



**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

**RISALAH SIDANG
PERKARA NOMOR 87/PUU-XVI/2018
PERKARA NOMOR 88/PUU-XVI/2018
PERKARA NOMOR 91/PUU-XVI/2018**

**PERIHAL
PENGUJIAN UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 2014
TENTANG APARATUR SIPIL NEGARA
TERHADAP UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA
REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945**

**ACARA
MENDENGARKAN KETERANGAN AHLI PEMOHON
[DALAM PERKARA NOMOR 91/PUU-XVI/2018] DAN
MENDENGARKAN KETERANGAN AHLI PEMOHON
(VI), (V)**

J A K A R T A

SELASA, 29 JANUARI 2019



**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

**RISALAH SIDANG
PERKARA NOMOR 87/PUU-XVI/2018
PERKARA NOMOR 88/PUU-XVI/2018
PERKARA NOMOR 91/PUU-XVI/2018**

PERIHAL

Pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara [Pasal 87 ayat (2), Pasal 87 ayat (4) huruf b, dan Pasal 87 ayat (4) huruf d], [Pasal 87 ayat (4) huruf b], [Pasal 87 ayat (2) frasa *dapat diberhentikan dengan hormat atau tidak dapat diberhentikan*, Pasal 87 ayat (4) huruf b, dan Pasal 87 ayat (4) huruf d] terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

PEMOHON PERKARA NOMOR 87/PUU-XVI/2018:

Hendrik

PEMOHON PERKARA NOMOR 88/PUU-XVI/2018:

Panca Setiadi, Nawawi, Nurlaila, Djoko Budiono

PEMOHON PERKARA NOMOR 91/PUU-XVI/2018:

Novi Valentino, Fatmawati, Markus Iek, Yunius Wuruwu, Sakira Zandi

ACARA

Mendengarkan Keterangan Ahli Pemohon [Dalam Perkara Nomor 91/PUU-XVI/2018] dan Mendengarkan Keterangan Ahli Pemohon (VI), (V)

**Selasa, 29 Januari 2019, Pukul 11.12 – 12.46 WIB
Ruang Sidang Gedung Mahkamah Konstitusi RI,
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta Pusat**

SUSUNAN PERSIDANGAN

- | | |
|------------------------|-----------|
| 1) Anwar Usman | (Ketua) |
| 2) Aswanto | (Anggota) |
| 3) Arief Hidayat | (Anggota) |
| 4) Suhartoyo | (Anggota) |
| 5) Wahiduddin Adams | (Anggota) |
| 6) I Dewa Gede Palguna | (Anggota) |
| 7) Manahan MP Sitompul | (Anggota) |
| 8) Saldi Isra | (Anggota) |
| 9) Enny Nurbaningsih | (Anggota) |

**Wilma Silalahi
Yunita Rhamadani
Anak Agung Dian Onita**

**Panitera Pengganti
Panitera Pengganti
Panitera Pengganti**

Pihak yang Hadir:

A. Kuasa Hukum Pemohon Perkara Nomor 87/PUU-XVI/2018:

1. Mahendra
2. Nurmadjito

B. Kuasa Hukum Pemohon Perkara Nomor 88/PUU-XVI/2018:

Muhammad Sholeh

C. Pemohon Perkara Nomor 91/PUU-XVI/2018:

1. Yunius Waruwu
2. Fatmawati
3. Markus Iek

D. Kuasa Hukum Pemohon Perkara Nomor 91/PUU-XVI/2018:

1. Tjoetjoe Sandjaya Hernanto
2. Johni Bakar
3. Ibrahim
4. Poernomo Agung Soelistyo
5. Yaqutina Kusumawardani

E. Ahli dari Pemohon Perkara Nomor 91/PUU-XVI/2018:

1. Maruarar Siahaan
2. Zudan Arif Fakrulloh

F. Pemerintah:

- | | |
|-------------------------|-----------------------------|
| 1. Mudzakir | (Kemenpan) |
| 2. Ananta | (Kemenpan) |
| 3. Ardiansyah | (Kementerian Hukum dan HAM) |
| 4. Mulyanto | (Kementerian Hukum dan HAM) |
| 5. Yulia Reali Kurniati | (Badan Kepegawaian Negara) |

SIDANG DIBUKA PUKUL 11.12 WIB

1. KETUA: ANWAR USMAN

Sidang dibuka dan dinyatakan terbuka untuk umum.

KETUK PALU 3X

Assalamualaikum wr. wb. Selamat pagi, om swastiastu. Pemohon Perkara Nomor 87/PUU-XVI/2018, siapa yang hadir? Silakan diperkenalkan lagi, siapa yang hadir?

2. KUASA HUKUM PEMOHON PERKARA NOMOR 87/PUU-XVI/2018: MAHENDRA

Saya Mahendra, Pemohon dari Nomor 87/PUU-XVI/2018, dan Bapak Nurmadjito. Terima kasih.

3. KETUA: ANWAR USMAN

Nomor 88/PUU-XVI/2018?

4. KUASA HUKUM PEMOHON PERKARA NOMOR 88/PUU-XVI/2018: MUHAMMAD SHOLEH

Assalamualaikum wr. wb. Nama saya Muhammad Sholeh, Kuasa dari Nomor 88/PUU-XVI/2018. Terima kasih.

5. KETUA: ANWAR USMAN

Ya. Nomor 91/PUU-XVI/2018?

KUASA HUKUM PEMOHON PERKARA NOMOR 91/PUU-XVI/2018: TJOETJOE SANDJAJA HERNANTO

Terima kasih, Yang Mulia. Assalamualaikum wr. wb.

6. KETUA: ANWAR USMAN

Walaikumsalam wr. wb.

7. KUASA HUKUM PEMOHON PERKARA NOMOR 91/PUU-XVI/2018: TJOETJOE SANDJAJA HERNANTO

Selamat pagi, shallom, om swastiastu, namo buddhaya. Perkenalkan, kami Kuasa dari Pemohon Perkara Nomor 91/PUU-XVI/2018 menyampaikan salam hormat dan takzim kepada Yang Mulia Ketua dan Yang Mulia Anggota Majelis. Izinkan kami memperkenalkan diri. Nama saya Tjoetjoe Sandjaya Hernanto. Di sebelah kiri saya, Advokat Johni Bakar. Di sebelah kanan saya, Advokat Poernomo Agung Soelistyo. Di sebelah kanannya lagi Advokat Ibrahim, dan yang di paling ujung, Advokat Yaqutina Kusumawardani.

Pada kesempatan ini, kami juga hadir Prinsipal di belakang, Yang Mulia. Yang pertama, Ibu Fatmawati dari Bengkulu. Yang kedua, Bapak Yunius Waruwu dari Nias, dan Bapak Markus Iek dari Papua.

Terima kasih, Yang Mulia.

8. KETUA: ANWAR USMAN

Baik. Dari DPR berhalangan. Dari Kuasa Presiden, silakan!

9. PEMERINTAH: MULYANTO

Terima kasih, Yang Mulia. Assalamualaikum wr. wb. Dari Pihak Pemerintah yang hadir dari Kementerian Hukum dan HAM. Satu, Bapak Ardiansyah, S.H., M.H. (Direktur Litigasi). Kemudian, saya sendiri Pak Mulyanto. Dari Kementerian Menpan yang hadir, satu, Bapak Drs. Mudzakir, M.A. (Kepala Biro Hukum dan Informasi Publik). Kedua, Bapak Ananta. Kemudian, dari Badan Kepegawaian Negara yang hadir Ibu Yulia Reali, S.H., M.H. (Direktur Perundang-Undangan). Terima kasih, Yang Mulia.

10. KETUA: ANWAR USMAN

Ya, baik. Agenda persidangan hari ini sesuai dengan Berita Acara sidang yang lalu adalah mendengar keterangan Ahli Pemohon Nomor 91/PUU-XVI/2018 yang tempo hari belum bisa didengar, yaitu Prof. Dr. Zudan Arif Fakrulloh dan Bapak Dr. Maruarar Siahaan, S.H. Itu Ahli dari Pemohon Nomor 91/PUU-XVI/2018.

Dipersilakan ke depan, untuk diambil sumpahnya dulu! Untuk yang beragama Islam, mohon, Yang Mulia Pak Wahiduddin. Dan yang beragama Kristen, Yang Mulia Pak Manahan.

11. HAKIM ANGGOTA: WAHIDUDDIN ADAMS

Baik. Untuk Ahli Prof. Dr. Zudan Arif Fakrulloh, S.H., M.H., ikuti lafal yang saya tuntunkan!

"Bismillahirrahmaanirrahiim. Demi Allah, saya bersumpah sebagai Ahli akan memberikan keterangan yang sebenarnya sesuai dengan keahlian saya."

12. AHLI DARI PEMOHON PERKARA NOMOR 91/PUU-XVI/2018: ZUDAN ARIF FAKRULLOH

Bismillahirrahmaanirrahiim. Demi Allah, saya bersumpah sebagai Ahli akan memberikan keterangan yang sebenarnya sesuai dengan keahlian saya.

13. HAKIM ANGGOTA: MANAHAN MP SITOMPUL

Kepada Ahli Dr. Maruarar Siahaan, S.H. yang beragama Kristen agar mengikuti lafal yang saya tuntunkan!

"Saya berjanji sebagai Ahli akan memberikan keterangan yang sebenarnya sesuai dengan keahlian saya. Semoga Tuhan menolong saya."

14. AHLI DARI PEMOHON PERKARA NOMOR 91/PUU-XVI/2018: MARUARAR SIAHAAN

Saya berjanji sebagai Ahli akan memberikan keterangan yang sebenarnya sesuai dengan keahlian saya. Semoga Tuhan menolong saya.

15. HAKIM ANGGOTA: MANAHAN MP SITOMPUL

Terima kasih.

16. KETUA: ANWAR USMAN

Ya, mohon kembali ke tempat!

Ya, pertama kita dengar dulu, Prof Zudan, silakan, di podium!

17. KUASA HUKUM PEMOHON PERKARA NOMOR 91/PUU-XVI/2018: TJOETJOE SANDJAJA HERNANTO

Izin, Yang Mulia. Apabila diperkenankan, kami mengajukan Dr. Maruarar Siahaan.

18. KETUA: ANWAR USMAN

Dr. Maruarar dulu, baik. Silakan, Pak Maruarar!

19. KUASA HUKUM PEMOHON PERKARA NOMOR 91/PUU-XVI/2018: TJOETJOE SANDJAJA HERNANTO

Ya. Terima kasih, Yang Mulia.

20. KETUA: ANWAR USMAN

Ya, waktunya sekitar 10 menit.

21. AHLI DARI PEMOHON PERKARA NOMOR 91/PUU-XVI/2018: MARUARAR SIAHAAN

Terima kasih, Pak Ketua. Yang kami hormati Majelis Hakim Konstitusi, dan Pemohon, serta Pihak Pemerintah yang mengikuti sidang juga. Saya kira, para ASN yang di belakang, Pak.

Saya singkat saja. Saya kira, Bapak Ketua, memang suatu hal yang agak sulit barangkali di dalam ... ikut di dalam pengujian seperti ini untuk Undang-Undang ASN yang mempersoalkan pemberhentian. Ada kemungkinan apa yang dikatakan opini publik tentang apa ... pemberantasan korupsi menyebabkan kita agak sedikit berhati-hati, ini. Karena pandangannya kalau kita ikut di sini, ya, bisa didikotomikan membela atau tidak membela pemberantasan korupsi. Tetapi sebenarnya kita bicara tentang norma ini sebenarnya karena dari sisi apa yang dikatakan dalam Pembukaan, "Perlindungan segenap bangsa," juga perlu dilihat sebenarnya apakah memang ASN yang akan diberhentikan itu betul-betul sudah me ... menerima perlakuannya secara adil atau tidak.

Mungkin kalau kita melihat misalnya apa yang dikatakan sebagai suatu ... saya minta maaf dulu, ini. Ini masih baru ini, tak bergerak-bergerak, Pak. Oh, ya, kira-kira begini. Bisa mundur dulu.

Bahwa kalau kita perhatikan di dalam hak-hak untuk menyatakan seseorang juga mati. Kalau di dalam konstitusi, fundamental rights itu hak untuk hidup itu adalah suatu hak yang sangat-sangat dilindungi dalam konstitusi. Tetapi yang menjadi persoalan adalah bahwa apa yang dimaksud dengan hak untuk hidup itu kemudian di dalam generasi kedua HAM, dia dikembangkan derivatnya apa yang disebutkan the right to life. Jadi, the right to life.

The right to life itu, itu kemudian menjadi bagaimana termasuk untuk memperoleh bukan hanya sesuatu yang menyangkut fisik ... apa namanya ... hak untuk hidup itu, tetapi juga kualitas hidup dan cara mendapatkan hak-hak itu bisa hidup, includes the right to carry on such

functions and activities as constitute the bare minimum expression of the human self.

Jadi, ekspresi penghidupan itu sendiri, dia memperoleh satu pengertian yang sangat berkembang begitu. Oleh karena itu, disebutkan di dalam huk ... hukum konstitusi di India misalnya, kita menemukan penulis-penulis itu bahwa HAM itu sebenarnya bisa ... bisa lagi ada derivatnya. Ini bacaan-bacaan kita yang sebenarnya ada di Mahkamah Konstitusi ini dulu Dirga Das Basu ini penulis yang membuat tentang ini. Tetapi saya kira juga generasi kedua daripada HAM itu adalah hak untuk hidup itu adalah juga pekerjaan.

Oleh karena itu, saya melihat bahwa hak untuk hidup menyangkut juga bagaimana menikmati hidup itu. Tetapi sekarang juga berkembang hak untuk hidup juga bagaimana lingkungan yang sehat juga merupakan satu hak untuk hidup.

Saya akan melihat sekarang. Kalau memang hak untuk hidup ini, saya melihat bahwa nasibnya yang penting ASN itu dilihat saja dulu. Karena kalau kita perhatikan, penuntutan tindak pidana korupsi itu kalau kita ambil itu sebagai satu contoh, barangkali pak ... bapak-bapak yang dari hakim peradilan umum seperti saya melihat itu, senantiasa sebenarnya korupsi seperti proyek berjamaah itu. Tapi bayangkan itu, pimpinan-pimpinan jarang yang masuk itu. Kalau bisa didata ASN ini yang korupsi itu siapa-siapa sih? Yang bukan pimpinan, tapi dimasukkan. Pimpinan, tidak ada.

Di sinilah saya kira apa yang dikatakan bahwa kita harus betul-betul melihat di negara hukum itu. Saya kira sudah kita paham itu, salah satu u ... unsur itu, kalau dari rule of law yang berasal dari common law itu, due process of law. Due process of law sebenarnya juga ada di ... di konsep rechtsstaat, ketika kemudian dipertemukan apa yang dikatakan peradilan yang bebas itu di dalam satu konsep yang diterima oleh International Commission of Jurist bahwa peradilan yang bebas itu juga menyelenggarakan apa yang dikatakan due process.

Jadi, sebelum ... karena hak untuk hidup ini masuk di konstitusi, jadi hak untuk bekerja juga sudah merupakan derivatnya atau pengembangannya, maka juga dituntut dalam suatu negara hukum, menurut hemat saya untuk dilakukan due process. Due process, saya kira memang bukan sesuatu yang dapat kita pahami sebagai konsep dari common law saja, tetapi di due process itu juga sekarang menjadi suatu konsep atau prinsip yang kita jalankan.

Kalau saya mengatakan sekarang, apa sih due process ini? Yang kita pentingkan sebenarnya dalam due process itu untuk suatu negara hukum seperti kita, bukanlah untuk melihat bahwa seseorang itu tidak bersalah, atau tidak, tetapi juga bagaimana proporsionalitasnya. Apa yang dikatakan, ya, katakanlah, kalau tingkat kesalahan itu sebenarnya bisa dikatakan ada yang turut serta, tetapi turut serta seperti apa? Saya sih mendengar saja ini, Pak, ya. Ini pengalaman kita juga.

Pimpinan proyek tidak diapa-apain. Bendaharawan dihukum. Nah, ini kan. Kalau sekarang yang saya temukan, direktur keuangan dihukum, tapi yang lain-lain yang ikut bertanggung jawab tidak dihukum. Bagaimana kita mau menentukan tanggung jawab itu kalau tidak ada due process untuk memecat pegawai negeri?

Nah, pasalnya sekarang, ketika norma yang dipermasalahkan ini sekarang menjadi satu hal yang menjadi perhatian, maka sebenarnya untuk menentukan diberhentikan itu saya kira hak daripada mereka yang mengangkat. Tetapi, proporsinya tentu yang kita tuntut. Apakah memang yang dikatakan dalam pasal Undang-Undang ASN ini lepas dari bagaimana perumusannya nanti saya kira Pak Zudan yang menjelaskan, tapi saya hanya melihat proporsinya saja, pantaskah misalnya dengan satu ... satu tindakan yang dilakukannya dan dia dihukum, pasti dia mungkin bersalah, itu sudah betul? Tetapi, dengan itu haknya untuk hidup kita cabut, begitu. Dalam arti hak untuk memperoleh penghasilan.

Saya kira ini yang harus dilihat. Apakah memang badan yang memberhentikan atau kemudian saya kurang tahu namanya teknis ... apa ... APK atau PPK, mereka telah melakukan misalnya suatu ... suatu hak untuk membela diri dan bisa mereka memasuki satu kasus dimana dia terlibat, menurut saya tidak sejauh itu. Tetapi, ketika seorang sudah masuk ke peradilan, hakim bisa melihat perannya dengan lebih pasti, apa sih yang telah dilakukannya? Saya sih mendengar keluhan saja. "Saya kok, diperintah kok, proyek ini, ini yang pemenangnya." Tapi, yang memerintahkan tidak dihukum, tapi juga berita acara pasti tender semua menandatangani panitia, tapi satu saja yang dihukum. Tapi, dia sekarang dipecat, yang lain melenggang. Nah, inilah yang saya katakan due process harus kita melihat juga proporsinya, balance-nya, bagaimana sih untuk menyatakan pemberhentian?

Oleh karena itu, menurut saya, kalau saya melihat pasal yang diuji ini enggak perlu ada karena asas yang dikatakan *contrarius actus*, siapa yang mengangkat berhak untuk memecat? Tentu proses di sini menjadi berbeda sedikit karena yang memecat itu tentunya nanti akan bisa diberi hak katanya. Tetapi apakah pemeriksaan seperti di pengadilan untuk melihat tanggung jawab pidana karena itu satu norma yang disusun dalam dasar pemecatan itu, kesalahan dalam pidana 2 tahun itu, salah satu, misalnya kriteria, apakah sudah mengukur kesalahan itu dengan pas dan bisa dibagi enggak tanggung jawabnya? Itu pasti tidak terlihat di dalam satu proses pemberhentian yang dilakukan oleh BPK atau Bapek atau siapa saja yang berwenang untuk memecat itu.

Saya kira inilah yang kita harapkan. Sehingga, sebenarnya kalau diukur dari melihat pengujian, khususnya saya melihat Permohonan Nomor 91/PUU-XVI/2018, Pasal 87 itu sebenarnya menjadi tugas hakim dan menjadi bagian dari putusan tentang hakim. Oleh karena itu, dia sebenarnya menjadi kewajiban jaksa penuntut umum untuk menuntut salah satu dalam petitumnya memberhentikan atau tidak seseorang itu.

Jadi, di samping dinyatakan bersalah, dihukum dia oleh jaksauntutannya, dinyatakan juga oleh hakim diminta supaya dipecat, tentu dengan argumentasi yang cukup dan hakim juga tentu akan mempertimbangkan berat ringannya sedemikian rupa. Apalagi kalau di dalam satu deelneming atau perbuatan bersama-sama itu yang menjadi masalah yang sering saya temukan secara tidak fair-lah, ya, yang lain lolos, yang ini dihukum bersama-sama, tapi dia diberhentikan.

Oleh karena itulah sangat penting sekali saya kira due process itu, dan Pasal 87 menurut saya tidak ada pun di dalam Undang-Undang ASN. Tidak menjadi masalah karena asas contrarius actus memberi wewenang siapa yang mengangkat boleh memecat. Saya kira itu menjadi prinsip yang kita pertahankan apalagi di negara seperti kita ini, janganlah lagi misalnya, saya menemukan satu kasus, Pak Ketua, "Kok, negara menuntut ke pengadilan ganti rugi terhadap satu izin yang diberikannya kepada perkebunan yang terbakar?" Kalau saya cabut izin itu, baru nanti mereka yang menggugat negara. Itu prosesnya, kalau due process terhadap seperti itu dari pihak yang diberhentikan, ya, ada kalau ... tetapi kalau sudah masuk pidana itu adalah bagian yang harus dipertimbangkan hakim dan diputus hakim.

Saya kira oleh karena itu, saya melihat bahwa Pasal 87 itu menjadi tugas hakim. Oleh karena itu, menurut saya beralasan juga Permohonan Para Pemohon. Demikian yang bisa saya sampaikan, Pak Ketua. Kurang dan lebih mohon dimaafkan. Terima kasih.

22. KETUA: ANWAR USMAN

Terima kasih. Ya, lanjut ke Prof. Silakan!

23. AHLI DARI PEMOHON PERKARA NOMOR 91/PUU-XVI/2018: ZUDAN ARIF FAKRULLOH

Assalamulaikum wr. wb. Bismillahirrahmaanirrahiim. Alhamdulillah rabbi alamin. Laa haula wa laa quwwata illa billah. Hasbunallah wanikmal wakil, nikmal maula wanikmal nasir. Yang Mulia Ketua dan Anggota Majelis Mahkamah Konstitusi. Yang kami hormati, Para Pemohon, Para Prinsipal, rekan-rekan yang mewakili Pemerintah, rekan-rekan Para ASN yang dirahmati Allah SWT.

Yang Mulia Ketua dan Anggota Majelis, izinkan saya melanjutkan apa yang sudah disampaikan oleh Bapak Dr. Maruarar Siahaan tadi. Bagaimana kita bersama-sama bisa mewujudkan norma hukum untuk memberikan perlindungan hukum yang berkeadilan, berkepastian hukum, dan berkemanfaatan sosial bagi aparatur sipil negara? Karena kita semua memahami ASN kita di dalam menjalankan tugas, menjalankan peran dan fungsinya sering kali menghadapi berbagai masalah yang tidak ringan. Dari masalah-masalah perdata, masalah

administrasi, masalah politik, sampai dengan masalah-masalah pidana. Akumulasi dari berbagai masalah itu dalam banyak hal sering menjadikan ASN kita mendapatkan hukuman disiplin ringan sampai dengan berat, bahkan sampai dengan mendapatkan sanksi pidana.

Bagaimana kompleksitas ASN itu bekerja? Yang Mulia Ketua dan Anggota, ASN kita bekerja dalam dua dimensi. Pertama, dalam dimensi jabatannya dan yang kedua adalah dalam dimensi penugasan-penugasannya. Contoh seorang camat, jabatannya camat, mendapatkan penugasan tambahan sebagai PPAT sementara. PNS jabatannya kepala bagian, mendapatkan tugas tambahan sebagai satuan polisi pamong praja.

Oleh karena itu, dimensi-dimensi ini perlu menjadi perhatian kita karena dalam banyak hal, persoalan-persoalan yang menimpa itu karena dalam tugas-tugas tambahannya itu. Misalnya, seorang ASN menjadi panitia lelang, menjadi panitia pemeriksa barang, menjadi pejabat pembuat komitmen, menjadi kuasa pengguna anggaran, sampai kemudian menjadi bendaharawan. Tugas-tugas inilah yang melingkupi yang perlu bagi kita bersama mencarikan bagaimana norma hukum itu bisa membangun keadilan, berkepastian hukum, dan berkemanfaatan sosial. Next slide.

Yang Mulia Ketua dan Anggota, untuk memfokuskan alternatif pemikiran yang hendak saya sampaikan dalam pengujian ini, saya menggunakan batu penjurur Pasal 28 huruf d. Equality before the law, persamaan kedudukan di dalam hukum dan pemerintahan. Bagaimana di dalam berhukum dan berpemerintahan itu setiap warga negara, wabil khusus ASN, bisa mendapatkan perlakuan yang berkepastian hukum yang berkeadilan, sekaligus di dalam ikhtiarnya bisa memberikan kemanfaatan sosial?

Oleh karena itu, Yang Mulia, kita perlu melakukan tracking sedikit secara historis terhadap sistem hukum kepegawaian kita. Kalau kita cermati, saat ini kita masih berada dalam dua paradigma sistem hukum kepegawaian. Ini yang perlu kita cermati bersama-sama. Kalau kita membuka Undang-Undang Nomor 874, sampai sekarang undang-undang yang sudah diganti dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 ini masih eksis yang dicerminkan dengan sistem penjatuhan hukuman disiplin di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 53 Tahun 2010 tentang Disiplin PNS. Sedangkan satu sisi yang lain, kita sudah melahirkan Undang-Undang ASN yang mana undang-undang ini mengatur secara akumulatif dalam Pasal 87, pemberhentian dengan sanksi disiplin maupun sanksi pidana. Yang kemudian dikonkretkan dengan PP Nomor 11 Tahun 2017.

PP Nomor 11 Tahun 2017 yang mengatur manajemen PNS ini dalam penjatuhan sanksi disiplin me-rever kepada PP Nomor 53 Tahun 2010. Oleh karena itu, secara faktual dengan dua paradigma hukum yang masih berlaku ini, maka PNS yang saya sampaikan tadi bisa

mendapatkan masalah hukum, dalam faktanya bisa mendapatkan dua sanksi. Satu, hukuman disiplin berdasarkan PP Nomor 53 dan satu, sanksi pidana sampai pemberhentian berdasarkan PP Nomor 11 Tahun 2017, dan dua-duanya diatur di Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 yang mana undang-undang ini sekarang diturunkan aturan ... peraturan pelaksanaannya ke dalam PP Nomor 11 Tahun 2017 yang masih menggunakan PP Nomor 53 Tahun 2010.

Oleh karena itu, Yang Mulia, terkait dengan dua sistem ini, kita perlu bersama-sama untuk melihat kompleksitas yang tadi saya sampaikan. Kalau kita berbicara jabatan karena Pasal 87 itu mengatakan, "Tindak pidana dalam jabatan." Jabatan itu mulai dari jabatan pengawas, jabatan administrasi, jabatan pimpinan tinggi, dan jabatan fungsional umum. Sedangkan tugas-tugas tambahan, itu demikian banyak. Sehingga variasi-variasi dari jabatan maupun tugas tambahan, itu seringkali membawa ASN ke dalam masalah-masalah, apalagi ketika ada intervensi politik, kemudian demikian banyaknya regulasi di Indonesia dan adanya kriminalisasi.

Oleh karena itu, terbuka bagi kita untuk bersama-sama mengkaji kembali, mencermati Pasal 87 ini agar norma hukum sejak dalam undang-undang sampai ke dalam implementasi betul-betul bisa berkepastian hukum yang adil dan berkemanfaatan sosial. Karena masalah administrasi, masalah politik, masalah perdata dan pidana, baik pidana umum maupun tindak pidana khusus, akan sering menghinggapi para ASN kita.

Yang Mulia, saya ingin menyampaikan sedikit pengalaman saya waktu menjadi kepala biro hukum di tahun 2010 sampai dengan 2014. Perkara yang masuk di biro hukum, itu menimpa kurang-lebih 1.711 PNS. Tindak pidana yang didakwakan atau disangkakan, bermacam-macam. Ada tipikor, pemalsuan dokumen, perbuatan tidak menyenangkan, narkoba, penganiayaan, pencurian, mark up dalam pengadaan tanah, kekerasan dalam rumah tangga, menikah tanpa izin, pemalsuan tanda tangan, pemalsuan ijazah, perjudian, illegal logging, dan penipuan.

Kalau kita kemudian cermati, bagaimana terjadinya persoalan-persoalan ini, kita bisa melihat dengan mengkaji secara cermat, bagaimana Pasal 87 ini. Secara khusus, Pasal 87, kita kaji dua pasal ... dua ayat. Yang pertama, ayat (2) mengatur dan menormakan bahwa setiap PNS dapat diberhentikan dengan hormat atau tidak diberhentikan karena dihukum penjara. Jadi, ada dua pokok pikiran di sini. ASN diberhentikan atau tidak diberhentikan. Mengapa? Karena melakukan tindak pidana dengan hukuman pidana penjara paling singkat dua tahun dan tidak dilakukan secara berencana.

Pertama, unsur normanya kata *dapat*. Kalau memang ini sistem sanksi, tentu saja tidak ada diskresi di dalamnya. Kalau ada rumusan kata *dapat tidak diberhentikan*, tentu saja itu bukan sanksi karena *dapat*

tidak diberhentikan. Kemudian kata *atau*, berarti ada pilihan-pilihan. Di sinilah ada ruang-ruang yang menyulitkan bagi pejabat pembina kepegawaian untuk memilih, "Saya berhenti atau tidak, ya?" Ternyata normanya memberikan pilihan, akhirnya memilih *tidak saya berhenti*.

Saya pernah menjadi Pejabat Gubernur Gorontalo menghadapi persoalan ini. Apa langkah yang saya ambil agar tetap berkeadilan, tetap berkepastian hukum, tetap berkemanfaatan sosial? Kepala Dinas Kesehatan hanya saya berhenti dari jabatan saja karena ada normanya seperti itu. Kalau diberhentikan dari PNS, kita akan kehilangan dokter, mencetak dokter sulit, maka saya lebih memilih pada waktu itu hanya mengambil sanksi berat diberhentikan dari jabatan. Kejadiannya sudah lama.

Nah, di sinilah penilaian-penilaian subjektif itu pasti akan muncul dan itu, Yang Mulia, menyulitkan bagi pejabat pembina kepegawaian di lapangan karena rumusan normanya bersifat diskresioner, kebolehan berupa *mogen*, bukan sesuatu yang bersifat memaksa karena ada pilihan-pilihan.

Kemudian, Yang Mulia, Pasal 87 huruf b. Ada sesuatu yang perlu kita cermati bersama karena ketiadaannya hukuman minimum khusus, yaitu ketika seseorang dijatuhi tindak pidana umum. Banyak sekali, Yang Mulia, para camat, satpol PP, pegawai BPN, yang terkena tindak pidana dianggap memalsukan dokumen, dihukum 8 bulan. Maka kalau dicocokkan dengan ayat (2) tadi, pertanyaannya adalah gunakan Pasal 87 huruf b atau Pasal 87 angka 2. Di sinilah, Yang Mulia, ada inkohherensi antarnorma.

Oleh karena itu, di sinilah yang perlu kita mencermati bahwa Pasal 87 ini ada suasana yang bisa melahirkan ketidakpastian hukum yang di dalam implementasinya akhirnya bisa menimbulkan ketidakadilan, yang ujung-ujungnya kemanfaatan sosialnya akan bernilai lebih rendah.

Yang Mulia, kita bisa melihat bersama-sama misalnya, saya ingin mengilustrasikan ketika terjadi sebuah tindak pidana. Kalau di dalam Pasal 87 tadi, salah satu penyebabnya Pasal 87 ayat (4) huruf b, "Tindak pidana kejahatan dalam jabatan." Saya ingin mengilustrasikan sebenarnya kapan tindak pidana korupsi itu terjadi? Kerugian keuangan negara itu terjadi?

Di dalam sebuah pengadaan barang dan jasa ada panitia lelang, ada panitia pengawas, ada panitia pemeriksa barang, ada pejabat pembuat komitmen, ada pejabat pemeriksa ... ada pejabat pengelola teknis keuangan, ada kuasa pengguna anggaran, dan ada bendaharawan. Salah satu tugas bendaharawan adalah membayar. Ketika syarat formil sudah terpenuhi, maka bendaharawan harus membayar dan kerugian keuangan negara itu terjadi ketika bendaharawan mengeluarkan uang. Apa pun kejadiannya, kalau bendaharawan tidak mengeluarkan uang, maka tidak akan ada kerugian

keuangan negara. Oleh karena itu, kalau semua ditarik, maka bendaharawan hampir pasti akan menjadi salah satu subyek yang terkena hukuman kalau ada tindak pidana korupsi.

Faktanya menunjukkan bahwa antara 2010 sampai tahun 2014, banyak bendaharawan yang karena melaksanakan tugas tambahan atau tugas jabatan ... karena sebagai bendaharawan itu mendapatkan sanksi disiplin bahkan sanksi pidana. Tentu saja ini di luar dari nalar keadilan kita.

Yang Mulia, banyak sekali hal-hal yang bisa kita simulasikan, misalnya seorang camat yang tadi dipidana karena pemalsuan dokumen dengan hukuman satu tahun penjara. Pertanyaannya adalah PPK mau menggunakan Pasal 87 ayat (2) atau ayat (4)? Ketika ada ruang-ruang diskresi, maka menimbulkan penilaian-penilaian subyektif. Penilaian subyektif ini akan melahirkan tindakan-tindakan dan perbuatan-perbuatan hukum yang berbeda di dalam pengambilan keputusan. Mau menjatuhkan sanksi atau tidak?

Demikian juga kalau ada PNS, katakanlah Satpol PP sedang melakukan penertiban, kemudian ada yang melawan, terjadi penganiayaan. Satpol PP dihukum pidana empat bulan penjara. Pertanyaannya, mau digunakan Pasal 87 ayat (2) atau ayat (4) huruf b yang mengatur adanya tindak pidana umum? Kalau menggunakan Pasal 87 ayat (4) huruf b, maka pasti harus diberhentikan juga.

Jadi, Yang Mulia, inilah ruang-ruang bagi kita yang bisa bersama-sama untuk mencari kembali norma yang berkeadilan itu. Saya ingin di dalam forum yang mulia ini, kita bisa bersama-sama melihat Indonesia untuk bisa membumikan norma a quo. Kita memiliki 514 kabupaten/kota, 34 provinsi, 63 lembaga nonstruktural ... eh, maaf ... kementerian Lembaga=63, lembaga nonstruktural=99, sekretariat lembaga tinggi=7, alat negara=4, lembaga penyiaran publik=2, total lembaga yang memiliki PPK adalah 723, dan kita memahami Indonesia itu tercermin dari Aceh sampai Papua, ada Jakarta, tetapi juga ada Mamberamo Raya, ruang-ruang diskrepansi atau kesenjangan yang demikian lebar.

Oleh karena itu, penilaian-penilaian subjektif dari pejabat pembina kepegawaian selalu akan ada bila normanya seperti itu. Nah, penilaian subjektif ini, Yang Mulia, selalu menimbulkan ketidakadilan bagi rekan-rekan yang diberikan tindakan yang berbeda-beda. Prinsip hukumnya adalah untuk kondisi yang sama diperlakukan sama. Untuk kondisi yang berbeda tidak boleh diperlakukan sama.

Oleh karena itu, agar penilaian subjektif ini dapat diminimalkan, dibutuhkan ahli sebagai lembaga yang memberikan penilaian subjektif. Dalam pandangan saya, yang dapat memberikan penilaian yang objektif itu adalah Majelis Hakim.

Yang Mulia, kalau kita berhukum, kita harus memandang bersama-sama hukum sebagai sebuah produk dialektika evolutif sosial,

terjadi perkembangan terus-menerus yang harus kita memiliki kesadaran me-update hukum itu dalam konteks ruang, waktu, dan pelaku. Kita tahu semua bahwa kita harus mengimplementasikan norma hukum itu sehingga bisa berkeadilan, berkepastian hukum, dan berkemanfaatan sosial. Dialektikanya demikian panjang.

Oleh karena itu, kalau kita mencermati bagaimana Pasal 87 itu. Mohon izin, Yang Mulia, sebelum sampai di sini, saya akan menyampaikan koherensi antarnorma karena tadi saya menyinggung Pasal 87 dikaitkan dengan PP Nomor 11 Tahun 2011. Koherensi ini kalau kita melihat bangunan hukum sebagai sebuah sistem dari Undang-Undang ASN, lahir di PP Nomor 11 Tahun 2017, kita melihat kembali dari Pasal 247 sampai Pasal 251 PP a quo itu masih lahir kembali ruang-ruang ketidakpastian hukum dan ruang-ruang ketidakadilan yang terbuka lebar.

Nah, inilah momentum yang menurut saya luar biasa sehingga kita bisa melihat kembali bagaimana kita berhukum dengan berkeadilan, berkepastian hukum. Dan kalau saya ditanya, apakah Pasal 87 itu masih diperlukan? Ya, rohnya masih diperlukan sebagai early warning system bagi ASN. Karena kita ingin dan menghendaki ASN yang bersih, yang akuntabel, dan profesional. Kalau kita mudahkan, Yang Mulia, kita harus membentuk PNS itu lebih PNS. Pegawai negeri sipil itu harus lebih profesional, netral, dan sejahtera.

Nah, di dalam dimensi kesejahteraan itu, harus ada jaminan, yang bersangkutan bisa mendapatkan hak-haknya dan dapat berprofesi secara tenang.

Oleh karena itu, untuk membangun keadilan, alternatif pemikirannya adalah ASN itu bisa dicabut hak-hak PNS-nya menjadi satu dalam pidana tambahan yang dijatuhkan oleh hakim.

Demikian, Ketua Majelis Hakim, Anggota Yang Mulia. Terima kasih. Mohon maaf lahir batin. Wabillahaufik walhidayah wassalamualaikum wr. wb.

24. KETUA: ANWAR USMAN

Walaikumsalam wr. wb. Ya, terima kasih, Prof.

Pemohon, apa ada hal-hal yang ingin ditanyakan? Pemohon 91/PUU-XVI/2018, ya?

25. KUASA HUKUM PEMOHON PERKARA NOMOR 91/PUU-XVI/2018: TJOETJOE SANDJAJA HERNANTO

Dari kami cukup, Yang Mulia.

26. KETUA: ANWAR USMAN

Cukup. Dari Kuasa Presiden, ada atau cukup?

27. PEMERINTAH: MULYANTO

Cukup, Yang Mulia.

28. KETUA: ANWAR USMAN

Ya, baik. Ya, dari meja Hakim? Yang Mulia Pak Manahan, silakan!

29. HAKIM ANGGOTA: MANAHAN MP SITOMPUL

Baik. Terima kasih, Yang Mulia Pak Ketua.

Saya menuju yang pertama kepada Ahli Dr. Maruarar Siahaan. Tadi Ahli telah menyinggung tentang adanya ketidakadilan dalam hal atau proses ... due process of law itu tadi. Memang ini tidak bisa dipungkiri di dalam kasus-kasus pidana karena situasi dari perkara tersebut barangkali itu bisa terjadi. Misalnya dalam penentuan deelneming atau pihak-pihak yang mungkin menjadi turut serta dalam perbuatan pidana itu, hal seperti ini mungkin bisa terjadi dalam due process itu, sehingga menimbulkan ketidakadilan.

Namun, saya hanya memegang prinsip dalam norma ini, ada yang nyata ... ada yang harus dibedakan dari Pasal 87 ayat (2) dan ayat (4) ini, ada pembeda, yaitu faktor ... faktor pembeda yang mungkin diperoleh, yaitu hukuman paling singkat dua tahun. Kemudian dilakukan tidak berencana, faktor lain dilakukan dengan berencana. Jadi beda, kalau dilakukan dengan berencana atau tidak berencana, akhirnya beda.

Kemudian, putusan yang sudah berkekuatan hukum tetap atau inkracht van gewijsde itu. Kemudian kalau ada hubungan kejahatan itu dengan jabatannya atau pidana umum. Jadi, ini faktor-faktor pembeda ini yang mungkin menjadi prinsip dalam kedua norma ini.

Namun kemudian, itu yang kemudian tadi ini juga bisa ditanggapi oleh Ahli Pak Zudan nanti, seperti apa tadi telah dikemukakan. Karena timbul tiga pilihan tadi. Ada yang diberhentikan dengan hormat atau malah tidak diberhentikan. Kemudian, ada lagi diberhentikan tidak dengan hormat. Nah, ini ... ini yang menjadi pertanyaan di sini yang ada hubungannya tadi, bagaimana hak-hak daripada atasan dalam prinsip tadi yang dikemukakan oleh Ahli Dr. Maruarar, di situ actus contrarius tadi? Kalau dia yang mengangkat, berarti ada hak untuk mencopotnya lagi, seperti itu.

Nah, namun ini menjadi pertanyaan, apalagi di Pasal 87 ayat (2) itu diberhentikan dengan hormat atau tidak diberhentikan. Nah, ini ada pilihan. Jadi, dalam hal melakukan pilihan ini, ada diskresi, ya, padahal dalam pidana itu sebetulnya tidak ada pilihan. Kalau faktor-faktor pembeda tadi sudah diperoleh, ini kan, kita harus percaya kepada putusan pengadilan, bagaimana itu prosesnya, bagaimana itu akhirnya menjadi ... dia saja yang menjadi tersangka, tidak dengan pihak lain

yang mungkin diduga juga bekerja sama. Namun yang penting, putusan pengadilan sudah seperti tadi itu, ada faktor-faktor pembeda.

Nah, tinggal bagaimana dalam menentukan pilihan atau diskresi tadi, pertanyaan saya ke Pak Maruarar, bagaimana kira-kira menurut Ahli, apakah ini khususnya mengenai dengan hormat atau tidak ... diberhentikan dengan hormat atau tidak dengan hormat ini, ada ... ada mempunyai faktor dis ... apa namanya ... faktor ... apa namanya ... pembeda atau diskrimina ... diskriminasi terhadap dua hal itu? Dan apa kira-kira alasan Saudara mengatakan itu? Dan bagaimana caranya agar hal ini tidak ditemui dalam menentukan diskresi oleh pimpinan.

Demikian juga kepada Pak Zudan, apakah ada ... apa Namanya itu ... peraturan-peraturan atau regulasi menjadi standar prosedur dalam pimpinan untuk menentukan itu? Saya pakai ... apa namanya ... hak saya untuk memberhentikan atau tidak memberhentikan? Itu pertanyaan saya kepada kedua Ahli. Terima kasih.

30. KETUA: ANWAR USMAN

Ya. Yang Mulia Suhartoyo?

31. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO

Ya, saya sudah menghidupkan mik ini soalnya. Terima kasih, Pak Ketua. Mungkin masih berkaitan dengan pertanyaan Pak Manahan untuk Prof. Zudan dan Pak Maruarar. Begini, ketika Para Ahli tadi merepresentasikan beberapa kasus hampir sama tadi, kasus yang dicontohkan Pak Maruarar dan Prof. Zudan, bagaimana keadilan seorang hanya bendaharawan misalnya karena secara formal, dia sebenarnya hanya menyelenggarakan sesuai dengan laporan pengawas misalnya ataukah PPK, pihak PPK misalnya atau bagian lain yang merupakan satu sistem itu?

Nah, kemudian kalau dihadapkan pilihan bahwa Para Ahli tadi mengatakan bahwa Pasal 87 itu bisa menimbulkan ketidakpastian atau ketidakadilan, apakah kemudian justru tidak ada keterangan Ahli? Apakah malah justru bukan keterangan Ahli menjadi tidak ... ada ketidakkonsistennya? Karena justru ketika kemudian sudah ada putusan pengadilan, PPK (Pejabat Pembina Kepegawaian) yang akan menjatuhkan sanksi, saya ilustrasikan supaya Para Ahli bisa memberikan pandangan ke kami, ke saya khususnya, tentang perspektif yang Bapak-Bapak bangun untuk melihat Pasal 87 itu agak menyimpang dari rasa keadilan itu, di sisi mananya, begitu?

Artinya bahwa justru ketika PPK mendapatkan secara faktual ada seorang PNS atau ASN yang sebenarnya dia menjalankan tugas, tugas tambahan kata Prof. Zudan tadi, di samping sebagai PNS kepala bagian apa, kemudian menjabat sebagai PPK, menjabat sebagai bendaharawan

dalam sebuah proyek itu, kemudian kenapa tidak secara akumulasi para pejabat, para pelaku-pelaku yang terlibat di dalam proyek itu kemudian dilakukan penindakan, kemudian dijatuhi pidana secara bersama-sama supaya ada perspektif keadilan di situ? Kenapa terbang pilihlah dalam bahasa lain yang mudah dicerna itu?

Sebenarnya bukannya Pasal 87 itu kemudian, Prof. Zudan dan Pak Maruarar, justru itu kemudian menjadi ruang pilihan bahwa ini ternyata ada perlakuan yang tidak adil oleh penegak hukum karena sebenarnya perbuatan itu dilakukan bersama-sama? Kata Pak Maruarar tadi Pasal 55 tadi secara bersama-sama, tapi kenapa yang dijatuhi pidana hanya satu-dua orang? Nah, justru Pasal 87 itu kan, sebenarnya bisa menjadi instrumen penyaring di situ, Prof. Zudan dan Pak Maruarar. Justru di situ memberikan pilihan dapat atau tidak dapat karena pasti tidak hanya diukur dari satu parameter saja, kan? Untuk memberhentikan seorang ASN itu? Di situlah ketika dihadapkan pada case-nya, pada kasusnya, "Oh, ini ada ketidakadilan oleh putusan pengadilan," misalnya, kan.

Nah, PPK-nya di situ, PPK dalam konteks pejabat yang akan memberikan sanksi, bukan PPK pejabat membuat komitmen, ya? Itu kemudian menggunakan ruang Pasal 87 itu untuk pilihan-pilihan. Apakah kemudian itu tidak secara absorbed sebenarnya atau secara sistem menyerap, rasa keadilannya justru di situ? Ketika Prof. Zudan juga tadi memberi contoh ada ASN yang di Gorontalo itu, sebenarnya pilihannya bisa memberhentikan sebenarnya, kan? Tapi hanya kemudian melepas jabatannya.

Nah, itulah ruang-ruang yang mungkin bias, enggak, ditarik dari instrumen tadi itu karena ketidakadilan di luar beberapa syarat itu kemudian ... saya mengharapkan ada pandangan yang ... apa ... konsisten tentang ini dari Para Ahli karena justru di akhir keterangan Prof. Zudan juga mengatakan Pasal 87 ini masih dibutuhkan sebagai elaborating system tadi, tetapi tidak ada penjelasan lebih lanjut kenapa di awal mengatakan bahwa ada penerapan-penerapan yang kemudian bisa berangkat dari pasal itu menimbulkan ketidakadilan?

Mungkin saya satu pertanyaan itu saja karena saya ingin konsistensi atau harapan saya, tapi kan, masing-masing Ahli bisa punya argumen yang dibangun. Mungkin itu saja, Pak Ketua. Terima kasih.

32. KETUA: ANWAR USMAN

Ya. Yang Mulia Pak Wahiduddin, silakan!

33. HAKIM ANGGOTA: WAHIDUDDIN ADAMS

Terima kasih, Pak Ketua. Saya ingin penjelasan mungkin juga lebih komprehensif dari Prof. Zudan bahwa Undang-Undang ASN ini satu upaya reformasi birokrasi yang menyeluruh karena dianggap reformasi

ketatanegaraan, politik, sudah ditata dalam regulasi-regulasi, kemudian birokrasi ini yang tampaknya perlu di ... apa ... tata secara keseluruhan. Nah, oleh sebab itu, lahirlah Undang-Undang ASN yang kalau Undang-Undang Kepegawaian Pasal 87 ayat (4), Nomor 43 Tahun 1999 itu bagi pegawai negeri itu ada PNS, kemudian TNI/Polri. Karena TNI mengatur sendiri dengan undang-undangnya, Polri mengatur sendiri dengan undang-undangnya, ya, lalu tertinggal PNS. Lalu dalam konsep ini, PNS itu terbagi dua, ASN ada PNS dan kemudian ada PPPK (P3K) Pegawai Pemerintah dengan Perjanjian Kerja.

Nah, yang ingin di ... apa ... tata dalam undang-undang ini adalah manajemennya, dimana masalah pemberhentian ini salah satu elemen dari manajemen ASN, yakni agar ASN itu ... khusus di sini PNS, ini disebutkan PNS karena di sini disebutkan di Pasal 87 itu profesional, beretika. Dan oleh sebab itu, mulai dari kedisiplinannya diatur.

Nah, mengenai pemberhentian ini, sebetulnya, ya, dulu sejak PP yang sudah dicabut itu, PP Tahun 1979 ... PP Nomor 32 Tahun 1979, itu khusus tentang pemberhentian pegawai negeri sipil. Itu beberapa normanya sebetulnya banyak dialihkan saja, hanya diubah ... apa ... tahunnya ada 4 tahun menjadi 2 tahun, tapi lihat substansi muatan di pemberhentian ini enggak jauh beda. Demikian juga ketika tadi disebutkan sudah ada PP Nomor 53 Tahun 2010 tentang Disiplin PNS, kemudian PP Nomor 11 Tahun 2017 Manajemen PNS. Ini kita lihat, ya, sebetulnya apakah di normanya atau implementasi ketika diberhentikan atau tidak diberhentikan itu? Nah, pada waktu yang lalu, ketika PP sejak 1979, kemudian PP-PP seterusnya yang belum dicabut karena sebelum diatur yang baru, itu praktiknya bagaimana sebetulnya? Sehingga ketika sekarang ini, normanya yang dipersoalkan. Nah, kalau dulu kan, normanya hampir sama itu dengan PP-PP yang lalu.

Nah, ini bagaimana ... apa ... pengalaman yang lalu? Kemudian dengan ... apa ... norma yang sekarang dimohonkan Pengujian 87 ayat (2), kemudian ayat (4) huruf d. Nah, ini apakah di implementasinya ini sekarang? Yang dulu, bagaimana implementasi terkait dengan itu dan ketika ada diskresi dari ... apa ... pembina kepegawaian, dia dapat diberhentikan atau tidak diberhentikan. Ya, pengalaman Prof. Zudan tadi, ya, diberhentikan saja dari jabatannya karena jabatan ini sebetulnya yang menyebabkan ... baik karena tupoksinya, atau karena tugas-tugas tambahan itu tadi, atau ya karena diperintah oleh atasan, ya, seperti bendaharawan, ya, maka ini terjadi.

Nah, ini apakah lebih banyak pada implementasinya atau memang disebutkan tadi bahwa ada norma yang ... ya, tidak menggambarkan kepastian, keadilan, kemanfaatan, ya? Terima kasih.

34. KETUA: ANWAR USMAN

Ya, terima kasih. Yang Mulia Prof. Saldi.

35. HAKIM ANGGOTA: SALDI ISRA

Terima kasih, Pak Ketua.

Pertama, kepada Prof. Zudan, Ahli. Saya ini agak pusing juga ini memikirkan. Di Keterangan Pemerintah itu dikatakan norma yang dipersoalkan ini penting untuk misalnya merupakan early warning supaya menjaga integritas, profesionalitas. Tapi, agak ambigu juga saya, Pak Zudan ini kan, masih jadi bagian Pemerintah ini, kok tiba-tiba argumentasi keahliannya berbeda dengan yang di Pemerintah? Tapi itu soal lainlah, itu yang begitu.

Yang mau saya tanyakan pertama, Pasal 87 ayat (2) itu, dikatakan menimbulkan banyak pemaknaan, makna ganda, multitafsir sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum. Apakah dengan keberadaan Pasal 87 ayat (2) ini justru menurut saya pada titik tertentu bisa menguntungkan ASN yang sudah dijatuhi pidana? Karena ada ruang ... ini menyambung ... apa ... ada ruang bagi pimpinan untuk menentukan dia mau diberhentikan atau tidak. Atau sebetulnya Pak Zudan mau menghendaki pasal ini dihilangkan saja *dapat*-nya atau *tidak diberhentikan* itu. Jadi supaya lebih pasti, "PNS yang diberhentikan dengan hormat," gitu, langsung saja begitu.

Ini kan pikir kepastian. Padahal kalau memang benar ambigu, ada manfaatnya yang tersembunyi di dalam pasal itu, ada ruang diskresi untuk menentukan itu. Kalau dia dirumuskan pasti saja, misalnya, PNS diberhentikan dengan hormat karena bla, bla, bla, bla, begitu, pasti rumusannya. Tidak ada lagi ruang untuk melakukan diskresi ketika ... apa namanya ... PNS itu sudah dijatuhi putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Nah, pasti yang dimaksud oleh Pak Zudan ini yang bagaimana ini sebetulnya? Milihnya dengan norma PNS diberhentikan dengan hormat atau bagaimana? Sementara di sisi lain tadi juga ditegaskan substansi keberadaan Pasal 87 itu masih diperlukan. Nah, ini kan, jadi agak ambigu juga, Prof. Zudan ini menjelaskan. Di satu sisi menolak, di sisi lain mengatakan memerlukan juga. Itu satu.

Yang kedua, tadi Prof. Zudan mengemukakan bagan ya, soal PP Nomor 11 Tahun 2017. Di baris bawah bagan itu disebut PP itu me-refer ke PP Nomor 53 Tahun 2010. Saya lihat di PP-nya, enggak ada sama sekali disebut. Dari mana kita tahu bahwa itu me-refer ke situ? Padahal konstruksi undang-undang yang memayunginya sudah berbeda.

Jadi, kebetulan tadi saya buka, hanya 2 poin di poin Menimbang itu, sama sekali tidak menyebut bahwa ada PP Nomor 53 Tahun 2010. Dari mana kita bisa membaca bahwa me-refer ke situ? Kalaupun benar pendapat itu, mana mungkin PP yang memayungi Undang-Undang Nomor 53 Tahun 2010 itu berbeda undang-undangnya dengan PP yang kemudian lahir Nomor 11 Tahun 2017. Nah, apa penjelasan Prof. Zudan terkait dengan soal ini?

Jadi yang ketiga, kalau soalnya di PP kan, wilayahnya bukan di Mahkamah Konstitusi. Wilayahnya ke Mahkamah Agung kalau problemnya ada di PP itu. Jadi, mempertentangkan PP, apalagi dengan undang-undang yang memayunginya berbeda, menjadi tidak relevan menurut saya. Nah, mohon Prof. Zudan menjelaskan ini karena tadi ada kata *PP Nomor 11 Tahun 2017 itu me-refer ke PP Nomor 53 Tahun 2010*. Setelah saya cek, ternyata tidak ada di dalam PP Nomor 11 Tahun 2017 itu. Terima kasih, Pak Ketua.

36. KETUA: ANWAR USMAN

Ya, silakan, Yang Mulia Prof. Enny!

37. HAKIM ANGGOTA: ENNY NURBANINGSIH

Baik, terima kasih.

Saya melanjutkan saja. Jadi, sebetulnya begini, kepada Prof. Zudan terlebih dahulu. Jadi, memang sebelumnya ini kan memang sudah ada keterangan dari Pemerintah. Keterangan Pemerintah ini kan, pasti keterangan dari presiden yang mana dalam Keterangan Pemerintah ini, saya sebutkan saja, "Pemerintah menyatakan memang kemudian di sini menolak Permohonan Pemohon."

Itu kalau kita lihat pada ujungnya. Kemudian, malah menyatakan minta Keterangan Presiden untuk kemudian diterima secara keseluruhannya.

Oleh karena itu, memang kemudian timbul persoalan. Kalau kemudian, Pak Zudan, bagaimanapun juga sebagai Ahli kan, tidak bisa melepaskan atau menanggalkan identitasnya sebagai bagian dari Pemerintah? Bagaimana pula kemudian bisa berbeda pendapat di dalam konteks ini? Itu satu, ya.

Kemudian yang berikutnya, karena tadi sudah cukup banyak, saya kemudian ingin mendapatkan satu kejelasan dari Ahli. Sebetulnya kalau kita liih ... pelajari secara seksama keseluruhan ketentuan Undang-Undang ASN justru aturan itu kan, bagian yang diber ... letakan terakhir dalam Hukum Administrasi seperti *in cauda venenum-nya*, di ekor ada racun. Racunnya terakhir. Dalam rangka apa? Konteksnya adalah perlindungan hukum sebetulnya di situ.

Oleh karena itu, kemudian ada rumusan-rumusan yang memang tidak seperti norma sekunder pada umumnya di dalam ketentuan pidana, tidak ada disebutkan istilahnya dengan terminologi *dapat*, tetapi ini adalah terminologi Hukum Administrasi Kepegawaian. Lah, kalau kemudian dihilangkan apakah tidak menghilangkan bentuk perlindungan hukum sebetulnya? Nah ini, ini perlu kejelasan.

Yang berikutnya adalah apa sebetulnya landasan doktrinernya? Tadi kalau Pak Zudan seakan-akan melemparkan kepada Mahkamah ini

supaya Mahkamah paling tidak, kesan saya, memutuskan supaya putusannya itu kurang-lebih ini kalau dari pandangan tadi, untuk memberikan satu rumusan atau pertimbangan agar ada satu ... apa namanya ... pengkalimatan yang menyatakan ini harus dituangkan dalam putusan pengadilan sebagai bentuk pidana tambahan. Apa sebetulnya landasan doktrinernya di situ? Karena ini sebetulnya adalah sesuatu yang tidak lazim dalam konteks hukum pidana, kenapa? Karena ini sebetulnya konsekuensi dari Hukum Administrasi Kepegawaian. Yang kemudian, step by step dilakukan baru pada akhirnya, step berikutnya. Lah, bagaimana kemudian ini seakan-akan dilemparkan ke sini untuk kemudian memberikan ... apa namanya ... ya, paling tidak penguatan lah bagi Pemerintah untuk mengeksekusi. Kan, itu tidak fair sebetulnya. Ini mohon dijelaskan.

Kemudian yang berikutnya adalah kepada Pak Maru, ini Pak Maru. Pak Maru, ini saya juga ... apa namanya ... agak bingung juga kalau kemudian Pak Maru mengatakan tadi, konklusi Pak Maru sementara mengatakan, "Ndak perlu ada Pasal 87 yang dimohonkan itu."

Kalau enggak perlu, Pak, justru menyulitkan dalam proses bagaimana kita menegakkan kedisiplinan di dalam hukum kepegawaian. Lah, bagaimana konteks ... mengawinkan konteks ini supaya kedisiplinan kepegawaian dalam kemudian asas-asas hukum yang baru diangkat dalam ASN itu berbeda dengan hukum kepegawaian yang lama? Paradigmanya juga sudah bergeser sehingga ketika pergeseran terjadi, ada hal yang penting di situ untuk kemudian menegakkan asas itu, dihilangkan. Bagaimana kemudian marwah dari undang-undang yang tetap harus ada? Saya kira itu perlu penjelasan. Terima kasih.

38. KETUA: ANWAR USMAN

Ya, masih ada, Yang Mulia Pak palguna? Silakan!

39. HAKIM ANGGOTA: I DEWA GEDE PALGUNA

Terima kasih, Pak Ketua. Ini mungkin untuk kedua ahli, saya pertama dulu ini.

Jadi, kalau kita mempelajari undang-undang yang dipersoalkan konstitusionalitasnya sekarang ini, itu tadi sudah disinggung oleh Yang Mulia Pak Wahid sebelumnya. Sebenarnya tidak ada persoalan, ya, kalau dekati undang-undang yang lama. Karena sebagian juga dari norma itu yang di ... boleh dikatakan diambilalih ke dalam norma undang-undang ini.

Tetapi, ini menjadi soal setelah saya mempelajari dari beberapa permohonan yang masuk ke ... di dalam ... yang kita sidangkan hari ini. Ternyata musababnya itu adalah ketika adanya Keputusan Bersama

Menteri Dalam Negeri, Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi, Birokasi, dan Badan Kepegawaian Negara.

Jadi logika yang terbangun itu kemudian begini. Orang merasa aman saja ketika itu hanya diatur dalam undang-undang. Tetapi ketika PPK, ya ... bukan Pejabat Pembuat Komitmen, tapi ya pembina kepegawaian ini, hendak melakukan menegaskan bahwa komitmennya untuk melaksanakan undang-undangnya, orang jadi cemas. Jadi, seakan-akan ... "Sudah, kalau cuma diatur oleh undang-undang, enggak ada komitmen dari PPK, enggak usahlah kita cemas, enggak akan dipecat," gitu. Logikanya jadi seperti itu.

Sehingga pertanyaan besarnya kemudian, apakah memang ada problem konstitusionalitas di situ? Kan itu jadi pertanyaan lalu. Ketika hendak suatu norma dalam undang-undang hendak ditegaskan, diberlakukan ... kok orang justru mempersoalkan konstitusionalitasnya? Sementara ketika peraturan bersama itu, ya, keputusan bersama itu belum ada, orang akan tenang-tenang saja. Ini kan, budaya hukum yang tidak bagus kalau menurut saya, kalau logikanya demikian, gitu.

Seolah-olah orang merasa aman untuk melakukan apa saja karena yakin tidak akan ditindak. Karena belum ada penegasan dari PPK, satu. Mohon dikoreksi kalau logika itu keliru, ya. Saya memohon kepada kedua Ahli.

Yang kedua, saya mau tanya juga, mungkin juga untuk kedua Ahli. Pertanyaan besarnya begini, Prof. Zudan dan Pak Maruarar Siahaan ... Pak Dr. Maruarar. Ada atau tidak ada ketentuan ini, apakah PPK itu tidak mempunyai kewenangan untuk memberhentikan atau tidak memberhentikan seorang ASN? Tetap ada, bukan? Tetap ada.

Nah, undang-undang ini hanya menambahkan dalam keadaan bagaimana kewenangan untuk memberhentikan itu, yang absah itu, kemudian dilaksanakan? Itu pun dengan tambahan Anda tidak harus, ada diskresi di situ. Nah, maka pertanyaan besarnya itu, di mana lalu letak inkonstitusionalnya, logika pemikiran seperti itu? Itu yang menjadi pertanyaan saya.

Nah, sekarang saya mau khusus untuk Pak Ahli, Pak Dr. Maruarar Siahaan. Ya ini saya dapat ... apa namanya ... problem teoretik baru ini. Ketika suatu hak yang diturunkan dari hak sipil dan politik, kemudian berderivat menjadi hak sosial, ekonomi, dan budaya, gitu kan. Kalau right to life itu, itu kan diturunkan dari ... ya Bapak mumpung menyinggung Durga Das Basu tadi, itu kan yang disebut neutral rights sebenarnya kan. Bagaimana sebuah neutral rights kemudian berderivasi menjadi sebuah social, economy, and cultural rights, itu kan pertanyaan teoretiknya itu, Pak Maru, yang mau saya tanyakan itu.

Bahwa seseorang itu ... dan keduanya itu kan, sebenarnya 2 generasi HAM. Generasi pertama dengan generasi kedua itu kan diturunkan dari ... dari jalan pikiran yang berbeda. Orang dari masyarakat timur kelompok sosialis dan negara-negara berkembang,

kemudian menganggap Anda melahirkan hak sipil dan political rights itu tidak masalah karena Anda sudah sejahtera, tapi kami belum. Oleh karena itu, lahir pikiran HAM generasi kedua, kan gitu. Jadi, agak sulit saya memahami itu, mohon dijelaskanlah lebih jauh mengenai hal itu.

Kemudian yang kedua, saya masih menanyakan kepada Pak Maru, saya ingin bertanya begini. Kalau tadi dikatakan bahwa sebenarnya untuk penjatuhan hukuman itu, sebenarnya tugas jaksa, itu kan, dan kemudian tugas hakim untuk memutus, gitu ya. Jaksa untuk mencantumkan itu dalam tuntutan misalnya dengan pidana tambahan atau kemudian hakim menindaklanjutinya atau tidak menindaklanjutinya dalam vonisnya atau dalam putusannya, kan gitu.

Jadi, seolah-olah dengan konstruksi begitu, saya menangkap kesan bahwa jika hal yang seharusnya menjadi tugas jaksa itu dicantumkan dalam satu undang-undang, lalu menjadi inkonstitusional, kan begitu jadinya logikanya? Apakah benar demikian, gitu lho? Mungkin ada penjelasan lebih lanjut yang mungkin belum bisa saya tangkap dari penjelasan Pak Maru tadi.

Terima kasih, Pak Ketua.

40. KETUA: ANWAR USMAN

Ya, masih ada tambahan? Yang Mulia Prof. Arief.

41. HAKIM ANGGOTA: ARIEF HIDAYAT

Terima kasih, Pak Ketua Yang Mulia.

Prof. Zudan, begini ya. Negara Indonesia itu aparat negara itu kan, aparat sipil, ASN, TNI, dan Polri. Apa bisa dijelaskan, bagaimana pengaturan hal semacam ini di TNI, Polri kesepadanannya, sepengetahuan saya, kalau salah tolong dikoreksi, sekarang Polri sudah masuk ke peradilan sipil. Berarti bisa saja tidak ada kekosongan hukum di Polri, terus harus dipecat sebagaimana pengaturan Pasal 87 ini. Tapi kalau di militer, seingat saya, peradilan militer itu sekaligus ada tuntutan dari auditor militer itu sekaligus permintaan untuk dipecat dari dinas militer. Nah, ini kan, sebetulnya bisa saja pengaturannya kemudian disepadankan dengan itu, kan itu? Kalau anu saya mohon tambahan penjelasan, ya? Karena memang tulang punggung dari pemerintah, aparat negara itu kan, aparat sipil, ASN, TNI, dan Polri. Kalau Polri, sekarang sudah dikembalikan ke sipil, tapi kalau militer masih. Jadi, itu ada langsung dipecat dari dinas militer, itu tuntutan begini. Kalau ini kan, bisa saja diatur begitu, kan? Nah, tapi ini ternyata tidak, diserahkan kepada atasannya. Nah, ini yang coba saya minta dijelaskan lebih lanjut.

Terima kasih.

42. KETUA: ANWAR USMAN

Ya. Silakan, Pak Maru dulu!

43. AHLI DARI PEMOHON PERKARA NOMOR 91/PUU-XVI/2018: MARUARAR SIAHAAN

Terima kasih, Pak Ketua.

Tentu saja ini sulit-sulit pertanyaan ini, barangkali tidak mampu kita menjawab sekaligus. Tetapi kalau bagi saya, masalah konstitusi pasti sudah ada di sini. Due process bagaimana sebenarnya suatu proses untuk memecat atau menjadi dasar pemecatan seperti yang ada di Pasal 87 ayat (2) itu, itu adalah bagian dari negara hukum tadi. Dia ... konsep negara hukum, salah satu ya, due process of law. Meskipun ini sebenarnya dari common law system apa yang dikatakan, "No one shall be deprived of life or liberty, property, and life without due process of law."

Itu kan, menjadi bagian yang kemudian saya katakan tadi di dalam International Commission of Jurists mempersatukan dua konsep rule of law dan rechtsstaat itu sedemikian rupa, sehingga due process itu juga masuk di dalam ... menurut saya, dalam konsep kita tentang negara hukum.

Oleh karena itu, saya mengukurnya tentu dari sana. Kalau misalnya dikatakan di dalam Pasal 87 ayat (2), *dapat*, itu sebenarnya sudah diskresi yang diberikan kepada PPK itu sendiri. Dan kalau kita lihat syarat-syarat untuk menjadi ASN itu sudah cukup sebenarnya syarat itu menjadi ... apa ... bahan daripada ... atau data atau dasar daripada seorang yang mengangkat dalam konsep *contrarius actus* menerapkan itu kemudian dalam pemberhentian. Tetapi ketika dia masuk sudah putusan pengadilan, yang kita katakan yang masuk ke pengadilan itu tadi adalah ya diskresi jaksa dan polisi kan banyak terjadi di situ yang kadang-kadang menimbulkan pertanyaan kepada kita, siapa yang akan mengukur ini? Dan tidak ... kalau kita perhatikan, tidak ada yang bisa mengukur itu, tidak ada yang bisa mengoreksi itu. Kalau dikatakan pengawasan melekat mengukur itu tidak ada. Bahkan kadang-kadang orang juga mengadu, misalnya polisi mengatakan, "Itu bukan tindak pidana." Jadi, dia bisa jadi hakim sendiri juga. Di sini due process inilah sebenarnya yang kita katakan kalau mau dipilih Pasal 87 ayat (2) itu, itu adalah semata-mata harus menjadi suatu dasar pemecatan karena disebutkan nanti di dalam putusan. Itu yang kita maksudnya sebenarnya, sehingga bisa diukur perannya di dalam hal-hal yang terjadi atau yang menjadi dakwaan ini.

Saya kira, kalau kita kembali ini, apakah jika kewenangan jaksa dimuat, dia menjadi konstitusional? Kita tidak melihat begitu sebenarnya. Hanya kita katakan, berikan kesempatan untuk melihat balance

proportionality itu, apakah cukup misalnya untuk menyatakan ... meskipun dua tahun berat-ringan itu menjadi sesuatu konsep yang lain. Tetapi di dalam tanggung jawab kepegawaian, yang pidana ini tadi individual menentukan hukuman pemberatan sentencing. Tetapi di dalam administrasi, itu menjadi sesuatu soal yang lain yang membutuhkan sebenarnya suatu due process untuk bisa didengar. Bukan hanya ... bukan hanya terdakwa, tetapi atasan, atau katakanlah mereka yang terlibat di dalam hal ini.

Oleh karena itu, saya tidak mengatakan bahwa apa yang menjadi standar untuk mengukur suatu ... suatu kepegawaian yang betul-betul bersih. Tetapi saya melihat bahwa di dalam persyaratan dan kewajiban ASN, itu semua dicantumkan. Tentu saja seorang yang memiliki hak untuk mengangkat, berdasarkan itu kalau ada pelanggaran itu, dia bisa mencabut hak ... apa ... kepegawaian itu. *Contrarius actus*, saya kira demikian. Tetapi kalau sudah dilibatkan dalam proses pidana, maka kita harus ... itu dijadikan dasar, dia harus dicantumkan di dalam putusan itu.

Saya kira secara inti, sebenarnya ini saja yang saya inginkan bahwa proporsi yang kita inginkan untuk memecat itu, kalau kita katakan Pasal 87 ayat (2) itu, dapat itu sudah diskresi, tapi kemudian diberhentikan atau tidak diberhentikan lagi ada di belakang. Kalau dari rumusan, tentu saja apa yang dikatakan batas-batas daripada diskresi seorang PPK itu, tentu harus bisa diukur juga dari sudut kepastian yang didasarkan pada keadilan.

Saya minta maaf tidak be ... begitu dapat menjawab lebih jauh lagi, tetapi tentang hak asasi tadi itu, mungkin kalau saya katakan, tafsiran saya saja bahwa hak untuk hidup kemudian menjadi hak untuk penghidupan menjadi generasi kedua, tetapi di dalam perkembangan itu, kita sudah melihat itu sendiri di dalam Undang-Undang Lingkungan Hidup, hak atas lingkungan yang sehat itu menjadi hak asasi, itu adalah berasal dari hak untuk hidup sebenarnya. Jadi, saya melihat dari sana.

Bahwa kemudian, saya tafsirkan, seorang pegawai negeri itu, penghidupannya itu adalah sebenarnya untuk hidup. Jadi, penghidupan untuk hidup. Tetapi tidak bisa lagi hanya dilihat dari sudut nyawa, tetapi bagaimana memelihara kehidupan itu secara lebih lagi berkeadaban, dalam artian boleh memperoleh hidup yang layak.

Saya kira, ini sebaiknya saya mengatakan itu menjadi suatu ... saya akui tulisan, saya renungkan Putusan Durga Das Basu itu. Kemudian, saya ketika Undang-Undang Lingkungan Hidup sudah menyatakan itu, saya menjadi lebih ... lebih kokoh lagi untuk melihat itu. Terlepas kemudian dari soal hak-hak ekonomi, sosial, poli ... budaya.

Dan yang terakhir, saya ... sebenarnya ingin mengatakan juga bahwa seperti yang disebutkan Pak Arief tadi, Yang Mulia. Ya, seharusnya seperti peradilan militer. Kalau memang itu sudah sesuai dasarnya demikian, itu yang sebenarnya kita inginkan. Ada kepastian di situ. Putusan itu akan dinyatakan dalam putusan hakim, dicabut haknya.

Dan tentu saja itu adalah berdasarkan suatu proporsi yang dikenal dalam hukum militer, disiplin militer. Dan saya kira, di ASN juga demikian.

Saya minta maaf, yang lain-lain, saya kurang bisa menjawab. Barangkali nanti kalau diperlukan, saya akan tuliskan lagi spesifik tentang apa yang menjadi isu di dalam pertanyaan-pertanyaan yang relevan dengan saya.

Terima kasih, Pak.

44. KETUA: ANWAR USMAN

Ya, terakhir. Prof. Zudan, silakan!

45. AHLI DARI PEMOHON PERKARA NOMOR 91/PUU-XVI/2018: ZUDAN ARIF FAKRULLOH

Terima kasih, Yang Mulia Ketua.

Bapak dan Ibu yang saya hormati. Terkait dengan beberapa pertanyaan, izinkan saya membuka kembali slide yang sudah tadi saya gambarkan terkait dengan Pasal 87 ayat (2) dan ayat (4) huruf d.

Yang Mulia, ketika norma ini dirumuskan, kita memahami potensi-potensi untuk inkonstitusional selalu terbuka. Inkonstitusionalitas ini akan terasa ketika sudah diuji coba di dalam dunia implementasi. Karena kita tidak bisa membedakan bahwa sebuah norma itu terasa inkonstitusional sebelum diterapkan ke dalam dunia yang nyata.

Saya ingin membuka Pasal 82 dan Pasal 80 ... maaf, Pasal 82 ... Pasal 87 ayat (2) dan Pasal 87 ayat (4). Dua norma inilah yang perlu kita bersama-sama untuk mengkaji, terutama Pasal 87 ayat (4), yang mana huruf b ada tambahan ... ada norma di ujung dan/atau pidana umum tanpa ada minimum khususnya.

Kalau kita menggunakan pendekatan yang Pasal 87 ayat (4) huruf b, maka berapa pun hukumannya, tindak pidana umum itu akan menafikkan yang ada di Pasal 87 ayat (2). Karena yang Pasal 87 ayat (4) huruf b, langsung mengatakan yang bersangkutan itu diberhentikan tidak dengan hormat karena dihukum penjara atau kurungan berdasarkan putusan pengadilan telah memiliki kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana kejahatan jabatan atau tindak pidana kejahatan yang ada hubungannya dengan jabatan atau pidana umum, tanpa ada minimum khususnya.

Inilah dua ayat yang perlu kita bersama-sama untuk kita cermati kembali. Karena peluang inkonstitusionalitasnya menjadi terbuka ketika inkoherenensi antarayat ini terjadi.

Tadi saya, Yang Mulia Profesor Saldi dan Profesor Enny menyampaikan bahwa semangat pasal ini masih perlu. Bukan kemudian itu menjadi ambigu karena saya di birokrasi merasakan kita perlu early warning system, tetapi cara merumuskannya harus dirumuskan dengan

tepat. Sebagaimana sudah dikonstatir oleh Pak Manahan, dan Pak Suhartoyo, serta Yang Mulia Pak Dr. Wahiduddin.

Yang Mulia, pasal ini sejak perumusannya ... karena saya dulu ikut serta sebagai Tim Perumus Undang-Undang ASN, Pasal 87 ini sudah sejak awal menjadi perdebatan yang tajam. Kita menggeser dari strafmaat di Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 itu seingat saya hukuman ... ancamannya 4 tahun karena pada waktu itu menimbulkan kesenjangan sepanjang ancamannya 4 tahun hukumannya berapa pun akhirnya diberhentikan, maka kita menggeser ide 2 tahun pada waktu itu kita lontarkan. Tetapi hukuman real-nya 2 tahun, disetujui. Tetapi perdebatannya tetap jangan ada diskresi-diskresi lagi. Terus, harus ada minimum khusus karena kalau tidak, inkohereni antarnorma pasti akan terjadi. Tapi, Yang Mulia, akhirnya jadinya seperti itu. Setelah pembahasan-pembahasan di DPR, mungkin Pak Arteria bisa menjelaskan lebih lanjut kalau masih ada ruang-ruang dari DPR untk menjelaskan mengapa rumusan norma seperti itu? Bisa dilihat nanti di dalam ... apa namanya ... naskah-naskah catatan di dalam pembetukannya.

Nah, kalau kita melihat rumusan antara Pasal 87 ayat (2) dan ayat (4) huruf b dan huruf d, kita akan menemukan ruang-ruang ketidakadilan, Yang Mulia, apalagi kalau kita gunakan prinsip-prinsip perbedaan dan prinsip-prinsip persamaan. Saya menganut pandangan John Rawls dengan *different principals*, "Dalam kondisi yang berbeda, jangan diberi perlakuan yang sama, dan dalam kondisi yang sama, jangan diberi perlakuan yang berbeda."

Ruang-ruang diskresi dalam penjatuhan hukuman harus dibedakan dengan ruang-ruang yang sudah definitif ketika seorang pejabat pembina komitmen bisa langsung melaksanakan perintah undang-undang tanpa melakukan penilaian-penilaian lagi.

Yang Mulia, ketika masing-masing daerah, masing-masing pejabat memberikan penilaian-penilaian subjektif yang berbeda-beda, maka jenis misalnya bendaharawan di daerah X dihukum pidana 1 tahun karena melaksanakan tugas jabatan, diberhentikan. Di daerah lain, tidak diberhentikan. Dalam konteks sistem hukum Indonesia, ini bisa menimbulkan ketidakadilan. Di daerah lain tidak diberhentikan, di daerah lain diberhentikan, hukumannya sama. Sama-sama tidak melakukan tindak pidana dalam jabatan. Demikian pula dalam tindak pidana umum.

Yang Mulia Majelis Hakim Suhartoyo maupun Majelis Hakim Pak Wahiduddin, rasa tidak adil ini justru menurut saya akan lahir kalau ruang-ruang diskresinya terlalu dibuka lebar. Sedangkan tolak ukur untuk diskresi tidak diberikan. Kita mengetahui bahwa antara ASN dan BPK ada yang memiliki kedekatan, tetapi ada juga yang tidak memiliki kedekatan. Ruang-ruang intensitas hubungan misalnya antara kepala dinas dengan pejabat pembina kepegawaian seringkali sangat dekat. Tetapi ada pegawai dalam jabatan fungsional umum yang tidak dikenal. Maka ruang penilaian subjektifnya akan menjadi demikian besar. Nah, yang saya lihat

adalah karena normanya sudah memuat ketidakadilan yang berimplikasi-implikasi inkonstitusional, maka implementasinya juga akan terjadi hal-hal seperti itu.

Kemudian kalau tadi Yang Mulia Prof. Saldi menanyakan kepada saya, "Me-rever-nya di mana?"

Saya melihat peraturan perundang-undangan sebagai satu ... sebuah sistem hukum karena Undang-Undang ASN tidak akan bisa terimplementasi dengan baik reformasi, birokrasinya kalau tidak ada PP-nya. Ruang pertama yang kita uji benar adalah di ruang undang-undang. Tapi kalau kemudian kita melihat di undang-undang ini belum selesai, maka kita coba lihat di dalam PP-nya.

Yang Mulia Majelis Hakim Prof. Saldi, di dalam Pasal 53 PP Nomor 11 itu menyatakan bahwa untuk penjatuhan sanksi disiplin mengikuti peraturan perundang-undangan dan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang disiplin PNS itu sistem sanksinya hanya ada di PP Nomor 53 Tahun 2010. Untuk itulah saya mohon izin memberanikan diri untuk mengatakan saat menyusun PP ini sebenarnya me-refer kepada PP Nomor 10 Tahun ... PP Nomor 53 Tahun 2010.

Bagaimana bentuk perlindungan? Yang Mulia Prof. Enny, kalau kita ingin mendapatkan gambaran, landasan doktrinernya apa? Kita tahu ketika kita melihat di dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman, hakim boleh menjatuhkan pidana tambahan. Kalau di dalam ... maaf, Yang Mulia, kita ingin melihat ke dalam perspektif yang berbeda. Ketika seorang politisi, dia dapat dijatuhi hukuman pidana, maka pekerjaan sebagai politisinya juga diberi hukuman tambahan, dia tidak boleh lagi mengikuti pemilihan-pemilihan atau ikut dipilih. Kalau seorang PNS karena melakukan tindak pidana, maka juga dapat diberikan sanksi pidana tambahan sebagaimana yang dilakukan kepada para politisi yang tadi juga dikonstantir oleh Yang Mulia Prof. Arief, sejak awal auditor militer sudah menjatuhkan sanksi. Yang saya tahu di kejaksaan untuk menjatuhkan sanksi ada due process of law yang berbeda dengan ASN.

Nah, oleh karena itu, bentuk perlindungan hukum ini akan menjadi menguat ketika penilaian subjektif itu diserahkan kepada ahli yang memang mendalami. Menurut saya, tidak adil seorang bendaharawan yang karena melaksanakan tugas jabatannya, tidak menikmati hasilnya, dia tidak ada mens rea, tidak ada niat jahat, dan tidak mewujudkan ... karena tidak ada niat jahat, maka dia melaksanakan tugas, kemudian dihukum. Dia sudah menjalani hukuman pidana, eh, juga tetap diberhentikan. Maka, dalam difference principle ala John Rawls itu, kalau kondisinya berbeda, juga harus diberi perlakuan yang berbeda. Tetapi kalau untuk yang OTT, yang punya mens rea, yang kemudian mewujudkan mens rea-nya dengan menerima uang, kita sikat saja. Maka, di sinilah perlu Pasal 87 itu.

46. HAKIM ANGGOTA: I DEWA GEDE PALGUNA

Maaf, Prof. Saya menyela. Pak Ketua, mohon maaf.

Kalau demikian persoalannya, andai kata persoalan ... berarti wilayah persoalannya bukan di undang-undang ini. Tadi undang-undang tentang tindak pidana korupsi, berarti? Karena memungkinkan orang yang tidak melakukan kejahatan, kemudian dipidana. Berarti bukan di sini tempatnya kalau begitu? Nanti kalau di sana selesai, persoalannya selesai lalu?

47. AHLI DARI PEMOHON PERKARA NOMOR 91/PUU-XVI/2018: ZUDAN ARIF FAKRULLOH

Yang Mulia, karena di Pasal 87 ayat (4) itu, ada mengatakan, "Tindak pidana dalam jabatan." Nah, yang ingin juga saya sampaikan karena tindak dalam jabatan, berarti dia melakukan tindak pidana itu ketika sedang duduk dalam jabatan itu.

Kemudian yang kedua, yang perlu juga kita cermati bersama, Yang Mulia. Kasus ini juga banyak menimpa teman-teman yang dianggap melakukan tindak pidana umum. Teman-teman camat, teman-teman di Badan Pertanahan Nasional, kemudian teman-teman Satpol PP. Pasal 87 ayat (4) huruf b, itu tidak ada minimum khususnya. Setiap pidana umum 4 bulan, maupun 4 hari hukumannya, dia harus diberhentikan.

Nah, inilah yang menjadi concern kami. Jadi, mohon izin Prof. Enny. Pasal 126 Undang-Undang ASN itu, salah satu yang bertugas untuk mengadvokasi dan memberi bantuan hukum kepada para ASN adalah Korpri. Dan saya, saat ini sedang mendapat amanah sebagai Ketua Umum Korpri, mudah-mudahan buah pemikiran kita dalam forum Yang Mulia ini bisa mencerahkan bangsa kita untuk bersama-sama menjaga 4,3 juta anggota Korpri ini ke depan bisa bekerja secara lebih tenang kembali. Karena Pasal 87 ayat (4) huruf b, itu betul-betul menakutkan, Yang Mulia. Pidana umum diberhentikan tidak dengan hormat (...)

48. HAKIM ANGGOTA: I DEWA GEDE PALGUNA

Sebentar (...)

49. AHLI DARI PEMOHON PERKARA NOMOR 91/PUU-XVI/2018: ZUDAN ARIF FAKRULLOH

Tanpa hukumam minimum khusus. Apalagi kalau dicocokkan dengan ayat (2) itu. Ini, Yang Mulia.

Kemudian yang terakhir, dalam hal ada hal-hal yang saya belum bisa menjelaskan semuanya. Nanti mohon izin diberi kesempatan untuk menyampaikan jawaban secara tertulis, Yang Mulia. Terima kasih.

50. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO

Sedikit, Pak Ketua.

Prof, apakah Pasal 87 ayat (4) huruf b itu, kan Anda tadi, kalau tidak salah saya memahami, ikut terlibat di ... di perumusan ini. Itu bukannya memang tidak ada minimalnya? Karena stressing-nya adalah pada kualikasi ... kualifikasi pemberatan pada kaitan dengan jawa ... jabatan yang diemban. Ini memang dikuali ... kualifikasi pemberatan yang lebih sensitif memang di Pasal 87 ayat (4) ini, ayat (4) huruf b ini. Sehingga memang tidak dipasang ... dipasang minimum. Berbeda dengan yang ayat (2). Karena ayat (2) itu tindak pidana umum yang memang tidak ada kaitannya dengan jabatannya.

Jadi, memang di situ, di sidang awal dulu, saya pernah mengatakan, "Memang ini tuntutan seorang pamong itu, seorang PNS itu bagaimana? Sekarang sudah ditingkatkan, semakin dijaga harkat, martabat, dan kehormatannya itu karena memang nomenklatur pamong harus bisa memberi contoh itu, Prof. Mungkin betul-betul marwahnya ... ini di satu sisi memang me-drive untuk memberikan perlindungan, tapi juga warning di Pasal 87 ayat (4) ini, huruf b ini.

Jadi, tindak pidana umum pun yang di Pasal 87 ayat (4) huruf b ini adalah tindak pidana umum yang ada kaitannya dengan jabatan. Itu sebagai subsidaritasnya dari kenapa tidak diberi minimal ancaman ... eh, minimal penjatuhan pidana itu.

Itu, saya minta penjelasan Bapak, barangkali ketika ikut terlibat, kenapa tidak diperdebatkan soal itu? Apakah ... *dan/atau* ini kan, pilihan bisa alternatif, bisa kumulatif. Artinya, memang tetap stressing-nya adalah pada kaitan dengan jabatan, supaya tidak ada penyalahgunaan jabatan di situ. Terlepas bahwa itu akibat hukumnya adalah tindak pidana khusus, korupsi, dan lain sebagainya, atau tindak pidana umum yang memang ada salah satu pejabat kepala daerah ternyata ditemukan pakai narkoba ketika di ... kemudian kan, itu enggak bisa diproses secara khusus, tindak pidana khusus. Tapi di situ, tindak pidana umum. Tapi karena ketika ditemukan ketika yang bersangkutan kalau tidak salah di ruang kantornya, itu ada ... apa ... himpitan-himpitan dengan penyalahgunaan jabatan di situ yang ... yang mungkin ini ... apa ... titik singgunnya di situ, Prof. Mungkin bisa ditambahkan sebelum akan menambahkan secara tertulis?

51. KETUA: ANWAR USMAN

Ya. Silakan, Prof.

**52. AHLI DARI PEMOHON PERKARA NOMOR 91/PUU-XVI/2018:
ZUDAN ARIF FAKRULLOH**

Terima kasih, Yang Mulia Majelis Suhartoyo. Ini juga termasuk tadi yang disampaikan oleh Prof. Saldi, ambigunya itu ada di mana?

Yang Mulia, kalau kita lihat Undang-Undang Nomor 874 dan Nomor 4399 itu tidak ada frasa *tindak pidana umum*, dulu hanya *tindak pidana dalam jabatan*. Kemudian dalam diskusi, itu pembahasan-pembahasan memasukkan pasal ini, tetapi tidak pernah tuntas, sehingga tidak pernah ada penjelasan di dalam pasal ... di dalam penjelasannya karena rumusannya adalah kumulatif alternatif, Yang Mulia. Dengan rumusan kumulatif alternatif ini orang bisa menjadi multitafsir membaca Pasal 87 ayat (4) huruf d ini.

Oleh karena itu, pasal inilah yang kemudian banyak menimbulkan ambigu ketika dibaca. Kita bisa memiliki beberapa rumusan yang masing-masing menunjukkan pokok-pokok pikiran sendiri-sendiri. Kalau kita baca satu-satu, "Dihukum penjara karena ... kurungan karena melakukan tindak pidana kejahatan jabatan dan/atau ... dan pidana umum, tindak pidana kejahatan jabatan atau pidana umum."

Inilah yang sejak diskusi dulu, ini masing-masing mengatakan ... kalau saya ini harus ada minimum khususnya yang terkait misalnya camat, dia memalsukan dokumen, ini kan, ada dalam jabatannya dia, tapi hukumannya berapa? Namun inilah, Yang Mulia, yang akhirnya terjadinya rumusannya seperti itu. Nah, ini dalam pandangan saya, norma ini menimbulkan pemaknaan yang berbeda-beda antara siapa pun nanti yang ingin menjatuhkan hukuman itu.

Nah, oleh karena itu, agar di dalam implementasi tidak ada lagi pertanyaan, tidak ada lagi pilihan-pilihan subjektif, alangkah baiknya kalau diserahkan menjadi satu bagian dari tuntutan jaksa atau walaupun jaksa tidak menuntut, hakim berpandangan bahwa itu adil diberhentikan atau tidak diberhentikan melalui putusan pengadilan.

Demikian, Yang Mulia, pandangan saya.

53. KETUA: ANWAR USMAN

Baik. Jadi, nanti ada keterangan tambahan tertulis, bisa nanti diserahkan oleh Kuasa Pemohon ya sekaligus dalam kesimpulan.

Kemudian untuk Kuasa Presiden atau Pemerintah, apakah akan mengajukan ahli, atau saksi, atau sudah cukup?

54. PEMERINTAH: MULYANTO

Satu ahli.

55. KETUA: ANWAR USMAN

Oh, ada satu ahli? Baik.

Nah, kalau begitu, masih ada sidang satu kali lagi, ya?

Oleh karena itu, sidang ditunda hari Selasa, tanggal 12 Februari 2019, pukul 11.00 WIB dengan acara mendengar keterangan ahli, ya, satu orang dari Kuasa Presiden dan CV maupun keterangan tertulisnya harus diserahkan paling tidak dua hari sebelum hari sidang. Sudah jelas, ya? Ya, baik.

Untuk Pemohon, sudah cukup?

**56. KUASA HUKUM PEMOHON PERKARA NOMOR 91/PUU-XVI/2018:
TJOETJOE SANDJAJA HERNANTO**

Cukup, Yang Mulia.

57. KETUA: ANWAR USMAN

Terima kasih untuk kedua ahli atas keterangannya. Cukup. Dengan demikian, sidang selesai dan ditutup.

KETUK PALU 3X

SIDANG DITUTUP PUKUL 12.46 WIB

Jakarta, 29 Januari 2019
Panitera,

t.t.d

Kasianur Sidauruk
NIP. 195701220198303 1 001