin cuti yang telah diberikan sebagaimana dimaksud pada ayat (4), wajib diberitahukan oleh Gubernur, Bupati, dan Walikota kepada KPU Provinsi, KPU Kabupaten, dan KPU Kota*” tidak memberikan kewajiban kepada

Wakil Gubernur, Wakil Bupati, dan Wakil Walikota yang hendak berkampanye untuk memberitahukan izin cuti kampanye kepada KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota sehingga bertentangan dengan asas *equality before the law* sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

Terhadap dalil para Pemohon tersebut, menurut Mahkamah terdapat pertentangan antara posita dan petitum para Pemohon, yakni para Pemohon dalam positanya mengajukan pengujian Pasal 70 ayat (5) UU 8/2015, namun dalam petitumnya para Pemohon memohon putusan bersyarat Pasal 75 ayat (5) UU 8/2015. Berdasarkan fakta hukum tersebut, Mahkamah berpendapat permohonan para Pemohon mengenai pengujian Pasal 70 ayat (5) UU 8/2015 adalah tidak jelas atau kabur;

[3.25] Menimbang bahwa para Pemohon mendalilkan Pasal 138 UU 8/2015 yang menyatakan, “*Pelanggaran administrasi Pemilihan adalah pelanggaran yang meliputi tata cara, prosedur, dan mekanisme yang berkaitan dengan administrasi pelaksanaan Pemilihan dalam setiap tahapan penyelenggaraan Pemilihan di luar tindak pidana Pemilihan dan pelanggaran kode etik penyelenggara Pemilihan*” justru membuat definisi pelanggaran administrasi yang tidak tepat sebab sebuah pelanggaran administrasi dapat saja di dalamnya mengandung pelanggaran pidana dan pelanggaran kode etik;

Terhadap dalil para Pemohon tersebut, menurut Mahkamah, pasal *a quo* mengatur mengenai pendefinisian pelanggaran administrasi pemilihan. Pembentuk Undang-Undang membuat definisi pelanggaran administratif tersebut dimaksudkan untuk memperjelas mengenai batasan, kriteria pelanggaran apa saja yang termasuk atau dapat dikategorikan sebagai pelanggaran administrasi. Jikapun pelanggaran administrasi di dalamnya mengandung pelanggaran pidana dan pelanggaran kode etik sebagaimana yang didalilkan oleh para Pemohon, menurut Mahkamah hal demikian tidak perlu dimasukkan di dalam definisi pelanggaran administratif

sebab jenis/kategori mengenai pelanggaran pidana atau kode etik diatur tersendiri dalam Undang-Undang lain yang bersifat umum;

Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah dalil para Pemohon sepanjang mengenai Pasal 138 UU 8/2015 tidak beralasan menurut hukum;

[3.26] Menimbang bahwa para Pemohon mendalilkan Pasal 22B huruf d UU 8/2015 yang menyatakan, “*Tugas dan wewenang Bawaslu dalam pengawasan penyelenggaraan Pemilihan meliputi: a... d. menerima laporan hasil pengawasan penyelenggaraan Pemilihan dari Bawaslu Provinsi dan Bawaslu Kabupaten/Kota*” tidak tepat sebab pengawas Pemilu di tingkat Kabupaten/Kota adalah Panwaslu Kabupaten/Kota. Penyebutan Bawaslu untuk Pengawas Pemilu yang bersifat permanen, sedangkan seharusnya Panwaslu Kabupaten/Kota yang bersifat *Ad Hoc*;

Terhadap dalil para Pemohon tersebut, menurut Mahkamah telah terjadi kesalahan redaksional dalam penyebutan Bawaslu Kabupaten/Kota dalam Pasal 22B huruf d UU 8/2015, frasa “Bawaslu Kabupaten/Kota” yang benar adalah “Panwaslu Kabupaten/Kota”. Ketentuan demikian sangat jelas dan tegas dinyatakan dalam Pasal 1 angka 17 UU 8/2015 yang menyatakan, “*Panitia Pengawas Pemilihan Kabupaten/Kota yang selanjutnya disebut Panwas Kabupaten/Kota adalah panitia yang dibentuk oleh Bawaslu Provinsi yang bertugas untuk mengawasi penyelenggaraan Pemilihan di wilayah Kabupaten/Kota*”.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah permohonan para Pemohon sepanjang mengenai frasa “Bawaslu Kabupaten/Kota” dalam Pasal 22B huruf d UU 8/2015 beralasan menurut hukum.



PROSENTASE PERSYARATAN CALON PERSEORANGAN KEPALA DAERAH (2015)

Abstrak

Mahkamah Konstitusi melalui putusan Nomor 60/PUU-XIII/2015, menyatakan bahwa basis perhitungan untuk menentukan persentase dukungan bagi warga negara yang hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah haruslah menggunakan jumlah penduduk yang telah mempunyai hak pilih. Dalam hal ini direpresentasikan dalam daftar calon pemilih tetap di masing-masing daerah yang bersangkutan. Sehingga dengan demikian, persentase dukungan bagi perseorangan yang hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah atau wakil kepala daerah yang menggunakan ukuran jumlah penduduk haruslah dimaknai menggunakan ukuran jumlah penduduk yang telah mempunyai hak pilih sebagaimana tertuang dalam daftar calon pemilih tetap di masing-masing daerah yang bersangkutan pada Pemilihan Umum sebelumnya.

Kata Kunci: penghitungan, suara, calon, kepala daerah, hak pilih, jumlah penduduk, daftar calon pemilih tetap.

Duduk Perkara

Para Pemohon dalam permohonan Nomor 60/PUU-XIII/2015 ini adalah M. Fadjroel Rachman dkk., pada pokoknya mendalilkan bahwa

Pasal 41 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang (UU 8/2015) telah menghilangkan esensi demokrasi yang sesungguhnya, sebagaimana diamanatkan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945. Hakikat dipilih secara demokratis dalam ketentuan tersebut bukanlah hanya pada pelaksanaan pemungutan dan penghitungan suara yang harus dilaksanakan secara demokratis, melainkan mencakup seluruh tahapan pemilihan, termasuk pencalonan. Persyaratan yang sangat memberatkan calon perseorangan dibandingkan dengan calon dari partai politik menurut para Pemohon adalah tidak mencerminkan spirit demokrasi dalam Pasal 18 ayat (4) dan semangat Pasal 27 ayat (1) UUD 1945.

Pertimbangan Hukum

Pendapat Mahkamah

[3.7] Menimbang bahwa maksud dan tujuan permohonan *a quo* adalah memohon pengujian konstiusionalitas ketentuan Pasal 41 ayat (1) dan ayat (2) UU 8/2015 yang menyatakan sebagai berikut:

Pasal 41 ayat (1),

“Calon perseorangan dapat mendaftarkan diri sebagai Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur jika memenuhi syarat dukungan dengan ketentuan:

- a. Provinsi dengan jumlah penduduk sampai dengan 2.000.000 (dua juta) jiwa harus didukung paling sedikit 10% (sepuluh persen);
- b. Provinsi dengan jumlah penduduk lebih dari 2.000.000 (dua juta) jiwa sampai dengan 6.000.000 (enam juta) jiwa harus didukung paling sedikit 8,5% (delapan setengah persen);

- c. *Provinsi dengan jumlah penduduk lebih dari 6.000.000 (enam juta) jiwa sampai dengan 12.000.000 (dua belas juta) jiwa harus didukung paling sedikit 7,5% (tujuh setengah persen);*
- d. *Provinsi dengan jumlah penduduk lebih dari 12.000.000 (dua belas juta) jiwa harus didukung paling sedikit 6,5% (enam setengah persen); dan*
- e. *jumlah dukungan sebagaimana dimaksud pada huruf a, huruf b, huruf c dan huruf d tersebar di lebih dari 50% (lima puluh persen) jumlah kabupaten/kota di Provinsi dimaksud.”*

Pasal 41 ayat (2),

“Calon perseorangan dapat mendaftarkan diri sebagai Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati serta Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota, jika memenuhi syarat dukungan dengan ketentuan:

- a. *Kabupaten/kota dengan jumlah penduduk sampai dengan 250.000 (dua ratus lima puluh ribu) jiwa harus didukung paling sedikit 10% (sepuluh persen);*
- b. *Kabupaten/kota dengan jumlah penduduk lebih dari 250.000 (dua ratus lima puluh ribu) sampai dengan 500.000 (lima ratus ribu) jiwa harus didukung paling sedikit 8,5% (delapan setengah persen);*
- c. *Kabupaten/kota dengan jumlah penduduk lebih dari 500.000 (lima ratus ribu) sampai dengan 1.000.000 (satu juta) jiwa harus didukung paling sedikit 7,5% (tujuh setengah persen);*
- d. *Kabupaten/kota dengan jumlah penduduk lebih dari 1.000.000 (satu juta) jiwa harus didukung paling sedikit 6,5% (enam setengah persen); dan*
- e. *Jumlah dukungan sebagaimana dimaksud pada huruf a, huruf b, huruf c, dan huruf d tersebar di lebih dari 50% (lima puluh persen) jumlah kecamatan di kabupaten/kota dimaksud.”*

Terhadap Pasal 18 ayat (4), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28D ayat (3), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945.

[3.8] Menimbang bahwa dalil para Pemohon tentang pertentangan ketentuan Pasal 41 ayat (1) dan ayat (2) UU 8/2015 dengan UUD 1945, sebagaimana selengkapnya telah diuraikan pada bagian Duduk Perkara putusan ini, apabila diringkaskan, didasarkan pada argumentasi sebagai berikut:

- i. Bahwa Pasal 41 ayat (1) dan ayat (2) UU 8/2015 telah menghilangkan esensi demokrasi yang sesungguhnya, sebagaimana diamanatkan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945. Menurut para Pemohon, hakikat dipilih secara demokratis dalam ketentuan tersebut bukanlah hanya pada pelaksanaan pemungutan dan penghitungan suara yang harus dilaksanakan secara demokratis, melainkan mencakup seluruh tahapan pemilihan, termasuk pencalonan. Persyaratan yang sangat memberatkan calon perseorangan dibandingkan dengan calon dari partai politik menurut para Pemohon adalah tidak mencerminkan spirit demokrasi dalam Pasal 18 ayat (4) dan semangat Pasal 27 ayat (1) UUD 1945;
- ii. Bahwa Pasal 41 ayat (1) dan ayat (2) UU 8/2015 juga bertentangan dengan semangat Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang memberikan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum serta semangat Pasal 28D ayat (3) UUD 1945 yang menjamin hak setiap warga negara untuk mendapatkan kesempatan yang sama dalam pemerintahan;
- iii. Bahwa Pasal 41 ayat (1) dan ayat (2) UU 8/2015, menurut para Pemohon, di samping menaikkan persentase dukungan untuk calon perseorangan yang hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah atau wakil kepala daerah juga menggunakan parameter atau bilangan pembagi yang berbeda dengan calon dari partai politik. Calon perseorangan menggunakan parameter jumlah penduduk, partai politik menggunakan parameter gabungan suara sah. Hal itu oleh para Pemohon

dinilai sebagai ketentuan yang diskriminatif sehingga bertentangan dengan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945;

- iv. Bahwa para Pemohon juga merujuk putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang pada intinya mempertegas keberadaan calon perseorangan dalam pemilihan kepala daerah, di antaranya Putusan Nomor 5/PUU-V/2007, bertanggal 23 Juli 2007, dan Putusan Nomor 35/PUU-VIII/2010, bertanggal 30 Desember 2010;
- v. Bahwa, menurut para Pemohon, agar terwujud persamaan dan keadilan di depan hukum bagi setiap warga negara, khususnya bagi perseorangan yang hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah, maka persentase syarat minimal dukungan suara untuk calon perseorangan harus diubah berdasarkan jumlah suara sah dalam pemilihan umum legislatif yang terakhir dengan argumentasi yang diuraikan secara panjang lebar pada halaman 21 sampai dengan halaman 34, sebagaimana selengkapnya telah diuraikan pada bagian Duduk Perkara putusan ini.

[3.9] Menimbang bahwa para Pemohon mengajukan ahli Drs. Effendi Gazali, M.Si, Ph.D, MPS ID, pakar komunikasi politik, yang telah didengar keterangannya pada persidangan tanggal 9 Juli 2015, yang pada pokoknya menerangkan bahwa untuk melaksanakan demokrasi yang sehat diperlukan partai politik sebagai pilar atau elemen utama demokrasi yang juga sehat. Keberadaan calon perseorangan adalah sebagai pendorong agar partai politik makin sehat. Oleh karena itu, di banyak negara yang demokrasi sudah matang, persyaratan calon perseorangan justru dimudahkan. Ahli juga menyatakan bahwa walaupun syarat calon perseorangan harus diatur sedemikian rupa sehingga diperlukan perubahan, pengaturan itu haruslah mengacu pada total jumlah suara yang digunakan untuk memilih semua calon yang sah, dalam hal ini suara pada pemilihan sebelumnya;

Para Pemohon juga mengajukan saksi Mukhlis Mukhtar, S.H. dan saksi Faisal Basri, S.E., M.A. pada persidangan tanggal

9 Juli 2015, serta saksi Tsamara Amany pada persidangan tanggal 3 Agustus 2015. Saksi Mukhlis Mukhtar, S.H. pada pokoknya menerangkan bahwa Pasal 68 UU 11/2006 tentang Pemerintahan Aceh mengatur syarat dukungan calon perseorangan hanya sebesar 3% dari jumlah penduduk, yang berbeda dengan syarat sebagaimana diatur dalam UU 8/2015. Pada tahun 2006 sesuai MoU Helsinki, Pemilukada di tingkat provinsi dan 7 (tujuh) kab/kota dimenangkan oleh calon independen, namun pada pemilukada berikutnya, setelah adanya partai politik lokal, calon independen tidak ada lagi yang menang.

Saksi Faisal Basri, S.E., M.A. pada pokoknya menerangkan bahwa dibukanya jalur calon independen mengakibatkan terjadinya penurunan biaya mahar pencalonan melalui partai politik. Calon independen dapat menang pada kondisi *extraordinary*, yaitu dalam hal kinerja partai politik sangat buruk. Jika calon perseorangan menang, maka partai politik akan segera berbenah. Kondisi saat ini adalah *entry barrier* yang dilakukan oleh partai politik untuk menjamin monopoli partai politik dalam pengajuan calon kepala daerah.

Saksi Tsamara Amany pada pokoknya menerangkan bahwa sebenarnya menurut peraturan perundang-undangan, KTP dukungan untuk calon Gubernur DKI Jakarta cukup 750.000 (tujuh ratus lima puluh ribu) namun karena belum ada kepastian jumlah penduduk yang dijadikan acuan besarnya syarat dukungan, maka Kompak (yaitu organisasi saksi) berencana mengumpulkan 1.000.000 (satu juta) KTP. Mengumpulkan KTP dukungan tersebut adalah hal yang sulit.

[3.10] Menimbang bahwa Mahkamah telah membaca keterangan Dewan Perwakilan Rakyat bertanda Juli 2015, yang pada pokoknya menerangkan terjadi kenaikan *parliamentary threshold* (ambang batas minimum yang harus dilampaui oleh partai politik) bagi pasangan calon yang maju melalui jalur partai politik atau gabungan partai politik dalam UU 1/2015 jika dibandingkan dengan UU 32/2004, sehingga syarat untuk pasangan calon yang

maju melalui jalur perseorangan juga dinaikkan. Syarat ambang batas demikian juga dimaksudkan untuk mendorong keseriusan calon perseorangan agar didukung secara signifikan oleh rakyat.

[3.11] Menimbang bahwa Mahkamah telah pula mendengar keterangan lisan Presiden dan/atau yang mewakili dalam persidangan tanggal 29 Juni 2015, serta membaca keterangan tertulis Presiden bertanda April 2014, yang pada pokoknya menerangkan bahwa kebijakan ambang batas yang diatur dalam objek permohonan *a quo* telah didelegasikan kepada pembentuk undang-undang untuk mengaturnya dengan undang-undang. Pengaturan kebijakan ambang batas pencalonan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah tidak bertentangan dengan konstitusi karena tidak mengandung unsur-unsur yang diskriminatif, mengingat bahwa kebijakan *threshold* tersebut juga berlaku untuk semua peserta pemilu (Presiden/Wakil Presiden, DPR dan DPRD).

[3.12] Menimbang bahwa setelah mempelajari secara saksama permohonan para Pemohon beserta seluruh bangunan argumentasi yang digunakan sebagai landasan untuk mendukung dalil-dalilnya maka yang harus dipertimbangkan lebih jauh oleh Mahkamah adalah:

- a) Apakah benar pembatasan atau persyaratan calon perseorangan untuk menjadi kepala daerah atau wakil kepala daerah, sebagaimana diatur dalam Pasal 41 ayat (1) dan ayat (2) UU 8/2015, bertentangan dengan semangat demokrasi dalam pemilihan kepala daerah sebagaimana dimaksud Pasal 18 ayat (4) UUD 1945?
- b) Apakah benar pembatasan atau persyaratan calon perseorangan untuk menjadi kepala daerah atau wakil kepala daerah, sebagaimana diatur dalam Pasal 41 ayat (1) dan ayat (2) UU 8/2015, tidak memberikan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil dan perlakuan yang sama di hadapan hukum, sehingga bertentangan dengan semangat Pasal 28D ayat (1) UUD 1945?

- c) Apakah benar pembatasan atau persyaratan calon perseorangan untuk menjadi kepala daerah atau wakil kepala daerah, sebagaimana diatur dalam Pasal 41 ayat (1) dan ayat (2) UU 8/2015, menghambat hak untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan, sehingga bertentangan dengan semangat Pasal 28D ayat (3) UUD 1945?
- d) Apakah benar pembatasan atau persyaratan calon perseorangan untuk menjadi kepala daerah atau wakil kepala daerah, sebagaimana diatur dalam Pasal 41 ayat (1) dan ayat (2) UU 8/2015, bersifat diskriminatif sehingga bertentangan dengan semangat Pasal 28I ayat (2) UUD 1945?

[3.13] Menimbang bahwa berkenaan dengan masalah-masalah mendasar yang selanjutnya harus dipertimbangkan oleh Mahkamah, sebagaimana diuraikan dalam paragraf [3.12] di atas, telah terang bahwa substansi permohonan *a quo* berkait langsung dengan persoalan yang jamak terjadi dalam negara demokrasi yang berdasar atas hukum (*constitutional democratic state*), dalam hal ini tarik-menarik antara kebutuhan akan terlibatnya sebanyak mungkin peran rakyat dalam pengambilan keputusan politik yang merupakan tuntutan ideal demokrasi dan kebutuhan untuk merumuskan pembatasan dalam norma Undang-Undang yang bertujuan agar demokrasi yang diidealkan itu tidak justru menjadi bersalah guna. Oleh karena itu, menjadi penting bagi Mahkamah untuk mengingatkan kembali pendapat Mahkamah yang secara substansial telah berkali-kali disampaikan dalam putusan-putusannya, salah satu di antaranya adalah Putusan Nomor 33/PUU-XIII/2015, bertanggal 8 Juli 2015 yang antara lain menyatakan:

Dalam gagasan negara demokrasi yang berdasar atas hukum itu, ruang bagi terlibatnya sebanyak mungkin rakyat dalam proses dan pengambilan keputusan politik tetap dibuka tetapi pada saat yang sama pembatasan-pembatasan tertentu, yang dirumuskan atau dituangkan dalam norma hukum yang berlaku umum, diberlakukan karena memang dibutuhkan agar mereka yang nantinya terpilih

sebagai pemegang jabatan publik itu adalah mereka yang memiliki kapasitas dan kapabilitas untuk itu dalam arti yang seluas-luasnya. Namun, sesuai dengan gagasan negara demokrasi yang berdasar atas hukum, pembatasan-pembatasan demikian tidak boleh dibuat sedemikian rupa sehingga membatasi atau bahkan menghilangkan secara tidak konstitusional hak-hak mendasar warga negara, terlebih tatkala hak-hak mendasar tersebut tegas dinyatakan dalam dan dijamin oleh Konstitusi dan karenanya menjadi hak-konstitusional sehingga hak-hak itu telah menjadi bagian dari Konstitusi. Tatkala hak-hak tersebut telah menjadi bagian dari Konstitusi, sementara Konstitusi adalah hukum dasar, maka hak-hak itupun telah menjadi bagian dari hukum dasar yang mengikat seluruh cabang kekuasaan negara, juga warga negara.

Oleh karena itu ... sekalipun dalam negara demokrasi yang berdasar atas hukum dibenarkan pemberlakuan pembatasan-pembatasan terhadap mereka (warga negara) yang hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah (gubernur/wakil gubernur, bupati/wakil bupati, walikota/wakil walikota), pembatasan-pembatasan tersebut tidak boleh memuat ketentuan yang bersifat diskriminatif, menghambat atau bahkan menghilangkan secara tidak sah hak warga negara untuk beroleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan, atau pembatasan-pembatasan demikian justru menimbulkan ketidakpastian hukum dalam pelaksanaannya, dan sebagainya.

[3.14] Menimbang bahwa bertolak dari pendirian Mahkamah sebagaimana dijelaskan dalam paragraf [3.13] di atas maka dalam konteks permohonan *a quo*, Mahkamah perlu menegaskan pendirian dimaksud sebagai berikut:

- [3.14.1] Bahwa Konstitusi mengamankan pemilihan kepala daerah (gubernur, bupati, walikota) dilaksanakan secara demokratis. Dengan demikian, pemilihan kepala daerah harus memenuhi kaidah-kaidah dan prinsip-prinsip demokrasi. Kendatipun tidak ada parameter yang berlaku universal perihal ukuran demokratisnya suatu pemilihan, hakikat demokrasi

yang menghendaki terlibatnya sebanyak mungkin peran-serta rakyat dalam pengambilan keputusan politik haruslah dijadikan semangat dalam menyusun norma hukum yang diabdikan untuk mengatur penyelenggaraan pemilihan yang demokratis itu. Hakikat demokrasi yang demikian menuntut dibukanya ruang yang seluas-luasnya bagi rakyat dalam mewujudkan peran-serta atau partisipasinya dalam proses demokrasi tersebut. Keterlibatan rakyat yang seluas-luasnya adalah manifestasi ideal demokrasi bahwa sesungguhnya rakyatlah yang telah mengambil keputusan perihal apa yang terbaik yang akan diberlakukan bagi dirinya. Peran-serta atau partisipasi rakyat yang seluas-luasnya itu tidaklah semata-mata diukur dari seberapa besar keterlibatan rakyat (yang telah mempunyai hak pilih) dalam menggunakan haknya untuk memilih (*right to vote*) melainkan juga dari partisipasi mereka dalam menggunakan haknya untuk dipilih atau mencalonkan diri dalam proses pemilihan (*right to be candidate*). Inilah salah satu perwujudan atau bentuk demokrasi deliberatif yang jamak diberlakukan di berbagai negara yang tujuannya adalah melengkapi kekurangan yang terjadi dalam model demokrasi perwakilan (*representative democracy*), terutama kecenderungannya untuk menjadi elitis. Oleh karena itu, pengaturan tentang calon perseorangan dalam kontestasi pemilihan kepala daerah haruslah ditempatkan dalam konteks yang demikian;

- [3.14.2] Bahwa, pertimbangan sebagaimana diuraikan pada sub-paragraf [3.14.1] di atas adalah sejalan dengan penegasan UU 8/2015 yang dalam Pasal 1 angka 1 menyatakan bahwa Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota adalah pelaksanaan kedaulatan rakyat di wilayah provinsi dan kabupaten/kota untuk memilih Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota secara langsung dan demokratis. Dengan memberikan tekanan utama pada hakikat pemilihan kepala daerah sebagai

pelaksanaan kedaulatan rakyat, UU 8/2015 sesungguhnya telah “menerjemahkan” makna demokratis dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 itu dalam konteks demokrasi deliberatif. Oleh karena itu, dalam memahami seluruh ketentuan dalam UU 8/2015 tidak boleh dilepaskan dari gagasan demokrasi deliberatif dimaksud;

- [3.14.3] Bahwa pertimbangan sebagaimana diuraikan pada sub-paragraf [3.14.1] dan [3.14.2] di atas sama sekali tidak boleh diartikan sebagai pengesampingan, pengurangan, lebih-lebih peniadaan, kedudukan dan peran partai politik dalam demokrasi, termasuk dalam konteks pemilihan kepala daerah. Dalam kehidupan modern, tidak mungkin ada demokrasi tanpa partai politik. Demokrasi tanpa partai politik hanya ada dalam gagasan demokrasi langsung ala “negara kota” (*Polis*) dalam alam pikiran Yunani Purba (*Ancient Greek*) yang mustahil dilaksanakan dalam kompleksitas kehidupan bernegara modern saat ini. Oleh karena itu, bukanlah tidak berdasar jika ada pendapat yang menyatakan matang dan sehatnya demokrasi di suatu negara, dalam banyak hal, bergantung pada dan tercermin dari matang dan sehatnya partai-partai politik di negara itu. Kesadaran akan vitalnya kedudukan dan peran partai politik itulah yang mendorong MPR, tatkala melakukan perubahan UUD 1945, memasukkan secara eksplisit partai politik ke dalam ketentuan yang mengatur mekanisme pencalonan Presiden dan Wakil Presiden, sebagaimana diatur dalam Pasal 6A ayat (2) UUD 1945. Ukuran yang secara umum diterima guna menilai tingkat kematangan dan sehatnya partai politik adalah terletak pada kemampuan partai politik itu melaksanakan fungsi-fungsi minimumnya, antara lain, fungsi representasi politik, fungsi komunikasi politik, fungsi agregasi politik, fungsi pendidikan politik, fungsi rekrutmen politik. Dalam kaitan dengan pemenuhan fungsi-fungsi partai politik itulah seharusnya keberadaan calon perseorangan, sebagai bagian dari proses rekrutmen politik, harus dilihat dan ditempatkan.

Dengan demikian, dalam konteks pemilihan kepala daerah, asumsi rasional yang terbangun dari konstruksi pemikiran di atas adalah bahwa makin baik partai politik melaksanakan fungsi-fungsi minimumnya tersebut berarti makin matang dan makin sehat partai politik yang bersangkutan yang pada akhirnya akan bermuara pada makin menurunnya kemunculan, sekaligus popularitas dan elektabilitas, calon perseorangan.

[3.15] Menimbang bahwa setelah mempertimbangkan hal-hal sebagaimana diuraikan dalam paragraf [3.14], selanjutnya Mahkamah akan menyatakan pendiriannya sehubungan dengan pertanyaan-pertanyaan sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.12] di atas sebagai berikut:

- [3.15.1] Bahwa dalam kaitan dengan penentuan persentase dukungan bagi calon perseorangan dalam mekanisme pencalonan kepala daerah dan wakil kepala daerah adalah kebijakan hukum terbuka pembentuk Undang-Undang untuk menentukannya sesuai dengan kebutuhan dengan memperhatikan perkembangan masyarakat dan tingkat kematangan partai-partai politik sebagai infrastruktur utama demokrasi. Namun, kebijakan hukum demikian tidak boleh dirumuskan sedemikian rupa sehingga menghalangi partisipasi aktif rakyat dalam proses politik yang pada gilirannya akan menghambat tumbuhnya demokrasi yang sehat dan, dalam konteks permohonan *a quo*, tidak memberikan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil dan perlakuan yang sama di hadapan hukum; menghambat hak warga negara untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan; serta memuat ketentuan yang bersifat diskriminatif;
- [3.15.2] Bahwa, sejalan dengan pertimbangan dalam sub-paragraf [3.15.1] di atas, Pasal 41 ayat (1) dan ayat (2) UU 8/2015 sekalipun memberikan kepastian hukum namun mengabaikan keadilan sehingga dapat menghambat

pemenuhan prinsip persamaan di hadapan hukum. Sebab, persentase dukungan yang dipersyaratkan bagi warga negara yang hendak mencalonkan diri sebagai calon kepala daerah atau calon wakil kepala daerah didasarkan atas jumlah penduduk padahal tidak setiap penduduk serta-merta memiliki hak pilih, sementara keterpilihan calon kepala daerah dan calon wakil kepala daerah, sebagaimana halnya keterpilihan seseorang menjadi anggota DPR, DPD, DPRD, dan Presiden atau Wakil Presiden, bukanlah ditentukan oleh jumlah penduduk secara keseluruhan melainkan oleh jumlah penduduk yang telah memiliki hak pilih (*eligible voters*). Sementara itu, untuk calon kepala daerah dan wakil kepala daerah yang diusulkan oleh partai politik, sebagaimana diatur dalam Pasal 40 UU 8/2015, menggunakan perolehan suara partai dalam pemilihan anggota DPRD di daerah yang bersangkutan, yang artinya menggunakan ukuran jumlah penduduk yang telah mempunyai hak pilih. Dengan kata lain, terdapat perbedaan basis dukungan suara yang digunakan untuk menentukan persyaratan dukungan bagi calon perseorangan dan calon yang diusulkan oleh partai politik (atau gabungan partai politik) dalam pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah. Perbedaan demikian telah nyata menunjukkan perlakuan yang tidak sama di hadapan hukum antara mereka yang mencalonkan diri sebagai kepala daerah atau wakil kepala daerah melalui jalur perseorangan dan mereka yang melalui jalur partai politik;

- [3.15.3] Bahwa dengan pertimbangan sebagaimana diuraikan pada sub-paragraf [3.15.2] di atas, kendatipun tidak dapat dikatakan sebagai ketentuan yang bersifat diskriminatif sebagaimana didalilkan para Pemohon, Pasal 41 ayat (1) dan ayat (2) UU 8/2015 telah nyata menghambat pemenuhan hak untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan. Ketentuan Pasal 41 ayat (1) dan ayat (2) UU 8/2015 tidak dapat dikatakan bersifat diskriminatif sebab pembedaan yang terdapat di dalamnya bukanlah didasarkan

atas pertimbangan ras, etnisitas, agama, jenis kelamin, maupun status sosial sebagaimana yang layaknya dijadikan acuan universal dalam menilai kebijakan dan praktik yang bersifat diskriminatif;

- [3.15.4] Bahwa berdasarkan pertimbangan pada sub-paragraf [3.15.1] sampai dengan [3.15.3] di atas, agar terdapat kepastian hukum yang adil sekaligus memenuhi prinsip persamaan di hadapan hukum dan tidak menghalangi hak untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan, Mahkamah berpendapat bahwa basis perhitungan untuk menentukan persentase dukungan bagi warga negara yang hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah haruslah menggunakan jumlah penduduk yang telah mempunyai hak pilih yang dalam hal ini direpresentasikan dalam daftar calon pemilih tetap di masing-masing daerah yang bersangkutan. Yang dimaksud dengan daftar calon pemilih tetap dalam hubungan ini adalah daftar calon pemilih tetap pada Pemilihan Umum sebelumnya;
- [3.15.5] Bahwa dengan demikian Mahkamah berpendapat, Pasal 41 ayat (1) dan ayat (2) UU 8/2015 adalah inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) **sepanjang tidak diartikan** bahwa dasar perhitungan persentase dukungan bagi perseorangan yang hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah atau wakil kepala daerah (Gubernur, Wakil Gubernur, Bupati, Wakil Bupati, Walikota, Wakil Walikota) adalah mengacu pada daftar calon pemilih tetap pada Pemilihan Umum sebelumnya. Dengan kata lain, agar menjadi konstitusional maka ketentuan Pasal 41 ayat (1) dan ayat (2) UU 8/2015 yang mendasarkan persentase dukungan bagi perseorangan yang hendak mencalonkan diri sebagai kepala daerah atau wakil kepala daerah yang menggunakan ukuran jumlah penduduk **haruslah dimaknai menggunakan ukuran jumlah penduduk yang telah mempunyai hak pilih** sebagaimana tertuang dalam daftar calon pemilih tetap di

masing-masing daerah yang bersangkutan pada Pemilihan Umum sebelumnya;

- [3.15.6] Bahwa mengingat tahapan-tahapan pemilihan kepala daerah telah berjalan, sementara putusan Mahkamah tidak berlaku surut (*non-retroactive*), agar tidak menimbulkan kerancuan penafsiran maka Mahkamah penting menegaskan bahwa putusan ini berlaku untuk pemilihan kepala daerah serentak setelah pemilihan kepala daerah serentak Tahun 2015.
- [3.16] Menimbang, berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, Mahkamah berpendapat bahwa permohonan para Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian.



IMPLIKASI INTERPRETASI FRASA “ANJURAN” MEDIATOR DAN KONSILIATOR PADA PENYELESAIAN SENGKETA HUBUNGAN INDUSTRIAL (2015)

Abstrak

Ketentuan Pasal 13 ayat (2) huruf a UU PPHI setelah frasa “*anjuran tertulis*” ditambahkan frasa “*sebagai bentuk risalah penyelesaian melalui mediasi*” dan pemaknaan Pasal 23 ayat (2) huruf a UU PPHI, sehingga setelah frasa “*anjuran tertulis*” ditambahkan frasa “*sebagai bentuk risalah penyelesaian melalui konsiliasi*” dipandang beralasan. Hal ini dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusan perkara Nomor 68/PUU-XIII/2015 bahwa anjuran tertulis adalah bagian dari substansi risalah penyelesaian melalui mediasi atau konsiliasi. Mengingat bahwa format dan substansi risalah penyelesaian dalam mediasi atau konsiliasi tidak diatur dalam undang-undang *a quo* maka menurut Mahkamah Konstitusi format dan substansi risalah penyelesaian dalam mediasi atau konsiliasi merujuk pada ketentuan Pasal 6 UU PPHI.

Kata Kunci: anjuran tertulis, risalah, mediasi, konsiliasi, perselisihan, hubungan industrial, PHI.

Duduk Perkara:

Para Pemohon dalam permohonan Nomor 68/PUU-XIII/2015 ini adalah Muhammad Hafidz, dkk yang pada pokoknya mendalilkan bahwa frasa “*anjuran*” dalam Pasal 13 ayat (2) huruf a dan Pasal 23 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial (UU PPHI) tidak memberikan jaminan, perlindungan dan kepastian hukum bagi para Pemohon dalam menyelesaikan perselisihan hubungan industrial, sebagaimana ditetapkan dalam ketentuan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 karena tidak ada klausul dalam UU PPHI, mengenai pemberian kewenangan mediator atau konsiliator untuk menerbitkan risalah penyelesaian melalui mediasi atau konsiliasi. Akan tetapi sebaliknya, justru mengatur pemberian kewenangan penerbitan anjuran, yang bukan termasuk syarat formil dalam pengajuan gugatan di PHI.

Pertimbangan Hukum

Pendapat Mahkamah

- Perselisihan Hubungan Industrial timbul karena adanya perbedaan pendapat yang mengakibatkan adanya pertentangan antara pengusaha atau gabungan pengusaha dan pekerja atau serikat pekerja karena adanya perselisihan hak, perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja (PHK) dan perselisihan antar serikat buruh [vide Pasal 1 ayat (1) UU PPHI].
- Prosedur dan mekanisme penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial dilakukan dengan perundingan bipartit dan apabila tidak tercapai kesepakatan maka salah satu pihak dapat mendaftarkan perselisihan tersebut kepada pejabat pada kantor instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan kabupaten/kota (dinas tenaga kerja setempat) serta dapat mengarahkan para pihak dan menawarkan apakah perselisihan tersebut akan diselesaikan melalui mediasi, konsiliasi atau melalui arbitrase [vide Pasal 3, Pasal 4 UU PPHI];

- Apabila dalam mediasi ataupun konsiliasi tercapai kesepakatan, maka para pihak membuat perjanjian kerja yang selanjutnya didaftarkan pada Pengadilan Hubungan Industrial setempat [vide Pasal 7 UU PPHI]. Dalam hal perundingan mediasi ataupun konsiliasi tidak tercapai kesepakatan maka mediator ataupun konsiliator diwajibkan mengeluarkan anjuran tertulis [vide Pasal 13 ayat (2) huruf a dan Pasal 23 ayat (2) huruf a UU PPHI] dan apabila salah satu pihak atau para pihak menolak anjuran tersebut, maka pihak yang menolak dapat mengajukan tuntutan terhadap pihak yang lain melalui gugatan ke Pengadilan Hubungan Industrial (PHI) setempat. Selain itu, dalam setiap penanganan perkara di pengadilan harus dengan tetap menjunjung prinsip asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringanguna memberikan jaminan, perlindungan dan kepastian hukum bagi para pelaku hubungan industrial;
- Dalam hal gugatan diajukan ke Pengadilan Hubungan Industrial, menurut ketentuan Pasal 83 ayat (1) UU PPHI, apabila gugatan tidak dilampiri risalah penyelesaian melalui mediasi atau konsiliasi maka hakim Pengadilan Hubungan Industrial wajib mengembalikan gugatan kepada penggugat;
- Penyelesaian perkara hubungan industrial harus terlebih dahulu melalui jalan mediasi atau konsiliasi oleh karena ketentuan ini bersifat *imperative* (wajib) sehingga penggugat harus memperoleh bukti (risalah penyelesaian mediasi atau risalah penyelesaian konsiliasi) sebelum mengajukan gugatan ke Pengadilan Hubungan Industrial;
- Dalam UU PPHI tidak ada pengaturan mengenai kewenangan mediator maupun konsiliator menerbitkan risalah penyelesaian mediasi atau risalah penyelesaian konsiliasi dan waktu penerbitannya, maka pasal *a quo* tidak memberikan jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum bagi para Pemohon sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

- Dari pelaksanaan mediasi yang dilakukan para Pemohon antara penerbitan anjuran tertulis dan risalah penyelesaian mediasi sangat memperlambat proses penyelesaian perkara, padahal Pasal 2 ayat (4) *juncto* Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman memerintahkan agar “*Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan*”;
- Oleh karena kewenangan penerbitan serta tenggang waktu tidak ditentukan dalam UU PPHI, maka perlu ditinjau lebih lanjut tentang apa yang dimaksud dengan anjuran tertulis dan apa yang dimaksud dengan risalah penyelesaian mediasi atau konsiliasi dihubungkan dengan utilitas penyelesaian sengketa di Pengadilan Hubungan Industrial;
- Anjuran tertulis bukan syarat formil dalam pengajuan gugatan di Pengadilan Hubungan Industrial, sedangkan risalah penyelesaian mediasi atau konsiliasi merupakan syarat formil dalam pengajuan gugatan di Pengadilan Hubungan Industrial, oleh karena itu menurut Mahkamah petitem permohonan para Pemohon yang memohonkan pemaknaan Pasal 13 ayat (2) huruf a UU PPHI setelah frasa “*anjuran tertulis*” ditambahkan frasa “*sebagai bentuk risalah penyelesaian melalui mediasi*” dan pemaknaan Pasal 23 ayat (2) huruf a UU PPHI, sehingga setelah frasa “*anjuran tertulis*” ditambahkan frasa “*sebagai bentuk risalah penyelesaian melalui konsiliasi*” dipandang beralasan. Namun, oleh karena format dan substansi risalah penyelesaian dalam mediasi atau konsiliasi tidak diatur dalam Undang-Undang *a quo* maka Mahkamah perlu mempertimbangkan lebih lanjut mengenai format dan substansi risalah dimaksud;
- Format dan substansi yang dapat digunakan sebagai pedoman guna merumuskan format dan substansi risalah penyelesaian dalam mediasi atau konsiliasi dimaksud adalah ketentuan yang mengatur tata cara penyelesaian perselisihan hubungan industrial melalui bipartit yang terdapat dalam Pasal 6 UU PPHI yang menyatakan,

- “(1) Setiap perundingan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 harus dibuat risalah yang ditandatangani oleh para pihak;
- (2) Risalah perundingan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sekurang-kurangnya memuat:
- a. nama lengkap dan alamat para pihak;
 - b. tanggal dan tempat perundingan;
 - c. pokok masalah atau alasan perselisihan;
 - d. pendapat para pihak;
 - e. kesimpulan atau hasil perundingan; dan
 - f. tanggal serta tanda tangan para pihak yang melakukan perundingan”.

Format dan substansi risalah penyelesaian mediasi atau konsiliasi sekurang-kurangnya memuat (a) nama lengkap dan alamat para pihak; (b) tanggal dan tempat mediasi atau konsiliasi; (c) pokok masalah atau alasan perselisihan; (d) pendapat para pihak; (e) anjuran tertulis; dan (f) kesimpulan hasil mediasi atau kesimpulan hasil konsiliasi; dan apabila anjuran tersebut tidak diterima oleh salah satu pihak/kedua pihak maka yang bersangkutan dapat mengajukan gugatan ke PHI dengan melampirkan risalah tersebut;

- Anjuran tertulis adalah bagian dari substansi risalah penyelesaian melalui mediasi atau konsiliasi. Oleh karena itu, frasa “*sebagai bentuk risalah penyelesaian melalui mediasi atau konsiliasi*” sebagaimana disebutkan dalam petitum permohonan para Pemohon secara teknis penerapannya kurang tepat dan yang paling tepat adalah frasa “*dalam bentuk risalah penyelesaian melalui mediasi atau konsiliasi*”. Dengan demikian, Pasal 13 ayat (2) huruf a dan Pasal 23 ayat (2) huruf a UU PPHI rumusannya dimaknai menjadi sebagaimana disebutkan dalam amar putusan.



PERJANJIAN PERKAWINAN DAPAT DIBUAT SEBELUM ATAU SELAMA MASA PERKAWINAN (2016)

Abstrak

Bahwa hak konstitusional Pemohon antara lain, hak untuk bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik. Setiap orang (warga negara) ingin memiliki atau memberikan bekal bagi dirinya dan anak-anaknya untuk masa depan yang salah satunya dengan membeli tanah dan bangunan yang bertujuan sebagai tempat tinggal, tempat berlindung, dan juga sebagai tabungan atau bekal di masa depan; Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015, tanggal 27 Oktober 2016, menyatakan bahwa frasa “*pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan*” dalam Pasal 29 ayat (1) dan frasa “*selama perkawinan berlangsung*” dalam Pasal 29 ayat (4) UU 1/1974 bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai termasuk pula selama dalam ikatan perkawinan. Dengan demikian menurut Mahkamah Konstitusi perjanjian kawin dapat dibuat sebelum atau selama masa perkawinan berlangsung.

Kata Kunci: perjanjian kawin, perkawinan, pembuatan.

Duduk Perkara

Pemohon Ike Farida adalah perseorangan warga negara Indonesia yang mendalilkan bahwa berlakunya Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) serta

Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960; dan Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) serta Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 merampas hak konstitusionalnya, antara lain hak bagi setiap orang (warga negara) untuk memiliki bagi dirinya atau memberi bekal anak-anaknya yang salah satunya berupa tanah dan bangunan sebagai sebagai tempat tinggal atau tabungan masa depan.

Pemohon menghendaki agar Mahkamah menyatakan frasa “*warga negara Indonesia*” pada Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat sepanjang tidak dimaknai “*warga negara Indonesia tanpa terkecuali dalam segala status perkawinan, baik warga negara Indonesia yang tidak kawin, warga negara Indonesia yang kawin dengan sesama warga negara Indonesia, dan warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing*”; menyatakan frasa “*sejak diperoleh hak*” pada Pasal 21 ayat (3) UUPA bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat sepanjang tidak dimaknai “*sejak kepemilikan hak beralih*”. Pemohon juga meminta agar Mahkamah Konstitusi menyatakan frasa “*Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan*” pada Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan; Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan; frasa “*Selama perkawinan berlangsung*” pada Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan; serta frasa “*harta bersama*” pada Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan sepanjang tidak dimaknai sebagai “*harta bersama kecuali harta benda berupa Hak Milik dan Hak Guna Bangunan yang dimiliki oleh warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing*”, adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.

Pertimbangan Hukum:

a. Pokok Permohonan

[3.8] Menimbang bahwa pokok permohonan Pemohon adalah pengujian konstitusionalitas norma Undang-Undang, *in casu* Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) serta Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960 dan Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4), serta Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan:

Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) UU 5/1960:

(1) Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai hak milik.

...

(3) Orang asing yang sesudah berlakunya Undang-Undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warga negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya Undang-Undang ini kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan hak itu di dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu.

Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada Negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.

Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960:

(1) Yang dapat mempunyai hak guna bangunan ialah:

- a. warga negara Indonesia;
- b. badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) UU 1/1974:

(1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.

...

(3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.

- (4) Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974:

- (1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.

Terhadap Pasal 28D ayat (1), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (1), serta Pasal 28H ayat (1) dan ayat (4) UUD 1945;

Menurut Pemohon berlakunya Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) serta Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960 dan Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) serta Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 merampas hak konstitusionalnya sebagai warga negara. Hak konstitusional Pemohon tersebut, antara lain, hak untuk bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik. Setiap orang (warga negara) ingin memiliki atau memberikan bekal bagi dirinya dan anak-anaknya untuk masa depan yang salah satunya dengan membeli tanah dan bangunan yang bertujuan sebagai tempat tinggal, tempat berlindung, dan juga sebagai tabungan atau bekal di masa depan;

[3.9] Menimbang bahwa terhadap dalil Pemohon tersebut, Mahkamah selanjutnya mempertimbangkan sebagai berikut:

Pengujian Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) serta Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960

[3.9.1] Bahwa terhadap pengujian konstitusionalitas Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) serta Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

Bahwa sejalan dengan pandangan hidup berbangsa dan bernegara, kesadaran, dan cita hukum bangsa Indonesia berdasarkan Pancasila, tanah merupakan karunia Tuhan Yang Mahakuasa bagi seluruh rakyat Indonesia yang wajib

disyukuri keberadaannya. Wujud dari rasa syukur itu adalah bahwa tanah harus dikelola dengan sebaik-baiknya untuk kepentingan pembangunan manusia Indonesia seutuhnya sesuai dengan perkembangan peradaban dan budaya bangsa Indonesia. Pengelolaan tanah harus berdasarkan kepada pengaturan hukum yang mampu mempersatukan bangsa Indonesia yang terdiri atas berbagai latar belakang budaya dan adat-istiadat bangsa Indonesia yang bersifat komunal religius. Untuk itu, pengaturan pengelolaan tanah harus sejalan dengan nilai-nilai demokrasi termasuk demokrasi ekonomi, yakni dengan mengakomodasi kepentingan seluruh suku bangsa Indonesia. Dengan demikian, diharapkan tanah sebagai sumber daya modal dan sumber daya sosial dapat dijadikan sumber kesejahteraan dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Untuk mewujudkan cita-cita filosofis-ideologis di atas maka secara konstitusional UUD 1945 telah meletakkan landasan politik hukum pertanahan nasional sebagai bagian dari pengaturan terhadap bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Hal inilah yang ditegaskan oleh Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, bahwa bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Terkait dengan itu kemudian disahkan dan diundangkan UU 5/1960.

Hubungan manusia Indonesia dengan tanah dalam wilayah negara Indonesia mengandung karakter yang spesifik. Hubungan spesifik bukan hanya menunjukkan ikatan batin yang sangat ditentukan oleh faktor historis yang panjang, namun juga mengandung ketergantungan yang bersifat ekonomis, politis dan sosial. Ketergantungan ekonomis karena tanah di wilayah Indonesia menjadi sumber penghidupan bagi manusia Indonesia. Secara politis, tanah di Indonesia merupakan tempat, letak dan batas wilayah kekuasaan manusia Indonesia. Secara sosial-filosofis, tanah di

wilayah Indonesia merupakan wadah tempat berlangsungnya hubungan antar manusia Indonesia sendiri. Hubungan yang mengandung karakter spesifik inilah yang menjadikan basis lahirnya hubungan antara manusia Indonesia dengan tanah yang dikonsepsikan dengan Hak Bangsa. Pasal 1 ayat (2) UU 5/1960 menegaskan bahwa bumi, air, dan ruang angkasa serta kekayaan alam di wilayah Indonesia merupakan kepunyaan rakyat yang bersatu dalam ikatan bangsa Indonesia. Hak bangsa itu bersifat sakral, abadi, dan asasi. Sakral karena adanya kesadaran dan pengakuan bahwa tanah beserta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya merupakan anugerah Tuhan Yang Maha Esa. Abadi karena hubungan antara bangsa dengan tanah di wilayah Indonesia tidak akan pernah berakhir selama bangsa Indonesia sebagai subjek dan tanah sebagai objek masih ada. Asasi karena hak bangsa menjadi basis bagi lahirnya hak dasar bagi setiap orang atau kelompok untuk menguasai, memanfaatkan, dan menikmati tanah dan hasilnya untuk kesejahteraan mereka.

Sebelum disahkan dan diundangkannya UU 5/1960, tanggal 24 September 1960, di Indonesia terdapat dualisme hukum yang mengatur hukum pertanahan, yaitu orang yang tunduk pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) dan penduduk pribumi yang tunduk pada hukum adat. Pada masa itu, penduduk Hindia Belanda dibagi dalam tiga golongan yaitu golongan Eropa dan yang dipersamakan dengan golongan Eropa, China dan Timur Asing serta Pribumi berdasarkan Pasal 131 dan Pasal 163 *Indische Staatsregeling* (IS). Dualisme hukum dengan penggolongan penduduk dan perbedaan hukum yang berlaku sebagaimana ketentuan Pasal 131 *juncto* Pasal 163 IS tersebut sengaja diciptakan untuk kepentingan politik hukum dan keuntungan ekonomi Belanda. Golongan Timur Asing hanya diberikan peluang dan diposisikan sebagai tenaga pemasaran produk Belanda yang diambil dari bumi Indonesia dan dipasarkan di luar negeri, sedangkan golongan pribumi sengaja dibiarkan

dalam hukum adatnya sendiri agar tidak berada dan tidak setara serta tidak mencampuri hukum tanah yang dibuat Belanda sendiri. Keadaan politik hukum yang diskriminatif dan merugikan bangsa Indonesia tersebut mendorong dan melatarbelakangi pemerintah untuk segera mensahkan dan mengundangkan UU 5/1960.

Dasar konstitusional yang memerintahkan pembentukan UU 5/1960 adalah Pasal 33 UUD 1945 (sebelum perubahan) yang 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 didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Dicantumkannya Pasal 33 UUD 1945 dalam konsiderans dasar mengingat UU 5/1960 adalah untuk menegaskan bahwa materi muatan UU 5/1960 haruslah merupakan penjabaran Pasal 33 UUD 1945. Menimbang bahwa terkait persoalan konstitusional yang diajukan Pemohon, yakni Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3), Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960 menyatakan:

Pasal 21

- (1) Hanya warga-negara Indonesia dapat mempunyai hak milik.

...

- (3) Orang asing yang sesudah berlakunya Undang-undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warga-negara Indonesia yang mempunyai

hak milik dan setelah berlakunya Undang-undang ini kehilangan kewarga-negaraannya wajib melepaskan hak itu didalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarga-negaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada Negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.

Pasal 36

- (1) Yang dapat mempunyai hak guna-bangunan ialah:
 - a. warga-negara Indonesia;
 - b. badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

Dapat dikemukakan bahwa salah satu prinsip atau asas UU 5/1960 adalah asas nasionalitas (kebangsaan). Asas dalam satu peraturan perundang-undangan merupakan jiwa, ruh, titik tolak, dan tolok ukur serta kendali untuk memberi arah pada substansi dan norma suatu ketentuan baik dalam pasal-pasal maupun ayat. Ketentuan dalam pasal dan ayat harus selaras dengan asas suatu peraturan perundang-undangan.

Bahwa salah satu asas dalam UU 5/1960 yaitu asas nasionalitas, asas ini berintikan bahwa hanya bangsa Indonesia saja yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan bumi (tanah) air, ruang angkasa, dan kekayaan yang terkandung di dalamnya. Dengan kata lain, asas nasionalitas adalah satu asas yang menyatakan bahwa hanya warga negara Indonesia saja yang mempunyai hak milik atas tanah yang boleh mempunyai hubungan dengan bumi (tanah), air, dan ruang angkasa dengan tidak membedakan antara laki-laki dan wanita serta sesama warga negara. Tujuan dan fungsi asas nasionalitas ini dimaksudkan untuk melindungi segenap rakyat Indonesia dari ketidakadilan dan perlakuan sewenang-

wenang yang diatur dalam peraturan yang dibuat dan berlaku pada masa sebelum kemerdekaan bangsa Indonesia.

Pemberlakuan asas nasionalitas adalah sebagai jaminan hak-hak warga negara terhadap hal-hal yang berkaitan dengan sistem pertanahan dan sebagai pembatas hak-hak warga negara asing terhadap tanah di Indonesia. UU 5/1960 mengatur bahwa seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia. Oleh sebab itulah dalam UU 5/1960 disebutkan asas kebangsaan. Seluruh bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sebagai karunia dari Tuhan Yang Mahakuasa. Dalam UU 5/1960 ditegaskan bahwa hubungan antara bangsa Indonesia dengan bumi, air, serta ruang angkasa tersebut adalah hubungan yang bersifat abadi (vide Pasal 1 dan Pasal 2 UU 5/1960).

Ketentuan dalam norma UU 5/1960 yang bertolak pada asas nasionalitas termuat dalam Pasal 1, Pasal 2, Pasal 9, Pasal 20 ayat (1), Pasal 21 ayat (2), Pasal 30 ayat (1), Pasal 31 ayat (1) dan Pasal 46 ayat (1).

Pasal 9 UU 5/1960 menyatakan:

- (1) Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa, dalam batas-batas ketentuan Pasal 1 dan 2.
- (2) Tiap-tiap warga negara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dari hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya.

Norma pasal ini intinya bahwa hanya warga negara Indonesia (WNI) yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan bumi, air, dan ruang angkasa. Setiap WNI baik laki-laki maupun perempuan mempunyai kesempatan

yang sama untuk memperoleh hak atas tanah serta untuk mendapatkan manfaat dan hasilnya.

Norma Pasal 9 UU 5/1960 merupakan penegasan bahwa hanya WNI yang berhak memiliki tanah di Indonesia, sedangkan warga negara asing (WNA) atau badan usaha asing hanya dapat mempunyai hak atas tanah yang terbatas saja seperti hak pakai. Orang Asing termasuk perwakilan perusahaan asing hanya dapat mempunyai hak yang terbatas atas tanah, selama kepentingan WNI tidak terganggu dan juga perusahaan asing itu dibutuhkan untuk kepentingan negara Indonesia sebagai komponen pendukung dalam pembangunan ekonomi Indonesia. Bahkan apabila dihubungkan dengan Pasal 5 UU 5/1960 maka kepentingan WNI adalah di atas segalanya, baik segi ekonomi, sosial maupun politik. Oleh karena itulah agar kepemilikan tanah bangsa Indonesia tidak beralih kepada orang asing/badan usaha asing maka di dalam UU 5/1960 diatur tentang pemindahan hak atas tanah.

Dasar pemikiran yang terkandung dalam UU 5/1960 di atas masih tetap relevan dihubungkan dengan situasi dan kondisi pada saat ini, meskipun hubungan sudah bersifat global dan saling tergantung dan dalam kondisi demikian kapital (modal) memegang peran yang dominan. Oleh karena itu, dasar pemikiran sebagaimana tertuang dalam UU 5/1960 tersebut secara otomatis mencegah penguasaan tanah oleh pihak asing pemilik kapital yang pada gilirannya dapat mengancam dan menggerogoti kedaulatan negara.

Pada era Indonesia yang sedang terus menggiatkan pembangunan di tengah masih belum pulihnya keadaan akibat krisis ekonomi masa lalu diperlukan lebih kuatnya perlindungan terhadap hak milik, terutama tanah, agar tanah-tanah dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak beralih ke tangan warga negara asing. Prinsip nasionalitas dalam UU 5/1960 ini secara khusus diberlakukan pada hak milik atas tanah yang mempunyai sifat kebendaan

(*zakelijk karakter*), sehingga wajar apabila hak milik hanya dapat dimiliki oleh WNI.

Berbeda dengan pada masa kolonial Belanda, di mana orang asing dapat memiliki hak milik atas tanah berdasarkan ketentuan *Burgerlijk Wetboek* (BW) dan peraturan keperdataan lainnya, setelah berlakunya UU 5/1960 sebagaimana telah diuraikan di atas, ditekankan bahwa hanya WNI yang mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air, dan ruang angkasa. Dalam hukum Indonesia yang berlaku saat ini dibedakan antara WNI dengan pihak asing, sehingga tidak ada jalan keluar apapun untuk melegalkan orang asing mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air, dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sama dengan WNI.

Berdasarkan uraian di atas dapat kita ketahui bahwa hanya warga negara Indonesia saja yang boleh memiliki hak milik atas tanah. Pasal 21 ayat (1) UU 5/1960 menentukan hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hak milik. Hak milik merupakan hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah tanpa mengabaikan fungsi sosial dari tanah. Ketentuan yang memuat norma yang merupakan turunan asas nasionalitas dalam UU 5/1960 juga ditemukan dalam Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960 yang mengatur bahwa hak guna bangunan dimiliki oleh WNI dan badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia. Norma Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960 juga dimohonkan pengujian konstitusionalitasnya oleh Pemohon, sehingga dasar pemikiran tentang pemberlakuan asas nasionalitas sebagaimana diuraikan di atas juga menjiwai Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960.

Berdasarkan uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa asas nasionalitas dalam UU 5/1960 sangat penting karena menyangkut hak warga negara Indonesia untuk memiliki bumi (tanah), air, dan ruang angkasa yang berada di wilayah

Negara Kesatuan Republik Indonesia. Negara mempunyai kewenangan untuk menguasai demi kepentingan dan kesejahteraan rakyat Indonesia sedangkan yang memiliki kekayaan tersebut adalah rakyat Indonesia.

Terhadap adanya permohonan Pemohon mengenai frasa “*warga negara Indonesia*” dalam Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960 dimaknai warga negara Indonesia tanpa terkecuali dalam segala status perkawinan, baik warga negara Indonesia yang tidak kawin, warga negara Indonesia yang kawin dengan sesama warga negara Indonesia dan warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing, menurut Mahkamah, justru akan mempersempit pengertian warga negara Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia (selanjutnya disebut UU 12/2006) yang masing-masing menyatakan:

Pasal 2 UU 12/2006:

“Yang menjadi Warga Negara Indonesia adalah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara”.

Pasal 4 UU 12/2006:

“Warga Negara Indonesia adalah:

- a. setiap orang yang berdasarkan peraturan perundang-undangan dan/atau berdasarkan perjanjian Pemerintah Republik Indonesia dengan negara lain sebelum Undang-Undang ini berlaku sudah menjadi Warga Negara Indonesia;*
- b. anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah dan ibu Warga Negara Indonesia;*
- c. anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah Warga Negara Indonesia dan ibu warga negara asing;*

- d. *anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah warga negara asing dan ibu Warga Negara Indonesia;*
- e. *anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ibu Warga Negara Indonesia, tetapi ayahnya tidak mempunyai kewarganegaraan atau hukum negara asal ayahnya tidak memberikan kewarganegaraan kepada anak tersebut;*
- f. *anak yang lahir dalam tenggang waktu 300 (tiga ratus) hari setelah ayahnya meninggal dunia dari perkawinan yang sah dan ayahnya Warga Negara Indonesia;*
- g. *anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dari seorang ibu Warga Negara Indonesia;*
- h. *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 berusia 18 (delapan belas) tahun atau belum kawin;*
- i. *anak yang lahir di wilayah negara Republik Indonesia yang pada waktu lahir tidak jelas status kewarganegaraan ayah dan ibunya;*
- j. *anak yang baru lahir yang ditemukan di wilayah negara Republik Indonesia selama ayah dan ibunya tidak diketahui;*
- k. *anak yang lahir di wilayah negara Republik Indonesia apabila ayah dan ibunya tidak mempunyai kewarganegaraan atau tidak diketahui keberadaannya;*
- l. *anak yang dilahirkan di luar wilayah negara Republik Indonesia dari seorang ayah dan ibu Warga Negara Indonesia yang karena ketentuan dari negara tempat anak tersebut dilahirkan memberikan kewarganegaraan kepada anak yang bersangkutan;*

- m. anak dari seorang ayah atau ibu yang telah dikabulkan permohonan kewarganegaraannya, kemudian ayah atau ibunya meninggal dunia sebelum mengucapkan sumpah atau menyatakan janji setia.”*

Dengan demikian, apabila konstruksi pemikiran Pemohon diikuti, hal tersebut justru akan merugikan banyak pihak, yang dalam batas-batas tertentu termasuk Pemohon.

Berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, dalil Pemohon sepanjang menyangkut inkonstitusionalitas Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) serta Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960, tidak beralasan menurut hukum.

Pengujian Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) serta Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974.

[3.9.2] Bahwa dalam permohonannya, Pemohon juga mengajukan pengujian UU 1/1974, khususnya Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) yang menyatakan:

“(1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga tersangkut.

...

- (3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.
- (4) Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.”

Selain itu, Pemohon juga mengajukan pengujian Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan:

“(1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.”

Terhadap Pasal 28D ayat (1), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (1), serta Pasal 28H ayat (1) dan ayat (4) UUD 1945.

[3.9.3] Bahwa terhadap pengujian konstiusionalitas Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) serta Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

Bahwa perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 UU 1/1974 adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sebagai sebuah ikatan lahir dan batin, suami dan istri harus saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya dan membantu mencapai kesejahteraan spiritual dan materiil. Bahwa hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami, baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat, sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dimusyawarahkan dan diputuskan bersama antara suami dan istri. Kesepakatan atau perjanjian yang dilakukan dengan cara musyawarah tersebut dapat dilakukan oleh suami dan istri, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 29 ayat (1) UU 1/1974, pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan. Kedua pihak (seorang pria dan wanita) atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris. Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan, serta syarat-syarat sahnya perjanjian.

Bahwa di dalam kehidupan suatu keluarga atau rumah tangga, selain masalah hak dan kewajiban sebagai suami dan istri, masalah harta benda juga merupakan salah satu faktor yang dapat menyebabkan timbulnya berbagai perselisihan

atau ketegangan dalam suatu perkawinan, bahkan dapat menghilangkan kerukunan antara suami dan istri dalam kehidupan suatu keluarga. Untuk menghindari hal tersebut maka dibuatlah perjanjian perkawinan antara calon suami dan istri, sebelum mereka melangsungkan perkawinan.

Perjanjian perkawinan tersebut harus dibuat atas persetujuan bersama, dengan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Petugas Pencatat Perkawinan, sebelum perkawinan itu berlangsung atau pada saat perkawinan berlangsung dan perjanjian perkawinan tersebut mulai berlaku sejak perkawinan itu dilangsungkan. Perjanjian semacam ini biasanya berisi janji tentang harta benda yang diperoleh selama perkawinan berlangsung, lazimnya berupa perolehan harta kekayaan terpisah, masing-masing pihak memperoleh apa yang diperoleh atau didapat selama perkawinan itu termasuk keuntungan dan kerugian. Perjanjian perkawinan ini berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya, juga berlaku bagi pihak ketiga yang memiliki kepentingan terhadapnya.

Alasan yang umumnya dijadikan landasan dibuatnya perjanjian setelah perkawinan adalah adanya kealpaan dan ketidaktahuan bahwa dalam UU 1/1974 ada ketentuan yang mengatur mengenai Perjanjian Perkawinan sebelum pernikahan dilangsungkan. Menurut Pasal 29 UU 1/1974, Perjanjian Perkawinan dapat dibuat pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan. Alasan lainnya adalah adanya risiko yang mungkin timbul dari harta bersama dalam perkawinan karena pekerjaan suami dan isteri memiliki konsekuensi dan tanggung jawab pada harta pribadi, sehingga masing-masing harta yang diperoleh dapat tetap menjadi milik pribadi.

Dalam UU 5/1960 dan peraturan pelaksanaannya dinyatakan bahwa hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai sertifikat dengan hak milik atas tanah dan apabila

yang bersangkutan, setelah memperoleh sertifikat Hak Milik, kemudian menikah dengan ekspatriat (bukan WNI) maka dalam waktu 1 (satu) tahun setelah pernikahannya itu, ia harus melepaskan hak milik atas tanah tersebut, kepada subjek hukum lain yang berhak.

Bahwa tujuan dibuatnya Perjanjian Perkawinan adalah:

1. Memisahkan harta kekayaan antara pihak suami dengan pihak istri sehingga harta kekayaan mereka tidak bercampur. Oleh karena itu, jika suatu saat mereka bercerai, harta dari masing-masing pihak terlindungi, tidak ada perebutan harta kekayaan bersama atau gonogini.
2. Atas hutang masing-masing pihak pun yang mereka buat dalam perkawinan mereka, masing-masing akan bertanggung jawab sendiri-sendiri.
3. Jika salah satu pihak ingin menjual harta kekayaan mereka tidak perlu meminta ijin dari pasangannya (suami/istri).
4. Begitu juga dengan fasilitas kredit yang mereka ajukan, tidak lagi harus meminta ijin terlebih dahulu dari pasangan hidupnya (suami/istri) dalam hal menjaminkan aset yang terdaftar atas nama salah satu dari mereka.

Tegasnya, ketentuan yang ada saat ini hanya mengatur perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan, padahal dalam kenyataannya ada fenomena suami istri yang karena alasan tertentu baru merasakan adanya kebutuhan untuk membuat Perjanjian Perkawinan selama dalam ikatan perkawinan. Selama ini sesuai dengan Pasal 29 UU 1/1974, perjanjian yang demikian itu harus diadakan sebelum perkawinan dilangsungkan dan harus diletakkan dalam suatu akta notaris. Perjanjian perkawinan ini mulai berlaku antara suami dan isteri sejak perkawinan dilangsungkan. Isi yang diatur di dalam perjanjian perkawinan

tergantung pada kesepakatan pihak-pihak calon suami dan isteri, asal tidak bertentangan dengan Undang-Undang, agama, dan kepatutan atau kesusilaan. Adapun terhadap bentuk dan isi perjanjian perkawinan, kepada kedua belah pihak diberikan kebebasan atau kemerdekaan seluas-luasnya (sesuai dengan asas hukum “kebebasan berkontrak”).

Frasa “*pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan*” dalam Pasal 29 ayat (1), frasa “*...sejak perkawinan dilangsungkan*” dalam Pasal 29 ayat (3), dan frasa “*selama perkawinan berlangsung*” dalam Pasal 29 ayat (4) UU 1/1974 membatasi kebebasan 2 (dua) orang individu untuk melakukan atau kapan akan melakukan “perjanjian”, sehingga bertentangan dengan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945 sebagaimana didalilkan Pemohon. Dengan demikian, frasa “*pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan*” dalam Pasal 29 ayat (1) dan frasa “*selama perkawinan berlangsung*” dalam Pasal 29 ayat (4) UU 1/1974 adalah bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai termasuk pula selama dalam ikatan perkawinan.

Sementara itu, terhadap dalil Pemohon mengenai inkonstitusionalitas Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974, Mahkamah mempertimbangkan bahwa dengan dinyatakan Pasal 29 ayat (1) UU 1/1974 bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat maka ketentuan Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 harus dipahami dalam kaitannya dengan Pasal 29 ayat (1) UU 1/1974 dimaksud. Dengan kata lain, tidak terdapat persoalan inkonstitusionalitas terhadap Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974. Hanya saja bagi pihak-pihak yang membuat perjanjian perkawinan, terhadap harta bersama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 tersebut berlaku ketentuan tentang perjanjian perkawinan sesuai dengan yang dimaksud dalam Pasal 29 ayat (1) UU 1/1974 sebagaimana disebutkan dalam amar putusan ini. Dengan demikian, dalil Pemohon sepanjang mengenai inkonstitusionalitas Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 tidak beralasan menurut hukum.

[3.10] Menimbang berdasarkan seluruh pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah, permohonan Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) UU 1/1974 beralasan menurut hukum untuk sebagian, sedangkan menyangkut Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 tidak beralasan menurut hukum.

b.

INKONSTITUSIONALITAS INKONSISTENSI PENGATURAN PENANGGUHAN PEMBAYARAN UPAH MINIMUM BAGI PEKERJA/BURUH (2016)

Abstrak

Inkonsistensi norma antara Pasal 90 ayat (1) dan Pasal 90 ayat (2) dengan Penjelasan Pasal 90 ayat (2) dalam UU Ketenagakerjaan dipersoalkan konstitusionalitasnya. Inkonsistensi tersebut telah menimbulkan penafsiran berbeda terkait penangguhan pembayaran upah minimum pengusaha kepada pekerja/buruh. Keadaan demikian menyebabkan buruh terancam haknya untuk mendapat imbalan yang adil dan layak dalam hubungan kerja. Melalui putusan Nomor 72/PUU-XIII/2015 ini, Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa Penjelasan Pasal 90 ayat (2) UU 13/2003 sepanjang frasa “*tetapi tidak wajib membayar pemenuhan ketentuan upah minimum yang berlaku pada waktu diberikan penangguhan*” bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dengan demikian, penangguhan pembayaran upah minimum tidak menghilangkan kewajiban pengusaha untuk membayar selisih upah minimum dengan pembayaran yang dilakukan oleh pengusaha selama masa penangguhan tersebut. Selisih upah minimum dengan pembayaran yang dilakukan oleh pengusaha selama masa penangguhan adalah hutang pengusaha yang harus dibayarkan kepada pekerja/buruh.

Kata Kunci: Penangguhan, Upah Minimum, Inkonsistensi Norma.

Duduk Perkara

Para Pemohon dalam perkara Nomor 72/PUU-XIII/2015 ini adalah Sukarya dan Siti Nurrofiqoh. Keduanya menganggap hak konstitusionalnya dirugikan dengan berlakunya ketentuan mengenai penangguhan pembayaran upah minimum oleh pengusaha. Ketentuan dimaksud, menurut para Pemohon, memberi ruang kepada pengusaha untuk tidak patuh terhadap hukum karena pelaksanaan pembayaran atas kekurangan upah dapat ditunda dalam jangka waktu tertentu. Para Pemohon berpendapat, hal tersebut telah menimbulkan ketidakpastian hukum untuk mendapatkan upah sesuai dengan upah minimum.

Pertimbangan Hukum

Pendapat Mahkamah

[3.8] Menimbang, para Pemohon mendalilkan bahwa Pasal 90 ayat (2) UU 13/2003 beserta Penjelasannya bertentangan dengan UUD 1945, dengan alasan yang pada pokoknya menyatakan bahwa pemberian izin penangguhan upah bagi perusahaan untuk tidak membayarkan upah pekerja/buruh sesuai dengan upah minimum mengakibatkan pekerja/buruh tidak dapat memenuhi kebutuhan standar hidup layak sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (2) UUD 1945;

[3.9] Menimbang bahwa Mahkamah telah memeriksa bukti-bukti tertulis yang diajukan oleh para Pemohon yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-15; mendengar keterangan ahli Indrasari Tjandraningsih; mendengar keterangan saksi yaitu Agung Sukma Rusdiana dan Agus Septianto, sebagaimana selengkapnya termuat dalam Duduk Perkara;

[3.10] Menimbang bahwa Mahkamah telah pula membaca keterangan tertulis Presiden, sebagaimana selengkapnya termuat dalam Duduk Perkara;

[3.11] Menimbang bahwa setelah memeriksa dengan saksama bukti-bukti para Pemohon dan mendengar keterangan pihak-pihak sebagaimana disebutkan pada paragraf [3.9] dan [3.10] di atas, Mahkamah memberikan pertimbangan sebagai berikut:

[3.11.1] Bahwa Mahkamah pernah memutus norma Pasal 90 ayat (2) UU 13/2003 sebagaimana tertuang dalam Putusan Nomor 61/PUU-VIII/2010, tanggal 14 November 2011 yang amarnya menolak permohonan Pemohon untuk seluruhnya, sehingga dalam hal ini berlaku ketentuan Pasal 60 UU MK yaitu bahwa terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam Undang-Undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali, kecuali jika materi muatan dalam UUD 1945 yang dijadikan dasar pengujian berbeda. Untuk itu perlu dipertimbangkan terlebih dahulu apakah permohonan *a quo ne bis in idem* ataukah tidak.

Dalam Putusan Nomor 61/PUU-VIII/2010 *a quo*, yang menjadi dasar pengujian adalah Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Adapun dalam perkara *a quo*, yang menjadi dasar pengujian adalah Pasal 28D ayat (2) UUD 1945. Dengan demikian, norma UUD 1945 yang dijadikan dasar pengujian dalam perkara *a quo* berbeda dengan Putusan Nomor 61/PUU-VIII/2010. Berdasarkan uraian tersebut maka Mahkamah menilai permohonan *a quo* tidak *ne bis in idem* sehingga selanjutnya Mahkamah memeriksa pokok permohonan *a quo*;

[3.11.2] Bahwa para Pemohon mendalilkan penangguhan pembayaran upah minimum oleh perusahaan sebagaimana diatur dalam Pasal 90 ayat (2) UU 13/2003 mengakibatkan buruh/pekerja tidak dapat memenuhi kebutuhan standar hidup layak sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 28D ayat (2) UUD 1945. Terhadap dalil tersebut, Mahkamah dalam pertimbangan hukum Putusan Nomor 61/PUU-VIII/2010 menyatakan, “Menurut Mahkamah, kekuatan modal dan produksi pengusaha tidak dapat disamaratakan. Bagi perusahaan yang kuat dengan modal dan teknologi yang modern serta manajemen yang handal, penangguhan upah minimum tidaklah adil, namun banyak pula perusahaan dengan modal kecil

dengan margin keuntungan yang kecil, sementara produksinya masih harus bersaing di pasar bebas, sehingga pengusaha tersebut masih memerlukan perlindungan hukum. Mereka belum mampu memberikan upah minimum, karena perusahaan demikian masih baru berdiri dengan modal kecil (infant industry). Mereka masih membutuhkan bantuan berupa modal, tenaga ahli pemasaran, peningkatan kemampuan manajemen, keringanan pajak, dan sebagainya;

Bahwa ketidakmampuan membayar upah minimum tidak boleh diartikan sebagai lonceng kematian bagi perusahaan, yang apabila tidak mendapat proteksi akibat selanjutnya gulung tikar yang berarti hilangnya lapangan kerja bagi buruh. Namun demikian, untuk pemberian upah di bawah upah minimum, seharusnya sudah diketahui dan disetujui bersama sebelum adanya kontrak kerja antara buruh/pekerja dan pengusaha berdasarkan kondisi riil perusahaan, sehingga hal tersebut disadari dan diantisipasi oleh kedua belah pihak tanpa paksaan. Walau demikian, adanya batas atau tenggang waktu tertentu (sementara) penangguhan upah minimum, tidak boleh disalahgunakan untuk mengingkari kondisi riil bahwa perusahaan telah mampu membayar upah minimum...”.

Berdasarkan pertimbangan hukum tersebut, meskipun dasar pengujian yang diajukan para Pemohon berbeda namun pada prinsipnya Mahkamah telah memberikan pertimbangan terkait penangguhan pembayaran upah minimum oleh pengusaha kepada pekerja/buruh. Dengan demikian, pertimbangan hukum dalam Putusan Nomor 61/PUU-VIII/2010, bertanggal 14 November 2011 tersebut *mutatis mutandis* berlaku pula dalam permohonan *a quo*.

[3.11.3] Bahwa para Pemohon mendalilkan Penjelasan Pasal 90 ayat (2) UU 13/2003 telah memberi ruang kepada pengusaha untuk tidak wajib melaksanakan pembayaran atas kekurangan upah yang ditunda selama jangka waktu tertentu. Hal tersebut bertentangan

dengan Pasal 28D ayat (2) UUD 1945 yang menjamin adanya kehidupan yang layak bagi pekerja.

Menurut Mahkamah, upah minimum selain merupakan upaya perlindungan dasar bagi pekerja/buruh, juga sebagai jaring pengaman (*safety net*) yang dimaksudkan agar upah tidak jatuh merosot sampai pada level terendah. Pada prinsipnya pengusaha dilarang membayar upah lebih rendah dari upah minimum sebagaimana yang ditetapkan oleh Gubernur atau pejabat yang bersangkutan karena penetapan oleh Gubernur/pejabat tersebut telah memperhatikan rekomendasi dari Dewan Pengupahan dan/atau Bupati/Walikota. Faktanya, tidak semua pengusaha mampu memberikan upah minimum kepada pekerja/buruh, sebagaimana telah dipertimbangkan Mahkamah dalam Putusan Nomor 61/PUU-VIII/2010, bertanggal 14 November 2011. Oleh karenanya penangguhan pembayaran upah minimum oleh pengusaha kepada pekerja/buruh dimungkinkan dengan tujuan untuk memberikan perlindungan baik kepada pengusaha maupun kepada pekerja/buruh yang bersangkutan. Dari sudut pandang pengusaha, penangguhan pembayaran upah minimum memberikan kesempatan kepada pengusaha untuk memenuhi kewajiban membayar upah sesuai dengan kemampuan pada periode tertentu atau kurun waktu tertentu. Adapun dari sudut pandang pekerja/buruh, penangguhan pembayaran upah minimum memberikan perlindungan kepada pekerja/buruh untuk tetap bekerja pada perusahaan tersebut sekaligus memberikan kepastian hukum mengenai keberlangsungan hubungan kerja.

Namun, pertanyaan selanjutnya yang harus dijawab adalah apakah penangguhan pembayaran upah minimum pengusaha kepada pekerja/buruh dengan serta-merta menghilangkan kewajiban pengusaha untuk membayar selisih upah minimum dengan pembayaran yang dilakukan oleh pengusaha selama masa penangguhan? Menjawab pertanyaan tersebut, Pasal 90 ayat (1) UU 13/2003 menyatakan bahwa "*Pengusaha dilarang membayar upah lebih rendah dari upah minimum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 89*". Pelanggaran terhadap ketentuan tersebut

merupakan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana penjara dan/atau denda sebagaimana diatur dalam Pasal 185 ayat (1) dan ayat (2) UU 13/2003. Berdasarkan pertimbangan tersebut, pembayaran upah minimum oleh pengusaha kepada pekerja/buruh adalah keharusan dan tidak dapat dikurangi. Adapun penangguhan pembayaran upah minimum sebagaimana diatur dalam Pasal 90 ayat (2) UU 13/2003 pada dasarnya tidak serta-merta menghilangkan kewajiban pengusaha untuk membayar selisih upah minimum dengan pembayaran yang dilakukan oleh pengusaha selama masa penangguhan tersebut. Dengan kata lain, selisih upah minimum dengan pembayaran yang dilakukan oleh pengusaha selama masa penangguhan adalah hutang pengusaha yang harus dibayarkan kepada pekerja/buruh. Hal tersebut demi memberikan perlindungan hukum dan kepastian hukum bagi pekerja/buruh untuk dapat menerima penghasilan yang layak bagi kemanusiaan sekaligus memberikan tanggung jawab kepada pengusaha agar yang bersangkutan tidak berlindung di balik ketidakmampuan tersebut. Pembayaran upah di bawah upah minimum oleh pengusaha yang didasarkan atas penetapan pejabat yang berwenang/Gubernur atas permintaan dari pengusaha sangat rentan terhadap penyalahgunaan kewenangan oleh penguasa (*abuse of power*). Oleh karena itu selisih upah minimum dengan pembayaran yang dilakukan oleh pengusaha tetap menjadi kewajiban pengusaha untuk membayarnya.

Bahwa berdasarkan uraian pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah, terdapat inkonsistensi norma antara Pasal 90 ayat (1) dan Pasal 90 ayat (2) UU 13/2003 dengan Penjelasan Pasal 90 ayat (2) UU 13/2003. Inkonsistensi dimaksud telah menimbulkan penafsiran yang berbeda terkait penangguhan pembayaran upah minimum pengusaha kepada pekerja/buruh. Keadaan yang demikian bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*” yang menyebabkan buruh terancam haknya untuk mendapat imbalan yang adil dan layak

dalam hubungan kerja, sehingga ketentuan *a quo* juga bertentangan dengan Pasal 28D ayat (2) UUD 1945. Oleh karena itu Mahkamah berpendapat, untuk menghindari terjadinya ketidakpastian hukum serta mewujudkan keadilan bagi pengusaha dan pekerja/buruh, Mahkamah harus menegaskan bahwa Penjelasan Pasal 90 ayat (2) UU 13/2003 sepanjang frasa “*tetapi tidak wajib membayar pemenuhan ketentuan upah minimum yang berlaku pada waktu diberikan penangguhan*” bertentangan dengan UUD 1945.

[3.12] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah, permohonan para Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian.



PEMILIHAN KEPALA DAERAH DENGAN SATU PASANGAN CALON (2015)

Abstrak

Ketentuan mengenai pasangan calon dan pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang (UU 8/2015) diuji di Mahkamah Konstitusi dengan Putusan Nomor 100/PUU-XIII/2015 yang amarnya menyatakan bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai mencakup pengertian “*termasuk menetapkan satu pasangan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur peserta Pemilihan dalam hal setelah jangka waktu 3 (tiga) hari dimaksud terlampaui namun tetap hanya ada 1 (satu) pasangan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur*”; Pasal 50 ayat (9) UU 8/2015 bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai mencakup pengertian “*termasuk menetapkan satu pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati peserta Pemilihan dalam hal setelah jangka waktu 3 (tiga) hari dimaksud terlampaui namun tetap hanya ada 1 (satu) pasangan pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati serta pasangan Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota*”; Pasal 51 ayat (1) dan Pasal 52 ayat (2) UU 8/2015 dengan sendirinya juga menjadi inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*), serta menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya.

Kata Kunci: Pemilihan Kepala Daerah, Pasangan Calon Tunggal, Penundaan Pemilihan Kepala Daerah.

Duduk Perkara

Pemohon adalah Effendi Gazali, Ph.D., MPS ID, M.Si., merupakan perseorangan warga negara Indonesia, yang merasakan hak konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Pasal 49 ayat (8) dan (9), Pasal 50 ayat (8) dan ayat (9), Pasal 51 ayat (2), Pasal 52 ayat (2) dan Pasal 54 ayat (4), ayat (5), ayat (6) UU 8/2015 karena bagi daerah yang akan melaksanakan pemilihan kepala daerah (pilkada) dengan calon tunggal maka pelaksanaan pilkada akan tertunda yang akan mengakibatkan terhambatnya keputusan strategis dan penting dalam pembangunan daerah. Pemohon menghendaki agar Mahkamah menyatakan Pasal 49 ayat (8) dan (9), Pasal 50 ayat (8) dan ayat (9), Pasal 51 ayat (2), Pasal 52 ayat (2) dan Pasal 54 ayat (4), ayat (5), ayat (6) UU 8/2015 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Pertimbangan Hukum

Pendapat Mahkamah

[3.7] Menimbang bahwa pokok permohonan Pemohon adalah pengujian konstitusionalitas Pasal 49 ayat (8) dan ayat (9), Pasal 50 ayat (8) dan ayat (9), Pasal 51 ayat (2), Pasal 52 ayat (2), serta Pasal 54 ayat (4), ayat (5) dan ayat (6) UU 8/2015 terhadap UUD 1945. Apabila diringkaskan, pokok argumentasi permohonan Pemohon berpusat pada masalah terganggunya atau bahkan tidak dapat diselenggarakannya pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah sebagaimana dijadwalkan disebabkan oleh adanya ketentuan dalam norma Undang-Undang yang dimohonkan pengujian yang mempersyaratkan paling sedikit ada dua pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah;

[3.8] Menimbang bahwa Mahkamah telah mendengar keterangan Pihak Terkait Komisi Pemilihan Umum (KPU) pada persidangan tanggal 8 September 2015 yang pada pokoknya menerangkan bahwa dari ketentuan pasal-pasal UU 1/2015, jelas logika hukumnya ialah bagi daerah yang tidak memenuhi persyaratan minimal 2 (dua) pasangan calon tidak dapat menyelenggarakan pemilihan pada tahun 2015 sebagaimana ditetapkan UU 8/2015. Kondisi terdapat kurang dari 2 (dua) pasangan calon yang mendaftar termasuk dalam kategori “gangguan lainnya” sebagaimana dimaksud dalam Pasal 120 ayat (1) UU 1/2015.

[3.9] Menimbang bahwa oleh karena permohonan *a quo* telah cukup jelas, sehingga dengan mendasarkan diri pada ketentuan Pasal 54 UU MK, Mahkamah tidak memandang perlu untuk mendengar keterangan pembentuk Undang-Undang, *in casu* Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden, kecuali KPU. Mahkamah memandang penting mendengar keterangan KPU sebagai Pihak Terkait karena substansi permohonan *a quo* berkait langsung dengan pelaksanaan tugas dan kewenangan yang bersangkutan di mana KPU telah memberikan keterangannya yang intinya sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.8] di atas;

[3.10] Menimbang bahwa Pasal 1 angka 1 UU 8/2015 menyatakan, “*Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota yang selanjutnya disebut Pemilihan adalah pelaksanaan kedaulatan rakyat di wilayah provinsi dan kabupaten/kota untuk memilih Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota secara langsung dan demokratis.*” Makna kedaulatan adalah kekuasaan tertinggi. Kedaulatan atau kekuasaan tertinggi tersebut, menurut Pasal 1 ayat (2) UUD 1945, berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Dengan demikian, sebagai pelaksanaan kedaulatan rakyat maka Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota (yang selanjutnya disebut Pemilihan Kepala Daerah) haruslah menjamin terwujudnya kekuasaan tertinggi yang berada di tangan rakyat itu. Oleh karena itu, UU

8/2015, sebagai Undang-Undang yang mengatur Pemilihan Kepala Daerah, harus menjamin terlaksana atau terselenggaranya kekuasaan tertinggi yang berada di tangan rakyat itu sesuai dengan amanat UUD 1945;

[3.11] Menimbang, selain harus ada jaminan bahwa Pemilihan Kepala Daerah sebagai wujud pelaksanaan kedaulatan rakyat dapat diselenggarakan, Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 juga mengamanatkan bahwa kepala daerah harus dipilih secara demokratis. Kata “dipilih” menunjukkan adanya kontestasi dan kontestasi itu harus diselenggarakan secara demokratis. Dalam konteks Pemilihan Kepala Daerah, salah satu ukuran kontestasi yang demokratis itu adalah penyelenggaraannya harus menjamin tersedianya ruang atau peluang bagi rakyat untuk memmanifestasikan kedaulatannya dalam melaksanakan haknya, dalam hal ini baik hak untuk memilih maupun hak untuk dipilih. Dengan kata lain, keharusan terselenggaranya Pemilihan Kepala Daerah sebagai wujud pelaksanaan kedaulatan rakyat itu harus disertai dengan jaminan bahwa pemilihan tersebut diselenggarakan dalam kontestasi yang demokratis dimana hak rakyat selaku pemegang kedaulatan, baik hak untuk dipilih maupun hak untuk memilih, tidak boleh dikesampingkan atau diabaikan, lebih-lebih ditiadakan;

[3.12] Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.10] sampai dengan paragraf [3.11] di atas serta dihubungkan dengan permohonan *a quo*, pertanyaan yang selanjutnya harus dipertimbangkan oleh Mahkamah adalah apakah UU 8/2015 telah menjamin dapat dilaksanakannya Pemilihan Kepala Daerah dengan semangat demokrasi yang menempatkan hak rakyat selaku pemegang kedaulatan sebagai pertimbangan utama, baik hak untuk dipilih maupun hak untuk memilih, sebagaimana diamanatkan oleh UUD 1945?

Guna menjawab pertanyaan tersebut, Mahkamah akan mempertimbangkan konteksnya dengan permohonan *a quo* melalui penafsiran sistematis terhadap norma UU 8/2015 yang

dimohonkan pengujian. Dengan cara demikian, akan sekaligus dapat ditemukan maksud pembentuk Undang-Undang yang dirumuskan dalam norma Undang-Undang yang dimohonkan pengujian dalam permohonan *a quo*. Adapun norma UU 8/2015 yang dimohonkan pengujian adalah sebagai berikut:

- Pasal 49 ayat (8): *Dalam hal hasil penelitian sebagaimana dimaksud pada ayat (7) menghasilkan pasangan calon yang memenuhi persyaratan kurang dari 2 (dua) pasangan calon, tahapan pelaksanaan Pemilihan ditunda paling lama 10 (sepuluh) hari.*
- Pasal 49 ayat (9): *KPU Provinsi membuka kembali pendaftaran pasangan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur paling lama 3 (tiga) hari setelah penundaan tahapan sebagaimana dimaksud pada ayat (8).*
- Pasal 50 ayat (8): *Dalam hal hasil penelitian sebagaimana dimaksud pada ayat (7) menghasilkan pasangan calon yang memenuhi persyaratan kurang dari 2 (dua) pasangan calon, tahapan pelaksanaan pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati serta pasangan Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota pemilihan ditunda paling lama 10 (sepuluh) hari.*
- Pasal 50 ayat (9): *KPU Kabupaten/Kota membuka kembali pendaftaran pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati serta pasangan Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota paling lama 3 (tiga) hari setelah penundaan tahapan sebagaimana dimaksud pada ayat (8).*
- Pasal 51 ayat (2): *Berdasarkan Berita Acara Penetapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), KPU Provinsi menetapkan paling sedikit 2 (dua) pasangan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur dengan Keputusan KPU Provinsi.*
- Pasal 52 ayat (2): *Berdasarkan Berita Acara Penetapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), KPU Kabupaten/Kota menetapkan paling sedikit 2 (dua) pasangan Calon Bupati*

dan Calon Wakil Bupati serta pasangan Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota dengan Keputusan KPU Kabupaten/Kota.

- Pasal 54 ayat (4): *Dalam hal pasangan berhalangan tetap sejak penetapan pasangan calon sampai pada saat dimulainya hari Kampanye sehingga jumlah pasangan calon kurang dari 2 (dua) orang, KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota membuka kembali pendaftaran pengajuan pasangan calon paling lama 7 (tujuh) hari.*
- Pasal 54 ayat (5): *Dalam hal pasangan calon berhalangan tetap pada saat dimulainya Kampanye sampai hari pemungutan suara dan terdapat 2 (dua) pasangan calon atau lebih, tahapan pelaksanaan Pemilihan dilanjutkan dan pasangan calon yang berhalangan tetap tidak dapat diganti serta dinyatakan gugur.*
- Pasal 54 ayat (6): *Dalam hal pasangan calon berhalangan tetap pada saat dimulainya Kampanye sampai hari pemungutan suara pasangan calon kurang dari 2 (dua) orang, tahapan pelaksanaan Pemilihan ditunda paling lama 14 (empat belas) hari.*

[3.13] Menimbang bahwa setelah memperhatikan secara saksama rumusan norma UU 8/2015 yang dimohonkan pengujian sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.12] di atas secara sistematis tampak nyata kalau pembentuk Undang-Undang, di satu pihak, bermaksud bahwa dalam kontestasi Pemilihan Kepala Daerah setidaknya harus ada dua pasangan calon, di lain pihak, sama sekali tidak memberikan jalan keluar seandainya syarat paling kurang dua pasangan calon tersebut tidak terpenuhi. Dengan demikian, akan ada kekosongan hukum manakala syarat paling kurang dua pasangan calon tersebut tidak terpenuhi di mana kekosongan hukum demikian akan berakibat pada tidak dapat diselenggarakannya Pemilihan Kepala Daerah. Padahal, sebagaimana diuraikan di atas, Pemilihan Kepala Daerah merupakan pelaksanaan kedaulatan rakyat, sehingga kekosongan hukum

demikian mengancam hak rakyat selaku pemegang kedaulatan, baik hak untuk dipilih maupun hak untuk memilih, sebab rakyat menjadi tidak dapat melaksanakan hak dimaksud;

[3.14] Menimbang, telah menjadi pendirian Mahkamah bahwa sebagai pengawal Konstitusi Mahkamah tidak boleh membiarkan terjadinya pelanggaran terhadap hak-hak konstitusional warga negara, sebagaimana salah satunya tercermin dalam pertimbangan hukum Putusan Nomor 1/PUU-VIII/2010 yang menegaskan, antara lain, bahwa “*Mahkamah, sesuai dengan kewenangan konstitusionalnya, tidak akan membiarkan adanya norma dalam Undang-Undang yang tidak konsisten dan tidak sesuai dengan amanat perlindungan konstitusional yang dikonstruksikan oleh Mahkamah*” (vide Putusan Mahkamah Nomor 1/PUU-VIII/2010, bertanggal 24 Februari 2011), lebih-lebih apabila pelanggaran demikian bersangkut-paut dengan pelaksanaan kedaulatan rakyat yang membawa akibat luas sebab berdampak pada terganggunya pelaksanaan pemerintahan, dalam hal ini pemerintahan daerah. Dalam keadaan demikian, Mahkamah dituntut untuk memberikan jalan keluar dari kebuntuan yang ditimbulkan oleh UU 8/2015 yang dimohonkan pengujian ini;

Keadaan demikian telah menyebabkan KPU, yang dalam pandangan Mahkamah karena terdorong oleh panggilan tugas dan tanggung jawabnya, mengeluarkan Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 12 Tahun 2015 (selanjutnya disebut Peraturan KPU Nomor 12/2015) guna mengatasi kebuntuan dimaksud. Namun demikian, terlepas dari persoalan bersesuaian atau tidaknya Peraturan KPU Nomor 12/2015 tersebut dengan Undang-Undang di atasnya, yang bukan merupakan kewenangan Mahkamah untuk memeriksa, mengadili, dan memutusnya, juga terlepas dari maksud baik yang melandasi tindakan KPU dengan menerbitkan Peraturan itu, telah terang bahwa Peraturan KPU itu pun tidak menyelesaikan persoalan tak terlaksananya hak rakyat untuk dipilih dan memilih. Sebab, Pasal 54 ayat (5) Peraturan KPU Nomor 12/2015 tersebut menyatakan, “*Dalam hal sampai dengan berakhirnya pembukaan kembali masa pendaftaran hanya terdapat*

1 (satu) Pasangan Calon atau tidak ada Pasangan Calon yang mendaftar sebagaimana dimaksud pada ayat (1), KPU Provinsi/KIP Aceh atau KPU/KIP Kabupaten/Kota menetapkan keputusan penundaan seluruh tahapan dan Pemilihan diselenggarakan pada Pemilihan serentak berikutnya;”

Dikatakan tidak menyelesaikan persoalan tak terlaksananya hak rakyat untuk dipilih dan memilih karena dua alasan. *Pertama*, penundaan ke Pemilihan serentak berikutnya sesungguhnya telah menghilangkan hak rakyat untuk dipilih dan memilih pada Pemilihan serentak saat itu. *Kedua*, andaikata pun penundaan demikian dapat dibenarkan, *quod non*, tetap tidak ada jaminan bahwa pada Pemilihan serentak berikutnya itu, hak rakyat untuk dipilih dan memilih akan dapat dipenuhi. Hal itu dikarenakan penyebab tidak dapat dipenuhinya hak rakyat untuk dipilih dan memilih itu tetap ada, yaitu ketentuan yang mempersyaratkan paling sedikit adanya dua Pasangan Calon dalam kontestasi Pemilihan Kepala Daerah;

[3.15] Menimbang bahwa dikarenakan terjadinya keadaan sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.13] dan [3.14] di atas maka hal yang harus dipertimbangkan kemudian oleh Mahkamah adalah menemukan cara agar hak konstitusional warga negara yang sekaligus merupakan wujud pelaksanaan kedaulatan rakyat itu, dalam hal ini hak untuk dipilih dan memilih dalam Pemilihan Kepala Daerah, tetap terpenuhi tanpa tersandera oleh syarat paling sedikit adanya dua pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah. Dalam hubungan ini timbul pertanyaan, demi menjamin terpenuhinya hak konstitusional warga negara untuk dipilih dan memilih *in casu* dalam Pemilihan Kepala Daerah, apakah secara konstitusional dimungkinkan tetap dilakukan Pemilihan Kepala Daerah tanpa kehilangan sifat demokratisnya dalam hal hanya terdapat satu pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah? Secara tekstual, UUD 1945 tidak menyatakan apa pun dalam hubungan ini. Namun, sebagai Konstitusi negara demokrasi yang berdasar atas hukum, UUD 1945 menjamin pemenuhan hak-hak konstitusional warga negaranya. Guna menjamin pemenuhan

hak konstitusional warga negara itulah salah satu alasan utama Mahkamah Konstitusi dibentuk. Mahkamah Konstitusi tidaklah tepat jika hanya terpaku pada teks Konstitusi melainkan juga pada semangat yang berada di balik teks itu;

Oleh karena itu, berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, menurut Mahkamah, adalah bertentangan dengan semangat UUD 1945 jika Pemilihan Kepala Daerah tidak dilaksanakan dan ditunda sampai pemilihan berikutnya sebab hal itu merugikan hak konstitusional warga negara, dalam hal ini hak untuk dipilih dan memilih, hanya karena tak terpenuhinya syarat paling sedikit adanya dua pasangan calon kepala daerah dan calon wakil kepala daerah meskipun sudah diusahakan dengan sungguh-sungguh. Dengan kata lain, demi menjamin terpenuhinya hak konstitusional warga negara, pemilihan Kepala Daerah harus tetap dilaksanakan meskipun hanya terdapat satu pasangan calon kepala daerah dan calon wakil kepala daerah walaupun sebelumnya telah diusahakan dengan sungguh-sungguh untuk mendapatkan paling sedikit dua pasangan calon.

Namun, dalam hubungan ini, Mahkamah tidak sependapat dengan pandangan Pemohon yang meminta Mahkamah untuk memaknai bahwa frasa “setidaknya dua pasangan calon” atau “paling sedikit dua pasangan calon” yang terdapat dalam seluruh pasal yang dimohonkan pengujian dapat diterima dalam bentuk atau pengertian: Pasangan Calon Tunggal dengan Pasangan Calon Kotak Kosong yang ditampilkan pada Kertas Suara (vide Permohonan halaman 20). Sebab, *pertama*, Pemilihan Kepala Daerah yang hanya diikuti oleh satu pasangan calon haruslah ditempatkan sebagai upaya terakhir, semata-mata demi memenuhi hak konstitusional warga negara, setelah sebelumnya diusahakan dengan sungguh-sungguh untuk menemukan paling sedikit dua pasangan calon; *kedua*, Pemilihan Kepala Daerah yang hanya diikuti oleh satu pasangan calon, manifestasi kontestasinya lebih tepat apabila dipadankan dengan plebisit yang meminta rakyat (pemilih) untuk menentukan pilihannya apakah “Setuju” atau “Tidak Setuju” dengan pasangan calon tersebut, bukan dengan

Pasangan Calon Kotak Kosong, sebagaimana dikonstruksikan oleh Pemohon. Apabila ternyata suara rakyat lebih banyak memilih “Setuju” maka pasangan calon dimaksud ditetapkan sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah terpilih. Sebaliknya, apabila ternyata suara rakyat lebih banyak memilih “Tidak Setuju” maka dalam keadaan demikian pemilihan ditunda sampai Pemilihan Kepala Daerah serentak berikutnya. Penundaan demikian tidaklah bertentangan dengan konstitusi sebab pada dasarnya rakyatlah yang telah memutuskan penundaan itu melalui pemberian suara “Tidak Setuju” tersebut.

Mekanisme demikian, menurut Mahkamah, lebih demokratis dibandingkan dengan menyatakan “menang secara aklamasi” tanpa meminta pendapat rakyat (pemilih) jika calon tidak memiliki pesaing, sebagaimana ditunjukkan dalam hasil studi Pemohon yang terjadi di berbagai negara seperti Amerika Serikat (dalam pemilihan anggota *House* dan Senat), di Inggris, Kanada, Skotlandia (untuk pemilihan anggota parlemen), Islandia (untuk pemilihan Presiden), dan Singapura (untuk pemilihan Presiden dan parlemen) [vide Permohonan halaman 18-19]. Penekanan terhadap sifat “demokratis” ini menjadi substansial karena, sebagaimana telah disinggung dalam pertimbangan sebelumnya, merupakan perintah konstitusi, dalam hal ini Pasal 18 ayat (4) UUD 1945. Dengan mekanisme sebagaimana diuraikan di atas, amanat konstitusi yang menuntut pemenuhan hak konstitusional warga negara, dalam hal ini hak untuk dipilih dan memilih, serta amanat agar Pemilihan Kepala Daerah dilaksanakan secara demokratis dapat diwujudkan.

[3.16] Menimbang bahwa guna mencegah terjadinya kesimpangsiuran penafsiran dan implementasi di lapangan, Mahkamah memandang penting untuk menjelaskan maksud pendapat Mahkamah sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.10] sampai dengan [3.15] di atas, sebagai berikut:

- [3.16.1] Bahwa Pemilihan Kepala Daerah yang hanya diikuti oleh satu pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala

daerah baru dapat dilaksanakan apabila telah diusahakan dengan sungguh-sungguh untuk terpenuhi syarat paling sedikit dua pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah. Yang dimaksud dengan “telah diusahakan dengan sungguh-sungguh” adalah telah dilaksanakan ketentuan dalam Pasal 49 ayat (1) sampai dengan ayat (9) UU 8/2015 (untuk pemilihan Gubernur/Wakil Gubernur) dan ketentuan Pasal 50 ayat (1) sampai dengan ayat (9) UU 8/2015 (untuk pemilihan Bupati/Wakil Bupati dan Walikota/Wakil Walikota).

- [3.16.2] Bahwa Pemilihan Kepala Daerah yang hanya diikuti oleh satu pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah dilakukan dengan memberikan kesempatan kepada rakyat (pemilih) untuk menyatakan “Setuju” atau “Tidak Setuju” dalam surat suara yang didesain sedemikian rupa sehingga memungkinkan rakyat (pemilih) untuk menyatakan pilihan “Setuju” atau “Tidak Setuju” dimaksud. Apabila pilihan “Setuju” memperoleh suara terbanyak maka pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah dimaksud ditetapkan sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah terpilih, sedangkan apabila pilihan “Tidak Setuju” memperoleh suara terbanyak maka pemilihan ditunda sampai Pemilihan Kepala Daerah serentak berikutnya.
- [3.16.3] Bahwa agar proses sebagaimana dimaksud pada sub-paragraf [3.14.1] sampai dengan [3.14.2] di atas dapat dilaksanakan maka ketentuan Pasal 49 ayat (9) UU 8/2015 yang menyatakan, “*KPU Provinsi membuka kembali pendaftaran pasangan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur paling lama 3 (tiga) hari setelah penundaan tahapan sebagaimana dimaksud pada ayat (8)*” harus dimaknai “termasuk menetapkan satu pasangan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur peserta Pemilihan dalam hal setelah jangka waktu 3 (tiga) hari dimaksud telah terlampaui namun tetap hanya ada satu pasangan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur” dan ketentuan Pasal 50 ayat (9) UU 8/2015 yang menyatakan, “*KPU Kabupaten/Kota membuka kembali pendaftaran*

pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati serta pasangan Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota paling lama 3 (tiga) hari setelah penundaan tahapan sebagaimana dimaksud pada ayat (8)” harus dimaknai mencakup pengertian “termasuk menetapkan satu pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati serta pasangan Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota peserta Pemilihan dalam hal setelah jangka waktu 3 (tiga) hari dimaksud telah terlampaui namun tetap hanya ada satu pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati serta satu pasangan Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota”.

- [3.16.4] Bahwa berdasarkan uraian pada sub-paragraf [3.16.1] sampai dengan sub-paragraf [3.16.3] di atas maka Pasal 49 ayat (9) UU 8/2015 adalah inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) sepanjang tidak dimaknai mencakup pengertian “*termasuk menetapkan satu pasangan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur peserta Pemilihan dalam hal setelah jangka waktu 3 (tiga) hari dimaksud terlampaui namun tetap hanya ada 1 (satu) pasangan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur*”;

Demikian pula Pasal 50 ayat (9) UU 8/2015 adalah inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) sepanjang tidak dimaknai mencakup pengertian “*termasuk menetapkan satu pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati peserta Pemilihan dalam hal setelah jangka waktu 3 (tiga) hari dimaksud terlampaui namun tetap hanya ada 1 (satu) pasangan pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati serta pasangan Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota*”.

- [3.16.5] Bahwa oleh karena Pasal 49 ayat (9) dan Pasal 50 ayat (9) UU 8/2015 berkaitan langsung dengan Pasal 51 ayat (2) dan Pasal 52 ayat (2) UU 8/2015, sementara Pasal 49 ayat (9) dan Pasal 50 ayat (9) UU 8/2015 oleh Mahkamah telah dimaknai sebagaimana disebutkan dalam sub-paragraf [3.16.4] di atas maka Pasal 51 ayat (1) dan Pasal 52 ayat (2)

UU 8/2015 dengan sendirinya juga menjadi inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) dengan penjelasan sebagai berikut:

- a) Pasal 51 ayat (2) UU 8/2015 yang menyatakan, “*Berdasarkan Berita Acara Penetapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), KPU Provinsi menetapkan paling sedikit 2 (dua) pasangan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur dengan Keputusan KPU Provinsi*” adalah **inkonstitusional bersyarat** (*conditionally unconstitutional*) sepanjang tidak dimaknai mencakup “*menetapkan 1 (satu) pasangan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur dalam hal hanya terdapat 1 (satu) pasangan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur*”;
- b) Pasal 52 ayat (2) UU 8/2015 yang menyatakan, “*Berdasarkan Berita Acara Penetapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), KPU Kabupaten/Kota menetapkan paling sedikit 2 (dua) pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati serta pasangan Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota dengan Keputusan KPU Kabupaten/Kota*” adalah **inkonstitusional bersyarat** (*conditionally unconstitutional*) sepanjang tidak dimaknai mencakup “*menetapkan 1 (satu) pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati serta 1 (satu) pasangan Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota dalam hal hanya terdapat 1 (satu) pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati serta 1 (satu) pasangan Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota*”.

[3.17] Menimbang oleh karena Mahkamah berpendapat bahwa untuk dapat dilaksanakannya pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah tidak lagi semata-mata digantungkan pada keharusan paling sedikit adanya dua pasangan calon kepala daerah dan calon wakil kepala daerah, sebagaimana telah diuraikan khususnya dalam paragraf [3.15] dan [3.16] di atas, maka dalil Pemohon selebihnya,

yang semuanya mengacu dan bergantung pada penafsiran terhadap syarat paling sedikit adanya dua pasangan calon, menjadi tidak relevan lagi untuk dipertimbangkan;

[3.18] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, Permohonan Pemohon adalah beralasan menurut hukum untuk sebagian.

Pendapat Berbeda (*Dissenting Opinion*) Hakim Konstitusi Patrialis Akbar

Pokok Permohonan

Pemohon pada pokoknya mempersoalkan mengenai persyaratan pasangan calon dalam pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota yang hanya dibatasi paling sedikit 2 (dua) pasangan calon.

Sebelum mempertimbangkan pokok permohonan Pemohon, perlu dibahas terlebih dahulu mengenai makna “pemilihan” sebagai berikut:

1. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden

Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, selanjutnya disebut Pemilu Presiden dan Wakil Presiden, adalah pemilihan umum untuk memilih Presiden dan Wakil Presiden dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

2. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum (Pasal 1 angka 1)

Pemilihan Umum, selanjutnya disingkat Pemilu, adalah sarana pelaksanaan kedaulatan rakyat yang diselenggarakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara

Republik Indonesia Tahun 1945.

3. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (Pasal 1 angka1)

Pemilihan Umum, selanjutnya disebut Pemilu, adalah sarana pelaksanaan kedaulatan rakyat yang dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

4. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang [Pasal 1 ayat (1)]

Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota yang selanjutnya disebut Pemilihan adalah pelaksanaan kedaulatan rakyat di wilayah provinsi dan kabupaten/kota untuk memilih Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, serta Walikota dan Wakil Walikota secara langsung dan demokratis.

5. Sedangkan dalam *Black's Law Dictionary* kata “*election*” dimaknai sebagai pemilihan terhadap individu yang dipilih berdasarkan asas-asas pemilu dalam ruang lingkup suatu pemilihan yang dilakukan oleh pemilih yang memenuhi persyaratan untuk memilih.

Election means that the person is chosen by a principle of selection in the nature of a vote, participated in by the public generally or by the entire class of persons qualified to express their choice in this manner. Mono County v. Industrial

Ace. Commission, 175 Cal. 752, 167 P. 377, 378. (Henry Campbell Black, Revised Fourth Edition, ST. Paul, Minn. West Publishing CO. 1968, hlm. 128)

Berdasarkan rumusan beberapa Undang-Undang di atas pada dasarnya pemilihan umum senantiasa melandaskan pada prinsip dasar Pemilu yaitu langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil serta demokratis. Apabila ditinjau dari rumusan makna pemilihan tersebut baik dari Undang-Undang maupun dari *Black's Law Dictionary*, pada dasarnya rumusan Undang-Undang sudah tepat, yaitu pasangan calon dalam Pilkada paling sedikit 2 (dua) pasangan calon, dengan demikian pasal tersebut konstitusional dan saya sependapat dengan DPR dan Presiden sebagaimana bunyi pasal Undang-Undang yang diujikan *a quo*;

Hal tersebut pada dasarnya menunjukkan bahwa persyaratan-persyaratan seorang calon Pemilukada adalah subjek hukum. Pemilihan yang dilakukan untuk memilih kepala daerah adalah subjek hukum, dimana subjek hukum tersebut adalah orang yang memenuhi persyaratan yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu calon kepala daerah sebagai subjek hukum disandingkan dengan non-subjek hukum (pernyataan setuju atau tidak setuju/referendum). Pilkada bukan merupakan referendum akan tetapi pemilihan dari beberapa pilihan atau lebih dari satu untuk dipilih.

Apabila calon tunggal dibenarkan dalam Pilkada, maka bisa jadi suatu saat akan terjadi penyelundupan hukum. Hal tersebut dikuatirkan akan melahirkan liberalisasi yang dilakukan oleh para pemilik modal untuk 'membeli' partai politik untuk hanya mencalonkan 1 (satu) pasangan saja sehingga kesempatan untuk menang bagi calon independen tipis. Agar adanya pasangan calon lain seyogyanya persyaratan calon independen lebih dipermudah.

Walaupun sesungguhnya keberadaan calon tunggal juga tidak tertutup kemungkinan disebabkan oleh petahana (*incumbent*) yang sulit dikalahkan oleh pasangan calon baru, namun inilah saatnya untuk masuk pada proses pendidikan politik bagi partai

politik yang mempunyai peluang untuk mencalonkan pasangan calon lainnya secara lebih sungguh-sungguh sebab pencalonan kepala daerah merupakan bagian dari rekrutmen politik. Perkiraan bahwa petahana sulit untuk dikalahkan hanyalah sebatas asumsi dan selama ini belum ada contoh konkrit dalam pilkada dan tidak tertutup kemungkinan apabila calon kepala daerah baru yang diajukan partai politik atau calon independen untuk melawan petahana adalah diakui ketokohan oleh masyarakat, masih ada peluang mengalahkan petahana.

Apabila dibenarkan adanya calon tunggal, saya berpendapat bahwa MK terlalu jauh masuk pada kewenangan pembentuk Undang-Undang. Ketua Komisi Pemilihan Umum (KPU) Husni Kamil Manik dalam persidangan MK yang terbuka untuk umum pada tanggal 8 September 2015 menyatakan bahwa dari 269 daerah yang menyelenggarakan pemilihan pada tahun 2015 dengan rincian 9 provinsi, 224 kabupaten, dan 36 kota. Ada 3 daerah yang penyelenggaraannya ditunda sampai dengan tahun 2017, yaitu Kabupaten Blitar, Kabupaten Tasikmalaya, dan Kabupaten Timor Tengah Utara, dikarenakan tidak memenuhi persyaratan paling sedikit 2 (dua) pasangan calon.

Berkaitan dengan tidak adanya jalan keluar dalam hal tidak terpenuhinya syarat paling sedikit 2 (dua) pasangan calon tersebut, pada dasarnya UU *a quo* telah mengakomodir apabila pasangan calon dalam pemilihan kepala daerah kurang dari 2 (dua) pasangan calon yaitu dengan adanya penundaan. Seyogyanya bagi daerah yang calonnya kurang dari 2 (dua) pasangan calon, maka pemilihan tersebut ditunda sesuai tenggang waktu yang ditentukan oleh pembuat Undang-Undang. Tanggung jawab untuk memenuhi pasangan calon tersebut berada pada parpol-parpol yang berhak mencalonkan calon kepala daerah.

Bahwa penilaian atas Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 12 Tahun 2015, bahwa hal tersebut merupakan implementasi Undang-Undang dimana Mahkamah tidak berwenang menilai penerapan dari suatu Undang-Undang, Mahkamah seharusnya

lebih memfokuskan pada persoalan konstitusionalitas norma Undang-Undang serta memperhatikan pula semua tahapan-tahapan yang telah dilakukan KPU.

Berdasarkan seluruh Undang-Undang yang mengatur proses pemilihan untuk lembaga negara/kepala daerah tidaklah dapat ditentukan adanya pemahaman calon tersebut bersifat tunggal. Bahwa semua ketentuan yang ada di dalam Undang-Undang tersebut mengacu terhadap pilihan pasangan calon yang lebih dari dua pasangan calon atau sekurang-kurangnya minimal 2 (dua) pasangan calon.

Terkait dengan tahapan Pilkada sebagaimana diatur dalam Pasal 5 UU 8/2015, sebagai berikut:

- (1) Pemilihan diselenggarakan melalui 2 (dua) tahapan yaitu tahapan persiapan dan tahapan penyelenggaraan.
- (2) Tahapan persiapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - a. perencanaan program dan anggaran;
 - b. penyusunan peraturan penyelenggaraan Pemilihan;
 - c. perencanaan penyelenggaraan yang meliputi penetapan tata cara dan jadwal tahapan pelaksanaan Pemilihan;
 - d. pembentukan PPK, PPS, dan KPPS;
 - e. pembentukan Panwas Kabupaten/Kota, Panwas Kecamatan, PPL, dan Pengawas TPS;
 - f. pemberitahuan dan pendaftaran pemantau Pemilihan;
 - g. penyerahan daftar penduduk potensial Pemilih; dan
 - h. pemutakhiran dan penyusunan daftar Pemilih.
- (3) Tahapan penyelenggaraan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - a. Dihapus.
 - b. Dihapus.
 - c. pengumuman pendaftaran pasangan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur, pasangan Calon Bupati dan

Calon Wakil Bupati, serta pasangan Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota;

- d. pendaftaran pasangan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur, pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati, serta pasangan Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota;
- e. penelitian persyaratan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur, Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati, serta Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota;
- f. penetapan pasangan Calon Gubernur dan Calon Wakil Gubernur, pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati, serta pasangan Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota;
- g. pelaksanaan Kampanye;
- h. pelaksanaan pemungutan suara;
- i. penghitungan suara dan rekapitulasi hasil penghitungan suara;
- j. penetapan calon terpilih;
- k. penyelesaian pelanggaran dan sengketa hasil Pemilihan; dan
- l. pengusulan pengesahan pengangkatan calon terpilih.

Semua tahapan-tahapan tersebut merupakan satu kesatuan. Dari keseluruhan tahapan tersebut, maka tentunya tahapan tersebut tidak dapat dijalankan oleh peserta pilkada non-subjek hukum (pernyataan setuju tidak setuju), demikian pula dengan pelaksanaan kampanye, maka pasangan calon non-subjek hukum tentu tidak dapat melaksanakannya. Dari aspek tahapan, sudah terlihat unsur ketimpangan dan ketidakseimbangan apabila pasangan calon subjek hukum harus disandingkan dengan peserta Pilkada non-subjek hukum.

Berdasarkan Undang-Undang *a quo*, semua penyelenggara Pilkada baik KPU, Bawaslu dan DKPP pada dasarnya harus

memberlakukan pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah secara adil dan setara. Bagaimana mungkin kewajiban penyelenggara Pilkada tersebut memberlakukan secara adil pasangan calon kepala daerah dengan setuju atau tidak setuju yang bukan subyek hukum. Menurut penalaran akal sehat dan wajar pastilah penyelenggara Pilkada tidak bisa memperlakukan secara setara dan adil terhadap pasangan calon yang abstrak atau pernyataan setuju atau tidak setuju.

Bahwa adanya pendapat yang menyatakan salah satu alasan mengapa Mahkamah tidak hanya terpaku pada teks konstitusi semata adalah bertujuan untuk menjamin pemenuhan hak-hak konstitusional warga negara. Hal demikian perlu difahami bahwa apabila ditelusuri dari risalah rapat perubahan UUD 1945, justru teks konstitusi yang tertulis maupun semangat yang ada di dalam teks UUD 1945 adalah pemilihan tersebut harus lebih dari satu pasangan calon. Bahkan belum ada sedikitpun dalam sejarah perubahan UUD 1945 bahwa Pemilihan Umum atau Pemilihan Kepala Daerah dilaksanakan dengan model *uncontested election*.

Kedudukan Calon Tunggal dalam Pilkada apabila dilihat dilihat dari asas Pemilu langsung umum bebas rahasia jujur dan adil (Luber dan Jurdil). Keberadaan Calon tunggal pada dasarnya meniadakan kontestasi. Pemilu tanpa kontestasi hakikatnya bukan Pemilu yang senafas dengan asas Luber dan Jurdil. Hak-hak untuk memilih dan hak untuk dipilih akan berkurang dengan adanya calon tunggal karena pemilih dihadapkan pada pilihan artifisial (semu).

Berdasarkan seluruh uraian di atas, dalil-dalil Pemohon tidak beralasan menurut hukum sehingga permohonan Pemohon harus ditolak.

JANGKA WAKTU PENYELESAIAN PERKARA PERSELISIHAN HASIL PEMILIHAN GUBERNUR, BUPATI DAN WALIKOTA (2015)

Abstrak

Ketentuan mengenai jangka waktu 45 (empat puluh lima) hari kalender bagi Mahkamah Konstitusi untuk memutus perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah dalam UU Pilkada dipersoalkan konstusionalitasnya di MK. Melalui Putusan Nomor 105/PUU-XIII/2015 bertanggal 11 November 2016, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa waktu 45 (empat puluh lima) hari kalender tidaklah cukup untuk menangani perkara perselisihan hasil pemilihan tersebut. Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa jangka waktu penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah adalah 45 (empat puluh lima) hari kerja sejak perkara diterima oleh Mahkamah Konstitusi. Makna “sejak diterimanya permohonan” adalah sejak dicatatnya perkara dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi (BRPK).

Kata kunci: Jangka Waktu, Perselisihan Hasil Pemilihan, Bupati, Walikota, Gubernur, Hari Kerja.

Duduk Perkara

Pemohon adalah Doni Istyanto Hari Mahdi, mendalilkan hak konstusionalnya telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang

atau setidaknya-tidaknya mengalami kerugian yang bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dan dipastikan akan terjadi. Pemohon dalam kualifikasinya sebagai perseorangan warga negara Indonesia memiliki hak konstitusional yang melekat untuk dipilih dalam Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota, yang mana hak konstitusional tersebut dapat dipergunakan sewaktu-waktu, merasa dirugikan atau setidaknya-tidaknya berpotensi untuk dirugikan hak konstitusionalnya akibat pemberlakuan muatan pasal atau ayat dalam UU Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota yang bersifat multi tafsir, yaitu yang terdapat pada Pasal 7 huruf o, Pasal 40 ayat (1) khususnya terhadap kata yang berbunyi: “dapat” dan sepanjang frasa “jika telah”, Pasal 40 ayat (4) khususnya sepanjang frasa yang berbunyi: “gabungan Partai Politik sebagaimana dimaksud pada ayat (1)”, Pasal 51 ayat (2) sepanjang frasa yang berbunyi: “*paling sedikit 2 (dua) pasangan*”, Pasal 52 ayat (2) sepanjang frasa yang berbunyi: “*paling sedikit 2 (dua) pasangan*”, Pasal 107 ayat (1) sepanjang frasa yang berbunyi: “yang memperoleh suara terbanyak”, Pasal 109 ayat (1) sepanjang frasa yang berbunyi: “yang memperoleh suara terbanyak”, Pasal 121 ayat (1) sepanjang frasa yang berbunyi: “*gangguan lainnya*”, Pasal 122 ayat (1) UU Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota yang menyebabkan hilangnya kepastian hukum sebagaimana dijamin Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dalam pelaksanaan Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota secara demokratis sebagaimana dijamin Pasal 18 ayat (4) UUD 1945, sehingga manakala permohonan ini dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi maka kerugian sebagaimana diuraikan diatas dipastikan tidak akan terjadi lagi;

Pertimbangan Hukum:

a. Pendapat Mahkamah

[3.10] Menimbang, Pemohon pada pokoknya mendalilkan bahwa rumusan Pasal 7 huruf o UU Pemilihan memiliki akibat hukum bagi yang pernah menjabat sebagai Bupati atau Walikota tidak dapat menjadi Calon Wakil Gubernur. Pembentuk Undang-Undang menyetarakan jabatan Wakil Gubernur untuk pemerintahan di tingkat provinsi dengan

jabatan Wakil Bupati atau Wakil Walikota di tingkat kabupaten atau kota yang secara hierarki pemerintahan berada di bawah provinsi. Oleh karena itu, pasal *a quo* bersifat multitafsir dan bertentangan dengan UUD 1945, sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “*belum pernah menjabat sebagai Gubernur untuk Calon Wakil Gubernur dan belum pernah menjabat sebagai Bupati atau Walikota untuk Calon Wakil Bupati atau Calon Wakil Walikota*”;

Bahwa dalil Pemohon mengenai Pasal 7 huruf o UU Pemilihan telah diputus oleh Mahkamah dalam Putusan Nomor 80/PUU-XIII/2015, bertanggal 22 September 2015, dan Putusan Nomor 83/PUU-XIII/2015, bertanggal 22 September 2015. Oleh karena itu, pertimbangan Mahkamah dalam putusan tersebut *mutatis mutandis* berlaku pula untuk perkara *a quo*. Dengan demikian, seluruh pertimbangan hukum dalam putusan dimaksud berlaku pula terhadap Pemohon, sehingga permohonan Pemohon untuk Pasal 7 huruf o UU Pemilihan tidak dipertimbangkan lebih lanjut;

[3.11] Menimbang, Pemohon pada pokoknya mendalilkan bahwa kata “*dapat*” dan frasa “*jika telah*” dalam rumusan Pasal 40 ayat (1) UU Pemilihan menghilangkan daya imperatif pasal *a quo*, sehingga memberi ruang kepada partai politik atau gabungan partai politik untuk mengajukan maupun tidak mengajukan pasangan calon. Frasa “*jika telah*” tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “*untuk*”, sehingga Pasal 40 ayat (1) selengkapny menjadi “*Partai politik atau gabungan partai politik mendaftarkan pasangan calon untuk memenuhi persyaratan perolehan paling sedikit 20% (dua puluh persen) dari jumlah kursi Dewan Perwakilan Rakyat Daerah atau 25% (dua puluh lima persen) dari akumulasi perolehan suara sah dalam pemilihan umum anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah di daerah yang bersangkutan*”;

Pemohon juga mendalilkan bahwa frasa “*gabungan partai politik sebagaimana dimaksud pada ayat (1)*” dalam Pasal 40 ayat (4) UU Pemilihan bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “*gabungan partai politik yang jumlah kursinya diperhitungkan maupun tidak diperhitungkan sebagai dukungan kepada satu pasangan calon oleh Komisi Pemilihan Umum Daerah paling banyak 60% (enam puluh persen) dari jumlah kursi Dewan Perwakilan Rakyat Daerah*”. Menurut Pemohon, pasangan calon Gubernur, Bupati, dan Walikota memiliki hak konstitusional untuk mendapat dukungan dari gabungan partai politik lebih dari setengah atau lebih dari 50% (lima puluh persen) kursi seluruh jumlah anggota DPRD, namun hak tersebut tidak boleh menyebabkan salah satu pasangan calon dapat memborong seluruh partai politik yang memiliki kursi di DPRD, sehingga menutup kesempatan pasangan calon lainnya mendapat dukungan dari partai politik yang memiliki kursi di DPRD yang bersangkutan. Oleh karena itu, dukungan dari partai politik kepada salah satu pasangan calon tidak boleh melebihi 60% (enam puluh persen) dari jumlah seluruh kursi DPRD yang bersangkutan;

Terhadap dalil Pemohon *a quo*, menurut Mahkamah, untuk menentukan apakah partai politik atau gabungan partai politik mengajukan dan mendaftarkan pasangan calon Gubernur, Bupati, dan/atau Walikota sepenuhnya merupakan hak konstitusional partai politik yang bersangkutan. Kebijakan persyaratan pendaftaran pasangan calon sebagaimana ditentukan dalam Pasal 40 ayat (1) UU Pemilihan sama sekali tidak mengabaikan prinsip-prinsip hak asasi manusia yang terkandung dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, karena setiap partai politik diperlakukan sama dan mendapat kesempatan yang sama untuk mengajukan dan mendaftarkan pasangan calon Gubernur, Bupati, dan/atau Walikota. Sejalan dengan konteks tersebut, Mahkamah pun juga tidak dapat membatasi agar pasangan calon Gubernur, Bupati, dan/atau Walikota

memperoleh dukungan partai politik atau gabungan partai politik tidak melebihi 60% (enam puluh persen) dari jumlah seluruh kursi DPRD yang bersangkutan. Seandainya pun terdapat pembatasan maksimal dukungan partai politik atau gabungan partai politik terhadap pasangan Calon Gubernur, Bupati, dan/atau Walikota maka pembatasan tersebut belum tentu memengaruhi suara rakyat untuk memilih pasangan calon Gubernur, Bupati, dan/atau Walikota;

Mahkamah berpendapat bahwa Pasal 40 ayat (1) UU Pemilihan tidak mengandung sifat dan unsur-unsur yang diskriminatif karena berlaku secara objektif bagi seluruh partai politik tanpa terkecuali, dan juga tidak ada faktor-faktor pembedaan atas dasar ras, agama, jenis kelamin, status sosial, dan lain-lain sebagaimana dimaksud Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*. Dengan demikian, Mahkamah menyimpulkan bahwa pembentuk Undang-Undang dapat menentukan batas dukungan partai politik untuk mendaftarkan pasangan Calon Gubernur, Bupati, dan/atau Walikota sebagai *legal policy* sepanjang pembatasan tersebut tidak bertentangan dengan konstitusi;

Berdasarkan pertimbangan hukum tersebut di atas, menurut Mahkamah, dalil permohonan *a quo* tidak beralasan menurut hukum;

[3.12] Menimbang, Pemohon pada pokoknya mendalilkan bahwa Komisi Pemilihan Umum di daerah harus menetapkan pasangan calon meskipun hanya terdapat satu pasangan calon saja yang memenuhi persyaratan Undang-Undang. Oleh karena itu, frasa “*paling sedikit 2 (dua) pasangan*” dalam Pasal 51 ayat (2) UU Pemilihan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang “*kecuali pasangan calon Gubernur dan calon Wakil Gubernur yang telah memenuhi persyaratan meskipun hanya terdapat satu pasangan calon saja maka*

pasangan calon tersebut ditetapkan oleh Komisi Pemilihan Umum Provinsi sebagai pasangan calon Gubernur dan calon Wakil Gubernur”;

Pemohon juga mendalilkan bahwa frasa “*paling sedikit 2 (dua) pasangan*” dalam Pasal 52 ayat (2) UU Pemilihan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang “*kecuali pasangan calon Bupati dan calon Wakil Bupati atau pasangan calon Walikota dan calon Wakil Walikota yang telah memenuhi persyaratan meskipun hanya terdapat satu pasangan calon saja maka pasangan calon tersebut ditetapkan oleh Komisi Pemilihan Umum Kabupaten/Kota sebagai pasangan calon Bupati dan calon Wakil Bupati atau pasangan calon Walikota dan calon Wakil Walikota*;

Setelah mencermati dalil permohonan tersebut, Mahkamah menilai bahwa inti persoalan Pasal 51 ayat (2) dan Pasal 52 ayat (2) UU Pemilihan yang didalilkan oleh Pemohon adalah agar Komisi Pemilihan Umum di daerah menetapkan pasangan Calon Gubernur, Bupati, dan/atau Walikota meskipun hanya terdapat satu pasangan calon saja. Substansi yang terkandung dalam dalil permohonan tersebut telah diputus oleh Mahkamah dalam Putusan Nomor 100/PUU-XIII/2015, bertanggal 29 September 2015. Oleh karena itu, pertimbangan Mahkamah dalam Putusan Nomor 100/PUU-XIII/2015 tersebut *mutatis mutandis* berlaku pula untuk perkara *a quo*. Dengan demikian, seluruh pertimbangan hukum dalam putusan dimaksud berlaku pula terhadap Pemohon, sehingga permohonan Pemohon untuk Pasal 51 ayat (2) dan Pasal 52 ayat (2) UU Pemilihan tidak dipertimbangkan lebih lanjut;

[3.13] Menimbang, Pemohon pada pokoknya mendalilkan bahwa frasa “*yang memperoleh suara terbanyak*” dalam Pasal 107 ayat (1) UU Pemilihan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang “*kecuali pasangan calon Gubernur dan calon Wakil Gubernur*

yang telah memenuhi persyaratan meskipun hanya terdapat satu pasangan calon saja maka pasangan calon tersebut ditetapkan oleh Komisi Pemilihan Umum Provinsi sebagai pasangan calon Gubernur dan calon Wakil Gubernur serta berhak dinyatakan sebagai pasangan calon Gubernur dan calon Wakil Gubernur yang memperoleh suara terbanyak”;

Pemohon juga mendalilkan bahwa frasa “*yang memperoleh suara terbanyak*” dalam Pasal 109 ayat (1) UU Pemilihan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang “*kecuali pasangan calon Bupati dan calon Wakil Bupati atau pasangan calon Walikota atau calon Wakil Walikota yang telah memenuhi persyaratan meskipun hanya terdapat satu pasangan calon saja maka pasangan calon tersebut ditetapkan oleh Komisi Pemilihan Umum Kabupaten/Kota sebagai pasangan calon Bupati dan calon Wakil Bupati atau pasangan calon Walikota dan calon Wakil Walikota serta berhak dinyatakan sebagai pasangan calon Bupati dan calon Wakil Bupati atau pasangan calon Walikota dan calon Wakil Walikota yang memperoleh suara terbanyak*”;

Setelah mencermati dalil permohonan tersebut, Mahkamah menilai bahwa inti persoalan Pasal 107 ayat (1) dan Pasal 109 ayat (1) UU Pemilihan yang didalilkan oleh Pemohon adalah pasangan Calon Gubernur, Bupati, dan/atau Walikota sebagai calon tunggal dapat ditetapkan oleh Komisi Pemilihan Umum Provinsi/Kabupaten/Kota sebagai pasangan Calon Gubernur, Bupati, dan/atau Walikota yang memperoleh suara terbanyak. Terhadap dalil permohonan *a quo*, menurut Mahkamah, permasalahan konstitusionalitas calon tunggal telah diputus oleh Mahkamah dalam Putusan Nomor 100/PUU-XIII/2015, bertanggal 29 September 2015. Sementara, frasa “*yang memperoleh suara terbanyak*” merupakan norma yang berlaku umum dan tidak hanya berlaku untuk pasangan calon tunggal. Jika rumusan norma tersebut dimaknai seperti yang didalilkan oleh Pemohon maka hal tersebut justru

menghilangkan kepastian hukum penyelenggaraan Pemilihan Kepala Daerah yang pesertanya lebih dari satu pasangan calon. Oleh karena itu, menurut Mahkamah, dalil Pemohon *a quo* tidak beralasan menurut hukum;

[3.14] Menimbang, Pemohon pada pokoknya mendalilkan bahwa pengertian “*gangguan lainnya*” dalam Pasal 121 ayat (1) UU Pemilihan tidak boleh diartikan selain daripada keadaan yang sudah diatur dalam Pasal 122 ayat (1) UU Pemilihan, termasuk proses dan tata cara pelaksanaannya sebagai Pemilu lanjutan dan Pemilu susulan. Menurut Pemohon, tidak tepat jika penundaan penyelenggaraan pemilihan disebabkan “*gangguan lainnya*” karena peserta pemilihan kurang dari 2 (dua) pasangan calon. Hal ini mengakibatkan Pemohon tidak dapat menggunakan hak pilihnya untuk memilih Gubernur, Bupati, dan Walikota. Oleh karena itu, frasa “*gangguan lainnya*” dalam Pasal 121 ayat (1) UU Pemilihan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai “*sampai berakhirnya rangkaian masa pendaftaran yang ditentukan bagi pasangan calon dan Komisi Pemilihan Umum Provinsi hanya mendapat satu pasangan calon Gubernur dan calon Wakil Gubernur saja yang memenuhi persyaratan*”;

Pemohon juga mendalilkan bahwa Pasal 122 ayat (1) UU Pemilihan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai “*sampai berakhirnya rangkaian masa pendaftaran yang ditentukan bagi pasangan calon dan Komisi Pemilihan Umum Kabupaten/Kota hanya mendapat satu pasangan Calon Bupati dan Calon Wakil Bupati atau pasangan Calon Walikota dan Calon Wakil Walikota saja yang memenuhi persyaratan*”;

Terhadap dalil permohonan tersebut, menurut Mahkamah, Pasal 121 ayat (1) dan Pasal 122 ayat (1) UU Pemilihan tidak mengandung permasalahan konstitusionalitas norma yang bertentangan dengan UUD 1945. Mahkamah

menilai ketentuan tersebut berlaku umum, sehingga pemilihan lanjutan dan/atau pemilihan susulan wajar dilaksanakan apabila terjadi bencana alam, kerusakan, gangguan keamanan, dan/atau gangguan lainnya yang mengakibatkan terganggunya seluruh tahapan penyelenggaraan pemilihan. Ketentuan tersebut berlaku untuk seluruh pasangan calon Gubernur, Bupati, dan/atau Walikota, yang berlaku pula dalam pemilihan kepala daerah yang diikuti oleh lebih dari satu pasangan calon. Menyangkut permasalahan terjadinya gangguan lain karena peserta pemilihan kurang dari 2 (dua) pasangan calon, sebagaimana didalilkan oleh Pemohon, permasalahan hukum tersebut telah dijawab oleh Mahkamah dalam Putusan Nomor 100/PUU-XIII/2015, bertanggal 29 September 2015. Dengan demikian, dalil Pemohon *a quo* tidak beralasan menurut hukum;

[3.15] Menimbang, terkait dengan permohonan Pemohon tentang batas waktu pengajuan permohonan yang ditentukan tidak boleh melampaui waktu 3 x 24 (tiga kali dua puluh empat) jam, Pemohon pada pokoknya mendalilkan bahwa tidak semua ibukota kabupaten di Indonesia memiliki jaringan transportasi secara terjadwal. Terlebih lagi, ketersediaan listrik 24 jam belum dinikmati di semua kabupaten/kota di Indonesia. Oleh karenanya, batasan waktu 3 x 24 (tiga kali dua puluh empat) jam sangat sempit. Dengan demikian, menurut Pemohon, frasa “3 x 24 (*tiga kali dua puluh empat jam*)” dalam Pasal 157 ayat (5) UU Pemilihan bertentangan dengan UUD 1945, sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “6 x 24 (*enam kali dua puluh empat jam*)”;

Sebelum mempertimbangkan lebih jauh dalil Pemohon *a quo*, Mahkamah memandang penting untuk terlebih dahulu mengutip pertimbangan hukum Mahkamah dalam Putusan Mahkamah Nomor 114/PUU-VII/2009, bertanggal 31 Desember 2009, paragraf [3.9], yang antara lain mempertimbangkan sebagai berikut:

“... Bahwa pembatasan pengajuan permohonan selama 3 x 24 (tiga kali dua puluh empat) jam memang dapat dirasa memberatkan bagi peserta Pemilu manakala hendak mengajukan permohonan perselisihan hasil Pemilu kepada Mahkamah karena sistem Pemilu, kondisi geografis dan tingkat pemahaman serta partisipasi pemilih di Indonesia yang masih belum memungkinkan dilaksanakannya tahapan Pemilu secara efektif dan efisien sebagaimana yang dipraktikkan oleh negara-negara maju, namun demikian, hal tersebut bukanlah menyangkut konstitusionalitas suatu norma karena pengaturan pembatasan pengajuan permohonan selama 3 x 24 (tiga kali dua puluh empat) jam tidak bertentangan dengan prinsip negara hukum, prinsip kedaulatan rakyat, prinsip persamaan, prinsip keadilan, dan prinsip non-diskriminasi;

Bahwa sepanjang petitum para Pemohon yang meminta agar Pasal 74 ayat (3) UU MK harus dibaca bahwa hal tersebut tidak menghalangi pemohon perselisihan hasil pemilihan umum untuk mengajukan permohonan setelah selesainya tenggat waktu 3 x 24 (tiga kali dua puluh empat) jam sepanjang permohonan yang diajukan benar-benar signifikan mempengaruhi hasil Pemilu dan meminta agar Mahkamah menyatakan Pasal 74 ayat (3) tidak berlaku khusus bagi para Pemohon. Menurut Mahkamah, apabila penafsiran demikian dibenarkan oleh Mahkamah, justru akan dimanfaatkan oleh mereka yang selalu tidak puas dengan penetapan hasil Pemilu untuk selalu mengajukan permohonan keberatan hasil Pemilu kepada Mahkamah, sementara tahapan Pemilu dan agenda ketatanegaraan tetap harus berjalan sesuai dengan Undang-Undang. Dengan demikian, penafsiran seperti ini justru akan menciptakan ketidakpastian hukum. Bahwa, tenggat waktu pengajuan permohonan perselisihan hasil pemilihan umum selama 3 x 24 (tiga kali dua puluh empat) jam yang telah diterapkan oleh Mahkamah Konstitusi sejak tahun 2004 tidak menghalangi para Pemohon yang ingin mengajukan permohonan perselisihan hasil pemilihan umum. Lagipula,

sejak tahun 2009, permohonan perselisihan hasil pemilihan umum dapat diajukan kepada Mahkamah Konstitusi melalui faksimili, surat elektronik, maupun permohonan online melalui laman *www.mahkamahkonstitusi.go.id*;"

Berdasarkan pertimbangan hukum dalam Putusan Nomor 114/PUU-VII/2009 tersebut di atas, menurut Mahkamah, jangka waktu pengajuan keberatan terhadap penetapan hasil pemilihan umum secara nasional sebagaimana ditentukan dalam Pasal 74 ayat (3) UU MK adalah sama dengan jangka waktu waktu pengajuan keberatan terhadap penetapan perolehan suara hasil pemilihan pasangan calon Gubernur, Bupati, dan Walikota paling lama 3 x 24 (tiga kali dua puluh empat) jam sebagaimana ditentukan dalam Pasal 157 ayat (5) UU Pemilihan. Oleh karena itu, meskipun undang-undang yang diuji dalam Putusan Nomor 114/PUU-VII/2009 berbeda dengan perkara *a quo*, namun oleh karena yang diuji substansinya sama, yakni mengenai jangka waktu pengajuan keberatan terhadap penetapan hasil pemilihan maka pertimbangan hukum dalam Putusan Nomor 114/PUU-VII/2009 tersebut *mutatis mutandis* menjadi pertimbangan pula dalam putusan ini. Dengan demikian, menurut Mahkamah, dalil Pemohon tidak dapat diterima;

[3.16] Menimbang, Pemohon pada pokoknya mendalilkan bahwa jangka waktu 45 (empat puluh lima) hari kalender sangat pendek karena efektif hanya tersedia sekitar 32 (tiga puluh dua) hari kerja. Jika perselisihan hasil Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota terjadi di 269 daerah pemilihan maka Mahkamah Konstitusi setiap hari harus memeriksa 15 perkara. Hal ini menurut Pemohon dinilai mustahil dan tidak manusiawi terhadap waktu jam kerja yang harus dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi. Jika keadaan ini terjadi, Pemohon merasa dirugikan hak konstitusionalnya untuk mendapatkan kepastian hukum yang adil terhadap pemeriksaan hasil pemilihan tersebut. Oleh karenanya, kata "*hari*" dalam Pasal 157 ayat (8) UU Pemilihan bertentangan

dengan UUD 1945, sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “*hari kerja*”;

Pasca Putusan Mahkamah Nomor 97/PUU-XI/2013, bertanggal 19 Mei 2014, banyak pandangan/pemikiran mengenai lembaga apa yang tepat untuk menangani perselisihan hasil Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota, apakah kembali lagi ke Mahkamah Agung atau dibentuk badan peradilan khusus? Dari pandangan/pemikiran tersebut pada akhirnya untuk memberikan kepastian hukum terhadap perkara perselisihan hasil Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota maka pembentuk Undang-Undang mengambil kebijakan bahwa penyelesaian perselisihan hasil Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota yang dilaksanakan secara serentak di seluruh Indonesia diserahkan kepada Mahkamah Konstitusi sampai dengan terbentuknya badan peradilan khusus;

UU Pemilihan menentukan bahwa tenggang waktu penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota yang dilaksanakan secara serentak sebagaimana diuraikan di atas ditangani oleh Mahkamah Konstitusi hanya selama 45 (empat puluh lima) hari kalender sebagaimana ditentukan dalam Pasal 157 ayat (8) *juncto* Pasal 1 angka 28 UU Pemilihan. Terhadap ketentuan tersebut, Mahkamah sebagai lembaga yang diberikan amanah oleh Undang-Undang untuk mengadili perkara perselisihan hasil pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota perlu untuk mempertimbangkan antara jumlah hakim serta perangkat peradilan dengan banyaknya perkara yang memerlukan kecermatan dan ketelitian agar penanganannya dapat berjalan dengan baik sesuai dengan asas peradilan, yaitu sederhana, cepat dan biaya ringan juga agar tidak terlanggarnya hak konstitusional warga negara, khususnya Pemohon. Dengan demikian, menurut Mahkamah, waktu 45 (empat puluh lima) hari kalender tidaklah cukup untuk menangani perkara perselisihan hasil pemilihan tersebut. Oleh karena itu, frasa

“45 (*empat puluh lima*) hari sejak diterimanya permohonan” dalam Pasal 157 ayat (8) UU Pemilihan harus dimaknai 45 (*empat puluh lima*) hari kerja sejak perkara diterima oleh Mahkamah Konstitusi. Makna “*sejak diterimanya permohonan*” adalah sejak dicatatnya perkara dalam buku registrasi perkara konstitusi (BRPK);

[3.17] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan hukum tersebut di atas, menurut Mahkamah, dalil Pemohon *a quo* beralasan menurut hukum untuk sebagian;

b. **Pendapat Berbeda (*Dissenting Opinion*)**

Dalam putusan ini, 4 (*empat*) orang Hakim Konstitusi, yaitu Anwar Usman, Patrialis Akbar, Wahiduddin Adams, dan Suhartoyo memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*) mengenai pengujian konstitusionalitas frasa “*gabungan Partai Politik*” dalam Pasal 40 ayat (1) dan ayat (4) UU Pemilihan, sebagai berikut:

[6.1] Menimbang bahwa konstitusi mengatur mengenai ketentuan gabungan partai politik sebagai pengusung pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden yang seringkali dikenal dengan koalisi. **Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia**, koalisi diartikan kerja sama (*politik*) antarpartai politik untuk memperoleh kelebihan suara di parlemen. Sistem koalisi partai politik ini merupakan hal yang biasa di setiap kontestasi pemilihan. Hakikat koalisi sendiri adalah untuk membentuk pemerintahan yang kuat (*strong*), mandiri (*autonomuos*), dan tahan lama (*durable*). Dukungan dari Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) menjadi hal penting bagi pasangan kepala daerah guna menjalankan program-program yang dirancang oleh kepala daerah dan jajarannya, serta menjalankan program-program pembangunan yang sudah ditentukan oleh Undang-Undang dan kebijakan nasional lainnya. Selain itu, koalisi partai politik dalam hal ini juga dapat menjaga kestabilan pemerintahan yang dijalankan oleh kepala daerah terpilih. Oleh karena itu,

empat Hakim Konstitusi berpendapat bahwa praktik koalisi dalam Pemilihan Kepala Daerah adalah konstitusional dan merupakan suatu kewajaran, akan tetapi dirasa tetap perlu ada pembatasan untuk menghindari absolutisme kekuasaan;

Bahwa dalam hal ini, empat orang Hakim Konstitusi sependapat dengan Pemohon sebagaimana alasannya yang telah diuraikan dalam pokok permohonan Pemohon, antara lain, frasa “*gabungan Partai Politik*” seharusnya dimaknai menjadi “*gabungan partai politik yang jumlah kursinya diperhitungkan maupun tidak diperhitungkan sebagai dukungan kepada satu pasangan calon oleh Komisi Pemilihan Umum Daerah paling banyak 60% (enam puluh persen) dari jumlah kursi Dewan Perwakilan Rakyat Daerah*”. Hal demikian sangatlah beralasan guna mencegah terjadinya monopoli dukungan oleh pasangan calon tertentu atau “pemilik modal”, sehingga dikhawatirkan akan meniadakan kompetisi dan demokrasi. Kemudian kekhawatiran yang muncul jika tidak ada pembatasan maksimal atau paling banyak 60% (enam puluh persen) adalah akan terjadinya praktik liberalisasi, yaitu *borongan* dukungan dari seluruh partai politik yang memiliki kursi di DPRD yang dilakukan oleh salah satu pasangan calon, sehingga dengan demikian menutup kesempatan pasangan calon lainnya untuk mendapat dukungan dari partai politik yang memiliki kursi di DPRD bersangkutan;

[6.2] Menimbang bahwa jika tidak ada pembatasan maksimal atau paling banyak 60% (enam puluh persen) memungkinkan munculnya calon tunggal maka empat Hakim Konstitusi menegaskan kembali apa yang sudah diuraikan dalam paragraf [3.16.1] pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Nomor 100/PUU-XIII/2015, bertanggal 29 September 2015, mengenai pemilihan dengan calon tunggal yang menyatakan bahwa “*...Pemilihan Kepala Daerah yang hanya diikuti satu pasangan calon haruslah ditempatkan sebagai upaya terakhir, semata-mata demi memenuhi hak konstitusional warga*

Negara, setelah sebelumnya diusahakan dengan sungguh-sungguh untuk menemukan paling sedikit dua pasangan calon.” Pendapat Mahkamah tersebut menegaskan bahwa Mahkamah pada dasarnya tetap berpendapat Pemilihan Kepala Daerah idealnya diikuti oleh lebih dari satu pasangan calon, namun akhirnya Mahkamah mencari jalan keluar dari problematika calon tunggal guna mencegah terjadinya kekosongan hukum bilamana calon tunggal tersebut benar-benar terjadi. Penafsiran Mahkamah terkait hal tersebut dinyatakan dalam paragraf [3.11] pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Nomor 100/PUU-XIII/2015, bertanggal 29 September 2015, mengenai pemilihan dengan calon tunggal yang menyatakan bahwa, *“Menimbang, selain harus ada jaminan bahwa Pemilihan Kepala Daerah sebagai wujud pelaksanaan kedaulatan rakyat dapat diselenggarakan, Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 juga mengamanatkan bahwa kepala daerah harus dipilih secara demokratis. Kata “dipilih” menunjukkan adanya kontestasi dan kontestasi itu harus diselenggarakan secara demokratis. Dalam konteks Pemilihan Kepala Daerah, salah satu ukuran kontestasi yang demokratis itu adalah penyelenggaraannya harus menjamin tersedianya ruang atau peluang bagi rakyat untuk memmanifestasikan kedaulatannya dalam melaksanakan haknya, dalam hal ini baik hak untuk memilih maupun hak untuk dipilih...”*;

[6.3] Menimbang bahwa dengan pembatasan maksimal paling banyak 60% (enam puluh persen) tersebut diharapkan mampu mencegah terjadinya proses kapitalisasi oleh pemilik modal yang kemudian akan mengakibatkan perubahan paradigma dalam kontestasi politik dimaksud. Para pemilik modal yang menjadi pasangan calon, atau pasangan calon yang didukung oleh pemilik modal menjadi berfikir praktis, yaitu menjadi merasa tidak perlu lagi berkampanye dan merebut hati rakyat melalui diskursus-diskursus dialogis yang responsif, akan tetapi dikhawatirkan cukup dengan menggelontorkan dana yang besar kepada calon pemilih tanpa perlu meyakinkan

dengan maksimal terhadap visi, misi, dan aksi yang kelak akan dijalankan apabila terpilih. Hal yang demikian tentunya akan menciderai berjalannya proses demokrasi serta pendidikan politik bagi masyarakat;

[6.4] Menimbang bahwa selain daripada alasan di atas, pembatasan maksimal atau paling banyak 60% (enam puluh persen) akan melindungi hak untuk dipilih (*right to be candidate*) bagi pasangan calon yang ingin maju melalui jalur perseorangan. Hal demikian dapat memberikan ruang dan harapan bagi calon perseorangan karena secara matematis masih akan tersisa 40% (empat puluh persen) suara yang mungkin diupayakan mendukung calon perseorangan tersebut. Hal tersebut juga dapat melancarkan proses demokrasi untuk menemukan pemimpin-pemimpin daerah yang berkualitas dan tidak sedikit tokoh-tokoh berkualitas yang tidak berasal dari partai politik yang kesulitan mencari dukungan karena terhalang oleh dominasi partai politik. Oleh karena itu, dengan pembatasan maksimal atau paling banyak 60% (enam puluh persen) dimaksud dapat memberi kesempatan bagi calon perseorangan, sehingga secara otomatis meningkatkan minat dan semangat untuk ikut serta dalam kontestasi Pemilihan Kepala Daerah yang *fair*.

Berdasarkan pertimbangan tersebut maka seharusnya permohonan Pemohon dikabulkan, khususnya untuk frasa “*gabungan Partai Politik*” dalam Pasal 40 ayat (1) dan ayat (4) UU Pemilihan.

INKONSTITUSIONALITAS PEMBatasan JANGKA WAKTU PENGAJUAN PERMOHONAN GRASI (2016)

Abstrak

Norma pembatasan jangka waktu pengajuan permohonan grasi paling lama dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sejak putusan memperoleh kekuatan hukum tetap yang diatur dalam UU tentang Grasi dipersoalkan konstitusionalitasnya. Melalui Putusan Nomor 107/PUU-XIII/2015 bertanggal 15 Juni 2016, Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa pembatasan demikian potensial menghilangkan hak konstitusional terpidana, khususnya terpidana mati, untuk mengajukan permohonan grasi. Selain itu, pembatasan demikian juga menghilangkan hak Pemohon jika hendak mengajukan upaya hukum luar biasa peninjauan kembali (PK) yang persyaratannya salah satunya ada novum, sedangkan ditemukannya novum itu sendiri tidak dapat dipastikan jangka waktunya. Namun demikian, untuk mencegah digunakannya hak mengajukan grasi oleh terpidana atau keluarganya, khususnya terpidana mati, untuk menunda eksekusi atau pelaksanaan putusan, seharusnya jaksa sebagai eksekutor tidak harus terikat pada tidak adanya jangka waktu tersebut apabila nyata-nyata terpidana atau keluarganya tidak menggunakan hak atau kesempatan untuk mengajukan permohonan grasi, atau setelah jaksa selaku eksekutor demi kepentingan kemanusiaan telah menanyakan kepada terpidana apakah

terpidana atau keluarganya akan menggunakan haknya mengajukan permohonan grasi.

Kata Kunci: Grasi, Jangka Waktu Pengajuan, Terpidana Mati, Eksekusi.

Duduk Perkara

Pemohon adalah Su'ud Rusli., Marselinus Edwin Hardian, dan H. Boyamin Saiman, mendalilkan hak konstitusionalnya telah dirugikan oleh berlakunya Pasal 7 ayat (2) UU Nomor 5 Tahun 2010 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi dengan alasan yang pada pokoknya menyatakan bahwa grasi yang diajukan lebih dari 1 (satu) tahun sejak *inkracht*-nya putusan dianggap kadaluwarsa, sehingga pengajuan Grasi yang diajukan Pemohon seakan-akan melanggar UU 5/2010. Menurut Pemohon, Bahwa menurut Pemohon grasi telah dijamin oleh konstitusi sehingga tidak dapat direduksi atau dibatasi oleh Undang-Undang di bawahnya dalam hal ini Pasal 7 ayat (2) UU 5/2010. Grasi tidak termasuk *open legal policy* yang diserahkan kepada pembuat Undang-Undang untuk mengatur lebih lanjut dengan cara membatasi.

Pertimbangan Hukum

a. Pendapat Mahkamah

Menimbang bahwa terhadap dalil Pemohon tersebut Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

[3.9.1] Bahwa Pemohon (Su'ud Rusli) merasa dirugikan hak konstitusionalnya dengan berlakunya Pasal 7 ayat (2) UU 5/2010. Pasal 7 ayat (2) UU 5/2010 berbunyi, "*Permohonan Grasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan paling lama dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sejak putusan memperoleh kekuatan hukum tetap*". Alasan Pemohon dirugikan adalah bahwa Pemohon perseorangan WNI sebagai Terpidana dalam kasus pembunuhan berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Nomor PUT/34-K/MIL/2006 Pid/2010

tanggal 07 Juli 2006 yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Pemohon menjalani pidana di Lembaga Pemasyarakatan Porong Kelas 1 Surabaya. Pemohon tidak memiliki upaya untuk mendapatkan keringanan hukuman atau penghapusan pidananya karena adanya pembatasan jangka waktu pengajuan grasi dalam Pasal 7 ayat (2) UU 5/2010 sebab Putusan resmi Mahkamah Agung yang mempunyai kekuatan hukum tetap tersebut diterima Pemohon setelah melewati waktu satu tahun sehingga Pemohon tidak lagi mendapatkan kesempatan untuk mengajukan grasi. Pemohon tidak mengajukan Peninjauan Kembali sebab Pemohon mengakui kesalahannya dan dengan sungguh-sungguh bertobat menyesali semua perbuatannya tersebut dan berusaha senantiasa untuk selalu berkelakuan baik sehingga Pemohon memilih mengajukan grasi. Terhadap argumentasi Pemohon tersebut, Mahkamah tidak sependapat sebab putusan dinyatakan telah mempunyai kekuatan hukum tetap terhitung sejak putusan tersebut diberitahukan kepada yang bersangkutan, sehingga dalam konteks permohonan *a quo* jangka waktu 1 (satu) tahun dimaksud dihitung sejak putusan tersebut diberitahukan kepada yang bersangkutan.

[3.9.2] Bahwa keberadaan lembaga grasi secara eksplisit diakui oleh UUD 1945 sebagaimana terdapat dalam Pasal 14 ayat (1). Keberadaan grasi tersebut dalam rangka memberikan kesempatan kepada narapidana yang sedang melaksanakan hukuman untuk mendapatkan pengampunan berupa perubahan, peringanan, pengurangan atau penghapusan pelaksanaan pidana yang telah dijatuhkan kepada terpidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap yang diajukan kepada Presiden sehingga grasi merupakan salah satu hak konstitusional setiap Terpidana. Grasi juga dalam rangka penegakan, pemenuhan keadilan, dan perlindungan hak asasi manusia. Selain itu grasi adalah bagian dari cara negara untuk memberikan pengampunan kepada warganya yang melakukan kesalahan dalam suatu perbuatan pidana yang hak pemberiannya

diserahkan kepada Presiden sepenuhnya meskipun terlebih dahulu harus dengan mendapatkan pertimbangan dari Mahkamah Agung guna mengetahui latar belakang, motivasi, serta keadaan terpidana dan akibat perbuatannya;

[3.9.3] Bahwa menimbang secara historis hak atau kekuasaan Presiden untuk memberi grasi berasal dari tradisi dalam sistem monarki Inggris dimana raja dianggap sebagai sumber keadilan sehingga kepadanya diberikan hak yang dikenal sebagai hak prerogatif eksekutif (*executive prerogative*) dalam bentuk hak untuk memberi pengampunan kepada warganya yang telah dijatuhi pidana. Ketika Amerika Serikat sebagai bekas jajahan Inggris mendeklarasikan kemerdekaannya dan menyusun konstitusinya secara tertulis, gagasan tentang hak prerogatif itu kemudian diadaptasi dalam sistem pemerintahannya yang kemudian dikenal sebagai sistem presidensial. Namun demikian, berbeda halnya dengan gagasan asalnya yang menganggap hak itu melekat pada kekuasaan raja atau mahkota (*crown*), di Amerika Serikat kekuasaan tersebut dianggap diturunkan dari kedaulatan rakyat yang pelaksanaannya didelegasikan kepada Presiden (sepanjang berkenaan dengan Undang-Undang federal) dan kepada Gubernur negara bagian (sepanjang berkenaan dengan Undang-Undang negara bagian dan sesuai dengan konstitusi masing-masing negara bagian itu).

Ketika sistem presidensial kemudian diterima oleh banyak negara maka hak untuk memberikan pengampunan itu dianggap melekat kepada Presiden meskipun pengaturan dan pelaksanaannya sangat bervariasi di masing-masing negara;

[3.9.4] Bahwa oleh karena hak untuk memberikan grasi adalah Hak Konstitusional Presiden yang secara umum disebut sebagai hak prerogatif yang atas kebaikan hatinya memberikan pengampunan kepada warganya maka tergantung pada Presiden untuk mengabulkan atau tidak mengabulkan. Grasi

ini memang sangat penting tidak hanya untuk kepentingan terpidana, juga bisa jadi untuk kepentingan negara terhadap besarnya beban politik yang ditanggung atas penghukuman yang diberikan kepada terpidana yang mungkin ada kaitannya dengan tekanan rezim kekuasaan sehingga akan melepaskan dari beban politik sedemikian rupa. Kepentingan lainnya adalah bahwa terpidana tersebut sangat dibutuhkan oleh negara, baik atas keahliannya maupun perannya dalam mengangkat nama baik bangsa di luar negeri atas prestasi tertentu. Demikian pula dengan adanya rencana kebijakan Presiden antara lain seperti untuk mengurangi kelebihan kapasitas lembaga pemasyarakatan yang luar biasa sehingga sudah tidak manusiawi lagi bagi narapidana. Demikian pula grasi dapat dipergunakan sebagai jalan keluar terhadap seorang narapidana yang sangat memilukan keadaannya yang mengalami sakit keras, sakit tua, penyakit menular yang tidak mungkin dapat bertahan hidup dalam lembaga pemasyarakatan, terpidana menjadi gila, sehingga secara akal yang sehat dan atas dasar pertimbangan perikemanusiaan haruslah diberi kesempatan secara hukum dalam hal ini melalui pemberian grasi;

[3.9.5] Bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, pembatasan jangka waktu pengajuan permohonan grasi sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (2) UU 5/2010 ternyata potensial menghilangkan hak konstitusional terpidana, khususnya terpidana mati, untuk mengajukan permohonan grasi. Pembatasan demikian juga menghilangkan hak Pemohon jika hendak mengajukan upaya hukum luar biasa peninjauan kembali (PK) yang persyaratannya salah satunya ada novum, sedangkan ditemukannya novum itu sendiri tidak dapat dipastikan jangka waktunya.

Namun demikian, untuk mencegah digunakannya hak mengajukan grasi oleh terpidana atau keluarganya, khususnya terpidana mati, untuk menunda eksekusi atau pelaksanaan putusan, seharusnya jaksa sebagai eksekutor tidak harus

terikat pada tidak adanya jangka waktu tersebut apabila nyata-nyata terpidana atau keluarganya tidak menggunakan hak atau kesempatan untuk mengajukan permohonan grasi, atau setelah jaksa selaku eksekutor demi kepentingan kemanusiaan telah menanyakan kepada terpidana apakah terpidana atau keluarganya akan menggunakan haknya mengajukan permohonan grasi. Menurut Mahkamah, tindakan demikian secara doktriner tetap dibenarkan meskipun ketentuan demikian tidak diatur secara eksplisit dalam Undang-Undang *a quo*, sehingga demi kepastian hukum tidak ada larangan bagi jaksa selaku eksekutor untuk menanyakan kepada terpidana atau keluarganya perihal akan digunakan atau tidaknya hak untuk mengajukan grasi tersebut.

[3.10] Menimbang, berdasarkan seluruh uraian pertimbangan di atas, Mahkamah berpendapat bahwa permohonan Pemohon beralasan menurut hukum.

INKONSTITUSIONALITAS BATAS WAKTU PENGAJUAN PERSELISIHAN HUBUNGAN INDUSTRIAL (2016)

Abstrak

Ketentuan mengenai batas waktu pengajuan perselisihan hubungan industrial dalam UU Ketenagakerjaan dipersoalkan konstitusionalitasnya ke Mahkamah Konstitusi. Melalui Putusan Nomor 114/PUU-XIII/2015 Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa batas waktu 1 (satu) tahun maksimal pengajuan perselisihan hubungan industrial sejak terjadi pemutusan hubungan kerja tidak memberikan jaminan, perlindungan dan kepastian hukum dan merugikan karena untuk mengajukan gugatan tidak dapat langsung ke Pengadilan Hubungan Industrial, tetapi melalui proses penyelesaian perselisihan hubungan industrial pada tingkat bipartit dan mediasi/konsiliasi dan proses ini membutuhkan waktu lebih dari satu tahun.

Kata Kunci: Buruh, Ketenagakerjaan, Industrial, Perselisihan, Hubungan Industrial

Duduk Perkara

Pemohon adalah Muhammad Hafidz., dkk., mendalilkan hak konstitusionalnya telah dirugikan karena batas waktu pengajuan PHI

tidak boleh lebih dari 1 (satu) tahun sejak terjadi pemutusan hubungan kerja, pemohon meminta kepada Mahkamah Konstitusi untuk menyatakan Pasal 82 UU Nomor 2 Tahun 2004 sepanjang anak kalimat “Pasal 159” bertentangan dengan UUD 1945

Pertimbangan Hukum

Pendapat Mahkamah

[3.11] Menimbang bahwa berkenaan dengan substansi permohonan para Pemohon terkait pengujian Pasal 171 UU Ketenagakerjaan, Mahkamah telah menyatakan pendiriannya sebagaimana tertuang dalam Putusan Mahkamah Nomor 012/PUU-I/2003, bertanggal 28 Oktober 2004, dan Putusan Mahkamah Nomor 61/PUU-VIII/2010, bertanggal 14 November 2011.

Dalam pertimbangan hukum Putusan Nomor 012/PUU-I/2003 bertanggal 28 Oktober 2004 tersebut, Mahkamah antara lain menyatakan sebagai berikut:

“Menimbang bahwa Mahkamah dapat menyetujui dalil para Pemohon bahwa Pasal 158 undang-undang a quo bertentangan dengan UUD 1945 khususnya Pasal 27 ayat (1) yang menyatakan bahwa segala warganegara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya, karena Pasal 158 memberi kewenangan pada pengusaha untuk melakukan PHK dengan alasan buruh/pekerja telah melakukan kesalahan berat tanpa due process of law melalui putusan pengadilan yang independen dan imparsiial, melainkan cukup hanya dengan keputusan pengusaha yang didukung oleh bukti-bukti yang tidak perlu diuji keabsahannya menurut hukum acara yang berlaku. Di lain pihak, Pasal 160 menentukan secara berbeda bahwa buruh/pekerja yang ditahan oleh pihak yang berwajib karena diduga melakukan tindak pidana tetapi bukan atas pengaduan pengusaha, diperlakukan sesuai dengan asas praduga tidak bersalah (presumption of innocence) yang sampai bulan keenam masih memperoleh

sebagian dari hak-haknya sebagai buruh, dan apabila pengadilan menyatakan buruh/pekerja yang bersangkutan tidak bersalah, pengusaha wajib mempekerjakan kembali buruh/pekerja tersebut. Hal tersebut dipandang sebagai perlakuan yang diskriminatif atau berbeda di dalam hukum yang bertentangan dengan UUD 1945, dan ketentuan Pasal 1 ayat (3) yang menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum, sehingga oleh karena itu Pasal 158 harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

Menimbang bahwa meskipun Pasal 159 menentukan, apabila buruh/pekerja yang telah di-PHK karena melakukan kesalahan berat menurut Pasal 158, tidak menerima pemutusan hubungan kerja, pekerja/buruh yang bersangkutan dapat mengajukan gugatan ke lembaga penyelesaian perselisihan industrial, maka di samping ketentuan tersebut melahirkan beban pembuktian yang tidak adil dan berat bagi buruh/pekerja untuk membuktikan ketidaksalahannya, sebagai pihak yang secara ekonomis lebih lemah yang seharusnya memperoleh perlindungan hukum yang lebih dibanding pengusaha, Pasal 159 tentang hal tersebut juga menimbulkan kerancuan berpikir dengan mencampuradukkan proses perkara pidana dengan proses perkara perdata secara tidak pada tempatnya”;

Sementara itu, dalam pertimbangan hukum putusan Mahkamah Nomor 61/PUU-VIII/2010, bertanggal 14 November 2011, Mahkamah antara lain menyatakan sebagai berikut:

[3.14.4] Bahwa Pemohon mendalilkan, Pasal 160 ayat (3) UU 13/2003 yang menyatakan, “Pengusaha dapat melakukan pemutusan hubungan kerja terhadap pekerja/buruh yang setelah 6 (enam) bulan tidak dapat melakukan pekerjaan sebagaimana mestinya karena dalam proses perkara pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1)” dan Pasal 160 ayat (6) UU 13/2003 yang menyatakan, “Pemutusan hubungan kerja sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) dan ayat (5) dilakukan tanpa penetapan lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial” bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, “Setiap orang berhak atas

pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”;

Menurut Pemohon, ketentuan Pasal 160 ayat (3) dan ayat (6) Undang-Undang a quo, telah mengabaikan asas praduga tidak bersalah (presumption of innocence), karena dugaan tindak pidana yang dilakukan terhadap pekerja/buruh yang bersangkutan, belum tentu terbukti di pengadilan. Ketentuan tersebut telah memberikan kewenangan kepada pengusaha untuk dapat memutuskan hubungan kerja terhadap pekerja/buruh yang disangka melakukan tindak pidana, walaupun belum ada putusan yang berkekuatan hukum tetap atas tindak pidana yang dilakukan;

Menurut Mahkamah, karena proses perkara pidana bisa berlangsung bertahun-tahun justru tidak menjamin kepastian hukum (justice delayed justice denied), baik bagi pekerja/buruh maupun pengusaha sendiri. Bagaimanapun jika seorang pekerja berhalangan bekerja akan mengurangi produktivitas usaha sehingga dalam skala besar akan mengganggu target produksi yang telah menjadi kesanggupan pengusaha bagi pihak lain. Dilihat dari sudut efisiensi perusahaan dan kepastian usaha, Undang-Undang telah mengaturnya dengan tepat, dan telah pula menjaga keseimbangan antara hak-hak buruh dan hak-hak pengusaha. Termasuk dalam keseimbangan tersebut itu adalah ketentuan mengenai Pemutusan Hubungan Kerja tidak perlu dilakukan melalui mekanisme penetapan lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial karena dalam ketentuan Pasal 171 dinyatakan, ”... maka pekerja/buruh dapat mengajukan gugatan ke lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial dalam waktu paling lama 1 (satu) tahun sejak tanggal dilakukan pemutusan hubungan kerjanya”;

Walau demikian, Mahkamah berpendapat, jika pekerja/buruh yang bersangkutan dinyatakan tidak bersalah, maka yang bersangkutan harus direhabilitasi nama baiknya. Orang yang telah direhabilitasi nama baiknya harus dikembalikan dalam posisi semula sesuai dengan hak, harkat, dan martabatnya. Pengusaha harus menerima kembali sebagai pekerja/buruh dengan catatan

pengusaha tidak diwajibkan membayar upah dalam tenggang waktu setelah berakhirnya tenggang waktu 6 (enam) bulan sebagaimana dimaksud Pasal 160 ayat (5) UU 13/2003 sampai ia diterima kembali sebagai pekerja/buruh dari pengusaha yang bersangkutan;

[3.14.5] Bahwa Pemohon mendalilkan, Pasal 162 ayat (1) UU 13/2003 yang menyatakan, “Pekerja/buruh yang mengundurkan diri atas kemauan sendiri, memperoleh uang penggantian hak sesuai ketentuan Pasal 156 ayat (4)” bertentangan dengan Pasal 28D ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, “Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja”;

Menurut Pemohon, ketentuan Pasal 162 ayat (1) UU 13/2003 telah menghapuskan penghargaan dan bakti seorang pekerja/buruh atas pengabdianya kepada perusahaan selama bekerja, karena ketentuan a quo dan turunannya telah memberikan pengertian mengenai tidak adanya hak apapun terhadap masa kerja pekerja/buruh yang mengundurkan diri secara baik-baik atas kemauan sendiri, kecuali uang pisah;

Bahwa Pasal 156 ayat (4) UU 13/2003 menyatakan, “Uang penggantian hak yang seharusnya diterima sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) meliputi:

- a. cuti tahunan yang belum diambil atau gugur.*
- b. biaya atau ongkos pulang untuk pekerja/buruh dan keluarganya ketempat di mana pekerja/buruh diterima bekerja.*
- c. penggantian perumahan serta pengobatan dan perawatan ditetapkan 15% (lima belas perseratus) dari uang pesangon dan/atau uang penghargaan masa kerja bagi yang memenuhi syarat;*
- d. hal-hal lain yang ditetapkan dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan atau perjanjian kerja bersama”;*

Menurut Mahkamah, jika bekerja pada prinsipnya adalah untuk menjaga kelestarian kehidupan dengan memperoleh upah

sesuai dengan kedudukan dan prestasinya, maka seseorang yang mengundurkan diri atas kemauan sendiri dapat dimungkinkan bahwa ia telah mendapatkan pekerjaan yang baru yang lebih sesuai dengan prestasinya. Hal ini banyak dilakukan oleh mereka yang pendidikan serta skill-nya tinggi sehingga mereka berhak memperoleh penghasilan yang lebih baik.

Terlebih lagi jika yang bersangkutan di tempat kerjanya semula telah menguasai berbagai kemampuan dan keterampilan, serta memperoleh pengalaman yang meningkatkan daya tawar. Oleh sebab itu, menurut Mahkamah, hak pekerja yang mengundurkan diri atas kemauan sendiri pantas hanya memperoleh uang penggantian hak sesuai dengan ketentuan Pasal 156 ayat (4) UU 13/2003 dan tidak bertentangan dengan UUD 1945 yang mewajibkan adanya perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja;

[3.14.6] Bahwa Pasal 171 UU 13/2003 menyatakan, “Pekerja/buruh yang mengalami pemutusan hubungan kerja tanpa penetapan lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 158 ayat (1), Pasal 160 ayat (3), dan Pasal 162, dan pekerja/buruh yang bersangkutan tidak dapat menerima pemutusan hubungan kerja tersebut, maka pekerja/buruh dapat mengajukan gugatan ke lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial dalam waktu paling lama 1 (satu) tahun sejak tanggal dilakukan pemutusan hubungan kerjanya”;

Bahwa Pemohon mendalilkan, Pasal a quo sepanjang frasa “dalam waktu paling lama 1 (satu) tahun sejak tanggal dilakukan pemutusan hubungan kerjanya” bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum” atau setidaknya harus dimaknai “setelah adanya putusan yang berkekuatan hukum tetap dan mengikat (inkracht van gewijsde)”;

Menurut Pemohon, ketentuan Pasal 171 Undang-Undang a quo, sepanjang frasa “dalam waktu paling lama 1 (satu) tahun sejak tanggal dilakukan pemutusan hubungan kerjanya”, tidak

memberikan perlindungan hukum karena telah memberikan batasan bagi pekerja/buruh yang mencari keadilan;

Bahwa, sebelum memberi pertimbangan terhadap dalil Pemohon a quo, Mahkamah perlu menjelaskan, dalam Putusan 012/PUU-I/2003, bertanggal 28 Oktober 2004 Mahkamah telah menyatakan, Pasal 171 UU 13/2003 sepanjang menyangkut anak kalimat "... Pasal 158 ayat (1) ..." bertentangan dengan UUD 1945. Hal demikian terkait dengan Pasal 158 UU 13/2003 yang juga dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dalam putusan yang sama. Meskipun Pasal 171 UU 13/2003 terdapat frasa yang mengacu "Pasal 158 ayat (1)", namun menurut Mahkamah, alasan konstitusionalitas permohonan Pemohon a quo berbeda dengan alasan konstitusionalitas dalam permohonan Nomor 012/PUU-I/2003. Oleh karena dalil Pemohon a quo tidak sama dengan dalil perkara sebelumnya, maka permohonan a quo tidak melanggar asas ne bis in idem, sehingga Mahkamah tetap dapat menguji sesuai dengan Pasal 42 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang;

Terhadap frasa "dalam waktu paling lama 1 (satu) tahun sejak tanggal dilakukan pemutusan hubungan kerjanya" dalam ketentuan Pasal 171 UU 13/2003, Mahkamah menilai, batasan jangka waktu paling lama satu tahun merupakan jangka waktu yang proporsional untuk menyeimbangkan kepentingan pengusaha dan pekerja/buruh dan tidak bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Batasan demikian malah penting demi kepastian hukum yang adil agar permasalahan tidak berlarut-larut dan dapat diselesaikan dalam jangka waktu yang tidak terlalu lama;"

[3.12] Menimbang pula bahwa berkenaan dengan dalil para Pemohon terhadap Pasal 171 UU Ketenagakerjaan, Mahkamah perlu menjelaskan bahwa dalam Putusan Nomor 61/PUU-VIII/2010, bertanggal 14 November 2011 sebagaimana diuraikan diatas, Mahkamah telah menyatakan menolak permohonan a quo. Menurut Mahkamah, alasan konstitusionalitas permohonan

para Pemohon dalam perkara *a quo* adalah sama dengan alasan konstitusionalitas dalam permohonan Nomor 61/PUU-VIII/2010. Dengan demikian, seluruh pertimbangan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 61/PUU-VIII/2010 berlaku pula untuk putusan dalam permohonan *a quo*. Oleh karena itu, menurut Mahkamah permohonan para Pemohon sepanjang mengenai Pasal 171 UU Ketenagakerjaan adalah *ne bis in idem*;

[3.13] Menimbang bahwa sementara itu, berkenaan dengan Pasal 82 UU PPHI, oleh karena ketentuan Pasal 159 UU Ketenagakerjaan telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 melalui Putusan Mahkamah Nomor 012/PUU-I/2003 bertanggal 28 Oktober 2004, dan telah dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sehingga oleh karena dalam Pasal 82 UU PPHI juga mengatur tentang keberadaan Pasal 159 UU Ketenagakerjaan maka pertimbangan hukum dalam pengujian Pasal 159 UU Ketenagakerjaan berlaku pula terhadap pengujian Pasal 82 UU PPHI;

[3.14] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah, dalil para Pemohon mengenai Pasal 171 UU Ketenagakerjaan tidak beralasan menurut hukum sedangkan Pasal 82 UU PPHI sepanjang menyangkut Pasal 159 UU Ketenagakerjaan beralasan menurut hukum.

**CALON KEPALA DESA DAN
CALON PERANGKAT DESA
TIDAK DISYARATKAN BERTEMPAT TINGGAL
DI DESA BERSANGKUTAN
(2016)**

Abstrak

Mahkamah dalam perkara Nomor 128/PUU-XIII/2015, tanggal 23 Agustus 2016, dalam kaitannya dengan syarat bagi calon kepala desa dan calon perangkat desa, mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian, yaitu menyatakan Pasal 33 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf c Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa dan menyatakan bahwa frasa “*terdaftar sebagai penduduk dan bertempat tinggal di Desa setempat paling kurang 1 (satu) tahun sebelum pendaftaran*” dan menyatakan Pasal 33 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf c UU 6/2014 bertentangan dengan UUD 1945 dan karenanya tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Kata Kunci: pemilihan kepala desa, pemilihan perangkat desa, pemerintahan daerah.

Duduk Perkara

Pemohon dalam pengujian undang-undang ini adalah Holidin, dkk. Enam dari tujuh pemohon adalah para Ketua Asosiasi Perangkat

Desa Seluruh Indonesia (APDESI) dari tujuh kecamatan di Kabupaten Lampung Tengah, yaitu Bangun Rejo, Kalirejo, Sendang Agung, Bekri, Trimurjo, Bumi Ratu Nuban, sementara seorang Pemohon adalah warga Kecamatan Abung Timur, Kabupaten Lampung Utara. Para Pemohon meminta kepada Mahkamah Konstitusi agar menyatakan Pasal 33 huruf g, Pasal 50 ayat (1) huruf a, dan Pasal 50 ayat (1) huruf c Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa bertentangan dengan UUD 1945 dan karenanya tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Pertimbangan Hukum:

a. Pendapat Mahkamah

[3.8] Menimbang bahwa oleh karena permohonan *a quo* telah jelas maka dengan berpegang pada Pasal 54 UU MK, Mahkamah tidak memandang urgen lagi untuk mendengar keterangan pihak-pihak sebagaimana disebut dalam Pasal 54 UU MK dimaksud.

[3.9] Menimbang bahwa para Pemohon pada pokoknya mendalilkan hal-hal sebagai berikut:

Bahwa pokok permohonan para Pemohon adalah pengujian konstusionalitas Pasal 33 huruf g serta Pasal 50 ayat (1) huruf a dan huruf c UU 6/2014 yang menyatakan:

Pasal 33 huruf g:

“Calon Kepala Desa wajib memenuhi persyaratan:

... g. terdaftar sebagai penduduk dan bertempat tinggal di Desa setempat paling kurang 1 (satu) tahun sebelum pendaftaran;”

Pasal 50 ayat (1) huruf a dan huruf c:

“Perangkat Desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48 diangkat dari warga Desa yang memenuhi persyaratan: berpendidikan paling rendah sekolah menengah umum atau yang sederajat;

... terdaftar sebagai penduduk Desa dan bertempat tinggal di Desa paling kurang 1 (satu) tahun sebelum pendaftaran; dan...”.

Terhadap Pasal 27 ayat (1), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), ayat (2) dan ayat (3), Pasal 28H ayat (2), serta Pasal 28I ayat (2) UUD 1945;

Menurut para Pemohon pasal-pasal a quo melanggar hak konstitusionalnya yang dijamin dalam UUD 1945, yaitu hak mendapatkan kemudahan untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan; hak untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan; hak untuk bekerja dengan perlakuan yang adil; hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil, serta perlakuan yang sama di hadapan hukum;

[3.10] Menimbang, terhadap dalil para Pemohon tersebut, Mahkamah selanjutnya mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.10.1] Bahwa tujuan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) sebagaimana tersebut dalam Pembukaan UUD 1945 alinea keempat menyatakan, *“Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial ...”*. Prinsip kesatuan dalam NKRI yang dinyatakan secara tegas dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945 adalah bagian dari upaya membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia. Pembukaan UUD 1945 tersebut merupakan dasar berdirinya bangsa Indonesia dalam negara kesatuan.

Selain itu, ditegaskan pula bahwa negara menghormati kedudukan daerah-daerah dan segala peraturan negara mengenai daerah-daerah dengan mengingat hak-hak asal usul daerah tersebut. Keberadaan daerah-daerah tersebut tetap diakui dan diberikan jaminan keberlangsungan hidupnya dalam NKRI. Keberagaman karakteristik dan jenis desa atau yang disebut dengan nama lain, tidak menjadi penghalang bagi para pendiri bangsa untuk menjatuhkan pilihannya pada bentuk negara kesatuan. Meskipun disadari bahwa dalam suatu negara kesatuan perlu terdapat homogenitas, tetapi NKRI tetap memberikan pengakuan dan jaminan terhadap keberadaan kesatuan masyarakat hukum dan kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya dalam penyelenggaraan pemerintahannya. Dalam kaitan susunan dan penyelenggaraan Pemerintahan Daerah telah ditegaskan dalam UUD 1945 sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18B ayat (1) dan ayat (2).

[3.10.2] Bahwa UU 6/2014 disusun dengan semangat penerapan amanat UUD 1945, termasuk di dalamnya pengaturan masyarakat hukum adat sesuai dengan ketentuan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 untuk diatur dalam susunan pemerintahan sesuai dengan ketentuan Pasal 18 ayat (7) UUD 1945. Walaupun demikian, kewenangan kesatuan masyarakat hukum adat mengenai pengaturan hak ulayat merujuk pada ketentuan peraturan perundang-undangan sektoral yang berkaitan. Dengan konstruksi menggabungkan fungsi *self-governing community* dengan *local self government*, diharapkan kesatuan masyarakat hukum adat yang selama ini merupakan bagian dari wilayah desa, ditata sedemikian rupa menjadi desa dan desa adat. Dengan tetap memperhatikan kekhasannya di sejumlah daerah, desa dan desa adat pada dasarnya melakukan tugas yang hampir sama, sedangkan perbedaannya hanyalah dalam implementasi tentang hak asal-usul, terutama menyangkut pelestarian sosial desa adat, pengaturan dan pengurusan wilayah adat, pemeliharaan

ketenteraman dan ketertiban bagi masyarakat hukum adat, serta pengaturan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli. Desa adat memiliki fungsi pemerintahan, keuangan desa, pembangunan desa, serta mendapat fasilitas dan pembinaan dari pemerintah kabupaten/kota. Dalam posisi seperti ini, desa dan desa adat mendapat perlakuan yang sama dari Pemerintah dan Pemerintah Daerah. Oleh sebab itu, di masa depan desa dan desa adat dapat melakukan perubahan wajah desa dan tata kelola penyelenggaraan pemerintahan yang efektif, pelaksanaan pembangunan yang berdaya guna, serta pembinaan masyarakat dan pemberdayaan masyarakat di wilayahnya;

[3.10.3] Bahwa terkait dengan pengujian konstitusionalitas norma “*terdaftar sebagai penduduk dan bertempat tinggal di Desa setempat paling kurang 1 (satu) tahun sebelum pendaftaran*” sebagaimana yang disebut dalam Pasal 33 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf c UU 6/2014, menurut Mahkamah, desa merupakan kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan NKRI.

Bahwa sebuah desa sekurang-kurangnya memiliki ciri-ciri yang bersifat universal, antara lain adalah bahwa desa dipimpin oleh kepala desa yang dipilih langsung oleh penduduk desa yang bersangkutan; desa merupakan bentuk kesatuan terkecil dalam sistem pemerintahan negara; serta desa bersifat otonom dalam arti mempunyai hak untuk mengurus urusan rumah tangganya sendiri. Baik desa biasa maupun desa adat sama-sama merupakan kesatuan masyarakat hukum. Artinya satuan pemerintahan desa dan kesatuan masyarakat hukum adat, sama-sama berstatus sebagai subjek hukum dalam lalu lintas hukum nasional.

Bahwa UU 6/2014 merupakan penjabaran lebih lanjut dari ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (7) dan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, yaitu memberikan pengakuan dan penghormatan atas desa dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia; memberikan kejelasan status dan kepastian hukum bagi desa dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia demi mewujudkan keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia; melestarikan dan memajukan adat, tradisi, serta budaya masyarakat desa; membentuk pemerintahan desa yang profesional, efisien dan efektif, terbuka serta bertanggung jawab; memajukan perekonomian masyarakat desa dan mengatasi kesenjangan pembangunan nasional; serta memperkuat masyarakat desa sebagai subjek pembangunan.

Menurut Mahkamah, makna desa sebagaimana yang dimaksud dalam UU 6/2014 adalah masyarakat desa yang terstruktur dalam konteks rezim hukum pemerintahan daerah. Artinya sebagai rezim hukum pemerintahan daerah, pelaksanaan pemilihan kepala desa dan pengangkatan perangkat desa dilakukan secara langsung oleh masyarakat desa. Pemilihan kepala desa secara langsung oleh masyarakat desa dan pengangkatan perangkat desa tanpa mensyaratkan harus berdomisili di desa setempat telah bersesuaian dengan semangat Pasal 28C ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan “*Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya*”;

[3.10.4] Bahwa untuk mendorong dan menggerakkan desa ke arah perkembangan menjadi masyarakat berperadaban maju dan modern, pengorganisasian warga desa memerlukan proses pelembagaan yang lebih baik. Institusi-institusi masyarakat desa harus difungsikan secara efektif untuk mendorong dan menggerakkan roda perkembangan ke arah kemajuan di segala bidang kehidupan warga desa. Kehidupan masyarakat desa membutuhkan ruang kebebasan untuk bergerak dan

untuk saling berkompetisi secara sehat sekaligus saling bekerja sama dalam suasana tertib dan tenteram penuh kedamaian dan persaudaraan antara sesama warga. Masyarakat desa memerlukan peningkatan kesejahteraan yang semakin berkualitas dan merata yang tercermin dalam struktur keadilan sosial dan tidak adanya kesenjangan antara elit kaya dengan rakyat kebanyakan. Karena itu, perikehidupan di desa-desa Indonesia dewasa ini sudah seharusnya diarahkan untuk pada suatu saat kelak berkembang menjadi maju dan modern.

Bahwa masyarakat perdesaan di Indonesia dapat dibedakan antara masyarakat desa dan masyarakat adat. Menurut Mahkamah, status desa dalam UU 6/2014 justru kembali dipertegas sebagai bagian tak terpisahkan dari struktur organisasi pemerintahan daerah, peraturan desa ditegaskan sebagai bagian dari pengertian peraturan perundang-undangan dalam arti peraturan yang melaksanakan fungsi pemerintahan, sehingga desa menjadi kepanjangan tangan terbawah dari fungsi-fungsi pemerintahan negara secara resmi. Oleh sebab itu sudah seyogianya pemilihan “kepada desa dan perangkat desa” tidak perlu dibatasi dengan mensyaratkan bahwa calon kepala desa atau calon perangkat desa harus “terdaftar sebagai penduduk dan bertempat tinggal di desa setempat paling kurang 1 (satu) tahun sebelum pendaftaran”. Hal tersebut sejalan dengan rezim Pemerintahan Daerah dalam pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah yang tidak memberikan batasan dan syarat terkait dengan domisili atau terdaftar sebagai penduduk dan bertempat tinggal di daerah setempat.

Bahwa komunitas desa terbentuk oleh dan untuk kepentingan masyarakat desa yang pada waktunya bersepakat membentuk semacam organ-organ pemerintahan desa yang tersendiri. Itulah yang oleh Undang-Undang disebut sebagai pemerintahan desa. Dari perspektif negara, tentu saja pemerintahan desa itu dilihat sebagai bagian yang

tidak terpisahkan dari sistem pemerintahan NKRI secara keseluruhan. Karena itu, nomenklatur yang digunakan adalah pemerintahan desa, peraturan desa, badan perwakilan desa dan sebagainya yang merujuk kepada logika pemerintahan negara Republik Indonesia secara umum. Dengan demikian satuan pemerintahan desa merupakan unit terbawah dari struktur organisasi pemerintahan daerah;

[3.11] Menimbang bahwa terhadap petitum para Pemohon yang meminta pengujian konstitusional Pasal 50 ayat (1) huruf a UU 6/2014 mengenai syarat pendidikan bagi perangkat desa, oleh karena para Pemohon tidak menguraikan argumentasinya di dalam posita permohonannya maka permohonan *a quo* tidak dipertimbangkan lebih lanjut;

[3.12] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah, permohonan para Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian.

ORANG YANG SEDANG MENGALAMI GANGGUAN JIWA/INGATAN TETAP DICATAT SEBAGAI PEMILIH (2016)

Abstrak

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 135/PUU-XIII/2015, tanggal 13 Oktober 2016, menyatakan karena Pasal 57 ayat (3) huruf a UU 8/2015 menimbulkan tafsir yang dapat menghilangkan hak para Pemohon untuk didaftar dalam daftar pemilih, yang mana hak demikian dilindungi oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, maka Mahkamah berpendapat Pasal 57 ayat (3) huruf a UU 8/2015 bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang frasa “terganggu jiwa/ingatannya” tidak dimaknai sebagai “mengalami gangguan jiwa dan/atau gangguan ingatan permanen yang menurut profesional bidang kesehatan jiwa telah menghilangkan kemampuan seseorang untuk memilih dalam pemilihan umum”. Sehingga orang yang sedang mengalami gangguan jiwa/ ingatan tetap memiliki hak untuk didaftar dalam Daftar Pemilih sebagai calon pemilih dalam pemilihan umum.

Kata Kunci: gangguan jiwa, gangguan ingatan, Pemilukada, kesehatan jiwa.

Duduk Perkara

Para Pemohon adalah Perhimpunan Jiwa Sehat, Pusat Pemilihan Umum Akses Penyandang Cacat (PPUA PENCA), Perkumpulan Untuk Pemilu dan Demokrasi (Perludem), dan Khoirunnisa Nur Agustyati. Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III adalah badan hukum privat, sedangkan Pemohon IV adalah perorangan Warga Negara Indonesia yang telah memiliki hak pilih. Para Pemohon memohon kepada Mahkamah Konstitusi agar menyatakan Pasal 57 ayat (3) huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Pengesahan Perppu Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang (UU Pemilukada) bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dan karenanya tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Pertimbangan Hukum:

a. Pendapat Mahkamah

[3.10] Menimbang bahwa permasalahan utama dalam permohonan ini adalah para Pemohon merasa hak konstitusionalnya dirugikan oleh Pasal 57 ayat (3) huruf a UU 8/2015 karena para Pemohon tidak akan didaftar sebagai calon pemilih manakala sedang mengalami gangguan jiwa/ingatan pada saat tahap pendaftaran pemilih. Hal yang dikuatirkan para Pemohon adalah tidak terdaftarnya mereka sebagai pemilih akan berakibat mereka tidak dapat mengikuti pemilihan umum.

Selain itu menurut para Pemohon, pengecualian orang-orang yang sedang terganggu jiwa/ingatannya dari pendaftaran calon pemilih adalah hal yang tidak tepat karena tidak jelasnya kriteria gangguan jiwa/ingatan dimaksud. Gangguan jiwa memiliki dimensi (jenis atau kategori) luas, yang masing-masing kategori tidak selalu berakibat timbulnya ketidakcakapan pemilih untuk menentukan pilihannya.

[3.11] Menimbang bahwa pemahaman atas ketentuan Pasal 57 ayat (3) huruf a UU 8/2015 yang dimohonkan oleh para Pemohon tidak dapat dilepaskan dari rangkaian seluruh ketentuan dalam Pasal 57 yang terdiri dari empat ayat sebagai berikut.

- “(1) Untuk dapat menggunakan hak memilih, warga negara Indonesia harus terdaftar sebagai Pemilih.
- (2) Dalam hal warga negara Indonesia tidak terdaftar sebagai Pemilih sebagaimana dimaksud pada ayat (1), pada saat pemungutan suara menunjukkan Kartu Tanda Penduduk Elektronik, kartu keluarga, paspor, dan/atau identitas lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (3) Untuk dapat didaftar sebagai Pemilih, warga negara Indonesia sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memenuhi syarat:
- a. tidak sedang terganggu jiwa/ingatannya; dan/atau
 - b. tidak sedang dicabut hak pilihnya berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.
- (4) Warga negara Indonesia yang tidak terdaftar dalam daftar Pemilih dan pada saat pemungutan suara tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud pada ayat (2) atau ayat (3), yang bersangkutan tidak dapat menggunakan hak memilihnya.”

[3.12] Menimbang bahwa terhadap permohonan para Pemohon dimaksud, menurut Mahkamah memang terlihat kaitan yang sangat erat, bahkan terlihat identik, antara pendaftaran sebagai calon pemilih dengan hak pilih itu sendiri. Namun demikian Mahkamah memandang bahwa pendaftaran calon pemilih dan hak pilih adalah dua hal yang secara prinsip berbeda.

Hak pilih adalah hak warga negara untuk mengikuti pemilihan umum sebagai pemilih. Adapun pendaftaran pemilih menurut Mahkamah adalah sebuah upaya/kegiatan administratif yang dilakukan untuk memperoleh data mengenai jumlah warga negara yang memiliki hak pilih. Pendaftaran pemilih merupakan sebuah upaya administratif untuk memastikan bahwa warga negara yang memiliki hak pilih telah dapat mempergunakan haknya pada saat pemilihan umum nanti.

Keseluruhan ketentuan Pasal 57 tersebut, yang tidak dijelaskan lebih lanjut oleh pembentuk Undang-Undang pada bagian penjelasan, menunjukkan bahwa pendaftaran pemilih meliputi dua konteks, yaitu:

- a. sebagai syarat bagi pemilih untuk mengikuti/menggunakan hak pilihnya dalam pemilihan umum; dan
- b. sebagai kegiatan administratif yang dilakukan oleh penyelenggara pemilihan umum;

[3.13] Menimbang bahwa ketika pendaftaran pemilih diposisikan sebagai syarat bagi pemilih untuk dapat mempergunakan hak pilihnya dalam pemilihan umum, menurut Mahkamah harus dirujuk ketentuan Pasal 57 ayat (4) UU 8/2015 yang pada pokoknya mengatur bahwa syarat berupa terdaftar sebagai pemilih bukanlah satu-satunya syarat untuk mengikuti pemilihan umum. Syarat terdaftar dalam daftar pemilih demikian adalah syarat alternatif atau pilihan. Andai pemilih tidak memenuhi syarat terdaftar sebagai pemilih, yang bersangkutan masih dapat menggunakan hak pilihnya dalam pemilihan umum dengan cara menunjukkan “Kartu Tanda Penduduk Elektronik”, sebagaimana diatur dalam Pasal 57 ayat (2) UU 8/2015 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-

Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang.

Kata “sedang” dalam Pasal 57 ayat (3) huruf a UU 8/2015 menunjukkan kesementaraan, sehingga maksud ketentuan tersebut di atas adalah merujuk pada keterangan DPR, merupakan perlakuan yang terbatas bagi seseorang pada waktu dan kondisi tertentu saja, dan bukan perlakuan untuk masa seterusnya. Menurut DPR, ketentuan tersebut tidak menghalangi hak pilih WNI bersangkutan dalam pemilihan umum jika kelak pada saat diselenggarakannya pemungutan suara WNI bersangkutan sudah tidak sedang terganggu jiwa dan/atau ingatannya. Hal demikian diatur dalam Pasal 57 ayat (2).

Pertanyaan yang muncul kemudian adalah, jika terdaftar sebagai pemilih bukan merupakan syarat mutlak untuk mengikuti pemilihan umum, atau dapat disimpangi selama memenuhi syarat lainnya, lalu apa signifikansi keberadaan ayat (3) yang mensyaratkan bahwa warga negara untuk dapat terdaftar sebagai pemilih harus memenuhi syarat: a. tidak sedang terganggu jiwa/ingatannya; dan/atau b. tidak sedang dicabut hak pilihnya berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Berdasarkan keterangan DPR, Presiden, dan menurut penalaran Mahkamah, ketentuan Pasal 57 tersebut dapat ditafsirkan bahwa para calon pemilih yang tidak memenuhi syarat ayat (3), baik karena alasan sedang terganggu jiwa/ingatannya [vide ayat (3) huruf a] maupun karena sedang dicabut hak pilihnya [vide ayat (3) huruf b], tetap dapat mengikuti pemilihan umum dengan mendasarkan pada ketentuan ayat (2). Tentu saja ketika kondisi “sedang terganggu jiwa/ingatannya” serta kondisi “sedang dicabut hak pilihnya” sudah tidak lagi terjadi.

[3.14] Menimbang bahwa khusus dalam kaitannya dengan Pasal 57 ayat (3) huruf a, Mahkamah berpendapat gangguan

jiwa dan gangguan ingatan adalah dua hal yang memiliki karakteristik berbeda. Gangguan jiwa dan gangguan ingatan adalah dua kategori yang beririsan namun tidak selalu dapat dipersamakan begitu saja. Gangguan ingatan (memori) adalah masalah yang ditimbulkan oleh kemunduran atau penurunan kualitas fisik yaitu otak sebagai wahana penyimpanan dan pemroses memori, sedangkan gangguan jiwa tidak selalu disebabkan oleh masalah penurunan kualitas fisik manusia belaka. Masing-masing jenis gangguan, baik gangguan jiwa maupun gangguan ingatan, memiliki turunan yang beragam.

Dengan demikian menurut Mahkamah penggunaan tanda baca “/” (garis miring) dalam frasa “gangguan jiwa/ingatan” yang tercantum pada Pasal 57 ayat (3) huruf a harus ditegaskan bukan dalam konteks menyamakan antara gangguan jiwa dengan gangguan ingatan, melainkan adalah pengelompokan dua kategori berupa gangguan jiwa dan gangguan ingatan sebagai satu himpunan yang dikecualikan dari warga negara yang berhak untuk didaftar dalam daftar pemilih.

[3.15] Menimbang bahwa secara umum gangguan jiwa dan/atau gangguan ingatan, dari perspektif medis memiliki beberapa jenis yang lebih spesifik. Jika melihat dari sisi waktu/durasi gangguan secara garis besar dapat dibedakan menjadi dua, yaitu a) gangguan jiwa dan/atau gangguan ingatan yang bersifat relatif permanen atau kronis; dan b) gangguan jiwa dan/atau gangguan ingatan yang bersifat sementara, tidak permanen, atau episodik.

Adapun dari sisi kualitasnya, gangguan jiwa dan/atau gangguan ingatan secara garis besar dapat dibedakan menjadi tiga jenis, yaitu a) gangguan ringan; b) gangguan sedang; dan c) gangguan berat. Masing-masing tingkatan kualitas (stadium) gangguan jiwa dan/atau gangguan ingatan demikian memiliki perbedaan tingkat pemulihan, baik dari sisi kecepatan pemulihan maupun dari sisi kualitas pemulihan.

Terdapat penderita yang mengalami pemulihan kondisi kejiwaan atau ingatan nyaris mencapai seratus persen atau setidaknya mengalami pemulihan yang memungkinkan penderitanya untuk beraktivitas kembali secara normal, baik aktivitas fisik maupun psikis. Namun terdapat pula penderita yang tidak mengalami pemulihan kondisi jiwa dan/atau ingatan, bahkan sekadar dalam batas minimal untuk dapat beraktivitas secara psikis.

Mahkamah dapat memahami bahwa dalam interaksi masyarakat sehari-hari istilah gangguan jiwa dan/atau gangguan ingatan selalu dibayangkan sebagai kondisi “gila”, atau yang secara medis disebut sebagai sakit jiwa (psikosa). Padahal sebenarnya “gila” hanya satu jenis dari abnormalitas mental. Adapun jenis abnormalitas mental lain adalah gangguan jiwa (neurosa), yang memiliki rentang kategori sangat luas. Keluasan rentang kategori gangguan jiwa dan/atau gangguan ingatan dalam bahasa sehari-hari terlihat dari berbagai istilah, antara lain “stres”, “cemas”, “paranoid”, “latah”, “fobia”, dan “pikiran buruk”. Tentu tidaklah sama kondisi antara orang dengan gangguan jiwa semisal psikosis dengan orang yang “hanya” mengalami stres dalam kadar ringan.

Mahkamah berpendapat bahwa kerancuan persepsi demikian, yang saat ini tidak dapat dihindari terjadinya di dalam masyarakat, harus mulai dibenahi demi mencegah perlakuan yang tidak tepat kepada orang dengan gangguan jiwa dan/atau gangguan ingatan. Putusan pengadilan memiliki posisi penting untuk ikut menjernihkan berbagai kerancuan yang cenderung menimbulkan stigmatisasi serta perlakuan yang tidak tepat kepada orang dengan gangguan jiwa dan/atau gangguan ingatan tersebut.

[3.16] Menimbang bahwa, seandainya yang dimaksud oleh pembentuk Undang-Undang bahwa orang yang dikecualikan dari pencatatan pemilih adalah orang dengan psikosis (gila),

yang memiliki ciri antara lain hidup menggelandang, makan sembarangan, bersifat asosial, bahkan tidak menyadari keberadaan dirinya sendiri, hal demikian menurut Mahkamah tidak perlu diatur secara khusus karena orang dengan psikosis demikian telah pasti, dengan penalaran yang wajar, tidak akan didaftar oleh petugas pencatat pemilih karena orang dengan psikosis demikian memang tidak memiliki keinginan untuk mengikuti pemungutan suara.

Tidak perlu diaturnya larangan didaftar sebagai pemilih bagi orang dengan psikosis, menurut Mahkamah, adalah setara dengan tidak perlu diaturnya larangan didaftar bagi orang yang sedang menghadapi kematian (*sakaratul maut*), sedang mengalami koma, dan lain sebagainya. Ketika orang dengan psikosis diatur secara khusus dalam Undang-Undang *a quo*, khususnya dalam ketentuan mengenai pencatatan pemilih, bahkan diletakkan dalam kategori gangguan jiwa/ingatan, hal demikian akan membawa akibat hukum pula kepada orang dengan gangguan jiwa/ingatan yang bukan psikosis.

[3.17] Menimbang bahwa di hadapan hukum terutama dalam kaitannya dengan hak untuk memilih dan hak untuk terdaftar dalam daftar pemilihan, yang mengasumsikan adanya kemampuan membuat pilihan, masing-masing kategori gangguan jiwa dan/atau gangguan ingatan sebagaimana diuraikan di atas tidak boleh diperlakukan secara sama. Artinya untuk membatasi hak bagi pemilih yang kebetulan orang dengan gangguan jiwa dan/atau gangguan ingatan, Undang-Undang harus memperhatikan benar-benar karakteristik masing-masing jenis/tipe gangguan jiwa dan/atau gangguan ingatan dari pemilih. DPR dalam keterangannya mengatakan bahwa dalam memaknai frasa “terganggu jiwa/ingatannya” harus merujuk pada konteks Pasal 1 angka 1 dan angka 3 UU 18/2014 tentang Kesehatan Jiwa, serta Pasal 148 UU 36/2009 tentang Kesehatan.

Pasal 1 UU Kesehatan Jiwa menyatakan bahwa,

“Dalam Undang-Undang ini yang dimaksud dengan:

- 1. Kesehatan Jiwa adalah kondisi dimana seorang individu dapat berkembang secara fisik, mental, spiritual, dan sosial sehingga individu tersebut menyadari kemampuan sendiri, dapat mengatasi tekanan, dapat bekerja secara produktif, dan mampu memberikan kontribusi untuk komunitasnya.*
- 3. Orang Dengan Gangguan Jiwa yang selanjutnya disingkat ODGJ adalah orang yang mengalami gangguan dalam pikiran, perilaku, dan perasaan yang termanifestasi dalam bentuk sekumpulan gejala dan/atau perubahan perilaku yang bermakna, serta dapat menimbulkan penderitaan dan hambatan dalam menjalankan fungsi orang sebagai manusia.”*

Adapun Pasal 148 UU Kesehatan menyatakan bahwa,

- “(1) Penderita gangguan jiwa mempunyai hak yang sama sebagai warga negara.*
- (2) Hak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi persamaan perlakuan dalam setiap aspek kehidupan, kecuali peraturan perundang-undangan menyatakan lain.”*

[3.17.1] Setelah Mahkamah mencermati dengan saksama, UU Kesehatan maupun UU Kesehatan Jiwa tidak menjelaskan lebih lanjut bagaimana cara mengetahui atau setidaknya kriteria untuk menilai apakah seorang warga negara sedang terganggu jiwa dan/atau ingatannya. Andai pun UU 18/2014 merumuskan kriteria tertentu, atau bahwa kriteria demikian dapat merujuk pada kriteria kesehatan jiwa menurut ilmu kedokteran, psikologi, dan/atau psikiatri, penentuan apakah seseorang sedang terganggu jiwa dan/atau ingatannya tidak dapat dilakukan oleh sembarang orang. Dibutuhkan keahlian

(profesi) tertentu untuk dapat dengan tepat menilai seseorang sedang terganggu jiwa dan/atau ingatannya. Bahkan Pasal 73 UU Kesehatan Jiwa *juncto* Pasal 150 UU Kesehatan Jiwa mengatur bahwa pemeriksaan kesehatan jiwa untuk kepentingan hukum harus dilakukan oleh dokter spesialis kedokteran jiwa bahkan melibatkan dokter spesialis bidang lain dan/atau psikolog klinis.

Penyelenggara pemilihan umum tentu bukan lembaga yang tepat untuk melaksanakan tugas demikian karena lembaga penyelenggara pemilihan umum tidak didesain untuk melakukan diagnosis kesehatan jiwa dan/atau ingatan. Ketiadaan pedoman serta lembaga yang tepat untuk menjalankan ketentuan Pasal 57 ayat (3) huruf a berpotensi menimbulkan pelanggaran terhadap hak konstitusional calon pemilih untuk terdaftar sebagai calon pemilih.

[3.17.2] Presiden dalam keterangannya menyatakan bahwa Peraturan KPU Nomor 4 Tahun 2015 tentang Pemutakhiran Data dan Daftar Pemilih Dalam Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati Dan Wakil Bupati, Dan/Atau Walikota Dan Wakil Walikota, telah mengatur bahwa penduduk yang sedang terganggu jiwa/ingatannya harus dibuktikan dengan surat keterangan dokter. Terhadap keterangan demikian Mahkamah berpendapat bahwa ketentuan dalam peraturan KPU tidak dapat difungsikan sebagai penjelasan atas UU 8/2015 in casu Pasal 57 ayat (3) huruf a. Seandainya pun ketentuan demikian merupakan bagian dari norma Pasal 57 ayat (3) huruf a, *quod non*, tidak dijelaskan dengan tegas siapa pihak yang dibebani kewajiban untuk menyediakan surat keterangan dokter sebagai bukti dan bagaimana cara menentukan calon pemilih mana yang harus menunjukkan bukti berupa surat keterangan dokter dimaksud.

Bukankah ketentuan demikian secara logika sulit untuk diterima ketika orang dengan gangguan jiwa justru diberi beban tambahan untuk menunjukkan atau membuktikan

kepada penyelenggara pemilihan umum bahwa dia tidak berhak didaftar. Dengan kata lain, tidaklah mungkin seseorang yang ingin didaftar justru diminta menunjukkan bukti bahwa dia tidak memenuhi syarat untuk didaftar.

[3.18] Menimbang bahwa rumusan Pasal 57 ayat (3) huruf a menurut Mahkamah telah menyamakan konsekuensi bagi semua kategori penderita gangguan jiwa dan/atau penderita gangguan ingatan. Jika ketentuan Pasal 57 ayat (3) huruf a adalah ketentuan yang berdiri sendiri dan karenanya mengandung norma hukum yang juga berdiri sendiri, Mahkamah berpendapat ketentuan demikian menunjukkan indikasi pelanggaran atas hak konstitusional para Pemohon untuk memilih [vide Pasal 22E ayat (1)] dan hak untuk mendapatkan pengakuan hukum [vide Pasal 28D ayat (1)]. Apalagi ketika Pasal 57 ayat (3) huruf a dibaca dalam kaitannya dengan ayat (4) yang kemudian mengatur bahwa pemilih yang kebetulan sedang terganggu jiwa dan/atau ingatannya pada saat pendaftaran pemilih akan kehilangan haknya untuk memilih dalam pemilihan umum periode saat itu, yang mana waktu pelaksanaan pemilihan umum berbeda dengan waktu pendaftaran pemilih.

Namun karena ketentuan Pasal 57 ayat (3) huruf a adalah ketentuan yang harus dibaca dalam kaitannya dengan ayat (4) juncto ayat (2), maka sifat inkonstitusional ayat (3) huruf a telah dihilangkan oleh ayat (4) juncto ayat (2). Norma hukum dalam Pasal 57 ayat (4) juncto ayat (2) telah menutup atau menghilangkan potensi inkonstitusionalitas ayat (3) huruf a sehingga ayat (3) huruf a tersebut dapat tetap ada tanpa mengandung potensi gangguan atas hak konstitusional para Pemohon, khusus hak untuk memilih dalam pemilihan umum. Meskipun kemudian muncul pertanyaan sebagaimana telah dinyatakan pada paragraf [3.13] di atas, yaitu apa signifikansi keberadaan Pasal 57 ayat (3) huruf a. Jika demikian bukankah sebenarnya ketentuan Pasal 57 ayat (3) boleh tidak ada, karena esensi norma dalam ketentuan ayat

(3) telah dinegasikan oleh ketentuan ayat (4) juncto ayat (2) dan karenanya tidak lagi signifikan mempengaruhi hak para Pemohon untuk mempergunakan hak pilihnya.

[3.19] Menimbang bahwa dalam kaitannya dengan muatan norma Pasal 57 ayat (3), keberadaan huruf b pada ayat (3) tersebut mengemukakan permasalahan yang berbeda. Bahwa seseorang yang sedang dicabut hak pilihnya berdasarkan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, dan kemudian tidak terdaftar sebagai pemilih, kelak pada saat pemungutan suara WNI bersangkutan tetap tidak dapat menggunakan hak pilihnya dengan alasan apapun, kecuali hak pilih tersebut sudah dipulihkan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Norma ayat (3) huruf b tersebut tentu dimaksudkan sebagai pembatasan hak yang tidak boleh dinegasikan bahkan oleh keberadaan ayat (4). Tidaklah dapat diterima oleh akal sehat bahwa seseorang yang sedang dicabut hak pilihnya berdasarkan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap dan karenanya tidak terdaftar dalam daftar pemilih, boleh menggunakan hak pilihnya berdasarkan ketentuan Pasal 57 ayat (2), yaitu dengan menunjukkan identitas diri sebagai warga negara.

Ketentuan mengenai warga negara yang telah dicabut hak pilihnya [yaitu ketentuan Pasal 57 ayat (3) huruf b] bukan merupakan ketentuan yang dimohonkan pengujian oleh para Pemohon, sehingga Mahkamah tidak akan mempertimbangkan secara khusus selain sekadar membandingkan maksudnya dengan keberadaan ayat (3) huruf a demi menemukan kandungan norma hukum yang lebih umum dalam Pasal 57 ayat (3) dimaksud. Perbandingan demikian bagi Mahkamah menunjukkan bahwa kata “sedang”, baik dalam rumusan Pasal 57 ayat (3) huruf a maupun huruf b, dimaksudkan oleh pembentuk undang-undang sebagai suatu kesementaraan.

[3.20] Menimbang bahwa selain berkaitan dengan dimensi hak asasi manusia, berupa pembatasan hak pilih warga negara in casu para Pemohon, Pasal 57 ayat (3) juga memiliki dimensi lain yang tidak boleh tertinggal untuk dipertimbangkan oleh Mahkamah. Dimensi dimaksud adalah dimensi administratif berupa kegiatan pendaftaran pemilih yang menghasilkan daftar pemilih.

Mahkamah menilai ketentuan Pasal 57 ayat (3) juncto ayat (1) telah memberikan ruang kepada Komisi Pemilihan Umum untuk membangun pangkalan data (database) mengenai pemilih yang tujuannya demi memperlancar pelaksanaan pemilihan umum. Bahwa tanpa kegiatan pendaftaran pemilih, yang kemudian menghasilkan daftar pemilih, niscaya penyelenggara pemilihan umum akan kesulitan antara lain dalam memperhitungkan ketersediaan logistik Pemilu, melakukan penghitungan/rekapitulasi hasil pemilihan umum, serta kesulitan lainnya.

Mahkamah meyakini bahwa tanpa adanya suatu daftar pemilih, pemilihan umum secara teknis akan lebih sulit diselenggarakan dan akibatnya akan lebih sulit bagi negara untuk menjamin terpenuhinya hak warga negara untuk menggunakan hak pilihnya dalam pemilihan umum. Kegiatan administratif berupa pendaftaran pemilih itu sendiri, menurut Mahkamah secara prinsip tidak bertentangan dengan UUD 1945.

Pendaftaran pemilih dilakukan sebelum atau mendahului pemungutan suara dalam pemilihan umum, sehingga menurut Mahkamah pemilihan umum merupakan *conditio sine qua non* dari pendaftaran pemilih. Oleh karenanya Mahkamah menilai perlindungan bagi hak untuk terdaftar sebagai pemilih adalah sama dengan perlindungan bagi hak untuk memilih itu sendiri. Keduanya secara konstitusional dilindungi oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

[3.21] Menimbang bahwa dari seluruh uraian dalam pertimbangan hukum tersebut di atas, secara ringkas khusus dalam kaitannya dengan pengujian Pasal 57 ayat (3) huruf a UU 8/2015 terhadap UUD 1945, Mahkamah berpendapat:

1. hak untuk memilih dan hak untuk didaftar sebagai pemilih dalam pemilihan umum adalah hak semua warga negara Indonesia yang memenuhi syarat;
2. kegiatan pendaftaran pemilih adalah wilayah administratif yang tidak langsung berkorelasi dengan terpenuhinya hak pilih;
3. gangguan jiwa dan gangguan ingatan adalah dua kondisi yang berbeda meskipun keduanya secara kategoris beririsan;
4. tidak semua orang yang sedang mengalami gangguan jiwa dan/atau gangguan ingatan akan kehilangan kemampuan untuk menjadi pemilih dalam pemilihan umum; dan
5. ketiadaan pedoman/kriteria dan ketiadaan lembaga/profesi yang tepat untuk melakukan analisis kejiwaan terhadap calon pemilih, mengakibatkan ketentuan *a quo* berpotensi menimbulkan pelanggaran hak konstitusional.

[3.22] Menimbang bahwa meskipun hak para Pemohon untuk mengikuti pemungutan suara dalam rangka pemilihan umum tetap terjamin, namun karena Pasal 57 ayat (3) huruf a UU 8/2015 menimbulkan tafsir yang dapat menghilangkan hak para Pemohon untuk didaftar dalam daftar pemilih, yang mana hak demikian dilindungi oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, maka Mahkamah berpendapat Pasal 57 ayat (3) huruf a UU 8/2015 bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang frasa “terganggu jiwa/ingatannya” tidak dimaknai sebagai

“mengalami gangguan jiwa dan/atau gangguan ingatan permanen yang menurut profesional bidang kesehatan jiwa telah menghilangkan kemampuan seseorang untuk memilih dalam pemilihan umum”.

[3.23] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, Mahkamah berpendapat permohonan para Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian.



**PENGUATAN HAK PETANI KECIL DAN
MASYARAKAT HUKUM ADAT
DALAM PERTANIAN, PEMULIAAN TANAMAN,
DAN PENGELOLAAN LAHAN
(2016)**

Abstrak

Dalam kaitannya dengan perkebunan terutama mengenai pemuliaan tanaman dan pengelolaan lahan, Mahkamah Konstitusi dalam Putusan perkara Nomor 138/PUU-XIII/2015 tanggal 27 Oktober 2016 menyatakan bahwa petani kecil memiliki hak untuk melakukan pemuliaan tanaman dan anggota kesatuan masyarakat hukum adat dapat melakukan pengelolaan lahan yang termasuk wilayah perkebunan. Lebih lanjut terkait Pasal 27 ayat (3) UU Perkebunan bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang frasa “*orang perseorangan*” dalam ketentuan dimaksud tidak dimaknai tidak termasuk orang perseorangan petani kecil; Pasal 29 UU Perkebunan bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang ketentuan dimaksud tidak dimaknai termasuk orang perorangan petani kecil; Pasal 30 ayat (1) UU Perkebunan bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang ketentuan dimaksud tidak dimaknai tidak berlaku bagi varietas pemuliaan yang dilakukan oleh petani kecil dalam negeri untuk komunitas sendiri; Pasal 42 UU Perkebunan bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang frasa “*hak atas tanah dan/atau izin usaha perkebunan*” dalam ketentuan dimaksud tidak dimaknai hak atas tanah

dan izin usaha perkebunan; Pasal 55 UU Perkebunan bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang frasa “*setiap orang secara tidak sah*” dalam ketentuan dimaksud tidak dimaknai tidak termasuk anggota kesatuan masyarakat hukum adat yang telah memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Putusan Mahkamah Nomor 31/PUU-V/2007; serta Pasal 107 UU Perkebunan bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang frasa “*setiap orang secara tidak sah*” dalam ketentuan dimaksud tidak dimaknai tidak termasuk anggota kesatuan masyarakat hukum adat yang telah memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Putusan Mahkamah Nomor 31/PUU-V/2007.

Kata Kunci: pemuliaan tanaman, masyarakat hukum adat, petani kecil, pengelolaan lahan, perkebunan, budi daya, varietas.

Duduk Perkara

Para Pemohon dalam pengujian undang-undang ini adalah Serikat Petani Kelapa Sawit (SPKS), dll., yang meminta agar Mahkamah Konstitusi menyatakan Pasal 12 ayat (2), Pasal 13, Pasal 27 ayat (3), Pasal 29, Pasal 30 ayat (1), Pasal 42, Pasal 55, Pasal 57 ayat (2), Pasal 58 ayat (1), Pasal 58 ayat (2), Pasal 107, dan Pasal 114 ayat (3) UU Perkebunan bertentangan dengan UUD 1945, karena melanggar hak-hak masyarakat hukum adat dan petani kecil.

Pertimbangan Hukum:

a. Pokok Permohonan

[3.8] Menimbang bahwa para Pemohon mendalilkan Pasal 12 ayat (2), Pasal 13, Pasal 27 ayat (3), Pasal 29, Pasal 30 ayat (1), Pasal 42, Pasal 55, Pasal 57 ayat (2), Pasal 58 ayat (1), Pasal 58 ayat (2), Pasal 107, dan Pasal 114 ayat (3) UU Perkebunan bertentangan dengan UUD 1945 dengan argumentasi yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Bahwa menurut para Pemohon, Pasal 12 ayat (2) UU Perkebunan sepanjang frasa “dilaksanakan sesuai

dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” bertentangan dengan Pasal 18D ayat (2) (*sic!*), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (3) UUD 1945, dengan argumentasi yang pada intinya:

- a. pelaksanaan musyawarah dengan masyarakat adat tidak seharusnya diatur dalam peraturan perundang-undangan karena masyarakat adat telah mengaturnya dalam hukum mereka sendiri;
- b. dalam putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan (Putusan Nomor 55/PUU-VIII/2010, tanggal 19 September 2011) Pertimbangan hukum Mahkamah tersebut oleh para Pemohon kemudian disimpulkan bahwa masyarakat hukum adat memiliki pranata hukumnya sendiri sehingga mekanisme musyawarah dengan masyarakat adat tidak menggunakan peraturan perundang-undangan;
- c. UUD 1945 memandatkan perlindungan masyarakat adat dengan undang-undang, sementara hingga sekarang undang-undangnya tidak ada;
- d. mengabaikan pranata masyarakat adat adalah pelanggaran konstitusi karena hal itu berarti tidak mengakui eksistensi masyarakat adat dan menghalangi jaminan kepastian hukum dengan tidak diakuinya pranata dan perangkat masyarakat adat;
- e. dengan ketentuan demikian seakan-akan negara masih menempatkan hutan adat sebagai hutan negara sehingga tidak ada kebebasan bagi masyarakat adat untuk menerima atau menolak penggunaan tanah atau hutan adat untuk usaha perkebunan karena musyawarah yang dimaksud

adalah untuk penyerahan lahan dan ganti rugi. Padahal Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 35/PUU-X/2012, tanggal 16 Mei 2013, dalam pengujian Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dalam pertimbangan hukumnya antara lain menyatakan bahwa menempatkan hutan adat sebagai bagian dari hutan negara merupakan pengabaian terhadap hak-hak masyarakat hukum adat;

2. Bahwa, menurut para Pemohon, Pasal 13 UU Perkebunan sepanjang frasa “ditetapkan dengan peraturan perundang-undangan” bertentangan dengan Pasal 18D ayat (2) (*sic!*), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 dengan argumentasi yang pada intinya:
 - a. keberadaan masyarakat adat tidak melalui penetapan oleh negara atau Pemerintah/Pemda dan peraturan perundang-undangan tidak seharusnya menetapkan masyarakat adat tetapi memberi pengakuan, penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak-hak masyarakat adat, sementara itu penggunaan frasa “ditetapkan dengan peraturan perundang-undangan” jelas merujuk pada legislasi dan regulasi, bukan pada bentuk pengakuan terhadap masyarakat adat;
 - b. Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukum Putusan Nomor 35/PUU-X/2012 dalam pengujian Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan menyatakan, *“Adapun syarat pengakuan dan penghormatan masyarakat hukum adat dalam frasa-sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, harus dimaknai sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat, karena hukum adat pada umumnya merupakan hukum yang tidak tertulis dan*

merupakan living law, artinya merupakan hukum yang diterima (accepted) dan dijalankan (observed) serta ditaati oleh masyarakat yang bersangkutan karena memenuhi rasa keadilan bagi mereka dan sesuai serta diakui oleh konstitusi”;

- c. sampai saat ini Undang-Undang tentang perlindungan masyarakat adat tidak ada;
 - d. dalam banyak kasus, penetapan pemerintah daerah terhadap masyarakat adat justru mengabaikan eksistensi masyarakat adat, terutama jika masyarakat adat tersebut berada di wilayah yang diberikan konsesi agraria;
 - e. bahwa perlindungan masyarakat adat dan jaminan kepastian hukum telah diatur dalam Pasal 18D ayat (2) (*sic!*), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (3) UUD 1945;
3. Bahwa, menurut para Pemohon, Pasal 27 ayat (3) sepanjang kata “Perorangan” UU Perkebunan bertentangan dengan Pasal 28A, Pasal 28C ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “dikecualikan untuk perorangan petani kecil” dengan argumentasi yang pada intinya:
- a. secara turun-temurun petani dalam rangka mempertahankan hidupnya telah berbudidaya tanaman melalui pencarian, pengumpulan, seleksi, pertukaran dan pelestarian sumber daya genetik (plasma nutfah) secara *in situ* (di lingkungan aslinya) sehingga pemuliaan tanaman merupakan jatidiri/budaya petani pekebun oleh karena itu harus diberi kesempatan dan dilindungi dalam rangka pemberdayaan petani, kedaulatan pangan, dan kemandirian ekonomi;

- b. Pasal 27 ayat (3) UU Perkebunan menghalangi eksistensi budaya tani, kelangsungan budidaya dan kemampuan petani melestarikan sumber daya genetik dan ketangguhan ekosistem yang telah berlangsung turun-temurun, sehingga menyebabkan petani pekebun menjadi teralienasi dari lingkungannya, merupakan pelanggaran atas hak hidup dan mempertahankan kehidupannya dan pelanggaran terhadap hak atas perolehan pengetahuan serta pelanggaran terhadap tradisi gotong-royong rakyat tani yang dilindungi oleh Pasal 28A, Pasal 28C ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945;
 - c. Pasal 27 ayat (3) UU Perkebunan bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945, sebab menurut para Pemohon, salah satu tolok ukur kemakmuran rakyat menurut Mahkamah Konstitusi dalam putusannya terhadap pengujian Undang-Undang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau Kecil adalah penghormatan terhadap hak rakyat turun-temurun dalam memanfaatkan sumber daya alam;
 - d. Pasal 27 ayat (3) UU Perkebunan mempunyai kesamaan dengan Pasal 9 ayat (3) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1992 tentang Sistem Budidaya Tanaman yang oleh Mahkamah Konstitusi telah dinyatakan inkonstitusional bersyarat melalui Putusan Nomor 99/PUU-X/2012 sehingga pertimbangan hukum putusan Mahkamah tersebut *mutatis mutandis* berlaku terhadap Pasal 23 ayat (3) UU Perkebunan;
4. Bahwa, menurut para Pemohon, Pasal 29 UU Perkebunan bertentangan dengan Pasal 28H ayat (2) dan Pasal 28I ayat (2) sepanjang kata “dapat” dalam pasal tersebut tidak dimaknai “termasuk perorangan petani kecil” dengan argumentasi yang pada intinya:

- a. Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 menyatakan setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan, sementara itu Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 menyatakan setiap orang bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu”;
 - b. menurut Pasal 29 UU Perkebunan yang dapat melakukan pemuliaan tanaman untuk menemukan varietas unggul adalah Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah sesuai dengan kewenangannya, atau Pelaku Usaha Perkebunan, lalu bagaimana dengan perorangan petani kecil? Padahal oleh Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 99/PUU-X/2012 perorangan petani kecil diberikan hak untuk melakukan pemuliaan tanaman tanpa harus meminta izin. Oleh karena itu, Pasal 29 UU Perkebunan berpotensi menghalangi perorangan petani kecil untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan dan sekaligus merupakan bentuk diskriminasi.
5. Bahwa, menurut para Pemohon, Pasal 30 ayat (1) UU Perkebunan sepanjang frasa “varietas hasil pemuliaan” bertentangan dengan Pasal 28C ayat (1) UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “dikecualikan untuk perorangan petani kecil dalam negeri” dengan argumentasi yang pada intinya:
- a. dalam praktik, pengetahuan mengenai pertukaran benih, persilangan itu terjadi pada tataran dan dilakukan secara komunal. Varietas hasil pemuliaan petani tidak memerlukan persyaratan apapun dalam peredarannya di komunitas masing-masing;

- b. Hak Guna Usaha (HGU) yang merupakan hak atas tanah perkebunan diperoleh setelah mendapatkan izin usaha perkebunan sehingga usaha perkebunan seharusnya baru bisa dilaksanakan setelah perusahaan memiliki izin usaha perkebunan dan HGU, bukan salah satu darinya. Namun, frasa “hak atas tanah dan/atau izin usaha perkebunan” memberikan opsi kepada perusahaan perkebunan dalam rangka memulai kegiatan usaha budi daya tanaman perkebunan dan/atau usaha pengolahan hasil perkebunan, yaitu melalui HGU atau sekadar memperoleh izin usaha perkebunan;
- c. Pasal 42 UU Perkebunan bertentangan dengan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria (UUPA) karena memberikan wewenang kepada badan usaha untuk mempergunakan tanah tanpa hak atas tanah;
- d. Pasal 42 Undang-Undang *a quo* tidak sinkron dengan Pasal 16 UU Perkebunan yang pada pokoknya mengatur bahwa perusahaan perkebunan dapat melakukan pengusahaan perkebunan setelah diberikan hak atas tanah;
- e. sebelum Undang-Undang *a quo* disahkan ada banyak perusahaan perkebunan yang tidak memiliki HGU dan setelah lahirnya Undang-Undang *a quo*, karena adanya Pasal 42, merasa tidak perlu memiliki HGU untuk memulai usaha perkebunan;
- f. HGU selain terkait dengan kepastian hak atas tanah juga terkait dengan pendapatan negara melalui pajak sehingga tanah bisa dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat;

- g. bagi petani, pasal *a quo* potensial menimbulkan perampasan tanah yang dapat berujung konflik, sementara bagi dunia usaha tidak ada jaminan keamanan investasi;
7. Bahwa, menurut para Pemohon, Pasal 55 UU Perkebunan sepanjang frasa “secara tidak sah” bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “konflik tanah perkebunan dan pemetaan Tanah Ulayat Masyarakat Hukum Adat telah diselesaikan” dengan argumentasi yang pada intinya:
 - a. frasa “setiap orang secara tidak sah” dalam Pasal 55 UU Perkebunan substansinya sama dengan frasa “penggunaan tanah perkebunan tanpa izin” yang sebelumnya terdapat dalam Pasal 21 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan yang telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 55/PUU-VIII/2010, tanggal tanggal 19 September 2011;
 - b. dalam pertimbangan hukum Putusan Nomor 55/PUU-VIII/2010 tersebut Mahkamah menyatakan, antara lain, “*Sebelum dilakukan penelitian untuk memastikan keberadaan masyarakat hukum adat dengan batas wilayahnya yang jelas sebagaimana dimaksud oleh Penjelasan Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang Perkebunan, sulit untuk menentukan siapakah yang melanggar Pasal 21 dan dikenakan sanksi pidana Pasal 47 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Perkebunan;*

Ketidakjelasan rumusan Pasal 21– yang diikuti dengan ancaman sanksi pidana dalam Pasal 47 ayat (1), ayat (2) – menimbulkan ketidakpastian hukum yang potensial melanggar hak-hak konstitusional warga negara”; artinya, tanpa upaya penyelesaian konflik

agraria dan tumpang tindih atau ketidakjelasan batas tanah maka kategori “setiap orang secara tidak sah” menjadi tidak jelas atau menimbulkan ketidakpastian hukum;

8. Bahwa, menurut para Pemohon, Pasal 57 ayat (2) UU Perkebunan sepanjang frasa “pola kerja sama” bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “adanya kesepakatan para pihak dalam kebersamaan, partisipasi para pihak, kearifan lokal, dan kemandirian petani pekebun dalam memilih pola kerja sama” dengan argumentasi yang pada intinya:
 - a. kemitraan harus berdasarkan kesepakatan para pihak yang partisipatif, sementara Pasal 57 lebih mengatur pada pilihan kegiatan yang dikerjasamakan bukan pada polanya;
 - b. pola kerjasama yang telah ditentukan dari atas tanpa melibatkan kesepakatan para pihak dalam kebersamaan, partisipasi para pihak, kearifan lokal, dan kemandirian petani pekebun dalam memilih pola kerja sama lebih banyak menghasilkan ketidakberhasilan;
 - c. Peraturan Pemerintah yang diamanatkan oleh Pasal 57 ayat (3) seharusnya lebih mengatur pola yang berdasarkan adanya kesepakatan para pihak dalam kebersamaan, partisipasi para pihak, kearifan lokal, dan kemandirian petani pekebun dalam memilih pola kerja sama; hal itu selaras dengan asas undang-undang *a quo* sebagaimana diatur dalam Pasal 2;
9. Bahwa, menurut para Pemohon, Pasal 58 ayat (1) UU Perkebunan sepanjang frasa “dari total luas areal kebun yang diusahakan oleh Perusahaan Perkebunan” bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945

sepanjang tidak dimaknai “di dalam areal hak atas tanah Perusahaan Perkebunan” dengan argumentasi yang intinya:

- a. Izin usaha perkebunan bukanlah hak atas tanah sehingga menjadi tidak jelas tanah mana yang akan dipergunakan perusahaan untuk memfasilitasi pembangunan kebun masyarakat;
 - b. tidak jelas apakah pembangunan kebun masyarakat seluas 20% itu berada di dalam atau di luar areal HGU;
 - c. kasus-kasus terjadi di mana setelah masyarakat setuju lahannya diserahkan, perusahaan tidak kunjung melakukan kewajibannya membangun plasma; petani dimobilisasi menyerahkan lahan pertanian mereka untuk mendapatkan 2 hektar kebun plasma; jika tidak, petani mendapatkan kurang dari 2 hektar.
10. Bahwa, menurut para Pemohon, Pasal 58 ayat (2) UU Perkebunan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 sepanjang frasa “disepakati sesuai dengan peraturan perundang-undangan tidak dimaknai “kesepakatan para pihak dalam kebersamaan, partisipatif, kemandirian, kesetaraan dan sadar akan kemanfaatan pembangunan kebun masyarakat” dengan argumentasi yang pada intinya:
- a. fasilitas pembangunan kebun masyarakat harus berdasarkan kesepakatan para pihak dalam kebersamaan, partisipatif, kemandirian, kesetaraan dan sadar akan kemanfaatan pembangunan kebun masyarakat, sementara *pasalaquo* lebih menekankan pada pengaturan peraturan perundang-undangan;

- b. pembangunan kebun masyarakat sebagaimana dimaksud pada huruf a selaras dengan Pasal 2 UU Perkebunan;
11. Bahwa, menurut para Pemohon, Pasal 107 UU Perkebunan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 sepanjang frasa “secara tidak sah” tidak dimaknai “konflik tanah perkebunan dan pemetaan tanah ulayat masyarakat hukum adat telah diselesaikan” dengan argumentasi yang intinya:
 - a. dibandingkan dengan undang-undang sebelumnya, yaitu Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan, dalam Pasal 107 hanya terjadi pengurangan pidana penjara dari 5 tahun menjadi 4 tahun dan denda dari paling banyak 5 miliar rupiah menjadi 4 miliar rupiah dan masih tetap mengesampingkan musyawarah dalam sengketa keperdataan;
 - b. karena Pasal 55 UU Perkebunan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “konflik tanah perkebunan dan pemetaan tanah ulayat masyarakat hukum adat telah diselesaikan” maka *mutatis mutandis* frasa “secara tidak sah” dalam Pasal 107 Undang-Undang *a quo* bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
12. Bahwa, menurut para Pemohon, Pasal 114 ayat (3) UU Perkebunan bertentangan dengan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 sepanjang frasa “setelah masa berlaku hak guna usaha berakhir” tidak dimaknai “jangka waktu penyesuaian sesuai dengan ketentuan ayat (2)” dengan argumentasi yang intinya:

- a. ketika fungsi pengawasan dari hak menguasai negara (HMN) menemukan indikasi tidak bisa untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat maka fungsi pengaturan dan fungsi pengurusan HMN seharusnya dijalankan lagi; pelaksanaan fungsi pengurusan dari HMN tidak harus menunggu habisnya HGU;
- b. PP Nomor 11 Tahun 2010 tentang Penertiban dan Pendayagunaan Tanah Telantar mengatur bahwa perusahaan perkebunan yang menelantarkan lahannya bisa ditertibkan oleh negara tanpa menunggu habisnya HGU;
- c. memberi penyesuaian kepada penanaman modal asing (PMA) untuk menyesuaikan terhadap Undang-Undang *a quo* sampai adalah bentuk pelemahan kedaulatan rakyat dan kedaulatan negara yang terwujud dalam HMN;
- d. memberi kemudahan yang lebih besar kepada PMA sebagaimana diatur dalam pasal *a quo* adalah wujud diskriminasi yang dilarang oleh Pasal 28I ayat (2) UUD 1945.

[3.9] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalilnya, para Pemohon telah mengajukan bukti surat/tulisan yang diberi tanda P-1 sampai dengan P-14, saksi dan ahli yang masing-masing telah didengar keterangannya dalam persidangan (sebagaimana selengkapnya dimuat dalam bagian Duduk Perkara). Para Pemohon juga telah menyampaikan kesimpulan yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 17 Juni 2016;

[3.10] Menimbang bahwa Presiden telah memberikan keterangannya pada tanggal 22 Maret 2016 serta mengajukan ahli dan saksi yang telah didengar keterangannya di depan persidangan pada tanggal 31 Mei 2016 dan pada tanggal 9

Juni 2016 (sebagaimana selengkapnya dimuat dalam bagian Duduk Perkara);

[3.11] Menimbang bahwa DPR memberikan keterangan secara tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 12 Mei 2016 (sebagaimana selengkapnya dimuat dalam bagian Duduk Perkara);

[3.12] Menimbang bahwa Pihak Terkait, pada persidangan tanggal 18 April 2016 telah memberikan keterangan lisan, dan menyerahkan keterangan tertulis yang diterima dalam persidangan pada tanggal 18 April 2016, serta mengajukan ahli dan saksi yang telah didengar keterangannya di depan persidangan pada tanggal 9 Juni 2016 (sebagaimana selengkapnya dimuat dalam bagian Duduk Perkara). Pihak Terkait juga telah menyampaikan kesimpulan yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 17 Juni 2016;

[3.13] Menimbang bahwa setelah memeriksa dengan saksama dalil-dalil para Pemohon, bukti tulisan/surat, keterangan saksi dan ahli para Pemohon, keterangan Presiden dan ahli serta saksi yang diajukan Presiden, keterangan DPR, keterangan Pihak Terkait dan saksi serta ahli Pihak Terkait, dan kesimpulan para pihak, sebelum mempertimbangkan lebih jauh dalil-dalil para Pemohon di atas, Mahkamah memandang penting untuk terlebih dahulu mempertimbangkan bahwa diundangkannya UU Perkebunan dilandasi oleh amanat UUD 1945 agar bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Dalam hubungan itu, perkebunan berperan penting dan memiliki potensi besar bagi pembangunan perekonomian nasional guna mewujudkan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat secara berkeadilan. Namun, sementara itu, keberadaan Undang-Undang sebelumnya yang mengatur tentang perkebunan, yaitu Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 dipandang sudah tidak mampu lagi memenuhi kebutuhan masyarakat dan belum mampu memberikan hasil

yang optimal serta belum mampu meningkatkan nilai tambah usaha perkebunan nasional.

Melalui Undang-Undang *a quo*, penyelenggaraan perkebunan diarahkan untuk mencapai tujuan: (a) meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat; (b) meningkatkan sumber devisa negara; (c) menyediakan lapangan kerja dan kesempatan usaha; (d) meningkatkan produksi, produktivitas, kualitas, nilai tambah, daya saing, dan pangsa pasar; (e) meningkatkan dan memenuhi kebutuhan konsumsi serta bahan baku industri dalam negeri; (f) memberikan perlindungan kepada Pelaku Usaha Perkebunan dan masyarakat; (g) mengelola dan mengembangkan sumber daya Perkebunan secara optimal, bertanggung jawab, dan lestari; dan (h) meningkatkan pemanfaatan jasa Perkebunan. Untuk mencapai tujuan itu, UU Perkebunan menegaskan bahwa penyelenggaraan Perkebunan didasarkan pada sejumlah asas:

- a. asas kedaulatan, yaitu bahwa penyelenggaraan Perkebunan harus dilaksanakan dengan menjunjung tinggi kedaulatan Pelaku Usaha Perkebunan yang memiliki hak untuk mengembangkan dirinya;
- b. asas kemandirian, yaitu bahwa penyelenggaraan Perkebunan harus dilaksanakan secara independen dengan mengutamakan sumber daya dalam negeri;
- c. asas kebermanfaatn, yaitu bahwa penyelenggaraan Perkebunan dilakukan untuk meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat;
- d. asas keberlanjutan, yaitu bahwa penyelenggaraan Perkebunan harus dilaksanakan secara konsisten dan berkesinambungan dengan memanfaatkan sumber daya alam, menjaga kelestarian fungsi lingkungan hidup, dan memperhatikan fungsi sosial budaya;

- e. asas keterpaduan, yaitu bahwa penyelenggaraan Perkebunan harus dilakukan dengan memadukan aspek sarana dan prasarana produksi Perkebunan, pembiayaan, budi daya Perkebunan, serta pengolahan dan pemasaran Hasil Perkebunan;
- f. asas kebersamaan, yaitu bahwa penyelenggaraan Perkebunan menerapkan kemitraan secara terbuka sehingga terjalin saling keterkaitan dan saling ketergantungan secara sinergis antar Pelaku Usaha Perkebunan;
- g. asas keterbukaan, yaitu bahwa penyelenggaraan Perkebunan dilakukan dengan memperhatikan aspirasi masyarakat dan didukung dengan pelayanan informasi yang dapat diakses oleh Pelaku Usaha Perkebunan dan masyarakat;
- h. asas efisiensi-berkeadilan, yaitu penyelenggaraan Perkebunan harus dilaksanakan secara tepat guna untuk menciptakan manfaat sebesar-besarnya dari sumber daya dan memberikan peluang serta kesempatan yang sama secara proporsional kepada semua warga negara sesuai dengan kemampuannya;
- i. asas kearifan lokal, yaitu bahwa penyelenggaraan Perkebunan harus mempertimbangkan karakteristik sosial, ekonomi, dan budaya serta nilai-nilai luhur yang berlaku dalam tata kehidupan masyarakat setempat;
- j. asas kelestarian fungsi lingkungan hidup, yaitu bahwa penyelenggaraan Perkebunan harus menggunakan sarana, prasarana, tata cara, dan teknologi yang tidak mengganggu fungsi lingkungan hidup, baik secara biologis, mekanis, geologis, maupun kimiawi.

(*vide* Pasal 3 *juncto* Pasal 2 dan Penjelasan Pasal 2 UU Perkebunan)

[3.14] Menimbang bahwa setelah mempertimbangkan latar belakang serta tujuan dan asas-asas dibentuknya UU Perkebunan sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.13], selanjutnya terhadap dalil para Pemohon sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.8] di atas, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

1. Terhadap dalil para Pemohon bahwa Pasal 12 ayat (2) UU Perkebunan sepanjang “dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” bertentangan dengan Pasal 18D ayat (2) [*sic!*], Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (3) UUD 1945, dengan argumentasi sebagaimana dijelaskan pada paragraf [3.8] angka 1 di atas, Mahkamah berpendapat:

a) Bahwa Pasal 12 UU Perkebunan selengkapnya berbunyi:

(1) Dalam hal Tanah yang diperlukan untuk Usaha Perkebunan merupakan Tanah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, Pelaku Usaha Perkebunan harus melakukan musyawarah dengan Masyarakat Hukum Adat pemegang Hak Ulayat untuk memperoleh persetujuan mengenai penyerahan Tanah dan imbalannya;

(2) Musyawarah dengan Masyarakat Hukum Adat pemegang Hak Ulayat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

b) Bahwa sebelum Mahkamah mempertimbangkan lebih jauh dalil para Pemohon *a quo*, terlebih dahulu Mahkamah penting untuk menegaskan bahwa pengakuan terhadap keberadaan kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya bukanlah diatur dalam Pasal 18D

ayat (2) UUD 1945, sebagaimana yang didalilkan oleh para Pemohon, akan tetapi hal tersebut diatur dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945. Tidak ada Pasal 18D dalam UUD 1945;

- c) Bahwa menurut para Pemohon, musyawarah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (2) UU Perkebunan tersebut diartikan tidak perlu diatur dalam peraturan perundang-undangan karena masyarakat telah mengaturnya dalam hukum mereka sendiri. Dengan konstruksi pemikiran demikian seakan-akan para Pemohon hendak menempatkan hukum masyarakat setempat di atas hukum negara, bahkan di atas UUD 1945. Ketentuan bahwa penyelenggaraan musyawarah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan justru, di satu pihak, agar terjamin kepastian hukum sebab dengan cara demikian kedua belah pihak yang bermusyawarah mendasarkan diri pada aturan yang jelas dan disepakati bersama, kecuali jika peraturan perundang-undangan itu sendiri bertentangan dengan Konstitusi atau peraturan yang lebih tinggi, di mana terhadap keadaan demikian sistem hukum nasional telah menyediakan upaya hukum, yaitu melalui pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi atau melalui pengujian di Mahkamah Agung bagi peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang jika bertentangan dengan Undang-Undang. Di lain pihak, mekanisme penyelenggaraan musyawarah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan juga sekaligus berfungsi sebagai sarana bagi negara guna memastikan pengakuan negara terhadap hak-hak tradisional kesatuan masyarakat hukum adat benar-benar telah sesuai dengan maksud Pasal 18B ayat (2) UUD 1945.

- d) para Pemohon juga telah keliru memahami Putusan Mahkamah Nomor 35/PUU-X/2012. Dalam putusan dimaksud Mahkamah hanyalah menegaskan bahwa negara mengakui masyarakat hukum adat memiliki pranata hukumnya sendiri, sama sekali bukan dimaksudkan untuk meniadakan hukum negara, sebagaimana secara implisit didalilkan para Pemohon dengan mengatakan bahwa seakan-akan dengan pengakuan itu masyarakat adat boleh mengabaikan peraturan perundang-undangan;
- e) Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 menyatakan, “*Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang*”. Berkenaan dengan hal ini, para Pemohon pun telah keliru memahami maksud Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 dengan mengatakan seolah-olah Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 mengamanatkan bahwa pengaturan tentang pengakuan dan penghormatan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat itu harus diatur dengan Undang-Undang tersendiri, yang menurut para Pemohon hingga saat ini belum ada dan karenanya seolah-olah terjadi kekosongan hukum. Padahal, Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 sangat jelas mengatakan bahwa hal itu diatur “dalam undang-undang”, bukan “dengan undang-undang”, sehingga pengakuan dan penghormatan negara terhadap kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya itu tidak harus diatur dengan undang-undang tersendiri melainkan dapat diatur dalam berbagai undang-undang. Dengan cara demikian justru pengakuan dan penghormatan

negara terhadap kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya itu makin ditegaskan.

Pendirian Mahkamah dalam hubungan ini telah ditegaskan sejak Putusan Nomor 31/PUU-V/2007 dalam Pengujian Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2007 tentang Pembentukan Kota Tual yang menjelaskan tipologi sekaligus tolok ukur adanya kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 (vide Putusan Mahkamah dimaksud, khususnya pertimbangan hukum paragraf [3.15.1] sampai dengan [3.15.5]).

- f) Mahkamah juga tidak menemukan alasan untuk menyatakan bahwa Pasal 12 ayat (2) UU Perkebunan menghalangi jaminan kepastian hukum karena seakan-akan tidak mengakui eksistensi masyarakat adat dan pranatanya. Pertimbangan Mahkamah pada huruf b) sampai dengan d) di atas secara langsung telah mempertimbangkan dan menjawab dalil para Pemohon ini;
- g) Mahkamah juga tidak sependapat dengan dalil para Pemohon bahwa dengan adanya ketentuan Pasal 12 ayat (2) UU Perkebunan seakan-akan hutan adat ditempatkan sebagai hutan negara yang karenanya tidak ada kebebasan bagi masyarakat adat untuk menerima atau menolak penggunaan tanah atau hutan adat untuk usaha perkebunan karena musyawarah adalah untuk penyerahan lahan dan ganti rugi.

Pemahaman terhadap ketentuan Pasal 12 ayat (2) UU Perkebunan tidak boleh dipahami secara sepotong melainkan harus dikaitkan konteksnya dengan ayat (1)-nya yang justru menekankan pengakuan terhadap adanya

Tanah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat. Selain itu, argumentasi para Pemohon tersebut juga dengan sendirinya tertolak oleh adanya penegasan dalam Pasal 17 UU Perkebunan yang berbunyi:

- (1) *Pejabat yang berwenang dilarang menerbitkan izin Usaha Perkebunan di atas Tanah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat;*
- (2) *Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikecualikan dalam hal telah dicapai persetujuan antara Masyarakat Hukum Adat dan Pelaku Usaha Perkebunan mengenai penyerahan Tanah dan imbalannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (2).*

Berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, Mahkamah berpendapat bahwa dalil para Pemohon sepanjang berkenaan dengan inkonstitusionalitas Pasal 12 ayat (2) UU Perkebunan tidak beralasan menurut hukum.

2. Terhadap dalil para Pemohon bahwa Pasal 13 UU Perkebunan sepanjang frasa “ditetapkan dengan peraturan perundang-undangan” bertentangan dengan Pasal 18D ayat (2) [*sic!*], Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (3) UUD 1945, dengan argumentasi sebagaimana dijelaskan pada paragraf [3.8] angka 2, Mahkamah berpendapat:
 - a) Bahwa Pasal 13 UU Perkebunan berbunyi, “*Masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (1) ditetapkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan*”.
 - b) Bahwa Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 tegas menyatakan pengakuan dan penghormatan negara terhadap kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan

prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia itu diatur dalam undang-undang. Terkait dengan hal ini, Mahkamah telah menyatakan pendapatnya sebagaimana tertuang dalam pertimbangan hukum Putusan Nomor 31/PUU-V/2007 dalam Pengujian Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2007 tentang Pembentukan Kota Tual. Dalam putusan dimaksud, Mahkamah menyatakan antara lain:

[3.15.2] Menimbang bahwa oleh karena Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 berbunyi, “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang”, maka Mahkamah memandang perlu untuk menentukan kriteria atau tolok ukur terpenuhinya ketentuan Undang-Undang Dasar dimaksud yaitu bahwa suatu kesatuan masyarakat hukum adat tersebut:

1. masih hidup;
2. sesuai dengan perkembangan masyarakat;
3. sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia; dan
4. ada pengaturan berdasarkan undang-undang.

[3.15.3] Menurut Mahkamah, suatu kesatuan masyarakat hukum adat untuk dapat dikatakan secara de facto masih hidup (actual existence), baik yang bersifat teritorial, genealogis, maupun yang bersifat fungsional setidaknya harus mengandung unsur-unsur (i) adanya masyarakat yang warganya memiliki perasaan kelompok (in-group feeling); (ii) adanya pranata pemerintahan adat; (iii) adanya harta kekayaan dan/atau benda-benda adat; dan (iv) adanya perangkat norma hukum adat. Khusus pada kesatuan

masyarakat hukum adat yang bersifat teritorial juga terdapat unsur (v) adanya wilayah tertentu.

[3.15.4] Mahkamah berpendapat bahwa kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya dipandang sesuai dengan perkembangan masyarakat apabila kesatuan masyarakat hukum adat itu:

1. Keberadaannya telah diakui berdasarkan undang-undang yang berlaku sebagai pencerminan perkembangan nilai-nilai yang dianggap ideal dalam masyarakat dewasa ini, baik undang-undang yang bersifat umum maupun bersifat sektoral, seperti bidang agama, kehutanan, perikanan, dan lain-lain maupun dalam peraturan daerah;
2. Substansi hak-hak tradisional tersebut diakui dan dihormati oleh warga kesatuan masyarakat hukum adat yang bersangkutan maupun masyarakat yang lebih luas, serta tidak bertentangan dengan hak-hak asasi manusia.

[3.15.5] Menimbang bahwa Mahkamah berpendapat suatu kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia apabila kesatuan masyarakat hukum adat tersebut tidak mengganggu eksistensi Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai sebuah kesatuan politik dan kesatuan hukum, yaitu:

1. Keberadaannya tidak mengancam kedaulatan dan integritas Negara Kesatuan Republik Indonesia;
 2. Substansi norma hukum adatnya sesuai dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.
- c) Dari putusan Mahkamah sebagaimana diuraikan pada huruf b) di atas tampak jelas bahwa adanya pengaturan dalam undang-undang justru hendak memberikan kepastian bahwa kesatuan masyarakat

hukum adat itu bukan hanya benar-benar masih hidup tetapi juga memastikan bahwa ia sesuai dengan perkembangan masyarakat dan tidak bertentangan dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Secara historis maupun konseptual penempatan pengaturan kesatuan masyarakat hukum adat dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 adalah untuk menegaskan bahwa pengakuan dan penghormatan negara terhadap kesatuan masyarakat hukum adat tersebut haruslah ditempatkan dalam konteks dan mengacu pada prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Hal itulah yang kemudian ditegaskan kembali oleh Mahkamah dalam Putusan Nomor 35/PUU-X/2012, sebagaimana dikutip oleh para Pemohon. Oleh karena itu, frasa “ditetapkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” dalam Pasal 13 UU Perkebunan di atas justru harus dipahami sebagai bukti bahwa keberadaannya diakui sehingga apabila di lahan yang merupakan wilayah kesatuan masyarakat hukum adat itu hendak dikembangkan usaha perkebunan, negara tidak boleh begitu saja mengambil atau menggunakan lahan itu sebagai usaha perkebunan melainkan harus terlebih dahulu dilakukan musyawarah dengan kesatuan masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

Berdasarkan seluruh pertimbangan sebagaimana terurai pada huruf b) dan huruf c) di atas, Mahkamah berpendapat dalil para Pemohon sepanjang berkenaan dengan inkonstitusionalitas Pasal 13 UU Perkebunan tidak beralasan menurut hukum.

3. Terhadap dalil para Pemohon bahwa Pasal 27 ayat (3) sepanjang kata “orang perseorangan” UU Perkebunan bertentangan dengan Pasal 28A, Pasal 28C ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 sepanjang

tidak dimaknai “dikecualikan untuk perorangan petani kecil”, dengan argumentasi sebagaimana dijelaskan pada paragraf [3.8] angka 3, Mahkamah berpendapat:

- a) Bahwa Pasal 27 ayat (3) UU Perkebunan berbunyi, *“Kegiatan pencarian dan pengumpulan sumber daya genetik sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat dilakukan oleh orang perseorangan atau badan hukum berdasarkan izin Menteri”*;
- b) Bahwa “sumber daya genetik” atau “plasma nutfah” adalah substansi yang terdapat dalam kelompok makhluk hidup dan merupakan sumber sifat keturunan yang dapat dimanfaatkan dan dikembangkan atau dirakit untuk menciptakan jenis unggul atau kultivar baru (vide Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1992 tentang Sistem Budidaya Tanaman).
- c) Bahwa substansi norma yang terkandung dalam Pasal 27 ayat (3) UU Perkebunan ternyata sama dengan substansi norma yang terkandung dalam Pasal 9 ayat (3) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1992 tentang Sistem Budidaya Tanaman (selanjutnya disebut UU 12/1992) yang berbunyi, *“Kegiatan pencarian dan pengumpulan plasma nutfah sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), dapat dilakukan oleh perorangan atau badan hukum berdasarkan izin”*;
- d) Bahwa terhadap Pasal 9 ayat (3) UU 12/1992 tersebut pada huruf b di atas oleh Mahkamah telah dinyatakan inkonstitusional bersyarat berdasarkan Putusan Nomor 99/PUU-X/2012, bertanggal 18 Juli 2013. Dalam putusan dimaksud, Mahkamah telah pada intinya mengakui hak perorangan petani kecil untuk pemuliaan tanaman tanpa harus meminta izin. Oleh karena itu, pertimbangan hukum

Mahkamah dalam putusan dimaksud berlaku pula terhadap Pasal 27 ayat (3) UU Perkebunan dalam permohonan *a quo* sehingga Pasal 27 ayat (3) UU Perkebunan bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang kata “*orang perseorangan*” dalam ketentuan dimaksud tidak dimaknai tidak termasuk orang perseorangan petani kecil.

Berdasarkan pertimbangan pada huruf a sampai dengan huruf e di atas, maka permohonan para Pemohon sepanjang menyangkut inkonstitusionalitas Pasal 27 ayat (3) UU Perkebunan beralasan menurut hukum;

4. Terhadap dalil para Pemohon bahwa Pasal 29 UU Perkebunan bertentangan dengan Pasal 28H ayat (2) dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 sepanjang kata “dapat” dalam pasal tersebut tidak dimaknai “termasuk perorangan petani kecil”, dengan argumentasi sebagaimana dijelaskan pada paragraf [3.8] angka 4, Mahkamah berpendapat:
 - a) Bahwa Pasal 29 UU Perkebunan berbunyi, “*Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, atau Pelaku Usaha Perkebunan dapat melakukan pemuliaan tanaman untuk menemukan varietas unggul*”;
 - b) Bahwa pengertian pemuliaan tanaman adalah rangkaian kegiatan untuk mempertahankan kemurnian jenis dan/atau varietas yang sudah ada atau menghasilkan jenis dan/atau varietas baru yang lebih baik (vide Pasal 1 angka 3 UU 12/1992);
 - c) Bahwa pemuliaan tanaman berkaitan langsung dengan kegiatan pencarian dan pengumpulan sumber daya genetik, sebagaimana diatur dalam Pasal 27 UU Perkebunan, sementara dalam pertimbangan pada angka 3 di atas “perseorangan petani kecil” telah dinyatakan diakui keabsahannya untuk

melakukan pencarian dan pengumpulan sumber daya genetik maka dengan sendirinya pengakuan dan keabsahan demikian juga berlaku terhadap kegiatan pemuliaan tanaman untuk menemukan varietas unggul sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 UU Perkebunan;

- d) Bahwa pertimbangan pada huruf b) di atas sejalan dengan Putusan Mahkamah Nomor 99/PUU-X/2012, bertanggal 18 Juli 2013, yang telah pula dijadikan bagian dari pertimbangan pada angka 3 di atas;

Bahwa dengan demikian, dalil para Pemohon sepanjang berkenaan dengan inkonstitusionalitas Pasal 29 UU Perkebunan adalah beralasan untuk sebagian sehingga Pasal 29 UU Perkebunan harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “termasuk perorangan petani kecil”.

5. Terhadap dalil para Pemohon bahwa Pasal 30 ayat (1) UU Perkebunan sepanjang frasa “varietas hasil pemuliaan” bertentangan dengan Pasal 28C ayat (1) UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “dikecualikan untuk perorangan petani kecil dalam negeri”, dengan argumentasi sebagaimana dijelaskan pada paragraf [3.8] angka 5, Mahkamah berpendapat:
 - a. Bahwa Pasal 30 ayat (1) UU Perkebunan berbunyi, “*Varietas hasil pemuliaan atau introduksi dari luar negeri sebelum diedarkan terlebih dahulu harus dilepas oleh Pemerintah Pusat atau diluncurkan oleh pemilik varietas*”;
 - b. Bahwa ketentuan Pasal 30 ayat (1) UU Perkebunan tidak terlepas dari maksud diaturnya ketentuan tentang pelepasan atau peluncuran benih hasil

pemuliaan atau introduksi dari luar negeri sebagaimana diatur dalam UU 12/1992.

Pasal 12 UU 12/1992 menyatakan,

- (1) *Varietas hasil pemuliaan atau introduksi dari luar negeri sebelum diedarkan terlebih dahulu dilepas oleh Pemerintah;*
- (2) *Varietas hasil pemuliaan atau introduksi dari luar negeri yang belum dilepas sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), dilarang diedarkan;*
- (3) *Ketentuan mengenai syarat-syarat dan tata cara pelepasan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.*

- c. Bahwa terhadap Pasal 12 ayat (1) UU 12/1992 di atas oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 99/PUU-X/2012, bertanggal 18 Juli 2013 telah dinyatakan inkonstitusional bersyarat, yaitu “sepanjang tidak dimaknai bahwa ketentuan tersebut tidak berlaku bagi hasil pemuliaan tanaman yang dilakukan oleh perorangan petani kecil dalam negeri untuk komunitas sendiri” (vide Putusan Nomor 99/PUU-X/2012, bertanggal 18 Juli 2013). Dalam kaitan ini, Mahkamah sependapat dengan dalil para Pemohon bahwa substansi ketentuan Pasal 30 ayat (1) UU Perkebunan adalah sama dengan substansi yang terkandung dalam Pasal 12 ayat (2) UU 12/1992. Oleh karena itu, pertimbangan Mahkamah terhadap pengujian Pasal 12 ayat (2) UU 12/1992 dalam Putusan Nomor 99/PUU-X/2012 berlaku pula terhadap pengujian Pasal 30 ayat (1) UU Perkebunan dalam permohonan *a quo*;

Berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, dalil para Pemohon sepanjang mengenai inkonstitusionalitas

Pasal 30 ayat (1) UU Perkebunan adalah beralasan menurut hukum untuk sebagian, sehingga Pasal 30 ayat (1) UU Perkebunan adalah bertentangan dengan UUD 1945 “sepanjang tidak dimaknai bahwa ketentuan Pasal 30 ayat (1) UU Perkebunan tersebut tidak berlaku bagi varietas hasil pemuliaan yang dilakukan oleh perorangan petani kecil dalam negeri untuk komunitas sendiri”;

6. Terhadap dalil para Pemohon bahwa Pasal 42 UU Perkebunan sepanjang frasa “hak atas tanah dan/atau izin usaha perkebunan” bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “hak atas tanah dan izin usaha perkebunan”, dengan argumentasi sebagaimana dijelaskan pada paragraf [3.8] angka 6, Mahkamah berpendapat:
 - a. Bahwa Pasal 42 UU Perkebunan berbunyi, “*Kegiatan usaha budi daya Tanaman Perkebunan dan/atau usaha Pengolahan Hasil Perkebunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41 ayat (1) hanya dapat dilakukan oleh Perusahaan Perkebunan apabila telah mendapatkan hak atas tanah dan/atau izin Usaha Perkebunan*”;
 - b. Bahwa dengan rumusan demikian berarti kegiatan budi daya Tanaman Perkebunan dan/atau usaha Pengolahan Hasil Perkebunan dapat dilakukan oleh Perusahaan Perkebunan baik jika Perusahaan Perkebunan dimaksud telah maupun belum/ tidak mendapatkan hak atas tanah sepanjang sudah mendapatkan izin Usaha Perkebunan. Pertanyaannya, apakah berdasar hukum suatu Perusahaan Perkebunan melakukan usaha budi daya Tanaman Perkebunan dan/atau usaha Pengolahan Hasil Perkebunan tanpa terlebih dahulu memegang atau mendapatkan hak atas tanah?

Pasal 16 UU Perkebunan menegaskan:

- (1) Perusahaan Perkebunan wajib mengusahakan Lahan Perkebunan:
 - a. paling lambat 3 (tiga) tahun setelah pemberian status hak atas tanah, Perusahaan Perkebunan wajib mengusahakan Lahan Perkebunan paling sedikit 30% (tiga puluh perseratus) dari luas hak atas tanah; dan
 - b. paling lambat 6 (enam) tahun setelah pemberian status hak atas tanah, Perusahaan Perkebunan wajib mengusahakan seluruh luas hak atas tanah yang secara teknis dapat ditanami Tanaman Perkebunan.
- (2) Jika Lahan Perkebunan tidak diusahakan sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), bidang Tanah Perkebunan yang belum diusahakan diambil alih oleh negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Dengan merujuk pada Pasal 16 UU Perkebunan di atas, tidaklah mungkin dan karenanya sekaligus tidaklah berdasar hukum apabila suatu Perusahaan Perkebunan melakukan usaha budi daya Tanaman Perkebunan dan/atau usaha Pengolahan Hasil Perkebunan tanpa terlebih dahulu memegang atau mendapatkan hak atas tanah. Dengan demikian telah terang bahwa adanya kata “dan/atau” pada frasa “hak atas tanah dan/atau izin Usaha Perkebunan” dalam Pasal 42 UU Perkebunan di atas menimbulkan ketidakpastian hukum sehingga bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dan ketidakpastian demikian berdampak merugikan baik kepada masyarakat maupun kepada Perusahaan Perkebunan dimaksud sebab tidak ada kepastian usaha.

- c. Bahwa berdasarkan pertimbangan pada huruf a) dan huruf b) di atas, Mahkamah sepakat dengan para Pemohon bahwa Pasal 42 UU Perkebunan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) sepanjang frasa “hak atas tanah dan/atau izin usaha perkebunan” dalam Pasal 42 UU Perkebunan tersebut tidak dimaknai “hak atas tanah dan izin usaha perkebunan”.

Berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, Mahkamah berpendapat dalil Pemohon berkenaan dengan inkonstitusionalitas Pasal 42 UU Perkebunan, sebagaimana diuraikan pada angka 6 di atas, beralasan menurut hukum, sepanjang frasa “hak atas tanah dan/atau izin usaha perkebunan” dalam pasal *a quo* tidak dimaknai “hak atas tanah dan izin usaha perkebunan”.

7. Terhadap dalil para Pemohon bahwa Pasal 55 UU Perkebunan sepanjang frasa “secara tidak sah” bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “konflik tanah perkebunan dan pemetaan Tanah Ulayat Masyarakat Hukum Adat telah diselesaikan”, dengan argumentasi sebagaimana dijelaskan pada paragraf [3.8] angka 7, Mahkamah berpendapat:

- a) Bahwa Pasal 55 UU Perkebunan berbunyi, “*Setiap orang secara tidak sah dilarang:*
 - a. *mengerjakan, menggunakan, menduduki, dan/atau menguasai Lahan Perkebunan;*
 - b. *mengerjakan, menggunakan, menduduki, dan/atau menguasai Tanah masyarakat atau Tanah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dengan maksud untuk Usaha Perkebunan;*
 - c. *melakukan penebangan tanaman dalam kawasan Perkebunan; atau*

d. memenan dan/atau memungut Hasil Perkebunan”;

- b) Bahwa sesungguhnya secara normatif norma Undang-Undang *a quo* tidak terdapat pertentangan dengan UUD 1945 sebab adalah benar dan berdasar hukum apabila setiap orang dilarang secara tidak sah melakukan perbuatan sebagaimana disebutkan pada huruf a sampai dengan d dalam Pasal 55 UU Perkebunan di atas. Namun, dalam kaitan ini, yang secara normatif benar dan berdasar hukum itu menjadi tidak memberi kepastian hukum manakala bersangkutan-paut dengan keberadaan kesatuan masyarakat hukum adat. Artinya, seseorang yang merupakan anggota kesatuan masyarakat hukum adat (yang telah memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Putusan Mahkamah Nomor 31/PUU-V/2007 yang telah disebutkan di atas) atau kesatuan masyarakat hukum adat itu sendiri tidaklah dapat dianggap sebagai melakukan perbuatan tidak sah apabila orang atau kesatuan masyarakat hukum adat itu melakukan perbuatan yang disebutkan pada huruf a sampai dengan huruf d dalam Pasal 55 UU Perkebunan di atas lahan yang merupakan hak ulayat kesatuan masyarakat hukum adat itu sendiri. Dengan kata lain, agar ketentuan Pasal 55 UU Perkebunan yang secara normatif benar dan berdasar hukum tersebut dapat berlaku dan memberi kepastian maka dipersyaratkan terlebih dahulu adanya kepastian bahwa larangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 UU Perkebunan di atas tidak berlaku bagi orang-orang yang merupakan anggota kesatuan masyarakat hukum adat di mana kesatuan masyarakat hukum adat dimaksud telah memenuhi persyaratan sebagaimana dinyatakan dalam Putusan Mahkamah

Nomor 31/PUU-V/2007 dan perbuatan itu dilakukan di atas lahan yang merupakan hak ulayat dari kesatuan masyarakat hukum adat dimaksud;

Bahwa berdasarkan pertimbangan pada huruf a) sampai dengan huruf b) di atas, dalil para Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 55 UU Perkebunan adalah beralasan menurut hukum, sehingga Pasal 55 UU Perkebunan harus dinyatakan inkonstitusional secara bersyarat yaitu sepanjang frasa “setiap orang secara tidak sah” dalam ketentuan tersebut tidak diartikan tidak termasuk anggota kesatuan masyarakat hukum adat yang telah memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Putusan Mahkamah Nomor 31/PUU-V/2007.

8. Terhadap dalil para Pemohon bahwa Pasal 57 ayat (2) UU Perkebunan sepanjang frasa “pola kerja sama” bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “adanya kesepakatan para pihak dalam kebersamaan, partisipasi para pihak, kearifan lokal, dan kemandirian petani pekebun dalam memilih pola kerja sama”, dengan argumentasi sebagaimana dijelaskan pada paragraf [3.8] angka 8, Mahkamah berpendapat:

- a) Bahwa Pasal 57 ayat (2) UU Perkebunan berbunyi, *“Kemitraan Usaha Perkebunan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa pola kerja sama:*
 - a. *penyediaan sarana produksi;*
 - b. *produksi;*
 - c. *pengolahan dan pemasaran;*
 - d. *kepemilikan saham; dan*
 - e. *jasa pendukung lainnya”;*

b) Bahwa ketentuan *a quo* adalah mengatur tentang kemitraan usaha perkebunan. Usaha Perkebunan itu sendiri, menurut Pasal 1 angka 3 UU Perkebunan, diberi pengertian sebagai “*Usaha yang menghasilkan barang dan/atau jasa Perkebunan*”. Sementara itu, membaca Pasal 57 ayat (2) tidaklah boleh dilepaskan dari ketentuan pada ayat (1)-nya yang berbunyi, “*Untuk pemberdayaan Usaha Perkebunan, Perusahaan Perkebunan melakukan kemitraan Usaha Perkebunan yang saling menguntungkan, saling menghargai, saling bertanggung jawab, serta saling memperkuat dan saling ketergantungan dengan Pekebun, karyawan, dan masyarakat sekitar Perkebunan*”. Kemudian, dalam Penjelasan Pasal 57 ayat (1) UU Perkebunan dikatakan, “*Ketentuan kemitraan dimaksudkan untuk lebih meningkatkan kesejahteraan karyawan, Pekebun dan masyarakat sekitar serta untuk menjaga keamanan, kesinambungan, dan keutuhan Usaha Perkebunan*”. Dengan demikian, secara kontekstual-sistematis, makna yang terkandung dalam Pasal 57 ayat (2) UU Perkebunan telah sangat jelas, yaitu:

- 1) dalam usaha untuk menghasilkan barang dan/atau jasa Perkebunan, Perusahaan Perkebunan melakukan kemitraan Usaha Perkebunan dengan prinsip saling menguntungkan, saling menghargai, saling bertanggung jawab serta saling memperkuat dan saling ketergantungan dengan Pekebun, karyawan, dan masyarakat sekitar Perkebunan;
- 2) tujuannya adalah untuk lebih meningkatkan kesejahteraan karyawan, Pekebun dan masyarakat sekitar serta untuk menjaga

keamanan, kesinambungan, dan keutuhan Usaha Perkebunan;

- 3) untuk mencapai tujuan tersebut kemitraan dapat berupa pola kerjasama penyediaan sarana produksi; produksi; pengolahan dan pemasaran; kepemilikan saham; dan jasa pendukung lainnya.

Pasal 57 ayat (2) UU Perkebunan mengatakan bahwa kemitraan tersebut tidak menutup peluang pola kerjasama untuk hal-hal lain di luar yang disebutkan pada huruf a sampai dengan huruf e dalam Pasal 57 ayat (2) UU Perkebunan. Hal itu tentu bergantung pada kesepakatan pihak-pihak yang akan bekerjasama atau bermitra.

- c) Bahwa berdasarkan pertimbangan pada huruf b) di atas, Mahkamah tidak sependapat dengan dalil para Pemohon yang mendalilkan bahwa ketentuan tersebut telah menentukan pola kerja sama itu lebih dulu dari atas sehingga, menurut para Pemohon, tidak sejalan dengan asas Undang-Undang *a quo*. Sebab, apabila di antara pihak-pihak yang hendak bermitra tidak terdapat kesepakatan mengenai pola kemitraan dimaksud, termasuk hal-hal substantif yang terkandung di dalamnya, maka sudah tentu kemitraan itu tidak akan terjadi. Mahkamah tidak menemukan adanya ketidakpastian hukum, sebagaimana didalilkan para Pemohon, dalam pengaturan mengenai kemitraan usaha perkebunan dalam Pasal 57 ayat (2) UU Perkebunan;

Berdasarkan pertimbangan pada huruf a) sampai dengan huruf c) di atas, Mahkamah berpendapat permohonan para Pemohon sepanjang menyangkut inkonstitusionalitas Pasal 57 ayat (2) UU Perkebunan tidak beralasan menurut hukum.

9. Terhadap dalil para Pemohon bahwa Pasal 58 ayat (1) UU Perkebunan sepanjang frasa “*dari total luas areal kebun yang diusahakan oleh Perusahaan Perkebunan*” bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “*di dalam areal hak atas tanah Perusahaan Perkebunan*”, dengan argumentasi sebagaimana dijelaskan pada paragraf [3.8] angka 9, Mahkamah berpendapat:

- a) Bahwa Pasal 58 ayat (1) UU Perkebunan berbunyi, “*Perusahaan Perkebunan yang memiliki izin Usaha Perkebunan atau izin Usaha Perkebunan untuk budi daya wajib memfasilitasi pembangunan kebun masyarakat sekitar paling rendah seluas 20% (dua puluh perseratus) dari total luas areal kebun yang diusahakan oleh Perusahaan Perkebunan*”;
- b) Bahwa dengan rumusan demikian, para Pemohon mempertanyakan tanah mana yang akan dipergunakan perusahaan untuk memfasilitasi pembangunan kebun masyarakat, apakah di dalam atau di luar areal Hak Guna Usaha? Atas dasar itu, para Pemohon berpendapat bahwa rumusan Pasal 58 ayat (1) UU Perkebunan dimaksud menimbulkan ketidakpastian hukum dan karena itu para Pemohon berpendapat bahwa frasa “*dari total luas areal kebun yang diusahakan oleh Perusahaan Perkebunan*” harus dimaknai “*di dalam areal Hak Atas Tanah Perusahaan Perkebunan*”;
- c) Bahwa, menurut Mahkamah, rumusan Pasal 58 ayat (1) UU Perkebunan di atas telah jelas, yaitu “*memfasilitasi pembangunan kebun masyarakat sekitar*”, bukan kebun yang dikuasai Perusahaan Perkebunan. Dengan demikian, terhadap kebun masyarakat sekitar itulah Perusahaan Perkebunan diwajibkan memfasilitasinya dengan luas paling

rendah 20% (dua puluh perseratus) dari total luas areal kebun yang diusahakan oleh Perusahaan Perkebunan, di mana fasilitasi itu dapat dilakukan dengan pola kredit, bagi hasil, atau bentuk pendanaan lain yang disepakati antara Perusahaan Perkebunan dengan masyarakat sekitar dimaksud, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 58 ayat (2) UU Perkebunan dan kewajiban itu harus dilaksanakan dalam jangka waktu paling lambat 3 (tiga) tahun sejak hak guna usaha diberikan, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 58 ayat (3)-nya;

Bahwa dengan demikian Mahkamah tidak sependapat dengan dalil para Pemohon sebagaimana diuraikan pada huruf b di atas dan karena itu dalil para Pemohon sepanjang berkenaan dengan inkonstitusionalitas Pasal 58 ayat (1) UU Perkebunan adalah tidak beralasan menurut hukum;

10. Terhadap dalil para Pemohon bahwa Pasal 58 ayat (2) UU Perkebunan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 sepanjang frasa “*disepakati sesuai dengan peraturan perundang-undangan*” tidak dimaknai “*kesepakatan para pihak dalam kebersamaan, partisipatif, kemandirian, kesetaraan dan sadar akan kemanfaatan pembangunan kebun masyarakat*”, dengan argumentasi sebagaimana dijelaskan pada paragraf [3.8] angka 10, Mahkamah berpendapat:
 - a) Bahwa Pasal 58 ayat (2) UU Perkebunan berbunyi, “*Fasilitasi pembangunan kebun masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan melalui pola kredit, bagi hasil, atau bentuk pendanaan lain yang disepakati sesuai dengan peraturan perundang-undangan*”;
 - b) Bahwa menurut para Pemohon, ketentuan tersebut tidak memberikan kepastian hukum karena

lebih menekankan pada pengaturan perundang-undangan dari pada kesepakatan para pihak dalam kebersamaan, partisipatif, kemandirian, kesetaraan dan sadar akan kemanfaatan pembangunan kebun masyarakat;

- c) Bahwa Mahkamah tidak sependapat dengan dalil para Pemohon demikian, sebab dengan menegaskan bahwa fasilitasi itu harus dilakukan sesuai dengan peraturan perundang-undangan justru agar memberi kepastian hukum sehingga menjadi jelas bagaimana pengaturannya jika fasilitasi dimaksud disepakati untuk dilakukan melalui pola kredit, bagi hasil, atau bentuk pendanaan lainnya. Dengan demikian, kedua belah pihak akan berpegang pada dokumen kesepakatan serta aturan yang sama dan tidak menggunakan penafsirannya sendiri-sendiri dalam pelaksanaan kesepakatan perihal pola fasilitasi itu;

Bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana diuraikan pada huruf a) sampai dengan c) di atas, Mahkamah berpendapat, dalil para Pemohon sepanjang mengenai inkonstitusionalitas Pasal 58 ayat (2) UU Perkebunan adalah tidak beralasan menurut hukum;

11. Terhadap dalil para Pemohon bahwa Pasal 107 UU Perkebunan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 sepanjang frasa “*secara tidak sah*” tidak dimaknai “*konflik tanah perkebunan dan pemetaan tanah ulayat masyarakat hukum adat telah diselesaikan*”, dengan argumentasi sebagaimana dijelaskan pada paragraf [3.8] angka 11, Mahkamah berpendapat:
 - a) Bahwa Pasal 107 UU Perkebunan berbunyi, “*Setiap orang secara tidak sah yang:*

- a. mengerjakan, menggunakan, menduduki, dan/atau menguasai Lahan Perkebunan;
- b. mengerjakan, menggunakan, menduduki, dan/atau menguasai Tanah masyarakat atau Tanah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dengan maksud untuk Usaha Perkebunan;
- c. melakukan penebangan tanaman dalam kawasan perkebunan; atau
- d. memanen dan/atau memungut Hasil Perkebunan;

sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau denda paling banyak Rp 4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah)”;

- b) Bahwa ketentuan dalam rumusan pasal *a quo* adalah ketentuan pidana yang diberlakukan terhadap perbuatan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 55 UU Perkebunan. Sementara itu, Pasal 55 UU Perkebunan, berdasarkan pertimbangan Mahkamah sebagaimana diuraikan pada angka 7 di atas, telah dinyatakan inkonstitusional secara bersyarat yaitu sepanjang frasa “*setiap orang secara tidak sah*” dalam ketentuan tersebut tidak diartikan tidak termasuk anggota kesatuan masyarakat hukum adat yang telah memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Putusan Mahkamah Nomor 31/PUU-V/2007. Oleh karena itu, Pasal 107 UU Perkebunan *a quo* juga harus dinyatakan inkonstitusional secara bersyarat sebagaimana halnya yang berlaku terhadap Pasal 55 UU Perkebunan, yaitu sepanjang frasa “*setiap orang secara tidak sah*” dalam ketentuan Pasal 107 UU Perkebunan tidak diartikan tidak termasuk

anggota kesatuan masyarakat hukum adat yang telah memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Putusan Mahkamah Nomor 31/PUU-V/2007;

Bahwa berdasarkan pertimbangan pada huruf a) dan huruf b) di atas, Mahkamah berpendapat dalil para Pemohon sepanjang mengenai inkonstitusionalitas Pasal 107 UU Perkebunan adalah beralasan menurut hukum untuk sebagian;

12. Terhadap dalil para Pemohon bahwa Pasal 114 ayat (3) UU Perkebunan bertentangan dengan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 sepanjang frasa “*setelah masa berlaku hak guna usaha berakhir*” tidak dimaknai “*jangka waktu penyesuaian sesuai dengan ketentuan ayat (2)*”, dengan argumentasi sebagaimana dijelaskan pada paragraf [3.8] angka 12, Mahkamah berpendapat:
 - a) Bahwa Pasal 114 ayat (3) UU Perkebunan berbunyi, “*Untuk penanaman modal asing sebagaimana dimaksud dalam Pasal 95 yang tidak sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini, penanam modal asing wajib menyesuaikan setelah masa berlaku hak guna usaha berakhir*”;
 - b) Bahwa Pasal 114 UU Perkebunan adalah mengatur tentang Ketentuan Peralihan yang selengkapnyanya berbunyi:
 - (1) *Perusahaan Perkebunan yang telah melakukan Usaha Perkebunan sebelum Undang-Undang ini diundangkan dan belum memiliki izin Usaha Perkebunan, dalam jangka waktu 1 (satu) tahun terhitung sejak tanggal diundangkannya Undang-Undang ini, wajib memiliki izin Usaha Perkebunan;*

- (2) *Perusahaan Perkebunan yang melakukan Usaha Perkebunan dan telah memiliki izin Usaha Perkebunan yang tidak sesuai dengan ketentuan Undang-Undang ini diberi waktu paling lama 5 (lima) tahun untuk melaksanakan penyesuaian sejak Undang-Undang ini berlaku;*
 - (3) *Untuk penanaman modal asing sebagaimana dimaksud dalam Pasal 95 yang tidak sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini, penanam modal asing wajib menyesuaikan setelah masa berlaku hak guna usaha berakhir;*
- c) Bahwa, sebagai ketentuan peralihan, keseluruhan ketentuan dalam Pasal 114 UU Perkebunan adalah bertujuan untuk mengantarkan atau menyesuaikan keadaan lama yang diatur oleh Undang-Undang sebelumnya ke keadaan baru yang diatur oleh Undang-Undang yang baru. Salah satu prinsip umum yang berlaku dalam ketentuan transisi adalah bahwa pada prinsipnya segala hak atau keadaan yang diperoleh secara sah berdasarkan Undang-Undang yang lama harus tetap diakui dan diperlakukan sebagai hak atau keadaan yang sah sampai dengan dilakukannya penyesuaian menurut ketentuan Undang-Undang yang baru. Dalam kaitannya dengan penanaman modal asing, prinsip demikian juga sejalan dengan asas *pacta sunt servanda* yang berlaku universal. Prinsip ini bahkan tetap berlaku dan dihormati meskipun terjadi “perubahan keadaan yang mendasar” (*rebus sic stantibus* atau *fundamental change of circumstances*), misalnya karena terjadi suksesi negara (*state succession*). Oleh karena itu, Mahkamah tidak sependapat dengan dalil para Pemohon bahwa Pasal 114

ayat (3) UU Perkebunan bertentangan dengan UUD 1945 dengan alasan bahwa ketentuan *a quo* merupakan bentuk pelemahan dari kedaulatan rakyat dan kedaulatan negara yang dihubungkan dengan hak menguasai negara;

Bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan pada huruf a) sampai dengan huruf c) di atas, Mahkamah berpendapat dalil para Pemohon sepanjang mengenai inkonstitusionalitas Pasal 114 ayat (3) UU Perkebunan adalah tidak beralasan menurut hukum;

[3.15] Menimbang, berdasarkan seluruh pertimbangan hukum sebagaimana diuraikan pada paragraf [3.8] sampai dengan paragraf [3.14] di atas, Mahkamah berpendapat permohonan para Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian.



PUTUSAN TAHUN 2016



USIA PENSIUN HAKIM PAJAK SAMA DENGAN USIA PENSIUN HAKIM TINGGI TATA USAHA NEGARA (2016)

Abstrak

Para Pemohon mendalilkan bahwa Pasal 8 ayat (3) dan Pasal 13 ayat (1) huruf c UU Pengadilan Pajak menimbulkan perlakuan yang tidak adil dan berbeda di hadapan hukum karena membedakan masa jabatan dan usia pemberhentian hakim pengadilan pajak selanjutnya hakim pengadilan pajak berada pada ketidakpastian dan ketidaksamaan dalam menjalani masa jabatan dan usia pemberhentiannya. Berdasarkan hal demikian melalui Putusan Nomor 6/PUU-XIV/2016, tanggal 4 Agustus 2016, Mahkamah Konstitusi berdasarkan Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan tidak ada konsep masa jabatan untuk hakim pajak, dan usia pensiun hakim pajak disamakan dengan usia pensiun hakim tinggi pada Pengadilan Tata Usaha Negara.

Kata Kunci: hakim pajak, masa jabatan, usia pensiun.

Duduk Perkara

Sartono, dkk, yang menjadi Pemohon dalam perkara ini adalah warga negara Indonesia yang menduduki jabatan sebagai hakim pengadilan pajak. Para Pemohon mendalilkan bahwa Pasal 8 ayat

(3) dan Pasal 13 ayat (1) huruf c UU Pengadilan Pajak menimbulkan perlakuan yang tidak adil dan berbeda di hadapan hukum karena membedakan masa jabatan dan usia pemberhentian hakim pengadilan pajak. Berdasarkan hal tersebut, para Pemohon menghendaki agar pasal *a quo* bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Pertimbangan Hukum:

a. Pendapat Mahkamah

[3.10] Menimbang bahwa setelah membaca dalil-dalil para Pemohon di atas, masalah pokok yang harus dijawab oleh Mahkamah adalah:

1. Apakah frasa “*untuk masa jabatan selama 5 (lima) tahun dan dapat diperpanjang untuk 1 (satu) kali masa jabatan*” dalam Pasal 8 ayat (3) UU Pengadilan Pajak bertentangan dengan UUD 1945?
2. Apakah ketentuan mengenai pemberhentian dengan hormat dari jabatan hakim pengadilan pajak karena telah berusia 65 tahun sebagaimana diatur dalam Pasal 13 ayat (1) huruf c UU Pengadilan Pajak bertentangan dengan UUD 1945?

[3.11] Menimbang bahwa sebelum Mahkamah mempertimbangkan kedua masalah pokok pengujian konstitusionalitas dari permohonan *a quo*, Mahkamah terlebih dahulu akan menjawab dasar dari status Pengadilan Pajak apakah termasuk dalam lingkup peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 24 ayat (2) UUD 1945.

Berkenaan dengan hal tersebut, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut :

1. Bahwa tujuan utama di bentuknya Pengadilan Pajak adalah dalam rangka melaksanakan pembangunan

- nasional yang berkesinambungan dan berkelanjutan serta merata di seluruh tanah air, sehingga diperlukan dana yang memadai yang terutama bersumber dari perpajakan. Dikarenakan demikian banyaknya sengketa perpajakan sebagai upaya wajib pajak yang berusaha untuk mencari keadilan dan kepastian hukum pada akhirnya menjadikan Badan Penyelesaian Sengketa Pajak menjadi tidak relevan lagi untuk menyelesaikan sengketa sehingga negara pada akhirnya memberikan solusi dengan membentuk Pengadilan Pajak yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2002 tentang Pengadilan Pajak.
2. Bahwa meskipun pada awal pembentukannya Pengadilan Pajak ada ketidakjelasan berkenaan dengan statusnya dalam lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung, namun seiring berjalannya waktu, Mahkamah Konstitusi dan pembentuk Undang-Undang telah mempertegas tentang keberadaan Pengadilan Pajak sebagaimana diatur dalam Pasal 24 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945.
 3. Bahwa Mahkamah Konstitusi melalui Putusannya Nomor 004/PUU-II/2004 bertanggal 13 Desember 2004 telah mempertimbangkan sebagai berikut: *“bahwa Pasal 22 UU No 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan, terhadap putusan pengadilan dalam tingkat banding dapat dimintakan kasasi kepada Mahkamah Agung oleh pihak-pihak yang bersangkutan, kecuali undang-undang menentukan lain. Mahkamah berpendapat bahwa tiadanya upaya kasasi pada Pengadilan Pajak tidak berarti bahwa Pengadilan Pajak tidak berpuncak pada Mahkamah Agung. Adanya ketentuan Pasal 5 ayat (1) UUNo 14 Tahun 2002 tentang Pengadilan Pajak yang menyatakan bahwa pembinaan teknis peradilan bagi Pengadilan pajak dilakukan oleh Mahkamah Agung, Pasal 77 ayat (3) bahwa pihak-*

pihak yang bersengketa dapat mengajukan peninjauan kembali atas putusan Pengadilan Pajak kepada Mahkamah Agung, serta Pasal 9A UU Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU No 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang menyatakan di lingkungan Pengadilan Tata Usaha Negara dapat diadakan pengkhususan yang diatur dengan undang-undang, telah cukup menjadi dasar bahwa Pengadilan Pajak termasuk dalam lingkup peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung sebagaimana dinyatakan oleh Pasal 24 ayat (2) UUD 1945”.

4. Bahwa Pasal 1 angka 8 dan Penjelasan Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan sebagai berikut:

Pasal 1 angka 8, “Pengadilan khusus adalah pengadilan yang mempunyai kewenangan untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tertentu yang hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung yang diatur dalam undang-undang”.

Penjelasan Pasal 27 ayat (1), “Yang dimaksud dengan “pengadilan khusus” antara lain adalah pengadilan anak, pengadilan niaga, pengadilan hak asasi manusia, pengadilan tindak pidana korupsi, pengadilan hubungan industrial dan pengadilan perikanan yang berada di lingkungan peradilan umum, serta pengadilan pajak yang berada di lingkungan peradilan tata usaha negara”.

Berdasarkan uraian dan pertimbangan tersebut di atas, maka jelaslah bahwa Pengadilan Pajak adalah merupakan bagian dari kekuasaan kehakiman sebagaimana diatur dalam Pasal 24 UUD 1945.

[3.12] Menimbang bahwa meskipun Pengadilan Pajak telah termasuk dalam lingkup peradilan yang berada di Mahkamah

Agung sebagaimana diuraikan dalam pertimbangan di atas, namun faktanya dalam Undang-Undang *a quo*, kewenangan Mahkamah Agung tidak sepenuhnya mengatur segala hal yang terkait dengan Pengadilan Pajak, Mahkamah Agung hanya diberikan kewenangan dalam hal pengaturan tentang pembinaan teknis peradilan bagi Pengadilan Pajak sedangkan terkait dengan pembinaan organisasi, administrasi, dan keuangan bagi Pengadilan Pajak dilakukan oleh Departemen Keuangan (sekarang Kementerian Keuangan) [vide Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU Pengadilan Pajak]. Adanya kewenangan yang diberikan kepada Kementerian Keuangan *in casu* Menteri Keuangan khususnya terkait dengan Pembinaan organisasi, administrasi, dan keuangan bagi Pengadilan Pajak termasuk juga pengusulan dan pemberhentian hakim pengadilan pajak, menurut Mahkamah hal tersebut justru telah mengurangi kebebasan hakim pajak dalam memeriksa dan memutus sengketa pajak. Oleh karena itu menurut Mahkamah untuk menjaga marwah lembaga pengadilan pajak dalam upaya mewujudkan kekuasaan kehakiman yang merdeka maka sudah sepatutnya pengadilan pajak diarahkan pada upaya membentuk sistem peradilan mandiri atau yang dikenal dengan “*one roof system*” atau sistem peradilan satu atap. Hal tersebut telah dilakukan terhadap lingkungan peradilan lainnya di bawah Mahkamah Agung dimana pembinaan secara teknis yudisial maupun organisasi, administrasi dan finansial berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung dan bukan berada di bawah Kementerian. Terlebih lagi telah ada pengakuan bahwa Pengadilan Pajak adalah bagian dari Pengadilan Tata Usaha Negara, sehingga sudah seharusnya ada perlakuan yang sama untuk satu atap (*one roof system*) terhadap Pengadilan Pajak. Hal ini harus menjadi catatan penting bagi pembentuk Undang-Undang ke depannya.

[3.13] Menimbang bahwa selanjutnya Mahkamah akan menjawab persoalan konstitusionalitas yang berkaitan dengan periodisasi masa jabatan hakim pengadilan pajak sebagaimana

diatur dalam Pasal 8 ayat (3) UU Pengadilan Pajak dan persoalan batasan usia pemberhentian dengan hormat hakim pengadilan pajak sebagaimana diatur dalam Pasal 13 ayat (1) huruf c UU Pengadilan Pajak, sebagai berikut:

[3.13.1] Bahwa meskipun pengadilan pajak adalah pengadilan yang bersifat khusus dan berada dalam lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara namun oleh karena kewenangan yang dimiliki oleh Pengadilan Pajak dalam memeriksa dan memutus sengketa pajak adalah sebagai pengadilan tingkat pertama dan terakhir atas sengketa Pajak dan juga sebagai pengadilan tingkat banding yang putusannya tidak dapat diajukan gugatan ke Peradilan Umum, Peradilan Tata Usaha Negara, atau Badan Peradilan lain, maka dengan mendasarkan pada kewenangan tersebut seharusnya status hakim pengadilan pajak adalah sama atau sejajar dengan hakim di Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara, Pengadilan Tinggi pada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum serta Pengadilan Tinggi Agama.

[3.13.2] Bahwa Undang-Undang *a quo* mengatur pemberhentian dengan hormat hakim pengadilan pajak (usia pensiun) yaitu 65 tahun, sedangkan bagi hakim tinggi di lingkungan peradilan tata usaha negara maupun peradilan umum serta peradilan agama diberhentikan dengan hormat dari jabatannya karena telah berusia 67 tahun [vide Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009, Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009]. Adanya ketentuan yang mengatur tentang perbedaan perlakuan antara hakim pengadilan pajak dan hakim di lingkungan peradilan lain di bawah Mahkamah Agung tersebut, telah secara nyata memberi perlakuan yang berbeda terhadap hal yang sama sehingga secara esensi bertentangan dengan ketentuan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 dan pada saat yang sama bertentangan pula dengan prinsip kepastian hukum yang adil sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Oleh karena itu menurut Mahkamah

ketentuan pemberhentian dengan hormat dari jabatan hakim bagi hakim pada pengadilan pajak harus disamakan dengan ketentuan yang mengatur hal yang sama bagi hakim tingkat banding pada pengadilan di lingkungan peradilan tata usaha negara.

[3.13.3] Bahwa oleh karena itu, Mahkamah perlu menentukan ketentuan mengenai pemberhentian dengan hormat dari jabatan hakim yang mencapai batas usia tertentu yang wajar dan adil bagi hakim Pengadilan Pajak, yaitu sama dengan ketentuan pemberhentian dengan hormat dari jabatan hakim yang mencapai batas usia tertentu bagi hakim tinggi pada Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara sebagaimana disebutkan dalam amar putusan di bawah ini.

[3.14] Menimbang bahwa oleh karena hakim pengadilan pajak adalah sama atau sejajar dengan hakim di Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara, Pengadilan Tinggi dalam lingkungan Peradilan Umum, serta Pengadilan Tinggi Agama, sehingga ketentuan mengenai pemberhentian dengan hormat hakim pada pengadilan pajak juga harus disesuaikan dengan ketentuan mengenai pemberhentian dengan hormat dari jabatan hakim tinggi di lingkungan peradilan tata usaha negara sebagaimana diuraikan dalam paragraf di atas, maka terkait periodisasi atau masa jabatan hakim pajak agar tidak menimbulkan perbedaan sudah seharusnya juga masa jabatan hakim pengadilan pajak sebagaimana diatur dalam Pasal 8 ayat (3) UU Pengadilan Pajak tidak mengenal masa jabatan atau periodisasi.

[3.15] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, Mahkamah berpendapat ketentuan Pasal 8 ayat (3) UU Pengadilan Pajak harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, sedangkan untuk Pasal 13 ayat (1) huruf c UU Pengadilan Pajak harus dinyatakan inkonstitusional bersyarat sebagaimana disebutkan dalam amar putusan ini.

[3.16] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan hukum di atas, Mahkamah berpendapat dalil permohonan para Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian.

INFORMASI ELEKTRONIK DAN/ATAU DOKUMEN ELEKTRONIK SEBAGAI ALAT BUKTI (2016)

Abstrak

Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor tidak mengatur secara jelas mengenai penyadapan termasuk di dalamnya perekaman yang merupakan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik sebagai alat bukti yang sah. Terkait hal demikian, Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 20/PUU-XIV/2016, tanggal 7 September 2016, menyatakan bahwa frasa “informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik” dalam pasal *a quo* harus dimaknai sebagai alat bukti yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 31 ayat (3) UU ITE.

Kata Kunci: penyadapan, alat bukti, informasi elektrtronik, setya novanto.

Duduk Perkara

Pemohon dalam perkara ini, yaitu Setya Novanto, adalah perseorangan warga negara Indonesia yang merasa dirugikan atau

setidak-tidaknya berpotensi melanggar hak konstitusionalnya karena berlakunya Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor, khususnya frasa “*informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik*”. Menurut Pemohon frasa tersebut akan berpotensi melahirkan situasi ketakutan dalam masyarakat untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu karena adanya kekhawatiran akan direkam/disadap oleh pihak yang tidak berwenang sehingga pada akhirnya negara dapat dianggap gagal dalam melindungi warga negaranya sebagaimana diatur dalam UUD 1945. Pemohon menghendaki agar pasal *a quo* dinyatakan inkonstitusional bersyarat.

Pertimbangan Hukum:

a. Pendapat Mahkamah

[3.8] Menimbang bahwa pada dasarnya tindakan penyadapan (*interception*) termasuk di dalamnya perekaman adalah perbuatan melawan hukum karena penyadapan merupakan sebuah tindakan yang melanggar privasi orang lain sehingga melanggar hak asasi manusia. Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 menyatakan “*Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi*”. Selanjutnya Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 menyatakan “*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*”. Dari ketentuan pasal UUD 1945 *a quo* dalam kaitannya dengan penyadapan (*interception*) yang di dalamnya termasuk perekaman hanya boleh dilakukan berdasarkan Undang-Undang. Bahkan dalam konteks penegakan hukum sekalipun, pemberian kewenangan penyadapan sudah seharusnya sangat dibatasi untuk menghindari potensi digunakannya penyadapan secara sewenang-wenang.

Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 5/PUU-VIII/2010, tanggal 24 Februari 2011 dalam paragraf [3.21] menyatakan “..*bahwasanya penyadapan memang merupakan bentuk pelanggaran terhadap rights of privacy yang bertentangan dengan UUD 1945. Rights of privacy merupakan bagian dari hak asasi manusia yang dapat dibatasi (derogable rights), namun pembatasan atas rights of privacy ini hanya dapat dilakukan dengan Undang-Undang, sebagaimana ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945...*”;

Sehubungan dengan penyadapan telah diatur di dalam beberapa Undang-Undang, yaitu:

1. Pasal 40 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi yang menyatakan, “*Setiap orang dilarang melakukan kegiatan penyadapan atas informasi yang disalurkan melalui jaringan telekomunikasi dalam bentuk apapun*”;
2. Pasal 31 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik yang menyatakan:
 - (1) *Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas Informasi Elektronik dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik orang lain;*
 - (2) *Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atas transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik dari, ke, dan di dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik orang lain, baik yang tidak menyebabkan perubahan apa pun maupun yang menyebabkan adanya perubahan, penghilangan, dan/atau penghentian Informasi*

Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang sedang ditransmisikan;

3. Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menyatakan, “*Dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan*”;
4. Pasal 75 huruf i Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika menyatakan, “*Dalam rangka melakukan penyidikan, penyidik BNN berwenang: melakukan penyadapan yang terkait dengan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika setelah terdapat bukti awal yang cukup*”;
5. Pasal 31 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang yang menyatakan, “*Berdasarkan bukti permulaan yang cukup sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 ayat (4), penyidik berhak: b. menyadap pembicaraan melalui telepon atau alat komunikasi lain yang diduga digunakan untuk mempersiapkan, merencanakan, dan melakukan tindak pidana terorisme*”.
6. Pasal 31 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara menyatakan, “*Selain wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 Badan Intelijen Negara memiliki wewenang melakukan penyadapan, pemeriksaan aliran dana, dan penggalan informasi terhadap Sasaran yang terkait dengan: a. kegiatan yang mengancam kepentingan dan keamanan nasional meliputi ideologi, politik, ekonomi, sosial, budaya,*

pertahanan dan keamanan, dan sektor kehidupan masyarakat lainnya, termasuk pangan, energi, sumber daya alam, dan lingkungan hidup; dan/atau b. kegiatan terorisme, separatisme, spionase, dan sabotase yang mengancam keselamatan, keamanan, dan kedaulatan nasional, termasuk yang sedang menjalani proses hukum”. Pasal 32 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2011 tentang Intelijen Negara menyatakan, “(1) *Penyadapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 dilakukan berdasarkan peraturan perundang-undangan. (2) Penyadapan terhadap Sasaran yang mempunyai indikasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 dilaksanakan dengan ketentuan: a. untuk penyelenggaraan fungsi Intelijen; b. atas perintah Kepala Badan Intelijen Negara; dan c. jangka waktu penyadapan paling lama 6 (enam) bulan dan dapat diperpanjang sesuai dengan kebutuhan. (3) Penyadapan terhadap Sasaran yang telah mempunyai bukti permulaan yang cukup dilakukan dengan penetapan ketua pengadilan negeri”.*

Berdasarkan beberapa Undang-Undang tersebut di atas ternyata telah terang bahwa penyadapan untuk kepentingan hukum pun harus dilaksanakan berdasarkan prosedur hukum yang telah ditentukan oleh Undang-Undang, oleh karena itu penyadapan yang dilakukan tanpa melalui prosedur yang ditentukan oleh Undang-Undang adalah tidak dapat dibenarkan agar tidak terjadi pelanggaran hak asasi manusia sebagaimana telah dijamin oleh UUD 1945;

Bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, Mahkamah akan mempertimbangkan apakah frasa “*informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik*” dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 44 huruf b UU ITE bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai, “*informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang diperoleh menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan/atau dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan Kepolisian,*

Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi dan/atau institusi penegak hukum lainnya,” seperti yang didalilkan oleh Pemohon;

[3.9] Menimbang bahwa terhadap dalil Pemohon tersebut, Mahkamah berpendapat:

Bahwa kegiatan dan kewenangan penyadapan merupakan hal yang sangat sensitif karena di satu sisi merupakan pembatasan HAM namun di sisi lain memiliki aspek kepentingan hukum. Oleh karena itu, pengaturan (*regulation*) mengenai legalitas penyadapan harus dibentuk dan diformulasikan secara tepat sesuai dengan UUD 1945.

UUITE mengatur bahwa setiap orang dilarang melakukan intersepsi atau penyadapan seperti yang ditentukan dalam BAB VII PERBUATAN YANG DILARANG khususnya Pasal 31 ayat (1) yang menentukan, “*Setiap Orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas Informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik Orang lain*”. Penjelasan Pasal 31 ayat (1) UU ITE memberi penjelasan apa saja yang termasuk dalam intersepsi atau penyadapan sebagaimana ditentukan dalam penjelasan Pasal 31 ayat (1), yaitu “*Yang dimaksud dengan “intersepsi atau penyadapan” adalah kegiatan untuk mendengarkan, merekam, membelokkan, mengubah, menghambat, dan/atau mencatat transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik, baik menggunakan jaringan kabel komunikasi maupun jaringan nirkabel, seperti pancaran elektromagnetis atau radio frekuensi.*”

Dari ketentuan Pasal 31 ayat (1) UU ITE dan penjelasannya maka setiap orang dilarang melakukan perekaman terhadap orang lain, dan terhadap pelaku perekaman dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum dikenakan sanksi sebagaimana ditentukan dalam Pasal

46 ayat (1) yang menyatakan, “*Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah)*”;

Dalam konteks perlindungan hak asasi manusia maka seluruh kegiatan penyadapan adalah dilarang karena melanggar hak konstitusional warga negara khususnya hak privasi dari setiap orang untuk berkomunikasi sebagaimana dijamin oleh Pasal 28F UUD 1945. Penyadapan sebagai perampasan kemerdekaan hanya dapat dilakukan sebagai bagian dari hukum acara pidana, seperti halnya penyitaan dan penggeledahan. Tindakan penyadapan adalah bagian dari upaya paksa yang hanya boleh dilakukan berdasarkan Undang-Undang dan harus diatur hukum acaranya melalui Undang-Undang yang khusus mengatur hukum formil terhadap penegakan hukum materiil. Bahkan dalam konteks penegakan hukum sekalipun, pemberian kewenangan penyadapan sudah seharusnya sangat dibatasi untuk menghindari potensi digunakannya penyadapan secara sewenang-wenang. Kewenangan penyadapan tidak dapat dilakukan tanpa kontrol dan dalam konteks penegakan hukum yang paling berwenang memberikan izin melakukan penyadapan sekaligus melaksanakan kewenangan *checks and balances* terhadap kewenangan tersebut adalah pengadilan atau pejabat yang diberi kewenangan oleh Undang-Undang.

Sebagai perbandingan, sehubungan dengan penyadapan, di Amerika Serikat diatur dalam *Title III of Omnibus Crime and Safe Street Act 1968*. Dalam *Omnibus Crime and Safe Street Act 1968* yang menentukan bahwa semua penyadapan harus seizin pengadilan, namun izin dari pengadilan tetap ada pengecualian yaitu penyadapan dapat dilakukan tanpa menunggu persetujuan pengadilan, yaitu penyadapan atas komunikasi dalam keadaan mendesak yang membahayakan keselamatan jiwa orang lain, aktivitas konspirasi yang

mengancam keamanan nasional dan karakteristik aktivitas konspirasi dari organisasi kejahatan.

Berdasarkan pertimbangan di atas maka penyadapan harus dilakukan dengan sangat hati-hati agar hak privasi warga negara yang dijamin dalam UUD 1945 tidak dilanggar. Apabila memang diperlukan, penyadapan harus dilakukan dengan izin pengadilan agar ada lembaga yang mengontrol dan mengawasi sehingga penyadapan tidak dilakukan sewenang-wenang. Oleh karena penyadapan di Indonesia sudah diatur dalam Undang-Undang meskipun tersebar di beberapa Undang-Undang sebagaimana telah dipertimbangkan Mahkamah dalam paragraf [3.8] di atas, namun belum diatur mengenai hukum acaranya, sehingga menurut Mahkamah untuk melengkapi kekuranglengkapan hukum acara tentang penyadapan maka Mahkamah perlu memberi tafsir terhadap frasa “*informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik*” yang termuat dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor sebagaimana yang akan disebutkan dalam amar putusan di bawah ini;

Adapun tentang Pasal 26A UU Tipikor, setelah Mahkamah meneliti pasal *a quo*, Mahkamah tidak mendapati frasa “*informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik*” di dalam Pasal 26A tersebut. Bunyi selengkapnya Pasal 26A UU Tipikor adalah: *Alat bukti yang sah dalam bentuk petunjuk sebagaimana dimaksud dalam Pasal 188 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, khusus untuk tindak pidana korupsi juga dapat diperoleh dari:*

- a. *alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirim, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu; dan*
- b. *dokumen, yakni setiap rekaman data atau informasi yang dapat dilihat, dibaca, dan atau didengar yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan suatu sarana,*

baik yang tertuang di atas kertas, benda fisik apapun selain kertas, maupun yang terekam secara elektronik, yang berupa tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, huruf, tanda, angka, atau perforasi yang memiliki makna.

Namun demikian, jikapun norma Pasal 26A dapat diartikan sebagai frasa “*informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik*” seperti yang didalilkan oleh Pemohon, maka pertimbangan Mahkamah mengenai frasa “*informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik*” dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b UU ITE *mutatis mutandis* berlaku pula bagi Pasal 26A UU Tipikor;

[3.10] Menimbang bahwa Mahkamah perlu menegaskan kembali pertimbangan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-I/2003, bertanggal 30 Maret 2004 yang kemudian ditegaskan kembali dalam Putusan Nomor 5/PUU-VIII/2010, bertanggal 24 Februari 2011 tentang penyadapan yang menyatakan:

“Mahkamah memandang perlu untuk mengingatkan kembali bunyi pertimbangan hukum Mahkamah dalam Putusan Nomor 006/PUU-I/2003 tersebut oleh karena penyadapan dan perekaman pembicaraan merupakan pembatasan terhadap hak-hak asasi manusia, di mana pembatasan demikian hanya dapat dilakukan dengan undang-undang, sebagaimana ditentukan oleh Pasal 28J ayat (2) UUD 1945. Undang-undang dimaksud itulah yang selanjutnya harus merumuskan, antara lain, siapa yang berwenang mengeluarkan perintah penyadapan dan perekaman dapat dikeluarkan setelah diperoleh bukti permulaan yang cukup, yang berarti bahwa penyadapan dan perekaman pembicaraan itu untuk menyempurnakan alat bukti, ataupun justru penyadapan dan perekaman pembicaraan itu sudah dapat dilakukan untuk mencari bukti permulaan yang cukup. Sesuai dengan perintah Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, semua

itu harus diatur dengan undang-undang guna menghindari penyalahgunaan wewenang yang melanggar hak asasi”.

Dari pertimbangan putusan Mahkamah tersebut, sampai saat ini belum terdapat Undang-Undang yang secara khusus mengatur tentang penyadapan sebagaimana yang diamanatkan oleh putusan Mahkamah. Oleh karena itu, untuk mengisi kekuranglengkapan hukum tentang penyadapan yang termasuk di dalamnya perekaman agar tidak semua orang dapat melakukan penyadapan yang termasuk di dalamnya perekaman maka penafsiran bersyarat yang dimohonkan oleh Pemohon terhadap frasa “*informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik*” dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor beralasan hukum sepanjang dimaknai frasa “*informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik*” sebagai alat bukti dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 31 ayat (3) UU ITE.

Menurut Mahkamah, bahwa sebenarnya kekhawatiran yang dikemukakan Pemohon dalam permohonannya tidak perlu ada karena telah ditegaskan dalam Pasal 31 ayat (3) yang menyatakan, “*Kecuali intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), intersepsi yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang*”. Namun demikian, untuk mencegah terjadinya perbedaan penafsiran terhadap Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU ITE, Mahkamah harus menegaskan bahwa setiap intersepsi harus dilakukan secara sah, terlebih lagi dalam rangka penegakan hukum. Oleh karena itu, Mahkamah dalam amar putusan di bawah ini akan menambahkan kata atau frasa “*khususnya*” terhadap frasa yang dimohonkan pengujian oleh Pemohon agar tidak

terjadi penafsiran bahwa putusan ini akan mempersempit makna atau arti yang terdapat di dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU ITE;

Penegasan Mahkamah tersebut perlu dilakukan dalam rangka *due process of law* sehingga perlindungan terhadap hak-hak warga negara sebagaimana diamanatkan oleh UUD 1945 terpenuhi. Selain itu juga merupakan pemenuhan atas Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan Negara Indonesia adalah negara hukum. Kesemuanya itu dimaksudkan agar tidak terjadi tindakan sewenang-wenang atas hak privasi warga negara yang dijamin dalam UUD 1945;

[3.11] Menimbang bahwa selain itu, Mahkamah perlu juga mempertimbangkan mengenai bukti penyadapan berupa rekaman pembicaraan sesuai dengan hukum pembuktian. Dalam hukum pembuktian, rekaman pembicaraan adalah *real evidence* atau *physical evidence*. Pada dasarnya barang bukti adalah benda yang digunakan untuk melakukan suatu tindak pidana atau benda yang diperoleh dari suatu tindak pidana atau benda yang menunjukkan telah terjadinya suatu tindak pidana. Dengan demikian, rekaman pembicaraan dapat dijadikan bukti sebagai barang yang menunjukkan telah terjadi suatu tindak pidana. Persoalannya adalah apakah rekaman pembicaraan merupakan bukti yang sah dalam hukum acara pidana? Untuk menilai rekaman tersebut merupakan bukti yang sah adalah dengan menggunakan salah satu parameter hukum pembuktian pidana yang dikenal dengan *bewijsvoering*, yaitu penguraian cara bagaimana menyampaikan alat-alat bukti kepada hakim di pengadilan. Ketika aparat penegak hukum menggunakan alat bukti yang diperoleh dengan cara yang tidak sah atau *unlawful legal evidence* maka bukti dimaksud dikesampingkan oleh hakim atau dianggap tidak mempunyai nilai pembuktian oleh pengadilan.

Berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, menurut Mahkamah permohonan Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian.

b. Pendapat Berbeda (*Dissenting Opinion*)

1. Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna:

Terhadap permohonan *a quo*, saya, Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna berpendapat Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan ini dengan argumentasi sebagai berikut:

1. Bahwa Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia yang berstatus sebagai anggota DPR sedangkan Mahkamah telah berkali-kali menyatakan pendiriannya bahwa seseorang dalam kualifikasi demikian tidak memiliki kedudukan hukum untuk bertindak selaku Pemohon dalam permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, sebagaimana dinyatakan dalam pertimbangan hukum putusan-putusan Mahkamah berikut:

1) Putusan Nomor 20/PUU-V/2007, bertanggal 17 Desember 2007 (dalam permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi), Mahkamah pada intinya menyatakan bahwa pengertian “perorangan warga negara Indonesia” dalam Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK tidak sama dengan “perorangan warga negara Indonesia dalam kedudukannya sebagai Anggota DPR”. Perorangan warga negara Indonesia yang bukan Anggota DPR tidak mempunyai hak konstitusional yang antara lain sebagaimana diatur dalam Pasal 20A ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan,

“Selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain Undang-Undang Dasar ini, setiap anggota Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak mengajukan pertanyaan, menyampaikan usul dan pendapat serta hak imunitas” dan Pasal 21 UUD 1945 yang menyatakan, *“Anggota Dewan Perwakilan Rakyat berhak mengajukan usul rancangan undang-undang”*. Kemudian, hak konstitusional DPR untuk melaksanakan fungsinya, baik fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan [vide Pasal 20A ayat (1) UUD 1945] adalah yang sebagaimana diatur dalam Pasal 20A ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, *“Dalam melaksanakan fungsinya, selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain Undang-Undang Dasar ini, Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat.”* yang ketentuan lebih lanjut mengenai hak DPR dan hak Anggota DPR tersebut diatur dalam Undang-Undang [vide Pasal 20 ayat (4) UUD 1945].

Pada bagian lain dari pertimbangan Mahkamah dalam putusan tersebut ditegaskan, antara lain:

“Bahwa yang memegang kekuasaan membentuk undang-undang berdasarkan Pasal 20 Ayat (1) UUD 1945 adalah DPR sebagai institusi/lembaga. Sehingga, sungguh janggal jika undang-undang yang dibuat oleh DPR dan menjadi kekuasaan DPR untuk membentuknya, masih dapat dipersoalkan konstitusionalitasnya oleh DPR sendiri in casu oleh Anggota DPR yang telah ikut membahas dan menyetujuinya bersama Presiden. Memang

benar ada kemungkinan kelompok minoritas di DPR yang merasa tidak puas dengan undang-undang yang telah disetujui oleh mayoritas di DPR dalam Rapat Paripurna. Namun, secara etika politik (politieke fatsoen) apabila suatu undang-undang yang telah disetujui oleh DPR sebagai institusi yang mencakup seluruh anggotanya dengan suatu prosedur demokratis dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, tentunya harus dipatuhi oleh seluruh Anggota DPR, termasuk oleh kelompok minoritas yang tidak setuju”;

- 2) Pendirian Mahkamah sebagaimana diuraikan pada angka 1 di atas ditegaskan kembali dalam Putusan Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008, bertanggal 18 Februari 2009 (dalam pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden) yang pada intinya menekankan bahwa partai politik dan/atau anggota DPR yang turut serta dalam pembahasan dan pengambilan keputusan atas suatu Undang-Undang yang dimohonkan pengujian akan dinyatakan tidak memiliki kedudukan hukum;
2. Bahwa Mahkamah hanya menerima kedudukan hukum anggota DPR dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 dalam hal-hal yang sangat khusus, yaitu:
 - 1) apabila materi norma Undang-Undang yang dimohonkan pengujian adalah menyangkut hak anggota DPR untuk menyatakan pendapat (*vide* Putusan Nomor 23-26/PUU-VIII/2010, bertanggal 12 Januari 2011);

- 2) apabila materi norma Undang-Undang yang dimohonkan pengujian berkenaan dengan hak seseorang untuk menjadi wakil rakyat (*vide* Putusan Nomor 38/PUU-VIII/2010, bertanggal 11 Maret 2011);
- 3) apabila materi norma Undang-Undang yang dimohonkan pengujian berkenaan dengan berakhirnya masa jabatan anggota DPR (*vide* Putusan Nomor 39/PUU-XI/2013, bertanggal 31 Juli 2013);
- 4) apabila materi norma Undang-Undang yang dimohonkan pengujian berkenaan dengan mekanisme pemilihan pimpinan DPRD kabupaten/kota (*vide* Putusan Nomor 93/PUU-XII/2014, bertanggal 24 Maret 2015).

Sementara itu, materi norma Undang-Undang yang dimohonkan pengujian dalam permohonan *a quo* tidaklah termasuk ke dalam salah satu dari materi norma Undang-Undang sebagaimana dimaksud pada angka 1) sampai dengan angka 4) di atas.

Oleh karena itu, berdasarkan seluruh uraian di atas, saya berpendapat bahwa Mahkamah seharusnya memutuskan dan menyatakan permohonan *a quo* tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).

2. Hakim Konstitusi Suhartoyo

Menimbang bahwa pada dasarnya tindakan penyadapan (*interception*) termasuk di dalamnya perekaman adalah perbuatan melawan hukum karena penyadapan merupakan sebuah tindakan yang melanggar *privacy* orang lain sehingga melanggar hak asasi manusia. Pasal 28I ayat (5) UUD 1945 menyatakan, “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”. Dari ketentuan pasal UUD 1945 *a quo* dalam kaitannya dengan penyadapan (*interception*) maka hanya boleh dilakukan berdasarkan Undang-Undang. Bahkan dalam konteks penegakkan hukum sekalipun, pemberian kewenangan penyadapan sudah seharusnya sangat dibatasi untuk menghindari potensi digunakannya penyadapan secara sewenang-wenang.

Menimbang bahwa Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 5/PUU-VIII/2010, tanggal 24 Februari 2011 dalam paragraf [3.21] menyatakan “...bahwasanya penyadapan memang merupakan bentuk pelanggaran terhadap *rights of privacy* yang bertentangan dengan UUD 1945. *Rights of privacy* merupakan bagian dari hak asasi manusia yang dapat dibatasi (*derogable rights*), namun pembatasan atas *rights of privacy* ini hanya dapat dilakukan dengan Undang-Undang, sebagaimana ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945...”;

Menimbang bahwa Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b UU ITE adalah berkenaan dengan bentuk atau jenis alat bukti yang merupakan perluasan dari Pasal 184 KUHAP, namun Pemohon meminta frasa “informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik” ditafsirkan menjadi “informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang diperoleh menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan/atau dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan Kepolisian, Kejaksaan, Komisi Pemberantasan Korupsi dan/atau institusi penegak hukum lainnya”. Padahal, UU ITE sebenarnya sudah mengatur secara rinci bahwa setiap orang dilarang melakukan intersepsi atau penyadapan seperti yang ditentukan dalam BAB VII PERBUATAN YANG DILARANG khususnya Pasal

31 ayat (1) yang menentukan, “*Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum melakukan intersepsi atau penyadapan atas Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dalam suatu Komputer dan/atau Sistem Elektronik tertentu milik orang lain*”. Dari ketentuan Pasal 31 ayat (1) tersebut maka setiap orang dilarang melakukan perekaman terhadap orang lain, dan terhadap pelaku perekaman dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum dikenakan sanksi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 46 ayat (1) yang menyatakan, “*Setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/ atau denda paling banyak Rp. 600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah)*”.

Menimbang bahwa di samping ada pelarangan, UU ITE juga menentukan intersepsi atau penyadapan dapat dilakukan jika untuk penegakan hukum seperti yang ditentukan dalam Pasal 31 ayat (3) yang menyatakan, “Kecuali intersepsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), intersepsi yang dilakukan dalam rangka penegakan hukum atas permintaan kepolisian, kejaksaan, dan/atau institusi penegak hukum lainnya yang ditetapkan berdasarkan undang-undang”.

Menimbang bahwa dengan mendasarkan pada penjelasan di atas, maka hal yang dimintakan oleh Pemohon untuk menafsirkan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b UU ITE, sebenarnya sudah diatur dalam UU ITE sehingga apabila Mahkamah menafsirkan frasa “*informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik*” dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 44 huruf b UU ITE seperti yang dimintakan Pemohon menjadi *redundant* karena apa yang diminta oleh Pemohon berkenaan perekaman hanya untuk

penegakan hukum yang dilakukan oleh Aparat Penegak Hukum sudah diatur dalam Pasal 31 ayat (3) UU ITE.

Menimbang bahwa dengan demikian, adalah benar apa yang dikatakan oleh ahli Presiden Edmon Makarim yang menyatakan harus ada pemisahan antara alat bukti dan cara memperolehnya, sehingga semua informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah. Adapun tentang tata cara perolehan bukti informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya hal lain. Namun, Pemohon meminta menggabungkan antara alat atau barang bukti dengan cara memperolehnya.

Menimbang bahwa secara substansi yang dipermasalahkan oleh Pemohon adalah cara perolehan alat bukti rekaman yang berkenaan dengan kasus Pemohon. Jika demikian halnya bukan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU ITE yang dipermasalahkan tetapi cara memperolehnya yang seharusnya dipermasalahkan. UU ITE pada dasarnya sudah melarang setiap orang untuk melakukan penyadapan yang apabila dilanggar maka dikenakan sanksi pidana, sehingga seharusnya yang ditempuh oleh Pemohon adalah mempermasalahkannya secara hukum selaku korban melalui peradilan pidana dan perdata guna menegakan Undang-Undang *a quo*, bukan justru menguji Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2). Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) yang justru mengakomodir dan memberi perlindungan setiap warga negara yang dilanggar hak privasinya, karena ada dua esensi mendasar yang secara materiil terkandung dalam pasal *a quo*, yaitu ketentuan yang mengatur mengenai alat bukti informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya, di satu sisi merupakan perluasan alat bukti sebagai bukti petunjuk dan di sisi lain merupakan bukti yang berdiri sendiri di luar alat bukti yang diatur dalam

hukum acara perdata dan hukum acara pidana. Sehingga ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UU ITE justru memberi kepastian hukum bahwa informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya adalah alat bukti yang sah.

Menimbang bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas, seharusnya Mahkamah menyatakan permohonan Pemohon dinyatakan ditolak, karena apa yang dipermasalahkan oleh Pemohon sudah dipenuhi oleh UU ITE, khususnya Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang *a quo*, sehingga tidak ada pertentangan norma antara Pasal 5 ayat (1) dan (2), Pasal 44 huruf b UU ITE dan Pasal 26A UU Tipikor dengan UUD 1945, dan konstitusional adanya.



PERMUFAKATAN JAHAT DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI (2016)

Abstrak

Pemahaman tentang hakikat pemufakatan jahat menjadi penting sebab berkaitan dengan hak konstitusional warga negara untuk mendapatkan kepastian hukum dan kenyamanan hidup dalam bernegara. Dalam kaitannya dengan hal tersebut Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 21/PUU-XIV/2016, tanggal 7 September 2016, menyatakan bahwa pemufakatan jahat dalam Pasal 15 UU Tipikor bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak ditafsirkan “dikatakan ada pemufakatan jahat bila dua orang atau lebih yang mempunyai kualitas yang sama saling bersepakat melakukan tindak pidana”. Mahkamah juga menyatakan bahwa frasa “*tindak pidana korupsi*” dalam Pasal 15 UU 31/1999 sebagaimana telah diubah dengan UU 20/2001 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak maknai, “*tindak pidana korupsi yang dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14*”.

Kata Kunci: pemufakatan jahat, Tipikor, bersepakat.

Duduk Perkara

Pemohon adalah Setya Novanto, yaitu perseorangan warga negara Indonesia yang merasa dirugikan hak konstitusionalnya karena

berlakunya pasal *a quo*, khususnya frasa “*permufakatan jahat*” dan frasa “*tindak pidana korupsi*”. Menurut Pemohon ketidaktegasan dan ketidakcermatan rumusan delik dalam Pasal 15 UU Tipikor berpotensi menghilangkan kepastian hukum, jaminan dan perlindungan hak asasi setiap orang yang terlibat dalam proses hukum dengan dugaan tindak pidana korupsi. Pemohon menghendaki agar kedua frasa tersebut dinyatakan inkonstitusional bersyarat.

Pertimbangan hukum:

a. Pendapat Mahkamah

[3.8] Menimbang bahwa Pemohon mendalilkan hak/kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Pasal 15 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang berbunyi, “*Setiap orang yang melakukan percobaan, pembantuan, atau pemufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana korupsi, dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14*”. Dengan alasan pasal tersebut di atas Pemohon telah diperiksa tiga kali dalam penyelidikan oleh Kejaksaan Agung atas dugaan tindak pidana korupsi pemufakatan jahat atau percobaan melakukan tindak pidana korupsi dalam perpanjangan kontrak PT. Freeport Indonesia berdasarkan surat perintah penyelidikan Jaksa Agung Muda Tindak Pidana khusus Nomor Print-133/F.2/Fd.1/11/2015 tanggal 30 November 2015, Nomor Print-134/F.2/Fd.1/11/2015 tanggal 2 Desember 2015 dan Nomor Print-01/F.2/Fd.1/12/2016 tanggal 4 Januari 2016. Terhadap pemanggilan yang dilakukan oleh pihak Kejaksaan Agung tersebut telah diberitakan melalui media massa yang pada dasarnya menyudutkan nama baik Pemohon meskipun sebagian tindak pidana korupsi tertentu adalah delik kualitatif yang memerlukan kualitas terhadap para pelakunya, pada hal Pemohon tidaklah memiliki kualitas sama sekali seperti yang disyaratkan oleh Undang-Undang baik dalam kapasitas

sebagaimana pemerintah yang berwenang maupun sebagai pengurus PT. Freeport Indonesia;

Menurut Pemohon rumusan pasal Undang-Undang *a quo* tidak cermat, tidak memiliki kejelasan dan ada masalah dengan normanya, tidak menyebutkan jenis-jenis tindak pidana korupsi, pada hal *stafbaar*-lah yang harus menjelaskan jenis-jenis tindak pidana korupsi dengan mengacu pada Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14 UU Tipikor sehingga Undang-Undang *a quo* bertentangan dengan konstitusi, bertentangan dengan asas negara hukum, pengakuan, jaminan dan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28I ayat (4) UUD 1945;

Berdasarkan alasan dalam pokok permohonan Pemohon tersebut, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

Hal yang harus dijawab oleh Mahkamah adalah:

1. Apakah benar frasa "*pemufakatan jahat*" dalam Pasal 15 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150) bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai, "*Pemufakatan jahat adalah bila dua orang atau lebih yang mempunyai kualitas yang sama saling bersepakat melakukan tindak pidana*";
2. Apakah benar frasa "*tindak pidana korupsi*" dalam Pasal 15 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150) bertentangan dengan

UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai, “*Tindak pidana korupsi yang dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14*”;

Sebelum Mahkamah mempertimbangkan dua pokok masalah tersebut di atas, terlebih dahulu Mahkamah berpendapat bahwa tujuan utama dari penegakan hukum adalah keadilan. Keadilan merupakan antinomi nilai antara kepastian hukum dan kesebandingan hukum yang keduanya berjalan seiring tanpa menafikan satu dari yang lainnya. Kepastian hukum merupakan prinsip yang utama dalam penegakan hukum sebab merupakan suatu ukuran bahwa seseorang dapat dihukum karena telah melakukan pelanggaran dan/atau kejahatan. Demikian pula sebaliknya bahwa kepastian hukum memberikan jaminan kepada siapapun subjek hukum tidak boleh dihukum apabila tidak melakukan pelanggaran atau kejahatan. Kepastian hukum sekaligus untuk memastikan siapa pelaku yang sebenarnya melakukan suatu pelanggaran atau kejahatan jangan sampai seseorang yang tidak melakukan kesalahan justru jadi korban penegakan hukum yang tidak benar. Kepastian hukum merupakan ketegasan bahwa siapapun yang melakukan pelanggaran atau kejahatan haruslah dihukum tanpa kecuali sesuai dengan aturan yang berlaku, tidak ada hukuman apabila tidak ada kesalahan. Ketidakpastian hukum dapat dipastikan menciptakan ketidakadilan;

Kepastian hukum tidak akan bisa pernah sendiri memberikan keadilan tanpa bersama-sama dengan kesebandingan hukum. Kesebandingan hukum merupakan barometer untuk menentukan jenis hukuman yang akan dijatuhkan sesuai dengan pelanggaran atau kejahatan yang ia lakukan atau harus dibebaskan karena tidak terbukti melakukan kesalahan. Berat ringan hukuman yang akan dijatuhkan tergantung dari faktor sebab akibat terjadinya suatu pelanggaran dan/atau kejahatan. Hukuman yang dijatuhkan tidak boleh salah, tidak boleh lebih berat dari kesalahan atau

kejahatan yang dilakukan, hukumannya haruslah sebanding. Kepastian hukum dan kesebandingan hukum merupakan filosofi penjatuhan hukuman yang adil. Rumusan suatu norma hukum haruslah mengandung suatu kepastian hukum sehingga tidak multitafsir atau ditafsirkan sendiri secara kurang tepat oleh penegak hukum yang dapat merugikan seseorang yang diduga melakukan pelanggaran atau kejahatan. Apabila suatu norma tidak memiliki kepastian hukum dapatlah dipastikan akan memakan korban ketidakadilan. Penegak hukum bukanlah penguasa yang bisa menghukum seseorang tanpa adanya kesalahan. Ketiadaan kepastian hukum juga akan berakibat akan terjadinya kesewenang-wenangan dalam penegakan hukum yang memiliki hak diskresi antara lain untuk memanggil, menyelidiki, menyidik, menahan diri, menyita harta kekayaan;

Indonesia sebagai negara hukum harus memiliki aturan-aturan hukum yang benar untuk menegakkan prinsip keadilan, baik untuk pencegahan terjadinya pelanggaran dan kejahatan sekaligus untuk melakukan penindakan. Demikian halnya dengan tindak pidana korupsi yang dimulai dengan pencegahan yang dilakukan secara efektif dan efisien sehingga sedini mungkin tidak terjadi perbuatan tindak pidana korupsi. Dalam penegakan hukum termaksud tidaklah boleh mengabaikan prinsip-prinsip negara hukum sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945.

1. Frasa “*Pemufakatan Jahat*”

[3.9] Menimbang bahwa pertama kali pemufakatan jahat diatur dalam Pasal 88 KUHP. Istilah asli pemufakatan jahat dalam KUHP (WVS) dalam bahasa Belanda ialah “*samenspanning*”. Dalam bahasa Inggris disebut *conspiracy*, dalam bahasa Indonesia disebut persekongkolan. Pemufakatan jahat dapat dilihat dari sisi subjektif dan objektif. Dari sisi subjektif pemufakatan jahat adalah niat di antara para pelaku untuk bersama-sama (*meetings of mind*) mewujudkan suatu

kejahatan. Sedangkan dari sisi objektif pemufakatan jahat adalah adanya perbuatan pendahuluan sebagaimana dimaksud dalam delik percobaan.

Para ahli dalam persidangan perkara *a quo* yakni ahli Dr. Chairul Huda, S.H., M.H., ahli Prof. Dr. Andi Hamzah, S.H., dan ahli Prof. Dr. Eddy O.S Hiariej, S.H., M. Hum., pada dasarnya berpendapat sama bahwa pemufakatan jahat adalah apabila dua orang atau lebih sepakat akan melakukan kejahatan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 88 KUHP.

Pasal 88 KUHP berbunyi, “*Dikatakan pemufakatan jahat, apabila dua orang atau lebih telah sepakat akan melakukan kejahatan*”, (Pasal 110, Pasal 111 bis, Pasal 116, Pasal 125, Pasal 139c, Pasal 164, Pasal 169, Pasal 214, Pasal 324, Pasal 358, Pasal 363, Pasal 365, Pasal 368, Pasal 457, Pasal 462, Pasal 504, Pasal 505 KUHP)”.

Pasal 110 ayat (1) KUHP berbunyi, “*Permufakatan jahat untuk melakukan kejahatan menurut Pasal 104, 106, 107 dan 108 diancam berdasarkan ancaman pidana dalam pasal-pasal tersebut*”. Bahwa Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, dan Pasal 108 KUHP merupakan tindak pidana kejahatan terhadap keamanan negara yang dapat dilakukan oleh siapapun juga;

[3.10] Menimbang bahwa pemufakatan jahat bukan tindak pidana yang berdiri sendiri akan tetapi bagian dari persiapan melakukan penyertaan tindak pidana, perbuatan tindak pidana, untuk membuat kesepakatan untuk melakukan tindak pidana tertentu yang secara tegas dinyatakan dalam undang-undang. Harus jelas tindak pidana yang mana yang akan dilakukan. Dalam tindak pidana pemufakatan jahat harus ada *meetings of minds* atau *mens rea (guilty mind)* karena pemufakatan jahat tersebut merupakan kejahatan *conspiracy* sehingga harus ada persamaan kehendak atau niat diantara orang-orang yang melakukan *conspiracy* pemufakatan jahat tersebut. Terhadap *meetings of mind* diperlukan adanya perbuatan,

baik kelakuan, atau penimbunan akibat yang dilarang oleh Undang-Undang. Pemufakatan jahat merupakan perbuatan (*actus reus*) yang membutuhkan kesalahan atas perbuatan yang dilarang sehingga dapat dipertanggungjawabkan secara hukum;

Berdasarkan Pasal 15 UU Tipikor, tindak pidana korupsi pemufakatan jahat dapat dihukum asalkan ada tindak pidana pokoknya seperti yang tercantum dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14, bahkan hukumannya disamakan dengan hukuman dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14. Bahwa UU Tipikor Pasal 15 mengaitkan keberadaan Pasal 15 dengan Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14;

Pasal 2 UU Tipikor menegaskan tentang setiap perbuatan yang dilakukan oleh setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Dengan demikian apabila tidak ada kerugian negara atau perekonomian negara maka pasal ini tidak merupakan delik;

Pasal 3 UU Tipikor merumuskan tentang setiap orang yang bertujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalah gunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Pasal 3 UU Tipikor ini menegaskan bahwa suatu kejahatan itu baru nyata adalah apabila ada kerugian negara yang dilakukan karena jabatan atau kedudukan sehingga apabila siapapun pelaku tidak memiliki jabatan atau kedudukan maka Pasal 3 ini tentu tidak bisa dijadikan sebuah delik sehingga pasal *a quo* merupakan delik kualitatif;

Demikian pula dengan Pasal 7 UU Tipikor mensyaratkan deliknya pada Pasal 387 dan Pasal 388 KUHP. Pasal 387

KUHP adalah tentang tindak pidana yang dilakukan kepada setiap orang memiliki keahlian dalam bidang bangunan yang bekerja sebagai pemborong bangunan. Pasal 388 KUHP adalah tindak pidana yang dilakukan oleh balatentara darat atau laut akibat adanya suatu perbuatan penipuan yang mendatangkan bahaya bagi keamanan negara dalam keadaan perang, sehingga kedua pasal inipun mengaitkan dengan kualitas seseorang dalam melakukan tindak pidana;

Pasal 8 UU Tipikor mengaitkan suatu tindak pidana dengan Pasal 415 KUHP yakni tindak pidana yang dilakukan oleh seorang pegawai negeri yang menggelapkan keuangan negara atau surat berharga yang digelapkan dalam melaksanakan jabatannya sehingga pasal ini juga mensyaratkan pelakunya adalah harus seorang pegawai negeri sehingga pasal *a quo* merupakan delik kualitatif;

Kemudian Pasal 9 UU Tipikor mengaitkan dengan Pasal 416 KUHP yakni tentang seorang pegawai negeri yang membuat atau memalsukan daftar atau buku-buku untuk pemeriksaan administrasi, dengan demikian pasal *a quo* juga mensyaratkan pada keberadaan seorang pegawai negeri sehingga delik tersebut juga merupakan delik kualitatif;

Pasal 10 UU Tipikor juga mengaitkan delik dengan Pasal 417 KUHP yakni pegawai negeri yang melakukan tindak pidana menggelapkan, merusak atau membinasakan surat-surat atau barang yang akan dijadikan sebagai barang bukti, sehingga delik tersebut juga merupakan delik kualitatif;

Pasal 11 UU Tipikor berkenaan dengan tindak pidana yang dilakukan dalam Pasal 418 KUHP yakni pegawai negeri yang menerima hadiah atau janji yang berhubungan dengan kekuasaannya, sehingga delik tersebut juga merupakan delik kualitatif;

Pasal 12 UU Tipikor berkenaan dengan tindak pidana yang dilakukan dalam Pasal 419, Pasal 420, Pasal 423, Pasal

425, atau Pasal 435 KUHP yakni tentang yang menerima hadiah, perjanjian untuk membujuk agar kekuasaan dalam jabatannya untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu apa yang berlawanan dengan kewajibannya, sehingga delik tersebut juga merupakan delik kualitatif;

Pasal 13 UU Tipikor berkenaan dengan tindak pidana yang dilakukan oleh setiap orang yang memberi hadiah atau janji kepada pegawai negeri dengan mengingat kekuasaan atau wewenang yang melekat pada jabatan atau kedudukannya atau oleh pemberi hadiah atau janji dianggap melekat pada jabatan atau kedudukan tersebut, sehingga delik tersebut juga merupakan delik kualitatif;

Pasal 14 UU Tipikor berkenaan dengan setiap orang yang melanggar ketentuan undang-undang yang secara tegas menyatakan bahwa pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang tersebut sebagai tindak pidana korupsi berlaku ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini;

Dengan demikian semua ketentuan dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14 UU Tipikor adalah merupakan tindak pidana kualitatif yang memerlukan kualitas seseorang baik sebagai pegawai negeri atau pejabat negara untuk memenuhi unsur-unsur delik;

[3.11] Menimbang bahwa dalam tindak pidana pemukatan jahat para pihak harus sepakat untuk melakukan tindak pidana, harus mewujudkan rencana pemufakatan jahat tersebut baik untuk sebahagian saja ataupun secara keseluruhan, harus ada kerugian negara, dan harus ada unsur memperkaya diri sendiri dan atau orang lain ataupun korporasi. Apabila tidak demikian maka sama dengan mempidana kehendak atau niat tanpa perbuatan;

Ahli Prof. H.AS. Natabaya, S.H., LL.M. berpendapat bahwa “Doktrin yang ditetapkan oleh Lord Mansfield dalam *Rex v. Scofield*, terdiri dari semua prinsip-prinsip yaitu, bahwa

tindakan terletak di niat dan niat saja tidak dapat dihukum; akan tetapi ketika suatu tindakan dilakukan, maka hakim tidak hanya menghukum karena ada tindakan dilakukan tetapi karena adanya niat yang dilakukan dengan melanggar hukum dan niat itu berbahaya ... dst “

Pemufakatan jahat menunjuk kepada kesepakatan yang merupakan perbuatan persiapan (*voorbereidings-handeling*) yang harus ditegaskan oleh orang-orang yang bersepakat atau setidaknya terdapat perbuatan lanjutan yang belum masuk pada permulaan pelaksanaan sebagai wujud dari adanya kesepakatan tersebut. Hal ini bertujuan untuk membedakan bahwa pemufakatan jahat adalah perbuatan bukan semata-mata pikiran. Aspek subjektif dan aspek objektif dari pemufakatan jahat merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan;

Kesepakatan untuk melakukan tindak pidana tersebut dengan suatu kesengajaan dan bukan oleh karena perangkap salah satu pihak, jika kesepakatan tersebut atas perangkap maka kesepakatan jahat tersebut menjadi gugur sebab tidak didasarkan pada kehendak *conspiracy* secara bersama-sama;

Dalam hukum pidana dikenal beberapa jenis delik antara lain dikenal dengan delik persiapan (*voorbereiding delict*), delik percobaan (*poging delict*), delik selesai (*aflopende delict*), dan delik berlanjut (*voortdurende delict*);

[3.12] Menimbang bahwa ahli Prof. Dr. Andi Hamzah, S.H berpendapat bahwa dalam Undang-Undang 31 Tahun 1999 khususnya Pasal 15 *juncto* Pasal 12 huruf e Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 terhadap perbuatan pemerasan dalam jabatan haruslah memenuhi unsur-unsur antara lain adanya dua orang atau lebih yang sepakat melakukan suatu tindak pidana korupsi, Pegawai Negeri Sipil atau penyelenggara negara artinya orang perseorang yang memenuhi kualifikasi dan menguntungkan diri sendiri atau orang lain, memaksa seseorang memberikan sesuatu, membayar atau menerima

pembayaran dengan potongan agar seseorang melakukan sesuatu diluar kehendak dirinya. Pasal 15 *juncto* Pasal 12 huruf e UU 31/1999 *juncto* UU 20/2001 hanya dapat diterapkan terhadap kesepakatan antara dua orang atau lebih memiliki kualitas khusus sebagai Pegawai Negeri atau pejabat negara sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 1 dan Pasal 1 angka 2. Pemufakatan jahat (*samenspanning*) merupakan salah satu bentuk perluasan berlakunya ketentuan Undang-Undang tentang suatu tindak pidana seperti penyertaan (*deelneming*), pembantuan (*medeplichtige*), percobaan (*poging*);

[3.13] Menimbang bahwa Pasal 15 UU Tipikor yang menentukan bahwa setiap orang yang melakukan percobaan, pembantuan, dan pemufakatan jahat dalam tindak pidana korupsi dipidana dengan pidana yang sama dengan Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14. Rumusan ini adalah rumusan yang menggambarkan adanya kriminalisasi yang tidak sempurna (*uncompleted criminalization*) karena hanya memuat sanksi pidana saja, itu pun sanksi pidana yang dirujuk ke dalam pasal-pasal yang lain yaitu sanksi pidana yang ada di dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14. Sementara berkenaan dengan *strafbaar-nya* atau perbuatan yang dilarangnya, pembentuk Undang-Undang hanya menyebutkan istilah-istilah yang berhubungan dengan istilah percobaan, pembantuan, atau pemufakatan jahat atau persekongkolan. Istilah-istilah ini belum menggambarkan adanya *strafbaar*. Istilah ini hanya merupakan istilah tentang persoalan-persoalan atau konsep-konsep dalam hukum pidana. Padahal Pasal 15 UU Tipikor adalah rumusan delik karena ada unsur subjek setiap orang yang ada unsur *strafbaar* (perbuatan yang dilarang), unsur *strafmaat* dan *strafsoort-nya*, jumlah dan jenis sanksinya akan tetapi pembentuk Undang-Undang tidak memberikan penjelasan, tidak memberikan unsur, tidak memberikan uraian tentang apa yang dimaksud dengan percobaan, perbantuan, dan pemufakatan jahat.

[3.14] Menimbang bahwa dalam buku kedua KUHP delik-delik yang dapat dipidana atau perbuatan yang juga dinyatakan dapat dipidana sekalipun baru dalam tahap pemufakatan jahat, hanyalah delik Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, dan Pasal 108. Kalau ditelaah lebih mendalam bahwa delik-delik tersebut dalam tindak pidana tidak memerlukan kualitas. Sementara, delik-delik korupsi, terutama yang ada di dalam Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14 UU Tipikor semuanya membutuhkan kualitas tertentu untuk melakukannya yakni pegawai negeri atau penyelenggara negara. Jadi, hanya pegawai negeri atau penyelenggara negara atau pejabat yang bisa melakukan itu, yang lainnya tidak memenuhi kualitas. Oleh karenanya delik-delik ini adalah delik-delik yang berbeda. Pasal 5 sampai dengan Pasal 14 UU Tipikor seharusnya tidak dijadikan sebagai suatu delik yang dapat dilakukan dalam bentuk pemufakatan jahat akan tetapi merupakan delik yang telah selesai dilaksanakan.

Ahli Prof. Dr. Eddy O.S. Hiariej, S.H.,M.Hum, mengatakan bahwa salah satu prinsip yang paling mendasar dalam hukum pidana ini adalah asas legalitas, yang mana menurut pendapat Machteld Boot yang mengutip Weigend, Jescheck, mengatakan, “Di dalam asas legalitas itu terkandung empat makna. Yang pertama adalah *nullum crimen nulla poena sine lege praevia* (tidak ada perbuatan pidana tanpa Undang-Undang sebelumnya), *Nullum crimen nulla poena sine lege scripta* (tidak ada pidana tanpa Undang-Undang tertulis), *Nullum crimen nulla poena sine lege certa* (tidak ada perbuatan pidana tanpa Undang-Undang yang jelas) dan yang terakhir adalah *Nullum crimen nulla poena sine lege stricta* (tidak ada pidana tanpa Undang-Undang yang ketat). Terkait dengan pasal *a quo* yang dimohonkan kepada Mahkamah Konstitusi untuk diuji, ahli berpendapat bahwa pasal tersebut khususnya tentang “pemufakatan jahat” tidak menganut atau tidak mengandung prinsip *lex certa* atau *Nullum crimen nulla*

poena sine lege certa, sebagaimana yang terkandung di dalam asas legalitas.

Pemufakatan jahat merupakan tindakan awal berupa kesepakatan untuk melakukan suatu kejahatan. Sehingga merupakan delik yang tidak sempurna sebagai bentuk perluasan dapat dipidananya perbuatan. Pada dasarnya kesepakatan untuk melakukan suatu kejahatan tidaklah dapat dipidana karena baru sebatas mengungkapkan apa yang ada dalam pemikiran atau benak para pelaku. Apa yang ada dalam pemikiran tidaklah dapat dipidana berdasarkan *adagium cogitationis poenam nemo patitur* (seseorang tidak dapat dihukum hanya karena apa yang ada dalam pemikirannya). Akan tetapi terhadap kejahatan-kejahatan tertentu untuk mencegah dampak atau akibat yang muncul dari kejahatan tersebut sampai pada tahap permulaan pelaksanaan. Pada tahap perbuatan persiapan saja pembentuk Undang-Undang memandang perlu untuk menjatuhkan pidana. Kendatipun demikian kejahatan-kejahatan yang dapat dipidana hanya karena pemufakatan jahat haruslah disebut secara tegas. Oleh karena itu, dapatlah dipahami ketentuan pemufakatan jahat yang terdapat dalam Pasal 88 KUHP hanya dapat diterapkan khusus kepada Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, dan Pasal 108 tentang makar sebagaimana yang termaktub dalam Pasal 110 KUHP. Lalu bandingkan dengan pasal *a quo* yang diuji ini hanya menyebutkan Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5, sampai dengan Pasal 14 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi padahal diantara pasal-pasal tersebut memiliki sifat dan karakter yang berbeda;

[3.15] Menimbang bahwa dalam hukum pidana dikenal adanya *delicta communia* dan *delicta propria*. *Delicta communia* adalah delik yang dapat dilakukan oleh siapapun. Sedangkan *delicta propria* adalah delik yang hanya bisa dilakukan oleh orang-orang dengan kualifikasi tertentu. Baik *delicta communia* maupun *delicta propria* pada hakikatnya

adalah mengenai subjek hukum yang dapat dipidana berdasarkan suatu rumusan delik.

Dalam kaitannya dengan pemufakatan jahat dan bila dihubungkan dengan pembagian delik antara *delicta communia* dan *delicta propria*, maka pemufakatan jahat hanya dapat terjadi antara dua orang atau lebih yang memiliki kualifikasi yang ditentukan oleh UU. Padahal ketentuan pasal *a quo* yang sedang diuji tidak membedakan secara tegas antara pemufakatan jahat terhadap *delicta communia* dan *delicta propria*. Tidaklah mungkin terjadi pemufakatan jahat apabila antara dua orang atau lebih yang tidak memiliki kualitas yang sama bersepakat untuk melakukan kejahatan;

Berdasarkan hal itu maka frasa “pemufakatan jahat” untuk melakukan tindak pidana korupsi dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14 UU Tipikor adalah rumusan delik yang tidak jelas dan multitafsir karena tidak memuat bentuk perbuatan secara cermat. Apalagi ketentuan Pasal 14 itu sama sekali bukan ketentuan pidana, tetapi untuk membatasi *lex specialis* sistematis dalam tindak pidana korupsi.

Apabila meninjau berbagai tindak pidana keamanan negara dalam beberapa pasal tersebut adalah delik umum yang tidak mensyaratkan kualitas dan kualifikasi tertentu bagi subjek deliknya. Sehingga setiap orang dapat mewujudkan delik tersebut dan dapat pula diterapkan pemufakatan jahat dengan pengertian dua orang atau lebih yang sepakat melakukan kejahatan. Namun, persoalannya menjadi berbeda manakala pemufakatan jahat dengan penelitian tersebut diberlakukan terhadap delik-delik kualitatif yang mensyaratkan kualitas tertentu, pejabat negara, atau pegawai negeri sipil yang diatur dalam norma *a quo*.

Manakala definisi pemufakatan jahat tidak diubah, maka definisi pemufakatan jahat akan digunakan untuk menjerat

siapapun yang berbincang untuk melakukan delik kualitatif meskipun orang-orang tersebut tidak mempunyai kapasitas tertentu yang ditentukan oleh Undang-Undang sebab dalam perumusan delik pidana, maka perlu memenuhi syarat yakni *lex previa* tidak berlaku surut, *lex certa* harus jelas, *lex stricta* harus tegas, dan *lex scripta* harus tertulis, maka pembentukan delik pidana tersebut dimaksudkan untuk menopang konsepsi negara hukum sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 berkenaan dengan kepastian dan keadilan hukum;

Apabila prinsip *lex certa* tidak dipenuhi unsur-unsurnya sebagaimana dimaksud dalam norma *a quo*, maka ketentuan tersebut jelas bertentangan dengan UUD 1945. Apabila konsep ini merujuk pada Pasal 88 KUHP adalah persoalan kaidah Undang-Undang yang dapat melahirkan implikasi di kemudian hari. Kondisi normatif sebagaimana termaksud dalam pasal *a quo*, maka pendapat ini tidak mengenai perbuatan karena sarana dan tujuan yang dipilih tidak mungkin menyelesaikan kejahatan tetapi tentang perbuatan yang tidak mungkin mewujudkan rumusan delik karena tidak adanya unsur esensial dalam rumusan ini. Keadaan ini jelas merugikan bagi warga negara dikarenakan perumusan norma yang demikian itu akan memperluas kewenangan penafsiran atas niat jahat yang sesungguhnya, tidak semua subjek hukum memiliki kualitas untuk berbuat jahat atau dasar kualitas kewenangan yang dimilikinya. Bahwa dengan demikian, kualitas yang disyaratkan dalam delik kualitatif adalah kualitas-kualitas yang secara hukum ditentukan dalam aturan pidana yang menyebabkan delik tersebut hanya dapat dilakukan oleh orang tertentu saja. Kualitas-kualitas tertentu dapat berupa jabatan, kewenangan, profesi, pekerjaan, ataupun keadaan tertentu yang ditentukan terhadap subjek tertentu;

Oleh karena itu, pemaknaan dan penafsiran kaidah norma pemufakatan jahat dalam norma *a quo* bertujuan

untuk menguatkan dua hal. *Pertama*, memberikan kepastian hukum terhadap masyarakat melalui seleksi normatif atau siapa sajakah yang jadi subjek yang dituju oleh norma hukum pidana dan mana yang tidak dituju oleh norma tersebut. *Kedua*, mencegah terjadinya kesewenang-wenangan penegak hukum terhadap masyarakat;

Pemahaman tentang hakikat pemufakatan jahat ini menjadi sangat penting sebab berkaitan dengan hak konstitusional warga negara untuk mendapatkan kepastian hukum dan kenyamanan hidup dalam bernegara. Dengan demikian negara dalam penegakan hukum harus mampu menegakkan prinsip *due process of law and fair procedure* bukan semata-mata *crime control model*;

Berdasarkan pertimbangan hukum di atas, maka beralasan secara hukum permohonan Pemohon untuk dikabulkan bahwa Pasal 15 UU Tipikor sebatas berkaitan dengan frasa “pemufakatan jahat” bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak ditafsirkan “dikatakan ada pemufakatan jahat bila dua orang atau lebih yang mempunyai kualitas yang sama saling bersepakat melakukan tindak pidana”;

2. Frasa “*tindak pidana korupsi*”

[3.16] Menimbang bahwa frasa “tindak pidana korupsi” dalam Pasal 15 UU Tipikor mencakup seluruh tindak pidana korupsi mempunyai unsur delik yang berbeda-beda. Penggunaan frasa “tindak pidana korupsi” tidak dapat menjelaskan unsur delik dari Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14 karena frasa “tindak pidana korupsi” hanyalah kata pengumpul dari berbagai delik yang diatur dalam UU Tipikor dengan demikian berpotensi melanggar asas *lex certa, lex scripta, dan lex stricta* yang dapat melanggar HAM. Untuk mencegah pelanggaran tersebut, Mahkamah berpendapat bahwa frasa “tindak pidana korupsi” harus ditafsirkan dengan tindak pidana korupsi berdasarkan Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14 sehingga dapat memberikan pedoman yang jelas dan tegas

tentang perbuatan yang dilarang (*strafbaar*) menurut Undang-Undang *a quo*. Penafsiran di atas memenuhi alasan filosofis, teoritik dan praktis dalam merumuskan tindak pidana dalam suatu aturan pidana. Secara filosofis, aturan pidana bertujuan untuk memberikan gambaran yang jelas kepada masyarakat tentang perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilanggar yang harus dirumuskan secara jelas dan tegas sehingga tidak menimbulkan penafsiran yang tidak benar sehingga bisa melindungi hak semua orang yang terlibat dan dalam proses hukum dan menempatkannya dalam kedudukan yang proporsional berdasarkan aturan hukum yang jelas. Setiap rumusan pidana paling tidak mencakup tiga komponen yaitu: subjek delik (*adressaat norm*), perbuatan yang dilarang (*strafbaar*) dan ancaman pidana (*strafmaat*);

Ahli Prof. H.A.S. Natabaya, S.H., LL.M. berpendapat bahwa “ketentuan Pasal 15 UU Tipikor ini menyatukan dalam satu pasal ketentuan mengenai percobaan, pembantuan dan permupakatan jahat, akan tetapi dalam penjelasan Pasal 15 ‘... aturan khusus karena ancaman pidana pada percobaan dan pembantuan tindak pidana pada umumnya dikurangi 1/3 (satu pertiga) dari ancaman pidananya’”. Bunyi Pasal 15 UU Tipikor dan Penjelasan mengandung kontradiksi dengan Pasal 53 dan Pasal 56 KUHP, karena menurut teks Pasal 15 setiap orang melakukan perbuatan percobaan, pembantuan, ada pengurangan hukuman tanpa ada pengurangan dalam perbuatan pemufakatan jahat. Meskipun asli dari ketentuan ini pengurangan hukuman hanya terjadi pada percobaan, bahkan selanjutnya ahli berpendapat terjadi salah kaprah yang mencederai keadilan, maka sepatutnya ketentuan Pasal 15 UU Tipikor ini dibatalkan, terutama karena substansinya merupakan hal yang berbeda dan juga ancaman hukumannya yang juga berbeda atas ketiga norma yang terkandung dalam pasal tersebut adalah norma yang berbeda.

[3.17] Menimbang bahwa subjek delik menunjuk kepada orang-orang yang melakukan tindak pidana baik secara

umum maupun yang mempunyai kualitas tertentu. Perbuatan yang dilarang (*strafbaar*) menunjuk pada bentuk perbuatan yang dilarang yang dirumuskan secara jelas, sedangkan ancaman pidana memuat tentang perbuatan yang diancam serta jenis hukuman yang akan dijatuhkan sehingga Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14 harus ditempatkan dalam bagian perbuatan yang dilarang bukan dalam bagian ancaman pidana sehingga dalam praktik mengharuskan menyertakan “*juncto*” sebab pemufakatan jahat bukanlah delik yang berdiri sendiri.

Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, Mahkamah berpendapat bahwa permohonan Pemohon beralasan menurut hukum.

b. Pendapat Berbeda (*Dissenting Opinion*)

1. Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna

Bahwa Pemohon dalam permohonan *a quo* menjelaskan kualifikasinya adalah sebagai perorangan warga negara Indonesia yang berstatus sebagai anggota DPR dan merupakan Pemohon yang sama dengan Pemohon dalam Putusan Nomor 20/PUU-XIV/2016. Sementara itu, dalam Putusan Mahkamah Nomor 20/PUU-XIV/2016 tersebut, dengan berpegang pada pendapat Mahkamah dalam putusan-putusan sebelumnya, saya telah menegaskan pendirian saya bahwa perseorangan warga negara Indonesia dalam kualifikasi demikian tidak memiliki kedudukan hukum untuk bertindak selaku pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 (*vide* pendapat berbeda Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna dalam Putusan Nomor 20/PUU-XIV/2016). Hingga saat ini saya tetap berpegang pada pendapat demikian sehingga pendapat hukum saya dalam Putusan Mahkamah Nomor 20/PUU-XIV/2016 berkenaan kedudukan hukum Pemohon berlaku pula terhadap permohonan *a*

quo. Dengan demikian saya tetap berpendapat bahwa Mahkamah seharusnya menyatakan permohonan *a quo* tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).

2. Hakim Konstitusi Suhartoyo

Menimbang bahwa Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi selanjutnya disebut UU Tipikor adalah Undang-Undang yang bersifat *lex specialis* dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), sehingga memiliki kekhususan, termasuk di antaranya adanya kekhususan dari sisi materiil tentang tindak pidana percobaan, pembantuan, dan pemufakatan jahat. Bahwa ketentuan pemidanaan terhadap tiga jenis tindak pidana yang diatur dalam Pasal 53 ayat (1), Pasal 56, dan Pasal 88 KUHP adalah mengatur tentang perluasan pertanggungjawaban pidana terhadap suatu perbuatan pidana, pasal-pasal tersebut tidak berdiri sendiri, sehingga harus dilengkapi delik pokok.

Menimbang, bahwa dalam perspektif UU Tipikor, pemaknaan yang terkandung dalam ketentuan Pasal 15 adalah sama yang dimaksudkan adalah percobaan dan pembantuan yang terkandung dalam Pasal 53 dan Pasal 56 KUHP, sedangkan untuk pemukatan jahat tidak serta merta dapat mengadopsi dari Pasal 88 KUHP, mengingat ada pembatasan pada Pasal 103 KUHP yang mensyaratkan bahwa ketentuan-ketentuan dalam Bab I sampai dengan Bab VIII buku ini berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang oleh ketentuan perundang-undangan lainnya diancam dengan pidana, kecuali jika oleh Undang-Undang ditentukan lain. Sedangkan pemufakan jahat diatur dalam Bab IX. Namun oleh karena modus tindak pidana korupsi yang semakin beragam, termasuk modus dengan cara pemufakan

jahat dalam tindak pidana korupsi sangat dimungkinkan terjadi, maka sangatlah beralasan dan konstitusional ketika pemufakatan jahat tersebut dimasukkan sebagai bentuk perluasan pertanggungjawaban pidana dalam Pasal 2, Pasal 3, dan Pasal 5 sampai dengan Pasal 14 UU Tipikor, sebagaimana percobaan dan pembantuan dalam Pasal 53 dan Pasal 56 KUHP hanya khusus untuk pemufakatan jahat dalam UU Tipikor sifatnya lebih spesifik dan sangat kontekstual yang dalam hal ini dalam perspektif tindak pidana korupsi. Hal tersebut dikarenakan pemufakatan jahat yang diatur dalam Pasal 88 KUHP ditujukan dalam konteks tindak pidana dalam Pasal 110 KUHP dan seterusnya yang secara limitatif telah disebutkan dalam Pasal 88 KUHP.

Menimbang, bahwa dalam perluasan pertanggungjawaban pidana baik percobaan, pembantuan atau pemufakatan jahat dipersamakan pertanggungjawaban pidana dengan yang dikenakan terhadap pelaku tindak pidana, hal tersebut, tidak terlepas adanya tuntutan, bahwa pemberantasan tindak pidana korupsi harus dilakukan dengan cara-cara yang luar biasa, hal ini sebagai konsekuensi yuridis dikarenakan telah sedemikian sistematis dan meluasnya perbuatan-perbuatan korupsi yang dapat menimbulkan dampak terhadap kerugian negara dan dapat menyengsarakan rakyat. Dan dari sanalah awal perbuatan korupsi dianggap sebagai kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*). Sehingga sekali lagi sangatlah berargumentatif dan konstitusional ketika niat jahat melakukan korupsi diberikan ancaman pidana yang sama dengan pelaku tindak pidana sebagaimana yang diatur pada Pasal 15 UU Tipikor.

Menimbang bahwa Pasal 15 UU Tipikor adalah merupakan delik yang tidak berdiri sendiri akan tetapi harus dikaitkan dengan ketentuan yang ada pada Pasal

2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14 hal ini dimaksudkan bahwa perbuatan seseorang baru dapat dijerat dengan tindak pidana percobaan, pembantuan atau pemufakatan jahat, apabila ada perbuatan dari seorang tersangka yang memang memenuhi ketentuan Pasal 2, Pasal 3, maupun Pasal 5 sampai dengan Pasal 14 UU Tipikor. Sehingga seharusnya permohonan Pemohon yang mengkaitkan syarat adanya kualitas seorang pelaku/tersangka yang harus dipenuhi di dalam Pasal 15 UU Tipikor adalah sebuah permohonan yang bernuansa adanya rasa kekhawatiran atau ketakutan yang berlebihan.

Menimbang bahwa syarat utama seseorang/tersangka untuk dapat dijerat dengan Pasal 15 UU Tipikor harus terpenuhi adanya dugaan pelanggaran ketentuan Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14 UU Tipikor, sehingga ketika seseorang/tersangka yang memang tidak merasa melakukan perbuatan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14 UU Tipikor tidak perlu ada keraguan atau ketakutan. Sedangkan kualitas seseorang/tersangka seharusnya itu melekat kepada delik-delik utama yang ada pada pasal-pasal pokok yaitu Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14 UU Tipikor, bukan pada delik yang bersifat pelengkap atau perluasan pertanggungjawaban yang bersifat tidak mandiri, sebagaimana yang ada pada Pasal 15 UU Tipikor.

Menimbang bahwa berdasarkan uraian pertimbangan tersebut di atas, delik yang diatur dalam Pasal 15 UU Tipikor adalah sebuah bentuk perluasan dapat dipidananya perbuatan seseorang (*tatbestand- ausdehnungsgrund*) dalam tindak pidana korupsi. Dan hal tersebut adalah tidak bisa dilepaskan dari semangat daripada usaha pemberantasan tindak pidana korupsi yang harus dilakukan secara luar biasa (*extra ordinary*).

Menimbang bahwa dalam konteks apa yang dialami oleh Pemohon adalah adanya usaha dari pihak penyelidik yang mencoba mengedepankan ketentuan Pasal 15 UU Tipikor dari pada melakukan penyelidikan terlebih dahulu apakah ada delik-delik pokok yang ada pada Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14 UU Tipikor, menurut saya hal tersebut dapat disimpulkan bahwa yang dilakukan oleh Penyelidik dengan memanggil Pemohon mendasarkan pada ketentuan pada Pasal 15 UU Tipikor adalah merupakan persoalan implementasi norma, bukan inkonstitusionalnya Pasal 15 UU Tipikor. Dan oleh karenanya permohonan ini seharusnya DINYATAKAN DITOLAK.

3. Hakim Konstitusi Manahan M.P Sitompul

Adapun alasan menyatakan pendapat berbeda (*dissenting opinion*) dalam perkara ini adalah sebagai berikut:

Pasal 15 UU Tipikor

“Setiap orang yang melakukan percobaan, pembantuan, atau pemufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana korupsi, dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14.”

Pasal 53 KUHP

- (1) Mencoba melakukan kejahatan dipidana, jika niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, dan tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya sendiri.
- (2) Maksimum pidana pokok terhadap kejahatan, dalam hal percobaan dikurangi sepertiga.

Pasal 56 KUHP

Dipidana sebagai pembantu kejahatan:

1. *mereka yang sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan;*
2. *mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan.*

Pasal 88 KUHP

Dikatakan pemufakatan jahat, apabila dua orang atau lebih telah sepakat akan melakukan kejahatan.

Bila dilihat rumusan dari Pasal 15 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor) dapat dikatakan bahwa pasal *a quo* bukanlah merupakan suatu delik yang mengandung unsur-unsur tertentu, melainkan hanyalah suatu rumusan yang berisi petunjuk atau perintah kepada Jaksa Penuntut Umum dan Hakim agar bila mengajukan tuntutan atau menjatuhkan pidana Percobaan (Pasal 53 KUHP), Pembantuan (Pasal 56 KUHP) dan Pemufakatan Jahat (Pasal 88 KUHP) untuk melakukan tindak pidana korupsi, dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14 UU Tipikor. Jadi merupakan pedoman menjatuhkan *strafmaat* dalam UU Tipikor secara khusus;

Sebenarnya ketentuan yang terdapat didalam Pasal 15 Undang-Undang *a quo* terdiri dari 3 (tiga) ketentuan yaitu percobaan dalam tipikor, pembantuan dalam tipikor, dan pemufakatan jahat dalam tipikor;

Penjelasan lebih lanjut mengenai apakah yang dimaksud perbuatan-perbuatan atau istilah percobaan, pembantuan, pemufakatan jahat dalam UU Tipikor

ataupun UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi dan Undang-Undang lainnya yang berhubungan dengan tindak pidana korupsi tidak menjelaskan unsur-unsur dan makna dari ketiga perbuatan tersebut;

Di dalam KUHP memang telah jelas dirumuskan apa yang dimaksud dengan Percobaan (Pasal 53 KUHP), Pembantuan (Pasal 56 KUHP) dan Pemufakatan Jahat (Pasal 88 KUHP). Ketentuan pidana tentang percobaan dan pembantuan dalam KUHP dapat digunakan terhadap ketentuan pidana lainnya di luar KUHP, termasuk yang terdapat dalam UU Tipikor berdasarkan Pasal 103 KUHP yang menyatakan “*Ketentuan-ketentuan dalam Bab I sampai Bab VIII buku ini juga berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang oleh ketentuan perundang-undangan yang lain diancam dengan pidana, kecuali jika oleh undang-undang ditentukan lain*”.

Dengan demikian secara sistematis ketentuan percobaan di Pasal 53 KUHP (Bab IV) dan ketentuan pembantuan di Pasal 56 KUHP (Bab V) tunduk pada ketentuan Pasal 103 KUHP. Oleh karena itu istilah percobaan dan pembantuan dalam Pasal 15 Undang-Undang *a quo* adalah identik dengan Pasal 53 dan Pasal 56 KUHP, karena UU Tipikor sendiri tidak menentukan definisi dan unsur-unsur dari “percobaan” dan “pembantuan” tersebut.

Tetapi khusus istilah “pemufakatan jahat” dalam Pasal 88 KUHP (Bab IX), ketentuan ini tidak dapat dipakai dalam perundang-undangan pidana lainnya di luar KUHP, karena Pasal 88 KUHP tidak tunduk pada ketentuan Pasal 103 KUHP sehingga “pemufakatan jahat” dalam Pasal 15 Undang-Undang *a quo* tidak dapat mengacu pada Pasal 88 KUHP. Oleh karena itu, seharusnya UU Tipikor memberi definisi atau menyebut

secara jelas unsur-unsur pemufakatan jahat yang dimaksud dalam UU Tipikor.

Dalam hal UU Tipikor tidak memberi rumusan unsur, cara melakukan atau penjelasan lebih lanjut mengenai “pemufakatan jahat” dan tidak dapat merujuk pada ketentuan Pasal 88 KUHP, maka norma “pemufakatan jahat” dalam Pasal 15 Undang-Undang *a quo* merupakan norma yang samar pengertiannya dan kedudukannya tidak jelas, sehingga tidak menjamin kepastian hukum.

Penafsiran atau pemaknaan terhadap suatu istilah yang pengertian dan unsur-unsurnya belum dinormakan secara tegas dan jelas dalam suatu Undang-Undang adalah mengabaikan persyaratan *lex scripta*, *lex stricta*, dan *lex certa* dari suatu norma Undang-Undang dan dapat merugikan hak konstitusional warga negara.

Oleh karena itu, berdasarkan petitum Pemohon yang menyatakan mohon putusan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*) maka frasa “pemufakatan jahat” dalam Pasal 15 UU Tipikor harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena bertentangan dengan UUD 1945.



KEWENANGAN MENGAJUKAN PENINJAUAN KEMBALI (PK) (2016)

Abstrak

Mendasarkan pada filosofi upaya hukum Peninjauan Kembali, Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 33/PUU-XIV/2016 bertanggal 12 Mei 2016 memutuskan bahwa Peninjauan Kembali (PK) hanya dapat diajukan oleh terpidana atau ahli warisnya, diajukan terhadap putusan yang telah berkekuatan hukum tetap, serta tidak boleh diajukan terhadap putusan bebas dan lepas dari segala tuntutan hukum. Pemaknaan lain terhadap norma tersebut akan menimbulkan ketidakpastian dan ketidakadilan dan menjadikannya inkonstitusional. Ketika PK yang diajukan oleh Jaksa/Penuntut Umum diterima, maka sesungguhnya telah terjadi dua pelanggaran prinsip dari PK itu sendiri, yaitu pelanggaran terhadap subjek dan objek PK.

Kata Kunci: peninjauan kembali, hak terpidana, ahli waris, putusan *inkracht*, jaksa/penuntut umum.

Duduk Perkara

Pemohon adalah Anna Boentaran sebagai warga negara Indonesia yang merupakan istri yang sah dari Joko Soegiarto Tjandra. Menurut Pemohon sebagai istri yang sah dari Joko Soegiarto Tjandra, Pemohon merasa dirugikan hak konstitusionalnya karena suami Pemohon (Joko

Soegiarto Tjandra) yang telah diputus lepas dari segala tuntutan hukum berdasarkan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dan dikuatkan dengan Putusan Mahkamah Agung yang telah berkekuatan hukum tetap harus menjalani hukuman atas Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung. Putusan Peninjauan Kembali ini atas dasar permohonan Peninjauan Kembali yang diajukan oleh Jaksa/Penuntut Umum dengan melakukan penafsiran yang diperluas pada Pasal 263 ayat (1) UU 8/1981 dan diterima oleh Mahkamah Agung.

Pertimbangan Hukum

Pendapat Mahkamah

[3.8] Menimbang bahwa pokok permohonan sebagaimana dimaksud oleh Pemohon adalah pengujian konstitusionalitas Pasal 263 ayat (1) UU 8/1981 yang menurut Pemohon bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G, dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945;

Untuk membuktikan dalilnya Pemohon mengajukan bukti surat/tulisan yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-20 yang selengkapnya termuat dalam bagian Duduk Perkara;

[3.9] Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan pokok permohonan, Mahkamah perlu mengutip Pasal 54 UU MK yang menyatakan, “*Mahkamah Konstitusi dapat meminta keterangan dan/atau risalah rapat yang berkenaan dengan permohonan yang sedang diperiksa kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat, DPR, Dewan Perwakilan Daerah, dan/atau Presiden*” dalam melakukan pengujian atas suatu Undang-Undang. Dengan kata lain, Mahkamah dapat meminta atau tidak meminta keterangan dan/atau risalah rapat yang berkenaan dengan permohonan yang sedang diperiksa kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan/atau Presiden, tergantung pada urgensi dan relevansinya. Oleh karena permasalahan hukum dan permohonan *a quo* telah jelas, Mahkamah akan memutus permohonan *a quo* tanpa mendengar keterangan dan/atau meminta risalah rapat dari Majelis Permusyawaratan Rakyat,

Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan/atau Presiden;

[3.10] Menimbang bahwa setelah Mahkamah memeriksa dengan saksama permohonan Pemohon dan bukti surat/tulisan Pemohon, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

Bahwa dalam praktik, acapkali terjadi kesalahan dalam penjatuhan putusan yang disebabkan oleh kekeliruan dalam hal fakta hukumnya (*feitelijke dwaling*) maupun kekeliruan dalam hal hukumnya sendiri (*dwaling omtrent het recht*). Kesalahan dalam penjatuhan putusan ini dapat merugikan terpidana maupun masyarakat pencari keadilan dan negara. Sepanjang masih dalam ruang lingkup upaya hukum biasa, terhadap kesalahan demikian, baik terpidana maupun Jaksa/Penuntut Umum dapat melakukan upaya hukum biasa yaitu banding dan kasasi. Namun terhadap putusan yang sudah memiliki kekuatan hukum tetap, hanya ada dua upaya hukum luar biasa yang dapat dilakukan yaitu, Kasasi demi kepentingan hukum oleh Jaksa/Penuntut Umum atau Peninjauan Kembali yang merupakan hak terpidana maupun ahli warisnya;

Jika putusan yang telah berkekuatan hukum tetap itu adalah putusan yang oleh terpidana atau ahli warisnya dirasa merugikan terpidana karena terpidana ataupun ahli warisnya merasa bahwa negara telah salah mempidana seseorang yang sesungguhnya tidak bersalah atau memberatkan terpidana, maka lembaga Peninjauan Kembali bisa menjadi upaya hukum luar biasa yang dilakukan oleh terpidana ataupun ahli warisnya [vide Pasal 263 ayat (1) UU 8/1981], dengan memenuhi syarat yang ditentukan oleh Pasal 263 ayat (2) UU 8/1981;

Dengan demikian sistem hukum pidana yang dibangun oleh UU 8/1981 telah memberikan kesempatan yang sama baik kepada terpidana maupun kepada Jaksa/Penuntut Umum yang mewakili kepentingan negara untuk melakukan upaya hukum luar biasa terhadap putusan yang telah berkekuatan hukum tetap. Terhadap putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum ataupun putusan pemidanaan yang dinilai oleh Jaksa/Penuntut Umum tidak

memberikan rasa keadilan pada masyarakat, maka Jaksa/Penuntut Umum dapat mengajukan banding atau kasasi, sedangkan terhadap putusan pemidanaan yang dinilai oleh terpidana atau ahli warisnya tidak memberikan rasa keadilan kepada pihaknya, maka dapat diajukan upaya hukum peninjauan kembali;

Pasal 263 ayat (1) UU 8/1981 menyatakan, “*Terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, kecuali putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum, terpidana atau ahli warisnya dapat mengajukan permintaan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung*”. Dari rumusan Pasal 263 ayat (1) UU 8/1981 tersebut, menurut Mahkamah, ada empat landasan pokok yang tidak boleh dilanggar dan ditafsirkan selain apa yang secara tegas tersurat dalam Pasal dimaksud, yaitu:

1. Peninjauan Kembali hanya dapat diajukan terhadap putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde zaak*);
2. Peninjauan Kembali tidak dapat diajukan terhadap putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum;
3. Permohonan Peninjauan Kembali hanya dapat diajukan oleh terpidana atau ahli warisnya;
4. Peninjauan Kembali hanya dapat diajukan terhadap putusan pemidanaan;

[3.11] Menimbang bahwa upaya hukum Peninjauan Kembali dilandasi filosofi pengembalian hak dan keadilan seseorang yang meyakini dirinya mendapat perlakuan yang tidak berkeadilan yang dilakukan oleh negara berdasarkan putusan hakim, oleh karena itu hukum positif yang berlaku di Indonesia memberikan hak kepada terpidana atau ahli warisnya untuk mengajukan upaya hukum luar biasa yang dinamakan dengan Peninjauan Kembali. Dengan kata lain, lembaga Peninjauan Kembali ditujukan untuk kepentingan terpidana guna melakukan upaya hukum luar biasa, bukan kepentingan negara maupun kepentingan korban. Sebagai upaya hukum luar biasa yang dilakukan oleh terpidana, maka

subjek yang berhak mengajukan Peninjauan Kembali adalah hanya terpidana ataupun ahli warisnya, sedangkan objek dari pengajuan Peninjauan Kembali adalah putusan yang menyatakan perbuatan yang didakwakan dinyatakan terbukti dan dijatuhi pidana. Oleh karena itu, sebagai sebuah konsep upaya hukum bagi kepentingan terpidana yang merasa tidak puas terhadap putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, maka putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum tidaklah termasuk ke dalam objek pengajuan Peninjauan Kembali, karena putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum pastilah menguntungkan terpidana;

Pranata Peninjauan Kembali diadopsi semata-mata untuk kepentingan terpidana atau ahli warisnya dan hal tersebut merupakan esensi dari lembaga Peninjauan Kembali. Apabila esensi ini ditiadakan maka lembaga Peninjauan Kembali akan kehilangan maknanya atau menjadi tidak berarti;

Peninjauan Kembali sebagai upaya hukum luar biasa yang dapat dilakukan oleh terpidana atau ahli warisnya harus pula dipandang sebagai bentuk perlindungan Hak Asasi Manusia bagi warga negara, karena dalam hal ini seorang terpidana yang harus berhadapan dengan kekuasaan negara yang begitu kuat. Lembaga Peninjauan Kembali sebagai salah satu bentuk perlindungan Hak Asasi Manusia yang menjiwai kebijakan sistem peradilan pidana Indonesia;

[3.12] Menimbang bahwa dalam praktiknya Mahkamah Agung ternyata menerima permohonan Peninjauan Kembali yang diajukan oleh Jaksa/Penuntut Umum, terlepas dari dikabulkan atau ditolaknya permohonan dimaksud. Terhadap keadaan tersebut, telah timbul silang pendapat, baik di kalangan akademisi maupun praktisi hukum tentang apakah Jaksa/Penuntut Umum berhak mengajukan Peninjauan Kembali terhadap putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Oleh karena itu, demi kepastian hukum, Mahkamah memandang penting untuk mengakhiri silang pendapat dimaksud;

[3.13] Menimbang bahwa Mahkamah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 16/PUU-VI/2008, bertanggal 15 Agustus 2008, dalam salah satu pertimbangannya telah menyatakan sebagai berikut:

“[3.22] ... Pertanyaan timbul apakah Jaksa/Penuntut Umum dapat mengajukan PK jika dilihat dari rumusan Pasal 263 ayat (1). Memang Jaksa/Penuntut Umum tidak dapat mengajukan permohonan PK, karena falsafah yang mendasari PK adalah sebagai instrumen bagi perlindungan hak asasi terdakwa, untuk memperoleh kepastian hukum yang adil dalam proses peradilan yang dihadapinya. Memang ada kemungkinan kesalahan dalam putusan pembebasan terdakwa atau ditemukannya bukti-bukti baru yang menunjukkan kesalahan terdakwa, seandainya bukti tersebut diperoleh sebelumnya. Namun, proses yang panjang yang telah dilalui mulai dari penyidikan, penuntutan, pemeriksaan, dan putusan di peradilan tingkat pertama, banding, dan kasasi, dipandang telah memberikan kesempatan yang cukup bagi Jaksa/Penuntut Umum menggunakan kewenangan yang dimilikinya untuk membuktikan kesalahan terdakwa. Oleh karena itu, dipandang adil jikalau pemeriksaan PK tersebut dibatasi hanya bagi terpidana atau ahli warisnya karena Jaksa/Penuntut Umum dengan segala kewenangannya dalam proses peradilan tingkat pertama, banding, dan kasasi, dipandang telah memperoleh kesempatan yang cukup. ...”;

Dengan pertimbangan sebagaimana diuraikan dalam putusan Mahkamah Nomor 16/PUU-VI/2008 di atas telah jelas bahwa hak untuk mengajukan permohonan Peninjauan Kembali adalah hak terpidana atau ahli warisnya, bukan hak Jaksa/Penuntut Umum. Jika Jaksa/Penuntut Umum melakukan Peninjauan Kembali, padahal sebelumnya telah mengajukan kasasi dan upaya hukum luar biasa berupa kasasi demi kepentingan hukum dan telah dinyatakan ditolak, maka memberikan kembali hak kepada Jaksa/Penuntut Umum untuk mengajukan Peninjauan Kembali tentu menimbulkan ketidakpastian hukum dan sekaligus tidak berkeadilan;

Ketika Peninjauan Kembali yang diajukan oleh Jaksa/Penuntut Umum diterima, maka sesungguhnya telah terjadi dua pelanggaran prinsip dari Peninjauan Kembali itu sendiri, yaitu pelanggaran terhadap subjek dan objek Peninjauan Kembali. Dikatakan ada pelanggaran terhadap subjek karena subjek Peninjauan Kembali menurut Undang-Undang adalah terpidana atau ahli warisnya. Sementara itu, dikatakan ada pelanggaran terhadap objek karena terhadap putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum tidak dapat dijadikan objek Peninjauan Kembali.

[3.14] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan hukum di atas Mahkamah memandang penting untuk menegaskan kembali bahwa norma Pasal 263 ayat (1) UU 8/1981 adalah norma yang konstitusional sepanjang tidak dimaknai lain selain bahwa peninjauan kembali hanya dapat diajukan oleh terpidana atau ahli warisnya, dan tidak boleh diajukan terhadap putusan bebas dan lepas dari segala tuntutan hukum. Pemaknaan yang berbeda terhadap norma *a quo* akan menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan yang justru menjadikannya inkonstitusional. Untuk itu Mahkamah perlu menegaskan bahwa demi kepastian hukum yang adil norma Pasal 263 ayat (1) UU 8/1981 menjadi inkonstitusional jika dimaknai lain.



SYARAT TERPIDANA BAGI CALON KEPALA DAERAH DI ACEH (2016)

Abstrak

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 51/PUU-XIV/2016 bertanggal 23 Agustus 2016, Mahkamah menyatakan mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya dimana mantan narapidana yang telah secara terbuka dan jujur mengakui tentang status dirinya yang merupakan mantan narapidana, maka yang bersangkutan dapat mencalonkan diri menjadi gubernur, bupati, dan walikota atau mencalonkan diri dalam jabatan publik atau jabatan politik yang pengisiannya melalui pemilihan (*elected officials*) tanpa harus menunggu waktu lima tahun sejak terpidana selesai menjalani hukumannya.

Kata Kunci: calon kepala daerah terpidana, jabatan publik, mantan narapidana, ancaman penjara 5 tahun, Abdullah Puteh, syarat calon kepala daerah.

Duduk Perkara

Pemohon adalah Ir. H. Abdullah Puteh, perorangan warga negara Indonesia yang pernah menjabat sebagai Gubernur Aceh periode 2000-2005 juga sebagai mantan narapidana yang dijatuhi hukuman pidana berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap selama 10 tahun. Pemohon merasa hak konstitusionalnya untuk

mencalonkan diri kembali menjadi Gubernur Aceh pasca Pemohon menjalani hukuman pidananya menjadi terhalangi dengan berlakunya Pasal 67 ayat (2) huruf g UU 11/2006 tentang Pemerintahan Aceh yang pada pokoknya memberikan pembatasan bahwa calon kepala daerah tidak pernah dijatuhi pidana penjara dengan hukuman minimal 5 tahun berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Pada dasarnya Pemohon sebagai mantan narapidana telah berkomitmen akan mengakui secara terbuka di hadapan umum bahwa Pemohon pernah dihukum penjara ketika Pemohon mengajukan diri sebagai calon kepala daerah.

Pertimbangan Hukum

Pendapat Mahkamah

[3.8] Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan pokok permohonan, dengan berlandaskan pada Pasal 54 UU MK, oleh karena permohonan *a quo* telah jelas, maka Mahkamah berpendapat tidak terdapat urgensi untuk mendengarkan keterangan pihak-pihak sebagaimana disebutkan dalam Pasal 54 UU MK.

[3.9] Menimbang bahwa Pemohon mengajukan permohonan pengujian konstusionalitas Pasal 67 ayat (2) huruf g UU 11/2006 sepanjang frasa, "*Tidak pernah dijatuhi pidana penjara karena melakukan kejahatan yang diancam dengan hukuman penjara minimal 5 (lima) tahun berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap...*" yang menurut Pemohon bertentangan dengan UUD 1945 khususnya Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28C ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1), dengan alasan yang pada pokoknya sebagai berikut:

- a. Bahwa UUD 1945 telah memberikan jaminan kesamaan kedudukan hukum dan pemerintahan untuk seluruh warga negara, namun dengan adanya ketentuan yang terdapat dalam Pasal 67 ayat (2) huruf g UU 11/2006, jaminan tersebut menjadi terhalangi untuk seseorang yang telah menjalani hukuman penjara dan berniat mencalonkan diri sebagai kepala daerah seperti Pemohon;

- b. Pemberlakuan larangan mencalonkan diri kepada seseorang untuk menjadi kepala daerah karena pernah dihukum dengan hukuman 5 (lima) tahun atau lebih merupakan aturan yang sewenang-wenang, hal tersebut seakan-akan pembuat Undang-Undang diperbolehkan menghukum seseorang tanpa ada batas waktu, membuat seseorang mantan narapidana selamanya tidak berhak menjadi kepala daerah, serta berpotensi menghambat seseorang untuk berpartisipasi secara aktif dalam suatu agenda demokrasi;
- c. Pemberlakuan syarat yang berbeda-beda di Provinsi Aceh dengan provinsi lainnya di wilayah Indonesia atas penyelenggaraan pemilihan kepala daerah serentak selain bertentangan dengan prinsip negara hukum yang memberikan jaminan kepastian hukum, juga menunjukkan adanya pembedaan kedudukan antara warga negara di dalam hukum dan pemerintahan, dan antara mereka yang berada di wilayah Provinsi Aceh dan mereka yang berada di wilayah provinsi lainnya;

[3.10] Menimbang bahwa berkenaan dengan substansi permohonan *a quo*, Mahkamah sesungguhnya telah menyatakan pendiriannya sebagaimana tertuang dalam Putusan Mahkamah Nomor 42/PUU-XIII/2015, bertanggal 9 Juli 2015. Dalam pertimbangan hukum putusan tersebut, Mahkamah antara lain menyatakan sebagai berikut:

“[3.11.1] Bahwa dalam Pasal 7 huruf g UU 8/2015 menentukan, “tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih”. Menurut Mahkamah, ketentuan tersebut merupakan bentuk pengurangan hak atas kehormatan, yang dapat dipersamakan dengan pidana pencabutan hak-hak tertentu. Ketika Pasal 7 huruf g UU 8/2015 menentukan bahwa calon kepala daerah harus memenuhi persyaratan tidak pernah dijatuhi pidana karena melakukan tindak pidana yang diancam

dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih maka sama artinya seseorang yang pernah dijatuhi pidana karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih, dicabut haknya untuk dipilih dalam pemilihan kepala daerah. Hal ini sebangun dengan ketentuan Pasal 35 ayat (1) angka 3 KUHP bahwa terpidana dapat dicabut “hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum”. Perbedaannya adalah, jika hak dipilih sebagai kepala daerah yang dicabut berdasarkan Pasal 7 huruf g UU 8/2015 dilakukan oleh pembentuk Undang-Undang, sedangkan hak-hak dipilih yang dicabut dari terpidana berdasarkan Pasal 35 ayat (1) angka 3 KUHP dilakukan dengan putusan hakim. Dengan demikian, pencabutan hak pilih seseorang hanya dapat dilakukan dengan putusan hakim sebagai hukuman tambahan. Undang-Undang tidak dapat mencabut hak pilih seseorang, melainkan hanya memberi pembatasan-pembatasan yang tidak bertentangan dengan UUD 1945, yang dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 dinyatakan bahwa pembatasan dapat dilakukan dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Selain itu, pembukaan UUD 1945 antara lain menegaskan bahwa dibentuknya Pemerintahan Negara Indonesia adalah untuk melindungi segenap Bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indoensia. Bahwa Pembukaan UUD 1945 tersebut tidaklah membedakan bangsa Indonesia yang mana dan tentunya termasuk melindungi hak mantan narapidana. Salah satu dari ciri negara demokratis yang berdasarkan hukum dan negara hukum yang demokratis adalah mengakui, menjunjung tinggi, melindungi, memajukan, menegakkan, dan pemenuhan hak asasi manusia.

Apabila dikaitkan dengan lembaga pemasyarakatan sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan dari perspektif sosiologis dan filosofis penggantian penjara kepada pemasyarakatan dimaksudkan

bahwa pemidanaan selain untuk penjeraan juga merupakan suatu usaha rehabilitasi dan reintegrasi sosial. Secara filosofis dan sosiologis sistem pemasyarakatan memandang narapidana sebagai subjek hukum yang tidak berbeda dengan manusia lainnya yang sewaktu waktu dapat melakukan kesalahan dan kekhilafan yang dapat dikenakan pidana. Pidanaan adalah suatu upaya untuk menyadarkan narapidana agar menyesali perbuatannya, mengembalikan menjadi warga masyarakat yang baik, taat kepada hukum, menjunjung tinggi nilai-nilai agama, moral, keamanan dan ketertiban dan dapat aktif berperan kembali dalam pembangunan, serta dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab sebagaimana juga dipertimbangkan dalam Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009, yang memberi syarat lima tahun setelah narapidana menjalani masa hukumannya kecuali mantan narapidana tersebut dapat mencalonkan diri sebagai kepala daerah dengan memenuhi syarat tertentu antara lain mengumumkan secara terbuka dihadap umum bahwa yang bersangkutan pernah dihukum penjara sebagaimana persyaratan ketiga dalam putusan Mahkamah tersebut, hal ini diperlukan agar rakyat atau para pemilih mengetahui keadaan yang bersangkutan. Apabila seseorang mantan narapidana telah memenuhi syarat tertentu tersebut maka seyogianya orang tersebut tidak boleh lagi dihukum kecuali oleh hakim apabila yang bersangkutan mengulangi perbuatannya. Apabila Undang-Undang membatasi hak seorang mantan narapidana untuk tidak dapat mencalonkan dirinya menjadi kepala daerah maka sama saja bermakna bahwa Undang-Undang telah memberikan hukuman tambahan kepada yang bersangkutan sedangkan UUD 1945 telah melarang memberlakukan diskriminasi kepada seluruh warga masyarakatnya.

[3.11.2] *Bahwa, Mahkamah dalam Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009, telah menentukan syarat bagi seseorang yang akan mengisi jabatan publik atau jabatan politik yang pengisiannya melalui pemilihan, yaitu:*

1. tidak berlaku untuk jabatan publik 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 mantan terpidana;
4. bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang;

[3.11.3] Bahwa Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009 tersebut, diperkuat kembali dalam Putusan Mahkamah Nomor 120/PUU-VII/2009, bertanggal 20 April 2010, yang antara lain menyatakan:

“...Bahwa persyaratan calon kepala daerah yang telah diberikan tafsir baru oleh Mahkamah dalam Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009 tanggal 24 Maret 2009, adalah semata-mata persyaratan administratif. Oleh karena itu, sejak tanggal 24 Maret 2009, rezim hukum Pasal 58 huruf f UU 32/2004 sebagaimana telah diubah terakhir dengan UU 12/2008 sebagaimana bunyi dan makna teks aslinya berakhir, dan sebagai gantinya maka sejak saat itulah di seluruh wilayah hukum Republik Indonesia berlaku tafsir baru atas Pasal 58 huruf f UU 32/2004 sebagaimana telah diubah terakhir dengan UU 12/2008 tentang mantan narapidana yang boleh menjadi calon kepala daerah menurut Putusan Mahkamah Nomor 14-17/PUU-V/2007 tanggal 11 Desember 2007 juncto Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009 tanggal 24 Maret 2009. Norma baru yang lahir karena tafsir baru tersebut bersifat erga omnes; ... dst”

[3.11.4] Dari kedua putusan Mahkamah tersebut maka norma “tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih” yang diatur dalam Undang-Undang lain yang masih berlaku harus ditafsir sesuai dengan tafsir sebagaimana

dimaksud dalam Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009, yaitu:

1. tidak berlaku untuk jabatan publik 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 mantan terpidana;
4. bukan sebagai pelaku kejahatan yang berulang-ulang;

Permasalahan yang harus dijawab adalah bagaimana dengan ketentuan Pasal 7 huruf g UU 8/2015 yang dimohonkan pengujian oleh Pemohon? Menurut Mahkamah, UU 8/2015 sebenarnya sudah mengakomodir Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009, akan tetapi hal itu tidak diatur dalam norma Pasal 7 huruf g melainkan diatur dalam Penjelasan Pasal 7 huruf g Undang-Undang a quo, sehingga antara Pasal 7 huruf g dengan penjelasan Pasal 7 huruf g terdapat pertentangan, yaitu norma Pasal 7 huruf g melarang mantan narapidana menjadi calon gubernur, calon bupati, dan calon walikota, namun Penjelasan Pasal 7 huruf g membolehkan mantan narapidana menjadi calon gubernur, calon bupati, dan calon walikota. Padahal, berdasarkan Putusan Mahkamah Nomor 005/PUU-III/2005, bertanggal 22 Maret 2005 juncto Putusan Mahkamah Nomor 011/PUU-III/2005, bertanggal 19 Oktober 2005 antara lain menyatakan bahwa penjelasan pasal dari satu Undang-Undang tidak boleh membuat norma baru yang justru mengaburkan makna dari norma yang terdapat dalam pasal tersebut. Oleh karena itu, menurut Mahkamah terdapat pertentangan antara Pasal 7 huruf g UU 8/2015 dengan penjelasan pasalnya;

[3.11.5] Bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, menurut Mahkamah Pasal 7 huruf g UU 8/2015 harus ditafsir sebagaimana Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009,

bertanggal 24 Maret 2009 dan menjadikan Penjelasan Pasal 7 huruf g UU 8/2015 menjadi bagian dari norma Pasal 7 huruf g UU 8/2015, agar tidak terjadi pertentangan antara norma dan penjelasannya;

[3.11.6] *Bahwa Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009, telah memberi ruang kepada mantan narapidana untuk proses adaptasi dengan masyarakat sekurang-kurangnya lima tahun setelah narapidana menjalani masa hukumannya. Waktu lima tahun tersebut adalah waktu yang wajar sebagai pembuktian dari mantan narapidana tersebut telah berkelakuan baik dan tidak mengulang perbuatan pidana sebagaimana tujuan dari pemasyarakatan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan;*

Bahwa seseorang yang telah menjalani hukuman dan keluar dari penjara atau lembaga pemasyarakatan pada dasarnya adalah orang yang telah menyesali perbuatannya, telah bertaubat, dan berjanji untuk tidak mengulangi lagi perbuatannya. Dengan demikian, seseorang mantan narapidana yang sudah bertaubat tersebut tidak tepat jika diberikan hukuman lagi oleh Undang-Undang seperti yang ditentukan dalam Pasal 7 huruf g UU 8/2015.

Apalagi syarat ketiga dari Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009, yaitu “dikecualikan bagi mantan terpidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan terpidana” adalah dimaksudkan agar publik dapat mengetahui bahwa pasangan calon yang akan dipilih pernah dijatuhi pidana. Dengan pernyataan terbuka dan jujur dari mantan narapidana yang telah diketahui oleh masyarakat umum (notoir feiten) tersebut maka terpulang kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemilih untuk memberikan suaranya kepada calon yang merupakan seorang mantan narapidana atau tidak memberikan suaranya kepada calon tersebut. Kata “dikecualikan” dalam syarat ketiga dari amar Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret

2009, mempunyai arti bahwa seseorang yang terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan adalah mantan terpidana maka syarat kedua dan keempat dari amar Putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009, bertanggal 24 Maret 2009, menjadi tidak diperlukan lagi karena yang bersangkutan telah secara berani mengakui tentang status dirinya yang merupakan mantan narapidana. Dengan demikian maka ketika seseorang mantan narapidana selesai menjalankan masa tahanannya dan mengumumkan secara terbuka dan jujur bahwa dia adalah mantan narapidana, yang bersangkutan dapat mencalonkan diri menjadi gubernur, bupati, dan walikota atau mencalonkan diri dalam jabatan publik atau jabatan politik yang pengisiannya melalui pemilihan (*elected officials*). Pada akhirnya, masyarakat yang memiliki kedaulatan lah yang akan menentukan pilihannya, namun apabila mantan narapidana tersebut tidak mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan adalah mantan terpidana maka berlaku syarat kedua putusan Mahkamah Nomor 4/PUU-VII/2009 yaitu lima tahun sejak terpidana selesai menjalani hukumannya;

[3.11] Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan hukum dalam Putusan Mahkamah Nomor 42/PUU-XIII/2015 tersebut di atas, syarat tidak pernah dijatuhi pidana penjara untuk mengajukan diri sebagai calon kepala daerah sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 7 huruf g Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang adalah sama dengan syarat tidak pernah dijatuhi pidana penjara untuk mengajukan diri sebagai calon kepala daerah sebagaimana ditentukan dalam Pasal 67 ayat (2) huruf g UU 11/2006. Oleh karena itu, Mahkamah berpendapat, meskipun Undang-Undang yang diuji dalam Putusan Nomor 42/PUU-XIII/2015 berbeda dengan perkara *a quo*, namun oleh karena yang diuji substansinya sama, yakni mengenai tidak pernah dijatuhi pidana penjara untuk mengajukan diri sebagai calon kepala daerah, maka pertimbangan hukum dalam Putusan

Nomor 42/PUU-XIII/2015 tersebut dengan sendirinya menjadi pertimbangan putusan ini.

[3.12] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah, dalil Pemohon mengenai Pasal 67 ayat (2) huruf g UU 11/2006 bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) sepanjang tidak dimaknai dikecualikan bagi mantan terpidana yang secara terbuka dan jujur mengemukakan kepada publik bahwa yang bersangkutan adalah mantan terpidana, beralasan menurut hukum;

[3.13] Menimbang bahwa dalam putusan Mahkamah Nomor 42/PUU-XIII/2015 terdapat pendapat berbeda (*dissenting opinion*) dari tiga orang Hakim Konstitusi yaitu Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati, Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna, dan Hakim Konstitusi Suhartoyo. Oleh karena itu pendapat berbeda ketiga Hakim Konstitusi dimaksud juga berlaku terhadap permohonan *a quo* sehingga tidak perlu lagi dirumuskan secara eksplisit dalam putusan ini.

**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110
Telp. (62-21) 23529000, Fax. (62-21) 3520177
www.mahkamahkonstitusi.go.id
