

Kepada Yth. :

**Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia**

Jalan Medan Merdeka Barat Nomor 6

Jakarta Pusat 10110

<b>PERBAIKAN PERMOHONAN</b>	
NO. ....	152./PUU-XXI-...../2023
ri	:...Sesin.....
ngal	:...18 Desember 2023
	:...08.12.2013 CUA email

Perihal : Perbaikan Permohonan Pengujian Pasal 54 Undang - Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi Terhadap Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Perkara No. 152/PUU-XXI/2023);

Dengan hormat,

Perkenalkanlah saya yang bertandatangan di bawah ini, Rega Felix, Perorangan Warga Negara Indonesia, Tempat/Tanggal Lahir : Jakarta/16 Mei 1990, Pekerjaan : Advokat, Alamat : Pamulang Permai 1 Blok A57/52, Kel. Pamulang Barat, Kec. Pamulang, Kota Tangerang Selatan, bertindak untuk dan atas nama diri sendiri, untuk selanjutnya disebut sebagai Pemohon.

Pemohon dengan ini mengajukan Permohonan Pengujian Pasal 54 Undang - Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4316) ("UU MK") (**Bukti P-1**) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ("UUD 1945") (**Bukti P-2**).

## 1. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

- 1.1. Bahwa dalam perubahan kedua UUD 1945, Pasal 24 Ayat (2) UUD 1945 menyatakan : *"Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi"*;
- 1.2. Bahwa selanjutnya dalam Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945 menyatakan : *"Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar,*

*memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”;*

- 1.3. Bahwa berdasarkan ketentuan di atas, maka Mahkamah Konstitusi berwenang melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, hal mana juga didasarkan kepada Pasal 29 ayat (1) 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 : (a) menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”;*

Dan juga telah dinyatakan dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan perubahan ketiga dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK);

- 1.4. Bahwa selanjutnya kewenangan Mahkamah Konstitusi juga telah ditegaskan dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Perubahan Kedua Undang - Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang menyatakan :

*“Dalam hal suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi”;*

- 1.5. Bahwa Mahkamah Konstitusi juga telah menegaskan kewenangan pengujian materiil undang – undang terhadap Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 sebagaimana telah diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 02 Tahun 2021 tentang Tata Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang;

- 1.6. Bahwa Permohonan Pemohon menguji Pasal 54 UU MK yang berbunyi :

*“Mahkamah Konstitusi **dapat** meminta keterangan dan/atau risalah rapat yang berkenaan dengan permohonan yang sedang diperiksa kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat, DPR, Dewan Perwakilan Daerah, dan/atau Presiden.”*

terhadap UUD 1945 :

**Pasal 28D ayat (1) UUD 1945**

Setiap orang berhak atas **pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum**

- 1.7. Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka **Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa dan mengadili permohonan pengujian materiil undang-undang ini;**

## 2. KEDUDUKAN HUKUM (LEGAL STANDING) PEMOHON

- 2.1. Bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK *juncto* Pasal 4 ayat (1) Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 02 Tahun 2021 tentang Tata Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang dinyatakan bahwa :

*“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;*
- d. *lembaga negara.”;*

- 2.2. Bahwa selanjutnya di dalam penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU MK dinyatakan bahwa *“Yang dimaksud dengan hak konstitusional adalah hak-hak yang diatur dalam UUD 1945”;*

- 2.3. Bahwa dalam Pasal 4 ayat (2) Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 02 Tahun 2021 tentang Tata Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang ditentukan 5 syarat mengenai kerugian konstitusional, yakni sebagai berikut :

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

Selanjutnya terhadap kerugian konstitusional Pemohon tersebut di atas, akan diuraikan sebagai berikut :

#### **Hak Konstitusional Pemohon Yang Diberikan Oleh UUD 1945**

- 2.4. Bahwa Pemohon telah sering beracara di Mahkamah Konstitusi, sehingga Pemohon memiliki hak konstitusional untuk mendapatkan *due process of law* yang *fair* untuk mendapatkan jaminan kepastian hukum yang adil dan perlakuan yang sama di hadapan hukum sebagaimana telah dilindungi oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Berdasarkan hal tersebut, maka diperlukan suatu prosedur hukum acara Mahkamah Konstitusi yang jelas dan pasti;

#### **Anggapan Kerugian Konstitusional Akibat Berlakunya Norma Pasal A Quo**

- 2.5. Bahwa Pemohon merupakan perorangan warga negara Indonesia (**Bukti P-3**) yang sering beracara di Mahkamah Konstitusi. Namun, setelah Pemohon cari – cari di dalam hukum acara maupun putusan – putusan Mahkamah Konstitusi sebelumnya, tidak ada penjelasan yang menjelaskan bagaimana ukuran / parameter menerapkan Pasal 54 UU MK. Pertama kali Pemohon mengajukan perkara di Mahkamah Konstitusi adalah Perkara No.12/PUU-XIX/2021 yang tidak diterapkan Pasal 54 UU MK. Setelah itu, Pemohon kembali mengajukan permohonan sebagaimana dalam Perkara No.65/PUU-XIX/2021 dengan substansi permohonan yang serupa, namun diterapkan Pasal 54 UU MK. Putusan MK No.65/PUU-XIX/2021 menolak permohonan Pemohon seluruhnya, oleh karena itu Pemohon mengajukan perkara No.100/PUU-XX/2022, namun juga tidak diterapkan Pasal 54 UU MK. Setelah itu, ternyata ada perubahan politik hukum terhadap substansi norma yang Pemohon uji, sehingga Pemohon kembali mengajukan permohonan dengan perkara No.58/PUU-XXI/2023. Pada perkara No.58/PUU-XXI/2023 ternyata diterapkan Pasal 54 UU MK. Pemohon terbingung sebenarnya apa parameter Pasal 54 UU MK? Andaikan Pasal 54 UU MK ternyata diterapkan semenjak Perkara No.12/PUU-XIX/2021, apakah tidak akan menjadi “*rally*” panjang terhadap permasalahan atas substansi yang serupa di Mahkamah Konstitusi?;
- 2.6. Bahwa selain itu, Pemohon juga pernah mengajukan permohonan dengan perkara No.79/PUU-XXI/2023. Pada perkara tersebut tidak diterapkan Pasal 54 UU MK. Namun, terdapat *dissenting opinion* dari salah seorang hakim konstitusi. Adanya *dissenting opinion* menunjukkan adanya potensi permasalahan konstitusional yang seharusnya digali lebih lanjut untuk menjadi bahan dalam Pemeriksaan Persidangan. Mungkin saja ada perkara lain yang diajukan pihak lain yang ternyata tidak diterapkan Pasal 54 UU MK tetapi terdapat *dissenting opinion* yang menyatakan seharusnya oleh majelis hakim

diperiksa terlebih dahulu sebelum langsung diputus melalui sidang pleno tanpa proses Pemeriksaan Persidangan. Jika demikian adanya, maka hakim konstitusi ternyata juga berbeda pendapat terkait dengan pelaksanaan Pasal 54 UU MK;

- 2.7. Bahwa pelaksanaan Pasal 54 UU MK menjadi sangat penting / kritikal dalam proses beracara di Mahkamah Konstitusi karena hal tersebut akan menentukan apakah suatu perkara akan dilanjutkan kepada tahap Pemeriksaan Persidangan atau langsung diputus setelah Pemeriksaan Pendahuluan tanpa Pemeriksaan Persidangan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum. Padahal dalam proses Pemeriksaan Persidangan terdapat hal – hal penting yang bersifat kritikal misalkan adanya pemeriksaan saksi dan/atau ahli. Di sisi lain, dinamika ketatanegaraan saat ini, dengan adanya Putusan MK No.90/PUU-XXI/2023 ternyata menjadikan keterangan Presiden dan/atau DPR yang menyerahkan kebijaksanaan kepada Mahkamah Konstitusi dalam persidangan serupa dengan nomor perkara yang berbeda ternyata berimplikasi kepada perluasan kewenangan Mahkamah Konstitusi;
- 2.8. Bahwa saat ini Pemohon sedang berproses perkara pengujian undang – undang dengan nomor perkara : 153/PUU-XXI/2023 (**Bukti P-4**) yang memiliki substansi yang serupa dengan Putusan MK No.90/PUU-XXI/2023 hanya saja untuk jabatan publik yang berbeda. Tanpa adanya parameter yang jelas Pemohon selalu was-was dan khawatir jika seandainya diperlakukan berbeda dengan pemohon lainnya akibat tidak adanya parameter Pasal 54 UU MK yang memiliki prediktabilitas yang tinggi;

#### **Sifat Kerugian Konstitusional**

- 2.9. Bahwa selain itu, Pemohon saat ini sedang menunggu tahapan persidangan selanjutnya atas permohonan yang sedang diujikan di Mahkamah Konstitusi dengan anggapan sifat kerugian konstitusional yang bersifat aktual, memiliki sebab akibat secara langsung antara norma yang diuji dengan kerugian konstitusional Pemohon, serta norma yang diuji belum pernah diuji sebelumnya sebagaimana dalam perkara No.132/PUU-XXI/2023 (**Bukti P-5**). Pemohon sudah meminta bantuan jawaban dari pembentuk UU terhadap permasalahan Pemohon sebelumnya, tetapi tidak/belum digubris oleh Pembentuk UU (dalam hal ini DPR). Padahal DPR adalah wakil rakyat yang seharusnya menjawab pengaduan / aspirasi / persoalan yang dihadapi rakyatnya secara khusus yang berkaitan dengan penyelenggaraan negara. Akibat dari tidak adanya norma tertulis yang menjelaskan kapan norma “dapat” dalam Pasal 54 UU MK menjadi “wajib”, menjadikan Pemohon selalu dalam kondisi khawatir dan tidak pasti akan seperti apa permohonan yang Pemohon ajukan. Kekhawatiran tersebut menjadi terus menghantui pikiran Pemohon apakah Pemohon bisa mendapatkan keterangan dari Pembentuk UU atau kasus Pemohon akan terus

menggantung dan Pembentuk UU terbebas dari tanggung jawab untuk memberikan keterangan sebagaimana dalam Pasal 41 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UU MK. Dengan demikian, tanpa adanya parameter yang jelas yang bisa Pemohon pegang, berdasarkan penalaran yang wajar sifat kerugian konstitusional Pemohon adalah potensial;

### **Hubungan *Causa Verband* Antara Norma Pasal *A Quo* Terhadap Kerugian Hak Konstitusional**

- 2.10. Bahwa *causa verband* antara norma pasal *a quo* dengan kerugian konstitusional telah terlihat jelas karena kata “dapat” dalam Pasal 54 UU MK tidak memiliki parameter yang jelas dalam sebuah norma yang tertulis, sehingga mungkin saja suatu perkara diputus tanpa *due process of law* yang *fair*. Seseorang yang mengalami kerugian konstitusional seharusnya berhak mendapatkan keterangan dari pembentuk UU yang telah merugikan hak konstitusional warga negaranya. Di sisi lain, ternyata keterangan pembentuk UU (DPR dan Presiden) sangat berpengaruh terhadap putusan MK, seperti ketika keterangan DPR dan Presiden menyerahkan kebijaksanaan kepada Mahkamah Konstitusi ternyata berimplikasi kepada perluasan kewenangan Mahkamah untuk merumuskan norma tambahan. Tanpa parameter yang jelas dalam sebuah norma yang tertulis berakibat akan ada perbedaan perlakuan terhadap satu warga negara dengan warga negara lain yang berperkara di Mahkamah Konstitusi;
- 2.11. Bahwa keadaan tersebut membawa kepada ketidaktenangan Pemohon dalam menjalani kehidupan. Pemohon harus berpikir keras dalam perkara yang Pemohon ajukan. Terkadang dalam tidur Pemohon harus memikirkan Pasal 54 UU MK. Di sisi lain, terkadang Pemohon tersedih melihat berita yang membawakan narasi “pemuda” dan “gemuk” sebagai *gimmick* politik yang padahal Pemohon termasuk kategori pemuda dan gemuk yang sedang memperjuangkan keadilan untuk mendapatkan pekerjaan di pemerintahan. Dalam kondisi tersebut, Pemohon penuh rasa cemas dan khawatir bagaimana nasib perkara Pemohon karena tidak adanya parameter dalam pelaksanaan Pasal 54 UU MK. Tanpa prosedur beracara yang jelas, Pemohon khawatir jika ternyata sesungguhnya adalah pemuda yang bertubuh gemuk sulit mendapatkan pekerjaan di pemerintahan, dan untuk mendapatkan keadilan ternyata sulit jika tidak memiliki *privilege* tertentu;

### **Harapan Akan Hilangnya Kerugian Konstitusional Melalui Penafsiran Konstitusional**

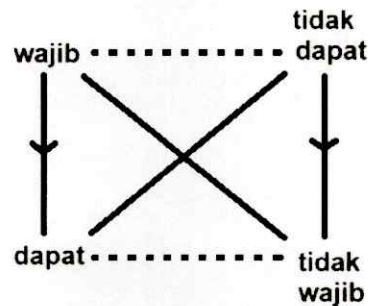
- 2.12. Bahwa jika makna “dapat” dalam Pasal 54 UU MK diberikan parameter yang jelas dalam bentuk norma tertulis seperti Putusan MK No.006/PUU-III/2005

dan Putusan MK No.011/PUU-V/2007 yang memberikan parameter kerugian konstitusional dari Pasal 51 UU MK, maka Pemohon akan memiliki pegangan yang pasti dan berharap bisa mendapatkan *due process of law* yang lebih *fair* sebagaimana yang telah dilindungi berdasarkan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

### 3. ALASAN PERMOHONAN

#### Antara “Dapat” Dan “Wajib”

- 3.1. Bahwa untuk memulai memahami hubungan logis antara “dapat” dan “wajib” penting untuk mengetahui konsepsi logika deontik yang diperkenalkan oleh G.H. Von Wright dalam tulisannya berjudul “*Deontic Logic*” yang dimuat dalam *Journal Mind*, Vol. LX No.237, January 1951 (**Bukti P-6**). Dikatakan oleh Von Wright : “*any given act is either itself permitted or its negation is permitted. There are alternative formulation of the principle. We might also have said : if the negation of an act is forbidden, then the act itself is permitted. And this again is equivalent to saying : if an act is obligatory, then it is permitted.*” (G.H. Von Wright, 1951 : 9);
- 3.2. Bahwa dari konsepsi “*if an act is obligatory, then it is permitted*” maka sesuatu yang bersifat “wajib” memiliki hubungan implikatif dengan “dapat”. Dari konsepsi “*if the negation of an act is forbidden, then the act itself is permitted*” maka sesuatu yang bersifat larangan mempunyai hubungan kontradiktoris dengan dapat. Untuk memudahkan larangan mempunyai nilai ekuivalen yang sama dengan “tidak dapat”. Dari hal tersebut dapat kita kembangkan bahwa sesuatu yang bersifat “wajib” memiliki hubungan kontradiktoris dengan “tidak wajib”, sesuatu yang bersifat “tidak dapat” memiliki hubungan implikatif dengan “tidak wajib”. Terhadap hubungan tersebut, mari lihat contoh sederhana : tidak mungkin kita mewajibkan sesuatu terhadap seseorang yang tidak dapat melaksanakan kewajibannya, misalkan : tidak mungkin kita mewajibkan anak kecil untuk menangkap penjahat karena anak kecil tidak mungkin dapat melawan penjahat yang lebih besar. Namun, perlu dipahami meskipun wajib memiliki hubungan implikatif dengan dapat, bukan berarti dapat memiliki nilai yang ekuivalen dengan wajib. Dengan demikian, sesuatu yang bersifat dapat belum tentu wajib tetapi tidak serta-merta tidak wajib. Untuk memudahkan dapat divisualisasikan sebagai berikut :

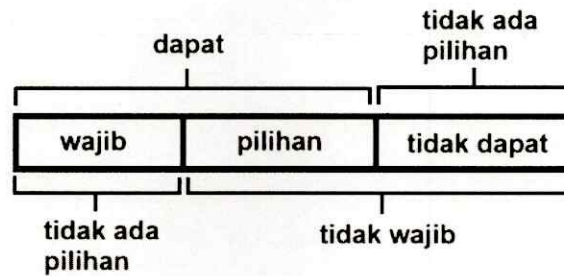


3.3. Bahwa Pemohon berikan contoh untuk memudahkan :

“*X wajib makan, maka X dapat makan*”. Hal ini benar karena tidak mungkin kita mewajibkan seseorang untuk makan padahal orang tersebut tidak dapat makan. Sebaliknya, “*X tidak dapat makan, maka X tidak wajib makan*” adalah benar. Selanjutnya “*Jika benar X tidak dapat makan, maka salah X dapat makan*”, dan “*Jika benar X tidak wajib makan, maka salah X wajib makan*”. Proposisi ini adalah benar karena bersifat kontradiksi tidak mungkin orang dapat dan tidak dapat makan sekaligus;

3.4. Bahwa di sisi lain, perlu diketahui pemahaman tersebut saja tidak cukup. Proposisi normatif bersifat unik karena berkaitan dengan kehendak manusia, maka ada kemungkinan suatu proposisi bersifat pilihan. Von Wright mengilustrasikan : “*consider first the negation of given fact. From the fact that A is performed, we can conclude to the fact that  $\sim A$  is not performed. But from the fact that A is permitted, we can conclude nothing as to the permitted or forbidden character of  $\sim A$ . Sometimes  $\sim A$  is permitted, sometimes not. If A is what we have called indifferent, then  $\sim A$  is also permitted, but if A happened to be obligatory as well as permitted, then  $\sim A$  would be forbidden.*” (G.H. Von Wright, 1951 : 6). Mari kita ambil contoh sederhana, seseorang menyatakan pernyataan imperatif : “*X dapat makan!*”, maka X tidak serta – merta wajib makan, X bisa memilih untuk tidak makan atau makan. Apakah mungkin X dari dapat makan menjadi wajib makan? Misalkan ketika kita berbuka puasa, apakah dalam kondisi berbuka kita “dapat makan” atau “wajib makan”? perintahnya adalah wajib membatalkan puasa dahulu sebelum melaksanakan kewajiban ibadah wajib, dengan demikian berbuka puasa meskipun dapat makan, tetapi menjadi wajib makan dan mengesampingkan dapat beribadah segera. Hal ini dikarenakan adanya *overriding obligation* yang dapat mengesampingkan pilihan antara menjalankan kewajiban ibadah dahulu atau membatalkan puasa dahulu. Karena berpuasa sebelumnya tidak makan (menahan lapar), maka orang tersebut wajib makan (tidak lapar) untuk kemudian menjalankan kewajiban lainnya. Terkait bagaimana proposisi norma tersebut saling berhubungan dapat divisualisasikan sebagai berikut :





- 3.5. Bahwa membaca sederhananya : dapat memiliki sifat untuk dilakukan atau tidak dilakukan ketika terpenuhinya unsur pilihan, ketika tidak ada pilihan maka menjadi wajib. Sesuatu yang tidak wajib dapat dilakukan ketika ada pilihan, ketika sesuatu itu tidak dapat dilakukan maka tidak ada pilihan untuk dapat dilakukan. Perlu diketahui dalam bahasa lain proposisi norma tersebut terkadang dalam ilmu hukum disebut dengan perintah, larangan, kebolehan, dan dispensasi atau *obligatory, impermissible, permissible, omissible*. Namun, sesungguhnya kata – kata tersebut memiliki makna yang sama;
- 3.6. Bahwa untuk memperjelas Pemohon akan menambahkan contoh bagaimana sesuatu yang tidak dapat (dilarang) menjadi bersifat pilihan. Misalkan dalam kaidah ibadah agama : seseorang wajib solat pada waktunya, maka dilarang tidak solat pada waktunya. Namun, ketika seseorang dalam perjalanan jauh ada pilihan berlaku (*rukhsah*), yaitu dapat tidak solat pada waktunya (*jama'*). Ketika tidak dalam perjalanan jauh, maka tidak ada pilihan yaitu tidak dapat tidak solat pada waktunya;
- 3.7. Bahwa terkait dengan norma dapat dan wajib mari gunakan contoh lain : X berkewajiban menghidupi dirinya, maka X dapat menjadi pedagang burger. Namun, menjadi pedagang burger bukan kewajiban karena ada pilihan untuk selain itu seperti menjadi pegawai BI atau hakim konstitusi. Namun, X wajib menjadi pedagang burger ketika tidak ada pilihan lain untuk itu yang jika tidak dilaksanakan menyebabkan tidak dapat menjalankan kewajiban untuk menghidupi diri. Dengan contoh ini, maka **ada suatu kondisi yang menyebabkan norma yang bersifat dapat menjadi wajib ketika tidak ada pilihan selain itu yang menyebabkan terlanggarnya suatu kewajiban;**
- 3.8. Bahwa dengan argumen tersebut dibantu dengan konstruksi visual logika berfikir yang digunakan, maka benar bahwa kita tidak dapat melakukan penalaran langsung dari proposisi dapat menjadi tidak wajib. Dengan pemahaman tersebut, maka kita kemudian dapat merumuskan makna “dapat” dalam Pasal 54 UU MK seperti apa. Rumusan ini akan digunakan untuk menentukan dalam kondisi apa “dapat” bisa menjadi “wajib” karena jika tidak dilaksanakan Mahkamah menjadi melanggar kewajibannya;

## Problema “Dapat” Dalam Penyelenggaraan Negara

- 3.9. Bahwa setelah mendapatkan gambaran umum hubungan logis antara dapat dan wajib, maka kita dapat melanjutkan untuk memahami dalam konteks penyelenggaraan negara. Untuk memulai mari gunakan ilustrasi : A berkewajiban menghidupi dirinya, maka A dapat menjadi supir taksi online. Namun, A harus membuktikan bahwa A bisa mengendarai mobil karena jika tidak akan membahayakan orang lain, maka A wajib memiliki SIM. Untuk memiliki SIM, asumsikan A dapat mengajukan permohonan ke kepolisian. Kepolisian dapat menilai apakah A dapat memiliki SIM atau tidak dapat memiliki SIM. Oleh karena itu, Kepolisian dapat memberikan tes kepada A. Kita bayangkan ternyata dibuat tes yang sangat sulit diselesaikan oleh masyarakat. Karena banyaknya peserta ujian yang gagal, dan karena untuk dapat menjadi supir memerlukan SIM, maka muncul-lah calo yang membantu untuk meloloskan. Kita bayangkan jika makna Kepolisian “dapat” menetapkan seseorang untuk dapat memiliki SIM atau tidak dapat memiliki SIM dimaknai sebagai diskresi yang bersifat mutlak. Akhirnya untuk memudahkan dibuat persyaratan yang lebih mudah pada tahun 2023, sehingga tidak mempersulit masyarakat. Jika hal tersebut baru dilaksanakan pada tahun 2023, lalu bagaimana dengan periode sebelumnya? Pertanyaan ini akan membawa kepada pemahaman lebih lanjut bahwa ada problema terhadap makna “dapat” dalam penyelenggaraan negara. Permasalahan terjadi karena makna “dapat” dimaknai sebagai kewenangan yang melekat untuk dapat atau tidak wajib melaksanakan tindakan;
- 3.10. Bahwa untuk memperjelas, mari gunakan konteks yuridis :

Pasal 59 ayat (9) Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2021 Tentang Peraturan Pelaksana Undang – Undang Nomor 28 Tahun 2002 Tentang Bangunan Gedung (PP No.16/2021) menyatakan :

*“Penyedia jasa pengawasan konstruksi atau manajemen konstruksi **harus melakukan pemberitahuan pelaksanaan** setiap tahapan pekerjaan kepada Pemerintah Daerah melalui **SIMBG.**”*

Pasal 59 Ayat (11) PP No.16/2021 menyatakan :

*“Penyedia jasa pelaksanaan konstruksi tidak dapat melanjutkan pekerjaan pada tahap selanjutnya sebelum Pemerintah Daerah kabupaten/kota melakukan inspeksi dan **menyatakan dapat dilanjutkan.**”*

Kita bayangkan melalui Pasal 59 ayat (11) PP No.16/2021, Pemerintah Daerah dapat menyatakan apakah suatu pekerjaan konstruksi dapat dilanjutkan atau tidak dapat dilanjutkan. Bayangkan jika makna “dapat” dimaknai sebagai diskresi yang bersifat mutlak, maka yang menentukan nasib kontraktor adalah Pemerintah Daerah meskipun kontraktor telah memenuhi

kewajiban pemberitahuan melalui SIMBG, tetapi karena pejabat Pemerintah Daerah memaknai “dapat” sebagai “tidak wajib” konsekuensinya akan merugikan kontraktor;

- 3.11. Bahwa oleh karena itu, makna “dapat” dalam penyelenggaraan negara bukan berarti “tidak wajib”, karena **kata “dapat” yang melekat kepada suatu norma yang mengatur penyelenggara negara berarti memberikan kewenangan kepada penyelenggara negara tersebut dan hal tersebut memiliki arti sebagai “kewajiban” karena “dapat” yang dimaksud adalah implikasi dari kewajiban melayani masyarakat bukan kewenangan yang lahir dari dirinya sendiri (refleksif)**. Berdasarkan hal tersebut, maka ketika kontraktor telah memenuhi kewajiban pemberitahuan melalui SIMBG secara lengkap, maka Pemerintah Daerah wajib melakukan inspeksi dan wajib menyatakan dapat dilanjutkan ketika terpenuhi seluruh kondisi yang ditentukan. Jika tidak dilakukan oleh Pemerintah Daerah tersebut justru melanggar kewajiban hukumnya. Sehingga, berdasarkan Pasal 3 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang menyatakan : *“Apabila Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak mengeluarkan keputusan, sedangkan hal itu menjadi kewajibannya, maka hal tersebut disamakan dengan Keputusan Tata Usaha Negara.”* tindakan pembiaran dapat dikategorikan sebagai keputusan;
- 3.12. Bahwa problema lainnya dapat dicontohkan sebagai berikut, misalkan terdapat bentuk norma dalam regulasi keterbukaan informasi publik berupa : *“badan publik dapat menentukan informasi yang dikecualikan melalui pengujian konsekuensi”*. Pengujian konsekuensi dilakukan dengan terlebih dahulu menggunakan parameter tertentu (*rule consequentialism*). Parameter tersebut kemudian diatur lebih lanjut melalui peraturan perundang-undangan. Ternyata yang memiliki kewenangan untuk membentuk peraturan perundang – undangan adalah badan publik itu sendiri, dengan demikian uji konsekuensi dilakukan dari badan publik, oleh badan publik, dan untuk badan publik. Hal ini terlihat bagaimana problema “dapat” itu terjadi tanpa adanya peraturan yang mengatur parameter secara jelas;
- 3.13. Bahwa terkadang permasalahan tersebut terjadi karena peraturan perundang – undangan yang ada sengaja dibuat tidak jelas, sehingga menjadi ruang wilayah diskresi. Semakin jelas perundang – undangan, maka semakin sempit ruang diskresi, sedangkan semakin tidak jelas perundang – undangan maka semakin luas ruang diskresi. Namun, sayangnya terkadang justru perundang-undangan sengaja untuk dibuat tidak jelas agar terdapat ruang diskresi yang dapat menjadi “alat” untuk kepentingan tertentu. Pasal 1 angka 9 UU No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan menyatakan diskresi itu sendiri adalah :

*“Diskresi adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.”*

Dari definisi diskresi tersebut terlihat jelas konteksnya diberikan ketika perundang – undangan yang ada memberikan pilihan dan/atau tidak jelas. Tujuannya sebenarnya adalah untuk kebaikan dari masyarakat itu sendiri karena tidak seluruh kehendak masyarakat dapat diakomodir oleh perundang-undangan. Namun, bagaimana jika perundang – undangan yang ada justru memang sengaja untuk dibuat tidak jelas? Oleh karena itu, diperlukan parameter tertentu yang menjembatani antara kejelasan dengan tetap memberikan ruang bagi diskresi;

- 3.14. Bahwa dalam konteks di Mahkamah Konstitusi, norma yang memberikan pilihan seperti Pasal 54 UU MK juga perlu diberikan parameter lebih lanjut. Hal ini dikarenakan Pasal 54 UU MK sangat kritikal karena sebagai kunci yang menentukan apakah akan dilanjutkan kepada tahap Pemeriksaan Persidangan atau langsung pembacaan putusan melalui sidang pleno terbuka untuk umum. Terlebih belakangan ini terjadi banyak dinamika ketatanegaraan yang perlu kita renungi bersama implikasinya terhadap sektor kehidupan kenegaraan kita, antara lain :
- 1) Lahirnya metode *omnibus* yang menjadikan suatu undang – undang mempunyai daya ubah dan daya jangkau luar biasa terhadap kehidupan masyarakat;
  - 2) Penggunaan instrumen Perppu untuk menetapkan suatu undang – undang dengan metode *omnibus*;
  - 3) Upaya pemunduran hakim konstitusi dengan mekanisme “*recall*”, disertai dengan wacana yang terus berkembang di media mengenai rencana evaluasi hakim konstitusi (**Bukti P-7**);
  - 4) Mekanisme *fit and proper test* hakim konstitusi yang mensyaratkan kesediaan untuk berkonsultasi dengan DPR sebelum memberikan putusan (**Bukti P-8**);
  - 5) Perluasan kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam membentuk norma sebagai implikasi dari keterangan DPR dan Presiden yang “menyerahkan” kebijaksanaan kepada Mahkamah (*vide* Putusan MK No.90/PUU-XXI/2023);
- 3.15. Bahwa terhadap dinamika pemunduran hakim konstitusi dan rencana evaluasi hakim konstitusi dan *fit and proper test* yang mensyaratkan kesediaan untuk berkonsultasi dengan DPR sebelum memberikan putusan, kita bayangkan jika hakim konstitusi yang saat ini menjabat semuanya telah pensiun dan ternyata hakim penggantinya kelak kemudian di masa yang akan datang melalui

mekanisme rekrutmen yang mensyaratkan agar bersedia untuk berkonsultasi dengan lembaga penunjuknya dengan konsekuensi jika tidak dilakukan akan dilakukan evaluasi atau *recall*. Dengan kondisi tersebut, maka lembaga penunjuk mempunyai mekanisme “forum konsultasi” di samping forum sebagaimana dimaksud dengan Pasal 54 UU MK. Padahal dengan adanya Pasal 54 UU MK serta Pasal 41 ayat (3) UU MK yang mewajibkan lembaga pemberi keterangan untuk memberikan keterangan seharusnya sudah cukup. Mengapa justru rencananya dibalik menjadi hakim konstitusi yang harus tunduk kepada lembaga pengusul dengan “ancaman” evaluasi? Konstruksi rencana tersebut sudah melenceng jauh dari *original intent* lahirnya UUD 1945. Oleh karena itu, demi menjaga hakim konstitusi di masa yang akan datang agar tidak tersandera dengan kepentingan politik, putusan Mahkamah yang memberikan parameter yang jelas terhadap Pasal 54 UU MK menjadi sangat penting;

- 3.16. Bahwa kita bayangkan jika di masa yang akan datang semua itu terjadi. Dengan mekanisme *omnibus* dan *fasttrack legislation* kemudian ternyata merugikan hak konstitusional warga negara dan hakim konstitusi tersandera kepentingan politik sedangkan Pasal 54 UU MK tidak memiliki parameter yang jelas, maka Pembentuk UU bisa saja memerintahkan secara tidak langsung untuk menggunakan diskresi untuk tidak melaksanakan Pasal 54 UU MK setelah dilaksanakan forum konsultasi yang tidak terbuka untuk umum. Namun, di sisi lain, bisa saja terjadi Mahkamah tidak melaksanakan Pasal 54 UU MK tetapi sebenarnya Pembentuk UU ingin memberikan keterangan termasuk membela kepentingannya, tetapi ternyata langsung diputus dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum. Mungkin saja maksud “konsultasi” adalah mencegah terjadinya pembacaan putusan tanpa memberikan kesempatan kepada Pembentuk UU, sedangkan terdapat asas *audi et alteram partem*. Jika yang dimaksud konsultasi adalah hal tersebut, maka solusinya adalah melaksanakan Pasal 54 UU MK bukan menciptakan forum konsultasi di luar persidangan yang terbuka untuk umum;
- 3.17. Bahwa alasan lain pentingnya parameter pelaksanaan Pasal 54 UU MK adalah adanya dinamika ketatanegaraan yang menunjukkan keterangan DPR dan Presiden yang menyerahkan kebijaksanaan kepada Mahkamah dalam persidangan berimplikasi kepada perluasan kewenangan Mahkamah Konstitusi (*vide* Putusan MK No.90/PUU-XXI/2023 yang menggunakan keterangan dalam putusan sebelumnya yang serupa). Hal ini menunjukkan keterangan DPR dan Presiden sangat substansial mempengaruhi putusan. Jangan sampai terjadi adanya perlakuan yang berbeda antara satu pemohon dengan pemohon lainnya terhadap substansi permohonan yang sama seperti dalam perkara yang Pemohon ajukan yaitu perkara No.153/PUU-XXI/2023 yang belum masuk ke dalam tahap Pemeriksaan Persidangan. Dengan parameter yang jelas secara hukum, maka Pemohon tidak perlu lagi memohon – mohon kepada Mahkamah untuk melaksanakan Pasal 54 UU MK. Mahkamah

Konstitusi memiliki kewajiban karena hukum ketika terpenuhinya parameter yang telah ditentukan. Bukan justru Pembentuk UU memerintahkan hakim konstitusi untuk berkonsultasi kepada Pembentuk UU. Tidak sepatutnya Pembentuk UU memerintahkan hakim konstitusi untuk datang kepada Pembentuk UU untuk berkonsultasi. Hal ini sangat tidak etis karena merendahkan martabat hakim konstitusi yang jelas secara konstitusional adalah negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan. Padahal yang memiliki kewajiban adalah Pembentuk UU sebagaimana dalam Pasal 41 ayat (3) UU MK;

### Beberapa Parameter Untuk Menjadi Wajib

- 3.18. Bahwa untuk memahami bagaimana suatu parameter merubah makna “dapat” menjadi “wajib” penting untuk memberikan ilustrasi dalam contoh sederhana. Bayangkan kita dalam kondisi sangat lapar dan kita dapat memilih untuk makan mie ayam atau sate ayam, tetapi kita tidak mungkin untuk memakan keduanya sehingga kita harus memilih. Karena kita harus memilih maka dalam pikiran kita akan membuat himpunan dunia kemungkinan (*set of possible worlds*). Kita membuat himpunan parameter untuk memilih antara mie ayam atau sate ayam. Mungkin saja karena kita pada hari sebelumnya telah memakan mie ayam, maka sate ayam memenuhi parameter untuk dipilih. Namun, ketika kita hendak membeli sate ayam ternyata toko sate ayam tutup sedangkan yang ada hanya toko mie ayam. Tetapi, karena kita menginginkan sate ayam, maka ada toko sate ayam lainnya, hanya saja berjarak jauh. Karena sudah sangat lapar, maka kita wajib memilih mie ayam meskipun kemarin telah makan mie ayam. Pertanyaannya, bagaimana logika bekerja terhadap preferensi, pilihan, dan kenyataan seperti hal tersebut?;
- 3.19. Bahwa gambaran sederhananya yaitu ketika toko sate ayam pertama ternyata buka, maka seluruh parameter telah tersatisfikasi (*all p*) atau posisi *maximal* untuk memakan sate ayam. Ketika toko sate ayam pertama tutup, maka beberapa parameter tidak tersatisfikasi (*some not p*), meskipun masih mungkin untuk pergi ke toko sate ayam lainnya (*some p*). Namun, karena terpenuhi kondisi sangat lapar, maka pilihan sate ayam menjadi tidak memenuhi seluruh parameter (*not p*) atau posisi *unmatchedness*. Kondisi sangat lapar menjadi *overriding obligation* untuk memakan mie ayam di toko yang buka meskipun kemarin telah memakan mie ayam (*some p & some not p*) atau posisi *acceptable*;
- 3.20. Bahwa dalam konteks penyelenggaraan negara, mari kita contohkan : misalkan Pemerintah dapat mengeluarkan izin usaha farmasi. Asumsikan untuk hal tersebut terdapat 10 dokumen syarat. Jika ada sebuah perusahaan telah memenuhi 10 syarat tersebut (*all p*), maka Pemerintah wajib mengeluarkan

izin. Namun, bagaimana jika baru 9 syarat yang terpenuhi? Kondisi tersebut berarti "some  $p$  & some not  $p$ ". Dalam aturan yang ada berbunyi "Pemerintah dapat menerbitkan izin usaha farmasi", bagaimana makna "dapat" tersebut dimaknai, apakah Pemerintah "wajib" mengeluarkan izin atau "tidak wajib" mengeluarkan izin? Dalam kondisi normal karena terdapat "not  $p$ ", maka dapat dimaknai tidak wajib. Namun, misalkan terdapat kondisi pandemi dan memerlukan perusahaan farmasi segera untuk memenuhi kebutuhan obat, sedangkan perusahaan farmasi yang ada baru memenuhi 9 syarat. Dalam kondisi tersebut, Pemerintah dapat melakukan diskresi dengan merubah makna dapat menjadi wajib meskipun kondisi yang ada "some not  $p$ " tetapi terdapat *overriding obligation* yang menjadikan 9 syarat tersebut menjadi "all  $p$ ", sehingga "some not  $p$ " dapat dikesampingkan dan menjadi "to be obtained". Dalam konteks perizinan terkadang terdapat dokumen yang bersifat bukan *mandatory* tetapi dapat dipenuhi dalam batas waktu beberapa lama dan proses perizinan dapat tetap dilaksanakan;

- 3.21. Bahwa untuk menerapkan logika berfikir tersebut dalam konteks hukum acara di Mahkamah Konstitusi, perlu diketahui, norma berikut :

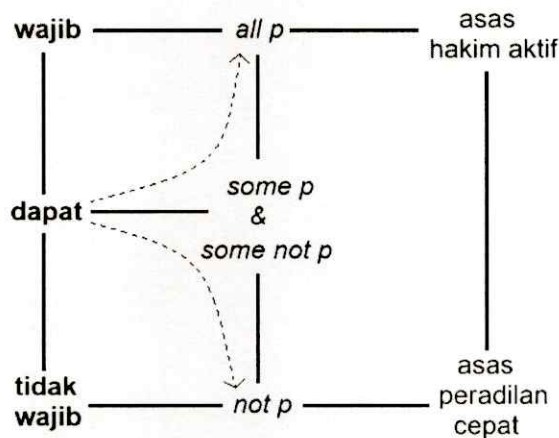
Pasal 54 UU MK

*"Mahkamah Konstitusi **dapat** meminta keterangan dan/atau risalah rapat yang berkenaan dengan permohonan yang sedang diperiksa kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat, DPR, Dewan Perwakilan Daerah, dan/atau Presiden."*

Pasal 41 ayat (2) UU MK

*"Untuk kepentingan pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), hakim konstitusi **wajib** memanggil para pihak yang berperkara untuk memberi keterangan yang dibutuhkan dan/atau meminta keterangan secara tertulis kepada lembaga negara yang terkait dengan permohonan."*

Norma tersebut bersifat wajib sekaligus dapat, namun perlu diketahui Pasal 41 ayat (2) UU MK dilaksanakan jika dan hanya jika Pasal 54 UU MK dilaksanakan. Karena jika Mahkamah tidak melaksanakan Pasal 54 UU MK, maka sidang dilanjutkan kepada pembacaan putusan dalam sidang pleno, sehingga tidak mungkin melaksanakan Pasal 41 ayat (2) UU MK. Tetapi, karena ada *missing link* parameter pelaksanaan Pasal 54 UU MK, kita tidak mengetahui kapan dan bagaimana kewajiban Mahkamah untuk melaksanakan Pasal 41 ayat (2) UU MK. Oleh karena itu, penting parameter Pasal 54 UU MK ditetapkan untuk menjamin pelaksanaan kewajiban Mahkamah dengan memperhatikan asas – asas dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan hal tersebut, mari kita berangkat dari visualisasi berikut :



- 3.22. Bahwa asas hakim aktif bersandingan dengan asas hakim pasif. Hakim bersifat pasif yaitu hakim tidak dapat mengajak atau menyuruh orang untuk mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi, sedangkan jika telah ada permohonan yang masuk kepada Mahkamah Konstitusi, maka hakim bersifat aktif untuk menggali kebenaran dari permohonan tersebut. Pemaknaan Pasal 54 UU MK dari “dapat” menjadi “wajib” adalah karena turunan dari asas hakim aktif yang menjadikan hakim konstitusi wajib melaksanakan Pasal 41 ayat (2) UU MK. Di sisi lain, terdapat asas peradilan cepat sehingga terhadap permohonan yang bersifat *vexatious request* Mahkamah tidak perlu memeriksa kepada tahapan Pemeriksaan Persidangan karena jika semua perkara harus diperiksa beban pengujian akan sangat besar. Oleh karena itu, parameter Pasal 54 UU MK akan menentukan apakah suatu perkara bersifat *maximal*, *acceptable*, atau *unmatchedness* untuk diselenggarakan kepada tahapan Pemeriksaan Persidangan;
- 3.23. Bahwa untuk menjawab hal tersebut, berikut parameter yang dapat digunakan untuk menentukan Pasal 54 UU MK wajib dilaksanakan oleh Mahkamah :

**1) Kondisi kerugian konstitusional bersifat aktual;**

Sebaiknya Mahkamah hanya membatasi pada kerugian konstitusional yang bersifat aktual saja, bukan potensial sehingga Mahkamah tidak terbebani dengan *vexatious request* yang mendasari kepada potensi – potensi yang belum tentu terjadi;

**2) Ada hubungan sebab akibat secara langsung antara norma yang diuji dengan kerugian konstitusional;**

Hubungan sebab akibat secara langsung adalah ketika suatu kerugian konstitusional yang terjadi bukan merupakan permasalahan norma konkrit. Dalam beberapa kondisi, mungkin saja memang terjadi kerugian



konstitusional, tetapi ternyata kerugian konstitusional tersebut terjadi karena lembaga penegak hukum salah menafsirkan norma yang diuji. Salah satu indikator sebab akibat secara langsung adalah kerugian konstitusional terjadi akibat berlakunya norma yang diuji, tetapi tidak ada mekanisme hukum yang memungkinkan untuk memulihkan kerugian tersebut selain melalui penafsiran konstitusional. Tanpa penafsiran konstitusional probabilitas terpulihkannya hak konstitusional sangat tipis ketika harus diselesaikan melalui lembaga adjudikasi biasa. Dengan kondisi ini, maka norma yang diuji menjadi sebab langsung atas kerugian konstitusional;

### **3) Norma yang diuji belum pernah diuji sebelumnya;**

Hal ini sesuai dengan asas peradilan cepat dan sederhana. Karena, mungkin saja norma yang pernah diuji ternyata dilakukan pengujian kembali. Meskipun berlaku asas *ne bis in idem*, tetapi ketika adanya alasan permohonan yang lain (sesuai Pasal 60 UU MK), maka Mahkamah berkewajiban memeriksa perkara tersebut. Tidak perlu DPR dan Presiden harus memberikan keterangan berkali – kali atas norma yang sama. Keterangan terdahulu dianggap sebagai keterangan yang sah, oleh karena itu parameter ini hanya berlaku ketika norma yang diuji belum pernah diuji sebelumnya;

3.24. Bahwa terhadap parameter 1) kondisi kerugian konstitusional bersifat aktual, dan 3) norma yang diuji belum pernah diuji sebelumnya Pemohon anggap telah jelas dalam deskripsi yang diberikan. Hal yang perlu diperjelas lebih lanjut adalah parameter 2) ada hubungan sebab akibat secara langsung antara norma yang diuji dengan kerugian konstitusional. Hal ini penting untuk melihat garis batas antara permasalahan norma konkrit dengan norma abstrak. Karena parameter tersebut bersifat kumulatif, maka diperlukan tingkat abstraksi tertentu dari kasus aktual kepada permasalahan norma abstrak. Hal ini karena sering sekali sebuah permohonan terjebak dalam *post hoc ergo propter hoc* yang beranggapan pasti kerugian konstitusional adalah akibat dari berlakunya norma yang diuji yang sebenarnya sebab dari kerugian konstitusionalnya adalah salahnya penegak hukum dalam implementasi norma. Oleh karena itu, membuktikan tiga parameter ini sesungguhnya sangat sulit karena harus membuktikan bahwa kasus aktualnya terjadi karena sebab langsung dari berlakunya norma dan tidak ada mekanisme lain selain perubahan / penafsiran norma untuk memulihkan hak konstitusionalnya;

3.25. Bahwa terhadap hal tersebut, Pemohon berikan contoh :

Lembaga x membuka lowongan pekerjaan. A dan B melamar, kemudian A dan B mengikuti tes kesehatan yang diselenggarakan lembaga x. Lembaga x

menyatakan bahwa keputusannya bersifat mutlak dan tidak dapat diganggu gugat, karena itu A dan B wajib membuat surat pernyataan yang mengakui hal tersebut. Ternyata A tidak memiliki penyakit tertentu, namun dinyatakan memiliki penyakit tertentu sehingga B yang diangkat menjadi pegawai. UU yang ada menyerahkan kepada lembaga x untuk mengatur sendiri proses rekrutmennya. A dan B tentu mempunyai hak konstitusional. Oleh karena itu, andaikan A menggugat lembaga x dan meminta membatalkan pengangkatan B, ketika dikabulkan, maka B hak konstitusionalnya menjadi terlanggar sehingga B mempunyai legal standing untuk menggugat lembaga x dan meminta pembatalan pengangkatan A. Bagaimana cara memulihkan hak konstitusional A dan B? Apakah hal ini merupakan permasalahan implementasi norma? Andaikan kita harus menyatakan ini adalah permasalahan implementasi norma, maka kita harus memutuskan salah satu : apakah putusan pengadilan yang membatalkan pengangkatan B dan mengangkat A salah dalam menerapkan norma karena seharusnya B yang diangkat, atau putusan pengadilan yang tetap mengangkat B yang salah dalam menerapkan norma karena mengangkat B dilakukan atas dasar kesalahan menyatakan A dengan kondisi penyakit tertentu sehingga seharusnya A yang diangkat. Hal ini tentu akan sangat sulit. Namun, ketika dicari – cari ternyata ada sebab akibat secara langsung norma UU dengan kerugian konstitusional yaitu karena terlalu menyerahkan kewenangan kepada lembaga x (*overdelegating*).

Bahwa dari kasus tersebut terlihat adanya *dilemma* antara memulihkan hak konstitusional A, namun ternyata merugikan hak konstitusional B atau tetap mempertahankan hak konstitusional B, namun tidak memulihkan hak konstitusional A. Mekanisme hukum yang ada ternyata tidak memberikan jawaban untuk menyelesaikan bagaimana hak konstitusional A dan B dapat dipulihkan secara bersamaan karena UU yang ada menyerahkan sepenuhnya kepada lembaga x hingga lembaga x dapat menyatakan Keputusan bersifat mutlak dan tidak dapat diganggu gugat tanpa memberikan mekanisme saggah / keberatan. Permasalahan tersebut sesungguhnya bukan permasalahan norma konkrit, melainkan permasalahan norma abstrak yaitu mengapa norma yang ada memberikan delegasi terlalu luas. Ini merupakan sebab akibat secara langsung yang menjadi permasalahan konstitusional. Ketika terjadi permohonan tersebut, maka sepatutnya Mahkamah melaksanakan Pasal 54 UU MK karena patut menduga permasalahan ini ternyata terjadi bukan hanya sekali;

- 3.26. Bahwa perlu diketahui, adanya tiga parameter tersebut bukan berarti kewenangan Mahkamah untuk meminta keterangan terbatas. Andaikan terdapat suatu perkara yang tidak memenuhi tiga parameter yang telah ditentukan, Mahkamah masih memiliki kewenangan untuk dapat tetap meminta

keterangan. Misalkan adanya parameter 4) menyangkut hajat hidup orang banyak (*vide* Perkara No.39/PUU-XXI/2023), 5) mempengaruhi secara substansial sistem ketatanegaraan (*vide* Perkara No.66/PUU-XXI/2023, Perkara No.58/PUU-XXI/2023, Perkara No.49/PUU-XXI/2023), 6) merubah tatanan sosial kehidupan masyarakat (*vide* Putusan MK No. 106/PUU-XVIII/2020). Dan, mungkin saja sesungguhnya perkara yang pernah diperiksa sebelumnya diperiksa kembali meskipun dari sisi putusan dan pertimbangan ada kemiripan (*vide* Putusan MK No. 24/PUU-XX/2022). Mahkamah masih memiliki diskresi untuk menentukan pelaksanaan Pasal 54 UU MK dan mungkin saja parameter lainnya sesungguhnya masih banyak yang bersifat *overriding obligation* tanpa perlu menunggu terpenuhinya tiga parameter yang ditentukan dalam putusan ini;

- 3.27. Bahwa hanya saja perlu diketahui **tiga parameter yang ditentukan dalam putusan ini bersifat aksiomatis ketika terpenuhi secara kumulatif untuk melaksanakan Pasal 54 UU MK**. Hal ini akan diterangkan sebagai berikut. Pasal 54 UU MK adalah kunci untuk masuk ke dalam tahapan Pemeriksaan Persidangan. Dalam tahap tersebut Mahkamah melaksanakan Pasal 41 ayat (1) UU MK yang menyatakan : *“Dalam persidangan hakim konstitusi memeriksa permohonan beserta alat bukti yang diajukan.”* dan ketika Pasal 54 UU MK dilaksanakan, maka kewajiban Mahkamah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41 ayat (2) UU MK dilaksanakan. Pada tahap Pemeriksaan Persidangan dinyatakan dalam Pasal 49 ayat (1) UU MK :

*“Pemeriksaan Persidangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48 ayat (1) meliputi :*

- a. Mendengar keterangan pemberi keterangan;*
- b. Mendengar keterangan pihak terkait;*
- c. Mendengar keterangan ahli;*
- d. Mendengar keterangan saksi;*
- e. Memeriksa dan/atau mengesahkan alat bukti tertulis;*
- f. Memeriksa rangkaian data, keterangan, perbuatan, keadaan, dan/atau peristiwa yang berkesesuaian dengan alat – alat bukti lain yang dapat dijadikan petunjuk;*
- g. Memeriksa alat – alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu.”*

Kemudian, dari hasil Pemeriksaan Persidangan tersebutlah didapatkan fakta yang terungkap dalam persidangan. Fakta tersebut harus termuat dalam Putusan karena dinyatakan dalam Pasal 48 ayat (2) UU MK :

*“Setiap putusan Mahkamah Konstitusi harus memuat :*

...

d. *pertimbangan terhadap fakta yang terungkap dalam persidangan;*"

Berdasarkan hal tersebut, jika kerugian konstitusionalnya adalah aktual, ada sebab akibat secara langsung antara norma yang diuji dengan kerugian konstitusional, serta norma yang diuji belum pernah diuji sebelumnya, jika tanpa proses Pemeriksaan Persidangan lalu apa fakta yang terungkap dalam persidangan? Perlu diketahui sesuatu yang bersifat aktual adalah fakta bukan ide. Tidak perlu bukti lebih lanjut apakah benar pertentangan konstitusional norma yang diuji. Terlepas dari terbukti atau tidak terbuktinya pertentangan konstitusional norma yang diuji, Mahkamah terlebih dahulu harus menyelenggarakan Pemeriksaan Persidangan untuk menggali kebenarannya kemudian (*to be obtained*). Jika tidak dilakukan, maka putusan Mahkamah tidak memenuhi unsur yang seharusnya termuat dalam putusan (*vide* Pasal 48 ayat (2) UU MK). Berdasarkan hal tersebutlah, kemudian Mahkamah memiliki kewenangan antara lain sebagaimana dalam :

Pasal 61 ayat (1) PMK No.2/2021

*"ahli dapat diajukan oleh Pemohon, Pemberi Keterangan, Pihak Terkait, dan/atau atas permintaan Mahkamah untuk didengar keterangannya dalam persidangan Mahkamah."*

Pasal 62 ayat (1) PMK No.2/2021

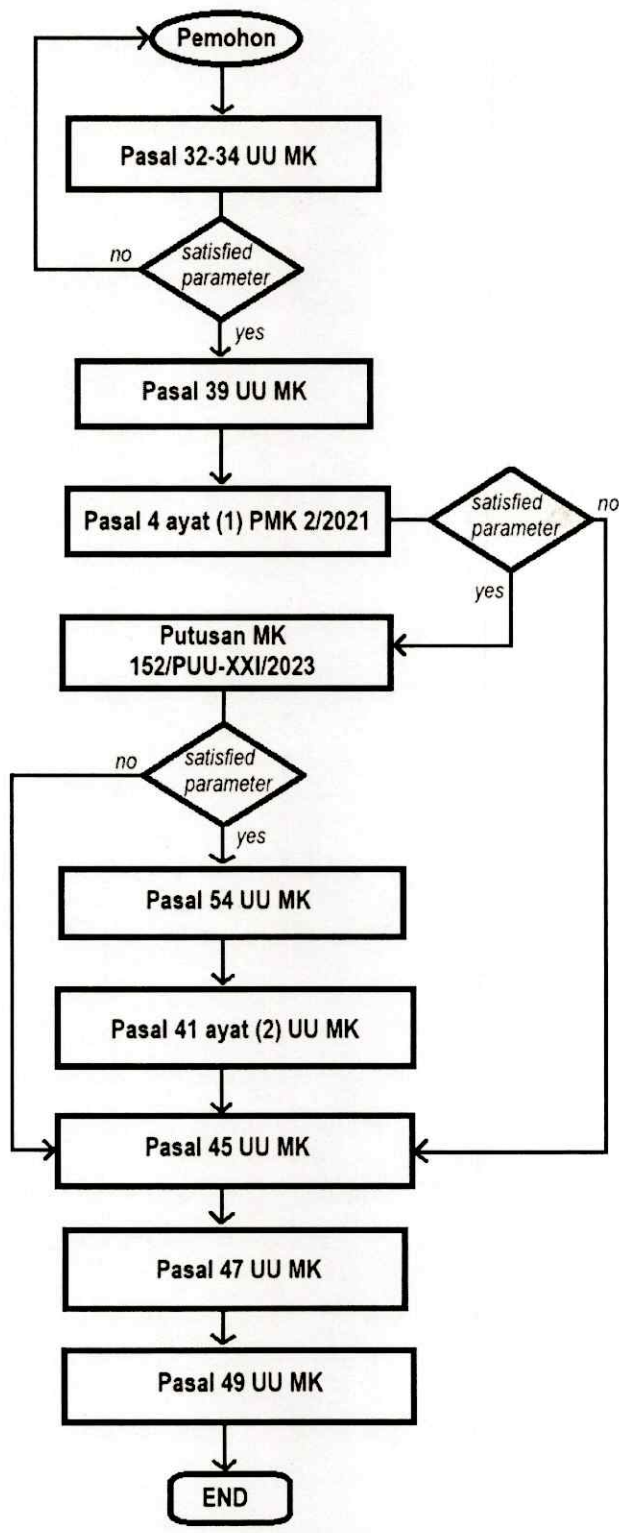
*"Saksi dapat diajukan oleh Pemohon, Pemberi Keterangan, Pihak Terkait, dan/atau atas permintaan Mahkamah untuk didengar keterangannya dalam persidangan Mahkamah."*

Misalkan Mahkamah meyakini korban kerugian konstitusional mungkin bukan hanya pemohon saja, Mahkamah bisa meminta saksi untuk hadir yang menurut keyakinan hakim juga adalah korban. Jika beban pembuktian hanya dibebankan kepada pemohon mungkin ada ketidaksanggupan karena kedudukan pemohon merupakan korban. Atau, Mahkamah juga bisa meminta ahli untuk hadir demi meyakinkan hakim. Hal ini sebagaimana dalam Perkara No.66/PUU-XXI/2023 yang menerapkan Pasal 61 ayat (1) PMK No.2/2021. Hal ini menunjukkan bahwa memang hakim harus aktif menggali kebenaran yang ada. Tanpa proses persidangan, maka hal tersebut mustahil untuk dilakukan;

- 3.28. Bahwa andaikan karena alasan pengujian norma di Mahkamah Konstitusi adalah norma abstrak, maka dianggap tidak memerlukan proses Pemeriksaan Persidangan. Jika demikian argumentasinya, maka kita keluarkan saja Mahkamah Konstitusi dari rumpun kekuasaan kehakiman. Mahkamah Konstitusi dapat menjadi Dewan Konstitusi yang menguji secara abstrak pertentangan konstitusional dari suatu UU yang hendak (dalam bentuk RUU)

atau telah diundangkan. Hal tersebut dapat cukup dilakukan tanpa perlu adanya proses persidangan. Hal ini juga telah ada contoh komparasi di negara lain. Namun demikian, konsekuensi logis dari menempatkan MK sebagai rumpun kekuasaan kehakiman dalam UUD 1945 adalah adanya proses persidangan sebagaimana dalam proses yudikatif lainnya;

- 3.29. Bahwa untuk memperjelas bagaimana Putusan Mahkamah ini akan bekerja dalam sebuah proses beracara di Mahkamah Konstitusi, maka berikut adalah diagram alur sederhana sebagai bahan visualisasi :



## Menuju Pengaduan Konstitusional

- 3.30. Bahwa parameter yang diberikan secara tidak langsung memberikan ruang bagi pengaduan konstitusional melalui lembaga pengujian undang – undang. Hal ini dikarenakan kerugian yang bersifat aktual pasti akan bersifat spesifik terhadap pihak tertentu, selain itu sebab akibat yang bersifat langsung membuktikan bahwa kerugian konstitusionalnya ternyata bukan permasalahan norma konkrit karena mekanisme hukum konkrit yang ada tidak tersedia atau telah *exhausted*. Mungkin saja dalam perkara seperti ini ada permohonan provisi tertentu untuk mencegah terjadinya kerugian konstitusional yang semakin tidak mungkin dipulihkan jika tidak dilakukan upaya pengaduan konstitusional. Parameter yang diberikan tentu harus diberlakukan secara kumulatif, sehingga akan sangat selektif dan tidak menjadikan setiap perkara yang masuk akan serta-merta harus diperiksa dalam pleno yang panjang. Jika ternyata terjadi kondisi sesuai parameter tersebut, namun tidak ada pegangan bagi warga negara, andaikan ternyata Mahkamah Konstitusi melaksanakan persidangan cepat tanpa melaksanakan Pasal 54 UU MK, maka perkara akan diputus secara langsung dalam sidang pleno setelah pemeriksaan pendahuluan. Logika berfikirnya, jika kerugian konstitusionalnya aktual, bagaimana pihak yang dirugikan hak konstitusionalnya dapat membuktikan tanpa diberikan kesempatan mengajukan saksi dan/atau ahli? Perlu diketahui, sesuatu yang aktual adalah sesuatu yang dapat dipersaksikan. Tanpa pemeriksaan lebih lanjut, bagaimana membuktikan sebab akibat secara langsung antara berlakunya norma yang diuji dengan kerugian konstitusional yang bersifat aktual? Pemohon meyakini bahwa parameter ini secara intuitif sudah dilaksanakan oleh Mahkamah Konstitusi selama ini, hanya saja saat ini belum ada rumusan baku yang ditetapkan dalam bentuk norma yang tertulis;
- 3.31. Bahwa untuk menguatkan argumentasi Pemohon, mari kita andaikan terjadi situasi lain, misalkan dalam keadaan darurat tertentu. Meskipun darurat tentunya Presiden akan mengambil tindakan dengan mencari legitimasi yang dapat dibenarkan hukum. Menurut Pasal 28I ayat (5) UUD 1945, HAM dilaksanakan menurut peraturan perundang-undangan dan juga menurut Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 HAM dibatasi menggunakan undang – undang. Bayangkan jika dalam keadaan darurat Presiden dan/atau bersama DPR menggunakan instrumen undang – undang untuk membatasi HAM, misalkan melakukan segregasi berdasarkan agama. Selain itu, melalui undang – undang Presiden dan DPR juga membatasi mekanisme penegakan pelanggaran HAM untuk melancarkan tindakannya. Bayangkan jika Presiden telah mengambil tindakan yang menyebabkan pelanggaran HAM serius, namun mekanisme *remedies* yang ada sudah digantikan oleh undang - undang. Meskipun Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 mengakui *non derogable rights*, namun lembaga apa yang dapat menjamin terlaksananya hak tersebut? Misalkan kita berharap

adanya pengadilan HAM, apakah Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 mengamanatkan kepada Mahkamah Agung untuk membawahi kamar pengadilan HAM? Tidak ada amanat dari UUD 1945 tentang mekanisme penegakan HAM selain memerintahkan kepada undang – undang. Dengan demikian, dasar hukum *human rights tribunal* di Indonesia ada pada level undang-undang. Lalu, jika undang – undang yang justru menjadi instrumen pelanggaran HAM, lembaga apa yang bisa menjamin tegaknya HAM? Bayangkan dengan segala dinamika ketatanegaraan dan ketidakpastian kondisi sosial politik yang terjadi saat ini ternyata keadaan tersebut benar – benar terjadi. Apa yang harus dilakukan?;

- 3.32. Bahwa pada kondisi tersebut pada akhirnya kita harus menyelesaikan kepada *international tribunal* karena mekanisme hukum yang ada tidak tersedia (*exhaustion of local remedies*). Jika tidak diselesaikan melalui mekanisme hukum, maka diselesaikan melalui extra yudisial (lembaga politik). Namun, kita memiliki pengalaman justru penyelesaian melalui extra yudisial ternyata menyebabkan bias sejarah yang menyimpan luka dalam. Kita ketahui sendiri instrumen hukum internasional terkadang tidak bersifat responsif (*soft law*) hingga ternyata telah terjadi korban yang masif terlebih dahulu. Lalu, ketika Mahkamah Konstitusi didirikan dengan desain sebagai *guardian of human rights*, mengapa tidak dapat dijadikan sebagai *human rights tribunal*? Mahkamah Konstitusi dapat memberikan putusan sela berupa perintah konstitusi kepada penguasa untuk menghentikan tindakannya kemudian memanggil penguasa untuk menjelaskan dalam forum persidangan yang terbuka untuk umum sebagai bentuk pertanggungjawaban konstitusional. Hal ini dapat dilakukan ketika memang Mahkamah Konstitusi bersifat independen dan mandiri tanpa adanya bentuk *recall* atau evaluasi hakim konstitusi dan forum konsultasi di luar persidangan. Berdasarkan argumentasi tersebut, forum sebagaimana dalam Pasal 54 UU MK terbukti memegang peran penting dalam kondisi seperti ini;
- 3.33. Bahwa **tanpa parameter yang ditentukan, norma Pasal 54 UU MK dapat selalu dimaknai sebagai tidak wajib. Hal ini tentu bertentangan dengan prinsip *due process of law* yang *fair* dan terbuka sebagaimana telah dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.** Karena itu, parameter yang ditetapkan menjadikan kata “dapat” menjadi “wajib” ketika terjadi kondisi tertentu yang semata – mata untuk menjamin terlaksananya *due process of law* yang *fair* dan terbuka serta menghindari forum “konsultasi” di luar persidangan;
- 3.34. Bahwa konsep ini merupakan turunan dari konsep Mahkamah Konstitusi sebagai *guardian of human rights* dan asas hakim aktif. Bahkan dalam proses beracara di Mahkamah Konstitusi terdapat acara penasehatan oleh hakim konstitusi. Hal ini menunjukkan memang perkara di Mahkamah Konstitusi sangat bersifat publik, sehingga keaktifan hakim sangat penting. Pentingnya asas hakim aktif Pemohon contohkan sebagai berikut :

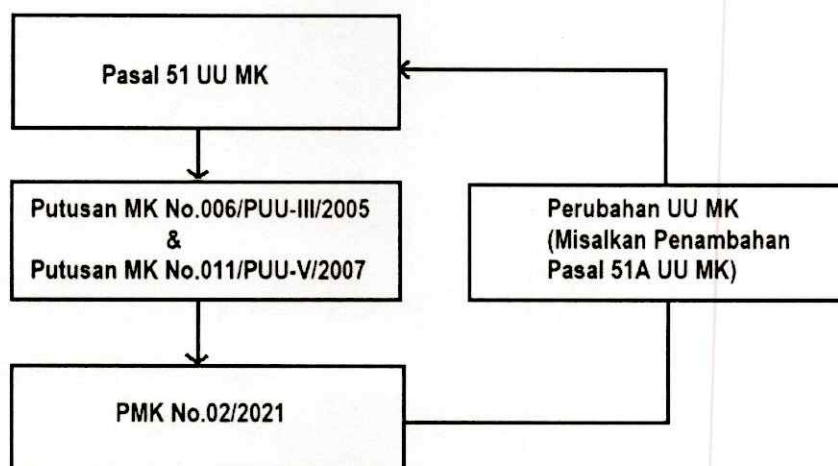


Andaikan terdapat perkara yang terpenuhinya tiga parameter yang menjadikannya wajib, namun ternyata permohonan yang diajukan sangat kabur (*obscure*). Apakah Mahkamah masih wajib memeriksa dan melaksanakan Pasal 54 UU MK? Asumsikan A, B, dan C tidak saling mengenal dan merupakan korban pelanggaran HAM akibat berlakunya UU yang bersifat diskriminatif. A sangat tidak pandai mengajukan *judicial review*, namun hanya A yang paling memungkinkan untuk mengajukan. B dan C sangat pandai mengajukan *judicial review*, tetapi kondisinya tidak memungkinkan untuk mengajukan. Akhirnya A yang mengajukan, namun dengan sistematika yang sangat buruk sehingga tidak menguraikan secara jelas kedudukan hukum, serta antara posita dengan petitum tidak jelas (*obscure*). Namun, dari berlakunya UU tersebut dan adanya permohonan, hakim menyadari sebenarnya terpenuhi tiga parameter untuk melaksanakan Pasal 54 UU MK. Yang menjadi pertanyaan, apakah hakim akan menyatakan tidak menerima permohonan (NO) atau memeriksa perkara meskipun permohonan kabur? Jika B dan C yang mengajukan tentu permohonan akan lebih baik sehingga menjadi lebih layak untuk diperiksa, tetapi dasarnya adalah hakim pasif tidak dapat meminta B dan C untuk mengajukan. Di sisi lain, ketika sudah ada permohonan dasarnya hakim aktif dalam memeriksa perkara;

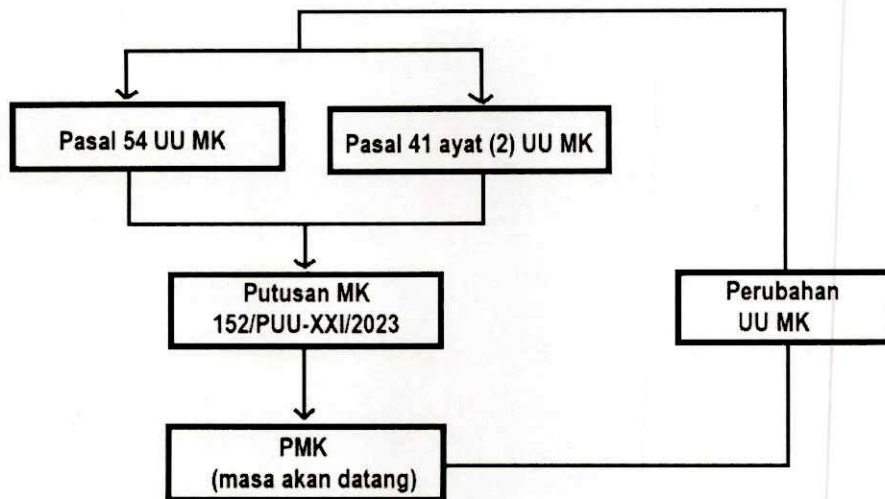
- 3.35. Bahwa dari contoh kasus tersebut, Pemohon beranggapan seharusnya Mahkamah tetap memeriksa permohonan dengan melaksanakan Pasal 54 UU MK. Ketika sudah ada permohonan hakim bersifat aktif dan dapat melaksanakan Pasal 62 ayat (1) PMK No.2/2021 untuk memanggil saksi lainnya (misalkan B dan C karena salah satu hakim pernah menyaksikan). Ketika permohonannya sangat tidak jelas, Mahkamah sesungguhnya dapat memberikan putusan *ultra petita* ketika adanya keyakinan hakim bahwa benar terjadi ketidakadilan akibat dari berlakunya suatu UU. Hal ini tentu dapat dibenarkan berdasarkan Pasal 24 ayat (1) UUD 1945. Namun, tentu hal tersebut dapat terwujud jika dan hanya jika Pasal 54 UU MK sebagai pintu masuk kepada proses Pemeriksaan Persidangan memiliki parameter yang jelas serta hakim benar – benar independen dan imparial;
- 3.36. Bahwa pertanyaan selanjutnya, pelaksanaan Pasal 54 UU MK adalah berkaitan dengan hukum acara, sedangkan Pasal 24C ayat (6) UUD 1945 mengamanatkan terkait dengan hukum acara diatur dengan undang – undang. Apakah mungkin Mahkamah memberikan pemaknaan suatu norma yang berkaitan dengan hukum acara melalui putusan?;
- 3.37. Bahwa terhadap hal tersebut perlu diketahui UU MK dalam kurun waktu di bawah 20 tahun telah dilakukan perubahan sebanyak tiga kali, bahkan terdapat rencana perubahan ke-empat. Namun, apa materi pokok perubahan yang dilakukan? Ternyata, rencana empat kali perubahan isu-nya masih sama

yaitu seputaran syarat usia hakim konstitusi, masa jabatan hakim konstitusi, dan rencana evaluasi hakim konstitusi. Hukum acara tidak pernah digarap secara serius oleh Pembentuk UU yang padahal hal tersebut adalah hal yang esensial. Karena hal tersebutlah untuk mencegah kekosongan hukum, Mahkamah dapat membuat putusan – putusan yang menjadi preseden dalam prosedur beracara, termasuk menuangkannya ke dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi. Sehingga, karena tidak ada intensi dari Pembentuk UU, maka Mahkamah menjadi “*ruling by doing*”. Hal ini sah – sah saja karena yang mengetahui secara pasti suatu parameter hukum acara adalah hakim. Tidak mungkin majelis hakim tidak memiliki parameter dalam RPH yang dilakukan tertutup. Karena sifatnya yang tertutup, maka parameter tersebut akan tereksternalisasikan dalam putusannya. Pembentuk UU jika bukan mantan hakim, kemungkinan juga akan meraba-raba parameter yang ada apa saja, karena meskipun level presiden, ketua DPR atau ketua MPR tidak akan pernah bisa ikut serta dalam RPH;

- 3.38. Bahwa pola seperti ini pernah dilakukan melalui Putusan MK No.006/PUU-III/2005 dan Putusan MK No.011/PUU-V/2007 yang menjadi *landmark decision* bahkan digunakan dalam setiap permohonan karena memberikan lima parameter kerugian konstitusional yang tidak diatur secara jelas dalam Pasal 51 UU MK. Hal ini membuktikan jika Putusan MK bisa memperjelas hukum acara hingga akhirnya parameter tersebut dituangkan dalam PMK No.02/2021. Putusan perkara *a quo* akan serupa dengan Putusan MK No.006/PUU-III/2005 dan Putusan MK No.011/PUU-V/2007, namun kali ini adalah untuk memperjelas makna Pasal 54 UU MK untuk menjembatani kepada Pasal 41 ayat (2) UU MK. Andaikan kemudian akan terdapat penambahan parameter untuk kemudian dituangkan dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi dan kemudian diatur dalam UU oleh Pembentuk UU, maka hal tersebut sah – sah saja. Misalkan kita visualisasikan sebagai berikut :



Sedangkan untuk putusan perkara *a quo*, mungkin akan menjadi seperti :



Putusan perkara *a quo* akan menjadi pegangan selayaknya Putusan MK No.006/PUU-III/2005 dan Putusan MK No.011/PUU-V/2007 baik bagi Pemohon maupun pemohon – pemohon lainnya, bagi calon hakim konstitusi, serta mungkin bagi Pembentuk UU untuk merumuskan hukum acara di masa yang akan datang.

#### 4. PETITUM

Berdasarkan alasan-alasan hukum dan konstitusional di atas, maka Pemohon dalam hal ini memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia untuk dapat memutus hal-hal sebagai berikut :

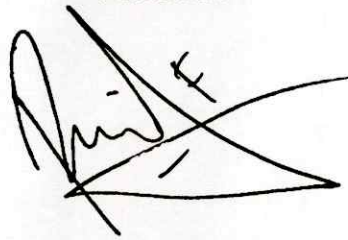
1. Menyatakan mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Pasal 54 Undang – Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4316) bertentangan dengan Undang - Undang Dasar 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai "*Mahkamah Konstitusi dapat meminta keterangan dan/atau risalah rapat yang berkenaan dengan permohonan yang sedang diperiksa kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat, DPR, Dewan Perwakilan Daerah, dan/atau Presiden, dengan pengecualian, jika terdapat kondisi kerugian konstitusional bersifat aktual, ada hubungan sebab akibat secara langsung antara norma yang diuji dengan kerugian konstitusional, dan norma yang diuji belum pernah diuji sebelumnya, maka Mahkamah Konstitusi*

*menjadi wajib meminta keterangan dan/atau risalah rapat yang berkenaan dengan permohonan yang sedang diperiksa kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat, DPR, Dewan Perwakilan Daerah, dan/atau Presiden.”;*

3. Memerintahkan pemuatan Putusan dalam Berita Negara Republik Indonesia;

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

Bandung, 18 Desember 2023  
Pemohon

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Rega Felix', written over a horizontal line. The signature is stylized and somewhat abstract.

**Rega Felix**