



SALINAN

**PUTUSAN  
Nomor 22/PUU-XIII/2015**

**DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA**

**MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara dan Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, diajukan oleh:



**1. Prof. Denny Indrayana, S.H., L.L.M., Ph.D.**, warga negara Indonesia, pembayar pajak, pekerjaan Dosen dan Guru Besar Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, beralamat di Jalan Socio Justitia Nomor 1, Bulaksumur, Yogyakarta

sebagai -----**Pemohon I;**

**2. Feri Amsari, S.H., M.H.**, warga negara Indonesia, pembayar pajak, pekerjaan Dosen dan Peneliti pada Pusat Studi Konstitusi Universitas Andalas (PUSAKO), beralamat di Jalan Fisika IV Nomor 6 Blok B II, Komplek Universitas Andalas, Gadut Padang

sebagai -----**Pemohon II;**

**3. Hifdzil Alim**, warga negara Indonesia, selaku Peneliti pada Pusat Kajian Antikorupsi (PUKAT) Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, beralamat di Blok E-12 Bulaksumur, Catur Tunggal, Sleman, Yogyakarta 55281

sebagai -----**PEMOHON III;**

**4. Ade Irawan**, warga negara Indonesia, selaku Koordinator Indonesia Corruption Watch (ICW), beralamat di Jalan Kalibata Timur IV/D Nomor 6 Pancoran, Jakarta Selatan 12740

sebagai -----**PEMOHON IV;**

Dalam hal ini berdasarkan Surat Kuasa Khusus bertanggal 22 Januari 2015 memberi kuasa kepada **Heru Widodo, S.H., M.Hum., Supriyadi Adi, S.H., Dhimas Pradana, S.H., Aan Sukirman, S.H., Mohammad Armen Lukman, S.H., Defrizal Djamaris, S.H., Yanwar Malaming, S.H., Afri Sani Putra Phonna, S.H., Meta Herlinda, S.H., Samsudin, S.H., Jamil B, S.H., dan Maheswara Prabandono, S.H.**, para Advokat dan Konsultan Hukum yang tergabung sebagai Tim Kuasa Hukum untuk Pengujian UU POLRI, UU Pertahanan Negara dan UU TNI, yang memilih domisili hukum pada Kantor Hukum **Heru Widodo Law Office**, Menteng Square Office Tower A Lantai 3 AO-12, Jalan Matraman Raya Kav. 30-E, Pegangsaan, Menteng, Jakarta Pusat 10320, baik bersama-sama ataupun sendiri bertindak atas nama pemberi kuasa;

selanjutnya disebut sebagai ----- **para Pemohon;**

- [1.2] Membaca permohonan para Pemohon;  
 Mendengar keterangan para Pemohon;  
 Mendengar dan membaca keterangan Presiden;  
 Mendengar dan membaca keterangan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia;  
 Mendengar dan membaca keterangan Pihak Terkait, Kepolisian Negara Republik Indonesia;  
 Mendengar dan membaca keterangan Pihak Terkait, Tentara Nasional Indonesia;  
 Memeriksa bukti-bukti para Pemohon;  
 Membaca kesimpulan para Pemohon, Pihak Terkait, Kepolisian Negara Republik Indonesia dan Tentara Nasional Indonesia.

## 2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa para Pemohon telah mengajukan permohonan dengan surat permohonan bertanggal 26 Januari 2015, yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 26 Januari 2015 berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 43/PAN.MK/2015 dan telah dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi pada tanggal 28 Januari 2015 dengan Nomor 22/PUU-XIII/2015, dan



telah diperbaiki dengan permohonan yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 10 Februari 2015, pada pokoknya menguraikan hal-hal sebagai berikut:

#### **I. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI**

1. Bahwa para Pemohon memohon kepada Mahkamah Konstitusi untuk melakukan pengujian norma Undang-Undang dalam Pasal 11 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara dan Pasal 13 ayat (2), ayat (5), ayat (6), ayat (7), ayat (8), ayat (9) Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, terhadap norma konstitusi dalam Pasal 4 ayat (1);
2. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316), sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, menegaskan hal yang sama, yakni menyebutkan Mahkamah Konstitusi berwenang untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final, antara lain “menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”;
3. Bahwa penegasan serupa sebagaimana telah diuraikan dalam angka 2 di atas, juga dikemukakan oleh Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan, “*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk*” antara lain “*menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*”. Sementara ketentuan Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyatakan “*Dalam hal suatu Undang-Undang diduga*

*bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi”.*

4. Bahwa selain itu, Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, mengatur bahwa secara hierarkis kedudukan UUD 1945 lebih tinggi dari undang-undang. Oleh karena itu, setiap ketentuan Undang-Undang tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945. Apabila terdapat ketentuan dalam undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945, maka ketentuan tersebut dapat dimohonkan untuk diuji melalui mekanisme pengujian Undang-Undang;
5. Bahwa sebagai pelindung konstitusi, Mahkamah Konstitusi juga berhak memberikan penafsiran terhadap sebuah ketentuan pasal-pasal Undang-Undang agar berkesesuaian dengan nilai-nilai konstitusi. Tafsir Mahkamah Konstitusi terhadap konstitusionalitas pasal-pasal Undang-Undang tersebut merupakan tafsir satu-satunya (*the sole interpreter of constitution*) yang memiliki kekuatan hukum. Sehingga terhadap pasal-pasal yang memiliki makna ambigu, tidak jelas, dan/atau multi tafsir dapat pula dimintakan penafsirannya kepada MK. Dalam sejumlah perkara pengujian Undang-Undang, Mahkamah Konstitusi juga telah beberapa kali menyatakan sebuah bagian dari undang-undang konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) sepanjang ditafsirkan sesuai dengan tafsir yang diberikan Mahkamah Konstitusi atau sebaliknya, tidak konstitusional jika tidak diartikan sesuai dengan penafsiran Mahkamah Konstitusi;

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa dan memutus permohonan pengujian Undang-Undang ini.

## **II. KEDUDUKAN HUKUM (LEGAL STANDING) DAN KERUGIAN KONSTITUSIONAL PARA PEMOHON**

1. Bahwa pengakuan hak setiap warga negara Indonesia untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 merupakan satu indikator perkembangan ketatanegaraan yang positif yang merefleksikan adanya kemajuan bagi penguatan prinsip-prinsip Negara Hukum;
2. Bahwa Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, berfungsi antara lain sebagai “guardian” dari “constitutional rights” setiap warga negara Republik Indonesia. Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia merupakan badan yudisial yang



bertugas menjaga hak asasi manusia sebagai hak konstitusional dan hak hukum setiap warga negara. Dengan kesadaran inilah, para Pemohon kemudian memutuskan untuk mengajukan Permohonan Pengujian UU Nomor 2 Tahun 2002, UU Nomor 3 Tahun 2002 dan UU Nomor 34 Tahun 2004 yang bertentangan dengan semangat dan jiwa serta pasal-pasal yang dimuat dalam UUD 1945;

3. Bahwa Pasal 51 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 mengatur, Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang yaitu:
  - a. perorangan warga negara Indonesia;
  - b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
  - c. badan hukum publik atau privat; atau
  - d. lembaga negara.
4. Bahwa selanjutnya, dalam Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 ditegaskan, "*Yang dimaksud dengan 'hak konstitusional' adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.*"
5. Bahwa mengacu pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 Perkara Nomor 11/PUU-V/2007, pemohon harus memenuhi syarat sebagai berikut:
  - a. adanya hak konstitusional para Pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.
  - b. bahwa hak konstitusional para Pemohon tersebut dianggap oleh para Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji.
  - c. bahwa kerugian konstitusional para Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik atau khusus dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi.
  - d. adanya hubungan sebab akibat antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji.
  - e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

6. Bahwa lima syarat sebagaimana dimaksud di atas dijelaskan lagi oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 27/PUU-VII/2009 dalam pengujian formil Perubahan Kedua Undang-Undang Mahkamah Agung, yang menyebutkan sebagai berikut:

*“Dari praktik Mahkamah (2003-2009), perorangan WNI, terutama pembayar pajak (tax payer; vide Putusan Nomor 003/PUU-I/2003) berbagai asosiasi dan NGO/LSM yang concern terhadap suatu Undang-Undang demi kepentingan publik, badan hukum, Pemerintah Daerah, lembaga negara, dan lain-lain, oleh Mahkamah dianggap memiliki legal standing untuk mengajukan permohonan pengujian, baik formil maupun materil, Undang-Undang terhadap UUD 1945 (lihat juga Lee Bridges, dkk. Dalam “Judicial Review in Perspective, 1995, Halaman 59).*

7. Bahwa sebagai warga negara Indonesia (WNI), para Pemohon memiliki hak konstitusional atas pengakuan, jaminan dan perlindungan kepastian hukum yang adil sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Pasal 4 UUD 1945 menegaskan bahwa Presiden memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar. Presiden menurut Pasal 6A UUD 1945 dipilih secara langsung oleh rakyat. Artinya, siapapun Presiden yang menguasai Negara dan pemerintahan maka ia menjadi Presiden bagi seluruh rakyat Indonesia, termasuk Presiden dari para Pemohon.
8. Bahwa pelaksanaan kekuasaan Presiden sebagai pemimpin dari seluruh rakyat Indonesia (termasuk para Pemohon) haruslah memenuhi syarat yang sesuai dengan sistem Presidensial sebagaimana diatur dalam UUD 1945 (vide Pasal 4 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945).
9. Bahwa Pasal 10 UUD 1945 bahkan dengan jelas memberikan hak dan kewenangan kepada Presiden sebagai pemegang kekuasaan tertinggi atas Angkatan Darat, Angkatan Laut dan Angkatan Udara. Artinya Presiden sesungguhnya adalah pemegang kekuasaan tertinggi atas Tentara Nasional Indonesia (TNI) yang memiliki 3 (tiga) matra yaitu: darat, laut dan udara. Ketiga matra TNI tersebut dipimpin dan di bawah kendali Panglima TNI, yang karenanya harus diangkat dan diberhentikan oleh Presiden semata.
10. Bahwa selanjutnya kami akan menjelaskan kedudukan hukum masing-masing Pemohon:



- 1) Pemohon I, Pemohon II dan Pemohon III adalah perorangan warga negara Indonesia yang membayar pajak kepada negara, masing-masing Pemohon I sebagai Guru Besar Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada; Pemohon II sebagai Staf Pengajar Hukum Tata Negara sekaligus sebagai Peneliti pada Pusat Studi Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang, dan Pemohon III sebagai Staf Pengajar Hukum Tata Negara sekaligus sebagai Peneliti pada Pusat Kajian Anti Korupsi Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, menganggap hak konstitusionalnya dirugikan atau setidaknya berpotensi dilanggar hak konstitusionalnya dengan berlakunya pasal-pasal yang diuji pada perkara ini dalam UU Kepolisian RI, UU Pertahanan Negara dan UU TNI, karena:
  - a) Pajak yang dibayarkan Pemohon I, II dan III, baik dalam periode tahunan atau pajak setiap transaksi keuangan yang dilakukan Pemohon I, II dan III dirugikan karena proses pengangkatan Kapolri yang berlarut-larut saat ini, dan besar kemungkinan berpotensi akan berulang dirugikan lagi pada pengangkatan Panglima TNI yang akan datang, karena harus melalui proses politik melalui persetujuan DPR, yang potensial disimpangi dan dijadikan alat bargaining politik akibat keberadaan pasal yang diuji pada UU Kepolisian RI, UU Pertahanan Negara dan UU TNI;
  - b) Pemohon I, II dan III sebagai dosen Hukum Tata Negara dirugikan karena kesulitan untuk menjelaskan sistem Presidensial dalam Ketatanegaraan Republik Indonesia, mengapa untuk mengangkat Kapolri dan Panglima TNI, Presiden diharuskan mendapat persetujuan DPR. Lalu, dimana hak prerogatif Presiden?
  - c) Sebagai orang yang juga sejak lama *concern* dengan agenda perjuangan antikorupsi, Pemohon I, II dan III kembali dirugikan, karena proses pengangkatan Kapolri dan Panglima TNI yang politis melalui DPR berpotensi menghadirkan praktik politik uang (*money politics*).
- 2) Bahwa selanjutnya **Pemohon IV** adalah pegiat antikorupsi pada Perkumpulan Indonesia Corruption Watch, Badan Hukum Indonesia yang terdaftar di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dengan Nomor 193/A.DLL/HKM/2009 PN Jakarta Selatan tanggal 31 Agustus 2001 dengan Akte Notaris Nomor 53 tanggal 11 Juni 2009 oleh Kantor Notaris H. Rizul

Sudarmadi, SH. SK Menteri Kehakiman tanggal 21 September 1999 Nomor C-1806 HT03.02-Th 1999;

Bahwa berdasarkan **Pasal 6 Anggaran Dasar Indonesia Corruption Watch**, dalam upaya memperjuangkan pemberantasan korupsi, ICW memiliki visi: Menguatnya posisi tawar rakyat yang teroganisir dalam mengontrol negara dan turut serta dalam pengambilan keputusan serta mewujudkan **tata kelola pemerintahan yang demokratis, bebas korupsi, berkeadilan ekonomi**, sosial dan jender.

Bahwa sejak dibentuk, Pemohon IV melalui lembaganya secara rutin melakukan kegiatan-kegiatan untuk berperan serta dalam Pemberantasan Korupsi di Indonesia. Salah satu kegiatan yang dilakukan adalah pengawasan untuk mencegah terjadinya penyimpangan dalam bentuk korupsi. Bahwa tujuan pemberantasan korupsi adalah untuk penyelenggaraan tata kelola negara yang bersih demi perwujudan kesejahteraan rakyat.

Bahwa keberadaan pasal-pasal pada **UU Kepolisian RI, UU Pertahanan Negara dan UU TNI** yang diuji dalam Permohonan ini dinilai merugikan Pemohon IV, karena:

- a) Keberadaan Pasal-pasal tersebut dinilai menyebabkan proses politik dalam pemberian persetujuan atas pemberhentian Kapolri dan Panglima TNI sekaligus pengangkatan Calon Kapolri dan Calon Panglima TNI selain menyimpangi proses ketatanegaraan dalam sistem pemerintahan Presidensial, juga berpotensi menimbulkan transaksi politik termasuk korupsi yang terjadi akibat peluang norma yang terdapat dalam Undang-Undang yang diuji;
- b) Kerja-kerja yang telah dilakukan Pemohon IV terlibat dalam pemberantasan korupsi dan pengawasan potensi penyimpangan anggaran ditujukan untuk pemenuhan hak-hak ekonomi, sosial, budaya, dan politik yang dijamin Pasal 28C ayat (2) UUD 1945 telah DIRUGIKAN dengan keberadaan norma Undang-Undang yang diuji;
- c) Keberadaan norma yang diuji menimbulkan ketidakpastian hukum yang berkeadilan yang terhadap Pemohon IV sebagai badan hukum di Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

11. Bahwa kerugian konstitusional para Pemohon dapat dijelaskan secara ringkas sebagai berikut:



- a. Menurut ketentuan Pasal 28C ayat (2) UUD 1945, para Pemohon memiliki hak konstitusional untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya.
- b. Menurut ketentuan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, para Pemohon memiliki hak konstitusional untuk mendapatkan pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta hak konstitusional untuk mendapatkan perlakuan yang sama di depan hukum;
- c. Pemohon I sampai dengan III adalah individu-individu berkewarganegaraan Indonesia, yang juga staf pengajar hukum tata negara, pembayar pajak serta Pemohon IV merupakan Badan Hukum atau organisasi masyarakat sipil yang bekerja di bidang pengawasan dan upaya pemberantasan korupsi yang dirugikan hak konstitusionalnya terhadap ketentuan yang diuji yaitu: UU Kepolisian RI, UU Pertahanan Negara dan UU TNI;
- d. Para Pemohon sebagai individu dan lembaga swadaya masyarakat yang aktif dalam kegiatan-kegiatan pengawasan penyelenggaraan negara dan pemberantasan tindak pidana korupsi, baik di daerah maupun secara nasional, maka keberadaan pasal yang diuji dalam UU Kepolisian RI, UU Pertahanan Negara dan UU TNI dalam permohonan ini merugikan para Pemohon atau setidaknya berpotensi merugikan para Pemohon, karena akan menghambat dan memasung hak prerogatif Presiden dalam sistem Presidensial yang dianut Negara Indonesia, yang diakibatkan oleh adanya keharusan bagi Presiden dalam mengangkat Kapolri dan Panglima TNI untuk mendapat pertimbangan dan persetujuan DPR akibat norma yang diuji dalam permohonan ini;
- e. Dalam asas kepastian hukum yang adil sebagaimana ditentukan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 tersebut terkandung pula asas kemanfaatan. Sebagaimana yang dikemukakan Gustav Radbruch terhadap nilai-nilai hukum, penegakan perlindungan dan kepastian hukum yang adil harus mempertimbangkan asas kemanfaatan. Apabila pasal yang diuji dalam UU Kepolisian RI, UU Pertahanan Negara dan UU TNI dalam permohonan ini tidak memiliki makna yang sesuai dengan maksud UUD 1945 tentang kepastian hukum yang adil tersebut, maka selain tidak menciptakan kemanfaatan bagi masyarakat juga akan menghambat tujuan untuk

sebesar-besarnya kemakmuran rakyat berdasarkan UUD 1945;

- f. Bahwa mengurangi hak prerogatif Presiden dengan pembatasan-pembatasan lewat instrumen hukum selain daripada UUD 1945, artinya mengeliminasi hak konstitusional para Pemohon untuk mendapatkan kepastian hukum yang adil mendapatkan pemimpin negara dan pemerintahan yang kekuasaannya meliputi segala hal yang secara langsung diberikan oleh konstitusi (*power granted him/her directly by constitution*).
- g. Bahwa **para Pemohon memiliki hak konstitusional untuk dipimpin oleh seorang Presiden yang hak prerogatifnya tidak dikurangi sedikitpun dengan instrumen selain daripada UUD 1945**. Hak prerogatif adalah hak yang diberikan langsung oleh konstitusi, oleh karenanya mengurangi hak prerogatif Presiden harus dilakukan dengan perubahan konstitusi pula.
- h. Bahwa dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia khususnya Pasal 11 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4) dan ayat (5) dan Undang-Undang Nomor 3 tahun 2002 tentang Pertahanan Negara khususnya Pasal 17 ayat (1) dan Undang-Undang Nomor 34 tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia, khususnya Pasal 13 ayat (2), ayat (5), ayat (6), ayat (7), ayat (8) dan ayat (9), **Pemohon merasa dirugikan karena tidak mendapatkan perlindungan untuk suatu kepastian hukum yang adil. Para Pemohon tidak memiliki jaminan kepastian hukum yang adil, bahwa Presiden Republik Indonesia yang adalah juga Presiden dari para Pemohon tidak lagi dapat bertindak memilih dan menentukan seorang Kepala POLRI dan Panglima TNI sepenuhnya tanpa dipengaruhi oleh kepentingan-kepentingan politik cabang-cabang kekuasaan lain (*in casu DPR*).**
- i. Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia khususnya Pasal 11 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4) dan ayat (5) dan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara khususnya Pasal 17 dan Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia, khususnya Pasal 13 ayat (2), ayat (5), ayat (6), ayat (7), ayat (8) dan ayat (9), maka **Para Pemohon kehilangan hak dipimpin oleh Presiden yang hak**



prerogatifnya sebagaimana diatur dalam UUD 1945 “utuh dan tidak dikurangi” untuk menentukan sendiri Kepala POLRI dan Panglima TNI, karena berdasarkan ketentuan dan aturan yang derajatnya di bawah UUD 1945, Presiden harus meminta persetujuan cabang kekuasaan lain dalam hal ini DPR.

**Padahal kewenangan DPR menyetujui penetapan itu tidak diatur dalam UUD 1945**, sebagaimana hak Presiden untuk menyatakan perang, membuat perdamaian, dan perjanjian dengan negara lain, termasuk membuat perjanjian internasional yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan Undang-Undang, atau hak prerogatif Presiden itu dalam pelaksanaannya harus dilakukan dengan mendapatkan pertimbangan cabang kekuasaan lain, seperti DPR dalam mengangkat atau menerima penempatan duta dan konsul serta pemberian amnesti; dan pertimbangan Mahkamah Agung dalam memberi grasi dan rehabilitasi.

- j. Bahwa kerugian konstitusional akibat Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia khususnya Pasal 11 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4) dan ayat (5) dan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara khususnya Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia, khususnya Pasal 13 ayat (2), ayat (5), ayat (6), ayat (7), ayat (8), dan ayat (9), yang pada pokoknya mengharuskan Presiden mendapatkan persetujuan DPR terlebih dulu dalam menentukan Kepala POLRI dan Panglima TNI adalah, **sebagai WNI, Para Pemohon berhak mendapatkan kepastian hukum yang adil bahwa Presiden Republik Indonesia (yang juga Presiden dari para Pemohon) ternyata batasan kekuasaannya tidak seluas kekuasaan Presiden menurut UUD 1945**. Padahal setiap WNI (termasuk para Pemohon) berhak mendapatkan Presiden yang hak prerogatifnya utuh tidak dikurangi dengan nama dan cara apapun oleh adanya suatu ketentuan yang secara hierarkis beraada di bawah UUD 1945.
- k. Bahwa proses memilih Presiden oleh rakyat Indonesia, artinya adalah proses di mana rakyat (termasuk para Pemohon) sedang memilih salah

seorang WNI yang memenuhi syarat untuk menyanggah hak prerogatif yang telah diatur dalam UUD 1945. Siapapun yang terpilih sebagai Presiden Republik Indonesia, maka ia berhak atas hal prerogatif sebagaimana diberikan oleh UUD 1945. Dengan kata lain, **mengurangi hak Presiden yang diatur dalam UUD 1945 artinya, mengurangi hak WNI untuk dipimpin oleh seorang yang berkuasa atas segala hal yang telah diberikan konstitusi kepada Presiden seluruh rakyat Indonesia.**

- I. Bahwa untuk memilih pimpinan penegak hukum lainnya, setingkat Jaksa Agung Presiden tidak memerlukan persetujuan DPR. **Presiden dapat mengangkat dan memberhentikan Jaksa Agung tanpa pelibatan cabang kekuasaan lainnya, Di sinilah letak anomali atau ketidak-adilan prosesnya.** Di sisi lain Presiden tidak dapat mengangkat dan memberhentikan Kepala Polri dan Panglima TNI tanpa campur tangan cabang kekuasaan lain. Oleh karena Kepala Polri dan Panglima TNI diangkat dan diberhentikan harus atas persetujuan DPR, maka aturan ini potensial merugikan hak konstitusional para Pemohon. Loyalitas dan pengabdian Kepala Polri dan Panglima TNI yang seharusnya hanya kepada Presiden sebagai pemegang kekuasaan tinggi pemerintahan cenderung tidak murni kepada Presiden tetapi dapat dipengaruhi oleh anasir-anasir politis, yang rawan dengan pola dan mekanisme transaksional.

Misalnya, proses penetapan pejabat publik yang melibatkan cabang kekuasaan lain (*in casu* DPR), pernah mengalami masalah dalam kasus hukum kongkrit. Miranda Swaray Goeltom, misalnya, mantan Deputy Senior Gubernur Bank Indonesia terbukti secara hukum melakukan tindak pidana penyuapan saat menjalankan *fit and proper test* di DPR. Ia bersama-sama dengan 39 (tiga puluh sembilan) anggota DPR periode 1999-2004 ternyata ditetapkan bersalah secara hukum atas perbuatan menyuap dan menerima suap sesuai dengan Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor [545 K/Pid.Sus/2013](#).

- m. Pengangkatan dan Pemberhentian Kepala POLRI melalui persetujuan DPR sebagaimana diatur dalam Pasal 11 ayat (1) UU Nomor 2 Tahun 2002 potensial menjadikan pimpinan lembaga itu sulit terlepas dari pengaruh DPR. Akibatnya Kepala Polri sulit untuk benar-benar independen dan profesional dalam menjamin adanya suatu kepastian hukum yang adil di



seluruh wilayah NKRI, karena kebijakan-kebijakan dan keputusannya dipengaruhi oleh cabang kekuasaan lain yang “ikut” membantu mendudukkannya sebagai pimpinan Polri.

- n. Pengangkatan dan pemberhentian Panglima TNI melalui persetujuan DPR sebagaimana diatur dalam Pasal 17 ayat (1) UU Nomor 3 Tahun 2002 dan Pasal 13 ayat (2) UU Nomor 34 Tahun 2004 juga potensial menjadikan panglima TNI sulit terlepas dari pengaruh DPR. Akibatnya Panglima TNI sulit untuk benar-benar independen dan profesional dalam menjalankan tugasnya menjamin tegaknya NKRI, mempertahankan keutuhan NKRI.
12. Oleh karena itu untuk mencari solusi persoalan di atas, khususnya juga terkait dengan persoalan pengangkatan Kapolri saat ini dan potensi terjadinya kerugian konstitusional serupa pada pengangkatan Panglima TNI di saat mendatang, sekaligus untuk menegaskan sistem pemerintahan Presidensial, para Pemohon mengajukan uji materi berikut.

### III. Alasan-alasan Permohonan Para Pemohon

1. Bahwa agar lebih jelas, para Pemohon kutip secara utuh bunyi Pasal 11 UU Nomor 2 Tahun 2002, adalah:
  - (1) Kapolri diangkat dan diberhentikan oleh Presiden **dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.**
  - (2) **Usul pengangkatan dan pemberhentian Kapolri diajukan oleh Presiden kepada Dewan Perwakilan Rakyat disertai dengan alasannya.**
  - (3) **Persetujuan atau penolakan Dewan Perwakilan Rakyat terhadap usul Presiden sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) harus diberikan dalam jangka waktu paling lambat 20 (dua puluh) hari terhitung sejak tanggal surat Presiden diterima oleh Dewan Perwakilan Rakyat.**
  - (4) **Dalam hal Dewan Perwakilan Rakyat tidak memberikan jawaban dalam waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (3), calon yang diajukan oleh Presiden dianggap disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat.**
  - (5) Dalam keadaan mendesak, Presiden dapat memberhentikan sementara Kapolri dan mengangkat pelaksana tugas Kapolri **dan selanjutnya dimintakan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.**

- (6) Calon Kapolri adalah Perwira Tinggi Kepolisian Negara Republik Indonesia yang masih aktif dengan memperhatikan jenjang kepangkatan dan karier.
  - (7) Tata cara pengusulan atas pengangkatan dan pemberhentian Kapolri sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), ayat (2), dan ayat (6) diatur lebih lanjut dengan Keputusan Presiden.
  - (8) Ketentuan mengenai pengangkatan dan pemberhentian dalam jabatan selain yang dimaksud dalam ayat (1) diatur lebih lanjut dengan Keputusan Kapolri.
2. Bahwa bunyi Penjelasan Pasal 11 UU Nomor 2 Tahun 2002, adalah:
- Ayat (1) Yang dimaksud dengan “persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat” adalah setelah mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.
- Ayat (2) Persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia terhadap usul pemberhentian dan pengangkatan Kapolri dilaksanakan sesuai dengan ketentuan yang berlaku dilingkungan Dewan Perwakilan Rakyat. Usul pemberhentian Kapolri disampaikan oleh Presiden dengan disertai alasan yang sah, antara lain masa jabatan Kapolri yang bersangkutan telah berakhir, atas permintaan sendiri, memasuki usia pensiun, berhalangan tetap, dijatuhi pidana yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Apabila Dewan Perwakilan Rakyat menolak usul pemberhentian Kapolri, maka Presiden menarik kembali usulannya, dan dapat mengajukan kembali permintaan persetujuan pemberhentian Kapolri pada masa persidangan berikutnya.
- Ayat (3) Yang dimaksud dengan “dua puluh hari kerja DPR-RI” ialah hari kerja di DPR-RI tidak termasuk hari libur dan masa reses.
- Ayat (4) Cukup jelas.
- Ayat (5) Yang dimaksud dengan “dalam keadaan mendesak” ialah suatu keadaan yang secara yuridis mengharuskan Presiden menghentikan sementara Kapolri karena melanggar sumpah jabatan dan membahayakan keselamatan Negara.
- Ayat (6) Yang dimaksud dengan “jenjang kepangkatan” ialah prinsip senioritas dalam arti penyandang pangkat tertinggi dibawah Kapolri yang dapat dicalonkan menjadi Kapolri. Sedangkan yang dimaksud dengan “jenjang karier” ialah pengalaman penugasan dari Pati calon Kapolri



pada berbagai bidang profesi kepolisian atau berbagai macam jabatan di kepolisian.

Ayat (7) Cukup jelas.

Ayat (8) Cukup jelas.

3. Bahwa, selanjutnya bunyi selengkapnya Pasal 17 UU Nomor 3 Tahun 2002, adalah:

(1) Presiden mengangkat dan memberhentikan Panglima **setelah mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.**

(2) Pengangkatan Panglima, sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), diangkat dari perwira tinggi Tentara Nasional Indonesia yang sedang atau pernah menjabat sebagai Kepala Staf Angkatan.

(3) Presiden mengangkat dan memberhentikan Kepala Staf Angkatan atas usul Panglima.

(4) Tata cara pengangkatan dan pemberhentian Panglima dan Kepala Staf Angkatan, sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (3), diatur lebih lanjut dengan Keputusan Presiden.

4. Bahwa bunyi selengkapnya Penjelasan Pasal 17 UU Nomor 3 Tahun 2002 adalah:

Ayat (1) Cukup jelas

Ayat (2) Cukup jelas

Ayat (3) Dalam mengajukan usul pengangkatan Kepala Staf Angkatan, Panglima mengajukan minimal 2 (dua) orang calon.

Ayat (4) Cukup jelas

5. Bahwa, selanjutnya bunyi selengkapnya Pasal 13 UU Nomor 34 Tahun 2004, adalah:

(1) TNI dipimpin oleh seorang Panglima.

(2) Panglima sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diangkat dan diberhentikan oleh Presiden **setelah mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.**

(3) Pengangkatan dan pemberhentian Panglima dilakukan berdasarkan kepentingan organisasi TNI.

(4) Jabatan Panglima sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dapat dijabat secara bergantian oleh Perwira Tinggi aktif dari tiap-tiap Angkatan yang sedang atau pernah menjabat sebagai Kepala Staf Angkatan.

- (5) Untuk mengangkat Panglima sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Presiden mengusulkan satu orang calon Panglima untuk mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.
  - (6) Persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat terhadap calon Panglima yang dipilih oleh Presiden, disampaikan paling lambat 20 (dua puluh) hari tidak termasuk masa reses, terhitung sejak permohonan persetujuan calon Panglima diterima oleh Dewan Perwakilan Rakyat.
  - (7) Dalam hal Dewan Perwakilan Rakyat tidak menyetujui calon Panglima yang diusulkan oleh Presiden sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dan ayat (6), Presiden mengusulkan satu orang calon lain sebagai pengganti.
  - (8) Apabila Dewan Perwakilan Rakyat tidak menyetujui calon Panglima yang diusulkan oleh Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat memberikan alasan tertulis yang menjelaskan ketidaksetujuannya.
  - (9) Dalam hal Dewan Perwakilan Rakyat tidak memberikan jawaban sebagaimana dimaksud pada ayat (7), dianggap telah menyetujui, selanjutnya Presiden berwenang mengangkat Panglima baru dan memberhentikan Panglima lama.
6. Bahwa bunyi selengkapnya Penjelasan Pasal 13 UU Nomor 34 Tahun 2004 adalah:
- Ayat (1) Cukup jelas.
- Ayat (2) Yang dimaksud dengan persetujuan Dewan Perwakilan rakyat adalah pendapat berdasarkan alasan dan pertimbangan yang kuat tentang aspek moral dan keprbadian berdasarkan relam jejak.
- Ayat (3) Cukup jelas.
- Ayat (4) Cukup jelas.
- Ayat (5) Cukup jelas.
- Ayat (6) Yang dimaksud dengan terhitung sejak permintaan persetujuan calon Panglima diterima oleh Dewan Perwakilan Rakyat adalah pada saat permintaan persetujuan tersebut secara administratif telah berada di tangan Dewan Perwakilan Rakyat.
- Ayat (7) Cukup jelas.
- Ayat (8) Cukup jelas.
- Ayat (9) Cukup jelas.



7. Bahwa tidak semua ketentuan dalam Pasal 11 UU Nomor 2 Tahun 2002, Pasal 17 UU Nomor 3 Tahun 2002, ataupun Pasal 13 UU Nomor 34 Tahun 2004 itu bertentangan dengan UUD 1945, oleh karena itu yang para Pemohon mintakan pembatalannya hanyalah yang terkait persetujuan DPR dan prosesnya terkait pengangkatan dan pemberhentian Kapolri ataupun Panglima TNI (*yang dalam butir 1, 3 dan 5 di atas sengaja dicetak tebal*), yang untuk lebih detailnya para Pemohon uraikan pada petitem permohonan ini.
8. Bahwa seharusnya sistem pemerintahan yang dianut Negara Indonesia adalah sistem pemerintahan Presidensial, sebagaimana ditegaskan dalam banyak risalah rapat perubahan-perubahan UUD 1945 yang mempertahankan sistem pemerintahan Presidensial, dan lebih jauh diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UUD 1945, "Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan Pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar".
9. Bahwa UUD 1945 menganut asas kedaulatan rakyat yang pelaksanaannya didasarkan pada UUD 1945, dengan sistem pemerintahan Presidensial. Dalam pemerintahan Presidensial, Presiden disertai mandat untuk memegang kekuasaan tertinggi pemerintahan.
10. Bahwa mengenai kedaulatan rakyat diatur dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan: kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD 1945. Dalam pelaksanaan kedaulatan ini didistribusikan kepada lembaga-lembaga negara, yaitu : Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Mahkamah Agung (MA), Mahkamah Konstitusi (MK), Komisi Yudisial (KY), Komisi Pemilihan Umum (KPU), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Tentara Nasional Indonesia (TNI) dan Kepolisian Negara RI (Polri).
11. Bahwa disamping kedudukan dan tugas sebagai Kepala Negara, Presiden juga adalah Kepala Pemerintahan yang memimpin dan bertanggungjawabkan pelaksanaan tugas-tugas eksekutif. Presiden dalam kedudukannya sebagai Kepala Negara dan Kepala Pemerintahan mempunyai kedudukan sebagai Pimpinan Nasional, dan kepemimpinannya mempunyai jalur perwujudan baik ditingkat pusat maupun ditingkat daerah.
12. Bahwa dalam kedudukan sebagai Kepala Negara, Presiden mempunyai hak-hak prerogatif selain mempunyai kewenangan ke dalam juga kewenangan dalam hubungan keluar yang terdapat dalam UUD 1945. Berdasarkan

kedudukan dan kewenangan Presiden sebagai Kepala Negara, harus dalam konteks kedaulatan rakyat yang dilaksanakan menurut UUD 1945.

13. Bahwa seharusnya konsisten dengan sistem Presidensial yang dianut, Presiden diberikan hak prerogatif untuk mengangkat dan memberhentikan personil dalam pemerintahannya, tanpa harus mendapatkan persetujuan dari cabang kekuasaan yang lain, atau dalam hal uji materi ini adalah persetujuan DPR.
14. Bahwa menurut Mahfud MD, Hak Prerogatif Presiden yaitu hak istimewa yang dimiliki oleh Presiden untuk melakukan sesuatu tanpa meminta persetujuan lembaga lain (1999). Hal ini bertujuan agar fungsi dan peran pemerintahan direntang sedemikian luas sehingga dapat melakukan tindakan-tindakan yang dapat membangun kesejahteraan masyarakat. Tugas pokok pemerintah dalam membangun kesejahteraan masyarakat, bukan hanya melaksanakan undang-undang. Untuk itulah dalam konsep negara hukum modern sekarang ini terdapat suatu lembaga kewenangan yang disebut *Freises Ermessen*, yaitu suatu kewenangan bagi pemerintah untuk turut campur atau melakukan intervensi di dalam berbagai kegiatan masyarakat guna membangun kesejahteraan masyarakat tersebut. Dengan demikian pemerintah dituntut untuk bersikap aktif. Hal inilah dalam bidang pemerintahan implikasi *freises ermessen* ini ditandai dengan adanya hak prerogatif.
15. Bahwa walaupun ada pembatasan atau pengurangan atas hak prerogatif Presiden tersebut, karena pembatasan demikian bertentangan dengan sistem Presidensial, maka pembatasan itu hanya dapat dilakukan jika secara tegas diatur di dalam UUD 1945 itu sendiri.
16. Bahwa pembatasan-pembatasan atas hak prerogatif Presiden yang telah diatur dalam UUD 1945 yang perlu melibatkan dan memperhatikan pertimbangan lembaga negara lainnya adalah:
  - a) Pasal 11 ayat (2) UUD 1945:

Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang membuat akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan Undang-Undang **harus dengan persetujuan DPR.**



- b) Pasal 13 ayat (2) UUD 1945:
- 1) Dalam hal mengangkat duta, Presiden **memperhatikan pertimbangan DPR.**
  - 2) Presiden menerima duta negara lain dengan **memperhatikan pertimbangan DPR.**
- c) Pasal 14 UUD 1945:
- 1) Presiden memberi grasi dan rehabilitasi dengan **memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung.**
  - 2) Presiden memberi amnesti dan abolisi dengan **memperhatikan pertimbangan DPR.**
- d) Pasal 23F ayat (1) UUD 1945: Anggota badan pemeriksa keuangan dipilih oleh DPR dengan **memperhatikan pertimbangan DPD** dan diresmikan oleh Presiden.
- e) Pasal 24A ayat (3) UUD 1945: Calon Hakim Agung diusulkan Komisi Yudisial **kepada DPR untuk mendapatkan persetujuan** dan selanjutnya dan selanjutnya ditetapkan sebagai Hakim Agung oleh Presiden.
- f) Pasal 24B ayat (3) UUD 1945: Anggota Komisi Yudisial diangkat dan diberhentikan oleh Presiden **dengan persetujuan DPR.**
17. Bahwa **tanpa adanya pembatasan di dalam UUD 1945 sendiri, maka setiap pembatasan dalam UU yang diatur di luar UUD 1945 atas hak prerogatif Presiden harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, khususnya Pasal 4 ayat (1) UUD 1945.**
18. Bahwa karena itu, Para Pemohon berpendapat, ketentuan dalam Pasal 11 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5) UU Nomor 2 Tahun 2002, Pasal 17 ayat (1) UU Nomor 3 Tahun 2002 dan Pasal 13 ayat (2), ayat (5), ayat (6), ayat (7), ayat (8), ayat (9) UU Nomor 34 Tahun 2004, khususnya yang mengatur persetujuan dan pelibatan DPR dalam hal pengangkatan dan pemberhentian Kapolri atau Panglima TNI, adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan karenanya **patut dibatalkan dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat oleh Mahkamah Konstitusi yang terhormat.**
19. Bahwa jika Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia khususnya Pasal 11 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4) dan ayat (5) dan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara

khususnya Pasal 17 ayat (1) dan Undang-Undang Nomor 34 tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia, khususnya Pasal 13 ayat (2), ayat (5), ayat (6), ayat (7), ayat (8), dan ayat (9), yang pada pokoknya mengharuskan Presiden mendapatkan persetujuan DPR terlebih dulu dalam menentukan Kepala Polri dan Panglima TNI tidak dibatalkan, maka telah menyebabkan timbulnya kerugian konstitusional para Pemohon. Para Pemohon telah kehilangan hak konstitusional atas perlindungan kepastian hukum yang adil, dikarenakan hak-hak Presiden dari seluruh warga negara Indonesia (termasuk para Pemohon) tidak lagi sesuai dengan apa yang telah diberikan oleh UUD 1945, Presiden yang dalam menjalankan kekuasaan pemerintahan tidak dapat lagi menentukan Kepala Polri dan Panglima TNI, tanpa campur tangan cabang kekuasaan lain (*in casu* DPR).

Berdasarkan argumentasi dan alasan-alasan yang dikemukakan diatas, para Pemohon telah menyiapkan alat bukti, baik berupa alat bukti surat maupun Ahli yang hendak diajukan pada sidang pleno pembuktian, dan meminta dengan segala hormat kepada Majelis Hakim Konstitusi, dengan segala kebijaksanaan dan kearifannya, kiranya berkenan untuk mengabulkan permohonan ini, dengan memberikan **prioritas pemeriksaan permohonan ini dengan lebih cepat.**

#### IV. Petitum

Bahwa dari seluruh dalil-dalil yang diuraikan di atas dan bukti-bukti terlampir, dengan ini para Pemohon memohon kepada para Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk kiranya berkenan memberikan putusan sebagai berikut:

1. Mengabulkan seluruh Permohonan tentang Pengujian Pasal 11 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara dan Pasal 13 ayat (2), ayat (5), ayat (6), ayat (7), ayat (8), ayat (9) Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Menyatakan Pasal 11 ayat (1) UU Nomor 2 Tahun 2002 beserta penjelasannya bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, sepanjang frasa “dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat”.



3. Menyatakan Pasal 11 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) UU Nomor 2 Tahun 2002 beserta penjelasannya bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.
4. Menyatakan Pasal 11 ayat (5) UU Nomor 2 Tahun 2002 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, sepanjang frasa “dan selanjutnya dimintakan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat”.
5. Menyatakan Pasal 17 ayat (1) UU Nomor 3 Tahun 2002 beserta penjelasannya bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, sepanjang frasa “setelah mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat”.
6. Menyatakan Pasal 13 ayat (2) UU Nomor 34 Tahun 2004 beserta penjelasannya bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, sepanjang frasa “setelah mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat”, dan Pasal 13 ayat (5), ayat (6) beserta penjelasannya, ayat (7), ayat (8), dan ayat (9) UU Nomor 34 Tahun 2004 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.
7. Menyatakan Pasal 11 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), beserta penjelasannya, dan ayat (5) UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia; Pasal 17 ayat (1) beserta penjelasannya UU Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara dan Pasal 13 ayat (2), ayat (5), ayat (6) beserta penjelasannya, serta ayat (7), ayat (8), ayat (9) UU Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
8. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Atau apabila Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.2] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalilnya, para Pemohon telah mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-13, sebagai berikut:

1. Bukti P-1 Fotokopi Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia (LN Tahun 2002 Nomor 2, TLN 4168);
2. Bukti P-2 Fotokopi Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia (LN Tahun 2004 Nomor 127, TLN 4439);

3. Bukti P-3 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon I;
4. Bukti P-4 Fotokopi Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP) atas nama Pemohon I;
5. Bukti P-5 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon III;
6. Bukti P-6 Fotokopi Keputusan Dekan Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada Nomor 206/PT01.H4/FH/U/2005 tentang Pembentukan Pusat Kajian Anti Korupsi Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada;
7. Bukti P-7 Fotokopi Surat Keterangan dari Ketua Pusat Kajian Antikorupsi Fakultas Hukum UGM kepada Hifdzil Alim, S.H., M.H yang bertindak sebagai Pemohon III;
8. Bukti P-8 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk yang bertindak untuk dan atas nama Pemohon IV;
9. Bukti P-9 Fotokopi Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 12. AH. 01.07 Tahun 2013 tanggal 28 Januari 2013 tentang Pengesahan Badan Hukum Perkumpulan Indonesia Corruption Watch (ICW);
10. Bukti P-10 Fotokopi Akta Pendirian Perkumpulan Indonesia Corruption Watch (ICW) Nomor 53 Tanggal 11 Juni 2009 yang dibuat oleh H. Rizul Sudarmadi, S.H., Notaris di Jakarta;
11. Bukti P-11 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon II;
12. Bukti P-12 Fotokopi Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP) atas nama Pemohon II;
13. Bukti P-13 Fotokopi Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara.

Selain itu, Pemohon juga mengajukan tiga orang ahli yaitu **Dr. Harjono, S.H., MCL., Prof. Dr. Saldi Isra, S.H., M.H,** dan **Dr. Zainal Arifin Mochtar, S.H., LLM** yang telah didengar keterangannya di bawah sumpah dalam persidangan tanggal 15 April 2015, yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:



### 1. Prof. Dr. Saldi Isra, S.H., M.H

1. Dalam perkara konstitusi ini, norma yang dimohonkan untuk diuji adalah Pasal 11 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia dan Pasal 13 ayat (2), ayat (5), ayat (6), ayat (7), ayat (8), dan ayat (9) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia. Dalam ketentuan tersebut, dinyatakan bahwa Kepala Polisi Republik Indonesia atau Kapolri, diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Jadi, inti yang dipersoalkan oleh Pemohon adalah persoalan konstitusionalitas adanya frasa *persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam pengangkatan Kapolri*. Dalam permohonannya, Pemohon mendalilkan bahwa ketentuan tersebut bertentangan dengan Pasal 4 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 karena telah mengurangi hak prerogatif Presiden atau hak konstitusional Presiden sebagai kepala pemerintahan negara. Kurang-lebih norma yang sama, juga ditemukan di dalam Undang-Undang Tentara Nasional Indonesia dalam hal pengisian Panglima TNI.
2. Secara struktural, sesungguhnya institusi Polri dan TNI berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden. Namun dalam proses pengangkatan Kepala Kepolisian Republik Indonesia atau Kapolri dan Panglima TNI, justru Presiden harus berbagi kewenangan dengan DPR. Sebab dalam pengangkatan Kapolri dan Panglima TNI, Undang-Undang Kepolisian dan Undang-Undang TNI mempersyaratkan adanya persetujuan DPR terhadap calon Kapolri dan calon Panglima TNI yang diajukan oleh Presiden. Dalam hal ini, Pemohon mendalilkan bahwa adanya keharusan mendapat persetujuan DPR telah mereduksi kekuasaan atau prerogatif Presiden dalam pengangkatan Kapolri dan Panglima TNI.
3. Keterangan ini berupaya memberikan penjelasan ihwal kewenangan DPR berupa keharusan mendapatkan persetujuan DPR dalam pengisian jabatan Kapolri dan Panglima TNI. Penjelasan ini diletakkan dalam kerangka fungsi *check and balance* yang dimuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 setelah perubahan yang dilakukan pada tahun 1999 sampai 2002. Selain itu juga, ditempatkan dalam semangat atau desain baru hubungan antar Presiden

dan lembaga perwakilan rakyat, terutama hubungan dengan Dewan Perwakilan Rakyat atau DPR.

4. Prof. Bagir Manan dalam salah satu tulisan beliau yang pernah dimuat Harian Republika Tahun 2001 mengatakan bahwa prerogatif Presiden adalah hak yang diberikan kepada Presiden, itu diberikan langsung oleh konstitusi. Ahli termasuk orang yang sejalan dengan pemikiran Profesor Bagir Manan tersebut. Di dalam konstitusi kita, soal prerogatif yang paling eksplisit, itu dapat dibaca dalam Pasal 17, ihwal pengangkatan atau pengisian menteri-menteri sebagai pembantu Presiden. Jadi, kalau dibaca konstruksi Pasal 17, prerogatif itu adalah dalam hal mengisi jabatan menteri tidak pada proses perubahan atau pembentukan kementerian, jadi lebih pada orang tidak pada institusi. Makanya dalam Pasal 17 itu, kalau terjadi perubahan struktur kelembagaan kementerian, maka memerlukan adanya pertimbangan dari Dewan Perwakilan Rakyat.
5. Meskipun konstitusi memberikan prerogatif kepada Presiden dalam hal pengisian jabatan menteri, namun dalam praktiknya, itu tidak lagi sepenuhnya dipegang oleh Presiden. Pengalaman di bawah kepemimpinan atau pemerintahan SBY, hak prerogatif Presiden sebetulnya dalam batas-batas tertentu, telah terjadi pengurangan. Kenapa? Presiden harus berbagi atau SBY harus berbagi dengan para mitra koalisi dalam menentukan siapa yang akan menjadikan yang akan dijadikan sebagai menteri, meskipun dengan cara yang sedikit jauh lebih *soft*. Misalnya, dipraktik yang dilakukan di Pemerintahan SBY adalah Presiden SBY itu meminta sejumlah nama kepada menteri pendukungnya, lalu di antara list nama yang ada, SBY yang menentukan siapa yang akan dijadikan sebagai menteri. Namun pola ini agak berbeda ketika Presiden Jokowi terpilih menjadi Presiden. Menurut ahli, agak lebih jauh terjadi pingingkaran atau pelebaran dari makna prerogatif tersebut. Di masa Pemerintahan Jokowi, Presiden Jokowi lebih menyerahkan kepada ketua partai pendukung koalisi untuk menentukan siapa yang akan duduk menjadi anggota kabinet. Jadi, Presiden dalam posisi seperti ini lebih banyak menerima calon yang diajukan oleh ketua-ketua partai dan itu beberapa kali disampaikan oleh Presiden Jokowi.
6. Kalau kita lihat, praktik di negara-negara yang bersistem presidensial, negara yang hampir selalu contoh soal prerogative, itu misalnya Amerika



Serikat. Di Amerika Serikat, menteri pun itu tidak sepenuhnya menjadi prerogatif Presiden karena beberapa menteri yang berada dalam posisi strategis, itu selalu menunggu konfirmasi dari senat Amerika Serikat. Bahkan, pengalaman di periode pertama Pemerintahan Bush Junior, Bush Junior pernah mengajukan seorang calon menteri keturunan latin perempuan untuk menjadi Menteri Tenaga Kerja, tetapi karena ada catatan keberatan dari senat, Bush memilih mengganti nama yang diajukannya dengan nama lain yang dinilainya tidak menimbulkan keberatan dari senat. Jadi, apa yang bisa dijelaskan bahwa soal prerogatif itu memang ada pergeseran dari waktu ke waktu dan terjadi perbedaan diterapkan di dalam beberapa negara, terutama yang menganut sistem presidensial.

7. Apabila ditelaah lebih jauh ketentuan Undang-Undang Dasar 1945, khususnya terkait dengan keterlibatan Dewan Perwakilan Rakyat dalam proses rekrutmen pejabat publik, keterlibatan lembaga perwakilan tersebut dapat ditemukan dalam rekrutmen calon Hakim Agung, calon Komisi Yudisial, pengangkatan duta dan konsul, memilih anggota BPK. Dengan demikian, setidaknya ada 4 jabatan publik yang menurut konstitusi, DPR harus dilibatkan dalam proses pengisiannya. Walaupun demikian, level keterlibatan DPR untuk masing-masing jabatan tersebut berbeda-beda atau tidak persis sama. Ada yang hanya sekadar memberikan pertimbangan, ada yang memberikan persetujuan, dan ada pula yang dikonstruksikan untuk memilih. Perbedaan level keterlibatan DPR dalam pengisian jabatan publik, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945, juga tergantung pada jenis jabatan yang diisi dan hubungan lembaga tersebut dengan DPR maupun dengan Presiden. Dalam hal akan diisi adalah jabatan kekuasaan yudikatif yang terpisah dari DPR dan Presiden dan kekuasaan lembaga negara independent, kadar keterlibatan DPR adalah memberikan persetujuan, seperti dalam pengangkatan Hakim Agung, Komisioner Komisi Yudisial. Sementara untuk jabatan lembaga negara yang fungsinya untuk mendukung pelaksanaan fungsi pengawasan DPR, maka level keterlibatan DPR dalam pengisian jabatan adalah memilih, seperti dalam memilih anggota BPK. Sedangkan untuk jabatan yang berada pada ranah eksekutif atau jabatan yang berada di bawah pertanggungjawaban Presiden, level keterlibatan DPR adalah memberikan pertimbangan.

8. Tiga level itu sebetulnya, itu ada pada lembaga atau institusi yang disebut di dalam konstitusi. Ihwal jabatan yang terkait dengan Kepolisian dan Panglima TNI, sebetulnya itu diserahkan kepada pembentuk undang-undang untuk merumuskan bagaimana keterlibatan institusi lain. Tadi sudah dijelaskan bahwa Panglima TNI dan Kapolri, itu adalah di bawah Presiden. Jadi, otoritas Presiden yang menentukan sebetulnya dalam konstruksi yang disediakan. Bila hendak disederhanakan, level keterlibatan DPR dalam pengisian jabatan publik menurut Undang-Undang Dasar 1945 dapat dibagi menjadi tiga tingkatan keterlibatan. Mulai dari yang paling rendah sampai yang paling tinggi, yaitu dari memberikan pertimbangan, memberikan persetujuan, dan ikut memilih.
9. Ada perdebatan yang menarik sebetulnya, terkait dengan soal keterlibatan lembaga DPR. Ini dianggap dan dimaknai bahwa ini adalah fungsi *check and balance*. Jadi, di desain konstitusi kita, itu hampir tidak ada lembaga yang menentukan dirinya sendiri tanpa keterlibatan pihak lain. Hakim Agung pun ada keterlibatan pihak lain, Hakim Konstitusi ada keterlibatan pihak lain. Dalam konteks seperti itu, Mahkamah Konstitusi dalam beberapa putusannya mulai memberikan rekonstruksi yang benar, bagaimana mengembalikannya kepada semangat konstitusi. Itu kalau sesuatu yang memang disebutkan di tingkat Undang-Undang Dasar. Misalnya Mahkamah Konstitusi mengembalikan soal pengisian Anggota Komisi Yudisial, bagaimana mengembalikan soal pengisian Hakim Agung dan itu sudah diuji juga di sini. Dan sekarang, ini soal pada bagaimana keterlibatan DPR dalam pengisian Polri dan Panglima TNI.
10. Bahwa apabila dibaca permohonan Pemohon mempersoalkan keterlibatan DPR karena dianggap terlalu jauh soal memberikan persetujuan. Ahli sepandangan dengan itu karena memberikan persetujuan itu dianggap terlalu jauh, tapi ahlimengambil posisi adalah orang yang tidak juga menerima tanpa memberikan keterlibatan DPR sama sekali. Karena apa? Dibandingkan menteri, posisi Panglima TNI dan posisi Kapolri, itu agak sedikit berbeda menurut ahli. Jadi, harus ada juga upaya memberikan kepada pihak lain untuk bisa mengecek otoritas yang diberikan kepada Presiden. Oleh karena itu, ahli berpandangan, persetujuan dalam pengisian Panglima TNI dan persetujuan DPR dalam pengisian Kapolri, itu memang



tidak tepat kalau kewenangan DPR itu adalah dalam bentuk persetujuan. Menurut pandangan ahli, jauh lebih tepat kewenangan DPR itu adalah dalam bentuk pertimbangan.

11. Ada dua alasan pokok mengapa DPR tetap harus diminta keterlibatannya, tapi bukan dalam bentuk persetujuan. Pertama, kalau Presiden akan menentukan atau memilih calon Panglima TNI atau calon Kapolri, kemudian itu tidak ada ruang atau ranah lain untuk mengecek wewenang yang dimiliki Presiden, sangat mungkin nanti Presiden mencari orang yang bisa bermasalah. Begitu dia disampaikan kalau kewenangan persetujuan itu diganti dengan pertimbangan, jadi ada otoritas juga dari Presiden menyampaikan kepada pihak lain. Penyampaian kepada DPR sebagai wakil rakyat bisa memberikan catatan-catatan kepada Presiden ihwal nama yang disampaikan oleh Presiden. Jadi, ahli tidak pada posisi menghapus sama sekali peran DPR, tetapi mau menggesernya dari persetujuan menjadi pertimbangan DPR. Jadi, kalau kita baca Undang-Undang Kepolisian, batas waktu 20 hari itu hanya mengganti kata *persetujuan* menjadi pertimbangan, tapi batas waktunya tetap harus diperlukan. Ini soal adanya unsur kedaulatan rakyat juga yang dipegang oleh DPR. Yang kedua, alasan ahli adalah kalau Presiden menyampaikan namanya kepada DPR, itu kemudian nama yang disampaikan untuk dimintakan pertimbangan itu akan diketahui oleh publik. Publik pun bisa berperan serta di sini, memberikan catatan-catatan, termasuk catatan keberatan terhadap nama yang diajukan oleh Presiden. Jadi, inilah konteks *check and balance* sebetulnya yang dibangun. Presiden punya otoritas, lalu kemudian harus mendapat pertimbangan DPR, dan publik punya ranah untuk bernego sebetulnya dengan Presiden dalam soal pengisian Kapolri dan Panglima TNI.
12. Posisi konstitusional ahli adalah tidak menghapus peran DPR sama sekali, tapi hendak menggesernya dari persetujuan menjadi pertimbangan oleh DPR.

## 2. Dr. Harjono, S.H., MCL

1. Bahwa hubungan kekuasaan antara lembaga negara merupakan domain Undang-Undang Dasar 1945, oleh karena itu pengaturannya harus di dalam Undang-Undang Dasar 1945. Dalam penunjukkan atau pengisian jabatan tertentu yang melibatkan lebih dari satu lembaga negara, Undang-Undang

Dasar 1945 menetapkan mekanisme serta lembaga negara yang terlibat. Jabatan-jabatan tersebut antara lain, di Pasal 13 ayat (2), "Dalam hal pengangkatan duta, Presiden memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat." Pasal 23F, "BPK dipilih oleh DPR dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat dan diresmikan oleh Presiden." Pasal 24A, "Calon Hakim Agung diusulkan Komisi Yudisial kepada DPR untuk mendapat persetujuan dan selanjutnya ditetapkan sebagai hakim oleh Presiden." Pasal 24B ayat (3), "Anggota Komisi Yudisial diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat."

2. Undang-Undang Dasar 1945 juga menyebutkan mekanisme penetapan atau pengambilan putusan yang melibatkan lebih dari satu lembaga negara, Ketentuan Pasal 14 ayat (1) memberikan grasi, amnesti. Pasal 14 ayat (2), amnesti, abolisi. Yang pertama, grasi dan rehabilitasi. Pasal 20, "Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh DPR dan Presiden untuk mendapatkan persetujuan bersama. Ayat (4), "Presiden mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama menjadi undang-undang." Sebetulnya masih ada juga banyak ketentuan lain, ini adalah contoh-contoh apa yang ahli sampaikan tadi. Perubahan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 menghasilkan lembaga konstitusi baru serta pranata baru yang tidak diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 sebelumnya. Lembaga negara baru tersebut antara lain: DPD, MK, KY, dan KPU. Sedangkan pranata baru, ini adalah pemakzulan atau impeachment Presiden dan pengujian undang-undang. Pengubah Undang-Undang Dasar Tahun 1945, maksudnya MPR secara jelas mengatur hal-hal yang berkaitan dengan pengangkatan pejabat negara, yang prosesnya melibatkan 2 lembaga negara. Artinya, pengubah Undang-Undang Dasar 1945 dengan sengaja, dengan segala pertimbangan, dan setelah melalui pembahasan yang mendalam memutuskan bahwa jabatan tertentu pengangkatannya harus melibatkan lebih dari satu lembaga negara, yaitu Presiden, dan DPR, dan DPD.
3. Keterlibatan tersebut mempunyai pola 2 macam, yaitu memberikan persyaratan persetujuan dari lembaga negara yang lain dan dua, memberikan pertimbangan dari lembaga negara yang lain. Pengangkatan



anggota KY untuk Pasal 24B ayat (3) dilakukan oleh Presiden dengan persetujuan DPR. Pemilihan anggota BPK menurut Ketentuan Pasal 23F ayat (1) oleh DPR dengan memperhatikan pertimbangan DPD. Kedua ketentuan tersebut berkaitan dengan pemilihan anggota lembaga negara atau pejabat negara yang tidak termasuk dalam kekuasaan pemerintahan atau eksekutif. Sedangkan untuk pengangkatan jabatan yang masuk dalam kekuasaan eksekutif Presiden, Undang-Undang Dasar 1945 tidak mensyaratkan persetujuan lembaga negara lain, sebagaimana dinyatakan oleh Pasal 17 ayat (2) tentang Pengangkatan Menteri Negara.

4. Pengangkatan duta besar diatur secara khusus oleh Pasal 13 ayat (2), ini berbeda dengan Prof. Saldi tadi, yaitu perlu pertimbangan DPR. Pasal 13 ayat (1) menyatakan Presiden mengangkat duta dan konsul, namun berdasarkan ayat (2) hanya duta besar saja yang memerlukan pertimbangan DPR. Tiadanya syarat kepentingan DPR dalam pengangkatan konsul bukanlah kekhilafan mencantumkan ketentuan Undang-Undang Dasar 1945 oleh pembuat Undang-Undang Dasar 1945, namun memang dimaksudkan demikian. Duta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13, dalam tata organisasi kementerian negara berada di bawah koordinasi Menteri Dalam Negeri. Namun demikian, tidak berarti bahwa duta dapat disamakan kedudukannya dengan jabatan yang berada di bawah menteri dalam kementerian lain. Duta posisinya secara hukum internasional adalah sebagai wakil dari bangsa dan negara, yang mewakilinya tidak hanya sekadar wakil dari pemerintah. Dalam kaitannya dengan perbedaan antara jabatan kepala negara dengan kepala pemerintahan, duta mewakili kepala negara dan bukan sekadar mewakili kepala pemerintahan yang formalities. Karena sistem pemerintahan Undang-Undang Dasar 1945 serta sistem presidensial, posisi kenegaraan duta tidak begitu kelihatan perbedaannya dengan jabatan lain. Hal demikian sangat berbeda dengan sistem pemerintahan parlementer karena ada jabatan kepala negara yang berbeda dengan kepala pemerintahan.
5. Jadi, di negara kita, Malaysia, India, dan Singapura meskipun itu duta yang menerimanya nanti tidak cukup menteri, harus kepala negara. Perdana menteri pun juga tidak. Oleh karena itu, meskipun duta besar ini adalah jabatan formalitasnya di bawah Menteri Luar Negeri di dalam sistem



organisasi intern di negara kita, tapi di luar negeri dia adalah sebagai wakil negara. Oleh karena itu, jabatan duta besar tidak bisa disamakan dengan jabatan lain di kementerian lain yang di bawah menteri. Undang-Undang Dasar tidak menentukan syarat untuk pengangkatan jabatan eksekutif lainnya oleh Presiden, baik dengan pertimbangan, apalagi dengan persetujuan. Dalam memahami Undang-Undang Dasar mengenai hal yang tidak diatur di dalamnya, tidak dapat diterapkan adagium. Bahwa apa yang tidak diatur di dalam Undang-Undang Dasar boleh dengan bebas diatur oleh undang-undang. Hanya dengan dasar atau alasan itu kebijakan publik. Apalagi menerapkan adagium dengan hukum pidana bahwa yang tidak dilarang oleh hukum, itu boleh dilakukan.

6. Sistem yang dianut oleh Undang-Undang Dasar tentang bentuk pemerintahan menjadi rujukan untuk membuat Undang-Undang yang berkaitan dengan hubungan Presiden dan DPR. Sebagai contoh, Pasal 7C Undang-Undang Dasar 1945 tadi disebut, "Menyatakan bahwa Presiden tidak dapat membekukan dan/atau membubarkan DPR". Undang-Undang ini tidak menyebutkan bagaimana dengan lembaga negara lain yang diatur di dalam Undang-Undang. Apabila adagium hukum pidana tersebut diterapkan apa adanya dan karena tidak ada larangan Presiden untuk membubarkan MK, MA, KY, berarti diperbolehkan Presiden untuk membubarkan MK, MA, dan KY karena larangan tersebut hanya berlaku untuk DPR. Jadi, tidak bisa seperti itu untuk menafsirkan Undang-Undang Dasar.
7. Kepolisian dan TNI dalam Undang-Undang Dasar perubahan diatur secara lebih rinci dibandingkan dengan Undang-Undang sebelumnya. Diubah yang hasilnya adalah Pasal 30 ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945. Ketentuan Undang-Undang Dasar tidak mengatur pengangkatan Kapolri dan Panglima TNI. Pengubah Undang-Undang Dasar pun tidak banyak mewacanakan pilihan Kapolri dan TNI. Hal ini bisa dibaca dalam naskah risalah perubahan Undang-Undang Dasar. Hal demikian bukan karena kealpaan dari pengubah, tetapi memang hal ini tidak dianggap perlu karena menyangkut Panglima TNI karena Presiden adalah Panglima tertinggi TNI dan di dalam konteks Polri dapat disamakan dengan posisi Panglima TNI.
8. Sistem presidensial TNI dan Polri masuk dalam ranah eksekutif. Oleh karenanya, menjadi kewenangan Presiden sebagai pemegang kekuasaan

pemerintahan dan kepala negara sekaligus. Dengan pengangkatan Kapolri, wewenang Presiden bukan merupakan ranah kotak hitam kebijakan publik. Pendapat bahwa keterlibatan DPR dalam pemilihan Kapolri untuk menjaga independensi Polri, menurut saya justru sebaliknya. Bahwa dengan terlibatnya DPR, maka akan terjadi politisasi yang sangat terbuka. Politisasi bisa berasal dari fraksi di DPR, komisi di DPR, bahkan anggota DPR perorangan. Dasar pertimbangan bahwa keterlibatan DPR sebagai check and balances menurut ahli tidaklah tepat karena check and balances antara lembaga negara tempatnya di Undang-Undang Dasar.

9. Pembuat undang-undang tidak dapat mengambil alih fungsi MPR. Kalau check and balances antara lembaga negara diatur oleh Undang-Undang, maka tidak dapat dibedakan mana Undang-Undang Dasar dan mana Undang-Undang, dan bahkan dapat terjadi Undang-Undang mengebiri Undang-Undang Dasar.
10. Pasal undang-undang yang dipermasalahkan oleh Pemohon menurut ahli, dapat menimbulkan persoalan ketatanegaraan yang sangat serius. Hubungan antara Presiden dapat terjadi suatu dinamika. Presiden dapat saja tidak sepaham dengan DPR. Kalau timbul persoalan antara Presiden dan DPR sehingga tidak pernah ada kesepakatan dalam penempatan Kapolri, ketentuan ini tidak memberi jalan keluar. Berbeda halnya dengan ketiadaan persesuaian antara Presiden dan DPR dalam penyusunan APBN. Konstitusi memberikan solusi demikian, artinya APBN sebelumnya berlaku. Dalam hal Presiden menerbitkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang, kalau DPR tidak menyetujui, maka Perpu tidak mempunyai kekuatan mengikat. Persoalan politik antara Presiden dan DPR yang timbul dalam melaksanakan pemerintahan tidak tersedia norma tata negara untuk menyelesaikannya.
11. Apabila Presiden dan DPR tidak kunjung menyetujui siapa yang akan jadi Kapolrinya, tidak ada pemecahannya. Apabila dalam APBN bahwa DPR menolak, ada pemecahannya yang dulu digunakan. Kalau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tidak disetujui tidak jadi mengikat. Kalau dua institusi ini tidak juga kunjung menyetujui siapa Kapolrinya, persoalannya bukan hanya persoalan dinamika di dalam kekabinetan dan Presiden saja, menjadi persoalan ketatanegaraan. stuck terus. Oleh karena



itu, menjadi persoalan hukum tata negara yang tidak terjawab. Inilah hal-hal yang bisa timbul dari persoalan undang-undang yang dimasalahkan oleh Pemohon. Ahli berpendapat bahwa menurut Undang-Undang Dasar, penunjukkan Kapolri adalah kewenangan tunggal Presiden. Ahli tidak menggunakan hak prerogatif karena itu adalah hak dari Presiden secara konstitusional. Belum ada penjelasan ini prerogatif, haknya Presiden, haknya Presiden yang bukan prerogatif apa? Sementara ini tidak ada satu penjelasan tentang itu. Apabila ketentuan Undang-Undang akan mengatur keterlibatan DPR dalam pemilihan Kapolri, hak yang dapat diberikan oleh Undang-Undang maksimal adalah hak untuk memberikan pertimbangan saja dan bukan persetujuan.

### 3. Dr. Zainal Arifin Mochtar, S.H., LLM

1. Pada dasarnya, permohonan ini didasarkan atas dalil bahwa terjadi pelanggaran atas Undang-Undang Dasar 1945 dengan adanya aturan mengenai proses pemilihan jabatan Kepala Kepolisian Republik Indonesia, maupun Panglima TNI yang harus melalui persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Pemohon mendalilkan bahwa kedua jabatan tersebut sesungguhnya menjadi milik Presiden sebagai kepala negara dan kepala pemerintahan, sehingga dalam peraturan kedua Undang-Undang yang ada tersebut di atas telah menganggangi kewenangan prerogatif Presiden atau kewenangan konstitusional Presiden dalam pemilihan jabatan di kedua institusi tersebut.
2. Dalam kapasitas ahli ingin mengatakan bahwa yang paling inti dari permohonan ini sesungguhnya dalam pandangan terjadi pada dua hal. Yang pertama, bagaimana kita memaknai apa sebenarnya yang dimaksud dengan konstitusional power dari seorang Presiden, atau bisa disebutkan juga *prerogative power*, atau konstitusional *power* itu sampai di mana dalam sistem presidensial? dan yang kedua, harus ditinjau lebih detail tentang posisi jabatan Kapolri dan Panglima TNI itu seharusnya menjadi domain dari Presiden atautkah memang menjadi domain dari Presiden bersama DPR? Jadi, dua hal itu akan ahli titik beratkan dalam pandangan selaku Ahli pada hari ini. Untuk menjawab hal tersebut, ahli lagi-lagi menggunakan Philip Bobbitt tulisannya tahun 1991 untuk melihat bahwa ada *six modalities*, jadi ada enam cara pandang untuk membedah yang namanya konstitusionalitas sebuah peraturan atau sebuah aturan. Yang pertama, tentu saja adalah



pandangan historical, historis, pandangan yang berbasis pada historicnya atau sejarahnya, sebenarnya apasih yang dimaksud prerogatif itu? Apa sih yang dimaksud dengan jabatan Kapolri? Apa yang dimaksud dengan jabatan Panglima TNI? Yang kedua selain historik, juga corak pandang yang tekstual, yang mau-tidak mau harus melihat pada bunyi teks yang ada dan tersedia untuk menjelaskan hal-hal tersebut. Yang ketiga, melihat struktural pola relasi ketatanegaraan atau kelembagaan negara yang mengatur hal tersebut seperti apa. Yang keempat, doctrinal atau teori cara pandang apa yang dimaksud sistem presidensial dan lain-lain sebagainya. Yang keempat [Sic!], ethical yang melihat pada komitmen moral, etos untuk menjaga bahwa ini sebaiknya diapakan dan yang terakhir adalah cara pandang prudential untuk melihat kasarnya adalah *cost and benefit*, sebenarnya kita untung mana kalau kemudian ini diserahkan kepada Presiden semata atau kemudian diserahkan ke persetujuan di DPR. Itu enam cara pandang yang akan ahli lihat secara garis besar. Keterangan tertulisnya secara lengkap akan ahli serahkan setelah persidangan ini.

3. Yang pertama secara historical. Sulit dibantah sebenarnya secara historical nyaris tidak ada sejarah historic yang bisa menjelaskan bahwa Polri dan TNI itu berada di luar eksekutif, sulit mendapatkan penjelasan historical. Kalau dibuka penjelasan Undang-Undang yang lama pun, kan tidak banyak kemudian menjelaskan soal itu atau kemudian cara pandang yang dulu. Yang menarik kalau dilihat sejarahnya, kebanyakan menempatkan memang berada di bawah eksekutif, bahkan dalam sejarah tahun 1961 misalnya nanti bisa dibuka kembali sejarah, ahli bukan ahli sejarah konstitusi, tapi ahli melihat, membaca. Dalam pembacaan ahli misalnya, terjadi posisi sebagai menteri muda kepolisian. Bayangan ahli untuk melihat ini secara historic sebenarnya sulit untuk menjelaskan, apa sebenarnya posisi di mana sebenarnya posisi TNI dan Polri? Yang bayangan ahli dalam pembacaan historic, jelas ini menjadi domain milik Presiden. Yang kedua, walaupun kita lihat secara tekstual, Undang-Undang Dasar tidak menyediakan itu dengan detail, kecuali Pasal 10 yang mengatakan bahwa Presiden adalah komandan darat, laut, dan udara. Kalau dilihat secara tekstual, sebenarnya pun ketika dibaca di dalam Undang-Undang masing-masing, baik TNI maupun Polri, kelihatannya memang itu berada di bawah Presiden. Silakan lihat misalnya

logika Pasal 8 ayat (1) dan ayat (2) di dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002. Kelihatan betul, pembentuk undang-undang menerjemahkan bahwa Kepolisian itu berada di bawah ketiak Presiden. Jelas di Pasal 8 ayat (1) dan ayat (2). Di situ dikatakan bahwa Kepolisian berada di bawah Presiden dan dipimpin oleh Kapolri yang dalam pelaksanaan tugasnya bertanggung jawab kepada Presiden Republik Indonesia.

4. Undang-Undang TNI kalau di konstitusi tadi kita bisa melihat itu asal-muasalnya. Di Undang-Undang TNI pun, Pasal 36 juga mencantumkan hal yang sama. Dalam soal strategi, dalam soal pengerahan pasukan, itu diserahkan kepada Presiden. Dalam soal strategi pertahanan diserahkan kepada Departemen Pertahanan. Makanya ahli mau mengatakan bahwa baik secara historic maupun tekstual, Undang-Undang Dasar maupun tekstual dari Undang-Undang itu sendiri, ahli sulit menemukan logikanya bahwa yang namanya Panglima TNI dan Polri, itu berada di luar Presiden. Menjadi milik Presiden karena berada di bawah Presiden.
5. Logika yang ketiga, selain tekstual tadi, kita bisa lihat memeriksa misalnya dari struktural. Kalau dilihat struktur, ahli kemudian masuk ke undang-undangnya karena Undang-Undang Dasar tidak menjelaskan dengan detail. Kalau dilihat di strukturnya, kelihatan bahwa memang itu berada di bawah Presiden. Jelas dalam Undang-Undang Kepolisian, itu ada tiga jenis peraturan yang bisa dijelaskan, penjelasan lebih lanjut dari Undang-Undang Kepolisian.
  - a. Peraturan Kapolri, khusus yang berkaitan dengan internal Polri dilanjutkan oleh Peraturan Kapolri.
  - b. Dalam kaitan dengan struktur pembukaan Kepolisian di berbagai daerah, itu digunakan dalam bentuk PP (Peraturan Pemerintah).
  - c. Untuk tata kerja, organisasidan lain sebagainya dituangkan dalam bentuk Keppres.
6. Tetapi intinya yang ingin ahli katakan, secara struktur kalau dilihat kedua Undang-Undang tersebut pun, sebenarnya strukturnya adalah tanggung jawab Presiden lebih besar karena semuanya kemudian masuk ke dalam tubuh Presiden untuk bahkan menjadi kosong karena kemudian tata kerja strukturnya semua diserahkan kepada Keppres. Secara struktur begitu. Secara doktrin, secara teori, ini yang menarik menurut ahli karena panjang



sekali. Ada perbedaan ahli dengan Prof Saldi ketika menerjemahkan apa yang dimaksud dengan *prerogative power*. Ahli tidak sepenuhnya setuju dengan apa yang dikatakan Prof. Saldi dan Prof. Bagir Manan soal apa yang dimaksud *prerogative power*. *Prerogative power* dalam sejarahnya, sejarahnya, historis-nya, itu lahir dari kekuasaan raja. Dia lahir dari kekuasaan raja. Yang pertama kali memiliki prerogatif, itu adalah raja. Prerogatif dalam makna sejarah konstitusi, itu berarti dia memiliki kewenangan untuk *beyond constitution* sebenarnya. Itu yang disebut sering dianggap sebagai constitutional power. Dia mengisi sesuatu yang tidak diatur di dalam konstitusi. Dia mengisi sesuatu yang tidak diatur secara detail. Makanya, ahli termasuk yang membenarkan ketika Presiden menarik calon Kapolri, menurut saya tidak ada masalah, itu adalah bagian dari constitutional power karena tidak diatur di Undang-Undang mana pun, termasuk tidak diatur dalam Undang-Undang Kepolisian. Itu bagian dari *constitutional power*. Itu yang dimaksud prerogatif. Misalnya kalau Anda baca teori yang dibangun oleh Richard Pious. Dia menuliskan detail, “*What does it mean by prerogative power?*” *Prerogative power* itu sebenarnya itu. Sejarahnya dia lahir dari kewenangan raja. Misalnya Avidisey mengatakan itu, Avidisey bahkan mengatakan, “Agak sulit dibedakan dengan yang namanya diskresi raja dengan yang namanya prerogatif raja.” Tetapi, walaupun perbedaan. Tapi, bisa dikatakan bahwa itulah kewenangan raja yang kemudian di dalam sistem parlementer diserahkan kepada kepala negara. Dalam sistem presidensial diserahkan kepada Presiden prerogatif itu.

7. Bahwa walaupun kemudian ada pemaknaan-pemaknaan baru terhadap prerogatif. Sekurang-kurangnya ada 3 pemaknaan prerogatif. Satu sebenarnya dia punya peluang untuk menafsirkan konstitusi, bahkan mengatur sesuatu yang di luar konstitusi, yang tidak diatur di konstitusi. Kalau dalam sejarah Amerika, itu banyak sekali contohnya. Nanti soal penerimaannya kita berdebat lain. Misalnya Nixon, ketika Watergate terbuka, dia lalu kemudian mengeluarkan tindakan yang melarang yang namanya rekaman itu diperdengarkan ke publik. Lalu kemudian, ditolak ramai-ramai, Bush Jr. sesaat setelah serangan terorisme, dia lalu mengumumkan membuat Undang-Undang yang sangat keras. Itu dia menafsirkan baru atas

hak asasi yang ada dalam Konstitusi Amerika. Dia menafsirkan, dia bilang, "Enggak." Untuk kami boleh membuka, bahkan internet boleh dibuka. Anda akses internet apa, boleh dibuka. Anda membaca buku apa di perpustakaan apa, boleh kami buka itu bagian bertindak beyond. Itu yang pertama yang disebut dengan prerogative power. Lalu, ada juga yang menerjemahkan *prerogative power* itu dalam kaitan sesuatu power yang *embedded*. Jadi, yang melekat atau kalau istilahnya, biasanya disebut sebagai atributif. Apa yang ada di konstitusi, ya itulah kewenangan prerogatif. Ahli membenarkan apa yang dikatakan ahli Harjono tadi. Prerogatif itu ya kewenangan tunggal, milik Presiden, enggak ada orang yang punya. Yang ketiga, biasanya dikaitkan dengan *discretionary power*. Walaupun banyak yang merumuskan ini dalam kaitan dengan kewenangan sebagai kepala pemerintahan. Tetapi ketiga-tiganya adalah prerogatif. Dalam kapasitas itu, saya ingin mengatakan secara doktrin, apalagi kalau dikaitkan dengan yang tadi, eksekutif mengerjakan tugas. Seharusnya ini memang menjadi milik Presiden berada di tangan Presiden.

8. Bahwa menarik yang kalau kemudian kita lanjut melihat cara pandang etik. Secara etis, kalau lihat di Indonesia ya, pascaamandemen, memang terjadi pelonjakan kewenangan parlemen secara luar biasa. Ini yang sering selalu disebut bahwa di zaman Orde Baru karena kita semua "membenci" apa yang dilakukan oleh Soeharto yang sangat *executive heavy*, maka begitu amandemen terjadi, kita menarik pendulum kekuasaan yang *executive heavy* itu kita lempar ke arah parlemen. Dan itu malah menganggangi sistem presidensial. Makanya kalau dibuka Undang-Undang Dasar 1945 sekarang, praktik parlementariannya sangat besarkarena kewenangan parlemen menjadi sangat besar. Praktis hampir apa pun di Republik ini sekarang, harus melalui parlemen. Hampir, kecuali tinggal pemilihan menteri. Tetapi, perubahan kementerian pun, itu dilempar ke arah parlemen. Tinggal nanti diklasifikasi, apakah ada yang persetujuan, ada yang dipilih oleh parlemen, ada yang pertimbangan. Tapi praktis kalau kita baca secara etis di Republik ini, terjadi pembengkakan yang namanya *parlement heavy* yang sangat luar biasa. Bisa baca tulisan Edward Aspinall misalnya atau bisa baca tulisan Stephen Sherlock tahun 2007 untuk menjelaskan bahwa di Indonesia memang pendulum kekuasaan itu, yang dulu *executive heavy* ditarik



menjauh menuju ke arah parlemen. Makanya menurut ahli, menjadi wajar kalau kemudian lahir aturan dalam Undang-Undang ini yang seakan-akan menarik sesuatu yang milik presiden itu menjadi milik parlemen.

9. Bahwa apabila dibaca konteks persetujuan, ahli sepakat lagi-lagi dengan apa yang dikatakan oleh ahli Harjono dalam konteks persetujuan itu, pendulum kewenangan, pendulum kebijakan, itu bukan di tangan Presiden, itu malah di tangan parlemen. Karena begitu barang tidak dia setujui, dia tidak setujui, ya tidak bisa jadi orang itu, tidak mungkin bisa jadi, selama persetujuan tidak diberikan. Ini catatan yang ahli berikan sama di tingkat penyusunan Undang-Undang di tingkat legislasi. Pendulum kekuasaan sebenarnya menuju ke arah eksekutif. Karena kalau eksekutif tidak setuju, Undang-Undang itu tidak bisa jadi. Persetujuan itu sangat menentukan. Makna persetujuan dalam penafsiran ahli, itu merupakan pendulum. Persetujuan terhadap Panglima TNI, persetujuan terhadap Kapolri, itu menyebabkan pendulumnya berada di DPR. Padahal, secara historic, secara struktur, secara doctrinal, kelihatannya itu sebenarnya milik Presiden. Ini menurut ahli mengangangi secara etik, sangat jelas. Mengapa kemudian dalam persetujuan itu lagi-lagi yang punya itu adalah DPR, ahli mengatakan begitu. Karena tidak bisa tidak, tidak akan mungkin terjadi pemilihan seorang Kapolri kalau tidak disetujui oleh DPR. Pendulumnya sama dengan legislasi. Walaupun dibidang kekuasaan menyusun Undang-Undang itu di parlemen, tetapi karena praktik maupun aturannya mengatakan bahwa itu disetujui bersama Presiden, ya pendulumnya berada di Presiden sebenarnya. Itu bisa dibaca misalnya dalam disertasinya Saldi Isra.

10. Bahwa makna kata *persetujuan* itu menurut ahli adalah pendulumnya itu berada di situ. Makanya secara etis, ahli sedikit agak aneh melihat ini milik Presiden, tapi mengapa untuk aturannya, itu menjadi pendulumnya diserahkan kepada DPR melalui mekanisme persetujuan. Bahwa prudential atau mari kita menghitung untung-rugi. Dengan adanya aturan ini, disertai dengan apa yang dikatakan oleh Hakim Patrialis, ada ketidakdewasaan politik, dan lain sebagainya. Coba bayangkan, kita adalah negara yang tidak memiliki Kapolri sudah sekian lama, hanya karena urusan begini, hanya karena urusan persetujuan dan lain sebagainya.

11. Penting rasanya untuk kita pikirkan, kita membangun melalui putusan Hakim Mahkamah Konstitusi menurut ahli. Membangun prinsip baru di dalam sistem ini. Ahli setuju dengan apa yang dikatakan Profesor Saldi. Tetapi, dalam konsep demokrasi, sulit menegasikan kewenangan parlemen atau peran serta rakyat. Karena begini, parlemen itu adalah daulat rakyat kalau dalam sejarah teoretiknya, daulat rakyat berada di situ. Tetapi, jangan sesuatu yang milik Presiden itu malah diserahkan kepada parlemen untuk menyetujuinya dan yang kedua harus diingat bahwa dua jabatan ini, ini berkaitan dengan “pemilik kekerasan” pemilik kewenangan terhadap senjata. Berbahaya juga, jangan pernah menyerahkan ini kepada Presiden semata, berbahaya juga. Siapa yang bilang tidak berbahaya kalau Presiden kemudian bisa menggunakan itu seenaknya? Makanya, ahli mengambil jalan tengah yang ingin ahli katakan dan agak mirip dengan Prof. Saldi tadi. Ahli mengatakan harusnya dipikirkan cara untuk tidak menyerahkan ini sebagai persetujuan DPR semata yang itu membuat pendulumnya ke arah ke arah DPR, tetapi jangan juga menjadi *political appointees* penuh dari seorang Presiden. Karena kalau *political appointees* penuh dari seorang Presiden, maka dengan serta-merta dia bisa mengangkat siapa pun untuk menjadi pemegang kuasa terhadap senjata di Republik ini dan itu berbahaya.
12. Kita agak sulit untuk menjelaskan Presiden baik, Presiden buruk, tapi kalau Presidennya baik, barangkali dia akan menggunakannya itu dengan baik. Tapi kalau Presidennya buruk, dia akan sangat mungkin menggunakan itu di dalam konteks buruk, dia akan menunjuk orang-orang yang kemudian buruk dan belajar dari sejarah beberapa negara yang melakukan pelanggaran HAM di masa lalu, kan begitu sebenarnya. Slobodan Milosevic misalnya, mengangkat Panglima, yang keras terhadap rakyatnya dan akhirnya terjadilah tragedi kemanusiaan Yugoslavia. Tetapi bayangan ahli adalah harus dipikirkan, tetap ada peran serta parlemen sebagai wakil rakyat untuk mengontrol itu dan ada peran serta Presiden sebagai pemilik kewenangan Presiden
13. Model pertimbangan menjadi sangat layak untuk dipertimbangkan sesungguhnya. Memberikan pertimbangan. Dalam konsep memberikan pertimbangan, tentu saja itu akan menjadi catatan yang besar bahwa ke depan kalau ada sesuatu, ada pertimbangan yang sudah akan menjadi



dasar. Ahli memberikan contoh misalnya, suatu saat kalau kemudian ada yang mem-PTUN-kan Keppres pengangkatan itu, misalnya Presiden mencalonkan orang X yang ditolak, DPR memberikan pertimbangan, "Wah, jangan! Orang ini enggak terlalu baik". Lalu kemudian, Presiden mengangkat, akan sangat mungkin itu digunakan menjadi bagian dari dalil yang akan dibawa dalam upaya membatalkan SK pengangkatan dari seorang Kapolri dan jabatan Panglima TNI. Sekecil apa pun menurut ahli, pertimbangan itu sangat bisa berguna, tentu saja bergantung pada salah satunya adalah kedewasaan politik.

[2.3] Menimbang bahwa terhadap permohonan para Pemohon, Presiden memberikan keterangan dalam persidangan tanggal 10 Maret 2015 dan telah menyerahkan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 24 Maret 2015 pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

1. Bahwa terkait dengan kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon, Pemerintah menyerahkan sepenuhnya kepada Mahkamah Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilainya, apakah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) atau tidak dalam permohonan pengujian Undang-Undang *a quo*, sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011, maupun berdasarkan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi terdahuluvide Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 011/PUU-V/2007.
2. Bahwa para Pemohon mendalilkan bahwa Pasal 11 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Pasal 17 ayat (1), Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara, dan Pasal 13 ayat (2), ayat (5), ayat (6), ayat (7), ayat (8), dan ayat (9) Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan karenanya patut dibatalkan dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Apabila hal itu tidak dibatalkan, maka telah menyebabkan timbulnya kerugian konstitusional bagi para Pemohon, yaitu perlindungan kepastian hukum yang adil. Sebelum Pemerintah menyampaikan keterangan terkait norma materi muatan yang dimohonkan untuk diuji oleh para Pemohon, Pemerintah terlebih dahulu menyampaikan landasan filosofis Undang-Undang Kepolisian, Undang-

Undang Pertahanan Negara, dan Undang-Undang TNI sebagai berikut. Umum. Kedudukan, fungsi, dan tugas Polri yang ada sekarang dan menjadi materi muatan Undang-Undang Polri merupakan hasil dari reformasi bidang politik. Reformasi tersebut di antaranya telah menghasilkan penilaian bahwa perlunya dilakukan reposisi dan restrukturisasi Angkatan Bersenjata Republik Indonesia atau ABRI. Tuntutan reposisi dan restrukturisasi tersebut kemudian dituangkan dalam keputusan politik bangsa Indonesia melalui Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor 6 MPR Tahun 2000 tentang Pemisahan Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia dan Ketetapan MPR Nomor 7 MPR Tahun 2000 tentang Peran Tentara Nasional Indonesia dan Peran Kepolisian Negara Republik Indonesia. Dalam keputusan politik Bangsa Indonesia tersebut, di antaranya diamanatkan bahwa Polri diberi kedudukan sebagai alat negara yang berperan dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum, memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat, serta Polri berada di bawah Presiden dan dipimpin oleh Kapolri yang diangkat dan diberhentikan oleh Presiden. Amanat Bangsa Indonesia tersebut kemudian pada waktu bersamaan diperkuat dengan ketentuan Pasal 30 Undang-Undang Dasar 1945 hasil Amandemen Kedua pada tanggal 18 Agustus 2000 dan mengenai ketentuan lebih teknis mengenai hal ihwal Polri dijabarkan dalam norma Undang-Undang Polri yang merupakan suatu keputusan politik yang diakui keberadaan pengundangannya karena pembentukkannya telah melalui proses atau mekanisme legislasi sebagaimana yang telah ditentukan. Dengan demikian, ketentuan Pasal 11 ayat (1) sampai dengan ayat (5) Undang-Undang Polri yang dimohonkan untuk diuji materiil tidak mengandung pertentangan dengan semangat Undang-Undang Dasar 1945, khususnya Pasal 4 ayat (1), serta amanat Bangsa Indonesia dalam Ketetapan MPR Nomor 6 MPR Tahun 2000 tentang Pemisahan Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia dan Ketetapan MPR Nomor 7 MPR Tahun 2000 tentang Peran Tentara Nasional Indonesia dan Peran Kepolisian Negara Republik Indonesia.

3. Bahwa sehubungan dengan dalil para Pemohon dalam permohonannya, Pemerintah memberikan keterangan sebagai berikut. Terhadap anggapan para Pemohon yang pada intinya menyatakan bahwa pengangkatan dan



pemberhentian Kapolri yang memerlukan persetujuan DPR tidak konsisten dengan sistem presidensial yang dianut. Dimana dalam sistem tersebut Presiden diberikan hak prerogatif untuk mengangkat dan memberhentikan personel dalam pemerintahannya, tanpa harus mendapatkan persetujuan dari cabang kekuasaan yang lain atau dalam hal ini adalah DPR. Dengan perkataan lain, menurut Para Pemohon ketentuan yang dimohonkan untuk diuji tersebut dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Atas anggapan tersebut Pemerintah menyampaikan keterangan sebagai berikut.

- a. Bahwa kedudukan fungsi dan tugas Polri dan TNI, sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Kepolisian Negara Republik Indonesia dan Undang-Undang tentang TNI merupakan keputusan politik yang dihasilkan dari reformasi yang terjadi di Indonesia yang antara lain mereposisi dan merestrukturisasi angkatan bersenjata atau ABRI. Guna memenuhi tuntutan reformasi tersebut, dilahirkan Ketetapan MPR Nomor 6 MPR Tahun 2000 tentang Pemisahan Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia dan Ketetapan MPR Nomor 7 MPR Tahun 2000 tentang Peran Tentara Nasional Indonesia dan Peran Kepolisian Negara Republik Indonesia.
- b. Bahwa dengan dipisahkannya Kepolisian Negara Republik Indonesia dan Tentara Nasional Indonesia yang memang kedua institusi tersebut memiliki tugas dan fungsi yang berbeda, yaitu TNI memiliki tugas dan fungsi dalam rangka menjaga kedaulatan dan keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia, di sisi lain Kepolisian Negara Republik Indonesia memiliki tugas dan fungsi sebagai penegak hukum dan pelayanan masyarakat.
- c. Bahwa menurut Pemerintah, permohonan para Pemohon tidak jelas dan kabur (*obscuur libel*) karena:
  1. Dalam seluruh uraian permohonannya, para Pemohon tidak menjelaskan secara tegas anggapan kerugian konstitusional yang dialami oleh para Pemohon dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji tersebut.
  2. Bahwa para Pemohon juga tidak menguraikan secara jelas pertentangan antara pasal-pasal yang dimohonkan untuk diuji dengan pasal mana dalam Undang-Undang Dasar 1945 sebagai batu ujinya. Dengan perkataan lain, antara posita dan petitum permohonan para Pemohon bersifat umum

dengan menyatakan ketentuan yang dimohonkan untuk diuji bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.

3. Bahwa frasa *dengan persetujuan DPR dalam pengangkatan, pemberhentian Kapolri dan Panglima TNI* bukan dalam rangka memilih salah satu calon Kapolri atau Panglima TNI yang diusulkan oleh presiden, namun adalah dalam rangka persetujuan. Hal ini telah sejalan dengan pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 27/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Mahkamah Agung dan Undang-Undang Komisi Yudisial yang menyatakan bahwa dalam Risalah Pembahasan Perubahan Undang-Undang Dasar Tahun 1945, sebagaimana diungkapkan oleh Agun Gunandjar Sudarsa Anggota Panitia Ahli I Badan Pekerja MPR dalam Rapat Pleno ke-38 PAH I BP MPR, tanggal 10 Oktober 2001 antara lain menyatakan, "Dalam Pasal 24B ini, kami menyatakan bahwa Hakim Agung diangkat dan diberhentikan dengan persetujuan DPR atas usul Komisi Yudisial, sehingga dengan kata-kata *dengan persetujuan DPR*, DPR itu tidak lagi melakukan *fit and proper test*, DPR tidak lagi melakukan proses seleksi, tetapi DPR hanya memberikan persetujuan atau menolak sejumlah calon Hakim Agung yang diusulkan Komisi Yudisial." Kembali kami menekankan, agar kekuasaan kehakiman yang merdeka itu tidak terintervensi oleh kepentingan-kepentingan politik. Catatan Risalah Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 menjelaskan dengan sangat gamblang makna dan kandungan Pasal 24A ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan, "Hakim Agung diusulkan Komisi Yudisial kepada Dewan Perwakilan Rakyat untuk mendapatkan persetujuan dan selanjutnya ditetapkan sebagai Hakim Agung oleh Presiden." Dengan demikian, posisi DPR dalam penentuan calon Hakim Agung sebatas memberi persetujuan atau tidak memberi persetujuan atas calon Hakim Agung yang diusulkan oleh Komisi Yudisial dan DPR tidak posisi untuk memilih dari beberapa calon Hakim Agung yang diusulkan oleh Komisi Yudisial, sebagaimana diatur dalam undang-undang *a quo*. Hal ini dimaksudkan agar ada jaminan independensi hakim, Hakim Agung yang tidak dapat dipengaruhi oleh kekuatan politik atau cabang kekuasaan negara lainnya.



4. Bahwa menurut Mahkamah, Pasal 8 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) Undang-Undang Mahkamah Agung, serta Pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Komisi Yudisial telah menyimpang atau tidak sesuai dengan norma Pasal 24A ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 karena ketentuan tersebut telah mengubah kewenangan DPR dari hanya memberikan persetujuan menjadi kewenangan untuk memilih calon Hakim Agung yang diusulkan oleh Komisi Yudisial. Demikian juga ketentuan dalam kedua Undang-Undang *a quo* yang mengharuskan Komisi Yudisial untuk mengajukan tiga calon Hakim Agung untuk setiap lowongan Hakim Agung juga bertentangan dengan makna yang terkandung dalam Pasal 24A ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945. Agar ketentuan undang-undang *a quo* tidak menyimpang dari norma Undang-Undang Dasar 1945, menurut Mahkamah kata *dipilih* oleh Dewan Perwakilan Rakyat dalam Pasal 8 ayat (2) dan ayat (3) harus dimaknai disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat, serta kata *pemilihan* dalam ayat (4) Undang-Undang Mahkamah Agung harus dimaknai sebagai persetujuan. Demikian juga frasanama calon yang termuat dalam Pasal 8 ayat (3) Undang-Undang Mahkamah Agung dan Pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Komisi Yudisial harus dimaknai satu nama calon, sehingga calon Hakim Agung yang diajukan oleh Komisi Yudisial kepada DPR hanya satu calon Hakim Agung untuk setiap satu lowongan Hakim Agung untuk disetujui oleh DPR.

d. Bahwa mekanisme pengangkatan dan pemberhentian Kapolri dan Panglima TNI yang menghendaki persetujuan DPR adalah dalam rangka mekanisme *check and balances*, sehingga kekuasaan eksekutif dan legislatif dapat saling mengawasi.

e. Bahwa pengangkatan dan pemberhentian Kapolri dan Panglima TNI dengan persetujuan DPR juga dalam rangka menghindari kesewenang-wenangan Presiden dalam menggunakan kekuasaannya, sebagaimana yang terjadi pada masa yang lalu atau pada masa awal-awal reformasi, sebelum Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1997 diubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002, dimana Presiden Abdurrahman Wahid yang mengangkat Letnan Jenderal Chaerudin Ismail untuk menggantikan Jenderal Suroyo Bimantoro sebagai Kapolri tanpa persetujuan DPR dan menimbulkan kegaduhan dan ketidakstabilan politik.

- f. Bahwa dari seluruh uraian tersebut di atas, menurut Pemerintah, frasa *dengan persetujuan DPR* dalam pengangkatan dan pemberhentian Kapolri dan Panglima TNI, sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Kepolisian Negara Republik Indonesia dan Undang-Undang Tentara Nasional Indonesia telah sejalan dengan amanat konstitusi, amanat Ketetapan MPR Nomor 6 MPR Tahun 2000 tentang Pemisahan Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia dan Ketetapan MPR Nomor 7 MPR Tahun 2000 tentang Peran Tentara Nasional Indonesia dan peran Kepolisian Negara Republik Indonesia, serta dalam rangka melaksanakan cita-cita reformasi, sehingga adalah tidak tepat jika frasa *dengan persetujuan DPR* dianggap telah mengurangi hak prerogatif Presiden untuk mengangkat dan memberhentikan Kapolri dan Panglima TNI.
4. Bahwa berdasarkan penjelasan dan argumentasi tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada Mahkamah Konstitusi yang memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan pengujian atau *constitutional review* ketentuan *a quo* Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara, dan Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dapat memberikan putusan sebagai berikut.
1. Menolak permohonan pengujian para Pemohon seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian Para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).
  2. Menerima keterangan Presiden secara keseluruhan. Dan ketiga, menyatakan ketentuan Pasal 11 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara, dan Pasal 13 ayat (2), ayat (5), ayat (6), ayat (7), ayat (8), dan ayat (9) Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Selain itu, Presiden telah mengajukan satu orang ahli yaitu **Prof. Dr. I Gede Pantja Astawa, S.H., M.H.**, yang telah menyampaikan keterangan dalam



persidangan pada tanggal 5 Mei 2015, pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

1. Bahwa dalam perkara *a quo*, sudah banyak keterangan dan pendapat yang disampaikan ke hadapan sidang yang mulia ini baik yang disampaikan oleh Termohon, dalam hal ini Pemerintah yang mewakili Presiden dan juga dari DPR, maupun dari Pihak Terkait yaitu dari Kepolisian Republik Indonesia. Oleh karena itu izinkan ahli agar tidak terjadi duplikasi dan/atau pengulangan pendapat, maka dalam kesempatan ini ahli akan lebih fokus menyampaikan pendapat tentang hak prerogatif Presiden, baik yang berkenaan dengan makna sejarah dan karakter prerogatif, maupun kekuasaan Presiden dalam UUD 1945. Hal tersebut menunjuk dan tampak jelas dalam pokok permohonan Pemohon yang pada intinya menyampaikan bahwa ketentuan Pasal 11 ayat (1) sampai dengan ayat (5) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian bertentangan dengan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945, dengan alasan bahwa pemilihan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia (Kapolri) yang memerlukan persetujuan DPR dinilai tidak konsisten dengan sistem presidensial yang dianut, yang mana dalam sistem tersebut Presiden diberikan hak prerogatif untuk mengangkat dan memberhentikan personal atau personil dalam pemerintahannya tanpa harus mendapat persetujuan dari cabang kekuasaan yang lain, dalam hal ini adalah DPR;
2. Bahwa berbicara hak atau kekuasaan prerogatif secara etimologis, prerogatif berasal dari bahasa Latin, *praerogativa*, yang maknanya adalah dipilih sebagai yang paling dahulu memberikan suara. *Praerogativus*, diminta sebagai yang pertama memberi suara. *Praerogare*, diminta sebelum meminta yang lain. Sebagai pranata hukum dalam hal ini adalah hukum tata negara, prerogatif berasal dari sistem ketatanegaraan Inggris. Hingga saat ini pranata prerogatif tetap merupakan salah satu sumber hukum, khususnya sumber hukum tata negara di Kerajaan Inggris. Dalam konteks pemaknaan atau pengertian prerogatif, ahli mencoba untuk mengutip pendapat dari Albert Venn Dicey atau sering disingkat dengan A.V. Dicey, seorang pakar hukum tata negara kenamaan Inggris yang merumuskan prerogatif sebagai *residu*. "Sebagai *residu* dari kekuasaan diskresi raja atau ratu yang secara hukum tetap dibiarkan dan dijalankan sendiri oleh raja atau ratu dan para menteri. Yang disebut kekuasaan diskresi atau *discretionary power* adalah segala tindakan raja atau ratu atau

- pejabat negara lainnya yang secara hukum dibenarkan walaupun tidak ditentukan atau didasarkan pada suatu ketentuan Undang-Undang”.
3. Bahwa disebut sebagai residu karena kekuasaan ini tidak lain dari sisa seluruh kekuasaan mutlak yang semula ada pada raja atau ratu yang kemudian makin berkurang karena beralih ke tangan rakyat atau parlemen ataupun unsur-unsur pemerintahan lainnya, seperti menteri. Sedikit ahli ingin *respect* sejenak kalau bicara tentang sejarah Inggris ini. Dahulu kala memang Raja-Raja Inggris terkenal dengan kekuasaannya yang demikian absolut. Demikian absolutnya kekuasaan raja itu menimbulkan reaksi, terutama dari rakyat yang lama kelamaan reaksi rakyat ini diwakili oleh parlemen itu berhasil mengurangi absolutisme kekuasaan Raja Inggris dan sampai kemudian berhasil dan sengaja memang sedikit sisa kekuasaan yang absolut ini dibiarkan berada di tangan raja. Inilah sebetulnya asal mula dari apa yang kita kenali dengan residu yang kemudian dikenal dengan nama prerogatif. Jadi, dengan kata lain, prerogatif sebetulnya kekuasaan sisa. Ini yang kemudian diadopsi di berbagai negara-negara dalam sistem ketatanegaraan di berbagai negara-negara modern.
  4. Kekuasaan prerogatif bersumber pada *common law* (hukum tidak tertulis) yang berasal dari putusan hakim karena tidak memerlukan suatu undang-undang oleh sebagian pakar memandang kekuasaan prerogatif sebagai *undemocratic and potentially dangerous*, jadi sangat berbahaya sekali. Untuk mengurangi sifat tidak demokratis dan di potensi bahaya tersebut, maka penggunaan kekuasaan prerogatif dibatasi dengan cara, *pertama*, dialihkan ke dalam Undang-Undang. *Kedua*, kemungkinan diuji melalui peradilan, yang kita kenali dengan *judicial review*. Atau *ketiga*, kalau akan dilaksanakan oleh raja atau ratu harus terlebih dahulu mendengar pendapat atau pertimbangan menteri. Suatu kekuasaan prerogatif yang sudah diatur dalam Undang-Undang tidak lagi disebut sebagai hak prerogatif melainkan sebagai hak yang berdasarkan Undang-Undang. Dengan demikian, kekuasaan prerogatif mengandung beberapa karakter, yaitu:
    1. Sebagai *residual power*.
    2. Merupakan kekuasaan diskresi atau *freies ermessen* dalam bahasa Jerman, dan *beleid* dalam bahasa Belanda.
    3. Tidak ada dalam hukum tertulis.
    4. Penggunaanya dibatasi.



5. Akan hilang apabila telah diatur dalam Undang-Undang atau Undang-Undang Dasar 1945.

5. Bahwa kekuasaan prerogatif akan hilang apabila diatur dalam undang-undang atau Undang-Undang Dasar 1945. Pengertian hilang di sini bukan selalu berarti materi kekuasaan prerogatif akan sirna. Berbagai kekuasaan prerogatif tersebut dapat diatur dalam Undang-Undang atau Undang-Undang Dasar 1945. Apabila telah diatur dalam Undang-Undang atau Undang-Undang Dasar 1945, maka tidak lagi disebut kekuasaan prerogatif, melainkan sebagai kekuasaan menurut atau berdasarkan Undang-Undang (*statutory power*) atau kekuasaan menurut atau berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945, *constitutional power*. Kalau isinya sama atau serupa, apakah ada perbedaan antara kekuasaan berdasarkan Undang-Undang atau berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945? Perbedaannya seperti yang ahli sampaikan di sini sekurang-kurangnya mencakup hal sebagai berikut. Pertama, ruang lingkup. Telah dikemukakan bahwa sebagai kekuasaan residu yang bersumber pada diskresi, jenis dan batas kekuasaan prerogatif tidak dapat diketahui secara pasti. Dengan pengaturannya dalam Undang-Undang atau Undang-Undang Dasar 1945, jenis dan batas kekuasaan yang semula berupa kekuasaan prerogatif dapat ditentukan secara pasti. Kedua. Setelah menjadi kekuasaan menurut atau berdasarkan Undang-Undang atau Undang-Undang Dasar 1945, karakter diskresi makin dibatasi dan lebih mudah menilai penggunaannya secara hukum, *judicial review*. Kecuali, badan peradilan enggan atau memandang kekuasaan tersebut sebagai *nonjusticiable*. Atas dasar kekuasaan semacam ini, lebih menampakkan diri sebagai masalah politik (*political question*) ya daripada sebagai masalah hukum (*legal question*). Ketiga, Tidak ada lagi pengertian sebagai suatu kekuasaan yang bersifat residu karena menjadi kekuasaan yang dilahirkan secara hukum. Ini yang disebut dengan *created by law*. Keempat, menjadi bagian hukum tertulis (*written law*). Dengan demikian, cara-cara penciptaan, penghapusan, dan cara menjalankannya akan ditentukan menurut aturan dan tata cara yang diatur atau yang lazim berlaku bagi hukum tertulis. Kelima, setelah diatur menurut atau berdasarkan Undang-Undang atau Undang-Undang Dasar 1945, tidak ada lagi kekuasaan prerogatif. Yang ada adalah kekuasaan hukum atau sebagaimana yang berulang ahli sampaikan

- kekuasaan berdasarkan Undang-Undang (*statutory power*) atau menurut berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 (*constitutional power*).
6. Bahwa sebagai hukum positif, Undang-Undang Dasar 1945 merupakan sumber pertama dan utama sistem hukum, serta segala sistem kemasyarakatan berbangsa dan bernegara. Undang-Undang Dasar 1945 merupakan sumber pencipta kaidah-kaidah hukum tata negara. Seperti keberadaan badan atau lembaga negara atau jabatan-jabatan yang ada dalam negara. Demikian pula halnya dengan kekuasaan Presiden yang lazim disebut dengan hak prerogatif bersumber dan diciptakan secara hukum oleh dan di dalam Undang-Undang Dasar 1945. Kekuasaan Presiden tersebut bukan sekedar terdapat, tetapi sebagai sesuatu yang diciptakan oleh Undang-Undang Dasar 1945. Kekuasaan ini ditinjau dari pengertian hukum tidak mengandung karakter residu, tidak mengandung karakter diskresi, melainkan kekuasaannya lingkup dan jenisnya lahir dan ditentukan oleh hukum karena diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945, maka bersifat dan merupakan kekuasaan konstitusional (*constitutional power*). Jadi, sistem ketatanegaraan Indonesia menurut Undang-Undang Dasar 1945 sesungguhnya tidak mengenal hak atau kekuasaan prerogatif. Yang ada adalah kekuasaan konstitusional yang harus tunduk pada pengeritan dan paham negara berkonstitusi (*constitutional state*), antara lain pembatasan kekuasaan (*limited government*).
  7. Selain itu, terhadap kekuasaan konstitusional Presiden tersebut perlu ada instrumen pengendali agar kekuasaan tersebut tetap benar secara hukum (*on the track*), wajar, dan pantas. Salah satu cara pengendaliannya adalah melalui pranata yang kita kenali dengan *check and balances*.
  8. Berdasarkan seluruh uraian sebagaimana yang saya kemukakan di atas, inilah yang menjadi salah satu dasar pemikiran yang melahirkan rumusan bunyi ketentuan Pasal 11 ayat (1) sampai dengan ayat (5) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Di samping hal-hal lain yang juga secara prinsipal menjadi latar belakang rumusan norma yang terkandung dalam ketentuan Pasal 11 ayat (1) sampai ayat (5) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 .

[2.4] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Dewan Perwakilan Rakyat memberikan keterangan dalam persidangan pada tanggal 10 Maret 2015 dan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah tanggal 16 April



2015, pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

1. Bahwa DPR berpandangan para Pemohon harus dapat membuktikan terlebih dahulu, apakah benar para Pemohon sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan atas berlakunya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji, khususnya dalam mengonstruksikan adanya kerugian terhadap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagai dampak dari diberlakukannya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji karena DPR berpandangan secara formil tidak ada kerugian secara normatif yang terbukti, yang dapat menimbulkan kerugian secara konstitusional bagi para Pemohon. Pasal-pasal *a quo* tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 dan terhadap kedudukan (*legal standing*) tersebut, DPR menyerahkan sepenuhnya kepada Ketua dan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Yang Mulia untuk mempertimbangkan dan menilai, apakah Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) atau tidak, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi dan berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007.
2. Bahwa dalam penyelenggaraan negara, kekuasaan-kekuasaan negara terbagi menjadi tiga, yaitu kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif, sebagaimana menurut pandangan Montesquieu, pembagian kekuasaan tersebut dimaksudkan agar tidak terjadi absolutisme kekuasaan yang dilakukan oleh negara. Dalam perkembangannya, untuk mencegah absolutisme, kekuasaan pada suatu lembaga negara lahir suatu mekanisme saling kontrol antara institusi kekuasaan negara ada atau biasa disebut *check and balances*. Bahwa dalam sistem presidensial, eksekutif adalah tunggal sebagai kepala pemerintahan sekaligus kepala negara. Namun demikian, sebagai konsekuensi suatu negara hukum modern, sistem politik Indonesia telah membentuk sebuah konfigurasi lembaga negara saling mengontrol dan mengimbangi satu dengan yang lain. Pelaksanaan *check and balances* antara lembaga eksekutif dan legislatif dalam suatu negara yang menerapkan sistem demokrasi perwakilan adalah perlunya prosedur yang memungkinkan adanya pengawasan publik yang diakomodasi melalui lembaga perwakilan. Bahwa dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, pengawasan terhadap eksekutif atau Pemerintah yang dilakukan oleh DPR merupakan salah satu cara untuk membatasi kekuasaan eksekutif atau

pemerintah, vide Pasal 20A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam praktik ketatanegaraan Indonesia di masa lalu, penyalahgunaan kekuasaan eksekutif atau pemerintah merupakan akibat lemahnya fungsi pengawasan oleh DPR, sehingga pertanggungjawaban dalam penyelenggaraan Pemerintah yang bersih dan bertanggung jawab tidak terlaksana dengan baik. Mengingat sebelum Amandemen Undang-Undang Dasar Tahun 1945, konsep yang dianut adalah pemusatan kekuasaan yang tanggung jawab negara dan Pemerintah di bawah Presiden (*concentration of power and responsibility upon the president*) vide Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 sebelum Amandemen Undang-Undang Dasar 1945. Bahwa pengawasan terhadap eksekutif/pemerintah yang dilakukan oleh DPR tersebut perlu untuk menjaga keseimbangan, mencegah dominasi, menekan kekuasaan yang lain, dan cenderung disalahgunakan, sebagaimana dikatakan Lord Acton, "*Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely*," kekuasaan cenderung untuk disalahgunakan dan kekuasaan yang mutlak cenderung disalahgunakan secara mutlak.

3. Bahwa terkait dengan pengangkatan Kapolri dan Kepala TNI, DPR perlu menjelaskan bahwa dalam negara yang menerapkan sistem demokrasi, seluruh aspek yang berkaitan dengan publik haruslah sepengetahuan dan disertai persetujuan rakyat yang terlembagakan dalam bentuk parlemen. Menurut Peter Walter dan Marks Holmers, pelibatan parlemen dalam proses pemilihan pejabat publik bertujuan untuk melindungi hak dan kepentingan publik yang dapat dicapai melalui suatu prosedur pemilihan yang transparan, akuntabel, dan partisipatif. Pada awalnya, urgensi pengangkatan pejabat publik yang memerlukan campur tangan DPR merupakan varian dari fungsi pengawasan yang dimiliki DPR, agar pengawasan tersebut dapat berjalan secara efektif, maka sejak awal DPR sudah ikut menentukan orang yang akan melaksanakan pekerjaan tersebut.
4. Bahwa keterlibatan DPR melalui hak untuk memberikan atau tidak memberikan persetujuan ataupun pertimbangan, menurut M. Arsyad dapat disebut sebagai hak untuk konfirmasi (*rights to confirm*) lembaga legislatif, DPR sebagai lembaga perwakilan rakyat dapat ikut mengendalikan atau mengawasi kinerja atau para pejabat publik tersebut dalam menjalankan tugas dan kewenangannya agar sesuai dengan ketentuan konstitusi dan peraturan



- perundang-undangan. Dari sudut pandang ketatanegaraan, hak dan konfirmasi lembaga legislatif tersebut dapatlah dibenarkan. Bahwa dalam negara demokrasi, hak untuk konfirmasi itu menjadi sangat penting karena menjadi perwujudan rakyat dalam mengawasi kinerja pejabat negara.
5. Bahwa membahas mengenai pengangkatan Kapolri, Kepala TNI tidak dapat dilepaskan dari sejarah mengenai pemisahan Polri dan TNI. Pada mulanya, Presiden B.J. Habibie mengeluarkan Keputusan Presiden Nomor 89 Tahun 2000 tentang Kedudukan Kepolisian Negara Republik Indonesia yang memisahkan struktur dan peran TNI-Polri. Keputusan Presiden ini dikuatkan melalui TAP MPR Nomor 7/MPR/2000 tentang Pemisahan Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia dan TAP MPR Nomor 7/MPR Tahun 2000 tentang Peran Tentara Nasional Indonesia dan Peran Kepolisian Negara Republik Indonesia. Peran TNI dan Polri diatur secara operasional melalui Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia dan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara dan Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia. Bahkan secara tersirat, pemisahan peran TNI dan Polri masuk dalam konstitusi Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen Kedua pada BAB 12, Pasal 30 ayat (3) dan ayat (4).
  6. Bahwa kedudukan Polri menurut TAP MPR Nomor 7/MPR Tahun 2000 Pasal 7 tentang Susunan dan Kedudukan Polri dinyatakan berada di bawah presiden dan untuk pengangkatan dan pemberhentian Kapolri, maka presiden melakukan dengan persetujuan DPR. Ketentuan lebih lanjut, TAP MPR tersebut dijabarkan dalam Pasal 11 Undang-Undang Polri yang menyatakan bahwa Kapolri diangkat dan diberhentikan oleh presiden dengan persetujuan DPR, sedangkan dalam Undang-Undang TNI Pasal 17 ayat (1) *juncto* Pasal 18 ayat (4) menyatakan, *"Presiden mengangkat dan memberhentikan Panglima TNI setelah mendapat persetujuan DPR. Panglima bertanggung jawab kepada presiden dalam penggunaan komponen pertahanan negara."* Undang-Undang TNI tersebut merupakan penjabaran dari TAP MPR Nomor 7/MPR/Tahun 2000 tentang Peran Tentara Nasional Indonesia dan Peran Kepolisian Negara Republik Indonesia Pasal 3 tentang Susunan dan Kedudukan Tentara Nasional Indonesia meskipun pada ayat (2) menyatakan kedudukannya berada di bawah presiden. Dan untuk pengangkatan dan pemberhentian Panglima TNI, maka harus

dilakukan presiden dengan persetujuan DPR. Dengan demikian, DPR berpandangan pengangkatan dan pemberhentian Kapolri dan Panglima TNI dengan persetujuan DPR merupakan amanah dari ketetapan MPR, vide Pasal 3 ayat (2) TAP MPR Nomor 3/MPR Tahun 2000.

7. Bahwa menurut DPR, membahas pengangkatan dan pemberhentian Kapolri dan Panglima TNI dengan persetujuan DPR harus dikaitkan pula dengan tata urutan perundang-undangan pada saat undang-undang tersebut dibuat. Pada masa Undang-Undang Polri, Undang-Undang Pertahanan Negara dan Undang-Undang TNI dilahirkan masih berlaku TAP MPR Nomor 3/MPR Tahun 2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan. Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan merupakan pedoman dalam pembuatan aturan hukum yang ada di bawahnya. Merupakan pedoman dalam pembuatan aturan hukum yang ada di bawahnya pada masa itu. Ketetapan MPR, yaitu putusan Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai pengembalian kedaulatan rakyat yang ditetapkan dalam sidang-sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat, termasuk dalam urutan kedua dalam tata urutan peraturan perundang-undangan. Sedangkan Undang-Undang termasuk dalam tata urutan yang ketiga atau di bawah Ketetapan MPR. Berdasarkan Pasal 4 ayat (1) TAP MPR Nomor 3/MPR Tahun 2000 ditegaskan bahwa setiap aturan hukum yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan aturan hukum yang lebih tinggi. Berdasarkan hal tersebut, ketentuan mengenai pengangkatan dan pemberhentian Kapolri dan Panglima TNI dengan persetujuan DPR yang berada dalam Undang-Undang Polri, Undang-Undang Pertahanan Negara, dan Undang-Undang TNI adalah sah dan telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
8. Bahwa terkait dengan pengangkatan dan pemberhentian Kapolri dan Panglima TNI, perlu melihat sejarah penyusunan TAP MPR Nomor 7/MPR/Tahun 2000 dengan risalah pembahasan ketetapan MPR tersebut, Risalah Rapat ke-27 Panitia Ad Hoc. Kedua, Badan Pekerja MPR, tanggal 25 Februari tahun 2000, Sekjen Wantanas Arifin Tarigan menyampaikan pertimbangan sebagai berikut. Tata hubungan antara TNI dan Presiden bahwa TNI adalah aparatur negara, bukan aparatur pemerintahan. Oleh sebab itu, hubungan TNI dengan Presiden harus dalam konteks kedaulatan negara dan kewibawaan negara, baik dalam maupun ke luar. Untuk mencegah penyalahgunaan TNI oleh Presiden,



- solusinya harus ada *check and balances*, misalnya penunjukan Panglima TNI kepada staf angkatan dikonsultasikan antara Presiden dan DPR jika tidak otomatis.
9. Bahwa Kepolisian Republik Indonesia memiliki tanggung jawab yang sangat besar dan menjaga keamanan dan ketertiban masyarakat, serta penegakan hukum, maka pengangkatan dan pemberhentian oleh Presiden memerlukan pertimbangan DPR. Selanjutnya, Risalah Rapat ke-28 Panitia Ad Hoc. Kedua, Badan Pekerja MPR tanggal 28 Februari 2000, Ni Gusti Ayu Sukma Dewi menyampaikan, *“Kedudukan dan tugas TNI sebagai alat pertahanan negara yang lebih jelas, mengingat Panglima TNI memiliki tanggung jawab yang sangat besar dalam mempertahankan kedaulatan negara, maka pengangkatan dan pemberhentiannya oleh presiden perlu mendapat pertimbangan DPR.”* Kemudian, Risalah Rapat ke-72 Panitia Ad Hoc. Kedua, Badan Pekerja MPR tanggal 21 Juli 2000, Drs. H. A. Chozin Chumaidy menyampaikan pandangannya. Adanya TAP MPR yang mengatur secara tegas tentang peran TNI dan Polri sungguh tepat. Selanjutnya, pengaturan kedudukan TNI Polri berada di bawah Presiden sebagai Kepala Negara sudah benar. Akan tetapi, agar tidak dijadikan alat kekuasaan di samping perlunya profesionalisme TNI dan Polri adalah adanya kekuatan bahwa dalam pengangkatan Panglima TNI oleh Presiden harus setelah mendapatkan persetujuan DPR.
  10. Dalam upaya untuk menjadikan Polri mandiri, maka kedudukan Polri adalah berada di bawah Presiden sebagai Kepala Pemerintahan dan Kepala Kepolisian diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dengan persetujuan DPR agar Polri terhindar dari kemungkinan untuk dipergunakan oleh kekuasaan.
  11. Bahwa terkait dengan Pengujian Pasal 11 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian, dipandang perlu melihat latar belakang perumusan pasal *a quo* dari Risalah Rapat Kerja ke-5, Proses Pembahasan Rancangan Undang-Undang Polri pada tanggal 11 September 2001 sebagai berikut: Pasal itu mengacu langsung kepada Pasal 7 ayat (3) dari TAP MPR Nomor 7/MPR/2000. Jadi rumusannya tetap seperti ini, namun dalam penjelasannya diberikan penjelasan persetujuan DPR itu. Presiden mengangkat setelah DPR memberikan persetujuannya. Bahwa berdasarkan Ketentuan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, *“Presiden memegang kekuasaan*

*pemerintahan yang dalam pelaksanaannya harus sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945.*” Terkait dengan pelaksanaan kekuasaan pemerintahan dan oleh Presiden tersebut, di dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang secara eksplisit menyebutkan kewenangan prerogatif Presiden atau tanpa memerlukan persetujuan/pertimbangan DPR, dalam hal pengangkatan menteri, vide Pasal 17 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

12. Bahwa terkait dengan pandangan para Pemohon yang menyatakan Presiden diberikan hak prerogatif untuk mengangkat dan memberhentikan personel dalam pemerintahannya tanpa harus mendapatkan persetujuan dari cabang kekuasaan manapun, DPR berpandangan, seharusnya para Pemohon tidak menafikan sejarah pemisahan Kepolisian Negara Republik Indonesia dan TNI, yang di dalamnya sekaligus mengatur pengangkatan dan pemberhentian Kapolri dan Panglima TNI.
13. Bahwa DPR secara jelas dan tegas menyatakan bahwa ketentuan pasal-pasal dalam Undang-Undang *a quo* adalah tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

[2.5] Menimbang bahwa Pihak Terkait Langsung yaitu Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri) dan Tentara Nasional Indonesia (TNI) telah menyampaikan keterangan dalam persidangan pada tanggal 10 Maret 2015 dan telah menyampaikan keterangan tertulis yang diterima dalam persidangan Mahkamah pada tanggal 10 Maret 2015 yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

#### **KETERANGAN TNI**

1. Sebelum membahas tentang substansi permohonan uji materi tersebut, kami memandang perlu untuk memahami kembali naskah akademik, alasan filosofis, sosiologis, dan yuridis pembentukan Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang TNI. Mengingat pembentukan undang-undang tersebut pada dasarnya sudah melalui proses pembahasan secara komprehensif meskipun banyak dipengaruhi oleh beberapa faktor. Secara universal bahwa lembaga militer di semua negara pada dasarnya selalu dipimpin oleh seorang perwira militer aktif sesuai persyaratan yang telah ditentukan. Hal tersebut dimaksudkan agar sendi-sendi kehidupan militer tetap terselenggara secara efektif dalam rangka mengemban tugas-tugas negara di bidang pertahanan. Sedangkan mengenai pengangkatan dan pemberhentian terhadap pimpinan militer, yaitu panglima



- atau komandan pada setiap negara selalu berbeda karena mengikuti sistem ketatanegaraan masing-masing.
2. Apabila kita kaitkan dengan ajaran Trias Politika oleh Montesquieu tentang pemisahan kekuasaan, sebenarnya tidak dianut secara murni dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Dalam Undang-Undang Dasar 1945 telah diatur secara jelas tentang sistem pembagian kekuasaan di Indonesia, yaitu kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Hal yang membedakan antara pemisahan kekuasaan dan pembagian kekuasaan bahwa di dalam sistem pemisahan kekuasaan, ketiga lembaga kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif harus terpisah satu sama lain, baik fungsi maupun mengenai alat perlengkapan yang sebagai organ yang melaksanakan. Sedangkan dalam sistem pembagian kekuasaan, memiliki keterkaitan di dalam lembaga kekuasaan tersebut atau terdapat hubungan kerja satu sama lain secara sinergi dalam rangka menciptakan pengawasan dan perimbangan kekuasaan (*check and balances*), kecuali kekuasaan yudikatif yang bersifat independent.
  3. Dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 dinyatakan bahwa Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar. Norma tersebut dijadikan dasar bagi Presiden dalam menyelenggarakan pemerintahan, termasuk di dalamnya melaksanakan kewenangan tanpa memerlukan persetujuan dari lembaga lain, yaitu kewenangan tersebut dikenal dengan hak prerogatif, khususnya dalam rangka mengangkat dan memberhentikan para pembantunya, yaitu menteri dan pejabat lain setingkat menteri, termasuk Panglima TNI. Khusus mengenai pengangkatan dan pemberhentian Panglima TNI oleh Presiden, pada dasarnya relevan apabila dikaitkan dengan ketentuan Pasal 10 dan Pasal 30 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945. Pasal 10 Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan bahwa Presiden memegang kekuasaan tertinggi atas Angkatan Darat, Angkatan Laut, dan Angkatan Udara. Sedangkan Pasal 30 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945, menyatakan bahwa Tentara Nasional Indonesia terdiri atas Angkatan Darat, Angkatan Laut, dan Angkatan Udara sebagai alat negara, bertugas mempertahankan, melindungi, dan memelihara keutuhan dan kedaulatan negara. Walaupun pengangkatan maupun pemberhentian terhadap Panglima TNI tersebut merupakan hak prerogatif Presiden, namun tetap memerlukan suatu kontrol dari DPR sebagai penyeimbang atau *check and balances*.

4. Menyimak Ketentuan Pasal 10 dan Pasal 30 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 di atas, maka Presiden selaku kepala negara yang memegang kekuasaan tertinggi terhadap Angkatan Darat, Angkatan Laut, maupun Angkatan Udara memiliki kepentingan strategis untuk mengangkat dan memberhentikan Panglima TNI selaku pembantu Presiden yang bertanggung jawab secara operasional terhadap Angkatan Darat, Angkatan Laut, dan Angkatan Udara. Bahkan secara filosofis, dalam memaknai bahwa Presiden selaku pemegang kekuasaan tertinggi terhadap angkatan perang AD, AL, dan AU memiliki konsekuensi pertanggungjawaban kepada rakyat bahwa Presiden berkemampuan untuk menegakkan kedaulatan negara, mempertahankan keutuhan wilayah NKRI, serta melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia.
5. Bahwa dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya secara konstitusi, Presiden memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar 1945, yang bermakna bahwa Presiden memiliki kewenangan untuk mengangkat dan memberhentikan para menteri, dan pejabat lainnya setingkat menteri, termasuk Panglima TNI. Namun demikian, di luar faktor yuridis, sebagaimana disampaikan di atas, apabila pengangkatan Panglima TNI dilakukan oleh Presiden secara langsung, tanpa mendapat persetujuan dari DPR RI, maka tidak menutup kemungkinan dalam proses pembahasan penentuan dan pengangkatan tersebut terdapat faktor kedekatan, kepentingan politik, dan lain-lain yang berpeluang untuk menimbulkan praktik KKN.
6. Mengingat perkara ini merupakan perkara uji materi yang menjadi wewenang Mahkamah Konstitusi, maka putusan Mahkamah Konstitusi dalam persidangan ini merupakan hal ihwal baru yang ditunggu semua pihak dalam rangka menentukan masa depan sistem ketatanegaraan Indonesia, khususnya dalam hal pengangkatan dan pemberhentian Panglima TNI.

#### **KETERANGAN POLRI**

1. Bahwa tentang kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon, Polri menyerahkan sepenuhnya kepada Mahkamah Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilai, apakah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) atau tidak atas berlakunya Ketentuan Pasal 11 ayat (1) sampai dengan ayat (5) UU Polri, sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi,



- sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 maupun berdasarkan Putusan-Putusan Mahkamah Konstitusi terdahulu sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007.
2. Bahwa kedudukan fungsi dan tugas Polri yang ada sekarang dan menjadi materi muatan UU Polri merupakan hasil dari reformasi bidang politik. Reformasi tersebut di antaranya telah menghasilkan penilaian bahwa perlunya dilakukan reposisi dan restrukturisasi Angkatan Bersenjata Republik Indonesia atau ABRI. Tuntutan reposisi dan restrukturisasi tersebut kemudian dituangkan dalam keputusan politik Bangsa Indonesia melalui Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) Nomor 7 MPR Tahun 2000 tentang Pemisahan Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia. Dan ketetapan MPR Nomor 7 MPR Tahun 2000 tentang Peran TNI dan Peran Kepolisian Negara Republik Indonesia. Dalam keputusan politik Bangsa Indonesia tersebut di antaranya diamanatkan bahwa Polri diberi kedudukan sebagai alat negara yang berperan dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum, memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat, serta Polri di bawah Presiden dan dipimpin oleh Kapolri yang diangkat dan diberhentikan oleh Presiden. Amanat Bangsa Indonesia tersebut, kemudian pada waktu bersamaan diperkuat dengan Ketentuan Pasal 30 UUD 1945 hasil Amandemen Kedua pada tanggal 18 Agustus 2000 dan mengenai ketentuan lebih teknis mengenai hal ihwal Polri dijabarkan dalam norma Undang-Undang Polri yang merupakan suatu keputusan politik yang diakui keberadaannya mengundangnya karena pembentukannya telah melalui proses atau mekanisme legislasi sebagaimana yang ditentukan. Dengan demikian, ketentuan Pasal 11 ayat (1) sampai dengan ayat (5) UU Polri yang dimohonkan untuk diuji materi tidak mengandung pertentangan dengan semangat UUD 1945, khususnya Pasal 4 ayat (1) serta amanat Bangsa Indonesia dalam Ketetapan MPR Nomor 6 MPR Tahun 2000 tentang Pemisahan Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia dan Ketetapan MPR Nomor 7 MPR Tahun 2000 tentang Peran Tentara Nasional Indonesia dan Peran Kepolisian Negara Republik Indonesia.
  3. Pihak Terkait menyampaikan keterangan atas isu konstiusionalitas atas persetujuan DPR dalam pengangkatan dan pemberhentian Kapolri yang

dimohonkan untuk diuji materi atas dasar pertimbangan bahwa pengangkatan dan pemberhentian Kapolri yang memerlukan persetujuan DPR tidak konsisten dengan sistem presidensial yang dianut. Yang mana dalam sistem tersebut Presiden diberikan hak prerogatif untuk mengangkat dan memberhentikan personel dalam pemerintahannya tanpa harus mendapatkan persetujuan dari cabang kekuasaannya yang lain atau dalam hal ini adalah DPR.

4. Pihak Terkait tidak sependapat dengan pandangan para Pemohon dengan penjelasan sebagai berikut.
  - a. Sesuai dengan Ketentuan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 memberikan pengertian bahwa Indonesia adalah negara yang menganut sistem pemerintahan presidensial karena Presiden selain memangku kedudukan sebagai kepala negara, sekaligus sebagai kepala pemerintahan.
  - b. Bahwa salah satu prinsip pokok dalam sistem pemerintahan presidensial adalah Presiden diberi kekuasaan untuk mengangkat para menteri sebagai pembantu atau sebagai bawahan yang bertanggung jawab kepadanya. Kedudukan Polri dalam sistem pemerintahan di Indonesia berada di bawah Presiden dan Kapolri bertanggung jawab kepada Presiden. Dengan demikian, apabila Indonesia menganut sistem presidensial secara murni seperti halnya di Amerika Serikat, maka Kapolri dalam hal ini diangkat dan diberhentikan oleh Presiden tanpa harus melalui persetujuan parlemen atau kekuasaan legislatif.
  - c. Namun demikian, dengan pertimbangan bahwa kedudukan Polri dalam kegiatan politik memiliki nilai yang sangat penting dan strategis seperti halnya pengamanan pemilihan umum, pemilihan presiden, wakil presiden dan pemilihan kepala daerah, sehingga dikhawatirkan akan memunculkan kooptasi kepada Polri untuk kepentingan politik, baik oleh kekuasaan eksekutif maupun oleh legislatif. Dengan pertimbangan nilai strategis tersebut, diperlukan adanya *check and balances*, sehingga kekuasaan eksekutif dan legislatif bisa saling melakukan pengawasan terhadap kekhawatiran pengaruh politik yang akan mengganggu independensi Polri.
  - d. Bahwa dalam ranah cabang kekuasaan eksekutif terdapat organ pemerintah eksekutif yang bersifat independent, yaitu bank sentral, organisasi tentara atau militer, dan organisasi kepolisian negara. Organ eksekutif yang independen tersebut secara konstitusional memiliki kedudukan yang sama



penting dengan kedudukan yang setara yang keberadaannya ditentukan secara eksplisit dalam Undang-Undang Dasar 1945.

- e. Suatu negara tidak bisa disebut sebagai negara yang demokratis apabila dalam negara tersebut tidak terdapat salah satu dari ketiga fungsi, yaitu bank sentral, tentara, atau kepolisian. Dengan demikian, bank sentral, tentara, dan kepolisian mutlak harus ada dalam negara tersebut.
- f. Ketika organ pemerintah tersebut secara tradisional berada dalam ranah eksekutif, namun demikian dalam siklus kekuasaan, dalam sistem demokrasi modern sangatlah dinamis, sehingga contoh di Indonesia pergantian kekuasaan presiden dilakukan secara langsung setiap 5 tahun sekali.
- g. Dengan siklus kekuasaan yang dinamis tersebut akan sangat berbahaya ketika ketiga organ pemerintahan yang independent tersebut sangat tergantung hanya pada dinamika kekuasaan eksekutif atau presiden semata, mengingat kekuasaan eksekutif juga sangat dipengaruhi oleh suatu kekuatan politik.
- h. Dalam sistem demokrasi yang modern diidealkan bahwa dinamika kekuasaan eksekutif yang dipengaruhi kekuatan politik jangan sampai memengaruhi kinerja dan pelaksanaan tugas-tugas terkait dengan pelaksanaan fungsi bank sentral, tentara, dan kepolisian. Oleh karena itu, bank sentral, tentara, dan kepolisian harus dikelola secara profesional dan terhindar dari intervensi kepentingan politik praktis, pemegang kekuasaan eksekutif.
- i. Bahwa berkaitan dengan poin 3 di atas, dalam pelaksanaan fungsi kepolisian, Polri memegang kekuasaan untuk penegakan hukum. Dengan demikian, Polri tidak boleh dikendalikan oleh sekelompok orang yang berkuasa hanya untuk kekuasaan belaka. Untuk itulah, dalam sistem ketatanegaraan modern, fungsi kepolisian diberi kedudukan yang independent.
- j. Dalam implementasi independensi Polri, salah satu bentuk yang diberikan oleh keputusan politik adalah dengan pelibatan kekuasaan legislatif atau DPR dalam persetujuan pengangkatan dan pemerintahan Kapolri setelah calon Kapolri diajukan oleh Presiden.
- k. DPR dalam hal ini berperan dalam memberikan persetujuan atau penolakan calon Kapolri yang diajukan oleh Presiden. Dalam Undang-Undang DPR, tidak memiliki kewenangan untuk mengadakan pemilihan Kapolri.

- l. Mekanisme yang menghendaki persetujuan DPR dalam pengangkatan dan pemberhentian Kapolri menjadikan penentuan siapa calon Kapolri tidak mutlak menjadi kewenangan Presiden, sebagaimana yang dilakukan di masa sebelum era reformasi. Dengan demikian, Presiden tidak dapat menentukan calon Kapolri menurut kepentingan kekuasaannya sendiri, melainkan harus memintakan dukungan dari kekuasaan legislatif. Hal ini merupakan salah satu bentuk perwujudan dari fungsi pengawasan kekuasaan legislatif kepada Presiden sesuai dengan amanat Pasal 20A ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.
- m. Pasal 20A ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, khususnya mengenai pelaksanaan fungsi pengawasan DPR kepada kekuasaan eksekutif. Salah satu bentuk pengawasan DPR kepada Presiden dalam pengangkatan dan pemberhentian Kapolri adalah adanya persetujuan DPR atas calon yang diajukan oleh Presiden. Hal ini bermakna DPR mempunyai kewenangan konstitusional untuk dapat memberikan persetujuan atau tidak dapat memberikan persetujuan terhadap calon Kapolri yang diusulkan oleh Presiden. Oleh karenanya, terhadap calon yang diusulkan oleh Presiden tidak serta-merta harus disetujui oleh DPR. Namun, harus ada proses penilaian atau *fit and proper test* untuk dapat disetujui atau tidak oleh DPR.
- n. Bahwa keterlibatan DPR dalam pengangkatan Kapolri ini sesungguhnya dalam rangka mewujudkan fungsi *check and balances* antar cabang kekuasaan negara dalam pemerintahan demokrasi. Namun, pelaksanaan fungsi *check and balances* oleh DPR tersebut, tidak boleh memengaruhi independensi penegakan hukum oleh Polri.
- o. Ketentuan Pasal 11 Undang-Undang Polri Nomor 2 Tahun 2002, khususnya frasa *dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat* yang terdapat dalam Ketentuan Pasal 11 ayat (1) sampai dengan (5) yang secara tegas dimohonkan oleh para Pemohon untuk diuji materi, sama sekali tidak mengandung pertentangan dengan semangat Undang-Undang Dasar 1945, khususnya ketentuan Pasal 30 ayat (4) dan ayat (5), serta amanat Bangsa Indonesia dalam Ketetapan MPR Nomor 7/MPR/2000. Oleh karena itu, sangat tidak benar dan tidak beralasan sama sekali Ketentuan Pasal 11 ayat (1) sampai dengan (5) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian dinilai bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.



5. Dengan demikian, Ketentuan Pasal 11 ayat (1) sampai dengan (5) Undang-Undang Polri tersebut menjadi bagian dari fungsi pengawasan kekuasaan legislatif terhadap Presiden sesuai Undang-Undang Dasar 1945. Sehingga Presiden tidak dapat menentukan Kapolri menurut kepentingannya sendiri, melainkan harus memintakan dukungan dari kekuasaan legislatif sebagai representasi suara rakyat yang berdaulat.
6. Berdasarkan penjelasan dan argumentasi tersebut di atas, Pihak Terkait memohon kepada Mahkamah Konstitusi untuk mempertimbangkan dengan sungguh-sungguh dampak negatif jika permohonan uji materi Undang-Undang Polri ini dikabulkan, khususnya adanya dampak politis berupa penyalahgunaan kewenangan kekuasaan eksekutif karena tidak adanya fungsi pengawasan dan *check and balances* dari DPR yang merupakan lembaga representatif suara rakyat yang berdaulat. Atas pertimbangan tersebut, Pihak Terkait memohon kepada Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa, memutus, dan mengadili permohonan pengujian Undang-Undang Polri terhadap Undang-Undang Dasar 1945 dapat memberikan keputusan sebagai berikut.
  1. Menolak pengujian para Pemohon untuk seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian para Pemohon tidak dapat diterima.
  2. Menerima keterangan Pihak Terkait secara keseluruhan.
  3. Menyatakan Ketentuan Pasal 11 ayat (1) sampai dengan (5) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tetap mempunyai kekuatan hukum mengikat.

[2.6] Menimbang bahwa para Pemohon, Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri) dan Tentara Nasional Indonesia (TNI) telah menyampaikan kesimpulan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah masing-masing pada tanggal 13 Mei 2015, yang pada pokoknya tetap pada pendiriannya;

[2.7] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan merujuk berita acara persidangan, yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan putusan ini;

### 3. PERTIMBANGAN HUKUM

#### **Kewenangan Mahkamah**

[3.1] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945), Pasal 10 ayat (1) huruf a 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 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076), salah satu kewenangan Mahkamah adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945;

[3.2] Menimbang bahwa oleh karena permohonan Pemohon mengenai pengujian konstusionalitas norma Undang-Undang *in casu* Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia (selanjutnya disebut UU 2/2002), Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara (selanjutnya disebut UU 3/2003 dan Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia (selanjutnya disebut UU 34/2004) terhadap UUD 1945, maka Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;

#### **Kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon**

[3.3] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK, yang dapat bertindak sebagai Pemohon dalam pengujian suatu Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia, termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama;



- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

Dengan demikian, Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;

[3.4] Menimbang pula bahwa Mahkamah sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005, bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007, bertanggal 20 September 2007 serta putusan-putusan selanjutnya telah berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut harus bersifat spesifik dan aktual atau setidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

[3.5] Menimbang bahwa Pemohon I, Pemohon II dan Pemohon III adalah perseorangan warga negara Indonesia pembayar pajak (*tax payer*), yang juga berprofesi masing-masing sebagai Guru Besar Hukum Tata Negara, Staf Pengajar

Hukum Tata Negara, serta Staf Pengajar Hukum Tata Negara dan Peneliti. Menurut para Pemohon, dengan adanya ketentuan pasal *a quo* maka hak konstitusionalnya dirugikan atau setidaknya berpotensi dirugikan karena menurut para Pemohon, pajak yang dibayarkan oleh Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III, baik dalam periode tahunan atau pajak setiap transaksi keuangan yang dilakukan Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III dirugikan karena proses pengangkatan Kepala Kepolisian Republik Indonesia (Kapolri) yang berlarut-larut dan besar kemungkinan berpotensi akan berulang dirugikan lagi pada pengangkatan Panglima TNI karena harus melalui proses politik dengan persetujuan DPR, yang potensial disimpangi dan dijadikan alat *bargaining* politik akibat keberadaan pasal yang diuji pada Undang-Undang Kepolisian RI, Undang-Undang Pertahanan Negara dan Undang-Undang TNI. Selain itu, Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III sebagai dosen Hukum Tata Negara dirugikan karena kesulitan untuk menjelaskan sistem presidensial dalam ketatanegaraan Republik Indonesia, khususnya terkait dengan pertanyaan mengapa untuk mengangkat Kapolri dan Panglima TNI, Presiden diharuskan mendapat persetujuan DPR? Lalu, dimana hak prerogatif Presiden? Hal lain yang juga menjadi alasan Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III adalah bahwa para Pemohon yang sejak lama *concern* dengan agenda perjuangan antikorupsi, berpotensi kembali dirugikan, karena proses pengangkatan Kapolri dan Panglima TNI yang politis melalui DPR berpotensi menghadirkan praktik politik uang (*money politic*);

Bahwa Pemohon IV sebagai pegiat antikorupsi pada perkumpulan Indonesia Corruption Watch (ICW), berdasarkan Pasal 6 Anggaran Dasar ICW, dalam upaya memperjuangkan pemberantasan korupsi, ICW memiliki visi menguatnya posisi tawar rakyat yang teroganisir dalam mengontrol negara dan turut serta dalam pengambilan keputusan serta mewujudkan tata kelola pemerintahan yang demokratis, bebas korupsi, berkeadilan ekonomi, sosial dan gender. Pemohon IV melalui lembaganya secara rutin melakukan kegiatan untuk berperan serta dalam Pemberantasan Korupsi di Indonesia. Salah satu kegiatan yang dilakukan adalah pengawasan untuk mencegah terjadinya penyimpangan dalam bentuk korupsi. Menurut Pemohon IV, keberadaan pasal-pasal tersebut dinilai menyebabkan proses politik dalam pemberian persetujuan atas pemberhentian Kapolri dan Panglima TNI sekaligus pengangkatan Calon Kapolri dan Calon Panglima TNI, selain menyimpangi proses ketatanegaraan dalam



sistem pemerintahan presidensial, juga berpotensi menimbulkan transaksi politik termasuk korupsi yang terjadi akibat peluang norma yang terdapat dalam Undang-Undang yang diuji. Berbagai kerja yang telah dilakukan Pemohon IV terlibat dalam pemberantasan korupsi dan pengawasan potensi penyimpangan anggaran ditujukan untuk pemenuhan hak-hak ekonomi, sosial, budaya, dan politik yang dijamin Pasal 28C ayat (2) UUD 1945 telah dirugikan dengan keberadaan norma undang-undang yang diuji. Selain itu, menurut Pemohon IV, keberadaan norma yang diuji menimbulkan ketidakpastian hukum yang berkeadilan terhadap Pemohon IV sebagai badan hukum di Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

[3.6] Menimbang bahwa memperhatikan dalil-dalil permohonan Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III, hal yang dipersoalkan Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III adalah adanya kerugian Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III sebagai pengajar, peneliti dan pembayar pajak (*tax payer*). Menurut Mahkamah, kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III tidaklah bersifat spesifik dan tidak dapat dipastikan akan terjadi. Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III juga tidak membuktikan bahwa dengan dikabulkannya permohonan Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III kerugian atau potensi kerugian atas hak konstitusional Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III sebagai pengajar dan peneliti tidak lagi atau tidak akan terjadi. Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III tidak mendalilkan bentuk kerugian dari haknya yang dilindungi oleh Pasal 1 ayat (2), Pasal 4 ayat (1), Pasal 10, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 yang dirugikan secara spesifik oleh pasal-pasal yang dimohonkan pengujian konstitusionalitasnya dan tidak menerangkan pula hubungan kausalitas antara Undang-Undang yang diuji dengan kerugian konstitusional Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III yang berprofesi sebagai dosen dan peneliti sesuai dengan yang disyaratkan oleh Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005, bertanggal 31 Mei 2005, serta putusan-putusan selanjutnya. Lagipula, Pasal 1 ayat (2), Pasal 4 ayat (1), dan Pasal 10 UUD 1945 tidak mengatur tentang hak konstitusional, sehingga tidak ada relevansinya dengan kerugian hak konstitusional sebagaimana yang didalilkan oleh Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III;

Menimbang bahwa Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III juga menyatakan dirinya sebagai warga masyarakat pembayar pajak (*tax payers*), sehingga Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III berpandangan memiliki kepentingan konstitusional yang telah terlanggar dengan adanya ketentuan pasal *a quo*, dimana menurut para Pemohon pajak yang dibayarkan baik dalam periode tahunan atau pajak setiap transaksi keuangan yang dilakukan Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III dirugikan karena proses pengangkatan Kapolri yang berlarut-larut dan besar kemungkinan berpotensi akan berulang dirugikan lagi pada pengangkatan Panglima TNI karena harus melalui proses politik melalui persetujuan DPR yang potensial disimpangi dan dijadikan alat *bargaining* politik;

Bahwa meskipun dalam praktik Mahkamah sejak tahun 2003 perseorangan warga negara Indonesia, terutama pembayar pajak (*tax payer*), dianggap memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan pengujian, baik formil maupun materiil suatu Undang-Undang terhadap UUD 1945 sebagaimana Putusan Mahkamah Nomor 003/PUU-I/2003, bertanggal 29 Oktober 2004, yang kemudian dipertegas dalam Putusan Nomor 27/PUU-V/2009, bertanggal 16 Juni 2010, namun dalam kaitan dengan permohonan *a quo, in casu* Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III, Mahkamah berpendapat bahwa Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III sebagai pembayar pajak (*tax payer*) yang menganggap hak konstitusionalnya dirugikan dengan berlakunya pasal *a quo* tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*), karena tidak memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK. Suku kata “nya” dalam anak kalimat “...yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya” yang tercantum dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang *a quo*, mengandung arti bahwa kerugian konstitusional itu harus bersifat spesifik dan merupakan kerugian aktual atau potensial yang mempunyai kaitan yang jelas dengan berlakunya Undang-Undang tersebut. Dalam hal ini kerugian yang didalilkan oleh Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III tidak spesifik dan tidak jelas kaitannya dengan berlakunya Undang-Undang tersebut sebagaimana dimaksud sebagai persyaratan kerugian hak konstitusional dalam Putusan Mahkamah Nomor 006/PUU-III/2005;

Dengan demikian, menurut Mahkamah Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III tidak memenuhi syarat sebagaimana pendirian Mahkamah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 sehingga tidak



mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

[3.7] Menimbang bahwa Pemohon IV sebagai aktivis anti korupsi pada badan hukum privat yang sangat peduli dalam isu korupsi di Indonesia sebagaimana ditegaskan dalam AD/ART ICW, tempat Pemohon IV bekerja, bertujuan untuk memperjuangkan kepentingan umum (*public interests advocacy*) yang di dalamnya tercakup substansi dalam permohonan *a quo*, sehingga Mahkamah berpendapat Pemohon IV memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon dalam permohonan *a quo*;

[3.8] Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo* serta Pemohon IV memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo* maka selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan;

#### **Pokok Permohonan**

[3.9] Menimbang bahwa Pemohon IV pada pokoknya memohon pengujian konstitusionalitas Pasal 11 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) UU 2/2002, Pasal 17 ayat (1) UU 3/2002, serta Pasal 13 ayat (2), ayat (5), ayat (6), ayat (7), ayat (8), dan ayat (9) UU 34/2004.

Pasal 11 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) UU 2/2002 menyatakan:

#### *Pasal 11*

- (1) *Kapolri diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.*
- (2) *Usul pengangkatan dan pemberhentian Kapolri diajukan oleh Presiden kepada Dewan Perwakilan Rakyat disertai dengan alasannya.*
- (3) *Persetujuan atau penolakan Dewan Perwakilan Rakyat terhadap usul Presiden sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) harus diberikan dalam jangka waktu paling lambat 20 (dua puluh) hari terhitung sejak tanggal surat Presiden diterima oleh Dewan Perwakilan Rakyat.*
- (4) *Dalam hal Dewan Perwakilan Rakyat tidak memberikan jawaban dalam waktusebagaimana dimaksud dalam ayat (3), calon yang diajukan oleh Presiden dianggap disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat.*

(5) *Dalam keadaan mendesak, Presiden dapat memberhentikan sementara Kapolridan mengangkat pelaksana tugas Kapolri dan selanjutnya dimintakan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.*

Pasal 17 ayat (1) UU 3/2002 menyatakan:

*Pasal 17*

(1) *Presiden mengangkat dan memberhentikan Panglima setelah mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.*

Pasal 13 ayat (2), ayat (5), ayat (6), ayat (7), ayat (8), dan ayat (9) UU 34/2004 menyatakan:

*Pasal 13*

(1) ...

(2) *Panglima sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diangkat dan diberhentikan oleh Presiden setelah mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.*

(3) ...

(4) ...

(5) *Untuk mengangkat Panglima sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Presiden mengusulkan satu orang calon Panglima untuk mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.*

(6) *Persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat terhadap calon Panglima yang dipilih oleh Presiden, disampaikan paling lambat 20 (dua puluh) hari tidak termasuk masa reses, terhitung sejak permohonan persetujuan calon Panglima diterima oleh Dewan Perwakilan Rakyat.*

(7) *Dalam hal Dewan Perwakilan Rakyat tidak menyetujui calon Panglima yang diusulkan oleh Presiden sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dan ayat (6), Presiden mengusulkan satu orang calon lain sebagai pengganti.*

(8) *Apabila Dewan Perwakilan Rakyat tidak menyetujui calon Panglima yang diusulkan oleh Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat memberikan alasan tertulis yang menjelaskan ketidaksetujuannya.*

(9) *Dalam hal Dewan Perwakilan Rakyat tidak memberikan jawaban sebagaimana dimaksud pada ayat (7), dianggap telah menyetujui, selanjutnya Presiden berwenang mengangkat Panglima baru dan memberhentikan Panglima lama.*

terhadap Pasal 1 ayat (2), Pasal 4 ayat (1), Pasal 10, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945;



Bahwa Pemohon IV memohon pengujian konstitusionalitas Pasal 11 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) UU 2/2002, Pasal 17 ayat (1) UU 3/2002 dan Pasal 13 ayat (2), ayat (5), ayat (6), ayat (7), ayat (8), dan ayat (9) UU 34/2004 dengan alasan-alasan yang pada pokoknya sebagai berikut:

- a) Bahwa seharusnya sistem pemerintahan yang dianut negara Indonesia adalah sistem pemerintahan presidensial, sebagaimana ditegaskan dalam banyak risalah rapat perubahan-perubahan UUD 1945 yang mempertahankan sistem pemerintahan presidensial, dan lebih jauh diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, "*Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan Pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar*";
- b) Bahwa UUD 1945 menganut asas kedaulatan rakyat yang pelaksanaannya didasarkan pada UUD 1945, dengan sistem pemerintahan presidensial. Dalam pemerintahan presidensial, Presiden disertai mandat untuk memegang kekuasaan tertinggi pemerintahan;
- c) Bahwa mengenai kedaulatan rakyat diatur dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, "*Kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*". Dalam pelaksanaan kedaulatan ini didistribusikan kepada lembaga-lembaga negara, yaitu: Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Mahkamah Agung (MA), Mahkamah Konstitusi (MK), Komisi Yudisial (KY), Komisi Pemilihan Umum (KPU), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Tentara Nasional Indonesia (TNI) dan Kepolisian Negara RI (Polri);
- d) Bahwa disamping kedudukan dan tugas sebagai Kepala Negara, Presiden juga adalah kepala pemerintahan yang memimpin dan bertanggungjawabkan pelaksanaan tugas-tugas eksekutif. Presiden dalam kedudukannya sebagai kepala negara dan kepala pemerintahan mempunyai kedudukan sebagai pimpinan nasional, dan kepemimpinannya mempunyai jalur perwujudan baik ditingkat pusat maupun ditingkat daerah;
- e) Bahwa dalam kedudukan sebagai kepala negara, Presiden mempunyai hak-hak prerogatif selain mempunyai kewenangan ke dalam juga kewenangan dalam hubungan keluar yang terdapat dalam UUD 1945. Berdasarkan

kedudukan dan kewenangan Presiden sebagai kepala negara, harus dalam konteks kedaulatan rakyat yang dilaksanakan menurut UUD 1945;

- f) Bahwa seharusnya konsisten dengan sistem presidensial yang dianut, Presiden diberikan hak prerogatif untuk mengangkat dan memberhentikan personil dalam pemerintahannya, tanpa harus mendapatkan persetujuan dari cabang kekuasaan yang lain, atau dalam hal uji materi ini adalah persetujuan DPR;
- g) Bahwa menurut Mahfud MD, hak prerogatif Presiden yaitu hak istimewa yang dimiliki oleh Presiden untuk melakukan sesuatu tanpa meminta persetujuan lembaga lain (1999). Hal ini bertujuan agar fungsi dan peran pemerintahan direntang sedemikian luas sehingga dapat melakukan tindakan-tindakan yang dapat membangun kesejahteraan masyarakat. Tugas pokok pemerintah dalam membangun kesejahteraan masyarakat, bukan hanya melaksanakan Undang-Undang. Untuk itulah dalam konsep negara hukum modern sekarang ini terdapat suatu kewenangan yang disebut *freies ermessen*, yaitu suatu kewenangan bagi Pemerintah untuk turut campur atau melakukan intervensi di dalam berbagai kegiatan masyarakat guna membangun kesejahteraan masyarakat tersebut. Dengan demikian, Pemerintah dituntut untuk bersikap aktif. Hal inilah dalam bidang pemerintahan implikasi *freies Ermessen* ini ditandai dengan adanya hak prerogatif;
- h) Bahwa walaupun ada pembatasan atau pengurangan atas hak prerogatif Presiden tersebut, karena pembatasan demikian bertentangan dengan sistem presidensial maka pembatasan itu hanya dapat dilakukan jika secara tegas diatur di dalam UUD 1945 itu sendiri;
- i) Bahwa pembatasan atas hak prerogatif Presiden telah diatur dalam UUD 1945 yang perlu melibatkan dan memperhatikan pertimbangan lembaga negara lainnya;
- j) Bahwa tanpa adanya pembatasan di dalam UUD 1945 sendiri maka setiap pembatasan dalam Undang-Undang yang diatur di luar UUD 1945 atas hak prerogatif Presiden harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, khususnya Pasal 4 ayat (1) UUD 1945;
- k) Bahwa karena itu, Para Pemohon berpendapat, ketentuan dalam Pasal 11 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) UU2/2002, Pasal 17 ayat (1) UU



3/2002 dan Pasal 13 ayat (2), ayat (5), ayat (6), ayat (7), ayat (8), dan ayat (9) UU 34/2004, khususnya yang mengatur persetujuan dan pelibatan DPR dalam hal pengangkatan dan pemberhentian Kapolri atau Panglima TNI, adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan karenanya patut dibatalkan serta dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat oleh Mahkamah Konstitusi;

- l) Bahwa jika UU 2/2002 khususnya Pasal 11 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4) dan ayat (5) dan UU 3/2002 khususnya Pasal 17 ayat (1) UU 34/2004 khususnya Pasal 13 ayat (2), ayat (5), ayat (6), ayat (7), ayat (8) dan ayat (9), yang pada pokoknya mengharuskan Presiden mendapatkan persetujuan DPR terlebih dulu dalam menentukan Kepala Polri dan Panglima TNI tidak dibatalkan maka telah menyebabkan timbulnya kerugian konstitusional Pemohon. Pemohon telah kehilangan hak konstitusional atas perlindungan kepastian hukum yang adil, dikarenakan hak-hak Presiden dari seluruh warga negara Indonesia (termasuk Pemohon) tidak lagi sesuai dengan apa yang telah diberikan oleh UUD 1945, Presiden yang dalam menjalankan kekuasaan pemerintahan tidak dapat lagi menentukan Kepala Polri dan Panglima TNI, tanpa campur tangan cabang kekuasaan lain (*in casu* DPR);

[3.10] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalilnya, Pemohon telah mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-13, ahli Harjono, Saldi Isra, dan Zainal Arifin Mochtar yang telah didengar keterangannya di bawah sumpah dalam persidangan tanggal 15 April 2015 yang masing-masing pada pokoknya menerangkan pasal yang dimohonkan pengujian bertentangan dengan UUD 1945. Keterangan selengkapnya termuat dalam bagian Duduk Perkara;

[3.11] Menimbang terhadap permohonan *a quo*, Pemerintah memberikan keterangan lisan dalam persidangan pada tanggal 10 Maret 2015 yang pada pokoknya menerangkan pasal yang dimohonkan pengujian tidak bertentangan dengan UUD 1945. Keterangan selengkapnya termuat dalam bagian Duduk Perkara;

Untuk memperkuat keterangannya, Pemerintah telah menghadirkan ahli yang bernama I Gede Pantja Astawa yang telah didengar keterangannya di bawah

sumpah dalam persidangan tanggal 5 Mei 2015 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, Dewan Perwakilan Rakyat menyampaikan keterangan pada tanggal 10 Maret 2015, 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, Pihak Terkait Kepolisian Republik Indonesia dan Tentara Nasional Indonesia telah memberikan keterangan dalam persidangan pada tanggal 10 Maret 2015, yang keterangan selengkapnya termuat dalam bagian Duduk Perkara;

[3.14] Menimbang bahwa dari uraian di atas, masalah pokok yang harus dijawab oleh Mahkamah adalah:

1. Apakah pengangkatan Kapolri dan Panglima TNI merupakan hak prerogatif dari Presiden dalam sistem presidensial?
2. Apakah pengangkatan Kapolri dan Panglima TNI oleh Presiden yang harus mendapatkan persetujuan dari DPR bertentangan dengan UUD 1945?

[3.15] Menimbang bahwa secara teoritis, hak prerogatif diterjemahkan sebagai hak istimewa yang dimiliki oleh lembaga tertentu yang bersifat mandiri dan mutlak dalam arti tidak dapat diganggu gugat oleh lembaga negara yang lain. Dalam sistem pemerintahan negara-negara pada saat ini, hak tersebut dimiliki oleh kepala negara baik Raja, Presiden, atau kepala pemerintahan dalam bidang-bidang tertentu yang dinyatakan dalam konstitusi sehingga menjadi kewenangan konstitusional. Hak ini juga dipadankan dengan kewenangan penuh yang diberikan oleh konstitusi kepada lembaga eksekutif dalam ruang lingkup kekuasaan pemerintahannya terutama bagi sistem yang menganut pembagian atau pemisahan kekuasaan negara;

Bahwa kekuasaan pemerintahan negara sebagaimana diatur dalam Bab III UUD 1945 merupakan gambaran tentang adanya penguatan sistem



pemerintahan presidensial sebagaimana diamanatkan oleh fraksi-fraksi MPR pada saat melakukan perubahan UUD 1945 yang menghasilkan pergeseran yang cukup signifikan dalam pengorganisasian kedaulatan. Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, "*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*". Ketentuan tersebut telah memindahkan supremasi MPR menjadi supremasi konstitusi yang juga telah menyebabkan seluruh lembaga negara melaksanakan fungsi, tugas, dan kewenangannya sesuai dengan konstitusi;

[3.16] Menimbang bahwa perubahan UUD 1945 yang dilakukan oleh MPR telah mempertegas sistem pemerintahan presidensial sebagaimana termaksud dalam ketentuan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, "*Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar*". Selain itu, disepakati juga tentang pembagian kekuasaan yang dirumuskan dengan prinsip *checks and balances*;

Sebelum adanya perubahan UUD 1945, praktik yang terjadi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia lebih cenderung pada *executive heavy*. Meskipun UUD 1945 sebelum perubahan tidak memberikan bobot kewenangan lebih kepada kekuasaan eksekutif, setelah perubahan dianut sistem *checks and balances* (saling kontrol dan saling mengimbangi) antar lembaga negara. Perubahan Pasal 1 ayat (2) dan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 menegaskan dianutnya sistem pemerintahan presidensial dengan mempertegas kedudukan Presiden sebagai kepala negara (*head of state*) sekaligus sebagai kepala pemerintahan (*head of government*);

Bahwa terkait dengan hak prerogatif Presiden meskipun secara eksplisit tidak disebutkan dalam UUD 1945, namun dalam pembahasan perubahan UUD 1945 isu tentang hak prerogatif Presiden menjadi perdebatan semua fraksi dan secara garis besar hampir semua fraksi setuju adanya hak prerogatif Presiden dengan tetap dibatasi oleh mekanisme *checks and balances* dalam rangka untuk membatasi besarnya dominasi dan peran seorang Presiden. Kontrol terhadap Presiden secara kelembagaan dapat dilakukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat;

[3.17] Menimbang bahwa menurut Mahkamah, salah satu kewenangan konstitusional Presiden adalah mengangkat menteri-menteri Negara [vide Pasal 17

ayat (2) UUD 1945]. Selain dari kewenangan konstitusional tersebut, Presiden juga memiliki hak prerogatif untuk mengangkat jabatan-jabatan lain yang sangat strategis yang memiliki implikasi besar terhadap pencapaian tujuan negara. Bahwa hal lain yang juga harus dipertimbangkan dalam hal pengangkatan pejabat negara yang memiliki peranan strategis adalah bahwa harus juga dipertimbangkan dengan sungguh-sungguh aspek akuntabilitas yang dapat dilakukan dengan cara meminta pertimbangan dan/atau persetujuan dari DPR. Menurut Mahkamah, adanya permintaan persetujuan oleh Presiden kepada DPR dalam hal pengangkatan Kapolri dan Panglima TNI sebagaimana diatur dalam UU 2/2002, UU 3/2002 dan UU 34/2004 bukanlah suatu penyimpangan dari sistem pemerintahan presidensial, hal tersebut justru menggambarkan telah berjalannya mekanisme *checks and balances* sebagaimana tersirat dalam UUD 1945. Selain itu, menurut Mahkamah, proses pemilihan pejabat publik bertujuan untuk melindungi hak dan kepentingan publik yang dapat dicapai melalui suatu prosedur pemilihan yang transparan, akuntabel, dan partisipatif. Adanya permintaan persetujuan tersebut adalah dalam rangka menciptakan dan menghasilkan tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance*), sehingga dapat terpilih sosok pejabat yang betul-betul memiliki integritas, kapabilitas, dan *leadership*, serta akseptabilitas dalam rangka membantu Presiden untuk menjalankan Pemerintahan;

[3.18] Menimbang bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas, menurut Mahkamah adanya persetujuan dari DPR dalam hal pengangkatan Kapolri dan Panglima TNI oleh Presiden tidak bertentangan dengan UUD 1945 sehingga berdasarkan seluruh pertimbangan hukum yang di atas, Mahkamah berpendapat dalil permohonan Pemohon tidak beralasan menurut hukum.

#### 4. KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

- [4.1] Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;
- [4.2] Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;



[4.3] Pemohon IV memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

[4.4] Permohonan Pemohon IV tidak beralasan menurut hukum.

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 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 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

## 5. AMAR PUTUSAN

### Mengadili,

#### Menyatakan:

1. Permohonan Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III tidak dapat diterima;
2. Menolak permohonan Pemohon IV untuk seluruhnya.

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh delapan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat, selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Aswanto, Suhartoyo, Wahiduddin Adams, Manahan M.P Sitompul, Maria Farida Indrati, dan I Dewa Gede Palguna, masing-masing sebagai Anggota, pada **hari Kamis, tanggal dua puluh sembilan, bulan Oktober, tahun dua ribu lima belas**, yang diucapkan dalam sidang pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada **hari Senin, tanggal tujuh, bulan Desember, tahun dua ribu lima belas**, selesai diucapkan **pukul 12.09 WIB**, oleh delapan Hakim Konstitusi, yaitu Anwar Usman, selaku Ketua merangkap Anggota, Aswanto, Suhartoyo, Wahiduddin Adams, Manahan M.P Sitompul, Maria Farida Indrati, Patrialis Akbar, dan I Dewa Gede Palguna, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Hani Adhani sebagai Panitera Pengganti, dihadiri oleh para Pemohon atau kuasanya, Presiden atau yang mewakili, dan Pihak Terkait Tentara Nasional Indonesia, tanpa dihadiri oleh Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

Terhadap Putusan *a quo*, hakim konstitusi I Dewa Gede Palguna memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*).

**KETUA,**

ttd.

**Anwar Usman**

**ANGGOTA-ANGGOTA,**

ttd.

**Aswanto**

ttd.

**Suhartoyo**

ttd.

**Wahiduddin Adams**

ttd.

**Manahan M.P Sitompul**

ttd.

**Maria Farida Indrati**

ttd.

**Patrialis Akbar**

ttd.

**I Dewa Gede Palguna**

#### 6. ALASAN BERBEDA (*CONCURRING OPINION*)

Hakim konstitusi I Dewa Gede Palguna memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*) sebagai berikut:

Terlepas dari persoalan kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon, substansi permohonan *a quo* adalah perihal hak prerogatif Presiden dalam sistem pemerintahan presidensial. Konkretnya, dalam konteks permohonan *a quo*, apakah adanya campur tangan DPR dalam rupa pemberian persetujuan terhadap pengangkatan (dan pemberhentian) calon Panglima Tentara Nasional Indonesia (Panglima TNI) dan calon Kepala Kepolisian Republik Indonesia (Kapolri)



bertentangan hakikat hak prerogatif Presiden dalam sistem pemerintahan presidensial menurut UUD 1945, sebagaimana didalilkan oleh para Pemohon? Melalui dalil-dalilnya, para Pemohon mempraanggapkan bahwa hak prerogatif merupakan syarat yang tak dapat ditiadakan, bahkan tak dapat dikurangi, dalam sistem presidensial. Oleh karena itu, pertanyaan pertama yang harus dijawab adalah apa dan bagaimana ciri sistem (pemerintahan) presidensial itu? Jawaban atas pertanyaan ini sekaligus menjadi landasan untuk menjawab pertanyaan tentang maksud pernyataan “memperkuat sistem pemerintahan presidensial” – yang merupakan salah satu kesepakatan politik fraksi-fraksi di MPR tatkala hendak melakukan perubahan terhadap UUD 1945 (1999).

Bahwa adalah benar Konstitusi Amerika Serikat merupakan konstitusi (tertulis) pertama yang memperkenalkan sistem ini sebagai alternatif terhadap sistem monarki – yang kemudian mengembangkan sistem pemerintahan parlementer. Namun, adalah juga benar bahwa sistem presidensial yang diterapkan di banyak negara, meskipun menggunakan Amerika Serikat sebagai acuannya, tidaklah menyalin mentah-mentah sistem presidensial yang diterapkan di Amerika Serikat (... *not a mere carbon copies of the American one*). Ada faktor-faktor struktural sekaligus kultural yang turut mempengaruhi bekerjanya sistem pemerintahan di berbagai negara [Mark O. Dickerson & Thomas Flanagan, 2006, *An Introduction to Government and Politics*, Seventh Edition, h. 314 dan 323]. Namun demikian, ada sejumlah ciri umum yang dapat ditemukan dalam sistem presidensial. *Pertama*, lembaga perwakilan (*assembly*) adalah lembaga yang terpisah dari lembaga kepresidenan. *Kedua*, presiden dipilih oleh rakyat untuk suatu masa jabatan tertentu. Jadi, baik presiden maupun lembaga perwakilan sama-sama memperoleh legitimasinya langsung dari rakyat pemilih. Karena itu, presiden tidak dapat diberhentikan atau dipaksa berhenti dalam masa jabatannya oleh lembaga perwakilan (kecuali melalui *impeachment* karena adanya pelanggaran yang telah ditentukan). *Ketiga*, presiden adalah kepala pemerintahan sekaligus kepala negara. *Keempat*, presiden memilih sendiri menteri-menteri atau anggota kabinetnya (di Amerika disebut *Secretaries*). *Kelima*, presiden adalah satu-satunya pemegang kekuasaan eksekutif (berbeda dari sistem parlementer di mana perdana menteri adalah *primus inter pares*, yang pertama di antara yang sederajat). *Keenam*, anggota lembaga perwakilan tidak boleh menjadi bagian dari pemerintahan atau sebaliknya. *Ketujuh*, presiden tidak bertanggung jawab kepada

lembaga perwakilan melainkan kepada konstitusi. *Kedelapan*, presiden tidak dapat membubarkan lembaga perwakilan. *Kesembilan*, kendatipun pada dasarnya berlaku prinsip supremasi konstitusi, dalam hal-hal tertentu, lembaga perwakilan memiliki kekuasaan lebih dibandingkan dengan dua cabang kekuasaan lainnya. Hal ini mengacu pada praktik (di Amerika Serikat) di mana presiden yang diberi kekuasaan begitu besar oleh konstitusi namun dalam hal-hal tertentu ia hanya dapat melaksanakan kekuasaan itu setelah mendapatkan persetujuan Kongres. *Kesepuluh*, presiden sebagai pemegang pucuk pimpinan kekuasaan eksekutif bertanggungjawab langsung kepada pemilihnya. Oleh karena itu, seorang presiden di Amerika Serikat dengan mudah mengatakan kepada anggota anggota Kongres, “*You represent your constituency, I represent the whole people*” dan tak seorang pun membantahnya. *Kesebelas*, berbeda dari sistem parlementer di mana parlemen merupakan titik pusat dari segala aktivitas politik, dalam sistem presidensial hal semacam itu tidak dikenal [vide Arend Lijphart, 1992, *Parliamentary Versus Presidential Government*, h. 40-47].

Bahwa, setelah mengidentifikasi ciri-ciri umum sistem presidensial di atas, pertanyaannya kemudian adalah di mana “tempat” hak prerogatif presiden – sebab tidak secara eksplisit teridentifikasi dalam ciri-ciri dimaksud? Apakah dengan demikian berarti hak yang dinamakan hak prerogatif presiden itu sesungguhnya bukan merupakan unsur melekat dari sistem presidensial?

Bahwa, secara tekstual, dalam UUD 1945 maupun dalam Konstitusi Amerika Serikat, yang dirujuk sebagai perbandingan, istilah “hak prerogatif” itu tidak dikenal, dalam arti tidak disebut secara eksplisit. Hak tersebut hanya dikenal dalam doktrin dan praktik sebagai bagian dari kekuasaan eksekutif yang mula-mula berkembang dalam bentuk pemerintahan monarki, khususnya di Inggris. Melalui risalahnya yang termasyur, *Two Treatises of Civil Government* (1690), John Locke menyebut kekuasaan prerogatif (yang berada di tangan eksekutif) sebagai “kekuasaan untuk bertindak berdasarkan diskresi demi kebaikan umum, tanpa ada perumusannya dalam hukum, bahkan ada kalanya bertentangan dengan hukum” (“*power to act according to discretion for the public good, without the prescription of the law and sometimes even against it*”). Kekuasaan demikian diberikan kepada eksekutif, menurut Locke, karena “*Where the legislative and executive power are in distinct hands .... there the good of the society requires that several things should be left to the discretion of him that has the executive power.*



*For the legislators not being able to foresee and provide by laws for all that may be usefull to the community, the executor of the laws, having the power in his hands, has by the common law of Nature a right to make use of it for the good of the society ..... till the legislative can conveniently be assembled to provide for it"* (vide lebih jauh John Locke, 1924, *Two Treatises of Civil Government*, J.M. Dent & Sons Ltd., h. 199-203). Dengan demikian, secara doktrinal, kekuasaan prerogatif adalah kekuasaan yang diberikan kepada eksekutif sebagai bagian dari diskresi yang lahir dari tuntutan masyarakat dan demi kebaikan masyarakat sampai legislatif dapat berapat dan mengaturnya (membuat hukumnya).

Bahwa, sementara itu, secara historis, yang dinamakan *the royal prerogative*, sebagaimana ditulis oleh para komentator terkenal dari abad pertengahan, di antaranya Henry Bracton dan John Fortescue, adalah merujuk pada dua saluran yang digunakan untuk melaksanakan kekuasaan kerajaan. Bracton menyebut dua saluran itu *jurisdiction* (yurisdiksi) dan *gubernaculum* (cara memerintah). Sementara Fortescue menyebutnya dengan istilah *dominium politicum et regale* (wewenang politis dan agung). Yang mereka maksud adalah bahwa dalam bidang-bidang pelaksanaan pemerintahan yang menyangkut perlindungan ketertiban dalam negeri dan pertahanan kerajaan dari musuh-musuh asing, kekuasaan Mahkota (raja/ratu) bersifat absolut dan tak terbatas; sementara dalam bidang-bidang yang berkenaan dengan hidup, kebebasan, dan hak milik dari warga negara yang merdeka, kekuasaan Mahkota (raja/ratu) terikat pada hukum nasional. Dalam perkembangannya, pada abad keenambelas, yang dinamakan *royal prerogative* ini bahkan meluas yang sebagian besar di antaranya melanggar hukum namun dibenarkan berdasarkan kekuasaan atau kewenangan dispensasi, misalnya mengesampingkan pelaksanaan undang-undang tertentu terhadap kasus-kasus tertentu. Perluasan secara besar-besaran hak prerogatif ini kemudian menimbulkan perlawanan dari dua kelompok, yaitu anggota parlemen (*parliamentarians*) dan ahli hukum *common law* (*common-law lawyers*) pada abad ketujuhbelas dan akhirnya, sejak abad kedelapanbelas, ketika Inggris mulai mengadopsi sistem pemerintahan kabinet menteri-menteri yang sekaligus merupakan anggota Parlemen (yang kemudian dikenal dengan sistem parlementer), Parlemen dan para menteri merebut hak-hak itu dari tangan raja [vide Leonard Levy & Louis Fisher, 1994, *Encyclopedia of the American Presidency* (1), Macmillan Reference-Simon & Schuster Macmillan, h.593-594].

Bahwa Amerika Serikat, yang merupakan bekas jajahan Inggris, tatkala memperkenalkan sistem pemerintahan baru (yang kemudian dikenal dengan sistem presidensial), pasca-Proklamasi Kemerdekaan 1776 dan setelah pemberlakuan Konstitusi Amerika Serikat hasil *Constitutional Convention 1787*, kemudian mengadopsi konsepsi hak prerogatif itu namun dengan memberikan pengertian yang berbeda, bukan lagi sebagai hak eksklusif eksekutif (*c.q.* Presiden). Di Amerika Serikat, secara doktrinal, apa yang dinamakan hak atau kewenangan prerogatif itu dibagi menjadi tiga kelompok, yaitu: (i) kewenangan prerogatif yang berada di tangan Presiden sendiri; (ii) kewenangan prerogatif yang berada di tangan Presiden dan Senat; dan (iii) kewenangan prerogatif yang berada di tangan Presiden dan Kongres. Yang termasuk ke dalam kelompok yang pertama adalah: *commander-in-chief of the armed forces, commission officer of the armed forces, grand reprieves and pardons for federal offences (except impeachment), convene Congress in special sessions, receive ambassadors, take care that the laws be faithfully executed, wield the executive power, appoint officials to lesser offices*. Sedangkan yang termasuk ke dalam kelompok yang kedua adalah *make treaties, appoint ambassadors, judges, and high officials*. Adapun yang termasuk ke dalam yang kelompok ketiga adalah *approve legislation* [vide *ibid.*, h. 594, juga James Q. Wilson, 1983, *American Government Institutions and Politics*, Second Edition, h. 302].

Namun, dalam praktik, apa yang dinamakan kewenangan prerogatif (*prerogative power*) Presiden di Amerika Serikat adalah tindakan sepihak presiden yang dilakukan semata-mata atas dasar diskresi demi kepentingan publik yang tidak ditemukan dasarnya dalam hukum maupun Konstitusi namun hal itu dipandang perlu. Misalnya tatkala Presiden George Washington mengeluarkan “proklamasi netralitas” (*neutrality proclamation*); atau tatkala Presiden Abraham Lincoln melakukan tindakan-tindakan yang disebutnya sebagai “*higher obligation*” demi menjaga persatuan (*Union*); atau tatkala Presiden Theodore Roosevelt membuat perjanjian-perjanjian yang dinamakan *executive agreements* terhadap hal-hal yang tidak tercakup dalam materi perjanjian yang memerlukan pengesahan Senat; atau tatkala Presiden Jimmy Carter memberikan amnesti umum (*blanket amnesty*) bagi mereka yang menolak wajib militer selama berlangsungnya Perang Vietnam. Oleh karena itulah apa yang kini dipahami sebagai kewenangan prerogatif presiden di Amerika Serikat digambarkan sebagai “*a situation that is*



*dangerous but necessary*” sebab pembatasan atau pengendalian terhadap tindakan itu tidak ditentukan oleh dan dalam Konstitusi melainkan oleh hal-hal yang bersifat politis, yaitu Kongres, birokrasi, media massa, dan pendapat publik [Leonard Levy & Louis Fisher, *op.cit.*, h. 595].

Bahwa dengan demikian, dalam praktik di Amerika Serikat, apa yang dinamakan hak atau kewenangan prerogatif, dalam arti yang benar-benar secara eksklusif berada di tangan Presiden, adalah hak atau kewenangan Presiden untuk melakukan tindakan diskresi yang didasari oleh pertimbangan kepentingan dan kemanfaatan publik yang tidak ditemukan dasarnya dalam Konstitusi Amerika Serikat. Sementara apa yang secara doktrinal juga dinamakan hak atau kewenangan prerogatif dan ditemukan pengaturannya dalam Konstitusi tidak hanya mencakup hak atau kewenangan eksklusif Presiden melainkan juga dilaksanakan bersama-sama dengan lembaga atau organ negara lainnya, entah itu dengan Senat maupun dengan Kongres, sehingga sesungguhnya lebih tepat jika disebut sebagai kewenangan konstitusional Presiden.

Bahwa, bertolak dari paparan tentang doktrin, sejarah perkembangan, dan praktik pelaksanaan hak atau kewenangan prerogatif dalam sistem presidensial di atas dapat disimpulkan:

- pertama, secara doktrinal, hak atau kewenangan prerogatif adalah hak atau kewenangan diskresi yang lahir dari tuntutan kepentingan dan kebaikan publik sehingga legitimasinya pun dinilai berdasarkan kepentingan dan kebaikan publik;
- kedua, secara historis, hak atau kewenangan prerogatif berasal dari kewenangan atau kekuasaan absolut yang dimiliki oleh Mahkota (raja/ratu) dalam bentuk pemerintahan monarki, khususnya di Inggris, namun seiring berjalannya waktu makin lama makin berkurang isi maupun ruang lingkupnya ketika Inggris berubah menjadi monarki dengan sistem pemerintahan parlementer;
- ketiga, hak atau kewenangan prerogatif tersebut tidak pernah disebutkan secara eksplisit dalam Konstitusi sebagai ciri yang melekat dalam sistem pemerintahan presidensial meskipun dalam praktik hal itu diakui dan diterima namun dasar penerimaannya adalah semata-mata kepentingan dan kemanfaatan publik dan legitimasinya diperoleh secara politis;

- keempat, bahwa oleh karena itu “memperkuat sistem pemerintahan presidensial”, yang merupakan salah satu kesepakatan penting fraksi-fraksi di MPR tatkala hendak melakukan perubahan terhadap UUD 1945, haruslah diartikan sebagai maksud memperjelas sistem pemerintahan presidensial yang dianut di Indonesia sehingga memenuhi ciri-ciri umum yang ada dalam sistem pemerintahan presidensial, bukan menekankan pada gagasan memperkuat hak prerogatif presiden dalam pengertian sebagai hak absolut presiden yang tak dapat dikurangi.

Bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, permohonan para Pemohon yang mendalilkan campur tangan DPR dalam pengangkatan dan pemberhentian Panglima TNI dan Kapolri bertentangan dengan UUD 1945, dengan argumentasi bahwa hal itu tidak sesuai dengan hakikat hak prerogatif Presiden dalam sistem presidensial, harus dinyatakan ditolak.

**PANITERA PENGGANTI,**

ttd.

**Hani Adhani**

**MAHKAMAH KONSTITUSI  
REPUBLIK INDONESIA**