



JURNAL KONSTITUSI

Volume 16 Nomor 2, Juni 2019

- Keterkaitan Kerahasiaan Bank dan Pajak: Antara Kepentingan Negara dan Pribadi
Akhmad Yasin
- Penguasaan Negara terhadap Pemanfaatan Sumber Daya Alam Ruang Angkasa Menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
Athari Farhani dan Ibnu Sina Chandranegara
- Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 bagi Orang Lom di Kepulauan Bangka Belitung
Reko Dwi Salfutra, Dwi Haryadi dan Darwance
- Akibat Hukum Pemisahan Hak Beragama dengan Hak Berkepercayaan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
Muwaffiq Jufri dan Mukhlis
- Konstitusionalitas Masa Tunggu Eksekusi bagi Terpidana Mati dalam Sistem Pemidanaan
Roni Efendi
- Politik Hukum Penguatan Kewenangan Komisi Pemberantasan Korupsi dalam Sistem Ketatanegaraan
Oly Viana Agustine, Erlina Maria Christin Sinaga, dan Rizkisyabana Yulistyaputri
- Menyoal Kekuatan Eksekutorial Putusan Final dan Mengikat Mahkamah Konstitusi
M. Agus Maulidi
- Menggagas Pelembagaan *Constitutional Question* Melalui Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Undang-Undang
Hamid Chalid dan Arief Ainul Yaqin
- Refleksi Konstitusionalitas Pengawasan Peraturan Daerah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015
Firdaus
- Tafsir Konstitusional atas Kemandirian Penyelenggara Pemilu dan Pilkada
Alboin Pasaribu

JK	Vol. 16	Nomor 2	Halaman 212 - 442	Jakarta Juni 2019	P-ISSN 1829-7706 E-ISSN 2548-1657
----	---------	---------	----------------------	----------------------	--------------------------------------

Terakreditasi RISTEKDIKTI Nomor : 21/E/KPT/2018



MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA

JURNAL KONSTITUSI

Vol. 16 No. 2	P-ISSN 1829-7706 E-ISSN: 2548-1657	Juni 2019
Terakreditasi RISTEKDIKTI Nomor : 21/E/KPT/2018		

Jurnal Konstitusi memuat naskah hasil penelitian atau kajian konseptual yang terkait dengan putusan Mahkamah Konstitusi, isu-isu ketatanegaraan dan kajian hukum konstitusi. Jurnal Konstitusi adalah media triwulan, terbit sebanyak empat nomor dalam setahun (Maret, Juni, September, dan Desember).

Susunan Redaksi

(Board of Editors)

Pemimpin Redaksi

(Chief Editor)

Mohammad Mahrus Ali

Redaktur Pelaksana

(Managing Editors)

Irfan Nur Rachman

Helmi Kasim

Intan Permata Putri

Melisa Fitria Dini

Sekretaris

(Secretary)

Yuni Sandrawati

Tata Letak & Sampul

(Layout & cover)

Nur Budiman

Alamat (Address)

Redaksi Jurnal Konstitusi

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110

Telp. (021) 23529000 Faks. (021) 352177

E-mail: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id

Jurnal ini dapat diunduh di OJS Jurnal Konstitusi di: <http://ejournal.mahkamahkonstitusi.go.id>
atau di menu publikasi-jurnal pada laman www.mahkamahkonstitusi.go.id

Isi Jurnal Konstitusi dapat dikutip dengan menyebutkan sumbernya
(Citation is permitted with acknowledgement of the source)

DAFTAR ISI

Pengantar Redaksi	iii - vi
Keterkaitan Kerahasiaan Bank dan Pajak: Antara Kepentingan Negara dan Pribadi	
Akhmad Yasin	212-234
Penguasaan Negara terhadap Pemanfaatan Sumber Daya Alam Ruang Angkasa Menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945	
Athari Farhani dan Ibnu Sina Chandranegara	235-254
Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 bagi Orang Lom di Kepulauan Bangka Belitung	
Reko Dwi Salfutra, Dwi Haryadi dan Darwance	255-273
Akibat Hukum Pemisahan Hak Beragama dengan Hak Berkepercayaan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945	
Muwaffiq Jufri dan Mukhlis	274-295
Konstitusionalitas Masa Tunggu Eksekusi bagi Terpidana Mati dalam Sistem Pemidanaan	
Roni Efendi	296-312

Politik Hukum Penguatan Kewenangan Komisi Pemberantasan Korupsi dalam Sistem Ketatanegaraan	
Oly Viana Agustine, Erlina Maria Christin Sinaga, dan Rizkisyabana Yulistyaputri	313-338
Menyoal Kekuatan Eksekutorial Putusan Final dan Mengikat Mahkamah Konstitusi	
M. Agus Maulidi	339-362
Menggagas Pelembagaan <i>Constitutional Question</i> Melalui Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Undang-Undang	
Hamid Chalid dan Arief Ainul Yaqin.....	363-390
Refleksi Konstitusionalitas Pengawasan Peraturan Daerah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015	
Firdaus	391-415
Tafsir Konstitusional atas Kemandirian Penyelenggara Pemilu dan Pilkada	
Alboin Pasaribu	416-442

Biodata

Pedoman Penulisan

Dari Redaksi



Pada Edisi Juni 2019 Jurnal Konstitusi kembali menyapa pembaca sekalian yang telah setia menunggu topik-topik terhangat dari permasalahan seputar kenegaraan dan konstitusi. Dalam edisi kali ini terdapat sepuluh artikel yang akan memperkaya pengetahuan pembaca sekalian:

Pada artikel pertama yang berjudul “Keterkaitan Kerahasiaan Bank dan Pajak: Antara Kepentingan Negara dan Pribadi” oleh Akhmad Yasin menguraikan bahwa Bank sebagai lembaga keuangan, eksistensinya sangat tergantung dari kepercayaan masyarakat yang menjadi nasabahnya. Artikel ini bertujuan untuk mengetahui pentingnya menjaga rahasia bank terkait dengan data dan informasi keuangan nasabah, pengecualian akses rahasia bank, pihak yang wajib menjaga rahasia bank, keterkaitan antara rahasia bank dan pajak serta komitmen Indonesia dalam kebijakan pertukaran informasi bidang perpajakan dengan negara lain. Hasil penelitian mengungkapkan bahwa terdapat beberapa kondisi dimana rahasia bank boleh dibuka, tetapi tidak semua informasi dan data keuangan nasabah boleh dibuka di hadapan publik kecuali setelah adanya persetujuan dari Otoritas Pajak dan setelah mendapat laporan dari lembaga jasa keuangan di bawah pengawasan Otoritas Jasa Keuangan. Pembukaan rahasia bank diperbolehkan apabila berhubungan dengan kepentingan negara, seperti untuk kepentingan peningkatan kepatuhan masyarakat terhadap pembayaran pajak dan peningkatan penerimaan negara di sektor pajak

Pada artikel kedua yang berjudul “Penguasaan Negara terhadap Pemanfaatan Sumber Daya Alam Ruang Angkasa Menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”, Athari Farhani dan Ibnu Sina Chandranegara membahas persoalan terkait penguasaan negara dalam Pasal 33 ayat (3) belum mencakup penguasaan terhadap udara. Sementara Indonesia merupakan negara yang menganut tiga dimensi yakni darat, laut, dan udara. Sehingga apa yang di atasnya termasuk udara dan ruang angkasa bukan

termasuk ke dalam wilayah penguasaan negara. Udara sendiri secara tegas telah diatur dalam konvensi Paris dan Chicago dimana negara kolong memiliki kedaulatan atasnya. Namun ruang angkasa baik di dalam konvensi internasional yang telah diratifikasi Indonesia maupun regulasi yang ada di Indonesia sendiri berkenaan dengan ruang angkasa khususnya yang mengatur tentang pemanfaatan sumber daya alam di wilayah ruang angkasa. Padahal saat ini keberadaan ruang angkasa berhubungan erat dengan hajat hidup orang banyak, salah satunya pemanfaatan GSO (*geo stationary orbit*) yang merupakan sumber daya alam terbatas. Sehingga hal tersebut menimbulkan masalah baru khususnya bagi Indonesia sebagai negara khatulistiwa yang mana penempatan GSO berada di atasnya. Masalah tersebut adalah bagaimana internalisasi terkait konsep penguasaan negara menurut Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 terhadap pemanfaatan sumber daya alam yang ada dalam wilayah ruang angkasa, serta bagaimana regulasi-regulasi yang mengatur terkait pemanfaatan sumber daya alam di wilayah ruang angkasa apakah sudah sesuai dipergunakan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat. Hasil dari penelitian ini memberikan gambaran bahwa keberadaan ruang angkasa memiliki peranan penting bagi setiap negara, khususnya keberadaan GSO sebagai sumber daya alam terbatas, keberadaan GSO hanya ada di atas khatulistiwa dan Indonesia salah satu negara yang dilalui garis khatulistiwa. Konvensi-konvensi internasional yang telah disahkan ke dalam peraturan di Indonesia maupun regulasi yang ada di Indonesia berkenaan dengan pemanfaatan ruang angkasa sampai saat ini belum memberikan manfaat dan pengaturan yang komprehensif terkait memanfaatkan sumber daya alam yang terkandung dalam wilayah ruang angkasa tersebut, sehingga menjadi suatu keharusan bagi Indonesia sebagai negara yang berdaulat untuk memberikan jaminan secara konstitusional bagi keberadaan sumber daya alam yang ada dalam wilayah ruang angkasa untuk dipergunakan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat.

Artikel selanjutnya yang berjudul “Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 bagi Orang Lom di Kepulauan Bangka Belitung” oleh Reko Dwi Salfutra, Dwi Haryadi dan Darwance. dalam artikel tersebut membahas terkait persoalan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian terhadap Undang-Undang Administrasi Kependudukan merupakan suatu bentuk regulasi yang dimunculkan untuk memberikan pengakuan dan perlindungan dalam kebebasan untuk memilih dan memeluk agama yang diyakini, termasuk bagi Orang Lom di Kepulauan Bangka Belitung. Hasil penelitian membuktikan: *pertama*, Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak dapat diimplementasi dalam pengisian kolom agama bagi Orang Lom dalam pembuatan Kartu Tanda Penduduk elektronik (KTP-el); *kedua*, terdapat berbagai faktor penyebab Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak dapat diimplementasi, mulai dari persoalan regulasi turunan sebagai peraturan teknis, tidak dilakukannya sosialisasi, sistem aplikasi perekaman KTP-el, sampai pada persoalan budaya dan masyarakat. Oleh sebab itu, diperlukan suatu bentuk langkah konkret dan nyata yang dilakukan untuk mengakomodir persoalan pencantuman “penghayat kepercayaan” pada KTP-el bagi Orang Lom.

Dalam artikel yang berjudul “Akibat Hukum Pemisahan Hak Beragama dengan Hak Berkepercayaan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”, Muwaffiq Jufri dan Mukhlis mengkaji persoalan Pemisahan agama dan kepercayaan dalam konstitusi adalah suatu kebijakan yang menimbulkan beragam permasalahan. Seringkali para penghayat kepercayaan mengalami intimidasi ataupun hal-hal lain yang mengganggu pelaksanaan hak sipilnya untuk menganut dan mengamalkan ajaran kepercayaan yang dianutnya. Dengan dalih kepercayaan bukan agama, para pelaku anarkisme seringkali melakukan pelanggaran dan kekerasan terhadap para penganut kepercayaan. Hasil penelitiannya ialah bahwa 1) Alasan hukum pemisahan pengaturan antara agama dengan aliran kepercayaan disebabkan oleh politik pembedaan pendefinisian keduanya dimana kepercayaan diasumsikan sebagai tradisi dan ajaran luhur masyarakat yang bersumber dari budaya yang keberadaannya di luar agama. 2) Pemisahan agama dan kepercayaan berakibat hukum tidak diakui aliran kepercayaan sebagai agama resmi negara, padahal status aliran kepercayaan merupakan agama lokal yang diyakini sebagai agama oleh para penganutnya. Pemisahan ini juga mengakibatkan hadirnya beragam sikap diskriminatif yang berpotensi mengganggu dan merampas hak setiap warga negara dalam meyakini suatu agama, dalam hal ini hak beragama yang diganggu dan dirampas ialah hak untuk meyakini agama lokal sebagai agama warisan leluhur bangsa Indonesia.

Dalam artikel yang berjudul “Politik Hukum Penguatan Kewenangan Komisi Pemberantasan Korupsi dalam Sistem Ketatanegaraan” yang ditulis oleh Oly Viana Agustine, Erlina Maria Christin Sinaga, dan Rizkisyabana Yulistiyaputri, membahas persoalan terkait Komisi Pemberantasan Korupsi dibentuk berdasarkan amanat reformasi 1998 yang menginginkan adanya penyelenggaraan negara yang bersih dari korupsi, kolusi dan nepotisme. Sejak dibentuk dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *jo* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Korupsi dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, telah banyak kasus korupsi yang terselesaikan baik dalam skala sedang maupun skala besar. Namun, dengan berjalannya waktu sejak pembentukannya perlu peninjauan ulang pengaturan KPK mengingat semakin banyaknya pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi terkait dengan kedudukan dan kewenangan KPK. Terlebih, sebagai peserta penandatanganan dan peratifikasi UNCAC, sudah seharusnya mengakomodir kedua instrumen tersebut. Hasil penelitian yang didapatkan adalah perlunya revisi UU tipikor dengan menyesuaikan pada putusan pengujian undang-undang di MK dan ketentuan yang ada dalam UNCAC, seperti perampasan aset, perekrutan penyidik mandiri, dan memasukkan KPK sebagai organ konstitusi.

Artikel selanjutnya berjudul “Konstitusionalitas Masa Tunggu Eksekusi bagi Terpidana Mati dalam Sistem Pemidanaan” oleh Roni Efendi mengupas permasalahan terkait pidana mati sebagai salah satu pidana pokok. Pidana mati secara filosofis berorientasi pembalasan dan *general prevention*. Namun penerapannya memperlihatkan inkonsistensi dalam sistem pemidanaan, diktum putusan pengadilan memvonis pidana mati, melainkan eksekusinya

adalah pidana penjara seumur hidup. Praktik penerapan hukum demikian menimbulkan ketidakadilan dan ketidakpastian hukum. Konstitusionalitas masa tunggu eksekusi bagi terpidana mati tidak diatur dalam undang-undang, secara yuridis terdapat beberapa faktor untuk menunda eksekusi, di luar faktor-faktor tersebut penundaan eksekusi merupakan inskonstitusional. Ketidakpastian hukum terhadap masa tunggu eksekusi merupakan disharmonisasi antara hukum materil dan hukum formil dan berdampak tidak tercapainya *deterrent effect*, keadilan serta kemanfaatan hukum. Sehingga perlu pembaruan hukum pidana dengan salah satu metode *evolutionary approach*, *global approach* dan *compromise approach* sebagai pedoman eksekusi pidana mati.

Artikel berikutnya berjudul “Menyoal Kekuatan Eksekutorial Putusan Final dan Mengikat Mahkamah Konstitusi” oleh M. Agus Maulidi. Artikel ini dalam garis besarnya membahas terkait Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat sejak diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum. Artinya, sejak saat itu pula putusan MK harus dilaksanakan. Ternyata, masih banyak putusan MK yang tidak diimplementasikan sesuai dengan ketentuan konstitusi, bahkan cenderung diabaikan oleh *addressat* putusan. Penelitian ini hendak menganalisis mengenai, *pertama*, alasan putusan final dan mengikat MK tidak implementatif; *Kedua*, solusi untuk menciptakan putusan final dan mengikat MK yang implementatif. Hasil penelitian menunjukkan, *pertama*, bahwa putusan MK dengan sifat final dan mengikat yang berlaku sejak diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum sulit untuk dilaksanakan karena harus ditindaklanjuti dengan instrumen hukum baru, padahal untuk melakukan hal tersebut, harus melalui proses hukum yang sangat formal-prosedural; selain itu, beberapa putusan MK cenderung melampaui batas sehingga mempengaruhi keharmonisan hubungan antar-cabang kekuasaan negara. *Kedua*, diperlukan adanya tenggang waktu putusan, berupa diberikannya jeda waktu agar *addressat* putusan mempunyai kesempatan menindaklanjuti putusan MK, serta upaya mengekang hakim MK dalam mengeluarkan putusan dengan menormakan semangat *judicial restraint*.

Artikel selanjutnya yang berjudul “Menggagas Pelembagaan *Constitutional Question* Melalui Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Undang-Undang” oleh Hamid Chalid dan Arief Ainul Yaqin. Tulisan ini membahas tentang gagasan pelembagaan *constitutional question* di Indonesia melalui perluasan kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa lembaga *constitutional question* itu dapat ditempatkan sebagai bagian dari kewenangan pengujian konstitusional yang telah dimiliki Mahkamah Konstitusi berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945. Selain itu hasil penelitian ini juga menunjukkan bahwa terdapat kebutuhan atau urgensi, baik dari segi teori maupun praktik untuk melembagakan mekanisme *constitutional question* di Mahkamah Konstitusi. Oleh sebab itu, pada bagian akhir penelitian ini dikemukakan suatu kesimpulan dan rekomendasi bahwa lembaga *constitutional question* ini sangat perlu dan sangat prospektif untuk segera diterapkan di Indonesia. Caranya cukup dengan melakukan perubahan

terhadap undang-undang tentang Mahkamah Konstitusi dengan mengatur dan memasukkan mekanisme *constitutional question* ini ke dalam undang-undang yang dimaksud, tanpa harus mengadakan perubahan terhadap UUD NRI Tahun 1945.

Artikel selanjutnya yang berjudul “Refleksi Konstitusionalitas Pengawasan Peraturan Daerah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015” oleh Firdaus, tulisan ini hendak mengupas permasalahan Peraturan Daerah (Perda) sebagai produk hukum pemerintahan daerah untuk mengatur dan memerintah sendiri sebagai manifestasi otonomi, tetapi dalam praktiknya seringkali diperhadapkan dengan penundaan atau pembatalan akibat fungsi pengawasan preventif atau represif oleh Pemerintah. Melalui Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015, Mahkamah Konstitusi (MK) meneguhkan fungsi pengawasan preventif dan membatalkan fungsi pengawasan represif dengan harapan: *pertama* mengakhiri dilema konstitusional fungsi Pengawasan Pemerintah terhadap Perda; *kedua*, memperkuat otonomi daerah; dan *ketiga*, meneguhkan pengujian perda sebagai kompetensi Mahkamah Agung (MA). Namun hal tersebut justru menciptakan dikotomi baru, baik terkait hubungan Pemerintah Pusat dengan pemerintahan daerah maupun dalam memaknai fungsi pengawasan represif dihubungkan dengan kompetensi MA menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang. Bentuk dikotomi baru yang dimaksud; *pertama*, merevitalisasi instrumen sentralisme; dan *kedua* mereduksi otonomi dan fungsi kekuasaan Pemerintah dengan karakteristik yang bersifat aktif, sepihak (bersegi satu) dalam mengawasi dan memastikan pelaksanaan undang-undang.

Artikel terakhir berjudul “Tafsir Konstitusional atas Kemandirian Penyelenggara Pemilu dan Pilkada” oleh Alboin Pasaribu, Pemilu yang adil dan kredibel hanya dapat direalisasikan jika dikelola oleh badan independen. Konstitusi menyatakan bahwa pemilihan dilakukan oleh badan penyelenggara yang mandiri tanpa menjelaskan lebih lanjut makna kemandirian tersebut. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui model kelembagaan penyelenggara pemilu pascareformasi dan makna independensi Pasal 22E ayat (5) UUD NRI Tahun 1945. Berdasarkan interpretasi Mahkamah Konstitusi. Hasil penelitian menunjukkan bahwa model kelembagaan penyelenggara pemilu pascareformasi adalah model independen yang tidak melibatkan perwakilan partai politik dan birokrasi. Sebagaimana tampak dari berbagai putusan pengujian undang-undang, Mahkamah Konstitusi menafsirkan bahwa kemandirian lembaga penyelenggara pemilu yang dikehendaki oleh UUD NRI Tahun 1945 adalah kemandirian institusional, kemandirian fungsional, dan kemandirian personal.

Akhir kata redaksi berharap semoga kehadiran Jurnal Konstitusi dapat memperkaya khasanah pengetahuan dan wawasan pembaca di bidang hukum dan konstitusi di Indonesia serta bermanfaat dalam upaya membangun budaya sadar konstitusi.

Redaksi Jurnal Konstitusi

Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Akhmad Yasin

Keterkaitan Kerahasiaan Bank dan Pajak: Antara Kepentingan Negara dan Pribadi

Jurnal Konstitusi Vol. 16 No. 2 hlm. 212-234

Bank sebagai lembaga keuangan, eksistensinya sangat tergantung dari kepercayaan masyarakat yang menjadi nasabahnya. Masyarakat telah memercayai bank sebagai institusi yang menyimpan dana nasabah, mengelola dan menyalurkan kembali kepada masyarakat dalam bentuk pinjaman atau kredit. Oleh karena itu, untuk menjaga kepercayaan nasabah tersebut, bank harus mematuhi ketentuan mengenai rahasia bank. Permasalahan dalam penelitian ini adalah mengetahui dalam kondisi bagaimana rahasia bank dapat diakses, pihak-pihak mana yang wajib menjaga kerahasiaan bank, adakah keterkaitan kerahasiaan bank dengan pajak, dan perlukah kerahasiaan bank yang terkait pajak dihilangkan. Penelitian ini menggunakan metode penelitian deskriptif kualitatif. Hasil penelitian mengungkapkan bahwa terdapat beberapa kondisi dimana rahasia bank boleh dibuka, tetapi tidak semua informasi dan data keuangan nasabah boleh dibuka di hadapan publik kecuali setelah adanya persetujuan dari Otoritas Pajak dan setelah mendapat laporan dari lembaga jasa keuangan di bawah pengawasan Otoritas Jasa Keuangan. Pembukaan rahasia bank diperbolehkan apabila berhubungan dengan kepentingan negara, seperti untuk kepentingan peningkatan kepatuhan masyarakat terhadap pembayaran pajak dan peningkatan penerimaan negara di sektor pajak

Kata Kunci: Rahasia, Bank, Pajak.

Akhmad Yasin

Confidentiality of Banks and Taxes: Between State and Personal Interests

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 16 No. 2

Banks as financial institutions, their existence is very dependent on the people's trust who become their customers. The community has trusted banks as institutions that store customer funds, manage and channel back to the community in the form of loans or credits. Therefore, to maintain the customer's trust, the bank must obey bank secrets provisions. This research uses descriptive qualitative research method in the form of normative legal research and laws and regulations studies related to bank secrecy, derived from literature such as constitutional court decision, books, journals, articles, magazines, and websites. The results reveal that there are several conditions under which bank secrets may be opened, but not all financial information and data of the client may be disclosed in public unless after approval by the Tax Authority after receiving a report from a financial services institution under the supervision of the Financial Services Authority. The unveiling of bank secrecy is permitted when it comes to the interests of the state, such as for the purpose of increasing public compliance of tax payments and increasing state revenues in the tax sector.

Keywords: *Secrets, Banks, Taxes.*

Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Athari Farhani dan Ibnu Sina Chandranegara

Penguasaan Negara terhadap Pemanfaatan Sumber Daya Alam Ruang Angkasa Menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Jurnal Konstitusi Vol. 16 No. 2 hlm. 235-254

Pasca amandemen UUD Negara Republik Indonesia 1945 Pasal 33 ayat (3) yang berbunyi “Bumi, air dan kekayaan yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat” penguasaan negara yang ada dalam Pasal 33 ayat (3) tersebut hanya mengatur pada bumi, air dan yang terkandung di dalamnya. Padahal saat ini keberadaan ruang angkasa berhubungan erat dengan hajat hidup orang banyak, salah satunya pemanfaatan GSO (*geo stationary orbit*) yang merupakan sumber daya alam terbatas. Sehingga hal tersebut menimbulkan masalah baru khususnya bagi Indonesia sebagai negara khatulistiwa yang mana penempatan GSO berada di atasnya. Masalah tersebut adalah bagaimana internalisasi terkait konsep penguasaan negara menurut Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 terhadap pemanfaatan sumber daya alam yang ada dalam wilayah ruang angkasa, serta bagaimana regulasi-regulasi yang mengatur terkait pemanfaatan sumber daya alam di wilayah ruang angkasa apakah sudah sesuai dipergunakan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat. Dalam penelitian ini digunakan metode penelitian analisis kualitatif. Hasil dari penelitian ini memberikan gambaran bahwa keberadaan ruang angkasa memiliki peranan penting bagi setiap negara, khususnya keberadaan GSO sebagai sumber daya alam terbatas, keberadaan GSO hanya ada di atas khatulistiwa dan Indonesia salah satu negara yang dilalui garis khatulistiwa. Beragam konvensi internasional yang telah disahkan ke dalam peraturan di Indonesia maupun regulasi yang ada di Indonesia berkenaan dengan pemanfaatan ruang angkasa sampai saat ini belum memberikan manfaat dan pengaturan yang komprehensif terkait memanfaatkan sumber daya alam yang terkandung dalam wilayah ruang angkasa tersebut, sehingga menjadi suatu keharusan bagi Indonesia sebagai negara yang berdaulat untuk memberikan jaminan secara konstitusional bagi keberadaan sumber daya alam yang ada dalam wilayah ruang angkasa untuk dipergunakan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat.

Kata kunci: Ruang angkasa, Sumber daya alam, Penguasaan Negara

Athari Farhani dan Ibnu Sina Chandranegara

State Authorization on Utilization of Natural Resources in Outer Space According to the 1945 Constitution of the State of the Republic of Indonesia

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 16 No. 2

After the amendment to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia Article 33 paragraph (3) that stated "The land, the water and the natural resources within shall be under the powers of the State and shall be used to the greatest benefit of the people" the state authorities in Article 33 paragraph (3) only regulates earth, water and the natural resources within. Whereas today, the existence of the outer space is closely associated with the lives of many people, as such, the utilization of GSO (Geostationary Orbit) which is a limited natural resource. So that it rises new issues, especially for Indonesia as an equatorial country where the placement of GSOs is above it. The problem is how to internalization the utilization of natural resources in outer space (related to the concept of state authorities according to Article 33 paragraph (3) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia), and how the regulation that regulates the utilization of natural resources in outer space are appropriately used to the greatest benefit of the people. This study aims to answer these two issues by investigating normatively or library research. This law research conducted by analyzing secondary data from primary, secondary and tertiary materials. In this qualitative analysis research, the secondary data from primary, secondary and tertiary materials connected to each other and interpreted in order to find answers to solve the research issues. The results of this study provide an overview about the existence of outer space which has an important role for every country, especially the existence of the GSO as a limited natural resource. GSO only exists above the equator and Indonesia is one of the countries which is passed by the equator. International conventions that have been ratified into Indonesian regulations and regulations in Indonesia relating to the utilization of outer space have not provided a comprehensive benefits and regulations related to utilizing natural resources contained in these outer space areas, so that it becomes a necessity for Indonesia as a sovereign country to provide constitutional guarantees for the existence of natural resources that exist in the outer space to be used as much as possible for the prosperity of the people.

Keyword: *Outer Space, Natural Resources, State Authorization.*

Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Reko Dwi Salfutra, Dwi Haryadi dan Darwance

Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 bagi Orang Lom di Kepulauan Bangka Belitung

Jurnal Konstitusi Vol. 16 No. 2 hlm. 255-273

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian terhadap Undang-Undang Administrasi Kependudukan merupakan suatu bentuk regulasi yang dimunculkan untuk memberikan pengakuan dan perlindungan dalam kebebasan untuk memilih dan memeluk agama yang diyakini, termasuk bagi Orang Lom di Kepulauan Bangka Belitung. Tulisan ini dimaksudkan untuk mengkaji implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut serta persoalan yang mempengaruhinya. Hasil penelitian membuktikan: *pertama*, Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak dapat diimplementasi dalam pengisian kolom agama bagi Orang Lom dalam pembuatan Kartu Tanda Penduduk elektronik (KTP-el); *kedua*, terdapat berbagai faktor penyebab Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak dapat diimplementasi, mulai dari persoalan regulasi turunan sebagai peraturan teknis, tidak dilakukannya sosialisasi, sistem aplikasi perekaman KTP-el, sampai pada persoalan budaya dan masyarakat. Oleh sebab itu, diperlukan suatu bentuk langkah konkret dan nyata yang dilakukan untuk mengakomodir persoalan pencantuman “penghayat kepercayaan” pada KTP-el bagi Orang Lom.

Kata Kunci: Implementasi, Orang Lom, KTP-el, dan Penghayat Kepercayaan.

Reko Dwi Salfutra, Dwi Haryadi dan Darwance

The Implementation of the Constitutional Court Decision Number 97/PUU-XIV/2016 for Orang Lom in Bangka Belitung

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 16 No. 2

The Constitutional Court Decision Number 97/PUU-XIV/2016 is a form of regulation that is raised to provide recognition and protection in the freedom to choose and embrace the religion that is believed, including for Orang Lom in Bangka Belitung. this paper is intended to examine the implementation of that Constitutional Court Decision and it's legal problems. This research proved that: first, the Constitutional Court Decision cannot be implemented in filling out the religious column on the making electronic ID Card for Orang Lom. Second, there are various factors causing the implementation of the Constitutional Court Decision, starting from the issue of derivative regulation as a technical regulation, the absence of socialization, application systems, culture and society factors. Therefore, needed the concrete efforts to accommodate the issue of inclusion of trustees in the making of the electronic ID Card for Orang Lom.

Keywords: *Implementation, Orang Lom, electronic ID Card, and Trustees*

Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Muwaffiq Jufri dan Mukhlis

Akibat Hukum Pemisahan Hak Beragama dengan Hak Berkepercayaan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Jurnal Konstitusi Vol. 16 No. 2 hlm. 274-295

Pemisahan agama dan kepercayaan dalam konstitusi adalah suatu kebijakan yang menimbulkan beragam permasalahan. Seringkali para penghayat kepercayaan mengalami intimidasi ataupun hal-hal lain yang mengganggu pelaksanaan hak sipilnya untuk menganut dan mengamalkan ajaran kepercayaan yang dianutnya. Dengan dalih kepercayaan bukan agama, para pelaku anarkisme seringkali melakukan pelanggaran dan kekerasan terhadap para penganut kepercayaan. Kajian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif. Sedangkan hasil penelitiannya ialah bahwa 1) Alasan hukum pemisahan pengaturan antara agama dengan aliran kepercayaan disebabkan oleh politik pembedaan pendefinisian keduanya dimana kepercayaan diamsusikan sebagai tradisi dan ajaran luhur masyarakat yang bersumber dari budaya yang keberadaannya di luar agama. 2) Pemisahan agama dan kepercayaan berakibat hukum tidak diakuinya aliran kepercayaan sebagai agama resmi negara, padahal status aliran kepercayaan merupakan agama lokal yang diyakini sebagai agama oleh para penganutnya. Pemisahan ini juga mengakibatkan hadirnya beragam sikap diskriminatif yang berpotensi mengganggu dan merampas hak setiap warga negara dalam meyakini suatu agama, dalam hal ini hak beragama yang diganggu dan dirampas ialah hak untuk meyakini agama lokal sebagai agama warisan leluhur bangsa Indonesia.

Kata Kunci: HAM, Agama, Kepercayaan, dan Konstitusi.

Muwaffiq Jufri dan Mukhlis

The Legal Implication of the Separation of Religious Rights with the Indigenous Religion Rights in the 1945 Constitution of the State of the Republic of Indonesia

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 16 No. 2

The separation of religion and indigenous religion in the constitution is a policy that causes various problems. Often the beliefs of the indigenous religion are intimidating or other things that interfere with the exercise of civil rights to embrace and put into practice the beliefs embraced. Under the pretext of non-religious convictions, the perpetrators of anarchism often make prohibitions and violence against believers. This research uses normative legal methods. The results of the research are: The first, the legal reason for the separation of rules between religion and indigeneous religion is caused by the politics of defining both of them in which beliefs are interpreted as traditions and noble teachings of society originating from cultures which are outside of religion; The second, that the separation of religion and indigenous religion that is caused in the law does not recognize the indigenous religion as the official religion of the state, while the status of the indigenous religion is a local religion that is considered as a religion by his believers. This separation also makes several of discriminatory attitudes come up to have potency in disrupting and robbing every citizen's right to believe in a religion. In this case, the right which is bullied is the right to believe in local religion as the religion of the Indonesian ancestral heritage.

Keywords: *Right, Religion, Indigenous Religion, and Constitutions*

Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Roni Efendi

Konstitusionalitas Masa Tunggu Eksekusi bagi Terpidana Mati dalam Sistem Pidanaaan

Jurnal Konstitusi Vol. 16 No. 2 hlm. 296-312

Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menempatkan pidana mati sebagai salah satu pidana pokok. Pidana mati secara filosofis berorientasi pembalasan dan *general prevention*. Namun penerapannya memperlihatkan inkonsistensi dalam sistem pidanaaan, diktum putusan pengadilan memvonis pidana mati, melainkan eksekusinya adalah pidana penjara seumur hidup. Praktik penerapan hukum demikian menimbulkan ketidakadilan dan ketidakpastian hukum. Urgensi penelitian ini adalah untuk mengkaji bagaimana konstitusionalitas kedudukan hukum masa tunggu eksekusi bagi terpidana mati dalam perspektif sistem pidanaaan? Untuk menjawab pernyataan penelitian, Peneliti menggunakan jenis penelitian yuridis normatif dengan pendekatan *doctrinal legal research*, maka hukum harus dipandang secara komprehensif seperti asas, norma dan meta norma. Konstitusionalitas masa tunggu eksekusi bagi terpidana mati tidak diatur dalam undang-undang, secara yuridis terdapat beberapa faktor untuk menunda eksekusi, di luar faktor-faktor tersebut penundaan eksekusi merupakan inskonstitusional. Ketidakpastian hukum terhadap masa tunggu eksekusi merupakan disharmonisasi antara hukum materil dan hukum formil dan berdampak tidak tercapainya *deterrent effect*, keadilan serta kemanfaatan hukum. Sehingga perlu pembaruan hukum pidana dengan salah satu metode *evolutionary approach*, *global approach* dan *compromise approach* sebagai pedoman eksekusi pidana mati.

Kata Kunci: Konstitusionalitas, Masa Tunggu, Eksekusi, Pidana Mati, Sistem Pidanaaan.

Roni Efendi

Constitutionality of Execution Waiting Period for the Death Penalty in the Punishment System

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 16 No. 2

The article 10 of Criminal Code put death penalties as one of the principal crimes. Philosophically, the death penalty is meant to be retaliatory and general prevention. However, its application shows inconsistencies in the criminal system. Decision of the court is a death penalty, but the execution is a life imprisonment. The practice of implementing such laws creates injustice and legal uncertainty. The urgency of this research was to examine how constitutionality of execution waiting period for the death penalty in the punishment system perspective. To answer the research question, researcher used a type of normative juridical research with a doctrinal legal research approach, so, the law must be viewed comprehensively as principles, norms and meta norms. The constitutionality of the waiting period for the execution of convicted death is not regulated by law. Juridically, there were several factors delaying execution. Apart from these factors, the delaying in execution is unconstitutional. Legal uncertainty over the waiting period for execution is a disharmony between material law and formal law. That has an impact on not achieving deterrent effects, justice and the benefits of the law. Therefore, it is necessary to reform criminal law with one method of evolutionary approach, global approach and compromise approach as a guideline for execution of death penalty.

Keywords: *Constitutionality, Waiting Period, Execution, Death Penalty, Punishment System.*

Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

**Oly Viana Agustine, Erlina Maria Christin Sinaga, dan Rizkisyabana Yulistiyaputri
Politik Hukum Penguatan Kewenangan Komisi Pemberantasan Korupsi dalam
Sistem Ketatanegaraan**

Jurnal Konstitusi Vol. 16 No. 2 hlm. 313-338

Komisi Pemberantasan Korupsi dibentuk berdasarkan amanat reformasi 1998 yang menginginkan adanya penyelenggaraan negara yang bersih dari korupsi, kolusi dan nepotisme. Sejak dibentuk dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Korupsi dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, telah banyak kasus korupsi yang terselesaikan baik dalam skala sedang maupun skala besar. Namun, dengan berjalannya waktu sejak pembentukannya perlu peninjauan ulang pengaturan KPK mengingat semakin banyaknya pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi terkait dengan kedudukan dan kewenangan KPK. Terlebih, sebagai peserta penandatanganan dan peratifikasi UNCAC, sudah seharusnya mengakomodir kedua instrumen tersebut. Dalam penelitian ini akan dibahas mengenai bagaimana politik hukum penguatan kewenangan KPK dalam sistem ketatanegaraan. Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif dengan pendekatan kasus dan perbandingan. Hasil penelitian yang didapatkan adalah perlunya revisi UU tipikor dengan menyesuaikan pada putusan pengujian undang-undang di MK dan ketentuan yang ada dalam UNCAC, seperti perampasan aset, perekrutan penyidik mandiri, dan memasukkan KPK sebagai organ konstitusi.

Kata Kunci: Komisi Pemberantasan Korupsi, Politik Hukum, Sistem Ketatanegaraan.

Oly Viana Agustine, Erlina Maria Christin Sinaga, dan Rizkisyabana Yulistiyaputri
Legal Politics of the Strengthening of Corruption Eradication Commission's Authority in the Constitutional System

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 16 No. 2

The Corruption Eradication Commission was formed based on the 1998's reformation that implement good governance that clean from corruption, collusion, and nepotism. Since it was formed by Law Number 31 of 1999 jo. Law Number 20 of 2001 on the Corruption Eradication Commission, there are many case have been solved in a medium and large scale. However, as time goes by, the Law needs to be reviewed because there are many judicial review towards Constitutional Court about the position and authority of the Corruption Eradication Commission. Moreover, Indonesia should make the Law that accommodate both of the instrument (position and authority) as a member that signed and ratified UNCAC. This research will discuss about how the legal politics of strengthens KPK's authority in the constitutional system. This research used normative juridical method with comparative and case approach. The result shows that there's a need to revise Law on the Corruption Eradication Commission in accordance to Constitutional Court's Decision and UNCAC, like seizure of assets, recruitment of independent investigators, and the Corruption Eradication Commission as a constitution organ.

Keywords: *Corruption Eradication Commission, Legal Politics, State Administration System.*

Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

M. Agus Maulidi

Menyoal Kekuatan Eksekutorial Putusan Final dan Mengikat Mahkamah Konstitusi

Jurnal Konstitusi Vol. 16 No. 2 hlm. 339-362

Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat sejak diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum. Artinya, sejak saat itu pula putusan MK harus dilaksanakan. Ternyata, masih banyak putusan MK yang tidak diimplementasikan sesuai dengan ketentuan konstitusi, bahkan cenderung diabaikan oleh *addressat* putusan. Penelitian ini hendak menganalisis mengenai, *pertama*, alasan putusan final dan mengikat MK tidak implementatif; *Kedua*, solusi untuk menciptakan putusan final dan mengikat MK yang implementatif. Penelitian ini dikualifikasikan ke dalam penelitian hukum normatif, dengan pendekatan konseptual dan komparatif. Hasil penelitian menunjukkan, *pertama*, bahwa putusan MK dengan sifat final dan mengikat yang berlaku sejak diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum sulit untuk dilaksanakan karena harus ditindaklanjuti dengan instrument hukum baru, padahal untuk melakukan hal tersebut, harus melalui proses hukum yang sangat formal-prosedural; selain itu, beberapa putusan MK cenderung melampaui batas sehingga mempengaruhi keharmonisan hubungan antar-cabang kekuasaan negara. *Kedua*, diperlukan adanya tenggang waktu putusan, berupa diberikannya jeda waktu agar *addressat* putusan mempunyai kesempatan menindaklanjuti putusan MK, serta upaya mengekang hakim MK dalam mengeluarkan putusan dengan menormakan semangat *judicial restraint*.

Kata kunci: Putusan MK, final dan mengikat, *judicial restraint*, tenggang waktu putusan.

M. Agus Maulidi

Questioning the Executorial Force on Final and Binding Decision of Constitutional Court

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 16 No. 2

Constitutional court's decision is legally final and binding since declared in the opened trial. Since then, constitutional court's decision must be implemented consequently. Evidently, there are some constitutional court's decisions doesn't implemented based on the constitutional provisions, even tend to be ignored. This research aims to analyze, first, the reason of the final and binding decision on the constitutional court doesn't implemented; second, solutions to create a final and binding on constitutional court's decision that is implementable. This research qualifies into normative legal research, with conceptual and comparative approach. The finding revealed that first, the Constitutional Court's decision with the final and binding nature which has been effective since it was declared in the plenary session which opened to the public, is difficult to implemented. This is due to new legal instruments with the formal-procedural process are needed to implement the constitutional court's decision. Furthermore, some of the constitutional court's decision tend to go beyond the limit wich influence the harmony of relations between branches of state power. Second, a grace period is needed, in the form of given a time lag so that addressat will take the opportunity to follow up on the Constitutional Court's decision, also restraining constitutional court's judges in issuing decisions by normalizing judicial restraint.

Keywords: *Constitutional Court's Decision, Final and Binding, Judicial Restraint, Decision Period.*

Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Hamid Chalid dan Arief Ainul Yaqin

Menggagas Pelembagaan *Constitutional Question* Melalui Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Undang-Undang

Jurnal Konstitusi Vol. 16 No. 2 hlm. 363-390

Tulisan ini membahas tentang gagasan pelembagaan *constitutional question* (pertanyaan konstitusional) di Indonesia melalui perluasan kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa lembaga *constitutional question* itu dapat ditempatkan sebagai bagian dari kewenangan pengujian konstitusional yang telah dimiliki Mahkamah Konstitusi berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Selain itu hasil penelitian ini juga menunjukkan bahwa terdapat kebutuhan atau urgensi, baik dari segi teori maupun praktek untuk melembagakan mekanisme *constitutional question* di Mahkamah Konstitusi. Oleh sebab itu, pada bagian akhir penelitian ini dikemukakan suatu kesimpulan dan rekomendasi bahwa lembaga *constitutional question* ini sangat perlu dan sangat prospektif untuk segera diterapkan di Indonesia. Caranya cukup dengan melakukan perubahan terhadap undang-undang tentang Mahkamah Konstitusi dengan mengatur dan memasukan mekanisme *constitutional question* ini ke dalam undang-undang yang dimaksud, tanpa harus mengadakan perubahan terhadap UUD 1945.

Kata Kunci: pertanyaan konstitusional, mahkamah konstitusi, UUD 1945.

Hamid Chalid dan Arief Ainul Yaqin

Initiating the Constitutional Question Institutionalization by Expanding the Constitutional Court's Constitutional Review Authority

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 16 No. 2

This study will discuss the concept of constitutional question institutionalization in Indonesia by expanding the Constitutional Court's constitutional review authority against the Constitution. The research shows that the constitutional question can be placed as part of the Constitutional Court's constitutional review method based on Article 24C (1) 1945 Constitution. Moreover, the research also shows that there is a need or urgency, in both theory and practice, to institutionalize the constitutional question mechanism in the Constitutional Court. Therefore, this research concludes that the constitutional question is inevitable, and that is recommended to be immediately adopted in Indonesia. One of the possible methods to implement the mechanism is through the Constitutional Court law revision, which includes the constitutional question mechanism, without amending the Constitution.

Keywords: *constitutional question, constitutional court, 1945 Constitution*

Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Firdaus

Refleksi Konstitusionalitas Pengawasan Peraturan Daerah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015

Jurnal Konstitusi Vol. 16 No. 2 hlm. 391-415

Peraturan Daerah (Perda) sebagai produk hukum pemerintahan daerah untuk mengatur dan memerintah sendiri sebagai manifestasi otonomi, tetapi dalam praktiknya sering kali dihadapkan dengan penundaan atau pembatalan akibat fungsi pengawasan preventif atau represif oleh Pemerintah. Melalui Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015, Mahkamah Konstitusi (MK) meneguhkan fungsi pengawasan preventif dan membatalkan fungsi pengawasan represif dengan harapan: *pertama* mengakhiri dilema konstitusional fungsi Pengawasan Pemerintah terhadap Perda; *kedua*, memperkuat otonomi daerah; dan *ketiga*, meneguhkan pengujian perda sebagai kompetensi Mahkamah Agung (MA). Namun hal tersebut justru menciptakan dikotomi baru, baik terkait hubungan Pemerintah Pusat dengan pemerintahan daerah maupun dalam memaknai fungsi pengawasan represif dihubungkan dengan kompetensi MA menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Bentuk dikotomi baru yang dimaksud; pertama, merevitalisasi instrumen sentralisme; dan kedua mereduksi otonomi dan fungsi kekuasaan Pemerintah dengan karakteristik yang bersifat aktif, sepihak (bersegi satu) dalam mengawasi dan memastikan pelaksanaan undang-undang. Dimensi konstitusional yang harus dipastikan, bahwa pelaksanaan fungsi pengawasan represif terhadap Perda memberi kedudukan hukum bagi Pemerintah Daerah otonom untuk dapat mengajukan permohonan pengujian kepada MA.

Kata kunci: pengawasan, perda, dan otonomi.

Firdaus

Constitutionality Reflection of Local Regulation Supervision of Post Constitutional Court Verdict Number 137/PUU-XIII/2015

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 16 No. 2

Local Regulation (Perda) as a legal product of local government is to regulate and govern itself as a manifestation of autonomy. Yet, in practice it is often confronted with delays or cancellations due to the Government's preventive or repressive supervision functions. Through Decision Number 137 / PUU-XIII / 2015, the Constitutional Court (MK) affirmed the function of preventive supervision and canceled the repressive supervision function in the hope of: first, ending the constitutional dilemma of the Government Oversight function on Local Regulations; second, strengthening local autonomy; and third, confirm the perda review as Supreme Court (MA) competency. However, this actually creates a new dichotomy, both in relation to the relationship between the Central Government and the local government and in interpreting the repressive monitoring function associated with the MA competency in examining the legislation under the regulations toward the statute. The form of the new dichotomy is intended; firstly, revitalize the instrument of centralism; and secondly reducing the autonomy and function of the Government's power with active, unilateral (one-sided) characteristics in supervising and ensuring the implementation of the statute. The constitutional dimension that must be ensured is that the implementation of the repressive oversight function of the Local Regulation gives a legal standing for the autonomous local Government to be able to submit an application for judicial review to the Supreme Court.

Keywords: *supervision, local regulation's, and autonomy.*

Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Alboin Pasaribu

Tafsir Konstitusional atas Kemandirian Penyelenggara Pemilu dan Pilkada

Jurnal Konstitusi Vol. 16 No. 2 hlm. 416-442

Pemilu yang adil dan kredibel hanya dapat direalisasikan jika dikelola oleh badan independen. Konstitusi menyatakan bahwa pemilihan dilakukan oleh badan penyelenggara yang mandiri tanpa menjelaskan lebih lanjut makna kemandirian tersebut. Melalui metode penelitian hukum normatif dan dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan kasus, penelitian ini bertujuan untuk mengetahui model kelembagaan penyelenggara pemilu pascareformasi dan makna independensi Pasal 22E ayat (5) UUD 1945 berdasarkan interpretasi Mahkamah Konstitusi. Hasil penelitian menunjukkan bahwa model kelembagaan penyelenggara pemilu pascareformasi adalah model independen yang tidak melibatkan perwakilan partai politik dan birokrasi. Sebagaimana tampak dari berbagai putusan pengujian undang-undang, Mahkamah Konstitusi menafsirkan bahwa kemandirian lembaga penyelenggara pemilu yang dikehendaki oleh UUD 1945 adalah kemandirian institusional, kemandirian fungsional, dan kemandirian personal.

Kata Kunci: Mahkamah Konstitusi, Penyelenggara Pemilu, Kemandirian Penyelenggara Pemilu.

Alboin Pasaribu

Constitutional Interpretation on the Independence of National and Local Election Management Bodies

The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 16 No. 2

Credible and fair election can only be realized if managed by an independent institution. The Constitution states that elections are carried out by independent electoral management bodies without further explanation of the meaning of independence. Through normative legal research methods and by using statutory and case approaches, this research aims to find out the model of post-reform election management bodies and the meaning of independence of Article 22E paragraph (5) of the 1945 Constitution based on Constitutional Court interpretation. The results of this research found that the post-reform election organizing model is an independent model that does not involve representatives of political parties and bureaucracy. As can be seen from the judicial review rulings, the Constitutional Court interprets that the independence of election management bodies desired by the 1945 Constitution includes institutional independence, functional independence and personal independence.

Keywords: *Constitutional Court, Election Management Bodies, The Independence of Election Management Bodies.*

Keterkaitan Kerahasiaan Bank dan Pajak: Antara Kepentingan Negara dan Pribadi

Confidentiality of Banks and Taxes: Between State and Personal Interests

Akhmad Yasin

Pusat Kebijakan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara, Badan Kebijakan Fiskal,
Kementerian Keuangan RI
Jl. Dr. Wahidin No. 1, Jakarta 10710 Indonesia
E-mail: akhmadyasin08@gmail.com

Naskah diterima: 12-03-2018 revisi: 18-02-2019 disetujui: 29-03-2019

Abstrak

Bank sebagai lembaga keuangan, eksistensinya sangat tergantung dari kepercayaan masyarakat yang menjadi nasabahnya. Masyarakat telah memercayai bank sebagai institusi yang menyimpan dana nasabah, mengelola dan menyalurkan kembali kepada masyarakat dalam bentuk pinjaman atau kredit. Oleh karena itu, untuk menjaga kepercayaan nasabah tersebut, bank harus mematuhi ketentuan mengenai rahasia bank. Permasalahan dalam penelitian ini adalah mengetahui dalam kondisi bagaimana rahasia bank dapat diakses, pihak-pihak mana yang wajib menjaga kerahasiaan bank, adakah keterkaitan kerahasiaan bank dengan pajak, dan perlukah kerahasiaan bank yang terkait pajak dihilangkan. Penelitian ini menggunakan metode penelitian deskriptif kualitatif. Hasil penelitian mengungkapkan bahwa terdapat beberapa kondisi dimana rahasia bank boleh dibuka, tetapi tidak semua informasi dan data keuangan nasabah boleh dibuka di hadapan publik kecuali setelah adanya persetujuan dari Otoritas Pajak dan setelah mendapat laporan dari lembaga jasa keuangan di bawah pengawasan Otoritas Jasa Keuangan. Pembukaan rahasia bank diperbolehkan apabila berhubungan dengan kepentingan negara, seperti untuk kepentingan peningkatan kepatuhan masyarakat terhadap pembayaran pajak dan peningkatan penerimaan negara di sektor pajak

Kata Kunci: Rahasia, Bank, Pajak.

Abstract

Banks as financial institutions, their existence is very dependent on the people's trust who become their customers. The community has trusted banks as institutions that store customer funds, manage and channel back to the community in the form of loans or credits. Therefore, to maintain the customer's trust, the bank must obey bank secrets provisions. This research uses descriptive qualitative research method in the form of normative legal research and laws and regulations studies related to bank secrecy, derived from literature such as constitutional court decision, books, journals, articles, magazines, and websites. The results reveal that there are several conditions under which bank secrets may be opened, but not all financial information and data of the client may be disclosed in public unless after approval by the Tax Authority after receiving a report from a financial services institution under the supervision of the Financial Services Authority. The unveiling of bank secrecy is permitted when it comes to the interests of the state, such as for the purpose of increasing public compliance of tax payments and increasing state revenues in the tax sector.

Keywords: *Secrets, Banks, Taxes.*

PENDAHULUAN

Dalam rangka mencapai tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, perbankan mempunyai peranan yang sangat penting. Pembangunan sektor keuangan baik lembaga keuangan nonbank maupun bank sangat berpengaruh positif terhadap perekonomian nasional. Peran lembaga keuangan, khususnya perbankan, sangat signifikan bagi pergerakan roda perekonomian nasional. Industri perbankan merupakan industri yang *high regulated*. Hal tersebut tercermin dari kebijakan-kebijakan yang dikeluarkan pemerintah dan otoritas moneter terhadap industri perbankan.¹

Oleh karena itu, perlu membenahan diri dalam menghadapi pertumbuhan dan perkembangan pembangunan ekonomi yang sedemikian pesat. Caranya dengan mengadakan penyesuaian dan perubahan terhadap berbagai perangkat hukum dan perundang-undangan nasional yang mengatur bidang ekonomi.² Pemerintah sebagai pembuat dan pengatur kebijakan diharapkan dapat memberikan iklim yang kondusif bagi dunia usaha, sehingga lembaga keuangan baik perbankan maupun bukan perbankan serta pelaku usaha di lapangan mampu memanfaatkan

¹ Mangasa Augustinus Sipahutar, *Persoalan-Persoalan Perbankan Indonesia*, Jakarta: Gorga Media, 2007, h. ix.

² Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2003, h. 9.

kebijakan dan melaksanakan kegiatan usaha dengan lancar, yang pada akhirnya dapat mendorong percepatan pembangunan ekonomi.³

Sebagai bagian dari sistem keuangan dan pembayaran suatu negara, eksistensi bank harus dijaga selain oleh pemilik bank itu sendiri dan pengurusnya, juga oleh masyarakat nasional dan global. Kepentingan masyarakat untuk menjaga eksistensi suatu bank menjadi sangat penting, lebih-lebih bila diingat bahwa ambruknya suatu bank akan mempunyai akibat rantai atau *domino effect*, yaitu menular kepada bank-bank yang lain, yang pada gilirannya tidak mustahil dapat sangat mengganggu fungsi sistem keuangan dan sistem pembayaran dari negara yang bersangkutan.⁴

Di lain pihak, peranan bank yang menyelenggarakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah perlu ditingkatkan untuk menampung aspirasi dan kebutuhan masyarakat. Untuk itu, undang-undang perbankan memberikan kesempatan yang seluas-luasnya bagi masyarakat untuk mendirikan bank yang menyelenggarakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah, termasuk pemberian kesempatan kepada bank umum untuk membuka kantor cabangnya yang khusus melakukan kegiatan berdasarkan prinsip syariah. Dalam rangka meningkatkan fungsi kontrol sosial terhadap lembaga perbankan, ketentuan mengenai rahasia bank yang selama ini sangat tertutup harus ditinjau ulang. Rahasia bank dimaksud merupakan salah satu unsur yang harus dimiliki oleh setiap bank sebagai lembaga kepercayaan masyarakat yang mengelola dana masyarakat, tetapi tidak seluruh aspek yang ditatausahakan bank merupakan hal-hal yang dirahasiakan.⁵

Bank sebagai lembaga keuangan, eksistensinya sangat tergantung dari kepercayaan masyarakat yang menjadi nasabahnya. Oleh karena itu, untuk menjaga kepercayaan nasabah tersebut, bank harus mematuhi ketentuan mengenai rahasia bank. Untuk menghindari terjadinya penyalahgunaan keuangan nasabah maka dibuatlah peraturan khusus yang melarang bank untuk memberikan informasi tercatat kepada siapapun berkaitan dengan keadaan keuangan nasabah, simpanan dan penyimpanannya sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 28 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor

³ Rebekka Dosma Sinaga, Bismar Nasution, dan Mahmul Siregar, "Sistem Koordinasi Antara Bank Indonesia dan Otoritas Jasa Keuangan dalam Pengawasan Bank Setelah Lahirnya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan", *Transparency, Jurnal Hukum Ekonomi*, Volume 1 No.2, Feb-Mei 2013, h. 1.

⁴ Sutan Remy Sjahdeini, "Rahasia Bank: Berbagai Masalah di Sekitarnya", *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 8, 1999, h. 1.

⁵ Penjelasan umum UU Perbankan.

7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Rahasia perbankan juga merupakan kunci utama kesuksesan dan kepercayaan suatu bank di mata nasabah. Oleh karena itu, rahasia perbankan ini haruslah dilindungi oleh pihak bank untuk menjaga kepercayaan nasabahnya.

Kepatuhan bank terhadap kewajiban menjaga rahasia bank menjadi faktor utama yang dapat memelihara dan meningkatkan kepercayaan nasabah. Kewajiban menjaga kerahasiaan perbankan akan menjadi lebih kokoh jika dituangkan dalam suatu peraturan perundang-undangan yang memberlakukan sanksi bagi bank yang melanggar ketentuan kerahasiaan bank. Perjanjian secara kontraktual antara bank dan nasabah bukan menjadi pilihan hukum yang tepat bagi kedua belah pihak. Hal ini karena perjanjian kontraktual mudah diselisih di antara kedua belah pihak yang melakukan perjanjian.

Seiring dengan perubahan yang mengglobal, undang-undang perbankan terbaru, yaitu Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan memberikan pengecualian terhadap rahasia bank yang diperbolehkan untuk dibuka di hadapan publik. Pihak-pihak yang mendapat pengecualian untuk dapat mengakses kerahasiaan bank demi kepentingan tertentu sebagaimana disebutkan dalam pasal 40 UU No.10 Tahun 1998. Pasal 40 ayat 1 menyebutkan, Bank wajib merahasiakan keterangan mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya, kecuali dalam hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41, Pasal 41A, Pasal 42, Pasal 43, Pasal 44, dan Pasal 44A. Pada Pasal 40 ayat 2, ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berlaku pula bagi pihak terafiliasi.

Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas, penelitian ini akan mengkaji sejumlah permasalahan sebagai berikut: *pertama*, kondisi bagaimana yang dapat mengakses rahasia bank? *Kedua*, Pihak-pihak mana yang wajib menjaga kerahasiaan bank? *Ketiga*, apa keterkaitan kerahasiaan bank dengan pajak? *Keempat*, perlukah kerahasiaan bank yang terkait pajak dihilangkan?

Metode Penelitian

Jenis penelitian dalam artikel ini adalah penelitian hukum. Penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka, dapat dinamakan penelitian hukum normatif atau penelitian hukum

kepastakaan.⁶ Tujuan penelitian hukum adalah memberikan preskripsi tentang apa yang semestinya dilakukan, bukan membuktikan kebenaran hipotesis. Oleh karena dalam penelitian hukum tidak diperlukan adanya hipotesis, maka dalam penelitian hukum tidak dikenal istilah data. Begitu pula istilah analisis kualitatif dan kuantitatif bukan istilah yang lazim dalam penelitian hukum.⁷

Metode pengumpulan data dilakukan melalui studi pustaka berupa buku-buku, jurnal, peraturan perundang-undangan yang terkait dengan penelitian, dan artikel-artikel lainnya. Data dianalisis secara deskriptif kualitatif.

PEMBAHASAN

A. Bank

Berdasarkan sejarahnya, istilah bank berasal dari bahasa Italia, Banco, yang berarti kepingan papan yang digunakan sebagai tempat meletakkan buku, sejenis meja. Fungsi ini kemudian meluas menjadi meja sebagai tempat menukarkan uang.⁸ Sejarah perbankan di Indonesia tidak terlepas dari zaman penjajahan Belanda. Di zaman kemerdekaan, perbankan di Indonesia bertambah maju dan berkembang lagi. Beberapa bank Belanda dinasionalisir oleh pemerintah Indonesia. Bank-bank yang muncul di era kemerdekaan antara lain adalah Bank BNI'46 dan Bank Rakyat Indonesia (BRI).⁹

Dunia perbankan di Indonesia mengenal dua jenis perbankan yaitu bank konvensional dan bank syariah. Sebagai lembaga intermediasi, bank konvensional menerima simpanan dari nasabah dan meminjamkannya kepada nasabah (unit ekonomi) lain yang membutuhkan dana. Atas simpanan para nasabah, bank memberi imbalan berupa bunga. Demikian pula, atas pemberian pinjaman, bank mengenakan bunga kepada para peminjam. Dalam perbankan konvensional terdapat kegiatan-kegiatan yang dilarang syariah Islam, seperti menerima dan membayar bunga (riba), membiayai kegiatan produksi dan perdagangan barang-barang yang dilarang syariah, minuman keras misalnya. Sedangkan bank syariah didirikan dengan tujuan untuk mempromosikan dan mengembangkan penerapan prinsip-prinsip Islam, syariah, dan tradisinya ke dalam transaksi keuangan dan perbankan serta bisnis lain yang terkait. Prinsip utama yang diikuti bank Islami

⁶ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Rajawali Press, 1990, h. 33.

⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenadamedia Group, 2014, h. 60.

⁸ Irsyad Lubis, *Bank dan Lembaga Keuangan Lain*, Medan: USU Press, 2010, h. 1.

⁹ Jimmy Hasoloan, *Ekonomi Moneter*, Yogyakarta: Deepublish, 2014, h. 40.

adalah (a). larangan riba dalam berbagai bentuk transaksi, (b). melakukan kegiatan usaha dan perdagangan berdasarkan perolehan keuntungan yang sah, dan (c). memberikan zakat.¹⁰

Pengertian perbankan syariah secara yuridis formal sebagaimana Pasal 1 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya. Sedang Bank Syariah adalah bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan Prinsip Syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.

Dalam menjalankan operasinya, fungsi bank Islam terdiri dari:

- a. Sebagai penerima amanah untuk melakukan investasi atas dana-dana yang dipercayakan oleh pemegang rekening investasi/deposan atas dasar prinsip bagi hasil sesuai dengan kebijakan investasi bank,
- b. Sebagai pengelola investasi atas dana yang dimiliki oleh pemilik dana/sahibul mal sesuai dengan arahan investasi yang dikehendaki oleh pemilik dana (dalam hal ini bank bertindak sebagai manajer investasi),
- c. Sebagai penyedia jasa lalu lintas pembayaran dan jasa-jasa lainnya sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip syariah
- d. Sebagai pengelola fungsi sosial seperti pengelolaan dana zakat dan penerimaan serta penyaluran dana kebajikan (fungsi *optional*).¹¹

Prinsip utama kegiatan usaha perbankan syariah adalah bagi hasil. Prinsip bagi hasil dapat dilakukan dalam empat akad utama, yaitu *mudharabah*, *musyarakah*, *muzaraah*, dan *musaqah*.¹²

Dalam beberapa hal, bank konvensional dan bank syariah memiliki persamaan, terutama dalam sisi teknis penerimaan uang, mekanisme transfer, teknologi komputer yang digunakan, syarat-syarat umum memperoleh pembiayaan, seperti KTP, NPWP, proposal, laporan keuangan, dan sebagainya. Namun, terdapat banyak perbedaan mendasar di antara keduanya. Perbedaan itu menyangkut aspek legal, struktur organisasi, usaha yang dibiayai, dan lingkungan kerja.¹³

¹⁰ Zainul Arifin, *Dasar-Dasar Manajemen Syariah*, Tangerang: Azkia Publisher, 2009, h. 3.

¹¹ Achmad Baraba, *Prinsip Dasar Operasional Perbankan Syariah*, Buletin Ekonomi Moneter dan Perbankan, Jakarta, 1999, h. 4 – 5.

¹² Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah bagi Bankir & Praktisi Keuangan*, Jakarta: Bank Indonesia dan Tazkia Institute, 1999, h. 143.

¹³ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah: Dari Teori ke Praktik*, Jakarta: Gema Insani Press, 2001, h. 29.

Perbedaan antara manajemen bank syariah dengan bank umum (konvensional) adalah terletak pada pembiayaan dan pemberian balas jasa yang diterima oleh bank dan investor. Balas jasa yang diberikan atau diterima pada bank umum berupa bunga (*interest loan* atau deposit) dalam prosentase pasti. Sementara pada bank syariah, hanya memberi dan menerima balas jasa berdasarkan perjanjian (akad) bagi hasil. Bank syari'ah akan memperoleh keuntungan berupa bagi hasil dari proyek yang dibiayai oleh bank tersebut.¹⁴

Sistem perbankan Islam, seperti halnya aspek-aspek lain dari pandangan hidup Islam, merupakan sarana pendukung untuk mewujudkan tujuan dari sistem sosial dan ekonomi Islam. Beberapa tujuan dan fungsi penting yang diharapkan dari sistem perbankan Islam adalah:

- (i) Kemakmuran ekonomi yang meluas dengan tingkat kerja yang penuh dan tingkat pertumbuhan ekonomi yang optimum (*economic well-being with full employment and optimum rate of economic growth*);
- (ii) Keadilan sosial-ekonomi dan distribusi pendapatan dan kekayaan yang merata (*socio-economic justice and equitable distribution of income and wealth*);
- (iii) Stabilitas nilai uang untuk memungkinkan alat tukar tersebut menjadi suatu unit perhitungan yang terpercaya, standar pembayaran yang adil dan nilai simpan yang stabil (*stability in the value of money*);
- (iv) Mobilisasi dan investasi tabungan bagi pembangunan ekonomi dengan cara-cara tertentu yang menjamin bahwa pihak-pihak yang berkepentingan mendapatkan bagian pengembalian yang adil (*mobilisation of savings*);
- (v) Pelayanan efektif atas semua jasa-jasa yang biasanya diharapkan dari sistem perbankan (*effective other services*).¹⁵

Sementara itu, pengertian perbankan konvensional secara yuridis disebutkan pada pasal 1 huruf 1 Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 yang menyatakan bahwa perbankan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya. Sementara itu, mengenai definisi bank, dinyatakan dalam Pasal 1 huruf 2, Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.

¹⁴ Edhi Satriyo Wibowo dan Muhammad Syaichu, "Analisis Pengaruh Suku Bunga, Inflasi, CAR, BOPO, NPF terhadap Profitabilitas Bank Syariah", *Diponegoro Journal of Management*, Volume 2, Nomor 2, 2013, h. 2.

¹⁵ Aziz Budi Setiawan, "Perbankan Syariah: *Challenges dan Opportunity* Untuk Pengembangan di Indonesia", *Jurnal Kordinat*, Volume 8, Nomor 1, 2006, h. 4 – 5.

Bank adalah suatu lembaga yang eksistensinya tergantung pada kepercayaan dari para nasabah, yang mempercayakan dana serta jasa-jasa lainnya.¹⁶ Menurut Abdurrahman, perbankan (*banking*) pada umumnya ialah kegiatan-kegiatan dalam menjual/membelikan mata uang, surat efek, dan instrumen-instrumen yang dapat diperdagangkan. Penerimaan deposito untuk memudahkan penyimpanannya atau untuk mendapatkan bunga, dan atau pembuatan, pemberian pinjaman-pinjaman dengan atau tanpa barang-barang tanggungan, penggunaan uang yang ditempatkan atau diserahkan untuk disimpan.¹⁷

Jenis-jenis bank menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, antara lain adalah:

a. Bank Umum

Bank umum adalah suatu lembaga keuangan yang komersial dan kegiatan usahanya secara konvensional atau berdasarkan prinsip syariah. Melalui kegiatan simpan pinjam yang terjadi di bank umum, secara keseluruhan akan dapat menciptakan uang giral. Kegiatan usaha bank umum, antara lain perkreditan, pemasaran, operasi, sumber daya manusia, dan pengawasan.

b. Bank Sentral

Bank sentral adalah lembaga keuangan milik pemerintah. Fungsi utamanya adalah mengatur dan mengendalikan jumlah uang yang beredar dalam perekonomian. Bank sentral di Indonesia adalah Bank Indonesia, merupakan lembaga independen dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, bebas dari campur tangan pemerintah, kecuali untuk hal-hal yang secara tegas diatur dalam undang-undang.

c. Bank Perkreditan Rakyat

Bank Perkreditan Rakyat (BPR) adalah lembaga keuangan bank yang menerima simpanan hanya dalam bentuk deposito berjangka, tabungan, dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dan menyalurkan dana sebagai usaha KPR. Kegiatan BPR hampir sama dengan bank umum yaitu melaksanakan usaha secara konvensional atau berdasarkan prinsip syariah. Namun dalam kegiatannya, BPR tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.¹⁸

Bank sebagai lembaga keuangan dalam kegiatannya untuk mengumpulkan dan menyalurkan dana dari masyarakat baik dalam bentuk tabungan maupun

¹⁶ Djoni S. Gasali dan Racmadi Usman, *Hukum Perbankan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, h. 485.

¹⁷ Santosa Sembiring, *Hukum Perbankan*, Bandung: Mandar Maju, 2012, h. 1.

¹⁸ Yusnedi Achmad, *Aspek Hukum Dalam Ekonomi*, Yogyakarta: Deepublish, 2015, h. 253.

kredit atau pinjaman harus mendapat izin operasionalnya dari penguasa moneter setempat. Otoritas moneter, dalam upaya mewujudkan aturan dan ukuran yang cermat, membentuk sistem perekonomian yang berbasis pada peranan dan pemberdayaan berbagai bentuk lembaga keuangan, seperti bank dan lembaga-lembaga keuangan lainnya.¹⁹

B. Rahasia Bank

Perbankan sudah menjadi bagian dari sistem keuangan setiap negara karena perbankan merupakan salah satu motor penggerak pembangunan ekonomi seluruh bangsa. Tidak dapat dipungkiri bahwa di dalam mencapai tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, perbankan mempunyai peran yang sangat penting.

Sebagai upaya menjaga dan memelihara kepercayaan tersebut, maka bank harus mematuhi aturan mengenai keharusan atau kewajiban menjaga kerahasiaan bank. Maksudnya adalah menyangkut “dapat atau tidaknya bank dipercaya oleh nasabah yang menyimpan dananya pada bank tersebut untuk tidak mengungkapkan simpanan nasabah identitas nasabah tersebut kepada pihak lain”. Dengan kata lain, tergantung kepada kemampuan bank itu untuk menjunjung tinggi dan mematuhi dengan teguh “rahasia bank”.²⁰

Pengertian rahasia bank sebagaimana disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, menyebutkan bahwa rahasia bank adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan keterangan mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya. Pengertian rahasia bank yang lain antara lain:

*Hubungan antara bank dengan nasabah ternyata tidaklah seperti hubungan kontraktual biasa. Namun, dalam hubungan tersebut terdapat pula kewajiban bagi bank untuk tidak membuka rahasia nasabahnya kepada pihak lain manapun kecuali jika ditentukan lain oleh perundang-undangan yang berlaku. Hal ini dinamakan rahasia bank. Dengan demikian, istilah rahasia bank mengacu pada rahasia dalam hubungan antara bank dengan nasabahnya.*²¹

Oleh karena kegiatan dunia perbankan adalah mengelola uang masyarakat, maka bank wajib menjaga kepercayaan yang diberikan masyarakat.

¹⁹ Rimsky K. Judiseno, *Sistem Moneter dan Perbankan di Indonesia*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2005, h. 81.

²⁰ Sutan Remy Sjahdeini, “Rahasia Bank: Berbagai Masalah di Sekitarnya”, *Jurnal Hukum Bisnis*, 1999, h. 1.

²¹ Munir Fuady, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1999, h. 87.

Bank wajib menjaga keamanan uang tersebut agar benar-benar aman. Agar keamanan uang nasabahnya terjamin, pihak perbankan dilarang untuk memberikan keterangan yang tercatat pada bank tentang keadaan keuangan dan hal-hal lain dari nasabahnya. Dengan kata lain bank harus menjaga rahasia tentang keadaan keuangan nasabah dan apabila melanggar kerahasiaan ini perbankan akan dikenakan sanksi.²²

Pelanggaran terhadap rahasia bank merupakan salah satu bentuk kejahatan dan merupakan tindakan merugikan nasabah. Permasalahan muncul saat terjadinya pembocoran rahasia bank yang dilakukan pihak bank dengan sengaja, hal ini sangat merugikan bagi nasabah.²³ Kerugian nasabah yang diakibatkan oleh kelalaian bank dalam menjaga rahasia bank, sehingga data dan informasi yang dimiliki nasabah bocor di hadapan publik, maka bank layak dikenakan sanksi berat. Rahasia bank adalah suatu bentuk hubungan antara pihak perbankan dan nasabah, dalam suatu hubungan kontraktual yang tidak biasa, karena adanya kewajiban mutlak bagi pihak bank untuk menjaganya sehingga nasabah dapat mempercayai bank tersebut dalam memberikan data dan simpanannya.²⁴

Sebagai suatu badan usaha yang dipercaya oleh masyarakat untuk menghimpun dan menyalurkan dana masyarakat, sudah sewajarnya bank memberikan “jaminan perlindungan” kepada nasabahnya berkenaan dengan “keadaan keuangan nasabah”, yang lazimnya dinamakan dengan “kerahasiaan bank”. Dengan kata lain, agar keamanan uang nasabahnya terjamin, pihak perbankan dilarang untuk memberikan keterangan yang tercatat pada bank tentang keadaan keuangan dan hal-hal lain dari nasabahnya.²⁵

Kewajiban bank untuk menjaga rahasia bank dapat timbul dari hubungan kontraktual tersebut atau ditetapkan oleh suatu peraturan perundang-undangan. Adapun kewajiban merahasiakan yang disebut *duty of confidence* terdiri dari dua bagian, yaitu: (a). kewajiban untuk tidak memberikan informasi tentang nasabahnya kepada pihak ketiga, dan (b). kewajiban untuk tidak menggunakan informasi rahasia yang diperoleh dari nasabahnya untuk kepentingannya. Hal demikian dimaksudkan untuk menghindarkan adanya *conflict of interest* bagi bank.²⁶

²² Kasmir, *Dasar-Dasar Perbankan*, Jakarta: PT Rajawali Grafindo Persada, 2011, h. 57.

²³ Yunus Husein, *Rahasia Bank dan Penegakan Hukum*, Jakarta: Pustaka Juanda Tiga Lima, 2010, h. 77.

²⁴ Tumpak Hasiholan Manurung, *Analisis Yuridis Mengenai Bentuk Perlindungan Rahasia Bank dan Sanksi terhadap Pelanggaran Rahasia Bank*, JOM Fakultas Hukum, 2015, h. 5.

²⁵ Kasmir, *Dasar-Dasar Perbankan...*, Op. Cit.

²⁶ Yunus Husein, *Rahasia Bank Privasi Versus Kepentingan Umum*, Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003, h. 36-37.

Permasalahan kerahasiaan bank seringkali dianggap sebagai alat untuk melindungi kepentingan-kepentingan tertentu atau untuk menutup praktik manipulasi yang mungkin terjadi, termasuk kolusi antara pejabat bank dengan nasabah debitur. Walaupun masalah yang menyangkut kerahasiaan bank cukup berat, tetapi untuk menghapuskan undang-undang kerahasiaan bank sangat tidak mungkin, sebab tanpa kerahasiaan bank, seluruh sistem perbankan akan mengalami kehancuran.²⁷

Kewajiban rahasia bank yang harus dipegang teguh oleh bank tidak hanya semata-mata untuk kepentingan nasabah sendiri, tetapi juga untuk bank yang bersangkutan dan kepentingan masyarakat umum, khususnya bagi kepentingan bangsa dan negara. Oleh karena itu, sebagai suatu lembaga keuangan yang berfungsi menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan, sudah sepatutnya bank menerapkan ketentuan rahasia bank tersebut secara konsisten dan bertanggung jawab sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk melindungi kepentingan nasabahnya.²⁸

Ada dua pendapat tentang teori rahasia bank. *Pertama*, teori rahasia bersifat mutlak, yaitu bahwa bank berkewajiban menyimpan rahasia nasabah yang diketahui oleh bank karena kegiatan usahanya dalam keadaan apapun, biasa atau dalam keadaan luar biasa. *Kedua*, rahasia bank bersifat nisbi, yaitu bahwa bank diperbolehkan membuka rahasia nasabahnya, bila untuk suatu kepentingan mendesak, misalnya demi kepentingan negara.²⁹

C. Kondisi yang Diperbolehkan Mengakses Rahasia Bank

Rahasia bank tidak secara mutlak tertutup sehingga tidak ada pihak yang dikecualikan untuk mengetahui data dan informasi dari pihak tertentu. Pengecualian terhadap rahasia bank, sehingga rahasia bank dapat diketahui oleh pihak-pihak tertentu diatur dalam Pasal 40 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan.

Pengecualian terhadap rahasia bank juga diatur dalam peraturan Bank Indonesia, sebagaimana tercantum dalam Pasal 2 ayat (2) Peraturan Bank Indonesia Nomor 2/19/PBI/2000 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pemberian Perintah Izin Tertulis Membuka Rahasia Bank, menyebutkan bahwa keterangan mengenai

²⁷ Yunus Husein, *Negeri Sang Pencuci Uang*, Bandung: Pustaka Juanda Tiga Lima, 2010, h. 52.

²⁸ Indra S. Mooduto, "Penyelesaian Atas Pelanggaran Rahasia Bank", *Lex et Societatis*, Vol. 1, No. 3, Juli 2013, h. 176.

²⁹ Muhammad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000, h. 164.

nasabah selain nasabah penyimpan bukan merupakan keterangan yang wajib dirahasiakan oleh bank.

Pembukaan rahasia bank hanya dapat dilakukan dalam keadaan tertentu. Keadaan tertentu dimana bank dimungkinkan untuk memberikan data dan informasi terkait nasabah tersebut antara lain diperuntukkan untuk:

1. Kepentingan perpajakan

Ketentuan diperbolehkannya membuka rahasia bank untuk kepentingan perpajakan diatur dalam Pasal 41 UU Perbankan No. 10 Tahun 1998 yang menyatakan “Untuk kepentingan perpajakan, Pimpinan Bank Indonesia atas permintaan Menteri Keuangan berwenang mengeluarkan perintah tertulis kepada bank agar memberikan keterangan dan memperlihatkan bukti-bukti tertulis serta surat-surat mengenai keadaan keuangan Nasabah Penyimpan tertentu kepada pejabat pajak.

2. Kepentingan Penyelesaian Piutang Negara

Ketentuan pembukaan rahasia bank untuk kepentingan penyelesaian piutang negara, merupakan ketentuan baru dalam UU Perbankan 1998 sebagai pasal tambahan diantara Pasal 41 dan Pasal 42 yang dijadikan Pasal 41A. Untuk penyelesaian piutang bank yang diserahkan kepada Badan Urusan Piutang dan Lelang Negara/Panitia Urusan Piutang Negara (Ditjen Kekayaan Negara, Kementerian Keuangan, pen), pimpinan Bank Indonesia memberi izin secara tertulis kepada pejabat Badan Urusan Piutang dan Lelang Negara/Panitia Urusan Piutang Negara atas permintaan tertulis dari Kepala Badan Urusan Piutang dan Lelang Negara/Panitia Urusan Piutang Negara, untuk memperoleh keterangan mengenai simpanan nasabah debitur. Permintaan tertulis dari Kepala Badan Urusan Piutang dan Lelang Negara/Panitia Urusan Piutang Negara, harus menyebutkan nama dan jabatan pejabat Badan Urusan Piutang dan Lelang Negara/Panitia Urusan Piutang Negara, nama nasabah debitur yang bersangkutan, dan alasan diperlukannya keterangan.

3. Kepentingan Peradilan Pidana

Ketentuan mengenai pembukaan rahasia bank untuk kepentingan peradilan pidana diatur dalam Pasal 42 ayat (1), (2), dan (3). Untuk kepentingan peradilan dalam perkara pidana, Pimpinan Bank Indonesia dapat memberikan izin kepada polisi, jaksa, atau hakim untuk memperoleh keterangan dari bank mengenai simpanan tersangka atau terdakwa pada bank. Pemberian

izin oleh pimpinan Bank Indonesia diberikan secara tertulis atas permintaan tertulis dari Kepala Kepolisian Republik Indonesia, Jaksa Agung, atau Ketua Mahkamah Agung. Permintaan tertulis tersebut harus menyebutkan nama dan jabatan polisi, jaksa, atau hakim, nama tersangka atau terdakwa, alasan diperlukannya keterangan dan hubungan perkara pidana yang bersangkutan dengan keterangan yang diperlukan. Izin oleh Pimpinan Bank Indonesia akan diberikan sepanjang permintaan tersebut telah memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (3). Pemberian izin oleh Bank Indonesia harus dilakukan selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari setelah dokumen permintaan diterima secara lengkap.

4. Kepentingan Peradilan Perdata

Pasal 43 UU No. 7 Tahun 2010 menyatakan bahwa dalam perkara perdata antara bank dengan nasabahnya, direksi bank yang bersangkutan dapat menginformasikan kepada Pengadilan tentang keadaan keuangan nasabah yang bersangkutan dan memberikan keterangan lain yang relevan dengan perkara tersebut. Perkara perdata antara bank dan nasabahnya dapat diselesaikan melalui pengadilan dimana direksi bank yang bersangkutan dapat menginformasikan secara langsung kepada pengadilan tentang keadaan keuangan nasabah dan keterangan yang relevan dengan perkara yang sedang disidangkan tanpa persetujuan tertulis dari Menteri Keuangan.

5. Kepentingan Kegiatan Pertukaran Informasi Antarbank

Ketentuan mengenai pertukaran informasi nasabah antarbank diatur dalam Pasal 44 ayat (1) dan (2) UU No. 7/2010. Dalam rangka tukar menukar informasi antar bank, direksi bank dapat memberitahukan keadaan keuangan nasabahnya kepada bank lain. Ketentuan mengenai tukar menukar informasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur lebih lanjut oleh Bank Indonesia. Penjelasan Pasal 44 menyatakan bahwa tukar menukar informasi antar bank dimaksudkan untuk memperlancar dan mengamankan kegiatan usaha bank, antara lain guna mencegah kredit rangkap serta mengetahui keadaan dan status dari suatu bank yang lain. Dengan demikian bank dapat menilai tingkat risiko yang dihadapi, sebelum melakukan suatu transaksi dengan nasabah atau dengan bank lain. Dalam ketentuan yang akan ditetapkan lebih lanjut oleh Bank Indonesia antara lain diatur mengenai tata cara penyampaian dan permintaan informasi serta bentuk dan jenis informasi tertentu yang

dapat dipertukarkan, seperti indikator secara garis besar dari kredit yang diterima nasabah, agunan, dan masuk tidaknya debitur yang bersangkutan dalam daftar kredit macet.

6. Kepentingan Nasabah Penyimpan

Pasal 44A menyatakan, atas permintaan, persetujuan atau kuasa dari Nasabah Penyimpan yang dibuat secara tertulis, bank wajib memberikan keterangan mengenai simpanan Nasabah Penyimpan pada bank yang bersangkutan kepada pihak yang ditunjuk oleh Nasabah Penyimpan tersebut. Nasabah Penyimpan adalah nasabah yang menempatkan dananya di bank dalam bentuk simpanan berdasarkan perjanjian bank dengan nasabah yang bersangkutan. Dananya ini dapat berupa produk dana, yang pada praktiknya dapat berbentuk tabungan, deposito maupun giro. Untuk dapat mengungkapkan data detail terkait dengan nasabah penyimpan dan simpanan/rekeningnya tersebut, maka berdasarkan UU Perbankan, bank dapat memberikan keterangan kepada pihak yang ditunjuk dengan mendapatkan persetujuan dari pihak yang berwenang/berhak mewakili nasabah penyimpan terkait dengan hubungan kepada pihak ketiga (Bank).

7. Kepentingan Ahli Waris yang Sah dari Nasabah Penyimpan

Ketentuan yang membolehkan ahli waris dari nasabah penyimpan mendapatkan keterangan mengenai simpanan nasabah penyimpan diatur dalam Pasal 44A ayat (2). Pada ayat (2) disebutkan bahwa dalam hal Nasabah Penyimpan telah meninggal dunia, ahli waris yang sah dari Nasabah Penyimpan yang bersangkutan berhak memperoleh keterangan mengenai simpanan Nasabah Penyimpan tersebut. Mengacu pada Pasal 2 ayat (4) huruf g PBI 2/19/2000 dan Pasal 44A ayat (2) UU Perbankan, sebagai ahli waris yang sah diperbolehkan mengeluarkan atau membuka rekening simpanan nasabah penyimpan, dalam hal ini tidak melanggar ketentuan rahasia bank. Namun, tentu saja dengan ketentuan bahwa memang para ahli waris yang lain setuju dengan hal ini.

D. Pihak-Pihak yang Wajib Menjaga Kerahasiaan Bank

Pihak-pihak yang berkewajiban menjaga rahasia bank disebutkan dalam Pasal 47 ayat (2) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan. Pihak-pihak dimaksud antara lain: 1) Anggota Dewan Komisaris, 2) Direksi, 3) Pegawai Bank, dan 4) Pihak Terafiliasi lainnya dari bank.

1. Anggota Dewan Komisaris

Dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang selanjutnya disebut dengan UU PT, menyatakan bahwa Dewan Komisaris sebagaimana disebutkan pada Pasal 1 ayat (6) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas merupakan organ perseroan yang bertugas melakukan pengawasan secara umum dan/atau khusus sesuai dengan anggaran dasar serta memberi nasihat kepada Direksi. Tugas dan wewenang dewan komisaris sebagaimana disebutkan dalam Pasal 108 UU PT adalah melakukan pengawasan atas kebijakan perusahaan, jalannya perusahaan pada umumnya, baik mengenai Perseroan maupun usaha Perseroan, dan memberi nasihat kepada Direksi. Pengawasan dan pemberian nasihat dilakukan untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan. Dewan Komisaris terdiri atas 1 (satu) orang anggota atau lebih. Dewan Komisaris yang terdiri atas lebih dari 1 (satu) orang anggota merupakan majelis dan setiap anggota Dewan Komisaris tidak dapat bertindak sendiri-sendiri, melainkan berdasarkan keputusan Dewan Komisaris.

2. Direksi

Ketentuan mengenai direksi dapat dilihat pada Pasal 92 UU PT sebagai berikut:

- (1) Direksi menjalankan pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan.
- (2) Direksi berwenang menjalankan pengurusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sesuai dengan kebijakan yang dipandang tepat, dalam batas yang ditentukan dalam Undang-Undang ini dan/atau anggaran dasar.
- (3) Direksi Perseroan terdiri atas 1 (satu) orang anggota Direksi atau lebih.
- (4) Perseroan yang kegiatan usahanya berkaitan dengan menghimpun dan/atau mengelola dana masyarakat, Perseroan yang menerbitkan surat pengakuan utang kepada masyarakat, atau Perseroan Terbuka wajib mempunyai paling sedikit 2 (dua) orang anggota Direksi.
- (5) Dalam hal Direksi terdiri atas 2 (dua) anggota Direksi atau lebih, pembagian tugas dan wewenang pengurusan di antara anggota Direksi ditetapkan berdasarkan keputusan RUPS.
- (6) Dalam hal RUPS sebagaimana dimaksud pada ayat (5) tidak menetapkan, pembagian tugas dan wewenang anggota Direksi ditetapkan berdasarkan keputusan Direksi.

3. Pegawai Bank

Pegawai bank yang dimaksud adalah sebagaimana yang dinyatakan dalam penjelasan Pasal 47 ayat (2), Pasal 49 ayat (2) huruf b. Pada Penjelasan Pasal 47 ayat (2), yang dimaksud pegawai bank adalah semua pejabat dan karyawan bank. Sedangkan Penjelasan Pasal 48 ayat (1) pegawai bank adalah pejabat bank yang diberi wewenang dan tanggung jawab untuk melaksanakan tugas operasional bank, dan karyawan yang mempunyai akses terhadap informasi mengenai keadaan bank. Penjelasan Pasal 49 ayat (2) huruf b mendefinisikan pegawai bank hanya sebatas pejabat pada bank, sebagaimana pernyataannya bahwa pegawai bank adalah pejabat bank yang mempunyai wewenang dan tanggung jawab tentang hal-hal yang berkaitan dengan usaha bank yang bersangkutan.

4. Pihak Terafiliasi lainnya dari bank

Pihak terafiliasi dari bank telah ditentukan dalam Pasal 1 ayat (22) Undang-Undang No. 10 Tahun 1998. Pihak Terafiliasi adalah:

- a. anggota Dewan Komisaris, pengawas, Direksi atau kuasanya, pejabat, atau karyawan bank;
- b. anggota pengurus, pengawas, pengelola atau kuasanya, pejabat, atau karyawan bank, khusus bagi bank yang berbentuk hukum koperasi sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- c. Pihak yang memberikan jasanya kepada bank, antara lain akuntan publik, penilai, konsultan hukum dan konsultan lainnya;
- d. pihak yang menurut penilaian Bank Indonesia turut serta mempengaruhi pengelolaan bank, antara lain pemegang saham dan keluarganya, keluarga Komisaris, keluarga pengawas, keluarga Direksi, dan keluarga pengurus.

E. Hubungan Rahasia Bank dengan Pajak

Pembangunan di bidang ekonomi yang bertujuan mencapai kemakmuran seluruh rakyatnya, tentunya membutuhkan pembiayaan yang besar. Salah satu sumber pembiayaan diperoleh dari penerimaan negara yang disebut pajak. Pajak sebagai bagian dari iuran wajib warga negara menjadi bentuk peran serta warga negara dalam proses pembangunan nasional.

Dalam rangka mendorong peningkatan penerimaan pajak, pemerintah berencana mempermudah akses perbankan bagi Direktorat Jenderal Pajak. Kemudahan akses data perbankan mengenai wajib pajak, saat ini belum

menemukan aturan yang memperbolehkan pemerintah mengakses data perbankan wajib pajak, kecuali untuk keperluan pemeriksaan dan penyidikan perpajakan sebagaimana diatur dalam Pasal 41 Undang-Undang Perbankan Nomor 10 Tahun 1998 Pasal 41 menyatakan bahwa untuk kepentingan perpajakan, Pimpinan Bank Indonesia atas permintaan Menteri Keuangan berwenang mengeluarkan perintah tertulis kepada bank agar memberikan keterangan dan memperlihatkan bukti-bukti tertulis serta surat-surat mengenai keadaan keuangan Nasabah Penyimpan tertentu kepada pejabat pajak. Perintah tertulis tersebut harus menyebutkan nama pejabat pajak dan nama nasabah wajib pajak yang dikehendaki keterangannya. Data nasabah perbankan dibutuhkan karena dapat dimanfaatkan untuk kepentingan penggalian potensi pajak yang berguna untuk meningkatkan penerimaan pajak demi kepentingan bangsa dan negara.

Kewajiban menjaga rahasia bank dapat dikesampingkan apabila kepentingan umum menghendaki perlunya pembukaan rahasia bank tersebut. Jika melihat jenis teori rahasia bank, maka pengecualian penerobosan rahasia bank untuk kepentingan perpajakan dapat dikategorikan sebagai teori rahasia bank nisbi atau relatif. Teori rahasia bank nisbi memberikan ruang bagi penerobosan rahasia nasabah bank baik data maupun informasinya untuk kepentingan negara dan kepentingan umum lainnya. Kemudahan akses data perbankan wajib pajak oleh Ditjen Pajak dibutuhkan untuk menghitung kewajiban riil wajib pajak.

Kebijakan ini sejalan dengan akan diberlakukannya pertukaran informasi otomatis bidang perpajakan dengan negara lain (*Automatic Exchange of Information*) pada 2018. Dengan komitmen pemerintah untuk ikut serta dalam kebijakan pertukaran informasi perbankan untuk kepentingan perpajakan, otoritas perpajakan akan diberikan kewenangan untuk dapat mengakses data nasabah. Kewenangan Ditjen Pajak dalam pembukaan data nasabah untuk kepentingan perpajakan semakin diperkuat dengan terbitnya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) Nomor 1 Tahun 2017 tentang Akses Informasi Keuangan untuk Kepentingan Perpajakan. Dengan Perpu tersebut otoritas pajak mempunyai tambahan amunisi untuk mengejar target penerimaan sektor pajak.

Bahkan Perpu Nomor 1 Tahun 2017 tersebut sudah ditetapkan pemerintah sebagai undang-undang, yaitu Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2017 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2017 tentang Akses Informasi Keuangan Untuk Kepentingan Perpajakan Menjadi Undang-Undang. Terbitnya UU No. 1 Tahun 2017 merupakan bentuk komitmen

pemerintah Indonesia bersama-sama dengan komunitas global dalam memerangi penghindaran dan pelarian pajak yang sangat merugikan keuangan publik dan menciderai rasa keadilan bagi seluruh pembayar pajak yang patuh melaksanakan kewajiban perpajakan.³⁰

Putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara pengujian Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2017 terkait Akses Informasi Keuangan untuk Kepentingan Perpajakan menjadi dasar bagi seluruh lembaga keuangan untuk dapat melaksanakan kewajiban penyampaian data sesuai UU Nomor 9 Tahun 2017 dengan baik dan mendukung upaya pemerintah dalam meningkatkan keadilan dalam sistem perpajakan Indonesia. Di samping mendapatkan akses data keuangan dalam negeri, pemerintah cq Ditjen Pajak akan menerima data keuangan dengan otoritas pajak dari beberapa negara atau yurisdiksi, termasuk yurisdiksi dari negara-negara yang dikenal sebagai *tax heaven*. Bagi nasabah dan masyarakat pengguna jasa keuangan sebagai wajib pajak, pemerintah menjamin bahwa baik proses pertukaran data maupun penyimpanan dan akses data dilakukan secara aman dengan tata kelola yang ketat untuk menjaga dan melindungi keamanan dan kerahasiaan data wajib pajak.

F. Penghilangan Rahasia Bank di Bidang Perpajakan

Salah satu pertimbangan diterbitkannya Perpu Nomor 1 Tahun 2017 tentang Akses Informasi Keuangan untuk Kepentingan Perpajakan adalah untuk menghilangkan keterbatasan akses bagi otoritas perpajakan Indonesia dalam menerima dan memperoleh informasi keuangan yang diatur dalam undang-undang di bidang perpajakan, perbankan, perbankan syariah, dan pasar modal, serta peraturan perundang-undangan lainnya, yang dapat mengakibatkan kendala bagi otoritas perpajakan dalam penguatan basis data perpajakan untuk memenuhi kebutuhan penerimaan pajak dan menjaga keberlanjutan efektivitas kebijakan pengampunan pajak.

Pasal 2 Perpu Nomor 1 Tahun 2017 ayat (1) menyatakan bahwa Direktur Jenderal Pajak berwenang mendapatkan akses informasi keuangan untuk kepentingan perpajakan dari lembaga jasa keuangan yang melaksanakan kegiatan di sektor perbankan, pasar modal, perasuransian, lembaga jasa keuangan lainnya, dan/atau entitas lain yang dikategorikan sebagai lembaga keuangan sesuai standar pertukaran informasi keuangan berdasarkan perjanjian internasional di bidang

³⁰ MK Tolak Uji UU Perpajakan, DJP Jamin Kerahasiaan Data Nasabah, <https://www.hukumonline.com/berita/baca/1f5af592cf61c23/mk-tolak-uji-uu-perpajakan--djp-jamin-kerahasiaan-data-nasabah>, diunduh pada 29 November 2018.

perpajakan. Pada ayat (2) menyatakan lembaga jasa keuangan, lembaga jasa keuangan lainnya, dan/atau entitas lain wajib menyampaikan kepada Direktur Jenderal Pajak:

- a. laporan yang berisi informasi keuangan sesuai standar pertukaran informasi keuangan berdasarkan perjanjian internasional di bidang perpajakan untuk setiap rekening keuangan yang diidentifikasi sebagai rekening keuangan yang wajib dilaporkan; dan
- b. laporan yang berisi informasi keuangan untuk kepentingan perpajakan.

Informasi keuangan tersebut sekurang-kurangnya sebagaimana disebutkan pada ayat (3) memuat: a. identitas pemegang rekening keuangan; b. nomor rekening keuangan; c. identitas lembaga jasa keuangan; d. saldo atau nilai rekening keuangan; dan e. penghasilan yang terkait dengan rekening keuangan.

Periodisasi waktu pelaporan diatur pada Pasal 3 ayat (3) yang menyatakan terhadap penyampaian laporan melalui mekanisme elektronik melalui Otoritas Jasa Keuangan bagi lembaga jasa keuangan, berlaku ketentuan sebagai berikut:

- a. lembaga jasa keuangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) wajib menyampaikan kepada Otoritas Jasa Keuangan paling lama 60 (enam puluh) hari sebelum batas waktu berakhirnya periode pertukaran informasi keuangan antara Indonesia dengan negara atau yurisdiksi lain berdasarkan perjanjian internasional di bidang perpajakan; dan
- b. Otoritas Jasa Keuangan menyampaikan kepada Direktorat Jenderal Pajak paling lama 30 (tiga puluh) hari sebelum batas waktu berakhirnya periode pertukaran informasi keuangan antara Indonesia dengan negara atau yurisdiksi lain berdasarkan perjanjian internasional di bidang perpajakan.

Beberapa alasan perlu adanya ketentuan rahasia bank, yaitu: *Pertama*, untuk meyakinkan dan menenangkan nasabah ketika menyerahkan keterangan pribadinya yang bersifat rahasia kepada bank yang mempunyai hubungan kontraktual dengannya. Penyerahan keterangan dan dokumen yang bersifat rahasia sudah tentu untuk keuntungan kedua belah pihak. Bank tidak dapat menjalankan tugas dan usahanya apabila nasabah tidak memberikan dan menyediakan berbagai keterangan yang diperlukan. *Kedua*, agar nasabah mau menyimpan uangnya di bank, maka rahasia pribadi tentang penyimpan dan simpanannya haruslah dirahasiakan. *Ketiga*, pengaturan rahasia bank di dalam undang-undang suatu negara biasanya didasarkan pada pola pikir dikotomis, yaitu adanya negara/pemerintah yang

berkuasa di satu pihak dan adanya rakyat yang tunduk pada pemerintah atau negara tersebut. Pengaturan tersebut dimaksudkan untuk membatasi campur tangan negara/pemerintah pada kehidupan pribadi masyarakat/rakyat.³¹

Pemberlakuan UU No. 9 Tahun 2017 merupakan hasil perkara pengujian oleh Mahkamah Konstitusi dengan amar putusan Nomor 102/PUU-XV/2017. Dalam amar putusannya, Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi menyatakan menolak permohonan pemohon uji materi Pasal 1, Pasal 2, dan Pasal 8 Lampiran Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2017 untuk seluruhnya. Pemohon mendalilkan dengan berlakunya UU Akses Informasi Keuangan, maka potensi kerugian yang dapat dipastikan adalah lembaga perbankan dan/atau lembaga jasa keuangan lainnya secara sengaja maupun tidak sengaja dan/atau secara langsung dan/atau tidak langsung melepas tanggung jawab untuk menjaga rahasia nasabah setiap Warga Negara Indonesia (WNI).

Termasuk dalam hal ini yang terdapat di setiap lembaga perbankan dan/atau lembaga jasa keuangan lainnya yang beroperasi di bawah yurisdiksi hukum Republik Indonesia, dengan dalih melaksanakan ketentuan UU yang secara substansial tidak sesuai dengan *Automatic Exchange of Financial Information* (AEOI).³²

Berdasarkan analisis para ahli hukum, Mahkamah Konstitusi menyimpulkan bahwa UU No. 9 Tahun 2017 tidak bertentangan dengan UUD 1945 dan karenanya tetap berlaku dan mempunyai kekuatan hukum mengikat, dengan dasar sebagai berikut:

1. Pembentukan UU Nomor 9 Tahun 2017 memenuhi salah satu asas pembentukan peraturan perundang-undangan, yakni asas kejelasan tujuan;
2. Pengenyampingan undang-undang harus melalui undang-undang dan UU Nomor 9 Tahun 2017 adalah jenis aturan yang dapat mengenyampingkan beberapa undang-undang yang memuat rahasia bank;
3. Bahwa batasan UU Nomor 9 Tahun 2017 adalah upaya melawan penghindaran pajak (*tax avoidance*) dan pengelakan/penggelapan pajak (*tax evasion*) untuk mendukung pembangunan nasional yang menyejahterakan rakyat sebagaimana amanat dalam pembukaan UUD 1945. Artinya apabila UU Nomor 9 Tahun 2017 di luar batasan tersebut, maka UU Nomor 9 Tahun 2017 dapat dianggap bertentangan dengan pembukaan UUD 1945.

³¹ Yunus Husein, *Rahasia Bank Privasi Versus Kepentingan Umum*, Op.Cit.

³² <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5af592cf61c23/mk-tolak-uji-uu-perpajakan--djp-jamin-kerahasiaan-data-nasabah>, Op.Cit.

KESIMPULAN

Berdasarkan uraian di atas, dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut: *Pertama*, kondisi yang dibolehkan mengakses rahasia bank menurut undang-undang perbankan antara lain adalah untuk kepentingan perpajakan, kepentingan penyelesaian piutang negara, kepentingan peradilan pidana, kepentingan peradilan perdata, kepentingan kegiatan pertukaran informasi antarbank, kepentingan nasabah penyimpan, dan kepentingan ahli waris yang sah dari nasabah penyimpan, *Kedua*, Pihak-pihak yang wajib menjaga kerahasiaan bank adalah Anggota Dewan Komisaris, Direksi, Pegawai Bank, dan Pihak Terafiliasi lainnya dari bank. *Ketiga*, Data nasabah perbankan dibutuhkan karena dapat dimanfaatkan untuk kepentingan penggalan potensi pajak yang berguna untuk meningkatkan penerimaan pajak demi kepentingan bangsa dan negara. Penerobosan rahasia bank untuk mengetahui data-data dan informasi perbankan wajib pajak menjadi salah satu upaya pemerintah untuk meningkatkan kepatuhan pajak masyarakat dan penerimaan negara. Akses terhadap data nasabah bank selaku wajib pajak bertujuan untuk mengurangi upaya penghindaran pajak dan penyembunyian kekayaan. Putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara pengujian Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2017 terkait Akses Informasi Keuangan untuk Kepentingan Perpajakan menjadi dasar bagi seluruh lembaga keuangan untuk dapat melaksanakan kewajiban penyampaian data sesuai UU Nomor 9 Tahun 2017 dengan baik. *Keempat*, Komitmen pemerintah Indonesia untuk ikut serta dalam kebijakan pertukaran informasi perbankan untuk kepentingan perpajakan atau *Automatic Exchange of Information (AEOI)* pada 2018, membawa konsekuensi bagi pemerintah untuk menghilangkan pasal tentang kerahasiaan bank. Mahkamah Konstitusi menyimpulkan bahwa UU No. 9 Tahun 2017 tidak bertentangan dengan UUD 1945 dan karenanya tetap berlaku dan mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Adapun rekomendasi penulis, *pertama*: Pengaturan mengenai pihak-pihak yang diperbolehkan mengakses rahasia bank tetap harus memperhatikan sinkronisasi antara peraturan perundang-undangan yang ada, seperti antara UU Perbankan dan Peraturan Bank Indonesia. *Kedua*, Pihak-pihak yang wajib menjaga kerahasiaan bank harus mendapatkan perlindungan hukum demi keselamatan dan keamanan mereka, bahkan ketika purna tugas atau pension. *Ketiga*, Penerobosan rahasia bank untuk kepentingan perpajakan diupayakan dapat meningkatkan kepatuhan masyarakat dalam membayar pajak dan meningkatkan penerimaan pajak serta

informasi keuangan dan data-data nasabah harus tetap terjaga kerahasiaannya dari pihak-pihak yang tidak berkepentingan. *Keempat*, Pengaksesan data dan informasi keuangan nasabah bank untuk kepentingan pajak tetap sejalan dengan kebijakan pemerintah dalam *Automatic Exchange of Information 2018*, walaupun masih ada beberapa informasi keuangan nasabah yang masih dirahasiakan.

DAFTAR PUSTAKA

- Achmad, Yusnedi, 2015, *Aspek Hukum Dalam Ekonomi*, Yogyakarta: Deepublish.
- Adolf, H, 2004, *Hukum Perdagangan Internasional*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Antonio, Muhammad Syafi'i, 1999, *Bank Syariah bagi Bankir & Praktisi Keuangan*, Jakarta: Bank Indonesia dan Tazkia Institute.
- Antonio, M. S., 2001, *Bank Syariah: Dari Teori ke Praktik*. Jakarta: Gema Insani Press.
- Arifin, Z., 2009, *Dasar-Dasar Manajemen Syariah*. Tangerang: Azkia Publisher.
- Baraba, A., 1999, Prinsip Dasar Operasional Perbankan Syariah, *Buletin Ekonomi Moneter dan Perbankan*.
- Djumhana, M., 2000, *Hukum Perbankan di Indonesia*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Fuady, M., 1999, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Fuady, M., 2004, *Bisnis Kotor, Anatomi Kejahatan Keras Putih*, Bandung: Citra Aditia Bhakti.
- Gasali, Djoni S. dan Racmadi Usman, 2010, *Hukum Perbankan*, Jakarta: Sinar Grafika.
- ___, 2012, *Hukum Perbankan*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Hasoloan, J., 2014, *Ekonomi Moneter*, Yogyakarta: Deepublish.
- Husein, Y., 2003, *Rahasia Bank Privasi Versus Kepentingan Umum*. Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Husein, Y., 2010, *Negeri Sang Pencuci Uang*. Bandung: Pustaka Juanda Tiga Lima.
- Husein, Y., 2010, *Rahasia Bank dan Penegakan Hukum*, Jakarta: Pustaka Juanda Tiga Lima.
- Judiseno, R. K., 2005, *Sistem Moneter dan Perbankan di Indonesia*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama.

- Kasmir, 2011, *Dasar- Dasar Perbankan*. Jakarta: PT Rajawali Grafindo Persada.
- Lubis, I., 2010, *Bank dan Lembaga Keuangan Lain*, Medan: USU Press.
- Manurung, T. H., 2015, *Analisis Yuridis Mengenai Bentuk Perlindungan Rahasia Bank dan Sanksi Terhadap Pelanggaran Rahasia Bank*, *JOM Fakultas Hukum*.
- Marzuki, P. M., 2014, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenadamedia Group.
- Mooduto, I. S., 2013, "Penyelesaian Atas Pelanggaran Rahasia Bank, *Lex et Societatis*.
- Sinaga, Rebekka Dosma, Bismar Nasution, dan Mahmud Siregar, 2013, "Sistem Koordinasi Antara Bank Indonesia dan Otoritas Jasa Keuangan dalam Pengawasan Bank Setelah Lahirnya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan", *Transparency, Jurnal Hukum Ekonomi*.
- Setiawan, A. B., 2006, "Perbankan Syariah: Challenges dan Opportunity Untuk Pengembangan di Indonesia" *Jurnal Kordinat*.
- Sembiring, Santosa, 2012, *Hukum Perbankan*, Bandung: Mandar Maju.
- Sipahutar, M. A., 2007, *Persoalan-Persoalan Perbankan Indonesia*, Jakarta: Gorga Media.
- Sjahdeini, S. R., 1999, "Rahasia Bank: Berbagai Masalah di Sekitarnya" *Jurnal Hukum Bisnis*.
- Suhardi, G., 2003, *Usaha Perbankan dalam Perspektif Hukum*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, 1990, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Rajawali Press.
- Usman, R., 2003, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama.
- Wibowo, Edhi Satriyo dan Muhammad Syaichu, 2013, "Analisis Pengaruh Suku Bunga, Inflasi, CAR, BOPO, NPF terhadap Profitabilitas Bank Syariah", *Diponegoro Journal of Management*, 2.
- "<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5af592cf61c23/mk-tolak-uji-uu-perpajakan--djp-jamin-kerahasiaan-data-nasabah>" <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5af592cf61c23/mk-tolak-uji-uu-perpajakan--djp-jamin-kerahasiaan-data-nasabah>, diunduh pada 29 November 2018.

Penguasaan Negara terhadap Pemanfaatan Sumber Daya Alam Ruang Angkasa Menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

State Authorization on Utilization of Natural Resources in Outer Space According to the 1945 Constitution of the State of the Republic of Indonesia

Athari Farhani dan Ibnu Sina Chandranegara

Fakultas Hukum Universitas Muhamadiyah Jakarta
Jl. KH. Ahmad Dahlan, Cirendeu, Jakarta Selatan, 15419
Email: tarilaw835@gmail.com; ibnusinach@gmail.com

Naskah diterima: 28-11-2018 Revisi: 21-03-2019 Disetujui: 06-05-2019

Abstrak

Pasca amandemen UUD Negara Republik Indonesia 1945 Pasal 33 ayat (3) yang berbunyi “Bumi, air dan kekayaan yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat” penguasaan negara yang ada dalam Pasal 33 ayat (3) tersebut hanya mengatur pada bumi, air dan yang terkandung di dalamnya. Padahal saat ini keberadaan ruang angkasa berhubungan erat dengan hajat hidup orang banyak, salah satunya pemanfaatan GSO (*geo stationary orbit*) yang merupakan sumber daya alam terbatas. Sehingga hal tersebut menimbulkan masalah baru khususnya bagi Indonesia sebagai negara khatulistiwa yang mana penempatan GSO berada di atasnya. Masalah tersebut adalah bagaimana internalisasi terkait konsep penguasaan negara menurut Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 terhadap pemanfaatan sumber daya alam yang ada dalam wilayah ruang angkasa, serta bagaimana regulasi-regulasi yang mengatur terkait pemanfaatan sumber daya alam di wilayah ruang angkasa

apakah sudah sesuai dipergunakan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat. Dalam penelitian ini digunakan metode penelitian analisis kualitatif. Hasil dari penelitian ini memberikan gambaran bahwa keberadaan ruang angkasa memiliki peranan penting bagi setiap negara, khususnya keberadaan GSO sebagai sumber daya alam terbatas, keberadaan GSO hanya ada di atas khatulistiwa dan Indonesia salah satu negara yang dilalui garis khatulistiwa. Beragam konvensi internasional yang telah disahkan ke dalam peraturan di Indonesia maupun regulasi yang ada di Indonesia berkenaan dengan pemanfaatan ruang angkasa sampai saat ini belum memberikan manfaat dan pengaturan yang komprehensif terkait memanfaatkan sumber daya alam yang terkandung dalam wilayah ruang angkasa tersebut, sehingga menjadi suatu keharusan bagi Indonesia sebagai negara yang berdaulat untuk memberikan jaminan secara konstitusional bagi keberadaan sumber daya alam yang ada dalam wilayah ruang angkasa untuk dipergunakan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat.

Kata kunci: Ruang angkasa, Sumber daya alam, Penguasaan Negara

Abstract

After the amendment to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia Article 33 paragraph (3) that stated "The land, the water and the natural resources within shall be under the powers of the State and shall be used to the greatest benefit of the people" the state authorities in Article 33 paragraph (3) only regulates earth, water and and the natural resources within. Whereas today, the existence of the outer space is closely associated with the lives of many people, as such, the utilization of GSO (Geostationary Orbit) which is a limited natural resource. So that it rises new issues, especially for Indonesia as an equatorial country where the placement of GSOs is above it. The problem is how to internalization the utilization of natural resources in outer space (related to the concept of state authorities according to Article 33 paragraph (3) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia), and how the regulation that regulates the utilitazion of natural resources in outer space are appropriately used to the greatest benefit of the people. This study aims to answer these two issuess by investigating normatively or library research. This law research conducted by analyzing secondary data from primary, secondary and tertiary materials. In this qualitative analysis research, the secondary data from primary, secondary and tertiary materials connected to each other and interpreted in order to find answers to solve the research issues. The results of this study provide an overview about the existence of outer space which has an important role for every country, especially the existence of the GSO as a limited natural resource. GSO only exists above the equator and Indonesia is one of the countries which is passed by the equator. International conventions that have been ratified into Indonesian regulations and regulations in Indonesia relating to the utilization of outer space have not provided a comprehensive benefits and regulations related to utilizing

natural resources contained in these outer space areas, so that it becomes a necessity for Indonesia as a sovereign country to provide constitutional guarantees for the existence of natural resources that exist in the outer space to be used as much as possible for the prosperity of the people.

Keyword: *Outer Space, Natural Resources, State Authorization.*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pasal 33 UUD 1945 ayat 3 menentukan “Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”. Ketentuan yang menentukan ruang lingkup jaminan melekatnya fungsi penguasaan negara terhadap “Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung “di dalamnya”. Frasa “di dalamnya” menunjukkan bahwa yang dimaksud dalam ruang lingkup fungsi kekuasaan negara adalah menyangkut di permukaan daratan (bumi), sedangkan segala kekayaan alam yang ada “di atasnya” seolah tidak merupakan ruang lingkup yang dikuasai oleh negara. Disatu sisi, Pasal 10 UUD 1945 menyatakan, “Presiden memegang kekuasaan tertinggi atas Angkatan Darat, Angkatan Laut dan Angkatan Udara. Jimly Asshidiqie mengutarakan bahwa¹ :

“Perumusan Pasal 33 ayat 3 UUD 1945 yang tidak melibatkan unsur udara dan ruang angkasa dianggap sebagai suatu kelemahan. Meskipun Pasal 10 UUD 1945 menentukan bahwa terdapat kekuasaan angkatan udara dibawah kekuasaan pemerintahan Presiden, akan tetapi tidak terkait fungsi kekuasaan negara”

Penguasaan negara atas kekayaan alam sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 seharusnya tidak hanya di darat, laut, melainkan juga di udara serta ruang angkasa. Meskipun cabang hukum internasional memiliki ketentuan-ketentuan dan prinsip-prinsip berkaitan dengan hukum udara dan ruang angkasa (*Air and Outer space Law*) akan tetapi, Pasal 33 ayat 3 UUD 1945 semestinya memberikan jaminan penguasaan negara terhadap kekayaan alam atas udara dan ruang angkasanya. Regulasi ruang udara dan ruang angkasa memang merupakan bidang yang relatif baru dibandingkan pengaturan internasional di wilayah bumi yang lain seperti halnya laut, akan tetapi tidak dapat dipungkiri

¹ Daniel Zuchron, *Menggugat Manusia dalam Konstitusi: Kajian Filsafat atas UUD 1945 Pasca Amandemen*, Jakarta: Rayana Komunikasindo, 2017, h. 21

bahwa ruang udara dan angkasa memiliki nilai ekonomis yang berdampak kepada regulasi yang kemudian hendak diatur khususnya berkenaan dengan ruang lingkup penguasaannya.² Oleh karena itu, ketika negara-negara mulai menyadari bahwa wilayah udara memiliki nilai ekonomis dan strategis untuk kepentingan pertahanan dan keamanannya maka negara mulai memikirkan instrumen hukum untuk melindungi kepentingannya itu sehingga kemudian lahir berbagai perjanjian internasional di bidang hukum udara.³

Dua perjanjian internasional kemudian melegitimasi kepemilikan ruang udara atas ruang udara adalah Konvensi Paris 1919 dan Konvensi Chicago 1944. Dalam pasal 1 Konvensi Paris menyatakan bahwa *“the height contracting parties recognize that every power has the complete and exclusive sovereignty over the air space above its territory”*, pada Konvensi Chicago kepemilikan negara atas ruang udara di atur dalam pasal 1 yang berbunyi *“ the contracting parties recognize that every power has the complete and exclusive sovereignty over the air space above its territory”*. Pengakuan atas kepemilikan negara atas ruang udara kemudian dikukuhkan dengan memberikan atribut kedaulatan negara atas ruang udara dalam hukum internasional.⁴

Indonesia menjadi salah satu negara yang memiliki wilayah dengan sempurna mulai dari darat, laut, udara. Dikatakan sempurna karena tidak semua negara memiliki 3 dimensi wilayah, karena yang paling banyak adalah negara dengan dua dimensi yaitu darat dan udara.⁵ Pengakuan dunia internasional akan wilayah udara sebagai bagian dari kedaulatan negara memberikan legitimasi yang kuat bagi Indonesia sebagai sebuah negara yang luas.⁶ Pembahasan mengenai kedaulatan ruang udara dimulai dengan munculnya dalil Hukum Romawi yang berbunyi *cujus est solum, ejus est usque ad coelum*, artinya *“barangsiapa yang memiliki sebidang tanah dengan demikian juga memiliki segala-galanya yang berada di atas permukaan tanah tersebut sampai ke langit dan segala apa yang berada di dalam tanah”*.⁷ Melalui dalil tersebut, bahwasanya Negara telah melakukan kedaulatan atas ruang di atas tanah. Karena suatu negara tidak dapat memaksakan kehendaknya dalam wilayah negara lain, sehingga setiap negara mengkalim

² Seffriani, *Hukum Internasional Suatu Pengantar*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2010, h. 192

³ E.Saefullah Wiradipradja, *Pengantar Hukum Udara dan Ruang Angkasa*, Bandung: Alumni, 2014, h. 98

⁴ *Ibid*

⁵ E. Saefullah Wiradipradja, “Wilayah Udara Negara (state air territory) Ditinjau dari Segi Hukum Internasional dan Nasional Indonesia”, *Indonesian Journal of International Law*, Nomor 4 Juli, 2009, h. 498.

⁶ Endang Puji Lestari, “Rekonsepsi Hak Penguasaan Negara Atas Wilayah Udara Di Tengah Kebijakan Liberarisasi Penerbangan”, *Jurnal Rechts-Vinding BPHN*, Nomor 2, Agustus, 2015, h. 328.

⁷ Jawahir Thontowi, Parnoto Iskandar, *Hukum Internasional Kontemporer*, Bandung : PT Rafika Aditama, 2006, h. 190.

kedaulatan teritorial dia atas wilayah permukaan mereka.⁸ Konvensi Paris 1915 dan Konvensi Chicago 1944 yang mengatur kedaulatan negara di ruang udara tidak mengatur batasan ruang udaranya serta ketinggiannya. Untuk membedakannya ruang angkasa didefinisikan sebagai ruang yang berada di atas ruang udara, hal tersebut dimulai sejak peluncuran satelit pertama Sputnik pada 4 Oktober 1957. Sejak saat itu ruang angkasa menjadi lahan subur untuk pengorbitan satelit lainnya.⁹

Indonesia sebagai negara yang banyak memiliki kekayaan sumberdaya alam harus dapat melakukan perlindungan terhadap sumber-sumber kekayaan alamnya tersebut dari kegiatan-kegiatan penginderaan jauh negara maju yang dapat merugikan bangsa dan negara. Ruang angkasa yang secara langsung berhubungan dengan kemakmuran suatu bangsa. Satelit penginderaan jarak jauh (*earth remote sensing*) misalnya, secara dramatis dapat membantu suatu negara dalam menilai dan mengembangkan sumber daya alamnya. Namun di lain pihak, satelit penginderaan jarak jauh pun dapat digunakan oleh suatu negara untuk memata-matai negara lain, baik untuk mengetahui keunggulan militernya maupun untuk mengamati sumber daya alam strategis, seperti letak cadangan minyaknya dan lain sebagainya.

Pada tanggal 6 Agustus 2013 Indonesia telah mengundang Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2013 tentang Keantariksaan, mengingat Indonesia sebagai negara yang telah meratifikasi Traktat Antariksa (*Space Treaty*) 1967 dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2002 dan tiga perjanjian internasional keruangkakasaan lainnya. Ketiga perjanjian internasional tersebut diantaranya: (1) *Liability convention* 1972, yang telah diratifikasi dengan Keputusan Presiden Nomor 20 Tahun 1996. (2) *Registration convention* 1975, yang telah diratifikasi dengan Keputusan Presiden Nomor 5 Tahun 1997. (3) *Rescue agreement* 1968, yang telah diratifikasi dengan Keputusan Presiden Nomor 4 Tahun 1999.¹⁰ Pentingnya kegiatan antariksa tercermin pada sistem Keantariksaan yang memberikan informasi dan jasa-jasa yang melindungi kehidupan dan lingkungan, meningkatkan kesejahteraan dan keamanan, serta memacu IPTEK, industri dan pembangunan ekonomi.¹¹ Bagi Indonesia sendiri, Antariksa dipandang sebagai ruang gerak, media, dan sumber daya alam yang harus didayagunakan dan dilestarikan bagi

⁸ John Cobb Cooper, Roman Law and the Maxim "Cujus est solum" in *International Air Law*, reprinted in John Cobb Cooper, *Explorations In Aerospace Law*, 1968, h. 57-58.

⁹ *Ibid.* h.191.

¹⁰ Timotius Bambang Widarto, Dian Purwaningrum Soemitro, *Pengantar Hukum Ruang Angkasa, (Tinjauan Hukum Internasional dan Hukum Nasional)*, Jakarta: FHUP Press, 2014, h. 122.

¹¹ *Ibid.* h. 123.

kemakmuran rakyat Indonesia dengan cara damai untuk mencapai tujuan nasional sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹² Bila kekuatan udara dilukiskan sebagai kemampuan total suatu bangsa untuk mengarungi medan udara, maka kekuatan ruang angkasa adalah kemampuan total suatu bangsa untuk menjelajahi antariksa. Namun, yang perlu menjadi catatan adalah terkait faktor dasar akan kemampuan meluncurkan dari negara yang bersangkutan. Sebagai negara yang merdeka tentu Indonesia memiliki kepentingan nasional sendiri, termasuk kaitanya dengan kegiatan keantariksaan. Sehingga dalam hal ini perlu adanya tatanan hukum yang adil, agar tidak hanya negara-negara yang maju saja yang dapat memanfaatkan orbit tersebut secara optimal.¹³ Pengaturan wilayah ruang udara dan ruang angkasa di dalam konstitusi Negara Republik Indonesia tidak diatur secara spesifik di dalamnya. Konstitusi merupakan hukum paling tinggi serta paling fundamental sifatnya, karena konstitusi merupakan sumber legitimasi atau landasan otorisasi bentuk-bentuk hukum atau peraturan perundang-undanganlainya.¹⁴

Konstitusi tertulis Indonesia tidak hanya mengatur tentang hubungan lembaga negara, hak asasi manusia, namun juga termasuk pengaturan wilayah negara dan hak penguasaan negara atas sumber daya alam. Dalam Bab XIV Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi “bumi air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”. Dalam ayat (3) tersebut tidak disebutkan “ruang udara dan antariksa” sebagai wilayah yang sumber daya alamnya dikuasai oleh negara. Namun hanya mengatur penguasaan negara atas sumber daya di bumi (darat) dan sumber daya di laut (air). Padahal Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 merupakan pengaturan yang dapat memberikan legitimasi bagi Indonesia untuk menguasai sumber daya alam yang dapat dimanfaatkan guna kesejahteraan rakyat serta pertahanan bagi negara Indonesia. Merujuk pada historis perumusan UUD 1945 pengesahan Pasal 33 ayat (3) yang dilakukan BPUPKI setahun setelah ditandatanganinya Konvensi Chicago 1944. Bahkan ketika perubahan konstitusi pada tahun 1999-2002 ketentuan Pasal 33 ayat (3) tidak mengalami perubahan padahal Indonesia telah menjadi pihak dalam perjanjian internasional yang memberikan pengakuan akan kedaulatan negara atas ruang udara dan telah mengundang dalam berbagai peraturan perundang-undangan salah satunya tentang penerbangan yang di

¹² *Ibid.* h. 122.

¹³ Yasidi Hambali, *Hukum dan Politik Kedirgantaraan*, Jakarta : PT Pradya Paramita, 1994, h. 10 – 15.

¹⁴ JimlyAsshiddiqie, *Kontitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, h. 19.

dalamnya terdapat pengaturan asas tentang kedaulatan negara atas ruang udara.¹⁵ Pengaturan ruang udara dalam konstitusi Indonesia perlu mendapat perhatian yang serius, Pasal 33 ayat (3) masih memiliki kelemahan fundamental khususnya menyangkut potensi ekonomi serta pertahanan di wilayah udara.

B. Rumusan Permasalahan

Menggunakan identifikasi permasalahan di atas, maka hal yang hendak dijawab dalam penelitian ini adalah: *pertama*, bagaimanakah internalisasi konsep penguasaan negara menurut Pasal 33 ayat (3) terhadap pemanfaatan sumber daya alam dalam wilayah ruang angkasa? *Kedua*, apakah regulasi yang berkaitan dengan ruang angkasa Indonesia telah mencerminkan pemanfaatan sumber daya alam untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945?

PEMBAHASAN

A. Konsep Penguasaan Negara dalam UUD 1945 dan Putusan Mahkamah Konstitusi

Terbentuknya Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 berawal pada saat R. Soepomo melontarkan gagasannya di sidang BPUPKI pada tanggal 31 Mei 1945 pada bagian akhir pidatonya berbicara tentang negara integralistik yang berarti bahwa negara memiliki spirit integralistik yang berdasarkan pada persatuan maka lapangan ekonomi akan dipakai sistem sosialisme negara atau *staats socialisme*.¹⁶

Soepomo sebagai perancang UUD 1945 dalam sebuah bukunya memberikan pengertian “dikuasai” yang berarti mengatur atau menyelenggarakan terutama untuk memperbaiki dan mempertimbangkan produksi. Mohammad Hatta juga menyatakan “pemerintah membangun dari atas, melaksanakan yang besar-besaran seperti membangun tenaga listrik, persediaan air minum, menyelenggarakan berbagai macam produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak. Seperti apa yang disebut dengan “*Public Utilities*” diusahakan oleh pemerintah dan milik perusahaan tersebut sebaik-baiknya ditangan pemerintah.”¹⁷

Beberapa hal yang menjadi isu penting dalam pelaksanaan seminar yang dihadiri oleh Mohammad Hatta :

¹⁵ Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan di Indonesia, Kajian terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, Yogyakarta: FH UII, 2002, h. 49.

¹⁶ Benhard Limbong, *Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan*, Jakarta: Margaretha Pustaka, 2015, h. 102.

¹⁷ Mohammad Hatta, *Pelaksanaan Undang-undang Dasar 1945 Pasal 33*, Majalah Gema Angkatan 45 terbitan tahun 1977.

IV. Sektor Negara

Kekayaan bumi, air, udara dan yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan demikian pula cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup rakyat banyak harus dikuasai mutlak oleh negara. Untuk merealisasi hal-hal tersebut di atas perlu secepatnya ditetapkan suatu undang-undang yang menetapkan sektor-sektor produksi yang diusahakan oleh Perusahaan Negara;

Pedoman Pembiayaan:

- 1. Perusahaan Negara dibiayai oleh Pemerintah;*
- 2. Apabila Pemerintah tidak mempunyai cukup dana untuk membiayai, maka dapat diadakan pinjaman-pinjaman dalam dan luar negeri yang tidak mengikat;*
- 3. Apabila dengan 1 dan 2 belum mencukupi, maka bisa diselenggarakan bersama-sama dengan modal asing, atas dasar production sharing. Pinjaman dan kerjasama dengan luar negeri harus terlebih dahulu mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.*

Menguasai ataupun penguasaan oleh negara yang termuat dalam pasal 33 UUD NRI 1945 tidak dapat ditafsirkan secara khusus dalam penjelasannya. Sehingga makna “penguasaan” jika diartikan secara etimologis merupakan proses, cara, perbuatan menguasai atau mengusahakan. Mengingat kata penguasaan lebih luas cakupannya daripada kata menguasai, jika dihubungkan dengan konteks hak menguasai negara mengandung makna bahwa negara menguasai serta mengusahakan sumber daya alam dengan segala potensi yang ada di dalamnya.

Hak merupakan kepentingan yang dilindungi oleh hukum. Sedangkan kepentingan adalah tuntutan perorangan maupun kelompok yang diharapkan untuk dapat dipenuhi.¹⁸ Apabila pengertian hak dikaitkan dengan pengertian penguasaan, maka dapat dikatakan bahwa hak menguasai negara adalah pengalokasian kekuasaan yang diberikan oleh hukum kepada negara untuk bertindak dalam rangka menjalankan kepentingannya.

Mohammad Hatta merumuskan tentang pengertian dikuasai oleh negara adalah dikuasai oleh negara tidak berarti negara sendiri menjadi pengusaha, usahawan atau ordener. Lebih tepat dikatakan bahwa kekuasaan negara terdapat pada pembuat peraturan guna kelancaran jalan ekonomi, peraturan yang melarang pula penghisapan orang yang lemah oleh orang bermodal.¹⁹ Sementara itu Muhammad

¹⁸ Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Keindonesiaan*, Bandung: CV. Utomo, 2006, h. 26.

¹⁹ Mohammad Hatta, *Penjabaran PasalLoc.Cit.*

Yamin merumuskan pengertian dikuasai oleh negara termasuk mengatur serta menyelenggarakan guna memperbaiki dan mempertinggi produksi dengan mengutamakan koperasi.²⁰

Panitia Keuangan dan Perekonomian bentukan Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) yang diketuai Mohammad Hatta merumuskan pengertian dikuasai oleh negara sebagai berikut:

1. Pemerintah harus menjadi pengatur dan pengawas dengan berpedoman pada keselamatan rakyat,
2. Semakin besarnya perusahaan semakin banyaknya jumlah orang yang menggantungkan dasar hidupnya dan semakin besar mestinya campur tangan pemerintah,
3. Tanah harus berada dibawah kekuasaan negara dan perusahaan tambang yang besar dijalankan sebagai usaha negara.²¹

Jika dikaitkan dengan konsep negara kesejahteraan serta fungsi negara menurut W.Friedmann, dapat ditemukan sebuah kajian kritis sebagai berikut: hak penguasaan negara yang dinyatakan dalam Pasal 33 UUD NRI tahun 1945 memposisikan negara sebagai pengatur serta penjamin kesejahteraan rakyat.²² sehingga makna “dikuasai negara” oleh negara tidak harus “dimiliki” oleh negara artinya boleh dimiliki oleh usaha swasta ataupun asing namun dapat diterima dalam konteks jiwa Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945. Maksudnya pemerintah benar-benar memegang kendali, sehingga ayat (3) Pasal 33 undang-undang dasar 1945 terlaksana.

Dengan cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak harus dikuasai oleh negara dalam artian diatur dan diselenggarakan oleh pihak-pihak yang diberi wewenang oleh negara dan bertindak untuk dan atas nama negara berdasarkan peraturan perundangan yang berlaku. Mengingat tidak terjadi perubahan di dalam Pasal 33 ayat (1) sampai dengan ayat (3) dan hanya terdapat penambahan pada ayat (4) dan ayat (5), maka konsep penguasaan negara berdasarkan UUD 1945 sebelum perubahan dapat dikatakan sama dengan konsep penguasaan negara setelah perubahan UUD 1945.

Pasca amandemen, dalam ketentuan Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 yang berkaitan erat dengan “penguasaan negara” tidak mencantumkan lagi bunyi

²⁰ Mohammad Yamin, *Ibid.*

²¹ Mohammad Hatta, *Loc.Cit.*

²² Tri Hayati, et all, *Konsep Penguasaan Negara di Sektor sumber Daya Alam Berdasarkan Pasal 33 UUD 1945*, Jakarta: Sekretaris Jenderal MKRI dan CLGS FHUI, 2005, h. 17.

penjelasannya karena telah dihapus. Dengan tidak adanya penjelasan tersebut makna penguasaan negara menjadi multitafsir khususnya terhadap undang-undang yang berkaitan erat dengan sumber daya alam. Sehingga keberadaan Mahkamah Konstitusi yang memiliki kewenangan sebagai penafsir konstitusi.

Melalui amar pertimbangannya dalam memutus perkara permohonan beberapa undang-undang dapat diketahui dan menjadi landasan bagaimana Mahkamah Konstitusi menafsirkan “penguasaan negara” di dalam Pasal 33 Undang-undang Dasar 1945.

Penafsiran konsep penguasaan negara terhadap Pasal 33 Undang-Undang 1945 dapat dilihat dalam kasus-kasus pengujian undang-undang terkait dengan sumber daya alam lainya seperti undang-undang tentang migas, ketenagalistrikan dan undang-undang tentang sumber daya air. Mahkamah Konstitusi juga menafsirkan hak menguasai negara bukan berarti negara memiliki namun dalam pengertian bahwa negara merumuskan kebijakan (*Beleid*), melakukan pengaturan (*Regelendaad*), melakukan pengurusan (*Bestuursdaad*), melakukan pengelolaan (*Beheersdaad*).

Makna hak menguasai negara terhadap cabang-cabang produksi yang penting sekaligus menguasai hajat hidup orang banyak termasuk terhadap sumber daya alam, tidak menafikan bahwa pihak swasta ataupun perorangan berperan di dalamnya. Namun lima peranan negara ataupun pemerintah tidak dikesampingkan begitu saja sepanjang negara ataupun pemerintah belum mampu mengelolanya.

B. Regulasi Pemanfaatan Ruang Angkasa di Indonesia

Keberadaan dan perkembangan mengenai ruang angkasa dimulai pada tahun 1957, saat Uni Soviet berhasil meluncurkan satelit Sputnik 1 ke ruang angkasa.²³ Keberhasilan ini telah menjadi titik tolak pemanfaatan ilmu dan teknologi ruang angkasa bagi kemanusiaan. Eksplorasi dan eksploitasi pada awal perkembangannya, lebih ditunjukkan untuk kepentingan penelitian dan pengembangan ilmu pengetahuan, namun saat itu sedang hangat-hangatnya perang dingin antara blok barat dan blok timur sehingga kegiatan penelitian dan pengembangan ilmu pengetahuan sarat akan kepentingan militer.²⁴ Kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi ruang angkasa telah sampai pada tahap aplikasinya yang tidak hanya dimanfaatkan untuk kepentingan penelitian dan militer, namun juga sudah

²³ Timotius Bambang Widarto, *Dian Purwaningrum Soemitro*, Op.Cit. h. 1.

²⁴ E. Saefullah, *Komersialisasi Ruang Angkasa dan Ketentuan Hukum yang Mengaturnya*, dalam buku Mochtar Kusumaatmadja *Pendidik dan Negarawan*, Bandung: Alumnii, h. 439

menjadi bagian dalam memenuhi kebutuhan hidup manusia.²⁵ Priyatna Abdurrasyid mengemukakan :²⁶

“Kini kita hidup dalam abad angkasa (space age). Ilmu pengetahuan yang selamanya bergerak maju, berkembang pesat dalam waktu 50 tahun terakhir ini, terutama sejak perang dunia ke-2. Kemajuan teknologi khususnya teknologi penerbangan pada abad kini memberi akibat yang positif kepada tingkat kehidupan manusia yang sekarang telah mampu melakukan penerbangan-penerbangan ke dan di ruang angkasa.”

Pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi keruang-angkasaan (*Scientific and technology of outer space*) telah dirasakan manfaatnya oleh masyarakat bangsa-bangsa, seperti pemanfaatan untuk teknologi penginderaan jauh (*Matters relating ti remote sensing of te earth by satellite*), observasi atmosfer, lingkungan hidup di ruang angkasa, penanggulangan bencana alam (*Space system based disaster management support*), dan sebagainya.²⁷ Di samping itu juga memberikan manfaat ekonomi langsung dan nyata, melalui penggunaan komersialnya yang meliputi navigasi satelit, televisi satelit, radio satelit, serta teknologi berbasis satelit lainnya. selain itu, pariwisata luar angkasa juga telah berkembang dalam beberapa tahun terakhir.²⁸

Proses pembentukan hukum ruang angkasa di Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dimulai tahun 1958, ketika Majelis Umum PBB membentuk 18 Anggota Komite yang disebut dengan “Komite tentang Penggunaan Antariksa untuk Maksud Damai” (*Committee on the Peaceful Uses of Outer Space*),²⁹ adapun tugas UNCOPUOS diantaranya:³⁰

1. Menetapkan usaha yang akan dilakukan/disponsori PBB untuk mendorong negara-negara dalam pengembangan dan pemanfaatan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi antariksa bagi pembangunan nasional.
2. Mengkaji dan merumuskan aturan-aturan hukum internasional mengenai eksplorasi eksploitasi antariksa untuk maksud damai.

Dalam perjalananya kemudian tahun 1967 dibentuklah perjanjian ruang angkasa yang dikenal dengan *Space Treaty*, merupakan Magna Charta dalam

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Priyatna Abdurrasyid, *Pengantar Hukum Ruang Angkasa dan Space Treaty 1967*, Op.Cit, h. 4.

²⁷ Timotius Bambang Widarto, Purwaningrum Soemitro, *Op.Cit.* h. 3.

²⁸ Stoica Cristinel Popa, *Sovereignty and Jurisdiction in Space Law*, <https://researchandeducation.ro/2018/03/25/sovereignty-and-jurisdiction-in-space-law.html>, diunduh 25 Maret 2018.

²⁹ Mardianis, *Hukum Antariksa*, Jakarta:Rajawali Pers, 2016, h. 71.

³⁰ Lembaga Penerbangan dan Antariksa Nasional, “*Urgensi Pengesahan Treaty on Principles Governing the Activities of State in the Exploration and Use of Outer Space, Including the Moon and other Celestial Bodies, 1967*”, 23 September 1998.

eksplorasi dan penggunaan ruang angkasa, karena didalamnya termuat prinsip-prinsip pokok kegiatan di ruang angkasa. *Space Treaty* 1967 memiliki 17 Pasal, sepuluh Pasal diantaranya merupakan prinsip-prinsip dasar kegiatan manusia di ruang angkasa. Eksplorasi dan penggunaan ruang angkasa, termasuk bulan, dan benda-benda ruang angkasa lainnya bagi semua negara dalam rangka untuk tujuan damai dan kerjasama internasional. Pengaturan dalam *Space Treaty* bersifat universal, sehingga prinsip-prinsip pokok yang terkandung didalamnya tersebut dipandang sebagai *ius cogens* yang kemudian dijabarkan dalam beberapa perjanjian internasional ruang angkasa, seperti *Rescue Agreement* 1968, *Liability Convention* 1972, *Registration Convention* 1975, dan *Moon Agreement* 1979.³¹

Namun dalam pengaturan secara internasional tersebut belum dapat memberikan jaminan hukum kepada negara-negara berkembang khususnya dalam pemanfaatan sumber daya alamnya, sehingga penguasaan terhadap pemanfaatan sumber daya alam di ruang angkasa pada prinsipnya sangat penting khususnya bagi kepentingan nasional. Mengingat banyaknya kegiatan-kegiatan eksplorasi di ruang angkasa serta pemanfaatannya dengan adanya peluncuran berbagai satelit dengan cepat dan beranekaragam seperti pengawasan wilayah-wilayah, pencarian sumber-sumber daya alam di darat dan laut, siaran radio, televisi, hubungan telepon, meteorology, observasi astronomi dan lainnya. Kegiatan-kegiatan tersebut tidak lagi bersifat sewaktu-waktu dan merupakan suatu sektor kegiatan yang terpisah serta berkembang secara kontinu, sehingga diperlukan suatu sistem hukum untuk mengatur kegiatan-kegiatan tersebut dikarenakan kegiatan-kegiatan diluar angkasa bukan lagi satu dan dua negara melainkan seluruh negara yang memanfaatkan kegiatan ruang angkasa tersebut.

Naveau bahkan mengatakan bahwa pergerakan dalam wilayah udara kedaulatan di atas suatu negara sebegini besar dikendalikan oleh satelit yang terletak di luar angkasa yang tidak tunduk pada kedaulatan negara manapun. Sehingga peralatan modern yang terletak di luar angkasa ini mampu memotret infrastruktur dan bangunan di negara manapun tanpa meminta izin dari negara yang bersangkutan.³² Baginya sangat mendesak untuk mendefinisikan kembali konsep kedaulatan untuk secara efisien menangani masalah hukum, ekonomi serta keamanan dari segala aktivitas ruang angkasa tersebut.³³

³¹ Timotius Bambang Widarto, Purwaningrum Soemitro, *Op.Cit.* h. 20.

³² Shiddarth Badkul dan Prashant Kumar, "The Changing Concept of Sovereignty In Outer Space", *Legal Bloc Jurnal*, Volume 1, Issue 5, September 2015, h. 7.

³³ *Ibid.*

Hal tersebut memperkuat argumentasi penulis, bahwasanya memang konsep kedaulatan udara serta regulasi yang berkenaan dengan ruang angkasa selama bertahun-tahun sudah terlalu kuno serta tidak memadai dengan kondisi saat ini. Dengan aturan dan regulasi internasional yang tidak berpihak kepada negara-negara berkembang membuat negara-negara yang dilalui garis khatulistiwa dimana satelit GSO ditempatkan perlu memiliki aturan serta jaminan konstitusional yang kuat dalam penguasaan terhadap sumber daya alam terbatas tersebut termasuk Indonesia sebagai negara yang memiliki kedaulatan.

Indonesia yang secara geografis merupakan negara kepulauan (*archipelagic state*) yang terdiri dari lebih 17.000 pulau dan berada di lintasan garis khatulistiwa,³⁴ menjadikan Indonesia menjadi tempat yang sangat strategis serta potensial untuk kegiatan eksplorasi dan penggunaan ruang angkasa. Terlebih wilayah Indonesia menjadi negara yang dilalui garis khatulistiwa dimana terdapat *Geo Stationary Orbit* atau dikenal dengan GSO.³⁵

Secara teknis, GSO merupakan sumber daya alam yang terbatas (*limited natural resources*), karena hanya dapat ditempati oleh benda-benda angkasa dalam jumlah terbatas, sehingga jika penempatan satelit tersebut dilakukan sedemikian rupa sehingga melebihi daya dukung jalurnya, akan dapat menimbulkan kejenuhan (*saturated*).³⁶ Hal ini secara tegas diperingatkan oleh *International Telecommunication Convention* (selanjutnya disebut ITC) 1973, di mana dalam Pasal 33 berbunyi:

“...the geostationary orbit are limited natural resources, that they must be used efficiently and economically so that countries or group of countries may have equitable acces to both in conformity with the provisions of the Radio Regulations according to their needs and the technical facilities at their disposal.

Bagi Indonesia yang telah memanfaatkan orbit ini, setiap upaya pengaturannya dalam forum internasional akan secara langsung menyangkut kepentingan nasional Indonesia, yaitu jaminan terhadap kelangsungan penempatan satelit komunikasinya. Kepentingan ini juga tersirat dalam UU No, 20 tahun 1982 tentang ketentuan-ketentuan Pokok Pertahanan-Keamanan Negara Republik Indonesia.

³⁴ Timotius Bambang Widarto, Purwaningrum Soemitro, *Op.Cit.* h. 12.

³⁵ Dimana Indonesia menjadi salah satu negara selain Ekuador, Kolumbia, dan Kenya yang hadir pada pertemuan antara negara-negara khatulistiwa dalam sidang ke-26 Sub-Komite Hukum (UNCOPUS) tahun 1987.

³⁶ Ida Bagus Rahmadi Supancana, *Perkembangan Pengaturan Orbit Geostasioner Dalam Forum Internasional Tinjauan Dari Segi Kepentingan Indonesia, Dalam Buku Hukum Angkasa dan Perkembangannya*, Bandung : Remadja Karya CV, 1988, h. 151-152.

Dalam penjelasan Pasal 30 ayat (3) ditegaskan bahwa pengertian dirgantara mencakup ruang udara dan antariksa termasuk GSO yang merupakan sumber daya alam terbatas (*limited natural resources*).

GSO adalah sumber daya alam yang terbatas, langka dan sangat penting bagi semua negara. Kemajuan teknologi khususnya teknologi penerbangan, telah membawa pengaruh (akibat) bagi kehidupan manusia yang kini telah mampu melakukan penerbangan ke dan di ruang angkasa. Berbagai bentuk pesawat ruang angkasa dan berbagai jenis satelit telah diciptakan, terutama oleh negara maju. Kesemuanya itu ditujukan untuk meningkatkan kesejahteraan umat manusia.³⁷

Kenyataannya dewasa ini, pemanfaatan orbit geostasioner ini masih didasarkan atas prinsip *first come first served*, sehingga sangat merugikan negara-negara berkembang, khususnya negara-negara yang dilalui garis khatulistiwa yang terletak di bawah orbit geostasioner termasuk Indonesia.³⁸ Selain itu akibat penerapan doktrin *first come, first served* sebegini besar kemampuan jalur orbit geostasioner didominasi oleh negara-negara maju karena mereka mempunyai iptek serta keuangan yang memadai. Sebaliknya negara berkembang kurang dapat memanfaatkannya. Data yang menunjukkan bahwa satelit komunikasi sipil yang beroperasi pada jalur frekuensi 6/4 dan 14/11 gigahertz, 49 di antaranya milik negara maju, 15 milik 109 anggota konsorsium intelsat, dan hanya 4 yang dimiliki oleh negara-negara berkembang.³⁹

C. Kedudukan Pasal 33 Ayat (3) Terkait Penguasaan Negara terhadap Pemanfaatan Sumber Daya Alam Antariksa (Ruang Angkasa)

Sebanyak empat kali amandemen, dalam perumusan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 menjadi salah satu hal yang cukup disoroti karena berkenaan langsung dengan hajat hidup orang banyak dan kesejahteraan bangsa Indonesia. Namun ketentuan yang ada dalam pasal 33 Ayat (3) tidak ada yang berubah dan masih sama seperti sebelum perubahan. Pasal 33 ayat (3) tidak secara tegas merinci sumber-sumber kekayaan yang dimiliki dan dikuasai negara untuk kepentingan seluruh rakyat. walaupun dalam pembahasannya ada beberapa pihak dari perwakilan fraksi yang mengusulkan terkait adanya penambahan “frasa” yang menjadi bagian dari sumber

³⁷ Priyatna Abdurasyid., *Kedaulatan NegaraOp.Cit.*, h. 10.

³⁸ Priyatna Abdurasyid., *Hukum Ruang AngkasaOp.Cit.*, h. 67.

³⁹ Jasentulyana, *The Developing Countries and The Geostationary Orbit*, Paper Presented at *The Thirteenth Annual Friedman Conference on The Global Telecommunications Revolutions, An emerging Challenge and Opportunity for International Law*, Colombia University School of Law, 29 Maret 1985, h. 2.

daya alam yang dikuasai negara, namun hal tersebut tidak terakomodir dengan baik, sehingga Pasal 33 ayat (3) masih sama dengan sebelum-sebelumnya.

Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi “cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara untuk dipergunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”. dan ayat (3) yang merupakan pengejawantahan dari ayat (2) tersebut hanya menyebutkan kata “bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya” kalimat tersebut menimbulkan berbagai macam pertanyaan tentang bagaimana dengan sumber daya alam yang berada di atasnya seperti udara dan ruang angkasa.

Ruang angkasa yang saat ini keberadaannya sangat penting bagi negara-negara di dunia. Khususnya keberadaan GSO sebagai sumber daya alam terbatas (*limited natural resources*). Indonesia sebagai negara khatulistiwa dengan jalur geostationer orbit terpanjang di dunia mempunyai kepentingan nasional yang sangat besar, termasuk resiko dari penempatan satelit di orbit ini seperti kegiatan mata-mata (*spionase*) yang dilakukan oleh negara lain atas wilayah kedaulatan Indonesia. *Orbit Geostationer* merupakan orbit sinkron di atas khatulistiwa pada ketinggian kurang lebih 36.000 km, dimana sebuah satelit yang ditempatkan akan tampak statis terhadap suatu titik dipermukaan bumi.⁴⁰

Penempatan satelit di wilayah GSO oleh negara-negara dengan tingkat ilmu pengetahuan dan teknologi yang maju memiliki beberapa tujuan, antara lain sebagai sarana telekomunikasi, pemantauan lingkungan, dan cuaca. Namun seringkali penempatan satelit di orbit ini tidak dimanfaatkan sebagaimana mestinya. Penggunaan satelit mata-mata merupakan pemanfaatan satelit untuk tujuan tidak damai, penginderaan jarak jauh tanpa izin dari negara yang diindera atas data sumber-sumber alam dan siaran langsung melalui satelit dengan tujuan untuk propaganda adalah kegiatan-kegiatan dari pemanfaatan satelit yang bisa melanggar hak-hak prerogatif negara berdaulat.⁴¹

Karena kedaulatan merupakan prinsip hukum yang digunakan negara untuk melakukan kontrol eksklusif atas kekuasaan tertinggi atas suatu wilayah, meskipun kedaulatan hanyalah sebuah konsep, namun ia telah diterapkan secara universal

⁴⁰ Supancana, I.B. dalam Seminar Aspek Regulasi Dalam Pemanfaatan Orbit Khususnya Orbit Geostationer Dan Kaitannya Dengan Kepentingan Indonesia, Bandung, 1994, h. 1-2.

⁴¹ Diah Apriani Atika Sari, *Pemanfaatan Wilayah Geostationer Orbit dan Satelit (Kajian Terhadap Kedaulatan Negara Indonesia)*, Surakarta, Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2 Juli 2012, h. 7

untuk melindungi dan mempertahankan kontrol negara dalam batas-batas masing-masing negara.⁴²

Prinsip "*Common Heritage of Mankind*"⁴³ (Warisan bagi Seluruh Manusia) dan "*First Come First Served*" (Kebebasan Mengeksploitasi)⁴⁴ dalam pemanfaatan ruang angkasa membuat negara-negara maju yang memiliki teknologi tinggi di bidang ruang angkasa dapat memanfaatkan lebih dulu. Sehingga hal tersebut membuat ketidakadilan bagi negara-negara berkembang khususnya negara-negara yang dilalui garis khatulistiwa.

Indonesia pernah memiliki fondasi hukum yang memuat terkait GSO, yakni Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1982 Tentang Pertahanan Keamanan Negara. Dalam Pasal 30 Ayat (3) huruf a yang berbunyi :

*"Selaku penegak kedaulatan negara di udara bertugas mempertahankan keutuhan wilayah dirgantara nasional bersama – sama segenap komponen kekuatan pertahanan keamanan negara lainnya"*⁴⁵

Dimana penjelasan Pasal tersebut diantaranya : "Yang dimaksud dengan tugas penegakan kedaulatan negara diartikan sama dengan penjelasan ayat (2) huruf a pasal ini bagi wilayah udara. Adapun pengertian dirgantara mencakup ruang udara dan antariksa termasuk "*Orbit Geostasioner*" yang merupakan sumber daya alam terbatas"⁴⁶

Namun hadirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara telah menghapus keberlakuan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1982 tentang Pertahanan Keamanan Negara. Materi muatan dan penjelasan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tidak menyinggung sedikitpun yang berkaitan dengan antariksa ataupun GSO yang merupakan sumber daya alam terbatas.

Hakikat sumber daya alam yang seharusnya memberikan manfaat sebesar-besarnya kemakmuran rakyat namun dalam regulasi-regulasi yang mengatur tentang antariksa di Indonesia tidak mengatur secara jelas baik dari jaminan konstitusional maupun jaminan secara yuridis. Melihat kondisi demikian, Penulis memberikan solusi perlu adanya sebuah pengaturan secara komprehensif dan

⁴² Linda R. Sittenfeld, "The Evolution of a New and Viable Concept of Sovereignty for Outer Space", 4 *Fordham International Law Journal*, 1980, h.199-212.

⁴³ *The Common Heritage of Mankind is a fundamental concept of space law and it is especially relevant in the context of the exploitation of space natural resources. The concept first appears in article 4 (1) of the Moon Agreement, which, in essence, is a repetition of article 1 of the Outer Space Treaty.*

⁴⁴ Konvensi Hukum Laut Perserikatan Bangsa-Bangsa Tahun 1982 Pasal 136.

⁴⁵ Pasal 30 Ayat (3) huruf a Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1982 Tentang Pertahanan Keamanan Negara.

⁴⁶ Penjelasan Resmi Pasal 30 Ayat (3) huruf a Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1982 Tentang Pertahanan Keamanan Negara.

tegas untuk mengatur pemanfaatan sumber daya alam yang ada dalam wilayah antariksa. Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 seharusnya menjadi gerbang masuknya antariksa (ruang angkasa) sebagai salah satu sumber daya alam yang dikuasai oleh negara sebagai upaya sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat, sehingga pasal tersebut sebagai jaminan konstitusional dalam melindungi sumber-sumber daya alam yang dikuasai oleh negara.

KESIMPULAN

Pasal 33 ayat (3) yang memuat konsep penguasaan negara, tidak dapat dimaknai sebagai sebagai penguasaan 3 dimensi. Sehingga seharusnya Pasal 33 ayat (3) memberikan kekuasaan negara untuk memanfaatkan sepenuhnya sumber daya alam tidak hanya “bumi,air dan kekayaan yang terkandung di dalamnya” melainkan juga yang ada di atasnya seperti udara maupun ruang angkasa. Pada prinsipnya Pasal 33 ayat (3) memberikan fungsi serta kewajiban kepada negara untuk menguasai sumber daya alamnya. Dalam pengaturan ruang angkasa (antariksa) di Indonesia terdapat beberapa regulasi ataupun ketentuan peraturan perundang-undangan antara lain : *Spcae Treaty* 1967 yang telah diratifikasi ke dalam UU Nomor 16 tahun 2002, *Liability Convention* 1972 yang telah diratifikasi dengan Keppres Nomor 20 tahun 1996, *Registarison Convention* yang telah diratifikasi dengan Keppres Nomor 5 tahun 1997, *Rescue Agreement* 1968 yang telah diratifikasi dengan Keppres Nomor 4 tahun 1999, serta Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2013 tentang keantariksaan. Namun ketentuan-ketentuan sebagaimana yang telah Penulis uraikan tidak memberikan jaminan dalam pemanfaatan ruang angkasa khususnya negara-negara khatulistiwa termasuk Indonesia. Serta tidak sedikitpun mencerminkan penguasaan negara terhadap pemanfaatan sumber daya alam yang ada dalam wilayah ruang angkasa. Hal tersebut menimbulkan banyak kerugian bagi Indonesia sebagai negara berdaulat.

Kepada legislator (MPR, DPR, DPD, dan Presiden) untuk mengamandemen UUD 1945 Pasal 33 ayat (3) untuk menambahkan ruang angkasa sebagai sumber daya alam yang dikuasai oleh negara. Hal tersebut sebagai upaya memberikan jaminan secara konstitusional terkait adanya penguasaan negara terhadap sumber-sumber daya alam di Indonesia termasuk di dalam wilayah ruang angkasa. Selain itu juga perlu merevisi undang-undang tentang keantariksaan serta peraturan-peraturan lain yang menyangkut tentang ruang angkasa. Agar materi muatan dalam peraturan

perundangan-undangan tersebut dapat memberikan jaminan yuridis terhadap pemanfaatan sumber daya alam yang ada di dalam ruang angkasa (antariksa). Pihak Pemerintah Indonesia perlu memperkuat kapasitas negosiasi ataupun diplomasi terhadap posisi Indonesia dalam hubungan internasional khususnya terkait pemanfaatan ruang angkasa.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-Buku

- Abdurrasyid, Priyatna, 1977, *Pengantar Hukum Ruang Angkasa dan Space Treaty 1967*, Bandung, Binacipta.
- Asshiddiqie, Jimly, 2011, *Kontitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Hambali, Yasidi, 1994, *Hukum dan Politik Kedirgantaraan*, Jakarta: PT Pradya Paramita.
- Hayati, Tri, 2005, et al, *Konsep Penguasaan Negara di Sektor sumber Daya Alam Berdasarkan asal 33 UUD 1945*, Jakarta: Sekretaris Jenderal MKRI dan CLGS FHUI.
- Huda, Ni'matul, 2002, *Politik Ketatanegaraan Di Indonesia, Kajian Terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, Yogyakarta: FH UII.
- Kusumaatmadja, Mochtar, *Pendidik dan Negarawan*, Bandung : Alumni.
- Lembaga Penerbangan dan Antariksa Nasional, 1998, "*Urgensi Pengesahan Treaty on Principles Governing the Activities of State in the Exploration and Use of Outer Space, Including the Moon and other Celestial Bodies, 1967*", 23 September.
- Limbong, Benhard, 2015, *Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan*, Jakarta: Margaretha Pustaka.
- Mardianis, 2016, *Hukum Antariksa*, Jakarta : Rajawali Pers.
- Sefriani, 2010, *Hukum Internasional Suatu Pengantar*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Shidarta, 2006, *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Keindonesiaan*, Bandung: CV. Utomo.

- Supancana, Ida Bagus Rahmadi, 1988, *Perkembangan Pengaturan Orbit Geostasioner Dalam Forum Internasional Tinjauan Dari Segi Kepentingan Indonesia, Dalam Buku Hukum Angkasa dan Perkembangannya*, Bandung: Remadja Karya CV.
- Thontowi, Jawahir, Parnoto Iskandar, 2006, *Hukum Internasional Kontemporer*, Bandung : PT Rafika Aditama.
- Widarto, Timotius Bambang, Dian Purwaningrum Soemitro, 2014, *Pengantar Hukum Ruang Angkasa, Tinjauan Hukum Internasional dan Hukum Nasional*, Jakarta : FHUP Press.
- Wiradipradja, E. Saefullah, 2009, "Wilayah Udara Negara (state air territory) Ditinjau dari Segi Hukum Internasional dan Nasional Indonesia", *Indonesian Journal of International Law*, Nomor 4, Juli.
- Wiradipradja, E.Saefullah, 2014, *Pengantar Hukum Udara dan Ruang Angkasa*, Bandung: Alumni.
- Zuchron, Daniel, 2017, *Menggugat Manusia dalam Konstitusi: Kajian Filsafat atas UUD 1945 Pasca Amandemen*, Jakarta: Rayana Komunikasindo.

Jurnal

- Lestari, Endang Puji , "Rekonsepsi Hak Penguasaan Negara Atas Wilayah Udara Di Tengah Kebijakan Liberarisasi Penerbangan", *Jurnal RechtsVinding BPHN*, Nomor 2 Agustus, 2015.
- Sittenfeld, Linda R., 1980, "The Evolution of a New and Viable Concept of Sovereignty for Outer Space", 4 *Fordham International Law Journal*.
- Badkul, Shiddarth dan Prashant Kumar, 2015, "The Changing Concept of Sovereignty In Outer Space", *Legal Bloc Jurnal*, Volume 1, Issue 5, September.

Makalah dan Paper

- Sari, Diah Apriani Atika, 2012, *Pemanfaatan Wilayah Geostationer Orbit dan Satelit (Kajian Terhadap Kedaulatan Negara Indonesia)*, artikel, Surakarta, Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2 Juli.
- Jasentuliyana, 1985, *The Developing Countries and The Geostationary Orbit*, Paper Presented at The Thirteenth Annual Friedman Conference on The Global Telecommunications Revolutions, An emerging Challenge and Opportunity for International Law, Columbia University School of Law, 29 Maret.

Cooper, John Cobb, Roman Law and the Maxim, 1968, "*Cujus est solum*" in *International Air Law, reprinted in John Cobb Cooper, Explorations In Aerospace Law*.

Mohammad Hatta, 1977, Pelaksanaan *Undang-undang Dasar 1945 Pasal 33*, Majalah Gema Angkatan 45 terbitan.

Supancana, I.B., 1994, dalam Seminar *Aspek Regulasi Dalam Pemanfaatan Orbit Khususnya Orbit Geostationer Dan Kaitannya Dengan Kepentingan Indonesia*, Bandung.

Internet

Popa, Stoica Cristinel, 2018, *Sovereignty and Jurisdiction in Space Law*, <https://researchandeducation.ro/2018/03/25/sovereignty-and-jurisdiction-in-space-law.html>, diunduh 25 Maret.

Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 bagi Orang Lom di Kepulauan Bangka Belitung

The Implementation of the Constitutional Court Decision Number 97/PUU-XIV/2016 for Orang Lom in Bangka Belitung

Reko Dwi Salfutra, Dwi Haryadi dan Darwance

Fakultas Hukum Universitas Bangka Belitung
Kampus Terpadu Universitas Bangka Belitung, Gedung Babel II, Desa Balunijuk,
Kec. Merawang, Kab. Bangka, Prov. Kep. Bangka Belitung
E-mail: dwisalfutra@gmail.com, dwi_lawangsewu@yahoo.co.id, dan
darwance@yahoo.co.id

Naskah diterima: 25-12-2018 revisi: 14-02-2019 disetujui: 11-04-2019

Abstrak

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian terhadap Undang-Undang Administrasi Kependudukan merupakan suatu bentuk regulasi yang dimunculkan untuk memberikan pengakuan dan perlindungan dalam kebebasan untuk memilih dan memeluk agama yang diyakini, termasuk bagi Orang Lom di Kepulauan Bangka Belitung. Tulisan ini dimaksudkan untuk mengkaji implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut serta persoalan yang mempengaruhinya. Hasil penelitian membuktikan: *pertama*, Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak dapat diimplementasi dalam pengisian kolom agama bagi Orang Lom dalam pembuatan Kartu Tanda Penduduk elektronik (KTP-el); *kedua*, terdapat berbagai faktor penyebab Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak dapat diimplementasi, mulai dari persoalan regulasi turunan sebagai peraturan teknis, tidak dilakukannya sosialisasi, sistem aplikasi perekaman KTP-el, sampai pada persoalan budaya dan masyarakat. Oleh sebab itu, diperlukan suatu bentuk langkah konkret dan nyata yang dilakukan untuk mengakomodir persoalan pencantuman “penghayat kepercayaan” pada KTP-el bagi Orang Lom.

Kata Kunci: Implementasi, Orang Lom, KTP-el, dan Penghayat Kepercayaan

Abstract

The Constitutional Court Decision Number 97/PUU-XIV/2016 is a form of regulation that is raised to provide recognition and protection in the freedom to choose and embrace the religion that is believed, including for Orang Lom in Bangka Belitung. this paper is intended to examine the implementation of that Constitutional Court Decision and it's legal problems. This research proved that: first, the Constitutional Court Decision cannot be implemented in filling out the religious column on the making electronic ID Card for Orang Lom. Second, there are various factors causing the implementation of the Constitutional Court Decision, starting from the issue of derivative regulation as a technical regulation, the absence of socialization, application systems, culture and society factors. Therefore, needed the concrete efforts to accommodate the issue of inclusion of trustees in the making of the electronic ID Card for Orang Lom.

Keywords: *Implementation, Orang Lom, electronic ID Card, and Trustees.*

PENDAHULUAN¹

A. Latar Belakang

Salah satu agenda terpenting dari tuntutan reformasi dan demokrasi adalah perubahan sistem politik Indonesia melalui apa yang disebutkan reformasi total. Sebuah koreksi total mendasar atas instrumen penyelenggaraan negara (*instrument of government*) serta hubungan wewenang yang terkontrol (*limited of government*) oleh batasan-batasan kekuasaan yang berdasarkan hukum.² Agenda terpenting tersebut mengerucut pada dilakukannya amandemen terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945), yang dimulai sejak tahun 1999 sampai dengan tahun 2002.³ Hal ini dipertegas oleh Sri Soemantri yang menyatakan, bahwa:

Tuntutan perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang digulirkan tersebut didasarkan pandangan, bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak cukup memuat sistem checks and balances antar cabang-cabang pemerintahan (lembaga

¹ Tulisan ini merupakan salah satu bentuk hasil penelitian kompetitif Mahkamah Konstitusi tahun 2018, kerjasama antara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dengan Fakultas Hukum Universitas Bangka Belitung.

² Menurut Soimin dan Mashuriyanto, bahwa istilah "reformasi total" muncul dari kalangan mahasiswa dan beberapa tokoh reformasi di saat-saat awal reformasi bergulir dengan menggotong 7 (tujuh) isu agenda reformasi, yaitu pengadilan terhadap Soeharto dan kroninya; penghapusan dwi fungsi ABRI; perubahan sistem politik dan ketatanegaraan melalui Amandemen UUD NRI 1945; penegakan supremasi hukum, penghormatan Hak Asasi Manusia (HAM) dan pemberantasan KKN; desentralisasi yang berkeadilan dalam bentuk otonomi daerah; kebebasan pers; dan mewujudkan kehidupan demokrasi. Lihat Soimin dan Mashuriyanto, *Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Yogyakarta: UII Press, 2013, h. 1.

³ Luthfi Widagdo Eddyono, "Penyelesaian Sengketa Kewenangan Lembaga Negara oleh Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 7 Nomor 3, Juni 2010, h. 2.

negara) untuk menghindari penyalahgunaan kekuasaan atau suatu tindak melampaui wewenang.⁴

Berdasarkan hal tersebut di atas, UUD NRI 1945 sebagai dasar hukum bagi penyelenggaraan kekuasaan negara dinilai tidak cukup memuat landasan bagi kehidupan demokratis, pemberdayaan rakyat, dan penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM). Bahkan UUD NRI 1945 seringkali ditafsirkan sedemikian rupa, sehingga dalam implementasinya terjadi distorsi dan penyimpangan-penyimpangan yang pada akhirnya membuka peluang bagi penyelenggaraan negara yang otoriter, sentralistik, tertutup, dan KKN (Korupsi Kolusi, dan Nepotisme). Tuntutan tersebut kemudian diwujudkan dalam empat kali amandemen terhadap UUD NRI 1945. Hal yang menarik dari amandemen UUD NRI 1945 yang dihasilkan oleh MPR tersebut adalah lembaga-lembaga negara yang sebelumnya tidak ada pada struktur ketatanegaraan Indonesia kemudian dimunculkan, dan salah satunya adalah Mahkamah Konstitusi.

Achmad Roestandi menyatakan, bahwa salah satu hal yang mendorong dibentuknya Mahkamah Konstitusi adalah:

Bertambahnya lembaga negara dan bertambahnya ketentuan sebagai akibat perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, menyebabkan potensi sengketa antara lembaga negara menjadi semakin banyak. Sementara itu telah terjadi perubahan paradigma dari supremasi MPR ke supremasi konstitusi, sehingga tidak ada lagi lembaga negara tertinggi (yang sebelumnya diduduki oleh MPR) yang memegang supremasi kekuasaan yang berwenang menyelesaikan sengketa antar lembaga negara. Oleh karena itu, diperlukan lembaga yang netral untuk menyelesaikan sengketa tersebut.⁵

Sebagai upaya untuk mewujudkan keseimbangan kekuasaan lembaga-lembaga negara, maka reformasi kekuasaan yudisial berupa munculnya lembaga Mahkamah Konstitusi dinilai menjadi pilihan yang paling tepat untuk menjaga amanat konstitusi. Sesuai dengan itu, I Dewa Gede Palguna menyatakan, bahwa “memang lazimnya diberikan kepada Mahkamah Konstitusi, karena lembaga negara inilah yang memiliki fungsi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*). Bahkan, kewenangan demikian harus dianggap ada, walaupun konstitusi tidak secara tegas menyatakannya”.⁶ Indonesia pun mengadopsi keberadaan Mahkamah

⁴ Sri Soemantri, dkk., *Hukum dan Politik Indonesia: Tinjauan Analitis Dekrit Presiden dan Otonomi Daerah*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996, h. 64.

⁵ Achmad Roestandi, “Mahkamah Konstitusi dalam Tanya Jawab”, *Makalah*, 2005, h. 6.

⁶ I Dewa Gede Palguna, “Mahkamah Konstitusi, *Judicial Review*, dan *Welfare State*”, *Makalah*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi, 2008, h. 17.

Konstitusi yang kemudian diatur melalui Pasal 24 ayat (2) UUD NRI 1945 yang menentukan, bahwa “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”.

Sebagai pengadilan konstitusi, Mahkamah Konstitusi mengadili perkara-perkara tertentu yang menjadi kewenangannya berdasarkan ketentuan UUD NRI 1945. Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945 yang ditegaskan kembali dalam Pasal 10 ayat (1) huruf a sampai dengan d Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, bahwa kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah menguji undang-undang terhadap UUD NRI 1945; memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD NRI 1945; memutus pembubaran partai politik; dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.⁷

Mahkamah Konstitusi dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tentu melakukan penafsiran, baik terhadap undang-undang tertentu maupun terhadap UUD NRI 1945. Mengingat putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat, maka penafsiran yang dilakukan Mahkamah Konstitusi melalui putusannya merupakan penafsiran akhir sehingga Mahkamah Konstitusi disebut memiliki fungsi sebagai *the final interpreter of the constitution*.⁸ Mahkamah Konstitusi sebagai penafsir tertinggi konstitusi telah melaksanakan kewenangan yang dibebankan kepadanya melalui berbagai putusan yang telah dikeluarkannya. Keputusan-keputusan Mahkamah Konstitusi tidak hanya menjadi perhatian publik, tetapi juga akademisi dan peneliti hukum.

Banyak kejutan-kejutan dalam konsep berhukum Indonesia melalui putusan Mahkamah Konstitusi yang membuat publik berpikir masih terdapat harapan dalam memperjuangkan keadilan. Pada kenyataannya, Mahkamah Konstitusi tidak hanya berani dalam memutus fakta-fakta hukum yang ada, namun lebih jauh dari itu Mahkamah Konstitusi juga melakukan pembenahan yang berani dalam

⁷ Periksa Pasal 10 ayat (1) huruf a sampai dengan d Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang *Mahkamah Konstitusi* sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang *Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi*.

⁸ Muchamad Ali Safaat, dkk, “Pola Penafsiran Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Periode 2003-2008 dan 2009-2013”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 14 Nomor 2, Juni 2017, h. 235.

bentuk-bentuk putusannya.⁹ Keberanian yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi tersebut telah memperlihatkan, bahwa dalam putusan Mahkamah Konstitusi telah dilaksanakannya suatu konsep hukum yang tidak dibatasi dengan konsep tekstual semata, melainkan juga memperhatikan rasa keadilan dan kemanfaatan hukum bagi masyarakat, sehingga pada akhirnya Mahkamah Konstitusi dinilai tidak sekedar peradilan yang hanya menjadi corong undang-undang (*bouche de la loi*). Hal ini sesuai dengan pernyataan Mahfud MD yang menyatakan, bahwa “Mahkamah Konstitusi saat ini menganut hukum progresif”.¹⁰

Salah satu putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi adalah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian terhadap Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan (Undang-Undang Administrasi Kependudukan), yang menentukan bahwa, penghayat kepercayaan memiliki hak yang sama dalam pencantuman elemen data kependudukan berupa pencantuman kepercayaan yang mereka yakini di dalam dokumen Kartu Keluarga (KK) maupun Kartu Tanda Penduduk Elektronik (KTP-el).¹¹ Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dinilai oleh ahli hukum dan masyarakat sebagai putusan yang akan membawa implikasi hukum yang luas, terutama bagi masyarakat yang masih menganut keyakinan penghayat kepercayaan, seperti Orang Lom Suku Mapur di Belinyu, Kabupaten Bangka, Provinsi Kepulauan Bangka Belitung.

Orang Lom yang juga sering disebut sebagai Orang Mapur,¹² merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari masyarakat yang terdapat dalam wilayah Melayu Bangka. Orang Lom Suku Mapur (selanjutnya disebut Orang Lom), merupakan “salah satu suku bangsa yang berada dalam lingkungan hukum adat melayu Bangka Belitung”.¹³ Sesuai dengan itu, Soerjono Soekanto menyatakan, bahwa

⁹ Pusat Studi Konstitusi (Pusako) Fakultas Hukum Universitas Andalas, “Perkembangan Pengujian Perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi (Dari Berpikir Hukum Tekstual ke Hukum Progresif)”, *Laporan Penelitian*, Kerjasama dengan Mahkamah Konstitusi, 2010, h. 1.

¹⁰ Penafsiran secara progresif dimaksudkan, bahwa dalam setiap putusan, tidak hanya unsur kepastian hukum saja yang harus diperhatikan, tetapi juga unsur keadilan dan kemanfaatan hukum bagi masyarakat Indonesia seluruhnya. *Ibid.*, h. 2.

¹¹ Pengertian Kartu Tanda Penduduk Elektronik ditentukan dalam Pasal 1 angka 14 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, yang menentukan bahwa Kartu Tanda Penduduk Elektronik, selanjutnya disingkat KTP-el, adalah Kartu Tanda Penduduk yang dilengkapi cip yang merupakan identitas resmi penduduk sebagai bukti diri yang diterbitkan oleh Instansi Pelaksana.

¹² Orang Lom Suku Mapur merupakan salah satu suku selain Sekak, Orang Darat, Bugis, Jawa, Batak, Minang, dan etnis Tiongkok yang mendiskripsikan diri sebagai suku tertua yang mendiami Pulau Bangka. Deskripsi Orang Lom Suku Mapur telah muncul sejak awal abad ke-19 pada masa pemerintahan Kolonial Belanda. Orang Lom menetap di perbukitan yang dalam bahasa antropologi disebut sebagai *the state of savages*. Periksa Janawi, “Agama Adat Suku Mapur Bangka: Studi tentang Sistem Kepercayaan dan Budaya Orang Lom”, *Disertasi*, Yogyakarta: Program Pascasarjana UIN Kalijaga, 2015, h. 6.

¹³ Koentjaraningrat, *Pengantar Ilmu Antropologi*, Edisi Revisi, Jakarta: Rineka Cipta, 2009, h. 315.

“suku bangsa Lom (Orang Lom) merupakan golongan Melayu-Bangka”.¹⁴ Dalam perspektif sejarah penduduk Pulau Bangka, “pada awalnya Orang Lom tersebar hampir di seluruh Pulau Bangka. Orang Lom adalah etnik lokal yang dideskripsikan sebagai komunitas yang belum memeluk agama atau belum punya agama (*those who have not yet embraced religion or unaffiliated to religion*)”.¹⁵ Lebih lanjut, menurut Janawi, bahwa “mereka memiliki adat, budaya, sistem sosial, dan sistem budaya sendiri, bahkan mempunyai pandangan tentang kosmologi dan sejarah mitologi sendiri (*Cosmology and Mythical History*). Pandangan tentang kosmologi, mitos dan kepercayaan Orang Lom menjadi adat yang mengikat dan tidak boleh dilanggar, bahkan mereka menganggap adat lebih kuat dari agama”.¹⁶

Orang Lom dalam penelitian ini, memiliki *bargaining position* yang dilematis ketika berhadapan dengan urusan-urusan yang bersifat birokratis pemerintahan, misalnya dalam hal sikap ambigu menentukan identitas agama sebelum adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016. Bahkan, dalam mempertahankan kepercayaannya, Orang Lom menjadi pribadi-pribadi yang ambivalen (*double identity*), pada satu sisi mereka mengikuti birokrasi pemerintahan dengan mencantumkan agama tertentu (Islam, Kristen, atau agama resmi lainnya) dalam KTP-el, namun pada sisi lainnya mereka juga tetap menjalankan dan meyakini kepercayaan leluhurnya dalam kehidupan sehari-hari. Oleh sebab itu, lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Undang-Undang Administrasi Kependudukan dinilai dari sisi hukum menjadi dasar yuridis yang kuat bagi Orang Lom untuk dihormati dan diakui dalam administrasi kependudukan berupa pencantuman kepercayaan yang dianut dan diyakini oleh Orang Lom dalam data KTP-el. Namun demikian, pada tataran implementasi menjadi menarik untuk dilakukan penelusuran, apakah Putusan Mahkamah konstitusi tersebut dapat diimplementasi dengan optimal, khususnya terhadap Orang Lom untuk dapat menjalankan semua ajaran kepercayaan leluhur mereka, yang sekaligus menjadi dasar yuridis pula bagi mereka untuk menjalankan birokrasi pemerintahan secara bersamaan.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka dapat dirumuskan rumusan permasalahan, sebagai berikut: *pertama*, bagaimanakah implementasi Putusan

¹⁴ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 2012, h. 22.

¹⁵ Janawi, *Op. Cit.*, h. 7.

¹⁶ *Ibid.*, h. 9.

Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Undang-Undang Administrasi Kependudukan bagi Orang Lom di Kepulauan Bangka Belitung? *Kedua*, bagaimanakah faktor-faktor yang mempengaruhi implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Undang-Undang Administrasi Kependudukan bagi Orang Lom di Kepulauan Bangka Belitung?

C. Metode Penelitian

Tipe penelitian yang digunakan adalah tipe penelitian kualitatif dalam ranah *socio legal research* dengan menggunakan pendekatan *socio legal approach* (pendekatan non doktrimal), *conceptual approach* (pendekatan konseptual), *historical approach* (pendekatan sejarah), dan *normative approach* (pendekatan perundang-undangan), sehingga penelitian ini tidak terbatas pada penelitian atas hukum yang berlaku (normatif), tetapi juga bagaimana hukum dari keadaan masyarakat yang diterapkan dalam praktik sehari-hari (empiris). Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini meliputi: data primer, yang diambil langsung ke lapangan; dan data sekunder yang dapat dikelompokkan menjadi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier yang sesuai dengan objek penelitian. Data primer diambil melalui dokumentasi, observasi, partisipatif lapangan, wawancara yang mendalam dan *Focus Group Discussion* (FGD). Sementara data sekunder diambil melalui studi pustaka (*library research*) dengan menggunakan studi dokumenter terhadap referensi-referensi yang relevan dengan objek penelitian yang didapatkan dari peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, buku dan artikel serta kamus. Data yang diperoleh dianalisis dengan menggunakan model interaktif yang meliputi 3 (tiga) kegiatan, yaitu reduksi data, penyajian data dan penarikan kesimpulan. Kemudian, data yang telah dianalisis dilakukan validasi dengan menggunakan teknik triangulasi, yaitu melakukan perbandingan antara data yang diperoleh dari hasil observasi dengan data yang diperoleh dari hasil wawancara dengan informan, melakukan perbandingan antara persepsi, pandangan dan pendapat umum dengan persepsi, pandangan dan pendapat peneliti, dan melakukan perbandingan antara hasil wawancara dengan dokumen-dokumen hasil kajian pustaka.

PEMBAHASAN

A. Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Undang-Undang Administrasi Kependudukan bagi Orang Lom di Kepulauan Bangka Belitung

Di Indonesia, pengakuan dan penghormatan serta perlindungan terhadap masyarakat adat (*Indigenous Peoples*),¹⁷ yaitu kelompok masyarakat yang memiliki asal-usul leluhur secara turun temurun, mendiami wilayah geografis tertentu, serta memiliki sistem nilai, ideologi, ekonomi, politik, budaya, sosial, dan wilayah sendiri,¹⁸ seperti *Orang Lom* telah diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan. Bahkan, pengakuan dan penghormatan serta perlindungan ditempatkan pada tempat tertinggi dalam hirarkhi peraturan perundang-undangan, yaitu UUD NRI 1945 sebagai konstitusi.¹⁹ Melalui Pasal 18B ayat (2) yang lahir dari amandemen kedua UUD NRI 1945 telah menentukan, bahwa “*Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang*”. Lebih lanjut, Pasal 28 I ayat (3) UUD NRI 1945 menentukan, bahwa “*identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban*”.

Tidak hanya pada tataran peraturan perundang-undangan nasional, tetapi pengaturan mengenai pengakuan dan penghormatan serta perlindungan terhadap masyarakat adat juga terdapat pada tataran aturan internasional. Di dalam Konvensi ILO (*International Labour Organization*) Nomor 169 Tahun 1989 tentang Masyarakat Pribumi dan Masyarakat Adat di Negara Merdeka telah digariskan, bahwa masyarakat adat harus diberikan perlindungan dan pemenuhan hak-hak tradisionalnya. Selain itu, konferensi PBB tentang Pembangunan dan Lingkungan

¹⁷ Istilah masyarakat adat ini dirumuskan dalam suatu pertemuan yang dihadiri oleh beberapa kepala adat serta para pembela hak-hak masyarakat adat pada tahun 1993 di Tanah Toraja. Kemudian Definisi ini dikukuhkan oleh Sarasehan Masyarakat Adat Nusantara yang diadakan di Jakarta tanggal 15-16 Maret 1999. Masyarakat adat adalah mereka yang secara tradisional dan turun temurun sudah tergantung dan memiliki ikatan sosio-kultural dan religius yang erat, dengan lingkungan ekosistem lokalnya. Setiap komunitas masyarakat adat ini memiliki kekhasan tersendiri, baik sistem politik, sosial budaya, dan sistem pengelolaan sumberdaya sendiri. Periksa Sugeng Bahagijo, Asmara Nababan, dkk., *Hak Asasi Manusia: Tanggung Jawab Negara, Peran Institusi Nasional dan Masyarakat*, Jakarta: Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 1999, h. 136.

¹⁸ Sandra Kartika dan Candra Gautama, “Menggugat Posisi Masyarakat Adat terhadap Negara”, *Prosiding Sarasehan Masyarakat Adat Nusantara*, Jakarta 15-16 Maret 1999, h. 3.

¹⁹ Ketentuan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan telah menempatkan UUD NRI 1945 pada urutan pertama dalam hirarkhi peraturan perundang-undangan sebagai konstitusi negara. Dalam *Black’s Law Dictionary* dinyatakan, bahwa konstitusi adalah “*The fundamental and organic law of a nation or state that establishes the institutions and apparatus of government, defines the scope of governmental sovereign powers, and guarantess individual civil rights and civil liberties*”. Periksa Henry Campbell Black, *Black’s Law Dictionary*, Eighth Edition, United States of America: Thomson Business, 2004, h. 330.

(*UN Conference on Environment and Development*) yang diadakan di Rio de Janeiro pada tahun 1992,²⁰ mengungkapkan secara khusus bahwa masyarakat internasional mengakui pentingnya peranan masyarakat adat. melalui Prinsip 22 ditentukan, bahwa:

*Indigenous people and their communities and other local communities have a vital role in environmental management and development because of their knowledge and traditional practices. States should recognize and duly support their identity, culture and interests and enable their effective participation in the achievement of sustainable development.*²¹

Berdasarkan hal tersebut di atas, menjadi jelas bahwa pengakuan dan penghormatan serta perlindungan masyarakat adat merupakan sesuatu yang tidak dapat ditawar lagi. Hal ini berarti, bahwa dalam menjalankan tatanan ketatanegaraan yang demokratis, dituntut adanya partisipasi masyarakat adat,²² yaitu melibatkan masyarakat adat dalam semua aktifitas kenegaraan tanpa harus membedakan atau mendiskriminasi keberadaan masyarakat adat itu sendiri. Namun demikian, di tengah kehidupan berbangsa dan bernegara, masyarakat adat merupakan masyarakat yang terpinggirkan dari segi pemikiran dan juga kemampuan ekonomi, sehingga tidak mengherankan jika banyak kejadian yang menjadikan mereka bagian dari yang terisolir dari kehidupan kenegaraan.²³

Orang Lom Suku Mapur (selanjutnya disebut Orang Lom) yang terdapat di Provinsi Kepulauan Bangka Belitung sebagai masyarakat adat seringkali disebut sebagai suku asli Pulau Bangka. Suku ini diidentifikasi mendiami beberapa tempat, di antaranya Dusun Air Abik, Dusun Pejem, Dusun Tuing, dan Dusun Mapur, semuanya di Kabupaten Bangka. Sebutan Lom berasal dari bahasa Bangka yang berarti "belum". Secara garis besar, sebutan Lom merujuk pada komoditas di mana orang-orang di dalamnya belum memeluk suatu agama, sehingga apabila sudah memeluk suatu agama berarti bukan Lom. Sebutan ini muncul sejak zaman kolonial Belanda yang berusaha mengidentifikasi penduduk berdasarkan agama.²⁴

²⁰ Konferensi PBB tentang Pembangunan dan Lingkungan (*UN conference on environment and development*) yang diadakan di Rio de Janeiro pada tahun 1992 merupakan kritik terhadap konsep pembangunan yang berwawasan lingkungan (*ecodevelopment*) yang dianggap gagal karena tidak membawa perubahan signifikan. Periksa Daud Silalahi, "Pembangunan Berkelanjutan dalam Rangka Pengelolaan (Termasuk Perlindungan) Sumber Daya Alam yang Berbasis Pembangunan Sosial dan Ekonomi", *Makalah*, Disampaikan pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII dengan tema Penegakan Hukum dalam Era Pembangunan Berkelanjutan, Denpasar 14-18 Juli 2003. Di dalam konferensi dilihat secara tegas dikemukakan arti penting perlindungan hak-hak *Indigenous Peoples* (masyarakat adat) sebagai salah satu *stakeholder* dalam proses pembangunan.

²¹ Philip Alston, dkk., *Peoples' Rights*, New York: Oxford University Press, 2001, h. 237.

²² Partisipasi berasal dari kata *participation* (dalam Bahasa Inggris). Dalam *Black's Law Dictionary*, ditentukan bahwa partisipasi adalah "*the act of taking part in something, such as a partnership*". Lihat Henry Campbell Black, *Op. Cit.*, h. 1141.

²³ Reko Dwi Salfutra, "Partisipasi Masyarakat Adat Suku Anak Dalam (SAD) dalam Pemilihan Umum", *Jurnal Konstitusi*, Volume II Nomor 1, Juni 2009, h. 113.

²⁴ Dwi Haryadi, dkk., *Sekaput Ancup of Bangka Belitung*, Yogyakarta: Khomsa, 2011, h. 74.

Orang Lom tertua berasal dari Dusun Air Abik yang disebut-sebut sebagai titik asal suku. Pada perkembangannya, Orang Lom kemudian menyebar di beberapa tempat, salah satunya diakibatkan oleh kebiasaan *berume*.²⁵ Salah satu karakter unik yang dimiliki oleh Orang Lom, yakni soal agama. Sekalipun sering dikatakan tidak memiliki agama (dibuktikan dengan kolom agam yang kosong di Kartu Tanda Penduduk elektronik yang selanjutnya disebut KTP-el), ada juga KTP-el Orang Lom yang kolom agamanya diisi dengan nama agama tertentu, misalnya Islam, tetapi itu hanya sekadar formalitas semata.²⁶

Secara kelembagaan, lembaga adat Orang Lom di Air Abik memiliki tugas menjaga dan memelihara tradisi dan keyakinan leluhur yang masih asli terutama pada aspek bertanam padi ladang (*berume*), menjaga kelestarian hutan adat dan sungai. Usaha menjaga tradisi itu terlihat dari adanya seperangkat aturan dan larangan (pantangan). Lembaga adat memiliki tugas menjaga dan memelihara tradisi serta keyakinan leluhur yang masih asli. Orang Lom mengalami keterancaman identitas akibat sebagian warga adatnya sudah beragama, baik Islam maupun Kristen, meskipun simbolik, sebatas tertera dalam KTP-el tetapi tidak menjalankan ibadah seperti tuntunan agama yang telah dianut. Identitas yang mulai terancam lebih disebabkan oleh pola geneologi (keturunan), intensitas perkawinan, kematian, dan kebijakan. Selama ini, dalam tradisi Orang Lom adalah hal yang lumrah terjadi jika orang tua yang masih "Lom" (belum memeluk salah satu agama resmi negara) menjadi orang "Lah" (memeluk salah satu agama) ketika terdapat anak yang sudah memeluk agama. Hal ini terjadi sebagai akibat dari tidak diakomodirnya kepercayaan yang mereka yakini dalam pembuatan KTP-el sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Administrasi Kependudukan. Hal ini dinilai sebagai suatu bentuk pengaturan yang diskriminatif dan bertentangan dengan prinsip dasar yang terkandung dalam UUD NRI 1945 dan Pancasila sebagai dasar filosofis negara.

Ketiadaan pencantuman "penghayat kepercayaan" dalam isian kolom agama pada KTP-el mengindikasikan negara melakukan tindakan diskriminatif dalam regulasi. Negara melakukan tindakan diskriminatif terhadap agama dengan mengisi kolom agama bagi agama-agama resmi dan mengosongkan kolom agama pada agama kepercayaan. Ketika negara menegaskan tidak melarang adanya agama atau kepercayaan, maka negara harus memastikan aksesibilitas bagi pemeluknya.

²⁵ *Berume* adalah berladang, menanam padi dengan berpindah-pindah tempat.

²⁶ Dwi Haryadi, dkk., *Op. Cit.*, h. 77.

Hak warga negara atas pengakuan sebagai penduduk mulai dari identitas, seperti KK, KTP-el, Akta Nikah, dan Akta Kelahiran harus diberikan dan dijamin kepastian hukum terhadap pelaksanaannya. Tidak hanya memberikan, namun juga harus melakukan pengawasan dan jaminan perlindungan hukum bagi penganut kepercayaan di luar pemeluk agama resmi yang diakui negara. Akan tetapi, dalam praktik, seringkali masyarakat yang kolom agama pada KTP-el-nya dikosongkan atau bertanda strip (-), mendapat tuduhan sebagai *atheis*, beraliran sesat, bahkan dinilai sebagai masyarakat yang “kolot”. Hal ini kemudian telah mendorong masyarakat Orang Lom untuk mencantumkan agama tertentu yang diakui oleh negara pada kolom isian agama di dalam KTP-el yang dibuatnya, padahal masyarakat Lom tidak menjalankan semua ajaran yang terdapat dalam agama yang dicantumkan dalam KTP-el. Hal ini sangat tidak sejalan dengan prinsip dan nafas kebangsaan yang berarah pada nilai luhur Pancasila, bahwa penghormatan terhadap kebebasan beragama sangat dijunjung tinggi sebagai pengamalan sila pertama, Ketuhanan YME.

Permasalahan pengisian kolom agama atau kepercayaan bagi penghayat kepercayaan tersebut, merupakan suatu bentuk faktor yang sama yang dirasakan oleh semua penghayat kepercayaan. Oleh sebab itu, hal tersebut menjadi faktor yang mendorong masyarakat adat mengajukan *judicial review* atas ketentuan Pasal 61 ayat (1) dan (2), serta Pasal 64 ayat (1) dan ayat (5) Undang-Undang Administrasi Kependudukan ke Mahkamah Konstitusi pada tahun 2016, yang pada akhirnya Mahkamah Konstitusi memutuskan, bahwa:

Menyatakan kata “agama” dalam Pasal 61 ayat (1) dan Pasal 64 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2013 Nomor 232 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5475) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak termasuk “kepercayaan”.

Selanjutnya dalam poin ke dua Amar Putusan Mahkamah Konstitusi menentukan, bahwa:

Menyatakan Pasal 61 ayat (2) dan Pasal 64 ayat (5) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang

Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2013 Nomor 232 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5475) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut di atas, secara yuridis dapat menjadi dasar hukum bagi penghayat kepercayaan seperti bagi Orang Lom yang berdiam di Dusun Air Abik dan Dusun Pejem Kecamatan Belinyu, Kabupaten Bangka, Provinsi Kepulauan Bangka Belitung untuk mendapatkan pengakuan, penghormatan dan perlindungan dalam bentuk pencantuman kepercayaan yang mereka anut dan yakini pada KTP-el. Namun demikian, pada tataran praktik yang terjadi di lapangan, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Undang-Undang Administrasi Kependudukan tidak dapat terimplementasi dengan baik bagi Orang Lom yang terdapat di Provinsi Kepulauan Bangka Belitung. Hal ini dapat diketahui dari beberapa hal, baik pada tahap pra pembuatan KTP-el, tahap pembuatan KTP-el, maupun pada tahap pasca pembuatan KTP-el. *Pertama*, pada tahap pra pembuatan KTP-el, seperti kegiatan memberikan sosialisasi tentang aturan atau kebijakan baru terkait pembuatan KTP-el. Selama ini, sebelum adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Administrasi Kependudukan, sosialisasi tentang pembuatan KTP-el sering dilaksanakan oleh pihak yang terkait, akan tetapi hal ini tidak diikuti dengan sosialisasi ketika terdapat perubahan atas aturan tentang pembuatan KTP-el, yaitu Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Administrasi Kependudukan. Tidak terdapatnya sosialisasi atas dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Administrasi Kependudukan, sehingga Orang Lom tidak mengetahui jika mereka dapat melakukan perubahan atas data yang tercantum dalam dokumen kependudukan, terutama yang menyangkut kepercayaan yang mereka anut dan yakini. Ironisnya lagi, pihak Kecamatan Belinyu sebagai perpanjangan tangan pemerintah di daerah, ternyata mengetahui keberadaan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut hanya melalui media televisi saja.

Kedua, pada tahap pembuatan KTP-el. Pada tahap pembuatan KTP-el, pihak Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Kabupaten Bangka tidak membedakan antara masyarakat biasa dengan Orang Lom. Pelayanan pembuatan KTP-el diberikan sama kepada setiap orang. Meskipun pihak Dinas Kependudukan dan

Catatan Sipil Kabupaten Bangka memberikan pelayanan yang sama, namun Orang Lom belum dapat melakukan pembuatan KTP-el dengan memasukan “penghayat kepercayaan” pada kolom isian KTP-el sebagaimana yang telah digariskan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Administrasi Kependudukan. Sistem aplikasi pembuatan KTP-el tidak menyediakan “penghayat kepercayaan” sebagai pilihan kepercayaan yang akan dicantumkan dalam KTP-el. Sampai saat penelitian ini dilakukan (pertengahan tahun 2018), Orang Lom tidak bisa untuk mengisi kolom agama dengan isian “penghayat kepercayaan”. Andaiapun mereka tidak memilih salah satu agama resmi, dalam kolom isian agama pada dokumen kependudukan berupa KTP-el terpaksa harus dikosongkan ataupun diisi dengan tanda strip (-). Hal ini kontradiktif dengan prinsip perlindungan hak asasi dalam kebebasan memeluk agama. Pada satu sisi, penghayat kepercayaan Orang Lom dihadapkan dengan persoalan mudah atau tidak mudahnya birokrasi administrasi pemerintahan ketika memilih atau tidak memilih suatu agama tertentu, sementara di sisi lain dalam kehidupan sehari-hari mereka bukanlah penganut agama-agama yang telah dikenal dan diyakini oleh masyarakat pada umumnya sebagaimana yang tercantum dalam KTP-el yang mereka miliki. Dengan kondisi seperti itu, maka tidak mengherankan jika dari segi kuantitas jumlah masyarakat Orang Lom secara formal mengalami penurunan. Selain itu, setelah dikeluarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Undang-Undang Administrasi Kependudukan, tidak diikuti dengan pengaturan yang bersifat teknis pada peraturan pelaksanaannya, sehingga pada akhirnya Putusan Mahkamah Konstitusi seakan-akan menjadi aturan yang tidak dapat diimplementasi dengan baik, karena norma yang diatur di dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dinilai masih merupakan norma yang bersifat abstrak yang sangat membutuhkan norma konkret untuk menerapkannya.

Ketiga, pada tahap pasca pembuatan KTP-el, seperti perubahan data-data kependudukan, dimana perubahan agama atau kepercayaan pada kolom agama hanya dapat dilakukan terhadap agama atau kepercayaan yang telah mendapatkan legitimasi secara hukum oleh negara. Permasalahannya, kepercayaan yang dianut oleh Orang Lom belum terdaftar secara resmi. Menurut Ayub menyatakan, bahwa “kepercayaan leluhur yang diyakini Orang Lom belum diakui secara resmi oleh negara, di mana kepercayaan yang dianutnya tersebut tidak terdaftar secara resmi sebagai syarat untuk diakui oleh negara”.²⁷

²⁷ Wawancara dilakukan di Kantor Kepala Desa Gunung Muda Kabupaten Bangka, Juli 2018.

B. Faktor yang Mempengaruhi Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Undang-Undang Administrasi Kependudukan bagi *Orang Lom* di Kepulauan Bangka Belitung

Sehubungan dengan pembicaraan mengenai faktor yang mempengaruhi implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi ini, menurut William J. Chambliss dan Robert B Seidman, bahwa tindakan apapun yang akan diambil, baik oleh pemegang peran, lembaga pelaksana maupun pembuat undang-undang selalu berada dalam lingkup kompleksitas tekanan kekuatan sosial, budaya, ekonomi, politik dan lain-lain.²⁸ Sesuai dengan pendapat tersebut, Soerjono Soekanto menyatakan, bahwa ada 5 faktor penting dalam penegakan hukum, yaitu faktor hukum, penegak hukum, sarana/ fasilitas, masyarakat dan kebudayaan.²⁹ Jadi, pembicaraan mengenai faktor yang mempengaruhi implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi merupakan perwujudan ide yang abstrak dan pengorganisasiannya yang begitu kompleks.³⁰ Hukum bukanlah ruang kosong atau hampa, melainkan terdiri dari banyak hal yang mempengaruhi dalam implementasinya.

Berdasarkan pendapat di atas, diketahui bahwa implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Undang-Undang Administrasi Kependudukan bagi Orang Lom dalam pembuatan KTP-el juga dipengaruhi oleh kekuatan-kekuatan sosial, budaya, ekonomi, politik dan lain-lain. Berbagai tekanan menyelimuti selama proses *judicial review* yang dilakukan Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-Undang Administrasi Kependudukan, seperti dukungan terhadap Mahkamah Konstitusi untuk mengabulkan gugatan *judicial review* yang diajukan terhadap Undang-Undang Administrasi Kependudukan, karena permasalahan penghayat kepercayaan merupakan salah satu wujud pengakuan dan perlindungan Hak Asasi Manusia. Di sisi lain, misalnya pernyataan dari Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang sempat mempertanyakan dan menyayangkan putusan Mahkamah Konstitusi ini.³¹ Tidak hanya itu, DPR sebagai legislator undang-undang yang sedang diuji dalam keterangan tertulisnya kepada Mahkamah Konstitusi intinya menyatakan, bahwa pemohon tidak memiliki *legal standing* dan meminta agar permohonan ditolak atau tidak dapat diterima.

²⁸ Chambliss J. William & Siedman B. Robert, *Law, Order and Power*, Massachusetts: Addison Wesley Publishing Company, 1971.

²⁹ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo, 2008, h. 8.

³⁰ Satjipto Raharjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta: Genta, 2009, h. 12-15.

³¹ Harian Republika, 8 November 2017.

Pernyataan pro dan kontra tersebut menunjukkan adanya kekuatan-kekuatan di luar lembaga pembuatan undang-undang yang mempengaruhinya. Permasalahan yang menyelimuti Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Undang-Undang Administrasi Kependudukan tidak hanya pada saat proses *judicial review* saja, bahkan pada tataran pelaksanaan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Undang-Undang Administrasi Kependudukan juga ikut mewarnai betapa sulit bagi Orang Lom untuk mendapatkan pengakuan dan perlindungan dalam pembuatan KTP-el yang sesuai dengan keinginan mereka (mencantumkan kolom kepercayaan pada KTP-el). Berbagai faktor muncul sebagai sesuatu yang mempengaruhi dari implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Undang-Undang Administrasi Kependudukan. **Pertama**, faktor hukum atau undang-undang, di mana Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Undang-Undang Administrasi Kependudukan dapat menjadi dasar hukum bagi Orang Lom untuk melakukan pengisian penghayat kepercayaan pada kolom agama dalam KTP-el. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Undang-Undang Administrasi Kependudukan yang dalam amar putusannya menentukan, bahwa kata “agama” tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak termasuk “Kepercayaan” dan Pasal 61 ayat (2) dan Pasal 64 ayat (5) perihal pengosongan kolom agama bagi penghayat kepercayaan bertentangan dengan UUD NRI 1945 dapat ditafsirkan jika faktor hukum melalui undang-undang sendiri maupun putusan Mahkamah Konstitusi menjadi faktor pendukung dalam implementasi pengisian kepercayaan dalam kolom agama bagi Orang Lom. Meskipun, dalam praktiknya untuk regulasi turunan dibutuhkan regulasi lebih lanjut secara teknis guna memberikan kepastian hukum pada *level* implementasi, khususnya di daerah, mengingat putusan Mahkamah Konstitusi hanya melegitimasi, bahwa Undang-Undang Administrasi Kependudukan bertentangan dengan UUD NRI 1945, dan dibutuhkan sosialisasi putusan ini kepada masyarakat Orang Lom.

Kedua, faktor penegak hukum. Faktor yang kedua ini memiliki keterkaitan yang erat dengan faktor yang pertama, yaitu regulasi. Belum adanya peraturan atau petunjuk teknis terkait pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dari pusat menyebabkan Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Kabupaten Bangka belum dapat mengimplementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Undang-Undang Administrasi Kependudukan

tersebut meskipun terdapat Orang Lom yang mengajukan permohonan perubahan kolom isian agama, dari agama tertentu menjadi penghayat kepercayaan ataupun yang semula sebatas dikosongkan atau diberi tanda strip (-) menjadi penghayat kepercayaan.

Ketiga, faktor sarana atau fasilitas. Persoalan dalam faktor sarana dan prasarana yang terdapat berupa sistem aplikasi pilihan agama atau kepercayaan dalam pembuatan KTP-el. Meskipun sekarang sudah terdapat pilihan isian “penghayat kepercayaan” pada saat pembuatan KTP-el, namun Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Undang-Undang Administrasi Kependudukan belum dapat diimplementasi bagi Orang Lom, karena kepercayaan yang dianut dan diyakini oleh Orang Lom secara turun temurun ternyata tidak terdaftar secara resmi dalam birokrasi pemerintahan, karena Orang Lom tidak diwadahi dengan suatu organisasi resmi yang diakui oleh pemerintah.

Keempat, faktor masyarakat. Pada faktor masyarakat, diketahui bahwa pengisian kolom agama dengan agama tertentu pada KTP-el dilakukan karena adanya sikap pasrah, terpaksa ataupun tidak ada pilihan lain yang diberikan oleh aturan yang mengatur pembuatan KTP-el selama ini, meskipun sebagian dari Orang Lom sebenarnya menginginkan mencantumkan kepercayaan sesuai keyakinannya. Kemudian, dalam hal pelayanan pembuatan KTP-el bagi Orang Lom, tidak terdapat perlakuan yang berbeda atau diskriminasi yang diberikan oleh pihak terkait. Hal ini terjadi karena beberapa faktor, yaitu *pertama*, karena tidak ada ciri khas atau penampilan Orang Lom itu sendiri, sehingga tidak bisa dibedakan mana Orang Lom dan bukan. *Kedua*, dengan tidak adanya pilihan “kepercayaan” dalam kolom agama pada pembuatan KTP-el, maka mereka akhirnya memilih pilihan agama yang ada, sehingga data tersebut menjadi dasar bagi pihak terkait untuk membuat KTP-el. *Ketiga*, ketidaktahuan Orang Lom atas Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Undang-Undang Administrasi Kependudukan sebagai akibat dari belum optimalnya sosialisasi yang diberikan di tengah-tengah masyarakat. Hal ini diperparah dengan kondisi geografis Orang Lom yang sulit dijangkau. Akibatnya, tetap mengacu pada KTP sebelumnya yang sudah memilih agama tertentu. Selain itu, minimnya sosialisasi dan implementasi putusan Mahkamah Konstitusi seperti penjelasan di atas berbanding lurus dengan data bahwa sebagian besar Orang Lom belum pernah mengajukan perubahan data kolom isian agama menjadi penghayat kepercayaan sebagai akibat ketidaktahuan mereka dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi

tersebut. Hal ini menunjukkan, bahwa selama ini ada unsur keterpaksaan untuk isian kolom agama tertentu yang bertentangan keyakinannya.

Kelima, faktor budaya. Faktor ini mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku. Nilai-nilai yang menjadi dasar bagi implementasi putusan Mahkamah Konstitusi tersebut meliputi nilai-nilai hak asasi manusia dan asas-asas dalam pelayanan publik. Perbenturan sosial budaya yang potensial meskipun kecil akan terjadi adalah pandangan kalangan tertentu yang menilai putusan Mahkamah Konstitusi ini akan menyuburkan kepercayaan yang selama ini ruang geraknya terbatas bahkan sudah ikut agama tertentu.

KESIMPULAN

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Undang-Undang Administrasi Kependudukan belum dapat diimplementasi terhadap Orang Lom di Kepulauan Bangka Belitung dalam pembuatan dokumen kependudukan, seperti KTP-el. Hal ini terjadi karena disebabkan oleh beberapa faktor yang terdiri dari: *faktor hukum*, di mana tidak terdapatnya peraturan turunan yang bersifat teknis yang menindaklanjuti Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Undang-Undang Administrasi Kependudukan oleh pemerintah; *faktor penegak hukum*, di mana pihak terkait tidak pernah melakukan sosialisasi tentang keberadaan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Undang-Undang Administrasi Kependudukan; *faktor sarana*, di mana terdapat perubahan atas aplikasi baru dilakukan pada akhir September 2018 melalui SIAK 7.0 dengan memasukkan pilihan penghayat kepercayaan sebagai pilihan ke 7, namun demikian pilihan kepercayaan hanya dapat dipilih jika kepercayaan yang dianut dan diyakini oleh Orang Lom telah terdaftar dan mendapat legitimasi oleh pemerintah, permasalahannya kepercayaan Orang Lom belum mendapat legitimasi dari pemerintah; *faktor masyarakat*, bahwa terdapatnya kecenderungan dari Orang Lom untuk memilih salah satu agama dalam pembuatan KTP-el; dan *faktor budaya*, bahwa terdapatnya keinginan yang kuat bagi Orang Lom untuk mempertahankan apa yang mereka yakini dan percaya secara turun temurun.

Oleh sebab itu, diperlukannya langkah-langkah konkret untuk mengimplementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Undang-Undang Administrasi Kependudukan terhadap Orang Lom dalam bentuk

pengakuan kepercayaan yang dianutnya, tidak hanya pada tataran normatif saja tetapi juga pada tataran implementasi, seperti dengan memunculkan aturan yang bersifat teknis sebagai aturan turunan dari Putusan Mahkamah Konstitusi yang dibuat oleh pemerintah. Selain itu, diperlukan juga sinergisitas di antara pihak terkait terkait keberadaan Putusan Mahkamah Konstitusi, sehingga setiap masyarakat dapat mengetahui keberadaan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

- Alston, Philip, dkk., 2001, *Peoples' Rights*, New York: Oxford University Press.
- Bahagijo, Sugeng, Asmara Nababan, dkk., 1999, *Hak Asasi Manusia: Tanggung Jawab Negara, Peran Institusi Nasional dan Masyarakat*, Jakarta: Komisi Nasional Hak Asasi Manusia.
- Eddyono, Luthfi Widagdo, 2010, "Penyelesaian Sengketa Kewenangan Lembaga Negara oleh Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 7 Nomor 3, Juni.
- Haryadi, Dwi, dkk, 2011, *Sekaput Ancup of Bangka Belitung*, Yogyakarta: Khomsa.
- Henry Campbell Black, 2004, *Black's Law Dictionary*, Eighth Edition, United States of America: Thomson Business.
- Janawi, 2015, "Agama Adat Suku Mapur Bangka: Studi tentang Sistem Kepercayaan dan Budaya Orang Lom", *Disertasi*, Yogyakarta: Program Pascasarjana UIN Kalijaga.
- Kartika, Sandra dan Candra Gautama, 1999, "Menggugat Posisi Masyarakat Adat Terhadap Negara", *Prosiding Sarasehan Masyarakat Adat Nusantara*, Jakarta 15-16 Maret 1999.
- Koentjaraningrat, 2009, *Pengantar Ilmu Antropologi*, Edisi Revisi, Jakarta: Rineka Cipta.
- Palguna, I Dewa Gede, 2008, "Mahkamah Konstitusi, *Judicial Review*, dan *Welfare State*", *Makalah*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi.
- Pusat Studi Konstitusi (Pusako) Fakultas Hukum Universitas Andalas, 2010, "Perkembangan Pengujian Perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi (Dari Berpikir Hukum Tekstual ke Hukum Progresif)", *Laporan Penelitian*, Kerjasama dengan Mahkamah Konstitusi.

- Raharjo, Satjipto, 2009, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta, Genta.
- Republik Indonesia. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang *Mahkamah Konstitusi* sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang *Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi*.
- Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang *Administrasi Kependudukan* sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang *Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan*.
- Roestandi, Achmad, 2005, "Mahkamah Konstitusi dalam Tanya Jawab", *Makalah Konstitusi*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi.
- Silalahi, Daud, 2003, "Pembangunan Berkelanjutan dalam Rangka Pengelolaan (Termasuk Perlindungan) Sumber Daya Alam yang Berbasis Pembangunan Sosial dan Ekonomi", *Makalah*, Disampaikan pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII dengan tema Penegakan Hukum dalam Era Pembangunan Berkelanjutan, Denpasar 14-18 Juli 2003.
- Safaat, Muchamad Ali, dkk, 2017, "Pola Penafsiran Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Periode 2003-2008 dan 2009-2013", *Jurnal Konstitusi*, Volume 14 Nomor 2, Juni.
- Salfutra, Reko Dwi, 2009, "Partisipasi Masyarakat Adat Suku Anak Dalam (SAD) dalam Pemilihan Umum", *Jurnal Konstitusi*, Volume II Nomor 1, Juni.
- Soekanto, Soerjono, 2008, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo.
- Soekanto, Soerjono, 2012, *Hukum Adat Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, Jakarta.
- Soimin dan Mashuriyanto, 2013, *Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Yogyakarta: UII Press.
- Soemantri, Sri, dkk., 1996, *Hukum dan Politik Indonesia: Tinjauan Analitis Dekrit Presiden dan Otonomi Daerah*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- William, Chambliss J. & Siedman B. Robert, 1971, *Law, Order and Power*. Massachusetts: Addison Wesley Publising Company.

Akibat Hukum Pemisahan Hak Beragama dengan Hak Berkepercayaan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

The Legal Implication of the Separation of Religious Rights with the Indigenous Religion Rights in the Constitution of the 1945 Constitution of the State of the Republic of Indonesia

Muwaffiq Jufri

Fakultas Hukum Universitas Islam Madura
Jl. Pondok Pesantren Miftahul Ulum Bettet Pamekasan 69351
E-mail: muwaffiq.jufri@gmail.com

Mukhlis

Fakultas Hukum Universitas Trunojoyo Madura
Jl. Raya Telang, Kecamatan Kamal, Bangkalan 69162
E-mail: mukhlisve@gmail.com

Naskah diterima: 29-03-2018 revisi: 26-02-2019 disetujui: 15-04-2019

Abstrak

Pemisahan agama dan kepercayaan dalam konstitusi adalah suatu kebijakan yang menimbulkan beragam permasalahan. Seringkali para penghayat kepercayaan mengalami intimidasi ataupun hal-hal lain yang mengganggu pelaksanaan hak sipilnya untuk menganut dan mengamalkan ajaran kepercayaan yang dianutnya. Dengan dalih kepercayaan bukan agama, para pelaku anarkisme seringkali melakukan pelanggaran dan kekerasan terhadap para penganut kepercayaan. Kajian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif. Sedangkan hasil penelitiannya ialah bahwa 1) Alasan hukum pemisahan pengaturan antara agama dengan aliran kepercayaan disebabkan oleh politik pembedaan pendefinisian keduanya dimana kepercayaan diamsusikan sebagai tradisi dan ajaran luhur masyarakat yang bersumber dari budaya yang keberadaannya di luar agama.

2) Pemisahan agama dan kepercayaan berakibat hukum tidak diakuinya aliran kepercayaan sebagai agama resmi negara, padahal status aliran kepercayaan merupakan agama lokal yang diyakini sebagai agama oleh para penganutnya. Pemisahan ini juga mengakibatkan hadirnya beragam sikap diskriminatif yang berpotensi mengganggu dan merampas hak setiap warga negara dalam meyakini suatu agama, dalam hal ini hak beragama yang diganggu dan dirampas ialah hak untuk meyakini agama lokal sebagai agama warisan leluhur bangsa Indonesia.

Kata Kunci: HAM, Agama, Kepercayaan, dan Konstitusi

Abstract

The separation of religion and indigenous religion in the constitution is a policy that causes various problems. Often the beliefs of the indigenous religion are intimidating or other things that interfere with the exercise of civil rights to embrace and put into practice the beliefs embraced. Under the pretext of non-religious convictions, the perpetrators of anarchism often make prohibitions and violence against believers. This research uses normative legal methods. The results of the research are: The first, the legal reason for the separation of rules between religion and indigeneous religion is caused by the politics of defining both of them in which beliefs are interpreted as traditions and noble teachings of society originating from cultures which are outside of religion; The second, that the separation of religion and indigenous religion that is caused in the law does not recognize the indigenous religion as the official religion of the state, while the status of the indigenous religion is a local religion that is considered as a religion by his believers. This separation also makes several of discriminatory attitudes come up to have potency in disrupting and robbing every citizen's right to believe in a religion. In this case, the right which is bullied is the right to believe in local religion as the religion of the Indonesian ancestral heritage.

Keywords: *Right, Religion, Indigenous Religion, and Constitutions*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Persoalan hukum seputar kebebasan beragama masih menjadi persoalan serius yang dihadapi bangsa saat ini. Fenomena ini didasarkan atas banyaknya temuan konflik berbasis agama yang terjadi di berbagai daerah di Indonesia.¹ Peristiwa ini menemukan momentumnya sejak jatuhnya rezim “Orde Baru” yang berkuasa selama 32 (*tiga puluh dua*) tahun. Tercatat beberapa peristiwa besar

¹ Muwaffiq Jufri, “Analisis Putusan Pengadilan Negeri Sampang Nomor 69/Pid.B/2012/PN.Spg. Prespektif Hak Kebebasan Beragama di Indonesia”, *Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan*, Volume 1, Nomor 2, Desember 2016, h. 103.

mengenai konflik agama selalu tampil dan mewarnai perjalanan sejarah bangsa Indonesia. Bila dibiarkan, fenomena tersebut akan mengancam keharmonisan hidup antar anak bangsa dan pada kondisi tertentu bisa mengancam keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI).

Adapun konflik besar berbasis agama yang terjadi setelah lengsernya kekuasaan *orde baru* antara lain: *Pertama*, kerusuhan Poso, Kerusuhan yang terjadi sejak tahun 1999 hingga 2003 ini cukup ‘memakan’ banyak korban, baik korban jiwa, harta, dan yang lainnya.² Hingga saat ini, kondisi keamanan di Poso masih memanas dan tidak menutup kemungkinan konflik tersebut akan kembali pecah. *Kedua*, kerusuhan perihal Ahmadiyah, terhitung sejak tahun 2006 hingga 2011, di berbagai penjuru Nusantara, jamaah ini terus diusik ketenteramannya oleh pihak-pihak yang merasa ‘paling Islam’ dan menganggap kehadiran jamaah ini sebagai ajaran yang dapat merusak kemurnian agama Islam.³ Hingga saat ini konflik agama masih sering terjadi di berbagai daerah di Nusantara. Banyaknya peristiwa kekerasan berbasis agama sebagaimana uraian di atas menegaskan betapa konflik berbasis agama masih menjadi ‘momok’ menakutkan bagi perkembangan kerukunan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Menurut temuan awal penulis, permasalahan serius yang menjadi penyebab atas maraknya peristiwa kekerasan berbasis agama yang berujung pada pengabaian terhadap prinsip kebebasan beragama yang telah dijamin dalam konstitusi, ialah terdapat perbedaan pengaturan antara kebebasan beragama dengan kebebasan berkepercayaan. Sebagaimana ketentuan Pasal 28E ayat (1) UUD NRI 1945 yang menyebutkan bahwa setiap orang bebas memeluk dan menjalankan ritual agama. Sementara pada Pasal 28 E ayat (2) disebutkan bahwa setiap orang berhak atas meyakini kepercayaan.

Secara umum pemisahan pengaturan antara kebebasan beragama dengan kebebasan berkepercayaan sebagaimana diatur dalam Pasal 28E ayat (1) dan Pasal 28E ayat (2) UUD NRI 1945 dilakukan demi menjamin keberlangsungan dan keberadaan aliran kepercayaan yang masih dianut oleh masyarakat Indonesia di berbagai wilayah. Dengan diaturnya hak atas kebebasan berkepercayaan secara terpisah atas hak dan kebebasan beragama secara otomatis menjadi landasan

² Fahmi Salatalohy, Rio Pelu (Penyunting), *Nasionalisme Kaum Pinggiran (Dari Maluku, tentang Maluku, untuk Indonesia)*, Yogyakarta: Kerjasama LKIS dengan SATUSA Community, 2004, h. 5.

³ Tempo, “Setahun 15 Kekerasan Terhadap Ahmadiyah” <http://nasional.tempo.co/read/news/2011/02/07/078311528/Setahun-15-Kekerasan-terhadap-Ahmadiyah>, diunduh pada 21 Mei 2016.

hukum bagi setiap warga negara untuk bebas memilih kepercayaan dan bebas pula menjalankan segala ritual peribadatan sesuai ajaran kepercayaan yang dianut.⁴

Namun demikian, keinginan yang hendak dicapai dari terpisahnya aturan mengenai hak beragama dan berkepercayaan nyatanya menimbulkan permasalahan tersendiri.⁵ Hal yang demikian semakin diperburuk oleh sikap negara yang memberikan pengakuan dan pengaturan yang berbeda antara agama dan kepercayaan seolah agama yang boleh dianut oleh warga negara hanya terbatas pada agama-agama yang secara resmi diakui oleh negara seperti Islam, Hindu, Budha, Kristen, Katolik, dan Khong Hu Cu.

Di luar keenam agama tersebut dikategorikan sebagai aliran kepercayaan yang keberadaannya bukan bagian dari agama. Artinya urusan aliran kepercayaan yang oleh para penghayatnya diyakini sebagai agama, oleh negara tidak diakui sebagai agama sehingga pengurusannya di bawah kewenangan Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan. Aliran kepercayaan yang kebanyakan berupa agama lokal dianggap sebatas produk kebudayaan sehingga tidak memenuhi ketentuan untuk diakui sebagai agama.⁶ Permasalahan seperti ini terkadang menimbulkan gejala di masyarakat dan tidak jarang berujung pada aksi-aksi kekerasan berbasis agama.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian pada latar belakang di atas, rumusan masalah dalam kajian ini ialah: *Pertama*, mengapa negara memberikan pengaturan yang berbeda terhadap hak beragama dan hak berkepercayaan dalam UUD NRI 1945? *Kedua*, apa akibat hukum atas dibedakannya pengaturan hak beragama dan hak berkepercayaan dalam UUD NRI 1945?.

C. Metode Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam kajian ini ialah metode penelitian hukum normatif, dengan pendekatan konsep (*conceptual approach*), pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*). Bahan hukum utama yang digunakan antara lain UUD NRI 1945; UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM; UU No. 12 tahun 2005 tentang Pengesahan ICCPR; dan UU PNPS tahun 1965. Selain bahan hukum utama, terdapat bahan hukum lain yang

⁴ Muwaffiq Jufri, "Perbandingan Pengaturan Hak Kebebasan Beragama antara Indonesia dengan Majapahit", *Jurnal Konstitusi*, Volume 14 Nomor 2, Juni 2017, h. 401.

⁵ Anas Saidi (Penyunting), *Menekuk Agama Membangun Tahta (Kebijakan Agama Orde Baru)*, Depok: Desantara, 2004, h. 60.

⁶ Muwaffiq Jufri, "Kontribusi Konstitusi Madinah dan Konstitusi Nagarakretagama terhadap Rancangan Amandemen Kelima Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 terkait Hak dan Kebebasan Beragama", *Tesis Program Magister Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya*, 2016, h. 119-120.

dijadikan bahan analisa seperti buku ilmiah, jurnal, prosiding, sumber internet, dan kamus hukum, yang kedudukannya sebagai bahan hukum sekunder dan tersier. Kesemua sumber hukum itu kemudian dianalisis dengan teknik analisis preskriptif-analitik guna menemukan jawaban terkait akibat hukum dibedakannya pengaturan hak beragama dan hak berkepercayaan dalam UUD NRI 1945.

PEMBAHASAN

A. Alasan Pemisahan Pengaturan Hak Beragama dan Hak Berkepercayaan dalam UUD NRI 1945

Ketentuan pembedaan antara agama dan kepercayaan dalam pemenuhan haknya pada dasarnya memberikan landasan hukum bahwa keberadaan hak atas kebebasan berkepercayaan menjadi hak yang keberadaannya wajib dihormati, dilindungi, dan dipastikan pemenuhannya terhadap setiap warga negara yang memiliki keyakinan atas kepercayaan-kepercayaan tertentu yang masih dianut oleh beberapa masyarakat di berbagai daerah di Nusantara. Dengan klausula ini pula, tidak dibenarkan suatu upaya dan/atau tindakan mengganggu, mengusik, mengancam, dan bahkan memberangus keberadaan seseorang yang menganut suatu aliran kepercayaan itu.⁷

Berdasarkan catatan sejarah, tafsir atas perbedaan agama dengan kepercayaan mulai muncul semenjak Presiden Soeharto mengajukan rancangan Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) berupa Pedoman, Penghayatan, dan Pengamalan terhadap Pancasila (P4), yang diajukan di sela-sela berlangsungnya upacara pelantikan anggota DPR/MPR hasil pemilihan umum tahun 1977 pada tanggal 1 Oktober 1977. Dalam usulan GBHN ini muncul pernyataan bahwa aliran kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa bukanlah bagian dari agama.⁸

Pernyataan dalam GBHN ini kemudian memunculkan pendefinisian dalam "Ensiklopedi Kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa" yang menegaskan bahwa Kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa merupakan salah-satu unsur kebudayaan dan merupakan warisan leluhur yang kemudian biasa dikenal dengan sebutan kebatinan, kejiwaan, dan pelestarian budaya bangsa. Berdasarkan hal ini, di kemudian hari, perihal pembinaan terhadap aliran kepercayaan tidak lagi berada di bawah Departemen Agama (Sekarang Kementerian Agama), sebab

⁷ Agung Ali Fahmi, *Implementasi Jaminan Hukum HAM atas Kebebasan Beragama di Indonesia*, Yogyakarta: Interpena, 2011, h. 158.

⁸ Achmad Zubaidi, "Paham Ideologi Pancasila Mengenai Hubungan Antara Negara dan Agama". Tesis Program Studi Pengkajian Ketahanan Nasional, Program Pascasarjana Universitas Indonesia, 1993 h. 127.

menurut tafsir pemerintah, aliran kepercayaan tidak lain adalah paham-paham kebatinan dalam bentuk sinkretisme yang sama-sekali tidak bersumber dari wahyu Tuhan dan hanya bersumber dari adat-istiadat, kebiasaan, ajaran luhur nenek moyang, dan budaya bangsa.⁹

Prinsip yang menyatakan bahwa aliran kepercayaan memiliki perbedaan dengan agama ini kemudian diulang penegasannya dalam beberapa GBHN setelahnya, yakni GBHN 1978, GBHN 1983, dan GBHN 1988.¹⁰ Di kemudian hari, aliran kepercayaan terhimpun dalam beberapa wadah, paguyuban, paguron, persaudaraan, kekadangan, atau perkumpulan lainnya yang khusus menampung dan mewadahi penganut aliran Kepercayaan Terhadap Tuhan Yang Maha Esa.¹¹

Beberapa uraian di atas setidaknya memiliki dasar yang kuat sehingga memberikan pembedaan penyebutan antara agama dan kepercayaan, mengingat Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (baik sebelum amandemen ataupun setelah amandemen) memberikan pembedaan antara agama dengan kepercayaan. Beberapa pembedaan tersebut dapat ditemukan antara lain:¹²

1. Pasal 28E ayat (1) UUD NRI 1945 menegaskan "*Setiap orang berhak atas kebebasan memeluk agama dan beribadat menurut agamanya*". Pada ketentuan ini terlihat jelas bahwa ketentuan hanya mengakui bahwa setiap orang dibebaskan untuk memilih atau menganut agama dan menjalankan peribadatan agamanya.
2. Pasal 28E ayat (2) UUD NRI 1945 menegaskan "*Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya*". Ketentuan ini memberikan penegasan bahwa terdapat perbedaan antara urusan agama dan urusan kepercayaan, termasuk dalam hal kebebasan memeluk dan menjalankan ajaran serta peribadatannya.

⁹ *Ibid*, h. 127.

¹⁰ *Ibid*, h. 128.

¹¹ Agung Ali Fahmi, *Op.Cit*, h. 158-159.

¹² Perbedaan penyebutan antara agama dengan kepercayaan dapat juga ditemukan dalam beberapa peraturan perundang-undangan di bawah Konstitusi, antara lain:

1. Pasal 25 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi dan Kependudukan menegaskan "*Dalam waktu paling lambat 6 bulan sejak diundangkannya UU ini, pemerintah wajib menerbitkan Peraturan Pemerintah yang mengatur tentang Penetapan Persyaratan dan Tata Cara Perkawinan bagi Para Penghayat Kepercayaan sebagai dasar diperolehnya kutipan akta perkawinan dan pelayanan pencatatan peristiwa penting*".
2. Instruksi Menteri Agama Nomor 4 Tahun 1978 tentang Kebijakan Mengenai Aliran-Aliran Kepercayaan. Instruksi memberikan penjelasan bahwa antara agama dan kepercayaan memiliki perbedaan. Dengan perbedaan itulah, Departemen Agama menetapkan bahwa institusinya tidak lagi berwenang dalam membina keberlangsungan dan keberadaan aliran Kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa. Departemen Agama kemudian melimpahkan wewenang pembinaan terhadap aliran kepercayaan di bawah kendali Departemen Kebudayaan dan Pariwisata.
3. Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menegaskan "*Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu*".
4. Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/1978 tentang GBHN yang menegaskan bahwa antara agama dan kepercayaan berbeda.

3. Pasal 29 ayat (2) UUD NRI 1945 menegaskan “*Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadah menurut agama dan kepercayaannya itu*”. Sekalipun dalam ketentuan ini penyebutan agama dan kepercayaan dalam satu redaksi pasal, namun tetap memberikan kesan aliran kepercayaan berbeda dengan agama.
4. Pasal 18 UUD 1945 (setelah dikembalikan kepada UUD 1945) menegaskan “*Setiap orang berhak atas kebebasan agama, keinsyafan batin dan pikiran*”. Ketentuan ini masih menggunakan istilah “keinsyafan batin” atau lebih populer disebut dengan “kebatinan”. Hingga pada akhirnya Presiden Soeharto mengusulkan untuk mengubah redaksi “Kebatinan” menjadi “Kepercayaan Terhadap Tuhan Yang Maha Esa” yang kemudian disetujui oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dan dicantumkan dalam Ketetapan MPR (TAP MPR) Nomor IV/MPR/1978 Tentang GBHN
5. Pasal 18 Konstitusi RIS menegaskan “*Setiap orang berhak atas kebebasan pikiran, keinsyafan batin dan agama*”.

Ketentuan tentang agama dan kepercayaan dalam beberapa konstitusi di atas memberikan bukti bahwa sejak dulu, negara telah memberikan perlakuan yang berbeda antara agama dengan kepercayaan. Perbedaan perlakuan tersebut telah mengakar dan telah tercipta “stigma” di benak masyarakat bahwa kepercayaan tidak ada sangkut-pautnya dengan agama.

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat dipahami bahwa akar masalah yang menyebabkan terpisahnya hubungan antara agama dan kepercayaan dimulai secara terang-menderang pada zaman “orde baru” yang sengaja menyingkirkan agama suku dengan politik pendefinisian agama sesuai kriteria yang melekat pada agama-agama *samawi*. Dengan demikian agama-agama dalam kelompok agama *wadh'i* mendapatkan kesulitan untuk memenuhi kriteria yang ditetapkan untuk diakui sebagai agama. Bahkan, agama Budha dan Hindu pun harus berjuang keras menyamakan persepsinya dengan agama-agama wahyu.¹³ Hal inilah yang menempatkan posisi agama suku (aliran kepercayaan) kesulitan dalam memenuhi kategori agama.¹⁴

¹³ Anas Saidi, *Op.Cit.*, h. 60.

¹⁴ Menurut Anas Saidi, setidaknya terdapat 2 (*dua*) tujuan politik yang ingin dicapai oleh pemerintah orde baru dengan dipisahkannya antara agama dengan aliran kepercayaan; *Pertama*, dengan dipisahkannya agama dengan kepercayaan, pemerintah bisa mengalihkan konsentrasi penyebaran agama ke tengah mereka yang belum beragama, karena belum menganut salah-satu dari 5 agama yang diakui secara resmi oleh negara. Kebijakan ini seolah meneruskan kebijakan pemerinatah kolonial yang menjadikan agama-agama suku sebagai “aneksasi spiritual” dan kehausan dakwah atau misi agama-agama besar dunia. *Kedua* dengan watak partikular, lokal, dan tradisionalnya, agama-agama suku sering dianggap tidak mendukung pembangunan, bahkan dalam banyak hal dianggap menghalangi upaya pembangunan bangsa. Kehadiran agama-agama besar yang diakui di Indonesia ke tengah-tengah

B. Akibat Hukum Pemisahan Pengaturan Hak Beragama dan Hak Berkepercayaan dalam UUD NRI 1945

Secara tekstual pemisahan urusan agama dengan kepercayaan memang memberikan legitimasi tersendiri terhadap keberadaan aliran kepercayaan yang telah diakui oleh negara. Artinya negara telah memberikan jaminan terhadap setiap warga negara untuk menganut suatu aliran kepercayaan tertentu dan melaksanakan peribadatan sesuai kepercayaan yang dipeluknya.¹⁵ Tetapi perbedaan pengaturan antara agama dan kepercayaan ini ternyata berdampak buruk menimbulkan akibat hukum yang berbeda anatara agama dengan aliran kepercayaan, baik terhadap status aliran kepercayaan ataupun terhadap hak masing-masing penganut aliran kepercayaan dalam menganut (hak *internum*) dan menjalankan ajaran kepercayaannya (hak *eksternum*). terhadap perkembangan kehidupan antar agama dan kepercayaan di Indonesia.¹⁶ Akibat hukum yang dimaksud ialah sebagaimana terurai di bawah ini:

1. Akibat Hukum terhadap Status Aliran Kepercayaan

Akibat hukum terkait pemisahan ketentuan antara hak beragama dengan hak berkepercayaan dalam UUD NRI 1945 berakibat pada status aliran kepercayaan yang seyogyanya merupakan agama leluhur dan/atau agama asli masyarakat Indonesia, oleh negara tidak dikategorikan sebagai agama. Dampak paling nyata dari status hukum ini ialah fakta menurunnya penganut aliran kepercayaan di berbagai daerah di Indonesia, bahkan beberapa aliran kepercayaan telah dinyatakan punah. Selain itu, perbedaan antara agama dan kepercayaan ini juga memberikan kesan bahwa terdapat agama yang diakui negara dan ada agama yang tidak diakui negara, yaitu aliran kepercayaan.

Kesan keberadaan agama resmi dan agama tidak resmi negara ini kemudian diperkuat oleh beberapa aturan perundang-undangan yang memberikan penjelasan bahwa terdapat agama resmi negara dan agama tidak resmi negara. Keterangan yang demikian dapat ditemukan dalam penjelasan Pasal 1 Penetapan Presiden Republik Indonesia Nomor 1/PNPS Tahun 1965 Tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama (UU PNPS), dimana secara jelas disebutkan bahwa yang dimaksud agama dalam ketentuan tersebut adalah agama

mereka secara tidak langsung bisa membantu pemerintah untuk mengembangkan pendidikan dan emansipasi, hingga akhirnya menggiring mereka ke dalam politik nasional. *Ibid.*, h. 60-61.

¹⁵ Rohidin, *Konstruksi Baru Kebebasan Beragama (Menghadirkan Nilai Kemanusiaan yang Adil dan Beradab di Negara Hukum Indonesia)*, Yogyakarta: FH UII Press, 2015, h. 34-35.

¹⁶ Ahmad Baso, *NU Studies (Pergolakan Pemikiran antara Fundamentalisme Islam dan Fundamentalisme Neo-Liberal)*, Jakarta: Erlangga, 2006, h. 488.

yang dianut oleh mayoritas penduduk Indonesia, terdiri dari Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Buda, dan Konfusius. Keberadaan enam agama tersebut jelas mendapat jaminan atas perlindungan dan bantuan hukum. Ketentuan ini jelas mendiskreditkan agama di luar yang enam itu, dan menyebabkan anggapan adanya agama resmi dan agama tidak resmi di Indonesia.¹⁷

Keberadaan UU PNPS ini semakin memunculkan persoalan baru dengan memberikan pengaturan diskriminatif terhadap keberadaan aliran kepercayaan dengan menyebutnya sebagai aliran-aliran yang bertentangan dengan agama-agama yang telah diakui oleh negara (Islam, Budha, Hindu, Kristen, Katolik, dan Kanfusius).¹⁸ Padahal keberadaan beberapa aliran kepercayaan tersebut telah dianggap, dianut, diyakini, dan dipercayai sebagai agama oleh para penghayatnya. Hal ini didasarkan fakta bahwa para penganut aliran kepercayaan Kejawaen sampai kapanpun tidak akan mau dikategorikan sebagai orang yang beragama Islam, begitu pula dengan para penganut aliran kepercayaan *Aluk To Dolo* di Toraja tetap tidak bersedia jika dianggap sebagai penganut agama Hindu Dharma, sekalipun dalam data kependudukannya mereka harus “bertekuk lutut” menerima disebut Islam bagi penganut Kejawaen dan Hindu Dharma bagi penganut *Aluk To Dolo*.¹⁹

Sekalipun pada penjelasan setelahnya disebutkan bahwa agama-agama seperti Shinto, Thao, Yahudi dan yang lainnya tetap mendapat perlindungan dan jaminan hukum dari negara.²⁰ Namun ketentuan ini begitu lemah mengingat akhir-akhir ini banyak aliran keagamaan yang mempunyai pandangan berbeda dengan agama mayoritas, bahkan keberadaannya ditolak oleh agama yang melahirkannya seperti yang terjadi pada penganut aliran keagamaan Ahmadiyah, Syiah, Baha’i, Kejawaen, dan masih banyak agama atau aliran kecil keagamaannya yang belum merasakan kemerdekaan dalam menganut suatu agama. Ditambah dalam ketentuan tersebut dinyatakan bahwa kebebasan yang dimaksud diperbolehkan sepanjang tidak bertentangan dengan aturan perundang-undangan yang ada. Artinya keberadaan agama-agama seperti Shinto dan Thao yang telah jelas disebut dalam penjelasan inipun hanya mendapat jaminan oleh negara jika keberadaannya tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

¹⁷ Lihat Penjelasan Pasal 1 UU PNPS Tahun 1965.

¹⁸ Lihat Bagian Umum angka 2 Penjelasan UU PNPS Tahun 1965.

¹⁹ Dalam kesempatan ini pula, Baso mengungkapkan bahwa selain terbelenggu atas data kependudukan yang dipaksa berafiliasi pada agama-agama tertentu yang telah diakui secara resmi oleh negara, terdapat aspek aktifitas keagamaan lainnya yang membuat para penganut aliran kepercayaan merasa kesulitan dalam melaksanakan ajaran agamanya, seperti masalah penyiaran agama, perkawinan, pendidikan anak, pengangkatan anak, penguburan jenazah, pendirian rumah ibadah, hingga pada ancaman pidana karena dianggap telah menodai kemurnian agama. Karena permasalahan yang kompleks itulah Ahmad Baso menyarankan bahwa kebijakan terhadap pembedaan agama dan aliran kepercayaan perlu ditinjau-ulang, mengingat aliran kepercayaan tersebut telah diyakini sebagai agama oleh para pemeluknya. Ahmad Baso, *Op. Cit.*, h. 488-499.

²⁰ Lihat Penjelasan Pasal 1 UU PNPS Tahun 1965.

Semestinya antara agama dan kepercayaan adalah satu-kesatuan yang tidak dapat dipisahkan antara satu dengan lainnya. Pernyataan ini setidaknya didasarkan pada definisi istilah agama dan kepercayaan yang dijelaskan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI). Menurut KBBI terbitan tahun 1990, dijelaskan yang dimaksud agama adalah “kepercayaan kepada Tuhan (Dewa dan sebagainya) dengan ajaran kebaktian dan kewajiban-kewajiban yang bertalian dengan kepercayaan itu”.²¹ Dengan pengertian ini, beragama diartikan sebagai memeluk dan menjalankan suatu agama. Sementara di bagian lain KBBI ini juga diuraikan tentang maksud dari kepercayaan. Kepercayaan adalah “anggapan bahwa sesuatu yang dipercayai itu benar-benar ada, seperti percaya terhadap adanya makhluk gaib”. Serta secara khusus disebutkan bahwa “kepercayaan ini juga berarti sebutan sistem religi di Indonesia yang tidak termasuk ke dalam lima agama resmi negara”.²² Oleh karena itu, jika digabungkan pengertian agama dan kepercayaan semestinya menjadi satu bagian utuh. Agama adalah seperangkat nilai dan kaidah agar manusia mampu berhubungan baik dengan Tuhan serta makhluknya, sedangkan kepercayaan diartikan sebagai sikap batin seseorang atas kebenaran ajaran agamanya.²³

Berbeda dengan KBBI, dalam Ensiklopedia Indonesia mendefinisikan agama menjadi empat pengertian pokok dan dua pengertian agama dipandang dari sudut sejarah lahirnya agama. Pengertian pertama dari empat pengertian pokok tersebut ialah bahwa agama berarti *gods dient* atau *religie* atau *religion* yang memiliki arti adanya hubungan manusia dengan suatu kekuasaan lain diluar dirinya dan memiliki kekuatan lebih dibanding kekuatan yang dimilikinya. Definisi ini menekankan betapa sulitnya mengetahui asal-muasal suatu agama yang lahir kemudian diyakini oleh manusia. Tetapi, dalam praktik kehidupan sehari-hari, untuk dapat mengenalinya, dapat dilihat (hanya) dari bagian-bagian yang dianggap suci. Bagian itu, bagi mereka yang meyakini, dapat mendatangkan rasa tunduk dan patuh kepada-Nya. Perasaan khidmat (hormat sepenuh hati) tercurahkan untuk mengabdikan kepada-Nya.²⁴

Pengertian pokok yang kedua adalah agama Hindu-Budha, yaitu istilah yang digunakan untuk menyebutkan kelompok kepercayaan berdasarkan wahyu Tuhan, sebagaimana tercantum dalam kitab suci-Nya. Dengan pengertian itu, definisi

²¹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, cetakan ketiga, 1990, h. 9.

²² *Ibid*, h. 669.

²³ Agung Ali Fahmi, *Op.Cit.*, h. 161.

²⁴ Tim Penyusun, Tanpa Tahun, *Edisi Khusus Ensiklopedia Indonesia*, Jakarta: Ihtiar Baru Van Hoeve, h. 103.

agama disarikan dari bahasa *sanssekerta* yang mempunyai kesamaan kata dalam bahasa Indonesia. Secara linguistik, Ensiklopedi Indonesia ini mengupas arti agama dalam pengertian *religion* dengan memisah-misahkan kata agama menjadi A-G-A-M-A. A sebagai awalan mempunyai arti kata tidak atau sebagai lawan kata. Kata pokoknya adalah GAM yang merupakan akar kata kerja yang mempunyai arti 'pergi' atau 'berjalan'. Sedangkan A dalam huruf terakhir hanya berfungsi sebagai kata sifat tentang arti kata 'kedatangan' atau 'kekekalan' sehingga menjadi bentuk 'keadaan yang kekal'.²⁵

Pengertian pokok yang ketiga ialah agama dipahami sebagai tradisi atau kebiasaan-kebiasaan yang dilakukan berdasarkan pada kitab suci. Dalam tataran ini, adanya kumpulan (himpunan) peraturan-peraturan keagamaan yang digunakan sebagai pedoman hidup dalam kehidupan bermasyarakat sangat berguna untuk meningkatkan kehidupan ruhani yang akhirnya dapat mengantarkan manusia mencapai kesempurnaan hidup. Klasifikasi ketiga ini menyebutkan bahwa agama juga dapat dipahami untuk menyebutkan kitab suci yang dipakai oleh golongan syiwait. Menurut kelompok agama syiwait, pemahaman mengenai agama ialah ajaran-ajaran yang bersumber dari kitab suci Syiwait. Kitab suci ini mengusung ajaran kepercayaan, ajaran kefilsafatan tentang Syiwatatwa, etik, dogma, dan ritual yang harus dilaksanakan oleh madzhab Syiwa.²⁶

Menurut pandangan kelompok ini, esensi dari agama ialah keberpihakannya pada kebenaran (*pramana*) sebagai suatu sistem, dan definisi yang hendak diberikan selalu dihubungkan dalam rangka *tripamana* yakni konsepsi tiga cara untuk mengetahui kebenaran secara objektif. Tiga konsep ajaran tersebut ialah; *pertama*, *pratyaksa*, yaitu pengenalan langsung melalui indera; *Kedua*, *anumana*, yakni pengenalan secara tidak langsung melalui penafsiran yang dilakukan baik secara induktif maupun deduktif; dan *ketiga* ialah *sabda*, yaitu pengenalan secara tidak langsung karena mendengar dari orang lain yang telah mengetahui sebelumnya. Akan tetapi, dalam kefilsafatan Hindu, hal tersebut bukanlah satu-satunya cara yang dapat digunakan untuk dapat menghayati suatu kebenaran, karena masih ada sistem lain yang menganut catur pramana dan ada pula yang enam.²⁷

²⁵ *Ibid.*, h. 104.

²⁶ *Ibid.*, h. 105.

²⁷ *Ibid.*

Pengertian keempat, agama ditafsirkan sebagai suatu kepercayaan dan kesadaran manusia akan adanya Tuhan Yang Maha Esa atau “Ida Sang Hyang Widhi” yang kekuasaannya melebihi dari segala yang ada di semesta ini.²⁸ Pada pengertian inilah, konteks aliran kepercayaan dapat dikualifikasikan dalam pengertiannya sebagai agama.

Ensiklopedia Indonesia ini juga memberikan informasi adanya pemahaman berbeda dalam melihat dan memahami agama jika dipandang dari sudut sumber dari ajaran-ajaran agama itu. Jika dilihat dari sumbernya, agama dapat dibagi menjadi dua, yakni agama *samawi* dan agama *wadh'i*. Agama *samawi* didefinisikan sebagai agama yang diungkapkan dengan wahyu, yaitu agama yang bersumber dari wahyu Tuhan. Menurut pemahaman ini, klasifikasi agama tersebut ialah agama islam, kristen, katolik, dan yahudi. Ciri-ciri yang ditempelkan pada agama samawi ini adalah; *Pertama*, konsep ketuhanannya *monoetis*; *Kedua*, disampaikan oleh pembawa risalah ketuhanan (utusan Allah atau rasulullah); *Ketiga*, mempunyai kitab suci yang dibawa oleh rasul sebagai penyampai risalah; *Keempat*, ajarannya tidak berubah dengan perubahan masyarakat penganutnya bahkan sebaliknya; *Kelima*, kebenaran ajaran dasarnya dan tahan terhadap serbuan kritik akal, dan *keenam*, sistem merasa dan berfikirnya tidak sama dengan sistem merasa dan berfikir masyarakatnya.²⁹

Agama *wadh'i* adalah agama duniawi, agama ini merupakan kebalikan dari agama *samawi* yang diciptakan oleh manusia sendiri dan bukan oleh Tuhan. Pada umumnya pengertian tersebut diartikan sebagai agama budaya, karena dia lahir dalam suatu sistem budaya yang terbentuk dari suatu sistem filsafat masyarakat. Agama pada klasifikasi ini didasarkan pada hasil pemikiran (filsafat) yang dirumuskan oleh para tokoh filsafat dalam masyarakat. Dalam klasifikasi ini, agama yang digolongkan dalam agama *wadh'i* antara lain adalah Hindu, Budha, Konfusius, Tao, dan yang lainnya. Ciri dari agama ini ialah; *Pertama*, sistem ketuhanannya tidak monoteis bahkan cenderung kabur, *Kedua*, tidak disampaikan oleh utusan Tuhan atau rasul; *Ketiga*, kitab sucinya bukan berasal dari wahyu Tuhan; *Keempat*, berubah seiring dengan perubahan yang terjadi dalam penganut-penganutnya; *Kelima*, kebenaran ajaran dasarnya tidak tahan oleh kritik akal; dan *keenam*, sistem merasa dan berfikirnya sama dengan sistem merasa dan berfikir kehidupan masyarakat penganutnya.³⁰

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*, h. 105-106.

³⁰ *Ibid.*, h. 106.

Berdasarkan berbagai penjelasan tentang agama dan kepercayaan tersebut, bisa disimpulkan bahwa sekalipun beberapa keterangan menyatakan bahwa terdapat perbedaan antara agama dan kepercayaan, tetapi keterangan itu pula tidak menampik bahwa antara agama dan kepercayaan merupakan satu-kesatuan yang sejatinya saling melengkapi diantara keduanya. Bahkan Ensiklopedia secara jelas mengakui bahwa aliran kepercayaan merupakan agama dalam golongan agama *wadh'i*. Berdasarkan pengertian ini, semestinya negara tidak perlu membedakan antara agama dan kepercayaan.

Pendapat di atas kemudian diperkuat oleh diselenggarakannya Sarasehan Nasional Kepercayaan Terhadap Tuhan Yang Maha Esa tahun 1981 memberikan pengertian kepercayaan sebagai pernyataan dan pelaksanaan hubungan pribadi dengan Tuhan yang diwujudkan dengan perilaku ketakwaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa atau peribadatan serta pengamalan budi luhur. Rumusan ini kemudian diperkuat dalam acara Dialog Budaya Spiritual di Cipayung, Bogor yang berlangsung pada tanggal 16-20 Juni 1999. Dalam dialog ini diungkap bahwa terdapat 3 (*tiga*) ciri pokok kepercayaan Kepada Tuhan Yang Maha Esa, yaitu: 1) Keyakinan terhadap adanya Tuhan Yang Maha Esa; 2) Perilaku ketakwaan/peribadatan; 3) Pengamalan budi luhur. Bila diperhatikan secara seksama terhadap rumusan ini, semestinya tidak perlu dilakukan pembedaan dan sekaligus pernyataan bahwa agama berbeda dengan aliran kepercayaan, mengingat baik agama maupun kepercayaan sama-sama mengimani adanya Tuhan Yang Maha Esa, sama-sama beribadah kepada Tuhan Yang Maha Esa, dan sama-sama menganjurkan perilaku luhur sebagaimana lazimnya anjuran agama terhadap pemeluknya.³¹

Penelusuran lebih lanjut tentang pengertian kepercayaan atau kebatinan sebenarnya telah dirumuskan dalam kongres kedua Badan Kongres Kebatinan Indonesia (BKKBI) yang berlangsung pada tanggal 7-9 Agustus 1956 di Kota Solo. Menurut kongres ini, kepercayaan diartikan sebagai “sumber asas dan sila Ketuhanan yang Maha Esa, untuk mencapai budi luhur, guna kesempurnaan hidup”. Berdasarkan definisi ini, kepercayaan diartikan sebagai sekumpulan nilai, asas, yang bersumber dari sila Ketuhanan yang Maha Esa. Sekumpulan nilai tersebut berguna bahkan dibutuhkan oleh manusia sebagai media untuk melakukan segala kebaikan dan menghindari segala perilaku tercela. Dengan pola perilaku itulah

³¹ Meutia F. Swasono, dalam Agung Ali Fahmi, *Op.Cit.*, h. 159.

manusia dapat menggapai derajat tertinggi dalam kehidupan yang biasa dikenal dengan kesempurnaan hidup.³²

Berbagai penjelasan di atas memberikan pemahaman bahwa makna, hakikat, atau pengertian agama cukup luas cakupannya. Oleh karenanya menurut Agung Ali Fahmi akan terdapat kesulitan suatu upaya menggambarkan lengkap mengenai agama jika cara pandang yang digunakan adalah cara pandang agama di luar agama tersebut. Agung menegaskan bahwa tidak tepat jika penafsiran suatu agama harus disamaratakan dengan doktrin yang dipahami di luar agama.³³ Bagaimanapun agama adalah masalah keyakinan seseorang yang telah menemukan kebenaran dalam ajaran-ajarannya yang kemudian mendarah-daging dan mempunyai pengaruh yang kuat pada pandangan-pandangan kehidupan yang dia jalani dalam interaksinya di tengah kehidupan masyarakat. Tidak terpungkiri bahwa pandangan-pandangan tersebut memiliki imbas yang bahkan dapat merombak secara radikal struktur hukum yang berlaku dalam masyarakat, baik di bidang hukum keluarga, pidana, bahkan sampai pada masalah-masalah kenegaraan.

Pada hakikatnya masyarakat Nusantara telah memiliki konsep ketuhanan atau konsep keagamaan jauh sebelum datangnya pengaruh Hindu-Budha di Indonesia. Konsep ini tentu berbeda dengan konsep animisme dan dinamisme yang selama ini disematkan oleh sejarah terhadap pola keagamaan bangsa Indonesia sebelum datangnya Hindu-Budha. Konsep agama tersebut ialah konsep agama Kapitayan yang secara sederhana dapat digambarkan sebagai ajaran keyakinan kepada sesembahan utama terhadap “Sang Hyang Taya”. Lebih lanjut Agus menjelaskan bahwa menurut orang Jawa kuno, Sang Hyang Taya dimaknai sebagai “tan kena kinaya ngapa” dengan artian “tidak bisa diapa-apakan keberadaannya”. Untuk itu, agar dapat dikenal dan disembah manusia, Sang Hyang Taya digambarkan mempribadi dalam nama dan sifat ilahiyahnya dengan sebutan “Tu” atau “To”, yang bermakna “daya ghaib” serta “adi kodrati”³⁴

Berdasarkan uraian di atas, dapat diketahui bahwa sejak dulu, masyarakat Indonesia telah mengenal konsep ketuhanan atau agama. Konsep ketuhanan tersebut terus berkembang seiring perkembangan kehidupan masyarakatnya dan mulai menemukan formatnya ketika datangnya pengaruh agama-agama besar dunia seperti Hindu, Budha, Islam dan Kristen. Akan tetapi tidak semua

³² Suwarno Imam S, *Konsep Tuhan, Manusia, Mistik dalam Berbagai Kebatinan Jawa*, Jakarta: Rajawali Pers, 2005, h. 93.

³³ Wawancara dengan Agung Ali Fahmi, Kepala Pusat Studi Hak Asasi Manusia (PushAM) Fakultas Hukum Universitas Trunojoyo Madura. Senin, 28 Maret 2017.

³⁴ Muhammad Sulton Fatoni, *Buku Pintar Islam Nusantara*, Tangerang Selatan: Pustaka Iman, 2017, h. 2-3.

konsep ketuhanan yang dimiliki oleh masyarakat Indonesia berkembang sesuai hadirnya agama-agama sebagaimana disebutkan di atas. Banyak masyarakat Indonesia yang masih mempertahankan konsep ketuhanannya sebagai warisan kepercayaan yang telah berlangsung turun-temurun dari nenek moyangnya seperti agama *Kapitayan* di Jawa, *Aluk To Dolo* di Toraja, *Kaharingan* di Kalimantan, dan beberapa kepercayaan lain yang masih dipeluk oleh para penganutnya yang tersebar di berbagai penjuru Nusantara.

2. Akibat Hukum terhadap Penganut Kepercayaan

Pemisahan antara hak beragama dan hak berkepercayaan dalam UUD NRI 1945 telah menyebabkan diskriminasi terhadap penganut aliran kepercayaan dalam berbagai bidang kehidupan. Contoh paling sederhana ialah dalam hal pengisian identitas kependudukan dimana pada kolom agama pada kartu Tanda Penduduk (KTP), Kartu Keluarga, dan pada berbagai dokumen administrasi lainnya. Pada kondisi ini para penganut aliran kepercayaan dipaksa mengisi kolom agama dengan agama-agama tertentu yang diakui secara resmi oleh negara. Fenomena yang demikian juga dapat ditemukan perihal pengisian kolom agama dalam identitas anak-anak para penganut aliran kepercayaan yang dipaksa berafiliasi dengan agama-agama yang telah diakui secara resmi oleh negara.³⁵

Beruntung Mahkamah Konstitusi (MK) melalui Putusan No. 97/PUU-XIV/2016, memberikan putusan prestisius berupa:

- a. Pasal 61 ayat (1) dan Pasal 64 ayat (5) UU No. 24 tahun 2013 tentang Perubahan atas UU No. 23 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, bertentangan dengan ketentuan UUD NRI 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak termasuk aliran kepercayaan.
- b. Pasal 61 ayat (2) dan Pasal 64 ayat (2) UU No. 24 tahun 2013 tentang Perubahan atas UU No. 23 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, bertentangan dengan ketentuan UUD NRI 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Amar putusan MK ini setidaknya memberikan angin segar terhadap pengakuan negara terhadap aliran kepercayaan, meskipun hal itu sebatas dalam administrasi kependudukan. Paling tidak, identitas para penganut aliran kepercayaan tidak lagi dipaksa berafiliasi pada agama-agama yang telah diakui secara resmi oleh negara.

³⁵ Zakiyuddin Baidhawy, "Piagam Madinah dan Pancasila: Prinsip-Prinsip Kehidupan Bersama dalam Berbangsa dan Bernegara", dalam Wawan Gunawan Abdul Wahid, Muhammad Abdullah Darras, Ahmad Fuad Fanani, *Fikih Kebinekaan (Pandangan Islam Indonesia Tentang Umat, Kewargaan, dan Kepemimpinan non-Muslim)*, Bandung: Mizan, 2015, h. 145.

Meski demikian, sikap diskriminatif negara dan masyarakat sebetulnya tidak terbatas pada hal-hal yang bersifat administratif saja, tetapi juga berkaitan dengan esensi para penganut aliran kepercayaan untuk melaksanakan hak konstitusionalnya dalam menganut suatu agama dan menjalankan ajaran agamanya dalam bentuk ritual peribadatan, dimana hak tersebut merupakan hak paling mendasar yang keberadaannya tidak dapat dirampas, dikurangi, dan dibatasi atas dasar apapun dan oleh siapapun, termasuk oleh negara.³⁶

Beragam instrumen hukum internasional telah sepenuhnya memberikan jaminan bahwa keberadaan hak setiap orang dalam beragama dan menjalankan ritual agamanya merupakan hak yang tidak dapat dibatasi (*underogable right*). Beberapa instrumen hukum tersebut sebagaimana uraian tabel di bawah ini:

Tabel 1
 Ketentuan Hak dan Kebebasan Beragama dalam
 Berbagai Instrumen Hukum Internasional

Instrumen Hukum	Pasal	Materi Muatan
Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia (DUHAM)	Pasal 18-19	a. Jaminan terhadap hak beragama b. Jaminan terhadap hal menjalankan ajaran agama (ritual peribadatan)
Konvenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik tahun 1966	Pasal 18	a. Jaimnan terhadap hak menganut agama b. Jaminan menjalankan ritual agama c. Jaminan untuk tidak diganggu dalam meyakini dan menjalankan ritual agama.
Deklarasi PBB tanggal 25 November 1981 Tentang Penghapusan Segala Bentuk Intoleransi dan Diskriminasi Berdasar Agama dan Kepercayaan	Pasal 2-3	a. Mengutuk segala bentuk diskriminasi terhadap seseorang dengan dasar agama dan kepercayaan b. perlakuan diskriminatif atas dasar agama disebut sebagai penghinaan terhadap martabat manusia dan pengingkaran terhadap asas-asas Piagam PBB, dan harus dikutuk sebagai pelanggaran HAM dan pelanggaran terhadap kebebasan-kebebasan fundamental.

³⁶ Al-Khanif, *Hukum dan Kebebasan Beragama di Indonesia*, Yogyakarta: Laksbang Mediatama, h. 3.

Instrumen Hukum	Pasal	Materi Muatan
Deklarasi tentang Hak-Hak Anak tahun 1989	Pasal 14	a. Setiap anak memiliki hak untuk menentukan agama yang diyakininya b. Orang tua berwenang mengarahkan dan mengajarkan paham agama pada anak-anaknya disebabkan kondisi yang labil
Deklarasi Kairo Tentang Hak Asasi Manusia Dalam Islam Tahun 1990	Pasal 10	a. kebebasan memeluk dan meyakini agama menjadi hak setiap orang b. Kebebasan yang dimaksud tidak termasuk kebebasan untuk tidak beragama

Sumber: Diolah dari berbagai instrumen hukum Internasional

Terkait hal tersebut di atas, terkadang segala perbuatan diskriminatif negara terhadap aliran kepercayaan membuat hubungan antara agama dan kepercayaan mengalami ketegangan. Ketegangan tersebut seringkali menjurus pada aksi-aksi kekerasan yang kemudian lebih dikenal dengan sebutan atau dikategorikan sebagai konflik antar aliran agama, konflik berbasis agama, atau konflik berdasarkan isu agama. Penyebutan konflik yang didasarkan agama tersebut memang tidak bisa dipersalahkan karena sekalipun negara melalui produk hukumnya menyatakan bahwa agama dan kepercayaan berbeda, namun masyarakat tetap menganggap bahwa aliran kepercayaan yang diimani oleh para penganutnya merupakan agama. Sehingga ketika terjadi persinggungan antara agama dengan aliran kepercayaan, tidak jarang disebut sebagai konflik berbasis agama.

Berdasarkan sudut pandang teori konstitusi, pembedaan pengaturan antara hak beragama dan hak berkepercayaan merupakan upaya pengingkaran terhadap prinsip dasar dari materi muatan konstitusi yang mementingkan tercapainya pengakuan, perlindungan, dan penegakan HAM dalam suatu negara. Salah satu unsur penting dari materi muatan konstitusi adalah jaminan HAM.³⁷ Harapan dari materi muatan yang demikian ialah demi menjaga harkat dan martabat manusia sebagai makhluk paling mulia di muka bumi. Dengan teori yang demikian, dapat

³⁷ Agung Ali Fahmi, *Op.Cit.*, h. 65.

diketahui bahwa negara konstitusional merupakan negara yang mampu menjamin dan memastikan terpenuhinya prinsip-prinsip HAM terhadap seluruh rakyatnya.³⁸

Pembedaan perlakuan antara agama dan kepercayaan merupakan kebijakan yang menghambat pemenuhan hak asasi warga negara dalam meyakini dan menjalankan ritual agama yang telah menjadi tanggung jawab negara. Padahal, hal paling esensial dari sebuah konstitusi adalah jaminannya terhadap pemenuhan HAM. Jika jaminan tersebut tidak dilakukan secara maksimal, berarti negara konstitusional tersebut telah lalai dalam melaksanakan tugas pokoknya dalam menjamin terpenuhinya hak-hak mendasar rakyat, termasuk hak dalam beragama.

Paham konstitusionalisme modern telah menegaskan bahwa negara yang mendasarkan segala kebijakan kenegaraannya terhadap konstitusi adalah negara yang telah secara tegas mengatur batas-batas kewenangan terhadap kekuasaan negara, semata-mata untuk menjamin tercapainya perlindungan HAM bagi setiap warga negara, tanpa harus membeda-bedakan latar belakang suku, agama, warna, kulit dan yang lainnya.³⁹ Teori konstitusionalisme modern beranggapan bahwa negaralah yang semestinya membatasi kekuasaannya agar keberadaan hak-hak tersebut senantiasa langgeng dan terhindar dari upaya perampasan terhadapnya. Teori ini juga tidak memberikan pembenaran atas segala bentuk tindakan sewenang-wenang atas nama kekuasaan negara, sehingga menyebabkan hak-hak dasar manusia dalam beragama terabaikan.⁴⁰

Berpijak pada paham yang demikian, kebijakan yang menetapkan agama lokal (suku/kepercayaan) berada di luar agama atau bukan bagian dari agama, adalah bentuk kesewenang-wenangan negara terhadap prinsip dasar konstitusi yang menjamin terpenuhinya hak seseorang dalam beragama yang keberadaannya telah diatur secara jelas dalam konstitusi. Tindakan pengabaian tersebut telah menyebabkan lahirnya berbagai bentuk diskriminasi yang dialami oleh para pemeluk agama lokal. Mulai dari hak-hak yang sifatnya administratif kependudukan, hingga pada eksistensi penganutnya yang memiliki ragam masalah untuk sekedar beribadah melaksanakan ritual agamanya. Jika demikian, dapat dikatakan bahwa negara telah gagal menjamin tegak dan terpenuhinya paham konstitusi yang menjamin pemenuhan terhadap hak asasi manusia.

³⁸ Sebagaimana disampaikan oleh J.G. Steenbeek bahwa materi pokok muatan konstitusi terdiri atas 3 (tiga) muatan, yaitu: 1) Adanya jaminan terhadap HAM; 2) Ditetapkannya suatu susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental; 3) Adanya sistem pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental. Agung Ali Fahmi, *Ibid*, h. 65.

³⁹ Dede Kania, "Hak Asasi Perempuan dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia", *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 4, Desember 2015, h. 717.

⁴⁰ Dahlan Thaib, Jazim Hamidi, Ni'matul Huda, *Teori dan Hukum Konstitusi*. Jakarta: Rajawali Press, 2015, h. 1.

Setidaknya argumen yang mengharuskan agama dan kepercayaan diperlakukan secara setara dalam jaminan hukumnya ialah didasarkan pada definisi agama berdasarkan sumbernya. Definisi ini mengakui bahwa terdapat agama *samawi* (langit) dan agama *wadh'i* (bumi) sebagaimana telah diurai dalam pembahasan di atas. Dalam pengertian ini pula, dijelaskan kriteria-kriteria yang menggolongkan agama-agama yang termasuk agama langit dan agama-agama bumi. Dalam konteks ini, agama-agama seperti Islam, Kristen, dan Katolik dapat dikualifikasikan sebagai agama langit dikarenakan memenuhi kriteria-kriteria seperti; Konsep ketuhanannya *monoetis*; Disampaikan oleh pembawa risalah ketuhanan (utusan Allah atau rasulullah); Mempunyai kitab suci yang dibawa oleh rasul sebagai penyampai risalah; Ajarannya tidak berubah dengan perubahan masyarakat penganutnya bahkan sebaliknya; Kebenaran ajaran tahan terhadap serbuan kritik akal, dan sistem merasa dan berfikirnya tidak sama dengan sistem merasa dan berfikir masyarakatnya.

Sedangkan agama-agama seperti Hindu, Budha, Khonghucu, Tao, Sinto, Kaharingan, Sunda Wiwitan, Jawa Sunda, Kejawen, Aluk To Dolo, Parhabonaron, Kapitayan, Tantrayana, dan agama-agama lokal lainnya dapat dikualifikasikan sebagai agama *wadh'i* karena memenuhi kriteria-kriteria seperti: Sistem ketuhanannya tidak monoteis; Tidak disampaikan oleh utusan Tuhan atau rasul; Kitab sucinya bukan berasal dari wahyu Tuhan; Ajarannya dapat berubah seiring dengan perubahan yang terjadi dalam penganut-penganutnya; Kebenaran ajaran dasarnya tidak tahan oleh kritik akal; dan sistem merasa dan berfikirnya sama dengan sistem merasa dan berfikir kehidupan masyarakat penganutnya.⁴¹

Keseluruhan argumentasi hukum di atas memberikan pemahaman serta penegasan bahwa antara agama dan kepercayaan seharusnya tidak diperlakukan berbeda oleh negara. Baik pengakuan dan perlakuan dalam aturan hukumnya, pembinaannya, dan interaksinya dengan penganut agama lainnya. Keberadaan penganut agama lokal harus diposisikan setara, seimbang, dan tidak diperlakukan secara diskrimintif karena paham konstitusi telah menjamin kemerdekaannya sebagai konsekuensi atas dipilihnya sistem berkonstitusi dalam bernegara di Indonesia.

⁴¹ Ensiklopedia Indonesia, *Op.Cit.*, h. 105-106.

KESIMPULAN

Tafsir atas perbedaan agama dengan kepercayaan mulai muncul semenjak Presiden Soeharto mengajukan rancangan GBHN tahun 1977. Dalam GBHN ini, alasan pemisahan urusan agama dengan aliran kepercayaan disebabkan oleh anggapan pemerintah yang menetapkan bahwa aliran kepercayaan bukan sebagai agama, tetapi merupakan ekspresi kebudayaan masyarakat di luar agama. Sedangkan akibat hukum yang ditimbulkan atas pemisahan tersebut ialah: 1) Akibat hukum terhadap status aliran kepercayaan, pembedaan ini menyebabkan keberadaan aliran kepercayaan berada pada ruang di luar agama resmi negara. Kebijakan itu memberikan kesan adanya agama-agama yang diakui secara resmi oleh negara seperti Islam, Hindu, Budha, Kristen, Katolik dan Khonghucu, serta adapula agama-agama yang tidak diakui negara seperti aliran kepercayaan; 2) Akibat hukum terhadap penganut aliran kepercayaan ialah terciderainya hak-hak mendasar warga negara untuk memeluk dan menjalankan agama yang diyakininya. Selain itu terdapat pula diskriminasi yang dialami oleh para penganut aliran kepercayaan, seperti diskriminasi dalam pengisian data kependudukan dan pelaksanaan tradisi keagamaan, yang kesemuanya harus diafiliasikan terhadap agama-agama yang telah diakui secara resmi oleh negara.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Al-Khanif, 2010, *Hukum dan Kebebasan Beragama di Indonesia*. Yogyakarta: LakBang Mediatama.
- Baso, Ahmad, 2006, *NU Studies (Pergolakan Pemikiran Antara Fundamentalisme Islam dan Fundamentalisme Neo-Liberal)*, Jakarta: Erlangga.
- Binhad Nurrohmat, Moh. Shofan (Penyunting), 2011. *NUhamadiyah Bicara Nasionalisme*. Yogyakarta: Ar-Ruzz Media.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1990, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, cetakan ketiga.
- Fahmi, Agung Ali, 2011, *Implementasi Jaminan Hukum HAM atas Kebebasan Beragama di Indonesia*, Yogyakarta: Interpena.
- Fatoni, Muhammad Sulton, 2017, *Buku Pintar Islam Nusantara*, Tangerang Selatan: Pustaka Iman.

Rohidin, 2015, *Kontruksi Baru Kebebasan Beragama; Menghadirkan Nilai Kemanusiaan yang Adil dan Beradab di Negara Hukum Indonesia*, Yogyakarta: FH UII Press.

Saidi, Anas (Penyunting), 2004, *Menekuk Agama Membangun Tahta (Kebijakan Agama Orde Baru)*, Depok: Desantara.

Salatalohy, Fahmi, Rio Pelu (Penyunting), 2004, *Nasionalisme Kaum Pinggiran (Dari Maluku, Tentang Maluku, Untuk Indonesia)*, Yogyakarta: Kerjasama LKiS dengan SATUSA Community.

Suwarno, Imam S, 2005, *Konsep Tuhan, Manusia, Mistik dalam Berbagai Kebatinan Jawa*, Jakarta: Rajawali Pers.

Thaib, Dahlan, Jazim Hamidi, Ni'matul Huda, 2004, *Teori dan Hukum Konstitusi*. Jakarta: Rajawali Pers.

Tim Penyusun, Tanpa Tahun, *Edisi Khusus Ensiklopedia Indonesia*, Jakarta: Ihtiar Baru Van Hoeve.

Wahid, Wawan Gunawan Abdul, Muhammad Abdullah Darras, Ahmad Fuad Fanani, 2015, *Fikih Kebinekaan (Pandangan Islam Indonesia tentang Umat, Kewargaan, dan Kepemimpinan non-Muslim)*, Bandung: Mizan.

Tesis

Zubaidi, Ahmad, 1993, "Paham Ideologi Pancasila Mengenai Hubungan Antara Negara dan Agama", Tesis Program Studi Pengkajian Ketahanan Nasional, Program Pascasarjana, Universitas Indonesia.

Jufri, Muwaffiq, 2016, "Kontribusi Konstitusi Madinah dan Konstitusi Nagarakretagama terhadap Rancangan Amandemen Kelima Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 terkait Hak dan Kebebasan Beragama", Tesis Program Magister Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.

Jurnal

Rofiq, Achmad Choirul, 2014, "Kebijakan Pemerintah terkait Hak Sipil Penghayat Kepercayaan dan Implikasinya terhadap Perkembangan Penghayat Kepercayaan di Ponorogo", *Jurnal Kodifikasia*, Volume 8, Nomor 1, Maret, h. 1-22.

- Kania, Dede, 2015, "Hak Asasi Perempuan dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia", *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 4, Desember, h. 716-734.
- Jufri, Muwaffiq, 2017, "Perbandingan Pengaturan Hak Kebebasan Beragama antara Indonesia dengan Majapahit", *Jurnal Konstitusi*, Volume 14 Nomor 2, Juni, h. 396-417.
- _____, 2016, "Analisis Putusan Pengadilan Negeri Sampang Nomor 69/Pid.B/2012/PN.Spg. Prespektif Hak Kebebasan Beragama di Indonesia", *Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan*, Volume. 1, Nomor 2, Desember, h. 102-110.

Internet

- Tempo, 2017, "Setahun 15 Kekerasan Terhadap Ahmadiyah", <http://nasional.tempo.co/-read/news/2011/02/07/078311528/Setahun-15-Kekerasan-terhadap-Ahmadiyah>). Diakses pada 21 September.

Konstitusionalitas Masa Tunggu Eksekusi bagi Terpidana Mati dalam Sistem Pidanaan

Constitutionality of Execution Waiting Period for the Death Penalty in the Punishment System

Roni Efendi

Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri Batusangkar
Jl. Sudirman Nomor 137 Lima Kaum, Batusangkar, Tanah Datar, Sumatera Barat
E-mail: roniefendi@iainbatusangkar.ac.id

Naskah diterima: 21-11-2018 revisi: 23-05-2019 disetujui: 31-05-2019

Abstrak

Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menempatkan pidana mati sebagai salah satu pidana pokok. Pidana mati secara filosofis berorientasi pembalasan dan *general prevention*. Namun penerapannya memperlihatkan inkonsistensi dalam sistem pidanaan, diktum putusan pengadilan memvonis pidana mati, melainkan eksekusinya adalah pidana penjara seumur hidup. Praktik penerapan hukum demikian menimbulkan ketidakadilan dan ketidakpastian hukum. Urgensi penelitian ini adalah untuk mengkaji bagaimana konstitusionalitas kedudukan hukum masa tunggu eksekusi bagi terpidana mati dalam perspektif sistem pidanaan? Untuk menjawab pernyataan penelitian, Peneliti menggunakan jenis penelitian yuridis normatif dengan pendekatan *doctrinal legal research*, maka hukum harus dipandang secara komprehensif seperti asas, norma dan meta norma. Konstitusionalitas masa tunggu eksekusi bagi terpidana mati tidak diatur dalam undang-undang, secara yuridis terdapat beberapa faktor untuk menunda eksekusi, di luar faktor-faktor tersebut penundaan eksekusi merupakan inskonstitusional. Ketidakpastian hukum terhadap masa tunggu eksekusi merupakan disharmonisasi antara hukum materil dan hukum formil dan berdampak tidak tercapainya *deterrent effect*, keadilan serta kemanfaatan hukum. Sehingga perlu pembaruan hukum pidana dengan salah satu metode *evolutionary approach*, *global approach* dan *compromise approach* sebagai pedoman eksekusi pidana mati.

Kata Kunci: Konstitusionalitas, Masa Tunggu, Eksekusi, Pidana Mati, Sistem Pidanaan.

Abstract

The article 10 of Criminal Code put death penalties as one of the principal crimes. Philosophically, the death penalty is meant to be retaliatory and general prevention. However, its application shows inconsistencies in the criminal system. Decision of the court is a death penalty, but the execution is a life imprisonment. The practice of implementing such laws creates injustice and legal uncertainty. The urgency of this research was to examine how constitutionality of execution waiting period for the death penalty in the punishment system perspective. To answer the research question, researcher used a type of normative juridical research with a doctrinal legal research approach, so, the law must be viewed comprehensively as principles, norms and meta norms. The constitutionality of the waiting period for the execution of convicted death is not regulated by law. Juridically, there were several factors delaying execution. Apart from these factors, the delaying in execution is unconstitutional. Legal uncertainty over the waiting period for execution is a disharmony between material law and formal law. That has an impact on not achieving deterrent effects, justice and the benefits of the law. Therefore, it is necessary to reform criminal law with one method of evolutionary approach, global approach and compromise approach as a guideline for execution of death penalty.

Keywords: *Constitutionality, Waiting Period, Execution, Death Penalty, Punishment System*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Sebagai salah satu jenis pidana, pidana mati telah dikenal sejak zaman Romawi, Yunani dan Jerman.¹ Pidana mati adalah pidana yang terberat dari semua ancaman pidana yang ada.² Pidana mati merupakan pidana yang dijatuhkan terhadap orang berupa pencabutan nyawa berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.³ Indonesia adalah negara yang sampai saat ini masih menerapkan pidana mati.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai kodifikasi hukum pidana positif di Indonesia berasal dari *Wetboek van Strafrecht (WvS)*, yang diberlakukan berdasarkan asas konkordansi. Diberlakukan di Indonesia sejak 1 Januari 1918 dengan Stb 1915 Nomor 732. Setelah Indonesia merdeka *WvS* tetap diberlakukan berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 dan berdasarkan undang-undang ini Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mendapatkan nama KUHP yang

¹ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2012, h. 117.

² Leden Marpaung, *Asas, Teori, Praktik Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, h. 104.

³ Andi Hamzah, *Terminologi Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008, h. 120.

kemudian diberlakukan kembali untuk seluruh wilayah negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958.⁴

Pada ketentuan ini, pidana mati ditetapkan sebagai salah satu jenis pidana pokok yang tertuang dalam Pasal 10 KUHP. Pasal ini menegaskan bahwa pidana mati merupakan jenis pidana yang berada pada urutan pertama dalam hirarki pidana pokok. Artinya pidana mati mengandung teori absolut, yaitu pidana terberat sebagai upaya pembalasan terhadap para terpidana dan juga sebagai tindakan preventif kepada masyarakat luas.⁵ Kejahatan-kejahatan yang diancam pidana mati di Indonesia misalnya, perbuatan makar (Pasal 104 KUHP) dan tindak pidana pembunuhan berencana (Pasal 340). Kemudian beberapa Undang-Undang juga mengatur tentang penerapan pidana mati. Misalnya, Undang-Undang Tentang Tindak Pidana Terorisme (UU No 15 Tahun 2003), Undang-Undang Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (UU No 26 Tahun 2000), dan Undang-Undang Tentang Psicotropika (UU No 5 Tahun 1997).

Bentuk pidana ini merupakan pidana yang dilaksanakan dengan merampas jiwa seseorang yang melanggar ketentuan undang-undang. Pidana ini juga merupakan pidana tertua dan paling kontroversial dari berbagai bentuk pidana lainnya. Tujuan diadakan dan dilaksanakannya pidana mati supaya masyarakat memperhatikan bahwa pemerintah tidak menghendaki adanya gangguan terhadap ketentaraman yang sangat ditakuti oleh umum.⁶

Berdasarkan sejarah pidana mati bukanlah jenis pidana yang baru di Indonesia. Pidana ini telah dikenal sejak zaman kerajaan-kerajaan, hal ini dapat dibuktikan dengan memperhatikan jenis-jenis pidana menurut hukum adat atau hukum para raja dahulu, misalnya :

- a. Mencuri dihukum potong tangan
- b. Pidana mati dilakukan dengan memutilasi, memukul kepala (sroh), dipenggal dan kemudian kepalanya ditusuk dengan kayu (tanjir), dan sebagainya.⁷

Pada awalnya *WvS* menentukan bahwa eksekusi pidana mati dilakukan dengan cara digantung. Kemudian berdasarkan *Staatsblad* 1945 Nomor 123 yang dikeluarkan oleh pemerintah Belanda, pidana mati dijatuhkan dengan cara ditembak mati. Hal ini diperkuat dengan Penetapan Presiden Nomor 2 Tahun

⁴ Shinta Agustina, dkk, *Obstruction Of Justice Tindak Pidana Menghalangi Proses Hukum Dalam Upaya Pemberantasan Korupsi*, Jakarta: Themis Books, 2015, h. 32

⁵ *Ibid.*

⁶ R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia (Edisi Revisi)*, Jakarta: Rajawali Pers, 2005, h. 187.

⁷ R. Soesilo, *Pokok-Pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-Delik Khusus*, Bogor: Pelitea, Tanpa Tahun, h. 14.

1964, Lembaran Negara 1964 Nomor 38 kemudian ditetapkan menjadi Undang-undang Nomor 5 Tahun 1969 yang menetapkan bahwa pidana mati dijalankan dengan cara menembak mati terpidana. Dalam hal ini eksekusi harus dihadiri Jaksa (Kepala Kejaksaan Negeri) sebagai eksekutor dan secara teknis pelaksanaan eksekusi dilakukan oleh regu tembak kepolisian.⁸

Undang-Undang Nomor 2 / Pnps/ 1964/ Yaitu Penpres Nomor 2 Tahun 1964 (LN 1964 Nomor 38) yang ditetapkan menjadi undang-undang dengan undang-undang nomor 5 Tahun 1969 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati Yang Dijatuhkan Oleh Pengadilan Di Lingkungan Peradilan Umum Dan Militer menegaskan bahwa :

*Pasal 1 : Dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan hukum acara pidana yang ada tentang penjalanan putusan pengadilan, maka pelaksanaan pidana mati, yang dijatuhkan oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum atau peradilan militer, dilakukan dengan ditembak sampai mati.*⁹

Eksekusi terhadap terpidana mati haruslah dilaksanakan setelah putusan pengadilan yang dijatuhkan padanya berkekuatan hukum tetap dan kepada terpidana telah diberikan kesempatan untuk mengajukan grasi kepada Presiden. Eksekusi dapat dilaksanakan dengan terlebih dahulu melalui *fiat executie* (Pernyataan setuju untuk dijalankan).¹⁰

Kewenangan Kepala Negara dalam memberikan grasi diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2010 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi, yaitu sebagai berikut :

*Pasal 2 ayat (1) : Terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, terpidana dapat mengajukan grasi kepada presiden.*¹¹

Grasi adalah salah satu hak yang dimiliki oleh kepala negara selain amnesti, abolisi serta rehabilitasi. Grasi pada dasarnya merupakan pemberian dari Presiden yang berupa perubahan, peringanan, pengurangan, atau pelaksanaan putusan kepada terpidana. Oleh karena pidana mati tidak dapat diperbaiki lagi setelah dijalankan hukuman dan untuk menghindari kekhilafan hakim maka grasi adalah cara yang tepat untuk mendapatkan keputusan seadil-adilnya.¹²

⁸ Leden Marpaung, *loc.cit.*

⁹ Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati Yang Dijatuhkan Oleh Pengadilan Di Lingkungan Peradilan Umum Dan Militer.

¹⁰ C.S.T Kansil dan Christine S.T Kansil, *Pokok-Pokok Hukum Pidana (Hukum Pidana Tiap Orang)*, Jakarta: PT. Pradnya Paramitha, h. 92.

¹¹ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2010 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi.

¹² *Ibid.*

Apabila permohonan grasi tersebut tidak dikabulkan oleh Presiden, maka terpidana akan melaksanakan pidananya setelah keputusan Presiden itu keluar.¹³ Dalam pelaksanaan pidana mati timbul permasalahan proses eksekusinya yaitu terpidana mati juga menjalani pidana penjara yang seolah dijatuhkan Negara sebagai bentuk hukuman tambahan terhadap terpidana. Dikatakan demikian karena kecenderungan yang terjadi di Indonesia proses eksekusi terhadap terpidana berlangsung dalam waktu yang lama. Maka di Negara ini seolah-olah sebagian besar terpidana mati menjalani dua bentuk hukuman sekaligus, yaitu dengan diawali pidana penjara terlebih dahulu, lalu baru dilaksanakan pidana yang sesungguhnya dijatuhkan padanya yaitu pidana mati.¹⁴

Polemik lanjutan yang juga menjadi perhatian adalah lambatnya eksekusi terhadap terpidana mati di Indonesia. Keterlambatan eksekusi tersebut sering menjadi sorotan masyarakat karena memerlukan waktu bertahun-tahun mulai dari terpidana dijatuhi vonis mati oleh pengadilan sampai pelaksanaan eksekusi. Di antara terpidana mati yang sudah menjalani masa pemenjaraan selama 38 tahun, dialami oleh Bahar bin Matsar. Bahar dijatuhi hukuman mati atas pembunuhan berencana, pencurian dengan kekerasan dan pemerkosaan yang dilakukannya di Tembilahan Riau pada akhir tahun 1970.¹⁵

Tahun 1971, Bahar mengajukan permohonan grasi kepada Presiden, pada tahun 1973, melalui Keputusan Presiden Nomor 23/G/ TH tanggal 13 Juni 1973, permohonannya itu ditolak. Kemudian pada bulan September 1995, Bahar kembali mengajukan grasi dan ditolak oleh presiden, namun tidak kunjung dieksekusi. Bahar yang menjalani hukuman di Lembaga Pemasyarakatan Nusakambangan, meninggal dunia pada tanggal 12 Agustus 2012 di RSUD Cilacap karena menderita penyakit *tuberculosis* (TBC).¹⁶

Fakta tersebut merupakan salah satu kenyataan bahwa terdapat ketimpangan dalam sistem peradilan pidana, yaitu terdakwa yang dijatuhi pidana mati oleh pengadilan, harus menjalani dua jenis pidana pokok atas satu perbuatan yang sama, yaitu pidana mati dan pidana penjara. Praktik penerapan hukum yang demikian menimbulkan ketidakpastian hukum, karena terpidana tidak mengetahui pidana yang sedang dikenakan terhadapnya. Ketidakpastian itu merugikan para

¹³ Muhamma Mirza Harera, Pemberian Grasi Terhadap Dua Terpidana Narkoba Sesuai UU, <http://www.merdeka.com/peristiwa/pemberian-grasi-pada-dua-terpidana-narkoba-sesuai-uu.html> diakses pada 14 Juni 2015 pukul 22.00 WIB.

¹⁴ J.E. Sahetapy, *Pidana Mati Dalam Negara Pancasila*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2007, h. 75.

¹⁵ Tasrif Tarmidzi <http://www.antaraneews.com> diakses pada 13 Agustus 2015.

¹⁶ <https://auliamuttaqin.wordpress.com/2008/09/09/38-tahun-menanti-kematian-di-lp-nusakambangan/> diakses pada 13 Agustus 2015.

pencari keadilan (*justisiabellen*). Padahal di samping keadilan, kepastian hukum merupakan tujuan hukum yang berikutnya.¹⁷

Eksekusi pidana mati apabila tidak segera dilaksanakan, terlambat atau berlarut-larut hal ini bertentangan dengan konstitusi, Undang-undang HAM dan prinsip-prinsip perlindungan hukum bagi korban, terpidana dan masyarakat. Ketidakpastian masa tunggu eksekusi tersebut mengakibatkan tidak adanya kepastian hukum bagi terpidana. Terlebih lagi korban dan masyarakat merasakan tidak terpenuhinya keadilan. Bahkan dapat memunculkan kegagalan tujuan pidanaannya utamanya dari segi prevensi umum.¹⁸

B. Rumusan Masalah

Agar lebih terarahnya penelitian ini, maka penulis memberikan rumusan masalah yaitu bagaimana konstitusionalitas kedudukan hukum masa tunggu eksekusi bagi terpidana mati dalam perspektif sistem pidanaannya ?

C. Metode Penelitian

Dalam penelitian ini, Penulis menggunakan metode penelitian hukum normatif. Penelitian hukum yang mencakup asas-asas hukum, mengkaji serta meneliti peraturan perundang-undangan.¹⁹ Yakni peraturan perundang-undangan terkait pelaksanaan pidana mati dan tentang masa tunggu eksekusi bagi terpidana mati dengan meta norma yang berasal dari kajian filsafat dan teori hukum. Sehingga ditemukan masalah dan solusi mendasar terkait dengan konstitusionalitas masa tunggu eksekusi bagi terpidana mati dalam sistem pidanaannya. Penelitian hukum normatif akan bertitik tolak pada bahan pustaka atau data sekunder, dengan cakupan bahan hukum primer, sekunder dan tersier.

Metode penelitian hukum normatif adalah metode atau cara yang dipergunakan di dalam penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang ada.²⁰ Dengan kata lain penelitian ini penelitian kepustakaan (*Library Research*) artinya penelitian ini dilakukan dengan membaca karya-karya yang terkait dengan persoalan yang akan dikaji kemudian memuat kajian tentang penelitian.²¹

¹⁷ Shinta Agustina, *Asas Lex Specialis Derogat Legi Generali Dalam Penegakan Hukum Pidana*, Jakarta: Themis Books, 2014, h. 12-13.

¹⁸ http://majalahprosektor.com/index.php?option=com_content&view=article&id=3:hukuman-mati&catid=2:laporan-utama&Itemid=3 Diakses pada 8 Februari 2015

¹⁹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 1986, h. 15.

²⁰ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Cetakan ke - 11, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2009, h. 13-14.

²¹ Mestika Zed, *Metode Penelitian Kepustakaan*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2007, h. 3.

PEMBAHASAN

Konstitusionalitas Hukum Masa Tunggu Eksekusi bagi Terpidana Mati dalam Sistem Pemidanaan

Mahkamah Konstitusi melalui putusannya Nomor 2-3/PUU-V/2007 memberikan titik akhir perdebatan tentang penerapan pidana mati, bahwa pidana mati bukanlah jenis pidana yang bertentangan dengan konstitusi. Sekalipun putusan tersebut dalam konteks tindak pidana narkoba, namun demikian putusan ini menjadi dasar pemikiran yang *genuine* tentang kedudukan pidana mati dan konstitusionalitasnya di Indonesia.²²

Jaminan perlindungan konstitusional atas hak hidup yang diatur dalam landasan konstitusional Republik Indonesia Pasal 28A dan 28I ayat (1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 difahami sebagai *non-derogable rights*²³, yaitu:

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

Artinya jika difahami hanya sebatas pada ketentuan Pasal 28 I ayat (1) tersebut di atas, maka hak hidup merupakan hak mutlak yang tidak dapat dikurangi dalam kondisi dan alasan apapun. Namun secara sistematis tentunya tidak dapat memahami ketentuan secara parsial, melainkan harus difahami secara komprehensif termasuk juga terhadap pasal 28J ayat (2) yang menyatakan :

Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.

²² Nelvita Purba, *Konstitusionalitas Hukuman Mati di Indonesia*, dalam <http://majalahprosekutor.com> diakses pada 20 September 2015.

²³ Berdasarkan pasal tersebut salah seorang yang kontra terhadap pidana mati Todung Mulya Lubis menyatakan bahwa kelahiran Pasal 28 Ayat (1) menegaskan bahwa hak untuk hidup (*the right to life*), bersama dengan sejumlah hak kecil hak asasi lainnya (*limitative*), adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non-derogable rights*). Kelahiran Pasal 28 I Ayat (1) UUD 1945 seharusnya menjadi batas akhir atas penerapan pidana mati di Indonesia. Argumen ini didasarkan atas prinsip bahwa Konstitusi adalah hukum tertinggi (*the supreme law of the land*). Jika ada ketentuan peraturan perundang-undangan di bawahnya yang bertentangan maka ketentuan tersebut harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Lihat Todung Mulya Lubis dan Aexander Lay, *Kontroversi Hukuman Mati: Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi*, Jakarta: Kompas Penerbit Buku, 2009, h. 9.

Berdasarkan pasal 28J ayat (2) tersebut, diberikan pembatasan yang diartikan bahwa hak untuk hidup tidak bersifat mutlak, sehingga pidana mati tidak bertentangan dengan konstitusi. Pemahaman hak untuk hidup sebagai salah satu *non-derogable rights* yang dipahami dalam pengertian instrument HAM internasional, bahwa Pasal 6 *International Convenan on Civil and Political Rights* (ICCPR) ayat (2) masih memperbolehkan diterapkannya pidana mati untuk *the most serious crime*.²⁴

Menurut sejarah penyusunan Pasal 28I UUD 1945, yang pada intinya menerangkan bahwa ketika merumuskan Bab XA tentang Hak Asasi Manusia rujukannya atau yang melatarbelakanginya adalah Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998²⁵. Dari ketetapan MPR tersebut kemudian lahir Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Semangat keduanya adalah sama-sama menganut pendirian bahwa hak asasi manusia bukan tanpa batas. Selanjutnya bahwa semangat yang sama juga terdapat dalam pengaturan tentang hak asasi manusia dalam UUD 1945, yaitu bahwa hak asasi manusia bukanlah sebebas-bebasnya melainkan dimungkinkan untuk dibatasi sejauh pembatasan itu ditetapkan dalam undang-undang.²⁶

Semangat inilah yang melahirkan Pasal 28J UUD 1945. Pembatasan sebagaimana tertuang dalam Pasal 28J itu mencakup Pasal 28A sampai dengan Pasal 28I UUD 1945. Dari perspektif *original intent*, pembentuk UUD 1945, seluruh hak asasi manusia yang tercantum dalam Bab XA UUD 1945 keberlakuannya dapat dibatasi. *Original intent* pembentuk UUD 1945 yang menyatakan bahwa hak asasi manusia dapat dibatasi juga diperkuat oleh penempatan Pasal 28J sebagai Pasal penutup dari seluruh Pasal yang mengatur tentang hak asasi manusia dalam Bab XA UUD 1945 tersebut.²⁷

Berdasarkan penafsiran sistematis (*systematische interpretatie*), hak asasi manusia yang diatur dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28I UUD 1945 tunduk pada pembatasan yang diatur dalam Pasal 28J UUD 1945. Sistematika pengaturan hak asasi manusia sejalan dengan sistematika pengaturan dalam

²⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi, Nomor 2-3/PUU-V/2007, h. 456.

²⁵ Tap MPR Nomor XVII/MPR/1998 memuat pandangan dan sikap bangsa terhadap hak asasi manusia yang bersumber dari ajaran agama, nilai moral universal, dan nilai luhur budaya bangsa, serta berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, dalam Pasal 1 Piagam Hak Asasi Manusia dimuat ketentuan tentang hak untuk hidup yang berbunyi setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan kehidupannya. Namun dalam Pasal 36-nya juga dimuat pembatasan terhadap hak asasi manusia termasuk hak untuk hidup sebagai berikut: Di dalam menjalankan hak dan kebebasannya setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Lihat Tap MPR Nomor XVII/MPR/1998.

²⁶ Todung Mulya Lubis dan Alexander Lay, *Kontroversi Hukuman Mati*, Op.Cit, h.354.

²⁷ *Ibid*, h. 355.

Universal Declaration of Human Rights yang juga menempatkan Pasal penutup, yaitu Pasal 29 Ayat (2) yang berbunyi :²⁸

In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.

Dengan demikian apabila Pasal 28 I ayat (1) saja yang dianalisis tanpa mengkorelasikan dengan Pasal lain akan menimbulkan pemahaman bahwa konstitusi melarang pidana mati. Tetapi jika mencermati Pasal 28 I ayat (1) kemudian dikorelasikan dengan ketentuan Pasal 28 J ayat (2), maka dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun, tetapi pelaksanaan hak tersebut dapat dibatasi dan dihilangkan pelaksanaannya dengan syarat memenuhi persyaratan dalam Pasal 28 J ayat (2) UUD 1945.²⁹

Dalam sistem pidanaan terdapat berbagai macam sanksi yang dapat menimbulkan efek jera bagi setiap orang yang melakukan tindak pidana atau sebagai prefensi umum bagi setiap orang yang akan melakukan tindak pidana dan pidana mati adalah sanksi yang paling berat sebagai sarana prefensi umum tersebut.³⁰

Pidana mati sebenarnya tidak akan menjadi isu yang kontroversial apabila pelaksanaannya segera dilakukan sejak putusan berkekuatan hukum tetap. Namun, sebagaimana diketahui pidana mati di Indonesia baru dilaksanakan setelah terpidana menjalani pidana bertahun-tahun, bahkan puluhan tahun. Pelaksanaan pidana mati masih juga dapat tertunda dan bahkan terpidana tidak kunjung dieksekusi.³¹ Sehingga betapa urgensinya untuk mengkaji dan menetapkan peraturan tentang konstitusionalitas masa tunggu eksekusi bagi terpidana mati dalam sistem pidanaan yang selama ini tidak diatur dan cenderung merugikan penegakan hukum pidana.

²⁸ United Nations Universal Declaration Human Rights 1948, h. 6.

²⁹ Nelvita Purba, *Konstitusionalitas Hukuman Mati di Indonesia*, dalam <http://majalahprosektor.com>, *Op.Cit.*, diakses pada 20 September 2015.

³⁰ Eka Supandi Lingga, "Tinjauan HAM Terhadap Penundaan Eksekusi Hukuman Mati", *Jurnal Universitas Sumatera Utara*, 2012, h. 4.

³¹ Indriyanto Seno Adji, *Humanisme dan Pembaruan Penegakan Hukum*, Jakarta: Kompas Penerbit Buku, 2009, h. 263.

Masa tunggu eksekusi tidak diatur dalam Pasal 11 KUHP³², tetapi setelah dilakukan penelusuran lebih lanjut terhadap peraturan perundang-undangan terdapat beberapa alasan secara yuridis yang dapat menunda eksekusi pidana mati dalam perspektif sistem pemidanaan yaitu :

a. Adanya Permintaan Dari Terpidana

Penundaan eksekusi pidana mati dapat dilakukan karena perihal permintaan terpidana. Berkenaan dengan hal ini dapat ditemukan dalam Pasal 6 ayat (2) UU 2/PNPS/1964 tentang Dasar dan Tata Cara Hukuman Mati di Indonesia menerangkan bahwa:

Apabila terpidana hendak mengemukakan sesuatu, maka keterangan atau pesannya itu diterima oleh Jaksa Tinggi/Jaksa tersebut.

Menurut penulis terkait dengan permintaan terkahir dari terpidana tersebut perlu adanya suatu batasan dan permintaan tersebut merupakan permintaan yang rasional untuk dipenuhi. Apabila tidak ada batasan yang tegas terkait dengan permintaan terpidana ini maka dianggap sebagai suatu bentuk atau upaya untuk menunda eksekusi terhadap terpidana.

b. Terpidana Dalam Kondisi Hamil

Eksekusi pidana mati juga harus mempertimbangkan kondisi biologis dari terpidana, Pasal 7 Undang-Undang Nomor 2/PPNS/1964 menerangkan:

Apabila terpidana hamil, maka pelaksanaan pidana mati baru dapat dilaksanakan empat puluh hari setelah anaknya dilahirkan.

Artinya eksekusi pidana mati tidak akan dilakukan jika terpidana mati dalam keadaan hamil. Hal ini merupakan alasan rasional dengan mempertimbangkan kondisi biologis terpidana dan janin yang ada dalam kandungan terpidana bukan sebagai pelaku tindak pidana. Dari ketentuan tersebut terlihat bahwa betapa hukum pidana di Indonesia mengedepankan sisi humanisme atau menghormati hak asasi manusia.

c. Grasi

Alasan lain mengapa eksekusi dari seorang terpidana mati tertunda pelaksanaannya begitu lama pasca jatuhnya vonis pengadilan, karena masih

³² Pasal 11 KUHP: Pidana mati dijalankan oleh algojo di tempat gantungan dengan menjerat tali yang terikat di tiang gantungan pada leher terpidana kemudian menjatuhkan papan tempat terpidana berdiri. Dapat dianalisis bahwa pasal 11 KUHP tersebut hanya mengatur tentang mekanisme eksekusi terhadap terpidana mati, tetapi kapan harus dijalankannya eksekusi tidak diatur dalam KUHP.

diberikan hak-haknya sebagai terpidana. Hak-hak tersebut di antaranya mengajukan permohonan pengampunan kepada Presiden (grasi). Namun Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang grasi, tidak memberikan batasan waktu pengajuan permohonan grasi bagi terpidana mati, sehingga dalam pelaksanaannya menyebabkan eksekusi atau pelaksanaan pidana mati menjadi tertunda sampai dengan batas waktu yang tidak terbatas.³³ Untuk membatasi hal tersebut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2010 Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi telah memberikan batas waktu pengajuan grasi.

Pengaturan batas waktu pengajuan grasi tersebut relevansinya dengan sistem pidana adalah agar tidak menimbulkan inkonsistensi dalam hal penegakan hukum pidana. Sehingga penjatuhan pidana menjadi sesuatu yang mutlak harus segera dilaksanakan khususnya eksekusi terhadap terpidana mati sebagai pembalasan kepada para pelaku tindak pidana.

d. Upaya Hukum Luar Biasa

1) Kasasi Demi Kepentingan Hukum

Kasasi demi kepentingan hukum merupakan upaya hukum luar biasa yang diatur dalam bagian kesatu Bab XVIII KUHAP mulai dari Pasal 259 sampai dengan Pasal 262. Dalam peraturan lama yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 tentang Susunan, Kekuasaan dan Jalan Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia dijelaskan bahwa kasasi demi kepentingan hukum ini diatur bersama dengan kasasi biasa dalam Pasal 17³⁴, yang menjelaskan bahwa kasasi dapat dilakukan atas permohonan pihak yang berkepentingan atau atas permohonan Jaksa Agung karena Jabatannya.³⁵

Kasasi demi kepentingan hukum dapat diajukan terhadap semua putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, yaitu putusan Pengadilan Negeri dan Putusan Pengadilan Tinggi. Putusan yang dapat diajukan upaya hukum kasasi demi kepentingan hukum adalah putusan yang mengandung kekeliruan dalam penerapan hukum, cara mengadili tidak dilaksanakan menurut ketentuan undang-undang dan pengadilan

³³ Penjelasan Umum Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2010 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi.

³⁴ Pasal 17 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 menjelaskan: Kasasi dapat dilakukan atas permohonan pihak yang berkepentingan atau atas permohonan Jaksa Agung karena Jabatannya atau dalam hal yang dimaksudkan pada Pasal 158 ayat (3) Konstitusi juga atas permohonan Kepala Kejaksaan pada Pengadilan tertinggi dari daerah bagian, dengan pengertian bahwa kasasi atas permohonan pihak Kejaksaan hanya semata-mata untuk kepentingan hukum dengan tidak merugikan pihak-pihak yang berkepentingan

³⁵ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, edisi Revisi, Jakarta: Sinar Grafika, 2001, h. 297.

telah melampaui batas wewenangnya. Sehingga putusan kasasi demi kepentingan hukum tidak merugikan para pihak yang berkepentingan.³⁶

Berdasarkan penjelasan tersebut, relevansinya dengan konstitusionalitas masa tunggu eksekusi bagi terpidana mati, bahwa upaya hukum luar biasa yang salah satunya dikenal dengan kasasi demi kepentingan hukum merupakan faktor yang secara konstitusional dibenarkan untuk menunda proses eksekusi. Hal ini sebagai bentuk kehati-hatian di dalam menjatuhkan pidana mati. Kasasi demi kepentingan hukum sebagai salah satu *filter* agar tidak terjadi kesalahan dalam penerapan hukum yang dapat merugikan terdakwa atau terpidana.

2) Peninjauan Kembali (PK)

Terhadap putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) peninjauan kembali dapat dimintakan kepada Mahkamah Agung.³⁷ Terkait dengan tentang tenggang waktu mengajukan permintaan peninjauan kembali KUHAP telah mengaturnya dalam beberapa Pasal sebagai berikut :

*Pasal 264 ayat (3) Permintaan peninjauan kembali tidak dibatasi dengan suatu jangka waktu.*³⁸

Pasal 268 ayat (3) KUHAP menjelaskan bahwa : Permintaan peninjauan kembali atas suatu putusan hanya dapat dilakukan satu kali saja.

Pasal tersebut di atas secara tegas menetapkan bahwa permintaan mengajukan peninjauan kembali tanpa batas waktu. Tidak ada batas waktu untuk mengajukan peninjauan kembali, yang perlu diperhatikan adalah ada atau tidaknya alasan yang mendukung untuk diajukan permohonan peninjauan kembali.³⁹

Namun dalam perkembangan selanjutnya Mahkamah Konstitusi pernah membatalkan Pasal tersebut di atas melalui putusannya Nomor 34/PUU-XI/2013 yang membatasi pengajuan peninjauan kembali hanya satu kali yang dimohonkan oleh mantan Ketua Komisi Pemberantas Korupsi Antasari Azhar maka PK dapat diajukan berkali-kali.

³⁶ Mangasa Sidabutar, *Hak Terdakwa Terpidana Penuntut Umum Menempuh Upaya Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1999, h. 149.

³⁷ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*, edisi kedua, Cet IV, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, h. 614.

³⁸ Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

³⁹ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP...Op.Cit.*,h. 625.

Terkait dengan persoalan PK yang dapat diajukan berkali-kali berdasarkan putusan MK tersebut di atas, MA menerbitkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 7 Tahun 2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana. Pada point 3 (tiga) SEMA menegaskan bahwa PK hanya bisa dilakukan satu kali.⁴⁰ SEMA ini sekaligus mengesampingkan putusan MK tersebut.

Menurut penulis persoalan PK ini memang lebih tepat jika dalam pengajuan harus dibatasi, artinya apabila PK yang diajukan oleh terpidana mati ditolak berarti sebagai kausalitasnya adalah terpidana harus segera dieksekusi. Karena dengan tidak dibatasinya permohonan pengajuan peninjauan kembali ini maka semakin tidak ada kejelasan kedudukan masa tunggu eksekusi.

Dari beberapa ketentuan tersebut di atas, terkait dengan konstitusionalitas masa tunggu eksekusi bagi terpidana mati jelas tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan. Melainkan hanya diatur tentang beberapa faktor yang dapat dibenarkan secara yuridis untuk menunda eksekusi. Di luar dari pada itu apabila terjadi ketidakjelasan masa tunggu eksekusi bagi terpidana mati seperti kasus di atas, maka hal itu merupakan sesuatu hal yang inkonstitusional dalam sistem pidana. Artinya permasalahan seperti ini berdampak terhadap penegakan hukum pidana di Indonesia yaitu tidak tercapainya tujuan pidana.

Pelaksanaan penegakan hukum yang berkaitan dengan masa tunggu eksekusi bagi terpidana mati merupakan suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Dalam hal ini yang disebut sebagai keinginan-keinginan hukum melalui pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum.⁴¹ Penegakan hukum sebagai rangkaian proses untuk menjabarkan nilai, ide, cita yang cukup abstrak menjadi tujuan pidana secara konkrit. Tujuan hukum atau cita hukum memuat nilai-nilai moral, seperti keadilan dan kebenaran. Nilai-nilai tersebut harus mampu diwujudkan dalam realitas nyata.⁴² Pengaturan tentang konstitusionalitas masa tunggu eksekusi bagi terpidana mati dalam sistem pidana melalui peraturan perundang-undangan, diharapkan dapat

⁴⁰ Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 07 Tahun 2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana.

⁴¹ Shinta Agustina, *Op.Cit.*, h. 30.

⁴² Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum : Suatu Tinjauan Sosiologis*, Cet kedua, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009, h. vii.

memberi keadilan dan kepastian hukum yang mengikat setiap orang serta bersifat menyamaratakan.⁴³

Hal ini sebagai bagian kausalitas sebuah peraturan perundang-undangan, apabila terdapat peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang pidana mati seharusnya juga ada peraturan pelaksana yang mengatur tentang kedudukan masa tunggu eksekusi bagi terpidana mati. Sehingga tidak menimbulkan kekacauan dan inkonstitusional dalam penegakan hukum pidana terlebih Negara Indonesia yang menganut ajaran positifisme.

KESIMPULAN

Terkait dengan pembahasan tersebut di atas, dapat disimpulkan terhadap tiga rumusan masalah yang menjadi objek dalam penelitian ini yaitu Konstitusionalitas Masa Tunggu Eksekusi Bagi Terpidana Mati Dalam Sistem Pidana. Kedudukan masa tunggu eksekusi bagi terpidana mati tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan. Melainkan hanya terdapat beberapa faktor yang dapat dibenarkan secara yuridis untuk menunda eksekusi. Di luar dari pada itu apabila terjadi ketidakjelasan masa tunggu eksekusi bagi terpidana mati maka hal itu merupakan sesuatu hal yang inkonstitusional dalam sistem pidana. Artinya permasalahan seperti ini berdampak terhadap penegakan hukum pidana di Indonesia, karena ketidakpastian hukum ini tidak akan mencapai tujuan pidana.

Batas Masa Tunggu Eksekusi Bagi Terpidana Mati Dalam Sistem Pidana, Setelah diatur tentang berbagai macam tindak pidana yang diancam dengan pidana mati, maka hukum formil seharusnya mengatur segala sesuatu yang berkaitan dengan permasalahan eksekusi bagi terpidana mati. Salah satunya adalah batas masa tunggu eksekusi bagi terpidana mati dalam sistem pidana, karena undang-undang hanya mengenal faktor-faktor yang dapat menunda eksekusi pidana mati.

Dengan tidak diaturnya batas masa tunggu eksekusi bagi terpidana mati, maka menurut penulis terjadi kekosongan hukum. Kekosongan ini harus segera dipenuhi, yaitu dengan membentuk suatu peraturan baru, atau merevisi peraturan yang sudah ada untuk mengatur batas masa tunggu eksekusi bagi terpidana mati dalam sistem pidana. Sehingga jika Bangsa ini memang ingin menganut ajaran positivis secara komprehensif maka harus segera membuat peraturan tersebut.

⁴³ Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Yogyakarta: Citra Aditya Bakti, 1993, h. 2.

Sebagai akibat ketidakjelasan masa tunggu eksekusi bagi terpidana mati dalam sistem pidana dapat dianalisis sebagai berikut :

- a. Tidak Tercapainya Efek Penjeraan (*deterrent effect*)
- b. Tidak Tercapainya Ketertiban Dalam Masyarakat
- c. Tidak Tercapainya Keadilan
- d. Tidak Tercapainya Kepastian Hukum
- e. Tidak Terwujudnya Kemanfaatan Hukum

DAFTAR PUSTAKA

- Adji, Indriyanto Seno, 2009, *Humanisme dan Pembaruan Penegakan Hukum*, Jakarta, Kompas Penerbit Buku.
- Agustina, Shinta 2014, *Asas Lex Specialis Derogat Legi Generali Dalam Penegakan Hukum Pidana*, Jakarta, Themis Books.
- _____, dkk, 2015, *Obstruction of Justice Tindak Pidana Menghalangi Proses Hukum Dalam Upaya Pemberantasan Korupsi*, Jakarta, Themis Books.
- Atmasasmita, Romli, 1996, *Sistem Peradilan Pidana; Perspektif Eksistensialisme dan Abilisionisme*, Cet II revisi, Bandung, Bina Cipta.
- Bacaria, Cesare, *Dei Deliti e Delle Pene*, Italia, 1764. Sebagaimana diterjemahkan oleh Wahmuji, 2011, *Perihal Kejahatan dan Hukuman*, Yogyakarta, Genta Publishing.
- Djamali, R. Abdoel, 2005, *Pengantar Hukum Indonesia (Edisi Revisi)*, Jakarta, Rajawali Pers.
- Hamzah, Andi, 2001, *Terminologi Hukum Pidana*, Jakarta, Sinar Grafika.
- _____, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, edisi Revisi, Jakarta, Sinar Grafika.
- Harahap, M. Yahya, 2005, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*, edisi kedua, Cet IV, Jakarta, Sinar Grafika.
- Kansil, C.S.T, dan Christine S.T Kansil, *Pokok-Pokok Hukum Pidana (Hukum Pidana Tiap Orang)*, Jakarta, PT. Pradnya Paramitha.
- Lingga, Eka Supandi, 2012, *Tinjauan HAM Terhadap Penundaan Eksekusi Hukuman Mati*, Jurnal Universitas Sumatera Utara.

- Lubis, Todung Mulya, dan Aexander Lay, 2009, *Kontroversi Hukuman Mati: Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi*, Jakarta, Kompas Penerbit Buku.
- Marpaung, Leden, 2005, *Asas, Teori, Praktik Hukum Pidana*, Jakarta, Sinar Grafika.
- Mertokusumo, Sudikno, 1993, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*", Yogyakarta, Citra Aditya Bakti.
- Muhammad, Abdulkadir, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti.
- Prasetyo, Teguh, 2012, *Hukum Pidana*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada.
- Rahardjo, Satjipto, 2009, *Penegakan Hukum : Suatu Tinjauan Sosiologis*, Cet kedua, Yogyakarta, Genta Publishing.
- Sahetapy, J.E., 2007, *Pidana Mati dalam Negara Pancasila*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti.
- Sidabutar, Mangasa, 1999, *Hak Terdakwa Terpidana Penuntut Umum Menrmpuh Upaya Hukum*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada.
- Soesilo, R., *Pokok-Pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-Delik Khusus*, Bogor, Pelitea, Tanpa Tahun.
- Soekanto, Soerjono 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press.
- _____ dan Sri Mamudji, 2009, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Cetakan ke - 11. Jakarta, PT Raja Grafindo Persada.
- Van Hoecke, M. (ed), 2011, *Methodologies of Legal Research*, Oxford: Hart Publishing.
- Zed, Mestika, 2007, *Metode Penelitian Kepustakaan*, Jakarta, Yayasan Obor Indonesia.

Undang-Undang

- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 *tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati Yang Dijatuhkan Oleh Pengadilan Di Lingkungan Peradilan Umum Dan Militer.*
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2010 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang grasi.

Internet

- Muhamma Mirza Harera, Pemberian Grasi Terhadap Dua Terpidana Narkoba Sesuai UU, <http://www.merdeka.com/peristiwa/pemberian-grasi-pada-dua-terpidana-narkoba-sesuai-uu.html> diakses pada 14 Juni 2015.

Tafsir Tarmidzi <http://www.antaranews.com> diakses pada 13 Agustus 2015.

<https://auliamuttaqin.wordpress.com/2008/09/09/38-tahun-menanti-kematian-di-lp-nusakambangan/> diakses pada 13 Agustus 2015.

http://majalahprosekutor.com/index.php?option=com_content&view=article&id=3:hukuman-mati&catid=2:laporan-utama&Itemid=3 Diakses pada 3 Februari 2015.

Jurnal

Purba, Nelvita, *Konstitusionalitas Hukuman Mati di Indonesia*, dalam <http://majalahprosekutor.com> diakses pada 20 September 2015.

Putusan Mahkamah Konstitusi, Nomor 2-3/PUU-V/2007.

Politik Hukum Penguatan Kewenangan Komisi Pemberantasan Korupsi dalam Sistem Ketatanegaraan

Legal Politics of the Strengthening of Corruption Eradication Commission's Authority in the Constitutional System

Oly Viana Agustine, Erlina Maria Christin Sinaga, dan Rizkisyabana Yulistyaputri

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi

Jl. Medan merdeka Barat No. 6 Jakarta Pusat

E-mail: olyviana@mahkamahkonstitusi.go.id, erlinasinaga92@gmail.com, dan
yulistyaputri18@gmail.com

Naskah diterima: 31-12-2018 revisi: 23-05-2019 disetujui: 27-05-2019

Abstrak

Komisi Pemberantasan Korupsi dibentuk berdasarkan amanat reformasi 1998 yang menginginkan adanya penyelenggaraan negara yang bersih dari korupsi, kolusi dan nepotisme. Sejak dibentuk dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Korupsi dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, telah banyak kasus korupsi yang terselesaikan baik dalam skala sedang maupun skala besar. Namun, dengan berjalannya waktu sejak pembentukannya perlu peninjauan ulang pengaturan KPK mengingat semakin banyaknya pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi terkait dengan kedudukan dan kewenangan KPK. Terlebih, sebagai peserta penandatanganan dan peratifikasi UNCAC, sudah seharusnya mengakomodir kedua instrumen tersebut. Dalam penelitian ini akan dibahas mengenai bagaimana politik hukum penguatan kewenangan KPK dalam sistem ketatanegaraan. Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif dengan pendekatan kasus dan perbandingan. Hasil penelitian yang didapatkan adalah perlunya revisi UU tipikor dengan menyesuaikan pada putusan pengujian undang-undang di MK dan ketentuan yang ada dalam UNCAC, seperti perampasan aset, perekrutan penyidik mandiri, dan memasukkan KPK sebagai organ konstitusi.

Kata Kunci: Komisi Pemberantasan Korupsi, Politik Hukum, Sistem Ketatanegaraan.

Abstract

The Corruption Eradication Commission was formed based on the 1998's reformation that implement good governance that clean from corruption, collusion, and nepotism. Since it was formed by Law Number 31 of 1999 jo. Law Number 20 of 2001 on the Corruption Eradication Commission, there are many case have been solved in a medium and large scale. However, as time goes by, the Law needs to be reviewed because there are many judicial review towards Constitutional Court about the position and authority of the Corruption Eradication Commission. Moreover, Indonesia should make the Law that accommodate both of the instrument (position and authority) as a member that signed and ratified UNCAC. This research will discuss about how the legal politics of strengthens KPK's authority in the constitutional system. This research used normative juridical method with comparative and case approach. The result shows that there's a need to revise Law on the Corruption Eradication Commission in accordance to Constitutional Court's Decision and UNCAC, like seizure of assets, recruitment of independent investigators, and the Corruption Eradication Commission as a constitution organ.

Keywords: *Corruption Eradication Commission, Legal Politics, State Administration System.*

PENDAHULUAN

Komisi Pemberantasan Korupsi dibentuk berdasarkan pada kebutuhan pemberantasan korupsi secara cepat. KPK sebagai *trigger mechanism* memiliki kewenangan pencegahan dan penindakan yang didalamnya terdapat fungsi penyelidikan, penyidikan dan penuntutan. Dua puluh tahun semenjak reformasi, KPK berubah menjadi lembaga yang cukup dapat diandalkan dalam pemberantasan korupsi. Sejalan dengan itu, muncul berbagai diskursus mengenai kedudukan dan kewenangan KPK dalam sistem ketatanegaraan. Sebagai lembaga yang baru berdiri, KPK memiliki kewenangan dan kontribusi yang besar dalam pemberantasan tindak pidana korupsi.

Tidak dipungkiri bahwa tanggungjawab yang besar yang diemban KPK sebagai salah satu amanat reformasi dalam memberantas korupsi, belum menemukan pola yang pas dalam hal kedudukan dan kewenangan KPK. Oleh karena itu, muncullah beberapa kali pengujian UU KPK yang terkait dengan kewenangan KPK. Dari beberapa putusan Mahkamah Konstitusi mengenai pengujian undang-undang yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi diantaranya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 12-16-19/PUU-IV/2006, nomor 6/PUU-I/2003, nomor 19/

PUU-V/2007, nomor 16/PUU-XII/2014, nomor 36/PUU-XV/2017, nomor 37/PUU-XV/2017 dapat dilihat bahwa terdapat upaya penguatan kewenangan KPK melalui pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi. Beranjak dari beberapa putusan MK mengenai kewenangan KPK diharapkan menjadi sebuah kebaruaran hukum untuk menyempurnakan kewenangan KPK di masa akan datang.

Selain melalui putusan MK, kebaruaran hukum untuk menyempurnakan kewenangan KPK di masa akan datang dapat dilakukan dengan membandingkan pada instansi yang memiliki kewenangan yang sama di negara lain. Di Hongkong, terdapat organ/lembaga yang memiliki kewenangan yang hampir sama dengan KPK yakni *Independent Commission Against Corruption (ICAC)*. ICAC telah berhasil mengubah Hongkong dari negara yang cenderung korup menjadi negara yang menjadi *role model* dalam pemberantasan korupsi.¹ Berdasarkan latar belakang di atas, dalam penelitian ini akan dibahas mengenai bagaimana politik hukum penguatan kewenangan KPK dalam sistem ketatanegaraan

RUMUSAN MASALAH

Bagaimana seharusnya Politik Hukum Penguatan Kewenangan KPK dalam Sistem Ketatanegaraan berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi?

METODE PENELITIAN

Penelitian ini termasuk penelitian doktrinal yang dilakukan dengan menggunakan metode penelitian normatif dengan pendekatan kasus dan perbandingan. Norma dalam hal ini mengenai asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin (ajaran).² Proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi inilah yang dinamakan dengan penelitian hukum. Hal ini sesuai dengan karakter preskriptif ilmu hukum, dimana penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi. Penelitian hukum dilakukan untuk memecahkan isu hukum yang diajukan. Hasil yang hendak dicapai adalah preskripsi mengenai apa yang seyogianya.³

¹ Melanie Manion, *Corruption by Design: Building Clean Government in Mainland China and Hong Kong*, Harvard University Press, Massachusetts, 2004, h. 27.

² Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010, h. 34.

³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, 2011, h. 89.

PEMBAHASAN

A. Kedudukan dan Kewenangan KPK dalam Putusan Mahkamah Konstitusi

Sejak Mahkamah Konstitusi (MK) berdiri pada tahun 2003, MK telah mengeluarkan kurang lebih 19 (sembilan belas) putusan yang berkaitan dengan Komisi Pemberantasan Korupsi. Kesembilan belas putusan tersebut dapat dibedakan dalam tabel berikut:

No	No Putusan	Undang-Undang yang diuji	Amar Putusan	Implikasi
1	6/PUU-I/2003	Pengujian UU No. 30 Tahun 2002 tentang KPTPK	Tidak dapat diterima dan ditolak	Pembentukan KPK berdasarkan Undang-undang Nomor 30 Tahun 2002 telah memenuhi ketentuan berdasarkan UUD 1945.
2	69/PUU-II/2004	Pengujian UU No.30 Tahun 2002 Pasal 68 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi	Ditolak	Penegasan kewenangan KPK oleh Pasal 68 UU KPK untuk mengambil alih proses penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan yang proses hukumnya belum selesai pada saat terbentuknya KPK
3	3/PUU-IV/2006	Pengujian UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi	Dikabulkan Sebagian	Bahwa yang dimaksud dengan 'secara melawan hukum' dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana" bertentangan dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat
4	10/PUU-IV/2006	Pengujian UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi	Tidak dapat diterima	Pemohon tidak memenuhi syarat kedudukan hukum (<i>legal standing</i>) sebagai Pemohon dalam permohonan <i>a quo</i> , sehingga substansi atau pokok permohonan ini tidak dipertimbangkan lebih lanjut.

No	No Putusan	Undang-Undang yang diuji	Amar Putusan	Implikasi
5	12-16-19/PUU-IV/2006	Pengujian UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi	Dikabulkan Sebagian	Penegasan pentingnya pembentukan lembaga KPK yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud oleh Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945.
6	19/PUU-V/2007	Pengujian UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi	Ditolak	Penegasan KPK sebagai lembaga Negara yang bersifat independen yang dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bebas dari intervensi kekuasaan manapun (legislatif, eksekutif, yudikatif maupun independence agencies lainnya), sehingga perlunya prinsip <i>check and balances</i> dalam pemberhentian secara tetap pimpinan KPK dengan menggunakan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.
7	133/PUU-VII/2009	Pengujian UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi [Pasal 32 ayat (1) butir c]	Dikabulkan Sebagian	Mahkamah Konstitusi dalam putusannya menunda pelaksanaan berlakunya Pasal 32 ayat (1) huruf c dan Pasal 32 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yakni pemberhentian Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi yang menjadi terdakwa karena melakukan tindak pidana kejahatan, sampai ada putusan akhir Mahkamah.
8	138/PUU-VII/2009	Pengujian UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi	Tidak Dapat Diterima	Pemohon tidak memiliki legal standing dalam mengajukan permohonan a quo.
9	37-39/PUU-VIII/2010	Pengujian UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi [Pasal 29 huruf d dan e]	Ditolak	Syarat minimal umur 40 tahun bagi pimpinan KPK adalah kebijakan hukum terbuka.

No	No Putusan	Undang-Undang yang diuji	Amar Putusan	Implikasi
10	5/PUU-IX/2011	Pengujian UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Pasal 33 dan 34)	Dikabulkan	Masa jabatan Pimpinan KPK baik pimpinan yang diangkat sejak awal secara bersamaan maupun bagi pimpinan pengganti yang menggantikan pimpinan yang berhenti pada masa jabatannya adalah empat tahun dan dapat dipilih kembali hanya untuk sekali masa jabatan.
11	16/PUU-X/2012	Pengujian UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI [Pasal 30 ayat (1) huruf d dan Penjelasan Umum], UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi [Pasal 39 dan Penjelasan Umum] serta UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi [Pasal 44 ayat (4), ayat (5), Pasal 50 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4) dan Penjelasan Umum]	Ditolak	Kewenangan KPK dalam mengkoordinasikan dan mengendalikan penyidikan, penyidikan, dan penuntutan tindak pidana korupsi yang dilakukan bersama-sama oleh orang yang tunduk pada peradilan militer dan peradilan umum tidaklah bertentangan dengan UUD 1945.
12	49/PUU-XI/2013	Pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi	Ditolak	Kewenangan kolektif kolegial pimpinan KPK tidak menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan, melainkan justru kepemimpinan kolektif kolegial adalah demi kepastian hukum serta menghindari kekeliruan dan kesalahan dalam melaksanakan kewenangannya

No	No Putusan	Undang-Undang yang diuji	Amar Putusan	Implikasi
13	75/PUU-XI/2013	Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi	Ditolak seluruhnya	Frasa “patut diduga” dalam Pasal 12 huruf a dan huruf b tidak menimbulkan ketidaksamaan di dalam hukum dan pemerintahan serta ketidakpastian hukum dan ketidakadilan, karena norma tersebut berlaku untuk semua orang (subjek hukum).
14	16/PUU-XII/2014	Pengujian Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi	Dikabulkan Sebagian	Pemberian kewenangan kepada presiden mengusulkan calon pimpinan merangkap anggota KPK dan pemberian kewenangan kepada DPR memilih calon yang diajukan Presiden berada dalam ranah kebijakan pembentuk Undang-Undang (<i>opened legal policy</i>). Untuk menegaskan independensinya dan imparisialitasnya, maka syarat menjadi pimpinan KPK perlu ditambah tidak berasal dari partai politik tertentu. Atau kalau pernah menjadi anggota partai politik setidaknya harus ada jeda selama 5 tahun misalnya sebelum dapat mencalonkan diri menjadi komisioner KPK.
15	109/PUU-XIII/2015	Pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi	Ditolak	KPK dapat melakukan perekrutan penyidik secara mandiri
16	25/PUU-XIV/2016	Pengujian UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan UU No. 20 Tahun	Dikabulkan Sebagian	kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak

No	No Putusan	Undang-Undang yang diuji	Amar Putusan	Implikasi
		2001 tentang Perubahan Atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi		Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
17	70/PUU-XIV/2016	Pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi	Ditolak	-
18	36/PUU-XV/2017	Pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah	Ditolak	KPK merupakan lembaga negara yang dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bersifat independen dan bebas dari pengaruh kekuasaan manapun. Posisi KPK berada dalam kekuasaan eksekutif yang independen dan terbebas dari pengaruh kekuasaan manapun dan bertanggungjawab terhadap DPR dalam pelaksanaan tugas dan kewenangan KPK, kecuali untuk pelaksanaan tugas dan kewenangan yudisial.
19	37/PUU-XV/2017	Pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah	Tidak Dapat Diterima	KPK merupakan lembaga negara yang dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bersifat independen dan bebas dari pengaruh kekuasaan manapun. Posisi KPK berada dalam kekuasaan eksekutif yang independen dan terbebas dari pengaruh kekuasaan manapun dan bertanggungjawab terhadap DPR dalam pelaksanaan tugas dan kewenangan KPK, kecuali untuk pelaksanaan tugas dan kewenangan yudisial.

Dari kesembilan belas putusan Mahkamah Konstitusi di atas, terdapat 6 (enam) putusan pengujian undang-undang yang mengabulkan permohonan Pemohon yakni pada perkara nomor 3/PUU-IV/2006 (UU Tipikor), perkara nomor 12-16-19/PUU-IV/2006 (UU KPK), perkara nomor 133/PUU-VII/2009 (UU KPK), dan perkara nomor 5/PUU-IX/2011 (UU KPK) serta perkara nomor 16/PUU-XII/2014 (UU KPK) dan perkara nomor 25/PUU-XII/2014 (UU Tipikor). Sedangkan sisanya 13 (tiga belas) putusan dinyatakan ditolak atau tidak dapat diterima oleh Mahkamah Konstitusi. Meskipun tidak semua perkara yang diajukan pengujian undang-undang baik UU Tipikor maupun UU KPK di kabulkan oleh Mahkamah Konstitusi, namun terdapat perubahan yang cukup mendasar dalam pengujian tersebut terhadap kedudukan dan kewenangan KPK.

B. Implikasi Putusan MK dalam Memperkuat Kewenangan Komisi Pemberantasan Korupsi

Sebelumnya pada subbab di atas telah diinventarisasi putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang menguji terkait dengan kedudukan, dan fungsi KPK dalam sistem ketatanegaraan, baik melalui UU KPK, UU tipikor maupun UU MD3 dari tahun 2003 hingga tahun 2018. Dari beberapa putusan di atas, terdapat implikasi dan dampak putusan Mahkamah Konstitusi dalam memperkuat kewenangan dan fungsi KPK dalam sistem ketatanegaraan. Oleh karena itu, implikasi dan dampak putusan Mahkamah Konstitusi akan dijabarkan sebagai berikut:

1. KPK sebagai Lembaga Permanen (*non adhoc*)

Salah satu konsekuensi dari dilakukannya perubahan terhadap UUD 1945 adalah munculnya beragam penafsiran mengenai istilah “lembaga negara” akibat kekurangjelasan UUD 1945 dalam mengatur lembaga negara. Hal ini dapat terlihat dari tiadanya kriteria untuk menentukan apakah suatu lembaga dapat diatur atau tidak dalam konstitusi. Dari berbagai penafsiran yang ada, salah satunya adalah penafsiran yang membagi lembaga negara menjadi lembaga negara utama (*state main organ*) dan lembaga negara bantu (*state auxiliary organ*).

Berdasarkan putusan Mahkamah bahwa KPK dibentuk dalam rangka mewujudkan masyarakat yang adil, makmur, dan sejahtera berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, karena pemberantasan tindak pidana korupsi yang terjadi sampai sekarang belum dapat dilaksanakan secara optimal. Sehingga pemberantasan

tindak pidana korupsi perlu ditingkatkan secara profesional, intensif, dan berkesinambungan karena korupsi telah merugikan keuangan negara, perekonomian negara, dan menghambat pembangunan nasional. Sementara itu, lembaga yang menangani perkara tindak pidana korupsi belum berfungsi secara efektif dan efisien dalam memberantas tindak pidana korupsi, sehingga pembentukan lembaga seperti KPK dapat dianggap penting secara konstitusional (*constitutionally important*) dan termasuk lembaga yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud oleh Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945.

Dengan demikian, pembentukan KPK berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 telah memenuhi ketentuan berdasarkan UUD 1945. Hal ini ditegaskan pada putusan Mahkamah Konstitusi nomor 6/PUU-I/2003 dan putusan Mahkamah Konstitusi nomor 16/PUU-XII/2014. Keberadaan KPK sendiri dikarenakan adanya tuntutan perubahan pada era reformasi 1998 yang menginginkan adanya perubahan dalam pemberantasan korupsi. Penegasan pentingnya pembentukan lembaga KPK yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud oleh Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945 termuat dalam putusan Mahkamah Konstitusi nomor 12-16-19/PUU-IV/2006. Dengan demikian, jelas bahwa KPK adalah lembaga independen yang dibentuk bersifat tetap (permanen) dalam rangka menjalankan amanat reformasi dalam memberantas korupsi.

2. Sifat Independensi KPK

Mahkamah Konstitusi dalam putusan Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 menyebut KPK sebagai lembaga yang penting secara konstitusional dan termasuk lembaga yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman sebagaimana diatur dalam Pasal 24 Ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945. Dengan demikian, Mahkamah Konstitusi sesungguhnya menegaskan keberadaan KPK dan penguatan lembaga ini sesuai dengan apa yang dikehendaki konstitusi. Sifat independen, mandiri, dan bebas dari pengaruh kekuasaan manapun menjadikan KPK sebagai lembaga yang kuat dalam memberantas korupsi.

Independensi KPK ditegaskan kembali pada putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 16/PUU-XII/2014 terkait dengan pola rekrutmen calon anggota KPK yang harus melalui *fit and proper test* di DPR. Dalam amar putusannya, Mahkamah Konstitusi menolak permohonan untuk selebihnya, yaitu terkait pemilihan pimpinan KPK oleh DPR yang diminta ditinjau konstitusionalitasnya

oleh pemohon. Proses rekrutmen komisioner KPK yang dilakukan oleh DPR selama ini bersifat *technical selection* yang rentan disertai dengan potensi konflik kepentingan. Disinilah letak persoalan yang cukup serius dalam proses seleksi yang dilakukan oleh DPR.⁴ Tentunya hal ini akan jelas berpengaruh terhadap prinsip kemerdekaan lembaga kehakiman seperti yang disebutkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006. KPK sebagai lembaga negara bantu kedudukannya bersifat konstitusional yang secara kelembagaannya dalam menjalankan tugas dan fungsinya bersifat independen.

Menurut penulis, perundangan-undangan yang mengatur proses seleksi KPK yang melibatkan lembaga eksekutif dan legislatif semestinya dikemas dalam aturan yang setara untuk keterpenuhan syarat *checks and balances*. Hal ini terkait relasi antar lembaga negara, relasi antara masyarakat (*civil society*) dan penyelenggaraan dalam proses rekrutmen komisioner KPK pun harus memenuhi prinsip *checks and balances*. Idealnya harus melibatkan kontrol langsung dari masyarakat atau dengan kata lain masyarakat harus diberikan norma hukum untuk berpartisipasi. Penulis berpandangan bahwa adanya distribusi kewenangan presiden ke tim panitia seleksi adalah hal yang positif. Namun yang penting dipertegas terkait bagaimana tata cara presiden dalam membentuk Tim Panitia Seleksi. Jadi presiden sebagai jabatan eksekutif sekaligus politik seharusnya mendapatkan pengawasan dalam mekanisme pembentukan Tim Panitia Seleksi, terlebih melibatkan dari unsur pemerintah.

Pada putusan Mahkamah Konstitusi nomor 19/PUU-V/2007, Mahkamah menegaskan sifat independensi KPK dalam pemberhentian secara tetap pimpinan KPK. Sebagai lembaga Negara yang bersifat independen yang dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bebas dari intervensi kekuasaan manapun (legislatif, eksekutif, yudikatif maupun *independence agencies* lainnya), diperlukan adanya prinsip *check and balances* dalam pemberhentian secara tetap pimpinan KPK dengan menggunakan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.⁵

Selain itu, untuk menegaskan sifat independensi dan imparialitas KPK, maka syarat menjadi pimpinan KPK perlu ditambah tidak berasal dari partai politik tertentu. Atau kalau pernah menjadi anggota partai

⁴ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 16/PUU-XII/2014 bagian menimbang, h. 72.

⁵ Pertimbangan Mahkamah Pada Putusan Nomor 19/PUU-XVI/2007, h. 42.

politik setidaknya harus ada jeda selama 5 tahun misalnya sebelum dapat mencalonkan diri menjadi komisioner KPK, sebagaimana ditegaskan kembali pada putusan Mahkamah Konstitusi nomor 16/PUU-XII/2014.

3. KPK sebagai Bagian Eksekutif

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-XV/2017 tentang Uji materi Pasal 79 ayat (3) UU Nomor 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD (MD3) menyatakan bahwa KPK adalah bagian eksekutif karena melaksanakan fungsi eksekutif.⁶ Hal ini dilatarbelakangi dari beberapa kewenangan KPK yang merupakan kewenangan Kepolisian dan Kejaksaan yang belum optimal dalam memberantas korupsi. Dengan demikian KPK sebagai lembaga fungsi khusus yang mendorong pemberantasan korupsi agar dapat berjalan secara efektif, efisien, dan optimal. Oleh karena itu, dalam melaksanakan fungsi pengawasan, DPR dapat menggunakan hak-hak konstitusionalnya termasuk Hak Angket terhadap KPK selain pelaksanaan tugas dan kewenangan yang berkaitan dengan tugas kewenangan yudisialnya (penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan). Dalam menjalankan tugas dan wewenangnya yang bersangkutan dengan tugas yudisial yang dimiliki (menyelidiki, menyidik, menuntut) oleh Komisi Pemberantasan Korupsi bebas dari campur tangan kekuasaan manapun. Alasan KPK masuk dalam kekuasaan eksekutif dikarenakan kesamaan KPK dengan Kepolisian dan Kejaksaan yang menjalankan fungsi dan wewenangnya yang berada di ranah eksekutif serta KPK dianggap sebagai lembaga pelaksana undang-undang yang dikategorikan ke dalam lembaga eksekutif.

Posisinya berada dalam kekuasaan eksekutif tidak berarti membuat KPK tidak independen dan terbebas dari pengaruh kekuasaan manapun. Hal ini diperkuat dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 sebelumnya, dimana Mahkamah Konstitusi menyebutkan bahwa independensi dan kebebasannya KPK dari pengaruh kekuasaan apapun adalah sebatas pada melaksanakan tugas dan wewenangnya. Jadi walaupun memang KPK independen, DPR sebagai wakil rakyat berhak untuk meminta pertanggungjawaban pelaksanaan tugas dan kewenangan KPK, meskipun KPK juga bertanggungjawab kepada publik kecuali untuk pelaksanaan tugas dan kewenangan yudisial.

⁶ Pertimbangan Mahkamah Pada Putusan Nomor 36/PUU-XV/2017, h. 128.

C. *Independent Commission Against Corruption sebagai Role Model Penguatan Kewenangan KPK*

Hong Kong menempati peringkat ke-3 indeks persepsi korupsi (*corruption perception indexes*) berdasarkan laporan tingkat kompetisi global (*the global competitiveness report*) diantara negara-negara Asia lainnya. Hong Kong memiliki keberhasilan sebagai salah satu wilayah yang paling bebas korupsi kedua di Asia karena kuatnya peranan *Independent Commision Against Corruption* (ICAC) yang dibentuk pada 15 Februari 1974.⁷ ICAC saat ini dikenal sebagai salah satu badan anti korupsi yang paling berhasil di dunia, yang telah memainkan peran besar dalam mengubah budaya korupsi dan mentransformasikan Hong Kong sebagai salah satu wilayah yang paling bebas korupsi di Asia.⁸ Keberhasilan ICAC dalam menjadikan Hong Kong seperti kondisi sekarang telah menjadikannya sebagai salah satu model peran dari badan anti korupsi yang paling efektif dan ingin ditiru oleh banyak negara di dunia.⁹

Kedudukan ICAC independen terlepas dari Kepolisian. Sedangkan mengenai status administratifnya, ICAC unik sebagai satu-satunya instansi pemerintah yang sepenuhnya akuntabel kepada Gubernur Jenderal Hong Kong.¹⁰ Pengisian jabatan Komisioner ICAC diangkat langsung oleh Gubernur Jenderal, dan Komisioner ICAC bertanggungjawab melaporkan langsung kepada Gubernur Jenderal, serta memiliki kewenangan untuk dapat mengangkat dan memberhentikan pegawainya sendiri.¹¹

Dalam melaksanakan kewenangannya yang besar tersebut, ICAC didukung oleh jumlah pegawai maupun dana yang memadai. Hal ini menurut Quah¹² dan juga Manion¹³ mencerminkan komitmen yang tinggi dari Pemerintah Hong Kong dalam mencegah korupsi. Komitmen yang tinggi ini misalnya dapat dilihat dari jumlah pegawai dan rasionya terhadap penduduk yang sangat kecil, serta jumlah pendanaan yang memiliki persentase besar terhadap PDB. Terkait hal ini, pada Tahun 2005, ICAC memiliki pegawai sejumlah 1.194 orang dengan rasio terhadap jumlah penduduk Hong Kong saat itu adalah sebesar 1:5.863. Dari sisi pendanaan,

⁷ Melanie Manion, *Corruption by Design: Building Clean Government in Mailand China and Hong Kong*, Massachusetts: Harvard University Press, 2004, h. 27.

⁸ Richard C LaMagna, "Changing a Culture of Corruption: How Hong Kong's Independent Commission Against Corruption Succeeded in Furthering a Culture of Lawfulness", *Trends in Organized Crime*, Fall 1999, h. 122.

⁹ Luis de Sousa, Luis, "Anti-Corruption Agencies: Between Empowerment and Irrelevance", *Crime Law Soc Change*. Vol. 53 (2010), h. 6.

¹⁰ Melanie Manion, *Corruption by Design: Building Clean Government in Mailand China and Hong Kong*, Massachusetts: Harvard University Press, 2004, h. 2.

¹¹ Melanie Manion, *Op. Cit.*, h. 2.

¹² Jon ST Quah, *Op. Cit.*, 41.

¹³ Melanie Manion, *Corruption by Design: Building Clean Government in Mailand China and Hong Kong*, Massachusetts: Harvard University Press, 2004, h. 37.

pada tahun yang sama, ICAC memiliki anggaran sebesar 85 juta USD atau 0,0477% dari PDB Hong Kong.¹⁴

D. Politik Hukum Perumusan *United Nations Convention Against Corruption (UNCAC)* dalam Memperkuat Kewenangan KPK

Latar belakang dari lahirnya UNCAC 2003 dapat dilihat dalam Kata Pengantar UNCAC 2003 yang menyebutkan bahwa "*Corruption is an insidious plague that has a wide range of corrosive effects on societies. It undermines democracy and the rule of law, leads to violations of human rights, distorts markets, erodes the quality of life and allows organized crime, terrorism and other threats to human security to flourish.*" Intinya adalah korupsi merupakan suatu wabah yang dapat menyebar dan memberikan berbagai dampak negatif dan dapat merusak sistem demokrasi dan berbagai aturan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Hal inilah yang kurang lebih melatarbelakangi perlu dibuat suatu Konvensi sebagai komitmen bagi bangsa-bangsa dalam memerangi korupsi.

Terdapat 3 (tiga) poin penting dalam UNCAC 2003, yaitu *criminalization and law enforcement, international cooperation, dan asset recovery*. Terkait hal tersebut, Romli Atmasasmita mengemukakan bahwa Pemerintah Indonesia memiliki komitmen kuat untuk memerangi korupsi, utamanya dalam upaya mengembalikan aset dari luar negeri yang berasal dari hasil korupsi di Indonesia.¹⁵

Ratifikasi UNCAC 2003 dalam upaya pemberantasan korupsi di Indonesia merupakan komitmen Pemerintah yang patut diapresiasi dan dilakukan berbagai tindak lanjut oleh berbagai lembaga terkait. Beberapa langkah dalam mewujudkan perumusan UNCAC dalam memperkuat kewenangan KPK, yakni:

1. Pembuatan UU Pemberlakuan UNCAC

Pembuatan UU pemberlakuan UNCAC dikarenakan ketentuan Pasal 11 UUD 1945 hanya bersifat pengesahan atas UNCAC dan tidak bersifat pemberlakuan ketentuan suatu tindak pidana. Karena dalam sistem hukum pidana Indonesia masih diperlukan UU Pemberlakuannya baik bersifat revisi terhadap UU tipikor maupun menggantikannya dengan UU baru secara keseluruhan ketentuan dalam UU tersebut. Dalam hukum pidana di Indonesia berlaku asas non-retroaktif sepanjang mengenai perbuatan yang dapat dipidana (hukum pidana materiil) menurut Undang-Undang Pidana. Sedangkan UNCAC merupakan

¹⁴ Jon ST Quah, *Op. Cit.*, h. 41.

¹⁵ "Senjata Baru Pencegahan dan Pemberantasan Korupsi?", <https://www.hukumonline.com/berita/baca/hol15362/senjata-baru-pencegahan-dan-pemberantasan-korupsi>, diakses pada 12 Desember 2018, pukul 10.16 WIB

nonself executing treaty sehingga masih memerlukan UU Pemberlakuan baik melalui perubahan terhadap UU Tipikor yang telah berlaku atau pembuatan UU tipikor baru. Oleh karena itu, terdapat perbedaaan antara UU Pengesahan dan UU Pemberlakuan dalam konteks kekuatan mengikat suatu undang-undang terhadap perkara korupsi. Karena UNCAC dibentuk dalam rangka memperkuat pencegahan dan penindakan korupsi agar, mendorong kerja sama internasional dan bantuan teknis untuk penegahan dan penindakan korupsi antar anggota; dan meningkatkan integritas, akuntabilitas dan manajemen pemerintahan di masing-masing negara anggota.¹⁶

2. Politik Hukum Ketentuan Perampasan Aset

Tindak pidana korupsi bukan lagi merupakan masalah lokal melainkan masalah transnasional yang memengaruhi seluruh masyarakat dan perekonomian sehingga diperlukan kerjasama internasional untuk pencegahan dan pemberantasannya termasuk didalamnya pemulihan atau pengembalian asset-asset hasil tindak pidana korupsi. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 Tentang Pengesahan UNCAC, dalam melaksanakan pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi yang efisien dan efektif diperlukan dukungan manajemen tata pemerintahan yang baik dan kerja sama internasional, termasuk pengembalian aset-aset yang berasal dari tindak pidana korupsi.

Saat ini, peraturan hukum terkait perampasan aset belum maksimal mengatur mengenai mekanisme dalam pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi. Hal ini ditandai dengan fakta bahwa penegakan hukum dalam tindak pidana korupsi belum membuahkan kontribusi yang nyata terhadap kas negara.¹⁷ Dalam UNCAC terdapat mekanisme perampasan aset hasil tindak pidana dengan menggunakan cara *non conviction based asset forfeiture* yang menjadi acuan setiap negara melakukan kerjasama internasional dalam menyelesaikan perampasan aset hasil tindak pidana korupsi. Sedangkan, dalam sistem hukum Indonesia ketentuan mengenai perampasan aset diatur juga dalam Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi, sebagai langkah antisipatif untuk menyelamatkan harta kekayaan yang diduga sebagai hasil dari kejahatan. Dalam undang-undang tindak pidana korupsi mekanisme perampasan aset dilakukan dengan cara pidana ataupun perdata.

¹⁶ <https://www.kpk.go.id/id/berita/berita-kpk/250-kpk-dukung-dpr-implementasikan-uncac> diakses pada 13 Desember 2018, pukul 07.33 WIB

¹⁷ Romli Atmasasmita, "Urgensi RUU Pengembalian Aset", <https://korup5170.wordpress.com/opiniartikel-pakarhukum/urgensi-ruu-pengembalian-aset/>, diakses tanggal 11 Desember 2018.

Politik hukum tentang perampasan aset sangat penting sebagai akibat dari Indonesia meratifikasi ketentuan UNCAC sehingga Indonesia harus menyesuaikan ketentuan perundang-undangan yang terdapat dalam konvensi. Oleh sebab itu harus ada ketentuan hukum yang sesuai dengan keadaan sekarang dan pada masa yang akan datang supaya tercapai hasil yang baik dalam upaya perampasan aset.

Dalam buku yang berjudul “Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional”, Sunaryati Hartono mendefinisikan politik hukum sebagai sebuah alat (*tool*) dan langkah yang menjadi pilihan pemerintah untuk menciptakan sistem hukum nasional yang dikehendaki, sehingga cita-cita bangsa Indonesia dapat diwujudkan.¹⁸ Cita-cita bangsa Indonesia tersebut tertuang dalam alinea kedua Pembukaan Undang-Undang Dasar Tahun 1945, yaitu mengantarkan rakyat Indonesia ke depan pintu gerbang kemerdekaan Indonesia, yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil, dan makmur. Pengertian dari kata “merdeka”, “adil”, “makmur” sendiri dapat diinterpretasikan secara sangat luas, dan menuntut peneliti, salah satu aspek dari merdeka adalah merdeka dari penjajahan bangsa sendiri, yang salah satu bentuk penjajahan tersebut adalah dengan melakukan tindak pidana korupsi. Ketika bangsa Indonesia belum merdeka dari korupsi, maka cita-cita “adil” dan “makmur” akan sulit untuk dicapai.

Salah satu pidana tambahan yang cukup dikenal dalam masyarakat sebagai salah satu upaya pemberantasan tindak pidana korupsi adalah perampasan aset hasil tindak pidana korupsi. Perkembangan hukum dalam dunia Internasional menunjukkan bahwa perampasan aset menjadi suatu upaya dan bagian penting dalam menekan tingkat kejahatan, terutama kejahatan dalam bidang ekonomi. Perampasan aset sebenarnya bukan merupakan hal yang baru dalam sistem hukum di Indonesia, karena beberapa ketentuan dalam hukum pidana yang tertuang dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Ketentuan mengenai perampasan aset hasil tindak pidana korupsi telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Rumusan Pasal 18 Undang-Undang *a quo* pada ayat 1 huruf (a) menyebutkan bahwa “selain pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, sebagai pidana tambahan adalah:

- a. Perampasan barang bergerak yang berwujud atau yang tidak berwujud atau barang tidak bergerak yang digunakan untuk atau

¹⁸ Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung: Alumni, 1991, h. 1.

yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milikterpidana di mana dari tindak pidana korupsi dilakukan, begitu pula dari barang yang menggantikan barang-barang tersebut”

Dalam undang-undang *a quo* tidak dijelaskan definisi dari perampasan itu sendiri. *United Nation Convention Against Corruption* (UNCAC) Pasal 2 huruf g menjelaskan “*Confiscation*”, which includes forfeiture where applicable, shall mean the permanent deprivation of property by order of a court or other competent authority”, yang secara sederhana dapat diartikan bahwa perampasan, sepanjang dapat diterapkan sebagai penyitaan, dapat diartikan sebagai pencabutan hak atas kekayaan berdasarkan penetapan pengadilan atau otoritas lain yang berwenang.

Keinginan politik dari pemerintah, parlemen, dan lembaga yudikatif diperlukan ketika suatu negara menginginkan perampasan aset menjadi salah satu upaya untuk menekan tumbuhnya tindak pidana korupsi. Perampasan aset hasil tindak pidana korupsi memerlukan suatu payung hukum tersendiri, sehingga gejolak yang timbul dalam masyarakat, terutama yang berkaitan dengan hak asasi manusia, dapat diredam dan pemerintah tidak dianggap bertindak sewenang-wenang.

Menurut Muhammad Yunus, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) menjelaskan bahwa perampasan aset hasil pidana diperbolehkan setelah adanya putusan yang berkekuatan hukum tetap terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku. Namun, mekanisme tersebut menemui kendala yang akan memberikan hambatan pada saat perampasan aset, misalnya ketika ternyata tersangka/terdakwa meninggal dunia, sakit permanen, melarikan diri, atau tidak diketahui keberadaannya, yang akan menyebabkan segala proses hukum yang sedang berlangsung akan berhenti. Hal tersebut dijelaskan dalam Pasal 77 KUHP yang berbunyi “Kewenangan menuntut pidana hapus, jika tertuduh meninggal dunia”.¹⁹

Walaupun sudah dua kali masuk ke dalam Prolegnas, namun RUU Perampasan Aset belum juga masuk dalam pembahasan untuk segera disahkan menjadi undang-undang. Padahal, mendeteksi aset hasil kejahatan tindak pidana korupsi bukanlah hal yang mudah, apalagi ketika aset tersebut

¹⁹ Muhammad Yunus, *Merampas Aset Koruptor, Solusi Pemberantasan Korupsi di Indonesia*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2013, h. 234.

sudah dipindahkan ke luar negeri. Diperlukan suatu peraturan khusus yang mengatur tentang perampasan aset, termasuk di dalamnya perampasan aset yang berada di luar negeri.

Adanya UNCAC dengan berbagai aturan mengenai tindak pidana korupsi sendiri sebenarnya telah memberikan bukti bahwa dunia internasional telah memiliki tekad kuat untuk memberantas tindak pidana korupsi. Pasal 31 UNCAC telah mengatur tentang Pembekuan, Perampasan, dan Penyitaan, yang secara sederhana diartikan sebagai berikut:²⁰

- a. Setiap Negara Peserta wajib mengambil, sejauh mana dimungkinkan oleh sistem hukum nasionalnya, tindakan-tindakan yang diperlukan untuk memungkinkan penyitaan atas:
 - 1) Hasil tindak pidana yang diperoleh dari tindak pidana yang ditetapkan berdasarkan konvensi ini, atau kekayaan yang nilainya sama dengan hasil tindak pidana tersebut;
 - 2) Kekayaan, peralatan, atau perkakas lainnya yang digunakan atau dimaksud untuk digunakan dalam tindak pidana yang ditetapkan berdasarkan Konvensi ini.
- b. Setiap Negara Peserta wajib mengambil tindakan-tindakan yang mungkin diperlukan untuk identifikasi, pelacakan, pembekuan atau perampasan setiap hal yang tersebut pada ayat (1) pasal ini dengan tujuan kemungkinan penyitaan.;
- c. Setiap Negara Peserta wajib mengadopsi, sesuai dengan hukum nasionalnya, tindakan-tindakan legislatif dan tindakantindakan lainnya yang mungkin diperlukan untuk mengatur penataan kekayaan yang dibekukan, dirampas atau disita yang ditentukan dalam ayat 1 dan ayat 2 pasal ini oleh pejabat-pejabat yang berwenang;
- d. Jika hasil-hasil tindak pidana tersebut telah diubah atau dikonversi, sebagian atau seluruhnya, menjadi kekayaan dalam bentuk lain, maka kekayaan dimaksud dapat dikenakan tindakan-tindakan tersebut dalam pasal ini sebagai pengganti hasil kejahatan itu;
- e. Jika hasil-hasil tindak pidana tersebut bercampur baur dengan kekayaan yang diperoleh dari sumber-sumber yang sah, maka kekayaan tersebut, dan tanpa mengurangi kewenangan apapun yang berkaitan dengan pembekuan

²⁰ Rizi Riski Deli, "Implementasi Perampasan Aset hasil Tindak Pidana Korupsi Menurut Undang-Undang", *Jurnal Lex Administratum*, Vol IV/No 4.Apr/2016.

- atau perampasan, dapat dikenakan tindakan penyitaan sampai sebesar nilai yang diperkirakan dari hasil-hasil yang telah bercampur baur itu;
- f. Pendapatan atau keuntungan lainnya yang didapat dari hasil-hasil tindak pidana itu dari kekayaan ke dalam mana hasil-hasil tindak pidana itu telah diubah atau dikonversi, atau dari kekayaan dengan mana hasil-hasil tindak pidana tersebut telah bercampur baur, juga akan dapat dikenakan tindakan-tindakan tersebut dalam pasal ini, dengan cara yang sama dan untuk jumlah yang sama dengan hasil-hasil tindak pidana;
 - g. Untuk tujuan pasal ini dan Pasal 55 Konvensi ini, setiap Negara Peserta wajib memberi wewenang kepada pengadilan mereka atau kepada otoritas-otoritas lainnya yang berwenang untuk memerintahkan kepada bank, lembaga keuangan agar dokumen-dokumen perbankan, keuangan atau perdagangan dibuat tersedia atau disita. Suatu negara peserta dapat mempertimbangkan kemungkinan untuk mewajibkan seorang pelanggar menerangkan sumber yang sah atas hasil-hasil yang diduga berasal dari tindak pidana atau kekayaan lainnya yang dapat dikenakan penyitaan, sejumlah syarat tersebut konsisten dengan prinsip-prinsip dasar hukum nasional mereka, dan konsisten pula dengan sifat dari proses yudisial dan proses peradilan lainnya.
 - h. Ketentuan dalam pasal ini tidak dapat ditafsirkan dengan merugikan pihak-pihak ketiga yang beritikad baik;
 - i. Tak satu pun yang dimuat dalam pasal ini mempengaruhi prinsip bahwa tindakan-tindakan yang dirujuk itu akan dirumuskan dan dilaksanakan sesuai dengan dan tunduk pada ketentuan-ketentuan dari hukum nasional suatu negara.

Pengembalian aset tidak hanya merupakan proses saja, tetapi juga merupakan upaya penegakan hukum melalui serangkaian mekanisme hukum tertentu. Paku Utama, konsultan anti-korupsi dari *United Nations Organisation for Drugs and Crime* (UNODC) Indonesia, mengemukakan definisinya mengenai pengembalian aset, sebagai berikut: "Pengembalian aset adalah sistem penegakan hukum yang dilakukan oleh negara korban (*victim state*) tindak pidana korupsi untuk mencabut, merampas, menghilangkan hak atas aset hasil tindak pidana korupsi dari pelaku tindak pidana korupsi melalui rangkaian proses dan mekanisme. Baik secara pidana maupun perdata, aset yang berada di dalam maupun disimpan di luar negeri, yang dilacak, dibekukan, dirampas,

disita, dan dikembalikan kepada negara korban hasil tindak pidana korupsi, sehingga dapat mengembalikan kerugian keuangan akibat tindak pidana korupsi. Termasuk memberikan efek jera kepada pelaku dan/ atau calon pelaku tindak pidana korupsi.”²¹ Matthew H. Fleming mengatakan bahwa unsur-unsur pengembalian aset adalah sebagai berikut:²²

- a. proses pencabutan, perampasan, penghilangan;
- b. yang dicabut, dirampas, dihilangkan adalah hasil atau keuntungan dari tindak pidana;
- c. salah satu tujuan pencabutan, perampasan, penghilangan adalah agar pelaku tindak pidana tidak dapat menggunakan hasil serta keuntungan-keuntungan dari tindak pidana sebagai alat atau sarana untuk melakukan tindak pidana lainnya.

Pasal 10 huruf b KUHP menjelaskan bahwa perampasan aset merupakan salah satu bentuk dari tindakan pidana tambahan, yang dilakukan atas dasar putusan pengadilan atau pun putusan hakim. Limitasi dari ketentuan tersebut adalah bahwa perampasan tersebut dilakukan terbatas pada barang-barang milik terpidana yang diperoleh dari kejahatan atau sengaja digunakan dalam melakukan kejahatan. Barbara Vettori dalam bukunya menjelaskan pada dasarnya terdapat 2 (dua) jenis perampasan dalam prinsip Internasional, yaitu perampasan *In personam* dan perampasan *In Rem*. Perampasan *In personam* merupakan tindakan kepada individual secara personal, yang merupakan bagian dari sanksi pidana dan dilakukan berdasarkan putusan peradilan pidana. Perampasan kedua yaitu perampasan *In Rem*, yang berarti mekanisme perampasan menggunakan gugatan terhadap aset, bukan gugatan terhadap orang, dan merupakan tindakan yang terpisah dari peradilan pidana.²³

Non-Conviction Based Asset Forfeiture merupakan salah satu cara untuk merampas aset negara yang telah diambil oleh pelaku kejahatan, dan dilakukan tanpa pemidanaan. *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* juga sering dikenal dengan sebutan prinsip *In Rem* seperti yang telah dijelaskan pada paragraph sebelumnya. UNCAC sendiri telah mengatur dengan detail ketentuan mengenai *Non-Conviction Based Asset Forfeiture*, sehingga negara-

²¹ Paku Utama dalam Svetlana Anggita Prasasthi, “Upaya Pemerintah Republik Indonesia dalam Bantuan Hukum Timbal Balik Untuk Masalah Pidana (*Mutual Legal Assistance-MLA*) terhadap Pengembalian Aset di Luar Negeri Hasil Tindak Pidana Korupsi (*Stolen Asset Recovery*)”, dalam *Jurnal Hukum dan Perjanjian*, Volume 2, Mei-Agustus 2011.

²² Matthew H. Fleming, *Asset Recovery and Its Impact on Criminal Behaviour, An Economic Taxonomy: Draft for Comments*, London: University College, 2005, h. 27.

²³ Barbara Vettori, *Thought on Criminal Wealth Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU*, Springer, Dordrecht, 2006, h. 8 – 11.

negara yang telah meratifikasi UNCAC dapat menjadikan ketentuan tersebut sebagai acuan dalam melakukan kerjasama internasional untuk melakukan perampasan aset hasil tindak pidana korupsi.

UNCAC memberikan ketentuan bahwa negara-negara yang menjadi pihak dalam konvensi wajib untuk mempertimbangkan perampasan aset hasil tindak pidana korupsi melalui mekanisme *Non-Conviction Based Asset Forfeiture*. UNCAC beranggapan bahwa *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* dapat melintasi perbedaan sistem hukum di antara negara-negara yang menjadi pihak dari UNCAC, dan merupakan alat bagi semua yurisdiksi dalam upaya pemberantasan tindak pidana korupsi.

Menjadi salah satu negara pihak dalam UNCAC membuat Indonesia harus melaksanakan ketentuan yang ada di dalam UNCAC, termasuk soal *Non-Conviction Based Asset Forfeiture*. Rancangan Undang-Undang Perampasan Aset nantinya juga harus mengakomodir ketentuan *Non-Conviction Based Asset Forfeiture* yang ke depannya merupakan salah satu cara untuk mengembalikan aset negara yang telah diambil oleh para pelaku kejahatan tindak pidana korupsi.

3. Perekrutan Penyidik Mandiri

Komisi Pemberantasan Korupsi disebut sebagai lembaga negara yang dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bersifat independen dan bebas dari pengaruh kekuasaan manapun. Hal ini menunjukkan kedudukan KPK memiliki independensi lebih dibandingkan dengan kepolisian maupun kejaksaan yang juga berwenang dalam penyelidikan, penyidikan dan penuntutan tindak pidana korupsi. KPK disebut sebagai lembaga *super body* karena melaksanakan fungsi kepolisian dan fungsi kejaksaan dalam penyidikan tindak pidana dimana dapat mengambil alih kasus yang ditangani oleh kepolisian atau kejaksaan yang diduga ada konflik kepentingan atau kurang cepat dalam menangani tindak pidana korupsi.²⁴

Pada Pasal 6 KUHAP diatur bahwa yang diserahi tugas dalam penyidikan adalah Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia. Namun pada penjelasan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2004 tentang Kejaksaan, penyidikan tindak pidana korupsi dilaksanakan oleh Kejaksaan dan KPK. Berlakunya Undang-

²⁴ Pujiono, Rekonstruksi Sistem Peradilan Pidana Indonesia Dalam Perspektif Kemandirian Kekuasaan Kehakiman, file:///C:/Users/199209062018012003/Downloads/4167-8947-1-SM.pdf diakses pada 11 Desember 2018.

Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang KPK melengkapi kemauan masyarakat agar negara memiliki kemampuan politik dalam melakukan upaya hukum pemberantasan tindak pidana korupsi.

KPK, Kepolisian dan Kejaksaan sebagai institusi yang mempunyai kewenangan sama dalam penyidikan tindak pidana korupsi. Kewenangan ini memberikan ruang yang sama untuk mengungkap perkara tindak pidana korupsi. Hal yang menjadi pembeda adalah dalam melakukan penyelidikannya Kepolisian dan Kejaksaan berdasarkan KUHP, sedangkan KPK berdasarkan KUHP, Undang-Undang KPK, dan juga Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi.²⁵

Berdasarkan kewenangan yang dimiliki oleh KPK, Kepolisian, maupun Kejaksaan maka akan sangat dimungkinkan terjadinya pertentangan peraturan perundang-undangan yang dapat menimbulkan ketidakjelasan kewenangan yang dimiliki oleh masing-masing institusi. Hal ini tentu akan mengakibatkan tumpang adanya pertentangan peraturan perundang-undangan serta ketidak jelasan kewenangan yang dimiliki oleh masing-masing institusi penyidik sebagaimana yang sudah diuraikan di atas seperti pengambil alihan perkara yang sudah di tangani oleh Kepolisian dan Kejaksaan maka dalam melaksanakan penyidikan ketiga institusi penyidik terjadi perbedaan pada pelaksanaan hukumnya sehingga timbul tumpang tindih dalam penyidikan serta adanya kompetisi dalam perkara baik saling melakukan penangkapan maupun melakukan penyadapan. Tentunya keadaan yang demikian akan menimbulkan ketidakharmosisasian sesama institusi penyidik, padahal ketiga organ tersebut mempunyai tujuan dalam penegakan hukum untuk memberantas tindak pidana korupsi.

4. Memasukkan KPK sebagai salah satu Organ Konstitusi

Salah satu faktor penyebab suksesnya ICAC dalam memberantas korupsi di Hong Kong karena adanya perubahan legitimasi ICAC. Dimana pada tahun 1977 atas intervensi pemerintah Hong Kong, ICAC dimasukkan di dalam konstitusi Hong Kong. Hal ini berdampak pada semakin kuatnya ICAC dengan memiliki landasan hukum yang lebih tinggi, dimana sebelumnya hanya berlandaskan pada undang-undang saja.²⁶

²⁵ Kewenangan Penyidik Dalam Tindak Pidana Korupsi, hlm 8 pada resume karya ilmiah <http://karyailmiah.narotama.ac.id/files/KEWENANGAN%20PENYIDIK%20DALAM%20TINDAK%20PIDANA%20KORUPSI.pdf> diakses 12 Desember 2018.

²⁶ Luis de Sousa, Luis "Anti-Corruption Agencies: Between Empowerment and Irrelevance", *Crime Law Soc Change*, Vol.53 (2010); 6.

Dengan demikian, menjadi pembelajaran penting bagi Indonesia dan sudah sewajarnya KPK menjadi organ utama dalam konstitusi bersama dengan Mahkamah Konstitusi, Komisi Yudisial, dan DPD. Dimana ketiganya merupakan jawaban dari tuntutan reformasi dengan lahir pada saat amandemen UUD 1945. Dengan semakin kuatnya legitimasi KPK melalui UUD 1945, akan memperkuat kedudukan dan kewenangan KPK dalam mendorong pemberantasan korupsi yang lebih efektif dan efisien.

Pemberantasan korupsi merupakan salah satu amanat reformasi 1998 dalam rangka menciptakan reformasi birokrasi dan penyelenggaraan pemerintahan yang bersih dari korupsi, kolusi dan nepotisme. Beberapa tuntutan telah terjelma dalam amandemen UUD 1945 dengan langsung disebutnya kewenangan Mahkamah Konstitusi, Komisi Yudisial dan Dewan Perwakilan Daerah. Oleh karena itu, sudah seharusnya KPK disebut secara implisit oleh UUD 1945 beserta kewenangannya dalam memberantas korupsi. Dengan masuknya KPK di dalam konstitusi, akan memperkuat kedudukan dan kewenangan KPK dalam sistem ketatanegaraan, karena memiliki legitimasi langsung dengan konstitusi dibandingkan hanya diatur dalam undang-undang.

KESIMPULAN

Pemberantasan korupsi adalah amanat reformasi yang menghendaki adanya penyelenggaraan pemerintahan yang bersih dari korupsi, kolusi dan nepotisme. Untuk melaksanakan amanat tersebut, dibentuklah KPK sebagai badan yang memiliki kewenangan dalam penyelidikan, penyidikan dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi. KPK dibentuk berdasarkan UU KPK yang dalam perjalanannya terdapat beberapa kali permohonan pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi baik terhadap UU KPK sendiri maupun UU Tipikor. Mahkamah Konstitusi dalam beberapa putusannya telah memberikan penafsiran yang menguatkan kedudukan dan kewenangan KPK dalam sistem ketatanegaraan, antara lain bahwa KPK adalah lembaga permanen yang berada dalam lingkup eksekutif yang bersifat independen. Selain itu, Indonesia sebagai salah satu peserta penandatanganan dan telah meratifikasi UNCAC seharusnya meninjau kembali peraturan terkait dengan korupsi. Di Hong Kong terdapat ICAC yang merupakan lembaga pemberantas korupsi yang menjadi *role model* pemberantasan korupsi di dunia. Oleh karena itu perlu adanya politik hukum dalam menguatkan kewenangan

KPK dengan melakukan revisi dengan berpedoman pada putusan Mahkamah Konstitusi, ketentuan UNCAC dan mencontoh ICAC Hong Kong.

Peneliti menyarankan perlu adanya tindakan segera, dengan memasukkan revisi UU KPK melalui prolegnas tahun 2019 dengan kajian naskah akademik yang komprehensif oleh pemerintah, DPR, dan masyarakat sipil.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Deli, Rizi Riski, Implementasi Perampasan Aset hasil Tindak Pidana Korupsi Menurut Undang-Undang, *Jurnal Lex Administratum*, Vol IV/No 4.Apr/2016.
- Djaja, Ermansjah, Memberantas Korupsi Bersama KPK, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
- Fajar, Mukti, dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Flemming, Matthew H., 2005, *Asset Recovery and Its Impact on Criminal Behaviour, An Aconomic Taxonomy: Draft for Comments*, London: University Colleg.
- Hartono, Sunaryati, 1991, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Banung: Alumni.
- LaMagna, Richard C., "Changing a Culture of Corruption: How Hong Kong's Independent Commission Against Corruption Succeeded in Furthering a Culture of Lawfulness", *Trends in Organized Crime* (Fall 1999): 122
- Luis de Sousa, Luis, "Anti-Corruption Agencies: Between Empowerment and Irrelevance", *Crime Law Soc Change*. Vol. 53 (2010): 6.
- Manion, Melanie, 2004, *Corruption by Design: Building Clean Government in Mailand China and Hong Kong*, (Massachusetts: Harvard University Press.
- Marzuki, Peter Mahmud, 2011, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana.
- Paku Utama dalam Svetlana Anggita Prasasthi, Upaya Pemerintah Republik Indonesia dalam Bantuan Hukum Timbal Balik Untuk Masalah Pidana (*Mutual Legal Assistance-MLA*) Terhadap Pengembalian Aset di Luar Negeri Hasil Tindak Pidana Korupsi (*Stolen Asset Recovery*), dalam *Jurnal Hukum dan Perjanjian*, Volume 2, Mei-Agustus 2011.
- ST Quah, Jon, "Defying Institutional Failure: Learning from the Experiences of Anti-Corruption Agencies in Four Asian Countries", *Crime Law Soc Change*, Vol. 53 (2010):30.

WEBSITE

“Senjata Baru Pencegahan dan Pemberantasan Korupsi?”, <https://www.hukumonline.com/berita/baca/hol15362/senjata-baru-pencegahan-dan-pemberantasan-korupsi>, diakses pada 12 Desember 2018, pukul 10.16 WIB

Romli Atmasasmita, “Urgensi RUU Pengembalian Aset”, <https://korup5170.wordpress.com/opiniartikel-pakarhukum/urgensi-ruu-pengembalian-aset/>, diakses tanggal 11 Desember 2018

Barbara Vettori, *Though on Criminal Wealth Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU*, Springer, Doordrecht, 2006, halaman 8 – 11.

Pujiyono, Rekonstruksi Sistem Peradilan Pidana Indonesia Dalam Perspektif Kemandirian Kekuasaan Kehakiman, file:///C:/Users/199209062018012003/Downloads/4167-8947-1-SM.pdf diakses pada 11 Desember 2018

Kewenangan Penyidik Dalam Tindak Pidana Korupsi, hlm 8 pada resume karya ilmiah <http://karyailmiah.narotama.ac.id/files/KEWENANGAN%20PENYIDIK%20DALAM%20TINDAK%20PIDANA%20KORUPSI.pdf> diakses 12 Desember 2018

PUTUSAN

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-I/2003

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-II/2004

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 3/PUU-IV/2006

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10/PUU-IV/2006

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 12-16-19/PUU-IV/2006

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 19/PUU-V/2007

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 133/PUU-VII/2009

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 37-39/PUU-VIII/2010

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-IX/2011

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 16/PUU-X/2012

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU-XI/2013

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 75/PUU-XI/2013

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 16/PUU-XII/2014

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 109/PUU-XIII/2015

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 70/PUU-XIV/2016

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-XV/2017

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 37/PUU-XV/2017

Menyoal Kekuatan Eksekutorial Putusan Final dan Mengikat Mahkamah Konstitusi

Questioning the Executorial Force on Final and Binding Decision of Constitutional Court

M. Agus Maulidi

Pusat Studi Hukum Konstitusi (PSHK) FH UII
Jl. Lawu No. 1, Kotabaru, Yogyakarta
E-mail: maulidi.fhuiu@gmail.com

Naskah diterima: 22-09-2018 revisi: 15-02-2019 disetujui: 08-04-2019

Abstrak

Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat sejak diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum. Artinya, sejak saat itu pula putusan MK harus dilaksanakan. Ternyata, masih banyak putusan MK yang tidak diimplementasikan sesuai dengan ketentuan konstitusi, bahkan cenderung diabaikan oleh *addressat* putusan. Penelitian ini hendak menganalisis mengenai, *pertama*, alasan putusan final dan mengikat MK tidak implementatif; *Kedua*, solusi untuk menciptakan putusan final dan mengikat MK yang implementatif. Penelitian ini dikualifikasikan ke dalam penelitian hukum normatif, dengan pendekatan konseptual dan komparatif. Hasil penelitian menunjukkan, *pertama*, bahwa putusan MK dengan sifat final dan mengikat yang berlaku sejak diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum sulit untuk dilaksanakan karena harus ditindaklanjuti dengan instrument hukum baru, padahal untuk melakukan hal tersebut, harus melalui proses hukum yang sangat formal-prosedural; selain itu, beberapa putusan MK cenderung melampaui batas sehingga mempengaruhi keharmonisan hubungan antar-cabang kekuasaan negara. *Kedua*, diperlukan adanya tenggang waktu putusan, berupa diberikannya jeda waktu agar *addressat* putusan mempunyai kesempatan menindaklanjuti putusan MK, serta upaya mengekang hakim MK dalam mengeluarkan putusan dengan menormakan semangat *judicial restraint*.

Kata kunci: Putusan MK, final dan mengikat, *judicial restraint*, tenggang waktu putusan.

Abstract

Constitutional court's decision is legally final and binding since declared in the opened trial. Since then, constitutional court's decision must be implemented consequently. Evidently, there are some constitutional court's decisions doesn't implemented based on the constitutional provisions, even tend to be ignored. This research aims to analyze, first, the reason of the final and binding decision on the constitutional court doesn't implemented; second, solutions to create a final and binding on constitutional court's decision that is implementable. This research qualifies into normative legal research, with conceptual and comparative approach. The finding revealed that first, the Constitutional Court's decision with the final and binding nature which has been effective since it was declared in the plenary session which opened to the public, is difficult to implemented. This is due to new legal instruments with the formal-procedural process are needed to implement the constitutional court's decision. Furthermore, some of the constitutional court's decision tend to go beyond the limit which influence the harmony of relations between branches of state power. Second, a grace period is needed, in the form of given a time lag so that addressat will take the opportunity to follow up on the Constitutional Court's decision, also restraining constitutional court's judges in issuing decisions by normalizing judicial restraint.

Keywords: *Constitutional Court's Decision, Final and Binding, Judicial Restraint, Decision Period.*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pasal 24C Undang-Undang Dasar 1945 telah menegaskan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final, baik untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, serta memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Menurut Bambang Sutiyoso, putusan final berarti bahwa putusan Mahkamah Konstitusi merupakan upaya yang pertama (*the first resort*) sekaligus upaya terakhir (*the last resort*) bagi para pencari keadilan.¹

Derivasi dari amanah konstitusi ini dapat ditemukan dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Klausul mengikat kemudian ditegaskan di dalam penjelasan Pasal 10 Undang-Undang

¹ Bambang Sutiyoso, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Cetakan Pertama, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006, h. 160.

Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yang mengatakan bahwa “Sifat final dalam putusan Mahkamah Konstitusi dalam Undang-Undang ini mencakup pula kekuatan hukum mengikat (*final and binding*)”. Ketentuan ini juga ditemui di dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final...”.

Konsekuensi yuridis dari ketentuan sebagaimana dijelaskan di atas, bahwa putusan Mahkamah Konstitusi telah mempunyai akibat hukum yang jelas dan tegas, serta tidak ada upaya hukum lanjutan sejak putusan tersebut selesai diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum.² Pijakan yuridis dari ketentuan ini juga dapat ditemui di dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa tidak ada pilihan lain selain melaksanakan putusan Mahkamah Konstitusi secara konsekuen. Terlebih, putusan Mahkamah Konstitusi berlaku mengikat tidak hanya bagi pihak yang sedang berperkara di Mahkamah Konstitusi, namun juga mengikat bagi semua pihak (*erga omnes*).³

Sifat final dan mengikat putusan Mahkamah Konstitusi jika ditinjau dari aspek *law in book*, memang merupakan pilihan yang terbaik. Hamdan Zoelva menjelaskan alasan saat akan dirumuskannya klausul tersebut di dalam konstitusi, Mahkamah Konstitusi dibentuk untuk melindungi kemurnian konstitusi dengan tafsir yang lebih mendetail. Tafsir tersebut akan digunakan sebagai landasan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan oleh otoritas tertentu yang diberikan langsung kewenangannya oleh Konstitusi. Karena itu, maka sudah selayaknya tafsir hanya dilakukan satu kali, yang berlaku secara mengikat, sehingga putusannya harus diletakkan pada tingkat pertama sekaligus terakhir yang tidak dapat dilakukan upaya apapun untuk membatalkannya.⁴ Selain itu, juga harus dipahami bahwa Mahkamah Konstitusi sebagai peradilan ketatanegaraan dapat menyelesaikan persoalan dan memberikan kepastian hukum secara cepat sesuai dengan prinsip

² Fajar Laksono, dkk, *Implikasi Dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-X/2012 tentang Sekolah Bertaraf Internasional (SBI)/Rintisan Sekolah Bertaraf Internasional (RSBI)*, Jakarta: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2013, h. 4.

³ Maruarar Siahaan, “Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Penegakan Hukum Konstitusi”, *Jurnal Hukum*, Volume 16, Nomor 3, Juli 2009, h. 359.

⁴ Tim Penyusun Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia: Buku VI, Kekuasaan Kehakiman*, Edisi Revisi, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, h. 484.

peradilan cepat dan sederhana. Hal ini mengingat perkara yang diajukan kepada Mahkamah Konstitusi merupakan perkara yang berkaitan dengan ketatanegaraan sehingga membutuhkan kepastian hukum dan terikat dengan limitasi waktu agar tidak mengganggu keberlangsungan agenda ketatanegaraan lainnya.⁵

Permasalahan yang kemudian muncul yaitu ketika melihat sifat final dan mengikat putusan Mahkamah Konstitusi dari aspek *law in action*. Bahwa masih ditemukan putusan Mahkamah Konstitusi yang tidak dijalankan secara konsekuen sebagaimana diamanatkan oleh peraturan perundang-undangan (*non-executable*). Akibatnya, keberadaan putusan Mahkamah Konstitusi hanya mengambang (*floating execution*). Karena itu, dalam penelitian ini akan diangkat beberapa contoh putusan Mahkamah Konstitusi yang justru tidak dilaksanakan secara konsekuen oleh pihak yang seharusnya menindaklanjuti putusan tersebut (*addressat*), yang akan terbagi berdasarkan cabang kekuasaan negara, yaitu kekuasaan cabang legislatif, cabang kekuasaan eksekutif, dan cabang kekuasaan yudikatif lainnya yaitu Mahkamah Agung.

Pertama, putusan Mahkamah Konstitusi yang tidak dilaksanakan oleh cabang kekuasaan legislatif salah satu contohnya yaitu Putusan Nomor 92/PUU-X/2012. Melalui putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa seluruh ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, serta Undang-Undang nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang telah mereduksi kewenangan Dewan Perwakilan Daerah sebagaimana telah ditentukan oleh UUD 1945 atau setidaknya telah mengurangi fungsi, tugas dan kewenangannya yang dikehendaki konstitusi harus dinyatakan inkonstitusional. Melalui putusan itu juga, Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa DPD mempunyai hak konstitusional sebagaimana diamanatkan oleh Konstitusi Pasal 22D ayat (1) dan (2), yang di antaranya adalah mengajukan rancangan undang-undang, ikut membahas rancangan undang-undang, penyusunan prolegnas dan pertimbangan terhadap rancangan undang-undang. Faktanya, secara substansial putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dimuat kembali dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.⁶

⁵ Fajar Laksono Soeroso, "Aspek Keadilan Dalam Sifat Final Putusan Mahkamah Konstitusi" *Jurnal Konstitusi*, Volume 11, Nomor 1, Maret 2014, h. 78.

⁶ Aan Eko Widiarto, "Ketidakpastian Hukum Kewenangan Lembaga Pembentuk Undang-Undang Akibat Pengabaian Putusan Mahkamah Konstitusi" *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 4, Desember 2015, h. 736-737

Kedua, Putusan Mahkamah Konstitusi yang tidak dipatuhi oleh Mahkamah Agung sebagai lembaga yang dikualifikasikan ke dalam cabang kekuasaan yudikatif selain Mahkamah Konstitusi, adalah Putusan Nomor 003/PUU-IV/2006 tentang penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *jo.* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Mahkamah Konstitusi melalui putusannya mengatakan bahwa sifat melawan hukum materiil dalam undang-undang tersebut inkonstitusional. Namun, pasca putusan Mahkamah Konstitusi itu dikeluarkan, Mahkamah Agung masih menerapkan sifat melawan hukum materiil dalam salah satu putusannya. Mahkamah Agung juga berdalih bahwa penerapan tersebut didasari pada alasan telah adanya yurisprudensi yang telah berlaku berulang kali sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.⁷

Ketiga, putusan yang diabaikan oleh cabang kekuasaan eksekutif salah satunya yaitu Putusan Nomor 33/PUU-XIV/2016 yang memutuskan Pasal 263 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat. Konsekuensi yuridis dari putusan tersebut yaitu mempertegas bahwa upaya peninjauan kembali hanya dapat diajukan oleh terpidana atau ahli warisnya. Putusan ini kemudian menimbulkan pro-kontra yang berimplikasi pada tidak dipatuhinya putusan Mahkamah Konstitusi. Bahkan Jaksa Yudi Kristiana secara eksplisit menyatakan bahwa putusan tersebut tidak akan diikuti oleh jaksa, pada diskusi praktisi dan akademisi yang digelar Lembaga Pengkajian Hukum Acara dan Sistem Peradilan Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.⁸ Hal ini tentu sangat jelas merupakan bentuk pengabaian secara terang-terangan oleh kekuasaan yang merupakan institusi di bawah cabang kekuasaan eksekutif.

Beberapa contoh di atas menunjukkan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi masih mengambang dan bahkan cenderung diingkari oleh penyelenggara negara. Putusan Mahkamah Konstitusi hanya bersifat tegas pada tataran *law in book*, namun justru tumpul pada tataran *law in action*. Pada aspek keadilan dan kepastian hukum, tentu ini menjadi persoalan yang sangat serius. Apalah artinya putusan yang bisa menjawab persoalan masyarakat jika putusan tersebut tidak dilaksanakan, hanya menjadi macan kertas. Keinginan untuk mencapai keadilan

⁷ Budi Suhariyanto, "Masalah Eksekutabilitas Putusan Mahkamah Konstitusi Oleh Mahkamah Agung", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 13 No. 1, Maret 2016, h. 181.

⁸ Anonim, "Putusan MK Tentang PK Potensial Tidak Dipatuhi Jaksa" dalam <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt57ac8b1adb6ae/putusan-mk-tentang-pk-potensial-tidak-dipatuhi-jaksa>, diakses pada tanggal 12 April 2017.

hanya sebatas tertulis di atas kertas saja. Aspek kepastian hukum akhirnya juga terabaikan karena putusan yang ada tidak dapat ditegakkan.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka permasalahan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut: *pertama*, mengapa putusan final dan mengikat Mahkamah Konstitusi tidak implementatif? *Kedua*, bagaimana solusi implementasi putusan final dan mengikat Mahkamah Konstitusi?

C. Metode Penelitian

Penelitian ini termasuk dalam jenis penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan kepustakaan. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah konseptual dan komparatif. Pendekatan konseptual yaitu dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin ahli dalam ilmu hukum. Artinya penelitian ini dilakukan berdasarkan pada kerangka teoretis, yang digunakan guna menjawab persoalan kekuatan final dan mengikat putusan Mahkamah Konstitusi, untuk menjawab persoalan mengenai hubungan Mahkamah Konstitusi dengan cabang kekuasaan negara lainnya, yang *output*-nya adalah putusan dengan lembaga negara lainnya dalam kerangka pemisahan kekuasaan dan prinsip *check and balances*. Data yang digunakan di dalam penelitian ini berupa bahan hukum primer dan sekunder.

PEMBAHASAN

A. Alasan dan Faktor yang Menyebabkan Putusan Final dan Mengikat Mahkamah Konstitusi Tidak Implementatif

Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu institusi peradilan, sudah barang tentu meletakkan putusan sebagai mahkotanya. Karena itu, kewibawaan Mahkamah Konstitusi menjadi dipertaruhkan ketika putusan yang dikeluarkan hanya menjadi macan kertas. Artinya, putusan Mahkamah Konstitusi hanya mampu tegas di atas kertas, namun tidak dapat diimplementasikan dalam kehidupan warga negara. Oleh karena itu, tidak dilaksanakannya putusan Mahkamah Konstitusi ini merupakan persoalan serius. Bahkan jika ditarik pada aspek filosofis, bahwa Mahkamah Konstitusi merupakan peradilan konstitusional yang dibentuk untuk menunjang semangat negara hukum, maka mengabaikan amanah Mahkamah Konstitusi, secara tidak langsung merupakan penghinaan terhadap prinsip negara hukum.

Upaya untuk menciptakan putusan Mahkamah Konstitusi yang implementatif, terlebih dahulu kiranya penting untuk dianalisis alasan mengapa pada beberapa putusan Mahkamah Konstitusi masih ditemukan putusan yang tidak dilaksanakan. Menurut hasil penelitian dan analisis penulis, terdapat beberapa faktor penyebabnya.

1. Tenggang Waktu Pelaksanaan Putusan dan Anomali Ketentuan Undang-Undang

Pasal 47 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 *jo.* Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa “Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum”. Hal ini menunjukkan bahwa sejak selesainya putusan itu diucapkan atau dibacakan, maka sejak saat itu pula perintah putusan itu harus dilaksanakan. Keadaan ini jelas akan mempersulit *addressat* putusan untuk menindaklanjuti perintah putusan Mahkamah Konstitusi. Tidak mungkin putusan Mahkamah Konstitusi ditindaklanjuti sesaat seketika setelah putusan itu dibacakan. Dibutuhkan proses dan waktu untuk menindaklanjuti putusan. Hal ini terutama yang berkaitan dengan lembaga legislatif yang membutuhkan instrumen hukum baru dalam bentuk revisi atau bahkan undang-undang baru, padahal pembentukan undang-undang berkarakter formal prosedural.⁹ Implementasi Undang-Undang tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah adalah contoh dari dibutuhkannya waktu untuk merevisi dan melaksanakan putusan Mahkamah Konstitusi. Bahkan, upaya untuk melaksanakannya dalam keadaan tertentu tidak dapat dilakukan revisi undang-undang secara langsung, *addressat* putusan tidak jarang harus mengadakan rapat konsultasi ataupun diskusi bersama Mahkamah Konstitusi untuk mengetahui *original intent* putusannya. Hal ini menunjukkan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi tidak serta merta dapat dilaksanakan seketika saat selesai dibacakan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum itu.

2. Kekuasaan Mahkamah Konstitusi yang Luas dan Cenderung Melampaui Batas

Perubahan UUD 1945 yang hendak menghindari kekuasaan yang terlampau luas oleh cabang kekuasaan tertentu, baik melalui pembatasan kekuasaan melalui konstitusi, transformasi dari prinsip *distribution of*

⁹ Nurrahman Aji Utomo, “Dinamika Hubungan Antara Pengujian Undang-Undang dengan Pembentukan Undang-Undang”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 4, Desember 2015, h. 842.

power menjadi *separation of power*, serta upaya pengawasan berdasarkan semangat *check and balances*, ternyata belum tercapai secara maksimal. Mahkamah Konstitusi melalui kewenangannya seolah tampil sebagai lembaga negara yang *superbody*. Fajar Laksono juga menyatakan, bahwa putusan Mahkamah Konstitusi turut menahbiskan Mahkamah Konstitusi sebagai organ konstitusional yang *superbody*, yaitu cabang kekuasaan negara yang memiliki kekuasaan yang besar dan luas, bahkan melebihi kekuasaan lembaga-lembaga negara lainnya.¹⁰ Kekuasaan yang besar dan luas ini salah satunya dilihat dari beberapa putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi, dengan melampaui batas.

Tidak jarang Mahkamah Konstitusi keluar dari batas-batas normatifnya sebagaimana diatur di dalam undang-undang. Mahfud MD menegaskan, keluarnya Mahkamah Konstitusi dari batasan-batasan normatifnya didasari oleh alasan yang salah satunya yaitu, karena undang-undang yang tidak memberikan jalan hukum, sehingga dalam keadaan tersebut, maka kemanfaatan akan sulit tercapai. Padahal di saat yang bersamaan, Undang-Undang Dasar di manapun selalu bertumpu pada 3 (tiga) hal, yaitu keadilan, kepastian dan kemanfaatan.¹¹ Hal ini disebut sebagai *judicial activism*¹² oleh Martitah, yaitu dinamisme para hakim yang memegang kekuasaan kehakiman, ketika membuat putusan tanpa melalui batas-batas konstitusi.¹³ Sedangkan, pada saat yang bersamaan, putusan yang telah dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi dan telah mempunyai kekuatan hukum harus dianggap benar sehingga tidak ada pilihan lain untuk tidak melaksanakannya, mengingat putusan Mahkamah Konstitusi juga bersifat final dan mengikat. Hal ini terkait erat dengan asas *res judicata pro veritate habetur*. Mahfud MD bahkan menegaskan, terlepas benar atau salah, putusan hakim yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap itu mengikat dan karenanya harus diikuti atau dilaksanakan. Hal ini berlandaskan pada dalil *hukmul haakim yarfa'ul khilaaf*, putusan pemerintah, termasuk di dalamnya adalah putusan hakim, mengakhiri semua perbedaan,

¹⁰ Fajar Laksono Soeroso, *Aspek... Op., Cit.*, h. 67.

¹¹ Moh. Mahfud MD, "Menabrak Rambu-Rambu Demi Keadilan Substantif, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=website.BeritaInternalLengkap&id=4719>, diakses pada tanggal 30 Juli 2017.

¹² Menurut Kamus Hukum Black, *judicial activism* merupakan sebuah filosofi dari pembuatan putusan peradilan di mana hakim diperbolehkan menggunakan pengetahuan personalnya mengenai kebijakan publik, di antara berbagai faktor, untuk menuntunnya memutuskan sebuah permasalahan tertentu. Bryan A. Garner, *Black Law Dictionary*, dalam Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Bekerjasama Dengan Pusat Studi Konstitusi (Pusako) Fakultas Hukum Universitas Andalas, *Perkembangan Pengujian Perundang-Undangan di Mahkamah Konstitusi (Dari Berpikir Hukum Tekstual ke Hukum Progresif)*, Universitas Andalas, Padang, 2010, h. 10.

¹³ Martitah, *Mahkamah Konstitusi: Dari Negative Legislature Ke Positive Legislature?*, Cetakan Pertama, Jakarta: Konstitusi Press, 2013, h. 179.

sehingga antara setuju atau tidak setuju, harus dilaksanakan.¹⁴ Hal tersebut tampak merupakan dua hal yang saling berkontradiksi satu sama lain. Di satu sisi, Mahkamah Konstitusi mengabaikan batasan-batasan yang dimilikinya, di sisi lain, putusan yang dikeluarkan sebagai produknya harus dilaksanakan karena bersifat final dan mengikat.

Mahkamah Konstitusi yang seharusnya dalam menjalankan kewenangan yang diberikan oleh konstitusi, perannya hanya sebatas sebagai negatif legislator, kemudian cenderung menjadi positif legislator memang sejak lama menjadi perdebatan. Mahkamah Konstitusi dinilai telah memasuki ranah legislatif melalui putusannya. Hingga saat ini, sering sekali ditemui putusan Mahkamah Konstitusi yang tidak hanya menyatakan suatu undang-undang bertentangan dengan konstitusi, lebih dari itu bahkan cenderung mengubah makna dari substansi norma yang ada, sehingga terkadang berseberangan dengan *original intent* pembuatnya.

Mahkamah Konstitusi dikatakan menjalankan fungsi dalam bentuk *positive legislature* ketika dalam menjalankan kewenangannya, yaitu menguji konstitusionalitas undang-undang dengan batu uji UUD 1945, tidak hanya melihat dari aspek apakah undang-undang tersebut bertentangan atau tidak dengan UUD 1945, namun lebih dari itu, juga menilai dan mempertimbangkan aspek-aspek lain yang lebih luas.¹⁵ Sebagian berpendapat, bahwa konsepsi *positive legislature* ini merupakan bentuk diskresi hakim dalam menjalankan tugasnya, karena itu tidak dapat dibenarkan apabila hal tersebut dianggap mencampuri ranah legislatif. Martitah berpendapat bahwa tindakan-tindakan hakim tersebut tetap harus ada pembatasan-pembatasan tertentu, yaitu:¹⁶ keterdesakan waktu; adanya kekosongan hukum yang berakibat pada kekacauan di tengah-tengah masyarakat jika hal tersebut tidak segera diputus; adanya kemanfaatan dan keadilan substantif yang akan dicapai sesuai dengan kebutuhan dan tuntutan masyarakat; adanya tuntutan kepastian hukum, yaitu agar perkara tersebut mempunyai dasar hukum dan tidak dipertanyakan kembali oleh masyarakat; putusan yang bersifat positif legislator dilaksanakan hanya satu kali dan/atau sampai pembentuk undang-undang membuat penggantinya; hakim harus berhati-hati dalam membuat

¹⁴ Moh. Mahfud MD, "Rambu Pembatas dan Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Hukum*, Nomor 4, Volume 16, Oktober 2009, h. 450.

¹⁵ Fitria Esfandiari, dkk. "Positive Legislature Mahkamah Konstitusi di Indonesia" dalam <http://hukum.studentjournal.ub.ac.id/index.php/hukum/article/view/703/690>, diakses pada tanggal 30 Juli 2017.

¹⁶ Martitah, *Mahkamah... Op., Cit.*, h. 266.

putusan yang didasarkan pada *moral reading*, karena putusan tersebut bersifat mengatur secara final dan mengikat, sehingga apabila putusan tersebut sesuai dengan kebutuhan masyarakat, tentu akan diterima dan diikuti atau dipatuhi, namun sebaliknya, apabila putusan tersebut tidak sesuai dengan kebutuhan masyarakat, maka secara sosiologis tentu akan mengalami penolakan dan resistensi.

Legalitas karakter putusan yang demikian, menurut Anang Zubaidy dapat ditinjau dari 2 (dua) perspektif, yaitu perspektif teoretis dan perspektif yuridis. Secara teoretis, karakter putusan yang demikian tidak memenuhi kualifikasi sebagai putusan pengadilan yang baik. Hal ini disebabkan setidaknya oleh 2 (dua) hal, yaitu berkaitan dengan amar putusan konstitusional bersyarat dibuat tidak berdasarkan proses yang baik karena berpotensi memasuki ranah kewenangan lembaga lain, yaitu lembaga legislatif, serta karakter putusan konstitusional bersyarat yang tidak dapat segera dilaksanakan, karena *addressat* putusan masih menunggu payung hukum yang lebih jelas. Pada aspek yuridis, karakter putusan konstitusional bersyarat tidak diatur di dalam UUD 1945. Landasan yuridis mengenai putusan konstitusional bersyarat ini sempat muncul pada Pasal 57 ayat (2a) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yaitu mengenai larangan Mahkamah Konstitusi untuk membuat norma baru dalam putusannya. Namun ketentuan tersebut telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi melalui putusannya Nomor 48/PUU-IX/2011 sehingga tidak menjadi penghalang bagi Mahkamah Konstitusi untuk mengeluarkan putusan dengan karakter konstitusional bersyarat.¹⁷

Penjelasan tersebut menunjukkan bahwa Mahkamah Konstitusi telah keluar dari karakter alamiahnya yang seharusnya hanya sebatas mengadili dan memutus perkara konstitusionalitas undang-undang dalam kerangka negatif legislator, bergeser menjadi institusi yang juga masuk ke dalam ranah legislatif, sehingga menjadi positif legislator. Kebiasaan ini sering kali terjadi pada negara-negara bekas komunis di Eropa Timur seperti Hongaria dan Polandia, yang umumnya disebabkan oleh transisi rezim.¹⁸

¹⁷ Anang Zubaidy, "Konstitusional Bersyarat (*Conditionally Constitutional*) dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia" Tesis Pada Program Magister Ilmu Hukum, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2012, h. 265-267.

¹⁸ Bisariyadi, "Yudisialisasi Politik dan Sikap Menahan Diri: Peran Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Undang-Undang" *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 3, September 2015, h. 482.

Keadaan yang demikian tentu akan berpengaruh pada ketidakharmonisan antar cabang kekuasaan negara. Pada kondisi ini, tentu Mahkamah Konstitusi yang akan dirugikan, karena kekuasaannya yang sangat lemah di antara cabang kekuasaan lainnya. *Output* yang dihasilkan bukan justru memberikan perubahan, namun justru kontra-produktif dengan harapan yang tinggi atas eksistensi Mahkamah Konstitusi. Sebagai buktinya, ketidakharmonisan antar cabang kekuasaan, dalam konteks ini yang berkaitan dengan Mahkamah Konstitusi, ternyata bahkan tidak hanya sebatas diabaikannya putusan Mahkamah Konstitusi, namun lebih dari itu, adalah usaha cabang kekuasaan legislatif untuk mereduksi kekuatan Mahkamah Konstitusi. Beberapa kali lembaga legislatif membentuk undang-undang yang secara substansial membatasi kewenangan Mahkamah Konstitusi. Sederhananya, Mahkamah Konstitusi berusaha dikebiri kewenangannya melalui serangan-serangan politik.¹⁹

B. Upaya dan Solusi untuk Menciptakan Putusan Final dan Mengikat Mahkamah Konstitusi yang Implementatif

Apabila merujuk pada pendapat Alexander Hamilton, bahwa Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu lembaga negara yang berada pada cabang kekuasaan yudikatif, merupakan cabang kekuasaan terlemah di antara cabang kekuasaan negara lainnya (*the least dangerous power, with no purse nor sword*),²⁰ maka menjadi sebuah kewajaran apabila persoalan implementasi putusan Mahkamah Konstitusi merupakan persoalan paling banyak dialami oleh Mahkamah Konstitusi di seluruh dunia. Namun, bukan berarti persoalan tersebut harus dibiarkan begitu saja. Apalah artinya sebuah institusi peradilan, jika putusan sebagai mahkotanya tidak diimplementasikan dengan baik dan konsekuen. Bahkan, jika ditarik pada aspek yang lebih filosofis, Bede Harris mengatakan bahwa doktrin konstitusionalisme dalam negara hukum dapat diketahui apakah diimplementasikan atau tidak, dari dihormati dan dilaksanakannya putusan pengadilan.²¹ Sehingga dapat ditarik kesimpulan, pengabaian terhadap putusan peradilan, sama halnya dengan pengingkaran dan penghianatan terhadap prinsip negara hukum. Oleh karena itu, diperlukan beberapa langkah alternatif untuk menjadikan Mahkamah

¹⁹ *Ibid.*... h. 485.

²⁰ Alexander Hamilton, "The Federalist Paper" Dalam Maruarar Siahaan, *Undang-Undang Dasar 1945 Konstitusi Yang Hidup*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008, h. 607.

²¹ Bede Harris, *Essential Constitutional Law*, dalam *Ibid.*, h. 545.

Konstitusi sebagai lembaga pengawal konstitusi yang putusannya juga dipatuhi dan ditindaklanjuti.

1. Penundaan Keberlakuan Putusan

Telah dijelaskan di atas, bahwa salah satu penyebab tidak diimplementasikannya putusan final dan mengikat Mahkamah Konstitusi secara konsekuen, salah satunya adalah karena dibutuhkan instrumen hukum lain untuk menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi. Bentuk tindak lanjut putusan Mahkamah Konstitusi yang demikian tidak dapat dilaksanakan seketika selesainya putusan Mahkamah Konstitusi yang diucapkan di dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum, mengingat dibutuhkan proses yang berkarakter formal prosedural. Dengan demikian, dibutuhkan interval waktu yang cukup sebagai ruang untuk melalui proses formal dan prosedural tersebut. Harus diakui, bahwa pembentuk undang-undang membutuhkan waktu untuk menyusun atau merevisi undang-undang agar sesuai dengan pertimbangan-pertimbangan putusan Mahkamah Konstitusi. Maka, Adanya penundaan keberlakuan putusan adalah solusi terbaik untuk menanggapi keadaan tersebut. Penundaan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut telah dilakukan di beberapa negara, seperti halnya di Korea Selatan, Amerika Serikat, Afrika Selatan, dan beberapa negara Eropa, seperti Italia, Jerman, Austria, dan Rumania.²²

Beberapa contoh penundaan pelaksanaan putusan di Amerika Serikat yaitu pada perkara *Obergefell vs Hodges*, Afrika Selatan pada perkara *Minister of Home Affairs vs Faourie*, dan beberapa perkara lainnya. Bentuk penundaan pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi di Afrika Selatan yaitu dengan memberi kesempatan selama satu tahun bagi parlemen untuk melakukan revisi peraturan perundang-undangan terkait dengan ketentuan yang dinyatakan inkonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi.²³ Hong Kong pada perkara *W v. Resgistar of Marriages* tentang larangan pernikahan bagi *transgender*, juga memberikan interval waktu pelaksanaan putusan agar parlemen melakukan revisi undang-undang terkait.²⁴

Austria, sebagai suatu negara yang menjadi cikal bakal atau pelopor institusionalisasi Mahkamah Konstitusi juga sangat baik untuk dijadikan

²² Bisariyadi, "Politik Penundaan Pelaksanaan Putusan Atas Nama Demokrasi" *Majalah Konstitusi*, Nomor 120, Februari, 2017, h. 74.

²³ *Ibid...* hlm. 75.

²⁴ Bisariyadi, *Yudisialisasi... Op., Cit.*, h. 489.

contoh dalam hal penundaan pelaksanaan putusan ini.²⁵ Jimly Asshiddiqe dan Ahmad Syahrizal mengatakan, bahwa yang menjadi salah satu ciri kewenangan Mahkamah Konstitusi Austria yaitu, organ ini dapat menunda akibat hukum dari suatu pembatalan undang-undang tertentu bahkan hingga jangka waktu lebih dari 18 (delapan belas) bulan. Mahkamah Konstitusi Austria dapat membuat semacam kesempatan bagi pembentuk undang-undang atau cabang kekuasaan legislatif untuk memperbaiki kesalahan-kesalahan yang terdapat dalam undang-undang yang telah disidangkan di Mahkamah Konstitusi. Catatan yang harus diperhatikan, ternyata tidak semua jenis undang-undang yang telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi tersebut kemudian diberikan waktu untuk dilakukan perbaikan. Terdapat kualifikasi tertentu yang mengesampingkan ketentuan penundaan pelaksanaan putusan tersebut, misalnya apabila undang-undang yang dimaksud tersebut dipandang telah melanggar hak-hak sipil atau Mahkamah Konstitusi menilai bahwa pembatalan suatu undang-undang atau bagian dari ketentuan undang-undang merupakan persoalan yang tidak dapat dihindari. Kebijakan yang diambil oleh Mahkamah Konstitusi Austria ini dilakukan atas dasar apa yang disebut dengan *margin of tolerance*, yaitu dalam rangka mengantisipasi agar tidak timbul kekosongan hukum akibat pembatalan suatu peraturan perundang-undangan oleh Mahkamah Konstitusi. Hal tersebut dilakukan juga untuk mencegah adanya kevakuman dalam sistem pengaturan atau legislasi. Sehingga apabila memang secara nyata revisi oleh pihak legislatif diperlukan untuk tujuan tersebut, maka Mahkamah Konstitusi Austria dapat memperpanjang waktu perbaikan sampai pada 18 (delapan belas) bulan, yang artinya pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi juga ditunda selama dalam interval waktu tersebut.²⁶

Beberapa putusan Mahkamah Konstitusi Indonesia pada prinsipnya telah mengakomodir adanya penundaan pelaksanaan putusan tersebut.

²⁵ Ide pembentukan organ yang melindungi atau menjamin konstitusi memang masih terdapat perdebatan. Ada yang mengatakan bahwa ide tersebut telah muncul sebelum Hans Kelsen mengemukakannya, yaitu Abbe de Sieyes, seorang sarjana berkebangsaan Prancis yang telah mengusulkan pembentukan organ ini sejak tahun 1799. Namun, setidaknya Austria dengan pengaruh pemikiran Hans Kelsen tersebut, yang dapat dikatakan sebagai tindak lanjut dari adanya konsep *judicial review* di Amerika Serikat setelah kasus *Marbury Vs Madison*, merupakan negara pertama yang menggagas ide pembentukan institusi pelindung konstitusi, yang umumnya dikenal dengan Mahkamah Konstitusi, yaitu pada tahun 1919. Mahkamah Konstitusi Austria kemudian resmi terbentuk pada tahun 1920. Lihat Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi: Suatu Studi tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normalif*, Cetakan Pertama, Pradnya Paramita, Jakarta, 2006, h. Xi.

²⁶ Harber Hausmaninger, *The Austrian Legal System*, dalam Jimly Asshiddiqe dan Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara*, Cetakan Pertama, Edisi Kedua, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, h. 21.

Salah satunya dapat dilihat pada Putusan Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 berkaitan dengan Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Substansi pasal tersebut adalah pengadilan khusus tindak pidana korupsi, yang diberikan jangka waktu selama 3 (tiga) tahun oleh Mahkamah Konstitusi. Apabila pengadilan khusus tipikor tersebut tidak terbentuk selama jangka waktu yang telah diberikan, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa perkara tindak pidana korupsi akan menjadi kewenangan pengadilan umum.

Merujuk pada fakta di atas, Mahkamah Konstitusi menyadari bahwa pembentukan institusi pengadilan tindak pidana korupsi tidak bisa dilakukan sesaat setelah dikeluarkannya putusan, namun membutuhkan interval waktu yang cukup panjang untuk melalui proses tersebut. Putusan yang demikian tentu tidak akan mencederai esensi dari putusan final dan mengikat Mahkamah Konstitusi, karena melalui bentuk penundaan putusan, telah tercermin kepastian hukum dalam bentuk batasan waktu implementasi putusan Mahkamah Konstitusi. Karakter putusan yang demikian kiranya juga dibutuhkan pada putusan-putusan Mahkamah Konstitusi lainnya yang harus ditindaklanjuti dalam bentuk instrumen hukum tertentu oleh institusi atau cabang kekuasaan negara lainnya.

Berkaitan dengan bentuk penundaan pelaksanaan putusan, Dixon dan Issacharoff membagi menjadi 2 (dua) kelompok, yaitu dalam bentuk putusan yang secara tersurat menunda berlakunya putusan dan fungsinya atas pertimbangan pragmatis, serta dalam bentuk putusan yang secara implisit menunda berlakunya putusan dengan dasar pertimbangan yang lebih strategis.²⁷ *Pertama*, mengadopsi penundaan putusan dalam model putusan yang secara eksplisit ditujukan untuk mengurangi biaya-biaya politik akibat perubahan rezim hukum serta memancing dialog dalam suasana politik yang baik antara lembaga yudisial dan lembaga parlemen. *Kedua*, penundaan pelaksanaan putusan yang disebutkan secara implisit dalam putusan ditujukan untuk menghindari pertentangan politik antar cabang-cabang kekuasaan. Putusan Mahkamah Konstitusi yang menimbulkan pertentangan politik cenderung akan diabaikan, mengingat posisi Mahkamah Konstitusi dalam struktur ketatanegaraan sangat lemah seperti halnya yang telah dijelaskan

²⁷ Bisariyadi, Politik... *Loc., Cit.*

di atas. Penundaan putusan dengan cara menyebutkan secara implisit dalam putusannya akan menghindari hal tersebut.²⁸

Berangkat dari beberapa penjelasan di atas, penulis berpendapat bahwa dalam keadaan tertentu, putusan Mahkamah Konstitusi penting untuk mengadopsi penundaan pelaksanaan putusan yang secara eksplisit disebutkan di dalam amar putusannya. Keadaan tertentu yang dimaksud, yaitu apabila putusan Mahkamah Konstitusi tersebut membutuhkan instrumen hukum lanjutan, atau membutuhkan tindakan-tindakan tertentu oleh *addressat* putusan yang tidak lepas dari persyaratan formal yang harus dilengkapi. Di samping untuk memberikan ruang kepada *addressat* putusan yang terikat dengan formal prosedural, hal tersebut juga dalam rangka menjamin pelaksanaan putusan final dan mengikat secara konsekuen.

Secara lebih spesifik, merujuk pada penjelasan di atas, maka harus diklasifikasikan antara putusan yang secara langsung dapat dilaksanakan sejak putusan tersebut mempunyai kekuatan hukum tetap, serta putusan yang membutuhkan tenggang waktu tertentu karena membutuhkan instrumen hukum lain untuk menindaklanjuti putusan tersebut.

Pertama, putusan yang secara langsung dapat dilaksanakan sejak putusan tersebut mempunyai kekuatan hukum tetap (*self-executing*). Maksud dari putusan *self-executing* ini dapat diartikan bahwa putusan akan langsung efektif berlaku tanpa diperlukan tindak lanjut lebih jauh dalam bentuk kebutuhan implementasi perubahan undang-undang yang telah diuji.²⁹ Karakter putusan yang demikian pada umumnya putusan yang hanya meniadakan suatu undang-undang dengan tidak membutuhkan perubahan atau revisi dengan undang-undang baru, karena keberadaannya tidak berkaitan dengan kasus-kasus konkret. *Kedua*, putusan yang membutuhkan tindak lanjut tertentu (*non self executing*). Bentuk putusan yang *non self executing* ini adalah bentuk putusan yang harus menunggu perubahan atas undang-undang yang telah dibatalkan, jika *addressat* putusan tersebut berkaitan dengan legislatif. Sedangkan putusan yang menjadikan lembaga eksekutif sebagai *addressat* putusannya, dibutuhkan prosedur-prosedur birokratis agar putusan tersebut dilaksanakan secara konsekuen sesuai dengan prinsip mengikat putusan Mahkamah Konstitusi yang *erga omnes*, yaitu berlaku bagi seluruh elemen negara tanpa terkecuali.

²⁸ *Ibid...* h. 76

²⁹ Maruarar Siahaan, *Peran... Op., Cit.*, h. 364.

2. Normatifisasi *judicial restraint*

Judicial restraint mempunyai hubungan yang sangat erat dengan konsep *separation of power*. Penerapan *judicial restraint* merupakan salah satu bentuk upaya untuk menciptakan pemisahan kekuasaan secara profesional, terutama yang berkaitan dengan kewenangan peradilan. Maksud dari pemisahan kekuasaan secara profesional yaitu bagaimana satu cabang kekuasaan dapat menjalankan tugas, fungsi, dan kewenangannya secara konsekuen sesuai dengan yang telah diamanahkan. Objek pokok dari *judicial restraint* yang lebih cenderung pada peradilan ini, berangkat dari kewenangan peradilan, terutama dalam penelitian ini adalah Mahkamah Konstitusi, yang tidak jarang melampaui batas-batas normatif sebagaimana diamanahkan oleh konstitusi maupun undang-undang di bawahnya, sehingga juga masuk ke ranah cabang kekuasaan lainnya. Secara sederhana, *judicial restraint* menghendaki keberadaan badan peradilan berfungsi murni untuk mengadili, sehingga keberadaannya tidak menjadi "*philosopher kings*" yang pada akhirnya akan mencederai semangat *separation of power*.³⁰ *Judicial restraint* ini penting diadopsi guna menjaga esensi dari konstitusionalisme dan bentuk kehati-hatian lembaga peradilan, ataupun hakim sebagai aktor utamanya, dalam menjalankan tugas dan fungsinya, mengingat lembaga peradilan tidak mencerminkan keterwakilan rakyat seperti halnya lembaga politik yang dipilih oleh rakyat melalui pemilihan umum.³¹

Merujuk pada penjelasan definisi di atas, penerapan konsepsi *judicial restraint* dalam realitas politik dan ketatanegaraan Indonesia saat ini merupakan hal yang sangat relevan. Secara filosofis, setidaknya ada beberapa hal yang mendasari, yaitu semangat konstitusionalisme yang meletakkan hukum sebagai pemegang komando tertinggi,³² serta semangat *separation of power* yang di samping sebagai konsekuensi atas semangat konstitusionalisme, juga merupakan bentuk evaluasi dan transformasi rezim *distribution of power*.³³ Secara sosiologis, persoalan ketidakharmonisan antar cabang kekuasaan negara akibat terjadinya persinggungan

³⁰ Otis H. Stephens Jr, & John M. Scheb, *American Constitutional Law Volume I: Source Of Power and Restraint* dalam Wicaksana Dramanda, "Menggagas Penerapan *Judicial Restraint* di Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 11, Nomor 4, Desember 2014, h. 618.

³¹ *Ibid.*

³² Konstitusionalisme merupakan pemikiran yang menghendaki pembatasan kekuasaan yang dilakukan melalui hukum, yang secara spesifik yaitu melalui konstitusi. Dalam Budiman N.P.D Sinaga, *Hukum Konstitusi*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Kurnia Kalam Semesta, 2005, h. 1

³³ Adnan Buyung Nasution berpendapat bahwa konstitusionalisme setidaknya dicirikan oleh 2 (dua) unsur fundamental yaitu adanya batas-batas hukum terhadap kekuasaan yang sewenang-wenang serta pertanggungjawaban pemerintah kepada yang diperintah. Dalam Adnan Buyung Nasution, *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia: Studi Kasus Sosio-Legal Atas Konstituante 1956-1959*, Terjemahan Oleh Sylvia Tiwon, Cetakan Pertama, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 1995, h. 1

kewenangan, bahkan dominasi kekuasaan oleh cabang tertentu, dalam hal ini adalah Mahkamah Konstitusi sebagaimana dijelaskan di atas, menjadikan isu pemisahan kekuasaan secara murni sulit tercapai. Sebagai konsekuensinya, antar cabang kekuasaan seolah mempunyai kecenderungan ego sektoral yang sangat tinggi, sehingga produk yang dikeluarkan cabang kekuasaan tertentu belum tentu ditindaklanjuti oleh cabang kekuasaan lain yang mempunyai tanggung jawab untuk mengimplementasikan. Kedua realitas inilah setidaknya yang tergambar dalam persoalan problematika implementasi putusan Mahkamah Konstitusi oleh cabang kekuasaan lain. Kombinasi kedua landasan filosofis dan sosiologis tersebut menjadikan *judicial restraint* sebagai solusi yang relevan untuk diterapkan, yaitu dengan adanya pembatasan-pembatasan terhadap Mahkamah Konstitusi serta hakim-hakim konstitusi dalam mengeluarkan produk hukum sesuai dengan tugas dan kewenangan Mahkamah Konstitusi. Dengan demikian, diharapkan bahwa pemisahan kekuasaan akan berjalan sebagaimana yang dicita-citakan, dan antar cabang kekuasaan dapat berfungsi sesuai dengan batasan kewenangan berdasarkan prinsip *check and balances* sebagaimana yang diamanahkan oleh konstitusi.

Terdapat beberapa pendapat mengenai bentuk *judicial restraint* terhadap Mahkamah Konstitusi. Justice Brandles mengemukakan setidaknya terdapat 7 (tujuh) hal mendasar yang mencerminkan adanya pengekangan atau pembatasan terhadap badan peradilan, terutama dalam hal menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, yaitu: *in friendly non-adversary proceedings*, pengadilan harus menghindari putusan mengenai permasalahan konstitusional yang muncul bukan atas dasar sengketa atau bahkan tanpa adanya persoalan yang jelas; pengadilan akan memutus sebuah perkara konstitusional jika memang benar-benar dibutuhkan; adanya *presumption of constitutionality*, yaitu pengadilan, dalam hal ini adalah Mahkamah Konstitusi harus menganggap semua undang-undang konstitusional, sampai para pihak yang berperkara membuktikan sebaliknya, dan telah dikeluarkan putusan Mahkamah Konstitusi yang mempunyai kekuatan hukum tetap; *avoiding the creation of new principles*, bahwa pengadilan tidak akan memberikan rumusan norma baru melalui putusannya melebihi kebutuhan sebagaimana yang tergambar dalam proses persidangan; *strict necessity*, bahwa pengadilan tidak akan menerima perkara yang sangat kuat dengan sifat politis jika perkara tersebut dapat diselesaikan melalui mekanisme konstitusional lainnya, karena penanganan perkara yang mempunyai nilai politis yang sangat tinggi, secara tidak langsung akan melibatkan Mahkamah Konstitusi sebagai institusi

yang juga turut andil dalam kontestasi politik;³⁴ pengadilan tidak akan menerima permohonan pengujian suatu undang-undang yang diajukan oleh mereka yang tidak dapat membuktikan kerugian yang mereka alami akibat berlakunya undang-undang tersebut; dan pengadilan tidak akan menerima permohonan pengujian suatu undang-undang yang diajukan oleh mereka demi menarik keuntungan pribadi.³⁵

Selain karena ketidakmampuan lembaga peradilan menyelesaikan persoalan politik sebagaimana dikatakan oleh Philip A. Talmadge, berdasarkan *political question doctrine*, hal tersebut merupakan wujud dari pemisahan kekuasaan, serta menghormati cabang kekuasaan lainnya secara demokratis dan konstitusional, sekaligus bentuk kehati-hatian pengadilan dalam menjaga citranya di mata masyarakat sebagai cabang kekuasaan non-politis. Karena itu, perkara-perkara politis menurut *political question doctrine*, akan ditolak ketika diajukan ke lembaga peradilan, dalam hal ini adalah Mahkamah Konstitusi. Ada beberapa kriteria berkaitan dengan *political question* tersebut, yaitu apabila perkara tersebut tampak nyata secara konstitusional merupakan *exlusive power* dari cabang kekuasaan politik; kurangnya standar penyelesaian perkara secara hukum di pengadilan; ketidakmungkinan penyelesaian perkara tanpa membentuk sebuah kebijakan melalui proses *non-judicial*; penyelesaian perkara oleh cabang kekuasaan kehakiman akan menggambarkan kurangnya penghormatan terhadap cabang kekuasaan lain.³⁶ Mahkamah Konstitusi Rusia kiranya baik untuk dijadikan contoh pada konteks ini. Penanganan perkara yang dilakukan yang dengan memilah perkara-perkara yang sifatnya “aman” dan menghindari perkara yang sifatnya erat dengan muatan politis. Epstein, Knight dan Shvetsova melalui penelitiannya menyatakan “... *the Court has not seriously challenged the President's power, eventhouh it has had several opportunities to do so; rather, it has limited his authority only in cases in wich the issues were less visible and less “highly charge”*.”³⁷

Judicial restraint atau usaha untuk menahan diri sebagai bentuk penghormatan terhadap kewenangan cabang kekuasaan lain juga diterapkan di beberapa negara

³⁴ Keterlibatan Mahkamah Konstitusi dalam kontestasi politik tentu kurang baik untuk menjaga stabilitas dan *original meaning* Mahkamah Konstitusi, di samping juga akan berpengaruh pada keharmonisan antar cabang kekuasaan. Konflik Mahkamah Konstitusi Rumania sebagaimana dijelaskan di atas merupakan salah satu contohnya. Ketegangan antara Mahkamah Konstitusi Polandia dengan pemerintahan rezim Kaczynski dalam kasus *lustration law* pada tahun 2007 yang berujung pada ancaman kepada Mahkamah Konstitusi, bahwa seluruh arsip rahasianya akan dibuka melalui polisi, juga merupakan contoh konkret. Demikian pula di Ukraina ketika dipimpin oleh Viktor Yushchenko, pada kasus pembubaran parlemen yang kemudian berujung pada pengunduran diri ketua Mahkamah Konstitusi karena tekanan yang sangat besar ditengah pusaran persoalan politik. Pada tahun 2012 juga terjadi di Hongaria, ketika institusi Mahkamah Konstitusi dipolitisasi sehingga keberadaannya dimanfaatkan untuk menguntungkan rezim yang sedang berkuasa. Bisariyadi, Yudisialisasi... *Op., Cit.*, h. 486-487.

³⁵ Kern Alexander & David Alexander, *American Public Law School* dalam Wicaksana Dramanda, *Menggagas... op., Cit.*, h. 622-623.

³⁶ Philip A. Talmadge, *Understanding The Limits of Power: Judicial Restraint in General Jurisdiction Court System*, dalam *Ibid...*, h. 625-626.

³⁷ Lee Epstein, Jack Knight, dan Olga Shvetsova, *The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government*, dalam Bisariyadi, Yudisialisasi... *Op., Cit.*, h. 488.

lain. Contohnya yaitu Mahkamah Konstitusi Hungaria, yang berkaitan dengan kebijakan aborsi. Mahkamah Konstitusi Hungaria secara eksplisit mengatakan bahwa hal tersebut merupakan bentuk kebijakan pembentuk undang-undang. Mahkamah Konstitusi Hungaria pada perkara tersebut mengatakan “... *here the law should draw the line between the unconstitutional extremes of total prohibition and unrestricted availability of abortions is for the legislature to decide*”.³⁸ Pada putusan yang lain, bentuk pengekangan diri Mahkamah Konstitusi Hungaria juga menyebutkan secara eksplisit, “...*within the domain of legislative discretion, it is a political rather than constitutional responsibility which controls the legislator*”.³⁹ Demikian pula dengan Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan pada kasus *Bato Star Fishing Ltd v. Minister of Environmental Affairs* yang secara eksplisit juga mengatakan adanya pembedaan sebagai bentuk pengekangan diri dan penghormatan terhadap kewenangan cabang kekuasaan lain.

“...when a court decides that a decision is within the proper competence of the legislature or executive, it is not showing deference, it is simply deciding of the law;... but deference is shown when a court treats administrative agencies with appropriate respect because these agencies have special experience and expertise in their field”.⁴⁰

Mahfud MD juga menegaskan bahwa Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan kewenangannya agar tidak melampaui batas sehingga masuk ke ranah kekuasaan lain dan menjadi politis. Terdapat 10 (sepuluh) hal yang ditegaskan, yaitu:⁴¹ Mahkamah Konstitusi dalam mengeluarkan putusan tidak boleh berisi pengaturan, termasuk cara, isi, dan lembaga yang mengatur isi suatu undang-undang, karena hal tersebut menjadi domain lembaga legislatif, sehingga Mahkamah Konstitusi hanya menyatakan bertentangan atau tidak isi undang-undang dengan konstitusi; Mahkamah Konstitusi tidak boleh membuat putusan yang sifatnya ultra petita, karena akan mencampuri kewenangan legislatif; putusan Mahkamah Konstitusi yang membatalkan suatu undang-undang tidak boleh mendasarkan pada undang-undang lainnya, karena tugas Mahkamah Konstitusi adalah menguji konstitusionalitas undang-undang dengan batu uji konstitusi; Mahkamah Konstitusi melalui putusannya tidak boleh mencampuri masalah yang didelegasikan oleh UUD 1945 kepada lembaga legislatif untuk mengaturnya sesuai dengan pilihan politiknya

³⁸ Wojciech Sadurski, *Postcommunist Constitutional Courts in Search of Political Legitimacy*, dalam *Ibid...* h. 494.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid...* h. 493.

⁴¹ Moh. Mahfud MD, *Rambu... Op., Cit.* h. 453-455.

sendiri; Mahkamah Konstitusi dalam membuat putusan tidak boleh mendasarkan pada teori yang tidak dianut oleh konstitusi, termasuk juga di dalamnya adalah dengan studi perbandingan dengan negara lain yang sama sekali berbeda dengan dasar filosofis dan fakta sosiologis antar masyarakatnya; Mahkamah Konstitusi dilarang memutus suatu perkara yang berkaitan dengan kepentingannya sendiri, sesuai dengan asas *nemo iudex in causa sua*; Mahkamah Konstitusi tidak boleh mengemukakan suatu opini kepada publik berkaitan dengan perkara yang sedang diperiksa, guna menjaga independensi saat akan membuat putusan; Mahkamah Konstitusi tidak boleh mencari perkara, atau menganjurkan kepada siapapun untuk mengajukan perkara kepada Mahkamah Konstitusi; hakim Mahkamah Konstitusi tidak boleh menawarkan diri untuk menjadi penengah dalam sengketa politik antar lembaga negara atau antar lembaga politik; Mahkamah Konstitusi tidak boleh membuat opini yang mengomentari baik dan buruknya UUD 1945, atau apakah yang sedang ada tersebut perlu dipertahankan atau perlu diubah.

Pada prinsipnya, Mahkamah Konstitusi dalam beberapa putusan telah menerapkan prinsip-prinsip *judicial restraint*. Tidak jarang Mahkamah Konstitusi menahan diri (*self-restraint*) terhadap materi muatan suatu undang-undang yang memang hal tersebut menjadi ranah cabang kekuasaan legislatif sebagai pembentuk undang-undang. Hal ini biasanya ditemui ketika Mahkamah Konstitusi mendalilkan bahwa persoalan-persoalan tertentu berkaitan dengan substansi suatu undang-undang merupakan *opened legal policy*, artinya berkaitan dengan persoalan tersebut menjadi ranah atau kewenangan lembaga legislatif. Namun demikian, keadaan tersebut terkesan masih paradoks. Terkadang Mahkamah Konstitusi justru membatasi dirinya dan memberikan ruang kepada pembentuk undang-undang dalam formulasi *opened legal policy*, namun di sisi lain juga tidak jarang Mahkamah Konstitusi terlampau aktif sehingga masuk ke ranah legislatif dengan menampilkan performanya sebagai positif legislator.⁴² Adanya kondisi yang seakan menjadi suatu paradoks tersebut tentu diawali atas ketidakjelasan ketentuan tentang *judicial restraint*. Keberadaan konsepsi tersebut hingga saat ini hanya sebatas perdebatan argumen, tanpa adanya normatifikasi yuridis yang jelas mengenai batasan-batasan Mahkamah Konstitusi.

Mengadopsi konsep *judicial restraint* memang dapat dilakukan berbagai macam cara. Pada prinsipnya, Indonesia telah sedikit mengadopsi konsep tersebut, yaitu dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi yang menentukan bahwa Mahkamah

⁴² Bisariyadi, *Yudisialisasi... Op., Cit.*, h. 477.

Konstitusi hanya dapat menguji suatu undang-undang yang dibuat sesudah amendemen, Mahkamah Konstitusi dilarang membuat putusan yang ultrapetita, dan semacamnya. Namun demikian, mengadopsi konsep *judicial restraint* dalam bentuk norma tertentu dalam undang-undang terbukti tidak efektif. Ketentuan tersebut bahkan dapat dibatalkan sendiri oleh Mahkamah Konstitusi. Oleh karena itu, pada konteks ini penulis menawarkan beberapa alternatif. *Pertama*, pembatasan-pembatasan tertentu mengenai ruang gerak Mahkamah Konstitusi dibatasi melalui konstitusi. Hal ini mengingat Mahkamah Konstitusi merupakan organ konstitusional yang eksistensinya berlandaskan pada konstitusi. Mengadopsi konsep tersebut dengan dimasukkannya pada konstitusi juga merupakan bentuk evaluasi atas pembatasan terhadap Mahkamah Konstitusi melalui undang-undang, yang pada faktanya dapat dibatalkan sendiri oleh Mahkamah Konstitusi. *Kedua*, berkaca dari Amerika Serikat, bentuk pengekangan diri dilakukan dengan bersikap hati-hati ketika mengeluarkan putusan. Bentuk kehati-hatian tersebut adalah dengan merumuskan serangkaian tes untuk menguji, apakah putusan yang hendak dikeluarkan telah memenuhi kualifikasi sebagai putusan yang baik, aplikatif, memenuhi unsur kebutuhan dan tuntutan masyarakat, serta memenuhi unsur konstitusionalisme.⁴³

KESIMPULAN

Ada beberapa faktor yang menyebabkan putusan final dan mengikat Mahkamah Konstitusi tidak dilaksanakan secara konsekuen sebagaimana diamanahkan oleh Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 *jo* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi, di antaranya yaitu: Tenggang waktu pelaksanaan putusan dan anomali ketentuan undang-undang. Undang-undang menegaskan bahwa putusan MK memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum, sehingga sejak saat itu pula putusan tersebut harus dilaksanakan. Padahal tidak mungkin putusan Mahkamah Konstitusi ditindaklanjuti sesaat seketika setelah putusan itu dibacakan. Dibutuhkan proses dan waktu untuk menindaklanjuti putusan. Hal ini terutama yang membutuhkan instrumen hukum baru dalam bentuk revisi atau bahkan undang-undang baru, padahal pembentukan undang-undang berkarakter formal prosedural. Faktor yang lain yaitu Kekuasaan Mahkamah Konstitusi yang Luas dan Cenderung Melampaui Batas. Mahkamah Konstitusi

⁴³ *Ibid...* h. 495.

keluar dari batas-batas normatifnya sebagaimana diatur di dalam undang-undang, sehingga sering kali seolah tampil seperti lembaga yang *superbody*. Hal ini tentu akan berpengaruh pada kerja sama, koordinasi, dan keharmonisan antar cabang kekuasaan negara, yang juga memungkinkan lembaga negara lainnya kehilangan *self-respect* terhadap MK. Padahal, dilaksanakan atau tidaknya putusan MK tergantung *addressat* putusan

Upaya untuk menciptakan putusan final dan mengikat Mahkamah Konstitusi dapat dilakukan dengan penundaan keberlakuan putusan, yaitu memberikan tenggang waktu bagi *addressat* putusan untuk mengimplementasikan putusan MK; serta upaya menormakan prinsip *judicial restraint*, yaitu pengekanan terhadap hakim konstitusi dengan batas-batas tertentu melalui undang-undang, sehingga MK tidak keluar dari batasannya.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Asshiddiqie, Jimly dan Ahmad Syahrizal, 2011, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara*, Cetakan Pertama, Edisi Kedua, Jakarta: Sinar Grafika.
- Martitah, 2013, *Mahkamah Konstitusi: Dari Negative Legislature Ke Positive Legislature?*, Cetakan Pertama, Jakarta: Konstitusi Press.
- Nasution, Adnan Buyung, 1995, *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia: Studi Kasus Sosio-Legal Atas Konstituante 1956-1959*, Terjemahan Oleh Sylvia Tiwon, Cetakan Pertama, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti.
- Siahaan, Maruarar, 2008, *Undang-Undang Dasar 1945 Konstitusi Yang Hidup*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Sinaga, Budiman N.P.D, 2005, *Hukum Konstitusi*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Kurnia Kalam Semesta.
- Sutiyo, Bambang, 2006, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Cetakan Pertama, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Syahrizal, Ahmad, 2006, *Peradilan Konstitusi: Suatu Studi tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, Cetakan Pertama, Jakarta: Pradnya Paramita.
- Tim Penyusun Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, 2010, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik*

Indonesia: Buku VI, Kekuasaan Kehakiman, Edisi Revisi, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

Jurnal dan Hasil Penelitian

Bisariyadi, 2017, "Politik Penundaan Pelaksanaan Putusan Atas Nama Demokrasi" *Majalah Konstitusi*, Nomor 120, Februari.

Bisariyadi, 2015, "Yudisialisasi Politik dan Sikap Menahan Diri: Peran Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Undang-Undang" *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 3, September, h. 473-502.

Laksono, Fajar, dkk, 2013, *Implikasi Dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-X/2012 tentang Sekolah Bertaraf Internasional (SBI)/Rintisan Sekolah Bertaraf Internasional (RSBI)*, Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta.

Moh. Mahfud MD, 2009, "Rambu Pembatas dan Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Hukum*, Nomor 4, Volume 16, Oktober, h. 441-462.

Suhariyanto, Budi, 2016, "Masalah Eksekutabilitas Putusan Mahkamah Konstitusi Oleh Mahkamah Agung", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 13 No. 1, Maret, h. 171-190.

Soeroso, Fajar Laksono, 2014, "Aspek Keadilan Dalam Sifat Final Putusan Mahkamah Konstitusi" *Jurnal Konstitusi*, Volume 11, Nomor 1, Maret, h. 64-84.

Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Bekerjasama Dengan Pusat Studi Konstitusi (Pusako) Fakultas Hukum Universitas Andalas, *Perkembangan Pengujian Perundang-Undangan di Mahkamah Konstitusi (Dari Berpikir Hukum Tekstual ke Hukum Progresif)*, Universitas Andalas, Padang, 2010.

Siahaan, Maruarar, 2009, "Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Penegakan Hukum Konstitusi", *Jurnal Hukum* Nomor 3, Volume, 16 Juli, h. 356-378.

Utomo, Nurrahman Aji, 2015, "Dinamika Hubungan Antara Pengujian Undang-Undang dengan Pembentukan Undang-Undang", *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 4 Desember, h. 825-848.

Widiarto, Aan Eko, 2015, "Ketidakpastian Hukum Kewenangan Lembaga Pembentuk Undang-Undang Akibat Pengabaian Putusan Mahkamah Konstitusi" *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 4, Desember, h. 735-754.

Wicaksana Dramanda, 2014, "Menggagas Penerapan *Judicial Restraint* di Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 11, Nomor 4, Desember, h. 617-631.

Zubaidy, Anang, “Konstitusional Bersyarat (*Conditionally Constitutional*) dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia” *Tesis* Pada Program Magister Ilmu Hukum, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2012.

Internet

Anonim, “Putusan MK Tentang PK Potensial Tidak Dipatuhi Jaksa” dalam <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt57ac8b1adb6ae/putusan-mk-tentang-pk-potensial-tidak-dipatuhi-jaksa>, diakses pada tanggal 12 April 2017

Fitria Esfandiari, dkk. “*Positive Legislature* Mahkamah Konstitusi di Indonesia” dalam <http://hukum.studentjournal.ub.ac.id/index.php/hukum/article/view/703/690>, diakses pada tanggal 30 Juli 2017

Moh. Mahfud MD, “Menabrak Rambu-Rambu Demi Keadilan Substantif, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=website.BeritaInternalLengkap&id=4719>, diakses pada tanggal 30 Juli 2017

Menggagas Pelembagaan *Constitutional Question* Melalui Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Undang-Undang

Initiating the Constitutional Question Institutionalization by Expanding the Constitutional Court's Constitutional Review Authority

Hamid Chalid dan Arief Ainul Yaqin

Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok
Jl. Margonda Raya, Beji, Pondok Cina, Kota Depok, Jawa Barat 16424
E-mail: ay_one@ymail.com, hamidachalid@yahoo.com

Naskah diterima: 15-01-2018 revisi: 15-02-2019 disetujui: 08-03-2019

Abstrak

Tulisan ini membahas tentang gagasan pelembagaan *constitutional question* (pertanyaan konstitusional) di Indonesia melalui perluasan kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa lembaga *constitutional question* itu dapat ditempatkan sebagai bagian dari kewenangan pengujian konstitusional yang telah dimiliki Mahkamah Konstitusi berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Selain itu hasil penelitian ini juga menunjukkan bahwa terdapat kebutuhan atau urgensi, baik dari segi teori maupun praktek untuk melembagakan mekanisme *constitutional question* di Mahkamah Konstitusi. Oleh sebab itu pada bagian akhir penelitian ini dikemukakan suatu kesimpulan dan rekomendasi bahwa lembaga *constitutional question* ini sangat perlu dan sangat prospektif untuk segera diterapkan di Indonesia. Caranya cukup dengan melakukan perubahan terhadap undang-undang tentang Mahkamah Konstitusi dengan mengatur dan memasukan mekanisme *constitutional question* ini ke dalam undang-undang yang dimaksud, tanpa harus mengadakan perubahan terhadap UUD 1945.

Kata Kunci: pertanyaan konstitusional, mahkamah konstitusi, UUD 1945.

Abstract

This study will discuss the concept of constitutional question institutionalization in Indonesia by expanding the Constitutional Court's constitutional review authority against the Constitution. The research shows that the constitutional question can be placed as part of the Constitutional Court's constitutional review method based on Article 24C (1) 1945 Constitution. Moreover, the research also shows that there is a need or urgency, in both theory and practice, to institutionalize the constitutional question mechanism in the Constitutional Court. Therefore, this research concludes that the constitutional question is inevitable, and that is recommended to be immediately adopted in Indonesia. One of the possible methods to implement the mechanism is through the Constitutional Court law revision, which includes the constitutional question mechanism, without amending the Constitution.

Keywords: *constitutional question, constitutional court, 1945 Constitution*

LATAR BELAKANG

Hingga saat ini, setidaknya sudah ada 80 negara di seluruh dunia yang telah mendirikan Mahkamah Konstitusi.¹ Kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi di satu negara dengan negara lainnya memang bisa berbeda-beda. Akan tetapi di antara beragam kewenangan yang berbeda-beda itu, ada satu kewenangan utama yang pasti dimiliki oleh semua Mahkamah Konstitusi di seluruh dunia, yakni kewenangan pengujian konstitusional atau yang disebut juga dengan *judicial review*.²

Dari negara-negara yang telah mendirikan Mahkamah Konstitusi itu, banyak diantaranya yang sudah melengkapi kewenangan Mahkamah Konstitusi-nya dengan mekanisme *constitutional question*. Bahkan jika ditelusuri dari sejarah pengujian konstitusional di negara yang pertama sekali mendirikan mahkamah konstitusi seperti Austria,³ maka sebetulnya *constitutional question* ini (di samping pengujian

¹ Jimly Asshiddiqie dan Mustafa Fakhri mencatat hingga tahun 2005 ada 78 negara yang telah mendirikan Mahkamah Konstitusi. Lihat Jimly Asshiddiqie dan Mustafa Fakhri, *Mahkamah Konstitusi: Kompilasi Ketentuan UUD, Undang-Undang, dan Peraturan tentang Mahkamah Konstitusi di 78 Negara*, Jakarta: PSHTN FH UI, 2003; sementara setelah tahun 2005, penulis menemukan sekurang-kurangnya ada dua negara yang juga telah mendirikan Mahkamah Konstitusi, yakni Republik Kosovo dan Republik Tajikistan. Mahkamah Konstitusi Republik Kosovo resmi berdiri pada Desember 2008. Sementara Mahkamah Konstitusi Republik Tajikistan resmi berdiri pada Februari 2016. Jadi berdasarkan perkembangan tersebut, telah berdiri sebanyak 80 Mahkamah Konstitusi di seluruh dunia. Lihat lebih lanjut mengenai MK Kosovo ini dalam situs resminya, <<http://www.gjk-ks.org/?cid=2,32>>, diakses tanggal 10 Februari 2017; Lihat juga mengenai MK Tajikistan ini dalam situs resminya, <<http://www.constcourt.tj/eng/>>, diakses 15 Februari 2017.

² Lihat Herbert Hesmauninger, *The Austrian Legal System*, Wien: Manzsche Verlags Universitat Buchhandlung, 2003, h. 139.

³ Untuk diketahui bahwa Mahkamah Konstitusi Austria (*Bundesverfassungsgerichtshof*) merupakan Mahkamah Konstitusi yang pertama di dunia dan telah berdiri sejak tahun 1920, bersamaan dengan disahkannya konstitusi baru Austria pada tanggal 1 Oktober 1920. Lihat lebih lanjut sejarah berdirinya Mahkamah Konstitusi Austria ini antara lain dalam buku Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Edisi Kedua, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

norma abstrak) merupakan kewenangan asli dari mahkamah konstitusi dalam ranah pengujian konstitusional.⁴

Negara-negara yang tercatat telah menerapkan mekanisme *constitutional question* dalam sistem pengujian konstitusionalnya antara lain adalah Jerman, Austria, Italia, Spanyol, Rusia, Korea Selatan, Kroasia, Thailand dan masih banyak lainnya.⁵ Bahkan Alec Stone Sweet menyebut hampir semua Mahkamah Konstitusi di negara-negara Eropa telah mengadopsi mekanisme *concrete review* (*constitutional question*) di samping *abstract review* dalam sistem pengujian konstitusionalnya.⁶

Sesuai dengan peristilahannya, yang dimaksud dengan *constitutional question* adalah suatu mekanisme pengujian undang-undang yang diajukan dalam bentuk “pertanyaan konstitusional” oleh hakim dari pengadilan biasa kepada MK manakala hakim meragukan konstitusionalitas undang-undang yang akan ia terapkan dalam kasus konkret yang sedang ditanganinya.⁷

Oleh karena mekanisme *constitutional question* ini pada dasarnya adalah sebuah mekanisme pengujian undang-undang yang bermula dari proses litigasi atau persidangan atas suatu kasus konkret di pengadilan biasa, maka mekanisme ini sering juga disebut dengan istilah *concrete review* atau lengkapnya *concrete judicial review*, maksudnya adalah *judicial review* yang dilakukan terhadap suatu norma undang-undang dalam kaitannya dengan suatu kasus konkret yang sedang berjalan di pengadilan biasa.

Dalam mekanisme *constitutional question*, berlaku satu prosedur bahwa dengan diajukannya *constitutional question* kepada MK, maka pemeriksaan terhadap perkara konkretnya di pengadilan harus ditunda sampai adanya putusan MK.

Putusan MK itulah yang nantinya akan menjadi dasar bagi hakim pengadilan dalam menjatuhkan putusannya. Jika undang-undang yang dimohonkan pengujiannya itu dinyatakan konstitusional oleh MK maka pengadilan dapat melanjutkan proses litigasinya. Sedangkan jika dinyatakan inkonstitusional maka tentu saja pengadilan tidak dapat menerapkan undang-undang yang dimaksud.

⁴ Lihat Hamid Chalid, “Urgensi dan Upaya untuk Implementasi Mekanisme *Constitutional Question* melalui Mahkamah Konstitusi RI,” dalam Nur Hidayat Sardini dan Gunawan Suswanto (editor), *60 Tahun Jimly Asshiddiqie Menurut Para Sahabat*, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2016, h. 365 dan 370.

⁵ Muchamad Ali Safa'at, “Menggagas *Constitutional Question* di Indonesia,” *Majalah Konstitusi*, Desember 2009, h. 7.

⁶ Alec Stone Sweet, *The politics of Constitutional Review in France and Europe*, “*International Journal of Constitutional Law*”, Vol. 5, No. 1, 2007, h. 82.

⁷ Martin Borowski, *The Beginnings of Germany's Federal Constitutional Court*, “*Journal Ratio Juris*”, Vol. 16, No. 2, 2003, h. 156.

Dengan konstruksi yang demikian maka diharapkan hanya undang-undang yang bebas dari persoalan konstiusionalitas sajalah yang akan diterapkan oleh hakim. Sedangkan undang-undang yang ditengarai bertentangan dengan UUD, dapat diserahkan kepada MK untuk diuji konstiusionalitasnya melalui mekanisme *constitutional question* sebelum undang-undang itu diterapkan oleh hakim.

Kondisi objektif saat ini di Indonesia, mekanisme *constitutional question* sebagaimana dipaparkan di atas sayangnya belum terlembagakan di Mahkamah Konstitusi RI.⁸ Akibatnya, ruang pengujian UU di Indonesia masih sangat sempit, yakni hanya menjangkau pengujian norma abstrak saja dan belum mengakomodir pengujian norma konkret atau yang dalam hal ini disebut dengan istilah *constitutional question*. Padahal bukan tidak mungkin persoalan konstiusionalitas dari sebuah undang-undang itu muncul dari proses litigasi di pengadilan.

Hal itu dapat dibuktikan dengan adanya beberapa permohonan pengujian undang-undang di MK yang berpangkal atau bersangkutan paut dengan kasus konkret di pengadilan yang semestinya bisa diwadahi dan diselesaikan melalui mekanisme *constitutional question*.

Akibat absennya mekanisme *constitutional question* dalam sistem pengujian konstiusional di MK maka ada kekosongan ruang perlindungan konstiusional bagi warga negara, khususnya bagi mereka yang sedang terlibat dalam suatu proses litigasi di pengadilan. Sebab sewaktu-waktu mereka dapat dijatuhi hukuman oleh pengadilan atas dasar undang-undang yang masih diragukan konstiusionalitasnya/ undang-undang yang memiliki problem konstiusionalitas. Sebab memang tidak ada mekanisme yang dapat ditempuh untuk mencegah diterapkannya undang-undang yang diduga bertentangan dengan UUD oleh pengadilan.

Asumsi yang demikian itu bukanlah asumsi yang mengada-ada, karena pada faktanya hal tersebut pernah benar-benar terjadi dalam kenyataan, dimana seorang warga negara dijatuhi hukuman oleh pengadilan atas dasar undang-undang yang masih dalam proses pengujian di MK.

Sebaliknya, dengan adanya lembaga *constitutional question*, kerugian konstiusional akibat penarapan hukum yang demikian itu bisa dihindari. Sebab hakim pengadilan tidak boleh menjatuhkan putusan selama undang-undang yang menjadi dasar hukum dari kasus yang bersangkutan masih diuji oleh MK.

⁸ Ketiadaan lembaga *constitutional question* ini telah diakui dan sempat disinggung oleh Mahkamah Konstitusi RI dalam Putusannya Nomor 013-022/PUU-IV/2006. Dalam putusannya tersebut MK menyatakan bahwa ada kewenangan penting dalam ranah pengujian konstiusional yang lazim dimiliki oleh MK negara-negara lain namun tidak dimilikinya, yaitu kewenangan mengadili perkara-perkara *constitutional question* dan *constitutional complaint*. Lihat selengkapnya dalam Putusan MK Nomor 013-022/PUU-IV/2006, h. 68.

Fakta-fakta tersebut menunjukkan bahwa sistem pengujian konstitusional di Indonesia hingga saat ini masih memiliki kelemahan, yakni: pertama, sempit dan terbatasnya ruang pengujian konstitusional di Indonesia (pengujian UU terhadap UUD) karena hanya mencakup abstract review saja; Kedua, tidak adanya jaminan dan perlindungan konstitusional bagi warga negara dari ancaman penerapan UU (oleh pengadilan) yang bertentangan dengan UUD.⁹

Itulah sebabnya melalui tulisan ini digagas sebuah ide untuk melembagakan *constitutional question* di MK RI. Jalan kearah itu pun terbilang cukup terbuka dan prospektif karena dapat diwujudkan tanpa harus melakukan Perubahan UUD 1945, tetapi cukup dilembagakan/diatur di level undang-undang saja. Sebab *constitutional question* itu sejatinya merupakan bagian dari kewenangan pengujian konstitusional yang mana kewenangan itu sesungguhnya telah dimiliki oleh MK berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, yakni wewenang menguji undang-undang terhadap UUD.

PEMBAHASAN

1. Teori Pengujian Konstitusional

Dilihat dari akar sejarahnya, pengujian konstitusional sebagaimana yang kita kenal saat ini sesungguhnya berasal dari putusan fenomenal *Supreme Court* (Mahkamah Agung) Amerika dalam kasus “*Marbury versus Madison*” pada tahun 1803. Ketika itu, *Supreme Court* Amerika diketuai oleh *Chief Justice* John Marshall yang juga tidak kalah kontroversial dan fenomenalnya dengan Putusan *Marbury vs Madison* yang dikeluarkannya.¹⁰ Putusan itulah yang menjadi dasar/awal mula berkembangnya teori dan praktek pengujian konstitusional sebagaimana kita kenal sekarang.¹¹

Dalam kasus tersebut, untuk pertama kalinya dalam sejarah, *Supreme Court* Amerika melakukan *judicial review* terhadap *Judiciary Act 1789* (Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman). Hasilnya, *Supreme Court* membatalkan undang-undang tersebut karena dinilai bertentangan dengan Article III

⁹ Lihat lebih lanjut dalam I Dewa Gede Palguna, “Constitutional Question: Latar Belakang dan Praktik Di Negara Lain Serta Kemungkinan Penerapannya Di Indonesia” (Makalah disampaikan pada Seminar Nasional “*Mekanisme Constitutional Question Sebagai Sarana Menjamin Supremasi Konstitusi*” yang diselenggarakan oleh Pusat Pengkajian Konstitusi (PPK) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya bekerjasama dengan Setjen dan Kepaniteraan MK RI, Malang, 21 November 2009, h. 14-15.

¹⁰ Lihat Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, New York: Aspen Law & Business, 1997, h. 36.

¹¹ Ada banyak sekali buku yang membahas mengenai sejarah *judicial review* yang bermula dari putusan *Supreme Court* dalam kasus *Marbury vs Madison* ini, salah satu yang cukup komprehensif dan dapat dirujuk adalah Leonard W. Levy, *Judicial Review: Sejarah Kelahiran, Wewenang, dan Fungsinya dalam Negara Demokrasi*, Diterjemahkan oleh Eni Purwaningsih, Bandung: Nusamedia, 2005.

Section 2 Konstitusi AS. Padahal ketika itu (dan sampai sekarang) tidak ada satu pun ketentuan di dalam Konstitusi Amerika yang memberikan Supreme Court kewenangan untuk melakukan *judicial review*.¹²

Praktek *judicial review* yang bermula dari Amerika itu kini telah menyebar luas di seluruh penjuru dunia dan menjadi salah satu fenomena “Big Bang” di bidang ketatanegaraan yang menjangkiti banyak negara. Dalam catatan Jimly Asshiddiqie saat ini sudah lebih dari 100 negara dari seluruh penjuru dunia yang telah menerapkan sistem pengujian konstitusional atau *judicial review*.¹³ 80 diantaranya telah melembagakan sistem pengujian konstitusional itu dengan membentuk Mahkamah Konstitusi yang berdiri sendiri diluar Mahkamah Agung.

Menurut Mauro Cappelletti, secara garis besarnya ada dua model pelembagaan pengujian konstitusional di dunia ini. *Pertama*, model *decentralized judicial review*, yakni model yang meletakkan kewenangan pengujian konstitusional itu secara tersebar kepada Mahkamah Agung dan badan peradilan dibawahnya. Ciri utama dari model yang pertama ini adalah, pengujian konstitusional hanya dapat dilakukan apabila terkait dengan suatu kasus konkret di pengadilan (*incorporated with factual case*) dan pengujiannya pun dilakukan oleh hakim yang sedang menangani kasus konkretnya itu sendiri. Artinya pengujian konstitusional itu dilakukan secara bersamaan dan tidak terpisahkan dengan penyelesaian kasus konkretnya. Dengan demikian mekanisme pengujian konstitusional yang dikenal di negara-negara yang menganut *decentralized judicial review* hanyalah pengujian norma konkret (*concrete review*). Pelopor daripada model yang pertama ini adalah Amerika Serikat (*American Model*).¹⁴

Kedua, model *centralized judicial review*, yakni yang meletakkan kewenangan pengujian konstitusional itu secara terpusat dengan cara membentuk Mahkamah Konstitusi sebagai organ yang khusus bertugas melakukan pengujian konstitusional. Yang memelopori model ini adalah Austria, negara pertama yang berhasil mengembangkan teori pengujian

¹² Lihat Konstitusi Amerika Serikat (*Constitution of the United State of America*). Hingga tulisan ini dibuat tidak ada satu pun pasal atau ayat dalam Konstitusi Amerika (termasuk amandemennya) khususnya dalam Article III tentang The Judicial Branch, yang mengatur dan memberikan kewenangan *judicial review* kepada Supreme Court. Dengan demikian praktek *judicial review* di Amerika Serikat yang telah dimulai sejak 1803 itu sesungguhnya tidak memiliki landasan konstitusional dalam Konstitusi AS, melainkan hanya didasarkan pada praktek dan tradisi yang telah dikembangkan oleh Supreme Court.

¹³ Lihat dalam Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Op. Cit., h. xix-xx dan 1-3.

¹⁴ Mauro Cappelletti, *The Judicial Process in Comperative Perspective*, Oxford: Clarendon Press, 1989, h. 133-135.

konstitusional melalui pembentukan Mahkamah Konstitusi yang terpisah dan berdiri sendiri diluar Mahkamah Agung.¹⁵ Meskipun munculnya belakangan dibandingkan dengan model *decentralized judicial review*, akan tetapi model yang disebut terakhir inilah yang justru lebih banyak diikuti dan diadopsi oleh negara-negara diseluruh dunia, termasuk Indonesia.

Oleh karena Indonesia termasuk ke dalam kelompok yang terakhir itu, yakni yang meletakkan kewenangan pengujian konstitusional secara terpusat melalui pembentukan Mahkamah Konstitusi (*centralized judicial review*), maka teori pengujian konstitusional yang akan dikemukakan disini adalah teori pengujian konstitusional yang berlaku dan dipraktekan di lingkungan negara-negara yang menganut model *centralized judicial review* (negara yang mendirikan MK).

Baik secara teoritis maupun empiris, berdasarkan pengalaman di negara-negara yang menganut model *centralized judicial review* seperti Austria, Jerman, Spanyol, Italia, Rusia, Thailand dan sebagainya, pengujian konstitusional di negara-negara tersebut terdiri dari dua varian/mekanisme pengujian, yakni pengujian norma secara asbtrak (*abstract review*) dan pengujian norma secara konkret (*concrete review*) atau yang dikenal dengan istilah *constitutional question*.¹⁶

Bahkan jika ditelusuri jauh ke belakang, sejak masih dalam angan-angan Hans Kelsen ketika ia ditugasi untuk membidani kelahiran MK Austria (tahun 1919-1920), Kelsen memang telah membayangkan dan mendesain adanya mekanisme pengujian konstitusional (*constitutional review*) yang dilaksanakan melalui *concrete review (constitutional question)*, disamping melalui *abstract review*. Hal ini dapat dilihat dari pendapatnya yang diabadikan dalam bukunya yang fenomenal "*General Theory of Law and State*" bahwa:

"The power to examine the laws as to their constitutionality and to invalidate unconstitutional laws may be conferred, as a more or less exclusive function, on a special constitutional court, while the other court have only the right to make aplications to the constitutional court for examination and annulment of laws which they have to apply, but which they consider to be unconstitutional."¹⁷

¹⁵ *Ibid.*, h. 136-146.

¹⁶ Martin Borowski, *Op. Cit.*, h. 155-156.

¹⁷ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York: Russel & Russel, 1961, h. 268.

Artinya:

“Kekuasaan untuk menguji konstiusionalitas suatu undang-undang dan membatalkannya apabila undang-undang tersebut bertentangan dengan konstitusi dapat diberikan kepada mahkamah konstitusi sebagai fungsi yang eksklusif yang hanya dimiliki organ tersebut, sementara pengadilan biasa (pengadilan di luar MK) hanya memiliki kewenangan untuk mengajukan permohonan pengujian dan pembatalan kepada MK atas suatu undang-undang yang akan mereka terapkan namun mereka merasa bahwa undang-undang tersebut inkonstitusional.”

Jadi berdasarkan pengalaman dan sejarahnya di Austria, *concrete review* atau *constitutional question* ini memang sudah melekat sejak awal sebagai kewenangan MK Austria dalam ranah pengujian konstiusional. Pengujian konstiusional menurut model Austria ini memang umumnya dikonstruksikan ke dalam dua mekanisme/varian pengujian, yakni *abstract review* dan *concrete review*. Sebagaimana dikatakan oleh Victor Ferreres Comella bahwa *“there are basically two avenues of constitutional review of legislation: abstract review and concrete review (constitutional questions).”*¹⁸ Artinya, “Pada dasarnya terdapat dua mekanisme pengujian undang-undang: pengujian norma abstrak dan pengujian norma konkret (*constitutional question*).”

Bahkan dalam kasus Jerman dan Austria (dan juga mayoritas negara-negara eropa lainnya), mekanisme *concrete review* atau *constitutional question* inilah yang justru lebih penting dan mendominasi praktek pengujian konstiusional disana.

Untuk kasus Jerman, hal ini dikemukakan misalnya oleh Martin Borowski yang menyebut bahwa *“... and that concrete review, as an important variant of the German Normenkontrolle (..... dan pengujian norma konkret atau constitutional question adalah bentuk pengujian konstiusional yang penting di Jerman).”*¹⁹

Sementara untuk Austria, sama halnya dengan yang terjadi di Jerman, Gabriele Kucsko-Stadlmayer menyebutkan bahwa *“However, abstract review is a very small part of the Court’s docket (3%). Concrete review has much more practical importance”* (Bagaimana pun, pengujian norma abstrak hanya lah

¹⁸ Victor Ferreres Comella, *The European Model of Constitutional Review of Legislation: Toward Decentralization?* “*International Journal of Constitutional Law*”, Vol. 2, No. 3, 2004, h. 464.

¹⁹ Martin Borowski, *Op. Cit.*, h. 155.

sebagian kecil saja dari total perkara yang masuk dan ditangani oleh MK Austria. Pengujian norma konkret-lah yang justru lebih penting dan lebih sering dipraktikkan).²⁰

Berdasarkan penjelasan di atas maka jelaslah bahwa mekanisme *constitutional question* memiliki landasan teoritis (sekaligus empiris) yang tidak terbantahkan sebagai bagian dari sistem pengujian konstitusional. Ia merupakan satu dari dua mekanisme *constitutional review* dimana *constitutional review* itu sendiri di dalam prakteknya dilaksanakan melalui dua varian pengujian: *abstract review* dan *concrete review (constitutional question)*.²¹

Dengan demikian, ide pelembagaan *constitutional question* di Indonesia dengan cara menempatkannya sebagai bagian dari kewenangan MK dalam menguji undang-undang terhadap UUD, memiliki landasan teoretis yang sangat kuat dan *legitimate*. Sebab *constitutional question* itu sendiri memang merupakan bagian dari pengujian konstitusional yang dalam konteks Indonesia disebut dengan “pengujian undang-undang terhadap UUD” yang secara konstitusional kewenangannya sudah dimiliki oleh MK dibawah naungan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945.

2. Doktrin Perlindungan Maksimal terhadap Hak Konstitusional Warga Negara melalui Mahkamah Konstitusi

Selain gelar “*the guardian of the constitution*” yang biasa dinisbatkan kepada Mahkamah Konstitusi, ada satu lagi gelar/prinsip yang tak kalah pentingnya yang juga biasa disematkan kepada MK, yani “*the guardian of citizen's constitutional rights*” atau pengawal hak-hak konstitusional warga negara.²²

Pandangan-pandangan yang sejalan dengan prinsip di atas salah satunya dikemukakan oleh Herbert Hesmauninger. Menurutnya, dalam sistem pengujian konstitusional (*constitutional review*) yang diemban oleh MK, tercakup dua tujuan pokok yang terkandung di dalamnya:

1. Menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan perimbangan peran antara cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudisial; dan

²⁰ Gabriele Kucsko-Stadlmayer, “Constitutional Review in Austria: Traditions and New Developments,” Paper presented at *International Conference Dedicated to the 20th Anniversary of the Constitutional Court of Romania*, Bucharest, June 21-22, 2012, h. 1-2.

²¹ Hamid Chalid, dalam Nur Hidayat Sardini dan Gunawan Suswantoro *Op. Cit.*, h. 380.

²² Janedri M. Gaffar, *Peran Mahkamah Konstitusi dalam Perlindungan Hak Asasi Manusia*, “*Jurnal Konstitusi*”, Vol. 10, No. 1, 2013, h. 13.

2. Melindungi setiap individu warga negara dari kemungkinan penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara yang merugikan hak-hak fundamental warga negara yang dijamin dalam konstitusi.²³

Dari dua tujuan pengujian konstitusional yang dikemukakan Herbert Hesmauninger diatas, tujuan yang kedua itulah yang tergolong sebagai tujuan perlindungan terhadap hak-hak konstitusional warga negara.

Tujuan pembentukan MK menurut latar belakang historisnya memang tidak bisa dipisahkan dari tujuan untuk meningkatkan perlindungan terhadap hak konstitusional warga negara.²⁴ Sebagaimana dikatakan oleh Donald L. Horowitz "*Constitutional courts can contribute to making a new regime not merely a democracy but a state governed by law and respectful of its citizens.*"²⁵ (Mahkamah Konstitusi dapat berkontribusi untuk menciptakan sebuah rezim baru, tidak hanya demokrasi semata tetapi juga pemerintahan yang berdasarkan atas hukum yang menghormati [hak-hak konstitusional] warganya).

Jadi jelas lah bahwa salah satu tujuan dan fungsi dari dibentuknya Mahkamah Konstitusi ialah untuk memastikan agar hak-hak konstitusional warga negara yang telah dijamin oleh konstitusi tidak dilanggar. Dalam hal ini Mahkamah Konstitusi tidak saja berfungsi sebagai "*the guradian of the constitution*" tetapi lebih jauh, ia juga berfungsi sebagai "*the guardian of the citizen's constitutional rights.*"

Salah satu dimensi dari perlindungan konstitusional itu ialah perlindungan bagi warga negara dari kesewenang-wenangan penerapan hukum yang dilakukan oleh pengadilan. Yang dimaksud dengan kewenang-wenangan penerapan hukum disini adalah penerapan hukum (undang-undang) yang bertentangan dengan UUD.

Salah satu lembaga hukum yang dapat diandalkan dalam hal ini, yakni yang dapat melindungi warga negara dari ancaman penerapan undang-undang yang bertentangan dengan UUD, adalah lembaga *constituonal question* atau *concrete review* yang kewenangannya dimiliki oleh MK.

²³ Herbert Hesmauninger, *Loc Cit.*

²⁴ Hak Konstitusional adalah hak yang tercantum dan dijamin oleh konstitusi. Itulah sebabnya hak yang demikian disebut sebagai hak konstitusional, karena memang hak tersebut bersumber atau diberikan langsung oleh konstitusi. Lihat definisi mengenai hak konstitusi ini antara lain dalam I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint): Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, Jakarta: Sinar Grafika, 2013, h. 111.

²⁵ Donald L. Horowitz, *Constitutional Courts: Opportunities and Pitfalls*, Makalah tersedia dan dapat diunduh pada laman: <<http://www.constitution-net.org/files/E24ConstitutionalCourtsOppsPitfallsHorowitz.pdf>>, diakses tanggal 29 Februari 2017.

Sebaliknya, ketiadaan mekanisme ini dapat menyebabkan kosongnya ruang perlindungan bagi warga negara yang sedang terlibat dalam proses litigasi di pengadilan. Sebab tidak ada mekanisme yang dapat ditempuh oleh warga negara untuk menghindarkan diri dari ancaman penerapan undang-undang yang diduga bertentangan dengan UUD.

Berdasarkan doktrin ini jelas lah bahwa lembaga *constitutional question* merupakan salah satu lembaga yang dapat diadopsi dalam rangka memaksimalkan perlindungan hak-hak konstitusional warga negara, khususnya hak untuk tidak dihukum berdasarkan undang-undang yang masih diragukan konstitusionalitasnya.²⁶

B. *Constitutional Question* di Beberapa Negara

Dua negara terpilih yang akan dibahas disini adalah Austria dan Jerman. Austria dipilih karena latar belakang historisnya sebagai negara yang paling pertama membentuk Mahkamah Konstitusi²⁷ dimana *constitutional question* atau *concrete review* telah dipraktekan oleh MK Austria sejak awal pembentukannya sebagai satu dari dua mekanisme pengujian konstitusional yang berlaku disana (disamping *abstract review* atau biasa juga disebut "*constitutional challenge*"). Sementara Jerman dipilih atas dasar reputasi dan keberhasilan Mahkamah Konstitusinya yang mendunia yang kemudian menjadikannya sebagai pusat percontohan bagi Mahkamah Konstitusi lain di seluruh dunia.²⁸

1. *Constitutional Question* di Austria

Austria dikenal luas sebagai negara yang pertama memelopori pembentukan Mahkamah Konstitusi yang fungsi utamanya ialah menjaga tegaknya supremasi konstitusi.²⁹ Gambaran mengenai supremasi konstitusi ini dilukiskan secara singkat oleh seorang *jurist* kenamaan asal Perancis Abbe de Sieyes dengan kata-kata "*A constitution is a body of obligatory laws, or it is nothing.*"³⁰

²⁶ Lihat Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi, *Constitutional Question: Antara Realitas Politik dan Implementasi Hukumnya*, "Jurnal Konstitusi", Vol. 7, No. 1, 2010, h. 44.

²⁷ Berdasarkan catatan sejarahnya, Mahkamah Austria dibentuk pada Oktober 1920, bersamaan dengan diterimanya Konstitusi Austria Baru 1920 pasca runtuhnya Kekaisaran Austro-Hungarian selepas Perang Dunia I. Pendirian Mahkamah Konstitusi Austria itu sendiri dipelopori oleh *jurist* kenamaan berkebangsaan Austria, yakni Hans Kelsen. Dia lah orang yang pertama mengembangkan sekaligus mewujudkan ide pembentukan Mahkamah Konstitusi sebagai organ kekuasaan kehakiman yang memiliki wewenang khusus di bidang perkara-perkara konstitusional yang terpisah/berdiri sendiri dari Mahkamah Agung. Ada banyak sumber referensi yang membahas masalah ini, lihat salah satunya dalam Herbert Hemauniger, *The Austrian Legal System*, *Loc. Cit.*; Lihat juga Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, *Op. Cit.*, h. 21-29.

²⁸ Erhard Blankenburg dalam I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional*, *Op. Cit.*, h. 399.

²⁹ *Ibid.*, h. 189.

³⁰ Abbe de Sieyes dalam Alec Stone Sweet, *The Birth of Judicial Politics in France: The Constitutional Council in Comparative Perspective*, (New York: Oxford University Press, 1992), hal. 35.

Awalnya, gagasan untuk mengadopsi pengujian konstitusional atau *judicial review* di Austria ini dilontarkan oleh Georg Jellinek (akhir abad ke 19). Pada saat itu ia mempunyai ide untuk mengadopsi *constitutional review* di Austria melalui Mahkamah Agung, seperti halnya di Amerika Serikat.³¹ Namun ide dan gagasannya itu tidak sempat terwujud, karena Hans Kelsen, seorang yang ditugasi untuk merancang Konstitusi Austria pada 1919 lebih suka melembagakan ide *constitutional review* itu dengan cara membentuk organ khusus yang disebut Mahkamah Konstitusi yang berdiri sendiri dan terpisah dari Mahkamah Agung.³²

Rancangan konstitusi yang mulai disusun tahun 1919 itu sendiri kemudian berhasil dirampungkan dan disahkan pada tanggal 1 Oktober 1920 dengan nama resmi *Bundesverfassungsgesetz* (Konstitusi Federal Austria).³³

Berdasarkan Konstitusi 1920 itulah lahir sebuah lembaga baru dengan fungsi yang juga baru dalam sistem ketatanegaraan Austria, yaitu Mahkamah Konstitusi Austria (*Bundesverfassungsgerichtshof*). Mahkamah ini memiliki wewenang eksklusif untuk melakukan pengujian konstitusional.³⁴ Sejak saat itulah sejarah baru dalam bidang ketatanegaraan tercipta, yaitu pembentukan sebuah organ kehakiman yang bernama Mahkamah Konstitusi yang berdiri sendiri di luar Mahkamah Agung dengan fungsi utamanya melakukan pengujian konstitusional.

Dalam sejarah pembentukan Mahkamah Konstitusi di dunia, MK Austria (*Bundesverfassungsgerichtshof*) inilah yang dinisbatkan sebagai yang pertama di dunia yang kemudian menjadi *role model* bagi banyak negara lainnya.³⁵

Berdasarkan Konstitusi Austria yang salah satu materinya mengatur tentang MK Austria, dapat diketahui bahwa MK Austria memiliki cukup banyak kewenangan yang jika dirangkum adalah sebagai berikut.³⁶

1. Pengujian Konstitusional:

baik melalui mekanisme pengujian norma abstrak (*abstract review*) maupun melalui mekanisme pengujian norma konkret (*concrete review*) atau yang populer disebut *constitutional question*.

³¹ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional* I..., Op. Cit., h. 24.

³² Lihat Mauro Cappelletti, Op. Cit., h. 163-164.

³³ Lihat Herbert Hemauniger, Loc. Cit.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Lihat selengkapnya dalam Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Edisi Kedua, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), h. 3.

³⁶ Lihat Chapter VI tentang "Constitutional and Administrative Guarantees" Khususnya pada Bagian D tentang "Constitutional Court," dari Pasal 137 sampai dengan Pasal 148 Konstitusi Austria.

2. Memutus sengketa hasil Pemilu Parlemen dan Presiden;
3. Memutus sengketa kompetensi antara Peradilan Umum dan Peradilan Administrasi serta sluruh jenis peradilan lainnya;
4. Memutus perkara impeachment terhadap pejabat tinggi negara; dan
5. *Constitutional complaint (individual complaint)* sejak 1975.³⁷

Berdasarkan rumusan diatas dapat diketahui bahwa salah satu kewenangan MK Austria adalah melakukan pengujian konstitusional. Pengujian konstitusional itu sendiri mencakup pengujian norma abstrak atau disebut juga *abstract norm review*³⁸ dan pengujian norma konkret atau yang dikenal dengan istilah *constitutional question*.³⁹

Pengujian norma abstrak di Austria hanya ditujukan terhadap suatu RUU yang sudah diterima/disetujui oleh Parlemen namun belum resmi diundangkan menjadi undang-undang. Itulah sebabnya pengujian jenis ini disebut juga dengan istilah *a priori review* atau *preventive review*, maksudnya adalah pengujian yang dilakukan terhadap suatu RUU yang belum resmi menjadi undang-undang (belum berlaku). *Legal standing* atau pihak yang dapat mengajukan pengujian jenis ini terbatas hanya pada organ pemerintahan federal dan pemerintahan negara bagian saja.⁴⁰

Sementara itu, disamping pengujian norma abstrak dikenal pula adanya mekanisme pengujian norma konkret (*constitutional question*). Terhadap suatu undang-undang yang sudah resmi berlaku (bukan lagi berupa RUU) maka pengujian terhadapnya hanya dapat dilakukan dalam konteks pengujian norma konkret. Artinya, pengujian terhadap suatu UU di MK Austria hanya dimungkinkan apabila terkait dengan suatu kasus konkret yang dihadapi oleh pemohon pengujian di pengadilan biasa.⁴¹

Permohonan *constitutional question* di Austria dapat diajukan baik atas inisiatif para pihak yang sedang menghadapi kasus konkret di pengadilan maupun atas inisiatif hakim manakala hakim meragukan konstitusionalitas dari suatu norma hukum yang menjadi dasar dalam perkara yang sedang ia tangani.

³⁷ Lihat Pasal 144 Konstitusi Austria.

³⁸ *Ibid.*, Pasal 138 (2).

³⁹ *Ibid.*, Pasal 139.

⁴⁰ *Ibid.*, Pasal 138 (2).

⁴¹ *Ibid.*, Pasal 139.

Dalam hal terdapat “pertanyaan konstitusional” yang perlu diserahkan penyelesaiannya kepada MK, hakim dari pengadilan biasa itu dapat mengajukan penyerahan/pelimpahan perkara konstitusionalitas yang dimaksud kepada MK. Proses itu biasa disebut dengan istilah *judicial referral of constitutional question*.⁴² Selama proses pengujian di MK sedang berlangsung maka pemeriksaan terhadap kasus konkretnya harus dihentikan sementara (ditunda) sampai adanya putusan MK.⁴³

Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan oleh Herbebrt Hesmauninger, disebutkan bahwa terdapat hampir seratus (100) perkara *constitutional question* yang diterima oleh MK Austria setiap tahunnya. Akan tetapi penelitian itu juga menunjukkan bahwa perkara-perkara *constitutional question* yang berasal dari pengadilan biasa itu mayoritasnya tidak dikabulkan oleh MK Austria.⁴⁴

Dibukanya mekanisme *constitutional question* melalui MK Austria telah membawa pengaruh yang besar dalam kehidupan ketatanegaraan Austria. Mekanisme *constitutional question* sebagai pelengkap dari mekanisme pengujian norma abstrak telah menjadikan sistem pengujian konstitusional di Austria sebagai salah satu yang terbaik di dunia. Mekanisme *constitutional question* telah menyediakan sarana perlindungan yang maksimal bagi warga negara dari kemungkinan penerapan hukum yang bertentangan dengan konstitusi.

2. *Constitutional Question* di Jerman

Untuk melengkapi penelitian ini maka pada bagian ini akan diuraikan secara ringkas mengenai potret pengaturan dan pelaksanaan *constitutional question* di salah satu negara yang telah menerapkannya, yaitu Jerman. Pemaparan ini diharapkan dapat memberikan gambaran umum tentang bagaimana pengaturan dan pelaksanaan *constitutional question* di negara-negara yang telah menerapkannya.

Dalam pergaulan dan pembicaraan tentang Mahkamah Konstitusi di dunia, MK Jerman menempati kedudukan yang sangat terhormat dan istimewa diantara yang lainnya. Hal ini disebabkan antara lain karena luasnya kewenangan konstitusional yang dimiliki oleh MK Jerman sebagai organ yang

⁴² Herbert Hausmaninger, “Judicial Referral of Constitutional Questions in Austria, Germany, and Russia”, *Tulane European and Civil Law Forum*, Vo. 12, No. 2, 1997, h. 25.

⁴³ Lihat Pasal 139 Konstitusi Austria.

⁴⁴ See Herbert Hesmauninger, *Austrian Legal System*, Op. Cit., h. 157.

diberi mandat untuk menjaga dan memastikan ketataan terhadap Konstitusi Jerman (*grundgesetz*).⁴⁵ Disamping itu, pada kenyataannya MK Jerman juga mampu melaksanakan tugas dan peranannya dengan baik sehingga semakin mengukuhkan kedudukan sebagai organ federal yang sangat dihormati dan disegani, tidak hanya di Jerman melainkan juga di dunia internasional.⁴⁶

Berdasarkan hal itu maka signifikansi kehadiran MK Jerman dalam menjamin tegaknya negara hukum konstitusional di Jerman tidak terbantahkan lagi. Atas prestasinya itu, banyak pujian yang secara terang-terangan dialamatkan kepada MK Jerman, diantaranya ialah pujian dan pengakuan yang datang dari Rupert Scholz.⁴⁷ Ia mengatakan bahwa MK Jerman memiliki kedudukan dan peran yang sangat signifikan dalam memajukan demokrasi konstitusional di Jerman sehingga tidaklah mengherankan jika MK Jerman mendapat kepercayaan dan penerimaan yang luar biasa.⁴⁸

Berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh UUD Federal Jerman dan UU tentang MK Jerman, MK Jerman memiliki kewenangan yang sangat luas, meliputi semua persoalan konstitusional yang ada di Republik Federal Jerman.⁴⁹ Bahkan dengan kewenangannya yang luas itu, MK Jerman bisa disebut sebagai “Peradilan Puncak” terhadap semua persoalan hukum yang memiliki dimensi konstitusional di dalamnya. Mahkamah Konstitusi Jerman melalui kewenangan eksklusifnya untuk menegakan konstitusi, menjadi semacam pengadilan banding atau peninjau atas putusan pengadilan lain yang diduga telah dibuat diatas pelanggaran terhadap Konstitusi Jerman.⁵⁰

Jika diringkaskan, berikut adalah kewenangan MK Jerman menurut UUD Federal Jerman:⁵¹

1. Menyelesaikan sengketa kewenangan lembaga negara antara pemerintah federal dengan pemerintah negara bagian atau antara organ tinggi pemerintahan federal;
2. Pengujian peraturan perundang-undangan (*judicial review*); pengujian ini terdiri atas dua model pengujian, yakni:

⁴⁵ Erhard Denninger, “Judicial Review Revisited: the German Experience”, *59 Tulane Law Review* 1013”, 1985, h. 1031.

⁴⁶ Lihat I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional*, *Op. Cit.*, h. 232.

⁴⁷ Rupert Scholz adalah seorang Profesor Hukum kenamaan asal Jerman.

⁴⁸ Rupert Scholz, “Mahkamah Konstitusi Federal: Pelindung Konstitusi atau Pengganti Pembuat Undang-Undang?” dalam Friedrich-Naumann-Stiftung Indonesia, *Mahkamah Konstitusi Republik Federal Jerman*, Jakarta, 2007, h. 4.

⁴⁹ Donald P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham and London: Duke University Press, 1989, h. 14-15.

⁵⁰ Lihat David P. Currie, *The Constitution of the Federal Republic of Germany*, Chicago: The University of Chicago Press, 1994, h. 27.

⁵¹ Lihat Pasal 93 *Basic Law* 1949 (UUD Federal Jerman).

- a. Pengujian norma hukum abstrak (*abstract norm review*)
 - b. Pengujian norma hukum konkret atau (*concrete norm review/ constitutional question*)
3. Memutus Permohonan Pengaduan Konstitusional (*constitutional complaint*); dan
 4. Menyelesaikan perselisihan hasil Pemilu (Pasal 41 *Basic Law 1949*).⁵²

Dari rumusan kewenangan yang diberikan oleh UUD Jerman diatas, dapat diketahui bahwa salah satu kewenangan MK Jerman ialah melakukan pengujian konstitusional terhadap norma konkret atau yang biasa disebut dengan istilah *constitutional question*.⁵³

Pengujian Konstitusional di Jerman dapat dilakukan melalui dua cara/ mekanisme, yaitu pengujian terhadap norma abstrak sebagaimana menjadi ciri khas dari kewenangan pengujian konstitusional yang dimiliki oleh MK di seluruh dunia dan pengujian terhadap norma konkret (*constitutional question*).⁵⁴

Pengujian norma konkret di Jerman pada dasarnya merupakan suatu mekanisme penyerahan dari peradilan umum manakala hakim peradilan umum ragu akan konstitusionalitas suatu undang-undang yang menjadi dasar hukum dari perkara yang sedang ditanganinya.⁵⁵ Jadi dalam konteks uji konkret di Jerman boleh dikatakan bahwa peradilan umum-lah yang menjadi *trigger mechanism*-nya.

Mula-mula hakim peradilan umum menyidangkan suatu perkara. Apabila kemudian timbul keraguan akan konstitusionalitas peraturan yang menjadi dasar hukum dari perkara tersebut, maka disaat itulah hakim atas inisiatifnya sendiri atau atas permintaan para pihak, dapat mengajukan pertanyaan konstitusional kepada MK.⁵⁶

Baik secara teoritis maupun empiris disebutkan bahwa *constitutional question* timbul dari proses litigasi di peradilan biasa, yaitu ketika hakim (*ordinary judges*) merasa bimbang atas penerapan suatu undang-undang yang

⁵² Selain kewenangan yang disebut dan diatur dalam *Basic Law 1949* (UUD Federal Jerman), MK Jerman juga masih memiliki sejumlah kewenangan lain yang diberikan/diatur dalam *Bundesverfassungsgerichtsgesets* atau Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Federal Jerman.

⁵³ Lihat Pasal 100 *Basic Law 1949* (UUD Federal Jerman).

⁵⁴ Martin Borowski, *Op. Cit.*, . 155-156

⁵⁵ David M. O'Brien, *Constitutional Law and Politics: Struggles for Power and Governmental Accountability*, New York: W.W Norton 7 Company, 2000, h. 163

⁵⁶ Lihat Pasal 80 Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi Federal Jerman *juncto* Pasal 100 (1) *Basic Law 1949* (Konstitusi Federal Jerman).

diduga inkonstitusional.⁵⁷ Permohonan *constitutional question* dari peradilan biasa kepada Mahkamah Konstitusi dilakukan melalui sistem penyerahan (*referral of the constitutional question*).⁵⁸

Melalui mekanisme pengujian ganda yang berlaku di Jerman, yaitu *abstract review* dan *concrete review (constitutional question)*, pembentukan norma hukum disana dilakukan dengan sangat hati-hati dan cermat. Sebab ada ancaman pembatalan oleh Mahkamah Konstitusi bagi norma hukum yang bertentangan dengan Konstitusi. Mengenai hal ini, Erhard Blankenburg mengatakan bahwa kini Jerman telah menunjukkan dirinya sebagai negara demokrasi yang stabil dengan pola negara hukumnya yang mapan.⁵⁹ Kedua mekanisme pengujian tersebut pada akhirnya memang benar-benar dapat menghadirkan kemantapan sistem hukum dan keadilan konstitusional di Jerman.⁶⁰

Oleh sebab itu tidak mengherankan dan tidak pula berlebihan jika Stefan Langer mengatakan bahwa sistem perlindungan hak-hak asasi manusia di Jerman melalui MK Jerman hampir dapat dikatakan sempurna.⁶¹ Lebih lanjut, David P. Currie bahkan berkesimpulan bahwa dalam hal upaya menjamin ketaatan yang senyatanya kepada konstitusi dan dalam hal memajukan negara hukum (*rule of law*), Republik Federal Jerman telah melampaui Amerika Serikat.⁶²

C. Kondisi Objektif Sistem Pengujian Konstitusional di Indonesia

Sejak disahkannya Perubahan Ketiga UUD 1945 pada tahun 2001 silam, bangsa Indonesia telah resmi memilih Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang dipercaya untuk mengemban fungsi pengujian konstitusional. Itu artinya kewenangan pengujian konstitusional (*constitutional review*) di Indonesia dimiliki dan dilaksanakan oleh Mahkamah Konstitusi. Sementara yang dimaksud dengan pengujian konstitusional dalam konteks Indonesia ialah “pengujian undang-undang terhadap UUD.” Istilah itu disebut secara eksplisit di dalam Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945.⁶³

⁵⁷ Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahrizal, *Op. Cit.*, h. 61.

⁵⁸ Martin Borowski, *Loc Cit.*

⁵⁹ Erhard Blankenburg dalam I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional*, *Op. Cit.*, h. 399.

⁶⁰ Arief Ainul Yaqin, *Pengujian Konstitusional (Constitutional Review) di Jerman*, <<http://equityjusticia.blogspot.com/2015/02/pengujian-konstitusional-di-jerman.html>>, diakses tanggal 17 Februari 2017.

⁶¹ Stefan Langer, “*The Protection of Fundamental Rights by the Federal Constitutional Court, in particular by way of Constitutional Complaint*”, Report from Conference on International Experience and Perspectives of Human Rights Protection Before the Constitutional Court, Yerevan, 4-5 October 2002, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Strasbourg, 18 December 2002, h. 3.

⁶² David P. Currie, *Op. Cit.*, h. 173.

⁶³ Lihat Hamid Chalid, *Op. Cit.*, h. 359.

Sebagaimana yang dapat dibaca dalam pasal tersebut, rumusan kewenangan pengujian konstitusional yang dimiliki oleh MK itu ternyata dirumuskan dalam rumusan yang sangat singkat dan sepintas lalu saja. Berikut bunyi rumusan yang dimaksud:

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar”

Di luar rumusan yang sangat singkat itu, tidak ada petunjuk lain yang diberikan oleh UUD 1945 mengenai detail kewenangan pengujian konstitusional atau tentang bagaimana tata cara pelaksanaannya. Sebaliknya, Pasal 24C ayat (6) hanya menyebutkan bahwa pengaturan lebih lanjut mengenai hukum acara dan lain-lain hal menyangkut Mahkamah Konstitusi akan diatur dengan undang-undang.⁶⁴

Atas dasar kewenangan delegasi (*delegatie van bevoegdheid*) yang diberikan oleh Pasal 24 C ayat (6) UUD itulah kemudian pembentuk UU (DPR bersama Presiden) membentuk UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (sebagaimana telah diubah dengan UU No. 8 Tahun 2011). Undang-undang itulah yang mengatur hal-hal lebih lanjut tentang Mahkamah Konstitusi RI beserta hukum acaranya, termasuk mengenai hukum acara pengujian UU terhadap UUD.⁶⁵

Berdasarkan UU No. 24 Tahun 2003 tentang MK sebagaimana telah diubah dengan UU No. 8 Tahun 2011, ditentukan bahwa ruang lingkup pengujian konstitusional di MK RI hanya mencakup pengujian abstrak (*abstract review*) saja.⁶⁶ Dikategorikan sebagai pengujian abstrak karena pada prinsipnya yang diuji adalah norma undang-undang yang bersifat abstrak, bukan norma undang-undang yang sedang atau akan diterapkan dalam kasus konkret di pengadilan.

Seandainya pun pada suatu ketika MK RI menerima permohonan pengujian undang-undang dalam kaitannya dengan suatu kasus konkret di pengadilan, menurut Hamid Chalid hal itu tetap jatuh pada ranah pengujian abstrak, karena secara formal prosedural MK RI tidak dilengkapi dengan kewenangan menguji suatu undang-undang dalam suatu kasus konkret yang sedang di tangani pengadilan atau yang biasa disebut *constitutional question*.⁶⁷

⁶⁴ Bunyi Pasal 24C ayat (6) UUD 1945 itu adalah: “Pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang.”

⁶⁵ Hamid Chalid, *Op. Cit.*, h. 361.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.* h. 362.

Dalam pengertian *constitutional question* atau pengujian norma konkret yang berlaku di negara-negara lain, pengujian itu bermula dari adanya kasus konkret di pengadilan. Manakala di dalam proses litigasi tersebut hakim atau para pihak menemukan *prejudice* atau anggapan bahwa suatu undang-undang yang menjadi dasar hukum dari perkara tersebut inkonstitusional, maka hakim diberikan hak untuk menyerahkan persoalan konstitusionalitas (pertanyaan konstitusional) tersebut kepada MK. Dalam literatur, mekanisme penyerahan “pertanyaan konstitusional” dari pengadilan biasa kepada MK itu disebut dengan istilah *judicial referral of constitutional question*.

Dengan adanya pelimpahan pertanyaan konstitusional tersebut maka pemeriksaan atas kasus konkretnya di pengadilan harus dihentikan sementara sampai adanya putusan MK yang akan menentukan konstitusionalitas dari undang-undang yang sedang diuji oleh MK; apakah konstitusional sehingga bisa diterapkan oleh pengadilan, atau inkonstitusional sehingga tidak bisa diterapkan oleh pengadilan.

Demikian itulah kira-kira gambaran umum mengenai mekanisme *concrete review* atau *constitutional question* yang berlaku di negara-negara lain yang telah menerapkannya.⁶⁸

Mekanisme yang diuraikan diatas jelas tidak ditemukan dalam sistem pengujian konstitusional di Indonesia. Pengujian suatu undang-undang yang berawal atau bersangkutan paut dengan kasus konkret di pengadilan tidak serta merta dapat diajukan oleh hakim pengadilan melalui sistem pelimpahan (*referral*) kepada MK. Sebab yang dapat mengajukan pengujian undang-undang menurut Pasal 51 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi adalah mereka yang hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya suatu undang-undang.

Dengan konstruksi yang demikian tentu saja subjek yang dapat memenuhi syarat *legal standing* itu adalah para pihak yang terlibat dalam suatu perkara di Pengadilan yang merasa terancam hak-haknya oleh suatu undang-undang yang akan diterapkan oleh hakim. Jadi bukan hakim yang memiliki *legal standing* untuk itu melainkan para pihak. Sebab hakim pengadilan tidak berada pada posisi yang terancam hak-hak konstitusionalnya oleh penerapan suatu undang-undang.⁶⁹

⁶⁸ Arief Ainul Yaqin, *Gagasan Pelembagaan Constitutional Question di Indonesia melalui Mahkamah Konstitusi RI*, <<http://equityjusticia.blogspot.co.id/2015/05/gagasan-pelembagaan-constitutional.html>>, diakses tanggal 10 November 2017.

⁶⁹ I Dewa Gede Palguna, “Constitutional Question: *Op. Cit.*, h. 14.

Demikian juga seandainya ada permohonan pengujian undang-undang yang bersangkutan paut dengan suatu kasus konkret yang sedang berjalan di pengadilan maka permohonan tersebut tidak serta merta mengakibatkan pemeriksaan terhadap kasus konkretnya ditunda sampai adanya putusan MK sebagaimana yang berlaku di negara-negara yang telah mengadopsi lembaga *constitutional question*.⁷⁰

Atas alasan-alasan itulah maka pengujian undang-undang di Indonesia, sekali pun pada kenyataannya mungkin saja ia berawal atau bersangkutan paut dengan kasus konkret, tetap tidak bisa dikategorikan sebagai *concrete review* atau *constitutional question*.

Artinya, berdasarkan UU No. 24 Tahun 2003 *juncto* UU No. 8 Tahun 2011 tentang MK, sistem pengujian konstusional di Indonesia hingga hari ini belum menerapkan mekanisme pengujian norma konkret atau *constitutional question*.⁷¹ Padahal lembaga *constitutional question* ini dalam perkembangan ketatengaraan global, telah diterima dan diadopsi secara luas sebagai salah satu/bagian dari kewenangan MK dalam ranah pengujian konstusional. Hal ini ditegaskan salah satunya oleh Victor Ferreres Comela dengan menyatakan bahwa:

*"There are basically two avenues by which the court can be reached in order to trigger constitutional review of legislation: 'constitutional challenges' (abstract review) and 'constitutional questions' (concrete review)."*⁷²

Artinya: "Pada dasarnya terdapat dua mekanisme pengujian undang-undang: pengujian norma abstrak dan pengujian norma konkret (*constitutional question*)."

D. Urgensi dan Upaya untuk Melembagakan *Constitutional Question* di Indonesia

Berkaca dari pengalaman negara-negara lain yang telah menerapkan mekanisme *constitutional question* seperti yang dicontohkan melalui kasus Jerman diatas, penulis menilai setidaknya-tidaknya ada tiga manfaat yang bisa dipetik jika seandainya mekanisme *constitutional question* ini diadopsi oleh MK RI. Ketiga manfaat atau keuntungan itu adalah:

Pertama, mekanisme *constitutional question* atau pengujian norma konkret ini dapat melengkapi sistem pengujian konstusional di Indonesia. Dengan diadopsinya mekanisme *constitutional question* ini maka ruang pengujian

⁷⁰ Arief Ainul Yaqin, *Loc. Cit.*

⁷¹ Moh. Mahfud M.D et.al., *Constitutional Question: Alternatif Baru Pencarian Keadilan Konstitusional*, Malang: Universitas Brawijaya Press, 2010, h. 73.

⁷² Victor Ferreres Comella, *Loc. Cit.*

konstitusional di Indonesia akan semakin luas dan lengkap, yakni tidak terbatas pada *abstract review* saja, melainkan juga meliputi *concrete review*.⁷³ Karena bukan tidak mungkin persoalan konstitusionalitas dari suatu norma hukum itu justru muncul dari proses litigasi di pengadilan.⁷⁴ Kemungkinan-kemungkinan itu tentu saja harus bisa diantisipasi dan ditanggulangi, caranya yaitu dengan membuka ruang pengujian konstitusional dari jalur *constitutional question* (pertanyaan konstitusional dari hakim pengadilan).

Kedua, *constitutional question* atau pengujian norma konkret dapat memberikan perlindungan yang maksimal terhadap hak-hak konstitusional warga negara. Melalui pelembagaan mekanisme *constitutional question* ini warga negara dapat dilindungi dari kemungkinan penerapan hukum yang inkonstitusional oleh pengadilan sehubungan dengan kasus hukum yang menjeratnya. Bilamana hakim ragu akan konstitusionalitas sebuah undang-undang yang akan ia terapkan dalam suatu kasus konkret, maka hakim dapat menyalurkan keraguannya itu kepada Mahkamah Konstitusi (*judicial referral of constitutional question*).⁷⁵ Selanjutnya Mahkamah Konstitusi akan memberikan putusan terkait konstitusionalitas undang-undang yang dimaksud. Selama proses pengujian itu berlangsung, pengadilan yang bersangkutan wajib menunda persidangan atas kasus yang dimaksud sampai adanya putusan MK. Dengan mekanisme ini maka diharapkan tidak ada lagi kerugian hak konstitusional warga negara akibat penerapan hukum yang bertentangan dengan UUD.⁷⁶

Ketiga, hakim tidak dipaksa untuk menerapkan undang-undang terhadap suatu perkara yang menurut keyakinannya undang-undang itu bertentangan dengan Konstitusi.⁷⁷ Akan tetapi pada saat yang bersamaan hakim juga tidak boleh mengabaikan atau mengesampingkan undang-undang itu begitu saja. Manakala hakim dihadapkan pada dilema yang seperti itu maka hakim dapat mengambil inisiatif untuk mengajukan pertanyaan konstitusional kepada MK. Dengan demikian, disatu sisi hakim tidak dipaksa untuk menerapkan undang-undang yang menurutnya bertentangan dengan konstitusi, akan tetapi disisi yang lain hakim juga tidak semene-mena mengabaikan undang-undang yang akan ia

⁷³ Pendapat yang sama dari para ahli di tanah air mengenai hal ini dikemukakan juga antara lain oleh Muchamad Ali Syafa'at dan I Dewa Gede Palguna. Lihat Muchamad Ali Syafa'at, *Op. Cit.*, h. 1; Lihat juga I Dewa Gede Palguna, *Op. Cit.*, h. 16.

⁷⁴ Muchamad Ali Syafa'at, *Ibid.*, h. 5.

⁷⁵ See Herbert Hausmaninger, *Judicial Referral of Constitutional Questions*, *Op. Cit.*, h. 25.

⁷⁶ Tom Ginsburg, *Comparative Constitutional Review*, <http://comparativeconstitutionsproject.org/files/constitutional_review.pdf>, diakses tanggal 15 Februari 2017.

⁷⁷ I Dewa Gede Palguna, *Loc. Cit.*

terapkan, melainkan harus menyerahkan persoalan konstitusionalitas itu kepada Mahkamah Konstitusi dengan jalan mengajukan pertanyaan konstitusional.

Demikian itulah gambaran tentang manfaat atau keuntungan yang bisa diperoleh apabila mekanisme *constitutional question* ini betul-betul diadopsi dalam sistem pengujian konstitusional di Indonesia. Sebaliknya, adalah suatu kerugian, menurut hemat penulis, apabila mekanisme ini tidak segera diadopsi dalam sistem pengujian konstitusional kita yang hingga saat ini masih timpang, yakni masih terbatas pada pengujian norma abstrak saja (*abstract review*).

Akan tetapi sangat disayangkan bahwa kewenangan pengujian konstitusional yang dimiliki MK RI hingga saat ini baru mencakup *abstract review* saja dan belum mengakomodasi *concrete review/constitutional question*.⁷⁸ Padahal bukan tidak mungkin persoalan konstitusionalitas dari sebuah undang-undang itu justru muncul dari kasus konkret (proses litigasi) di pengadilan. Kelemahan atau inkonstitusionalitas dari sebuah undang-undang justru seringkali baru disadari pada saat undang-undang itu sedang “dihidupkan” atau diterapkan oleh hakim dalam kasus konkret. Pada saat itulah orang biasanya mulai sadar akan kelemahan dan inkonstitusionalitas dari sebuah undang-undang.⁷⁹

Adanya kebutuhan untuk mengadopsi mekanisme *constitutional question* ini dapat dilihat misalnya dari adanya beberapa permohonan pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi yang secara substansial sebetulnya dapat dikategorikan sebagai permohonan *constitutional question*, karena permohonan tersebut berpangkal atau bersangkutan paut dengan kasus konkret di pengadilan yang semestinya bisa diwadahi dan diselesaikan melalui mekanisme *constitutional question*.⁸⁰

Beberapa permohonan pengujian undang-undang (PUU) yang tercatat memiliki sangkut paut atau berasal dari kasus konkret di pengadilan yang sebetulnya bisa diwadahi melalui mekanisme *constitutional question* itu diantaranya adalah:

1. Perkara PUU No. 013/PUU-I/2003; diajukan oleh Pemohon yang merupakan terdakwa kasus Bom Bali Tahun 2002.⁸¹

⁷⁸ Sebagaimana telah dipaparkan dan disimpulkan pada bagian sebelumnya tentang Kondisi Objektif Sistem Pengujian Konstitusional di Indonesia, belum terlembagakannya *constitutional question* di MK RI ini bukan disebabkan oleh karena hambatan konstitusional, dalam arti tidak dimungkinkan oleh UUD, melainkan hanya persoalan di aras legislasi dimana pembentuk undang-undang memang tidak mengatur adanya prosedur pengujian undang-undang melalui mekanisme *concrete review/constitutional question* di dalam Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 *juncto* Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.

⁷⁹ Sehubungan dengan hal ini Ali Safa'at mengatakan bahwa hakim pengadilan adalah profesi yang mempunyai kapasitas lebih untuk mengetahui adanya kemungkinan pertentangan norma. Lihat Muchamad Ali Safa'at, *Op. Cit.*, h. 1.

⁸⁰ Hami Chalid, *Op. Cit.*, h. 377.

⁸¹ Lihat selengkapnya dalam Putusan MK RI No. 013/PUU-I/2003.

2. Perkara PUU No. 003/PUU-IV/2006; diajukan oleh Pemohon Dawud Sudjatmiko untuk menguji Pasal 2 ayat (1) dan Penjelasannya, Pasal 3 dan Penjelasannya, serta Pasal 15 UU No. 31 Tahun 1999 *juncto* UU No. 20 Tahun 2011 tentang Tindak Pidana Korupsi. Dalam perkara ini Pemohon berstatus sebagai Terdakwa dalam kasus dugaan Korupsi.⁸²
3. Perkara PUU No. 013-022/PUU-IV/2006; diajukan oleh Pemohon Eggi Sudjana dan Pandapotan Lubis untuk menguji Pasal 134 dan Pasal 136 bis KUHP mengenai Penghinaan dengan Sengaja terhadap Kepala Negara, dimana Pemohon menjadi Terdakwa dalam kasus tersebut.⁸³
4. Perkara PUU No. I/PUU-IX/2011; diajukan oleh Pemohon Alias Wello untuk menguji Pasal 310 KUHP tentang Penghinaan/Pencemaran Nama Baik, dimana Pemohon berstatus sebagai Terdakwa dan sedang mengajukan upaya hukum kasasi atas kasus yang menimpanya tersebut.⁸⁴
5. Perkara PUU No. 77/PUU-XII/2014; diajukan oleh Pemohon Akil Mochtar untuk menguji sejumlah Pasal dari Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang (UU No. 8 Tahun 2010), dimana yang bersangkutan menjadi Terdakwa dalam kasus Korupsi dan Pencucian Uang.⁸⁵
6. Perkara PUU No. 6/PUU-V/2007; diajukan oleh Pemohon Panji Utomo untuk menguji Pasal 107, Pasal 154, Pasal 155, Pasal 160, Pasal 161, Pasal 207 dan Pasal 208 KUHP mengenai hasutan permusuhan, kebencian atau penghinaan di muka umum terhadap Pemerintah. Dalam hal ini Pemohon telah disangka, didakwa, diadili, dan divonis bersalah berdasarkan pasal-pasal diatas (Pasal 154, Pasal 155, dan Pasal 160 KUHP).⁸⁶
7. Perkara PUU No. 33/PUU-IV/2016, diajukan oleh Pemohon Anna Boentaran yang merupakan Isteri dari Terpidana Kasus Korupsi Joko Tcandra.⁸⁷

Adanya fakta-fakta empiris diatas jelas menunjukkan bahwa ide untuk mengadopsi lembaga *constitutional question* di Indonesia (melalui MK RI) bukan lah suatu ide yang mengada-ada, melainkan suatu ide sangat sangat relevan dan urgen untuk segera diwujudkan.

Sementara itu, peluang dan upaya yang diperlukan guna mewujudkan gagasan ini terbilang cukup terbuka dan prospektif untuk diwujudkan. Sebab

⁸² Lihat Selengkapnya dalam Putusan MK RI No. 003/PUU-IV/2006.

⁸³ Lihat selengkapnya dalam Putusan MK RI No. 013-022/PUU-IV/2006.

⁸⁴ Lihat Selengkapnya dalam Putusan MK RI No. I/PUU-IX/2011.

⁸⁵ Lihat Selengkapnya dalam Putusan MK RI No. 77/PUU-XII/2014

⁸⁶ Lihat selengkapnya dalam Putusan MK RI No. 6/PUU-V/2007.

⁸⁷ Lihat selengkapnya dalam Putusan MK RI No. 33/PUU-IV/2016.

sebagaimana telah disinggung sebelumnya, *constitutional question* itu sejatinya adalah bagian dari kewenangan pengujian konstitusional⁸⁸ yang mana kewenangan itu sesungguhnya telah dimiliki oleh MK berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 (wewenang menguji UU terhadap UUD).

Itu artinya, mekanisme *constitutional question* ini sebetulnya telah memiliki landasan konstitusional dalam UUD 1945. Sehingga untuk menghidupkan/melembagakannya, tidak perlu dilakukan dengan cara mengubah UUD terlebih dahulu, misalnya melalui perubahan Pasal 24C ayat (1) UUD dengan memasukkan *constitutional question* ini sebagai kewenangan baru bagi MK RI.

Dengan demikian, jika seandainya MK diberikan wewenang untuk mengadili perkara *constitutional question*, maka hal itu bukanlah merupakan penambahan atau penciptaan kewenangan baru bagi MK, melainkan hanya sebatas perluasan kewenangan yang sudah dimilikinya berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD, yakni kewenangan menguji undang-undang terhadap UUD. Yang dimaksud dengan perluasan kewenangan disini adalah memperluas wewenang pengujian undang-undang yang selama ini telah dimiliki oleh MK RI, dari yang semula hanya menjangkau *abstract review* saja, kemudian diperluas sehingga menjangkau juga *concrete review* atau *constitutional question*.

Oleh karena itu untuk melembagakan *constitutional question* di Indonesia cukup dilakukan dengan cara mengubah undang-undang tentang Mahkamah Konstitusi, yakni dengan mengatur dan memasukkan mekanisme *constitutional question* ini ke dalam undang-undang yang dimaksud. Materi perubahannya itu sendiri paling kurang harus mencakup ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

- a. Dibukanya peluang pengujian undang-undang yang berasal dari proses litigasi di pengadilan yang permohonannya diajukan oleh hakim manakala ia merasa ragu akan konstitusionalitas undang-undang yang akan ia terapkan dalam kasus konkret yang sedang ditanganinya (*judicial referral of constitutional question*);
- b. Penghentian sementara persidangan atas kasus konkret yang dasar hukumnya sedang diuji oleh MK hingga adanya putusan MK. Sehingga pengadilan tidak bisa serta merta menjatuhkan putusan terhadap suatu perkara yang dasar hukumnya masih dipersoalkan dan masih diuji oleh MK.⁸⁹

⁸⁸ Mengenai *constitutional question* atau pengujian norma konkret yang sesungguhnya merupakan bagian dari pengujian konstitusional ini, Victor Ferreres Comella mengungkapkannya melalui kata-kata sebagai berikut "There are basically two avenues of constitutional review of legislation: abstract review and concrete review (constitutional questions)." Lihat Victor Ferreres Comella, *Loc. Cit.*

⁸⁹ Contoh mengenai ketentuan ini dapat dilihat antara lain dalam Pasal 100 Konstitusi Federal Jerman dan Pasal 80 Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi Federal Jerman.

- c. Keharusan bagi pengadilan yang telah mengajukan *constitutional question* itu khususnya, dan semua orang pada umumnya, untuk mematuhi putusan MK atas perkara *constitutional question* yang dimaksud. Apabila undang-undang yang diuji oleh MK itu dinyatakan inkonstitusional, maka undang-undang yang dimaksud menjadi batal dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sehingga tidak bisa lagi digunakan oleh hakim. Sedangkan apabila dinyatakan konstitusional oleh MK maka hakim dapat melanjutkan penerapan undang-undang yang dimaksud.⁹⁰

KESIMPULAN

Ide untuk mengadopsi mekanisme *constitutional question* di Indonesia, baik secara teoretis maupun empiris, nampaknya telah menjadi suatu kebutuhan yang nyata dan tidak bisa lagi ditunda-tunda. Demikian juga peluang dan prospek penerapannya, sangat terbuka untuk segera diwujudkan. Sebab untuk mewujudkan ide ini, tidak perlu dilakukan dengan cara mengubah UUD, karena *constitutional question* bisa dikonstruksikan sebagai bagian dari kewenangan MK dalam menguji UU terhadap UUD yang telah memiliki landasan konstitusional dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Dengan demikian, ide dan upaya untuk melembagakan mekanisme *constitutional question* ini sangat urgen, relevan, dan prospektif untuk segera diwujudkan.

DAFTAR PUSTAKA

- Asshiddiqie, Jimly dan Ahmad Syahrizal, 2012, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Asshiddiqie, Jimly dan Mustafa Fakhri, 2003, *Mahkamah Konstitusi: Kompilasi Ketentuan UUD, Undang-Undang, dan Peraturan tentang Mahkamah Konstitusi di 78 Negara*, Jakarta: PSHTN FH UI.
- Asshiddiqie, Jimly, 2010, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Edisi Kedua, Cet. Ke 1, Jakarta: Sinar Grafika.
- Borowski, Martin, 2003, "The Beginnings of Germany's Federal Constitutional Court," *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 2, h.155-186.
- Cappelletti, Mauro, 1989, *The Judicial Process in Comperative Perspective*, Oxford: Clarendon Press.

⁹⁰ *Ibid.*

- Chalid, Hamid, 2016, "Urgensi dan Upaya untuk Implementasi Mekanisme Constitutional Question melalui Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia" *60 Tahun Jimly Asshiddiqie Menurut Para Sahabat*. Ed. Nur Hidayat Sardini dan Gunawan Suswantoro, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia.
- Chemersinsky, Erwin, 1997, *Constitutional Law: Principles and Policies*, New York: Aspen Law & Bussiness.
- Comella, Victor Ferreres, 2004, "The European Model of Constitutional Review of Legislation: Toward Decentralization?," *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 2, No. 3, h. 461-491.
- Constitutional Court of Republic of Kosovo, 2017, <http://www.gjk-ks.org/?cid=2,32>, diakses 10 Februari.
- Constitutional Court of Republic of Tajikistan, 2017, <http://www.constcourt.tj/eng/>, diakses 15 Februari.
- Currie, David P, 1994, *The Constitution of the Federal Republic of Germany*, Chicago: The University of Chicago Press.
- Denninger, Erhard, 1985, "Judicial Review Revisited: the German Experience," *59 Tulane Law Review* 1013, h. 1010-1033.
- Gaffar, Janedri M., 2013, "Peran Mahkamah Konstitusi dalam Perlindungan Hak Asasi Manusia," *Jurnal Konstitusi*, Vol. 10, No. 1, h. 1-32.
- Ginsburg, Tom, 2017, "Comparative Constitutional Review," http://comparativeconstitutionsproject.org/files/constitutional_review.pdf, diakses 15 Februari.
- Hamidi, Jazim dan Mustafa Lutfi, 2010 "Constitutional Question: Antara Realitas Politik dan Implementasi Hukumnya," *Jurnal Konstitusi*, Vol. 7, No. 1, h. 29-48.
- Hausmaninger, Herbert, 1997, "Judicial Referral of Constitutional Questions in Austria, Germany, and Russia," *Tulane European and Civil Law Forum* 12, h. 25-37.
- Hesmauninger, Herbert, 2003, *The Australian Legal System*. Wien: Manzsche Verlagsund Universitatbuchhandlung.
- Horowitz, Donald L., 2017, "Constitutional Courts: Opportunities and Pitfalls," Makalah tersedia dan dapat diunduh pada laman: <http://www.constitutionnet.org/files/E24ConstitutionalCourtsOppsPitfallsHorowitz.pdf>, diakses tanggal 29 Februari.

- Kelsen, Hans, 1961, *General Theory of Law and State*. New York: Russell & Russell.
- Kommers, Donald P., 1989, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham and London: Duke University Press.
- Kucsko, Gabriele and Stadlmayer, 2012, "Constitutional Review in Austria: Traditions and New Developments." Paper presented at *International Conference Dedicated to the 20th Anniversary of the Constitutional Court of Romania*, Bucharest, June 21-22.
- Langer, Stefan, 2002, "The Protection of Fundamental Rights by the Federal Constitutional Court, in particular by way of Constitutional Complaint." Report from Conference on International Experience and Perspectives of Human Rights Protection Before the Constitutional Court, Yerevan, 4-5 October 2002, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Strasbourg, 18 December.
- Levy, Leonard W., 2005, *Judicial Review: Sejarah Kelahiran, Wewenang, dan Fungsinya dalam Negara Demokrasi*, Diterjemahkan oleh Eni Purwaningsih' Bandung: Nusamedia.
- Mahfud M.D dkk., 2010, *Constitutional Question: Alternatif Baru Pencarian Keadilan Konstitusional*, Malang: Universitas Brawijaya Press.
- O'Brien, David M, 2000, *Constitutional Law and Politics: Struggles for Power and Governmental Accountability*. New York: W.W Norton Company.
- Palguna, I Dewa Gede, 2013, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint); Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Palguna, I Dewa, 2009, "Constitutional Question: Latar Belakang dan Praktik di Negara Lain Serta Kemungkinan Penerapannya di Indonesia." Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional "*Mekanisme Constitutional Question Sebagai Sarana Menjamin Supremasi Konstitusi*" yang diselenggarakan oleh Pusat Pengkajian Konstitusi (PPK) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya bekerjasama dengan Setjen dan Kepaniteraan MK RI, Malang, 21 November.
- Rehnquist, William H., 1989, *The Supreme Court: How It Was, How It Is*, New York: William Morrow.
- Safa'at, Ali, 2009, "Menggagas Constitutional Question di Indonesia" *Majalah Konstitusi*, Desember.

- Scholz, Rupert, 2007, "Mahkamah Konstitusi Federal: Pelindung Konstitusi atau Pengganti Pembuat Undang-Undang?" dalam Friedrich-Naumann-Stiftung Indonesia, *Mahkamah Konstitusi Republik Federal Jerman*, Jakarta.
- Siahaan, Maruarar, 2011, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Edisi Kedua, Jakarta: Sinar Grafika.
- Sweet, Alec Stone, 2007, "The Politics of Constitutional Review in France and Europe," *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 5, No. 1, h. 69-92.
- Sweet, Alec Stone, 1992, *The Birth of Judicial Politics in France: The Constitutional Council in Comparative Perspective*. New York: Oxford University Press.
- Yaqin, Arief Ainul, 2017, "Gagasan Pelembagaan Constitutional Question di Indonesia melalui Mahkamah Konstitusi RI," <http://equityjusticia.blogspot.co.id/2015/05/gagasan-pelembagaan-constitutional.html>, diakses 10 November.
- Yaqin, Arief Ainul, 2017, "Pengujian Konstitusional (Constitutional Review) di Jerman," <http://equityjusticia.blogspot.com/2015/02/pengujian-konstitusional-di-jerman.html>, diakses 17 Februari.

Refleksi Konstitusionalitas Pengawasan Peraturan Daerah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU- XIII/2015

Constitutionality Reflection of Local Regulation Supervision of Post Constitutional Court Verdict Number 137/PUU-XIII/2015

Firdaus

Fakultas Hukum Universitas Sultan Ageng Tirtayasa Banten
Jl. Raya Jakarta KM. 4 Pakupatan, Kota Serang
E-mail: dauslaw07@gmail.com

Naskah diterima: 18-03-2018 revisi: 15-02-2019 disetujui: 24-06-2019

Abstrak

Peraturan Daerah (Perda) sebagai produk hukum pemerintahan daerah untuk mengatur dan memerintah sendiri sebagai manifestasi otonomi, tetapi dalam praktiknya sering kali dihadapkan dengan penundaan atau pembatalan akibat fungsi pengawasan preventif atau represif oleh Pemerintah. Melalui Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015, Mahkamah Konstitusi (MK) meneguhkan fungsi pengawasan preventif dan membatalkan fungsi pengawasan represif dengan harapan: pertama mengakhiri dilema konstitusional fungsi Pengawasan Pemerintah terhadap Perda; kedua, memperkuat otonomi daerah; dan ketiga, meneguhkan pengujian perda sebagai kompetensi Mahkamah Agung (MA). Namun hal tersebut justru menciptakan dikotomi baru, baik terkait hubungan Pemerintah Pusat dengan pemerintahan daerah maupun dalam memaknai fungsi pengawasan represif dihubungkan dengan kompetensi MA menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Bentuk dikotomi baru yang dimaksud; pertama, merevitalisasi instrumen sentralisme; dan kedua mereduksi otonomi dan fungsi kekuasaan Pemerintah dengan karakteristik yang bersifat aktif, sepihak (bersegi satu) dalam mengawasi dan memastikan pelaksanaan undang-undang. Dimensi konstitusional yang harus dipastikan, bahwa pelaksanaan fungsi

pengawasan represif terhadap Perda memberi kedudukan hukum bagi Pemerintah Daerah otonom untuk dapat mengajukan permohonan pengujian kepada MA.

Kata kunci: pengawasan, perda, dan otonomi.

Abstract

Local Regulation (Perda) as a legal product of local government is to regulate and govern itself as a manifestation of autonomy. Yet, in practice it is often confronted with delays or cancellations due to the Government's preventive or repressive supervision functions. Through Decision Number 137 / PUU-XIII / 2015, the Constitutional Court (MK) affirmed the function of preventive supervision and canceled the repressive supervision function in the hope of: first, ending the constitutional dilemma of the Government Oversight function on Local Regulations; second, strengthening local autonomy; and third, confirm the perda review as Supreme Court (MA) competency. However, this actually creates a new dichotomy, both in relation to the relationship between the Central Government and the local government and in interpreting the repressive monitoring function associated with the MA competency in examining the legislation under the regulations toward the statute. The form of the new dichotomy is intended; firstly, revitalize the instrument of centralism; and secondly reducing the autonomy and function of the Government's power with active, unilateral (one-sided) characteristics in supervising and ensuring the implementation of the statute. The constitutional dimension that must be ensured is that the implementation of the repressive oversight function of the Local Regulation gives a legal standing for the autonomous local Government to be able to submit an application for judicial review to the Supreme Court.

Keywords: supervision, local regulation's, and autonomy.

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pengawasan dan otonomi adalah dua konsep penyelenggaraan pemerintahan daerah dalam negara kesatuan. Pengawasan berfungsi sebagai instrumen Pemerintah untuk mengontrol dan mengendalikan agar pemerintahan daerah patuh pada kebijakan Pemerintah Pusat¹. Sebaliknya otonomi berfungsi sebagai sendi demokrasi dalam negara kesatuan yang memberi kebebasan dan kemandirian kepada daerah otonom untuk berprakarsa sendiri sesuai dengan aspirasi dan kepentingan masyarakatnya dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah. Pada hakikatnya kedua konsep tersebut dimaksudkan sebagai instrumen Pemerintah

¹ Mohammad Solikin et.al., "Central Government Supervision Strategy to Local Government: Case of Delay in the Determination of The Local Budget in Kediri Regency in East Java Indonesia", *International Journal of Management and Administrative Science (IJMAS)*, Vol. 2, No. 6, 39-52, p. 41.

dalam mewujudkan keadilan dan kesejahteraan bagi seluruh rakyat. Namun kedua konsep tersebut tidak jarang mengalami tolak-tarik dalam kutub diametral hingga menimbulkan ketegangan hubungan antara Pemerintah Pusat pada satu sisi dan pemerintahan daerah pada sisi lainnya².

Substansi dan tujuan pengawasan pada dasarnya untuk memastikan bahwa pelaksanaan otonomi oleh pemerintahan daerah otonom diselenggarakan sesuai dengan maksud dan tujuan otonomi dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) menurut UUD 1945. Tujuan otonomi yang dimaksud, merujuk pada tujuan negara sebagaimana termaktub dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945 yang berbunyi, “memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan perdamaian abadi dan keadilan sosial”. Dalam kerangka tersebut, otonomi menjadi salah satu instrumen Negara Kesatuan dalam mewujudkan tujuan negara dengan menyerahkan sebagian tanggung jawab urusan pemerintahan (desentralisasi) kepada daerah otonom untuk menyelenggarakan secara bebas dan mandiri sesuai dengan prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi nilai dan kepentingan masyarakat daerah³.

Penyerahan urusan dari Pemerintah Pusat ke pemerintahan daerah tidak berarti hilangnya tanggung jawab Pemerintah Pusat terhadap penyelenggaraan urusan pemerintahan yang didesentralisasikan. Bentuk tanggung jawab Pemerintah Pusat terhadap urusan yang didesentralisasikan berubah dari tanggung jawab penyelenggara urusan menjadi tanggung jawab pengawasan, guna memastikan otonomi daerah dilaksanakan sesuai dengan tujuan NKRI. Demikian pula sebaliknya, penyerahan urusan Pemerintah Pusat kepada pemerintahan daerah, tidak dapat dimaknai sebagai kewenangan mutlak yang dapat dikelola secara bebas tanpa pengawasan. Otonomi daerah pada satu sisi dan pengawasan oleh Pemerintah Pusat pada sisi lainnya merupakan dua bandul kutub yang berfungsi menjaga titik keseimbangan dan kelangsungan pemerintahan demokrasi dalam NKRI. Pada konteks tersebut, pemerintahan daerah tidak dapat dimaknai utuh sekedar fungsi administrasi belaka dari Pemerintah pusat tetapi di dalamnya terkandung pula kemandirian mengatur dan memerintah diri sendiri berdasarkan aspirasi nilai dan kepentingan masyarakatnya⁴.

² Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1994, h. 16-17.

³ Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Yogyakarta: Pusat Studi Hukum UII, 2001, h. 26. Conf. Adeyemo, O.D., *Local Government Autonomy in Nigeria: A Historical Perspective*, J. Soc. Scie., 10(2): 77-87, 2005, p. 79.

⁴ Cheema, G. Shabir and Rondinelli, Dennis A. (ed.), *Decentralizing Governance, Emerging Concepts and Practice*, Brooking Institution Press, Washington D.C., 2007, h. 56-57.

Keduanya merupakan keniscayaan konstitusi sepanjang tidak mereduksi maksud dan tujuan nilai-nilai konstitusional yang hendak ditegakkan oleh kedua konsep tersebut. Kerangka nilai-nilai konstitusional otonomi dan pengawasan diderivasi dalam bentuk undang-undang yang menjadi dasar hukum pembagian dan penyerahan urusan serta mekanisme dan prosedur pengawasannya. Konstitusionalitas model fungsi pengawasan Pemerintah Pusat terhadap pemerintahan daerah dalam pelaksanaan otonomi, kembali diperdebatkan dalam pengujian UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah terhadap UUD 1945. Pengawasan Pemerintah Pusat terhadap pemerintahan daerah secara spesifik ditujukan kepada Peraturan Daerah (Perda) dan Peraturan Kepala Daerah (Perkada). Mengingat kedua produk peraturan tersebut dipergunakan sebagai instrumen hukum pemerintahan daerah dalam menyelenggarakan otonomi secara nyata sesuai dengan urusan yang desentralisasikan oleh Pemerintah Pusat kepada pemerintahan daerah.

Perdebatan konstitusionalitas fungsi Pengawasan Pemerintah Pusat terhadap Perda yang diatur dalam UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah disebabkan oleh banyaknya Perda yang dibatalkan Pemerintah Pusat. Kurun waktu November 2014 hingga Mei 2015, Menteri Dalam Negeri (Mendagri) membatalkan sebanyak 139 Perda⁵. Sampai dengan Juni 2016 Menteri Dalam Negeri mengumumkan telah membatalkan Perda dan Perkada sebanyak 3143. Pembatalan dan/atau revisi Perda dan Perkada oleh Pemerintah Pusat merupakan bagian dari fungsi pengawasan dalam penyelenggaraan otonomi. Hal tersebut secara normatif mengacu pada Pasal 250 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 251 UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Pelaksanaan fungsi pengawasan Pemerintah Pusat dengan banyaknya Perda yang dibatalkan, menurut beberapa Pemerintahan Daerah telah mereduksi dan mendistorsi otonomi. Sebab keberadaan Perda tidak saja untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tetapi juga sebagai produk hukum daerah dalam merumuskan dan menetapkan kebijakan pemerintahan sesuai dengan prakarsa dan aspirasi masyarakat masing-masing daerah. Dalam rangka otonomi dan tugas pembantuan menurut UUD 1945 Pasal 18 ayat (6) pemerintahan daerah berhak menetapkan Perda, tetapi dapat dengan mudah dibatalkan secara sepihak oleh Pemerintah Pusat. Hal tersebut tidak hanya mereduksi otonomi tetapi juga dapat menimbulkan

⁵ <http://nasional.kompas.com/read/2015/07/22/17054251/Sejak.November.2014.hingga.Mei.2015.Mendagri.Batalkan.139.Perda> diakses tanggal 23 April 2017.

ketidakpastian hukum bagi pemerintahan daerah dalam melaksanakan otonomi sesuai dengan amanat UUD 1945.

Permohonan Pengujian Konstitusionalitas terhadap beberapa Pasal dan ayat dalam UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah terhadap UUD 1945 dikabulkan sebagian oleh Mahkamah Konstitusi (MK). Khususnya permohonan Pemohon II sampai dengan Pemohon VII, Pemohon IX sampai dengan Pemohon XVII, Pemohon XX, Pemohon XXII, Pemohon XXV sampai dengan Pemohon XXXV, dan Pemohon XXXVII sampai dengan Pemohon XXXIX, terkait pengujian Pasal 251 ayat (2) dan ayat (4), frasa “Perda Kabupaten/Kota dan/atau” dalam Pasal 251 ayat (3), dan frasa “penyelenggara Pemerintah Daerah kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan” dan frasa “Perda Kabupaten/Kota atau” dalam Pasal 251 ayat (8) UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587) bertentangan dengan UUD 1945.

Putusan tersebut membatalkan kewenangan Pemerintah Pusat yang diwakili oleh Menteri Dalam Negeri dan Gubernur untuk membatalkan Perda Kabupaten/Kota. Pembatalan kewenangan tersebut di dasarkan pada dua pertimbangan hukum: *pertama*, Perda merupakan produk hukum pemerintahan daerah dalam melaksanakan otonomi yang dijamin oleh UUD 1945. Pembentukan Perda dilakukan oleh DPRD sebagai wakil rakyat daerah yang mencerminkan manifestasi demokrasi dan kedaulatan rakyat bersama Pemerintah Daerah; *kedua*, berbasis pada argumentasi negara hukum yang memandang hanya lembaga peradilan yang memiliki kewenangan menguji validitas peraturan perundang-undangan, khususnya peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh DPRD bersama Pemerintah Daerah.

B. Perumusan Masalah

Pembatalan tersebut, menimbulkan dua permasalahan: *pertama*, bagaimana bentuk pengawasan dan pengujian perda dalam perspektif negara kesatuan dan otonomi menurut UUD 1945 pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015? *Kedua*, bagaimana bentuk pengawasan dan pengujian perda dalam perspektif pembagian dan pemisahan kekuasaan menurut UUD 1945 pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015?

C. Metode Penelitian

Jenis penelitian adalah penelitian kualitatif yakni suatu penelitian yang bersifat deskriptif analitis. Oleh sebab itu penelitian ini berusaha semaksimal mungkin menggambarkan objek yang diteliti secara utuh dan mendalam melalui pengorganisasian, klasifikasi, sistematisasi dan analisis data. Penelitian menggunakan metode pendekatan yuridis normatif dan dibantu dengan yuridis empiris atau yuridis sosiologis.

Studi pustaka dan studi lapangan dilakukan untuk memperoleh data yang diperlukan, baik data primer maupun data sekunder. Data sekunder berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier yang diperoleh melalui studi pustaka. Bahan hukum primer meliputi peraturan perundang-undangan, keputusan maupun putusan yang dikeluarkan oleh lembaga yang berwenang. Bahan hukum sekunder meliputi penjelasan, artikel atau jurnal, hasil penelitian, buku-buku yang relevan dengan objek yang sedang diteliti. Bahan hukum tersier di antaranya kamus, ensiklopedia. Data primer adalah data yang diperoleh dari sumber langsung melalui studi lapangan yang dilakukan melalui observasi dan wawancara terhadap pihak-pihak terkait. Metode analisis dilakukan dengan cara yuridis kualitatif.

PEMBAHASAN

1. Pengawasan dan Pengujian Perda dalam Perspektif Negara Kesatuan dan Otonomi

Terdapat tiga pemikiran yang melandasi argumentasi Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015 yang secara tidak langsung berdampak dan mengalami formula baru yang ambigu dalam relasi teoretis, konseptual dan kontekstual di antara ketiganya. Ketiga kerangka teoretis, konseptual dan kontekstual yang dimaksud meliputi: 1) negara kesatuan, 2) otonomi daerah, dan 3) pengujian peraturan perundang-undangan. Ketiga kerangka argumentasi dimaksud akan dielaborasi dalam analisis teoretis, konseptual dan kontekstual. Pilihan para Pendiri Negara terhadap bentuk Negara Kesatuan atas gugusan pulau-pulau dari Sabang di ujung barat sampai Merauke di ujung timur dan dari Miangas di bagian utara sampai Pulau Rote di bagian selatan, merupakan refleksi historis, filosofis, dan sosiologis sebagai satu bangsa. Selain itu, pilihan bentuk susunan organisasi negara juga

merefleksi metodologi suatu bangsa mengorganisir diri dalam mengelola berbagai nilai dan kepentingan seluruh rakyatnya⁶.

Pilihan bentuk Negara Kesatuan merefleksikan spirit ideologi kebangsaan Indonesia yang mengidealkan satu negara untuk semua dan semua untuk satu. Spirit ideologi kebangsaan yang dimaksud adalah semboyan “Bhinneka Tunggal Ika” yang tersemat dalam lambang negara Republik Indonesia⁷. Secara etimologi, kata “Bhinneka Tunggal Ika” berasal dari Bahasa Sangsekerta dan ditemukan dalam Kitab Sutasoma karya Empu Tantular yang berarti hakikat Buddha dan Siwa adalah satu kesatuan. Setelah dijadikan oleh Soekarno sebagai motto atau semboyan kebangsaan Indonesia, kata “Bhinneka Tunggal Ika” berarti “berbeda-beda tetapi satu jua” yang merefleksikan Indonesia sebagai satu bangsa meskipun berbeda-beda suku, ras, agama, budaya, golongan dan kelompok yang tersebar di seluruh pelosok nusantara⁸. Oleh sebab itu persatuan Indonesia bukan merupakan penyeragaman tetapi kesamaan dalam satu identitas kebangsaan dari berbagai daerah dengan latar belakang suku, ras, agama, budaya yang berbeda-beda⁹. Di samping itu, “Bhinneka Tunggal Ika” juga dalam berbagai pengertian, lazim dipahami sebagai falsafah keadilan dalam seluruh aspek kehidupan berbangsa dan bernegara baik, hukum, politik, ekonomi, sosial dan budaya.

Menjembatani gagasan besar tentang kebangsaan Indonesia yang secara filosofis diikat oleh semangat satu untuk semua dan semua untuk satu, kebangsaan Indonesia diorganisir dalam satu bentuk susunan Negara Kesatuan dengan bentuk Pemerintahan Republik Indonesia. Suatu bentuk susunan negara dengan satu pemerintahan berdaulat dan terpusat baik ke dalam maupun ke luar yang mengatur, mengelola dan mengalokasikan sumber daya nasional untuk mencapai tujuan negara. Suatu bentuk negara dan bentuk pemerintahan yang dipandang dapat menjadi sarana mewujudkan keadilan semua untuk semua atau keadilan sama rata sama rasa tanpa tersekat suku, ras, etnis, budaya, bahasa, kelompok maupun daerah. Sebuah ide negara yang berusaha menghilangkan/meleburkan perbedaan dalam satu rasa kebangsaan menuju pada keadilan dan kesejahteraan umum atau keadilan semua untuk semua atau keadilan sama rata sama rasa, sebagaimana tersurat dalam alinea IV Pembukaan UUD 1945.¹⁰

⁶ Soekarno, *Revolusi Indonesia; Nasionalisme, Marhaen, dan Pancasila*, Yogyakarta: Galang Press, 2007, h. 39-43.

⁷ Hill, Hal (ed.), *Regional Dynamics in a Decentralized Indonesia*, Institute of Southeast Asian Studies, Singapore, 2014, h. 1-2.

⁸ Conf. Purwo Santoso, *Cross Cultural Learning for Securing Decentralisation and Democratisation: Assessing Indonesia's Response to Globalisation*, PCD Journal, Vol. IV, No. 1, 2012, p. 54-55.

⁹ Saafroedin Bahar et.al., *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945-22 Agustus 1945*, Sekretariat Negara Republik Indonesia, Jakarta, 1998, h. 55-57.

¹⁰ *Ibid.*

Meskipun demikian, ketunggalan rasa kebangsaan yang dilembagakan dalam bentuk negara kesatuan dengan satu pemerintahan berdaulat dan terpusat, tidak berarti seluruh urusan pemerintahan diselenggarakan secara terpusat. Ketunggalan rasa kebangsaan Indonesia terbangun dari keberagaman suku, ras, etnis, budaya, bahasa, kelompok maupun daerah yang dipersatukan oleh rasa senasib dan sepenanggungan oleh karena latar belakang sejarah yang sama serta cita-cita dan tujuan yang sama yang disusun dalam satu organisasi negara sebagai bangsa yang merdeka dan berdaulat tidak mengesampingkan keanekaragaman tersebut dengan memberi ruang untuk tumbuh dan berkembang mengelola urusannya sendiri berdasarkan prakarsa sendiri melalui satuan-satuan pemerintahan daerah yang diselenggarakan berasaskan otonomi.¹¹ Sebaliknya kebebasan daerah otonom menyelenggarakan pemerintahan berdasarkan berprakarsa sendiri untuk terus maju dan berkembang, tetap dalam keseimbangan kemajuan seluruh daerah secara nasional dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Manifestasi ide besar pilihan bentuk negara diwujudkan dalam Pasal 1 ayat (1) UUD 1945, yang menyatakan, “Negara Indonesia adalah Negara Kesatuan yang berbentuk Republik”. Pilihan bentuk susunan Negara Kesatuan berarti hanya ada satu pemerintahan berdaulat dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Sebagaimana C.F. Strong¹² dalam pendapatnya menyatakan:

“a unitary state is one organized under a single central government; that is to say, whatever powers are possessed by the various districts within the are administered as a whole without any restrictions imposed by any law granting specials power to its parts”.

Tidak ada satu pun kedaulatan pemerintahan kecuali pemerintahan pusat. Hal tersebut bermakna, kedaulatan atas segala urusan pemerintahan berada di satu tangan Pemerintah Pusat. Sebesar apa pun otonomi yang dimiliki oleh satuan-satuan pemerintahan daerah untuk mengelola suatu urusan, tidak mengubah kedudukan daerah sebagai penyelenggara administrasi belaka atas urusan pemerintahan yang diserahkan oleh Pemerintah Pusat kepada pemerintahan daerah. Secara konstitusional, hal tersebut dapat dilihat dalam Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, “Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut UUD”.

¹¹ Kelsen, Hans, *The Pure Theory of Law*, Translation from the second (Revised and Enlarged) German Edition by Max Knight, University of California Press, Berkeley, Los Angeles, London, 1970, h. 16-17.

¹² Strong C.F., *Modern Political Constitutions; An Introduction to The Comparative Study of Their History and Existing Form*, Sidgwick and Jackson Limited, London, 1966, h. 63.

Meskipun demikian, wilayah Negara Indonesia yang begitu luas dengan jumlah penduduk terbesar keempat di dunia serta latar belakang suku, agama, ras dan golongan yang sangat beragam dengan kepentingan yang berbeda-beda, penyelenggaraan seluruh urusan pemerintahan tidak memungkinkan dikelola secara seragam dan terpusat. Oleh sebab itu, melalui UUD 1945 Pasal 18 ayat (1) Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten dan kota mempunyai pemerintahan daerah yang diatur dengan undang-undang. Dilanjutkan dengan ayat (2) pemerintahan daerah provinsi, kabupaten dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan. Kemudian ayat (3) Pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat.

Kedudukan DPR sebagai pemegang kekuasaan legislatif tertinggi dan terpusat serta dengan persetujuan bersama Presiden dalam proses pembentukan undang-undang menegaskan bahwa tidak ada lembaga lain yang berdaulat kecuali hanya melaksanakan fungsi administrasi dalam menjalankan undang-undang. Oleh sebab itu, sebesar-besarnya otonomi dan tugas pembantuan suatu pemerintahan daerah dalam negara kesatuan, pada dasarnya hanyalah berfungsi sebagai penyelenggara administrasi dalam melaksanakan undang-undang yang bersifat umum ke dalam situasi konkret dalam bentuk perda yang hanya valid untuk daerah tertentu¹³. DPRD sebagai lembaga perwakilan rakyat daerah bersama dengan gubernur, bupati dan walikota sebagai Kepala Pemerintah Daerah mengurus dan mengatur pemerintahan sendiri berdasarkan prakarsa sendiri sesuai dengan urusan yang diserahkan (didesentralisasikan) melalui undang-undang.

Berdasarkan hal tersebut pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan sebagaimana dalam UUD 1945 Pasal 18 ayat (6). Dalam konteks otonomi dan tugas pembantuan serta sesuai dengan urusan yang desentralisasikan, secara konstitusional pemerintahan daerah semestinya dapat membentuk dan memberlakukan perda tanpa terlebih dahulu mendapatkan persetujuan Pemerintah Pusat. Meskipun hal tersebut tidak menghilangkan fungsi pengawasan Pemerintah Pusat untuk sewaktu-waktu dapat membatalkan perda yang dipandang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan/atau

¹³ Kelsen, Hans, *The Pure Theory...Op.Cit.*, h. 314.

bertentangan dengan kepentingan umum. Sebab fungsi pengawasan berkaitan erat dengan kedudukan pemerintahan daerah sebagai bagian dari penyelenggara fungsi administrasi terhadap urusan pemerintahan yang didesentralisasikan kepada pemerintahan daerah dalam negara kesatuan.

Dibatalkannya ketentuan fungsi pengawasan represif Pemerintah Pusat terhadap perda dan meneguhkan pengawasan preventif, melahirkan konstruksi baru pola hubungan antara Pemerintah Pusat dengan pemerintahan daerah dalam konsepsi negara kesatuan. Suatu konstruksi pola hubungan yang menimbulkan ambiguitas konstitusional fungsi pengawasan pemerintah pusat terhadap perda dalam hubungan konsep negara kesatuan dan otonomi. Pertimbangan otonomi sebagai basis argumentasi dalam membatalkan fungsi pengawasan represif Pemerintah terhadap perda kabupaten/kota dan meneguhkan fungsi preventif sebagai suatu argumentasi teoretis yang tidak relevan, bahkan suatu yang saling menegasikan antara satu dengan yang lainnya (*contradictio in terminis*).

Sebab fungsi pengawasan represif Pemerintah terhadap Perda, merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari otonomi. Oleh karena dalam konsep pengawasan represif, pemerintahan daerah dapat menetapkan dan memberlakukan perda tanpa persetujuan Pemerintah Pusat, meskipun kemudian dapat dibatalkan atau diberhentikan sementara pemberlakuannya jika Pemerintah Pusat menilai bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau bertentangan dengan kepentingan umum. Kemampuan daerah menetapkan dan memberlakukan perda tanpa persetujuan terlebih dahulu dengan Pemerintah Pusat merupakan manifestasi otonomi daerah. Sebaliknya kewenangan Pemerintah Pusat membatalkan atau memberhentikan sementara berlakunya suatu perda merupakan perwujudan Negara Kesatuan. Ketika pemerintahan daerah tidak menerima dan keberatan atas pembatalan atau pemberhentian sementara perda, maka hal tersebut masuk dalam ojek permohonan pengujian pengadilan di Mahkamah Agung (MA).

Pertimbangan MK yang meneguhkan fungsi pengawasan preventif Pemerintah terhadap perda pada dasarnya merupakan suatu kontradiksi dengan maksud Putusan MK untuk memperkuat otonomi. Sebab keharusan setiap rancangan perda mendapat persetujuan Pemerintah Pusat sebelum ditetapkan dan diberlakukan justru mereduksi hakikat otonomi, bahkan menjadi instrumen sentralisasi dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah. Pengawasan preventif sangat potensial

disalahgunakan dan menjadi instrumen yang dapat dimanfaatkan oleh Pemerintah Pusat untuk mengompromikan kepentingannya dengan pemerintahan daerah. Selain itu, pengawasan preventif dapat menunda (*delay*) atau menghambat pemberlakuan perda yang sesungguhnya sangat mungkin mendesak dan diperlukan Pemerintah Daerah dalam melayani kebutuhan masyarakat.

Pembatalan fungsi pengawasan represif Pemerintah dan peneguhan fungsi pengawasan preventif sebagai satu-satunya instrumen pengawasan Pemerintah Pusat terhadap perda, sebagaimana dalam Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015, membentuk ambiguitas baru pola hubungan Pemerintah Pusat dan pemerintahan daerah dalam pengawasan perda. Argumentasi pertimbangan putusan atas dibatalkannya kewenangan Pemerintah Pusat untuk membatalkan perda yang dimaksudkan dalam rangka penguatan otonomi justru mereduksi otonomi dan cenderung sentralistik. Penghapusan fungsi pengawasan represif dan peneguhan fungsi pengawasan preventif, menghilangkan kemandirian pemerintahan daerah untuk dapat menetapkan dan memberlakukan perda tanpa persetujuan Pemerintah Pusat. Keberadaan DPRD sebagai bagian dari hakikat pelembagaan otonomi untuk mengatur dan memerintah sendiri berdasarkan aspirasi nilai, kebutuhan dan kepentingan masyarakat lebih pada fungsi administrasi belaka dibanding fungsi politik. Sebab berlaku dan tidaknya suatu perda tidak ditentukan oleh pemerintahan daerah secara mandiri tetapi tergantung pada persetujuan Pemerintah Pusat. Oleh sebab itu, Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015, justru menghidupkan instrumen sentralisasi dalam bentuk pengawasan melekat yang mewajibkan seluruh rancangan perda mendapat persetujuan Pemerintah Pusat sebelum ditetapkan dan diberlakukan.

2. Pengawasan dan Pengujian Perda dalam Perspektif *Check and Balances*

Pengawasan berasal dari kata dasar “awas” merupakan kata kerja yang memiliki beberapa pengertian di antaranya, dapat melihat baik-baik, tajam penglihatan, tajam tiliknya, memperhatikan dengan baik, waspada, hati-hati, ingat.¹⁴ Dalam Bahasa Inggris, pengawasan semakna dengan *control*, *supervision*, *checking*, dan *surveillance*. Selanjutnya *Black Law Dictionary* mengartikan *control* sebagai berikut:

“Control, n. The direct or indirect power to direct the management and policies of a person or entity, whether through ownership of voting securities, by contract, or otherwise; the power or authority to manage,

¹⁴ Anton M. Moeliono et al., *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga, Departemen Pendidikan Nasional, Jakarta: Balai Pustaka, 2001, h. 79.

direct, or oversee <the principal exercised control over the agent>. Verb 1) to exercise power or influence, 2) to regulate or govern, 3) to have a controlling interest in”¹⁵.

Menurut pengertian tersebut, pengawasan atau kontrol mengacu pada kekuasaan baik langsung maupun tidak langsung untuk mengarahkan manajemen dan kebijakan dari seseorang atau sekelompok orang tertentu, apakah dengan kepemilikan surat berharga, melalui kontrak, atau hal lainnya. Dapat pula berarti kekuasaan atau kewenangan untuk mengelola, mengarahkan, atau pengawasan yang dilakukan oleh pemilik terhadap wakilnya atau perantaranya dalam menyelenggarakan urusan tertentu yang dipercayakan kepadanya. Selain itu, pengawasan atau kontrol sebagai kata kerja berarti; 1) untuk menjalankan kekuasaan atau pengaruh, 2) untuk mengatur atau memerintah, 3) memiliki kepentingan untuk mengendalikan. Hal tersebut memiliki cakupan pengertian yang kurang lebih sama dengan *supervision*¹⁶.

Pengawasan terhadap pemerintahan daerah menurut Ateng Syafrudin terkait dengan suatu kegiatan atau aktivitas yang ditujukan untuk menjamin agar penyelenggaraan pemerintahan daerah sesuai dengan rencana dan ketentuan peraturan perundang-undangan¹⁷. Demikian halnya Prajudi Atmosudirjo yang memahami pengawasan sebagai suatu kegiatan untuk mengetahui dan menilai kenyataan yang sebenarnya mengenai pelaksanaan tugas sesuai dengan semestinya atau tidak¹⁸. Oleh sebab itu pengawasan pada prinsipnya mengacu pada aktivitas untuk mengetahui dan memastikan suatu kegiatan yang dilakukan oleh suatu badan atau lembaga pemerintahan terlaksana sesuai dengan rencana dan maksud yang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan.

Selanjutnya “pengujian” berasal dari kata dasar “uji” merupakan kata benda yang berarti percobaan, pemeriksaan untuk mengetahui mutu atau kualitas sesuatu¹⁹. Istilah uji dalam Bahasa Inggris disebut dengan “test”, Bahasa Belanda “*toest*” merupakan istilah yang berasal dari Bahasa Prancis Kuno “*testum*”. *Test* adalah alat untuk mengukur mutu atau kualitas sesuatu berdasarkan data dan informasi yang diperoleh secara objektif sebagai dasar analisis untuk sampai

¹⁵ Bryan A. Garner (ed.), *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition, West Group, ST. Paul, Minn., 1999, h. 330.

¹⁶ *Ibid*, h. 1452. Conf. Shala, Marvete and Shala, Skender, "Supervision and Control of Local Governance in the Republic of Kosovo", *European Journal of Interdisciplinary Studies*, Volume 2, Issue 1, January-April, 2016, h. 75.

¹⁷ Agus Kusnadi, "Re-Evaluasi Hubungan Pengawasan Pusat dan Daerah Setelah Berlakunya UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah", *Jurnal Arena Hukum*, Volume 10 Nomor 1, April 2017, h. 63-64.

¹⁸ *Ibid*.

¹⁹ Anton M. Moeliono et al., *Kamus Besar...Op.Cit.*, h. 1237.

pada kesimpulan dan penilaian yang benar serta dapat dipertanggung jawabkan. Setelah mendapatkan awalan “peng” dan akhiran “an” menjadi “pengujian” mengacu pada: 1) proses, cara perbuatan menguji, 2) pemeriksaan atas transaksi keuangan atau audit²⁰. Untuk itu “pengujian” berarti suatu metode atau cara melakukan penilaian dengan mengacu atau merujuk pada standar pengukuran tertentu untuk mengetahui kualitas atau mutu sesuatu objek berdasarkan data yang diperoleh secara objektif melalui percobaan, pemeriksaan (*check*), penelitian, peninjauan kembali (evaluasi) dan perbandingan untuk sampai pada kesimpulan dan penilaian yang dapat dipertanggungjawabkan.

Menelaah, konsep dan konteks istilah pengawasan dan pengujian secara substansi tidak jarang dimaknai sama dan diperlakukan sama. Pemahaman demikian sangat dimafhumi, oleh karena secara kontekstual penggunaan dan cara bekerja kedua instrumen tersebut merupakan satu rangkaian fungsi.

Pengawasan dan pengujian seperti dua sisi dari selembur mata uang. Keduanya merupakan suatu instrumen yang inheren yang tidak dapat dipisahkan dari setiap fungsi cabang kekuasaan. Penggunaan kedua instrumen tersebut tergantung pada metode, prosedur dan mekanisme yang disesuaikan dengan karakteristik serta lingkup tugas dan wewenang masing-masing cabang fungsi kekuasaan, baik legislatif, eksekutif dan yudikatif. Masing-masing organ fungsi kekuasaan memiliki kebebasan dan kedudukan yang setara dalam melaksanakan fungsi pengawasan dan pengujian peraturan perundang-undangan sesuai dengan lingkup tugas dan wewenang serta metode, prosedur dan mekanisme masing-masing cabang fungsi kekuasaan. Hal tersebut merupakan konsekuensi atas pembagian dan pemisahan kekuasaan (*distribution and separation of power*) dalam sistem negara hukum²¹. Sistem demikian ditata sedemikian rupa untuk menghindari terjadinya konsentrasi kekuasaan serta menciptakan pola hubungan keseimbangan dan kontrol (*check and balances*) antar cabang kekuasaan. Penyelenggaraan masing-masing fungsi kekuasaan dalam melakukan pengawasan dan pengujian menyebabkan antara satu cabang kekuasaan dengan cabang kekuasaan lainnya saling mengendalikan sebagai mekanisme dalam menjamin terlindunginya hak-hak asasi warganegara.

Fungsi kekuasaan legislatif untuk membentuk undang-undang sebagaimana dalam Pasal 20 ayat (1) dipegang oleh DPR. Selanjutnya dalam ayat (2) mensyaratkan setiap rancangan undang-undang mendapat persetujuan bersama

²⁰ *Ibid.*

²¹ Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*, Bandung: Refika Aditama, 2009, h. 103-131.

DPR dan Presiden untuk ditetapkan menjadi undang-undang. Hal tersebut merupakan bentuk saling kontrol antara DPR dan Presiden dalam proses pembentukan undang-undang. Tidak ada satu undang-undang yang dapat terbentuk tanpa persetujuan kedua lembaga tersebut. Untuk memastikan undang-undang dilaksanakan oleh Presiden sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan menurut Pasal 4 ayat (1) UUD 1945, DPR diberi fungsi pengawasan. Dalam fungsi kekuasaan membentuk dan melaksanakan undang-undang, di dalamnya termasuk fungsi pengawasan, evaluasi, pengujian dan penilaian yang memungkinkan DPR dengan persetujuan Presiden, mengubah, mencabut sebagian atau keseluruhan pasal-pasal tertentu atau mencabut undang-undang dengan menetapkan undang-undang baru. Oleh sebab itu kewenangan *legislative review* merupakan suatu yang inheren dalam kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan bersama DPR dan Presiden. Terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, khususnya yang termasuk dalam lingkup urusan tugas dan wewenang Pemerintah, DPR hanya dapat melakukan pengawasan dan evaluasi serta menyampaikan kepada Pemerintah untuk ditindaklanjuti.

Presiden memegang kekuasaan pemerintahan menurut UUD sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UUD 1945. Sesuai dengan hal tersebut, Presiden berkedudukan sebagai sebagai Kepala Negara dan juga Kepala Pemerintah yang bertanggungjawab melaksanakan undang-undang sesuai dengan lingkup urusan yang menjadi tugas dan wewenangnya. Untuk melaksanakan undang-undang, Presiden diberi wewenang membentuk Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden yang menjadi rujukan dan dasar hukum bagi peraturan perundang-undangan yang tingkatannya lebih rendah seperti Perda Provinsi dan Perda Kabupaten/Kota sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Penempatan dan penyebutan Perda Provinsi dan Perda Kabupaten/Kota secara eksplisit setelah Peraturan Presiden menunjukkan dua hal: *pertama*, Perda Provinsi dan Perda Kabupaten/kota merupakan bagian dari hierarki dalam tata hukum nasional; *kedua*, Provinsi dan Kabupaten/Kota pada satu sisi menunjukkan sebagai satuan pemerintahan yang bersifat otonom dan pada sisi lainnya menunjukkan sebagai bagian dari struktur pemerintahan dalam NKRI.

Sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan, tanggung jawab Presiden sebagai pelaksana undang-undang, tidak hanya berkuasa membentuk Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden untuk melaksanakan undang-undang, tetapi

secara aktif bertanggung jawab memastikan kesesuaian setiap jenis peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang sesuai dengan undang-undang, khususnya terkait lingkup urusan yang menjadi tugas dan wewenang Pemerintah. Selain itu, memastikan perbuatan dan tindakan setiap subjek hukum sesuai dengan yang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan. Oleh sebab itu, pengawasan dan pengujian merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari kekuasaan Pemerintah untuk memastikan pelaksanaan undang-undang. Termasuk membatalkan peraturan perundang-undangan yang dinilai bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (*executive review*)²².

Manifestasi fungsi pengawasan dan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dapat dilakukan dengan mengubah sebagian atau seluruhnya pasal dan/atau ayat maupun mencabut dengan mengganti peraturan baru. Lingkup pengawasan dan pengujian peraturan perundang-undangan yang dapat dilakukan oleh Pemerintah meliputi Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Perda Provinsi dan Perda Kabupaten/Kota serta peraturan lain dalam lingkup urusan tugas dan wewenang Pemerintah. Pengawasan dan pengujian terhadap setiap peraturan tersebut, dapat dilakukan secara preventif atau *preview* dan dapat pula dilakukan secara represif atau *review*²³. Model pengawasan preventif atau pengujian *preview* dilakukan sebelum suatu peraturan perundang-undangan diberlakukan, sehingga model demikian sering pula disebut dengan *preview* abstrak. Sebaliknya model pengawasan represif atau *review* dilakukan setelah suatu peraturan perundang-undangan diberlakukan²⁴.

Mengingat Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden dibentuk sendiri oleh Presiden sehingga secara otomatis mendapatkan internal *preview* sebelum ditetapkan. Demikian pula jika Presiden memandang bahwa peraturan yang dibentuk di dalamnya terdapat kekurangan pasal dan ayat tertentu atau bahkan bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi atau dengan kepentingan umum dengan sendirinya dapat melakukan *review* yang memungkinkan mengubah, membatalkan sebagian atau seluruhnya dengan mencabut peraturan yang telah diberlakukan sebelumnya. Metode pengawasan dan pengujian yang sama dapat dilakukan Pemerintah terhadap Perda Provinsi dan Perda Kabupaten/Kota.

²² Fatmawati, *Hak Menguji (Toetsingrecht) yang Dimiliki Hakim Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Rajawali Press, 2005, h. 12. Munir Fuady, *Teori Negara... Op. Cit.*, h. 128-131. Retno Saraswati, "Implikasi Yuridis terhadap Pengawasan Perda dalam Konteks Negara Kesatuan Republik Indonesia", *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, Jilid 41, Nomor 3, Tahun 2012, h. 469.

²³ Jimly Ashiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006, h. 107-108.

²⁴ King Faisal, *Dialektika Pengujian Peraturan Daerah Pasca Otonomi Daerah*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014, h. 113-114.

Meskipun demikian penerapannya berbeda. Sebab otonomi dan tugas pembantuan dalam Pasal 18 ayat (2) UUD 1945, menempatkan pemerintahan daerah sebagai satuan masyarakat hukum yang mengatur dan mengurus pemerintahan sesuai dengan prakarsa dan aspirasi masyarakatnya sendiri.

Dalam logika otonomi, pemerintahan daerah diberi atau mendapat kepercayaan melalui desentralisasi dan tugas pembantuan untuk mengelola suatu urusan, tugas dan wewenang sendiri. Pemerintahan daerah mengatur dan memerintah sendiri melalui Perda sepanjang terkait urusan yang diterima atas penyerahan dan tugas pembantuan dari Pemerintah Pusat. Substansi mengatur dan memerintah sendiri, terkandung kemandirian membentuk dan menerapkan perda tanpa campur tangan Pemerintah Pusat, sepanjang terkait urusan pemerintahan yang telah didesentralisasikan atau ditugaskan kepada pemerintahan daerah. Konteks tanpa campur tangan Pemerintah Pusat adalah tidak adanya pengawasan preventif yang mewajibkan abstrak *preview* suatu Raperda untuk mendapatkan persetujuan Pemerintah Pusat sebelum ditetapkan dan diberlakukan menjadi Perda.

Namun konsekuensinya, Pemerintah Pusat dapat melakukan pengawasan represif dengan meninjau kembali Perda yang telah diberlakukan. Jika Pemerintah Pusat memandang terdapat pasal dan ayat tertentu baik sebagian atau keseluruhan bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi atau bertentangan dengan kepentingan umum, dapat memerintahkan untuk diperbaiki dengan mengubah atau mencabut pasal atau ayat atau perda yang *direview*. Jika pemerintahan daerah tidak melakukan sesuai dengan yang diperintahkan oleh Pemerintah Pusat, maka dapat menempuh tindakan administrasi hingga pembatalan Perda secara sepihak melalui peraturan yang tingkatannya lebih tinggi seperti Perpres. Tindakan demikian dalam perspektif bentuk susunan negara, sangat beralasan dengan mengacu kepada kedudukan Pemerintahan Daerah sebagai bagian dari struktur Pemerintahan dalam NKRI, tanpa mengabaikan otonomi yang dimiliki.

Lain halnya dengan pengawasan preventif yang mensyaratkan abstrak *preview* terhadap raperda untuk mendapatkan persetujuan Pemerintah Pusat sebelum diberlakukan. Hal demikian berkonsekuensi terhadap derajat kualitas otonomi daerah, oleh karena daerah tidak dapat dengan seketika menerapkan perda yang telah ditetapkan sebelum mendapatkan persetujuan Pemerintah Pusat. Kewenangan tersebut menyebabkan daerah menjadi tidak mandiri serta mudah diintervensi untuk mengompromikan kepentingan Pemerintah Pusat dalam setiap pembentukan perda. Pemerintahan daerah tidak dapat dengan segera menanggapi

atau menjawab kebutuhan hukum sebagai kerangka kebijakan dalam melayani kebutuhan masyarakat. Oleh karena pemerintahan daerah akan diperhadapkan dengan administrasi birokrasi yang panjang untuk dapat memberlakukan suatu perda.

Kelebihan pengawasan preventif atau abstrak preview terletak pada aspek pencegahan timbulnya akibat hukum yang dapat merugikan negara maupun masyarakat, baik langsung maupun tidak langsung akibat suatu perda bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Di samping itu penerapan perda dapat lebih stabil tanpa kemungkinan dibatalkan dengan mekanisme *review* melalui pengawasan represif oleh Pemerintah Pusat. Meskipun demikian, perubahan-perubahan baik sebagian maupun seluruhnya sangat mungkin dilakukan oleh pemerintahan daerah dengan persetujuan Pemerintah Pusat untuk mengadaptasi perkembangan dan perubahan hukum dan sosial yang terjadi di tingkat nasional maupun daerah. Bahkan tidak menutup kemungkinan pemerintahan daerah sendiri mencabut perda yang dipandang tidak sesuai lagi dengan perkembangan hukum dan perubahan sosial yang sedang berlangsung.

Hal tersebut menunjukkan bahwa dalam sistem pengawasan preventif, tidak tertutup kemungkinan disertai dengan pengawasan represif untuk mengadaptasi suatu peraturan dengan perkembangan hukum maupun perubahan sosial yang sedang terjadi. Oleh sebab itu, pengawasan preventif maupun pengawasan represif merupakan suatu yang inheren dan tidak dapat dipisahkan serta dipertentangkan antara satu dengan yang lainnya dalam pelaksanaan peraturan perundang-undangan. Sebab sebaik-baik peraturan dirancang di dalamnya selalu terkandung kelemahan untuk dapat membaca dan memprediksi secara utuh setiap kemungkinan perubahan dan permasalahan yang akan terjadi di masa datang. Pada *term* waktu tertentu, tidak jarang menuntut dilakukan perubahan, baik sebagian, seluruhnya atau bahkan mencabut dan digantikan dengan peraturan perundang-undangan baru untuk mengadaptasi keadaan yang sedang bertransformasi. Untuk itu, pengawasan preventif maupun pengawasan represif merupakan dua model pengawasan yang saling menunjang dalam membantu bekerjanya suatu peraturan secara efektif dan efisien.

Mengacu pada uraian tersebut di atas, pertimbangan dan pendapat Mahkamah dalam poin [3.12.2], khususnya sub prinsip Kekuasaan Kehakiman dan Negara Hukum yang memandang dan bernada saran bahwa pengujian perda yang telah berlaku mengikat umum sebaiknya dilakukan oleh lembaga peradilan. Konstruksi

argumentasi Mahkamah tersebut, berdasar kepada Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Menggunakan kedua pasal tersebut sebagai argumentasi hukum untuk menegaskan atau meniadakan fungsi pengawasan represif Pemerintah atau *executive review*, merupakan pertimbangan yang tidak memiliki basis teoretis yang kokoh dalam memahami secara utuh hubungan fungsi eksekutif dan fungsi yudikatif dalam negara hukum. Pada dasarnya *executive review* termasuk bagian inheren kekuasaan Pemerintah untuk memastikan pelaksanaan undang-undang, tidak hanya sekedar membuat peraturan pelaksana tetapi termasuk mengubah sebagian atau seluruh pasal dan ayat atau bahkan mencabut atau membatalkan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang dipandang bertentangan dengan undang-undang atau kepentingan umum.²⁵

Tindakan dan perbuatan Pemerintah melaksanakan undang-undang, dapat berupa membentuk peraturan perundang-undangan yang bersifat umum dan abstrak maupun penerapan terhadap situasi individual konkret. Pembentukan peraturan perundang-undangan tidak hanya dalam pengertian positif seperti mengubah sebagian atau keseluruhan pasal dan ayat tertentu, tetapi termasuk dalam pengertian negatif dengan mencabut atau membatalkan suatu peraturan, tidak terkecuali dengan perda. Kondisi tersebut selalu terbuka untuk mengadaptasi perkembangan hukum dengan ditetapkan atau diubahnya atau dicabut atau dibatalkannya suatu undang-undang maupun ditujukan untuk mengadaptasi lingkungan sosial, politik dan ekonomi yang tengah bertransformasi. Sebagai pelaksana undang-undang, karakteristik kekuasaan Pemerintah bersifat aktif mengatur, memerintah dan memaksa secara sepihak (bersegi satu) dalam memenuhi maksud dan tujuan pelaksanaan undang-undang.

Analogi sederhana yang dapat digunakan sebagai argumentasi atas kewenangan Pemerintah Pusat melakukan pengawasan represif untuk dapat membatalkan perda, merujuk kepada Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 yang memberi hak kepada Presiden untuk menetapkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang (perppu) dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa. Dalam praktiknya Presiden Susilo Bambang Yudhoyono secara tidak langsung pernah membatalkan UU Nomor 22 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota dengan menetapkan Perppu Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota. Hak Presiden menetapkan Perppu untuk mengatasi hal ihwal kegentingan memaksa tetapi tidak jarang penggunaannya tidak hanya mengubah

²⁵ Munir Fuady, *Teori Negara...Op. Cit.*, h. 130-132.

dan/atau membentuk ketentuan hukum baru tetapi juga membatalkan baik sebagian maupun keseluruhan isi undang-undang. Dari analogi tersebut, dapat disimpulkan bahwa Presiden tidak hanya dapat mereview dan membatalkan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang tetapi termasuk membatalkan mengubah sebagian atau seluruhnya pasal dan ayat atau bahkan mencabut undang-undang dengan perppu. Oleh sebab itu, sangat tidak beralasan jika kemudian fungsi pengawasan represif Pemerintah terhadap Perda dipandang sebagai suatu bertentangan dengan UUD.

Titik konstitusional yang krusial dalam UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, sesungguhnya tidak terletak pada pengawasan represif yang dilakukan secara bertingkat oleh Pemerintah Pusat untuk Perda Provinsi dan Pemerintah Provinsi untuk Perda Kabupaten/Kota, tetapi ditutupnya akses upaya hukum ke lembaga peradilan atas dibatalkannya Perda oleh Pemerintah. Pemerintah Daerah hanya dimungkinkan menempuh upaya administrasi berupa keberatan yang diajukan paling lambat 14 (empat belas) hari sejak Perda dibatalkan sebagaimana diatur dalam Pasal 251 ayat (7) dan ayat (8) UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Ketentuan tersebut secara nyata mengingkari prinsip negara hukum dan prinsip otonomi dalam negara kesatuan yang bertentangan dengan Pasal 18 UUD 1945. Sekalipun pemerintahan daerah diposisikan sebagai bagian dari struktur pemerintah pusat dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia, namun asas otonomi dan tugas pembantuan yang memberi hak kepada pemerintahan daerah membentuk perda, mengisyaratkan bahwa pemerintahan daerah merupakan satuan masyarakat hukum yang berhak mengatur dan memerintah sendiri sesuai dengan aspirasi masyarakatnya.

Perda sebagai produk hukum pemerintahan daerah dibentuk oleh DPRD sebagai wakil rakyat dengan persetujuan bersama Pemerintah Daerah. Materi muatan Perda tidak hanya sekedar pelaksana peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tetapi di dalamnya terkandung aspirasi nilai dan kepentingan masyarakat daerah. Oleh sebab itu, dibatasinya pemerintahan daerah hanya dapat melakukan keberatan internal kepada Pemerintah Pusat untuk Perda Provinsi dan kepada Pemerintah Provinsi untuk Perda Kabupaten/Kota atas hasil *executive review* yang membatalkan Perda, secara tidak langsung menegaskan otonomi dan menempatkan pemerintahan daerah sebagai sub bagian Pemerintah Pusat yang bersifat sentralistik dan dekonsentratif. Di sisi lain otonomi daerah memberi hak, wewenang dan kewajiban daerah otonom sebagai satuan masyarakat hukum untuk

mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Problem konstitusional yang timbul dalam UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah tidak terletak pada fungsi pengawasan represif yang memberi kewenangan kepada Pemerintah untuk melakukan eksekutif review. Problem konstitusional yang timbul terletak pada mekanisme eksekutif review yang bersifat tertutup (*closed executive review*). Suatu mekanisme *executive review* yang hanya memungkinkan pemerintahan daerah dapat mengajukan keberatan kepada Pemerintah Pusat untuk Perda provinsi dan kepada Gubernur untuk Perda Kabupaten Kota. Pemerintahan daerah tidak diberi hak atau kesempatan untuk mengajukan upaya hukum *judicial review* kepada pengadilan atas pembatalan Perda oleh Pemerintah. Hal tersebut mengingkari asas otonomi dalam Pasal 18 UUD 1945 dan prinsip negara hukum dalam Pasal 24 ayat (1) dan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945. Khususnya unsur pembagian dan pemisahan kekuasaan yang ditujukan untuk menjamin terbangunnya keseimbangan dan kontrol antar cabang kekuasaan.

Dalam gagasan negara hukum setiap cabang fungsi kekuasaan memiliki tugas dan wewenang masing-masing. Tidak jarang antara masing-masing fungsi tampak saling bercampur antara satu organ dengan organ yang lainnya. Setiap cabang fungsi kekuasaan memiliki karakteristik yang secara fundamental berbeda antara satu dengan yang lainnya. Masing-masing cabang kekuasaan tidak dapat saling mencampuri tetapi saling mempengaruhi antara satu dengan yang lainnya. Sesuai dengan prinsip tersebut, pertimbangan Mahkamah yang menegaskan pengawasan represif melalui *executive review* dan menegaskan hanya pengadilan yang berwenang melakukan *review* terhadap Perda yang telah mengikat umum, secara tidak langsung mencampuri dan mereduksi fungsi Pemerintah dalam melaksanakan undang-undang.

Sebab dalam logika sederhana, jika hanya pengadilan yang berwenang mereview Perda yang telah berlaku mengikat umum, maka setiap keinginan Pemerintah maupun pemerintahan daerah untuk membatalkan Perda harus mengajukan permohonan pengujian kepada pengadilan. Pada konteks tersebut, kedudukan Pemerintah maupun pemerintahan daerah tidak berbeda dengan kedudukan warganegara biasa yang tidak memiliki kewenangan mencabut atau membatalkan Perda yang sesungguhnya termasuk bagian dari kekuasaan

Pemerintah dalam melaksanakan undang-undang²⁶. Penempatan pengadilan sebagai satu-satunya lembaga kekuasaan yang berhak mereview perda, mereduksi karakteristik kekuasaan Pemerintah yang bersifat aktif melayani dengan kekuasaan mengatur, memerintah dan memaksa secara sepihak terhadap struktur pemerintahan yang berada di bawahnya dan warganegara untuk mencapai tujuan negara. Cara kerja Pemerintah dan pemerintahan daerah akan terhambat dalam menanggapi dan menangani setiap perubahan yang membutuhkan adaptasi peraturan yang cepat dan tepat dalam melayani setiap kebutuhan negara dan warganegara.

Pembagian dan pemisahan kekuasaan dalam negara hukum, tidak dimaksudkan untuk saling mencampuri dan saling mereduksi fungsi kekuasaan antara satu dengan yang lainnya, tetapi saling mengontrol dan memastikan bahwa setiap cabang kekuasaan dengan produk yang dihasilkan terawasi dan terbuka untuk diperkarakan di hadapan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menegakkan hukum dan keadilan sebagaimana dalam Pasal 24 ayat (1) UUD 1945. Termasuk memastikan bahwa pengadilan berwenang menguji setiap pembatalan Perda atas hasil *review* Pemerintah, jika diperkarakan oleh pemerintahan daerah maupun warganegara yang merasa dirugikan atau potensi menimbulkan kerugian atas pembatalan perda yang dilakukan oleh Pemerintah²⁷. Hal tersebut sesuai dengan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan:

“MA berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang dan wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang”.

Berdasarkan ketentuan pasal tersebut, secara konstitusional menempatkan MA sebagai satu-satunya lembaga yang diberi wewenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, termasuk Perda. Kewenangan tersebut tidak serta merta menghilangkan fungsi pengawasan dan pengujian Pemerintah terhadap perda. Wewenang mengawasi dan menguji yang dimiliki MA tidak dapat dipersamakan dengan wewenang mengawasi dan menguji yang dimiliki Pemerintah. Pengawasan dan pengujian Pemerintah terhadap perda bersifat aktif dan sepihak untuk memastikan pelaksanaan undang-undang. Sedangkan pengawasan dan pengujian MA terhadap perda bersifat pasif. MA bekerja

²⁶ Conf. Kiuriene, Violeta, *Administrative Supervision of Local Self-Government as an Expression of The Rule of Law in The Context of Good Governance; The Case of Lithuania*, Socialiniai Tyrimai/Social Research, 2013, Nr. 4 (33), h. 50-51.

²⁷ *Ibid.*

melaksanakan fungsi pengawasan dan pengujian terhadap Perda setelah ada para pihak berselisih dan memperkarakan ke pengadilan baik karena diterbitkan atau dibatalkannya Perda oleh Pemerintah²⁸. MA berfungsi sebagai pemutus akhir atas suatu perkara yang diperselisihkan oleh para pihak, baik warganegara dengan Pemerintah maupun antara pemerintahan daerah dengan Pemerintah. Para pihak memiliki kedudukan setara di depan hukum dan putusan wajib dipatuhi dan dilaksanakan oleh semua pihak tanpa kecuali. *Judicial review* berfungsi sebagai terminal terakhir rakyat memperjuangkan hak-haknya menghadapi kekuasaan baik atas diterbitkannya peraturan yang bersifat umum abstrak, umum konkret, maupun pelaksanaan peraturan perundang-undangan pada tingkatan individual konkret²⁹.

KESIMPULAN

Berdasarkan uraian analisis dan pembahasan dapat disimpulkan sebagai berikut: *pertama*, pengawasan represif yang sering pula dipahami sebagai peninjauan Pemerintah terhadap perda (*executive review*) pada prinsipnya merupakan instrumen pengendalian Pemerintah terhadap pemerintahan daerah otonom atas kewenangan yang dimiliki untuk membentuk peraturan sendiri dalam melaksanakan urusan pemerintahan daerah. Pengawasan represif merupakan instrumen penyelenggaraan otonomi dalam negara kesatuan yang pada satu sisi memberi kepercayaan sepenuhnya kepada pemerintahan daerah membentuk peraturan sendiri dan pada sisi lainnya perda yang dibentuk tetap merupakan bagian dari tata hukum nasional sebagai dasar validitasnya; *kedua*, karakteristik fungsi pengawasan Presiden sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan bersifat aktif untuk memastikan pelaksanaan undang-undang, baik membentuk peraturan perundang-undangan maupun menunda atau membatalkan perda yang dinilai bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Lain halnya dengan karakteristik fungsi pengawasan dan pengujian peraturan perundang-undangan oleh MA yang bersifat pasif. Fungsi pengawasan dan pengujian MA bekerja ketika terdapat pihak yang merasa dirugikan atau potensi dirugikan serta keberatan dan mengajukan permohonan pengujian terhadap diberlakukannya

²⁸ Conf. Fleurke, Frederik and Willemse Rolf, *Measuring Local Otonomy; A Decision Making Approach*, Local Government Studies, Vol. 32, No. 1, 71-78, February 2006, h. 72.

²⁹ Levy, Leonar W., (ed.) *Judicial Review and the Supreme Court*, The Academy Library, Harper and Row, Publisher New York, Evanston and London, 1967, diterjemahkan oleh Eni Purwaningsih, *Judicial Review: Sejarah Kelahiran, Wewenang dan Fungsinya Dalam Negara Demokrasi*, Bandung: Nusamedia, 2005, h. 163-164.

peraturan perundang-undangan, baik dilakukan oleh warganegara, kelompok masyarakat maupun Pemerintah Daerah.

DAFTAR PUSATAKA

Buku-buku

- Ashiddiqie, Jimly, 2006, *Perihal Undang-Undang*, Konstitusi Press, Jakarta.
- Bahar, Saafroedin, et.al., 1998, *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945-22 Agustus 1945*, Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia.
- Cheema, G. Shabir and Rondinelli, Dennis A. (ed.), 2007, *Decentralizing Governance, Emerging Concepts and Practice*, Washington D.C.: Brooking Institution Press.
- Faisal, King, 2014, *Dialektika Pengujian Peraturan Daerah Pasca Otonomi Daerah*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Fatmawati, 2005, *Hak Menguji (Toetsingrecht) yang Dimiliki Hakim Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press.
- Fuady, Munir, 2009, *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*, Bandung: Refika Aditama.
- Kelsen, Hans, 1970, *The Pure Theory of Law*, Translation from the second (Revised and Enlarged) German Edition by Max Knight, University of California Press, Berkeley, Los Angeles, London.
- Levy, Leonar W., (ed.) 1967, *Judicial Review and the Supreme Court*, The Academy Library, Harper and Row, Publisher New York, Evanston and London, diterjemahkan oleh Eni Purwaningsi, 2005, *Judicial Review: Sejarah Kelahiran, Wewenang dan Fungsinya Dalam Negara Demokrasi*, Nusamedia, Bandung.
- Manan, Bagir, 1994, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- _____, 2001, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Yogyakarta: Pusat Studi Hukum UII, Yogyakarta.
- Soekarno, 2007, *Revolusi Indonesia; Nasionalisme, Marhaen, dan Pancasila*, Yogyakarta: Galang Press.

Strong, C.F., *Modern Political Constitutions; An Introduction to The Comparative Study of Their History and Existing Form*, 1966, Sidgwick and Jackson Limited, London.

Jurnal, Makalah dan Sumber Elektronik

Adeyemo, O.D., *Local Government Autonomy in Nigeria; A Historical Perspective*, J. Soc. Scie., 10(2): 77-87, (2005), p. 77-87.

Fatmawati, *Hak Menguji (Toetsingrecht) yang Dimiliki Hakim Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Rajawali Press, 2005, h. 12. Munir Fuady, *Teori Negara... Op. Cit.*, h. 128-131.

Fleurke, Frederik and Willemse Rolf, "Measuring Local Otonomy; A Decision Making Approach", *Local Government Studies*, Vol. 32, No. 1, 71-78, February 2006.

Hill, Hal (ed.), 2014, *Regional Dynamics in a Decentralized Indonesia*, Indonesia Update Series, College of Asia and The Pacific, The Australian National University, Institute of Southeast Asian Studies, Singapore, p. 01-22.

<http://nasional.kompas.com/read/2015/07/22/17054251/Sejak.November.2014.hingga.Mei.2015.Mendagri.Batalkan.139.Perda.up.date.23.April.2017>.

Kiuriene, Violeta, "Administrative Supervision of Local Self-Government as an Expression of The Rule of Law in The Context of Good Governance; The Case of Lithuania", *Socialiniai Tyrimai/Social Research*, 2013, Nr. 4 (33). 44-55.

Kusnadi, Agus, "Re-Evaluasi Hubungan Pengawasan Pusat dan Daerah Setelah Berlakunya UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah", *Jurnal Arena Hukum*, Volume 10, Nomor 1, April 2017, h. 61-77.

Purwo, Santoso, "Cross Cultural Learning for Securing Decentralisation and Democratisation: Assessing Indonesia's Response to Globalisation", *PCD Journal*, Vol. IV, No. 1, 2012, p. 41-80.

Saraswati, Retno, "Implikasi Yuridis terhadap Pengawasan Perda Dalam Konteks Negara Kesatuan Republik Indonesia", *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, Jilid 41, Nomor 3, Tahun 2012, h. 465-471.

Shala, Marvete and Shala, Skender, "Supervision and Control of Local Governance In The Republic of Kosovo", *European Journal of Interdisciplinary Studies*, Volume 2, Issue 1, January-April, 2016, p.74-84.

Solikin, Mohammad, et.al., "Central Government Supervision Strategy to Local Government: Case of Delay in The Determination of The Local Budget in Kediri Regency in Eats Java Indonesia", *International Journal of Management and Administrative Science (IJMAS)*, Vol. 2, No. 6, 39-52.

Kamus dan Ensiklopedia

Garner, Bryan A., (ed.), 1999, *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition, West Group, ST. Paul, Minn..

Moeliono, Anton M., et.al., 2001, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga, Departemen Pendidikan Nasional, Balai Pustaka, Jakarta.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015.

Tafsir Konstitusional atas Kemandirian Penyelenggara Pemilu dan Pilkada

Constitutional Interpretation on the Independence of National and Local Election Management Bodies

Alboin Pasaribu

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, dan Pengelolaan Perpustakaan
Mahkamah Konstitusi RI
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta Pusat
Email: alboinpasaribu@gmail.com

Naskah diterima: 16-01-2019 revisi: 15-03-2019 disetujui: 13-05-2019

Abstrak

Pemilu yang adil dan kredibel hanya dapat direalisasikan jika dikelola oleh badan independen. Konstitusi menyatakan bahwa pemilihan dilakukan oleh badan penyelenggara yang mandiri tanpa menjelaskan lebih lanjut makna kemandirian tersebut. Melalui metode penelitian hukum normatif dan dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan kasus, penelitian ini bertujuan untuk mengetahui model kelembagaan penyelenggara pemilu pascareformasi dan makna independensi Pasal 22E ayat (5) UUD 1945 berdasarkan interpretasi Mahkamah Konstitusi. Hasil penelitian menunjukkan bahwa model kelembagaan penyelenggara pemilu pascareformasi adalah model independen yang tidak melibatkan perwakilan partai politik dan birokrasi. Sebagaimana tampak dari berbagai putusan pengujian undang-undang, Mahkamah Konstitusi menafsirkan bahwa kemandirian lembaga penyelenggara pemilu yang dikehendaki oleh UUD 1945 adalah kemandirian institusional, kemandirian fungsional, dan kemandirian personal.

Kata Kunci: Mahkamah Konstitusi, Penyelenggara Pemilu, Kemandirian Penyelenggara Pemilu.

Abstract

Credible and fair election can only be realized if managed by an independent institution. The Constitution states that elections are carried out by independent electoral management bodies without further explanation of the meaning of independence. Through normative legal research methods and by using statutory and case approaches, this research aims to find out the model of post-reform election management bodies and the meaning of independence of Article 22E paragraph (5) of the 1945 Constitution based on Constitutional Court interpretation. The results of this research found that the post-reform election organizing model is an independent model that does not involve representatives of political parties and bureaucracy. As can be seen from the judicial review rulings, the Constitutional Court interprets that the independence of election management bodies desired by the 1945 Constitution includes institutional independence, functional independence and personal independence.

Keywords: *Constitutional Court, Election Management Bodies, The Independence of Election Management Bodies.*

PENDAHULUAN¹

A. Latar Belakang

Konstitusi telah tegas menganut prinsip kedaulatan rakyat sebagaimana dilukiskan dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945). Pengaturan tentang pemilu diletakkan secara khusus di dalam Bab VIIB UUD 1945 tentang Pemilihan Umum. Pemilu menjadi sarana bagi rakyat dalam negara demokratis untuk berpartisipasi menentukan arah penyelenggaraan pemerintahan sekaligus memberikan legitimasi kepada pemerintah dan anggota legislatif untuk menjalankan roda kehidupan bernegara. Pertama kalinya dalam sejarah, hajatan sekali dalam lima tahun ini akan dilangsungkan pemilihan calon anggota legislatif dan calon Presiden dan Wakil Presiden secara serentak pada Pemilu 2019.²

Semangat demokrasi elektoral yang ditentukan dalam Konstitusi kemudian mengilhami perkembangan demokrasi pada level lokal agar kepala daerah juga dipilih secara langsung oleh rakyat. Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 menyebutkan bahwa gubernur, bupati, dan walikota dipilih secara demokratis. Ketentuan UU

¹ Artikel ini ditulis ulang dari tugas akhir pada Diklat Pembentukan Jabatan Fungsional Peneliti Tingkat Pertama LIPI Gel. VII Tahun 2018 yang dilaksanakan di Cibinong, 21 Oktober – 14 November 2018. Penulis mengucapkan terima kasih kepada para Peneliti Utama LIPI, yakni Bapak Moch. Nurhasim yang telah menjadi mentor/pembimbing dan Bapak M. Alie Humaedi yang memberikan masukan pada saat presentasi tugas akhir.

² Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013, bertanggal 23 Januari 2014, mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.

Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Presiden memaknai dipilih secara demokratis sebagai pemilihan kepala daerah (pilkada) secara langsung.³ Pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah dipilih oleh rakyat di daerah untuk masa jabatan selama lima tahun.

Konstitusi menetapkan bahwa pemilu diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri. Namun, tidak ada penjabaran lebih lanjut mengenai ketiga sifat yang secara eksplisit disebutkan dalam Pasal 22E ayat (5) UUD 1945. Mengingat penting dan strategisnya pelaksanaan pemilihan langsung dalam rotasi kepemimpinan nasional dan lokal, kehadiran lembaga penyelenggara yang kredibel dan profesional mutlak diperlukan bagi kelangsungan pemilu yang berkualitas.

Salah satu prinsip dasar yang menentukan legitimasi dan kredibilitas badan penyelenggara pemilu adalah independensi.⁴ Dalam konteks politik hukum makro, kata “independensi” hanya ditemui dalam pengaturan tentang bank sentral (Pasal 23D UUD 1945). Namun demikian, padanan kata serupa diterjemahkan menjadi merdeka atau mandiri. Kata “merdeka” lazim digunakan untuk lembaga peradilan sebagai pelaku kekuasaan kehakiman yang terdapat dalam Pasal 24 ayat (1) UUD 1945. Sedangkan kata “mandiri” dapat ditemui dalam pengaturan tentang lembaga penyelenggara pemilu (Pasal 22E ayat (5)), Badan Pemeriksa Keuangan (Pasal 23E ayat (1)), dan juga Komisi Yudisial (Pasal 24B ayat (1)).⁵

Dengan ditegaskannya keberadaan penyelenggara pemilu secara eksplisit dalam Pasal 22E ayat (5) UUD 1945, lembaga tersebut dianggap penting dari perspektif konstitusi atau dikatakan memiliki *constitutional importance*.⁶ Karena tidak setiap waktu perubahan formal konstitusi dapat dilakukan, maka pilihan untuk mengatur keberadaannya di dalam norma UUD 1945 adalah tepat.

Betapa kompleksnya tugas suatu lembaga penyelenggara membuat institusionalisasi penyelenggara pemilu berbeda pada setiap negara. Dengan mempertimbangkan keikutsertaan pemerintah dalam menjalankan pemilu di berbagai negara, Lopez-Pintor mengelompokkan tipe institusi penyelenggara

³ Meski belum sempat dilaksanakan, UU Nomor 22 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota pernah menetapkan bahwa kepala daerah dipilih oleh anggota DPRD. Namun, beberapa hari kemudian Presiden Susilo Bambang Yudhoyono mengeluarkan Perpu Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota yang mengembalikan pelaksanaan Pilkada secara langsung oleh rakyat.

⁴ Alan Wall, et al., *Electoral Management Design: The International IDEA Handbook*, Stockholm: International IDEA, 2006, h. 22-23.

⁵ Yulianto, Veri Junaidi, dan August Mellaz, *Memperkuat Kemandirian Penyelenggara Pemilu: Rekomendasi Revisi Undang-Undang Penyelenggara Pemilu*, Jakarta: Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN), 2010, h. 11.

⁶ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006, h. 234.

menjadi 5 (lima). Kelimanya meliputi lembaga yang sepenuhnya dijalankan oleh eksekutif (*entirely managed by the government model*), dikendalikan oleh eksekutif dengan sebuah badan supervisi (*government under a supervisory model*), model terdesentralisasi (*highly decentralized model*), model peradilan (*tribunal model*), dan model independen (*independent model*).⁷

Sebagaimana banyak dirujuk oleh berbagai kalangan, *The International IDEA* secara sederhana membuat klasifikasi pelebagaan penyelenggara pemilu menjadi 3 (tiga).⁸ *Pertama*, Model Penyelenggaraan Independen (*Independent Model*), yakni lembaga penyelenggara pemilu terpisah dari cabang eksekutif, memiliki otonomi dan akuntabilitas finansial dan kinerja, serta anggotanya berasal dari luar eksekutif yang diseleksi secara terbuka dan melibatkan masyarakat.⁹ *Kedua*, Model Penyelenggaraan Pemerintahan (*Governmental Model*), yakni di bawah cabang eksekutif melalui suatu kementerian dan/atau pemerintah daerah yang memegang kendali penuh untuk menyelenggarakan pemilu. Lembaga penyelenggara pada model ini biasanya berasal dari kalangan birokrat dan dipimpin oleh menteri atau pejabat pemerintah yang bertanggung jawab langsung kepada kabinet, serta pendanaannya menjadi tanggung jawab kementerian atau pemerintah daerah tersebut.¹⁰ *Terakhir*, Model Kombinasi (*Mixed Model*) yang merupakan perpaduan dari dua model sebelumnya, yakni kombinasi komisioner penyelenggara pemilu diisi oleh kalangan independen dan pemerintah.¹¹

Banyak penelitian telah dilakukan untuk membahas ihwal kemandirian penyelenggara pemilu karena peranan sentral yang dipegangnya. Literatur utama yang selalu dijadikan rujukan adalah panduan yang diterbitkan oleh *The International IDEA* (2006 dan 2014) yang meletakkan desain mendasar penyelenggaraan pemilu dan praktik di berbagai negara. Penelitian lain yang berbasis pengalaman empiris di suatu kawasan atau negara ditunjukkan oleh Edward Odhiambo Okello (2006) yang membahas jaminan independensi penyelenggara pemilu di Afrika dan Norm Kelly (2017) yang menyoroti praktik di Australia. Sedangkan di dalam negeri, ihwal kemandirian penyelenggara pemilu juga menjadi topik yang hangat untuk dituliskan. Beberapa di antaranya adalah

⁷ Rafael Lopez-Pintor, *Electoral Management Bodies as Institutions of Governance*, New York: UNDP, 2000, h. 21 - 29.

⁸ Alan Wall, *et.al.* op.cit. h. 6-10. Lihat juga Ramlan Surbakti dan Kris Nugroho, *Studi tentang Desain Kelembagaan Pemilu yang Efektif*, Jakarta: Kemitraan bagi Pembaruan Tata Pemerintahan, 2015, h. 12-13.

⁹ Contoh negara yang menerapkan model penyelenggaraan independen adalah Armenia, Australia, Afrika Selatan, India, Indonesia, Nigeria, Thailand, Polandia, dan Uruguay.

¹⁰ Negara-negara yang menganut model penyelenggaraan pemerintahan antara lain Amerika Serikat, Denmark, Selandia Baru, Inggris, Tunisia, Swedia, dan Swiss.

¹¹ Penyelenggaraan pemilu model kombinasi digunakan di Prancis, Jepang, Spanyol, Senegal, dan Togo.

Didik Supriyanto (2007), Subandi (2011), dan Rahmat Setiawan Tonidaya (2017). Ketiganya membahas perihal kemandirian penyelenggara pemilu berdasarkan regulasi yang berlaku saat penelitian itu dilakukan.

Dibandingkan dengan beberapa artikel sebelumnya, fokus penelitian ini adalah menemukan maksud penyelenggara pemilu yang mandiri menurut tafsir Mahkamah Konstitusi (MK) sejak era reformasi. Tafsir konstitusional atas penyelenggara pemilu yang mandiri diperlukan guna mendapatkan format kelembagaan penyelenggara pemilu yang ideal di masa mendatang. Sebab, UUD 1945 tidak memberikan penjelasan lebih lanjut mengenai maksud kemandirian penyelenggara pemilu. Selain itu, seiring dengan berjalannya tahapan Pemilu 2019, penelitian ini juga relevan untuk menentukan rambu-rambu kemandirian penyelenggara pemilu demi mencegah adanya upaya yang akan menghambat kinerja dan profesionalisme penyelenggara pemilu.

B. Perumusan Masalah

Berangkat dari ikhtiar menggali dan menemukan tafsir kemandirian penyelenggara pemilu dalam berbagai putusan pengujian undang-undang oleh MK, pertanyaan penelitian yang hendak dijawab adalah bagaimanakah model kelembagaan penyelenggara pemilu pascareformasi? Bagaimana penyelenggara pemilu yang mandiri menurut tafsir MK dalam menerjemahkan Pasal 22E ayat (5) UUD 1945?

C. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang mengacu pada norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan bahan pustaka atau literatur.¹² Penelitian hukum normatif berhubungan dengan praktik hukum yang menyangkut aspek pembentukan hukum dan penerapan hukum. Dalam kaitannya dengan penelitian ini, pendekatan yang digunakan adalah pendekatan kasus dan pendekatan peraturan perundang-undangan (*case and statute approach*).¹³ Pendekatan peraturan perundang-undangan adalah pendekatan yang dilakukan dengan menelaah regulasi terkait dengan topik penelitian. Sedangkan pendekatan kasus adalah pendekatan yang dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus hukum yang dihadapi berdasarkan

¹² Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, cet. 13, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2011, h. 14.

¹³ Lihat dalam Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005, h. 93-137. Bandingkan dengan Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayu Media Publishing, 2006, h. 299-321.

putusan-putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*in kracht van gewijsde*).

Teknik pengumpulan data dilakukan dengan studi kepustakaan dari berbagai buku, jurnal, peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan MK di bidang pemilu. Setelah melakukan inventarisasi, identifikasi, dan sistematisasi, data tersebut dianalisis secara kualitatif dan disajikan secara deskriptif dengan mengambil pokok-pokok putusan MK yang berkaitan dengan topik penelitian.

PEMBAHASAN

A. Penyelenggara Pemilu di Era Reformasi

Di masa transisi politik menuju era reformasi, tanggung jawab penyelenggaraan pemilu diserahkan kepada Presiden. Presiden membentuk Komisi Pemilihan Umum (KPU) berdasarkan UU Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pemilihan Umum yang terdiri atas unsur-unsur partai politik peserta pemilu dan pemerintah. Masing-masing partai politik mengutus seorang wakil dan pemerintah mengirimkan sebanyak 5 (lima) orang. Oleh karena partai politik saat itu berjumlah 48 (empat puluh delapan) dan ditambah dengan perwakilan dari pemerintah, maka jumlah anggota KPU secara keseluruhan adalah 53 (lima puluh tiga) orang.

Jumlah komisioner yang cukup besar dan mayoritas berasal dari partai politik menyebabkan KPU pada periode ini gagal menyepakati hasil pemilu. Meskipun adanya faktor banyak pelanggaran yang terjadi, namun penolakan hasil pemilu sesungguhnya tidak lain karena partai yang mereka wakili tidak mendapatkan suara dalam jumlah yang dikehendaki.¹⁴ Guna mencegah stagnasi, DPR dan Presiden melakukan revisi terhadap UU Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pemilihan Umum dengan menyusun UU Nomor 4 Tahun 2000. Revisi dilakukan untuk membenahi institusi KPU menjadi penyelenggara pemilu yang independen dan non-partisan, serta mereduksi jumlah anggota menjadi 11 (sebelas) orang. Penyelenggara yang independen dan non-partisan ini sejalan dengan Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/1999 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN), khususnya pada Bab IV tentang Arah Kebijakan huruf C angka 1.h.¹⁵

Di dalam proses amandemen UUD 1945, usul kelembagaan penyelenggara pemilu yang mandiri mengemuka dalam rapat Tim Lobi Panitia *Ad Hoc* I Badan

¹⁴ Ramlan Surbakti dan Kris Nugroho, *op.cit.*, h. 31. Lihat juga dalam Didik Supriyanto, *Menjaga Independensi Penyelenggara Pemilu*, Jakarta: USAID, DRSP, dan Perludem, 2007, h. 2.

¹⁵ Yulianto, Veri Junaidi, dan August Mellaz, *Op.Cit.*, h. 24.

Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat (PAH I BP MPR). Para anggota MPR pada umumnya sepakat bahwa penyelenggaraan pemilu yang memenuhi asas-asas bebas, jujur, dan adil hanya dapat tercapai apabila penyelenggaranya adalah badan yang mandiri dan tidak terikat pada kekuatan politik tertentu, tidak diintervensi oleh pihak manapun yang berkepentingan, serta terdiri dari kalangan non-partisan dan profesional.¹⁶ Akhirnya, disepakati rumusan Pasal 22E ayat (5) UUD 1945 yang isinya berbunyi, "*Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri.*"

Penjelasan Umum UU Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD menyebutkan bahwa sifat mandiri KPU adalah bebas dari pengaruh pihak manapun dalam menyelenggarakan pemilu disertai dengan transparansi dan pertanggungjawaban yang jelas sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Belajar dari pengalaman masa lalu, salah satu persyaratan untuk menjadi anggota KPU dan jajaran di bawahnya adalah tidak menjadi anggota atau pengurus partai politik dan tidak sedang menduduki jabatan politik serta jabatan negeri (birokrasi).

KPU beranggotakan 11 (sebelas) orang dan KPU provinsi serta kabupaten/kota masing-masing berjumlah 5 (lima) orang. Calon anggota KPU diusulkan oleh Presiden dengan persetujuan DPR. Demikian pula KPU provinsi dan kabupaten/kota, diusulkan oleh gubernur dan bupati/walikota untuk mendapat persetujuan DPRD. Untuk membantu pelaksanaan tugasnya, perangkat KPU di tingkat bawah meliputi Panitia Pemilihan Kecamatan (PPK), Panitia Pemungutan Suara (PPS), dan Kelompok Penyelenggara Pemungutan Suara (KPPS) yang bersifat sementara (*ad hoc*). Selain itu, terdapat pula Panitia Pengawas Pemilu dari tingkat pusat hingga kecamatan dan Dewan Kehormatan KPU untuk memeriksa pelanggaran kode etik.

Berbeda dengan mekanisme rekrutmen sebelumnya, anggota KPU pada masa berlakunya UU Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum diseleksi oleh tim independen yang berasal dari unsur akademisi, profesional, dan tokoh masyarakat. Syarat tidak sedang menduduki jabatan politik dan pemerintahan, serta bersedia tidak menduduki jabatan di pemerintahan dan badan usaha milik negara/daerah selama menjadi anggota KPU merupakan salah satu persyaratan yang harus dipenuhi bagi calon anggota KPU. Untuk meminimalisir

¹⁶ Lihat pendapat Ali Masykur Musa, Afandi, dan Agun Gunandjar Sudarsa dalam Tim Penyusun, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku V Pemilihan Umum*, edisi revisi, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, h. 552, 584, dan 610.

pertalian hubungan dengan partai politik sebelum mendaftar menjadi calon anggota KPU, seorang calon harus membuat surat pernyataan yang disertai bukti pendukung bahwa ia tidak lagi menjadi anggota partai politik dalam jangka waktu 5 (lima) tahun sebelum mendaftarkan diri.

Perbedaan lain dari regulasi pemilu sebelumnya adalah Badan Pengawas Pemilihan Umum (Bawaslu) ditetapkan sebagai lembaga yang permanen. Hanya Bawaslu di tingkat pusat saja yang bersifat permanen, sedangkan perangkat pengawas pemilu di bawahnya bersifat *ad hoc*. Anggota Bawaslu diseleksi oleh tim yang dibentuk oleh KPU dengan persyaratan yang serupa, terutama syarat tidak pernah menjadi anggota partai politik atau menduduki jabatan politik, serta bersedia tidak menduduki jabatan di pemerintahan dan badan usaha milik negara/daerah.

UU Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum yang lahir kemudian pada pokoknya juga mengatur persyaratan yang sama bagi calon anggota KPU dan Bawaslu, yaitu bersedia tidak menduduki jabatan politik dan birokrasi, serta badan usaha milik negara/daerah selama periode jabatan. Perbedaan dalam regulasi ini adalah tidak menyebut jangka waktu minimum keterlibatan seseorang menjadi anggota partai politik sebelum mendaftarkan diri sebagai calon anggota KPU dan Bawaslu. Selain itu, status Bawaslu Provinsi dan Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (DKPP) tidak lagi bersifat *ad hoc*, melainkan permanen.

Batas waktu pengunduran diri dari keanggotaan partai politik sekurang-kurangnya 5 (lima) tahun sebelum pendaftaran calon anggota KPU dan Bawaslu kembali diadopsi oleh ketentuan UU Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum. Regulasi terbaru ini juga mensyaratkan agar calon penyelenggara pemilu mengundurkan diri dari kepengurusan organisasi kemasyarakatan apabila kelak terpilih dan memberikan kewenangan tambahan bagi Bawaslu untuk memperkuat fungsi pengawasannya. Tidak ketinggalan bahwa pengawas pemilu di tingkat kabupaten/kota kini menjadi permanen dengan nomenklatur Bawaslu Kabupaten/Kota.

Menilik kelembagaan penyelenggara pemilu yang terbentuk pascareformasi, kecenderungan pengaturan mengenai penyelenggara pemilu adalah menghendaki model yang independen dan non-partisan.¹⁷ Secara ringkas hal ini dapat dilihat dalam tabel berikut.

¹⁷ Konsep non-partisan inilah yang ditegaskan MK dalam putusannya, yakni kemandirian yang tidak memihak kepada partai politik atau kontestan manapun karena komisi pemilihan umum adalah lembaga penyelenggara pemilu dan partai politik adalah peserta pemilu. Lihat R. Nazriyah, "Kemandirian Penyelenggara Pemilihan Umum (Kajian terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No. 81/PUU-IX/2011)", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Volume 18, Oktober 2011, h. 125.

Tabel 1. Kemandirian Penyelenggara Pemilu di Era Reformasi

	Aspek Institusional	Aspek Fungsional	Aspek Personal
UU 3/1999	<ul style="list-style-type: none"> • KPU dibentuk oleh Presiden. • Panwas ditetapkan oleh ketua pengadilan. 	KPU bertanggung jawab kepada Presiden.	<ul style="list-style-type: none"> • KPU terdiri dari perwakilan partai politik dan pemerintah. • Panwas terdiri dari hakim, unsur perguruan tinggi, dan tokoh masyarakat. • Rekrutmen melalui sistem penunjukan.
UU 12/2003	<ul style="list-style-type: none"> • KPU bersifat nasional, tetap, dan mandiri. • Panwas dibentuk oleh KPU. • DK-KPU bersifat <i>ad hoc</i>. 	<ul style="list-style-type: none"> • KPU bertanggung-jawab penuh atas pelaksanaan pemilu. • Panwas bertanggung jawab kepada KPU. 	<ul style="list-style-type: none"> • Syarat non-partisan dan non-pemerintahan. • Rekrutmen melalui penunjukan oleh Presiden dan kepala daerah dengan persetujuan DPR/ DPRD sesuai tingkatan.
UU 22/2007	<ul style="list-style-type: none"> • KPU bersifat nasional, tetap dan mandiri. • Bawaslu bersifat tetap. • DK-KPU yang bersifat <i>ad hoc</i>. 	<ul style="list-style-type: none"> • KPU bertanggung-jawab penuh atas pelaksanaan pemilu. • Bawaslu bertanggung jawab atas pelaksanaan fungsi pengawasan pemilu. 	<ul style="list-style-type: none"> • Syarat non-partisan dan non-pemerintahan. • Rekrutmen oleh tim seleksi independen.
UU 15/2011	<ul style="list-style-type: none"> • KPU bersifat nasional, tetap dan mandiri. • Bawaslu dan Bawaslu Provinsi bersifat tetap. • DKPP bersifat tetap. 	<ul style="list-style-type: none"> • KPU bertanggung-jawab penuh atas pelaksanaan pemilu. • Bawaslu bertanggung jawab atas pelaksanaan fungsi pengawasan pemilu. • DKPP bertanggung jawab atas penegakan kode etik. 	<ul style="list-style-type: none"> • Syarat non-partisan dan non-pemerintahan. • Rekrutmen anggota KPU dan Bawaslu oleh tim seleksi dari unsur pemerintah dan masyarakat. • DKPP terdiri dari unsur KPU, Bawaslu, utusan setiap partai politik, utusan pemerintah, dan tokoh masyarakat.
UU 7/2017	<ul style="list-style-type: none"> • KPU bersifat nasional, tetap dan mandiri. 	<ul style="list-style-type: none"> • KPU bertanggung-jawab penuh atas pelaksanaan pemilu. 	<ul style="list-style-type: none"> • Syarat non-partisan dan non-pemerintahan. • Rekrutmen anggota KPU dan Bawaslu oleh tim seleksi dari unsur

	Aspek Institusional	Aspek Fungsional	Aspek Personal
	<ul style="list-style-type: none">• Bawaslu, Bawaslu Provinsi, dan Bawaslu Kab/Kota bersifat tetap.• DKPP bersifat tetap.	<ul style="list-style-type: none">• Bawaslu bertanggung jawab atas pelaksanaan fungsi pengawasan pemilu.• DKPP bertanggung-jawab atas penegakan kode etik.	<p>pemerintah, akademisi, dan masyarakat.</p> <ul style="list-style-type: none">• DKPP terdiri dari unsur KPU, Bawaslu, dan tokoh masyarakat.

Sumber: Diolah oleh penulis dari berbagai sumber.

Tabel di atas menunjukkan bahwa selain KPU, terdapat juga Panitia Pengawas Pemilihan Umum (Panwaslu) yang kemudian berevolusi menjadi Bawaslu. Panwaslu bersifat sementara dan pembentukannya bergantung pada pihak lain. Setelah bertransformasi menjadi Bawaslu, sifatnya adalah permanen dari tingkat pusat hingga kabupaten/kota. Selain itu, terdapat DKPP yang ditetapkan menjadi lembaga permanen, namun tidak memiliki perwakilan di daerah. Batas kewenangan antara KPU, Bawaslu, dan DKPP ditentukan secara tegas. Tanggung jawab pelaksanaan pemilu berada pada KPU, sedangkan Bawaslu melaksanakan fungsi pengawasan. Penegakan kode etik anggota KPU dan Bawaslu menjadi kewenangan DKPP.

Dinamika kemandirian penyelenggara pemilu pascareformasi lebih banyak mendapat penguatan pada aspek personal. Syarat untuk menjadi calon anggota KPU, Bawaslu, dan DKPP diperketat demi meminimalisir pengaruh dan konflik kepentingan antara penyelenggara pemilu dengan partai politik dan pemerintah. Beberapa putusan MK dalam perkara pengujian regulasi pemilu turut memperkuat aspek kemandirian penyelenggara pemilu seperti yang akan dibahas dalam bagian selanjutnya.

B. Tafsir MK atas Kemandirian Penyelenggara Pemilu

Salah satu jenis regulasi yang paling sering diuji konstitusionalitasnya adalah regulasi di bidang pemilu. Namun, tidak semua pengujian konstitusionalitas regulasi tersebut menyangkut penyelenggara pemilu. Sebagian di antaranya adalah mengenai syarat pencalonan, fasilitasi hak pilih warga negara, dan lain sebagainya. Putusan-putusan yang berkaitan langsung dengan kemandirian penyelenggara pemilu dianalisis pada bagian berikut ini.

1. Menghapus Pertanggungjawaban KPUD kepada DPRD

Merujuk pada kehendak awal (*original intent*) frasa “*secara demokratis*” dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945, para anggota MPR sepakat bahwa hal ini dapat diartikan sebagai alternatif bagi DPR dan Presiden dalam membentuk undang-undang. Alternatif yang dimaksudkan adalah kepala daerah dipilih secara langsung oleh rakyat atau kepala daerah dipilih oleh DPRD.¹⁸ Hal ini kemudian memunculkan perdebatan apakah pemilihan kepala daerah masuk ke dalam rezim pemilu atau rezim pemerintahan daerah.

Perdebatan ini memunculkan persoalan apakah penyelenggaraan Pilkada oleh Komisi Pemilihan Umum Daerah (KPUD) yang bertanggung jawab kepada DPRD telah mengingkari prinsip kemandirian sebagaimana dimaksud oleh Pasal 22E ayat (5) UUD 1945. Di dalam Putusan Nomor 072-073/PUU-II/2004, MK berpendapat bahwa Pilkada langsung yang didasari asas-asas pemilu dan diselenggarakan oleh lembaga independen tidak mungkin tercapai apabila KPUD sebagai pihak penyelenggara ditentukan harus bertanggung jawab kepada DPRD. DPRD yang terdiri atas unsur-unsur partai politik merupakan aktor dalam kompetisi pemilihan kepala daerah, sehingga semestinya KPUD bertanggung jawab kepada publik, bukan kepada DPRD.¹⁹

MK juga berpendapat bahwa dana yang dipergunakan dalam penyelenggaraan Pilkada tidak hanya bersumber/berasal dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD), tetapi juga dari Anggaran Pendapatan Belanja Negara (APBN) yang dikelola oleh Pemerintah Pusat. Dengan demikian, pertanggungjawaban penggunaan anggaran oleh KPUD harus dilakukan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku,²⁰ tidak hanya semata kepada DPRD.

Selain itu, pembatalan pasangan calon dan/atau tim kampanye yang terbukti melakukan pelanggaran politik uang (*money politics*) bukan merupakan kewenangan DPRD. Dengan merujuk prinsip *a contrario actus* yang berlaku universal dalam ilmu hukum, MK menyatakan bahwa karena KPUD berwenang menetapkan siapa pasangan calon yang akan ikut dalam

¹⁸ *Ibid.*, h. 1211-1397.

¹⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 072-073/PUU-II/2004, bertanggal 22 Maret 2005, mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, h. 112.

²⁰ *Ibid.*, h. 113.

kontestasi, maka KPUD pula yang seharusnya diberikan kewenangan untuk membatalkannya.²¹

Putusan ini membawa dampak positif bagi kelembagaan KPUD dari aspek kelembagaan maupun kewenangannya. Meskipun ada perdebatan bahwa Pilkada masuk dalam rezim pemerintahan daerah atau rezim pemilu, namun MK menguatkan keberadaan KPU dan KPUD sebagai satu kesatuan hierarki yang oleh Pasal 22E ayat (5) UUD 1945 dinyatakan memiliki sifat yang mandiri. KPUD merupakan perpanjangan tangan KPU di daerah dalam melaksanakan pemilihan yang berdasarkan asas-asas pemilu.

2. KPU, Bawaslu, dan DKPP sebagai Kesatuan Fungsi Penyelenggaraan Pemilu

Sebagaimana telah diuraikan pada pembahasan sebelumnya, ketentuan UU Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilu mengatur bahwa penyelenggaraan pemilu dilaksanakan oleh KPU dan jajarannya, serta lembaga pengawas pemilu, yakni Bawaslu pada tingkat pusat dan Panwaslu yang berkedudukan di setiap provinsi dan kabupaten/kota. Untuk memenuhi kebutuhan anggota pengawas pemilu di tingkat provinsi dan kabupaten/kota, KPU dan Bawaslu sepakat membentuk 192 Panwaslu di daerah. Dari jumlah tersebut, Bawaslu telah menerima salinan penetapan jadwal pelaksanaan Pilkada di 138 daerah. Secara sepihak, KPU tidak mengakui keberadaan Panwaslu yang sudah terbentuk dan membatalkan dasar hukum penetapannya, sehingga menimbulkan perbedaan pendapat antara KPU dan Bawaslu.

MK mengakhiri silang pendapat tersebut melalui Putusan Nomor 11/PUU-VIII/2010 tentang pengujian norma UU Nomor 22 Tahun 2007. Sebagai lembaga baru yang bersifat tetap dalam fungsi pengawasan pemilu, Bawaslu memiliki kewenangan mandiri untuk melakukan rekrutmen terhadap anggota Panwaslu tanpa campur tangan KPU. MK memberikan penilaian bahwa frasa *“suatu komisi pemilihan umum”* dalam Pasal 22E UUD 1945 tidak merujuk kepada sebuah nama institusi, tetapi menunjuk pada satu kesatuan fungsi penyelenggaraan pemilu.

Menurut MK, fungsi penyelenggaraan pemilu tidak hanya dilaksanakan oleh KPU, akan tetapi juga oleh Bawaslu yang bertugas mengawasi pelaksanaan pemilu dan dewan kehormatan yang mengawasi perilaku penyelenggara

²¹ *Ibid.*, h. 114.

pemilu sebagai satu kesatuan fungsi penyelenggaraan pemilu yang bersifat nasional, tetap dan mandiri.²² Salah satu jaminan kemandirian lembaga pengawas pemilu adalah mekanisme rekrutmen anggota Panwaslu. Oleh karena itu, MK menyatakan bahwa 192 Panwaslu daerah yang telah terbentuk tetap dinyatakan sah dan dapat menjalankan tugasnya masing-masing demi kemanfaatan, efektivitas, dan kepastian hukum yang adil.²³

Dari aspek institusional penyelenggara pemilu, putusan ini memberikan pemahaman bahwa tanggung jawab penyelenggaraan pemilu tidak semata-mata pada KPU. Sesuai dengan tugas dan wewenang masing-masing, Bawaslu dan DKPP juga turut bertanggung jawab menghadirkan pemilu yang adil, bebas, dan kredibel. Monopoli oleh satu lembaga penyelenggara rentan untuk disusupi oleh berbagai kepentingan, sebab para kontestan yang terlibat dalam pemilu memiliki tujuan dan motif masing-masing demi meraih suara dan memperoleh hasil yang maksimal.

3. Memperkuat Independensi Anggota Penyelenggara Pemilu

Ketentuan mengenai batas waktu minimal untuk mengundurkan diri dari keanggotaan partai politik sebelum mendaftar sebagai calon anggota KPU dan Bawaslu tidak diatur dalam UU Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilu. Hal ini berbeda dengan regulasi sebelumnya, yaitu UU Nomor 22 Tahun 2007 mengatur batas waktu minimal mengundurkan diri dari aktivitas politik adalah 5 (lima) tahun sebelum menjadi calon penyelenggara pemilu. Perbedaan kedua regulasi ini menjadi isu sentral dalam Putusan Nomor 81/PUU-IX/2011 mengenai pengujian konstitusionalitas Pasal 11 huruf i dan Pasal 85 huruf i UU Nomor 15 Tahun 2011. Selain itu, komposisi keanggotaan DKPP juga turut dipersoalkan dalam perkara ini.

Menurut MK, ketiadaan jangka waktu pengunduran diri dari keanggotaan partai politik berpotensi dimanfaatkan sebagai celah oleh partai politik untuk memasukkan kadernya sebagai anggota penyelenggara pemilu. MK memandang bahwa tenggang waktu pengunduran diri dari partai politik sekurang-kurangnya adalah 5 (lima) tahun sebelum mengajukan diri sebagai calon anggota KPU dan Bawaslu. Hal ini didasari pertimbangan atas periodisasi

²² Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-VIII/2010, bertanggal 18 Maret 2010, mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum, h. 111-112. Lihat juga pandangan serupa mengenai makna "suatu komisi pemilihan umum" dalam Jimly Asshiddiqie, *Op.Cit.*, h. 235.

²³ *Ibid.*, h. 116.

tahapan pemilu dan sudah pernah diakomodasi dalam UU Nomor 22 Tahun 2007.²⁴

MK juga merekonstruksi jumlah dan komposisi keanggotaan DKPP yang ditentukan berdasarkan utusan partai politik yang ada di DPR. Jika keanggotaan DKPP diisi oleh peserta pemilu, hal ini berpotensi menyandera atau mengancam kemandirian penyelenggara pemilu karena partai politik sebagai peserta pemilu yang seharusnya diawasi dapat berperan menjadi pihak yang mengawasi KPU dan Bawaslu. Demikian pula unsur pemerintah dalam keanggotaan dewan kehormatan seharusnya ditiadakan, mengingat keberadaan pemerintah (eksekutif) dalam sistem politik Indonesia tidak dapat dipisahkan dari keberadaan partai politik pemenang pemilu.²⁵

Putusan ini menunjukkan perlindungan terhadap kemandirian personal anggota penyelenggara pemilu yang mensyaratkan harus bebas dari afiliasi dan pengaruh partai politik tempatnya bernaung dahulu sebelum ia terpilih. Salah satu upaya membebaskan pengaruh partai politik tersebut adalah dengan memenuhi jangka waktu mengundurkan diri dari partai politik sekurang-kurangnya 5 (lima) tahun sebelum mendaftar sebagai calon anggota penyelenggara pemilu.

Upaya lainnya adalah membebaskan DKPP dari unsur partai politik dan pemerintah. Sebagai lembaga penegak kode etik, sangat tidak rasional jika perwakilan partai politik dan pemerintah justru berganti peran untuk mengawasi pihak penyelenggara pemilu, yaitu KPU dan Bawaslu. Selain menimbulkan ketidaknyamanan dalam bekerja, kehadiran unsur partai politik dan pemerintah dalam DKPP berpotensi menyandera kemandirian KPU dan Bawaslu.

Masih dalam konteks personalia penyelenggara, MK dalam Putusan Nomor 80/PUU-IX/2011 memutus perkara perihal anggota KPU yang berhenti antarwaktu. Anggota KPU yang berhenti antarwaktu harus disertai dengan alasan yang dapat diterima. Karena dianggap telah mempersempit kebebasan seseorang untuk memperoleh pekerjaan dan penghasilan yang lebih baik, hak mempertahankan hidup dan kehidupan, serta menghalangi kemerdekaan untuk mencapai kebahagiaan, maka MK membatalkan frasa "*dengan alasan*

²⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 81/PUU-IX/2011, bertanggal 4 Januari 2012, mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum, h. 58.

²⁵ *Ibid.*, h. 59.

yang dapat diterima" dalam Pasal 27 ayat (1) huruf b beserta penjelasannya, dan Pasal 27 ayat (3) UU Nomor 15 Tahun 2011.²⁶

Putusan ini memberikan keleluasaan bagi seorang penyelenggara pemilu untuk berhenti antarwaktu tanpa menyertakan alasan yang dapat diterima, dimana alasan yang dapat diterima oleh UU Nomor 15 Tahun 2011 terbatas hanya mencakup alasan kesehatan dan/atau karena terganggu fisik dan/atau jiwanya. Padahal mungkin saja terdapat alasan-alasan lain yang juga rasional, namun tidak selalu berkaitan dengan kesehatan atau gangguan fisik dan/atau jiwa seseorang.

4. Meluruskan Sifat Final dan Mengikat Putusan DKPP

Bermula dari kasus pemberhentian Ketua Panwaslu DKI Jakarta berdasarkan putusan DKPP, ketentuan tentang sifat final dan mengikat putusan DKPP di dalam UU Pasal 112 ayat (12) UU Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilu dibatalkan oleh MK. Melalui Putusan Nomor 31/PUU-XI/2013, MK menegaskan bahwa DKPP bukan merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 UUD 1945, melainkan organ tata usaha negara. Dalam konteks ini, MK sebenarnya mengutip kembali pertimbangan hukum yang terdapat dalam Putusan Sela Nomor 115/PHPU.D-XI/2013 yang menyatakan bahwa DKPP merupakan organ tata usaha negara.²⁷

Pertimbangan ini menarik sebab hanya putusan atau vonis lembaga peradilan sajarah yang seharusnya dimaknai bersifat final dan mengikat. Putusan atau vonis sebuah lembaga peradilan merupakan produk hukum untuk menyelesaikan suatu perkara dan memiliki kekuatan hukum mengikat. Sepanjang tidak dilakukan upaya hukum kepada lembaga peradilan yang lebih tinggi untuk membatalkannya, putusan atau vonis tersebut tetap berlaku.

Dengan menyatakan DKPP sebagai organ tata usaha negara, DKPP tunduk pada ketentuan hukum administrasi negara dan setiap produk keputusan DKPP dapat diuji di lembaga peradilan tata usaha negara. Putusan DKPP yang dinyatakan bersifat final dan mengikat berdasarkan ketentuan UU Nomor 15 Tahun 2011 dapat menimbulkan ketidakpastian hukum apakah

²⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 80/PUU-IX/2011, bertanggal 4 Januari 2012, mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum, h. 30-35.

²⁷ Lihat Putusan Sela Mahkamah Konstitusi Nomor 115/PHPU.D-XI/2013, bertanggal 1 Oktober 2013, mengenai Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kota Tangerang Tahun 2013, h. 111-112.

final dan mengikat yang dimaksud adalah sama dengan kekuatan putusan lembaga peradilan. MK berpendapat bahwa putusan DKPP harus dimaknai final dan mengikat bagi Presiden, KPU, KPU Provinsi, KPU Kabupaten/Kota, maupun Bawaslu yang melaksanakan putusan DKPP.²⁸ Perihal apakah lembaga peradilan tersebut akan memeriksa dan menilai kembali putusan DKPP yang menjadi dasar keputusan Presiden, KPU, maupun Bawaslu, hal ini merupakan ranah kewenangan peradilan tata usaha negara.²⁹

Dalam kalimat lain, putusan MK ini menegaskan bahwa sifat final dan mengikatnya putusan DKPP hanya berlaku bagi Presiden, KPU, dan Bawaslu beserta jajarannya sebagai dasar ketika mengeluarkan keputusan pemberhentian atau pemecatan seorang anggota penyelenggara pemilu. Putusan DKPP yang memberhentikan atau memecat seorang anggota penyelenggara pemilu memerlukan tindak lanjut berupa keputusan Presiden, keputusan KPU, dan keputusan Bawaslu sesuai kewenangannya.

Secara berjenjang, pemberhentian anggota KPU dan Bawaslu di tingkat pusat harus berdasarkan keputusan Presiden. Selanjutnya, pemberhentian anggota penyelenggara pemilu di daerah dilakukan oleh KPU dan Bawaslu yang setingkat lebih tinggi. Surat keputusan yang dikeluarkan oleh Presiden, KPU, dan Bawaslu ini dapat dijadikan sebagai objek gugatan di lembaga peradilan tata usaha negara, sehingga membuka peluang dimungkinkannya lembaga peradilan tata usaha negara menilai dan mengoreksi putusan DKPP. Hal inilah yang menyebabkan timbulnya ketidakpastian hukum dari sifat final dan mengikatnya putusan DKPP.

Jika diamati secara sepintas, tampaknya MK justru melemahkan keberadaan DKPP sebagai lembaga penegak kode etik penyelenggara pemilu. Namun demikian, putusan tersebut sesungguhnya hendak mendudukkan kembali lembaga-lembaga yang menjalankan fungsi penyelenggaraan pemilu dalam kondisi setara. DKPP bukan merupakan lembaga peradilan, melainkan perangkat internal dari kesatuan fungsi penyelenggaraan pemilu yang merupakan organ tata usaha negara.

²⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-XI/2013, bertanggal 3 April 2014, mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum, h. 71-73.

²⁹ Meskipun MK telah memutuskan bahwa putusan DKPP bersifat final dan mengikat bagi Presiden, KPU, dan Bawaslu beserta jajarannya, namun rumusan Pasal 458 ayat (13) UU Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilu tetap mempertahankan rumusan yang sama seperti di dalam ketentuan Pasal 112 ayat (12) UU Nomor 15 Tahun 2011.

5. Rapat Konsultasi Tidak Mengikat KPU dalam Membentuk Aturan

Sebagai lembaga yang bertugas menyelenggarakan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah, KPU diberi wewenang untuk menyusun dan menetapkan peraturan dan pedoman teknis untuk setiap tahapan Pilkada. Namun, kewenangan KPU membentuk peraturan dan pedoman teknis harus terlebih dahulu dikonsultasikan dengan DPR dan Pemerintah dalam forum rapat dengar pendapat yang keputusannya bersifat mengikat. Frasa “*yang keputusannya bersifat mengikat*” inilah yang dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 oleh MK dalam Putusan Nomor 92/PUU-XIV/2016 mengenai pengujian UU Pilkada.

Forum konsultasi antara KPU dan DPR bersama Pemerintah sangat rentan memengaruhi KPU sebagai penyelenggara yang mandiri di dalam menetapkan aturan dan pedoman teknis untuk melaksanakan tahapan Pilkada serentak. Jika tidak terdapat kesepakatan, maka KPU akan berada dalam posisi dilematis dan tersandera ketika melaksanakan kewenangannya membentuk aturan dan pedoman teknis yang diperlukan guna kelancaran penyelenggaraan Pilkada. Bila sifat mengikat hasil konsultasi bersama DPR dan Pemerintah tetap dipertahankan, sangat mungkin bahwa norma serupa juga akan diadopsi ke dalam regulasi pemilu nasional.

MK menilai bahwa konsultasi dengan DPR dan Pemerintah tidak bertentangan dengan prinsip kemandirian KPU sebab konsultasi demikian dibutuhkan guna menyelaraskan ketentuan undang-undang dengan aturan dan pedoman teknis yang ditetapkan KPU, serta sinkronisasi agenda ketatanegaraan. Namun, sifat keputusan dalam forum konsultasi yang memiliki daya ikat bagi KPU membawa implikasi yang dapat bermuara pada tereduksinya kemandirian KPU. Hal ini didasari oleh beberapa alasan, yaitu (i) ada potensi bahwa dalam forum dengar pendapat tidak tercapai keputusan yang bulat atau bahkan tidak ada kesimpulan sama sekali; (ii) tanpa adanya frasa “*yang keputusannya bersifat mengikat*”, KPU akan melaksanakannya jika telah tercapai kesepakatan dalam forum dengar pendapat; dan (iii) frasa “*yang keputusannya bersifat mengikat*” telah mengaburkan makna konsultasi itu sendiri.³⁰

³⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-XIV/2016, bertanggal 10 Juli 2017, mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang, h. 79-80. Sebelumnya permohonan serupa pernah diajukan, namun diputus dengan amar tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*). Lihat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 64/PUU-XIV/2016 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 101/PUU-XIII/2015.

MK menegaskan bahwa sifat kemandirian yang terkandung dalam Pasal 22E ayat (5) UUD 1945 meliputi kemandirian institusional, kemandirian fungsional, dan kemandirian personal. Ketiganya merupakan satu kesatuan makna. Mandiri secara institusional berarti secara kelembagaan KPU berdiri sendiri dan terbebas dari ketergantungan lembaga atau infrastruktur politik lainnya. Mandiri secara fungsional bermakna bahwa dalam menjalankan fungsi penyelenggaraan pemilu, KPU bebas dari intervensi pihak dan kelompok manapun, termasuk membentuk peraturan pelaksana maupun melaksanakan setiap tahapan pemilihan. Sementara mandiri secara personal berarti setiap anggota penyelenggara pemilu harus bebas dari keanggotaan yang bersifat partisan.³¹

Putusan ini sangat progresif di dalam memaknai jaminan kemandirian yang diberikan oleh UUD 1945 kepada lembaga penyelenggara pemilu. Di satu sisi, putusan ini memperkuat kemandirian fungsional KPU (dan Bawaslu) dalam melaksanakan kewenangannya membentuk peraturan dan pedoman teknis. Namun, di sisi lain MK memberikan pemahaman yang lebih komprehensif terhadap maksud UUD 1945 mengenai kemandirian lembaga penyelenggara pemilu dengan menyatakan bahwa kemandirian institusional, kemandirian fungsional, dan kemandirian personal penyelenggara pemilu merupakan sebuah kesatuan makna.

6. Kekhususan Penyelenggara Pemilu di Aceh (KIP dan Panwaslih)

Sebagai dasar hukum penyelenggaraan Pemilu 2019, lahirnya UU Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum atau UU Pemilu membawa konsekuensi terhadap kelembagaan dan rekrutmen anggota Komisi Independen Pemilihan (KIP) dan Panitia Pengawas Pemilihan (Panwaslih) di Aceh. Pasal 56 hingga Pasal 63 UU Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh atau UUPA yang mengatur keberadaan KIP dan Panwaslih sebagai penyelenggara pemilu di Aceh tidak lagi berlaku dan harus menyesuaikan diri dengan UU Pemilu. Padahal UUPA telah memuat pengaturan mengenai nomenklatur, jumlah anggota, masa kerja, mekanisme rekrutmen, serta kewenangan KIP dan Panwaslih di wilayah Aceh.

Melalui Putusan Nomor 61/PUU-XV/2017 yang menguji konstitusionalitas norma dalam UU Pemilu menyangkut keberadaan KIP dan Panwaslih, MK

³¹ *Ibid.*, h. 75.

menilai bahwa kekhususan KIP di Aceh bukan merupakan bagian atau wujud keistimewaan Aceh, melainkan disebabkan oleh konteks historis karena pada mulanya KIP Aceh merupakan lembaga independen yang bertugas menyelenggarakan Pilkada secara langsung di Aceh. Beberapa aspek yang melekat dengan konteks kesejarahan itu tetap dihormati dan diberi tempat. Aspek-aspek tersebut berkenaan dengan nama dan komposisi anggota, serta prosedur pengisiannya. Menurut MK, jika hendak dilakukan perubahan terkait dengan penyelenggara pemilu di Aceh, hal itu memerlukan pertimbangan dan konsultasi dengan Dewan Perwakilan Rakyat Aceh (DPRA) terlebih dahulu. Sebab, tanpa terlebih dahulu melalui prosedur konsultasi dan pertimbangan DPRA, maka norma yang substansinya berhubungan langsung dengan yang diatur dalam UUPA akan menimbulkan ketidakpastian hukum bagi pemerintahan dan rakyat Aceh yang dengan sendirinya bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.³²

Begitupun dalam uji materi UU Pemilu pada Putusan Nomor 66/PUU-XV/2017. Dengan menekankan kembali pertimbangan hukum dalam putusan sebelumnya, MK memandang tidak terdapat cukup bukti yang meyakinkan bahwa proses perumusan ketentuan yang membatalkan pengaturan tentang KIP dan Panwaslih dalam UUPA telah dilakukan dengan konsultasi dan pertimbangan DPRA. Sebab, hingga berakhirnya pemeriksaan persidangan, DPR tidak menunaikan janjinya untuk menyampaikan bukti bahwa telah melakukan konsultasi dan mendengar pertimbangan DPRA.³³

Kedua putusan ini tidak berangkat dari pemikiran untuk memisahkan secara dikotomis antara organ penyelenggara pemilu di tingkat nasional dengan penyelenggara pemilu di Aceh. Keduanya hanya menegaskan konteks historis lahirnya penyelenggara pemilu yang independen di Aceh yang masih dipertahankan hingga saat ini. Oleh karena penyelenggara pemilihan di Aceh diatur dalam UUPA, Pasal 269 ayat (3) UUPA menghendaki agar perubahan terhadap hal-hal yang telah diatur dalam regulasi tersebut harus melalui pertimbangan dan konsultasi dengan DPRA.

Meskipun diatur dalam regulasi yang berbeda, namun terdapat beberapa kesamaan syarat menjadi calon anggota KPU dan Bawaslu dengan KIP dan

³² Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 61/PUU-XV/2017, bertanggal 11 Januari 2018, mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum, h. 72-73.

³³ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 66/PUU-XV/2017, bertanggal 11 Januari 2018, mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum, h. 100-101.

Panwaslih. Antara lain di dalam Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2016 tentang Pemilihan Umum dan Pemilihan di Aceh disebutkan bahwa salah satu syarat untuk menjadi calon anggota KIP dan Panwaslih adalah tidak pernah menjadi anggota partai politik atau partai politik lokal yang dinyatakan dengan surat pernyataan atau paling kurang dalam jangka waktu 5 (lima) tahun sebelumnya tidak lagi menjadi anggota partai politik atau partai politik lokal yang dibuktikan dengan surat keterangan dari pengurus partai politik atau partai politik lokal yang bersangkutan. Selain itu, rekrutmen anggota KIP dan Panwaslih melibatkan tim atau panitia yang terdiri dari unsur akademisi, tokoh masyarakat dan lembaga swadaya masyarakat (LSM), bukan partai politik.

7. Perlu Adanya Keseimbangan Antara Beban Kerja dan Kebutuhan Jumlah Anggota Penyelenggara Pemilu

Regulasi pemilu sebelumnya menyebutkan bahwa anggota KPU Kabupaten/Kota berjumlah 5 (lima) orang, namun UU Pemilu mereduksinya menjadi 3 (tiga) atau 5 (lima) orang, dan jumlah anggota Panitia Pemilihan Kecamatan (PPK) sebanyak 3 (tiga) orang. Di dalam Putusan Nomor 31/PUU-XVI/2018, MK menilai bahwa sekalipun penentuan jumlah keanggotaan merupakan kebijakan hukum (*legal policy*), bertambahnya beban penyelenggara pemilu tanpa disertai jumlah keanggotaan yang memadai akan mengurangi profesionalitas penyelenggara pemilu dan pada gilirannya berpengaruh pula terhadap terwujud atau tidaknya prinsip pemilu yang jujur dan adil.

Dengan membandingkannya pada ketentuan UU Nomor 12 Tahun 2003, MK menyatakan tanggung jawab KPU dan KPU Provinsi memang lebih besar, namun beban kerja penyelenggaraan KPU Kabupaten/Kota jauh lebih berat karena berperan sebagai pelaksana sekaligus pengendali atas tahapan pemilu di kabupaten/kota, termasuk di level paling bawah. Itu sebabnya, dibutuhkan jumlah anggota KPU Kabupaten/Kota lebih banyak daripada KPU Provinsi yang lebih berperan pada aspek koordinasi dan supervisi.³⁴

Desain penyelenggaraan pemilu yang dilaksanakan serentak pada Pemilu 2019 memberikan beban yang lebih besar bagi penyelenggara di tingkat kabupaten/kota ke bawah dan memerlukan sumber daya manusia yang lebih banyak. Pengurangan jumlah penyelenggara dinilai potensial untuk

³⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-XVI/2018, bertanggal 23 Juli 2018, mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum, h. 89-90.

menimbulkan kerentanan terselenggaranya pemilu secara jujur dan adil. Oleh karena itu, penentuan jumlah keanggotaan penyelenggara pemilu juga harus bersandarkan pada ukuran-ukuran profesionalitas, baik dari aspek kualitas maupun kuantitas. Artinya, selain alasan kapabilitas, dibutuhkan pula jumlah penyelenggara yang memadai.³⁵

Berdasarkan jumlah anggota KPU Kabupaten/Kota yang ditetapkan oleh MK, maka ketentuan yang berkaitan dengan pengaturan jumlah anggota KPU harus mengalami penyesuaian.³⁶ Melalui Putusan Nomor 38/PUU-XVI/2018, ketentuan sepanjang frasa "*jumlah anggota KPU Kabupaten/Kota*" dan Lampiran I sepanjang rincian tabel "*Jumlah Anggota Komisi Pemilihan Umum Kabupaten/Kota*" UU Pemilu mengalami penyesuaian dengan jumlah yang telah ditetapkan dalam Putusan Nomor 31/PUU-XVI/2018. Dengan demikian, jumlah anggota KPU Kabupaten/Kota adalah sebanyak 5 (lima) orang atau sama seperti regulasi pemilu sebelumnya.

Kedua putusan ini membuka pemahaman bahwa jumlah yang memadai memiliki pengaruh terhadap kemampuan mereka untuk menjalankan tugas dan kewenangannya sebagai penyelenggara pemilu. Jumlah anggota yang minim dengan beban kerja yang besar akan mengurangi profesionalitas penyelenggara pemilu dan membawa pengaruh pada pelaksanaan pemilu yang jujur dan adil. Karena itu, jumlah anggota penyelenggara pemilu perlu disesuaikan dengan beratnya beban kerja yang dihadapi.³⁷

Narasi dari keseluruhan putusan di atas menunjukkan bahwa MK turut berperan memurnikan dan memperkuat makna independensi penyelenggara pemilu melalui interpretasi terhadap Pasal 22E ayat (5) UUD 1945. Pemurnian dan penguatan makna independensi ini meliputi aspek kelembagaan, aspek fungsi dan kewenangan, serta aspek personal penyelenggara pemilu sebagaimana dikelompokkan dalam tabel berikut.

³⁵ *Ibid.*, h. 91-92.

³⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 38/PUU-XVI/2018, bertanggal 23 Juli 2018, mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum, h. 73.

³⁷ Bandingkan dengan penambahan jumlah anggota Bawaslu kabupaten/kota. Meskipun amar putusan menyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*), namun pada hakikatnya majelis hakim menolak permohonan para pemohon karena tanpa penambahan jumlah anggota sekalipun, Bawaslu kabupaten/kota masih dapat menjalankan tugasnya secara maksimal. Sebab, dalam melakukan pengawasan, Bawaslu kabupaten/kota memiliki perangkat pengawas kecamatan sampai dengan pengawas lapangan dan peran serta masyarakat dalam mengawasi pemilu turut meringankan beban kerja pengawasan Bawaslu kabupaten/kota. Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-XVI/2018, bertanggal 28 Maret 2019, mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum, h. 63.

Tabel 2. Kemandirian Penyelenggara Pemilu & Pilkada Menurut Tafsir MK

Aspek	Nomor Putusan	Keterangan
Kemandirian Institusional	<ul style="list-style-type: none"> Putusan Nomor 072-073/PUU-II/2004 Putusan Nomor 11/PUU-VIII/2010 Putusan Nomor 61/PUU-XV/2017 Putusan Nomor 66/PUU-XV/2017 	<ul style="list-style-type: none"> KPUD sebagai penyelenggara Pilkada langsung tidak bertanggung jawab kepada DPRD. KPU bersama dengan Bawaslu dan DKPP adalah satu kesatuan fungsi penyelenggaraan pemilu. Memperkuat jaminan konteks historis penyelenggara pemilihan yang independen di Aceh.
Kemandirian Fungsional	<ul style="list-style-type: none"> Putusan Nomor 072-073/PUU-II/2004 Putusan Nomor 31/PUU-XI/2013 Putusan Nomor 92/PUU-XIV/2016 	<ul style="list-style-type: none"> KPUD berwenang membatalkan pasangan calon dan/atau tim kampanye yang terbukti melakukan pelanggaran politik uang (<i>money politics</i>). Putusan DKPP harus dimaknai final dan mengikat bagi Presiden, KPU, dan Bawaslu sebagai dasar pembentukan keputusan tata usaha negara. Memperkuat kemandirian penyelenggara pemilu melaksanakan kewenangan membentuk peraturan dan pedoman teknis.
Kemandirian Personal	<ul style="list-style-type: none"> Putusan Nomor 81/PUU-IX/2011 Putusan Nomor 80/PUU-IX/2011 Putusan Nomor 31/PUU-XVI/2018 Putusan Nomor 38/PUU-XVI/2018 	<ul style="list-style-type: none"> Menetapkan batas waktu pengunduran diri dari partai politik sekurang-kurangnya 5 (lima) tahun sebelum mengajukan diri sebagai calon anggota penyelenggara pemilu. Menghapus keikutsertaan unsur partai politik dan pemerintah dalam komposisi keanggotaan DKPP. Memberi keleluasaan penyelenggara pemilu untuk berhenti antarwaktu tanpa menyertakan alasan yang dapat diterima. Jumlah anggota yang minim dengan beban kerja yang besar akan mengurangi profesionalitas penyelenggara pemilu.

Sumber: Diolah oleh penulis dari data Kepaniteraan MK.

Pengelompokan putusan-putusan MK dalam ketiga aspek kemandirian seperti pada tabel di atas adalah sesuai dengan konsep teori yang dipaparkan pada bagian awal tulisan. Ketiga aspek kemandirian ini ditemukan dalam pertimbangan hukum MK dalam Putusan Nomor 92/PUU-XIV/2016. Seluruh putusan yang dianalisis juga menunjukkan bahwa konsep kemandirian penyelenggara pemilu menurut MK mencakup ketiga aspek tersebut.

Secara garis besar, MK menyatakan bahwa tanggung jawab penyelenggara pemilu bukan hanya pada KPU, melainkan juga Bawaslu dan DKPP. Ketiga lembaga ini adalah setara dan mandiri di dalam menjalankan tugas dan kewenangan masing-masing. KPUD sebagai pihak penyelenggara di daerah merupakan satu kesatuan hierarki dengan KPU yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri. Dengan sifat kemandirian tersebut, KPUD tidak bertanggung jawab kepada DPRD, melainkan kepada KPU sebagai penanggung jawab penyelenggara pemilu di tingkat pusat.

Salah satu poin penting dari tafsir MK terhadap aspek kemandirian fungsional adalah kewenangan penyelenggara pemilu membentuk peraturan dan pedoman teknis. Penyelenggara pemilu tidak boleh terikat atas hasil konsultasi bersama DPR dan Pemerintah dalam membentuk aturan dan pedoman teknis terkait pemilihan yang dapat berujung pada tergerusnya kemandirian KPU.

Sementara dalam aspek personal, batas waktu pengunduran diri dari partai politik menjadi penting sebelum mencalonkan diri sebagai anggota penyelenggara pemilu. Upaya keikutsertaan Pemerintah dan partai politik dalam pengisian jabatan anggota penyelenggara pemilu harus diminimalisir melalui berbagai persyaratan yang ketat dan pengaturan komposisi keanggotaan.

KESIMPULAN

Penelitian ini telah berupaya untuk menguraikan penyelenggara pemilu yang mandiri sebagaimana dimaksud oleh Pasal 22E ayat (5) UUD 1945. Meskipun disebutkan bersifat mandiri, namun dalam kenyataannya kemandirian yang diharapkan muncul dari teks regulasi pemilu membutuhkan peranan MK untuk menafsirkannya. Menjawab pertanyaan yang telah dirumuskan, hasil penelitian ini memperoleh kesimpulan sebagai berikut. *Pertama*, model kelembagaan penyelenggara pemilu setelah reformasi adalah model independen yang tidak melibatkan perwakilan partai politik maupun birokrasi (*non-partisan and independent model*). Sekalipun dikatakan sebagai model independen, namun partai politik dan pemerintah berupaya masuk ke dalam institusi penyelenggara pemilu, sehingga dibutuhkan penafsiran MK dalam memaknai maksud Pasal 22E ayat (5) UUD 1945.

Kedua, penafsiran MK atas kemandirian penyelenggara pemilu menunjukkan bahwa kemandirian yang dikehendaki oleh UUD 1945 meliputi aspek institusional, fungsional, dan personal. Dari aspek institusional, penyelenggara pemilu tidak

tunduk dan bebas dari ketergantungan pihak manapun. Aspek fungsional berarti kewenangan penyelenggara pemilu dalam pelaksanaan pemilu harus bebas dari intervensi. sedangkan aspek personal menghendaki penyelenggara pemilu yang bersifat non-partisan dan tidak memihak.

Sejalan dengan model kelembagaan penyelenggara pemilu setelah reformasi, maka bentuk ideal kelembagaan penyelenggara pemilu menurut MK adalah mandiri atau independen. Penelitian ini merekomendasikan agar regulasi pemilu di masa mendatang memperkuat kemandirian penyelenggara pemilu dengan berpedoman pada rumusan yang telah ditentukan oleh MK dalam berbagai putusan di atas. Selain itu, oleh karena MK bersifat pasif dan tidak dapat mengadakan suatu undang-undang atas inisiatifnya sendiri, penelitian ini juga merekomendasikan agar warga negara berpartisipasi dalam mengawal kemandirian organ penyelenggara pemilu dengan memanfaatkan kewenangan pengujian konstiusionalitas undang-undang yang dimiliki oleh MK, sehingga regulasi yang melemahkan kemandirian penyelenggara pemilu dapat dikoreksi dan dipulihkan oleh MK.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Asshiddiqie, Jimly, 2006, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- Ibrahim, Johnny, 2006, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayu Media Publishing.
- Lopez-Pintor, Rafael, 2000, *Electoral Management Bodies as Institutions of Governance*, New York: UNDP.
- Marzuki, Peter Mahmud, 2005, *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, 2011, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Cet. 13, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Supriyanto, Didik, 2007, *Menjaga Independensi Penyelenggara Pemilu*, Jakarta: USAID, drsp, dan Perludem.
- Surbakti, Ramlan dan Kris Nugroho, 2015, *Studi tentang Desain Kelembagaan Pemilu yang Efektif*, Jakarta: Kemitraan bagi Pembaruan Tata Pemerintahan.

Tim Penyusun, 2010, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku V Pemilihan Umum*. Edisi Revisi, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

Wall, Alan, *et.al.* 2006, *Electoral Management Design: The International IDEA Handbook*, Stockholm: International IDEA.

Yulianto, Veri Junaidi, dan August Mellaz, 2010, "Memperkuat Kemandirian Penyelenggara Pemilu: Rekomendasi Revisi Undang-Undang Penyelenggara Pemilu", *Position Paper* Hasil Diskusi dan Analisa Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN), Jakarta, 29 November.

Jurnal:

Nazriyah, R., 2011, "Kemandirian Penyelenggara Pemilihan Umum (Kajian terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No. 81/PUU-IX/2011)", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Volume 18, Oktober, h. 107-126.

Putusan Mahkamah Konstitusi:

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 072-073/PUU-II/2004, bertanggal 22 Maret 2005, mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-VIII/2010, bertanggal 18 Maret 2010, mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 80/PUU-IX/2011, bertanggal 4 Januari 2012, mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 81/PUU-IX/2011, bertanggal 4 Januari 2012, mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013, bertanggal 23 Januari 2014, mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-XI/2013, bertanggal 3 April 2014, mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013, bertanggal 23 Januari 2014, mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.

Putusan Sela Mahkamah Konstitusi Nomor 115/PHPU.D-XI/2013, bertanggal 1 Oktober 2013, mengenai Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kota Tangerang Tahun 2013.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 101/PUU-XIII/2015, bertanggal 16 November 2015, mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 64/PUU-XIV/2016, bertanggal 7 Februari 2017, mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-XIV/2016, bertanggal 10 Juli 2017, mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 61/PUU-XV/2017, bertanggal 11 Januari 2018, mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 66/PUU-XV/2017, bertanggal 11 Januari 2018, mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-XVI/2018, bertanggal 23 Juli 2018, mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 38/PUU-XVI/2018, bertanggal 23 Juli 2018, mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-XVI/2018, bertanggal 28 Maret 2019, mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum.

Biodata

Akhmad Yasin, lahir di Semarang, 10 Desember 1973. Penulis menyelesaikan S1 di Fakultas Ekonomi Universitas Islam Jakarta dan S2 di Pascasarjana Universitas Indonesia. Saat ini Penulis bekerja di Badan Kebijakan Fiskal, Kementerian Keuangan.

Athari Farhani, lahir di Tangerang, 1 Maret 1996. Penulis menyelesaikan S-1 Ilmu Hukum di Universitas Muhammadiyah Jakarta (2018).

Ibnu Sina Chandranegara, merupakan Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta. Wakil Dekan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta 2016-2020, Sekretaris Majelis Hukum dan HAM PP Muhammadiyah 2015-2018. Menyelesaikan S1 dan S2 di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta dan S3 di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. Penulis dapat dihubungi di ibnusinach@gmail.com.

Reko Dwi Salfutra, lahir di Jambi, 12 April 1985. Gelar Sarjana Hukum (2008) dan Magister Ilmu Hukum (2010) di diperoleh di Universitas Jambi. Karir pekerjaan diawali menjadi pengacara (2008-2014), Sekretaris Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) Perwakilan Jambi (2012-2014), dan Dosen Fakultas Hukum Universitas Bangka Belitung (2014-sekarang). Penulis aktif diberbagai kegiatan, diantaranya menjadi pembicara dalam berbagai pertemuan ilmiah, menjadi ahli dalam persidangan, dan menulis diberbagai jurnal, baik lokal maupun nasional. Kontak: 081366012112. e-Mail: dwisalfutra@gmail.com.

Dwi Haryadi, adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Bangka Belitung (UBB), Sarjana Hukum diselesaikannya di UNISSULA Semarang (2005). Gelar Magister Hukum (2007) dan Doktor Ilmu Hukum (2015) diraihnya dari Universitas Diponegoro. Aktif terlibat dalam penelitian dan pengabdian, menjadi pembicara dalam berbagai forum dan menulis di beberapa jurnal nasional maupun internasional, opini di media massa dan telah menulis beberapa judul buku, yaitu Memahami Hukum Lebih Kritis (2009) dan Kebijakan Integral Penanggulangan Cyberporn di Indonesia (2012), serta Pengantar Hukum Pertambangan Minerba (2017). Menjadi peserta call paper The IIER international conference di Kyoto, Jepang (2017) Kontak: 08117174501, email: dwi_lawangsewu@yahoo.co.id.

Darwance, lahir di Desa Pasirputih Kecamatan Tukak Sadai, Kabupaten Bangka Selatan pada tanggal 26 Desember 1988, merupakan Dosen Fakultas Hukum Universitas Bangka Belitung (2016-sekarang). Menyelesaikan pendidikan jenjang Strata 1 (S1) di Fakultas Hukum Universitas Bangka Belitung pada tahun 2010, dan S2 di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada di Yogyakarta pada tahun 2014. Selain mengajar, aktif melakukan penelitian dan pengabdian, serta menulis di berbagai media massa, cetak maupun elektronik. Selain itu, aktif pula mempresentasikan hasil kajian dan penelitiannya di berbagai kegiatan konferensi, baik nasional maupun internasional. Sebelum menjadi dosen, pernah bekerja sebagai jurnalis di Radar Bangka, legal officer PT. Sinarmas (Tbk) Kantor Cabang Pangkalpinang, dan quality assurance PT. Lion Metal Work (Tbk) di Jakarta. Kontak: 085268227281, email: darwance@yahoo.co.id atau darwance@gmail.com.

Muwaffiq Jufri, lahir di Pamekasan, 26 September 1991. Penulis menyelesaikan S1 Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Trunojoyo Madura dan S2 Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya. Saat ini, Penulis merupakan Dosen di Universitas Islam Madura.

Mukhlis, lahir di Pamekasan, 28 Oktober 1975. Penulis menyelesaikan S1 Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Trunojoyo Madura dan S2 Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya. Saat ini, Penulis merupakan Dosen di Universitas Trunojoyo Madura.

Roni Efendi, meraih gelar Sarjana Hukum Islam dari Fakultas Syariah IAIN Imam Bonjol Padang dan gelar Magister Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang. Penulis merupakan Dosen Tetap di IAIN Batu Sangkar (2017-sekarang) dan Dosen Luar Biasa pada Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Imam Bonjol Padang (2016-sekarang).

Oly Viana Agustine, lahir di Sragen, 6 November 1988. Menempuh pendidikan Sarjana Hukum (S1) dan Magister Hukum (S2) di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. Penulis merupakan Peneliti di Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi.

Erlina Maria Christin Sinaga, lahir di Panyabungan, 6 September 1992. Menempuh pendidikan Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya dan Magister Hukum di Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Diponegoro. Penulis merupakan Peneliti di Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi.

Rizkisyabana Yulistiyaputri, lahir di Magelang, 18 Februari 1993. Menempuh pendidikan Sarjana Hukum (S1) di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. Penulis merupakan Peneliti di Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi.

M. Agus Maulidi, lahir di Situbondo, 18 Agustus 1994. Menempuh pendidikan Sarjana Hukum (S1) di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (2017) dan sedang menempuh studi Pascasarjana Ilmu Hukum di Universitas Islam Indonesia. Penulis merupakan Peneliti di Pusat Studi Hukum Konstitusi Fakultas Universitas Islam Indonesia.

Hamid Chalid, menyelesaikan pendidikan Sarjana Hukum (S1) di Fakultas Hukum Universitas Indonesia (1992), Master of Laws (S2) di University of Melbourne (1998), dan (S3) di Fakultas Hukum Universitas Indonesia (2009). Penulis adalah Dosen Senior di Fakultas Hukum Universitas Indonesia sejak tahun 1992.

Arief Ainul Yaqin, menyelesaikan pendidikan Sarjana Hukum (S1) di Fakultas Hukum Universitas Sultan Ageng Tirtayasa (2013) dan Magister Hukum (S2) di Fakultas Hukum Universitas Indonesia (2017). Penulis merupakan Dosen di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Firdaus, lahir di Sinjai, 13 September 1975. Dosen di Fakultas Hukum Universitas Sultan Ageng Tirtayasa, Banten. Menamatkan S1 di Universitas Tadulako Palu (2001), S2 di Universitas Padjadjaran Bandung (2006), dan S3 di Universitas Padjadjaran Bandung (2012). Aktif dalam berbagai kegiatan seminar dan penelitian. Penulis dapat dihubungi di Email: dauslaw07@yahoo.com.

Alboin Pasaribu, lahir di Medan, 6 September 1989. Menempuh pendidikan Sarjana Hukum (S1) di Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara (2011) dan Magister Hukum (S2) di Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Indonesia (2013). Penulis merupakan Peneliti di Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi.

PEDOMAN PENULISAN JURNAL KONSTITUSI

Jurnal Konstitusi merupakan media triwulanan yang memuat hasil penelitian atau kajian konseptual (hasil pemikiran) tentang putusan Mahkamah Konstitusi serta isu-isu ketatanegaraan dan hukum konstitusi yang belum pernah dipublikasikan di media lain. Jurnal Konstitusi terbit empat nomor dalam setahun (Maret, Juni, September, dan Desember). Jurnal Konstitusi ditujukan untuk kalangan pakar, akademisi, praktisi, penyelenggara negara, LSM, serta pemerhati hukum konstitusi dan ketatanegaraan. Jurnal Konstitusi telah terakreditasi oleh Direktorat Jenderal Penguatan Riset dan Pengembangan, Kementerian Riset, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi (RISTEKDIKTI) Nomor : 21/E/KPT/2018 yang berlaku selama 5 (lima) tahun.

Tata cara penulisan dan pengiriman naskah dalam Jurnal Konstitusi, sebagai berikut:

1. Naskah yang dikirim merupakan karya ilmiah original dan tidak mengandung unsur plagiarisme.
2. Naskah ditulis dalam bahasa Indonesia atau bahasa Inggris sepanjang 20-22 halaman, kertas berukuran A4, jenis huruf Times New Roman, font 12, dan spasi 1,5. Menggunakan istilah yang baku serta bahasa yang baik dan benar.
3. Naskah ditulis dalam format jurnal dengan sistem baris kredit (*byline*).
4. Naskah dilengkapi Judul Artikel, Nama Penulis, Lembaga Penulis, Alamat Lembaga Penulis, Alamat Email Penulis, Abstrak, Kata Kunci.
5. Judul artikel harus spesifik dan lugas yang dirumuskan dengan maksimal 12 kata (bahasa Indonesia), 10 kata (bahasa Inggris), atau 90 ketuk pada papan kunci, yang menggambarkan isi artikel secara komprehensif.
6. Abstrak (*abstract*) ditulis secara gamblang, utuh dan lengkap menggambarkan esensi isi keseluruhan tulisan dalam dua bahasa yaitu bahasa Indonesia dan bahasa Inggris yang masing-masing satu paragraf.
7. Kata kunci (*key word*) yang dipilih harus mencerminkan konsep yang dikandung artikel terkait sejumlah 3-5 istilah (*horos*) dalam dua bahasa yaitu bahasa Indonesia dan bahasa Inggris.
8. Sistematika penulisan **Hasil Penelitian** sebagai berikut;
 - I. Pendahuluan
 - A. Latar Belakang
 - B. Perumusan Masalah
 - C. Metode Penelitian

II. Hasil dan Pembahasan

III. Kesimpulan

9. Sistematika penulisan **Kajian Konseptual** (hasil pemikiran) sebagai berikut;

I. Pendahuluan

A. Latar Belakang

B. Perumusan Masalah

II. Pembahasan

III. Kesimpulan

10. Cara pengacuan dan pengutipan menggunakan model catatan kaki (*footnotes*).

Kutipan Buku: Nama penulis, *judul buku*, tempat penerbitan: nama penerbit, tahun terbitan, halaman kutipan.

Contoh:

A.V. Dicey, *An Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, 10th ed., English Language Book Society, London: Mc Millan, 1968, h. 127

Moh. Mahfud MD., *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES, 2007, h. 17.

Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi (Menguatnya Model Legislasi Parleментар Dalam Sistem Presidensial Indonesia)*, Jakarta: PT RadjaGarfindo Persada, 2010, h. 7.

Kutipan Jurnal: Nama penulis, "judul artikel", *nama jurnal*, volume, nomor, bulan dan tahun, halaman kutipan.

Contoh:

Rosalind Dixon, "Partial Constitutional Amendments", *The Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, March 2011, h. 647.

Arief Hidayat, "Politik Hukum Konstitusi dan Fenomena Absentia Voter (Golput)] Dalam Pemilu di Indonesia, *Jurnal Konstitusi*, Volume 1, Nomor 1, Juni 2009, h. 20.

M Mahrus Ali, *et.al*, "Tafsir Konstitusional Pelanggaran Pemilu yang Bersifat Sistematis, Terstruktur dan Masif", *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 1, Maret 2012, h. 189.

Kutipan makalah/paper/orasi ilmiah: Nama penulis, "judul makalah", *nama forum kegiatan*, tempat kegiatan, tanggal kegiatan, halaman kutipan.

Contoh:

Moh. Mahfud, MD., "Separation of Powers and Independence of Constitutional Court in Indonesia", *Paper Presented at The 2nd Congress of The World*

Conference on Constitutional Justice, Rio de Janeiro – Brazil, 16 – 18 January 2011, h. 7.

Yuliandri, “Membentuk Undang-Undang Berkelanjutan Dalam Penataan Sistem Ketatanegaraan, *Naskah Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Andalas*, Padang: Universitas Andalas, 23 Juli 2009, h. 5.

Kutipan Internet/media online: Nama penulis, “judul tulisan”, alamat portal (website/online), tanggal diakses/unduh.

Contoh:

Simon Butt, “Islam, the State and the Constitutional Court in Indonesia”, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1650432, diunduh 28 Juli 2010.
MuchamadAli Safa’at, “Militer Dalam Prespektif Hukum Tata Negara”, http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel_06.html, diunduh 27 Desember 2007.

11. Daftar Pustaka memuat daftar buku, jurnal, makalah/paper/orasi ilmiah baik cetak maupun online yang dikutip dalam naskah, yang disusun secara alfabetis (*a to z*) dengan susunan: Nama penulis (mendahulukan nama keluarga/marga), tahun, *judul*, tempat penerbitan: penerbit, dst., seperti contoh berikut ini:
Ali, M. Mahrus, *et.al*, 2012, “Tafsir Konstitusional Pelanggaran Pemilukada yang Bersifat Sistematis, Terstruktur dan Masif”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 1, Maret, h. 189 - 225.
Butt, Simon, 2010, “Islam, the State and the Constitutional Court in Indonesia”, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1650432, diunduh 28 July.
Dicey, A.V., 1968, *An Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, 10th ed., English Language Book Society, London: Mc Millan.
Dixon, Rosalind, 2011, “Partial Constitutional Amendments”, *The Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, March, h. 643 – 686.
Hidayat, Arief, 2009, “Politik Hukum Konstitusi dan Fenomena Absentia Voter (Golput) Dalam Pemilu di Indonesia, *Jurnal Konstitusi*, Volume 1, Nomor 1, Juni, h. 20 – 31.
Isra, Saldi, 2010, *Pergeseran Fungsi Legislasi (Menguatnya Model Legislasi Parleментар Dalam Sistem Presidensial Indonesia)*, Jakarta: PT RadjaGrafindo Persada.
MD, Moh. Mahfud, 2011, “Separation of Powers and Independence of Constitutional Court in Indonesia”, *Paper Presented at The 2nd Congress of The World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro – Brazil, 16 – 18 January.

MD, Moh. Mahfud, 2007, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES.

Safa'at, Muchamad Ali, 2007, "Militer Dalam Prespektif Hukum Tata Negara", http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel_06.html, diunduh 27 Desember.

Yuliandri, 2009, "Membentuk Undang-Undang Berkelanjutan Dalam Penataan Sistem Ketatanegaraan, *Naskah Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Andalas*, Padang: Universitas Andalas, 23 Juli.

12. Naskah dalam bentuk file document (.doc) dikirim/*submit* melalui OJS Jurnal Konstitusi <http://ejournal.mahkamahkonstitusi.go.id> atau dikirim via email ke jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id.
13. Dewan penyunting menyeleksi dan mengedit naskah yang masuk tanpa mengubah substansi. Naskah yang dimuat mendapatkan honorarium. Naskah yang tidak dimuat akan dikembalikan atau diberitahukan kepada penulisnya.

Indeks

A

Abstract

Norm Review 375, 378
Review 365, 367, 369-371, 373,
379, 382-384, 386

Air and Outer space Law 237

Aluk To Dolo 282, 288, 292

American Model 368

Anumana 284

A priori review 375

Archipelagic state 247

Asset recovery 326

B

Banking 219

Beheersdaad 244

Beleid 244

Berume 264

Bestuursdaad 244

Bundesverfassungsgerichtshof 364, 374

Bundesverfassungsgesetz 374

C

Case Approach 277

Centralized Judicial Review 368, 369

Check and Balances 317, 323, 325,
344, 346, 355, 401

Civil Society 323

Conceptual Approach 277

Concrete Review 365, 368-374, 379,
381-384, 386

Conflict of Interest 221

Constitutional

Challenge 373

complaint 366, 375, 378

Importance 418

Constitutionally important 322

Constitutional Question 363, 365,
367, 373, 376, 381, 382, 388,
389, 390

Constitutional Review 364, 369, 370,
371, 374, 379, 382, 386

Contradictio in Terminis 400

Contrario Actus 426

Corruption Perception Indexes 325

D

Decentralized Judicial Review 368, 369

Desentralisasi 393, 406

Deterrent Effect 296, 310

Distribution of Power 345, 354

Doctrinal Legal Research 296, 297

Domino Effect 214

Duty of Confidence 221

E

Earth Remote Sensing 239

Entirely Managed by the Government
Model 419

Erga Omnes 341, 353

Executive Review 405, 408-410, 412

F

Fiat Executie 299

Final and Binding 340, 341

Floating Execution 342

G

General Prevention 296, 297

Geo Stationary Orbit 247

Godsdient 283

Governmental Model 419

Government Under s Supervisory
Model 419

Grundgesetz 377

H

Hak

Eksternum 281

Internum 281

Highly Decentralized Model 419

I

Independent Model 417, 419, 438

Indigenous Peoples 262, 263

Individual Complaint 375

Inkracht Van Gewijsde 307

In Personam 332

In Rem 332

Interest Loan 218

ius Cogens 246

J

Judicial

Activism 346

Referral 376, 381, 383, 386

Restraint 339, 340, 354, 355,
35-360

Review 265, 268, 269, 314,
364, 365, 367-369, 374,
377, 412, 417

Jurist 373

Justisiabelen 301

K

Kaharingan 288, 292

Kapitayan 287, 288, 292

L

Law In

Action 342, 343

Book 341, 343

Legal

Policy 319, 435

Standing 268, 316, 317, 375,
392

Legislative Review 404

Legitimate 371

Liability Convention 246, 251

Limited Natural Resources 247, 249

M

Margin of Tolerance 351

Mixed Model 419

Money Politics 426, 437

N

Nemo Judex In Causa Sua 358

Non Adhoc 321

Non-Derogable Rights 302, 303

Non-Excutable 342

Non Self Executing 353

Nonself Executing Treaty 327

O

Opened Legal Policy 319, 358

Orbit Geostationer 247, 249, 250, 252

Ordinary Judges 378

Original Intent 303, 345, 347, 426

P

Positive Legislature 347
Pramana 284
Pratyaksa 284
Prejudice 381
Public Utilities 241

R

Regelendaad 244
Religie 283
Religion 275, 283, 284
Rescue Agreement 239, 246, 251
Role Model 315, 335, 374

S

Sabda 284
Samawi 280, 285, 292
Sansekerta 284
*Scientific and Technology of Outer
Space* 245

Self-Executing 353
Self-Restraint 358
Separation of Power 346, 354, 403
Sistematische Interpretatie 303
Space Treaty 239, 244, 245, 246,
250, 252
Spcae 251
Spionase 249
State
 Auxiliary Organ 321
 Main Organ 321
Statute Approach 277
Superbody 346
Supervision 213, 392, 401, 402
Supreme Court 367, 368, 389, 392,
412, 413
Surveillance 401

T

Tax
 Avoidance 231
 Evasion 231
 Heaven 229
Technical Selection 323
Testum 402
The Guardian of Constitution 257
Toest 402
Tribunal Model 419
Trigger Mechanism 314, 378
Tripamana 284

U

Underogable Right 289

V

Victim State 331

W

Wadh'i 280, 285, 286, 292

Indeks Pengarang

A

Achmad Roestandi 257, 272
Akhmad Yasin 212
Alboin Pasaribu 416
Anang Zubaidy 348
Arief Ainul Yaqin 363, 379, 381, 382
Ateng Syafrudin 402
Athari Farhani 235

B

Bambang Sutiyo 340

D

Darwance 255
Dwi Haryadi 255, 263, 264, 272

E

Erhard Blankenburg 373, 379
Erlina Maria Christin Sinaga 313

F

Fajar Laksono 341, 342, 346, 361
Firdaus 391

G

Georg Jellinek 374

H

Hamdan Zoelva 341
Hamid Chalid 363, 365, 371, 379, 380
Haryadi dan Darwance 255

I

Ibnu Sina Chandranegara 235
I Dewa Gede Palguna 257, 272

J

Jimly Asshiddiqie 237, 351

L

Lopez-Pintor 418, 419, 439

M

M. Agus Maulidi 339
Mahfud MD 259, 346, 347, 357, 361, 362
Martin Borowski 365, 369, 370, 378, 379
Martitah 346, 347, 360
Matthew H. Fleming 332
Mauro Cappelletti 368, 374
Mohammad Hatta 241, 242, 243, 253
Mukhlis 274
Muwaffiq Jufri 274, 275, 276, 277

O

Oly Viana Agustine 313

P

Philosoper Kings 354
Prajudi Atmosudirjo 402
Priyatna Abdurasyid 244, 248

R

Reko Dwi Salfutra 255, 263, 273
Rizkisyabana Yulistyaputri 313
Robert B Seidman 268
Romli Atmasasmita 326, 327, 337
Roni Efendi 296
R. Soepomo 241
Rupert Scholz 377

S

Soerjono Soekanto 259, 260, 268, 273
Sri Soemantri 256, 257, 273
Sunaryati Hartono 328, 336

V

Victor Ferreres Comella 370, 382, 386

W

William J. Chambliss 268

SERTIFIKAT

Direktorat Jenderal Penguatan Riset dan Pengembangan,
Kementerian Riset, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi



Kutipan dari Keputusan Direktur Jenderal Penguatan Riset dan Pengembangan,
Kementerian Riset, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi Republik Indonesia
Nomor: 21/E/KPT/2016, Tanggal 9 Juli 2018
Tentang Hasil Akreditasi Jurnal Ilmiah Periode 1 Tahun 2018

Nama Jurnal Ilmiah

Jurnal Konstitusi

E-ISSN: 2548-1657

Penerbit: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan, Mahkamah

Konstitusi Ditetapkan sebagai Jurnal Ilmiah



TERAKREDITASI PERINGKAT 2

Akreditasi berlaku selama 5 (lima) tahun, yaitu
Volume 13 Nomor 1 Tahun 2016 sampai Volume 17 Nomor 4 Tahun 2020

Jakarta, 9 Juli 2018
Direktur Jenderal Penguatan Riset dan Pengembangan



Dr. Muhammad Dimiyati
NIP. 195912171984021001

Visi:

Menegakkan Konstitusi Melalui
Peradilan yang Modern dan Terpercaya

Misi:

- Memperkuat Integritas Peradilan Konstitusi.
- Meningkatkan Kesadaran Berkonstitusi Warga Negara dan Penyelenggara Negara.
- Meningkatkan Kualitas Putusan.

ISSN 1829-7706



9 771829 770696