



# JURNAL KONSTITUSI

Volume 17 Nomor 3, September 2020

- *Ratio Legis* Penetapan Pembayar Pajak (*Taxpayer*) sebagai Kedudukan Hukum dalam Pengujian Undang-Undang oleh Mahkamah Konstitusi  
Dian Agung Wicaksono dan Enny Nurbaningsih
- Konsep Bentuk Perusahaan Pertambangan Mineral dan Batubara dalam Perspektif Undang-Undang Dasar 1945  
Arif Firmansyah
- Analisis Konstitusionalitas Batasan Kewenangan Presiden dalam Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang  
Cipto Prayitno
- Pemindahan Ibu Kota Indonesia dan Kekuasaan Presiden dalam Perspektif Konstitusi  
Fikri Hadi dan Rosa Ristawati
- Pembatasan Kekuasaan Amendemen Konstitusi: Teori, Praktik di Beberapa Negara dan Relevansinya di Indonesia  
Mohammad Ibrahim
- Perlindungan Hak Konstitusional Ekonomi Warga Negara Melalui Hak Paten di Indonesia  
Lukman Hakim dan Nalom Kurniawan
- Penyelesaian Sengketa Batas Wilayah Melalui Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi  
Jayanti Puspitaningrum
- Konstitusionalitas Perkawinan Antar-Pegawai Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi  
Winda Wijayanti dan Alboin Pasaribu
- Problematika Kebijakan Hukum Terbuka (*Open Legal Policy*) Masa Jabatan Hakim Konstitusi  
Muhammad Reza Baihaki, Fathudin dan Ahmad Tholabi Kharlie
- Desain Badan Peradilan Khusus Pemilihan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013  
Supriyadi dan Aminuddin Kasim

<b>JK</b>	<b>Vol. 17</b>	<b>Nomor 3</b>	<b>Halaman 461 - 698</b>	<b>Jakarta September 2020</b>	<b>P-ISSN 1829-7706 E-ISSN 2548-1657</b>
-----------	----------------	----------------	------------------------------	-----------------------------------	----------------------------------------------

**Terakreditasi RISTEKDIKTI Nomor : 21/E/KPT/2018**

**PUSAT PENELITIAN DAN PENGKAJIAN PERKARA DAN PENGELOLAAN PERPUSTAKAAN  
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**



MAHKAMAH KONSTITUSI  
REPUBLIK INDONESIA

**JURNAL KONSTITUSI**

<b>Vol. 17 No. 3</b>	<b>P-ISSN 1829-7706   E-ISSN: 2548-1657</b>	<b>September 2020</b>
<b>Terakreditasi RISTEKDIKTI Nomor : 21/E/KPT/2018</b>		

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)*

Anna Triningsih  
Irfan Nur Rachman  
Intan Permata Putri  
Sharfina Sabila  
Abdul Basid Fuadi  
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: [jurnalkonstitusi@mkri.id](mailto:jurnalkonstitusi@mkri.id)

Jurnal ini dapat diunduh di OJS Jurnal Konstitusi di: [jurnalkonstitusi.mkri.id](http://jurnalkonstitusi.mkri.id)  
atau di menu publikasi-jurnal pada laman [mkri.id](http://mkri.id)

---

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

---



# JURNAL KONSTITUSI

Volume 17 Nomor 3, September 2020

## DAFTAR ISI

<b>Pengantar Redaksi</b> .....	iii - vi
<i>Ratio Legis</i> Penetapan Pembayar Pajak ( <i>Taxpayer</i> ) sebagai Kedudukan Hukum dalam Pengujian Undang-Undang oleh Mahkamah Konstitusi	
Dian Agung Wicaksono dan Enny Nurbaningsih .....	461-494
Konsep Bentuk Perusahaan Pertambangan Mineral dan Batubara dalam Perspektif Undang-Undang Dasar 1945	
Arif Firmansyah .....	495-512
Analisis Konstitusionalitas Batasan Kewenangan Presiden dalam Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang	
Cipto Prayitno .....	513-529
Pemindahan Ibu Kota Indonesia dan Kekuasaan Presiden dalam Perspektif Konstitusi	
Fikri Hadi dan Rosa Ristawati .....	530-557
Pembatasan Kekuasaan Amendemen Konstitusi: Teori, Praktik di Beberapa Negara dan Relevansinya di Indonesia	
Mohammad Ibrahim .....	558-582

Perlindungan Hak Konstitusional Ekonomi Warga Negara Melalui Hak Paten di Indonesia

Lukman Hakim dan Nalom Kurniawan ..... 582-604

Penyelesaian Sengketa Batas Wilayah Melalui Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi

Jayanti Puspitaningrum ..... 605-628

Konstitusionalitas Perkawinan Antar-Pegawai Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi

Winda Wijayanti dan Alboin Pasaribu ..... 629-651

Problematika Kebijakan Hukum Terbuka (*Open Legal Policy*) Masa Jabatan Hakim Konstitusi

Muhammad Reza Baihaki, Fathudin dan Ahmad Tholabi Kharlie .. 652-675

Desain Badan Peradilan Khusus Pemilihan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013

Supriyadi dan Aminuddin Kasim ..... 676-698

**Biodata**

**Pedoman Penulisan**

# Dari Redaksi



Edisi Ketiga Jurnal Konstitusi tahun 2020 terbit di Bulan September, sepuluh artikel kembali hadir untuk memperkaya khasanah ilmu pengetahuan khususnya yang terkait dengan konstitusi dan aspek hukum ketatanegaraan. Sebagai salah satu wadah yang mengupas permasalahan hukum terkini terkait putusan Mahkamah Konstitusi menempatkan jurnal konstitusi sebagai referensi yang patut dijadikan rujukan. dalam edisi ini kesepuluh artikel mengupas permasalahan yang ada yakni sebagai berikut:

Sebagai pembuka edisi ini diawali oleh artikel yang berjudul “Ratio Legis Penetapan Pembayar Pajak (*Taxpayer*) sebagai Kedudukan Hukum dalam Pengujian Undang-Undang oleh Mahkamah Konstitusi” oleh Dian Agung Wicaksono dan Enny Nurbaningsih. artikel ini mengupas mengenai penetapan pembayar pajak (*taxpayer*) sebagai kedudukan hukum (*legal standing*) dalam pengujian Undang-Undang (UU). Temuan dari penelitian ini merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari penelitian hukum dalam studi doktoral mengenai dinamika kedudukan hukum Pemohon pada pengujian UU oleh Mahkamah Konstitusi. Penelitian ini secara spesifik menjawab pertanyaan: (a) bagaimana doktrin *taxpayer* sebagai kedudukan hukum dalam pengujian UU? (b) apa ratio legis penetapan pembayar pajak (*taxpayer*) sebagai kedudukan hukum dalam pengujian UU oleh Mahkamah Konstitusi? Hasil dari penelitian ini menunjukkan bahwa ratio legis penetapan pembayar pajak (*taxpayer*) sebagai kedudukan hukum dalam pengujian UU dapat ditelusuri melalui pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi dalam putusan-putusan pengujian UU sejak tahun 2003-2019.

Arif Firmansyah di artikel kedua yang berjudul “Konsep Bentuk Perusahaan Pertambangan Mineral dan Batubara dalam Perspektif Undang-Undang Dasar 1945” mengkaji terkait konsep bentuk pengelolaan pertambangan mineral dan batubara yang diatur dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 2020 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara yang dihubungkan dengan perspektif konstitusi. Artikel ini berkesimpulan bahwa bentuk perusahaan pertambangan mineral dan batubara yang sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945 adalah Badan Usaha, Koperasi atau Perseorangan dicantumkan dalam Undang-Undang Pertambangan Mineral dan Batubara yang memiliki sifat kooperatif sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945.

Artikel ketiga yang ditulis oleh Cipto Prayitno yang berjudul “Analisis Konstitusionalitas Batasan Kewenangan Presiden dalam Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang”. Tulisan ini melihat tentang batasan kewenangan pembentukan PERPU yang dituangkan dalam Pasal 22 UUD 1945 sebagai eksekusi dari adanya keadaan yang dianggap genting dan memaksa atau dalam terminologi hukum sering disebut sebagai hal ikhwal kegentingan memaksa. Namun demikian, keberadaan Pasal 22 UUD 1945 sebagai dasar hukum adanya kewenangan Presiden dalam membentuk PERPU tidak memberikan kepastian hukum mengenai apa saja batasan kewenangan presiden dalam pembentukan PERPU tersebut. Tulisan ini akan membedah mengenai tafsir-tafsir teoritis dan analisa hukum untuk melihat batasan kewenangan presiden dalam pembentukan PERPU yang sampai saat ini dinilai terlalu subyektif.

Selanjutnya Fikri Hadi dan Rosa Ristawati memnuangkan gagasan mereka dalam artikel yang berjudul “Pemindahan Ibu Kota Indonesia dan Kekuasaan Presiden Dalam Perspektif Konstitusi”. Artikel keempat ini membahas terkait permasalahan pemindahan ibu kota dimana. Artikel ini juga membahas mengenai kewenangan Presiden dalam melakukan pemindahan dan penetapan ibu kota. Hasil penelitian menjelaskan bahwa konsep ibu kota di Indonesia berbeda dengan di negara lain, seperti di Belanda dan di Malaysia yang memisahkan antara ibu kota dan pusat pemerintahan. Selain itu, disimpulkan bahwa secara konstitusional, Presiden RI tidak mempunyai kewenangan mutlak dalam memindahkan ibu kota. Presiden mempunyai kekuasaan untuk mengajukan usul pemindahan ibu kota untuk selanjutnya harus dibahas bersama dan mendapatkan persetujuan dari parlemen.

Selanjutnya Mohammad Ibrahim menulis artikel yang berjudul “Pembatasan Kekuasaan Amendemen Konstitusi: Teori, Praktik di Beberapa Negara dan Relevansinya di Indonesia” artikel tersebut membahas tentang doktrin amendemen konstitusi yang inkonstitusional. Konsekuensi dari doktrin amendemen konstitusi yang inkonstitusional

adalah adanya pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi. Artikel ini bermaksud untuk menjelaskan doktrin amendemen konstitusi yang inkonstitusional yang berimplikasi pada pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi. Selain itu, artikel ini juga membahas praktik pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi di beberapa negara seperti Jerman, India dan Kolombia. Berdasarkan teori dan praktik atas pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi, artikel ini berupaya untuk menjawab apakah doktrin amendemen konstitusi yang inkonstitusional dapat diterapkan di Indonesia. simpulan dari artikel ini adalah untuk konsep yang tidak dapat diamandemen maka tidak berlaku doktrin amendemen konstitusi inkonstitusional.

Artikel selanjutnya berjudul “Perlindungan Hak Konstitusional Ekonomi Warga Negara Melalui Hak Paten di Indonesia” oleh Lukman Hakim dan Nalom Kurniawan membahas permasalahan perlindungan hak konstitusional ekonomi warga negara melalui hak paten di Indonesia. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa pemerintah Indonesia melindungi hak konstitusi warga negaranya melalui hak paten dengan cara mendaftarkan hasil karya atau produk yang dimiliki sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Namun, karena sifatnya berupa hak, maka ketika hasil karya atau produk tersebut tidak didaftarkan maka produk tersebut tidak dilindungi oleh undang-undang. Untuk itu, bagi warga yang memiliki hasil karya dan produk yang bernilai ekonomis dan memungkinkan untuk diproduksi kembali, disarankan untuk mendaftarkan produk atau hasil karyanya melalui hak paten.

Ketujuh, Jayanti Puspitaningrum mengangkat judul “Penyelesaian Sengketa Batas Wilayah Melalui Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi” dimana artikel ini membahas tentang penafsiran Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang tentang pembentukan daerah. Ada dua permasalahan yang diteliti dalam penelitian ini, yakni (1) Bagaimana penafsiran MK dalam penyelesaian sengketa batas wilayah melalui pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945; (2) Bagaimana desain penyelesaian sengketa batas wilayah secara konstitusional. Hasil dari penelitian ini adalah, *pertama*: berdasarkan kajian putusan MK No. 127/PUU-VII/2009 yang mengabulkan permohonan pengujian Undang-undang No. 56 Tahun 2008 tentang Pembentukan Kabupaten Tambrauw, Mahkamah Konstitusi menyatakan pembuat undang-undang telah mengabaikan aspirasi masyarakat Kabupaten Tambrauw yang telah membagi wilayahnya dari 10 (sepuluh) distrik menjadi 5 (lima) distrik. Putusan tersebut berimplikasi bahwa 5 distrik dimasukkan kembali dalam UU No. 56 Tahun 2008 ditambah 1 (satu) distrik yaitu Distrik Fef sehingga Kabupaten Tambrauw memiliki 11 (sebelas) distrik. *Kedua*, Desain penyelesaian batas wilayah di atur dalam Permendagri Nomor 141 Tahun 2017 dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 yakni melalui penyelesaian Administratif (non hukum) oleh Gubernur dan Menteri

Dalam Negeri. Selain itu Penyelesaian sengketa secara hukum di tempuh melalui hak uji materi Permendagri di Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi melalui pengujian undang-undang pembentukan daerah.

Kedelapan artikel berjudul “Konstitusionalitas Perkawinan Antar-Pegawai Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi” yang ditulis oleh Winda Wijayanti dan Alboin Pasaribu. Penulis mengangkat Putusan Mahkamah terkait Pengujian Undang Undang Perkawinan dengan isu konstitusional “Pernikahan Sekantor”. Mahkamah Konstitusi menilai bahwa ketentuan di dalam UU Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yang membuka ruang bagi perusahaan/instansi untuk menerbitkan larangan menikah antar rekan kerja adalah inkonstitusional. Hal ini bertentangan dengan hak untuk bekerja yang diatur dalam UUD 1945.

Selanjutnya artikel yang ditulis oleh Muhammad Reza Baihaki, Fathudin dan Ahmad Tholabi Kharlie berjudul “Problematika Kebijakan Hukum Terbuka (*Open Legal Policy*) Masa Jabatan Hakim Konstitusi”. Artikel ini membahas persoalan periodisasi masa jabatan Hakim Konstitusi pada putusan Nomor 53/PUU-XIV/2016 dan Nomor 73/PUU-XIV/2016 dimana dalam putusan tersebut menganggap penentuan masa jabatan hakim adalah wilayah dari Pembentuk Undang Undang (*open legal policy*). simpulan dalam artikel ini periodisasi masa jabatan hakim konstitusi berpotensi menurunkan derajat kualitas independensi kekuasaan kehakiman. Hal ini dikarenakan penerapan periodisasi secara praktik berpotensi membuka ruang yang luas bagi lembaga politik untuk melakukan intervensi terhadap proses penyelenggaraan kekuasaan kehakiman melalui perpanjangan masa jabatan dalam periode hakim.

Terakhir sebagai penutup Supriyadi dan Aminuddin Kasim mengangkat artikel berjudul “Desain Badan Peradilan Khusus Pemilihan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013”. Putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 menegaskan bahwa Pilkada bukan merupakan rezim pemilu. Pasca putusan Mahkamah Konstitusi lahirlah Undang – Undang Nomor 1 Tahun 2015 sebagaimana diubah beberapa kali terakhir dengan Undang – Undang Nomor 6 Tahun 2020 yang secara tegas mengatur dan mengamankan dibentuknya badan peradilan khusus yang menangani perselisihan hasil pemilihan. Tulisan ini hendak menjawab pertanyaan penelitian tentang: *pertama*, Jika MK telah meletakkan wewenang Penyelesaian sengketa hasil pemilihan, bagaimana arah pemikiran MK dalam mendesain penyelesaian sengketa hasil pemilihan berdasarkan putusan Nomor 97/PUU-XI/2013?. *Kedua*, Putusan MK telah diejawentahkan ke dalam UU Pemilihan, selaraskah pemikiran MK dalam putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 dengan penormaannya dalam UU Pilkada. Ketiga, bagaimanakah desain badan peradilan khusus yang sejalan dengan putusan Nomor

97/PUU-XI/2013. Simpulan dari artikel ini adalah *pertama Ratio decidendi* putusan MK Nomor 97/ PUU-XI/2013 nampak secara implisit meletakkan wewenang penyelesaian sengketa hasil pilkada menjadi bagian dari wewenang lembaga Mahkamah Agung. Kedua, Penormaan UU Pilkada terkait dengan penyelesaian perselisihan hasil pemilihan selaras dengan putusan MK. Ketiga, Desain badan peradilan khusus pemilihan dibentuk dibawah Mahkamah Agung.

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

Dian Agung Wicaksono dan Enny Nurbaningsih

***Ratio Legis* Penetapan Pembayar Pajak (*Taxpayer*) sebagai Kedudukan Hukum dalam Pengujian Undang-Undang oleh Mahkamah Konstitusi**

Jurnal Konstitusi Vol. 17 No. 3 hlm. 461-494

Diskursus mengenai penetapan pembayar pajak (*taxpayer*) sebagai kedudukan hukum (*legal standing*) dalam pengujian Undang-Undang (UU) bukanlah isu yang benar-benar baru untuk dianalisis. Namun demikian, hal tersebut tetap perlu untuk diteliti dalam kerangka menggali *ratio legis* penetapan pembayar pajak (*taxpayer*) sebagai kedudukan hukum (*legal standing*) dalam pengujian UU oleh Mahkamah Konstitusi. Temuan dari penelitian ini merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari penelitian hukum dalam studi doktoral mengenai dinamika kedudukan hukum Pemohon pada pengujian UU oleh Mahkamah Konstitusi. Penelitian ini secara spesifik menjawab pertanyaan: (a) bagaimana doktrin *taxpayer* sebagai kedudukan hukum dalam pengujian UU? (b) apa *ratio legis* penetapan pembayar pajak (*taxpayer*) sebagai kedudukan hukum dalam pengujian UU oleh Mahkamah Konstitusi? Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif, dengan menganalisis data sekunder berupa peraturan perundang-undangan, putusan Mahkamah Konstitusi, dan literatur yang terkait dengan doktrin kedudukan hukum pembayar pajak dalam pengujian UU. Hasil dari penelitian ini menunjukkan bahwa *ratio legis* penetapan pembayar pajak (*taxpayer*) sebagai kedudukan hukum dalam pengujian UU dapat ditelusuri melalui pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi dalam putusan-putusan pengujian UU sejak tahun 2003-2019.

**Kata kunci:** *ratio legis*, kedudukan hukum, pembayar pajak.

**Dian Agung Wicaksono dan Enny Nurbaningsih**

***Legal Ratio of Taxpayer Standing Determination in Judicial Review by the Constitutional Court***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 17 No. 3*

*The discourse regarding the determination of the taxpayer standing in judicial review is not a completely new issue to be analyzed. However, it still needs to be examined in the framework of exploring the legal ratio for determining taxpayer standing in judicial review by the Constitutional Court. The findings of this research are an inseparable part of legal research in doctoral degree regarding the dynamics of the Petitioner's legal standing in judicial review by the Constitutional Court. This research specifically answers the following questions: (a) how is the taxpayer doctrine as a legal standing in judicial review? (b) What is the legal ratio for determining taxpayer standing in judicial review by the Constitutional Court? This is normative legal research, by analyzing secondary data in the form of statutory regulations, Constitutional Court decisions, and literature related to the doctrine of the taxpayer standing in judicial review. The results indicate that the legal ratio for determining taxpayer standing in a judicial review can be traced through the legal considerations of the Constitutional Court decisions in judicial review since 2003-2019.*

**Keywords:** *legal ratio, legal standing, taxpayer.*

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

**Arif Firmansyah**

### **Konsep Bentuk Perusahaan Pertambangan Mineral dan Batubara dalam Perspektif Undang-Undang Dasar 1945**

Jurnal Konstitusi Vol. 17 No. 3 hlm. 495-512

Konsep bentuk pengelolaan pertambangan mineral dan batubara yang diberikan kepada badan usaha, koperasi dan perseorangan yang diatur dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 2020 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara yang dihubungkan dengan konsep perusahaan pertambangan Mineral dan Batubara dari perspektif konstitusi berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945. Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif, sehingga menghasilkan kesimpulan bahwa Bentuk perusahaan pertambangan mineral dan batubara yang sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945 adalah Badan Usaha, Koperasi atau Perseorangan dicantumkan dalam Undang-Undang Pertambangan Mineral dan Batubara yang memiliki sifat kooperatif sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945.

**Kata kunci:** Pertambangan, Bentuk, Perusahaan.

**Arif Firmansyah**

### ***Concept of the Form of a Mineral and Coal Mining Company in the Perspective of Basic Laws 1945***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 17 No. 3*

*The concept of mineral and coal mining management provided by business entities, cooperatives and individuals as regulated in Law No.3 of 2020 concerning Amendments to Law No.4 of 2009 concerning Mineral and Coal Mining which is managed under the concept of a Mineral and Coal mining company. constitution based on the 1945 Constitution. The research method used is juridical normative, resulting in that the form of mineral and coal mining companies by the 1945 Constitution is a business entity, cooperative or individual listed in the Mineral and Coal Mining Law. which has a cooperative nature by the 1945 Constitution*

**Keywords:** *mining, form, company.*

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

**Cipto Prayitno**

### **Analisis Konstitusionalitas Batasan Kewenangan Presiden dalam Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang**

Jurnal Konstitusi Vol. 17 No. 3 hlm. 513-529

Tulisan ini diarahkan untuk melihat tentang batasan kewenangan pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU) yang dituangkan dalam Pasal 22 UUD 1945 sebagai eksekusi dari adanya keadaan yang dianggap genting dan memaksa atau dalam terminologi hukum sering disebut sebagai hal ihwal kegentingan memaksa. Namun demikian, keberadaan Pasal 22 UUD 1945 sebagai dasar hukum adanya kewenangan Presiden dalam membentuk PERPU tidak memberikan kepastian hukum mengenai apa saja batasan kewenangan presiden dalam pembentukan PERPU tersebut. Sifat subyektifitas yang menguat dalam diri Presiden menjadi problem dan pro kontra dalam setiap pembicaraan mengenai pembentukan PERPU ini. Dengan menggunakan metodologi penelitian hukum normatif dan studi kepustakaan dan menggunakan pendekatan konseptual (*conceptional approach*), tulisan ini akan membedah mengenai tafsir-tafsir teoritis dan analisa hukum untuk melihat batasan kewenangan presiden dalam pembentukan PERPU yang sampai saat ini dinilai terlalu subyektif. Pada kesimpulannya bahwa terdapat 3 (tiga) pokok utama syarat adanya pembentukan PERPU yang dilakukan oleh Presiden yang berdasarkan pada ketentuan Pasal 22 UUD 1945 dan hasil analisis hukum dalam tulisan ini. Ketiga hal tersebut yang pertama adalah batasan waktu (*kapan*) suatu PERPU yang oleh Maria Farida bersifat terbatas (sementara) dan batasan materi (*subtansi*) yang ditafsirkan dalam Putusan MK Nomor 138/PUU-VII/2009 serta batasan terhadap perlindungan hak-hak konstitusional rakyat.

**Kata Kunci:** Kewenangan Presiden, PERPU, Pembentukan Undang-Undang, Pasal 22 UUD 1945, HAM.

**Cipto Prayitno**

***Constitutionality Analysis Limitation Authority of the President in the Stipulation of Government Regulation in Lieu of Act***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 17 No. 3*

*This paper is directed to notice about the limits of authority formation Government Regulation in Lieu of Act (PERPU) as outlined in Article 22 of the Indonesia Constitution 1945 as the excesses of the state that are considered critical and pushy or in legal terminology often referred to as matters of urgency to force. Nevertheless, the existence of Article 22 Indonesia Constitution 1945 as the legal basis of the authority of the President in the form Government Regulation in Lieu of Act (PERPU) not provide any legal certainty regarding presidential authority limits in the PERPU formation. The nature of subjectivity strengthened in the President becomes a problem and the pros and cons in any talks regarding the formation of this Government Regulation in Lieu of Act (PERPU) by using the methodology of normative legal research and the study of literature and used conceptional approach. On conclusion that there are three (3) main principal requirement Government Regulation in Lieu of Act (PERPU) their formation performed by the President based on the provisions of Article 22 of the 1945 Constitution and the law analisan results in this paper. These three things first is the limitation of time (when) a Government Regulation in Lieu of Act (PERPU) which by Maria Farida is limited (temporary) and limits the material (substance) were interpreted in the Constitutional Court Decision Number 138 / PUU-VII / 2009 as well as limits to the protection of the constitutional rights of the people.*

**Keywords:** *Authority of the President, Government Regulation in Lieu of Act (PERPU), Establishment Act, Article 22 UUD 1945, Human Rights*

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

**Fikri Hadi dan Rosa Ristawati**

### **Pemindahan Ibu Kota Indonesia dan Kekuasaan Presiden dalam Perspektif Konstitusi**

Jurnal Konstitusi Vol. 17 No. 3 hlm. 530-557

Pada 16 Agustus 2019, Presiden Republik Indonesia menyampaikan pidato kenegaraan tentang pemindahan ibu kota Indonesia. Lokasi ibu kota baru juga telah ditetapkan oleh Presiden RI. Penetapan tersebut mendahului pengkajian hukumnya termasuk pembentukan dasar hukum penetapan ibu kota baru. Penelitian ini akan membahas mengenai konsep ibu kota di Indonesia baik dengan membandingkan diluar negeri maupun membahas dalam perspektif sejarah konstitusi di Indonesia. Penelitian ini juga membahas mengenai kewenangan Presiden dalam melakukan pemindahan dan penetapan ibu kota. Penelitian ini merupakan penelitian hukum berupa doctrinal research dengan Pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan konseptual, pendekatan peraturan perundang-undangan dan pendekatan constitutional historis. Hasil penelitian menjelaskan bahwa konsep ibu kota di Indonesia berbeda dengan di negara lain, seperti di Belanda dan di Malaysia yang memisahkan antara ibu kota dan pusat pemerintahan. Selain itu, disimpulkan bahwa secara konstitusional, Presiden RI tidak mempunyai kewenangan mutlak dalam memindahkan ibu kota. Presiden mempunyai kekuasaan untuk mengajukan usul pemindahan ibu kota untuk selanjutnya harus dibahas bersama dan mendapatkan persetujuan dari parlemen.

**Kata kunci** : Ibu Kota, Pusat Pemerintahan, Presiden, Kekuasaan Presiden, Konstitusi

**Fikri Hadi dan Rosa Ristawati**

***The Relocation of Indonesia's Capital City and the Presidential Powers in Constitutional Perspective***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 17 No. 3*

*In 16 August 2019, the President of Republic of Indonesia gave speech on an idea of the translocation of the Indonesian capital city. The new capital city has also already decided by the President. The decision is made before the legal analysis including the legal basis of the decision to have new capital city. This paper will discuss the concept of the capital city from general- legal perspective to comparative perspective. This paper also discuss on how the concept of capital city is developed in Indonesia from the historical constitutional perspective. It will also analyze the presidential authority on the idea of proposing and deciding the translocation of the capital city. The argument in this paper is written as a legal argument by having perspective on the doctrinal-legal approach. It will use conceptual approach, legal and statutes approach and constitutional history approach. This paper ends up with the conclusion that the concept of the Indonesian capital city is different from the concept of the capital city in other countries, such as the Netherlands and Malaysia. In both countries, the concept of capital city is separated from the concept of government city, which is as the city center for governmental affairs. Besides, it is concluded that based on the Indonesian Constitution, the President of Republic of Indonesia has no absolute authority on the issue of translocation of the capital city. The President of Republic of Indonesia may have the power to propose the translocation of the capital city but there shall be further process of joint discussion and joint approval by the President and the DPR.*

**Keywords:***Capital City, Seat of Government President, Presidential Power, Constitution*

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

**Mohammad Ibrahim**

### **Pembatasan Kekuasaan Amendemen Konstitusi: Teori, Praktik di Beberapa Negara dan Relevansinya di Indonesia**

Jurnal Konstitusi Vol. 17 No. 3 hlm. 558-581

Dalam studi perbandingan hukum tata negara, doktrin amendemen konstitusi yang inkonstitusional telah banyak menarik perhatian para sarjana dalam beberapa tahun terakhir. Konsekuensi dari doktrin amendemen konstitusi yang inkonstitusional adalah adanya pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi. Artikel ini bermaksud untuk menjelaskan doktrin amendemen konstitusi yang inkonstitusional yang berimplikasi pada pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi. Selain itu, artikel ini juga membahas praktik pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi di beberapa negara seperti Jerman, India dan Kolombia. Berdasarkan teori dan praktik atas pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi, artikel ini berupaya untuk menjawab apakah doktrin amendemen konstitusi yang inkonstitusional dapat diterapkan di Indonesia. Dalam artikel ini dikemukakan bahwa dalam UUD 1945 terdapat ketentuan yang tidak dapat diubah. Oleh karenanya, Mahkamah Konstitusi dapat mengadopsi doktrin amendemen konstitusi yang inkonstitusional jika amendemen konstitusi dilakukan terhadap ketentuan yang tidak dapat diganggu gugat dalam konstitusi. Penelitian ini merupakan penelitian hukum doktrinal dengan menggunakan pendekatan yuridis normatif dan komparatif.

**Kata kunci:** *Perbandingan Hukum Tata Negara, Amendemen Konstitusi yang Inkonstitusional, Undang-Undang Dasar, Indonesia.*

**Mohammad Ibrahim**

***The Limits of Constitutional Amendment Powers: the Theory, Practice in Several Countries and Their Relevance in Indo***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 17 No. 3*

*In comparative constitutional law, the doctrine of unconstitutional constitutional amendments has in recent years attracted wide attention among scholars. The consequence of the doctrine is that there are limits to constitutional amendments. This paper seeks to explore theories that explain how authorities to amend the constitution may be limited. In addition, it also discusses the practice of the doctrine of countries such as Germany, India and Colombia. Drawing from the experiences of these countries, it attempts to answer whether the doctrine can be used in the Indonesian constitutional system. It argues that under the 1945 Indonesian Constitution, there exist unamendable provisions. Therefore, the Constitutional Court might adopt the view that there are limits to constitutional amendments in Indonesia if there was a constitutional amendment to unamendable provisions. This doctrinal legal research uses normative legal and comparative approaches.*

**Keywords:** *Comparative Constitutional Law, Unconstitutional Constitutional Amendments, Constitution, Indonesia.*

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

**Lukman Hakim dan Nalom Kurniawan**

### **Perlindungan Hak Konstitusional Ekonomi Warga Negara Melalui Hak Paten di Indonesia**

Jurnal Konstitusi Vol. 17 No. 3 hlm. 582-604

Kasus pembajakan terhadap paten atau produk dagang merupakan kasus yang sering terjadi di Indonesia. Menyikapi permasalahan tersebut, maka penelitian ini bertujuan untuk mengetahui tentang perlindungan hak konstitusional ekonomi warga negara melalui hak paten di Indonesia. Penelitian ini merupakan penelitian hukum yang bersifat preskriptif dan dilakukan dengan metode *systematic literature review*. Data penelitian ini bersumber dari peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, buku, dan artikel dari jurnal nasional dan internasional yang membahas mengenai hak paten. Peneliti kemudian menganalisis data yang terkumpul secara deskriptif kualitatif. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa pemerintah Indonesia melindungi hak konstitusi warga negaranya melalui hak paten dengan cara mendaftarkan hasil karya atau produk yang dimiliki sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Namun, karena sifatnya berupa hak, maka ketika hasil karya atau produk tersebut tidak didaftarkan maka produk tersebut tidak dilindungi oleh undang-undang. Untuk itu, bagi warga yang memiliki hasil karya dan produk yang bernilai ekonomis dan memungkinkan untuk diproduksi kembali, disarankan untuk mendaftarkan produk atau hasil karyanya melalui hak paten.

**Kata kunci:** *Hak Paten, Perlindungan, Hak Konstitusional Ekonomi, Pembajakan Karya.*

**Lukman Hakim dan Nalom Kurniawan**

***Economic Constitutional Rights Protection For Citizens Through Patent Rights In Indonesia***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 17 No. 3*

*Cases of piracy against patents or trademarks are cases that often occur in Indonesia. Responding to these challenges, this study aims to find out how the legal protection of citizens economic constitutional laws through patents in Indonesia. This research is prescriptive legal research and was carried out using systematic literature review methods. The research data is sourced from rules and regulations in force in Indonesia, books, and articles from national and international journals that discuss patent rights. The researcher then analyzed the data collected in a descriptive qualitative manner. The results of this study indicate that the Indonesian government protects the constitutional rights of its citizens through patents by registering their work or products by the provisions in force in Indonesia. However, when the work or product is not registered, the product is not protected by law. For this reason, citizens who have works and products that are economically valuable that allow them to be reproduced are advised to register their products or works through patents.*

**Keywords:** *Patent Rights, Protection, Economic Constitutional Rights, Piracy of Works*

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

**Jayanti Puspitaningrum**

### **Penyelesaian Sengketa Batas Wilayah Melalui Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi**

Jurnal Konstitusi Vol. 17 No. 3 hlm. 605-628

Penelitian ini membahas tentang penafsiran Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang tentang pembentukan daerah yang putusannya mengabulkan permohonan pemohon yang berimplikasi terhadap perubahan batas wilayah, yakni Putusan MK No. 127/PUU-VII/2009. Ada dua permasalahan yang diteliti dalam penelitian ini, yakni (1) Bagaimana penafsiran MK dalam penyelesaian sengketa batas wilayah melalui pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945; (2) Bagaimana desain penyelesaian sengketa batas wilayah secara konstitusional. Metode penelitian yang digunakan yakni penelitian yuridis normatif dengan menggunakan pendekatan konseptual, selain itu, dikaji dengan studi kasus yang berkaitan dengan materi yang dikaji. Hasil dari penelitian ini adalah, *pertama*: berdasarkan kajian putusan MK No. 127/PUU-VII/2009 yang mengabulkan permohonan pengujian Undang-undang No. 56 Tahun 2008 tentang Pembentukan Kabupaten Tambrauw, Mahkamah Konstitusi menyatakan pembuat undang-undang telah mengabaikan aspirasi masyarakat Kabupaten Tambrauw yang telah membagi wilayahnya dari 10 (sepuluh) distrik menjadi 5 (lima) distrik. Putusan tersebut berimplikasi bahwa 5 distrik dimasukkan kembali dalam UU No. 56 Tahun 2008 ditambah 1 (satu) distrik yaitu Distrik Fef sehingga Kabupaten Tambrauw memiliki 11 (sebelas) distrik. *Kedua*, Desain penyelesaian batas wilayah di atur dalam Permendagri Nomor 141 Tahun 2017 dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 yakni melalui penyelesaian Administratif (non hukum) oleh Gubernur dan Menteri Dalam Negeri. Selain itu Penyelesaian sengketa secara hukum di tempuh melalui hak uji materi Permendagri di Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi melalui pengujian undang-undang pembentukan daerah.

**Kata kunci:** Penafsiran Hukum, Mahkamah Konstitusi, Sengketa Batas Wilayah.

**Jayanti Puspitaningrum**

***The Settlement of Regional Boundary Disputes Through Testing the Laws in Constitutional Court***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 17 No. 3*

*This research discusses the interpretation of the Constitutional Court in reviewing laws regarding the formation of regions whose decisions grant the petitioner's petition which have implications for changes in territorial boundaries, namely the Constitutional Court Decision No. 127 / PUU-VII / 2009. There are two problems examined in this research, namely (1) How is the interpretation of the Constitutional Court in resolving territorial boundary disputes through testing the laws in review of the 1945 Constitution; (2) How the design of territorial boundary dispute resolution constitutionally. The research method used is normative juridical research using a conceptual approach. In addition, it is reviewed with case studies related to the material being studied. The results of this study are (1) Based on the review of the Constitutional Court decision no. 127 / PUU-VII / 2009 which granted the request for judicial review of Law No. 56 of 2008 concerning the Establishment of Tambrauw Regency, the Constitutional Court stated that the legislators had ignored the aspirations of the people of Tambrauw Regency who had divided its territory from 10 (ten) districts into 5 (five) districts. This decision implied that 5 districts were re-entered into Law no. 56 of 2008 added 1 (one) district namely Fef District so that Tambrauw Regency has 11 (eleven) districts. Second, the design for the settlement of territorial boundaries is regulated in Permendagri Number 141 of 2017 and Law Number 23 of 2014, namely through Administrative (non-legal) settlement by the Governor and the Minister of Home Affairs. In addition, legal dispute resolution is carried out through the Minister of Home Affairs' judicial review rights at the Supreme Court and the Constitutional Court through judicial review of regional formation laws.*

**Keywords:** *Legal Interpretation, Constitutional Court, Regional Boundary Dispute.*

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

**Winda Wijayanti dan Alboin Pasaribu**

**Konstitusionalitas Perkawinan Antar-Pegawai Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi**

Jurnal Konstitusi Vol. 17 No. 3 hlm. 629-651

Kebijakan perusahaan atau instansi yang melarang seorang pegawai menikah dengan rekan kerja sering dianggap wajar untuk mencegah konflik kepentingan dan penurunan kinerja pegawai. Akibatnya pasangan pegawai itu berada pada pilihan yang sulit yakni terpaksa berhenti bekerja ataukah merahasiakan status perkawinan mereka. Mahkamah Konstitusi menilai bahwa ketentuan di dalam UU Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yang membuka ruang bagi perusahaan/instansi untuk menerbitkan larangan demikian adalah inkonstitusional. Hal ini bertentangan dengan hak untuk bekerja yang diatur dalam UUD 1945. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum doktrinal, menunjukkan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 13/PUU-XV/2017 mengenai konstitusionalitas perkawinan antar-pegawai dalam perusahaan yang sama belum sepenuhnya dipatuhi. Beberapa kantor yang masih menerapkan larangan ikatan perkawinan antar-pegawai hendaknya segera mencari solusi yang dapat diterima oleh semua pihak dalam rangka melindungi hak konstitusional pegawai sekaligus kepentingan perusahaan.

**Kata kunci:** konstitusionalitas, perkawinan, antar-pegawai, Putusan Mahkamah Konstitusi.

**Winda Wijayanti dan Alboin Pasaribu**

***Constitutionality of Marital Tie between Fellow Co-worker after Decision of the Constitutional Court***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 17 No. 3*

*Company or institutional policy that ban an employee from marrying fellow co-worker is often considered reasonable to prevent conflicts of interest and a decline in employee performance. As a result, the employee's spouse has the difficult choice whether forced to quit their job or keeping their relationship a secret. The Constitutional Court evaluated in Act Number 13 of 2003 concerning Manpower which opens space for companies or institute to issue such prohibitions is unconstitutional. Such prohibition is against the right to work stipulated in the 1945 Constitution. Through a doctrinal legal research method, this research shows that decision of the Constitutional Court Number 13/PUU-XV/2017 regarding the constitutionality of marriage fellow co-worker in the same company has not been fully complied with. Several offices that are still implementing the prohibition on marital ties between employees should immediately find solutions that are acceptable to all parties in order to protect employees' constitutional rights as well as company interests.*

**Keywords:** *constitutionality, marital tie, fellow co-worker, decision of the Constitutional Court.*

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

**Muhammad Reza Baihaki, Fathudin dan Ahmad Tholabi Kharlie**

### **Problematika Kebijakan Hukum Terbuka (*Open Legal Policy*) Masa Jabatan Hakim Konstitusi**

Jurnal Konstitusi Vol. 17 No. 3 hlm. 652-675

Diskursus periodisasi masa jabatan hakim Mahkamah Konstitusi berakhir pada lahirnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 53/PUU-XIV/2016 dan Nomor 73/PUU-XIV/2016 yang mengalihkan kewenangan pengaturan masa jabatan hakim konstitusi untuk sepenuhnya diatur oleh pembentuk undang-undang (*open legal policy*). Artikel ini membahas tentang problematika masa jabatan hakim konstitusi jika diregulasikan sebagai kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) bagi kualitas independensi kekuasaan kehakiman yang diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi. Artikel ini disusun atas hasil penelitian hukum normatif dengan pendekatan peraturan perundang-undangan (*statuta approach*). Artikel ini menyajikan dua kesimpulan. *Pertama*, kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) dalam menentukan periodisasi masa jabatan hakim konstitusi berpotensi menurunkan derajat kualitas independensi kekuasaan kehakiman. Hal ini dikarenakan penerapan periodisasi secara praktik berpotensi membuka ruang yang luas bagi lembaga politik untuk melakukan intervensi terhadap proses penyelenggaraan kekuasaan kehakiman melalui perpanjangan masa jabatan dalam periode hakim yang kedua jika ia berkenan untuk mencalonkan kembali dirinya. *Kedua*, jangka waktu yang relatif panjang merupakan konsep ideal masa jabatan hakim konstitusi. Bahkan sudah semestinya masa jabatan hakim konstitusi disejajarkan dengan masa jabatan hakim agung Mahkamah Agung.

**Kata Kunci:** *open legal policy, hakim konstitusi, mahkamah konstitusi.*

**Muhammad Reza Baihaki, Fathudin dan Ahmad Tholabi Kharlie**

***Open Legal Policy Problems in Constitutional Court Judges' Tenure***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 17 No. 3*

*Discourse about periodization of the term of office of the Constitutional Court judge ended at the Constitutional Court Decision Number 53/PUU-XIV/2016 and Number 73/PUU-XIV/2016 which transferred the authority of regulating the term of the constitutional judge to be fully regulated by the legislators (open legal polic). This article discusses the problem of the term of office of the Constitutional Court judge, if it is regulated as an open legal policy for the quality of the independence of judicial power held by the Constitutional Court. This article was prepared based on the results of normative legal research using the statutory approach. This article provides two conclusions. First, the open legal policy in determining the periodization of the term of constitutional judge has the potential to reduce the degree of independence of the judicial power. Second, a relatively long period of time is an ideal concept for the term of office of constitutional judge. The term of office of constitutional judge should be aligned with the Supreme Court's tenure.*

**Keywords:** *open legal policy, constitutional judge, constitutional court.*

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

**Supriyadi dan Aminuddin Kasim**

### **Desain Badan Peradilan Khusus Pemilihan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013**

Jurnal Konstitusi Vol. 17 No. 3 hlm. 676-698

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013 menjadi penegasan konstitusional Mahkamah melepaskan kewenangan untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Mengingat secara konseptual pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah tidak termasuk dalam rezim pemilihan umum. Pasca putusan Mahkamah Konstitusi lahir Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 sebagaimana diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2020 yang secara tegas mengatur dan mengamankan dibentuknya badan peradilan khusus yang menangani perselisihan hasil pemilihan. Baik putusan Mahkamah Konstitusi maupun Undang-Undang tidak menjelaskan secara detail mengenai desain Peradilan khusus yang menangani perselisihan hasil pemilihan. Oleh sebab itu, tulisan ini hendak menjawab pertanyaan penelitian tentang: *pertama*, Jika MK telah meletakkan wewenang penyelesaian sengketa hasil pemilihan, bagaimana arah pemikiran MK dalam mendesain penyelesaian sengketa hasil pemilihan berdasarkan putusan Nomor 97/PUU-XI/2013?. *Kedua*, Putusan MK telah diejawantahkan ke dalam UU Pemilihan, selaraskah pemikiran MK dalam putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 dengan penormaan dalam UU Pemilihan terkait perselisihan hasil? *ketiga*, bagaimanakah desain badan peradilan khusus yang sejalan dengan putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 dan UU Pemilihan? Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian normatif dengan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, dan pendekatan kasus, dengan sumber bahan hukum kepustakaan dan teknik analisis preskriptif. Adapun temuan dari penelitian ini ialah; *pertama ratio decidendi* putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013 nampak secara implisit meletakkan wewenang penyelesaian sengketa hasil pilkada menjadi bagian dari wewenang lembaga Mahkamah Agung. *Kedua*, Penormaan UU Pilkada terkait dengan penyelesaian perselisihan hasil pemilihan selaras dengan putusan MK. *Ketiga*, desain badan peradilan khusus pemilihan dibentuk di bawah Mahkamah Agung.

**Kata kunci** : Desain, Badan Peradilan Khusus Pemilihan, Putusan Mahkamah Konstitusi.

**Supriyadi dan Aminuddin Kasim**

***Election Specific Jurisdiction Agency Design Post Decision of Constitutional Court Number 97/PUU-XI/2013***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 17 No. 3*

*The Constitutional Court Decision Number 97 / PUU-XI / 2013 is a constitutional affirmation of the Court to relinquish its authority to resolve disputes over the results of regional head and deputy regional head elections. Given that conceptually the elections for regional heads and deputy regional heads are not included in the general election regime. After the decision of the Constitutional Court was issued Law Number 1 of 2015 as amended several times, most recently by Law Number 6 of 2020 which explicitly regulates and mandates the establishment of a special judicial body to handle disputes over election results. Neither the Constitutional Court decisions nor the Laws explain in detail the design of a special court that deals with disputes over election results. Therefore, this paper intends to answer research questions about; first, if the Constitutional Court has put the authority to resolve the election result dispute, what is the direction of the Constitutional Court's thought in designing the settlement of the election result dispute based on decision Number 97/PUU-XI/2013? Second, the Constitutional Court Decision has been enumerated into the Election Law, is it in line with the Constitutional Court's thoughts in the decision Number 97/PUU-XI/2013 with the normalization in the Election Law regarding disputes over results? third, how is the design of a special judicial body in line with the decision Number 97/PUU-XI/2013 and the Election Law? The research method used in this research is normative research with a statutory approach, conceptual approach, and case approach, with sources of literature law and prescriptive analysis techniques. The findings of this study are; First, the Decidendi Ratio of the Constitutional Court decision Number 97/PUU-XI/2013 seems to implicitly place the authority to resolve disputes over the results of the elections as part of the authority of the Supreme Court. Second, the normalization of the Pilkada Law related to the settlement of election result disputes is in line with the Constitutional Court's decision. Third, the design of a special electoral judiciary body is formed under the Supreme Court.*

**Keywords:** *Design, Special Election Judicial Body, MK Decision.*

# ***Ratio Legis* Penetapan Pembayar Pajak (*Taxpayer*) sebagai Kedudukan Hukum dalam Pengujian Undang-Undang oleh Mahkamah Konstitusi**

## ***Legal Ratio of Taxpayer Standing Determination in Judicial Review by the Constitutional Court***

**Dian Agung Wicaksono dan Enny Nurbaningsih**

Departemen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada  
Jl. Sosio Yustisia No. 1 Bulaksumur, Sleman, Yogyakarta 55281  
E-mail: dianagung@ugm.ac.id | enny@ugm.ac.id

Naskah diterima: 13/08/2020 revisi: 10/09/2020 disetujui: 22/09/2020

### **Abstrak**

Diskursus mengenai penetapan pembayar pajak (*taxpayer*) sebagai kedudukan hukum (*legal standing*) dalam pengujian Undang-Undang (UU) bukanlah isu yang benar-benar baru untuk dianalisis. Namun demikian, hal tersebut tetap perlu untuk diteliti dalam kerangka menggali *ratio legis* penetapan pembayar pajak (*taxpayer*) sebagai kedudukan hukum (*legal standing*) dalam pengujian UU oleh Mahkamah Konstitusi. Temuan dari penelitian ini merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari penelitian hukum dalam studi doktoral mengenai dinamika kedudukan hukum Pemohon pada pengujian UU oleh Mahkamah Konstitusi. Penelitian ini secara spesifik menjawab pertanyaan: (a) bagaimana doktrin *taxpayer* sebagai kedudukan hukum dalam pengujian UU? (b) apa *ratio legis* penetapan pembayar pajak (*taxpayer*) sebagai kedudukan hukum dalam pengujian UU oleh Mahkamah Konstitusi? Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif, dengan menganalisis data sekunder berupa peraturan perundang-undangan, putusan Mahkamah Konstitusi, dan literatur yang terkait dengan doktrin kedudukan hukum pembayar pajak dalam pengujian UU. Hasil dari penelitian ini

menunjukkan bahwa *ratio legis* penetapan pembayar pajak (*taxpayer*) sebagai kedudukan hukum dalam pengujian UU dapat ditelusuri melalui pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi dalam putusan-putusan pengujian UU sejak tahun 2003-2019.

**Kata kunci:** *ratio legis*, kedudukan hukum, pembayar pajak.

### Abstract

*The discourse regarding the determination of the taxpayer standing in judicial review is not a completely new issue to be analyzed. However, it still needs to be examined in the framework of exploring the legal ratio for determining taxpayer standing in judicial review by the Constitutional Court. The findings of this research are an inseparable part of legal research in doctoral degree regarding the dynamics of the Petitioner's legal standing in judicial review by the Constitutional Court. This research specifically answers the following questions: (a) how is the taxpayer doctrine as a legal standing in judicial review? (b) What is the legal ratio for determining taxpayer standing in judicial review by the Constitutional Court? This is normative legal research, by analyzing secondary data in the form of statutory regulations, Constitutional Court decisions, and literature related to the doctrine of the taxpayer standing in judicial review. The results indicate that the legal ratio for determining taxpayer standing in a judicial review can be traced through the legal considerations of the Constitutional Court decisions in judicial review since 2003-2019.*

**Keywords:** *legal ratio, legal standing, taxpayer.*

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Diskursus mengenai penetapan pembayar pajak (*taxpayer*) sebagai kedudukan hukum (*legal standing*) dalam pengujian Undang-Undang (UU) bukanlah isu yang benar-benar baru untuk dianalisis. Bahkan wacana mengenai kedudukan hukum merupakan isu yang marginal dalam lapangan hukum publik.<sup>1</sup> Diskursus mengenai pembayar pajak sebagai kedudukan hukum dalam pengujian UU di Indonesia mengemuka sejak kualifikasi pembayar pajak pertama kali digunakan untuk memberi kedudukan hukum atas pengujian norma dalam UU Nomor 24 Tahun 2002 tentang Surat Utang Negara.<sup>2</sup> Pada masa keketuaan Jimly Asshiddiqie

<sup>1</sup> Aharon Barak, 2006, *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press, New Jersey, h. 190.

<sup>2</sup> Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-I/2003 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2002 tentang Surat Utang Negara, hlm. 49. Sebagai catatan, putusan ini dikeluarkan sebelum Mahkamah Konstitusi merumuskan doktrin kerugian konstitusional dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007. Dan dalam putusan ini terdapat dua orang hakim konstitusi yang berbeda pendapat dengan alasan bahwa kerugian konstitusional itu harus bersifat spesifik dan merupakan kerugian aktual atau potensial yang mempunyai kaitan yang cukup jelas.

kualifikasi pembayar pajak pertama kali digunakan, sedangkan kelonggaran memberi kedudukan hukum kepada Pemohon dengan kualifikasi sebagai pembayar pajak dimulai sejak keketuaan Moh. Mahfud MD.<sup>3</sup>

Diskursus mengenai penetapan pembayar pajak sebagai kedudukan hukum dalam pengujian UU menarik untuk digali lebih jauh mengenai *ratio legis* penetapan *taxpayer* sebagai *legal standing* dalam pengujian UU oleh Mahkamah Konstitusi, dengan sebelumnya melakukan pemetaan secara komprehensif terhadap putusan-putusan pengujian UU oleh Mahkamah Konstitusi dengan Pemohon pengujian yang mendalilkan *legal standing* sebagai *taxpayer*, sejak Mahkamah Konstitusi berdiri pada tahun 2003 hingga tahun 2019.

## B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimana doktrin *taxpayer* sebagai kedudukan hukum dalam pengujian UU?
2. Apa *ratio legis* penetapan pembayar pajak (*taxpayer*) sebagai kedudukan hukum dalam pengujian UU oleh Mahkamah Konstitusi?

## C. Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum (*legal research*), yang tergolong dalam penelitian hukum normatif,<sup>4</sup> karena dalam penelitian hukum ini, hukum dikonsepkan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*) atau hukum dikonsepkan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas.<sup>5</sup> Penelitian hukum normatif merupakan upaya untuk mencari data sekunder dengan menggunakan penelitian kepustakaan.<sup>6</sup> Penelitian hukum ini menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Selain itu, penelitian hukum ini juga menggunakan studi kasus, yaitu putusan-putusan pengujian UU oleh Mahkamah Konstitusi dengan Pemohon pengujian yang mendalilkan kedudukan hukum sebagai pembayar pajak (*taxpayer*).

Bahan penelitian ini berupa data sekunder, yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bila diperlukan juga menggunakan bahan

<sup>3</sup> Bisariyadi, "Membedah Doktrin Kerugian Konstitusional", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 14, No. 1, Maret 2017, hlm. 25. Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-IX/2011 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Mahkamah Konstitusi meloloskan pemohon dalam kualifikasi perorangan warga negara yang mendalilkan diri sebagai pembayar pajak (*taxpayer*) dan memiliki kepedulian terhadap pemberantasan korupsi untuk menguji aturan mengenai masa jabatan pimpinan pengganti Komisi Pemberantasan Korupsi.

<sup>4</sup> Amiruddin dan Zainal Asikin, 2004, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, h. 29.

<sup>5</sup> *Ibid.*, h. 118.

<sup>6</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2007, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Umum*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, h. 23.

hukum tersier. Bahan hukum primer berupa putusan-putusan pengujian UU oleh Mahkamah Konstitusi dengan Pemohon pengujian yang mendalilkan kedudukan hukum sebagai pembayar pajak (*taxpayer*). Bahan hukum sekunder sebagai penjelas dari bahan hukum primer digali dari buku, artikel jurnal, dan hasil penelitian sebelumnya yang relevan.

Cara pengambilan data dalam penelitian ini adalah dengan melakukan studi pustaka terhadap buku, artikel, hasil penelitian, dan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pertimbangan hukum dalam putusan-putusan pengujian UU oleh Mahkamah Konstitusi dengan Pemohon pengujian yang mendalilkan kedudukan hukum sebagai pembayar pajak (*taxpayer*). Lebih dahulu akan dilakukan analisis terhadap putusan-putusan pengujian UU oleh Mahkamah Konstitusi dengan Pemohon pengujian yang mendalilkan kedudukan hukum sebagai pembayar pajak (*taxpayer*). Setelah mengetahui konstruksi yuridis dari pertimbangan hukum putusan-putusan tersebut, maka selanjutnya akan dianalisis dan dijustifikasi dalil kedudukan hukum sebagai pembayar pajak (*taxpayer*) dalam pengujian UU oleh Mahkamah Konstitusi.

Data yang diperoleh dianalisis secara deskriptif kualitatif, yaitu dengan melakukan analisis yang pada dasarnya dikembalikan pada tiga aspek, yaitu mengklasifikasi, membandingkan, dan menghubungkan. Dengan perkataan lain, seorang peneliti yang mempergunakan metode kualitatif, tidaklah semata-mata bertujuan mengungkapkan kebenaran belaka, akan tetapi untuk memahami kebenaran tersebut. Data yang telah terkumpul dari penelitian kepustakaan selanjutnya akan dianalisis secara kualitatif untuk menjawab permasalahan penelitian yang diajukan.

## PEMBAHASAN

### A. Doktrin *Taxpayer* sebagai Kedudukan Hukum dalam *Judicial Review*

Sebelum melakukan penelusuran putusan pengujian UU mengenai penetapan pembayar pajak (*taxpayer*) sebagai kedudukan hukum dalam pengujian UU oleh Mahkamah Konstitusi, penting untuk memahami terlebih dahulu apa yang dimaksud dengan doktrin *taxpayer*. Secara konseptual, doktrin mengenai *taxpayer* pertama kali muncul di Amerika Serikat (AS) dalam perkara *Crampton v. Zabriskie*, 101 U.S. 601 (1879), dimana Mahkamah Agung AS menyimpulkan bahwa *county taxpayer* memiliki kedudukan hukum dalam menantang penerbitan

obligasi dengan alasan bahwa penerbitan tersebut melanggar UU negara bagian yang membatasi total pengeluaran negara untuk jumlah uang yang dihimpun dari pajak.<sup>7</sup> Meskipun dipengaruhi oleh beragam ketentuan konstitusi dan undang-undang di masing-masing yurisdiksi negara bagian di AS, doktrin *taxpayer* telah mengalami perkembangan yang hampir serupa di seluruh negara bagian di AS,<sup>8</sup> yaitu cedera (*injury*) yang diperlukan oleh *local taxpayer* dapat dengan mudah ditemukan dalam hal terjadi peningkatan beban pajak, walaupun peningkatan tersebut ringan dan tidak langsung.<sup>9</sup>

Bila merujuk pada elaborasi di atas, doktrin *taxpayer* di AS berkembang dari gugatan untuk meninjau perbuatan administratif pemerintah (*judicial review of administrative action*), yang dibedakan secara fundamental dengan tindakan legislatif (*legislative action*).<sup>10</sup> Bahkan doktrin *taxpayer* juga mengalami diferensiasi *law of standing* antara yurisdiksi hukum federal dengan yurisdiksi hukum negara bagian, yaitu Mahkamah Agung AS menyebutnya sebagai “*complicated specialty of federal jurisdiction*”, sedangkan pengadilan negara bagian yang telah membangun doktrin sendiri yang terlepas dari doktrin federal ke arah gagasan yang lebih sederhana, kurang artifisial, dan lebih memuaskan kepada siapa pun yang pada kenyataannya cedera secara substansial oleh perbuatan administratif pemerintah.<sup>11</sup>

Doktrin *taxpayer* secara khusus mendapatkan anotasi dalam *Article III Section 2 Constitution of the United States*, yang secara tegas memberikan elaborasi pembeda penggunaan doktrin *taxpayer* dalam meninjau *administrative action* atau *governmental action* dengan peninjauan *legislation* sebagai wujud dari *legislative action*. Pijakan perkara *Crampton v. Zabriskie*, 101 U.S. 601 (1879) merupakan perkara yang meninjau *administrative action* oleh *local taxpayer* dengan fokus untuk meninjau *local expenditures*, yang memang dalam perkembangan praktik peradilan di AS kedudukan hukum *local taxpayer* lebih mudah untuk disetujui oleh pengadilan.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> *Crampton v. Zabriskie*, 101 U.S. 601 (1879), h. 608.

<sup>8</sup> Editor of Columbia Law Review, “Remedies of the Taxpayer against Illegal Grants of Municipal Franchises”, *Columbia Law Review*, Vol. 33, No. 6, Juni 1933, h. 1014.

<sup>9</sup> *Ibid.*, h. 1015.

<sup>10</sup> Kenneth Culp Davis, “Standing to Challenge Governmental Action”, *Minnesota Law Review*, Vol. 39, No. 4, Maret 1955, hlm. 354. Bandingkan pembahasan mengenai *judicial review of administrative action* dalam H. Wade MacLauchlan, “Judicial Review of Administrative Interpretations of Law: How Much Formalism Can We Reasonably Bear?”, *The University of Toronto Law Journal*, Vol. 36, No. 4, 1986, hlm. 345. Bandingkan pembahasan mengenai *judicial review of legislative action* dalam Susan Rose-Ackerman, “Judicial Review of Legislation”, *The Newsletter of PEGS*, Vol. 3, No. 1, 1993, hlm. 5. Lihat juga Susan Rose-Ackerman, 1992, *Rethinking the Progressive Agenda: The Reform of the American Regulatory State*, The Free Press, New York.

<sup>11</sup> Kenneth Culp Davis, “Standing to Challenge Governmental Action”, *Loc.cit.*

<sup>12</sup> Congressional Research Service Library of Congress, 2017, *Constitution of the United States of America: Analysis, and Interpretation – Centennial Edition – Interim (August 26, 2017)*, U.S. Government Publishing Office, Washington, h. 734.

Adapun untuk pijakan doktrin *taxpayer* dalam peninjauan *legislation* sebagai wujud dari *legislative action* adalah perkara *Frothingham v. Mellon*, 262 U.S. 447 (1923) atau *Massachusetts v. Mellon*, 262 U.S. 447 (1923)<sup>13</sup> yang menuntut untuk menahan pencairan uang federal kepada negara bagian yang berpartisipasi dalam program reduksi kematian ibu dan bayi, dengan klaim bahwa *Congress* tidak memiliki kewenangan mengatur alokasi dana tersebut, yang berdampak pada kenaikan pajak yang harus dibayar oleh wajib pajak pada tahun selanjutnya dan menilai hal tersebut adalah cara yang tidak konstitusional.<sup>14</sup> Kedudukan hukum *taxpayer* dalam perkara *Frothingham v. Mellon* ditolak oleh pengadilan dengan pertimbangan bahwa penggugat gagal menunjukkan adanya *direct injury* dengan kedudukan hukum sebagai *taxpayer*, yang berbeda dengan kerugian yang dialami oleh *taxpayer* pada umumnya.<sup>15</sup> Selain itu, bila setiap *federal taxpayer* dapat menuntut peninjauan alokasi belanja pemerintah federal, maka pengadilan federal akan berhenti berfungsi sebagai *court of law* dan beralih menjadi *general complaint bureau*.<sup>16</sup>

Adapun konsep *direct injury* dirumuskan sebagai adanya hubungan logis antara status *taxpayer* dan klaim yang diajukan untuk dimintakan putusan oleh pengadilan, yang diwujudkan dalam bentuk pertanyaan hubungan kausalitas sebagai berikut:<sup>17</sup>

**First**, *there must be a logical link between the status of taxpayer and the type of legislative enactment attacked; this means that a taxpayer must allege the unconstitutionality only of exercises of congressional power under the taxing and spending clause of Article I, § 8, rather than also of incidental expenditure of funds in the administration of an essentially regulatory statute.*

**Second**, *there must be a logical nexus between the status of taxpayer and the precise nature of the constitutional infringement alleged; this means that the taxpayer must show that the challenged enactment exceeds specific constitutional limitations imposed upon the exercise of the taxing and spending power, rather than simply arguing that the enactment is generally beyond the powers delegated to Congress.*

**Pertanyaan Pertama** yang harus dijawab adalah apa tautan logis antara status wajib pajak dengan legislasi yang diuji? Hal ini berarti bahwa wajib pajak

<sup>13</sup> Judul lengkap perkara adalah *Commonwealth of Massachusetts v. Mellon, Secretary of the Treasury, et al.*, in equity *Frothingham v. Mellon, Secretary of the Treasury, et al.*, 262 U.S. 447 (1923), karena kedua perkara tersebut digabungkan.

<sup>14</sup> Congressional Research Service Library of Congress, 2017, *Op.cit.*, h. 732.

<sup>15</sup> *Massachusetts v. Mellon*, 262 U.S. 447 (1923), h. 488.

<sup>16</sup> Congressional Research Service Library of Congress, 2017, *Loc.cit.*

<sup>17</sup> *Ibid.*, h. 733.

harus mendalilkan adanya inkonstitusionalitas dari pelaksanaan kekuasaan *Congress* yang diatur dalam *Article I Section 8 Constitution of the United States* mengenai perpajakan dan belanja, dan juga pengeluaran dana insidental. Adapun **Pertanyaan Kedua** yang harus dijawab adalah apa hubungan logis antara status wajib pajak dengan bentuk pelanggaran konstitusi yang didalilkan? Hal ini berarti bahwa wajib pajak harus menunjukkan bahwa berlakunya UU yang diuji melebihi batasan konstitusional yang spesifik terkait perpajakan dan belanja, daripada sekadar berargumen bahwa pemberlakuan UU tersebut di luar kekuasaan yang didelegasikan kepada *Congress*.

Dalam catatan editorial *Virginia Law Review* tercatat beberapa putusan dalam praktik peradilan AS yang membatasi implementasi doktrin *taxpayer*, yaitu:<sup>18</sup>

- a. penggugat dengan kedudukan hukum *taxpayer* tidak memiliki kedudukan hukum untuk mempertanyakan validitas alokasi dana *Congress*, bila yang bersangkutan hanya memiliki kepentingan yang kecil pada dana Departemen Keuangan, misalnya dalam *Frothingham v. Mellon*, 262 U.S. 447 (1923);
- b. gugatan *taxpayer* terhadap validitas alokasi dana *Congress* bersifat politis dan karenanya tidak dapat dibenarkan, dalam *Massachusetts v. Mellon*, 262 U.S. 447 (1923), kecuali dalam situasi luar biasa di mana dana yang dikeluarkan diperoleh dengan perpajakan untuk tujuan tertentu, misalnya dalam *U.S. v. Butler*, 297 U.S. 1 (1936);
- c. gugatan *taxpayer* seharusnya tidak ditujukan terhadap pejabat negara, kecuali jika *taxpayer* dapat menunjukkan kepentingan khusus dan langsung, misalnya dalam *Asplund v. Hannett*, 31 N.M. 641 (1926);
- d. negara memiliki kedaulatan terhadap program-programnya, sehingga tidak dapat dibatalkan melalui gugatan *taxpayer*, misalnya dalam *Jones v. Reed*, 3 Wash. 57 (1891);
- e. gugatan oleh *taxpayer* pada dasarnya merupakan tuntutan terhadap negara, misalnya dalam *Ramsey v. Hamilton*, 181 Ga. 365 (1935); dan
- f. gugatan *taxpayer* berpotensi menjadi gangguan bagi departemen lain dalam pemerintahan, misalnya dalam *Schieffelin v. Komfort*, 212 N.Y. 520 (1914).

Beberapa putusan di atas melahirkan diskursus bahwa gugatan *taxpayer* sejatinya tidak perlu dan tidak pantas, baik dilakukan pada tingkat kota maupun negara bagian di AS, karena gugatan *taxpayer* menyebabkan penundaan proyek pemerintah, menghambat pembangunan dan penumpukan perkara di pengadilan,

<sup>18</sup> Editor of *Virginia Law Review*, "Taxpayer's Standing in Court to Question Expenditures of State Funds", *Virginia Law Review*, Vol. 34, No. 3, April 1948, h. 335-336.

serta membebani aparatur pemerintahan untuk merespons gugatan *taxpayer* tersebut, padahal pada akhirnya gugatan *taxpayer* tersebut kalah dan tidak memiliki alasan hukum yang cukup.<sup>19</sup>

Isu lain yang menjadi diskursus adalah mengenai konsep cedera yang dijadikan sebagai dasar gugatan *taxpayer*. Mahkamah Agung AS memberikan putusan bahwa penggugat dengan kedudukan hukum *taxpayer* harus mampu membuktikan cedera yang bersifat langsung, personal, dan konkret, bukan hanya membuktikan cedera yang diderita oleh semua wajib pajak pada umumnya.<sup>20</sup> Diskursus yang berkembang mengenai kedudukan hukum *taxpayer* adalah terkait justifikasi hubungan antara status sebagai *taxpayer* dan pengeluaran pemerintah dari penerimaan pajak, yaitu di satu sisi *taxpayer* harus membuktikan cedera yang bersifat langsung, personal, dan konkret, namun di sisi yang lain, *taxpayer* sudah dapat dipastikan akan mengalami kesulitan untuk melacak dana pajak yang telah dibayarkannya telah digunakan untuk apa.<sup>21</sup>

Kondisi ini membuat penggugat dengan kedudukan hukum *taxpayer* hanya pada tataran mengetahui atau meyakini (*knowing or believing*) bahwa pemerintah telah membelanjakan uang pajak untuk mencapai hal-hal yang tidak boleh dicapai oleh pemerintah, sehingga menimbulkan penilaian bahwa seharusnya cedera yang diderita oleh *taxpayer* tidak dapat dipersonalisasi, karena bisa jadi kontribusi *taxpayer* terlalu kecil dan tidak dapat dilacak penggunaannya.<sup>22</sup> Namun demikian, kondisi ini tidak serta merta dapat diterima, karena cedera yang bersifat langsung, personal, dan konkret akan membangkitkan argumen terukur terbaik oleh masing-masing pihak.<sup>23</sup> Maksudnya adalah dengan mendengarkan argumen terukur terbaik dari masing-masing pihak, pengadilan federal juga akan membuat keputusan yang terbaik, namun bila suatu pihak tidak merugikan pihak lain secara konkret atau tanpa kepentingan personal penggugat dalam perkara, maka argumen di depan pengadilan kemungkinan tidak akan sebaik jika pihak-pihak memiliki kepentingan yang langsung, personal, dan konkret.<sup>24</sup>

Selain itu yang paling penting, doktrin *taxpayer* juga telah mendorong konsep *judicial review* atas tindakan legislatif dan tindakan eksekutif menjadi terlalu jauh.<sup>25</sup>

<sup>19</sup> Editor of Yale Law Review, "Taxpayer" Suits: A Survey and Summary", *Yale Law Journal*, Vol. 69, No. 5, 1960, h. 909.

<sup>20</sup> Clifton Perry, "Taxpayer Standing and the Establishment Clause, James Madison's Little Known Legacy", *Journal of Church and State*, Vol. 50, No. 3, 2008, hlm. 435. Lihat dalam juga dalam *Frothingham v. Mellon*, 262 U.S. 447 (1923).

<sup>21</sup> Clifton Perry, "Taxpayer Standing and the Establishment Clause, James Madison's Little Known Legacy", *Op.cit.*, h. 435-436.

<sup>22</sup> *Ibid.*, h. 436.

<sup>23</sup> *Ibid.*, h. 433.

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> Editor of Yale Law Review, "Taxpayer" Suits: A Survey and Summary", *Op.cit.*, hlm. 910. Kewenangan *judicial review* muncul pada tahun 1803 melalui putusan perkara *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803) yang memperluas yurisdiksi Mahkamah Agung AS yang diatur dalam *Article III United States Constitution*.

Mendudukan cabang kekuasaan kehakiman untuk menilai dan memberikan putusan terhadap tindakan yang diambil oleh cabang-cabang politik pemerintahan, tanpa kejelasan kerugian yang diderita, dapat membuat rusaknya independensi dan prestise peradilan, serta merusak kemampuan cabang kekuasaan kehakiman untuk melakukan fungsi peradilan yang lebih fundamental.<sup>26</sup> Pandangan ini lahir dari pemahaman bahwa pengadilan tidak dirancang, seperti halnya cabang-cabang kekuasaan negara lain, untuk menyelaraskan pandangan yang berbeda dalam masyarakat dan mengambil tindakan sesuai dengan konsensus seluas mungkin, sehingga *judicial review* dengan kedudukan hukum berupa *taxpayer* dinilai dapat melebihi fungsi yang kekuasaan kehakiman yang seharusnya.<sup>27</sup>

Selain itu, menempatkan cabang kekuasaan kehakiman dalam peran sebagai “super legislatif” dapat mendorong tidak bertanggung jawabnya dan kurangnya kehati-hatian cabang kekuasaan negara lain, karena muncul anggapan bahwa tindakan yang diambil oleh cabang kekuasaan negara lain selalu tunduk pada perbaikan oleh peradilan.<sup>28</sup> Namun demikian, doktrin *taxpayer* tampaknya tidak dapat ditarik kembali karena sudah terlanjut tertanam dalam sistem peradilan dan politik di AS, dan memang argumentasi *taxpayer* dalam beberapa perkara di AS memang persuasif untuk mendukung keberadaannya.<sup>29</sup> Doktrin *taxpayer* muncul dari tidak adanya cara alternatif untuk mengoreksi praktik ilegal pejabat pemerintah dan diajukan oleh pihak-pihak yang cukup terkena dampak dari perbuatan ilegal atau korupsi tersebut.<sup>30</sup>

Wujud penerimaan dan perkembangan doktrin *taxpayer* dalam praktik peradilan di AS dapat dilihat dari beberapa putusan berikut:<sup>31</sup>

- a. penggugat dengan kedudukan hukum *taxpayer* memiliki kedudukan hukum untuk menguji validitas apropriasi dana kota, misalnya dalam *Crampton v. Zabriskie*, 101 U.S. 601 (1879), karena *taxpayer* adalah penduduk yang memiliki kepentingan yang cukup pada dana kota tersebut, misalnya dalam *Pierce v. Hagans*, 79 Ohio 9 (1908), namun tidak ada kepastian mengenai apa yang dimaksud kepentingan yang cukup dalam bidang pengeluaran

<sup>26</sup> *Ibid.* Lihat juga dalam Edward McWhinney, 1956, *Judicial Review in the English-Speaking World*, University of Toronto Press, Toronto, h. 178. Pandangan McWhinney lahir dari pemahaman bahwa diberikannya kedudukan hukum *taxpayer* merupakan bentuk dari *judicial activism*, yang berpotensi memberikan dampak pada reduksi prestise peradilan.

<sup>27</sup> Editor of Yale Law Review, “Taxpayer’ Suits: A Survey and Summary”, *Loc.cit.* Lihat juga dalam Alfred H. Kelly dan Winfred A. Harbison, 1948, *The American Constitution: Its Origins and Development*, W.W. Norton & Company, Inc., New York, h. 789.

<sup>28</sup> Editor of Yale Law Review, “Taxpayer’ Suits: A Survey and Summary”, *Loc.cit.*

<sup>29</sup> Kenneth Culp Davis, “Standing to Challenge Governmental Action”, *Op.cit.*, h. 386.

<sup>30</sup> Editor of Yale Law Review, “Taxpayer’ Suits: A Survey and Summary”, *Op.cit.*, hlm. 911. Lihat juga R. Mayne Albright, “Municipal Corporations – Taxpayer’ Remedies - Liability of Officers”, *North Carolina Law Review*, Vol. 13, No. 2, Januari 1935, h. 248.

<sup>31</sup> Editor of Virginia Law Review, “Taxpayer’s Standing in Court to Question Expenditures of State Funds”, *Loc.cit.*

- negara,<sup>32</sup> meskipun mayoritas yurisdiksi memungkinkan pembayar pajak untuk menyerang validitasnya, misalnya dalam *Herr v. Rudolph*, 25 N.W. 916 (1947); *Krebs v. Thompson*, 387 Ill. 471 (1944); *Ricks v. Close*, 201 La. 242 (1942);
- b. *taxpayer* dapat menggugat tindakan inkonstitusional yang dilakukan oleh pejabat negara yang bertindak tidak berdasarkan kewenangan negara, misalnya dalam *Ellinglaia v. Dye*, 178 Ind. 336 (1912);
  - c. *taxpayer* memiliki kepentingan langsung dalam dana negara yang diperoleh melalui perpajakan, misalnya dalam *Hall v. Blan*, 227 Al. 64 (1933);
  - d. *taxpayer* adalah pemilik modal dari dana publik, misalnya dalam *Farrell v. Oliver*, 146 Ark. 599 (1921);
  - e. *taxpayer* dapat memerintahkan pengeluaran dana kota yang salah, dan dengan demikian hal yang sama berlaku untuk dana negara, misalnya dalam *Fergus v. Ritsscl*, 270 Ill. 304 (1915); dan
  - f. *taxpayer* dapat menggugat dalam tindakan tersebut diizinkan oleh undang-undang, dalam *Richards v. Treasurer*, 319 Mass. 672 (1946).

Bila dicermati putusan-putusan di atas, memberikan kesamaan arah pengembangan doktrin *taxpayer* bahwa kedudukan hukum *taxpayer* mayoritas diberikan kepada *local taxpayer* yang meninjau *governmental action* dengan syarat harus memiliki kepentingan langsung terhadap obyek perkara. Dalam rangka memahami motivasi penggunaan doktrin kedudukan hukum *taxpayer* dalam gugatan sebagai wujud dari kepentingan langsung terhadap obyek perkara, *Yale Law Journal* pada tahun 1960 mengadakan survei untuk mengetahui motivasi penggunaan doktrin *taxpayer* kepada sekitar 150 jaksa wilayah (*city attorneys*) dan 48 jaksa agung negara bagian (*state attorneys general*) di AS, yang menghasilkan alternatif motivasi penggunaan doktrin *taxpayer* dalam gugatan, yaitu:<sup>33</sup>

1. manfaat untuk industri atau bisnis tertentu (*benefit to one's particular industry or business*);
2. ketidaksenangan umum atas tindakan komunitas baru atau pengeluaran publik (*general displeasure over any new community action or public expenditure*);
3. alasan politik partisan, misalnya, semata-mata untuk mempermalukan pejabat terpilih (*partisan political reasons, as, for example, solely to embarrass elected officials*);
4. publisitas atau keinginan untuk menarik perhatian (*publicity or a desire to attract attention*);

<sup>32</sup> Ketidakpastian penafsiran terhadap kepentingan yang cukup dikarenakan tingginya subyektivitas motivasi dari *taxpayer* dalam mengajukan gugatan. Lihat dalam Breck P. McAllister, "Public Purpose in Taxation", *California Law Review*, Vol. 18, No. 2, Januari 1930, h. 138-139.

<sup>33</sup> Editor of Yale Law Review, "Taxpayer" Suits: A Survey and Summary", *Op.cit.*, h. 904.

5. dengan kehilangan kontraktor, berharap untuk mendapatkan kontrak masa depan dengan membuat kontrak lama dinyatakan tidak valid (*by losing contractors, hoping to gain a future contract by having the old contract declared invalid*);
6. idealistis atau semata-mata untuk kesejahteraan masyarakat umum (*idealistic or solely for the general community welfare*);
7. untuk mengumpulkan biaya atau persentase uang yang disimpan negara atau kota (*to collect fees or a percentage of money saved the state or municipality*); dan
8. lainnya (*others*).

Berdasarkan hasil survei di atas, dapat dilihat setidaknya terdapat 7 (tujuh) motivasi penggunaan doktrin *taxpayer* sebagai kedudukan hukum dalam praktik peradilan di AS, sejak awal mula digunakan pada tahun 1879 hingga perkembangan penggunaannya pada tahun 1960. Hasil survei tersebut sejalan dengan diskursus sebelumnya yang disajikan oleh *Virginia Law Review* yang menyebutkan doktrin *taxpayer* selain memang berkembang dan diterima oleh mayoritas yurisdiksi negara bagian di AS, doktrin *taxpayer* juga mendapat penolakan di beberapa negara bagian karena tingginya anasir politis dalam gugatan yang menggunakan kedudukan hukum *taxpayer*.<sup>34</sup> Dalam perkembangan selanjutnya, doktrin *taxpayer* sebagai kedudukan hukum secara fungsional telah beralih menjadi *citizen' suits*.<sup>35</sup>

Sebagai analisis atas survei yang dilaksanakan oleh *Yale Law Journal*, disimpulkan bahwa perlunya kejelasan ruang lingkup dari kualifikasi *taxpayer* yang diizinkan, yaitu:<sup>36</sup>

1. Batasan Hukum terhadap Gugatan *Taxpayer (Legal Restrictions on Taxpayer' Suits)*  
Sebagian kecil putusan pada perkara dengan kedudukan hukum *taxpayer* berpendapat bahwa *taxpayer* hanya perlu menyatakan bahwa tindakan yang ditentang itu ilegal dan memengaruhi minat membayar *taxpayer*, meskipun itu tidak mengakibatkan kerugian uang terhadap dana yang diperoleh dari pajak. Intinya gugatan *taxpayer* harus bertujuan mencegah penyelewengan dana publik melalui tindakan ilegal oleh pejabat publik. Oleh karena itu, tidak mengherankan bahwa persyaratan kerugian uang tidak diterapkan secara ketat. Cara yang lebih rasional untuk membatasi ruang lingkup litigasi *taxpayer* daripada menggunakan persyaratan kerugian uang adalah dengan menentukan ketersediaannya dalam peraturan perundang-undangan. Pembatasan yang paling mungkin untuk membatasi gugatan *taxpayer* adalah dengan secara

<sup>34</sup> Editor of *Virginia Law Review*, "Taxpayer's Standing in Court to Question Expenditures of State Funds", *Loc.cit.*

<sup>35</sup> Editor of *Yale Law Review*, "Taxpayer' Suits: A Survey and Summary", *Loc.cit.*

<sup>36</sup> Disarikan dari *Ibid.*, h. 911-915.

tegas mengaturnya dalam peraturan perundang-undangan, *mutatis mutandis* bila tidak diatur maka tidak diperkenankan untuk digunakan.

2. Biaya Perkara dalam Mengajukan Gugatan *Taxpayer* (*Pecuniary Deterrents to Taxpayer' Suits*)

Untuk mencegah gugatan sembrono *ab initio*, enam negara bagian telah memberlakukan persyaratan bahwa *taxpayer* dalam beberapa keadaan memasukkan uang pangkal yang cukup untuk menutupi biaya perkara. Pengaturan ini ditujukan untuk menunjukkan itikad baik dari *taxpayer*, karena gugatan yang diajukan oleh *taxpayer* berpotensi menghambat pembangunan proyek pemerintah untuk kepentingan publik. Namun demikian, bila dinilai dasar gugatan *taxpayer* dinilai memadai secara hukum, pengadilan dapat mengesampingkan persyaratan uang pangkal perkara tersebut.

3. Insentif Biaya Perkara bagi Penggugat *Taxpayer* yang Berhasil (*Pecuniary Incentives to Taxpayer' Suits*)

Karena *taxpayer* tidak akan mengajukan gugatan kecuali berharap memperoleh manfaat dari gugatan tersebut, pemulihan uang perkara tampaknya merupakan satu-satunya insentif yang dapat diberikan kepada *taxpayer*. Gugatan *taxpayer* yang berhasil diberikan insentif biaya perkara yang dibebankan kepada pemerintah kota atau negara bagian.

Berdasarkan elaborasi mengenai doktrin *taxpayer* di atas, dapat disimpulkan bahwa aspek lokalitas dalam doktrin *taxpayer* menjadi penting untuk diperhatikan, terlebih bila kemudian doktrin ini akan diterapkan dalam praktik peradilan di Indonesia. Hal ini dalam konteks perbandingan hukum harus dilakukan dengan menginvestigasi aturan hukum, struktur, pendekatan, dan sistem pada lebih dari satu sistem.<sup>37</sup> Oleh karena itu, dalam konteks perbandingan hukum, tidak dapat hanya melihat satu hal tertentu tanpa memahami konstruksi hukum yang utuh dari negara yang sedang diperbandingkan.

Namun demikian, tindak lanjut kajian perbandingan hukum dalam bentuk *legal transplant* tidak serta merta dapat diambil dan diterapkan pada suatu negara tanpa memahami konteks dari negara tempat tujuan penerapan transplantasi tersebut.<sup>38</sup> Penggunaan kajian perbandingan hukum membutuhkan pengetahuan tidak hanya tentang aturan hukum dari negara lain, tetapi juga aspek sosialnya, dan terutama konteks politiknya.<sup>39</sup> Tanpa pemahaman terhadap hal tersebut, maka penggunaan

<sup>37</sup> Alan Watson, "Comparative Law and Legal Change", *The Cambridge Law Journal*, Vol. 37, No. 2, November 1978, h. 317.

<sup>38</sup> Pierre Legrand, "The Impossibility of Legal Transplants", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, No. 4, 1997, h. 117.

<sup>39</sup> O. Kahn-Freund, "On Uses and Misuses of Comparative Law", *The Modern Law Review*, Vol. 37, No. 1, January 1974, h. 27.

kajian hukum komparatif untuk tujuan praktis menjadi penyalahgunaan hanya jika diinformasikan oleh semangat legalistik yang mengabaikan konteks dari hukum yang diperbandingkan tersebut.<sup>40</sup>

Dengan demikian doktrin *taxpayer* ala AS tidak dapat serta diterapkan dalam konteks praktik peradilan di Indonesia, setidaknya dengan memperhatikan beberapa catatan, yaitu: **Pertama**, padanan penerapan doktrin *taxpayer* sebagai kedudukan hukum di Indonesia. Merujuk pada elaborasi sebelumnya doktrin *taxpayer* sebagai kedudukan hukum sejatinya relatif problematik untuk diterapkan dalam praktik peradilan di AS, sehingga Mahkamah Agung AS membatasi doktrin *taxpayer* sebagai kedudukan hukum hanya diperuntukkan bagi *local taxpayer* yang meninjau *administrative action* berupa alokasi dana di level negara bagian atau kota di AS.

Adapun pada level federal, doktrin *taxpayer* sebagai kedudukan hukum diberikan dalam koridor *judicial review of legislation* hanya terbatas dalam lingkup legislasi di bawah koridor *Article 1 Section 8 Constitution of the United States* mengenai perpajakan dan belanja, serta pengeluaran dana insidental. Selain itu, penggunaan doktrin *taxpayer* sebagai kedudukan hukum pada level federal juga harus didasarkan adanya kerugian yang bersifat langsung, personal, dan konkret, dengan setidaknya menjawab 2 (dua) pertanyaan mendasar, yaitu: (a) apa hubungan logis antara status wajib pajak dengan legislasi yang diuji? dan (b) apa hubungan logis antara status wajib pajak dengan bentuk pelanggaran konstitusi yang didalilkan?

Konteks tersebut menjadi catatan yang sangat penting dalam melihat padanan penerapan doktrin *taxpayer* sebagai kedudukan hukum dalam praktik peradilan di Indonesia. Hal ini disebabkan Indonesia bukan negara federal, melainkan negara kesatuan,<sup>41</sup> sehingga konteks diferensiasi penerapan doktrin *taxpayer* sebagaimana yang terjadi dalam praktik peradilan AS *mutatis mutandis* tidak dapat diterapkan secara serta merta. Selain itu, dalam konteks sistem hukum Indonesia terdapat pemisahan yang tegas antara peninjauan terhadap perbuatan pemerintah, dalam hal ini berupa keputusan tata usaha negara (*beschikking*), dengan peninjauan norma peraturan perundang-undangan (*regeling*). Upaya hukum terhadap keputusan tata usaha negara dilakukan melalui Upaya Administrasi dan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara,<sup>42</sup> sedangkan upaya hukum atas berlakunya suatu norma peraturan

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>42</sup> Pasal 75-76 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601).

perundang-undangan dilakukan melalui pengujian UU oleh Mahkamah Konstitusi<sup>43</sup> dan hak uji materi oleh Mahkamah Agung<sup>44</sup>. Hal ini semakin menegaskan bahwa diperlukan kontekstualisasi terhadap doktrin *taxpayer* sebagai kedudukan hukum dalam praktik peradilan di Indonesia.

**Kedua**, perlunya pengaturan mengenai penggunaan doktrin *taxpayer* sebagai kedudukan hukum. Merujuk pada elaborasi sebelumnya, terlihat jelas bahwa introduksi doktrin *taxpayer* sebagai kedudukan hukum tidak lepas dari diskursus yang menyertainya. Hal ini menjadi catatan yang perlu juga diperhatikan dalam hal penerapan doktrin *taxpayer* sebagai kedudukan hukum dalam praktik peradilan di Indonesia. Sistem *common law* yang diterapkan di AS menjadikan putusan hakim sebagai bagian penting dari arah pembangunan hukum (*judge-made law*)<sup>45</sup> menjadikan doktrin *taxpayer* berkembang lebih masif di AS yang berujung pada diferensiasi penggunaan doktrin *taxpayer* sebagai kedudukan hukum. Konteks ini yang sepenuhnya berbeda dengan sistem hukum Indonesia yang memiliki kecenderungan menerapkan *civil law*,<sup>46</sup> menjadikan peraturan perundang-undangan sebagai bagian utama dalam menentukan arah pembangunan hukum. Oleh karena itu, penting untuk mengatur dalam peraturan perundang-undangan maksud dan lingkup dari doktrin *taxpayer* sebagai kedudukan hukum.

Berbekal elaborasi dan catatan di atas, memberikan fondasi pemahaman yang relatif utuh untuk menganalisis mengenai eksistensi doktrin *taxpayer* sebagai kedudukan hukum dalam praktik peradilan di Indonesia, khususnya dalam pengujian UU. Pada bagian selanjutnya disajikan dinamika penggunaan doktrin *taxpayer* sebagai kedudukan hukum dalam pengujian UU oleh Mahkamah Konstitusi sejak dibentuk pada tahun 2003 hingga tahun 2019.

## **B. *Ratio Legis* Penetapan Pembayar Pajak (*Taxpayer*) sebagai Kedudukan Hukum dalam Pengujian Undang-Undang oleh Mahkamah Konstitusi**

Lebih lanjut, dalam rangka menjawab *ratio legis* pemberian kedudukan hukum pembayar pajak oleh Mahkamah Konstitusi, perlu dilakukan penelusuran terhadap putusan-putusan dengan dalil kedudukan hukum pembayar pajak yang dipertimbangkan oleh Mahkamah Konstitusi, sehingga dengan dipandu pertanyaan bagaimana pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi terhadap

<sup>43</sup> Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>44</sup> Pasal 24A ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materi.

<sup>45</sup> Munroe Smith, "State Statute and Common Law", *Political Science Quarterly*, Vol. 3, No. 1, Maret 1888, h. 136.

<sup>46</sup> Jimly Asshiddiqie, "Struktur Hukum dan Hukum Struktural Indonesia", dalam Komisi Yudisial, 2012, *Dialektika Pembaruan Sistem Hukum Indonesia*, Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, Jakarta, h. 30.

dalil kedudukan hukum pembayar pajak, dapat diketahui *ratio legis* Mahkamah Konstitusi memberikan kedudukan hukum pembayar pajak kepada Pemohon. Penelusuran tersebut disajikan dalam tabel berikut ini:

**Tabel 1.**  
**Pertimbangan Hukum dalam Pemberian Kedudukan Hukum Pembayar Pajak (*Taxpayer*) dalam Pengujian Undang-Undang Tahun 2003-2019**

No.	Perkara	Pertimbangan Hukum terkait Kedudukan Hukum Pembayar Pajak ( <i>Taxpayer</i> )
1.	003/PUU-I/2003	Mahkamah Konstitusi mengenakan kedudukan hukum warga masyarakat pembayar pajak ( <i>taxpayer</i> ), dengan 2 (dua) hakim konstitusi memiliki pendapat berbeda.
2.	027/PUU-VII/2009	Mahkamah Konstitusi meneguhkan kedudukan hukum pembayar pajak ( <i>taxpayer</i> ), yang didukung oleh 6 (enam) hakim konstitusi.
3.	128/PUU-VII/2009	Mahkamah Konstitusi mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak ( <i>taxpayer</i> ) dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon.
4.	005/PUU-IX/2011	Mahkamah Konstitusi hanya menyebutkan kembali dalil kedudukan hukum pembayar pajak ( <i>taxpayer</i> ) dan merujuk pada putusan sebelumnya tanpa mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak ( <i>taxpayer</i> ) dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon.
5.	005/PUU-X/2012	Mahkamah Konstitusi hanya menyebutkan kembali dalil kedudukan hukum pembayar pajak ( <i>taxpayer</i> ) tanpa mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon.
6.	008/PUU-X/2012	Mahkamah Konstitusi hanya menyebutkan kembali dalil kedudukan hukum pembayar pajak ( <i>taxpayer</i> ) tanpa mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon.
7.	011/PUU-X/2012	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mahkamah Konstitusi menilai dalil sebagai BH Privat pembayar pajak (<i>taxpayer</i>) tidak dibuktikan hubungan sebab akibatnya dengan kerugian yang didalilkan.</li> <li>• Mahkamah Konstitusi mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak (<i>taxpayer</i>) dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon.</li> </ul>
8.	075/PUU-X/2012	Mahkamah Konstitusi hanya menyebutkan kembali dalil kedudukan hukum pembayar pajak ( <i>taxpayer</i> ) tanpa mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon.
9.	014/PUU-XI/2013	Mahkamah Konstitusi hanya menyebutkan kembali dalil kedudukan hukum pembayar pajak ( <i>taxpayer</i> ) tanpa mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon.
10.	041/PUU-XI/2013	Mahkamah Konstitusi mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak ( <i>taxpayer</i> ) dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon.

No.	Perkara	Pertimbangan Hukum terkait Kedudukan Hukum Pembayar Pajak ( <i>Taxpayer</i> )
11.	064/PUU-XI/2013	Mahkamah Konstitusi mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak ( <i>taxpayer</i> ) dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon.
12.	003/PUU-XII/2014	Mahkamah Konstitusi hanya menyebutkan kembali dalil kedudukan hukum pembayar pajak ( <i>taxpayer</i> ) tanpa mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon.
13.	022/PUU-XI/2014	Mahkamah Konstitusi merujuk pada putusan sebelumnya dengan mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak ( <i>taxpayer</i> ) dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon
14.	025/PUU-XII/2014	Mahkamah Konstitusi hanya menyebutkan kembali dalil kedudukan hukum pembayar pajak ( <i>taxpayer</i> ) tanpa mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon.
15.	050/PUU-XII/2014	Mahkamah Konstitusi hanya menyebutkan kembali dalil kedudukan hukum pembayar pajak ( <i>taxpayer</i> ) tanpa mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon.
16.	051/PUU-XII/2014	Mahkamah Konstitusi merujuk pada putusan sebelumnya dengan mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak ( <i>taxpayer</i> ) dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon.
17.	069/PUU-XII/2014	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mahkamah Konstitusi menilai dalil sebagai pembayar pajak (<i>taxpayer</i>) tidak dibuktikan dengan alat bukti yang cukup.</li> <li>• Mahkamah Konstitusi mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak (<i>taxpayer</i>) dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon.</li> </ul>
18.	072/PUU-XII/2014	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mahkamah Konstitusi menilai dalil sebagai pembayar pajak (<i>taxpayer</i>) tidak dibuktikan hubungan sebab akibatnya dengan kerugian yang didalilkan.</li> <li>• Mahkamah Konstitusi mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak (<i>taxpayer</i>) dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon.</li> </ul>
19.	076/PUU-XII/2014	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mahkamah Konstitusi menilai dalil sebagai pembayar pajak (<i>taxpayer</i>) tidak dibuktikan hubungan sebab akibatnya dengan kerugian yang didalilkan.</li> <li>• Mahkamah Konstitusi mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak (<i>taxpayer</i>) dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon.</li> </ul>
20.	022/PUU-XIII/2015	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mahkamah Konstitusi menilai dalil sebagai pembayar pajak (<i>taxpayer</i>) tidak dibuktikan hubungan sebab akibatnya dengan kerugian yang didalilkan.</li> <li>• Mahkamah Konstitusi mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak (<i>taxpayer</i>) dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon.</li> </ul>
21.	038/PUU-XIII/2015	Mahkamah Konstitusi hanya menyebutkan kembali dalil kedudukan hukum pembayar pajak ( <i>taxpayer</i> ) tanpa mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon.
22.	135/PUU-XIII/2015	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mahkamah Konstitusi menilai dalil sebagai pembayar pajak (<i>taxpayer</i>) tidak dibuktikan hubungan sebab akibatnya dengan kerugian yang didalilkan.</li> </ul>

No.	Perkara	Pertimbangan Hukum terkait Kedudukan Hukum Pembayar Pajak ( <i>Taxpayer</i> )
		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mahkamah Konstitusi mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak (<i>taxpayer</i>) dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon.</li> <li>• Dalam pertimbangan hukumnya Mahkamah Konstitusi menyatakan Pemohon Perorangan WNI tidak diberikan kedudukan hukum karena tidak dapat membuktikan memiliki kepentingan hukum secara langsung dan berkaitan erat dengan pajak dan kerugian konstitusional pembayar pajak.</li> </ul>
23.	061/PUU-XIV/2016	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mahkamah Konstitusi menilai dalil sebagai pembayar pajak (<i>taxpayer</i>) tidak dibuktikan hubungan sebab akibatnya dengan kerugian yang didalilkan.</li> <li>• Mahkamah Konstitusi mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak (<i>taxpayer</i>) dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon.</li> </ul>
24.	063/PUU-XV/2017	Mahkamah Konstitusi hanya menyebutkan kembali dalil kedudukan hukum pembayar pajak ( <i>taxpayer</i> ) tanpa mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon.
25.	015/PUU-XVI/2018	Mahkamah Konstitusi hanya menyebutkan kembali dalil kedudukan hukum pembayar pajak ( <i>taxpayer</i> ) tanpa mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon.
26.	029/PUU-XVI/2018	Mahkamah Konstitusi hanya menyebutkan kembali dalil kedudukan hukum pembayar pajak ( <i>taxpayer</i> ) tanpa mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon.
27.	042/PUU-XVI/2018	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mahkamah Konstitusi hanya menyebutkan kembali dalil kedudukan hukum pembayar pajak (<i>taxpayer</i>) tanpa mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon.</li> <li>• Pemohon mendalilkan diri sebagai Perorangan WNI pembayar pajak, menurut Mahkamah Konstitusi seharusnya adalah BH Privat, sehingga kerugian yang didalilkan bukanlah kerugian Perorangan WNI tetapi BH Privat.</li> </ul>
28.	058/PUU-XVI/2018	Mahkamah Konstitusi hanya menyebutkan kembali dalil kedudukan hukum pembayar pajak ( <i>taxpayer</i> ) tanpa mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon.
29.	074/PUU-XVI/2018	Mahkamah Konstitusi merujuk pada putusan sebelumnya dengan mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak ( <i>taxpayer</i> ) dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon.
30.	081/PUU-XVI/2018	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mahkamah Konstitusi mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak (<i>taxpayer</i>) dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon.</li> <li>• Namun, Mahkamah Konstitusi tidak menggunakan dalil kedudukan hukum pembayar pajak (<i>taxpayer</i>) sebagai dasar untuk memberikan kedudukan hukum.</li> </ul>
31.	010/PUU-XVII/2019	Mahkamah Konstitusi merujuk pada putusan sebelumnya dengan mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak ( <i>taxpayer</i> ) dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon.

No.	Perkara	Pertimbangan Hukum terkait Kedudukan Hukum Pembayar Pajak ( <i>Taxpayer</i> )
		<ul style="list-style-type: none"> <li>Namun, Mahkamah Konstitusi tidak menggunakan dalil kedudukan hukum pembayar pajak (<i>taxpayer</i>) sebagai dasar untuk memberikan kedudukan hukum.</li> </ul>

Sumber: Diolah Penulis, 2020.

Berdasarkan data pada Tabel 1 di atas dapat dilihat bahwa *ratio legis* Mahkamah Konstitusi dalam memberikan kedudukan hukum pembayar pajak (*taxpayer*) setidaknya dapat dibedakan dalam 2 (dua) jenis pertimbangan hukum, yaitu: **Jenis Pertama**, Mahkamah Konstitusi memberikan kedudukan hukum dengan mempertimbangkan dalil pembayar pajak yang diajukan oleh Pemohon secara ringkas dan sederhana. Putusan yang masuk dalam jenis ini berdasarkan penelusuran data pada Tabel 1 ditemukan sejumlah 14 (empat belas) putusan dengan pola pertimbangan hukum sebagai berikut: (1) Mahkamah Konstitusi hanya menyebutkan kembali dalil kedudukan hukum pembayar pajak (*taxpayer*) tanpa mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon sebanyak 13 (tiga belas) putusan;<sup>47</sup> dan (2) Mahkamah Konstitusi hanya menyebutkan kembali dalil kedudukan hukum pembayar pajak (*taxpayer*) dan merujuk pada putusan sebelumnya tanpa

<sup>47</sup> Kesimpulan diperoleh dengan mencermati pertimbangan hukum bagian kedudukan hukum Pemohon dalam:

- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-X/2012 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 008/PUU-X/2012 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 075/PUU-X/2012 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 014/PUU-XI/2013 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-XII/2014 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 025/PUU-XII/2014 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 050/PUU-XII/2014 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 038/PUU-XIII/2015 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan 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 terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 063/PUU-XV/2017 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 015/PUU-XVI/2018 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2004 tentang Jalan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 029/PUU-XVI/2018 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 042/PUU-XVI/2018 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 058/PUU-XVI/2018 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak (*taxpayer*) dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon sebanyak 1 (satu) putusan.<sup>48</sup>

Keempat belas putusan *a quo* merupakan putusan pengujian UU dengan dalil kedudukan hukum pembayar pajak yang direspons oleh Mahkamah Konstitusi dengan pertimbangan hukum yang ringkas dan sederhana. Bahkan Mahkamah Konstitusi mayoritas hanya mengulang kembali dalil kedudukan hukum pembayar pajak, dan hanya 1 (satu) kali merujuk putusan terdahulu terkait kedudukan hukum pembayar pajak, tanpa lebih lanjut mengelaborasi apakah betul dalil kedudukan hukum pembayar pajak tersebut memiliki hubungan kausalitas atau tidak.

Meskipun demikian, pertimbangan hukum yang ringkas dan sederhana tersebut tidak serta merta menjadi penghalang dan penentu dalam pemberian kedudukan hukum bagi Pemohon. Hal ini disebabkan Pemohon tidak semata-mata hanya mengajukan dalil kedudukan hukum pembayar pajak, namun juga mengajukan dalil kedudukan hukum lain dengan porsi elaborasi yang lebih rinci, sehingga Mahkamah Konstitusi cenderung lebih merespons dalil kedudukan hukum yang lebih rinci tersebut dalam memberikan kedudukan hukum bagi Pemohon dalam pengujian UU.

**Jenis Kedua**, Mahkamah Konstitusi memberikan kedudukan hukum dengan mempertimbangkan dalil pembayar pajak (*taxpayer*) yang diajukan oleh Pemohon secara detail dengan mengelaborasi kerugian konstitusional dalil pembayar pajak (*taxpayer*). Putusan yang masuk dalam jenis ini berdasarkan penelusuran data pada Tabel 1 ditemukan sejumlah 17 (tujuh belas) putusan dengan pola pertimbangan hukum sebagai berikut:

- 1. Pola Pertimbangan Hukum 1:** Mahkamah Konstitusi mengenalkan kedudukan hukum warga masyarakat pembayar pajak (*taxpayer*), dengan 2 (dua) hakim konstitusi memiliki pendapat berbeda, sebanyak 1 (satu) putusan.<sup>49</sup>
- 2. Pola Pertimbangan Hukum 2:** Mahkamah Konstitusi meneguhkan kedudukan hukum pembayar pajak (*taxpayer*), yang didukung oleh 6 (enam) hakim konstitusi, sebanyak 1 (satu) putusan.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> Kesimpulan diperoleh dengan mencermati pertimbangan hukum bagian kedudukan hukum Pemohon dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IX/2011 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>49</sup> Kesimpulan diperoleh dengan mencermati pertimbangan hukum bagian kedudukan hukum Pemohon dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-I/2003 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2002 tentang Surat Utang Negara terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>50</sup> Kesimpulan diperoleh dengan mencermati pertimbangan hukum bagian kedudukan hukum Pemohon dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 027/PUU-VII/2009 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

3. **Pola Pertimbangan Hukum 3:** Mahkamah Konstitusi mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak (*taxpayer*) dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon, sebanyak 9 (sembilan) putusan.<sup>51</sup>
4. **Pola Pertimbangan Hukum 4:** Mahkamah Konstitusi merujuk pada putusan sebelumnya dengan mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak (*taxpayer*) dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon, sebanyak 4 (empat) putusan.<sup>52</sup>
5. **Pola Pertimbangan Hukum 5:** Mahkamah Konstitusi menyatakan kedudukan hukum pembayar pajak (*taxpayer*) hanya diberikan dalam hal Pemohon dapat membuktikan memiliki kepentingan hukum secara langsung dan berkaitan erat dengan pajak dan kerugian konstitusional pembayar pajak, sebanyak 1 (satu) putusan.<sup>53</sup>
6. **Pola Pertimbangan Hukum 6:** Mahkamah Konstitusi mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak (*taxpayer*) dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon, namun Mahkamah Konstitusi tidak menggunakan dalil kedudukan hukum pembayar pajak (*taxpayer*) sebagai dasar untuk memberikan kedudukan hukum, sebanyak 1 (satu) putusan.<sup>54</sup>

<sup>51</sup> Kesimpulan diperoleh dengan mencermati pertimbangan hukum bagian kedudukan hukum Pemohon dalam:

- a. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 128/PUU-VII/2009 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2008 tentang Perubahan Keempat Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1983 tentang Pajak Penghasilan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 011/PUU-XI/2012 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- c. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 041/PUU-XI/2013 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1980 tentang Hak Keuangan/Administratif Pimpinan dan Anggota Lembaga Tertinggi/Tinggi Negara Serta Bekas Pimpinan Lembaga Tertinggi/Tinggi Negara dan Bekas Anggota Lembaga Tinggi Negara terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- d. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 064/PUU-XI/2013 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- e. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 069/PUU-XII/2014 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- f. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 072/PUU-XII/2014 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- g. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 076/PUU-XII/2014 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- h. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 022/PUU-XIII/2015 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara dan Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; dan
- i. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 061/PUU-XIV/2016 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>52</sup> Kesimpulan diperoleh dengan mencermati pertimbangan hukum bagian kedudukan hukum Pemohon dalam:

- a. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 022/PUU-XI/2014 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 051/PUU-XII/2014 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- c. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 074/PUU-XVII/2018 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- d. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 010/PUU-XVIII/2019 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>53</sup> Kesimpulan diperoleh dengan mencermati pertimbangan hukum bagian kedudukan hukum Pemohon dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 135/PUU-XIII/2015 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan 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 terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>54</sup> Kesimpulan diperoleh dengan mencermati pertimbangan hukum bagian kedudukan hukum Pemohon dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor

Keenam pola pertimbangan hukum di atas merupakan ekstraksi dari 17 (tujuh belas) putusan yang termasuk dalam jenis putusan yang diberikan elaborasi secara mendetail oleh Mahkamah Konstitusi terkait dalil kedudukan hukum pembayar pajak yang diajukan oleh Pemohon. Pola Pertimbangan Hukum 1 dapat ditemukan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-I/2003, sebagai perkara pertama yang menjadi preseden penggunaan doktrin pembayar pajak sebagai kedudukan hukum dalam praktik pengujian UU di Indonesia. Pemohon dalam perkara *a quo* mendalilkan dirinya sebagai pembayar pajak sebagai kedudukan hukumnya, yang direspons oleh Mahkamah Konstitusi dengan memberikan pertimbangan hukum yang menyebutkan warga masyarakat pembayar pajak (*taxpayer*), dipandang memiliki kepentingan sesuai Pasal 51 UU MK 2003, yang sejalan dengan adagium *no taxation without participation*, dan sebaliknya *no participation without tax*.<sup>55</sup>

Preseden di atas kemudian dikukuhkan lebih lanjut dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 027/PUU-VII/2009, yang memuat Pola Pertimbangan Hukum 2, dengan menegaskan:<sup>56</sup>

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

Kutipan pertimbangan hukum *a quo* menjadi rujukan tetap bagi mayoritas Pemohon yang mendalilkan kedudukan hukum dirinya sebagai pembayar pajak (*taxpayer*), karena hampir selalu dikutip oleh Pemohon dalam permohonan, baik yang memang secara rinci mendalilkan kedudukan hukum pembayar pajak ataupun bagi Pemohon yang sepiantas lalu mendalilkan kedudukan hukum dirinya sebagai pembayar pajak.

---

081/PUU-XVI/2018 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>55</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-I/2003 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2002 tentang Surat Utang Negara terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hlm. 49-50.

<sup>56</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 027/PUU-VII/2009 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hlm. 59.

Selain Pola Pertimbangan Hukum 1 dan Pola Pertimbangan Hukum 2, pola pertimbangan hukum yang menarik untuk dicermati lebih lanjut adalah Pola Pertimbangan Hukum 4, Pola Pertimbangan Hukum 5, dan Pola Pertimbangan Hukum 6. Adapun Pola Pertimbangan Hukum 3 merupakan pertimbangan hukum yang bersifat lazim, yaitu Mahkamah Konstitusi mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak (*taxpayer*) dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon. Dalam artian, Mahkamah Konstitusi memberikan pertimbangan hukum secara detail dengan menilai dalil kedudukan hukum pembayar pajak dengan kerugian konstitusional yang diajukan oleh Pemohon.

Hal tersebut berbeda bila diperbandingkan dengan Pola Pertimbangan Hukum 4, dimana Mahkamah Konstitusi mulai menunjukkan pendiriannya terkait dalil kedudukan hukum pembayar pajak dengan merujuk pada putusan-putusan sebelumnya dengan mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon. Rujukan dalam Pola Pertimbangan Hukum 4 dapat dilihat pada putusan berikut ini:

**Tabel 2.**  
**Rujukan Putusan dalam Pertimbangan Hukum Mengenai Kedudukan Hukum Pembayar Pajak (*Taxpayer*)**

Nomor Putusan	Perkara yang Dirujuk	Substansi Rujukan
Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 022/PUU-XI/2014 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden	Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-I/2003 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2002 tentang Surat Utang Negara	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mahkamah dalam banyak putusan sebelumnya, telah dinyatakan bahwa warga masyarakat pembayar pajak (<i>taxpayer</i>) dipandang memiliki kepentingan sesuai dengan Pasal 51 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.</li> <li>• Hal ini sesuai dengan adagium “<i>no taxation without participation</i>” dan sebaliknya “<i>no participation without tax</i>”.</li> </ul>
	Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sesungguhnya setiap warga negara pembayar pajak mempunyai hak konstitusional untuk mempersoalkan setiap Undang-Undang yang hal ini juga menjadi acuan bagi putusan-putusan Mahkamah selanjutnya yang terkait dengan kedudukan hukum pemohon sebagai pembayar pajak.</li> </ul>

Nomor Putusan	Perkara yang Dirujuk	Substansi Rujukan
Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 051/PUU-XII/2014 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden	Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 022/PUU-XI/2014 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden	Syarat <i>legal standing</i> seperti disebutkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 022/PUU-XII/2014 terpenuhi.
Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 074/PUU-XVI/2018 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang	Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 010/PUU-XVII/2019 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum	Mahkamah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10/PUU-XVII/2019 bertanggal 13 Maret 2019 telah menyatakan pendiriannya, yaitu: [...] Sementara itu, berkenaan dengan penjelasan untuk menguatkan kedudukan hukum dengan menggunakan alasan bahwa para Pemohon adalah pembayar pajak tidaklah dapat diterima oleh Mahkamah karena sebagaimana telah menjadi pendirian Mahkamah sejak Tahun 2003, pembayar pajak semata-mata tidaklah serta-merta memiliki kedudukan hukum untuk bertindak sebagai Pemohon dalam pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 jika tidak terdapat kaitan yang cukup antara kerugian hak konstitusional yang dianggapkan dengan norma undang-undang yang dimohonkan pengujian ( <i>vide</i> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-I/2003, Nomor 27/PUU-V/2009, dan Nomor 76/PUU-XII/2014) [...]
	Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-I/2003 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2002 tentang Surat Utang Negara	
	Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 027/PUU-V/2009 perihal Pengujian Formil Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung	
	Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 76/PUU-XII/2014 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah	

Nomor Putusan	Perkara yang Dirujuk	Substansi Rujukan
Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 010/PUU-XVII/2019 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum	Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-I/2003 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2002 tentang Surat Utang Negara	Sementara itu, berkenaan dengan penjelasan untuk menguatkan kedudukan hukum dengan menggunakan alasan bahwa para Pemohon adalah pembayar pajak tidaklah dapat diterima oleh Mahkamah karena sebagaimana telah menjadi pendirian Mahkamah sejak Tahun 2003, pembayar pajak semata-mata tidaklah serta-merta memiliki kedudukan hukum untuk bertindak sebagai Pemohon dalam pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 jika tidak terdapat kaitan yang cukup antara kerugian hak konstitusional yang dianggapkan dengan norma undang-undang yang dimohonkan pengujian ( <i>vide</i> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-I/2003, Nomor 27/PUU-V/2009, dan Nomor 76/PUU-XII/2014) [...]
	Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 027/PUU-V/2009 perihal Pengujian Formil Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung	
	Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 76/PUU-XII/2014 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah	

**Sumber:** Diolah Penulis, 2020.

Berdasarkan Tabel 2 di atas, dapat dilihat bahwa terdapat 4 (empat) putusan yang dalam pertimbangan hukumnya secara eksplisit merujuk pada putusan-putusan terdahulu terkait kedudukan hukum pembayar pajak. Berdasarkan keempat Putusan *a quo* dapat diketahui bahwa setidaknya putusan-putusan kunci yang menunjukkan pendirian Mahkamah Konstitusi terkait dalil kedudukan hukum pembayar pajak, yaitu: (a) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-I/2003; (b) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003; (c) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 022/PUU-XI/2014; (d) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 010/PUU-XVII/2019; (e) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 027/PUU-V/2009; dan (f) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 076/PUU-XII/2014. Keenam putusan kunci inilah yang seharusnya menjadi rujukan bagi Pemohon yang bermaksud mendalilkan kedudukan hukum sebagai pembayar pajak.

Lebih lanjut, kedudukan hukum pembayar pajak ternyata juga dibatasi kembali melalui Pola Pertimbangan Hukum 5, yang hanya memberikan kedudukan hukum pembayar pajak dalam hal Pemohon dapat membuktikan memiliki kepentingan hukum secara langsung dan berkaitan erat dengan pajak dan kerugian konstitusional pembayar pajak. Pertimbangan hukum *a quo* dapat ditemukan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 135/PUU-XIII/2015, yang secara eksplisit menyebutkan:<sup>57</sup>

*Menimbang bahwa [...] kedudukan Pemohon IV sebagai perseorangan warga negara dan pembayar pajak, telah dibuktikan dengan identitas diri berupa fotokopi akta-akta notaris terkait lembaga para Pemohon, fotokopi kartu tanda penduduk (KTP), dan fotokopi NPWP, (vide bukti P-4 sampai dengan bukti P-6). Terhadap dalil yang disampaikan oleh [...] Pemohon IV menurut Mahkamah tidak dapat membuktikan memiliki kepentingan hukum secara langsung dengan ketentuan a quo yang dimohonkan pengujian. Bahwa status pembayar pajak (taxpayer) yang didalilkan Pemohon IV memang dapat memberikan kedudukan hukum bagi Pemohon dalam perkara pengujian Undang-Undang di Mahkamah, namun tentu saja untuk perkara pengujian Undang-Undang yang berkaitan erat dengan pajak dan kerugian konstitusional pembayar pajak. [...]*

Pertimbangan hukum *a quo* semakin memberikan limitasi bahwa kedudukan hukum pembayar pajak hanya dimungkinkan bagi pengujian UU yang berkaitan erat dengan pajak dan kerugian konstitusional pembayar pajak. Hal ini tentu memiliki semangat yang relatif berbeda dengan awal mula pengenalan doktrin kedudukan hukum pembayar pajak yang sangat luas mendasarkan pada adagium *no taxation without participation*, dan sebaliknya *no participation without tax*.<sup>58</sup>

Dalam perkembangan selanjutnya, Mahkamah Konstitusi semakin tegas memberikan pesan bahwa kedudukan hukum pembayar pajak bukanlah menjadi dalil kedudukan hukum yang utama dalam menentukan pemberian kedudukan hukum kepada Pemohon. Hal ini dapat ditemukan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 081/PUU-XVI/2018 yang memuat Pola Pertimbangan Hukum 6, yang secara tegas menyebutkan:<sup>59</sup>

<sup>57</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 135/PUU-XIII/2015 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan 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 terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, h. 67.

<sup>58</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-II/2003 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2002 tentang Surat Utang Negara terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, h. 49-50.

<sup>59</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 081/PUU-XVI/2018 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, h. 25.

*[...] Bahwa Pemohon I (Muhammad Hafidz) dan Pemohon II (Abda Khair Mufti), menerangkan kualifikasinya dalam Permohonan a quo sebagai perseorangan warga negara Indonesia yang bekerja sebagai pekerja di perusahaan swasta dan terdaftar sebagai wajib pajak. [...] menerangkan yang pada pokoknya adalah bahwa sebagai wajib pajak maka pajak yang dipungut dari rakyat, termasuk dari Pemohon I dan Pemohon II, digunakan oleh negara untuk membiayai penyelenggaraan pemerintahan termasuk untuk kemakmuran rakyat. [...] Mahkamah berpendapat bahwa norma undang-undang yang dimohonkan pengujian dalam Permohonan a quo adalah berkenaan dengan pengisian jabatan publik yang dipilih (elected official) sehingga pada dasarnya, setiap warga negara yang telah memiliki hak pilih, memiliki kepentingan terhadap keberlakuannya. Oleh karena itu, terlepas dari persoalan pendirian Mahkamah selama ini bahwa argumentasi sebagai pembayar pajak tidak serta-merta memberikan kedudukan hukum kepada suatu pihak (baik perseorangan warga negara maupun badan hukum) untuk bertindak sebagai pemohon dalam permohonan pengujian undang-undang, namun dalam konteks Permohonan a quo, sekalipun Pemohon I dan Pemohon II tidak secara tegas mendalilkan kualifikasinya sebagai warga negara yang memiliki hak pilih, secara implisit kualifikasi demikian melekat dalam identitas Pemohon I dan Pemohon II sebagai perseorangan warga negara Indonesia. [...]*

Pertimbangan hukum *a quo* menunjukkan bahwa Mahkamah Konstitusi mengelaborasi dalil kedudukan hukum pembayar pajak dengan kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon. Namun demikian, justru Mahkamah Konstitusi tidak menggunakan dalil kedudukan hukum pembayar pajak sebagai dasar untuk memberikan kedudukan hukum. Hal ini menunjukkan seolah terdapat stratifikasi dalil kedudukan hukum yang digunakan oleh Mahkamah Konstitusi, sehingga bila dalil kedudukan hukum yang lebih fundamental menurut Mahkamah Konstitusi telah terpenuhi, walaupun secara implisit, menjadi alasan yang cukup untuk mengabaikan dalil kedudukan hukum pembayar pajak.

Indikasi adanya stratifikasi dalil kedudukan hukum tersebut terlihat dari penekanan mengenai kualifikasi Pemohon Perorangan WNI dalam pertimbangan hukum *a quo* yang menjadi dasar bagi Mahkamah Konstitusi dalam menilai hubungan kausalitas antara dalil kedudukan hukum dengan kerugian konstitusional yang diderita oleh Pemohon. Dengan demikian, dalil kedudukan hukum pembayar pajak (*taxpayer*) harus dimaknai sekedar sebagai dalil suplemen dari dalil utama, yaitu hanya sebagai dalil tambahan dari kualifikasi Pemohon sebagaimana diatur dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK 2003. Bahkan dalil kedudukan hukum

pembayar pajak tidak dapat dimaknai sebagai dalil komplementer atau dalil yang melengkapi atau menyempurnakan, karena berdasarkan pertimbangan hukum *a quo*, keberadaan dalil utama berupa kualifikasi Pemohon sebagaimana diatur dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK 2003 dan hubungan kausalitasnya dengan dalil kerugian konstitusional yang didalilkan Pemohon sudah cukup untuk meyakinkan Mahkamah Konstitusi untuk memberikan kedudukan hukum.

Berdasarkan pencermatan terhadap keenam pola pertimbangan hukum di atas, dapat diperoleh jawaban mengenai *ratio legis* Mahkamah Konstitusi dalam menetapkan kedudukan hukum pembayar pajak (*taxpayer*) dalam perkara pengujian UU, yaitu Mahkamah Konstitusi dalam menetapkan kedudukan hukum pembayar pajak (*taxpayer*) didasarkan pada penilaian hubungan kausalitas hak Pemohon pembayar pajak yang diberikan oleh UUD NRI Tahun 1945 terhadap dalil kerugian konstitusional yang diajukan oleh Pemohon pembayar pajak.

Hal ini setidaknya dapat dilihat dari 31 (tiga puluh satu) putusan dari total 50 (lima puluh) putusan dengan dalil kedudukan hukum pembayar pajak yang diajukan oleh Pemohon, dipertimbangkan oleh Mahkamah Konstitusi dengan variasi pertimbangan hukum, baik yang dipertimbangkan secara ringkas dan sederhana ataupun yang dipertimbangkan secara detail. Adapun untuk sisa 19 (sembilan belas) putusan, Mahkamah Konstitusi menetapkan kedudukan hukum dengan mengabaikan dalil kedudukan hukum pembayar pajak (*taxpayer*) yang diajukan oleh Pemohon, karena terdapat dalil kedudukan hukum lain yang lebih fundamental dan telah cukup meyakinkan Mahkamah Konstitusi untuk memberikan kedudukan hukum.

Namun demikian, berdasarkan penelusuran dan analisis terhadap dinamika penetapan kedudukan hukum pembayar pajak (*taxpayer*) oleh Mahkamah Konstitusi dapat disimpulkan bahwa Mahkamah Konstitusi mengalami pergeseran paradigma dalam menilai dalil kedudukan hukum pembayar pajak, yaitu: **Paradigma Pertama**, Mahkamah Konstitusi membuka tafsir seluas-luasnya mengenai doktrin kedudukan hukum pembayar pajak (*taxpayer*). Paradigma ini dapat dilihat pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 sebagai cikal bakal doktrin kedudukan hukum pembayar pajak di Indonesia. Dalam perkara *a quo*, Pemohon tidak mendalilkan penggunaan dalil pembayar pajak untuk mendapatkan kedudukan hukum, namun dalam pertimbangan hukumnya, justru Mahkamah Konstitusi secara eksplisit menyebutkan setiap warga negara pembayar pajak mempunyai hak konstitusional untuk mempersoalkan setiap

undang-undang yang terkait dengan bidang perekonomian yang mempengaruhi kesejahteraannya.<sup>60</sup> Paradigma ini semakin kokoh dengan adanya putusan-putusan yang meneguhkan doktrin kedudukan hukum pembayar pajak (*taxpayer*), sesuai dengan Pola Pertimbangan Hukum 1 dan Pola Pertimbangan Hukum 2. Paradigma ini lebih lanjut diimplementasikan dalam putusan-putusan yang bersesuaian dengan Pola Pertimbangan Hukum 3.

**Paradigma Kedua**, Mahkamah Konstitusi memberikan pendirian dan pembatasan terhadap doktrin kedudukan hukum pembayar pajak (*taxpayer*). Hal ini dapat dilihat melalui putusan-putusan yang pertimbangan hukum sesuai Pola Pertimbangan Hukum 4 dan Pola Pertimbangan Hukum 5, yaitu merujuk pada putusan-putusan sebelumnya yang memberikan batasan-batasan penggunaan dalil kedudukan hukum pembayar pajak. Bahkan dalam Pola Pertimbangan Hukum 6, Mahkamah Konstitusi juga telah mendudukan keberadaan dalil kedudukan hukum pembayar pajak sebagai dalil yang bersifat suplemen dari dalil utama sebagaimana diatur dalam Pasal 51 UU MK 2003.

Mahkamah Konstitusi berdasarkan pertimbangan hukumnya pada putusan-putusan dengan dalil kedudukan hukum pembayar pajak terlihat mengalami pergeseran dari Paradigma Pertama ke Paradigma Kedua. Hal ini mengubah eksistensi doktrin kedudukan hukum pembayar pajak dalam praktik peradilan di Indonesia, yang semula ditafsirkan secara luas berubah menjadi terbatas dengan ketentuan pembatasan yang telah ditentukan oleh Mahkamah Konstitusi dan hanya didudukan sebagai dalil suplemen untuk mendapatkan kedudukan hukum dalam perkara pengujian UU.

## KESIMPULAN

**Pertama**, doktrin *taxpayer* sebagai kedudukan hukum dalam pengujian UU di Indonesia merupakan pengembangan dari doktrin *taxpayer* dalam praktik peradilan di Amerika Serikat. Namun demikian, doktrin *taxpayer* ala AS tidak dapat serta diterapkan dalam konteks praktik peradilan di Indonesia, setidaknya dengan memperhatikan beberapa catatan, yaitu: (a) padanan penerapan doktrin *taxpayer* sebagai kedudukan hukum di Indonesia; dan (b) perlunya pengaturan mengenai penggunaan doktrin *taxpayer* sebagai kedudukan hukum.

<sup>60</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, h. 327.

**Kedua**, *ratio legis* penetapan pembayar pajak (*taxpayer*) sebagai kedudukan hukum dalam pengujian Undang-Undang oleh Mahkamah Konstitusi dapat ditelusuri melalui pertimbangan hukum dalam putusan-putusan dengan Pemohon yang mendalilkan diri sebagai pembayar pajak sejak tahun 2003-2019, sebanyak 50 (lima puluh) putusan. Dalam perkembangannya, Mahkamah Konstitusi berdasarkan pertimbangan hukumnya pada putusan-putusan dengan dalil kedudukan hukum pembayar pajak terlihat mengalami pergeseran dari Paradigma Pertama, yaitu Mahkamah Konstitusi membuka tafsir seluas-luasnya mengenai doktrin kedudukan hukum pembayar pajak (*taxpayer*), bergeser menjadi Paradigma Kedua, yaitu Mahkamah Konstitusi memberikan pendirian dan pembatasan terhadap doktrin kedudukan hukum pembayar pajak (*taxpayer*). Hal ini mengubah eksistensi doktrin kedudukan hukum pembayar pajak dalam praktik peradilan di Indonesia, yang semula ditafsirkan secara luas berubah menjadi terbatas dengan ketentuan pembatasan yang telah ditentukan oleh Mahkamah Konstitusi dan hanya didudukkan sebagai dalil suplemen untuk mendapatkan kedudukan hukum dalam perkara pengujian UU.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Amiruddin dan Zainal Asikin, 2004, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Barak, Aharon, 2006, *The Judge in a Democracy*, New Jersey: Princeton University Press.
- Congressional Research Service Library of Congress, 2017, *Constitution of the United States of America: Analysis, and Interpretation – Centennial Edition – Interim (August 26, 2017)*, Washington: U.S. Government Publishing Office.
- Kelly, Alfred H., dan Winfred A. Harbison, 1948, *The American Constitution: Its Origins and Development*, New York: W.W. Norton & Company, Inc.
- McWhinney, Edward, 1956, *Judicial Review in the English-Speaking World*, University of Toronto Press, Toronto.
- Rose-Ackerman, Susan, 1992, *Rethinking the Progressive Agenda: The Reform of the American Regulatory State*, New York: The Free Press.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, 2007, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Umum*, Jakarta: RajaGrafindo Persada.

## Antologi

Asshiddiqie, Jimly, "Struktur Hukum dan Hukum Struktural Indonesia", dalam Komisi Yudisial, 2012, *Dialektika Pembaruan Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia.

## Jurnal

Albright, R. Mayne, "Municipal Corporations – Taxpayer' Remedies - Liability of Officers", *North Carolina Law Review*, Vol. 13, No. 2, Januari 1935.

Bisariyadi, "Membedah Doktrin Kerugian Konstitusional", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 14, No. 1, Maret 2017.

Davis, Kenneth Culp, "Standing to Challenge Governmental Action", *Minnesota Law Review*, Vol. 39, No. 4, Maret 1955.

Editor of Columbia Law Review, "Remedies of the Taxpayer against Illegal Grants of Municipal Franchises", *Columbia Law Review*, Vol. 33, No. 6, Juni 1933.

Editor of Virginia Law Review, "Taxpayer's Standing in Court to Question Expenditures of State Funds", *Virginia Law Review*, Vol. 34, No. 3, April 1948.

Editor of Yale Law Review, "Taxpayer' Suits: A Survey and Summary", *Yale Law Journal*, Vol. 69, No. 5, 1960.

Kahn-Freund, O., "On Uses and Misuses of Comparative Law", *The Modern Law Review*, Vol. 37, No. 1, January 1974.

Legrand, Pierre, "The Impossibility of Legal Transplants", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, No. 4, 1997.

MacLauchlan, H. Wade, "Judicial Review of Administrative Interpretations of Law: How Much Formalism Can We Reasonably Bear?", *The University of Toronto Law Journal*, Vol. 36, No. 4, 1986.

McAllister, Breck P., "Public Purpose in Taxation", *California Law Review*, Vol. 18, No. 2, Januari 1930.

Perry, Clifton, "Taxpayer Standing and the Establishment Clause, James Madison's Little Known Legacy", *Journal of Church and State*, Vol. 50, No. 3, 2008.

Rose-Ackerman, Susan, "Judicial Review of Legislation", *The Newsletter of PEGS*, Vol. 3, No. 1, 1993.

Smith, Munroe, "State Statute and Common Law", *Political Science Quarterly*, Vol. 3, No. 1, Maret 1888.

Watson, Alan, "Comparative Law and Legal Change", *The Cambridge Law Journal*, Vol. 37, No. 2, November 1978.

### **Peraturan Perundang-undangan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601).

### **Putusan Pengadilan**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-I/2003 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2002 tentang Surat Utang Negara terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 027/PUU-VII/2009 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 128/PUU-VII/2009 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2008 tentang Perubahan Keempat Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1983 tentang Pajak Penghasilan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IX/2011 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-X/2012 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 008/PUU-X/2012 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 011/PUU-X/2012 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 075/PUU-X/2012 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 014/PUU-XI/2013 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 041/PUU-XI/2013 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1980 tentang Hak Keuangan/Administratif Pimpinan dan Anggota Lembaga Tertinggi/Tinggi Negara Serta Bekas Pimpinan Lembaga Tertinggi/Tinggi Negara dan Bekas Anggota Lembaga Tinggi Negara terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 064/PUU-XI/2013 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-XII/2014 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 022/PUU-XI/2014 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 025/PUU-XII/2014 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 050/PUU-XII/2014 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 051/PUU-XII/2014 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 069/PUU-XII/2014 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 072/PUU-XII/2014 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 076/PUU-XII/2014 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 022/PUU-XIII/2015 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara dan Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 038/PUU-XIII/2015 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan 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 terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 135/PUU-XIII/2015 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan 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 terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 061/PUU-XIV/2016 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 063/PUU-XV/2017 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007 tentang Perubahan Ketiga Atas

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 015/PUU-XVI/2018 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2004 tentang Jalan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 029/PUU-XVI/2018 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 042/PUU-XVI/2018 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 058/PUU-XVI/2018 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 074/PUU-XVI/2018 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 081/PUU-XVI/2018 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 010/PUU-XVII/2019 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

### **Dokumen Lain**

*Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).

*Crampton v. Zabriskie*, 101 U.S. 601 (1879).

*Commonwealth of Massachusetts v. Mellon, Secretary of the Treasury, et al., in equity Frothingham v. Mellon, Secretary of the Treasury, et al.*, 262 U.S. 447 (1923).

# **Konsep Bentuk Perusahaan Pertambangan Mineral dan Batubara dalam Perspektif Undang-Undang Dasar 1945**

## ***Concept of the Form of a Mineral and Coal Mining Company in the Perspective of Basic Laws 1945***

**Arif Firmansyah**

Fakultas Hukum Universitas Islam Bandung  
Jl. Taman Sari No. 24-26 Lt 6 Gedung Dekanat Universitas Islam Bandung  
Email: arifunisba05@gmail.com

Naskah diterima: 30/01/2018 revisi:22/02/2019 disetujui: 27/08/2020

### **Abstrak**

Konsep bentuk pengelolaan pertambangan mineral dan batubara yang diberikan kepada badan usaha, koperasi dan perseorangan yang diatur dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 2020 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara yang dihubungkan dengan konsep perusahaan pertambangan Mineral dan Batubara dari perspektif konstitusi berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945. Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif, sehingga menghasilkan kesimpulan bahwa Bentuk perusahaan pertambangan mineral dan batubara yang sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945 adalah Badan Usaha, Koperasi atau Perseorangan dicantumkan dalam Undang-Undang Pertambangan Mineral dan Batubara yang memiliki sifat kooperatif sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945.

**Kata kunci:** Pertambangan, Bentuk, Perusahaan.

### **Abstract**

*The concept of mineral and coal mining management provided by business entities, cooperatives and individuals as regulated in Law No.3 of 2020 concerning Amendments to Law No.4 of 2009 concerning Mineral and Coal Mining which is managed under the concept of a Mineral and Coal mining company. constitution based on the 1945 Constitution. The research method used is juridical normative, resulting in that the form of mineral and coal mining companies by the 1945 Constitution is a business entity, cooperative or individual listed in the Mineral and Coal Mining Law. which has a cooperative nature by the 1945 Constitution*

**Keywords:** *mining, form, company.*

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 merupakan pesan moral dan pesan Budaya dalam Konstitusi Republik Indonesia di bidang kehidupan ekonomi. Pasal ini bukan sekedar memberikan petunjuk tentang susunan perekonomian dan wewenang negara mengatur kegiatan perekonomian, melainkan mencerminkan cita-cita, suatu keyakinan yang dipegang teguh serta diperjuangkan secara konsisten oleh para pemimpin pemerintah.<sup>1</sup>

Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 sebagai petunjuk pelaksanaan susunan perekonomian berbunyi: (1) perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan (2) cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. (3) bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. (4) perekonomian Indonesia diselenggarakan berdasarkan atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi keadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional. (5) ketentuan mengenai pelaksanaan pasal ini diatur lebih lanjut dalam undang-undang.

Ketentuan-ketentuan Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 didasari pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam alinea ke IV pembukaan Undang-Undang

<sup>1</sup> Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Bandung: Mandar Maju, 1995, h. 45.

Dasar 1945, sehingga Pasal 33 merupakan normatifisasi nilai-nilai yang terkandung dalam alinea ke IV pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 antara lain berbunyi :<sup>2</sup>

*Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu pemerintahan negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan perdamaian abadi dan keadilan sosial*

Kalimat terakhir alinea IV yaitu mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, selanjutnya dikenal sebagai sila ke lima dari Pancasila yang merupakan landasan legitimasi keberadaan negara.<sup>3</sup>

Pasal 33 UUD 1945 sebagai landasan konstitusional pengelolaan sumber daya alam 'diterjemahkan' ke dalam berbagai peraturan perundang-undangan. 'Penerjemahan' Pasal 33 UUD 1945 ke dalam berbagai undang-undang dipengaruhi oleh berbagai nilai dan kepentingan dari para penyusunnya yang dapat saja bertentangan dengan maksud sebenarnya dari Pasal 33 UUD 1945 itu sendiri. Oleh karena itu, konstitusi perlu dijadikan sebagai 'bintang petunjuk' dalam melahirkan berbagai undang-undang di bidang agraria dan pengelolaan sumber daya alam.<sup>4</sup> Pasal 33 UUD 1945 mengatur tentang Hak Menguasai Negara.

Mohammad Hatta merumuskan pengertian dikuasai oleh negara di dalam Pasal 33 UUD 1945 sebagai dikuasai oleh negara yang tidak berarti bahwa negara sendiri menjadi pengusaha, usahawan atau *ordernemer*. Lebih tepat dikatakan bahwa kekuasaan negara terdapat pada membuat peraturan guna kelancaran jalan ekonomi, peraturan yang melarang pula penghisapan orang yang lemah oleh orang yang bermodal. Senafas dengan itu, Panitia Keuangan dan Perekonomian bentukan BPUPKI yang diketuai oleh Mohammad Hatta merumuskan pengertian dikuasai oleh negara sebagai berikut: (1) Pemerintah harus menjadi pengawas dan pengatur dengan berpedoman keselamatan rakyat; (2) Semakin besarnya perusahaan dan semakin banyaknya jumlah orang yang menggantungkan dasar hidupnya karena semakin besar mestinya persertaan pemerintah; (3) Tanah haruslah di bawah kekuasaan negara; dan (4) Perusahaan tambang yang besar dijalankan sebagai usaha negara.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan*, Yogyakarta: UII Press, 2004, h. 25.

<sup>3</sup> *Ibid*, h. 26.

<sup>4</sup> Yance Arizona, "Perkembangan Konstitusionalitas Penguasaan Negara Atas Sumber daya Alam Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 8, Nomor 3, Juni 2011, h. 259.

<sup>5</sup> *Ibid*, h. 260.

Sehubungan dengan hal itu, maka penguasaan negara dalam cabang-cabang produksi tersebut yang terpenting adalah bagaimana bentuk penguasaan negara itu dapat menjamin terselenggaranya kesejahteraan masyarakat. Mohamad Hatta tidak mempermasalahkan apakah penguasaan negara itu diwujudkan dalam bentuk negara ikut serta secara langsung menyelenggarakan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak, atau hanya dengan melalui pembuatan peraturan perundang-undangan yang mengawasi jalannya perekonomian. Bilamana hal tersebut di pandang perlu dan menentukan bagi kesejahteraan masyarakat, maka tidak ada salahnya negara ikut serta mengelola atau menyelenggarakan cabang-cabang produksi tersebut melalui pembentukan usaha negara.<sup>6</sup>

Perusahaan pertambangan merupakan cabang-cabang perusahaan yang dikuasai oleh negara. Perusahaan pertambangan mineral dan batubara yang telah memperoleh izin berhak mengelola bahan galian mineral dan batubara. Mineral dan batubara merupakan salah satu dari sumber daya alam (*non-renewable*) strategis tidak terbarukan yang dikuasai oleh negara serta merupakan komoditas vital yang menguasai hajat hidup orang banyak dan mempunyai peranan penting dalam perekonomian nasional sehingga pengelolaannya harus dapat secara maksimal memberikan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat. Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 menegaskan bahwa cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. Demikian pula bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran dan kesejahteraan rakyat.<sup>7</sup>

Dalam rangka mewujudkan pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya pertambangan mineral dan batubara yang menyejahterakan masyarakat pemerintah menerbitkan Undang-Undang No 3 Tahun 2020 tentang Perubahan Undang-Undang No 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (untuk selanjutnya disebut dengan Undang-Undang Minerba). Dalam Undang-Undang Minerba diatur mengenai kegiatan usaha pertambangan mineral dan batubara. Usaha pertambangan mineral dan batubara adalah kegiatan dalam rangka pengusahaan mineral atau batubara yang meliputi tahapan penyelidikan

<sup>6</sup> Aminuddin Ilmar, *Hak Menguasai Negara Dalam Privatisasi BUMN*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012, h. 55.

<sup>7</sup> Lihat Indah Dwi Qurbani, "Politik Hukum Pengelolaan Minyak dan Gas Bumi di Indonesia", *Jurnal Arena Hukum*, Volume 6, Nomor 2, Agustus 2012, h. 115.

umum, eksplorasi, studi kelayakan, kontruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, pengangkutan dan penjualan, serta pasca tambang.

Sebelum melakukan kegiatan usaha pertambangan mineral dan batubara, maka perusahaan harus memiliki ijin usaha pertambangan. Ijin usaha pertambangan mineral dan batubara (untuk selanjutnya disebut IUP) diberikan kepada badan usaha, koperasi dan juga perseorangan. Badan usaha yang dapat diberikan IUP yaitu badan usaha swasta; badan usaha milik negara (BUMN), dan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD). Sedangkan perseorangan dapat berupa orang perseorangan; perusahaan firma dan perusahaan komanditer.<sup>8</sup>

Pengusahaan yang diberikan kepada badan usaha, koperasi dan perseorangan tersebut yang diatur dalam Undang-Undang No 3 Tahun 2020 tentang Perubahan Undang-Undang No 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara sekaligus memperlihatkan kedudukan negara dan swasta dalam konsep usaha perusahaan Pertambangan Mineral dan Batubara. Oleh karena itu, untuk memahami konsep usaha perusahaan pertambangan Mineral dan Batubara dari perspektif konstitusi berdasarkan UUD 1945 penting untuk menemukan kerangka bentuk usaha perusahaan yang tepat yang secara jelas sesuai dengan konstitusi berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945. Kerangka bentuk usaha perusahaan pertambangan mineral dan batubara harus bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat Indonesia.

## **B. Perumusan masalah**

Rumusan masalah yang akan dibahas dalam tulisan ini adalah bagaimana Konsep Bentuk Perusahaan Pertambangan Mineral dan Batubara dalam Perspektif Undang-Undang Dasar 1945.

## **C. Metode Penelitian**

Metode Penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif yaitu penelitian hukum yang mempergunakan sumber data sekunder,<sup>9</sup> dengan menyusun kerangka konsepsional, dengan merumuskan ketentuan yang terdapat dalam Peraturan Perundang-undangan yang menjadi dasar penelitian.<sup>10</sup> Pendekatan Peraturan Perundang-undangan terdiri dari Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang

<sup>8</sup> Busyra Azheri, *Prinsip Pengelolaan Mineral dan Batubara Kajian Filosofi terhadap Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009*, Jakarta: Rajawali Pers, 2006, h. 60.

<sup>9</sup> Ronny Hanitjo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta: Galia Indonesia, cet ke-4, 1990, h. 24.

<sup>10</sup> Amirudin "et.al" *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000, h. 119.

No. 3 Tahun 2020 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan batubara, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Spesifikasi penelitian deskriptif analitik yaitu penelitian yang bertujuan membahas masalah dengan cara mengumpulkan data, menyusun, mengelompokkan, dan menganalisis konsep Bentuk perusahaan pertambangan mineral dan batubara Dalam Perspektif Undang-Undang Dasar 1945.

## PEMBAHASAN

### Konsep Bentuk Perusahaan Pertambangan Mineral dan Batubara dalam Perspektif Undang-Undang Dasar 1945

Indonesia merupakan negara yang kaya akan bahan galian (tambang). Bahan galian itu meliputi: emas, perak, tembaga, minyak dan gas bumi, batubara dan lain-lain. Bahan galian itu dikuasai oleh negara.<sup>11</sup> Landasan konstitusional negara untuk melakukan penguasaan atas sumber daya alam yaitu Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 yang lazim disebut dengan hak menguasai negara.

Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 memberikan ketentuan-ketentuan imperatif bagi negara untuk mengatur penguasaan baik dari segi sumber daya alam maupun kegiatan perekonomian yang penting bagi negara. Pasal 33 UUD 1945 Ayat (1) menyatakan: perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Perkataannya disusun, tentu artinya tidak boleh dibiarkan tersusun sendiri secara bebas (oleh pasar). Pasal 33 ayat (1) menolak mekanisme pasar-bebas yang menjadi tenaga hidup neokapitalisme dan neoliberalisme. Selanjutnya susunan yang dimaksudkan adalah usaha bersama artinya berdasarkan suatu mutualisme yang menunjukkan perbedaannya dari usaha swasta yang di dorong oleh *self-interest*. Sedangkan asas kekeluargaan adalah *brotherhood* (yang bukan *kinship* nepotistik), sebagai pernyataan adanya tanggung jawab bersama untuk menjamin kepentingan, kemajuan dan kemakmuran bersama (*mutual-interest*) layaknya makna hidup dan *brotherhood*.<sup>12</sup>

Pasal 33 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 menjadi pasal yang krusial. Dalam alam neoliberalisme yang dipelihara oleh pemerintah saat ini, sebagai penyelewengan terhadap ruh dan martabat konstitusi. Pasal 33 ayat (2) Undang-

<sup>11</sup> H. Salim HS, *Hukum Pertambangan di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 2014, h. 1.

<sup>12</sup> Sri-Edi Swasono, Pengantar dalam buku Elly Ruslina, *Dasar Perekonomian Indonesia Dalam Penyimpangan mandat Konstitusi UUD Tahun 1945*, Yogyakarta: Total Media, 2013, h. ix.

Undang Dasar 1945 adalah benteng nasionalisme ekonomi. Ditegaskan oleh ayat (2) cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. Dalam alam globalisasi saat ini perkataan dikuasai tidak akan efektif tanpa diikuti dengan pengertian dimiliki terhadap cabang-cabang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak itu. Secara substantif dari pada ayat (2) ini adalah dikuasai. Jadi tujuan menguasai tidak tercapai karena tidak memiliki maka kondisi dimiliki oleh negara harus imitatif diwujudkan secara nyata demi efektifnya kondisi dikuasai oleh negara. Sementara, Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 menegaskan bahwa bumi dan air serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Ini kunci untuk meraih *intergeneratio societal welfare* yang dicita-citakan.<sup>13</sup>

Pasal 33 ayat (4) menjelaskan bahwa "... perekonomian nasional diselenggarakan berdasarkan atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional..." untuk itu Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 secara imperatif menjadi dasar dalam pembangunan hukum ekonomi di Indonesia,<sup>14</sup> termasuk juga pembangunan hukum dalam bidang pertambangan mineral dan batubara.

Dalam mewujudkan amanat dari Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945. Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 ayat (5) menyebutkan bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang. Peraturan pelaksanaan Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945, salah satunya adalah Undang-Undang Minerba. Dalam Undang-Undang Minerba mengatur tentang bentuk perusahaan yang bisa melakukan pengelolaan pertambangan mineral dan batubara. Pengelolaan pertambangan mineral dan batubara dilaksanakan berdasarkan Ijin Usaha Pertambangan (IUP), Ijin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK) yang diberikan kepada perusahaan dan Ijin Pertambangan Rakyat (IPR) yang diberikan kepada masyarakat setempat. Ijin usaha pertambangan diberikan kepada badan usaha; koperasi; dan perseorangan maupun kelompok masyarakat untuk melakukan pengusahaan pertambangan.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> Ely Ruslina, "Makna Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 Dalam Pembangunan Hukum Ekonomi Indonesia", *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 1, Maret 2012, h. 55.

<sup>15</sup> Lihat Pasal 38, 46, 67 Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

Bentuk perusahaan yang dapat diberikan IUP<sup>16</sup> atau IUPK yaitu badan usaha swasta; badan usaha milik negara (BUMN), dan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD). Sedangkan perseorangan dapat berupa orang perseorangan; perusahaan firma dan perusahaan komanditer.<sup>17</sup> Bentuk perusahaan tersebut dalam pengelolaan harus berdasarkan asas kekeluargaan, asas hak menguasai negara, asas demokrasi ekonomi untuk mencapai tujuannya yaitu kesejahteraan masyarakat. Salah satu ukuran untuk menentukan apakah bentuk perusahaan yang tercantum dalam UU minerba menganut asas-asas yang ada dalam Pasal 33 UUD 1945 harus melihat isi undang-undang yang mengatur tentang bentuk-bentuk usaha tersebut.

Dilihat dari bentuk hukumnya, perusahaan atau badan usaha diklasifikasikan menjadi perusahaan badan hukum dan perusahaan yang bukan badan hukum. perusahaan badan hukum ada yang dimiliki oleh swasta yaitu Perseroan Terbatas (PT) dan Koperasi. Ada pula yang dimiliki oleh negara, yaitu perusahaan umum (perum) dan perusahaan perseroan (persero). Perusahaan yang badan hukum perseroan terbatas dan koperasi selalu berupa persekutuan, sedangkan perusahaan perusahaan yang bukan badan hukum dapat berupa perusahaan perseorangan dan perusahaan persekutuan dan hanya dimiliki oleh pihak swasta. Berdasarkan klasifikasi tersebut dapat ditentukan ada tiga jenis bentuk hukum perusahaan yaitu perusahaan perseorangan, perusahaan bukan badan hukum dan perusahaan badan hukum.<sup>18</sup>

Dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 2020 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara yang disebut badan usaha adalah setiap badan hukum yang bergerak di bidang pertambangan yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia dan berkedudukan dalam wilayah negara kesatuan republik Indonesia. Sedangkan dalam Peraturan Pemerintah (PP) No. 23 Tahun 2010 tentang pelaksanaan kegiatan usaha pertambangan mineral dan Batubara Pasal 1 ayat (3) yang menyebutkan “badan usaha swasta nasional adalah badan usaha baik yang berbadan hukum maupun yang bukan berbadan hukum...”. jadi antara undang-undang Pertambangan Mineral dan Batubara dengan Peraturan Pemerintah berbeda cakupan tentang terminologi badan usaha, peraturan pemerintah lebih luas karena menyebutkan badan usaha yang berbadan hukum dan badan usaha yang bukan badan hukum.

<sup>16</sup> Lihat Pasal 35 Undang-Undang No 3 Tahun 2020 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

<sup>17</sup> Busyra Azheri., *Op.Cit.*, h. 60.

<sup>18</sup> Abdulkadir Muhamad, *Hukum Perusahaan di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2006, h. 83.

Walaupun kalau melihat isi pasal dalam Undang-Undang Pertambangan Mineral dan Batubara mengakomodir juga pemberian IUP bagi perseorangan, firma, CV. Dalam Undang-Undang Pertambangan Mineral dan Batubara lebih menekankan kepada pembedaan kepemilikan bukan dari badan usaha yang berbadan hukum dan tidak berbadan hukum, tetapi menerangkan bahwa badan usaha yang dimaksud adalah Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah dan Swasta.

Dalam membahas bentuk perusahaan pertambangan mineral dan batubara yang sesuai dengan UUD 1945, maka harus satu persatu bentuk perusahaan pertambangan batubara dihubungkan dengan asas-asas yang ada dalam UUD 1945 khususnya Pasal 33. Pasal 33 ayat (1) yang memuat ketentuan asas kekeluargaan mengandung risiko disalahpahami dan disalahgunakan dalam praktik, diimbangi dengan prinsip kebersamaan yang dimuat dalam Pasal 33 ayat (4) UUD 1945. Dengan adanya prinsip kebersamaan dalam Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 itu, maka asas kekeluargaan dalam Pasal 33 ayat (1) harus dipahami dalam pengertian yang luas, bukan lagi dalam pengertian organis, dalam wujud pelaku ekonomi yang harus berbentuk koperasi dalam arti badan usaha secara sempit. Di samping itu dengan adanya prinsip kebersamaan asas kekeluargaan tidak disalahgunakan ataupun dijadikan seolah-olah terkait dengan pengertian *family system* yang mempunyai konotasi negatif. Lebih lagi dalam terjemahan UUD 1945 versi bahasa Inggris yang pertama kali diterbitkan oleh kementerian penerangan pada tahun 1946 memang juga tertulis perkataan *family system* itu sebagai terjemahan perkataan “asas kekeluargaan”.<sup>19</sup>

Prinsip usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan menekankan pentingnya kerjasama (*cooperation*), sedangkan efisiensi menekankan pentingnya persaingan (*competition*). Kedua-duanya dapat dikatakan merupakan keniscayaan dalam kehidupan bersama setiap masyarakat. Jika yang diutamakan hanya kerjasama saja, tanpa persaingan terbuka, niscaya individualitas manusia akan ditelan oleh kebersamaan yang dapat berkembang menjadi kolektivitas yang dipaksakan sehingga terbentuk sistem otoritarian. Sebaliknya, jika yang diutamakan hanya persaingan saja, maka setiap orang akan saling menghancurkan satu sama lain (*survival of the fittes*) yang merusak tatanan hidup bersama. Kedua mekanisme persaingan dan kerjasama itu dihimpun dalam apa yang dimaksud oleh Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 sebagai prinsip “efisiensi-berkeadilan”.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi*, Jakarta: Kompas Media Nusantara, 2010, h. 258.

<sup>20</sup> *Ibid.*

Prinsip Efisiensi keadilan berlandaskan ekonomi Pancasila. Landasan ekonomi Pancasila berada pada tiga level sekaligus: ontologis, epistemologis dan aksiologis. Secara ontologis, keberadaan sistem ekonomi Pancasila berangkat dari Pancasila sebagai landasan idealnya UUD 1945 dan UUD 1945 sebagai landasan konstitusional. Secara epistemologi, sistem ekonomi Pancasila berangkat dari konsepsi paradigmatis yang menempatkan keadilan ekonomi dalam kerangka keseimbangan antara dimensi yang menempatkan keadilan ekonomi dalam kerangka keseimbangan antara dimensi manusia sebagai makhluk individu dan makhluk sosial, antara hak dan kewajiban, antara dimensi jasmani dan rohani, serta pemenuhan hak sipil dan politik dengan hak ekonomi, sosial dan budaya. Secara aksiologis, sistem ekonomi Pancasila berangkat dari fakta empiris kesenjangan sosial dan ketidaksempurnaan pasar yang ingin mengatasinya dengan cita-cita tolong menolong secara kekeluargaan (kooperasi).<sup>21</sup>

Kata “kooperasi pertama-tama harus dipahami secara kata kerja (proses) yakni semangat tolong-menolong semangat kekeluargaan yang senantiasa mengupayakan keuntungan bersama, solidaritas sosial yang berorientasi “berat sama dipikul, ringan sama dijinjing”. Dalam arti Mohammad Hatta dan Sjahril menyebut badan usaha milik negara dan bahkan perusahaan swasta harus berjiwa kooperasi. Selain itu, kata kooperasi juga dipahami sebagai kata benda (bentuk badan usaha). Dalam hal kepemilikan sumber daya, sifat kooperasi tercermin dalam 33 ayat (2): cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara; dan Pasal 33 ayat (3): bumi air dan kekayaan alam yang ada didalamnya dikuasai oleh negara dan digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.<sup>22</sup>

Dengan ditetapkannya Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 yang mengharuskan negara untuk menguasai cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak, menunjukkan adanya pembatasan bagi negara untuk tidak menguasai semua cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak. Penguasaan negara itu jelas hanya dimungkinkan pada cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak saja. Berbagai argumentasi yang diajukan untuk menjawab hal tersebut, salah satunya adalah tidak adanya suatu

<sup>21</sup> Yudi latif, *Negara Paripurna Historis, Rasionalitas dan Aktualitas*, Jakarta: Kompas Gramedia, 2011, h. 588.

<sup>22</sup> *Ibid.*, h. 589.

rumusan yang jelas dan tegas mengenai cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak.<sup>23</sup>

Dalam konteks Pasal 33 ayat (2) UUD 1945, Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 002/PUU-I/2003 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (UU Migas) telah membuat tiga klasifikasi cabang produksi, yaitu (i) cabang-cabang produksi itu penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak; atau (ii) penting bagi negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak; atau (iii) tidak penting bagi negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak. Ketiganya harus dikuasai oleh negara dan digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Namun, terpulang kepada pemerintah bersama lembaga perwakilan rakyat untuk menilai apa dan kapan suatu cabang produksi itu dinilai penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak. Cabang produksi yang pada suatu waktu penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, pada waktu yang lain dapat berubah menjadi tidak penting bagi negara dan/atau tidak lagi menguasai hajat hidup orang banyak.<sup>24</sup>

Dalam peraturan perundang-undangan menyangkut tentang sumber daya alam yang salah satunya adalah Undang-Undang No 3 Tahun 2020 tentang Perubahan atas Undang-Undang No 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara harus bersumber pada norma atau asas sebagaimana diatur dalam Pasal 33 UUD 1945. Dalam undang-undang pertambangan mineral dan batubara Bentuk perusahaan yang dapat diberikan IUP atau IUPK yaitu badan usaha swasta; badan usaha milik negara (BUMN), dan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD), Koperasi. Sedangkan perseorangan dapat berupa orang perseorangan; perusahaan firma dan perusahaan komanditer (CV).<sup>25</sup> Selain itu dalam Izin pertambangan Rakyat dapat diberikan kepada orang perseorangan yang merupakan penduduk setempat atau koperasi yang anggotanya merupakan penduduk setempat.<sup>26</sup> Bentuk perusahaan tersebut diatur dalam peraturan perundang-undangan lain sehingga perlu membahas peraturan-peraturan terkait yang mengatur tentang badan usaha tersebut.

<sup>23</sup> Aminuddin Ilmar, *Op. Cit.*, h. 32-33.

<sup>24</sup> Irfan Nur Rachman, "Politik Hukum Pengelolaan Sumber Daya Alam Menurut Pasal 33 UUD 1945", *Jurnal Konstitusi*, Volume 13, Nomor 1, Maret 2016, h. 201-202.

<sup>25</sup> Busyra Azheri, *Loc.cit.* h. 60.

<sup>26</sup> Lihat Pasal 67 ayat (1) Undang-Undang No 3 Tahun 2020 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

Dalam dalam Undang-Undang No 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (untuk selanjutnya di sebut Undang-Undang PT) ataupun Badan Usaha Milik Negara (BUMN) atau BUMD yang berbentuk Perseroan Terbatas (PT). Dalam Undang-Undang No 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas konsiderannya menyebutkan "...huruf (a) perekonomian diselenggarakan berdasarkan atas demokrasi ekonomi..." huruf (c) menyebutkan "...Perseroan terbatas sebagai salah satu pilar perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan. Dalam hal perusahaan tersebut adalah perusahaan milik negara (BUMN) yang mengacu juga kepada Undang-Undang No 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (untuk selanjutnya di sebut Undang-Undang BUMN), menyebutkan dalam konsideran menimbangannya huruf (a) bahwa Badan Usaha Milik Negara merupakan salah satu pelaku kegiatan ekonomi dalam perekonomian nasional berdasarkan demokrasi ekonomi. Demokrasi ekonomi berasal dari dua istilah yaitu demokrasi dan ekonomi. Sesuai dengan asal katanya demokrasi berasal dari kata *demos* dan *cratos* atau pemerintahan oleh rakyat (*ruled by the people*).<sup>27</sup> Sedangkan demokrasi ekonomi adalah kedaulatan ekonomi yang berada di tangan rakyat. Dalam hal ini, rakyatlah yang berhak menentukan tiga masalah utama ekonomi yaitu apa yang harus diproduksi (*what*), bagaimana memproduksi (*how*), dan untuk siapa barang dan jasa yang diproduksi (*for whom*).<sup>28</sup> Artinya undang-undang Perseroan Terbatas dan undang-undang BUMN harus dapat mewujudkan nilai-nilai gotong-royong dalam kegiatannya.

Salah satu ukuran apakah Undang-Undang PT benar-benar dilandasi asas kekeluargaan adalah dengan melihat isi dari pasal-pasalnyanya terutama menyangkut hak dan kewenangan yang diberikan kepada pemilik modal atau pemegang saham. Pengaturan mengenai hak pemegang saham salah satunya terkait dengan hak atas bagian laba dan hak dalam pengelolaan PT.<sup>29</sup> Hak atas bagian laba dirumuskan dalam Dalam Pasal 71 undang-Undang PT menyebutkan: (1) Penggunaan laba bersih termasuk penentuan jumlah penyisihan untuk cadangan diputuskan oleh RUPS. (2) Seluruh laba bersih setelah dikurangi penyisihan dibagikan kepada pemegang saham sebagai dividen, kecuali ditentukan lain dalam RUPS. (3) Deviden hanya boleh dibagikan apabila Perseroan mempunyai saldo laba yang positif.

<sup>27</sup> Roni Winarno, "Penerapan Demokrasi Ekonomi, Keadilan dan Kepastian Hukum Dalam Hukum Penanaman Modal", *Jurnal Perspektif*, Volume 10, Nomor 4, Tahun 2005, h. 387.

<sup>28</sup> Tarmizi Abbas dan Win Konadi Manan, "Keterkaitan Antara Demokrasi Politik, Demokrasi Ekonomi Dan Sistem Ekonomi Kerakyatan", *Jurnal Mimbir Jurnal sosial dan Pembangunan*, Volume 21, Nomor 3, Tahun 2005, h. 431.

<sup>29</sup> Agus Sarjono, "Asas Kekeluargaan dalam UU Perseroan Terbatas", *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Nomor 1-3Tahun XXVIII, h. 36.

Berdasarkan pasal tersebut, pemegang saham mempunyai hak sepenuhnya untuk menentukan besarnya deviden yang akan dibagi-bagi kepada pemegang saham.

Pemegang IUP dan IUPK selain Badan usaha baik yang dikelola oleh BUMN, BUMD maupun swasta adalah koperasi. Koperasi adalah satu-satunya organisasi yang menyatukan mana yang sama tujuan dan cita-cita kemakmurannya. Koperasi sesuai dengan lambang negara, yaitu Bhineka Tunggal Ika. Orang-orang yang berlainan paham politik dapat bersatu dalam tujuan kemakmurannya. Cita-cita koperasi berhasil menyatukan kepentingan seseorang dengan kepentingan bersama. Koperasi mendidik semangat demokrasi Indonesia Demokrasi tidak berhasil kalau tidak ada toleransi yang mengakui dan menghargai pendapat dan keyakinan yang berlainan. Toleransi adalah syarat hidup bagi demokrasi. Demokrasi menuntut terlaksananya kemerdekaan berpikir, kemerdekaan bersuara, dan mengeluarkan pendapat. Koperasi maksudnya melaksanakan kepenngan bersama dengan jalan usaha bersama dalam persaudaraan. Koperasi adalah salah satu jalan yang terpenting untuk melaksanakan cita-cita negara yakni mencapai kemakmuran rakyat.<sup>30</sup>

Terdapat empat undang-undang yang mengatur tentang koperasi sejak agustus 1945. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1967 tentang Pokok-pokok Perkoperasian dianggap masih belum sepenuhnya dapat menampung hal-hal yang diperlukan untuk menunjang kegiatan perkumpulan koperasi, baik sebagai badan usaha maupun sebagai gerakan ekonomi rakyat. Selanjutnya, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian ini dinyatakan sebagai undang-undang yang diterbitkan untuk menyesuaikan gerak langkah koperasi dengan perkembangan keadaan perekonomian pada umumnya dan dimaksudkan untuk memperjelas dan mempertegas jati diri, tujuan, kedudukan, peran, manajemen, keusahaan, dan permodalan koperasi serta pembinaan koperasi sehingga dapat lebih menjamin terwujudnya kehidupan koperasi sebagaimana diamanatkan UUD 1945 baik sebelum maupun setelah diamandemen.<sup>31</sup>

Terakhir diterbitkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian (UU Perkoperasian 2012) dimaksudkan untuk mempertegas jati diri koperasi, asas dan tujuan, keanggotaan, perangkat organisasi, modal dan pengawasan, peranan gerakan koperasi dan pemerintah untuk mencapai tujuan

<sup>30</sup> H. Man S Sastrawidjaja dan Richard C. Adam, "Langkah Konglomerasi Koperasi di Indonesia", *Jurnal Ilmu Hukum Padjajaran*, Volume 2, Nomor 2, Tahun 2015, h. 210.

<sup>31</sup> Andjar Pachta W (et.all), *Hukum Koperasi di Indonesia*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005, h. 71.

pembangunan koperasi.<sup>32</sup> Undang-Undang tentang Koperasi yang terakhir telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi berdasarkan Putusan Nomor 28/PUUXI/2013 tanggal 3 Februari 2014 sebab bertentangan dengan UUD 1945 dan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian (UU Perkoperasian 1992) dinyatakan berlaku untuk sementara waktu sampai dengan terbentuknya Undang-Undang tentang Perkoperasian yang baru.<sup>33</sup>

Dalam perkembangannya, Mahkamah Konstitusi berpendapat UU Perkoperasian 2012 tidak sesuai dengan hakikat susunan perekonomian sebagai usaha bersama dan berdasarkan asas kekeluargaan yang termuat dalam Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 sebagaimana dipertimbangkan di atas. Demikian pula pengertian tersebut telah dielaborasi dalam pasal-pasal lain di dalam UU Perkoperasian 2012, sehingga di suatu sisi mereduksi atau bahkan menegasikan hak dan skema permodalan yang mengutamakan modal materil dan finansial yang mengesampingkan modal sosial yang justru menjadi ciri fundamental koperasi sebagai suatu entitas khas pelaku ekonomi berdasarkan UUD 1945.<sup>34</sup>

Pada sisi lain, koperasi menjadi sama dengan perseroan terbatas, sehingga hal ini menjadikan koperasi kehilangan semangat konstitusionalnya sebagai entitas pelaku ekonomi khas bagi bangsa yang berfilosofi gotong royong. Dengan demikian, menurut Mahkamah Konstitusi, meskipun permohonan para pemohon hanya mengenal pasal tertentu, namun oleh karena pasal tersebut mengandung materi muatan norma substansial yang menjadi jantung UU Perkoperasian 2012, sehingga jikapun hanya pasal-pasal tersebut dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat maka akan menjadikan pasal-pasal yang lain dalam UU Perkoperasian 2012 tidak dapat berfungsi lagi. Dengan demikian, permohonan para pemohon harus dinyatakan beralasan menurut hukum untuk seluruh materi muatan UU Perkoperasian 2012. Dalam UU Perkoperasian 2012 yang telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi, terdapat beberapa ketentuan yang diadopsi dari Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UU PT), antara lain tentang proses pendirian, berkurangnya jumlah anggota koperasi, pelarangan penggunaan nama koperasi, pencantuman nama koperasi dan singkatannya, kewajiban koperasi sesuai tujuan dan kegiatan usaha, macam-macam perubahan anggaran dasar, kewajiban menteri

<sup>32</sup> Tulus Tambunan, *Usaha Mikro Kecil dan Menengah di Indonesia, Isu-Isu Penng*, Jakarta: Penerbit LP3ES, 2012, h. 34.

<sup>33</sup> H Man S Sastrawidjaja dan Richard C. Adam, *Op.Cit.*, h. 212.

<sup>34</sup> *Ibid.*

menyelenggarakan daftar umum koperasi, kewenangan ketua pengadilan dalam hubungan pemanggilan rapat anggota koperasi dan beberapa ketentuan tentang pengawas dan pengurus.<sup>35</sup>

Selanjutnya, IUP atau IUPK diberikan kepada perseorangan, CV (persekutuan Comanditer) dan Firma. Bentuk perusahaan perseorangan, CV dan firma diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD). Firma adalah tiap-tiap perserikatan yang didirikan oleh dua orang atau lebih dalam bentuk perserikatan yang didirikan untuk menjalankan suatu perusahaan di bawah satu nama dengan kewajiban para pesero tanggung-menanggung (renteng).<sup>36</sup> Diatur dalam Pasal 16 sampai dengan Pasal 19 KUHD di mana setiap sekutunya bertindak aktif menjadi pengurus, sehingga para sekutu mempunyai hak untuk berhubungan kepada pihak ketiga sepanjang untuk kepentingan menjalankan perusahaan dan mencari keuntungan.

Dalam mendirikan persekutuan firma nama yang digunakan untuk menjalankan perusahaan menurut Pasal 16 KUHD adalah dibawah nama bersama. Sebenarnya memberi nama firma pada dasarnya bebas, nama bersama bisa diambil nama apa saja, dan nama tersebut digunakan untuk kepentingan persekutuan. Hal ini erat kaitannya dengan tindakan para sekutu, karena masing-masing sekutu yang dapat berhubungan keluar persekutuan selalu atas nama persekutuan bukan atas nama sekutu bersangkutan, sehingga nama persekutuan firma merupakan nama bersama.<sup>37</sup> Dalam Pasal 23 KUHD disebutkan kewajiban mendaftarkan firma pada Pengadilan Negeri, akan tetapi berdasarkan Undang-Undang Wajib daftar perusahaan Pasal 14 ditetapkan oleh Menteri yang membidangi perdagangan (dalam hal ini Kantor Pendaftaran Perusahaan di tempat domisili firma).

Pengelolaan pertambangan mineral dan batubara selanjutnya adalah berbentuk persekutuan komanditer atau *commanditaire Vennotschaap (CV)* diatur dalam Pasal 19 sampai Pasal 35 KUHD. Dalam persekutuan komanditer terdapat 2 sekutu macam sekutu yaitu sekutu aktif dan sekutu pelepas uang yang disebut sekutu pasif. Sekutu pasif cukup hanya melepaskan uang saja dan tidak ikut serta melakukan pengurusan persekutuan seperti sekutu aktif. Dalam Pasal 20 ayat (2) KUHD melarang sekutu pelepas uang untuk bertindak sebagai pengurus persekutuan, bahkan dilarang bekerja atau sebagai pegawai dalam persekutuan.

<sup>35</sup> *Ibid*, h. 213.

<sup>36</sup> Djaja S Meliala dan Nasar Ambarita, *Kedudukan Kantor Hukum Dalam Persekutuan Perdata Dewasa ini*, Lembaga Penelitian dan Pengabdian Masyarakat Universitas Parahyangan Bandung, 2012, h. 23.

<sup>37</sup> Gatot Supramono, *Hukum Pertambangan Mineral dan Batubara di Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta, 2012, h. 53.

Sekutu ini juga tidak boleh bekerja di belakang layar dengan memasang orang dalam persekutuan sebagai kuasanya. Pelanggaran terhadap ketentuan tersebut berakibat sekutu pasif ikut bertanggung jawab secara tanggung menanggung karena sekutu tersebut melakukan perbuatan yang sama dengan sekutu aktif. Dengan demikian telah terjadi perubahan bentuk persekutuan secara informal dari segi pertanggungjawaban, persekutuan komanditer menjadi persekutuan firma.<sup>38</sup> Dari hak dan kewajiban dalam melaksanakan kegiatan usahanya terlihat adanya kerjasama dan gotong royong sehingga sesuai dengan asas kekeluargaan yang tercantum dalam UUD 1945.

Selain, bentuk badan usaha firma dan persekutuan komanditer dalam ijin pertambangan rakyat juga diberikan kepada kelompok masyarakat. Namun, baik dalam undang-undang minerba dan peraturan pemerintah tidak menjelaskan lebih rinci apa yang dimaksud dengan kelompok masyarakat. Apa berbentuk masyarakat adat atau berbentuk persekutuan perdata. Kalau yang dimaksud kelompok masyarakat menjurus kepada persekutuan perdata. Penulis berkesimpulan seperti itu karena yang berhak mendapat IPR adalah perseorangan, kelompok masyarakat dan koperasi. Perseorangan didalamnya termasuk firma dan persekutuan komanditer, sehingga yang muncul adalah persekutuan perdata. Persekutuan perdata minimal didirikan oleh 2 orang karena pendirian persekutuan ini harus dilakukan dengan perjanjian. Untuk dapat mendirikan persekutuan perdata cukup dilakukan secara lisan sudah tercapai kehendak perjanjian.<sup>39</sup> Persekutuan perdata tidak ada kewajiban untuk melakukan pendaftaran ke kepanitraan pengadilan negeri seperti yang dilakukan oleh firma dan persekutuan komanditer. Selain itu persekutuan perdata tidak ada kewajiban untuk menggunakan nama persekutuan. Kemudian modal persekutuan berasal dari para pendiri dapat berupa uang, barang dan tenaga. Para pendiri bisa memilih jenis modal yang mana dimasukan dalam persekutuan dan hal ini dimasukan dalam perjanjian pendirian persekutuan dan mengikat para pendiri (sekutu-sekutunya).<sup>40</sup>

Jadi bentuk perusahaan pertambangan mineral dan batubara yang sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945 adalah Badan Usaha, Koperasi atau Perseorangan yang dicantumkan dalam Undang-Undang Pertambangan Mineral dan Batubara yang memiliki sifat kooperatif sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945, maka implikasinya koperasi adalah dimaknai bukan dari nama tapi

<sup>38</sup> *Ibid.*, h. 55.

<sup>39</sup> Lihat Pasal 1624 KUHPperdata

<sup>40</sup> Gatot Supramono, *Op.Cit.* h. 51.

dari sistem bangun bentuk yang kooperatif seperti yang dimaksud oleh Undang-Undang Perkoperasian dan ini adalah salah satu bentuk bangunan koperasi, bukan satu-satunya bentuk dari bangun koperasi, dengan demikian bentuk-bentuk perusahaan lain seperti PT, Firma, CV, BUMN, PERUM dapat memiliki bangun koperasi, mengemban semangat kooperatif. Artinya yang spirit internalnya dan jejaring eksternalnya beroperasi berdasarkan kebersamaan dan asas kekeluargaan.

## **KESIMPULAN**

Bentuk perusahaan pertambangan mineral dan batubara yang sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945 adalah Badan Usaha, Koperasi atau Perseorangan dicantumkan dalam Undang-Undang Pertambangan Mineral dan Batubara yang memiliki sifat kooperatif sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945, maka implikasinya koperasi adalah suatu usaha ekonomi seperti yang dimaksud oleh Undang-Undang Perkoperasian dan ini adalah salah satu bentuk bangunan koperasi, bukan satu-satunya bentuk dari bangun koperasi, dengan demikian bentuk-bentuk perusahaan lain seperti PT, Firma, CV, BUMN, PERUM dapat memiliki bangun koperasi, mengemban semangat kooperatif. Artinya yang spirit internalnya dan jejaring eksternalnya beroperasi berdasarkan kebersamaan dan asas kekeluargaan.

## **DAFTAR PUSTAKA**

- Abbas, Tarmizi dan Win Konadi Manan, 2005, "Keterkaitan Antara Demokrasi Politik, Demokrasi Ekonomi Dan Sistem Ekonomi Kerakyatan", *Jurnal Mimbar Jurnal Sosial dan Pembangunan*, Volume 21, Nomor 3.
- Asshiddiqie, Jimly, 2010, *Konstitusi Ekonomi*, Jakarta: Kompas Media Nusantara.
- Azheri, Busyra, 2006, *Prinsip Pengelolaan Mineral dan Batubara Kajian Filosofi terhadap Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009*, Jakarta: Rajawali Pers.
- H. Salim HS, 2014, *Hukum Pertambangan di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Ilmar, Aminuddin, 2012, *Hak Menguasai Negara Dalam Privastisasi BUMN*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Manan, Bagir, 1995, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Bandung: Mandar Maju.

- Muhamad, Abdulkadir, 2006, *Hukum Perusahaan di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bhakti.
- Pachta W, Andjar, (et.all), 2005, *Hukum Koperasi di Indonesia*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Qurbani, Indah Dwi, 2012, "Politik Hukum Pengelolaan Minyak dan Gas Bumi di Indonesia", *Jurnal Arena Hukum*, Volume 6, Nomor 2 Agustus.
- Rachman, Irfan Nur, 2016, "Politik Hukum Pengelolaan Sumber Daya Alam Menurut Pasal 33 UUD 1945", *Jurnal Konstitusi*, Volume 13, Nomor 1, Maret.
- Ruslina, Elly, 2013, *Dasar Perekonomian Indonesia dalam Penyimpangan Mandat Konstitusi UUD Tahun 1945*, Yogyakarta: Total Media.
- \_\_\_, 2012, "Makna Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 Dalam Pembangunan Hukum Ekonomi Indonesia", *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 1, Maret.
- Saleng, Abrar, 2004, *Hukum Pertambangan*, Yogyakarta: UII Press.
- Sarjono, Agus, 1997, "Asas kekeluargaan Dalam UU Perseroan Terbatas", *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Nomor 1 -3.
- Sastrawidjaja, H Man S, dan Richard C. Adam, 2015, "Langkah Konglomerasi Koperasi di Indonesia", *Jurnal Ilmu Hukum Padjajaran*, Volume 2, Nomor 2.
- Supramono, Gatot, 2012, *Hukum Pertambangan Mineral dan Batubara di Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta.
- Swarsono, Sri Edi, 2007, *Sistem Ekonomi Nasional Untuk Sebesar-besar Kemakmuran Rakyat*, Badan Perencanaan Pembangunan Nasional 27 Desember.
- Tambunan, Tulus, 2012, *Usaha Mikro Kecil dan Menengah di Indonesia, Isu-Isu Penng*, Jakarta: Penerbit LP3ES.
- Winarno, Roni, 2005, "Penerapan Demokrasi Ekonomi, Keadilan dan Kepastian Hukum Dalam Hukum Penanaman Modal", *Jurnal Perspektif*, Volume 10, Nomor 4.
- Arizona, Yance, 2011, "Perkembangan Konstitusionalitas Penguasaan Negara Atas Sumber daya Alam dalam Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 8, Nomor 3 Juni.
- Latif, Yudi, 2011, *Negara Paripurna Historis, Rasionalitas dan Aktualitas*, Jakarta: Kompas Gramedia.

# **Analisis Konstitusionalitas Batasan Kewenangan Presiden dalam Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang**

## ***Constitutionality Analysis Limitation Authority of the President in the Stipulation of Government Regulation in Lieu of Act***

**Cipto Prayitno**

Magister Ilmu Hukum Universitas Padjajaran  
Jl. Banda Nomor 42, Bandung  
Email: bukitshimla@gmail.com

Naskah diterima: 01-07-2019 revisi: 10-12-2019 disetujui: 27-08-2020

### **Abstrak**

Tulisan ini diarahkan untuk melihat tentang batasan kewenangan pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU) yang dituangkan dalam Pasal 22 UUD 1945 sebagai eksekusi dari adanya keadaan yang dianggap genting dan memaksa atau dalam terminologi hukum sering disebut sebagai hal ihwal kegentingan memaksa. Namun demikian, keberadaan Pasal 22 UUD 1945 sebagai dasar hukum adanya kewenangan Presiden dalam membentuk PERPU tidak memberikan kepastian hukum mengenai apa saja batasan kewenangan presiden dalam pembentukan PERPU tersebut. Sifat subjektifitas yang menguat dalam diri Presiden menjadi problem dan pro kontra dalam setiap pembicaraan mengenai pembentukan PERPU ini. Dengan menggunakan metodologi penelitian hukum normatif dan studi kepustakaan dan menggunakan pendekatan konseptual (*conceptional approach*), tulisan ini akan membedah mengenai tafsir-tafsir teoritis dan analisa hukum untuk melihat batasan kewenangan presiden dalam pembentukan PERPU yang sampai saat ini dinilai terlalu subjektif. Pada

kesimpulannya bahwa terdapat 3 (tiga) pokok utama syarat adanya pembentukan PERPU yang dilakukan oleh Presiden yang berdasarkan pada ketentuan Pasal 22 UUD 1945 dan hasil analisis hukum dalam tulisan ini. Ketiga hal tersebut yang pertama adalah batasan waktu (*kapan*) suatu PERPU yang oleh Maria Farida bersifat terbatas (sementara) dan batasan materi (*substansi*) yang ditafsirkan dalam Putusan MK Nomor 138/PUU-VII/2009 serta batasan terhadap perlindungan hak-hak konstitusional rakyat.

**Kata Kunci:** Kewenangan Presiden, PERPU, Pembentukan Undang-Undang, Pasal 22 UUD 1945, HAM.

### **Abstract**

*This paper is directed to notice about the limits of authority formation Government Regulation in Lieu of Act (PERPU) as outlined in Article 22 of the Indonesia Constitution 1945 as the excesses of the state that are considered critical and pushy or in legal terminology often referred to as matters of urgency to force. Nevertheless, the existence of Article 22 Indonesia Constitution 1945 as the legal basis of the authority of the President in the form Government Regulation in Lieu of Act (PERPU) not provide any legal certainty regarding presidential authority limits in the PERPU formation. The nature of subjectivity strengthened in the President becomes a problem and the pros and cons in any talks regarding the formation of this Government Regulation in Lieu of Act (PERPU) by using the methodology of normative legal research and the study of literature and used conseptional approach. On conclusion that there are three (3) main principal requirement Government Regulation in Lieu of Act (PERPU) their formation performed by the President based on the provisions of Article 22 of the 1945 Constitution and the law analisan results in this paper. These three things first is the limitation of time (when) a Government Regulation in Lieu of Act (PERPU) which by Maria Farida is limited (temporary) and limits the material (substance) were interpreted in the Constitutional Court Decision Number 138 / PUU-VII / 2009 as well as limits to the protection of the constitutional rights of the people.*

**Keywords:** Authority of the President, Government Regulation in Lieu of Act (PERPU), Establishment Act, Article 22 UUD 1945, Human Rights

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Sistem pemerintahan Presidensiil yang dianut oleh Indonesia memberikan konsekuensi terhadap kewenangan Presiden yang tidak hanya sebagai kepala Negara (simbol Negara), namun sekaligus sebagai kepala pemerintahan. Secara

teoritis dalam teori pembagian kekuasaan, maka Presiden berada dalam lingkup eksekutif, yang berarti memiliki kewenangan melaksanakan pemerintahan. Kewenangan Presiden sebagai eksekutif tentu berkaitan dengan pelaksanaan roda pemerintahan yang akan lebih banyak berkaitan dengan permasalahan administrasi pemerintahan atau pelaksanaan riil urusan-urusan rumah tangga Negara dimana Presiden sebagai yang mengepalai dari setiap urusan tersebut.

Sejatinya jika mengacu pada konsepsi *trias politica* murni, maka kekuasaan Presiden (lembaga kepresidenan) hanya akan terbatas pada kekuasaan pelaksanaan dari undang-undang (terjemahan eksekutif adalah pelaksana undang-undang). Namun dalam perkembangan teori pembagian kekuasaan atau *trias politica* ada pergeseran dan konsepsi *check and balances* dari model pembagian kekuasaan tersebut. Yang pada akhirnya merubah praktik penerapan *trias politica* dalam sebuah Negara menjadi model yang lebih fleksibel, dengan adanya *check and balances* ini. Dimana Presiden sebagai pemegang kekuasaan eksekutif tetap bisa melaksanakan kekuasaan lainnya, seperti kekuasaan pembentukan undang-undang yang notabene adalah kekuasaan dari lembaga legislatif sebagai lembaga utama dalam urusan pembentukan undang-undang. Model dari konsepsi *trias politica* dengan adanya *check and balances* ini lebih dikenal dengan *distribution of power* atau pembagian kekuasaan dengan lawannya *sparation of power* atau pemisahan kekuasaan, yaitu penerapan *trias politica* yang kaku.

Model *distribution of power* ini yang mungkin lebih kita kenal praktiknya dalam konsepsi ketatanegaraan khususnya berkaitan dengan kelembagaan Negara yang ada di Indonesia. Bahkan sebelum adanya amandemen terhadap UUD 1945, Presiden sebagai pemegang kekuasaan eksekutif tetap memiliki kekuasaan dalam hal pembentukan undang-undang.

Atas dasar hal tersebut, maka secara detail kekuasaan Presiden di Indonesia sebagai kepala pemerintahan memiliki beberapa lingkup kekuasaan. Kekuasaan Presiden tersebut menurut Josef M. Monteiro dibagi dalam 3 (tiga) kekuasaan utama, yakni:<sup>1</sup>

1. Kekuasaan Presiden dibidang pembentukan peraturan perundang-undangan;
2. Kekuasaan Presiden dibidang Yudisial; dan
3. Kekuasaan Presiden dalam hubungan luar negeri.

<sup>1</sup> Josef M. Monteiro, *Lembaga-Lembaga Negara setelah Amandemen UUD 1945*, Cetakan Pertama, Jakarta: Pustaka Yustisia, h. 56-70.

Dari uraian lingkup kekuasaan Presiden oleh Josef M. Monteiro tersebut, maka sebenarnya dalam praktik penerapan tentang kewenangan lembaga negara di Indonesia tidaklah kaku seperti yang dibayangkan. Presiden sebagai kepala pemerintahan tetap memiliki kekuasaan dalam bidang legislatif dan bahkan dalam bidang yudikatif.

Atas dasar konsepsi *distribution of power* yang dianut oleh UUD 1945 ini, maka ketika berbicara mengenai lembaga kepresidenan tidak hanya terbatas pada perbincangan mengenai eksekutif *an sich*, ketika berbicara mengenai lembaga legislatif juga tidak hanya akan berbicara mengenai kewenangannya yang berada dalam lingkup legislatif *an sich*, begitupun ketika berbicara mengenai lembaga yudikatif. Atas dasar hal tersebut, seringkali banyak terdapat praktik-praktik tata kelola pemerintahan yang ada di Indonesia dimana Presiden sebagai kepala pemerintahannya, manakala terjadi permasalahan maka tidak hanya dilihat dari perspektif eksekutif saja, namun harus dilihat dalam gambaran yang lebih luas, yaitu melibatkan ruang lingkup kewenangan legislatif dan juga yudikatif. Namun demikian, berkaitan dengan kewenangan yang lintas tersebut, bukan berarti tidak ada batasan, sehingga misalnya Presiden 100% atau sepenuhnya melaksanakan kewenangan dari DPR sebagai lembaga utama dalam lingkup legislatif atau bahkan Presiden melaksanakan sepenuhnya kewenangan peradilan.

Sebagaimana dalam konsepsi konstitusionalisme, tetap harus ada upaya-upaya pembatasan kekuasaan dalam praktik ketatanegaraan yang juga diatur dalam UUD 1945. Dimana ada batasan-batasan sampai dimanakah? pelaksanaan kekuasaan eksekutif, sampai dimanakah pelaksanaan kekuasaan legislatif, dan sampai manakah pelaksanaan kekuasaan yudikatif. Ada *rule* atau alur yang menjadi tolak ukur mengenai batasan kewenangan tersebut, yaitu UUD 1945 sebagai konstitusi bangsa Indonesia.

Berkaitan dengan kewenangan Presiden juga dalam hal yang berkaitan dengan kekuasaan Presiden dalam bidang pembentukan peraturan perundang-undangan, yaitu kekuasaan Presiden dalam membentuk peraturan pemerintah pengganti undang-undang atau PERPU. Presiden sebagai *riil executive* dalam konsepsinya tetap memiliki kewenangan dalam bidang legislatif sebagaimana yang telah dibahas dimuka, yakni berkaitan dengan kewenangan membentuk PERPU. Dalam kewenangannya tersebut, tentu akan sangat berkaitan dengan upaya-upaya rasional dalam hal memperlancar urusan pemerintahan yang secara

penuh menjadi tanggung jawab Presiden sebagai kepala pemerintahan. Artinya bahwa dalam membentuk PERPU nantinya pertimbangan-pertimbangan non-hukum (ekonomi, budaya, sosial dan bahkan politik) akan mempengaruhi dalam pembentukan PERPU ini oleh Presiden.

Atas dasar hal tersebut, maka secara teoritis sebagai upaya pembatasan kekuasaan, maka perlu ada kejelasan mengenai batasan kewenangan Presiden dalam membentuk PERPU ini, kapan dan bagaimana PERPU ini harus dibentuk menjadi persoalan yang perlu diketahui agar tidak terjadi *abuse of power*. Secara praktiknya dalam UUD 1945, batasan kewenangan ini bertitik pada konsepsi kata “hal ihwal kegentingan yang memaksa”. Namun tidak dipungkiri bahwa konsepsi yang disebutkan dalam UUD 1945 Pasal 22 tersebut membawa banyak perdebatan baik dari kalangan praktisi maupun ilmuwan hukum tentang batasan kewenangan Presiden dalam hal pembentukan PERPU ini. Termasuk problem adanya kontroversi yang timbul dan sulit dihindari atas diterbitkannya suatu PERPU karena minimnya pengaturan tentang pembentukan PERPU ini termasuk penjelasan mengenai “hal ihwal kegentingan yang memaksa” yang masih bersifat sangat subyektif”.<sup>2</sup>

Berdasarkan pada pokok pembicaraan tersebut, maka dalam penelitian ini penulis akan mencoba menguraikan mengenai problematika dan rumusan-rumusan setiap persoalan yang berkaitan dengan kewenangan Presiden dalam hal pembentukan PERPU, khususnya berkenaan dengan batasan kekuasaan Presiden. Sehingga dalam penelitian ini dipilih judul “Analisis Konstitusionalitas Batasan Kewenangan Presiden dalam Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU)”.

## **B. Perumusan Masalah**

Atas dasar permasalahan dalam latar belakang sebagaimana dikemukakan diatas, maka dalam penelitian ini ditarik dua identifikasi masalah sebagai jalan untuk menjawab pokok permasalahan yang ada dalam judul penelitian. Identifikasi masalahnya antara lain adalah: *pertama*, apa sajakah kewenangan Presiden dalam bidang pembentukan peraturan perundang-undangan (kewenangan legislatif)? *Kedua*, sejauh manakah batasan kewenangan Presiden dalam hal pembentukan peraturan pemerintah pengganti undang-undang (PERPU)?

<sup>2</sup> Fitra Arsil, “Menggagas Pembatasan Pembentukan dan Materi Muatan PERPU: Studi Perbandingan Pengaturan dan Penggunaan PERPU di Negara-Negara Presidensial”, *Jurnal Hukum & Pembangunan Tahun ke-48*, No. 1, Januari-Maret, 2018, h. 2.

### C. Metodologi Penelitian

Dalam penelitian ini digunakan penelitian yuridis-normatif atau yang biasa disebut *legal research* dengan pendekatan konseptual (*conseptual approach*) untuk melihat mengenai konsepsi batasan kewenangan Presiden dalam pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU) berdasarkan pada ketentuan Pasal 22 UUD 1945. Melalui studi pustaka akan ditelaah secara teoritis mengenai batasan-batasan kewenangan Presiden dalam pembentukan PERPU dalam rangka melakukan klasifikasi terhadap syarat-syarat pembentukan PERPU yang secara kewenangan berada ditangan Presiden sehingga tidak lagi bersifat *over* subyektif sebagaimana menjadi perdebatan selama ini.

## PEMBAHASAN

### A. Konsepsi Batasan Kekuasaan Presiden Secara Teoritis

Sebelum berangkat pada analisa dan pembahasan mengenai batasan kewenangan Presiden dalam pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU) akan dilakukan upaya pembedahan konsepsi teoritis kewenangan presiden dalam konsep teoritis yang berdasarkan pada konsep dasar konstitusionalisme sebagai paham pembatasan kekuasaan, *trias politica* sebagai konsep dasar pembagian kekuasaan yang termasuk di dalamnya terdapat kewenangan Presiden sebagai lembaga eksekutif serta kewenangan Presiden berdasarkan ketentuan perundang-undangan, khususnya dalam UUD 1945 sebagai Konstitusi Bangsa Indonesia.

#### Konstitusi dan Konstitusionalisme

Kata “Konstitusi” berarti “pembentukan”, berasal dari kata kerja yaitu *constituer* (Perancis) atau membentuk. Yang dibentuk adalah negara, dengan demikian konstitusi mengandung makna awal (permulaan) dari segala peraturan perundang-undangan tentang negara. Belanda menggunakan istilah *Grondwet* yaitu berarti suatu Undang-Undang yang menjadi dasar (*grond*) dari segala hukum. Indonesia menggunakan istilah *Grondwet* menjadi Undang-Undang Dasar.<sup>3</sup>

Berangkat dari pemahaman atau berkembangnya teori konstitusi, di era modern ini kemudian berkembang juga paham yang dianut oleh negara-negara

<sup>3</sup> C.S.T Kansil, *Hukum Tata Negara Republik Indonesia: Pengertian Hukum Tata Negara dan Perkembangan Pemerintah Indonesia Sejak Proklamasi Kemerdekaan 1945 Hingga Kini*, Jakarta: PT.Rineka Cipta, 2008, h. 56.

didunia yakni 'Konstitusionalisme'. Konstitusionalisme sendiri sebetulnya berbeda dengan konstitusi, pokok dari konstitusionalisme adalah pembatasan dan pengendalian dinamika kekuasaan dalam suatu pemerintahan pada suatu negara<sup>4</sup>. Konstitusionalisme di era kekinian (modern) agaknya bersandar pada tiga elemen kesepakatan (*consensus*) sebagaimana disebutkan oleh William G. Andrew yakni<sup>5</sup> :

1. Kesepakatan tentang tujuan atau cita-cita bersama (*the general goals of society or general acceptance of the same philosophy of government*).
2. Kesepakatan tentang 'rule of law' sebagai landasan pemerintahan atau penyelenggaraan negara (*the basic of government*).
3. Kesepakatan tentang bentuk institusi-institusi dan prosedur-prosedur ketatanegaraan (*term form of institutions and procedures*).

Ketiga hal itulah yang kiranya menjadi ukuran apakah suatu negara dikatakan menganut konstitusionalisme di era modern ini. Ukuran-ukuran kesemuanya itu agaknya akan bermuara pada konstitusionalitas terhadap setiap sendi ketatanegaraan yang berkembang. Konstitusionalitas yang dimaksud ialah persangkutpautan atau kesesuaian antara sendi-sendi ketatanegaraan dengan konstitusi.<sup>6</sup>

Bahwa sebagaimana menurut Sri Soemantri tentang paham konstitusionalisme adalah sebagai paham tentang pembatasan kekuasaan, pembatasannya dilakukan melalui konstitusi sebagaimana dimaksud. Kemudian oleh Sri Soemantri, bahwa ruang lingkup kajian dalam materi muatan konstitusi sebagai pengejawantahan paham pembatasan kekuasaan ada tiga (3) materi muatan dalam sebuah konstitusi, antara lain:<sup>7</sup>

1. Adanya pengaturan tentang perlindungan hak asasi manusia dan warganya;
2. Adanya pengaturan tentang susunan ketatanegaraan Negara yang mendasar;
3. Adanya pengaturan tentang pembagian dan pembatasan tugas-tugas ketatanegaraan yang juga mendasar.

### **Konsep Pembagian Kekuasaan**

Konsep *Trias Politica*, berasal dari bahasa Yunani yang artinya Politik Tiga Serangkai. Menurut Montesquieu, ajaran *Trias Politica* dikatakan bahwa dalam tiap

<sup>4</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, h. 19.

<sup>5</sup> *Ibid.*, h. 21.

<sup>6</sup> Heppy El Rais, *Kamus Ilmiah Populer*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2012, h. 335.

<sup>7</sup> Sri Soemantri, *Hukum Tata Negara Indonesia Pemikiran dan Pandangan*, Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2015, h. 10

pemerintahan negara harus ada 3 (tiga) jenis kekuasaan yang tidak dapat dipegang oleh satu tangan saja, melainkan harus masing-masing kekuasaan itu terpisah. Pada pokoknya ajaran *Trias Politica* isinya tiap pemerintahan negara harus ada 3 (tiga) jenis kekuasaan yaitu *legislatif, eksekutif, dan yudikatif*, sebagai berikut:<sup>8</sup>

1. Kekuasaan *Legislatif (Legislative Power)*

*Kekuasaan Legislatif (Legislative Power)* adalah kekuasaan membuat undang-undang. Kekuasaan untuk membuat undang-undang harus terletak dalam suatu badan khusus untuk itu. Jika penyusunan undang-undang tidak diletakkan pada suatu badan tertentu, maka akan mungkin tiap golongan atau tiap orang mengadakan undang-undang untuk kepentingannya sendiri.

Sebagai badan pembentuk undang-undang, maka *legislatif* itu hanyalah berhak untuk *mengadakan* undang-undang saja, tidak boleh melaksanakannya. Untuk menjalankan undang-undang itu haruslah diserahkan kepada suatu badan lain. Kekuasaan untuk melaksanakan undang-undang adalah "*Eksekutif*".

2. Kekuasaan *Eksekutif (Executive Power)*

Kekuasaan "*Eksekutif*" adalah kekuasaan untuk melaksanakan undang-undang. Kekuasaan melaksanakan undang-undang dipegang oleh Kepala Negara. Kepala Negara tentu tidak dapat dengan sendirinya menjalankan segala undang-undang ini. Oleh karena itu, kekuasaan dari kepala Negara dilimpahkan (didelegasikan) kepada pejabat-pejabat pemerintah/Negara yang bersama-sama merupakan suatu badan pelaksana undang-undang (*Badan Eksekutif*). Badan inilah yang berkewajiban menjalankan kekuasaan *Eksekutif*.

3. Kekuasaan *Yudikatif* atau Kekuasaan Kehakiman (*Judicative Powers*)

Kekuasaan *Yudikatif* atau Kekuasaan Kehakiman (*Judicative Powers*) adalah kekuasaan yang berkewajiban mempertahankan undang-undang dan berhak memberikan peradilan kepada rakyatnya. Badan *Yudikatif* adalah yang berkuasa memutus perkara, menjatuhkan hukuman terhadap setiap pelanggaran undang-undang yang telah diadakan dan dijalankan.

Walaupun pada hakim itu biasanya diangkat oleh Kepala Negara (*Eksekutif*) tetapi mereka mempunyai kedudukan yang istimewa dan mempunyai hak tersendiri, karena hakim tidak diperintah oleh Kepala Negara

<sup>8</sup> Efi Yulistiyowati, dkk, "Penerapan Konsep *Trias Politica* Dalam Sistem Pemerintahan Republik Indonesia: Studi Komparatif atas Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Sebelum dan Sesudah Amandemen", *Jurnal Dinamika Sosial Budaya*, Volume 18, Nomor 2, Desember 2016, h. 333.

yang mengangkatnya, bahkan hakim adalah badan yang berhak menghukum Kepala Negara, jika Kepala Negara melanggarnya.

### **Kekuasaan Presiden dalam UUD 1945**

UUD 1945 sebagai konstitusi yang menjadi dasar hukum atas segala kewenangan yang dimiliki oleh Presiden sebagai kepala Negara dan kepala pemerintahan di Indonesia, secara tegas sudah memberikan tugas dan kewenangan dari Presiden. Tugas dan kewenangan Presiden diatur dalam beberapa pasal yang diatur dalam UUD 1945. Secara rinci mengenai tugas dan kewenangan Presiden dapat dibagi menjadi dua, yaitu tugas dan kewenangan Presiden sebagai kepala Negara, serta tugas dan kewenangan Presiden sebagai kepala pemerintahan. Termasuk di dalamnya adalah tugas dan kewenangan terkait pembentukan peraturan perundang-undangan, yang salah satunya adalah pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU) sebagaimana diatur dalam Pasal 22 UUD 1945.

#### **B. Kewenangan Presiden Membentuk PERPU menurut UUD 1945**

Kekuasaan Presiden dalam bidang legislatif ialah kewenangan Presiden dalam peraturan perundang-undangan berada dalam bingkai kekuasaan pemerintahan yang artinya kekuasaan untuk menjalankan Undang-Undang. Kekuasaan Presiden tidak hanya berwenang untuk membuat peraturan pelaksanaan Undang-Undang, tetapi juga memiliki kewenangan untuk mengajukan Rancangan Undang-Undang kepada DPR.

Pada pasal 4 dan 5 ayat (2) UUD Tahun 1945 memberikan jawaban atas permasalahan tersebut:

Pasal 4

*(1) Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar.*

Pasal 5 ayat (2)

*(2) Presiden menetapkan Peraturan Pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya.*

Pasal di atas memberikan penjelasan bahwa, selain selaku kepala eksekutif Presiden mempunyai kewenangan sebagai penyelenggara pemerintahan, Presiden mempunyai hak dalam peraturan perundang-undangan membentuk peraturan

pelaksana undang-undang yang diperlukan untuk memperlancar kelangsungan pemerintahan negara. Presiden mempunyai kekuasaan di bidang peraturan perundang-undangan yang bervariasi, yaitu kekuasaan legislatif artinya Presiden mengajukan rancangan undang-undang kepada DPR, kekuasaan reglementer artinya membentuk peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang atau menjalankan peraturan pemerintah pengganti undang-undang, dan terakhir kekuasaan eksekutif yang di dalamnya mengandung kekuasaan pengaturan dengan keputusan Presiden.<sup>9</sup> ->

Alasan Presiden diberikan kewenangan legislatif juga dalam hal pembentukan PERPU adalah karena Presiden merupakan produsen hukum terbesar, karena Presiden paling mengetahui banyak dan memiliki akses terluas, terbesar memperoleh informasi yang dibutuhkan dalam proses pembuatan hukum. Presiden paling mengerti mengapa, untuk siapa, berapa, kapan, dimana, dan bagaimana peraturan tersebut dibuat. Presiden mempunyai keahlian serta tenaga ahli paling banyak memungkinkan proses pembuatan peraturan.<sup>10</sup>

Menurut pendapat Wirjono Prodjodikoro yang dikutip oleh Abdul Ghoffar,<sup>11</sup> jika pada waktu DPR tidak dalam masa sidang, sementara Presiden perlu diadakan suatu peraturan yang seharusnya adalah Undang-Undang. Misalnya peraturan tersebut perubahan dari suatu undang-undang atau materinya memuat ancaman hukuman pidana sehingga harus dibuat dalam bentuk Undang-Undang. Maka Presiden mempunyai kewenangan untuk mengeluarkan PERPU.

Menurut pendapat Bagir Manan,<sup>12</sup> kewenangan Presiden menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (PERPU) adalah kewenangan luar biasa di bidang perundang-undangan. Sedangkan kewenangan ikut membentuk Undang-undang, Peraturan Pemerintah, dan Peraturan Presiden merupakan kewenangan biasa. Pemaparan pendapat ahli dan pasal di atas memberikan penjelasan bahwa, Presiden perlu mengeluarkan suatu peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang agar keselamatan negara dapat dijamin oleh pemerintah. Dalam hal ini pemerintah dalam keadaan genting dan memaksa mengharuskan pemerintah untuk bertindak secara lekas dan tepat. Di khawatirkan akan menimbulkan dampak yang besar bagi kelangsungan pemerintahan.

<sup>9</sup> Sumali, *Reduksi Kekuasaan Eksekutif di Bidang Peraturan Pengganti Undang-Undang (PERPU)*, 73.

<sup>10</sup> Jazim Hamidi, *Hukum Lembaga KePresidenan Indonesia*, Bandung: PT Alumni, 2010, h. 88.

<sup>11</sup> Abdul Ghoffar, *Perbandingan Kekuasaan Presiden Indonesia Setelah Perubahan UUD Tahun 1945 Dengan Delapan Negara Maju*, h. 101.

<sup>12</sup> *Ibid.*

### C. Batasan Kewenangan Presiden dalam Pembentukan PERPU

Pengaturan mengenai kewenangan Presiden dalam hal pembentukan PERPU secara konstitusional diatur dalam Pasal 22 ayat (1) UUD 1945.

*“Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang “.*

Yang kemudian pembentukan PERPU ini diatur juga dalam Pasal 1 angka 4 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang berbunyi:

*“Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang adalah Peraturan Perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa.”*

Dari bunyi kedua pasal di atas dapat kita ketahui bahwa syarat Presiden mengeluarkan PERPU adalah dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa. Yuli Harsono dikutip dalam *Hukumonline.com* menyatakan bahwa subyektifitas Presiden dalam menafsirkan “hal ihwal kegentingan yang memaksa” yang menjadi dasar diterbitkannya PERPU, akan dinilai DPR apakah kegentingan yang memaksa itu benar terjadi atau akan terjadi. Persetujuan DPR ini hendaknya dimaknai memberikan atau tidak memberikan persetujuan (menolak). Jadi, menurut Yuli Harsono, yang menafsirkan suatu kegentingan memaksa itu adalah dari subyektifitas Presiden. Inilah yang menjadi syarat ditetapkannya sebuah PERPU oleh Presiden.

Meskipun dianggap sebagai suatu hal yang subyektif, namun jika mendasarkan pada konsep konstitusionalisme sebagai paham pembatasan kekuasaan, maka perlu adanya analisa terhadap ketentuan dari Pasal 22 UUD 1945 yang terlalu abstrak tersebut sehingga menjadi jelas mengenai sejauh mana subyektifitas pandangan Presiden dalam kewenangannya membentuk PERPU agar tidak terjadi pelanggaran-pelanggaran hak konstitusional rakyat yang sudah diatur dalam UUD 1945 sebagai bagian dari penerapan prinsip-prinsip konstitusionalisme bangsa Indonesia.<sup>13</sup>

Dalam perspektif konstitusionalisme, pembentukan PERPU dalam ruang lingkup kewenangan Presiden harus dipandang sebagai bagian dari upaya perlindungan hak-hak konstitusional rakyat yang diatur dalam UUD 1945.

<sup>13</sup> Sri Soemantri, *Hukum Tata Negara...*, Op. Cit., h. 10

Adanya analisa pembatasan ini juga tidak luput dari konsepsi yang disampaikan oleh William G. Andrew mengenai pemahaman dan pemaknaan penerapan konstitusionalisme dalam bernegara.<sup>14</sup>

Bahwa Pasal 22 UUD 1945 harus dimaknai sebagai landasan pemerintahan dan penyelenggaraan Negara dalam hal pembentukan PERPU yang dilakukan oleh Presiden yang tidak bisa luput dan lepas begitu saja dari adanya perlindungan hak-hak konstitusional rakyat, artinya bahwa subyektifitas kewenangan Presiden dalam pembentukan PERPU tetap perlu adanya batasan yang jelas dan tegas untuk memberikan ruang terhadap perlindungan hak-hak konstitusional rakyat melalui penerapan paham konstitusionalisme tentang pembatasan kekuasaan (*limited government*).

Atas ketentuan di atas, maka ada beberapa batasan yang menjadi batas kewenangan Presiden dalam membentuk PERPU. Jika ditelaah secara mendalam, batasan tersebut adalah batasan mengenai waktu kapan suatu PERPU dapat dikeluarkan atau dibentuk dan juga batasan substansi atau norma yang menjadi isi dari PERPU tersebut.

### **1. Batasan Waktu (*Kapan*) PERPU Dapat Dibentuk**

Pemaparan mengenai kewenangan dalam Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 tentang kewenangan Presiden dalam membentuk PERPU memberikan batasan waktu atau kapan suatu PERPU dapat dibentuk oleh Presiden adalah ketika terjadi “hal ihwal kegentingan yang memaksa”. Artinya waktu yang ditentukan adalah mendasarkan pada keadaan dari Negara yang pada saat itu dalam kondisi yang genting pula memaksa.

Subyektifitas Presiden menjadi acuan utama untuk menetapkan kapan suatu waktu dianggap sebagai keadaan yang genting dan mendesak. Namun oleh Mahkamah Konstitusi (“MK”) dalam Putusan MK Nomor 138/PUU-VII/2009 ditentukan ukuran waktu yang objektif untuk Presiden membentuk PERPU, yaitu pada saat adanya kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan Undang-Undang.

Waktu penetapan PERPU pada saat keadaan genting dan mendesak juga bersifat terbatas, hal ini sebagaimana disampaikan oleh Marida Farida Indrati Soeprapto, dalam bukunya yang berjudul Ilmu Perundang-Undangan: Dasar-Dasar dan Pembentukannya mengatakan bahwa PERPU ini jangka waktunya

<sup>14</sup> Ashidiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia, Op. Cit.*, h. 21

terbatas (*sementara*) sebab secepat mungkin harus dimintakan persetujuan pada DPR, yaitu pada persidangan berikutnya. Apabila PERPU itu disetujui oleh DPR, akan dijadikan Undang-Undang (UU). Sedangkan, apabila PERPU itu tidak disetujui oleh DPR, akan dicabut.<sup>15</sup> Persetujuan DPR ini sangat penting karena DPR lah yang memiliki kekuasaan legislatif, dan yang secara obyektif menilai ada tidaknya kegentingan yang memaksa, sebagaimana telah kami jelaskan di atas.

## 2. Batasan Substansi (*materi*) dari Pembentukan PERPU

MK dalam putusannya memberikan ukuran penerbitan PERPU dalam Putusan MK Nomor 138/PUU-VII/2009. Berdasarkan Putusan MK tersebut, ada tiga syarat sebagai parameter adanya “kegentingan yang memaksa” bagi Presiden untuk menetapkan PERPU, yaitu:

- i. Adanya keadaan yaitu kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan Undang-Undang;
- ii. Undang-Undang yang dibutuhkan tersebut belum ada sehingga terjadi kekosongan hukum, atau ada Undang-Undang tetapi tidak memadai;
- iii. Kekosongan hukum tersebut tidak dapat diatasi dengan cara membuat Undang-Undang secara prosedur biasa karena akan memerlukan waktu yang cukup lama sedangkan keadaan yang mendesak tersebut perlu kepastian untuk diselesaikan;

Dari hal tersebut dapat dilihat bahwa PERPU ini berguna untuk mengisi kekosongan hukum yang terjadi pada saat keadaan mendesak atau genting. Artinya dari putusan MK tersebut, bahwa substansi dari PERPU ini adalah berisikan dua hal, yaitu hal yang genting dan mendesak serta kedua adalah ternyata hal tersebut belum diatur dalam hukum nasional atau masih terjadi kekosongan hukum.

Hal ini sebagaimana dinyatakan pula oleh Jimly Asshidiqie yang menyatakan bahwa:

*“Pasal 22 memberikan kewenangan kepada Presiden untuk secara subjektif menilai keadaan negara atau hal ihwal yang terkait dengan negara yang menyebabkan suatu undang-undang tidak dapat dibentuk segera, sedangkan kebutuhan akan pengaturan materiil mengenai hal*

<sup>15</sup> Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, Jilid 1, Yogyakarta: PT Kanisius, 2007, h. 94.

*yang perlu diatur sudah sangat mendesak sehingga Pasal 22 UUD 1945 memberikan kewenangan kepada Presiden untuk menetapkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang (PERPU).<sup>16</sup>*

Meskipun dalam penetapan PERPU telah ditentukan syarat objektif dalam putusan MK, namun jika melihat pernyataan Jimly Asshiddiqie, maka sebenarnya dalam penetapan PERPU tetaplah bersifat subjektifitas, yaitu subjektifitas dari Presiden untuk menetapkan ukuran-ukuran yang menurut pandangannya adalah “hal ihwal kegentingan yang memaksa”. Atau dalam ukuran putusan MK yaitu:

- i. Adanya keadaan yaitu kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan Undang-Undang;
- ii. Undang-Undang yang dibutuhkan tersebut belum ada sehingga terjadi kekosongan hukum, atau ada Undang-Undang tetapi tidak memadai;
- iii. Kekosongan hukum tersebut tidak dapat diatasi dengan cara membuat Undang-Undang secara prosedur biasa karena akan memerlukan waktu yang cukup lama sedangkan keadaan yang mendesak tersebut perlu kepastian untuk diselesaikan;

Ukuran-ukuran yang dianggap objektif tersebut, tetap bersifat subjektif karena ditetapkan oleh Presiden, sehingga oleh Jimly norma dalam PERPU disebut sebagai norma subjektif.

Batasan substansial pembentukan PERPU juga disampaikan oleh Jimly Asshiddiqie yang menyebut adanya syarat materiil dalam pembentukan PERPU, yaitu:<sup>17</sup>

- i. Ada kebutuhan yang mendesak untuk bertindak atau *reasonable necessity*;
- ii. Waktu yang tersedia terbatas (*limited time*) atau terdapat kegentingan waktu; dan
- iii. Tidak tersedia alternative lain atau menurut penalaran yang wajar (*beyond reasonable doubt*).

### **3. Batasan terhadap Perlindungan Hak Konstitusional Rakyat**

Meskipun keberadaan PERPU adalah tidak terlepas dari kondisi “hal ihwal kegentingan memaksa”, yang artinya sangat berkaitan dengan kondisi riil yang

<sup>16</sup> Jimly Asshiddiqie dalam hukumonline.com, Syarat-Syarat Penetapan PERPU oleh Presiden, <https://www.hukumonline.com/index.php/klinik/detail/1f5188b1b2dfbd2/syarat-syarat-penetapan-PERPU-oleh-presiden>, diakses pada 15 Oktober 2018.

<sup>17</sup> Jimly Asshiddiqie dalam Ni'matul Huda, “Pengujian PERPU oleh Mahkamah Konstitusi”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 7, Nomor 5, Oktober, 2010, h. 76.

berkaitan dengan keadaan yang genting dalam masyarakat, namun subyektifitas pembentukan PERPU oleh Presiden juga harus benar-benar memperhatikan kondisi dimana tidak dilanggarnya hak-hak konstitusional rakyat yang perlu dilindungi dan diatur pula dalam UUD 1945.

Bagaimanapun keadaannya bahwa hak-hak dasar yang sudah melekat dalam diri rakyat dan juga diatur dalam UUD 1945 tidaklah boleh dilanggar demi memaksakan “hal ihwal kegentingan memaksa” tersebut.

Sebagaimana dalam perspektif konstitusionalisme, bahwa batasan setiap tindakan pemerintahan (*limited government*) diadakan untuk melindungi hak-hak konstitusional rakyat sebagaimana disebutkan dalam pandangan William G. Andrew dan Sri Soemantri dalam bab-bab sebelumnya. Tidak terkecuali kewenangan pembentukan PERPU yang dimiliki oleh Presiden yang perlu memperhatikan hak-hak konstitusional yang sudah diatur dalam UUD 1945, semisal hak berpendapat, hak berorganisasi, hak hidup dan hak-hak dasar lainnya yang sudah melekat dalam diri warga Negara Indonesia melalui pengaturannya dalam UUD 1945.

Keberadaan UUD 1945 sebagai bagian dari konsepsi penerapan prinsip konstitusionalisme tentunya tidak boleh mengetengahkan konsepsi-konsepsi yang menjadi batasan-batasan dalam penerapan konstitusionalisme tersebut. Seperti adanya pembatasan pemerintahan atau *limited government* maupun upaya-upaya perlindungan hak-hak warga Negara yang sudah diatur dalam UUD 1945. Gagasan konstitusionalisme secara sederhana oleh K.C. Wheare diartikan sebagai *limited government* atau pembatasan pemerintahan yang berhadapan dengan hak-hak warga Negara.<sup>18</sup>

Pada akhirnya bahwa batasan selanjutnya dalam subyektifitas Presiden dalam pembentukan PERPU yang berdasarkan pada Pasal 22 UUD 1945 adalah perlindungan hak-hak konstitusional rakyat. Bahwa seberapapun genting dan memaksanya keadaan, maka perlindungan hak-hak konstitusional rakyat mutlak untuk harus diperhatikan dan dilindungi. Justru menjadi anomali manakala dengan dalih melindungi rakyat atas keadaan genting dan memaksa, namun justru Presiden dengan subyektifitas pribadinya membentuk PERPU yang nyata-nyata bertentangan dengan ketentuan tentang perlindungan hak-hak konstitusional rakyat.

<sup>18</sup> Wheare, K.C., *Konstitusi-Konstitusi Modern Modern-Modern Constitutions*, Cetakan Ke 5, Diterjemahkan Oleh Imam Baehaqie, Bandung: Mahardika, 2015, h. 34.

## KESIMPULAN

Sebagaimana dalam pembahasan di atas dapat ditarik 2 (dua) kesimpulan, yaitu: *pertama*, kewenangan Presiden secara konstitusional diatur dalam UUD 1945, baik kewenangan sebagai Kepala Negara maupun Kepala Pemerintahan, termasuk kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan yang salah satunya adalah pembentukan PERPU yang secara konstitusional diatur dalam Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 *jo.* Pasal 1 angka 4 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011. “*Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang* “. *Kedua*, atas dasar ketentuan-ketentuan di atas maka batasan waktu dalam penetapan PERPU adalah adanya keadaan yaitu kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan Undang-Undang. *Kedua*, adalah batasan substansi yaitu Undang-Undang yang dibutuhkan tersebut belum ada sehingga terjadi kekosongan hukum, atau ada Undang-Undang tetapi tidak memadai dan Kekosongan hukum tersebut tidak dapat diatasi dengan cara membuat Undang-Undang secara prosedur biasa karena akan memerlukan waktu yang cukup lama sedangkan keadaan yang mendesak tersebut perlu kepastian untuk diselesaikan. Dimana batasan-batasan yang sudah ditentukan secara objektif oleh MK dalam putusannya, tetap bersifat subjektif. Dan *Ketiga*, adalah batasan terhadap tetap memperhatikan perlindungan hak-hak konstitusional rakyat yang diatur dalam UUD 1945.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Asshiddiqie, Jimly, 2010, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Ghoffar, Abdul, *Perbandingan Kekuasaan Presiden Indonesia Setelah Perubahan UUD Tahun 1945 Dengan Delapan Negara Maju*.
- Hamidi, Jazim, 2010, *Hukum Lembaga Kepresidenan Indonesia*, Bandung: PT Alumni.
- Indrati S., Maria Farida, 2007, *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, Jilid 1, Yogyakarta: PT Kanisius.
- Kansil, C.S.T, 2008, *Hukum Tata Negara Republik Indonesia : Pengertian Hukum Tata Negara dan Perkembangan Pemerintah Indonesia Sejak Proklamasi Kemerdekaan 1945 Hingga Kini*, Jakarta: PT.Rineka Cipta.

Monteiro, Josef M., *Lembaga-Lembaga Negara setelah Amandemen UUD 1945*, Cetakan Pertama, Jakarta Selatan: Pustaka Yustisia.

Rais, Heppy El, 2012, *Kamus Ilmiah Populer*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.

Soemantri, Sri, 2015, *Hukum Tata Negara Indonesia Pemikiran dan Pandangan*, Bandung: PT Remaja Rosdakarya.

Yulistyowati, Efi, dkk, 2016, "Penerapan Konsep Trias Politica Dalam Sistem Pemerintahan Republik Indonesia: Studi Komparatif atas Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Sebelum dan Sesudah Amandemen", *Jurnal Dinamika Sosial Budaya*, Volume 18, Nomor 2, Desember.

### **Jurnal**

Arsil, Fitra, 2018, "Mengagas Pembatasan Pembentukan dan Materi Muatan PERPU: Studi Perbandingan Pengaturan dan Penggunaan PERPU di Negara-Negara Presidensial", *Jurnal Hukum & Pembangunan Tahun ke-48*, No. 1, Januari-Maret.

Huda, Ni'matul, 2010, "Pengujian PERPU oleh Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 7, Nomor 5, Oktober.

### **Web/Internet**

hukumonline.com, 2018, *Syarat-Syarat Penetapan PERPU oleh Presiden*, <https://www.hukumonline.com/index.php/klinik/detail/lt5188b1b2dfbd2/syarat-syarat-penetapan-PERPU-oleh-presiden>, diakses pada 15 Oktober.

# **Pemindahan Ibu Kota Indonesia dan Kekuasaan Presiden dalam Perspektif Konstitusi**

## ***The Relocation of Indonesia's Capital City and the Presidential Powers in Constitutional Perspective***

**Fikri Hadi dan Rosa Ristawati**

Fakultas Hukum Universitas Airlangga

Jl. Dharmawangsa Dalam Selatan, Airlangga, Kec. Gubeng, Kota Surabaya

E-mail: fikrihadi13@gmail.com, rosarista.ocha@gmail.com

Naskah diterima: 18/12/2019 revisi: 04/09/2020 disetujui: 15/09/2020

### **Abstrak**

Pada 16 Agustus 2019, Presiden Republik Indonesia menyampaikan pidato kenegaraan tentang pemindahan ibu kota Indonesia. Lokasi ibu kota baru juga telah ditetapkan oleh Presiden RI. Penetapan tersebut mendahului pengkajian hukumnya termasuk pembentukan dasar hukum penetapan ibu kota baru. Penelitian ini akan membahas mengenai konsep ibu kota di Indonesia baik dengan membandingkan diluar negeri maupun membahas dalam perspektif sejarah konstitusi di Indonesia. Penelitian ini juga membahas mengenai kewenangan Presiden dalam melakukan pemindahan dan penetapan ibu kota. Penelitian ini merupakan penelitian hukum berupa doctrinal research dengan Pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan konseptual, pendekatan peraturan perundang-undangan dan pendekatan constitutional historis. Hasil penelitian menjelaskan bahwa konsep ibu kota di Indonesia berbeda dengan di negara lain, seperti di Belanda dan di Malaysia yang memisahkan antara ibu kota dan pusat pemerintahan. Selain itu, disimpulkan bahwa secara konstitusional, Presiden RI tidak mempunyai kewenangan mutlak dalam memindahkan ibu kota. Presiden mempunyai kekuasaan untuk mengajukan usul pemindahan ibu kota untuk selanjutnya harus dibahas bersama dan mendapatkan persetujuan dari parlemen.

**Kata kunci** : Ibu Kota, Pusat Pemerintahan, Presiden, Kekuasaan Presiden, Konstitusi

### **Abstract**

*In 16 August 2019, the President of Republic of Indonesia gave speech on an idea of the translocation of the Indonesian capital city. The new capital city has also already decided by the President. The decision is made before the legal analysis including the legal basis of the decision to have new capital city. This paper will discuss the concept of the capital city from general- legal perspective to comparative perspective. This paper also discuss on how the concept of capital city is developed in Indonesia from the historical constitutional perspective. It will also analyze the presidential authority on the idea of proposing and deciding the translocation of the capital city. The argument in this paper is written as a legal argument by having perspective on the doctrinal-legal approach. It will use conceptual approach, legal and statutes approach and constitutional history approach.*

*This paper ends up with the conclusion that the concept of the Indonesian capital city is different from the concept of the capital city in other countries, such as the Netherlands and Malaysia. In both countries, the concept of capital city is separated from the concept of government city, which is as the city center for governmental affairs. Besides, it is concluded that based on the Indonesian Constitution, the President of Republic of Indonesia has no absolute authority on the issue of translocation of the capital city. The President of Republic of Indonesia may have the power to propose the translocation of the capital city but there shall be further process of joint discussion and joint approval by the President and the DPR.*

**Keywords:***Capital City, Seat of Government President, Presidential Power, Constitution*

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Pada bulan Agustus 2019, Presiden Republik Indonesia, pada pidato kenegaraan 16 Agustus 2019 telah menyatakan pemindahan Ibu kota Republik Indonesia serta meminta izin kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat<sup>1</sup>. Rencana pemindahan ibu kota tersebut telah melalui kajian dari Badan Perencanaan dan Pembangunan Nasional (Bappenas RI). Presiden menekankan bahwa ibu kota baru tersebut nantinya tak hanya berarti sebagai simbol identitas bangsa, tapi juga sebagai representasi kemajuan bangsa. Letak ibu kota baru yang berada di tengah Indonesia diharapkan dapat mewujudkan pemerataan dan keadilan ekonomi serta pembangunan. Dan pada Senin, 26 Agustus 2019, Presiden Republik

<sup>1</sup> Artikel dapat dilihat dalam situs resmi Sekretariat Negara Republik Indonesia, [https://www.setneg.go.id/baca/index/presiden\\_jokowi\\_tegaskan\\_rencana\\_pemindahan\\_ibu\\_kota\\_di\\_hadapan\\_anggota\\_dewan](https://www.setneg.go.id/baca/index/presiden_jokowi_tegaskan_rencana_pemindahan_ibu_kota_di_hadapan_anggota_dewan) (diakses pada tanggal 22 September 2019).

Indonesia dalam keterangannya, telah memutuskan sebagian wilayah Penajam Paser Utara dan sebagian Kutai Kartanegara di Kalimantan Timur sebagai lokasi pembangunan ibu kota baru Republik Indonesia.<sup>2</sup> Dan pada Oktober 2019, Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat telah membuat sayembara desain Ibu kota Indonesia skala nasional yang terbuka untuk umum.

Di Indonesia, Kedudukan Ibu kota Negara tidak ditetapkan dalam Konstitusi, melainkan dalam Undang-Undang. Dalam Konstitusi, frasa ibu kota hanya disebutkan 2 (dua) kali yakni pada Bab II tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat di Pasal 2 yang berbunyi, "*Majelis Permusyawaratan Rakyat bersidang sedikitnya sekali dalam lima tahun di ibukota negara.*" Dan pada Bab VIIIA tentang Badan Pemeriksa Keuangan di Pasal 23G yang berbunyi, "*Badan Pemeriksa Keuangan berkedudukan di ibu kota negara dan memiliki perwakilan di setiap provinsi.*" Jakarta ditetapkan sebagai Daerah Khusus Ibu kota berdasarkan Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2007 tentang Pemerintahan Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta Sebagai Ibu kota Negara Kesatuan Republik Indonesia. Berdasarkan Undang-Undang tersebut, Jakarta ditetapkan sebagai Ibu kota Negara Kesatuan Republik Indonesia dan sekaligus sebagai daerah otonom pada tingkat provinsi. Akan tetapi, dalam Undang-Undang tersebut tidak disebutkan mengenai mekanisme pemindahan ibu kota.

Permasalahan yang timbul berkaitan dengan pemindahan ibu kota di Indonesia salah satunya adalah tidak ada definisi jelas mengenai ibu kota itu sendiri. Apakah ibu kota sebatas simbol negara, pusat kedudukan eksekutif atau pusat pemerintahan secara keseluruhan. Selain itu, terdapat 3 (tiga) permasalahan hukum lainnya. *Pertama* adalah secara konstitusional, tidak adanya peraturan yang mengatur mekanisme pemindahan ibu kota Republik Indonesia dalam konstitusi maupun dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. *Kedua* adalah penetapan lokasi baru ibu kota Republik Indonesia mendahului pembentukan dasar hukumnya. *Ketiga* adalah minimnya unsur pelibatan dari cabang kekuasaan lain, khususnya dari Legislatif berkaitan dengan pemindahan ibu kota tersebut. Bila dilihat dari runtutan perkembangan wacana pemindahan ibu kota saat ini, tampak cabang kekuasaan Eksekutif lah yang paling dominan dalam rencana tersebut. Dalam hal ini, Presiden melalui Bappenas lebih dahulu mengkaji hingga

<sup>2</sup> Artikel dapat dilihat dalam situs resmi Sekretariat Negara Republik Indonesia, [https://www.setneg.go.id/baca/index/presiden\\_jokowi\\_ibukota\\_baru\\_di\\_penajam\\_paser\\_utara\\_dan\\_kutai\\_kartanegara](https://www.setneg.go.id/baca/index/presiden_jokowi_ibukota_baru_di_penajam_paser_utara_dan_kutai_kartanegara) (diakses pada tanggal 22 September 2019).

menetapkan lokasi ibu kota baru yang akan datang tanpa melibatkan unsur legislatif, baik Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) Dewan Perwakilan Daerah (DPD).<sup>3</sup> Padahal pemindahan ibu kota akan berdampak terhadap seluruh lembaga negara di Indonesia, dikarenakan dalam peraturan berbagai lembaga negara di Indonesia dinyatakan bahwa kedudukan lembaga tersebut berada di Ibu kota Negara. Oleh sebab itu, pemindahan ibu kota akan berdampak terhadap kedudukan berbagai lembaga negara. Di sisi lain, penetapan pemindahan ibu kota dilakukan sebelum adanya pandemi COVID-19 di Indonesia. Sehingga juga dipertanyakan bagaimana kelanjutan pemindahan ibu kota pasca adanya kedaruratan kesehatan dan pelemahan perekonomian nasional akibat adanya pandemi COVID-19 di Indonesia.

## B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut diatas, maka rumusan masalah yang akan dibahas adalah sebagai berikut: *pertama*, konsep ibu kota, baik di Indonesia maupun perbandingan diluar negeri. *Kedua*, kewenangan Presiden terkait penetapan pemindahan dan penetapan lokasi ibu kota baru Indonesia.

## PEMBAHASAN

### a. Pemindahan Ibu Kota dalam Perspektif *Economic Analysis of Law*

*Economic Analysis of Law* adalah penerapan prinsip-prinsip ekonomi sebagai pilihan-pilihan rasional untuk menganalisa persoalan hukum. Teori tersebut berasal dari aliran *utilitarianism* yang mengutamakan asas manfaat yang dikembangkan oleh filosof Jeremy Bentham (1748-1832) dan filosof John Stuart Mill (1806-1873).<sup>4</sup> Pendekatan ini kemudian menjadi bagian dari teori dalam ilmu hukum setelah Richard Posner menerbitkan bukunya yang berjudul *Economic Analisis of Law* pada tahun 1986.

Menurut Posner berperannya hukum harus dilihat dari segi nilai (*value*), kegunaan (*utility*) dan efisiensi (*efficiency*). Posner mendefinisikan efisiensi dengan mengatakan: “... *that allocation of resources in which value is maximized*”. Selanjutnya Posner mengemukakan pandangannya tentang penggunaan teori ekonomi dalam hukum dengan mengatakan, “*many of the doctrines an institution of the legal system are best understood and explained as efforts to promote the*

<sup>3</sup> Baca artikel <https://www.wartaekonomi.co.id/read242809/ibu-kota-dipindah-dpr-merasa-tak-dilibatkan.html>, dan <http://www.dpr.go.id/berita/detail/id/25733> “Rencana Pemindahan Ibu Kota Batal Jika Fraksi di DPR Tidak Sepakat” (diakses pada 4 November 2019).

<sup>4</sup> Disampaikan dalam Seminar RUU Pengampunan Pajak, Fraksi PAN DPR-RI, Jakarta, 20 April 2016.

*efficient of resources' and that "the common law is best . . . explained as a system for maximizing the wealth of society".<sup>5</sup>*

Lazimnya, pemindahan ibu kota pada beberapa negara disebabkan oleh beberapa faktor seperti dasar efisiensi, bencana, politik dan sebagainya<sup>6</sup>. Adapun wacana pemindahan di ibu kota di Indonesia dapat diidentifikasi pada sejumlah faktor:

1. Berkaitan dengan efektivitas dan efisiensi, yang mana Jakarta dinilai tidak efektif dan efisien sebagai ibu kota, dikarenakan kemacetan kronis di Jakarta, baik di lalu lintas darat, udara (bandara) ataupun laut (pelabuhan)<sup>7</sup>. Oleh sebab itu, atas dasar efektivitas dan efisiensi, Presiden RI menetapkan pemindahan ibu kota yang sedianya akan dilaksanakan secara bertahap dimulai pada tahun 2024. (penetapan tersebut dilaksanakan sebelum Pandemi COVID-19 di Indonesia, dan belum ada keputusan lebih lanjut mengenai batal atau tidaknya pemindahan ibu kota).
2. Berkaitan dengan pemerataan ekonomi. Pembangunan di Indonesia sejak kemerdekaan 1945 cenderung bersifat tersentralistik di Pulau Jawa. Sehingga Pulau Jawa jauh lebih maju dibandingkan dengan wilayah lain di Indonesia. Berbagai pusat-pusat institusi berada di Pulau Jawa. 54 persen dari total penduduk Indonesia (150 juta penduduk) dan 58 persen PDB ekonomi Indonesia itu berada di Pulau Jawa.<sup>8</sup> Diharapkan dengan pindahnya ibu kota, maka perputaran roda perekonomian tidak lagi terkonsentrasi di Pulau Jawa. Bila dikaitkan dengan konsep di ilmu Ekonomi, hal ini sejalan dengan teori lokasi yang mana terkait dengan keputusan lokasi, yakni keputusan tentang bagaimana perusahaan-perusahaan memutuskan di mana lokasi pabriknya atau fasilitas-fasilitas produksinya secara optimal.<sup>9</sup> Berpindahnya pusat pemerintahan tentu akan diikuti oleh sejumlah perusahaan, atau setidaknya BUMN di Indonesia akan banyak berpindah ke Kalimantan. Karena lokasi produksi khususnya BUMN seyogyanya dekat dengan pusat pemerintahan.

<sup>5</sup> Richard A. Posner, *Economic Analysis Of Law*, Fourth Edition, Little Brown and Company, Boston, Toronto, London, 1992, dikutip dari Murni, *Analisis Ekonomi Terhadap Pasal-Pasal Hukum Persaingan Usaha Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999*, Jurnal Arena Hukum, Vol.5 No. 1, 2012, h.23.

<sup>6</sup> Pembahasan mengenai faktor tersebut akan dijelaskan pada sub pembahasan (c) tentang perbandingan dengan ibu kota negara lain.

<sup>7</sup> Tim Visi Indonesia 2033, *Visi Indonesia 2033, Pemindahan Ibu Kota ke Kalimantan, Lorong Keluar dari Berbagai Paradoks Pembangunan, Menuju Indonesia yang Tertata*, h.1. Penjabaran lebih lanjut akan juga disebutkan pada sub pembahasan huruf (e) mengenai kewenangan Presiden dalam hal ikhwal pemindahan ibu kota.

<sup>8</sup> Joko Widodo, <https://setkab.go.id/pemindahan-ibu-kota-26-agustus-2019-di-istana-negara-provinsi-dki-jakarta/> diakses pada tanggal 23 November 2019. Lebih lanjut, lihat sub pembahasan huruf (e).

<sup>9</sup> Prasetyo Soepono, *Teori Lokasi: Representasi Landasan Mikro Bagi Teori Pembangunan Daerah*, Jurnal Ekonomi dan Bisnis Indonesia Vol 14 No. 4, 1999, h.5.

Pada sisi lain, sejumlah permasalahan muncul terkait dengan faktor pemindahan ibu kota Indonesia sebagaimana disebutkan diatas. Permasalahan tersebut antara lain:

1. Bila faktor perpindahan ibu kota disebabkan faktor efektivitas dan efisiensi, maka faktor tersebut dipertanyakan pasca adanya pandemi COVID-19 di Indonesia. Pada perspektif ekonomi, efisiensi adalah ukuran berapa banyak biaya yang dikeluarkan untuk masing-masing unit output, sedangkan efektivitas adalah ukuran kualitas output itu. Efisiensi dan efektivitas berkaitan dengan konsep pembiayaan serendah mungkin dan hasil yang dicapai semaksimal mungkin serta memaksimalkan sumber daya untuk sebesar-besarnya manfaat.<sup>10</sup> Sedangkan dalam konsep hukum, disebutkan dalam penjelasan Pasal 58 Undang-Undang 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah bahwa asas efisiensi adalah asas yang berorientasi pada minimalisasi penggunaan sumber daya dalam penyelenggaraan negara untuk mencapai hasil kerja yang terbaik dan asas efektivitas adalah asas yang berorientasi pada tujuan yang tepat guna dan berdaya guna. Sedangkan saat ini, Indonesia tengah mengalami kedaruratan nasional dengan ditetapkannya Keputusan Presiden Nomor 11 Tahun 2020 tentang Penetapan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat Corona Virus Disease 2019 (COVID-19) yang menetapkan status kedaruratan kesehatan, serta diikuti dengan terbitnya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2020 tentang Kebijakan Keuangan Negara dan Stabilitas Sistem Keuangan Untuk Penanganan Pandemi Corona Virus Disease 2019 (COVID- 19) dan / atau dalam Rangka Menghadapi Ancaman Yang Membahayakan Perekonomian Nasional Dan/Atau Stabilitas Sistem Keuangan. Sehingga perlu pengkajian kembali, apakah pemindahan ibu kota akan tetap efektif dan efisien ditengah kondisi pandemi COVID-19 yang mana pengalokasian anggaran difokuskan untuk kesehatan dan pemulihan ekonomi.
2. Belum jelasnya konsep ibu kota baru di Indonesia. Bila dikaitkan dengan teori lokasi tersebut diatas, walaupun pusat pemerintahan pindah ke Kalimantan dan pusat bisnis tetap di Jawa, namun perlahan pusat bisnis atau produksi (minimal BUMN) juga pasti akan ikut berpindah ke Kalimantan (walaupun bukan satu lokasi di ibu kota baru). Berdasarkan pemaparan maupun *master plan* dari Perencanaan Pembangunan Nasional, konsep daerah penyangga ibu kota, khususnya untuk pusat bisnis tampak belum jelas dijabarkan dikarenakan

<sup>10</sup> Productivity Commission , *On efficiency and effectiveness: some definitions*, Staff Research Note, Canberra, 2013, h. 2-5.

terlalu fokus pada pembangunan pusat pemerintahan di kawasan ibu kota baru.

3. Penetapan Presiden tentang pemindahan ibu kota Indonesia yang tampak seperti unilateral (sepihak) dan tidak melibatkan lembaga lain seperti parlemen. Hal ini dikarenakan tidak adanya dasar hukum yang jelas mengenai pemindahan suatu ibu kota di Indonesia.<sup>11</sup>

Pemindahan ibu kota Indonesia memang telah melalui proses kajian yang panjang. Akan tetapi perlu adanya pemaparan lebih lanjut khususnya mengenai hal tersebut diatas. Di sisi lain, saat ini Indonesia juga tengah mengalami pandemi COVID-19 yang menimbulkan kedaruratan kesehatan dan melemahnya perekonomian negara. Akibat kondisi yang tidak terduga tersebut maka seyogyanya terdapat kajian ulang dengan menyesuaikan kondisi Indonesia saat ini.

## **b. Konsep Ibu Kota**

Secara bahasa, ibu kota atau dalam bahasa Inggris disebut sebagai *capital city* berasal dari bahasa latin yakni *caput* yang berarti kepala (*head*). Dalam *Black's Law Dictionary*, kata *capital* mempunyai banyak makna tergantung dalam konteks yang dipergunakan. Berkaitan dengan ibu kota, *Black's Law Dictionary* mengartikan *Capital* sebagai *place where legislative department holds its sessions and where chief offices of the executive are located; political and governmental metropolis. Capital* juga dapat diartikan sebagai *seat of government*.<sup>12</sup>

Gottmann dan Harper mendefinisikan ibu kota (*capital*) sebagai berikut:

*"The capital is by definition a seat of power and a place of decision-making processes that affect the lives and the future of the nation ruled, and that may influence trends and events beyond its borders. Capitals differ from other cities: the capital function secures strong and lasting centrality; it calls for a special hosting environment to provide what is required for the safe and efficient performance of the functions of government and decision-making characteristics of the place."*<sup>13</sup>

Dari beberapa definisi diatas maka dapat disimpulkan bahwa ibu kota lazimnya juga merupakan pusat pemerintahan, pusat bisnis dan pusat kekuasaan dan

<sup>11</sup> Selanjutnya juga akan dibahas dalam sub pembahasan huruf (e) mengenai kewenangan Presiden dalam hal ikhwal pemindahan ibu kota. Pembahasan lebih lengkap juga dilihat pada: Fikri Hadi, *Kewenangan Presiden Republik Indonesia Terkait Pemindahan Ibu Kota RI*, Tesis, Program Studi Magister Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 2020.

<sup>12</sup> Henry Black Campbell, *Black's Law Dictionary*, Fourth Edition, St. Paul, Minn: West Publishing, 1968, h.262-263.

<sup>13</sup> Jean Gottmann and Robert A. Harper, *Since Megalopolis: The Urban Writings of Jean Gottmann*. Baltimore and London: The Johns Hopkins University Press, 1990, h.63.

kebijakan di suatu negara tersebut. Walaupun pada praktik di beberapa negara, tidak selalu demikian. Sebagai contoh di Amerika Serikat yang mana beribukota di Washington, tetapi Washington bukan merupakan pusat bisnis di negara tersebut melainkan di New York. Demikian juga di Australia yang mana ibu kota negara tersebut adalah Canberra, sedangkan pusat bisnisnya adalah Melbourne. Dalam hal ini, Peter Hall mengklasifikasikan 7 tipe dari *capital cities* yakni<sup>14</sup>:

- (1) *multi-function capitals* (London, Paris, Madrid, Stockholm);
- (2) *a subset of the former called global capitals* (London, Tokyo);
- (3) *political capitals, without many commercial functions* (The Hague, Bonn, Washington, Ottawa, Canberra, Brasilia);
- (4) *former capitals* (Berlin, Leningrad, Rio de Janeiro);
- (5) *eximperial capitals* (London, Madrid, Lisbon, Vienna);
- (6) *provincial capitals that once had greater regional autonomy* (Turin, Stuttgart, Munich, Montreal); and
- (7) *super-capitals serving international government and organizations* (Brussels, Strasbourg, Geneva, Rome, New York).

Bagaimana dengan konsep ibu kota di Indonesia? Definisi Ibu kota tidak disebutkan secara rinci dalam peraturan perundang-undangan. Bila merujuk Kamus Besar Bahasa Indonesia, ibu kota adalah kota tempat kedudukan pusat pemerintahan suatu negara, tempat dihimpun unsur administratif, yaitu eksekutif, legislatif, dan yudikatif; kota yang menjadi pusat pemerintahan.

Bila ditafsirkan dari Undang-Undang mengenai kekhususan DKI Jakarta saat ini, yakni Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2007, yang mana Pasal 5 dinyatakan bahwa Provinsi DKI Jakarta berperan sebagai Ibukota Negara Kesatuan Republik Indonesia yang memiliki kekhususan tugas, hak, kewajiban, dan tanggung jawab tertentu dalam penyelenggaraan pemerintahan dan sebagai tempat kedudukan perwakilan negara asing, serta pusat/perwakilan lembaga internasional. Penjelasan ayat ini dijelaskan bahwa Penyelenggaraan pemerintahan dalam ketentuan ini dimaksudkan sebagai tempat kedudukan lembaga pusat baik eksekutif, legislatif, maupun yudikatif, tempat kedudukan perwakilan negara asing, dan tempat kedudukan kantor perwakilan lembaga internasional.

Ibu kota bila ditinjau dari teori dalam ilmu negara dapat dikaitkan dengan unsur-unsur/syarat pengakuan keberadaan sebuah negara (*declarative theory*).

<sup>14</sup> Peter Hall, *The Changing Role of Capital Cities: Six Types of Capital City*. In *Capital Cities / Les Capitales: Perspectives Internationales / International Perspectives*, Ottawa: Carleton University Press, 1993, h.69-70.

Definisi klasik suatu negara dalam hukum internasional dapat mengacu pada *Montevideo Convention on the Rights and Duties of the State* (1933). *Article 1* dalam the *Montevideo Convention*, disebutkan negara harus mempunyai 4 (empat) hal: 1.) *A defined territory*; 2.) *A permanent population*; 3.) *An effective government*; 4.) *The capacity to enter into relations with other states*.<sup>15</sup>

Bila dikaitkan dengan teori tersebut diatas, ibu kota bukan hanya sebatas suatu wilayah khusus saja, melainkan juga dalam rangka menciptakan *an effective government*. Suatu pemerintahan tentu harus mempunyai tempat kedudukan agar dapat berjalan efektif sebagaimana fungsinya. Bila mengacu pada definisi *capital city* yang telah disebutkan diatas maka tepatlah ibu kota mempunyai peranan penting agar pemerintahan dapat berjalan efektif, yakni sebagai tempat kedudukan pemerintahan baik legislatif, eksekutif dan judisial. Sehingga dapat dikatakan ibu kota merupakan bagian yang sangat penting dan *vital* dari suatu negara.

Pada praktik ketatanegaraan di beberapa negara, terdapat pemisahan antara ibu kota (*capital city*) dengan pusat pemerintahan (*seat of government*). Sebagai contoh di negara Belanda yang secara konstitusional beribu kota di Amsterdam, akan tetapi pusat pemerintahan Belanda berada di *Den Haag* (*The Hague*). Demikian pula di negara Malaysia yang beribu kota di Kuala Lumpur, akan tetapi saat ini pusat pemerintahan Malaysia berada di kawasan Putrajaya.

Bagaimana kedudukan DKI Jakarta berdasarkan teori tersebut diatas ? Bila melihat pemaparan diatas, maka Jakarta saat ini dapat dikatakan sebagai *multi-function capitals*.<sup>16</sup> Hal ini dikarenakan Jakarta sebagai ibu kota, selain sebagai pusat pemerintahan juga sebagai pusat keuangan dan bisnis, pusat percaturan politik Indonesia, pusat media dan berbagai bidang lainnya yang pada praktiknya mayoritas berpusat di Jakarta.

### **c. Sekilas Perbandingan dengan Ibu Kota di Negara Lain**

Sebagaimana disebutkan pada pembahasan sebelumnya, bahwa terdapat perbedaan konsep antara ibu kota dengan pusat pemerintahan. Oleh sebab itu, perlu perbandingan antara konsep di Indonesia dengan negara lain, khususnya negara-negara yang mencantumkan ibu kotanya di dalam konstitusi negara tersebut. Berikut adalah negara yang dijadikan sebagai perbandingan.

<sup>15</sup> Andrew Heywood, *Global Politics*, Palgrave Foundation, London: Palgrave Macmillan, 2011.

<sup>16</sup> Penggunaan frasa saat ini adalah dikarenakan pada masa lampau (pada era kolonial), kota terbesar di Indonesia bukanlah Jakarta melainkan Surabaya.. Baca Dick, H.W , *Surabaya, City of Work. A Socioeconomic History, 1900 – 2000*. Athens: Ohio University Press, 2006, h. xvii-xviii.

## 1. Belanda

Salah satu negara yang dapat dijadikan perbandingan adalah Belanda. Belanda merupakan salah satu negara yang mencantumkan ibu kota negara tersebut dalam Konstitusi. Secara konstitusional, Ibukota Belanda adalah Amsterdam. Dalam Pasal 32 Konstitusi Belanda<sup>17</sup> dinyatakan sebagai berikut:

*Nadat de Koning de uitoefening van het koninklijk gezag heeft aangevangen, wordt hij zodra mogelijk beëdigd en ingehuldigd in de hoofdstad **Amsterdam** in een openbare verenigde vergadering van de Staten-Generaal.*

Hal yang menarik dari Belanda adalah walaupun Amsterdam adalah ibu kota, akan tetapi pusat pemerintahan di Belanda berada di Den Haag (The Hague). Dikutip dari situs pemerintahan Den Haag, menyebutkan bahwa *The Hague acts as seat of government although it is not the nation's capital*.<sup>18</sup> Pemerintah, Kabinet Belanda, Parlemen Belanda termasuk perwakilan Internasional berkedudukan di Den Haag. Hal ini menunjukkan bahwa di Belanda, ibukota bukan merupakan pusat pemerintahan melainkan ibukota sebagai simbol dan lokasi istana raja Amsterdam (*Koninklijk Paleis Amsterdam*), mengingat Belanda adalah negara monarki. Lebih lanjut dapat dilihat di penjelasan berikut:

*The Constitution of the Netherlands states that Amsterdam is the capital city. However, all three branches of the Dutch state, as well as the Royal Family, are located in The Hague. This anomaly can be explained by the French occupation of the Netherlands. Napoleon Bonaparte preferred to settle in Amsterdam, and thus made it the permanent capital. Following Napoleon's withdrawal in 1813, the Dutch decision-makers returned the seat of government to The Hague, but left the capital city status to Amsterdam, as it was not considered to be very important*<sup>19</sup>

## 2. Polandia

Negara selanjutnya yang dapat menjadi perbandingan adalah Negara Polandia. Polandia merupakan salah satu negara yang mencantumkan ibu kota negara tersebut dalam Konstitusi. Ibukota Polandia adalah Warsawa.

<sup>17</sup> *Vide* Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden, Artikel 32.

<sup>18</sup> <https://www.denhaag.nl/en/in-the-city/introducing-the-hague/seat-of-government.htm>, diakses pada 18 Mei 2019.

<sup>19</sup> Meijers dalam Heike Mayer, *et.al.*, *The Political Economy of Capital Cities*, London and New York: Routledge, , 2018, h. 11.

Dalam Pasal 29 Konstitusi Polandia dinyatakan bahwa “*Stolicą Rzeczypospolitej Polskiej jest Warszawa. (Warsaw shall be the capital of the Republic of Poland).*”<sup>20</sup>

Konstitusi Polandia 1997 merupakan pengganti dari dari *Small Constitution 1992* yang merupakan tanda perubahan rezim di Negara Polandia dari kediktatoran menjadi negara demokratis yang berbentuk Republik. Dalam *Small Constitution 1992*, ibu kota Polandia belum dicantumkan dalam Konstitusi negara tersebut. Barulah pada tahun 1997, Konstitusi Polandia mencantumkan Warsawa sebagai ibu kota Polandia. Penggunaan kata ‘*capital*’ dalam Konstitusi Polandia menegaskan bahwa ibu kota Polandia juga sekaligus pusat pemerintahan Polandia, mengingat seluruh lembaga negara di Polandia berkedudukan di Warsawa.<sup>21</sup>

Terdapat persamaan antara ibu kota Polandia dengan perkembangan mengenai ibu kota di Indonesia. Polandia merupakan negara yang pernah melakukan pemindahan ibu kota. Sebelum Warsawa, ibu kota Polandia adalah Krakow. Pada tahun 1320, Krakow menjadi ibu kota Polandia yang waktu itu masih berbentuk kerajaan. Adapun pemindahan ibu kota Polandia dari Krakow ke Warsawa dilakukan pada 1609-1611 yang dilakukan pada masa Raja Sigismund III Vasa (atau dikenal juga sebagai Sigismund III of Poland).<sup>22</sup> Salah satu latar belakang pemindahan ibu kota adalah kebakaran yang terjadi di Wawel Royal Residence/Wawel Castle pada tahun 1596 yang membuat secara perlahan pusat pemerintahan baik *court* maupun *main royal offices* dipindah secara berangsur ke Warsawa Castle.

### 3. Malaysia

Negara terakhir yang dapat dijadikan sebagai perbandingan adalah Negara Malaysia. Negara yang bersebelahan dengan Negara Indonesia tersebut beribu kota di Kuala Lumpur. Dalam Konstitusi Malaysia, yakni Perlembagaan Persekutuan, dinyatakan dalam Perkara 154 tentang Ibu Kota Persekutuan sebagai berikut:

*“Perkara 154. Ibu kota persekutuan.*

*(1) Sehingga diputuskan selainnya oleh Parlimen, perbandaran Kuala Lumpur ialah ibu kota persekutuan.*

<sup>20</sup> Vide Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, art. 29.

<sup>21</sup> Bandingkan dengan konsep di Belanda dalam halaman sebelumnya di artikel ini.

<sup>22</sup> George, J Lerski., *Historical Dictionary of Poland 966-1945*, London: Greenwood Press, London, 1996, h. 90.

(2) *Walau apa pun apa-apa jua dalam Bahagian VI, Parlimen mempunyai kuasa khusus untuk membuat undang-undang mengenai sempadan ibu kota persekutuan."*

Dalam praktik ketatanegaraan Malaysia saat ini, terdapat pemisahan antara ibu kota dengan pusat pemerintahan Malaysia. Saat ini, pusat pemerintahan Malaysia berkedudukan di Putrajaya. Pemindahan dilakukan secara berangsur-angsur sejak pembangunan Putrajaya dilaksanakan pada awal 90'an. Pemindahan disebabkan Kuala Lumpur dinilai terlalu padat sehingga tidak efektif sebagai Pusat Pemerintahan. Maka dari itu, dibangunlah satu kawasan khusus yang merupakan tempat kedudukan dari sejumlah lembaga pemerintahan Malaysia. Putrajaya saat ini sudah menjadi rumah bagi *Malaysia's federal government ministries and national level civil servants*. Hal yang perlu digarisbawahi, bahwa yang pindah hanyalah pusat pemerintahan, yakni cabang kekuasaan eksekutif. Adapun parlemen masih tetap berkedudukan di Kuala Lumpur.<sup>23</sup> Sedangkan tidak semua kementerian pindah ke Putrajaya. Dengan sejumlah pertimbangan, terdapat 3 (tiga) kementerian yang masih berpusat di Kuala Lumpur. 3 Kementerian tersebut adalah Kementerian Perdagangan Antarabangsa dan Industri, Kementerian Pertahanan dan Kementerian Kerja Raya.<sup>24</sup>

Perihal kedudukan parlemen yang masih berkedudukan di Kuala Lumpur sejatinya juga menimbulkan perdebatan. Beberapa pertimbangan Parlemen masih berada di Kuala Lumpur adalah dikarenakan yang berkedudukan di Putrajaya seyogyanya adalah bidang administratif saja. Selain itu mengingat sistem pemerintahan di Malaysia menganut sistem parlementer, maka parlemen sebagai simbol negara harus berkedudukan di Ibu Kota (*capital city*) dan bukan di pusat pemerintahan (*seat of government*). Lebih lanjut dapat dilihat dalam pendapat Yatim sebagai berikut:

*"...it is surprising that the Parliament House, symbol of Malaysian democracy did not figure at all in the concept or making of Putrajaya. The idea that the Parliament House may move to Putrajaya has been discussed in the Malaysian Parliament. However "such a possibility*

<sup>23</sup> Moser, Sarah, "Putrajaya: Malaysia's new federal administrative capital", *The International Journal of Urban Policy and Planning*, Vol. 27 Issue 4, August 2010, Elsevier, h.285-286.

<sup>24</sup> The Korea Times, *Malaysian envoy acclaims Sejong City*, [http://www.koreatimes.co.kr/www/news/nation/2013/07/176\\_120656.html](http://www.koreatimes.co.kr/www/news/nation/2013/07/176_120656.html), diakses pada 18 November 2019. Salah satu pertimbangannya ialah dikarenakan Kuala Lumpur masih merupakan Pusat Bisnis di Malaysia.

*depended on Putrajaya's future expansion . . . but it would require thorough study though...*"<sup>25</sup>

Berdasarkan pembahasan diatas dapat disimpulkan bahwa tidak selalu ibu kota merupakan pusat pemerintahan suatu negara. Pada praktik ketatanegaraan Belanda dan Malaysia, pusat pemerintahan tidak berada pada ibu kota.

#### **d. Sejarah Ketatanegaraan Ibu Kota dalam Konstitusi Indonesia**

Setelah mengulas secara sekilas mengenai perbandingan ibu kota dan pusat pemerintahan di negara lain, maka dalam bagian ini akan membahas mengenai sejarah ketatanegaraan ibu kota dalam Konstitusi Indonesia. Hal ini agar dapat menentukan apakah ibu kota Indonesia ini merupakan isu konstitusional atau bukan. Sejak Indonesia merdeka tahun 1945, tercatat terdapat 5 (lima) konstitusi yang pernah atau sedang berlaku di Indonesia yakni sebagai berikut:

##### **1. Undang-Undang Dasar 1945 18 Agustus 1945**

Konstitusi pertama yang berlaku di Indonesia setelah kemerdekaan Indonesia tahun 1945 adalah Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang ditetapkan pada 18 Agustus 1945 Dalam UUD 1945 18 Agustus 1945, frasa ibu kota hanya disebutkan 1 (satu) kali yakni dalam pasal 2 ayat (2) yang disebutkan bahwa "Majelis Permusyawaratan Rakyat bersidang sedikitnya sekali dalam lima tahun di ibukota negara". UUD 1945 18 Agustus 1945 tidak menyebutkan apakah ibu kota (*capital city*) juga merupakan pusat pemerintahan (*seat of government*) dan tidak pula menyebutkan lokasi ibu kota dalam konstitusi pada saat itu.

Perdebatan mengenai dicantumkannya ibu kota Indonesia dalam Konstitusi Indonesia sejatinya sudah berlangsung sejak pembahasan pertama konstitusi Indonesia, yakni pada rapat BPUPKI. Hingga saat ini, terdapat pro dan kontra mengenai hal tersebut. Usulan mengenai perlunya dicantumkan mengenai ibu kota Indonesia dalam UUD 1945 pada rapat BPUPKI diinisiasi oleh Moh. Yamin. Dalam hal ini, Yamin berpendapat sebagai berikut:

*"...Kemudian, saya harap, supaya dalam Undang-Undang Dasar ini disebutkan ibu-kota Republik Indonesia yang pertama. **Tentang pemindahan ibu-kota dilangsungkan dengan keputusan***

<sup>25</sup> Yatim dalam Richard Marshall, *Emerging Urbanity, Global Urban Projects in the Asia Pacific Rim*, London and New York: Spoon Press (Taylor and Francis Group) , 2003, h.186.

**Majelis Permusyawaratan Rakyat, yang akan berjalan sesudah perdamaian. Hal ini penting, tidaklah saja bagi bumi Indonesia dan dunia internasional, tetapi pula menurut teladan beberapa Undang-Undang Dasar di negeri lain.”<sup>26</sup>**

Pendapat Yamin tersebut tidak disetujui oleh hampir seluruh peserta sidang. Ketua BPUPKI, Radjiman Wedyodiningrat sebagai pimpinan rapat kala itu mengadakan pemungutan suara terkait sejumlah usulan Yamin tersebut. Berkaitan dengan ibu kota, hampir seluruh anggota tidak menyetujuinya sehingga usulan tersebut tidak dimasukkan kedalam hukum dasar (Rancangan UUD).<sup>27</sup>

Pada periode konstitusi ini, tercatat bahwa Indonesia pernah melakukan pemindahan ibukota / pusat pemerintahan sebanyak 2 (dua) kali. Pertama adalah ke Yogyakarta pada Januari, 1946. Hal ini dikarenakan Jakarta diduduki oleh *Netherlands Indies Civil Administration*, sehingga ibukota dipindahkan ke Yogyakarta.<sup>28</sup> Dan kedua adalah pada 19 Desember 1948, ibukota Indonesia dipindahkan ke Bukittinggi, Sumatera Barat. Hal ini disebabkan Yogyakarta jatuh ke tangan Belanda dan Presiden, Wakil Presiden dan sejumlah petinggi negara ditawan dan diasingkan ke luar Jawa. Dan akhirnya berdasarkan hasil rapat kabinet sebelum serangan tersebut terjadi, Presiden dan Wakil Presiden memberikan mandat kepada Menteri Kemakmuran, Sjafruddin Prawiranegara yang ketika itu berada di Bukittinggi untuk membentuk pemerintahan darurat di Sumatera.<sup>29</sup>

## 2. Konstitusi Republik Indonesia Serikat

Konstitusi selanjutnya yang pernah berlaku di Indonesia adalah Konstitusi Republik Indonesia Serikat Tahun 1949. Konstitusi Republik Indonesia Serikat disahkan pada tanggal 27 Desember 1949. Salah satu ketentuan yang menyebutkan mengenai ibukota dalam Konstitusi Republik Indonesia Serikat adalah pada Bab III mengenai Perlengkapan Republik Indonesia Serikat, Bagian I tentang Pemerintah, Pasal 68. Dalam pasal tersebut yang dimaksud sebagai Pemerintah dalam Konstitusi Republik Indonesia Serikat adalah Presiden dan Menteri-Menteri. Dan pada pasal 68 ayat 3. Dalam pasal tersebut disebutkan

<sup>26</sup> Moh. Yamin dalam Rapat Besar pada tanggal 15 Juli 1945. Dikutip dari Himpunan Risalah Sidang-Sidang BPUPKI & PPKI Yang Berhubungan Dengan Penyusunan Undang-Undang Dasar 1945, Jakarta, Sekretariat Negara Republik Indonesia. h.268. (Kutipan disesuaikan dengan Ejaan Yang Disempurnakan (EYD)).

<sup>27</sup> *Ibid*, h. 277.

<sup>28</sup> Sejarah pemindahan tersebut dapat dilihat dalam Sejarah Nasional Indonesia VI, Zaman Jepang dan Zaman Republik Indonesia, Jakarta: Balai Pustaka, 2007.

<sup>29</sup> Amrin Iman, Saleh A. Djamhari, J.R. Chaniago, *PDRI dalam Perang Kemerdekaan*, Jakarta: Citra Pendidikan, 2005, h.50 & h.52.

bahwa “Pemerintah berkedudukan **diibu-kota** Djakarta, ketjuali djika dalam hal darurat Pemerintah menentukan tempat jang lain”. Ditegaskan kembali dalam Pasal 70 bahwa Presiden berkedudukan di tempat kedudukan Pemerintah, yakni sebagaimana dalam pasal 68 adalah Jakarta. Demikian pula dengan alat kelengkapan negara lainnya seperti Senat. Dalam Pasal 87 disebutkan bahwa “Senat mengadakan rapat2nja di Djakarta ketjuali djika dalam hal2 darurat pemerintahan menentukan tempat jang lain”.

Bila dianalisis, Konstitusi Republik Indonesia Serikat tegas menyatakan lokasi ibu kota, yakni berkedudukan di Jakarta. Konstitusi RIS juga menegaskan bahwa ibu kota adalah pusat pemerintahan Negara Indonesia.

### **3. Undang-Undang Dasar Sementara 1950.**

Konstitusi selanjutnya yang pernah berlaku di Indonesia adalah Undang-Undang Dasar Sementara 1950 (UUDS 1950). Undang-Undang Dasar Sementara 1950 mulai berlaku pada tanggal 17 Agustus 1950.<sup>30</sup> Berkaitan dengan ketentuan yang menyebutkan mengenai kedudukan pemerintahan dalam Undang-Undang Dasar Sementara 1950 dapat dilihat pada pasal 46, yang dinyatakan sebagai berikut:

- (1) *Presiden dan Wakil-Presiden berkedudukan ditempat kedudukan Pemerintah.*
- (2) *Pemerintah berkedudukan di Djakarta, ketjuali djika dalam hal darurat Pemerintah menentukan tempat jang lain.*

Demikian halnya dengan Dewan Perwakilan Rakyat. Pasal 68 dinyatakan bahwa “Dewan Perwakilan Rakjat mengadakan rapat-rapatnnya di Djakarta ketjuali djika dalam hal-hal darurat Pemerintah menentukan tempat jang lain.”

Bila dianalisis, rumusan pasal-pasal tersebut diatas tidak menegaskan Jakarta sebagai ibu kota, melainkan sebagai Pusat Pemerintahan. Berbeda halnya dengan Konstitusi Republik Indonesia Serikat yang secara tegas disebutkan bahwa Ibu Kota adalah Jakarta dan juga sebagai Pusat Pemerintahan.

### **4. Undang-Undang Dasar 1945 pasca Dekret Presiden 5 Juli 1959 (5 Juli 1959 - 1999)**

Pada 5 Juli 1959 Presiden Soekarno mengeluarkan dekret yang kemudian sangat dikenal sebagai Dekret Presiden 5 Juli 1959 yang mana salah satu

<sup>30</sup> I Dewa Gede Atmadja, *Hukum Konstitusi, Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945*, Malang: Setara Press, 2010, h. 129.

substansinya adalah Mencabut berlakunya Undang-Undang Dasar Sementara 1950 dan memberlakukan kembali UUD 1945.<sup>31</sup> Berkaitan dengan ibu kota, secara substansi dari UUD 1945 pasca dekret dengan UUD 1945 18 Agustus adalah sama, sehingga Konstitusi ini tidak menyebutkan apakah ibu kota (*capital city*) juga merupakan pusat pemerintahan (*seat of government*) dan tidak pula menyebutkan lokasi ibu kota dalam konstitusi pada saat itu.

## 5. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 / UUD NRI 1945 Pasca Amandemen

Runtuhnya Pemerintahan Orde Baru akibat gerakan reformasi tahun 1998 turut serta mengubah sistem ketatanegaraan Indonesia. Gerakan reformasi ini kemudian mengagendakan amandemen atas Undang-Undang Dasar 1945.<sup>32</sup> Pemilu pasca reformasi dilaksanakan pada tahun 1999 dan menghasilkan anggota MPR baru. MPR hasil pemilu 1999 berupaya mengakomodir dan melaksanakan apa yang menjadi kehendak reformasi yaitu dengan melakukan amandemen terhadap UUD 1945.<sup>33</sup> Hingga akhirnya, pada tahun 1999 amandemen pertama UUD 1945 dilaksanakan hingga sebanyak 4 (empat) kali dan berakhir pada tahun 2002.<sup>34</sup>

Berkaitan dengan ibu kota Republik Indonesia, tercatat salah satunya pernah dibahas dalam rapat Panitia *Ad-Hoc* (PAH) I Badan Pekerja MPR (BP MPR) ke-30, 5 April 2000. Berbagai usulan dan masukan tentang perubahan Bab XV (Sebelum amandemen dikenal sebagai Bab XV mengenai Bendera dan Bahasa) juga berkembang. Rapat dipimpin oleh Jakob Tobing tersebut dilakukan dengan agenda laporan masing-masing tim yang melakukan kunjungan ke daerah. Harun Kamil dari F-UG (Utusan Golongan) menyampaikan hasil seminar bidang politik yang diselenggarakan di Banjarmasin pada 20-21 Maret 2000 bekerja sama dengan Asosiasi Ilmu Politik Indonesia. Berkaitan dengan batang tubuh UUD 1945. Poin tentang Pendidikan dan bahasa Pasal 35 dan 36, Bab XV tentang simbol-simbol negara yang berisi bendera negara, lambang negara, bahasa negara, **ibukota negara**, lagu kebangsaan atau simbol-simbol lain.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> Moh. Mahfud MD, , *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2010, h.133.

<sup>33</sup> Morissan, *Hukum Tata Negara RI Era Reformasi*, Jakarta: Ramdina Prakarsa, , 2005, h. 31.

<sup>34</sup> Istilah resmi yang dipergunakan MPR adalah "perubahan."

<sup>35</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses dan Hasil Pembahasan 1999 – 2002*. Buku II Sendi-sendi / Fundamental Negara, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, h.638.

Akan tetapi, mengenai penegasan ibu kota negara dalam konstitusi tidak terakomodir hingga amandemen terakhir. Frasa ibukota dalam UUD saat ini hanya disebutkan 2 (dua) kali yakni pada Bab II tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat di Pasal 2 yang berbunyi, “*Majelis Permusyawaratan Rakyat bersidang sedikitnya sekali dalam lima tahun di ibu kota negara.*” Dan penambahan hasil amandemen terdapat pada Bab VIII A tentang Badan Pemeriksa Keuangan di Pasal 23G yang disebutkan bahwa, “*Badan Pemeriksa Keuangan berkedudukan di ibu kota negara dan memiliki perwakilan di setiap provinsi*”. Sebagaimana dengan UUD sebelumnya, UUD pasca amandemen ini tidak menyebutkan apakah ibu kota (*capital city*) juga merupakan pusat pemerintahan (*seat of government*) dan tidak pula menyebutkan lokasi ibu kota. Konstitusi hanya menjelaskan konsep ibu kota, yakni tempat kedudukan lembaga MPR dan BPK.

#### **e. Kewenangan Presiden dalam Hal Ikhwal Pemindahan Ibu Kota**

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, bahwa tidak adanya peraturan yang mengatur mekanisme pemindahan ibu kota Republik Indonesia dalam sistem peraturan perundang – undangan di Indonesia saat ini. Demikian pula tidak ada kewenangan Presiden untuk memindahkan dan menetapkan lokasi ibu kota baru dalam hukum positif di Indonesia. Lantas, apakah yang menjadi dasar kewenangan Presiden RI dalam memindahkan dan menetapkan lokasi ibu kota baru saat ini dalam perspektif Hukum Tata Negara ?.

Dalam beberapa pandangan disebutkan bahwa Presiden Indonesia selain berkedudukan sebagai kepala negara sekaligus kepala pemerintahan. Sebelum mengulas hal tersebut lebih jauh, maka konsep kepala negara dan kepala pemerintahan harus dijelaskan terlebih dahulu.

Kepala negara (*head of state*), didefinisikan sebagai simbol dari suatu negara. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim berpendapat bahwa sebagai Kepala Negara (*head of state*), Presiden merupakan lambang kesatuan dan persatuan bangsa.<sup>36</sup> Heywood mendefinisikan kepala negara sebagai “*The head of state is the personal embodiment of the state's power and authority.*”<sup>37</sup> Lebih lanjut, Vernon Bogdanor menjelaskan sebagai berikut:

<sup>36</sup> Moh. Kusnardi, Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia & CV. Sinar Bakti, 1988, h. 208.

<sup>37</sup> Andrew Heywood, *Politic*, Fourth Edition, London: Palgrave Macmillan, 2013, h. 286.

*"The functions of a head of state, where that office is separated from that of the head of government, are generally of three main kinds. First, there are constitutional functions, primarily of a formal and residual kind, such as appointing a prime minister and dissolving the legislature. Secondly, the head of state carries out a wide variety of public engagements and ceremonial duties. Thirdly, and perhaps most important, there is the symbolic or representative function, by means of which the head of state represents and symbolizes not just the state but the nation. It is this role of interpreting the nation to itself that is the crucial one; the ceremonial activities."<sup>38</sup>*

Sedangkan kepala pemerintahan (*head of government*; dalam beberapa literatur disebut sebagai *chief executive*) dapat dikatakan sebagai penyelenggara pemerintahan, penanggung jawab jalannya pemerintahan di suatu negara. Heywood mengistilahkan sebagai *'a post that carries policy-making and political responsibilities'*<sup>39</sup>

Dalam praktik ketatanegaraan didunia, Inggris adalah salah satu negara yang memisahkan antara peran kepala negara dan kepala pemerintahan. Hal ini didasarkan pada *Responsibility for the day-to-day operations of each agency should be delegated to a chief executive*<sup>40</sup>. Oleh sebab itu, kepala pemerintahan Inggris dipegang oleh Perdana Menteri (*Prime Minister*) (*"The Prime Minister, as Minister for the Civil Service, has ultimate responsibility for the management of the civil service as a whole, and is supported by the Minister for the Cabinet Office who exercises day-to-day responsibility for the service."*)<sup>41</sup>

Bila teori tersebut diatas diimplementasikan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, maka dapat dikaji sebagai berikut:

1. Presiden Indonesia sebagai kepala pemerintahan (*head of government / chief executive*), Presiden sebagai *a man* yang menjalankan roda pemerintahan sehari hari (*day to day*) tentu akan mengetahui kondisi Jakarta saat ini secara riil sebagai pusat pemerintahan Indonesia. Dalam hal ini, Pemerintah mempunyai pandangan bahwa Jakarta tidak mampu lagi menjadi pusat pemerintahan dikarenakan berbagai masalah seperti kemacetan dsb. Dan apabila tetapi dipaksakan di Jakarta, maka pemerintahan akan menjadi tidak efektif. Hal ini tercermin dalam visi Indonesia 2033 sebagai berikut:

<sup>38</sup> Vernon Bogdanor, *The Monarchy and the Constitution*, Oxford: A Clarendon Press, 1997, h. 61-62.

<sup>39</sup> Heywood, *loc.cit.*

<sup>40</sup> Colin Turpin & Adam Tomkins, *British Government and The Constitution*, Sixth Edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, h.410.

<sup>41</sup> *Ibid*, h.417.

*"...Dengan menekankan prinsip-prinsip (Jakarta sebagai) "terbesar, terpusat, tertinggi, tercepat, dan sebagai" dalam perlombaan mengejar pertumbuhan, paradigma lama ini telah mewariskan sejumlah masalah besar di tingkat Kota Jakarta maupun nasional. Salah satu warisan buruk yang ditinggalkan oleh paradigma tadi adalah terjadi kongesti arus lalu lintas kedatangan dan keberangkatan alat transportasi udara dan laut, di bandara dan pelabuhan, dan kemacetan kronis di jalan-jalan Jakarta dan sekitarnya saat ini."<sup>42</sup>*

Kajian ini semakin diperkuat dengan keterangan pers dari Presiden RI ke-7, Ir. Joko Widodo pada 26 Agustus 2019 sebagai berikut:

*"...kenapa urgent sekarang? Kita tidak bisa terus-menerus membiarkan beban Jakarta dan beban Pulau Jawa yang semakin berat dalam hal kepadatan penduduk, kemacetan lalu lintas yang sudah terlanjur parah, dan polusi udara dan air yang harus segera kita tangani."<sup>43</sup>*

Adapun dipilihnya lokasi diluar Pulau Jawa disampaikan juga dalam waktu yang sama:

*"...kenapa harus pindah? Yang pertama, beban Jakarta saat ini sudah terlalu berat sebagai pusat pemerintahan, pusat bisnis, pusat keuangan, pusat perdagangan, dan pusat jasa, dan juga airport (bandar udara) dan pelabuhan laut yang terbesar di Indonesia. Yang kedua, beban Pulau Jawa yang semakin berat dengan penduduk sudah 150 juta atau 54 persen dari total penduduk Indonesia dan 58 persen PDB ekonomi Indonesia itu ada di Pulau Jawa, dan Pulau Jawa sebagai sumber ketahanan pangan. Beban ini akan semakin berat bila ibu kota **pemerintahan** pindahinya tetap di Pulau Jawa."*

Pernyataan tersebut dapat dianggap sebagai pernyataan Presiden selaku kepala pemerintahan, selain karena isi pernyataan tersebut, juga disampaikan dalam pernyataan pers setelah rapat kabinet.

2. Presiden Indonesia sebagai kepala negara (*head of state*), pada pemindahan ibu kota Indonesia ini dapat dikatakan sebagai kehendak dari negara. Sebagaimana disebutkan pada subbab sebelumnya bahwa ibu kota dapat digolongkan sebagai salah satu unsur wilayah dalam teori unsur-unsur negara. Maka presiden sebagai subjek simbol negara menghendaki agar ibu kota sebagai salah satu objek simbol negara untuk berpindah ke wilayah lain:

<sup>42</sup> Tim Visi Indonesia 2033, *Visi Indonesia 2033, Pemindahan Ibu Kota ke Kalimantan, Lorong Keluar dari Berbagai Paradoks Pembangunan, Menuju Indonesia yang Tertata*, h.1.

<sup>43</sup> Joko Widodo, <https://setkab.go.id/pemindahan-ibu-kota-26-agustus-2019-di-istana-negara-provinsi-dki-jakarta/> diakses pada tanggal 23 November 2019.

*"Ibu kota baru dirancang bukan hanya sebagai simbol identitas, tetapi representasi kemajuan bangsa, dengan mengusung konsep modern, smart, and green city, memakai energi baru terbarukan, dan tidak bergantung kepada energi fosil." (Joko Widodo dalam pidato kenegaraan 16 Agustus 2019) <sup>44</sup>*

Pernyataan tersebut yang menegaskan bahwa ibu kota baru tersebut merupakan simbol identitas dan representasi kemajuan bangsa dapat dikatakan sebagai pernyataan kepala negara Indonesia.

Hal yang berbeda bila ditinjau dari perspektif sudut pandang yang berbeda. Indonesia merupakan salah satu negara yang menganut sistem pemerintahan Presidensiil murni. Dalam sistem pemerintahan ini, Presiden dan Wakil Presiden merupakan satu institusi penyelenggara kekuasaan eksekutif negara yang tertinggi di bawah Undang-Undang Dasar. Dalam sistem ini tidak dikenal dan tidak perlu dibedakan adanya kepala negara dan kepala pemerintahan. Keduanya adalah Presiden dan Wakil Presiden. Dalam menjalankan pemerintahan negara, kekuasaan dan tanggung jawab politik di tangan Presiden (*concentration of power and responsibility upon the President*).<sup>45</sup> Sehingga tidak perlu ada lagi perbedaan bahkan pemisahan antara kepala negara dan kepala pemerintahan.

Bahkan Jimly Asshiddiqie berpendapat bahwa sejatinya, simbol dari *head of state* di Indonesia adalah Konstitusi, dalam hal ini adalah Undang-Undang Dasar 1945. Dan seluruh lembaga negara termasuk Presiden di dalamnya tunduk kepada Konstitusi tersebut<sup>46</sup>: Pendapat dari Jimly tersebut diatas sejalan dengan paham Konstitusionalisme (*Constitutionalism*) yang banyak dianut di negara konstitusi modern. Heywood mendefinisikan Konstitusionalisme sebagai "*the practice of limited government ensured by the existence of a constitution... to exist when government institutions and political processes are effectively constrained by constitutional rules*".<sup>47</sup>

Paham tersebut juga sejalan dengan prinsip *check and balances* yang dianut di negara konstitusi modern, salah satunya adalah Indonesia. Tujuan adanya *check and balances*, Christoph Möllers berpendapat bahwa tujuan

<sup>44</sup> <https://setkab.go.id/pidato-presiden-joko-widodo-pada-penyampaian-keterangan-pemerintah-atas-rancangan-undang-undang-tentang-anggaran-pendapatan-dan-belanja-negara-apbn-tahun-anggaran-2020-beserta-nota-keuangannya-di-de/> diakses pada tanggal 23 November 2019.

<sup>45</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, h.62.

<sup>46</sup> *Ibid*, h. 167.

<sup>47</sup> Heywood, Andrew, *Op.Cit*, h. 337.

*check and balances* adalah “*To protect the government from being usurped by the specific interests of individuals,*”<sup>48</sup>

Maka berdasarkan pandangan tersebut diatas, secara konstitusional Presiden dalam sistem ketatanegaraan Indonesia sejatinya tidak mempunyai kewenangan secara mutlak dalam hal pemindahan dan penetapan ibu kota baru. Presiden dalam hal ini tidak dapat melakukan keputusan secara unilateral (sepihak) terkait pemindahan dan ibu kota yang didasarkan sebagai berikut:

1. Pasal 2 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) dinyatakan bahwa ‘*Majelis Permusyawaratan Rakyat bersidang sedikitnya sekali dalam lima tahun di ibukota negara*’, maka dapat ditafsirkan pula bahwa MPR pula yang menentukan lokasi ibu kota negara untuk menjadi lokasi MPR bersidang. Terlibatnya unsur MPR tentu sangat tepat, mengingat MPR sebagai wadah permusyawaratan rakyat, yang mana pemindahan ibu kota berdampak luas terhadap masyarakat luas dan kedudukan lembaga-lembaga negara.
2. Ditinjau dari sudut pandang historis Konstitusi, bahwa salah satu *founding father* yakni Moh. Yamin menyebutkan bahwa pemindahan ibu kota dilakukan melalui *Keputusan Majelis Permusyawaratan Rakyat*. Walaupun pendapat ini ditolak oleh peserta rapat, akan tetapi hal ini menunjukkan bahwa pemikiran pemindahan ibu kota Indonesia telah dirancang dan dibahas oleh pendiri negara Indonesia.
3. Ditinjau dari sudut pandang bentuk hukum yang secara tegas menyatakan lokasi ibu kota adalah Undang-Undang. Secara konstitusional, pemegang kekuasaan dalam membentuk undang-undang adalah Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) (*Vide* Pasal 20 UUD NRI 1945). Teori norma hukum menyebutkan bahwa Undang-Undang tersebut merupakan norma hukum yang berlaku terus menerus (*dauerhaftig*) yang mana berlakunya tidak dibatasi oleh waktu, sehingga dapat berlaku kapan saja secara terus menerus sampai peraturan itu dicabut atau diganti dengan peraturan yang baru.<sup>49</sup> Dalam mengadakan perubahan terhadap suatu peraturan perundang-undangan, hal-hal yang harus diperhatikan adalah perubahan suatu peraturan perundang-undangan dilakukan oleh pejabat yang berwenang membentuknya, berdasarkan prosedur yang berlaku dan

<sup>48</sup> Christoph Möllers, *The Three Branches, A Comparative Model of Separation of Powers*, Oxford: Oxford University Press, 2013, h.28.

<sup>49</sup> Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang – Undangan, Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, Yogyakarta: Kanisius, 1998, h. 14.

dengan suatu peraturan perundang-undangan yang sejenis. Berdasarkan teori tersebut diatas, maka UU ibu kota saat ini harus diganti atau dicabut dengan peraturan perundang-undangan yang sejenis.

4. Ditinjau dari sudut pandang pembiayaan, pemindahan ibu kota Indonesia tentu membutuhkan pembiayaan. Dalam paparan Menteri Perencanaan Pembangunan Nasional/Kepala Badan Perencanaan Pembangunan dalam Dialog Nasional, disebutkan bahwa skema pembiayaan pemindahan ibu kota berasal dari 3 (tiga) skema: 1.) APBN; 2.) Kerja Sama Pemerintah dengan Badan Usaha (KPBU), dan; 3.) dengan pihak swasta (skema kerja sama pemanfaatan).<sup>50</sup> Secara konstitusional, APBN sebagai wujud dari pengelolaan keuangan negara ditetapkan setiap tahun dengan undang-undang (*Vide* Pasal 23 UUD NRI 1945). Maka berdasarkan amanat konstitusi tersebut diatas, pemindahan ibu kota yang mana skema pembiayaannya salah satunya berasal dari APBN harus juga mendapatkan persetujuan dari lembaga lain, dalam hal ini adalah Dewan Perwakilan Rakyat sebagai pemegang kekuasaan dalam membentuk undang-undang.

Selain itu, secara konstitusional pula DPR mempunyai fungsi, salah satunya adalah fungsi anggaran (*Vide* Pasal 20A UUD NRI 1945). Dalam Pasal 70 ayat (2) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 disebutkan bahwa yang dimaksud dengan fungsi anggaran adalah dilaksanakan untuk membahas dan memberikan persetujuan atau tidak memberikan persetujuan terhadap rancangan undang-undang tentang APBN yang diajukan oleh Presiden. Termasuk bila melihat dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, peran DPR sangat sentral dalam pembentukan APBN. Diantaranya rencana kerja disampaikan kepada DPR (*Vide* pasal 14 ayat (4)), pembahasan kebijakan fiskal yang harus dibahas bersama-sama antara DPR dan Pemerintah (pasal 13), perubahan APBN yang harus disetujui oleh DPR (pasal 27 ayat (5)) dan pertanggung jawaban penggunaan APBN yang harus disampaikan Presiden kepada DPR (pasal 30). Sehingga dari sisi skema pembiayaan pemindahan ibu kota, tetap harus membutuhkan persetujuan DPR.

5. Ditinjau dari sudut pandang akibat hukum terhadap suatu daerah, pemindahan ibu kota termasuk didalamnya adalah penetapan lokasi ibu

<sup>50</sup> Menteri Perencanaan Pembangunan Nasional/Kepala Badan Perencanaan Pembangunan, *Dampak Ekonomi dan Skema Pembiayaan Pemindahan Ibu Kota Negara*. Disampaikan dalam Dialog Nasional II Pemindahan Ibu Kota Negara, Menuju Ibu Kota Masa Depan: *Smart, Green and Beautiful*, Jakarta, 26 Juni 2019.

kota tentu akan berakibat hukum pada daerah yang dipilih baik dari segi bentuk daerah tersebut (apakah tetap daerah otonom atau menjadi daerah khusus setingkat provinsi sebagaimana di Jakarta), keuangan daerah tersebut, dsb. Maka secara konstitusional, selain DPR juga terdapat Dewan Perwakilan Daerah (DPD) yang harus ikut membahas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan ibu kota baru tersebut (*vide* pasal 22D ayat (2)).

6. Keputusan penetapan ibu kota baru dilakukan sebelum adanya krisis yang diakibatkan adanya pandemi COVID-19. Saat ini, Indonesia tengah mengalami kedaruratan kesehatan serta pelemahan perekonomian nasional. APBN 2021 diasumsikan mengalami defisit. Pembiayaan di Perubahan APBN 2020 difokuskan pada belanja negara untuk bantuan sosial, bantuan UMKM, insentif dunia usaha, serta mendorong sektor keuangan perbankan. Maka tidak tepat apabila ketetapan pemindahan ibu kota ditengah krisis akibat COVID-19 yang tentu juga akan mempengaruhi neraca keuangan Indonesia dilakukan secara sepihak oleh Eksekutif (Presiden, Badan Perencanaan Pembangunan Nasional dan Kementerian terkait) tanpa pertimbangan atau bahkan persetujuan dari parlemen. Rod Hague dan Martin Harrop menyebutkan ada setidaknya 6 (enam) fungsi parlemen, yakni *Representation* (perwakilan), *Delibration* (pertimbangan dengan penyebaran informasi melalui diskusi publik), *Legislation* (pembentuk undang-undang), ***Authorizing Expenditure*** (fungsi berkaitan dengan anggaran), *Making Government* (membentuk pemerintahan) dan *Scrunity* (pengawasan).<sup>51</sup>

Dari 6 (enam) sudut pandang tersebut diatas berdasarkan paham *Constitutionalism* yang menganut *Checks and Balances* maka secara konstitusional, Presiden tidak mempunyai kewenangan mutlak terhadap pemindahan ibu kota tersebut. Presiden **tidak dapat** mengambil keputusan secara unilateral (sepihak) terkait pemindahan ibu kota tanpa persetujuan lembaga negara lain, khususnya lembaga perwakilan rakyat. Eksekutif, khususnya Presiden hanya mempunyai kewenangan sebatas mengusulkan pemindahan ibu kota negara. Sedangkan persetujuan atas pemindahan ibu kota, baik dari persetujuan untuk menyatakan pindah, menetapkan lokasi, skema pembiayaan, dan akibat hukum terhadap daerah yang bersangkutan tersebut tetap harus mendapatkan persetujuan lembaga

<sup>51</sup> Rod Hague dan Martin Harrop, *Comparative Government and Politics, An Introduction*, sixth edition, Palgrave Macmillan, London, 2004, h. 253.

perwakilan rakyat atau parlemen. Selain itu, krisis yang dialami Indonesia akibat adanya pandemi COVID-19 mengharuskan keputusan besar yang berpengaruh terhadap anggaran Negara harus mendapat persetujuan parlemen.

Hal yang perlu digarisbawahi bahwa Cita Hukum Indonesia adalah Pancasila yang salah satu implementasinya adalah asas pemerintahan berdasar Sistem Konstitusi ialah menempatkan undang-undang sebagai dasar dan batas penyelenggaraan kegiatan pemerintahan.<sup>52</sup> Sehingga tidak boleh ada kekuasaan tidak terbatas. Dan seyogyanya dengan adanya prinsip *checks and balances*, antar cabang kekuasaan saling mengontrol satu sama lain dengan tujuan penyelenggaraan pemerintahan yang sesuai dengan kaidah hukum.

## KESIMPULAN

Berdasarkan pembahasan diatas, maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Dalam peraturan perundang-undangan tidak ada definisi baku mengenai ibu kota di Indonesia. Akan tetapi, bila ditafsirkan berdasarkan Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2007, yang mana dalam penjelasan Pasal 5 disebutkan bahwa Penyelenggaraan pemerintahan dalam ketentuan ibu kota dimaksudkan sebagai tempat kedudukan lembaga pusat baik eksekutif, legislatif, maupun yudikatif, tempat kedudukan perwakilan negara asing, dan tempat kedudukan kantor perwakilan lembaga internasional. Bila dibandingkan dengan sejumlah ibu kota di beberapa negara di dunia, terdapat sejumlah negara yang memisahkan ibu kota dengan pusat pemerintahan. Diantaranya adalah Belanda dan Malaysia
2. Secara kedudukannya, Presiden mempunyai kekuasaan dalam hal pemindahan ibu kota baik sebagai kepala negara maupun kepala pemerintahan. Akan tetapi kekuasaan tersebut dibatasi oleh paham *Constitutionalism* termasuk diantaranya prinsip *checks and balances* yang dianut dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Sehingga dalam hal ini, Presiden tidak dapat mengambil keputusan pemindahan ibu kota secara unilateral (sepihak) tanpa persetujuan dari lembaga negara lain, dalam hal ini adalah lembaga perwakilan rakyat, baik MPR, DPR dan DPD.

<sup>52</sup> Fikri Hadi dan Farina Gandryani, *Ombudsman Daerah Dalam Rangka Reformasi Birokrasi Di Daerah*, Simposium Hukum Indonesia, Volume 1, No. 1 Tahun 2019, h. 628.

Saran kedepan terkait dengan pemindahan ibu kota adalah agar Presiden bersama dengan parlemen untuk terlebih dahulu membahas pemindahan ibu kota Indonesia, termasuk diantaranya adalah kajian dari sudut pandang hukum. Pemindahan ibu kota bukan sebatas berdasarkan kajian sosial ekonomi lingkungan saja. Ada sejumlah akibat hukum yang dapat timbul akibat pemindahan tersebut. Hal pokok yang harus dibahas adalah dasar hukum pemindahan dan penetapan ibu kota baru tersebut. Dalam peraturan tersebut selain berisi lokasi ibu kota yang akan datang, juga setidaknya-tidaknya harus mengatur lembaga mana saja yang pindah, bagaimana bentuk daerah ibu kota mendatang (apakah berbentuk daerah khusus setingkat provinsi sebagaimana di DKI Jakarta atau lainnya), pembiayaan dan perimbangan keuangan, status Jakarta (apakah kembali berbentuk daerah otonomi setingkat provinsi / menjadi kota atau bahkan menjadi daerah khusus / istimewa dikarenakan sudut pandang historis Jakarta dimasa lampau yang telah menjadi ibu kota sejak era kolonial), serta status inventaris Pemerintah Pusat di Jakarta setelah dilakukan pemindahan ibu kota.

Selain itu, Eksekutif maupun Parlemen harus mengkaji ulang terkait pemindahan ibu kota pasca krisis COVID-19. Pemindahan boleh dilakukan akan tetapi juga harus disesuaikan dengan kondisi di Indonesia serta anggaran yang tersedia ketika atau pasca krisis, sehingga diharapkan tidak memperparah perekonomian nasional serta tidak ada kesan bahwa pemindahan ibu kota dipaksakan untuk dilakukan semata-mata untuk meninggalkan *legacy* suatu pemerintahan.

## DAFTAR PUSTAKA

- Amrin Iman, Saleh A. Djamhari, J.R. Chaniago, 2005, *PDRl dalam Perang Kemerdekaan*, Jakarta: Citra Pendidikan.
- Bogdanor, Vernon, 1997, *The Monarchy and the Constitution*, Oxford, A Clarendon Press.
- Campbell, Henry Black, 1968, *Black's Law Dictionary*, Fourth Edition, St. Paul, Minn: West Publishing.
- Campbell, Scott, 2003, *The enduring importance of national capital cities in the global era*, Ann Arbor: Urban and Regional Research Collaborative Working Paper Series, URRC 03-08.

- CST. Kansil, 1983, *Praktek Hukum Peraturan Perundangan Di Indonesia*, Jakarta: Penerbit Erlangga.
- Fikri Hadi, *Kewenangan Presiden Republik Indonesia Terkait Pemindahan Ibu Kota RI*, **Tesis**, Program Studi Magister Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 2020.
- Fikri Hadi dan Farina Gandryani, *Ombudsman Daerah Dalam Rangka Reformasi Birokrasi Di Daerah*, Simposium Hukum Indonesia, Volume 1, No. 1 Tahun 2019.
- Gottmann, Jean, and Robert A. Harper, 1990, *Since Megalopolis: The Urban Writings of Jean Gottmann*. Baltimore and London: The Johns Hopkins University Press.
- Hall, Peter, 1993, *The Changing Role of Capital Cities: Six Types of Capital City*. In *Capital Cities / Les Capitales: Perspectives Internationales / International Perspectives*, Ottawa: Carleton University Press.
- Heywood, Andrew, 2013, *Politic*, Fourth Edition, London: Palgrave Macmillan.
- I Dewa Gede Atmadja, 2010, *Hukum Konstitusi, Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945*, Malang: Setara Press.
- Jimly Asshiddiqie, 2012, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Joko Widodo, Pernyataan Pers, 26 Agustus 2019, di Jakarta, <https://setkab.go.id/pemindahan-ibu-kota-26-agustus-2019-di-istana-negara-provinsi-dki-jakarta/>, diakses pada tanggal 23 November 2019.
- Joko Widodo, Pidato Presiden, 16 Agustus 2019, di Gedung MPR/DPR/DPD RI, Senayan, Jakarta, <https://setkab.go.id/pidato-presiden-joko-widodo-pada-penyampaian-keterangan-pemerintah-atas-rancangan-undang-undang-tentang-anggaran-pendapatan-dan-belanja-negara-apbn-tahun-anggaran-2020-beserta-nota-keuangannya-di-de/> diakses pada tanggal 23 November 2019.
- Laporan Akhir Tim Pengkajian Konstitusi, 2014, *Tentang Perlindungan Hukum Terhadap Masyarakat Hukum Adat*, Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia RI.

- Lerski, George, J., 1996, *Historical Dictionary of Poland 966-1945*, London: Greenwood Press.
- Mahfud MD, 2010, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: Rajagrafindo Persada.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2010, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses dan Hasil Pembahasan 1999 – 2002*. Buku II Sendi-sendi / Fundamental Negara, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Maria Farida Indrati Soeprapto, 1998, *Ilmu Perundang – Undangan, Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, Yogyakarta: Kanisius.
- Marshall, Richard, 2003, *Emerging Urbanity, Global Urban Projects in the Asia Pacific Rim*, London and New York: Spoon Press (Taylor and Francis Group).
- Mayer, Heike, *et.al.*, 2018, *The Political Economy of Capital Cities*, London and New York: Routledge.
- Menteri Perencanaan Pembangunan Nasional/Kepala Badan Perencanaan Pembangunan, *Dampak Ekonomi dan Skema Pembiayaan Pemindahan Ibu Kota Negara*, Disampaikan dalam Dialog Nasional II Pemindahan Ibu Kota Negara, Menuju Ibu Kota Masa Depan: *Smart, Green and Beautiful*, Jakarta, 26 Juni 2019.
- Moh. Kusnardi, 1988. Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia & CV. Sinar Bakti.
- Möllers, Christoph, 2013, *The Three Branches, A Comparative Model of Separation of Powers*, Oxford: Oxford University Press.
- Morissan, 2005, *Hukum Tata Negara RI Era Reformasi*, Jakarta: Ramdina Prakarsa
- Moser, Sarah, 2010, *Putrajaya: Malaysia's new federal administrative capital*, *The International Journal of Urban Policy and Planning*, Vol. 27 Issue 4, August 2010, Elsevier.
- Murni, *Analisis Ekonomi Terhadap Pasal-Pasal Hukum Persaingan Usaha Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999*, *Jurnal Arena Hukum*, Vol.5 No. 1, 2012.
- Productivity Commission , *On efficiency and effectiveness: some definitions*, Staff Research Note, Canberra, 2013.

Richard A. Posner, *Economic Analysis Of Law*, Fourth Edition, Little Brown and Company, Boston, Toronto, London, 1992.

Rod Hague dan Martin Harrop, *Comparative Government and Politics, An Introduction*, sixth edition, Palgrave Macmillan, London, 2004.

Sejarah Nasional Indonesia VI, 2007, *Zaman Jepang dan Zaman Republik Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka.

Seminar RUU Pengampunan Pajak, Fraksi PAN DPR-RI, Jakarta, 20 April 2016.

The Korea Times, *Malaysian envoy acclaims Sejong City*, [http://www.koreatimes.co.kr-/www/news/nation/2013/07/176\\_120656.html](http://www.koreatimes.co.kr-/www/news/nation/2013/07/176_120656.html), diakses pada 18 November 2019.

Tim Visi Indonesia 2033, *Visi Indonesia 2033, Pemindahan Ibu Kota ke Kalimantan, Lorong Keluar dari Berbagai Paradoks Pembangunan, Menuju Indonesia yang Tertata*.

Turpin, Colin, & Adam Tomkins, 2007, *British Government and The Constitution*, Sixth Edition, Cambridge: Cambridge University Press.

# **Pembatasan Kekuasaan Amendemen Konstitusi: Teori, Praktik di Beberapa Negara dan Relevansinya di Indonesia**

## ***The Limits of Constitutional Amendment Powers: the Theory, Practice in Several Countries and Their Relevance in Indonesia***

**Mohammad Ibrahim**

Fakultas Hukum, Universitas Gadjah Mada  
Jl. Sosio Yustisia No. 1, Bulaksumur, Kab. Sleman, D.I. Yogyakarta 55281  
E-mail: mohammadibrahim@ugm.ac.id

Naskah diterima: 11-11-2019 revisi: 10-12-2019 disetujui: 27-08-2020

### **Abstrak**

Dalam studi perbandingan hukum tata negara, doktrin amendemen konstitusi yang inkonstitusional telah banyak menarik perhatian para sarjana dalam beberapa tahun terakhir. Konsekuensi dari doktrin amendemen konstitusi yang inkonstitusional adalah adanya pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi. Artikel ini bermaksud untuk menjelaskan doktrin amendemen konstitusi yang inkonstitusional yang berimplikasi pada pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi. Selain itu, artikel ini juga membahas praktik pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi di beberapa negara seperti Jerman, India dan Kolombia. Berdasarkan teori dan praktik atas pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi, artikel ini berupaya untuk menjawab apakah doktrin amendemen konstitusi yang inkonstitusional dapat diterapkan di Indonesia. Dalam artikel ini dikemukakan bahwa dalam UUD 1945 terdapat ketentuan yang tidak dapat diubah. Oleh karenanya, Mahkamah Konstitusi dapat mengadopsi doktrin amendemen konstitusi yang inkonstitusional jika amendemen konstitusi dilakukan terhadap ketentuan yang tidak dapat diganggu gugat dalam konstitusi. Penelitian ini merupakan penelitian hukum doktrinal dengan menggunakan pendekatan yuridis normatif dan komparatif.

**Kata kunci:** *Perbandingan Hukum Tata Negara, Amendemen Konstitusi yang Inkonstitusional, Undang-Undang Dasar, Indonesia.*

## Abstract

*In comparative constitutional law, the doctrine of unconstitutional constitutional amendments has in recent years attracted wide attention among scholars. The consequence of the doctrine is that there are limits to constitutional amendments. This paper seeks to explore theories that explain how authorities to amend the constitution may be limited. In addition, it also discusses the practice of the doctrine of countries such as Germany, India and Colombia. Drawing from the experiences of these countries, it attempts to answer whether the doctrine can be used in the Indonesian constitutional system. It argues that under the 1945 Indonesian Constitution, there exist unamendable provisions. Therefore, the Constitutional Court might adopt the view that there are limits to constitutional amendments in Indonesia if there was a constitutional amendment to unamendable provisions. This doctrinal legal research uses normative legal and comparative approaches.*

**Keywords:** *Comparative Constitutional Law, Unconstitutional Constitutional Amendments, Constitution, Indonesia.*

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Dalam beberapa tahun terakhir, konsep amendemen konstitusi yang inkonstitusional telah mendapatkan banyak perhatian dari para ahli hukum dalam bidang perbandingan hukum tata negara. Seorang akademisi di bidang hukum dan filsafat di Amerika Serikat, Vincent J. Samar, misalnya, pada tahun 2008 meneliti apakah terdapat metode hukum tersendiri selain proses politik yang biasa digunakan untuk mengatasi persoalan perubahan konstitusi yang bertentangan dengan struktur dasar (*basic structure*) dari konstitusi.<sup>1</sup> Lebih lanjut, ia bermaksud merumuskan batasan-batasan untuk mendefinisikan apa yang disebut sebagai struktur dasar konstitusi mengingat Mahkamah Agung Amerika Serikat (AS) belum memberikan definisi yang jelas tentang struktur dasar konstitusi di AS.<sup>2</sup> Struktur dasar konstitusi inilah yang di beberapa negara menjadi salah satu tolok ukur untuk menyatakan bahwa suatu amendemen konstitusi bertentangan dengan konstitusi.

Berkembangnya diskursus mengenai pembatasan yang bersifat substantif pada suatu perubahan konstitusi di AS salah satunya dilatarbelakangi oleh kuatnya posisi *mainstream* pada waktu itu. Yaitu pendirian bahwa tidak ada batasan yang bersifat

<sup>1</sup> Vincent J. Samar, "Can a Constitutional Amendment be Unconstitutional?", *Oklahoma City University Law Review*, Volume 33, Issue 3, 2008, h. 668.

<sup>2</sup> *Ibid.*

substantif terhadap kekuasaan untuk mengubah konstitusi. Mahkamah Agung AS tercatat telah beberapa kali menolak permohonan *judicial review* atas perubahan konstitusi AS.<sup>3</sup> Berkaitan dengan diskursus akademik mengenai demokrasi, Bruce Ackerman bahkan pernah mengandaikan sebuah skenario amendemen konstitusi AS dimana Agama Kristen ditetapkan sebagai agama nasional.<sup>4</sup> Dalam situasi yang demikian, dengan mendasarkan diri pada teori dualisme demokrasi, ia berpendapat bahwa jika ia menjadi hakim Mahkamah Agung AS, maka ia wajib menegakkan norma-norma konstitusi meskipun ia tidak setuju dengan ketentuan tersebut.<sup>5</sup> Keadaan ini kemudian menimbulkan pertanyaan serius, seperti yang diutarakan oleh Yaniv Roznai, yakni apakah kekuasaan perubahan konstitusi tidak terbatas meskipun melanggar prinsip-prinsip dasar konstitusionalisme dan hak-hak fundamental?<sup>6</sup>

Dalam tataran praktik, banyak negara di dunia yang telah mengadopsi mekanisme pengujian konstitusionalitas amendemen konstitusi. Salah satu alasan diadopsinya ide amendemen konstitusi yang inkonstitusional adalah adanya eksistensi "*unamendable provisions*" yang dapat ditemukan dalam konstitusi suatu negara. Yaniv Roznai mencatat bahwa sampai dengan 2011, sekitar empat puluh dua persen dari konstitusi-konstitusi negara-negara di seluruh dunia telah memasukkan klausul yang menegaskan bahwa suatu ketentuan dalam suatu negara tidak dapat diubah.<sup>7</sup> Jika diperbandingkan, ketentuan-ketentuan yang tidak dapat diubah ini seringkali menyangkut bentuk negara dan bentuk pemerintahan seperti bentuk negara kesatuan atau federal; bentuk pemerintahan republik; dan sistem demokrasi.<sup>8</sup> Proteksi lain yang diwujudkan dalam ketentuan yang tidak dapat diubah (*eternal clause*) terkait juga dengan konsep negara hukum, pemisahan kekuasaan, pluralisme, bahasa resmi, agama dan sebagainya.<sup>9</sup>

<sup>3</sup> R. George Wright, "Could a Constitutional Amendment Be Unconstitutional?", *Loyola University Chicago Law Journal*, Volume 22, Issue 4, 1991, h. 742. Sebagai contoh, dalam kasus *Leser v. Garnett*, 258 U.S. 130 (1922), Mahkamah Agung AS menolak klaim bahwa perubahan konstitusi ke-19 bertentangan dengan konstitusi dengan dasar kewenangan negara (*state's rights*).

<sup>4</sup> Bruce Ackerman, "Constitutional Politics/Constitutional Law", *The Yale Law Journal*, Volume 99, Issue (3), 1989, h. 469.

<sup>5</sup> *Ibid.*, h. 461. Bruce Ackerman mendefinisikan dualisme demokrasi sebagai dua macam keputusan yang dapat dibuat dalam demokrasi AS. Pertama, keputusan yang dibuat oleh Rakyat yang (i) jarang terjadi dan (ii) terjadi dalam situasi konstitusional yang spesial/istimewa. Kedua, keputusan yang dibuat oleh Pemerintah yang terjadi setiap saat. Dalam kategori kedua ini, para pengambil keputusan (eksekutif dan legislatif) harus dapat diambil pertanggungjawaban dengan cara pemilihan umum. Selain itu, terdapat struktur dan institusi yang dapat mendorong para pengambil keputusan untuk secara serius mempertimbangkan kepentingan publik dan tidak melakukan penindasan terhadap kelompok rentan dan marginal. Skenario perubahan konstitusi yang menetapkan agama Kristen sebagai agama nasional AS masuk pada kategori keputusan yang dibuat oleh Rakyat.

<sup>6</sup> Yaniv Roznai, "Unconstitutional Constitutional Amendments-The Migration and Success of a Constitutional Idea", *The American Journal of Comparative Law*, Volume 61, 2013, h. 658-659.

<sup>7</sup> *Ibid.*, h. 667.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> *Ibid.*, h. 669.

Di Indonesia sendiri, tidak ada ketentuan yang mengatur secara eksplisit mengenai pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi. Pengaturan pada Bab Perubahan Undang-Undang Dasar dalam UUD 1945 lebih banyak menguraikan mekanisme dan syarat-syarat usulan perubahan Undang-Undang Dasar, kuorum sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat dan pengambilan putusan perubahan Undang-Undang Dasar. Namun demikian, secara lebih spesifik, dari membaca redaksional Pasal 37 ayat (1) s/d ayat (3) dapat diketahui bahwa perubahan Undang-Undang Dasar ditujukan terhadap pasal-pasal pada batang tubuh konstitusi. Hal ini kemudian menimbulkan pertanyaan apakah konstitusi mengakomodasi usulan perubahan konstitusi yang tidak terkait Pasal-Pasal dalam batang tubuh konstitusi, seperti misalnya perubahan atas Pembukaan (Preamble) Undang-Undang Dasar? Lebih lanjut, dalam Pasal 37 ayat (5) UUD 1945 juga diatur bahwa “Khusus mengenai bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan.” Ketentuan tersebut juga memunculkan pertanyaan lebih jauh, seperti, apakah implikasinya jika perubahan konstitusi dilakukan pada bentuk “Negara Kesatuan Republik Indonesia”? Siapakah lembaga yang berwenang untuk menegakkan Pasal 37 ayat (5) ini apabila dilanggar?

Sehubungan dengan pertanyaan-pertanyaan tersebut di atas, penelitian ini juga bermaksud untuk menjawab permasalahan yang terdapat dalam Pasal 37 UUD 1945 yang telah diuraikan di atas. Penelitian ini penting untuk dilakukan mengingat tidak banyak diskursus akademik yang secara spesifik membahas mengenai pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi secara umum dan kemungkinan praktiknya di Indonesia. Sependek pengetahuan peneliti, terdapat beberapa studi yang telah memberikan perhatian terhadap pembatasan kekuasaan perubahan Undang-Undang Dasar di Indonesia. Namun demikian, beberapa studi tersebut lebih memfokuskan diri pada pendekatan perbandingan hukum (*comparative approach*) di beberapa negara dan pendekatan historis (*historical approach*) diadopsinya ketentuan yang dapat dikategorikan sebagai “*eternal clause*” dalam konstitusi negara Indonesia.<sup>10</sup> Oleh karena itu, penelitian ini juga dimaksudkan untuk menjelaskan teori amendemen konstitusi yang inkonstitusional, membahas pengaturan dan praktik ide perubahan konstitusi yang inkonstitusional serta menjawab pertanyaan apakah Mahkamah Konstitusi sebagai “*the guardian of the constitution*” berwenang untuk menyatakan amendemen konstitusi inkonstitusional.

<sup>10</sup> Lihat, misalnya, Abdurrahman Satrio, “The Existence of the Unamendable Provision of The Unitary State of the Republic of Indonesia: The Role of The Constitutional Court”, *Comparative Constitutional Law and Administrative Law Quarterly*, Volume 3, Issue 4, 2017; Luthfi Widagdo Eddyono, “The Unamendable Articles of the 1945 Constitution”, *Constitutional Review*, Volume 2, No. 2, 2016.

## B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang yang telah dipaparkan di atas, maka rumusan masalah yang akan dikaji dalam penelitian adalah sebagai berikut: *pertama*, apakah yang dimaksud dengan amendemen konstitusi yang inkonstitusional? *Kedua*, bagaimana pengaturan dan praktik konsep amendemen konstitusi yang inkonstitusional di beberapa negara? *Ketiga*, apakah Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan untuk menyatakan suatu perubahan konstitusi inkonstitusional?

## PEMBAHASAN

### A. Teori Amendemen Konstitusi yang Inkonstitusional

#### 1. Peristilahan dan Karakteristik

Konstitusi tertulis atau dokumen undang-undang dasar merupakan hukum tertinggi (*the highest law of the land*) dalam banyak negara-negara demokrasi konstitusional di dunia. Di dalam konstitusi-konstitusi tertulis biasanya juga diatur aturan perubahan konstitusi.<sup>11</sup> Dalam aturan perubahan konstitusi, terdapat batasan-batasan yang telah ditetapkan oleh konstitusi yang bersangkutan. Batasan-batasan tersebut ada yang bersifat prosedural maupun substansial. Pembatasan yang bersifat prosedural dapat berbentuk mekanisme atau prosedur tertentu yang harus dilaksanakan dalam perubahan konstitusi, misalnya adanya persyaratan kuorum, penentuan suara minimal, referendum, pembentukan komisi konstitusi dan sebagainya. Tanpa melalui prosedur yang telah ditetapkan, upaya untuk melakukan perubahan konstitusi akan gagal dilaksanakan. Di sisi lain, terdapat pula pembatasan yang bersifat substansif, misalnya ketentuan yang mengecualikan perubahan atas bentuk negara kesatuan atau federal, bentuk pemerintahan monarki atau republik dan sebagainya.<sup>12</sup>

Ketentuan substantif yang mengecualikan atau melarang amendemen konstitusi terhadap hal-hal tertentu di dalam konstitusi ini dapat dinamakan “ketentuan yang tidak dapat diubah”. Dalam literatur bahasa Inggris, para ahli banyak menggunakan istilah yang berbeda-beda misalnya

<sup>11</sup> Rosalind Dixon, “Constitutional Amendment Rules: A Comparative Perspective” dalam Tom Ginsburg dan Rosalind Dixon (eds), *Comparative Constitutional Law*, Edward Elgar Publishing, 2011, h. 96.

<sup>12</sup> Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments The Limits of Amendment Powers*, 1st ed., Oxford: Oxford University Press, 2017, h. 5-6.

“*immutable*”, “*unchangeable*”, “*unalterable*”, “*irrevocable*”, “*perpetual*”, “*eternity*”, dan “*unamendable*” *provision/clause/article*.<sup>13</sup> Istilah-istilah yang digunakan tersebut mungkin secara harfiah mempunyai derajat makna yang berbeda. Namun demikian, dalam konteks perubahan konstitusi, istilah-istilah tersebut mempunyai makna yang serupa dan sering digunakan dalam literatur secara bergantian. Dalam bahasa Indonesia, penulis akan menggunakan istilah “ketentuan yang tidak dapat diubah”, “ketentuan yang tidak dapat diganggu gugat” atau “ketentuan yang bersifat permanen atau tetap” dalam undang-undang dasar.

Sebagaimana telah disinggung di awal, salah satu hal yang melatarbelakangi diadopsinya mekanisme pengujian konstitusionalitas atas amendemen konstitusi di berbagai negara adalah adanya ketentuan yang tidak dapat diubah dalam konstitusi negara-negara yang bersangkutan. Yaniv Roznai mengemukakan 5 (lima) karakteristik yang mendasari diaturnya ketentuan yang bersifat permanen atau tetap dalam konstitusi, yaitu karakter perlindungan atau pelestarian (*preservative*), karakter perubahan (*transformative*), karakter aspirasional (*aspirational*), karakter untuk mengatasi konflik (*conflictual*) dan karakter sebagai hasil kompromi (*bricolage*).<sup>14</sup> Kelima karakteristik ini baik secara sendiri-sendiri maupun secara bersamaan merefleksikan dasar pembentukan ketentuan dalam konstitusi yang tidak dapat diubah (*unamendable provision*).

## 2. TIGA PERSPEKTIF AMENDEMEN KONSTITUSI YANG INKONSTITUSIONAL

Secara konseptual, terdapat tiga pandangan yang menjelaskan doktrin amendemen konstitusi yang tidak konstitusional. Suatu perubahan atas konstitusi dapat dinyatakan inkonstitusional atau bertentangan dengan konstitusi dengan alasan (i) bertentangan dengan ketentuan yang tidak dapat diganggu gugat secara eksplisit; (ii) bertentangan dengan ketentuan yang tidak dapat diubah secara implisit; dan (iii) ketentuan hukum yang bersifat suprakonstitusional. Ketiga landasan teori ini bersifat independen atau berdiri sendiri-sendiri. Dalam praktiknya, terdapat negara yang hanya mengakomodasi perspektif yang pertama saja, misalnya Perancis. Ada pula negara yang tidak hanya mendasarkan praktik pengujian konstitusionalitas amendemen konstitusi

<sup>13</sup> *Ibid.*, h. 16.

<sup>14</sup> *Ibid.*, h. 26. Bandingkan juga dengan penjelasan karakteristik yang melatarbelakangi diaturnya ketentuan yang tidak dapat diganggu gugat dalam konstitusi dalam Richard Albert, “Constitutional Handcuffs”, *Arizona State Law Journal*, Vol. 42, No. 3, 2010, h. 672.

pada eksistensi ketentuan yang bersifat eksplisit, tetapi juga implisit seperti yang telah dilaksanakan di India dan Turki. Sebelum membahas praktik-praktik amendemen konstitusi yang telah dinyatakan inkonstitusional, akan diuraikan terlebih dahulu tentang tiga landasan teori ini.

a. Ketentuan yang Tidak Dapat Diubah Secara Eksplisit dalam Konstitusi

Ide tentang adanya pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi bermula di dua negara, Amerika Serikat dan Prancis, dimana dua peristiwa penting berpengaruh pada gagasan konstitusionalisme terjadi. Kedua peristiwa bersejarah itu adalah diadopsinya Konstitusi Federal di Amerika Serikat dan Deklarasi Hak-Hak Manusia dan Warga Negara (*the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen*) di Prancis pada tahun 1789. Pada awalnya konstitusi pertama di salah satu negara bagian Amerika, Virginia, tidak memasukkan klausul prosedur amendemen konstitusi. Adanya batasan prosedur perubahan konstitusi pertama diatur dalam konstitusi negara bagian New Jersey yang mempersyaratkan anggota legislatif untuk bersumpah sebelum mencabut ketentuan dalam konstitusi.<sup>15</sup> Selanjutnya, dalam tingkat nasional, konstitusi federal Amerika Serikat pada awalnya melarang dihapusnya ketentuan tentang perbudakan hingga 1808 dan melarang peniadaan wakil senat dari negara bagian tanpa persetujuan dari negara bagian.<sup>16</sup> Dalam konteks amendemen konstitusi, selain mempertahankan klausul kesetaraan hak negara bagian dalam Senat, kini Pasal V konstitusi federal Amerika juga memberikan persyaratan khusus tentang prosedur amendemen konstitusi.<sup>17</sup>

Di Prancis, pembukaan konstitusi yang dibentuk pada tahun 1791 menyatakan bahwa Dewan Nasional menghapus institusi yang merugikan kebebasan dan kesetaraan hak dimana keputusan tersebut tidak dapat dicabut kembali.<sup>18</sup> Selanjutnya pada masa Pemerintahan Republik Ketiga, dilakukanlah amendemen konstitusi dimana Pasal 8 ayat (3) dari konstitusi Prancis 1875 menyatakan bahwa bentuk pemerintahan republik tidak dapat menjadi objek proposal dalam perubahan. Sebagaimana dikemukakan oleh Yaniv Roznai, amendemen konstitusi ini menandai

<sup>15</sup> Yaniv Roznai, "Unconstitutional Constitutional Amendments-The Migration and Success of a Constitutional Idea", *op.cit.*, h. 662.

<sup>16</sup> *Ibid.*.

<sup>17</sup> Lihat Pasal 5 Konstitusi Federal Amerika Serikat.

<sup>18</sup> St. Thomas University, "The Constitution of 1791", <http://wp.stu.ca/worldhistory/wp-content/uploads/sites/4/2015/07/French-Constitution-of-1791.pdf>, diunduh 9 November 2019.

berakhirnya pemerintahan monarki dan Bonapartisme di Perancis dengan tujuan untuk mencegah adanya upaya untuk mengubah bentuk pemerintahan republik.<sup>19</sup> Ketentuan ini terus berlaku sampai saat ini dimana Pasal 89 Konstitusi Prancis 1958 juga menyatakan hal yang serupa.<sup>20</sup>

Secara teoritis, basis dari ketentuan yang tidak dapat diubah secara eksplisit ini adalah adanya pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi. Adanya pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi merupakan konsekuensi logis dari perbedaan antara *constituent power* dan *constituted power* yang dikemukakan oleh ahli pemikir politik dari Perancis, Emmanuel Joseph Sieyès.<sup>21</sup> Menurut Sieyès, *constituent power* adalah kekuasaan luar biasa untuk mendirikan dan membentuk sistem ketatanegaraan. *Constituent power* merupakan ekspresi dari suatu negara tersebut. Asal mula kekuasaan yang bersifat luar biasa ini berasal dari konsep kedaulatan yang sebenarnya (*majestas realis*) yang berada pada rakyat itu sendiri (*the people*).<sup>22</sup> Sedangkan *constituted power* adalah kekuasaan (otoritas) yang diberikan oleh konstitusi, suatu kewenangan hukum yang diberikan melalui hukum positif. Apabila *constituent power* dilakukan melalui jalan revolusi di luar hukum yang ditetapkan oleh konstitusi, *constituted power*, yang dalam hal ini termasuk kekuasaan amendemen konstitusi, dilaksanakan secara damai dan sesuai dengan hukum yang berlaku.<sup>23</sup>

b. Ketentuan yang Tidak Dapat Diubah Secara Implisit dalam Konstitusi

Selain memuat pembatasan amendemen konstitusi yang tertuang dalam ketentuan yang tidak diubah secara eksplisit, suatu konstitusi juga dapat memuat ketentuan yang tidak dapat diganggu gugat yang bersifat implisit. Konsep tentang adanya batasan amendemen konstitusi yang berasal dari ketentuan implisit dalam konstitusi berkembang diantaranya di Amerika Serikat dan India. Di Amerika Serikat, perdebatan tentang adanya batasan substantial yang bersifat implisit dalam perubahan konstitusi telah berlangsung sejak lama. Pada tahun 1850, John

<sup>19</sup> Yaniv Roznai, "Unconstitutional Constitutional Amendments-The Migration and Success of a Constitutional Idea", *op.cit.*, h. 664.

<sup>20</sup> Conseil Constitutionnel, "Constitution of October 4, 1958", [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/anglais/constitution\\_anglais\\_oct2009.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constitution_anglais_oct2009.pdf), diunduh 9 November 2019.

<sup>21</sup> Yaniv Roznai, "Unconstitutional Constitutional Amendments-The Migration and Success of a Constitutional Idea", *op.cit.*, h. 664.

<sup>22</sup> Martin Loughlin, "The Concept of Constituent Power", *European Journal of Political Theory*, Volume 13, Issue 2, 2014, h. 221

<sup>23</sup> Yaniv Roznai, "Unconstitutional Constitutional Amendments-The Migration and Success of a Constitutional Idea", *op.cit.*, h. 664-665.

Calhoun, mantan wakil presiden Amerika menyatakan bahwa “jika suatu amendemen konstitusi melampaui kekuasaan amendemen konstitusi baik itu dalam bentuk ketidaksesuaian dengan karakter konstitusi atau hakikat dari negara ... maka negara bagian tidak wajib untuk menyetujuinya”.<sup>24</sup> Lebih lanjut, William Marbury mengemukakan bahwa kewenangan untuk mengubah konstitusi tidak termasuk kewenangan untuk merusak konstitusi.<sup>25</sup> Meskipun demikian, dalam konstitusi AS yang berlaku sekarang, tidak ada ketentuan yang secara substantif membatasi amendemen konstitusi. Selain itu, meski telah memutus permohonan pengujian konstitusionalitas amendemen konstitusi, Mahkamah Agung AS belum pernah menyatakan suatu amendemen konstitusi inkonstitusional.<sup>26</sup>

Di India, konsep tentang pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi tidak diatur secara eksplisit di dalam Konstitusi India. Sehingga, pemahaman yang diterima secara luas adalah kekuasaan untuk mengubah konstitusi dianggap tidak terbatas. Dengan perkataan lain, konstitusi dapat diubah sepanjang telah memenuhi persyaratan-persyaratan yang bersifat prosedural. Munculnya pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi ini bermula dari perkara-perkara yang berkaitan dengan reformasi pertanahan, nasionalisasi dan hak atas properti.<sup>27</sup> Pada awal 1950, beberapa undang-undang perubahan terkait pertanahan dinyatakan inkonstitusional setelah diuji di Mahkamah Agung India. Oleh karena itu, beberapa ketentuan dalam konstitusi India yang berkaitan dengan pertanahan diamendemen untuk mengakomodasi perubahan undang-undang pertanahan yang telah dinyatakan inkonstitusional. Perubahan konstitusi yang berkaitan dengan pertanahan itu kemudian dipersoalkan di Mahkamah Agung India. Namun, Mahkamah Agung India menolak permohonan-permohonan *judicial review* atas amendemen konstitusi dengan alasan amendemen konstitusi telah memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam konstitusi.<sup>28</sup>

Konsep pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi barulah mendapatkan pengakuan secara hukum dalam perkara *Golaknath v.*

<sup>24</sup> *Ibid.*, h. 672.

<sup>25</sup> *Ibid.*, h. 673.

<sup>26</sup> Richard Albert, “How a Court Becomes Supreme: Defending the Constitution from Unconstitutional Amendments”, *Maryland Law Review*, Volume 77, Issue 1, 2017, h. 182-184.

<sup>27</sup> Rosalind Dixon and David Landau, “Transnational constitutionalism and a limited doctrine of unconstitutional constitutional amendment”, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, July 2015, h. 618

<sup>28</sup> Sudhir Krishnaswamy, *op.cit.*, h. 1.

State of Punjab (1967), dimana dalam putusannya, mayoritas hakim di Mahkamah Agung India menyatakan bahwa “tidak boleh ada amendemen yang melanggar hak fundamental warga negara yang dinyatakan konstitusional.”<sup>29</sup> Pertimbangan hukum yang disampaikan oleh Mahkamah Agung India cukup sederhana. Pasal 13 ayat (2) Konstitusi India menyatakan bahwa “setiap ‘hukum’ yang membatasi hak-hak fundamental itu adalah batal”. Amendemen konstitusi dinyatakan MA India sebagai hukum, maka amendemen konstitusi dinyatakan batal. Lebih jauh, dalam perkara Kesavanda Bharati v. State of Kerala (1973), MA India mengesampingkan putusannya dalam perkara Golaknath dan menyatakan bahwa amendemen konstitusi tidak merujuk kepada arti ‘hukum’ dalam Pasal 13 ayat (2). MA India menyatakan untuk pertama kalinya bahwa “kekuasaan untuk melakukan amendemen konstitusi tidak termasuk kekuasaan untuk merubah struktur dasar konstitusi” yang kemudian dikenal sebagai doktrin struktur dasar konstitusi (*the basic structure doctrine*). Putusan MA India ini dikuatkan oleh putusan-putusan selanjutnya seperti dalam *Minerva Mills Ltd. v. India* (1980), dimana MA India menyatakan amendemen konstitusi tahun 1976 inkonstitusional dengan menyatakan: “... jika dengan amendemen konstitusi Parlemen diberikan kekuasaan amendemen yang tidak terbatas, maka Parlemen tidak lagi menjadi otoritas di bawah konstitusi, tetapi menjadi di atas konstitusi...”<sup>30</sup>

c. Ketentuan Hukum yang Bersifat *Supra constitutional*

Selain daripada ketentuan yang tidak dapat diubah baik secara eksplisit maupun implisit yang terdapat dalam konstitusi, dalam literatur perbandingan hukum tata negara, terdapat pula perspektif ketiga yang dapat menjadi dasar untuk melakukan pengujian konstitusional atas amendemen konstitusi. Perspektif ini mendasarkan pada eksistensi ketentuan hukum yang bersifat *supra constitutional*. Dalam diskursus akademik, terdapat dua pandangan yang mencoba menjelaskan tentang apa yang dimaksud dengan ketentuan hukum yang bersifat *supra constitutional* ini. Yang pertama adalah apa yang disebut sebagai hukum

<sup>29</sup> Yaniv Roznai, “Unconstitutional Constitutional Amendments-The Migration and Success of a Constitutional Idea”, *op.cit.*, h. 691.

<sup>30</sup> *Ibid.*

alam (*natural law*).<sup>31</sup> Di zaman pertengahan, hukum alam dianggap sebagai kehendak Tuhan yang sifatnya kekal dan tidak dapat diubah. Sebagaimana dinyatakan oleh Thomas Aquinas, “hukum manusia itu diturunkan dari hukum alam ... yang bersifat kekal dan mempunyai kesempurnaan yang berasal dari kehendak ilahi”. Di zaman modern, terdapat pandangan bahwa hukum alam tidak berfokus kepada bentuk atau struktur dari suatu hukum, tetapi terhadap konten dari hukum tersebut. Para pemikir hukum alam menyatakan bahwa hak-hak tertentu manusia mempunyai status sebagai hukum alam. Di Perancis, misalnya, Maurice Hauriou and Léon Duguit berpandangan bahwa Deklarasi Hak-Hak Manusia dan Warga Negara (*the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen*) tahun 1789 mempunyai status *supra constitutional* karena deklarasi ini mengakui dan memproklamasikan hak-hak natural (*natural rights*). Di Jerman, Carl Schmitt, mengikuti pandangan dari Hauriou, menyatakan bahwa hak-hak fundamental mempunyai status *superlégalité constitutionnelle*, yang tidak berada di atas hukum pada umumnya tetapi juga bersifat superior terhadap konstitusi tertulis.<sup>32</sup>

Pandangan kedua tentang hukum yang bersifat supraconstitutional adalah hukum internasional. Beberapa ahli mengklarifikasi bahwa yang dapat menjadi batasan atas kekuasaan amendemen konstitusi adalah norma *jus cogens*, yaitu norma yang harus ditaati (*peremptory rules*) dan tidak dapat dihilangkan (*non-derogable*) dalam hukum internasional. Norma *jus cogens* meliputi antara lain pelarangan penggunaan kekuatan bersenjata (*use of force*), genosida, perbudakan, penyiksaan, kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*).<sup>33</sup> Selain norma *jus cogens*, terdapat beberapa pandangan lain tentang apa yang dimaksud dengan *supra constitutional law* dalam kerangka hukum internasional. Vincent J. Samar, misalnya, berpendapat bahwa konvensi-konvensi internasional hak asasi manusia yang telah diadopsi oleh mayoritas negara di dunia dapat menjadi norma *supra constitutional* yang membatasi kekuasaan amendemen konstitusi.<sup>34</sup> Pandangan lainnya menyatakan

<sup>31</sup> Yaniv Roznai, The Theory and Practice of Supra-Constitutional Limits on Constitutional Amendments, *The International and Comparative Law Quarterly*, Volume 62, No. 3, July 2013, h. 560-561

<sup>32</sup> *Ibid.*, h-562-563.

<sup>33</sup> Thomas Kleinlein, “Jus Cogens as the ‘Highest Law’? Peremptory Norms and Legal Hierarchies”, *Netherlands Yearbook of International Law*, Volume 46, 2015, h. 25.

<sup>34</sup> Vincent J. Samar, *op.cit.*, h. 690-691.

bahwa hukum internasional di sini juga dapat meliputi hukum regional seperti hukum-hukum yang berlaku di Uni Eropa (*European Union laws*) karena hukum regional ini mempunyai implikasi secara langsung terhadap hukum domestik negara-negara di Uni Eropa. Secara lebih spesifik, Pasal 46 Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia (*European Convention on Human Rights*), misalnya, mengatur bahwa putusan *European Court of Human Rights* (ECtHR) bersifat mengikat dan negara-negara anggota yang menjadi pihak dalam perkara tersebut harus menaati putusan ECtHR.<sup>35</sup>

## **B. Pengaturan dan Praktik Konsep Amendemen Konstitusi yang Inkonstitusional di Beberapa Negara**

Pada bagian ini akan diuraikan bagaimana pengaturan dan praktik konsep pembatasan amendemen konstitusi di beberapa negara. Akan dijelaskan perbandingan praktik yang telah dilakukan negara-negara lain yang telah mengadopsi konsep pembatasan amendemen konstitusi dimana pengadilan telah menyatakan berwenang untuk mengadili perkara *judicial review* atas amendemen konstitusi dan/atau menyatakan amendemen konstitusi tidak berlaku. Adapun, negara-negara yang akan menjadi fokus dalam pembahasan ini adalah Jerman, India dan Kolombia. Dipilihnya negara-negara tersebut didasari atas pertimbangan bahwa di negara-negara di belahan dunia lain ini (Eropa, Asia Selatan, Amerika Selatan) telah mengadopsi konsep amendemen konstitusi yang inkonstitusional dimana pemegang kekuasaan kehakiman di negara-negara di atas secara aktif telah menyatakan bahwa mereka berwenang atas perkara pengujian konstitusional atas amendemen konstitusi.

### **1. Praktik Pembatasan Amendemen Konstitusi di Jerman**

Pasca berakhirnya perang dunia kedua, Konstitusi Federal Jerman (*Basic Law*) dibentuk pada tahun 1949. Di dalam *Basic Law* terdapat ketentuan yang tidak dapat diubah secara eksplisit sebagaimana diatur dalam mekanisme perubahan konstitusi yang melarang adanya amendemen terhadap prinsip federalisme, partisipasi negara bagian dalam proses legislasi dan prinsip-prinsip yang diatur dalam Pasal 1 dan 20. Prinsip-prinsip yang diatur dalam Pasal 1 dan Pasal 20 meliputi perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia (*human dignity*), pengakuan terhadap hak asasi manusia

<sup>35</sup> Lihat Pasal 46 European Convention on Human Rights, dalam Council of Europe, "European Convention on Human Rights", [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf), diunduh 10 November 2019.

(*human rights*), prinsip negara republik (*republicanism*), prinsip demokrasi (*democracy*), prinsip kedaulatan rakyat (*popular sovereignty*) dan konsep pemisahan kekuasaan (*separation of powers*). Menurut Gábor Halmai, diadopsinya ketentuan yang bersifat permanen ini (*unamendable provisions*) dimaksudkan untuk mencegah kembalinya *National Socialism* (Nazi).<sup>36</sup>

*Basic Law* tidak memberikan kewenangan secara spesifik kepada Mahkamah Konstitusi Federal Jerman untuk menyatakan suatu amendemen konstitusi bertentangan dengan ketentuan yang tidak dapat diubah dalam konstitusi.<sup>37</sup> Meskipun begitu, sejak awal hakim-hakim konstitusi berpendirian bahwa hal itu merupakan satu-satunya jalan untuk melindungi ketentuan-ketentuan yang bersifat tetap (*eternal*) dalam *Basic Law*. Dalam perkara yang dikenal sebagai *Sudweststaat* (*Southwest Case*), meskipun bukan perkara pengujian konstitusionalitas amendemen konstitusi, Mahkamah Konstitusi Federal Jerman menyatakan bahwa "... sebuah konstitusi mempunyai kesatuan yang bersifat internal dan makna dari setiap bagiannya berhubungan dengan norma-norma lainnya dalam konstitusi. Secara keseluruhan, konstitusi merefleksikan prinsip-prinsip komprehensif dan fundamental yang mana norma-norma konstitusi merupakan bagian-bagiannya".<sup>38</sup> Pada tahun 1970, amendemen ke-17 atas *Basic Law* (1968) yang mengizinkan adanya pelanggaran privasi demi keamanan nasional dipersoalkan di Mahkamah Konstitusi Federal Jerman. Meski Mahkamah Konstitusi Federal Jerman menyatakan bahwa Mahkamah berwenang untuk memeriksa, memutus dan mengadili perkara ini, dalam pokok perkara Mahkamah Konstitusi Federal Jerman menolak permohonan ini dengan menyatakan bahwa amendemen tidak melanggar prinsip-prinsip yang diatur dalam Pasal 79 ayat (3) *Basic Law*. Sejak saat itu, Mahkamah Konstitusi Federal Jerman telah memeriksa dan memutus perkara-perkara pengujian atas konstitusionalitas amendemen konstitusi seperti dalam perkara *Land Reform I* (1991), *Land Reform II* (1996), *Asylum Case* (1996) dan *Acoustic Surveillance of Homes* (2004) dan *Lisbon Case* (2009).<sup>39</sup>

<sup>36</sup> Gábor Halmai, "Unconstitutional Constitutional Amendments: Constitutional Courts as Guardians of the Constitution?", *Constellations*, Volume 19, Issue 2, June 2012, h.183.

<sup>37</sup> Lihat Pasal 93 Basic Law, dalam Deutscher Bundestag, "Basic Law for the Federal Republic of Germany", <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>, diunduh 10 November 2019.

<sup>38</sup> Gábor Halmai, *op.cit.*, h. 184; Abdurrahman Satrio, *op.cit.*, h. 22.

<sup>39</sup> Abdurrahman Satrio, *ibid.*, h. 23.

## 2. Praktik Pembatasan Amendemen Konstitusi di India

Konstitusi India pada dasarnya tidak memuat ketentuan yang memberikan kewenangan secara eksplisit kepada Mahkamah Agung India untuk menguji konstitusionalitas amendemen konstitusi. Setelah menyatakan tidak berwenang pada putusan-putusannya dari 1951-1965, Mahkamah Agung India untuk pertama kalinya menyatakan bahwa terdapat batasan atas kekuasaan amendemen konstitusi yang diatur dalam Pasal 368 Konstitusi India. Dalam putusannya atas perkara *Golaknath v. State of Punjab* (1967), Mahkamah Agung India menyatakan bahwa Pasal 13 ayat (2) Konstitusi India membatasi kekuasaan amendemen konstitusi karena amendemen konstitusi termasuk dalam pengertian 'hukum' yang tidak boleh membatasi hak-hak fundamental dalam konstitusi.

Berkaitan dengan isu hak-hak kepemilikan, pemilihan umum dan konfrontasi dengan Pakistan, Perdana Menteri India Indira Gandhi menyatakan negara dalam keadaan darurat. Oleh karenanya, ia kemudian melakukan beberapa amendemen konstitusi, salah satunya adalah melarang Mahkamah Agung India untuk menguji konstitusionalitas amendemen konstitusi yang dilakukan dalam keadaan darurat.<sup>40</sup> Namun kemudian amendemen ini dimohonkan untuk diuji dalam perkara *Kesavanda Bharati v. State of Kerala* (1973) di Mahkamah Agung India dan diputus bahwa, mengesampingkan putusan pada perkara *Golaknath v. State of Punjab* (1967), "hak-hak fundamental diberikan oleh konstitusi karenanya dapat dicabut oleh konstitusi." Walaupun demikian, putusan ini menegaskan bahwa Mahkamah Agung India mempunyai kewenangan untuk menyatakan amendemen konstitusi inkonstitusional apabila bertentangan dengan struktur dasar konstitusi.<sup>41</sup>

Pada perkembangan selanjutnya, Perdana Menteri Indira Gandhi kembali melawan putusan-putusan Mahkamah Agung India sebelumnya dengan melakukan amendemen konstitusi pada 1980. Salah satu bunyi ketentuan amendemen tersebut adalah ketentuan kontroversial yang kembali melarang adanya pengujian atas amendemen konstitusi dengan dasar apa pun. Dalam perkara *Minerva Mills Ltd. v. Union of India* (1980) yang dimohonkan kepada Mahkamah Agung India, diputuskan bahwa amendemen yang terakhir ini juga inkonstitusional dan tidak mempunyai kekuatan hukum. Salah satu dasar

<sup>40</sup> Gábor Halmai, *op.cit.*, h. 186.

<sup>41</sup> *Ibid.*, h. 187.

pertimbangan penting putusan ini adalah meskipun Parlemen mempunyai kewenangan untuk melakukan amendemen konstitusi kapan pun, konstitusi merupakan hukum fundamental yang sangat berharga sehingga Parlemen tidak dapat mengubah identitas konstitusi itu sendiri.<sup>42</sup>

### 3. Praktik Pembatasan Amendemen Konstitusi di Kolombia

Konstitusi Kolombia yang dibentuk pada tahun 1991 tidak memuat ketentuan yang tidak dapat diubah secara eksplisit. Namun, Konstitusi memberikan amanat kepada Mahkamah Konstitusi Kolombia untuk melindungi integritas dan supremasi konstitusi. Demi tujuan tersebut, Mahkamah Konstitusi Kolombia diberikan kewenangan konstitusional untuk memutuskan permohonan yang diajukan warga negara untuk menguji konstitusionalitas suatu amendemen konstitusi baik dari segi *procedural* maupun *substansial*. Selain itu, Mahkamah Konstitusi Kolombia juga diberikan kewenangan untuk menguji konstitusionalitas proposal referendum untuk mengubah konstitusi.<sup>43</sup> Dalam praktiknya, Mahkamah Konstitusi telah menggunakan kewenangannya untuk memeriksa dan memutus perkara pengujian konstitusionalitas amendemen konstitusi dan proposal referendum yang berkaitan dengan masa jabatan Presiden.<sup>44</sup>

Secara historis, Konstitusi Kolombia membatasi masa jabatan Presiden hanya selama satu periode. Pada masa pemerintahan Alvaro Uribe yang terpilih menjadi Presiden pada tahun 2002, dilakukanlah amendemen konstitusi untuk menjadikan masa jabatan Presiden menjadi dua kali periode. Atas amendemen ini, diajukanlah permohonan kepada Mahkamah Konstitusi Kolombia dengan dasar bertentangan dengan prosedur amendemen. Akan tetapi permohonan tersebut ditolak dan amendemen dinyatakan telah sesuai dengan ketentuan prosedural dalam konstitusi dan tidak merusak desain institusional dalam konstitusi.<sup>45</sup> Ketika hendak mengakhiri masa jabatannya pada periode kedua, pendukung Presiden Uribe bermaksud untuk mengadakan referendum untuk memperpanjang masa jabatan Presiden. Dalam putusan atas permohonan pengujian konstitusionalitas proposal referendum, Mahkamah Konstitusi Kolombia menyatakan bahwa undang-undang untuk mengadakan referendum

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> Pasal 241 Konstitusi Kolombia, dalam Constitute Project, "Colombia's Constitution of 1991 with Amendments through 2005", [https://www.constituteproject.org/constitution/Colombia\\_2005.pdf](https://www.constituteproject.org/constitution/Colombia_2005.pdf), diunduh pada 10 November 2019.

<sup>44</sup> Rosalind Dixon and David Landau, *op.cit.*, h. 615-616.

<sup>45</sup> *Ibid.*, h. 616.

inkonstitusional karena akan memperpanjang masa jabatan Presiden menjadi tiga periode yang dianggap akan mempengaruhi keseluruhan sistem ketatanegaraan Kolombia.<sup>46</sup>

### C. Apakah Mahkamah Konstitusi Berwenang Menyatakan Suatu Amendemen Konstitusi Inkonstitusional?

#### 1. Alasan Pembentukan Mahkamah Konstitusi dan Fungsi Mahkamah Konstitusi

Gagasan tentang pembentukan suatu lembaga peradilan khusus yang di banyak negara kini dikenal sebagai mahkamah konstitusi (*constitutional court*) tidak dapat dipisahkan dari perkembangan ide tentang *constitutional review*. *Constitutional review* di sini dimaknai sebagai kewenangan badan peradilan untuk menyatakan suatu undang-undang atau perbuatan administrasi tidak sah karena bertentangan dengan konstitusi.<sup>47</sup> Menurut Tom Ginsburg, konsep *constitutional review* yang kemudian diadopsi oleh banyak negara di dunia secara umum dipengaruhi oleh tiga faktor penting. *Pertama* adalah praktik *judicial review* yang pertama kali dilaksanakan pada perkara *Marbury v. Madison* (1803). Praktik *judicial review* di Amerika ini secara teoritis dipengaruhi oleh teori tentang eksistensi hukum yang lebih tinggi, kontrak sosial (*the social contract*), dan adanya dokumen konstitusi tertulis.<sup>48</sup> *Kedua*, gagasan *judicial review* yang diajukan oleh Hans Kelsen yang mempersyaratkan terbentuknya suatu badan peradilan khusus untuk melindungi hukum konstitusi suatu negara. Model Kelsenian ini mempunyai kemiripan dengan model *constitutional review* yang dikembangkan Charles de Gaulle di Prancis. Perbedaannya, *constitutional review* di Prancis dilakukan oleh Dewan Konstitusi, dengan tujuan untuk mempertahankan doktrin pemisahan kekuasaan, serta warga negara tidak mempunyai akses untuk mengajukan permohonan.<sup>49</sup> *Ketiga*, adalah adanya proses demokratisasi pada periode 1990an dimana banyak negara bekas bagian dari Uni Soviet serta banyak negara di Asia dan Afrika yang membentuk konstitusi yang baru untuk membatasi kekuasaan negara dan memberikan jaminan perlindungan kepada warga negara.<sup>50</sup>

<sup>46</sup> *Ibid.*, h. 617; Yaniv Roznai, "Unconstitutional Constitutional Amendments-The Migration and Success of a Constitutional Idea", *op.cit.*, h. 684.

<sup>47</sup> Tom Ginsburg, "The Global Spread of Constitutional Review", dalam Keith E. Whittington, et.al (eds), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Oxford: Oxford University Press, 2008, h.81.

<sup>48</sup> *Ibid.*, h. 82.

<sup>49</sup> *Ibid.*, h. 85-86.

<sup>50</sup> *Ibid.*, h. 87-88; Lihat dan bandingkan juga Alec Stone Sweet, "Constitutional Courts", dalam Michael Rosenfeld dan Andras Sajó (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, 1st ed., Oxford: Oxford University Press, 2012, h.816-820.

Dalam konteks Indonesia, gagasan tentang *judicial review* telah didiskusikan bahkan pada waktu sidang-sidang BPUPKI tahun 1945. Dalam salah satu sidang, Mohammad Yamin menggagas dibentuknya lembaga yang berwenang menyelesaikan sengketa di bidang konstitusi dan perlunya diberlakukan suatu pengujian (*materieele toetsingrecht*) terhadap undang-undang.<sup>51</sup> Namun, ide tersebut urung dilaksanakan setelah disanggah oleh Soepomo dan tidak mendapatkan dukungan dalam sidang-sidang BPUPKI.<sup>52</sup> Ide Mohammad Yamin ini mengemuka kembali dalam proses amendemen UUD 1945. Gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi sebagai institusi yang menangani perkara yang berhubungan dengan konstitusi dan permasalahan-permasalahan ketatanegaraan didiskusikan pada sidang kedua Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR RI (PAH I BP MPR) pada Maret-April 2000. Awalnya, terdapat usulan agar Mahkamah Konstitusi ditempatkan di dalam lingkungan Mahkamah Agung. Terdapat pula usulan agar Mahkamah Konstitusi dibentuk sebagai lembaga tersendiri. Setelah melalui perdebatan yang panjang dan pembahasan yang mendalam serta mendengarkan masukan dari ahli hukum tata negara, akhirnya disepakati rumusan pembentukan Mahkamah Konstitusi dalam Perubahan Ketiga UUD 1945 yaitu dalam Pasal 24 ayat (2), Pasal 24C, dan Pasal 7B pada 9 November 2001.<sup>53</sup>

Menurut Jimly Asshiddiqie, alasan perlu dibentuknya Mahkamah Konstitusi disebabkan karena adanya perubahan yang mendasar atas UUD 1945. Sistem ketatanegaraan Indonesia kini mengadopsi prinsip-prinsip pemisahan kekuasaan dan *checks and balances* sebagai pengganti sistem supremasi parlemen yang berlaku sebelumnya.<sup>54</sup> Lebih lanjut, sebagai konsekuensi atas perubahan konstitusi tersebut, terdapat tiga hal yang perlu diakomodasi. *Pertama*, mekanisme untuk memutus sengketa kewenangan antar lembaga negara. *Kedua*, adanya kebutuhan untuk pelembagaan hukum dan hakim yang dapat mengontrol keputusan-keputusan politik yang hanya mendasarkan diri pada prinsip *the rule of the majority* seperti pembentukan undang-undang dan pemberhentian presiden. Dan *ketiga*, adanya kebutuhan untuk mengakomodasi

<sup>51</sup> Janedjri M. Gaffar, "Kedudukan, Fungsi Dan Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia", *Jurnal Mahkamah Konstitusi*, 2009, h.4.

<sup>52</sup> *Ibid.*, h. 5. Lihat juga Tim Lindsey, "Filing the Hole in Indonesia's Constitutional System: Constitutional Courts and the Review of Regulations in a Split Jurisdiction", *Constitutional Review*, Volume 4, Number 1, May 2018, h.32.

<sup>53</sup> Janedjri M. Gaffar, *op.cit.*, h. 5.

<sup>54</sup> Jimly Asshiddiqie, "Mahkamah Konstitusi dan Pengujian Undang-Undang", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Volume 11, No. 27, September 2004, h. 1.

mekanisme untuk memutuskan berbagai persengketaan yang timbul yang tidak dapat diselesaikan melalui jalur peradilan biasa.<sup>55</sup>

Dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi dinyatakan bahwa keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara berfungsi untuk menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Selain itu, keberadaan Mahkamah Konstitusi sekaligus dimaksudkan untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil, dan juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang ditimbulkan oleh tafsir ganda terhadap konstitusi.<sup>56</sup> Kemudian, dalam buku Hukum Acara Mahkamah Konstitusi oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tahun 2010, disebutkan bahwa setidaknya terdapat 5 (lima) fungsi yang melekat pada keberadaan MK dan dilaksanakan melalui wewenangnya, yaitu sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*), penafsir final konstitusi (*the final interpreter of the constitution*), pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*), pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional rights*), dan pelindung demokrasi (*the protector of democracy*).<sup>57</sup> Dalam banyak putusannya, Mahkamah Konstitusi sering menegaskan peranannya dalam menjalankan fungsi-fungsi tersebut di atas.<sup>58</sup>

## 2. Dapatkah Mahkamah Konstitusi Menyatakan Suatu Amendemen Konstitusi Inkonstitusional?

Seperti diketahui bersama, kewenangan Mahkamah Konstitusi diatur dalam ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”.<sup>59</sup> Selanjutnya berdasarkan Pasal 24C ayat (2) UUD 1945 menentukan bahwa

<sup>55</sup> *Ibid.*, h. 1-2.

<sup>56</sup> Lihat Penjelasan Umum Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

<sup>57</sup> Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, h. 10.

<sup>58</sup> Lihat, misalnya, Pan Mohamad Faiz, “The Protection of Civil and Political Rights by the Constitutional Court of Indonesia”, *Indonesia Law Review*, Volume 2, 2016.

<sup>59</sup> Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

“Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar”.<sup>60</sup> Ketentuan serupa juga diatur dalam undang-undang lainnya seperti Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang No. 4 Tahun 2014 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi Menjadi Undang-Undang, Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman dan sebagainya.

Merujuk kepada norma-norma hukum di atas, wajar jika seseorang berpendapat bahwa kewenangan Mahkamah Konstitusi telah ditentukan secara limitatif oleh konstitusi dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Apakah hal ini berarti secara yuridis Mahkamah Konstitusi tidak berwenang untuk menyatakan suatu amendemen konstitusi inkonstitusional? Bagaimana jika suatu amendemen dilakukan terhadap bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia yang menurut Pasal 37 ayat (5) konstitusi merupakan ketentuan yang tidak dapat diubah (*unamendable provision*)? Bagaimana pula jika terdapat skenario untuk melakukan amendemen konstitusi agar masa jabatan Presiden diperpanjang atau bahkan terdapat keinginan untuk mengubah Pembukaan UUD 1945 dan Pancasila? Siapakah yang berwenang untuk menyatakan suatu amendemen konstitusi itu tidak sah?

Berkaitan dengan amendemen terhadap bentuk negara kesatuan, Abdurrachman Satrio berpendapat bahwa Mahkamah Konstitusi harus menggunakan doktrin amendemen konstitusi yang tidak konstitusional (*unconstitutional constitutional amendment*), sebagai upaya terakhir agar dapat menyatakan inkonstitusional dan tidak mengikat terhadap suatu amendemen konstitusi yang mengubah bentuk negara kesatuan. Terdapat beberapa alasan yang mendasari pandangannya. *Pertama*, bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai ketentuan yang tidak dapat diubah mempunyai posisi yang fundamental dalam UUD 1945. Hal ini dikarenakan bentuk NKRI secara luas telah dianggap sebagai simbol atas perjuangan kemerdekaan dan perlawanan atas kolonialisme. Pandangan ini juga didukung oleh I Dewa Gede Palguna, yang ikut terlibat dalam memformulasikan bentuk negara kesatuan sebagai

<sup>60</sup> Pasal 24C ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

ketentuan yang bersifat permanen dalam proses amendemen UUD 1945: "... jika prinsip atau bentuk negara kesatuan berubah, maka konstitusi kita telah berubah dari prinsip fundamentalnya..."<sup>61</sup> *Kedua*, jika penggunaan konsep *unconstitutional constitutional amendment* ditolak dengan dasar kurangnya legitimasi demokratis, maka hal itu dapat menyebabkan adanya kesewenang-wenangan karena kemudian kekuasaan amendemen konstitusi menjadi tidak terbatas.<sup>62</sup> *Ketiga*, berangkat dari perspektif yang diajukan oleh Richard Albert yang menyatakan bahwa doktrin *unconstitutional constitutional amendment* adalah sangat penting digunakan di negara-negara yang konstitusinya dapat diubah dengan relatif mudah, Satrio memperbandingkan persyaratan amendemen di Jerman dan Turki dengan Indonesia. Sama halnya dengan Indonesia, Konstitusi Federal Jerman dan Turki mengatur bahwa amendemen terhadap konstitusi dapat dilakukan secara mayoritas sederhana (*simple majority*) oleh Parlemen (di Indonesia, Majelis Permusyawaratan Rakyat). Dengan demikian, penggunaan doktrin *unconstitutional constitutional amendment* menjadi diperlukan sebagaimana yang telah dipraktikkan di Mahkamah Konstitusi Federal Jerman dan Mahkamah Konstitusi Turki.<sup>63</sup>

Secara prinsip, penulis sepakat dengan alasan-alasan yang dikemukakan Satrio di atas. Namun demikian, perlu juga ditekankan bahwa Pasal 37 ayat (5) UUD 1945 memuat ketentuan yang tidak dapat diubah secara eksplisit (*explicit unamendable provision*). Selain perihal bentuk negara kesatuan, dengan menggunakan metode interpretasi sistematis atau logis, yaitu menafsirkan pasal konstitusi dengan jalan menghubungkan dengan pasal-pasal lainnya, dapat disimpulkan bahwa Pembukaan UUD 1945 juga termasuk dalam ketentuan yang tidak dapat diganggu gugat. Hal ini disebabkan karena ketentuan Pasal 37 UUD 1945 hanya mengakomodasi perubahan konstitusi yang dilakukan terhadap pasal-pasal atau batang tubuh konstitusi. Dengan demikian, jika misalnya kekuatan politik secara mayoritas di MPR bermaksud mengubah Pembukaan UUD 1945, maka usulan tersebut tidak boleh dilanjutkan. Sekiranya karena besarnya kekuatan politik yang dimiliki, usulan amendemen Pembukaan UUD 1945 berhasil diupayakan, maka Mahkamah Konstitusi dapat menyatakan dirinya berwenang untuk memeriksa, mengadili dan memutuskan apakah amendemen konstitusi tersebut inkonstitusional.

<sup>61</sup> Abdurrachman Satrio, *op.cit.*, h. 32-33.

<sup>62</sup> *Ibid.*, h. 34.

<sup>63</sup> *Ibid.*, h. 35-36.

Mahkamah Konstitusi dapat pula mendasarkan kewenangan untuk menyatakan suatu amendemen konstitusi inkonstitusional pada pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi secara implisit dalam konstitusi. Pengalaman Mahkamah Agung India dan Mahkamah Konstitusi Kolombia menunjukkan bahwa gejala otoritarianisme atau keinginan untuk merusak sistem demokrasi dapat diatasi dengan kehendak badan peradilan tertinggi di negara-negara tersebut untuk melindungi demokrasi dan supremasi konstitusi.

## KESIMPULAN

Adanya pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi merupakan suatu konsekuensi logis atas doktrin amendemen konstitusi yang tidak konstitusional (*unconstitutional constitutional amendments*). Pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi bermakna bahwa kekuasaan untuk melakukan perubahan atas Undang-Undang Dasar tidaklah tidak terbatas. Di banyak negara, pembatasan atas amendemen konstitusi dilakukan dalam bentuk pengaturan ketentuan yang tidak dapat diubah (*unamendable clause*) di dalam konstitusi. Dasar teoritis dari doktrin amendemen konstitusi yang inkonstitusional dapat dibagi menjadi tiga kategori. *Pertama*, ketentuan yang tidak diubah secara eksplisit diatur di dalam konstitusi menjadi basis atas pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi. *Kedua*, ketentuan yang tidak dapat diubah secara implisit terdapat dalam konstitusi menjadi dasar adanya batasan atas perubahan konstitusi. *Ketiga*, ketentuan hukum *supra constitutional*, berupa hukum internasional tertentu dapat menjadi alasan yang sah untuk membatasi kekuasaan amendemen konstitusi.

Konsep pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi telah diadopsi dan diterima oleh badan-badan peradilan yang memegang kekuasaan kehakiman di banyak negara di berbagai belahan dunia. Di Jerman, Mahkamah Konstitusi Federal Jerman telah beberapa kali memeriksa dan memutuskan pengujian konstitusionalitas atas amendemen konstitusi, meskipun *Basic Law* tidak mengatur kewenangan tersebut. Di India, Mahkamah Agung India, melalui rangkaian putusan-putusannya telah mengembangkan konsep pembatasan kekuasaan amendemen konstitusi yang dikenal dengan doktrin struktur dasar (*the basic structure doctrine*). Di Kolombia, Mahkamah Konstitusi Kolombia juga telah menyatakan dirinya berwenang untuk mengadili perkara pengujian amendemen konstitusi dan bahkan telah menyatakan proposal referendum untuk memperpanjang

masa jabatan Presiden inkonstitusional. Di Indonesia sendiri, ketentuan yang tidak dapat diubah juga diatur setidaknya dalam Pasal 37 UUD 1945 yang melarang amendemen terhadap bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia dan mempersyaratkan usulan perubahan terhadap pasal-pasal Undang-Undang Dasar. Dengan demikian, jika amendemen dilakukan terhadap bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia dan/atau Pembukaan UUD 1945, maka Mahkamah Konstitusi dapat menyatakan dirinya berwenang untuk mengadili, memeriksa dan memutus perkara pengujian amendemen Undang-Undang Dasar terhadap konstitusi serta menyatakan amendemen itu tidak konstitusional guna melindungi demokrasi dan menjaga supremasi konstitusi.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku, Jurnal, dan Makalah

- Ackerman, Bruce, 1989, "Constitutional Politics/Constitutional Law", *The Yale Law Journal*, Volume 99, Issue (3).
- Albert, Richard, 2010, "Constitutional Handcuffs", *Arizona State Law Journal*, Vol. 42, No. 3.
- Albert, Richard, 2017, "How a Court Becomes Supreme: Defending the Constitution from Unconstitutional Amendments", *Maryland Law Review*, Volume 77, Issue 1.
- Dixon, Rosalind and David Landau, 2015, "Transnational constitutionalism and a limited doctrine of unconstitutional constitutional amendment", *International Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, July.
- Dixon, Rosalind, 2011, "Constitutional Amendment Rules: A Comparative Perspective" dalam Tom Ginsburg dan Rosalind Dixon (eds), *Comparative Constitutional Law*, Edward Elgar Publishing.
- Eddyono, Luthfi Widagdo, 2016, "The Unamendable Articles of the 1945 Constitution", *Constitutional Review*, Volume 2, No. 2.
- Faiz, Pan Mohamad, 2016, "The Protection of Civil and Political Rights by the Constitutional Court of Indonesia", *Indonesia Law Review*, Volume 2.
- Gaffar, Janedjri M., 2009, "Kedudukan, Fungsi Dan Peran Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia", *Jurnal Mahkamah Konstitusi*.

- Ginsburg, Tom, 2008, "The Global Spread of Constitutional Review", dalam Keith E. Whittington, et.al (eds), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Oxford: Oxford University Press.
- Halmi, Gábor, 2012, "Unconstitutional Constitutional Amendments: Constitutional Courts as Guardians of the Constitution?", *Constellations*, Volume 19, Issue 2, June.
- Jimly Asshiddiqie, 2004, "Mahkamah Konstitusi dan Pengujian Undang-Undang", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Volume 11, No. 27, September.
- Kleinlein, Thomas, 2015, "Jus Cogens as the 'Highest Law'? Peremptory Norms and Legal Hierarchies", *Netherlands Yearbook of International Law*, Volume 46.
- Krishnaswamy, Sudhir, 2011, *Democracy and Constitutionalism in India: A Study of the Basic Structure Doctrine*, Oxford: Oxford University Press.
- Lindsey, Tim, 2018, "Filing the Hole in Indonesia's Constitutional System: Constitutional Courts and the Review of Regulations in a Split Jurisdiction", *Constitutional Review*, Volume 4, Number 1, May.
- Loughlin, Martin, 2014, "The Concept of Constituent Power", *European Journal of Political Theory*, Volume 13, Issue 2.
- Mahkamah Konstitusi, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Roznai, Yaniv, 2013, "Unconstitutional Constitutional Amendments-The Migration and Success of a Constitutional Idea", *The American Journal of Comparative Law*, Volume 61.
- Roznai, Yaniv, 2013, The Theory and Practice of Supra-Constitutional Limits on Constitutional Amendments, *The International and Comparative Law Quarterly*, Volume 62, No. 3, July.
- Roznai, Yaniv, 2017, *Unconstitutional Constitutional Amendments The Limits of Amendment Powers*, 1st ed., Oxford: Oxford University Press.
- Samar, Vincent J, 2008, "Can a Constitutional Amendment be Unconstitutional?", *Oklahoma City University Law Review*, Volume 33, Issue 3

Satrio, Abdurrachman, 2017, "The Existence of the Unamendable Provision of The Unitary State of the Republic of Indonesia: The Role of The Constitutional Court", *Comparative Constitutional Law and Administrative Law Quarterly*, Volume 3, Issue 4.

Sweet, Alec Stone, 2012, "Constitutional Courts", dalam Michael Rosenfeld dan Andras Sajó (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, 1st ed., Oxford: Oxford University Press.

Wright, R. George, 1991, "Could a Constitutional Amendment Be Unconstitutional?", *Loyola University Chicago Law Journal*, Volume 22, Issue 4.

### **Peraturan Perundang-undangan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

### **Internet**

Conseil Constitutionnel, 2019, "Constitution of October 4, 1958". Conseil Constitutionnel, [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/anglais/constiution\\_anglais\\_oct2009.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constiution_anglais_oct2009.pdf), diakses 9 November.

Constitute Project, 2019, "Colombia's Constitution of 1991 with Amendments through 2005". Constitute Project, [https://www.constituteproject.org/constitution/Colombia\\_2005.pdf](https://www.constituteproject.org/constitution/Colombia_2005.pdf), diakses 10 November 2019.

Council of Europe, 2019, "European Convention on Human Rights". Council of Europe, [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf), diakses 10 November.

Deutscher Bundestag, 2019, "Basic Law for the Federal Republic of Germany". Deutscher Bundestag, <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>, diakses 10 November.

National Portal of India, 2019, "The Constitution of India". National Portal of India, [https://www.india.gov.in/sites/upload\\_files/npi/files/coi\\_part\\_full.pdf](https://www.india.gov.in/sites/upload_files/npi/files/coi_part_full.pdf), diakses 10 November.

St. Thomas University, 2019, "The Constitution of 1791". St. Thomas University, <http://wp.stu.ca/worldhistory/wp-content/uploads/sites/4/2015/07/French-Constitution-of-1791.pdf>, diakses 9 November.

# **Perlindungan Hak Konstitusional Ekonomi Warga Negara Melalui Hak Paten di Indonesia**

## ***Economic Constitutional Rights Protection For Citizens Through Patent Rights In Indonesia***

**Lukman Hakim**

Fakultas Hukum Universitas Widyagama Malang  
Jl. Taman Borobudur Indah 3 Malang  
E-mail : l\_hakim@widyagama.ac.id

**Nalom Kurniawan**

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi RI  
Jl. Medan Merdeka Barat Nomor 6 Jakarta Pusat  
E-mail : nalom.mkri@gmail.com

Naskah diterima: 15/07/2020 revisi: 07/08/2020 disetujui: 25/08/2020

### **Abstrak**

Kasus pembajakan terhadap paten atau produk dagang merupakan kasus yang sering terjadi di Indonesia. Menyikapi permasalahan tersebut, maka penelitian ini bertujuan untuk mengetahui tentang perlindungan hak konstitusional ekonomi warga negara melalui hak paten di Indonesia. Penelitian ini merupakan penelitian hukum yang bersifat preskriptif dan dilakukan dengan metode *systematic literature review*. Data penelitian ini bersumber dari peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, buku, dan artikel dari jurnal nasional dan internasional yang membahas mengenai hak paten. Peneliti kemudian menganalisis data yang terkumpul secara deskriptif kualitatif. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa pemerintah Indonesia melindungi hak konstitusi warga negaranya melalui hak paten dengan cara mendaftarkan hasil karya atau produk yang dimiliki sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Namun, karena sifatnya berupa hak, maka ketika hasil karya atau produk tersebut tidak didaftarkan maka produk tersebut tidak

dilindungi oleh undang-undang. Untuk itu, bagi warga yang memiliki hasil karya dan produk yang bernilai ekonomis dan memungkinkan untuk diproduksi kembali, disarankan untuk mendaftarkan produk atau hasil karyanya melalui hak paten.

**Kata kunci:** *Hak Paten, Perlindungan, Hak Konstitusional Ekonomi, Pembajakan Karya.*

### **Abstract**

*Cases of piracy against patents or trademarks are cases that often occur in Indonesia. Responding to these challenges, this study aims to find out how the legal protection of citizens economic constitutional laws through patents in Indonesia. This research is prescriptive legal research and was carried out using systematic literature review methods. The research data is sourced from rules and regulations in force in Indonesia, books, and articles from national and international journals that discuss patent rights. The researcher then analyzed the data collected in a descriptive qualitative manner. The results of this study indicate that the Indonesian government protects the constitutional rights of its citizens through patents by registering their work or products by the provisions in force in Indonesia. However, when the work or product is not registered, the product is not protected by law. For this reason, citizens who have works and products that are economically valuable that allow them to be reproduced are advised to register their products or works through patents.*

**Keywords:** *Patent Rights, Protection, Economic Constitutional Rights, Piracy of Works*

## **PENDAHULUAN.**

### **A. Latar Belakang.**

Sejak reformasi bergulir pada tahun 1998, arah kebijakan dalam bidang ekonomi terus dikembangkan. Salah satu kebijakan pasca reformasi untuk pengembangan ekonomi yang dikeluarkan adalah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor IV/MPR/1999 tentang Garis-garis Besar Haluan Negara 1999 – 2004. Kebijakan ini dilahirkan dalam nuansa kebathinan yang tidak dapat dilepaskan dari krisis ekonomi yang melanda Indonesia pada saat itu. Pembangunan ekonomi yang berasal dan berakar dari kreativitas dan inovasi masyarakat, adalah harapan bagi tumbuh, kembang, dan stabilitas ekonomi Indonesia di masa mendatang. Harapan tersebut tercermin dalam rumusan Bab IV huruf B angka 20 yang menyatakan, “Meningkatkan penguasaan, pengembangan, dan pemanfaatan ilmu pengetahuan dan teknologi termasuk teknologi bangsa sendiri dalam dunia usaha, terutama usaha kecil dan menengah serta koperasi guna meningkatkan daya saing produk yang berbasis sumberdaya lokal”.

Pengembangan, penguasaan, serta pemanfaatan teknologi untuk meningkatkan daya saing di bidang ekonomi dan dunia usaha, memerlukan inovasi dan invensi. Untuk mendorong inovasi dan invensi tersebut, harus didukung dengan perangkat hukum untuk memberikan perlindungan hak bagi inventor dan inovator. Tanpa adanya jaminan hukum bagi para inventor maupun inovator, akan melemahkan motivasi untuk melakukan invensi dan inovasi. Sebab, penemuan atau terobosan baru dalam bidang teknologi di dunia usaha, baik menggunakan teknologi canggih maupun teknologi yang sederhana, membutuhkan waktu, tenaga, pikiran, dan biaya yang tidak sedikit. Oleh karena itu, apabila hasil karya tersebut tidak mendapat jaminan perlindungan atas haknya menurut hukum yang berlaku, guna mendapatkan hak ekonomi atas karya yang telah dihasilkan, maka hal tersebut dapat berimplikasi terhadap rendahnya motivasi untuk berkarya kembali bagi para inventor maupun inovator. Dengan adanya jaminan hukum terhadap hak moral dan hak ekonomi tersebut maka akan tercipta kreatifitas penemuan baru di bidang teknologi, mempercepat pengembangan industri, membuka lapangan kerja baru, mendorong pertumbuhan ekonomi, dan meningkatkan kualitas hidup manusia.<sup>1</sup> Rendahnya kreativitas dan inovasi di masyarakat dalam menghasilkan karya, merupakan salah satu implikasi dari fenomena maraknya plagiasi hasil karya orang lain pada bidang ekonomi dan dunia usaha yang marak terjadi. Fenomena tersebut menimbulkan pertanyaan, apakah peristiwa itu terjadi akibat lemahnya perlindungan hukum terhadap para penghasil karya tersebut?

Invensi dalam bidang teknologi merupakan kekayaan intelektual bagi inventornya, karena reka cipta hasil karyanya memiliki nilai ekonomi. Invensi adalah ide inventor yang dituangkan ke dalam suatu kegiatan pemecahan masalah yang spesifik di bidang teknologi, dapat berupa produk atau proses atau penyempurnaan dan pengembangan produk atau proses.<sup>2</sup> Karena sifatnya sebagai hak milik, maka karenanya hak seorang pencipta atau penemu atas karya ciptanya haruslah dilindungi.<sup>3</sup> Pemerintah memberikan kepada penemu hak tunggal untuk membuat, menggunakan, atau menjual produk yang dicakup oleh klaim paten yang dikeluarkan kepada penemu.<sup>4</sup> Biasanya penemuan tersebut harus memenuhi

<sup>1</sup> Simatupang, T. H. (2017, June). *Law system of intellectual property protection in order to improve people prosperity*. *De Jure*, 17(2), 195 - 208. doi:10.30641/dejure.2017.V17.195-208

<sup>2</sup> Pandiangan, C. R. (2018, December 18). *Patent rights and patent holder*. doi:https://doi.org/10.31219/osf.io/49m72

<sup>3</sup> Santoso, B. (2008). *Introduction to intellectual property rights*. Semarang: Pustaka Magister.

<sup>4</sup> Pfeifer, M. (2009). Design requirements. In M. Pfeifer, *Materials Enabled Designs* (pp. 23-50). Butterworth-Heinemann. doi:https://doi.org/10.1016/B978-0-7506-8287-9.X0001-8

syarat-syarat agar dapat dipatenkan, seperti novel atau baru, *nonobvious* yang melibatkan langkah inventif, dan berguna atau bisa diterapkan di industri.<sup>5</sup>

Dalam ilmu hukum, kekayaan intelektual hasil suatu penemuan atau invensi dalam bidang teknologi memunculkan hak atas penemuan tersebut yang dikenal dengan hak paten. Paten adalah hak milik yang diberikan kepada penemu/inventor atas temuannya.<sup>6</sup> Paten dilihat sebagai alat yang kuat untuk tidak hanya memberikan keunggulan kompetitif di pasar, tetapi juga untuk menegakkan hak terhadap kekayaan intelektualnya.<sup>7</sup> Hampir setiap negara memiliki undang-undang paten sendiri, dan pihak yang menginginkan paten di negara tertentu harus mengajukan permohonan paten di negara tersebut sesuai dengan persyaratan negara tersebut.<sup>8</sup> Perlindungan paten diberikan hanya untuk jangka waktu terbatas, biasanya 20 tahun sejak tanggal ketika aplikasi diajukan.<sup>9</sup>

Dalam dunia bisnis, hak paten memiliki arti yang amat penting bagi pelaku usaha, terutama bagi produsen. Karena dengan adanya hak paten, produk-produk dari produsen yang bersangkutan tidak boleh ditiru oleh produsen lain tanpa memperoleh izin. Paten adalah jaminan bahwa tidak ada orang lain, tanpa mempertaruhkan beberapa bentuk tindakan hukum, dapat mengeksploitasi ide aslinya untuk keuntungan komersial.<sup>10</sup> Produk yang telah dipatenkan akan secara relatif memiliki sedikit pesaing di pasaran karena diproduksi secara eksklusif oleh produsen pemegang hak paten tersebut.<sup>11</sup> Perizinan dari pemilik hak paten bagi pihak lain yang ingin memproduksi suatu produk yang sama, dikenal dengan istilah lisensi (*licence*). Melalui hak paten, inventor mendapatkan proteksi terhadap hak atas kekayaan intelektualnya, yang tentu saja berimplikasi terhadap hak ekonominya sebagai pereka cipta suatu produk tertentu. Dengan demikian, hak paten harus mendapatkan perlindungan dari berbagai bentuk pelanggaran, karena pelanggaran terhadap hak paten, dapat dipastikan akan merugikan bagi inventor atau pemegang paten. Perlindungan terhadap hak paten bagi pemegang paten,

<sup>5</sup> Varma, B. K. (2014). Intellectual property rights and the technology transfer process. In S. Seetharaman (Ed.), *Treatise on Process Metallurgy* (Vol. 3, pp. 1249-1289). Elsevier. doi:https://doi.org/10.1016/B978-0-08-096988-6.00039-0

<sup>6</sup> Stedeford, T. (2009). Patents. In P. J. Hakkinen, A. Mohapatra, P. Wexler, & S. G. Gilbert (Eds.), *Information Resources in Toxicology* (4 ed., pp. 711-716). Academic Press. doi:https://doi.org/10.1016/B978-0-12-373593-5.00076-8

<sup>7</sup> Sharma, B. (2018). Patent. In D. Vohora, & G. Singh (Eds.), *Pharmaceutical Medicine and Translational Clinical Research* (pp. 287-292). Academic Press. doi:https://doi.org/10.1016/B978-0-12-802103-3.00016-X

<sup>8</sup> Duening, T. N., Hisrich, R. D., & Lechter, M. A. (2015). Protecting your intellectual property. In T. N. Duening, R. D. Hisrich, & M. A. Lechter, *Technology Entrepreneurship* (2 ed., pp. 83-126). Academic Press. doi:https://doi.org/10.1016/B978-0-12-420175-0.00005-1

<sup>9</sup> Caplanova, A. (2016). Intellectual property. In F. Pacheco-Torgal, E. Rasmussen, C.-G. Granqvist, V. Ivanov, A. Kaklauskas, & S. Makorin (Eds.), *Start-Up Creation* (pp. 105-126). Woodhead Publishing. doi:https://doi.org/10.1016/B978-0-08-100546-0.00007-8

<sup>10</sup> Öberg, Å. (2004). Medical device research and design. In J. F. Dyro (Ed.), *Clinical Engineering Handbook* (pp. 350-352). Academic Press. doi:https://doi.org/10.1016/B978-0-12226570-9/50090-9

<sup>11</sup> Wu, B. (2011). Enterprise leadership management. In B. Wu, *Consumption and Management* (pp. 331-387). Chandos Publishing. doi:https://doi.org/10.1016/B978-1-907568-07-7.50015-8

pada hakikatnya adalah perlindungan terhadap hak milik pribadi sebagaimana dijamin konstitusi, karena kepemilikan hak paten yang bersifat privat. Secara eksplisit, UUD 1945 telah memberikan jaminan terhadap hak kepemilikan pribadi sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 28H ayat (4) yang berbunyi, “Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun”. Oleh karena itu, maraknya pelanggaran terhadap hak paten, merupakan suatu pelanggaran terhadap hak konstitusional seseorang, yang menarik untuk diuraikan lebih lanjut, serta bagaimana pengaturannya di dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

## B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka penelitian ini dapat difokuskan terhadap tiga permasalahan utama, yaitu tentang perlindungan hak konstitusional ekonomi warga negara melalui hak paten sebagai sebuah rezim hukum Hak Atas Kekayaan Intelektual di Indonesia dan faktor apa saja yang mempengaruhi pelaksanaan perlindungan hak konstitusional melalui hak paten, serta upaya yang dapat dilakukan agar perlindungan hak konstitusional melalui hak paten dapat berjalan efektif.

## C. Metode Penelitian.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum yang bersifat preskriptif, yakni hasil penelitian ini diharapkan dapat mampu menjadi bahan pertimbangan dalam menyelesaikan masalah.<sup>12</sup> Dari sisi metode, penelitian ini dilaksanakan dengan mengikuti metode *systematic literature review* (SLR). Metode SLR dipilih karena tujuan penelitian sejalan dengan tujuan pendekatan SLR, yakni mencari bukti empirik yang bisa diperoleh dengan menggunakan berbagai teknik dalam konteks yang berbeda<sup>13</sup> dan memenuhi kriteria tertentu untuk memecahkan permasalahan<sup>14</sup>. SLR adalah jenis sintesis penelitian yang dapat digunakan untuk membuat *review* terhadap penelitian *state of the art* dari topik penelitian tertentu.<sup>15</sup> SLR memungkinkan peneliti untuk mengumpulkan bukti yang relevan tentang topik yang diberikan sesuai dengan kriteria kelayakan yang ditentukan sebelumnya dan

<sup>12</sup> Marzuki, P. M. (2005). *Legal research*. Jakarta: Prenada Media.

<sup>13</sup> Brereton, P., Kitchenham, B. A., Budgen, D., Turner, M., & Khalil, M. (2007). Lessons from applying the systematic literature review process within the software engineering domain. *The Journal of Systems and Software*, 80, 571-583. doi:10.1016/j.jss.2006.07.009

<sup>14</sup> Snyder, H. (2019). Literature review as a research methodology: An overview and guidelines. *Journal of Business Research*, 104, 333-339. doi:https://doi.org/10.1016/j.jbusres.2019.07.039

<sup>15</sup> Burgers, C., Brugman, B. C., & Boeynaems, A. (2019, May). Systematic literature reviews: Four applications for interdisciplinary research. *Journal of Pragmatics*, 145, 102-109. doi:https://doi.org/10.1016/j.pragma.2019.04.004

untuk memiliki jawaban untuk pertanyaan penelitian yang dirumuskan.<sup>16</sup> Walaupun membutuhkan lebih banyak waktu dan upaya, namun SLR dapat digunakan untuk melakukan tinjauan literatur yang komprehensif, mengidentifikasi artikel yang berpotensi memenuhi syarat penelitian dan menjawab pertanyaan terfokus tertentu.<sup>17</sup> Sesuai metode tersebut, terdapat empat tahapan yang dilakukan dalam penelitian ini, yakni *planning the review*, *conducting the review*, dan *reporting and dissemination*.<sup>18</sup> Bahan dan data pada penelitian ini bersumber dari peraturan perundang-undangan, buku, jurnal nasional, dan internasional yang selanjutnya dianalisis secara deskriptif kualitatif.

## PEMBAHASAN

### A. Hak Paten dan Pelanggaran Terhadap Hak Paten.

Kata paten berasal dari Bahasa Latin *litterae patentes*, yang berarti surat paten. Pada abad pertengahan, surat tersebut digunakan oleh para bangsawan untuk memberikan hak eksklusif kepada seseorang untuk menghasilkan barang atau jasa tertentu.<sup>19</sup> Hak paten adalah bagian dari hak atas kekayaan intelektual (HKI). HKI sebagai hak yang timbul dari hasil olah pikir yang menghasilkan suatu produk atau proses yang berguna untuk manusia.<sup>20</sup>

Berdasarkan UU No. 14 tahun 2001 tentang Paten, paten adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada inventor atas hasil invensinya di bidang teknologi, yang untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri invensinya tersebut atau memberikan persetujuan kepada pihak lain untuk melaksanakannya.<sup>21</sup> Negara dalam hal ini diwakili oleh pemerintah, yang pelaksanaannya dilakukan oleh badan khusus yang ditunjuk dalam UU Paten.<sup>22</sup> UU Paten memberi hak kepada penemu dengan cara memonopoli praktik penemuannya dalam jangka waktu tertentu tanpa harus bersaing dengan produk salinannya (biasanya lebih murah); perlindungan merek dagang, di sisi lain, meskipun juga memberikan

<sup>16</sup> Mengist, W., Soromessa, T., & Legese, G. (2020). Method for conducting systematic literature review and meta-analysis for environmental science research. *MethodsX*, 7, 100777. doi:<https://doi.org/10.1016/j.mex.2019.100777>

<sup>17</sup> Koutsos, T. M., Menexes, G. C., & Dordas, C. A. (2019, September 10). An efficient framework for conducting systematic literature reviews in agricultural sciences. *Science of The Total Environment*, 682, 106-117. doi:<https://doi.org/10.1016/j.scitotenv.2019.04.354>

<sup>18</sup> Tranfield, D., Denyer, D., & Smart, P. (2003). Towards a methodology for developing evidence-informed management knowledge by means of systematic review. *British Journal of Management*, 14, 207-222. doi: <https://doi.org/10.1111/1467-8551.00375>

<sup>19</sup> Caplanova, A. (2016). Intellectual property. In F. Pacheco-Torgal, E. Rasmussen, C.-G. Granqvist, V. Ivanov, A. Kaklauskas, & S. Makonin (Eds.), *Start-Up Creation* (pp. 105-126). Woodhead Publishing. doi:<https://doi.org/10.1016/B978-0-08-100546-0.00007-8>

<sup>20</sup> Hidayah, K. (2012, July). Patent rights protection in the study of Islamic law and the role of Islam in science and technology. *De Jure*, 4(1), 85-95. doi:10.18860/j-fsh.v4i1.2160

<sup>21</sup> lihat UU No. 14 tahun 2001 tentang Paten pasal 1 angka 1.

<sup>22</sup> Kansil, C. (1990). *Intellectual property rights*. Jakarta: Bumi Aksara.

keuntungan komersial kepada pemiliknya, yang dimaksudkan untuk melindungi konsumen agar tidak disesatkan oleh praktik perdagangan yang tidak bermoral.<sup>23</sup>

Penemuan adalah ide penemu yang dituangkan ke dalam suatu kegiatan pemecahan masalah yang spesifik di bidang teknologi dapat berupa produk atau proses, atau penyempurnaan dan pengembangan produk atau proses. Penemuan dapat dilakukan dengan berbagai cara, tetapi penemu harus menjelaskan cara terbaik untuk membuat dan/atau menggunakan penemuan, meskipun perwujudan lain juga dapat dijelaskan. Paten harus menggambarkan penemuan secara lengkap dan cukup terperinci sehingga pembaca dengan keterampilan biasa dibidangnya dapat memahami cara membuat dan/atau menggunakannya.<sup>24</sup> Sebuah penemuan dianggap baru kecuali telah terjadi keadaan tertentu, yang disebut sebagai *statutory bars*/barang hukum. Ada dua pemicu dasar untuk *statutory bars* ini, yaitu tanggal pengajuan permohonan paten dan tanggal penemuan.<sup>25</sup> Sebuah penemuan dapat dipatenkan jika memiliki sifat baru, berguna dan *nonobvious* (inventif).<sup>26</sup>

Penemu atau inventor adalah seseorang yang secara sendiri atau beberapa orang yang secara bersama-sama melaksanakan ide yang dituangkan ke dalam kegiatan yang menghasilkan invensi atau penemuan.<sup>27</sup> Seorang penemu atau peneliti akan mendapatkan setidaknya tiga manfaat dari sebuah paten, yaitu: 1) efek finansial yang datang dari royalti paten; 2) efek reputasi dari menemukan sebuah ide baru; dan 3) efek sosial yang berdampak pada adopsi teknologi penemu yang mungkin memiliki manfaat intrinsik bagi penemu yang peduli untuk mempromosikan paten dengan teknologi baru atau tentang validasi penelitian mereka.<sup>28</sup>

Pemegang Paten adalah inventor sebagai pemilik paten atau pihak penerima hak dari pemiliknya, atau pihak lain yang menerima lebih lanjut hak tersebut yang terdaftar dalam daftar umum paten.<sup>29</sup> Pemegang paten dapat memberikan izin kepada pihak lain berdasarkan perjanjian pemberian hak untuk menikmati

<sup>23</sup> Haeffner, E., Gliubislavich, V., & Lintner, K. (2009). Global patent and trade mark strategies: A must for everybody? In K. Lintner (Ed.), *Global Regulatory Issues for the Cosmetics Industry* (Vol. 2, pp. 235-250). William Andrew. doi:<https://doi.org/10.1016/B978-0-8155-1569-2.50017-8>

<sup>24</sup> Pentland, A. P., Connolly, N. L., & Fahner-Vihtelic, J. E. (2012, March). Patents and growth. *Journal of Investigative Dermatology*, 132(3), 1037-1041. doi:<https://doi.org/10.1038/jid.2011.429>

<sup>25</sup> Duening, T. N., Hisrich, R. D., & Lechter, M. A. (2010). Intellectual property management and protection. In T. N. Duening, R. D. Hisrich, & M. A. Lechter, *Technology Entrepreneurship* (pp. 201-246). Academic Press. doi:<https://doi.org/10.1016/B978-0-12-374502-6.00007-9>

<sup>26</sup> Durfee, W. K., & laizzo, P. A. (2019). The medical device innovation process. In P. A. laizzo (Ed.), *Engineering in Medicine* (pp. 495-509). Academic Press. doi:<https://doi.org/10.1016/B978-0-12-813068-1.00019-1>

<sup>27</sup> Zulkarnain, M. F. (2018, December 19). *Who is the patent holder and what should be avoided before proposing patent*. doi:10.31219/osf.io/kc4mt

<sup>28</sup> Ouellette, L. L., & Tutt, A. (2020, March). How do patent incentives affect university researchers? *International Review of Law and Economics*, 61, 105883. doi:<https://doi.org/10.1016/j.irl.2019.105883>

<sup>29</sup> *Op.Cit.* Pasal 1 angka 6.

manfaat ekonomi dari suatu paten yang diberi perlindungan dalam jangka waktu tertentu.<sup>30</sup> Paten hanya diberikan untuk suatu invensi yang baru dan mengandung langkah inventif serta dapat diterapkan dalam industri.<sup>31</sup>

### 1. Hak-hak Pemegang Paten.

Pemegang paten mempunyai hak eksklusif untuk melaksanakan dan melarang pihak lain yang tanpa persetujuannya:

- a. membuat, menggunakan menjual, mengimpor, menyewakan, menyerahkan, atau menyediakan untuk dijual atau disewakan atau di serahkan produk yang diberi paten dalam hal paten produk.
- b. Menggunakan proses produksi yang diberi paten untuk membuat barang dan tindakan lainnya sebagaimana pada huruf a dalam hal paten proses.<sup>32</sup>

Dalam hal paten proses, pihak lain yang tanpa persetujuan pemegang paten dilarang melakukan impor sebagaimana yang dimaksud pada Pasal 16 ayat (1), hanya berlaku terhadap impor produk yang semata-mata dihasilkan dari penggunaan paten proses yang dimilikinya.<sup>33</sup> Ketentuan pada ayat (1) dan ayat (2) sebagaimana tersebut di atas, dikecualikan apabila paten tersebut untuk kepentingan pendidikan, penelitian, percobaan, atau analisis sepanjang tidak merugikan kepentingan yang wajar dari pemegang paten.<sup>34</sup> Pemegang paten dapat mengalihkan baik seluruhnya maupun sebagian dengan cara-cara pewarisan, hibah, wasiat, perjanjian tertulis, atau cara lain yang diperbolehkan oleh peraturan perundang-undangan.<sup>35</sup>

Sebagai hak milik, paten juga dapat dialihkan atau diserahkan oleh inventornya atau oleh yang berhak atas invensi itu kepada perseorangan atau badan hukum.<sup>36</sup> Pengalihan paten dengan cara pewarisan, hibah, wasiat harus disertai dokumen asli paten berikut hak lain yang berkaitan dengan paten. Segala bentuk pengalihan paten sebagaimana dimaksud dalam Pasal 66 ayat (1) wajib dicatat dan diumumkan dengan dikenai biaya.<sup>37</sup>

Pengalihan hak tidak menghapus hak inventor untuk tetap dicantumkan nama dan identitasnya dalam paten yang bersangkutan.<sup>38</sup> Pemegang paten

<sup>30</sup> *Ibid.*, pasal 1 angka 13.

<sup>31</sup> *Ibid.*, pasal 2 ayat (1).

<sup>32</sup> *Ibid.*, Pasal 16 ayat (1).

<sup>33</sup> *Ibid.*, Pasal 16 ayat 2.

<sup>34</sup> *Ibid.*, Pasal 16 ayat (3).

<sup>35</sup> *Ibid.*, Pasal 66 ayat (1).

<sup>36</sup> Ramli, T. S., & Putri, S. A. (2018, November). Legal review on differences in the transfer of patents with license agreements in civil law. *Dialogia Iuridica*, 10(1), 96-100. doi:10.28932/di.v10i1.1012

<sup>37</sup> *Ibid.*, Pasal 66 ayat (2 dan 3).

<sup>38</sup> *Ibid.*, Pasal 68.

juga berhak memberikan lisensi kepada pihak lain berdasarkan perjanjian lisensi untuk melaksanakan perbuatan seperti yang dimaksudkan dalam Pasal 16 UUP. Lingkup lisensi meliputi semua perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16, berlangsung selama jangka waktu lisensi yang diberikan dan berlaku untuk seluruh wilayah Indonesia, kecuali diperjanjikan lain.<sup>39</sup>

Walaupun pemegang paten telah memberikan lisensi kepada orang lain, ia tetap boleh melaksanakan sendiri atau bahkan memberi lisensi kepada orang ketiga lainnya untuk melaksanakan perbuatan sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 16, kecuali diperjanjikan lain. Perjanjian lisensi didorong oleh kepentingan bisnis yang mengutamakan nilai ekonomis.<sup>40</sup> Perlu digarisbawahi bahwa lisensi hanya memberikan izin dan bukan merupakan peralihan hak seperti jual beli pada umumnya, sehingga ketika jangka waktu lisensi habis maka hak eksklusif atas paten tetap berada pada pemegang hak paten/inventornya.<sup>41</sup>

## 2. Kewajiban Pemegang Paten.

- 1) Pemegang paten wajib membuat produk atau menggunakan proses yang diberi paten di Indonesia dengan tidak mengurangi ketentuan dalam Pasal 16 ayat (1).<sup>42</sup>
- 2) Untuk pengelolaan berlakunya paten dan pencatatan lisensi, pemegang paten atau penerima lisensi suatu paten wajib membayar tahunan.<sup>43</sup>

## 3. Permohonan Paten Dan Jangka Waktu Paten.

### a. Permohonan Paten.

Permohonan paten diatur dalam Bab II UUP 2001 dalam ketentuan Pasal 20 hingga Pasal 41. Seseorang yang menemukan atau menciptakan suatu karya teknologi tidak secara otomatis atau dengan sendirinya memperoleh hak paten, sebab paten diberikan atas dasar permohonan.<sup>44</sup>

Permohonan diajukan dengan membayar biaya kepada Direktorat Jenderal. Permohonan diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia kepada Direktorat Jenderal dan permohonan harus memuat:

<sup>39</sup> *Ibid.*, Pasal 69.

<sup>40</sup> Utama, K. W. (2012, July). The benefit of patent license for IT industry in Indonesia. *Masalah-masalah Hukum*, 41(3), 385-391. doi:10.14710/mmh.41.3.2012.385-391

<sup>41</sup> Widjaja, G. (2001). *Business license law series*. Jakarta: Rajawali Press.

<sup>42</sup> *Ibid.*, pasal 17 ayat (1).

<sup>43</sup> *Ibid.*, pasal 18.

<sup>44</sup> *Ibid.*, pasal 20.

- a. tanggal, bulan, dan tahun permohonan
- b. alamat lengkap alamat jelas pemohon
- c. nama lengkap dan kewarganegaraan inventor,
- d. nama dan alamat lengkap kuasa apabila permohonan diajukan melalui kuasa,
- e. surat kuasa khusus dalam hal permohonan dapat diberi paten,
- f. pernyataan permohonan untuk dapat diberi paten,
- g. judul invensi,
- h. klaim yang terkandung dalam invensi,
- i. deskripsi tentang invensi yang secara lengkap memuat keterangan tentang cara melakukan invensi,
- j. gambar yang disebutkan dalam deskripsi yang diperlukan untuk memperjelas invensi, dan
- k. abstrak invensi.

Ketentuan lebih lanjut tentang cara pengajuan diatur dengan peraturan pemerintah.<sup>45</sup> Apabila permohonan diajukan oleh pemohon yang bukan inventor, permohonan tersebut harus disertai pernyataan yang dilengkapi bukti yang cukup bahwa ia berhak atas invensi yang bersangkutan.<sup>46</sup>

Satu hal yang perlu disampaikan berlaku dalam sistem hukum paten bahwa sekalipun penemuan (*invensi*) memenuhi kriteria baru tidak selalu berhak atas paten karena penemuan itu tidak dapat dipatenkan. Insan Budi Maulana menyatakan, suatu penemuan baru yang tidak dapat dipatenkan apabila:<sup>47</sup>

- 1) bertentangan dengan moral termasuk moralitas agama, ketertiban umum, atau kesusilaan. Hal ini dicontohkan pada pengkloningan domba, bisa ditolak penemuan patennya apabila penemuan itu bertentangan dengan agama;
- 2) penemuan merupakan metode pemeriksaan, perawatan, pengobatan, dan pembedahan yang diterapkan terhadap manusia dan hewan, tetapi

<sup>45</sup> *Ibid.*, pasal 24.

<sup>46</sup> *Ibid.*, pasal 23ayat (1).

<sup>47</sup> Maulana, I. B. (2000). *Patent implementation from Law of Patent No 6 of 1989 to Law of Patent No 13 of 1997: Indonesian experience, in capita selecta of intellectual property rights*. Yogyakarta: Law Central Studies of UII Yogyakarta in cooperation with Klinik HAKI Foundation of Jakarta.

tidak menjangkau produk apapun yang digunakan, atau berkaitan dengan metode tersebut, seperti metode “terkun” untuk pengobatan;

3) penemuan itu merupakan teori dan metode di bidang ilmu pengetahuan dan matematika, seperti program komputer.

b. Jangka Waktu Paten.

Paten diberikan untuk jangka waktu 20 tahun sejak tanggal penerimaan dan jangka waktu itu dapat diperpanjang. Tanggal mulai dan berakhirnya jangka waktu paten dicatat dan diumumkan.<sup>48</sup> Paten sederhana diberikan untuk jangka waktu 10 tahun terhitung sejak tanggal penerimaan dan jangka waktu itu tidak dapat diperpanjang lagi.<sup>49</sup>

Obyek paten sederhana menurut UUP 2001 tidak mencakup proses, penggunaan komposisi dan produk yang merupakan *product by process*. Obyek paten sederhana hanya dibatasi pada hal-hal yang bersifat kasat mata (*tangible*) bukan yang tidak kasat mata (*intangible*). Pada beberapa negara seperti Jepang, Amerika Serikat, Filipina dan Thailand, pengertian paten sederhana ini disebut dengan *utility model*, *pretty patent*, atau *simple patent*, yang khusus ditujukan untuk benda (*article*) atau alat (*device*).

#### 4. Ketentuan Pidana.

Ketentuan pidana yang berkenaan dengan paten diatur dalam Pasal 130 hingga Pasal 135 UUP 2001. Ketentuan tersebut antara lain:

1. Pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah) bagi yang dengan sengaja tanpa hak melanggar paten dengan melakukan salah satu tindakan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16.<sup>50</sup>
2. Pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 250.000.000,- (dua ratus lima puluh juta rupiah) bagi yang dengan sengaja dan tanpa hak melanggar hak pemegang paten sederhana dengan melakukan salah satu tindakan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 16.<sup>51</sup>
3. Pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun bagi yang dengan sengaja tidak memenuhi kewajiban sebagaimana yang dimaksudkan dalam Pasal 25 ayat (3), Pasal 40, dan Pasal 41.<sup>52</sup>

<sup>48</sup> *Ibid.*, Pasal 8.

<sup>49</sup> *Ibid.*, Pasal 9.

<sup>50</sup> *Ibid.*, Pasal 130.

<sup>51</sup> *Ibid.*, Pasal 131.

<sup>52</sup> *Ibid.*, Pasal 132.

4. Hakim dapat dapat memerintahkan agar barang-barang hasil pelanggaran paten tersebut disita oleh negara untuk dimusnahkan bila terbukti adanya pelanggaran terhadap paten.<sup>53</sup>

Ketentuan Pidana yang dimaksud dalam Bab III UUP 2001 dikecualikan dalam hal:

1. Mengimpor produk farmasi yang dilindungi paten di Indonesia dan produk tersebut telah dimasukkan ke pasar suatu negara oleh pemegang paten yang sah dengan syarat produk itu diimpor sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
2. Memproduksi produk farmasi yang dilindungi paten di Indonesia dalam jangka waktu 2 (dua) tahun sebelum berakhirnya perlindungan paten dengan tujuan untuk proses perizinan kemudian melakukan pemasaran setelah perlindungan paten tersebut berakhir.<sup>54</sup>

## **B. Pelanggaran Terhadap Paten dan Perlindungan Terhadap Hak Konstitusional Warga Negara di Bidang Ekonomi.**

Pelanggaran terhadap paten adalah suatu tindakan atau perbuatan yang melanggar hak eksklusif yang dimiliki oleh pemegang paten. Perbuatan-perbuatan yang dianggap melanggar terhadap hak eksklusif pemegang paten adalah:

- a. Membuat, menggunakan menjual, mengimpor, menyewakan, menyerahkan, atau menyediakan untuk dijual atau disewakan atau di serahkan produk yang diberi paten dalam hal paten produk.
- b. Menggunakan proses produksi yang diberi paten untuk membuat barang dan tindakan lainnya sebagaimana pada huruf a dalam hal paten proses.

Pelanggaran terhadap paten dapat menyebabkan hal-hal sebagai berikut:

- a. Menimbulkan kerugian material bagi inventor atau penemu. Karena suatu penemuan pada umumnya memerlukan biaya yang besar dan waktu yang lama untuk penelitian sehingga ditemukannya suatu penemuan yang dipatenkan tersebut. Dengan diperolehnya hak paten, penemu berharap bahwa haknya tersebut dapat memberikan nilai ekonomis, yakni dengan menjualnya atau memberikan lisensi kepada pihak lain. Dengan menjual atau memberi lisensi kepada pihak lain, penemu dapat menutupi biaya yang telah dikeluarkan

<sup>53</sup> *Ibid.*, Pasal 134.

<sup>54</sup> *Ibid.*, Pasal 135.

untuk penelitian dan bahkan diharapkan memperoleh keuntungan yang besar. Melanggar hak paten berarti tidak mau membeli paten atau mengeluarkan biaya untuk memperoleh hak paten tersebut, dengan demikian pemegang hak paten tidak memperoleh manfaat ekonomis dari hak patennya. Sementara orang yang melanggar paten, dapat memperoleh manfaat ekonomis dari pelanggaran paten tersebut.

- b. Dapat menjatuhkan reputasi pemegang hak paten. Maksudnya adalah apabila kualitas produk yang dihasilkan oleh pelanggar hak paten tidak memadai atau lebih buruk dari kualitas produk yang dibuat oleh pemegang paten, maka dapat mengakibatkan jatuhnya reputasi atau nama baik pemegang hak paten itu.
- c. Bilamana pemegang hak paten dalam usaha pemberian lisensi untuk menggunakan hak milik intelektualnya, maka hilangnya kesempatan untuk menjual lisensi dianggap sebagai suatu kerusakan. Misalnya, peniru (*infringer*) mungkin menjual barang-barang dan menggambarkan bahwa peniru tersebut menjual berdasarkan lisensi padahal tidak. Maka *image* dan reputasi dari pemberi lisensi akan rusak akibat anggapan yang mengatakan bahwa kualitas barang dari pemberi lisensi tersebut buruk.

## **1. Pelanggaran Terhadap Paten Sebagai Bentuk Pelanggaran Terhadap Etika Bisnis dan Hak Konstitusional**

Pelanggaran hak paten jelas merupakan suatu bentuk pelanggaran terhadap etika bisnis. Hal tersebut didasarkan pada alasan bahwa tindakan pendorong terhadap reputasi orang lain itu bertentangan dengan sekurang-kurangnya prinsip-prinsip etika bisnis berikut ini:

- a. Kejujuran  
Dalam perilaku bisnis yang melakukan tindakan pelanggaran paten orang lain jelas bertentangan dengan prinsip kejujuran. Hal ini dikarenakan pelanggar secara tidak jujur menggunakan hak orang lain tanpa memberitahukan dan meminta izin dari pemilik hak yang sebenarnya. Hal demikian berarti pelanggar telah melakukan perbuatan yang tidak jujur dalam menjalankan usahanya.
- b. Prinsip melakukan yang baik dan menghindari yang tidak baik dalam interaksi atau keterkaitan hubungan dengan sesama pelaku bisnis serta masyarakat pada umumnya.

Dengan melakukan pelanggaran hak orang lain, berarti telah melakukan hal yang tidak baik, serta mengundang hal-hal yang tidak baik dalam interaksi atau keterkaitan hubungan dengan sesama pelaku bisnis.

c. Prinsip hormat pada diri sendiri

Pelaku usaha yang melakukan pelanggaran hak orang lain sama artinya dengan tidak hormat pada diri sendiri. Karena perbuatannya tersebut dapat menyebabkan orang lain tidak menghormati pelanggar tersebut dengan cara menggugat secara perdata melalui pengadilan maupun mengadakan pendompleng telah melakukan tindak pidana.

## 2. Pelanggaran Hak Paten sebagai Suatu Kejahatan Bisnis dan Pelanggaran Hak Konstitusional

Pelanggaran hak paten merupakan suatu tindak kejahatan bisnis. Hal itu didasarkan pada alasan-alasan sebagai berikut:

- a. Ditinjau dari segi pengertian kejahatan bisnis, perbuatan melanggar hak paten merupakan tindakan yang dilakukan dengan tujuan merugikan orang lain atau dengan maksud menguntungkan diri sendiri secara tidak wajar. Perbuatan pelanggaran hak paten adalah perbuatan yang mengabaikan kewajiban hukum dan dapat dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum dan bertentangan dengan kesusilaan, serta kepatutan-kepatutan yang melanggar hak usaha orang lain. Pelanggaran terhadap hak paten adalah pelanggaran terhadap hak kebendaan tidak berwujud yang keberadaannya dilindungi oleh undang-undang.

Tindakan melanggar hak paten dikatakan sebagai perbuatan merugikan orang lain karena pemegang hak paten mendapat kerugian sebagai berikut:

1. Dapat menurunkan omset penjualan dari produk aslinya sehingga secara ekonomis, produsen aslinya (pemilik paten) dirugikan akibat penurunan omset penjualan tersebut. Hal demikian disebut juga sebagai kerugian bisnis secara langsung (*direct loss of business*);
2. Dapat merusak *brand image* hasil penemuan pemegang hak paten akibat dari menurunnya atau buruknya kualitas barang peniru/pelanggar paten;
3. Bilamana pemegang hak paten dalam usaha pemberian lisensi untuk menggunakan hak milik intelektualnya, maka hilangnya kesempatan untuk menjual lisensi dianggap sebagai suatu kerusakan.

Misalnya, pelanggar paten mungkin menjual barang-barang dan menggambarkan bahwa pelanggar tersebut menjual berdasarkan lisensi yang sebenarnya tidak diberikan. Hal ini dapat menyebabkan *image* dan reputasi dari pemberi lisensi akan rusak, akibat anggapan yang mengatakan bahwa kualitas barang (temuan) dari pemberi lisensi tersebut buruk.

Selain merugikan orang lain, pelanggar paten dapat dikatakan memperkaya diri sendiri dengan mengorbankan kepentingan orang lain, karena dengan melanggar hak paten, pelanggar tersebut berarti memanfaatkan hasil jerih payah pemilik paten yang telah berhasil melakukan penemuan dan memiliki hak-hak ekonomi dari hasil penemuannya tersebut. Dengan kata lain, pelanggar paten mengambil manfaat atau keuntungan secara ekonomis untuk memperkaya dirinya sendiri, dengan memanfaatkan hak orang lain tanpa izin dan tanpa memberikan *royalty* kepada pemegang hak paten.

- b. Ditinjau dari segi peraturan perundang-undangan, pelaku pelanggaran hak paten telah melakukan pelanggaran terhadap Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten, terutama Pasal 130 hingga Pasal 135 sebagai berikut:
  - i. Pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah) bagi yang dengan sengaja tanpa hak melanggar paten dengan melakukan salah satu tindakan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16.<sup>55</sup>
  - ii. Pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 250.000.000,- (dua ratus lima puluh juta rupiah) bagi yang dengan sengaja dan tanpa hak melanggar hak pemegang paten sederhana dengan melakukan salah satu tindakan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 16.<sup>56</sup>
  - iii. Pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun bagi yang dengan sengaja tidak memenuhi kewajiban sebagai mana yang dimaksudkan dalam Pasal 25 ayat (3), Pasal 40, dan Pasal 41.<sup>57</sup>

<sup>55</sup> *Ibid.*, pasal 130.

<sup>56</sup> *Ibid.*, pasal 131.

<sup>57</sup> *Ibid.*, pasal 132.

### C. Upaya Perlindungan terhadap Pemegang Hak Paten.

Pertanyaan tentang adakah perlindungan terhadap pemegang paten, menjadi suatu hal yang tidak mudah untuk dijawab. Meski telah ada perangkat hukum seperti adanya aparat penegak hukum (seperti polisi, jaksa, hakim dan lain-lain), serta telah ada UU No. 14 tahun 2001 tentang Paten, bahkan jauh sebelum UU No. 6 tahun 1989 tentang paten lahir, telah ada pengaturan paten yang didasarkan pada *Octroiwet 1910* hingga dikeluarkannya Pengumuman Menteri Kehakiman tertanggal 12 Agustus 1953 No. J.S. 5 / 41 / 4 tentang pendaftaran oktroi dan pengumuman Menteri 1953 No. J.G. 1 / 2 / 17 tentang Permohonan Sementara Oktroi dari Luar Negeri.<sup>58</sup> Untuk menyesuaikan dengan perkembangan ilmu dan teknologi, arus globalisasi bidang kehidupan, dan konvensi internasional, telah terjadi beberapa kali perubahan UU Paten. Mulai dari UU No. 6 tahun 1989 tentang Paten yang diubah dan disempurnakan pada tanggal 7 Mei 1997 melalui Lembar Negara No. 30 Tahun 1997, diundangkanlah UU No. 13 tahun 1997 tentang perubahan UU No. 6 tahun 1989 tentang Paten.<sup>59</sup> Kemudian yang terbaru adalah UU No. 14 tahun 2001 tentang Paten yang disahkan pada tanggal 1 Agustus 2001.

Namun demikian, meski telah ada perangkat hukum, apakah itu berarti hak-hak pemegang paten telah terlindungi dengan sendirinya, jawabnya tentu tidak otomatis dan sesederhana itu. Karena pelanggaran terhadap paten ini termasuk dalam delik aduan. Sehingga harus ada upaya proaktif dari pemegang paten untuk mengadakan atau menyeret pelaku pelanggaran ke muka sidang pengadilan. Contoh yang mungkin bisa dibuat sebagai gambaran tentang lemahnya perlindungan atas hak kekayaan intelektual (termasuk paten) adalah maraknya pelanggaran terhadap hak cipta seperti pembajakan kaset-kaset, cd, vcd dan buku-buku, serta produk-produk lain yang termasuk dalam hak kekayaan intelektual yang dapat kita jumpai di setiap sudut kota, terutama di kota-kota besar. Fenomena yang demikian, menunjukkan lemahnya perlindungan hukum terhadap pemegang hak atas kekayaan intelektual (termasuk paten). Kenyataan yang demikian ini menunjukkan bahwa keberadaan peraturan perundang-undangan dan perangkat hukum lainnya (aparat penegak hukum), belum menjamin perlindungan hukum atas kekayaan intelektual.

Memang pelanggaran terhadap hak paten jarang muncul dibandingkan dengan pelanggaran atas hak kekayaan intelektual lain seperti hak cipta dan merek. Hal

<sup>58</sup> Saidin. (1997). *Aspects of intellectual property rights*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.

<sup>59</sup> Muhammad, A. K. (1999). *Indonesian company law*. Bandung: PT Citra Aditya Bhakti.

ini terjadi karena hak paten secara kuantitatif relatif lebih sedikit diberikan dari pada hak cipta atau hak atas merek. Namun, hal ini tidak berarti pelanggaran terhadap paten tidak ada sama sekali. Meski tidak diketahui jumlahnya secara spesifik, tidak tertutup kemungkinan juga banyak terjadi pelanggaran paten, terutama terhadap paten sederhana yang lebih gampang untuk ditiru, tetapi pihak yang merasa dilanggar haknya enggan untuk menyeret pelaku pelanggaran hak tersebut ke meja hijau.

Setiap negara menerapkan perlindungan hukum terhadap paten yang berbeda-beda. Perbedaan ini dipengaruhi oleh sistem hukum *common law* yang lebih mengacu pada *precedent* daripada *civil law* dengan kodifikasinya.<sup>60</sup> Perlindungan paten secara Internasional baru dilakukan sejak tahun 1883 melalui *The Paris Convention for The Protection of Industrial Property*. Konvensi Paris bertujuan memberikan perlindungan paten secara timbal balik di antara negara-negara peserta konvensi dan telah direvisi sebanyak enam kali, dan Indonesia telah mengesahkan dan menjadi anggota WIPO (*World Intellectual Property Organization*) melalui keputusan Presiden No. 24 tahun 1974.<sup>61</sup>

## KESIMPULAN

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Perlindungan hak konstitusional warga negara melalui hak paten di Indonesia telah diupayakan melalui penyempurnaan berbagai peraturan perundang-undangan yang ada, maupun dengan ratifikasi ketentuan internasional. Namun banyak faktor yang mempengaruhi pelaksanaan perlindungan tersebut, terutama masalah budaya hukum masyarakat di dunia bisnis. Pelanggaran terhadap etika bisnis dan kejahatan pembajakan terhadap hak kekayaan intelektual, khususnya terhadap pemegang hak paten masih menjadi masalah yang cukup serius untuk diperhatikan.
2. Faktor utama di dalam pelaksanaan perlindungan hak konstitusional melalui hak paten ini adalah kecenderungan bahwa seringkali pemegang hak enggan mengadukannya karena:
  - a. Pemahaman terhadap proses atau prosedur penyelesaian perkara terhadap pelanggaran hak paten, masih minim dipahami oleh pemegang hak paten, sehingga pelanggaran terhadap hak paten cenderung diabaikan.

<sup>60</sup> Yodo, S. (2016, October-December). Patent protection (Comparative study on scope protection in many countries). *Fiat Justitia*, 10(4), 587-814. doi:10.25041/fiatjustisia.v10no4.821

<sup>61</sup> Jabalnur. (2017, September). Protection of paten rights on special inventors. *Holrev*, 1(2), 278-290. doi:10.33561/holrev.v1i2.3646

- b. Sikap apatis pemegang hak paten terhadap penyelesaian perkara yang bisa memakan waktu lama dan biaya yang mahal, membuat pemegang hak paten melakukan pertimbangan dan perhitungan yang bersifat ekonomis, terhadap upaya penyelesaian pelanggaran hak paten melalui jalur hukum yang ada, sehingga penyelesaian terhadap pelanggaran hak paten diluar persidangan menjadi alternatif pilihan agar lebih efisien dari sisi ekonomi maupun waktu penyelesaian perkara.
3. Upaya yang dapat dilakukan untuk meningkatkan efektivitas perlindungan hak konstitusional warga negara melalui hak paten ini adalah optimalisasi ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan menyederhanakan proses penyelesaian perkara terhadap pelanggaran hak paten. Upaya yang paling penting lainnya adalah meningkatkan kesadaran hukum masyarakat, bahwa pelanggaran hak paten merupakan:
    - a. suatu kegiatan usaha yang melanggar etika bisnis, karena perbuatan tersebut telah bertentangan dengan prinsip-prinsip dalam etika bisnis, utamanya prinsip kejujuran.
    - b. kejahatan bisnis karena perbuatan pelanggaran hak paten merupakan tindakan yang dilakukan dengan tujuan mencari keuntungan untuk diri sendiri, namun pada sisi yang lain merugikan hak orang lain. Perbuatan demikian telah mengabaikan kewajiban hukum yang dapat dikategorikan sebagai suatu perbuatan melawan hukum, dan bertentangan dengan kesusilaan dan kepatutan yang melanggar hak usaha orang lain.

Mengingat bahwa pelanggaran terhadap hak paten merupakan delik aduan yang berarti bahwa pemilik hak harus secara proaktif melaporkan pelanggaran terhadap haknya, maka diseminasi, sosialisasi, dan peningkatan pemahaman terhadap proses, prosedur dalam penyelesaian perkara terhadap pelanggaran hak paten, menjadi suatu hal yang harus dilaksanakan. Diseminasi, sosialisasi, serta peningkatan pemahaman kepada pelaku usaha/bisnis juga penting untuk dilakukan agar pelanggaran terhadap hak paten tidak terjadi lagi di masa yang akan datang.

## **DAFTAR PUSTAKA.**

Brereton, P., Kitchenham, B. A., Budgen, D., Turner, M., & Khalil, M. (2007). Lessons from applying the systematic literature review process within the software

- engineering domain. *The Journal of Systems and Software*, 80, 571-583. doi:10.1016/j.jss.2006.07.009
- Burgers, C., Brugman, B. C., & Boeynaems, A. (2019, May). Systematic literature reviews: Four applications for interdisciplinary research. *Journal of Pragmatics*, 145, 102-109. doi:https://doi.org/10.1016/j.pragma.2019.04.004
- Caplanova, A. (2016). Intellectual property. In F. Pacheco-Torgal, E. Rasmussen, C.-G. Granqvist, V. Ivanov, A. Kaklauskas, & S. Makonin (Eds.), *Start-Up Creation* (pp. 105-126). Woodhead Publishing. doi:https://doi.org/10.1016/B978-0-08-100546-0.00007-8
- Cullen, F. T., Clark, G. A., Mathers, R. A., & Cullen, J. B. (1983). Public support for punishing white-collar crime: Blaming the victim revisited? *Journal of Criminal Justice*, 11(6), 481-493. doi:https://doi.org/10.1016/0047-2352(83)90002-8
- Duening, T. N., Hisrich, R. D., & Lechter, M. A. (2010). Intellectual property management and protection. In T. N. Duening, R. D. Hisrich, & M. A. Lechter, *Technology Entrepreneurship* (pp. 201-246). Academic Press. doi:https://doi.org/10.1016/B978-0-12-374502-6.00007-9
- Duening, T. N., Hisrich, R. D., & Lechter, M. A. (2015). Protecting your intellectual property. In T. N. Duening, R. D. Hisrich, & M. A. Lechter, *Technology Entrepreneurship* (2 ed., pp. 83-126). Academic Press. doi:https://doi.org/10.1016/B978-0-12-420175-0.00005-1
- Durfee, W. K., & Iaizzo, P. A. (2019). The medical device innovation process. In P. A. Iaizzo (Ed.), *Engineering in Medicine* (pp. 495-509). Academic Press. doi:https://doi.org/10.1016/B978-0-12-813068-1.00019-1
- Eathon, M. L. (2007). Ethical issues and challenges facing the pharmaceutical industry. In J. B. Taylor, & D. J. Triggle (Eds.), *Comprehensive Medicinal Chemistry II* (Vol. 1, pp. 709-723). Elsevier Science. doi:https://doi.org/10.1016/B0-08-045044-X/00026-2
- Ferrell, O. C., Harrison, D. E., Ferrell, L., & Hair, J. F. (February, 2019). Business ethics, corporate social responsibility, and brand attitudes: An exploratory study. *Journal of Business Research*, 95, 491-501. doi:https://doi.org/10.1016/j.jbusres.2018.07.039

- Goel, M., & Ramanathan, P. E. (2014). Business ethics and corporate social responsibility-Is there a dividing line? *Procedia Economics and Finance*, 11, 49-59. doi:10.1016/S2212-5671(14)00175-0
- Gottschal, P., Filstad, C., Glomseth, R., & Solli-Sæther, H. (2011, June). Information management for investigation and prevention of white-collar crime. *International Journal of Information Management*, 31(3), 226-233. doi:https://doi.org/10.1016/j.ijinfomgt.2010.07.002
- Haeffner, E., Gliubislavich, V., & Lintner, K. (2009). Global patent and trade mark strategies: A must for everybody? In K. Lintner (Ed.), *Global Regulatory Issues for the Cosmetics Industry* (Vol. 2, pp. 235-250). William Andrew. doi:https://doi.org/10.1016/B978-0-8155-1569-2.50017-8
- Hidayah, K. (2012, July). Patent rights protection in the study of Islamic law and the role of Islam in science and technology. *De Jure*, 4(1), 85-95. doi:10.18860/j-fsh.v4i1.2160
- Holtfreter, K., Van Slyke, S., Bratton, J., & Gertz, M. (2008). Public perceptions of white-collar crime and punishment. *Journal of Criminal Justice*, 36, 50-60. doi:10.1016/j.jcrimjus.2007.12.006
- Jabalnur. (2017, September). Protection of paten rights on special inventors. *Holrev*, 1(2), 278-290. doi:10.33561/holrev.v1i2.3646
- Kansil, C. (1990). *Intellectual property rights*. Jakarta: Bumi Aksara.
- Koutsos, T. M., Menexes, G. C., & Dordas, C. A. (2019, September 10). An efficient framework for conducting systematic literature reviews in agricultural sciences. *Science of The Total Environment*, 682, 106-117. doi:https://doi.org/10.1016/j.scitotenv.2019.04.354
- Krishna, A., Dangayach, G. S., & Jainabc, R. (2011). Business ethics: A sustainability approach. *Procedia-Social and Behavioral Sciences*, 25, 281 - 286. doi:10.1016/j.sbspro.2011.10.548
- Marzuki, P. M. (2005). *Legal research*. Jakarta: Prenada Media.
- Maulana, I. B. (2000). *Patent implementation from Law of Patent No 6 of 1989 to Law of Patent No 13 of 1997: Indonesian experience, in capita selecta of intellectual property rights*. Yogyakarta: Law Central Studies of UII Yogyakarta in cooperation with Klinik HAKI Foundation of Jakarta.

- McCrie, R. (2016). Global leadership for optimal security operations. In R. McCrie, *Security Operations Management* (3 ed., pp. 363-406). Butterworth-Heinemann. doi:<https://doi.org/10.1016/B978-0-12-802396-9.00011-6>
- Mengist, W., Soromessa, T., & Legese, G. (2020). Method for conducting systematic literature review and meta-analysis for environmental science research. *MethodsX*, 7, 100777. doi:<https://doi.org/10.1016/j.mex.2019.100777>
- Muhammad, A. K. (1999). *Indonesian company law*. Bandung: PT Citra Aditya Bhakti.
- Öberg, Å. (2004). Medical device research and design. In J. F. Dyro (Ed.), *Clinical Engineering Handbook* (pp. 350-352). Academic Press. doi:<https://doi.org/10.1016/B978-012226570-9/50090-9>
- Ouellette, L. L., & Tutt, A. (2020, March). How do patent incentives affect university researchers? *International Review of Law and Economics*, 61, 105883. doi:<https://doi.org/10.1016/j.irl.2019.105883>
- Pandiangan, C. R. (2018, December 18). *Paten rights and patent holder*. doi:<https://doi.org/10.31219/osf.io/49m72>
- Pentland, A. P., Connolly, N. L., & Fahner-Vihtelic, J. E. (2012, March). Patents and growth. *Journal of Investigative Dermatology*, 132(3), 1037-1041. doi:<https://doi.org/10.1038/jid.2011.429>
- Pfeifer, M. (2009). Design requirements. In M. Pfeifer, *Materials Enabled Designs* (pp. 23-50). Butterworth-Heinemann. doi:<https://doi.org/10.1016/B978-0-7506-8287-9.X0001-8>
- Ramli, T. S., & Putri, S. A. (2018, November). Legal review on differences in the transfer of patents with license agreements in civil law. *Dialogia Iuridica*, 10(1), 96-100. doi:10.28932/di.v10i1.1012
- Rendtorff, J. D. (2012). Business ethics, overview. In R. Chadwick (Ed.), *Encyclopedia of Applied Ethics* (2 ed., pp. 365-372). Academic Press. doi:<https://doi.org/10.1016/B978-0-12-373932-2.00074-0>
- Saidin. (1997). *Aspects of intellectual property rights*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Santoso, B. (2008). *Introduction to intellectual property rights*. Semarang: Pustaka Magister.

- Shapiro, S. P. (2001). Crime: White-collar. In N. J. Smelser, & P. B. Baltes (Eds.), *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences* (pp. 2941-2945). Pergamon. doi:<https://doi.org/10.1016/B0-08-043076-7/01851-9>
- Sharma, B. (2018). Patent. In D. Vohora, & G. Singh (Eds.), *Pharmaceutical Medicine and Translational Clinical Research* (pp. 287-292). Academic Press. doi:<https://doi.org/10.1016/B978-0-12-802103-3.00016-X>
- Simatupang, T. H. (2017, June). Law system of intellectual property protection in order to improve people prosperity. *De Jure*, 17(2), 195 - 208. doi:10.30641/dejure.2017.V17.195-208
- Snyder, H. (2019). Literature review as a research methodology: An overview and guidelines. *Journal of Business Research*, 104, 333-339. doi:<https://doi.org/10.1016/j.jbusres.2019.07.039>
- Sroka, W., & Lórinczy, M. (2015). The perception of ethics in business: Analysis of research results. *Procedia Economics and Finance*, 34, 156-163. doi:[https://doi.org/10.1016/S2212-5671\(15\)01614-7](https://doi.org/10.1016/S2212-5671(15)01614-7)
- Stedeford, T. (2009). Patents. In P. J. Hakkinen, A. Mohapatra, P. Wexler, & S. G. Gilbert (Eds.), *Information Resources in Toxicology* (4 ed., pp. 711-716). Academic Press. doi:<https://doi.org/10.1016/B978-0-12-373593-5.00076-8>
- Sugiharto, I. B. (1999). Anti monopoly and unhealthy trading competition, ethical perspective. *Membenahi Perilaku Bisnis Melalui UU No 5 tahun 1999*.
- Sumantoro. (1990). *Criminal aspects in economy*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Tota, I., & Shehu, H. (2012). The dilemma of business ethics. *Procedia Economics and Finance*, 3, 555-559. doi:10.1016/S2212-5671(12)00195-5
- Tranfield, D., Denyer, D., & Smart, P. (2003). Towards a methodology for developing evidence-informed management knowledge by means of systematic review. *British Journal of Management*, 14, 207-222. doi: <https://doi.org/10.1111/1467-8551.00375>
- Utama, K. W. (2012, July). The benefit of paten license for IT industry in Indonesia. *Masalah-masalah Hukum*, 41(3), 385-391. doi:10.14710/mmh.41.3.2012.385-391

Varma, B. K. (2014). Intellectual property rights and the technology transfer process. In S. Seetharaman (Ed.), *Treatise on Process Metallurgy* (Vol. 3, pp. 1249-1289). Elsevier. doi:<https://doi.org/10.1016/B978-0-08-096988-6.00039-0>

Widjaja, G. (2001). *Business license law series*. Jakarta: Rajawali Press.

Wu, B. (2011). Enterprise leadership management. In B. Wu, *Consumption and Management* (pp. 331-387). Chandos Publishing. doi:<https://doi.org/10.1016/B978-1-907568-07-7.50015-8>

Yodo, S. (2016, October-December). Patent protection (Comparative study on scope protection in many countries). *Fiat Justisia*, 10(4), 587-814. doi:10.25041/fiatjustisia.v10no4.821

Zulkarnain, M. F. (2018, December 19). *Who is the patent holder and what should be avoided before proposing patent*. doi:10.31219/osf.io/kc4mt

### **Peraturan perundang-undangan**

UU Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten.

UU Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten.

UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

# **Penyelesaian Sengketa Batas Wilayah Melalui Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi**

## ***The Settlement of Regional Boundary Disputes Through Testing the Laws in Constitutional Court***

**Jayanti Puspitaningrum**

Fakultas Hukum Universitas Yapis Papua  
Jl. Dr. Samratulangi No. 11 Dok V Atas Jayapura  
E-mail: jayantipuspita0611@gmail.com

Naskah diterima: 28-02-2020 revisi: 12-08-2020 disetujui: 27-08-2020

### **Abstrak**

Penelitian ini membahas tentang penafsiran Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang tentang pembentukan daerah yang putusannya mengabulkan permohonan pemohon yang berimplikasi terhadap perubahan batas wilayah, yakni Putusan MK No. 127/PUU-VII/2009. Ada dua permasalahan yang diteliti dalam penelitian ini, yakni (1) Bagaimana penafsiran MK dalam penyelesaian sengketa batas wilayah melalui pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945; (2) Bagaimana desain penyelesaian sengketa batas wilayah secara konstitusional. Metode penelitian yang digunakan yakni penelitian yuridis normatif dengan menggunakan pendekatan konseptual, selain itu, dikaji dengan studi kasus yang berkaitan dengan materi yang dikaji. Hasil dari penelitian ini adalah, *pertama*: berdasarkan kajian putusan MK No. 127/PUU-VII/2009 yang mengabulkan permohonan pengujian Undang-undang No. 56 Tahun 2008 tentang Pembentukan Kabupaten Tambrauw, Mahkamah Konstitusi menyatakan pembuat

undang-undang telah mengabaikan aspirasi masyarakat Kabupaten Tambrauw yang telah membagi wilayahnya dari 10 (sepuluh) distrik menjadi 5 (lima) distrik. Putusan tersebut berimplikasi bahwa 5 distrik dimasukkan kembali dalam UU No. 56 Tahun 2008 ditambah 1 (satu) distrik yaitu Distrik Fef sehingga Kabupaten Tambrauw memiliki 11 (sebelas) distrik. *Kedua*, Desain penyelesaian batas wilayah di atur dalam Permendagri Nomor 141 Tahun 2017 dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 yakni melalui penyelesaian Administratif (non hukum) oleh Gubernur dan Menteri Dalam Negeri. Selain itu Penyelesaian sengketa secara hukum di tempuh melalui hak uji materi Permendagri di Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi melalui pengujian undang-undang pembentukan daerah.

**Kata kunci:** Penafsiran Hukum, Mahkamah Konstitusi, Sengketa Batas Wilayah.

### **Abstract**

*This research discusses the interpretation of the Constitutional Court in reviewing laws regarding the formation of regions whose decisions grant the petitioner's petition which have implications for changes in territorial boundaries, namely the Constitutional Court Decision No. 127 / PUU-VII / 2009. There are two problems examined in this research, namely (1) How is the interpretation of the Constitutional Court in resolving territorial boundary disputes through testing the laws in review of the 1945 Constitution; (2) How the design of territorial boundary dispute resolution constitutionally. The research method used is normative juridical research using a conceptual approach. In addition, it is reviewed with case studies related to the material being studied. The results of this study are (1) Based on the review of the Constitutional Court decision no. 127 / PUU-VII / 2009 which granted the request for judicial review of Law No. 56 of 2008 concerning the Establishment of Tambrauw Regency, the Constitutional Court stated that the legislators had ignored the aspirations of the people of Tambrauw Regency who had divided its territory from 10 (ten) districts into 5 (five) districts. This decision implied that 5 districts were re-entered into Law no. 56 of 2008 added 1 (one) district namely Fef District so that Tambrauw Regency has 11 (eleven) districts. Second, the design for the settlement of territorial boundaries is regulated in Permendagri Number 141 of 2017 and Law Number 23 of 2014, namely through Administrative (non-legal) settlement by the Governor and the Minister of Home Affairs. In addition, legal dispute resolution is carried out through the Minister of Home Affairs' judicial review rights at the Supreme Court and the Constitutional Court through judicial review of regional formation laws.*

**Keywords:** Legal Interpretation, Constitutional Court, Regional Boundary Dispute.

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Gagasan pemekaran wilayah dan pembentukan Daerah Otonomi Baru (DOB) memiliki dasar hukum yang cukup kuat. Adanya Undang-Undang (UU) No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah *juncto* Peraturan Pemerintah (PP) No. 129 Tahun 2000 tentang Tata Cara Pembentukan, Penghapusan dan Penggabungan Daerah menandai momentum bagi daerah untuk mengajukan pemekaran daerah.

Khusus mengenai proses pemekaran dan pembentukan daerah diatur dalam ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU No. 22 Tahun 1999 perihal pembentukan daerah “Daerah dibentuk berdasarkan pertimbangan kemampuan ekonomi, potensi daerah sosial budaya dan sosial politik, yang memungkinkan terselenggaranya otonomi daerah”. Sementara untuk penggabungan dan penghapusan suatu daerah otonom diatur dalam Pasal 6 ayat (1) dan ayat (2) “bahwa daerah dapat dihapus atau digabung dengan daerah lain, dan daerah otonom dapat dimekarkan menjadi lebih dari satu daerah jika dipandang sesuai dengan perkembangan daerah”. Aturan ini tentunya memberikan ruang untuk terbentuknya daerah otonom baru.

Regulasi pemekaran wilayah kemudian secara khusus diatur dalam UU No. 32 Tahun 2004 Bab II tentang Pembentukan Daerah dan Kawasan Khusus. Selanjutnya UU tersebut telah diperbaharui dengan UU No. 23 Tahun 2014 BAB VI Bagian Kedua terkait pembentukan daerah diatur dalam Pasal 32 ayat (1) yaitu pembentukan suatu daerah dapat berupa pemekaran daerah dan penggabungan daerah. Menurut UU No. 23 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, pemekaran daerah terdiri dari pemecahan Daerah Provinsi atau Daerah Kabupaten untuk menjadi dua atau lebih Daerah baru, sedangkan penggabungan bagian Daerah dari Daerah yang bersanding dalam 1 (satu) Daerah provinsi menjadi satu daerah atau lebih.<sup>1</sup>

Dalam hal menentukan titik-titik batas fisik dengan mengacu pada pembentukan undang-undang pembentukan daerah sering menimbulkan masalah karena masing-masing pihak tidak dengan mudah sepakat begitu saja mengenai titik-titik batas fisik yang ditentukan.<sup>2</sup> Persoalan penentuan luas dan batas wilayah/daerah serta keberatan dari daerah induk untuk menyerahkan beberapa wilayah yang ada kepada daerah baru merupakan persoalan yang

<sup>1</sup> Lihat Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah

<sup>2</sup> Miftah Toha, *Birokrasi Pemerintah Indonesia di Era Reformasi*, Jakarta: Prenada Media Group, 2011, h. 76.

berpotensi memicu konflik antar daerah.<sup>3</sup> Batas daerah yang tidak jelas juga akan menyebabkan kemungkinan-kemungkinan yang berdampak negatif seperti penyelenggaraan administrasi pemerintah yang kurang efektif, optimalisasi pelayanan kepada masyarakat yang kurang maksimal pembangunan di kawasan yang ada diperbatasan antara kedua Pemerintah Daerah.<sup>4</sup>

Sesuai dengan peraturan perundang-undangan, upaya penyelesaian sengketa batas wilayah dilakukan sesuai dengan tahapan dan tata cara penyelesaian perselisihan batas wilayah antara pemerintah dan pemerintah daerah.<sup>5</sup> Pengaturan tentang penyelesaian batas wilayah telah diatur dalam UU No. 23 Tahun 2014 Pasal 198, dan dipertegas dalam Permendagri No. 76 Tahun 2012 yang kemudian diperbaharui dalam Permendagri No. 141 Tahun 2017.<sup>6</sup>

Hal yang menarik adalah pengujian undang-undang pembentukan daerah oleh Mahkamah Konstitusi didalamnya terdapat sengketa batas wilayah di daerah pemekaran, beberapa diantaranya sebelumnya telah diuji dan mendapat putusan dari Mahkamah Agung<sup>7</sup> kemudian diuji kembali ke Mahkamah Konstitusi menjadi perkara konstitusional. Misalnya sengketa kepemilikan Pulau Berhala<sup>8</sup>. Para pihak yang tidak menerima putusan yang telah dikeluarkan Mahkamah Agung memilih membawa kembali perkara tersebut ke Mahkamah Konstitusi.

Sejauh ini, menurut data laporan tahunan Mahkamah Konstitusi dalam proses pengujian undang-undang tentang pembentukan daerah dari tahun 2003 sampai dengan tahun 2017, Mahkamah Konstitusi telah memutus perkara sebanyak 17 (tujuh belas) perkara, 4 (empat) diantaranya Mahkamah konstitusi mengabulkan permohonan para pemohon.

Selanjutnya, yang menarik dari beberapa putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan pengujian undang-undang tentang pembentukan daerah adalah karena berimplikasi terhadap perubahan batas wilayah di daerah yang terdapat sengketa batas wilayah. Bagi pihak pemohon, undang-undang pembentukan daerah yang diuji ke Mahkamah Konstitusi, dinilai telah melanggar

<sup>3</sup> Pheni Chalid, *Otonomi Daerah: Masalah, Pemberdayaan, dan Konflik*, Jakarta: Kemitraan, 2005, h. 131.

<sup>4</sup> Widjadja, *Penyelesaian Otonomi Daerah di Indonesia Dalam Rangka Sosialisasi UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, h. 154.

<sup>5</sup> Pasal 21 (1) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 141 Tahun 2017 tentang Penegasan Batas Daerah.

<sup>6</sup> Andik Wahyun Muqoyyidin, *Pemekaran Wilayah dan Otonomi Daerah Pasca Reformasi di Indonesia: Konsep, Fakta Empiris dan Rekomendasi ke Depan*, Volume 10, Nomor 2, Juni 2013, h. 291

<sup>7</sup> Sebagaimana ditulis oleh Fajar Laksono Soeroso dalam jurnal konstitusi bahwa Pemicu Munculnya kecenderungan Penyelesaian Batas ke MK, yaitu: 1. Putusan MA tidak menyelesaikan Masalah tetapi justru menimbulkan masalah baru. 2. Ada preseden Putusan MK dapat menganulir Putusan MA. 3. Proses persidangan MK dirasakan lebih fair dan terbuka. Fajar Laksono, *Memaknai Kecenderungan Penyelesaian Konflik Batas Wilayah ke Mahkamah Konstitusi*. Jurnal Konstitusi, Volume 9, Nomor 3, September 2012. h. 437.

<sup>8</sup> Muh. Risnain, *Tafsir Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Sengketa Kepemilikan Pulau Berhala*, Jurnal Konstitusi, Volume 11, Nomor 3 September 2014, h. 456

hak-hak konstitusional masyarakat di daerah tersebut, sehingga perlu untuk dilakukan pengujian undang-undang guna menilai apakah undang-undang tersebut bertentangan dengan UUD 1945.

Lebih lanjut, penelitian ini hanya akan membahas putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan, 127/PUU-VII/2009 tentang pengujian UU No. 56 Tahun 2008 dengan dasar pertimbangannya adalah bahwa dalam putusan ini, majelis hakim mempertimbangkan pokok perkara yang diminta oleh pemohon. Adapun judul yang diangkat penulis dalam penelitian ini adalah “Penyelesaian Sengketa Batas Wilayah Melalui Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi”.

## **B. Perumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang yang diuraikan pada latar belakang masalah, maka dalam penelitian ini dibatasi rumusan masalah sebagai berikut: *pertama*, bagaimana penafsiran Mahkamah Konstitusi dalam penyelesaian sengketa batas wilayah melalui pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945? *Kedua*, bagaimana desain penyelesaian sengketa batas wilayah secara konstitusional?

## **C. Metode Penelitian**

Sesuai dengan permasalahan, sifat, objek penelitian<sup>9</sup>, penulis menggunakan metode yuridis normatif, karena dalam melakukan pengkajian dalam penelitian ini menitikberatkan pada segi-segi dan analisis hukum peraturan perundang-undangan, dalam hal ini pada lingkup Hukum Tata Negara mengenai penyelesaian sengketa batas wilayah melalui pengujian undang-undang ke Mahkamah Konstitusi di beberapa Kabupaten/Kota yang ada di Indonesia. Dalam rangka memantapkan penelitian normatif, maka penelitian ini didukung dengan pendekatan kasus. Pendekatan kasus ini dilakukan dengan telaah kasus yang berkaitan dengan isu hukum yang dihadapi dalam hal ini mengkaji Putusan Mahkamah Konstitusi No. 127/PUU-VII/2009 tentang pengujian Undang-undang No. 56 Tahun 2008 tentang Pembentukan Kabupaten Tambrauw.

Untuk menjawab isu-isu hukum di atas, penulis akan menggunakan teori-teori hukum sebagai berikut: teori *constitutional review* (pengujian undang-undang) sebagai teori utama serta teori pemekaran daerah dan otonomi daerah sebagai teori pendukung.

<sup>9</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cetakan Ketiga, Jakarta: UI-Press, 1983, h. 3, mengemukakan: “Penelitian merupakan sarana yang dipergunakan manusia untuk memperkuat, membina serta mengembangkan ilmu pengetahuan”.

Berdasarkan pendekatan perundang-undangan, kajian kasus-kasus, serta penggunaan teori hukum dan lain-lain maka penulis akan mencoba menganalisis dan menjawab isu hukum tersebut.

## PEMBAHASAN

### A. Penafsiran Mahkamah Konstitusi dalam penyelesaian sengketa batas wilayah melalui pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945

Sebelum membahas penafsiran putusan Mahkamah Konstitusi perlu diketahui bahwa, dari data yang diperoleh pengujian undang-undang dari Tahun 2004 hingga akhir 2017, Mahkamah Konstitusi telah memutus 17 (tujuh belas) perkara.

**Tabel 1** Putusan Mahkamah Konstitusi

No	Tahun	Putusan Dikabulkan	Putusan Ditolak	Putusan NO ( <i>Niet Ontvankelijk Verklaard</i> )	Jumlah Putusan
1	2003	-	1	-	1
2	2005	-	-	1	1
3	2008	-	-	3	3
4	2009	2	-	-	2
5	2012	1	2	2	5
6	2013	1	2	-	3
7	2014	-	2	-	2

**Sumber:** Hasil Pengolahan

Berikut adalah beberapa putusan terkait batas wilayah yang pernah diputus oleh Mahkamah Konstitusi;

**Tabel 2** Putusan Mahkamah Konstitusi

No	Nomor Putusan	Perkara	Amar Putusan
1	Putusan Nomor 010/PUU-I/2003	Pengujian atas UU No. 11 Tahun 2005 tentang Perubahan UU No 53 Tahun 1999 tentang Pembentukan Kabupaten Pahlawan, Rokan Hulu, Rokan Hilir, Siak, Karimun, Natuna, Kuantan Singing, Kota Batam	Menolak permohonan untuk seluruhnya

No	Nomor Putusan	Perkara	Amar Putusan
2	Putusan Nomor 016/PUU-III/2005	Pengujian atas UU No. 12 Tahun 2001 tentang Pembentukan Kota Singkawang	Permohonan tidak dapat diterima
3	Putusan Nomor 4/PUU-VI/2008	Pengujian atas UU No. 36 Tahun 2003 tentang Pembentukan Kabupaten Samosir dan Serdang Bedagai	Permohonan Pemohon tidak dapat diterima
4	Putusan Nomor 26/PUU-VI/2008	Pengujian atas UU No. 23 Tahun 2003 tentang Pembentukan Kabupaten Tanah Bumbu dan Kabupaten Balangan	Permohonan Pemohon tidak dapat diterima
5	Putusan Nomor 123/PUU-VII/2009	Pengujian atas UU No. 40 Tahun 2003 tentang Pembentukan Kabupaten Seram Bagian Timur, Kabupaten Seram Bagian Barat, Kabupaten Aru	Mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya
6	Putusan Nomor 127/PUU-VII/2009	Pengujian atas UU No. 56 Tahun 2008 tentang Pembentukan Kabupaten Tambrauw	Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian
7	Putusan Nomor 18/PUU-X/2012	Pengujian atas UU No. 10 Tahun 1999 Pembentukan Kabupaten Daerah Tk II Bengkayang dan UU No. 12 Tahun 2001 tentang Pembentukan Kota Singkawang	Permohonan Pemohon tidak dapat diterima
8	Putusan Nomor 32/PUU-X/2012	Pengujian atas UU No. 31 Tahun 2003 tentang Pembentukan Kabupaten Lingga	Menolak Permohonan pemohon untuk seluruhnya
9	Putusan Nomor 47/PUU-X/2012	Pengujian atas UU No. 54 Tahun 1999 tentang Pembentukan Kabupaten Sorolangun, Kabupaten Tebo, Kabupaten Muoro Jambi, dan Kabupaten Tanjung Jabung Timur	Permohonan Pemohon tidak dapat diterima
10	Putusan Nomor 62/PUU-X/2012	Pengujian UU No. 25 Tahun 2002 tentang Pembentukan Provinsi Kepulauan Riau	Permohonan Pemohon dikabulkan seluruhnya
11	Putusan Nomor 139/PUU-XII/2014	Pengujian Materiil UU No. 2 Tahun 2013 tentang Pembentukan Kabupaten Mahakam Ulu di Provinsi Kalimantan Timur	Ketetapan Penarikan Kembali <i>judicial review</i> nomor 139/PUU-XII/2014

No	Nomor Putusan	Perkara	Amar Putusan
12	Putusan Nomor 4/PUU-XII/2014	Pengujian UU No. 14 Tahun 2003 tentang Perubahan Atas UU Nomor 56 Tahun 2008 tentang Pembentukan Kabupaten Tambrauw Di Provinsi Papua Barat.	Menolak permohonan para pemohon
13	Putusan Nomor 19/PUU-XI/2013	Pengujian UU. No 56 Tahun 2008 tentang Pembentukan Kabupaten Tambrauw Di Provinsi Papua Barat.	Menolak permohonan para pemohon
14	Putusan Nomor 70/PUU-XII/2013	Pengujian UU No. 14 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas UU No 56 Tahun 2008 tentang Pembentukan Kabupaten Tambrauw Di Provinsi Papua Barat.	Permohonan ditarik kembali
15	Putusan Nomor 010/PUU-1/2003	Pengujian atas UU No. 11 Tahun 2003 tentang Perubahan UU No. 53 Tahun 1999 tentang Pembentukan Kabupaten Pelalawan, Rokan Hulu, Rokan Hilir, Siak, Karimun, Natuna, Kuantan, Singingi, Kota Batam.	Menolak permohonan Pemohon untuk seluruhnya.
16	Putusan Nomor 66/PUU-XI/2013	Pengujian atas UU No. 13 Tahun 2009 tentang Pembentukan Kabupaten Maybrat di Provinsi Papua Barat.	Permohonan pemohon tidak dapat diterima
17	Putusan Nomor 112/PUU-X/2012	Pengujian atas UU No. 3 Tahun 2003 tentang Pembentukan Kabupaten Mukomuko, Kabupaten Seluma, dan Kabupaten Kabupaten Kaur di Provinsi Bengkulu.	Menolak Permohonan pemohon

**Sumber:** Hasil Pengolahan

beberapa hal yang menarik dikaji selanjutnya berkaitan dengan pengujian undang-undang tentang pembentukan daerah oleh Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga baru dalam cabang kekuasaan kehakiman yang menjalankan fungsi yudikatif. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekjen dan Kepaniteraan MKRI, 2008, h. 3.

Dalam pengujian konstiusional (*contitutional review*) kewenangan Mahkamah Konstitusi hanya mencakup konstiusionalitas undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Hal ini juga ditegaskan dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Pasal 1 angka 3 huruf a *juncto* Pasal 10 ayat (1) huruf a *juncto* bagian delapan UU No. 24 Tahun 2003 yakni memutus permohonan pemohon mengenai kerugian dari perorangan warga negara, kesatuan masyarakat adat, badan hukum publik atau privat dan lembaga negara.

Pengujian konstiusionalitas tidak dapat dilaksanakan tanpa kewenangan menafsirkan pasal-pasal dalam konstitusi yang memiliki kekuatan hukum.<sup>11</sup> Konsekuensi penting dari prinsip di atas, harus diadakan mekanisme yang menjaga dan menjamin agar prinsip tersebut tidak disimpangi atau dilanggar. Mekanismenya yaitu ada sistem pengujian secara yudisial atas setiap peraturan perundang-undangan atau kebijakan maupun tindakan pemerintah lainnya, terhadap peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi tingkatannya atau tingkat tertinggi yakni UUD.<sup>12</sup>

Kaitannya dengan penyelesaian batas wilayah, Mahkamah konstitusi menjalankan perannya menguji undang-undang tentang pembentukan daerah yang salah satu materinya mencakup penegasan batas wilayah, sehingga perkara yang diputus oleh Mahkamah Konstitusi berdampak pada perubahan batas wilayah. Dengan demikian, pengujian undang-undang tentang pembentukan daerah yang dilakukan Mahkamah Konstitusi adalah dalam rangka memberikan perlindungan terhadap hak-hak konstiusional warga negara terhadap penerapan undang-undang tersebut.

Faktanya pemekaran wilayah menjadi permasalahan yang tidak dapat disepelekan, hal ini karena Mahkamah Konstitusi telah beberapa kali menguji UU yang berkaitan dengan pemekaran wilayah. Undang-undang yang dibuat tidak lagi sesuai dengan cita-cita konstitusi yakni memperpendek rentang kendali pemerintahan untuk mendekatkan pelayanan dalam rangka menyejahterakan rakyat yang berada dalam wilayah yang dimekarkan, sehingga undang-undang yang telah berlaku justru menimbulkan beberapa masalah salah satunya sengketa batas wilayah yang pada akhirnya melanggar hak konstiusional masyarakat di daerah yang dimekarkan.

<sup>11</sup> Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah Konstitusi: Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Yogyakarta: Total Media, 2009, h. 40.

<sup>12</sup> Ni'Matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007, h. 34.

1. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 127/PUU-VIII/2009 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 56 Tahun 2008 tentang Pembentukan Kabupaten Tambrauw di Provinsi Papua Barat.

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 127/PUU-VIII/2009 menarik untuk dikaji oleh penulis, pengujian Undang-Undang No. 56 Tahun 2008 yang telah dikabulkan dalam tersebut merupakan perkara konstitusional. Putusan MK tersebut juga berimplikasi terhadap perubahan batas wilayah yang terdapat di Kabupaten Tambrauw. Permohonan ini diajukan oleh Kornasoren selaku Kepala Suku Bikar, Barnabas Sedik selaku Kepala Suku Miyah, Marthen Yablo selaku Kepala Suku Abun, selaku Stevanus Syufi Kepala Suku Iরের, Hofni Ajoi selaku Kepala Suku Amberbaken. Permohonan ini dilatarbelakangi proses pembentukan Kabupaten Tambrauw yang dinilai telah mengabaikan aspirasi para pemohon. Dalam permohonannya, para pemohon telah menyatakan menyetujui dan mendukung dalam pembentukan wilayah Kabupaten Tambrauw yang telah direkomendasikan dalam musyawarah adat suku besar Tambrauw untuk membentuk Kabupaten Tambrauw yang berada di 10 (sepuluh) distrik/kecamatan yaitu 4 (empat) distrik dari Kabupaten Manokwari dan 6 (enam) distrik dari Kabupaten Sorong antara lain Distrik Ambarbaken, Kebar, Senopi, Murbani, Saussapor, Moraid, Abun, Fei, Yembun dan Miyah. Selain itu dukungan dalam pembentukan Kabupaten Tambrauw diperkuat melalui jalur formal yakni dengan adanya persetujuan dari Musyawarah Adat I dan II, surat Bupati Sorong, Surat DPRD Sorong, Surat Bupati Manokwari, dan gubernur Papua Barat.

Dalam perjalanannya, saat RUU Pembentukan Kabupaten Tambrauw sampai ke Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), usulan masyarakat berubah dan tidak sesuai dengan hasil musyawarah adat. Pemerintah dan DPR hanya menetapkan Pasal 3 ayat (1) yang menyatakan Kabupaten Tambrauw hanya terdiri dari 6 disrik, yakni Distrik Fef, Distrik Miyah, Distrik Yembun, Distrik Kwooe, Distrik Sausapor, dan Distrik Abun.

Dalam permohonannya, pemohon menyatakan bahwa Pasal 3 ayat (1) dan Pasal 5 ayat (1) UU No. 56 Tahun 2008 telah bertentangan dengan UUD 1945 dan mengabaikan hak-hak dasar penduduk asli Masyarakat Adat Tambrauw. Maka dengan diundangkannya UU tersebut secara hukum, hak-hak dasar masyarakat Tambrauw untuk memenuhi hak-hak ekonomi, untuk

memberdayakan potensi daerah, kehidupan sosial budaya, sosial politik, luas wilayah, pertahanan dan keamanan menjadi terhambat. Hal ini dapat dilihat di lapangan bahwa pelayanan kesehatan, fasilitas Pendidikan dll menjadi terhambat, serta perekonomian yang tidak stabil karena tidak ada perlindungan hukum atas masyarakat dari pemerintah daerah, sehingga secara konstitusional hak-hak pemohon dirugikan.

Berbeda dengan pendapat pemohon, menurut pemerintah terkait dengan hak konstitusional para pemohon tetap dapat dilaksanakan melalui penyelenggaraan pemerintah di daerah kabupaten/kota masing-masing. Tidak ada satupun hak konstitusional para pemohon yang menjadi berkurang atau hilang dengan berlakunya UU ini lebih dititikberatkan terhadap pelaksanaan urusan pemerintahan yang baik. Dalam setiap pemerintahan daerah di Indonesia, setiap desa/kampung dan selanjutnya berada di bawah induk penyelenggaraan pemerintahan yang disebut dengan kabupaten/kota.<sup>13</sup>

Dalam putusannya, Mahkamah menilai masalah utama yang harus dipertimbangkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam permohonan ini adalah menyangkut konstitusionalitas pasal 3 ayat (1) dan Pasal 5 ayat (1) UU No. 56 Tahun 2008 yang daerah hukumnya hanya terdiri dari enam distrik yang berasal dari Kabupaten Sorong dan tidak mengikutsertakan empat distrik yang berasal dari Kabupaten Manokwari dan satu distrik dari Kabupaten Sorong sebagaimana hasil musyawarah adat Tambrauw di kedua kabupaten tersebut.

Sebelumnya, Mahkamah terlebih dahulu mempertimbangkan bukti (dokumen) yang memuat hasil musyawarah adat Tambrauw di kedua kabupaten tersebut dan persetujuan serta asal usul semula dari Bupati Sorong, Bupati Manokwari, dan Gubernur Papua Barat dan didukung oleh DPRD Provinsi Papua yang mana berisi keinginan dari masyarakat adat di kedua wilayah kabupaten yang bersepakat untuk daerah tersebut dimekarkan dengan tujuan pemekaran wilayah pemerintah dimaksudkan untuk memperpendek rentang kendali pemerintahan untuk mendekatkan pelayanan dalam rangka kesejahteraan rakyat yang berada dalam wilayah yang dimekarkan dan juga dilatarbelakangi adanya kesadaran masyarakat adat untuk memperjuangkan perbaikan kondisi kesejahteraan penduduk di wilayah Tambrauw, dengan memiliki pemerintahan sendiri.

<sup>13</sup> Tertuang dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 127/PUU-VIII/2009 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 56 Tahun 2008 tentang Pembentukan Kabupaten Tambrauw di Provinsi Papua Barat.

Hal ini juga sesuai dengan fakta persidangan dan dokumen-dokumen menunjukkan bahwa keinginan untuk memekarkan wilayah menjadi kabupaten baru adalah aspirasi dari beberapa distrik bentuk kesepakatan melalui masyarakat adat Tambrauw dengan kesepakatan melalui musdat dengan keputusan telah disetujui oleh Pemerintah daerah maupun DPRD Kabupaten Tambrauw dan kabupaten Sorong dan disetujui oleh Pemerintah Daerah Provinsi Papua Barat dan DPRD Provinsi Papua Barat sampai dikeluarkannya RUU Pembentukan Kabupaten Tambrauw.<sup>14</sup>

Adanya perubahan sikap Pemerintah Daerah, DPRD Kabupaten Manokwari dan Kabupaten Sorong yang awalnya telah menyetujui RUU tersebut terdiri dari 10 (sepuluh) distrik menjadi 6 (enam) distrik menurut Mahkamah menggambarkan kepentingan politik sesaat. Hal ini didasari oleh pemeriksaan dipersidangan yang menunjukkan bukti-bukti tertulis diajukan oleh DPRD Kabupaten Sorong terkait aspirasi masyarakat yang tidak ingin bergabung dengan Kabupaten Tambrauw dinilai tidak benar sehingga tidak dapat dijadikan dokumen yang sah. Hal ini jelas dapat menimbulkan dampak dan persoalan baru di dalam masyarakat tersebut karena aspirasi mereka tidak diakomodir.

Substansinya, pengujiannya undang-undang ini tidak masuk pada batas wilayah yang secara langsung juga menjadi sengketa di wilayah distrik-distrik tersebut, namun karena isi materi undang-undang pembentukan Kabupaten Tambrauw juga mengatur perihal batas-batas wilayah, sehingga adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut berdampak pada batas wilayah yang terdapat di Kabupaten Tambrauw.

Dalam pengujian undang-undang tentang pembentukan daerah khususnya pembentukan Kabupaten Tambrauw, penulis melihat ada beberapa hal yang dipertimbangkan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian UU No. 56 Tahun 2008, yakni sebagai berikut:

- a. Mahkamah Konstitusi mempertimbangkan hal yang berkaitan dengan perlindungan Kesatuan Masyarakat Adat.

Putusan Mahkamah Konstitusi yang telah mengabulkan permohonan perkara para pemohon adalah bersinggungan dengan kesatuan masyarakat adat. Tidak dapat dipungkiri bahwa persoalan batas wilayah yang muncul

<sup>14</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 127/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 56 Tahun 2008 tentang Pembentukan Kabupaten Tambrauw di Provinsi Papua Barat.

sebagai akibat dari adanya pemekaran suatu wilayah salah satunya dipicu oleh konflik yang terjadi di masyarakat yakni mengabaikan hak-hak dasar penduduk asli (kesatuan masyarakat adat).

Pembentukan undang-undang yang tidak aspiratif justru menciptakan konflik baru yang akan membawa pengaruh yang sangat besar terhadap keberlangsungan hidup di suatu daerah. Dalam putusan Nomor 127/PUU-VII/2009 pengujian UU No. 56 Tahun 2008 isi dari permohonan adalah memperjuangkan hak-hak dasar masyarakat adat yang dirugikan oleh berlakunya suatu undang-undang.

Konflik yang terjadi di Tambrauw, pemberlakuan undang-undang tersebut justru telah memisahkan masyarakat adat yang pada awalnya hidup secara bersama. Perbedaan budaya terhadap wilayah yang baru justru menimbulkan *shock culture* dan konflik yang berkepanjangan karena tidak ada pengakuan darimasyarakat yang mendiami daerah baru tersebut.

Dalam putusannya Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa hak-hak konstitusional dilindungi oleh negara oleh karena itu secara konstitusional negara berkewajiban untuk menghormati, melindungi, melindungi dan memenuhi hak-hak konstitusional tersebut dengan instrumen yang ada manakala syarat-syarat dan mekanismenya berdasarkan konstitusi maupun peraturan di bawahnya telah terpenuhi.

Aspirasi pembentukan Kabupaten Tambrauw, yang merupakan hak konstitusional warga masyarakat adat dari distrik-distrik di kedua kabupaten dimaksud, telah ternyata diajukan dengan memenuhi syarat-syarat dan mekanisme yang secara konstitusional maupun hukum dapat dibenarkan, sedangkan Pasal 3 ayat (1) UU *a quo* yang menetapkan cakupan wilayah dari Kabupaten Tambrauw, dan juga sebagai konsekuensinya, Pasal 5 ayat (1) UU *a quo* yang menetapkan batas-batas wilayah yang tidak memasukkan distrik-distrik Amberbaken, Kebar, Senopi, dan Murbani dari Kabupaten Manokwari, serta Distrik Moraid dari Kabupaten Sorong. Dengan demikian berdasarkan fakta-fakta hukum tersebut, pembentuk UU telah mengabaikan aspirasi masyarakat adat dalam menjalankan kewajibannya memenuhi hak-hak konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Pengabaian tersebut juga menyebabkan terlanggarnya hak mempertahankan identitas budaya sebagaimana dijamin

dalam Pasal 28 I ayat (3) yang menyatakan "*Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban dan Pengabaian tersebut menyebabkan terlanggarnya hak mempertahankan identitas budaya*" sebagaimana dijamin dalam Pasal 28I ayat (3) yang menyatakan "*identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban*"

Menurut Mahkamah dalam pertimbangannya, aspirasi masyarakat hukum adat dalam perkara *a quo* telah diwujudkan dalam bentuk kesepakatan melalui musyawarah adat Tambrau dengan keputusan yang telah disetujui oleh Pemerintah Daerah maupun DPRD Kabupaten Manokwari dan Kabupaten Sorong dan disetujui oleh Pemerintah Daerah Provinsi Papua Barat dan DPRD Provinsi Papua Barat sampai dikeluarkannya RUU Pembentukan Kabupaten Tambrau yang dibahas di DPR. Peran pemerintah kabupaten induk dan provinsi terhadap kabupaten yang baru terbentuk adalah memberikan persetujuan untuk menyerahkan wilayah, aset, personil, dan kesediaan untuk mendukung pendanaan awal untuk dapat berjalan tidak termasuk ikut menentukan ibukota dari kabupaten yang baru tersebut.

Selanjutnya perihal kedudukan kesatuan masyarakat adat langsung diatur dalam Pasal 18B ayat (2) "*Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang*" dan Pasal 28I ayat (3) "*Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban*"

#### b. Kepastian Hukum

Kepastian hukum merupakan hal yang penting dalam pengujian undang-undang terkait dengan batas wilayah. Hal ini dikarenakan bahwa konflik sengketa batas wilayah yang terjadi di suatu daerah adalah karena undang-undang yang telah berlaku tidak memberi kepastian hukum. Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dapat dikatakan sebagai bagian dari upaya mewujudkan keadilan.

Seperti diketahui dalam permohonannya bahwa setelah UU No. 56 Tahun 2008 berlaku karena status beberapa distrik yang tidak diakui dan

tidak masuk ke dalam UU tersebut telah menimbulkan ketidakpastian hukum baik dari Kabupaten Sorong, Kabupaten Manokwari, Kabupaten Tambrau, Provinsi Papua. Hal ini tentunya akan berdampak pada beberapa aspek pelayanan yang seharusnya masyarakat peroleh baik dari segi pelayanan kesehatan sampai pendidikan. Di sisi lain roda perekonomian tidak berjalan sehingga perekonomian masyarakat tidak stabil karena tidak ada perlindungan.

Jika dilihat secara seksama, tujuan adanya pemekaran wilayah pemerintahan dimaksudkan untuk memperpendek rentang kendali pemerintahan untuk mendekatkan pelayanan dalam rangka kendali pemerintahan untuk mendekatkan pelayanan dalam rangka mensejahterakan rakyat yang berada dalam wilayah yang dimekarkan, dengan syarat-syarat dan kondisi yang ditentukan dalam undang-undang pemerintahan daerah yang berlaku serta peraturan pelaksanaannya. Hal ini tentunya akan bertolak belakang dengan fakta yang terjadi di Kabupaten Tambrau, dimana distrik-distrik yang akan dimekarkan justru tidak masuk dalam wilayah yang dimekarkan dan tidak jelas batas wilayahnya. 4 (empat) distrik yang tidak masuk dalam Kabupaten tersebut tidak memiliki status hukum yang jelas sehingga tidak memberikan manfaat untuk masyarakat. Padahal keseluruhan distrik tersebut merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. Sehingga Putusan Mahkamah yang mengabulkan permohonan pemohon memberikan penegasan pada sisi kepastian hukum terhadap 4 (empat) distrik yang tidak diakomodir dalam UU No. 56 Tahun 2008 dengan memasukkan 4 distrik dan menambah 1 (satu) distrik dimana batas-batasnya akan disesuaikan dengan masuknya distrik-distrik tersebut sekaligus mengembalikan hak-hak konstitusional masyarakat yang selama ini diabaikan oleh pemerintah Kabupaten Tambrau.

Selanjutnya apabila kita membahas kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang yang didalamnya terdapat sengketa batas daerah adalah tetap dalam koridor kewenangan pengujian UU terhadap UUD, sesuai dengan konteks kerugian konstitusional yang dimohonkan oleh pihak yang mengajukan pengujian. Adanya putusan Mahkamah Konstitusi terhadap pengujian undang-undang berkenaan dengan batas wilayah, menjadi momentum yang sangat penting untuk

pemerintahan daerah berbenah diri untuk serius mengatur persoalan batas wilayah. Dalam proses pemekaran daerah, perbatasan merupakan manifestasi utama kedaulatan wilayah suatu daerah perbatasan yang mempunyai peranan penting dalam penentuan batas wilayah administrasi, pemanfaatan sumber daya alam, menjaga keamanan dan keutuhan wilayah.

Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi ingin mengembalikan aturan pada marwahnya. Dalam penafsirannya Mahkamah Konstitusi ingin pemerintahan daerah mendukung penyelenggaraan suatu daerah sehingga setiap aspirasi masyarakat khususnya masyarakat adat selalu dijaga hak-hak konstitusionalnya. Secara keseluruhan dapat disimpulkan bahwa Mahkamah Konstitusi di atas dapat dijadikan bukti untuk menilai bahwa uji materiil yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi adalah dalam rangka melindungi hak-hak konstitusional masyarakat yang akan berpengaruh terhadap batas-batas wilayah daerah mereka. Berangkat dari hal tersebut di atas juga dapat disimpulkan bahwa Mahkamah Konstitusi dapat membatalkan suatu undang-undang terkait pemekaran daerah apabila melanggar hak konstitusional masyarakat. Melalui putusan Mahkamah konstitusi dapat memberi koreksi terhadap undang-undang yang berakibat pada pengaturan penetapan batas wilayah yang menjadi kewenangan pemerintah dalam hal ini Kemendagri.

## **B. Desain Penyelesaian Sengketa Batas Wilayah Secara Konstitusional**

Sebelum sampai pada pembahasan terkait dengan desain ideal penyelesaian sengketa batas wilayah, secara garis besar perlu memahami persoalan dan penyebab terjadinya konflik atau sengketa batas wilayah, sehingga nantinya dapat menemukan jalan keluar yang tepat dan juga dapat mencegah timbulnya persoalan-persoalan yang terjadi di daerah pemekaran dikemudian hari.

Dari hasil penelitian yang dilakukan ditemukan beberapa masalah yang merujuk pada; **(1) Ketidakjelasan Undang-Undang Pembentukan Daerah.** Salah satu penyebab yang menonjol terdapat pada UU pembentukan daerah, klausul tentang penetapan batas wilayah hanya disebutkan sebagai berbatasan dengan daerah tetangganya. Sehingga muncullah perbedaan penafsiran antar UU, perbedaan pasal-pasal dengan peta lampiran, ketidakjelasan peta lampiran, contoh; sengketa pulau Berhala antar Provinsi, kepulauan Riau dan Provinsi Jambi. Selanjutnya sengketa yang terjadi di Kabupaten Seram Bagian barat dan Seram

Bagian Timur. **(2) Perebutan Sumber Daya Alam.** Penetapan batas wilayah terhambat karena banyak sumber daya alam (SDA), yang berada di lokasi batas, Hal ini dikarenakan dalam proses penentuan batas wilayah adalah klaim antar daerah maupun menyangkut potensi ekonomi di wilayah bersangkutan. Misalnya sengketa yang terjadi di Kabupaten Selumi dan kabupaten Kaur, Kabupaten Langkat, di Provinsi Sumatra Selatan, Kabupaten Rohil. Pulau Berhala, Jambi; **(3) Politik dan Demografi;** Sengketa Batas politik. Sengketa dapat terjadi dikarenakan kepentingan politik. Para elit di dua daerah yang bersengketa sama-sama mempertahankan daerah kekuasaan di Kawasan perbatasan yang bermasalah karena ingin mendapat dukungan dari masyarakat. **(4) Idiologi (keagamaan).** Contoh sengketa batas wilayah yang terjadi di Padang, Sumatra Barat. **(5) Penentuan Ibukota.** Hal ini dapat terjadi karena adanya perbedaan sikap dalam memilih ibukota yang dimekarkan. Contoh di kabupaten Banggai, (Sulawesi Tengah), Maybrat, Provinsi Papua Barat; **(6) Pemerintahan.** Hal ini dapat dipicu karena jarak ke pusat pemerintahan, keinginan bergabung ke daerah tetangga. Contoh yang terjadi di Kabupaten Aceh Utara dimana banyak penduduknya berpindah ke Kota Singkawang. Selanjutnya yang terjadi di Maybrat, Kabupaten Bengkulu Selatan; **(7) Kesukuan/kultur/etnis.** Meski batas hanya mengatur persoalan administrasi dan sama sekali tidak mempengaruhi masalah kepemilikan, tetapi batas seolah sudah menjadi pemisah sehingga batas yang terdapat pada etnis yang sama, menjadi pemisah etnis itu sendiri. Sebagai contoh yang terjadi di Maybrat,<sup>15</sup> adanya Undang-Undang No. 56 Tahun 2008 memberikan batasan-batasan terhadap masyarakat adat, sehingga masyarakat adat tidak lagi menjadi kesatuan etnis/suku yang meliputi 10 (sepuluh) distrik yang mendiami wilayah di Kabupaten Tambrauw. Adanya UU tersebut justru menjadi “pemisah” satu kesatuan masyarakat adat yang telah turun temurun. Selain itu yang terjadi di Kabupaten Tual (Provinsi Maluku).

Hal ini sejalan dengan pendapat Herman Batubara<sup>16</sup> yang menyebutkan ada beberapa pemicu terjadinya sengketa batas antara lain; ketidakjelasan undang-undang pembentukan salah satu penyebab yang menimbulkan sengketa karena klausul tentang batas hanya disebutkan sebagai berbatasan dengan daerah tetangganya. Akhirnya muncul perbedaan penafsiran antar undang-undang, perbedaan pasal-pasal dengan peta lampiran.

<sup>15</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 127/PUU-VII/2009.

<sup>16</sup> Herman Batubara, *Masalah Penyelesaian Sengketa Batas Antar Daerah*, Yogyakarta, PT Cahaya Atma Pustaka, 2012, H.. 17.

### 3. Desain Penyelesaian Sengketa Batas Wilayah Secara Konstitusional

CeK

Pembentukan daerah otonom baru merupakan akibat pemekaran yang berarti juga menambah segmen batas daerah. Apabila segmen-segmen batas daerah yang jumlahnya pada era otonomi daerah semakin meningkat ini tidak dapat dikelola dengan baik, maka potensi sengketa batas wilayah di antara pemerintah daerah yang terbentuk akan semakin besar, sehingga apabila tidak direspon dengan baik dan benar maka sengketa batas wilayah akan berlarut-larut.

Di sisi lain, terdapat beberapa hal yang penting yang perlu menjadi pertimbangan kedepannya terkait pengujian undang-undang pembentukan daerah di Mahkamah Konstitusi. *Pertama*, Mahkamah Konstitusi tidak konsisten dalam putusan soal pengujian undang-undang tentang pembentukan daerah. Hal ini dapat dilihat dari beberapa putusan yang telah dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi, misalnya dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4 /PUU-VI/2008 tentang pengujian UU No. 36 Tahun 2003 tentang Pembentukan Kabupaten Samosir dan Serdang Bedagai yang diajukan oleh pemohon dengan alasan terdapat dualism pemerintahan di 9 desa perbatasan kedua kabupaten, namun Mahkamah Konstitusi dalam putusannya menyatakan NO dengan pertimbangan hal tersebut bukanlah persoalan inkonstitusional norma undang-undang melainkan persoalan implementasi norma undang-undang sehingga diserahkan kepada pemerintah dalam hal ini kemendagri. Disisi lain atas permohonan yang sama terkait dengan adanya dualism pemerintahan yakni pengujian UU NO. 40 Tahun 2003 tentang Pembentukan Kabupaten Seram Bagian Timur, Seram Bagian Barat dan Kabupaten Aru, dalam putusannya Nomor 123/PUU-VII/2009 Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan pemohon dengan pertimbangan bahwa Pasal yang diuji telah melanggar konstitusional pemohon sehingga perkara tersebut merupakan perkara konstitusional karena bertentangan dengan UUD 1945.

*Kedua*, Undang-Undang yang telah diuji oleh mahkamah Konstitusi, dimungkinkan diuji kembali. Dalam perkembangannya, hal tersebut pernah terjadi di Kabupaten Tambrauw. Sebelumnya Mahkamah Konstitusi telah menguji UU No. 56 Tahun 2008 tentang Pembentukan Kabupaten Tambrauw di Provinsi Papua Barat melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 127/PUU-VII/2009 dan untuk melaksanakan putusan Mahkamah Konstitusi

tersebut dalam hal menetapkan batas-batas wilayah yang baru, UU telah dirubah menjadi UU No. 14 Tahun 2003.

*Ketiga*, implementasi putusan Mahkamah Konstitusi yang tidak mudah diterapkan. Di beberapa daerah yang sangat kompleks dengan permasalahan pemekaran daerah tidak mudah untuk secara langsung menerapkan putusan Mahkamah Konstitusi ke daerah tersebut, karena masih terdapat beberapa penolakan dari masyarakat daerah tersebut. Hal tersebut dapat dilihat dari beberapa daerah yang sudah mendapatkan putusan dari Mahkamah Konstitusi, yakni di Kabupaten Tambrau, Kabupaten Maybrat, Kabupaten Seram Bagian Timur, Seram Bagian Barat, Kepulauan Aru. Sejak putusan tersebut diputuskan di beberapa daerah tersebut masih terdapat gejolak dan konflik yang berlarut-larut, sehingga tentunya akan memberi dampak kepada masyarakat karena yang tidak adanya kepastian, mengingat tidak ada yang mengawasi tindak lanjut dari putusan Mahkamah Konstitusi. Padahal putusan Mahkamah Konstitusi merupakan cerminan dari konstitusi dan putusan Mahkamah Konstitusi merupakan produk tafsir resmi Mahkamah Konstitusi terhadap konstitusi atas perkara yang diputus, namun dalam perjalanannya perubahan batas sebagai akibat pengujian undang-undang tersebut oleh Mahkamah Konstitusi dinilai tidak efektif untuk langsung berlaku. Sehingga perlu adanya mekanisme dalam proses penyelesaian yang tepat yang dapat digunakan guna menyelesaikan sengketa batas wilayah dan juga mencegah terjadinya sengketa batas wilayah kedepannya.

Membahas terkait penentuan batas wilayah dan wilayah cakupan daerah merupakan kewenangan pembentukan undang-undang berdasarkan peraturan perundang-undangan yakni pedoman penegasan batas wilayah Permendagri No. 141 Tahun 2017, namun demikian penetapan batas wilayah secara fisik di lapangan pasti bukan merupakan suatu hal yang mudah, meskipun penyelenggaraan administrasi pemerintah daerah telah berjalan dan berkembang sejak lahirnya Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Sebelumnya, penyelesaian sengketa juga dapat dilakukan melalui pendekatan (non litigasi) yakni, pelaksanaannya diserahkan sepenuhnya kepada para pihak yang terlibat. Adapun pendekatan yang dapat dilakukan dengan cara musyawarah untuk mufakat di antara para pihak yang terlibat sengketa baik secara formal, maupun informal, dan juga dapat dilakukan dengan cara konsultasi, negoisasi, mediasi dan konsiliasi atau meminta

pendapat ahli.<sup>17</sup> Pendekatan informal dapat dilakukan sesuai dengan karakter daerah masing-masing dan kondisi kehidupan masyarakat di daerah.

Dalam peraturan tersebut juga secara tegas memberi kewenangan kepada Mendagri sebagai penentu batas wilayah karena putusannya bersifat final.<sup>18</sup> Selain itu pertimbangannya pemerintah dilengkapi perangkat dan fasilitas dalam menentukan batas wilayah, sehingga menguasai persoalan yang ada dilapangan, khususnya daerah yang terdapat sengketa. Hal tersebut juga menjadi dasar Menteri Dalam Negeri tidak melaksanakan beberapa putusan mahkamah Konstitusi untuk menetapkan batas wilayah yang tertuang dalam putusannya, dan mengeluarkan permendagri mengingat obyek sengketa yakni penetapan dan penegasan batas wilayah merupakan kewenangan dari Menteri Dalam Negeri. Selain itu yang menjadi pertimbangan penting adalah proses penetapan batas wilayah merupakan proses yang dilakukan pemerintah dengan melibatkan seluruh *stakeholder* baik masyarakat setempat (terlebih terdapat masyarakat hukum adat) dan pemerintah daerah dengan berbagai pertimbangan politik, hukum, ekonomi, sosial budaya dan teknis pemetaan.<sup>19</sup> Sehingga banyak proses yang dilalui untuk suatu daerah ditetapkan batas-batasnya. Hal ini yang juga melatarbelakangi pemerintah dalam hal ini Menteri Dalam Negeri tidak langsung menetapkan batas wilayah setelah ada putusan Mahkamah Konstitusi, mengingat teknis dilapangan memerlukan proses panjang dan berpedoman pada Permendagri No. 141 Tahun 2017 tentang Penegasan Batas Daerah. Uraian di atas menunjukkan bahwa Mahkamah Konstitusi tidak berwenang menyelesaikan sengketa batas wilayah dalam hal ini menetapkan batas wilayah dan memberi penegasan bahwa final penentuan batas wilayah menjadi kewenangan dan ditetapkan oleh Menteri Dalam Negeri.

## KESIMPULAN

Dari hasil penelitian dan pembahasan yang telah diuraikan pada bab sebelumnya, dapat diambil kesimpulan sebagai berikut: *pertama*, Mahkamah

<sup>17</sup> Nurnaningsih Amriani, *Mediasi: Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2012, h.. 37.

<sup>18</sup> Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah Pasal 370 ayat (4)

<sup>19</sup> Lihat Pasal 3 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 141 Tahun 2017 tentang Penegasan Batas daerah.

Konstitusi Konstitusi dalam pengujian undang-undang yang di dalamnya terdapat sengketa batas daerah adalah tetap dalam koridor kewenangan pengujian UU terhadap UUD, sesuai dengan konteks kerugian konstitusional yang dimohonkan oleh pihak yang mengajukan pengujian. Dalam penafsiran Mahkamah Konstitusi terkait batas wilayah, Mahkamah Konstitusi melakukan penafsiran yang berbeda-beda. Hal ini dikarenakan setiap daerah memiliki persoalan yang tidak dapat diseragamkan sehingga tidak berlaku umum. Melalui putusan Mahkamah konstitusi dapat memberi koreksi terhadap undang-undang yang berakibat pada pengaturan penetapan batas wilayah yang menjadi kewenangan pemerintah dalam hal ini Kemendagri. Berdasarkan kajian putusan MK No. 127/PUU-VII/2009 yang mengabulkan permohonan pengujian Undang-undang No. 56 Tahun 2008 tentang Pembentukan Kabupaten Tambrauw, Mahkamah Konstitusi menyatakan pembuat undang-undang telah mengabaikan aspirasi masyarakat Kabupaten Tambrauw yang telah membagi wilayahnya dari 10 (sepuluh) distrik menjadi 5 (lima) distrik. Putusan tersebut berimplikasi bahwa 5 distrik dimasukkan kembali dalam UU No. 56 Tahun 2008 ditambah 1 (satu) distrik yaitu Distrik Fef sehingga Kabupaten Tambrauw memiliki 11 (sebelas) distrik. *Kedua*, Menurut Mahkamah Konstitusi Penyelesaian sengketa batas wilayah selain harus diatur secara tegas dalam peraturan perundang-undangan, harus melibatkan partisipasi masyarakat dan masyarakat hukum adat. Apabila timbul sengketa batas wilayah hanya dapat diselesaikan oleh Pemerintah (Menteri Dalam negeri) dan tidak perlu diajukan ke Mahkamah Konstitusi. Penulis menyarankan, *pertama*: mengingat pentingnya batas wilayah suatu daerah sebagai simbol kewenangan atas daerah tersebut, maka perlu dibentuk aturan hukum yang mengatur mekanisme penyelesaian sengketa batas wilayah secara tegas agar penyelesaian sengketa batas wilayah tersebut memiliki kepastian hukum dan dapat diterima oleh seluruh pihak yang bersengketa. *Kedua*, Diharapkan adanya peran pemerintah secara maksimal terlibat dalam penyelesaian sengketa batas wilayah sebelum sengketa tersebut diselesaikan melalui hukum (pengadilan) sehingga akan dimungkinkan menemukan titik temu diantara para pihak yang bersengketa.

## DAFTAR PUSTAKA

Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah Konstitusi: Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Total Media: Yogyakarta.

Herman Batubara, *Masalah Penyelesaian Sengketa Batas Antar Daerah*, Yogyakarta, PT Cahaya Atma Pustaka, 2012.

Josep Riwu Kalo, *Mekanisme Pengontrolan Dalam Hubungan Pemerintah Pusat dan Daerah*, Bima Aksara, Jakarta. 1996.

Jimly Asshidiqie, *Perihal Undang-Undang*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011.

Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Rajawali Pers, Jakarta, 2009.

\_\_\_\_\_, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, LP3ES, Jakarta, 2006.

Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Sekjen dan Kepaniteraan MKRI, Jakarta, 2008.

Miftah Toha, *Birokrasi Pemerintah Indonesia di Era Reformasi*, Prenada Media Group, Jakarta, 2011.

Ni'Matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2007.

Nurnaningsih Amriani, *Mediasi: Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2012.

Pheni Chalid, *Otonomi Daerah: Masalah, Pemberdayaan, dan Konflik*, Kemitraan, Jakarta, 2005.

Widjadja, *Penyelesaian Otonomi Daerah di Indonesia Dalam Rangka Sosialisasi UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, Hlm.154.

## **Jurnal**

Andik Wahyun Muqoyyidin, *Pemekaran Wilayah dan Otonomi Daerah Pasca Reformasi di Indonesia: Konsep, Fakta Empiris dan Rekomendasi ke Depan*, Volume 10, Nomor 2, Juni 2013. Sekretariat Jenderal Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta.

Fajar Laksono, *Memaknai Kecenderungan Penyelesaian Konflik Batas Wilayah ke Mahkamah Konstitusi*. Jurnal Konstitusi, Volume 9, Nomor 3, September 2012. Sekretariat Jenderal Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta.

Muh. Risnain, *Tafsir Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Sengketa Kepemilikan Pulau Berhala*, Jurnal Konstitusi, Volume 11, Nomor 3 September 2014. Sekretariat Jenderal Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta.

### **Peraturan Perundang-Undangan.**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang *Pemerintahan Daerah*.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang *Pemerintahan Daerah*.

Peraturan Pemerintah Nomor 78 Tahun 2007 tentang Tata Cara Pembentukan, Penghapusan, dan Penggabungan Daerah.

Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 141 Tahun 2017 tentang Pedoman Penegasan Batas Daerah.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Pilihan Penyelesaian Sengketa.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Mahkamah Konstitusi.

### **Putusan Mahkamah Konstitusi.**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 62/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2002 tentang Pembentukan Kepulauan Riau. Putusan Mahkamah konstitusi

Perkara Nomor 66/PUU-IX/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Mahkamah Konstitusi tentang Pengujian Undang Undang Nomor 13 Tahun 2009 tentang Pembentukan Kabupaten Maybrat.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 010/PUU-I-2003 Permohonan Pengujian UU Nomor 11 Tahun 2003 tentang Perubahan Atas UU Nomor 53 Tahun 1999 tentang Pembentukan Kabupaten Pelalawan, Kabupaten Rokan Hulu, Kabupaten Rokan Hilir, Kabupaten Siak, Kabupaten Karimun, Kabupaten Natuna, Kabupaten Kuantan Singingi, dan Kota Batam.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 127/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 56 Tahun 2008 tentang Pembentukan Kabupaten Tambrauw di Provinsi Papua Barat.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 66/PUU-XI/2013 pengujian Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2009 tentang Pembentukan Kabupaten Maybrat di Papua Barat

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 62/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2002 tentang Pembentukan Kepulauan Riau.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 127/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Undang Undang Nomor 56 Tahun 2008 tentang Pembentukan Kabupaten Tambrauw di Provinsi Papua Barat.

# Konstitusionalitas Perkawinan Antar-Pegawai Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi

## *Constitutionality of Marital Tie between Fellow Co-worker after Decision of the Constitutional Court*

**Winda Wijayanti dan Alboin Pasaribu**

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi RI  
Jl. Medan Merdeka Barat Nomor 6 Jakarta Pusat  
E-mail: stillbest\_leo@yahoo.com dan alboinpasaribu@gmail.com

Naskah diterima: 30-01-2020 revisi: 18-04-2020 disetujui: 27-08-2020

### **Abstrak**

Kebijakan perusahaan atau instansi yang melarang seorang pegawai menikah dengan rekan kerja sering dianggap wajar untuk mencegah konflik kepentingan dan penurunan kinerja pegawai. Akibatnya pasangan pegawai itu berada pada pilihan yang sulit yakni terpaksa berhenti bekerja atautkah merahasiakan status perkawinan mereka. Mahkamah Konstitusi menilai bahwa ketentuan di dalam UU Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yang membuka ruang bagi perusahaan/instansi untuk menerbitkan larangan demikian adalah inkonstitusional. Hal ini bertentangan dengan hak untuk bekerja yang diatur dalam UUD 1945. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum doktrinal, menunjukkan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 13/PUU-XV/2017 mengenai konstitusionalitas perkawinan antar-pegawai dalam perusahaan yang sama belum sepenuhnya dipatuhi. Beberapa kantor yang masih menerapkan larangan ikatan perkawinan antar-pegawai hendaknya segera mencari solusi yang dapat diterima oleh semua pihak dalam rangka melindungi hak konstitusional pegawai sekaligus kepentingan perusahaan.

**Kata kunci:** konstitusionalitas, perkawinan, antar-pegawai, Putusan Mahkamah Konstitusi.

### **Abstract**

*Company or institutional policy that ban an employee from marrying fellow co-worker is often considered reasonable to prevent conflicts of interest and a decline in employee performance. As a result, the employee's spouse has the difficult choice whether forced to quit their job or keeping their relationship a secret. The Constitutional Court evaluated in Act Number 13 of 2003 concerning Manpower which opens space for companies or institute to issue such prohibitions is unconstitutional. Such prohibition is against the right to work stipulated in the 1945 Constitution. Through a doctrinal legal research method, this research shows that decision of the Constitutional Court Number 13/PUU-XV/2017 regarding the constitutionality of marriage fellow co-worker in the same company has not been fully complied with. Several offices that are still implementing the prohibition on marital ties between employees should immediately find solutions that are acceptable to all parties in order to protect employees' constitutional rights as well as company interests.*

**Keywords:** *constitutionality, marital tie, fellow co-worker, decision of the Constitutional Court.*

## **PENDAHULUAN**

Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai pelaku kekuasaan kehakiman memiliki wewenang untuk menguji Undang-Undang (UU) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945).<sup>1</sup> Dalam perkembangannya, MK juga berwenang melakukan pengujian atas peraturan pemerintah pengganti undang-undang (Perpu) terhadap UUD 1945. Hal ini disebabkan karena Perpu melahirkan norma hukum yang akan dapat menimbulkan status hukum baru, hubungan hukum baru, dan akibat hukum baru yang kekuatan mengikatnya sama dengan Undang-Undang.<sup>2</sup>

Kewenangan MK dalam menguji undang-undang selalu menjadi perhatian banyak kalangan sebab putusan-putusannya merumuskan arah politik hukum ke depan atas suatu persoalan. Salah satu diantaranya adalah terkait dengan larangan perkawinan dengan rekan kerja dalam satu kantor. 8 (delapan) pegawai dan mantan pegawai PT. Perusahaan Listrik Negara/PLN (Persero) mengajukan permohonan pengujian konstitusionalitas Pasal 153 ayat (1) huruf f Undang-

<sup>1</sup> Ketentuan Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 mengatur bahwa MK berwenang menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, memutus perselisihan tentang hasil pemilu, dan wajib memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

<sup>2</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VIII/2009, tanggal 8 Februari 2010, perihal Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, h. 21.

Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (UU Ketenagakerjaan). Para pemohon mendalilkan bahwa ketentuan itu bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 berbunyi “*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*” dan Pasal 28D ayat (2) UUD 1945 berbunyi “*Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja*”.

Ketentuan Pasal 153 ayat (1) huruf f UU Ketenagakerjaan selengkapnya menyatakan, “*Pengusaha dilarang melakukan pemutusan hubungan kerja dengan alasan: f. pekerja/buruh mempunyai pertalian darah dan/atau ikatan perkawinan dengan pekerja/buruh lainnya di dalam satu perusahaan, kecuali telah diatur dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama*”. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 13/PUU-XV/2017, yang diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum pada tanggal 14 Desember 2017, MK menyatakan bahwa frasa “*kecuali telah diatur dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama*” dalam Pasal 153 ayat (1) huruf f UU Ketenagakerjaan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Ketentuan itu sebelum dinyatakan inkonstitusional menjadi dasar perusahaan untuk membatasi pegawai menikah dengan rekan kerja sekantor. Perusahaan dapat mengatur perjanjian kerja, peraturan internal perusahaan, atau perjanjian kerja bersama yang melarang seorang pegawai mengikatkan diri pada perkawinan dengan sesama pegawai di perusahaan. Kebijakan berupa larangan ini sering dianggap sebagai suatu kelaziman dalam kode etik, perjanjian kerja, atau peraturan internal perusahaan untuk mencegah konflik kepentingan dan penurunan kinerja pegawai. Akibatnya pasangan pegawai itu berhadapan pilihan sulit. *Pertama*, salah satu atau keduanya dapat diberhentikan. *Kedua*, tetap merahasiakan hubungan perkawinannya meskipun beresiko akan diketahui pihak manajemen.

Perkawinan yang sah dengan tujuan untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan adalah salah satu hak konstitusional yang dijamin dan dilindungi oleh Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU Perkawinan) berbunyi “*Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.*” Larangan perkawinan karena

alasan pekerjaan tidak ada dalam UU Perkawinan, akan tetapi Pasal 153 ayat (1) huruf f UU Ketenagakerjaan telah membuka kewenangan bagi perusahaan untuk mengeluarkan peraturan internal atau perjanjian kerja yang melarang atau membatasi seorang pegawai menikah dengan rekan kerjanya dalam perusahaan itu.

Merujuk keterangan tertulis Asosiasi Pengusaha Indonesia (APINDO),<sup>3</sup> sebelum lahirnya UU Ketenagakerjaan terdapat Keputusan Direksi Bank Pembangunan Indonesia (BAPINDO) Nomor 6 Tahun 1973 tentang Pernikahan Antar Pegawai BAPINDO (sekarang Bank Mandiri). APINDO melarang pekerja/buruh memiliki ikatan darah, hubungan suami istri diterapkan di Badan Usaha Milik Negara (BUMN) mengacu pada prinsip penerapan tata kelola perusahaan yang baik (*Good Corporate Governance/GCG*), kesetaraan (*equality*), dan tidak diskriminatif sesuai Surat Edaran Menteri BUMN Nomor SE-06/MBU/2014 tentang Pencegahan Praktek Nepotisme di BUMN. Surat Edaran ini ditindaklanjuti oleh manajemen perbankan seperti Bank Negara Indonesia (BNI) pada Pasal 69 Perjanjian Kerja Bersama BNI Tahun 2015.<sup>4</sup>

Dalam keterangan tertulisnya kepada MK, PT. PLN (Persero) menyebutkan bahwa latar belakang kesepakatan antara PLN dan Serikat Pekerja melarang perkawinan antarpegawai pada Addendum Kedua Perjanjian Kerja Bersama tanggal 11 Oktober 2013 adalah mencegah konflik kepentingan dan kolusi yang berpengaruh atas kepentingan bisnis, menimbulkan hambatan dalam pembinaan karir pegawai (*talent pool*), dan banyaknya permintaan/penolakan mutasi yang mengganggu profesionalisme kerja. Memperhatikan karakteristik perusahaan dengan transaksi resiko tinggi, aspek yuridis terkait kebebasan berkontrak, hubungan antara pengusaha dan pekerja berdasarkan perjanjian kerja, serta kewenangan direksi menjalankan pengurusan perseroan sebagai jaminan hukum pengusaha menjalankan usaha, maka kebijakan larangan ikatan perkawinan antar-pegawai adalah jaminan hukum bagi pengusaha untuk menjalankan usaha dengan layak dan profesional, serta menjamin pekerja dalam hubungan kerja yang profesional untuk penghidupan yang layak.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Keterangan APINDO dalam persidangan tanggal 15 Mei 2017 dan Risalah Sidang Perkara Nomor 13/PUU-XV/2017 tanggal 15 Mei 2017.

<sup>4</sup> Lihat dalam bagian Duduk Perkara pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 13/PUU-XV/2017, h. 32-33. Pasal 69 PKB Bank BNI Tahun 2015 berbunyi, "Pekerja/Pegawai yang melangsungkan perkawinan dengan sesama Pekerja/Pegawai Perusahaan wajib mengajukan surat pengunduran diri paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak melaksanakan perkawinan dengan ketentuan: (a) Pekerja/Pegawai yang berhenti wajib melunasi seluruh kewajibannya; (b) Pekerja/Pegawai wajib mengingkarkan pasangannya yang akan berhenti untuk berhenti bekerja, apabila hal tersebut tidak dilaksanakan kepada Pekerja/Pegawai yang bersangkutan akan dilakukan Pembinaan; (c) apabila sampai dengan batas waktu tersebut di atas tidak ada pengajuan pengunduran diri maka salah satu Pekerja/Pegawai yang melangsungkan perkawinan sesama Pekerja/Pegawai tersebut dianggap mengundurkan diri."

<sup>5</sup> *Ibid.*, h. 35-42.

Tulisan ini berupaya mengangkat persoalan latar belakang perusahaan/instansi mengatur pembatasan perkawinan antar pegawai dan tindak lanjut yang dilakukan pascaputusan MK, serta upaya penegakan putusan MK. Penelitian ini penting dan menarik sebab banyak perusahaan yang menerapkan kebijakan serupa. Penelitian ini melalui metode penelitian hukum normatif<sup>6</sup> atau doktrinal, mengacu pada norma hukum dalam peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan serta norma yang hidup dan berkembang di masyarakat.<sup>7</sup> Bahan dikumpulkan melalui studi literatur dan wawancara. Wawancara terhadap beberapa perusahaan/instansi, khususnya departemen atau bagian yang menangani urusan hukum dan sumber daya manusia, dilakukan guna mendapatkan keterangan mengenai alasan pembatasan perkawinan antar pegawai dan tindak lanjut putusan MK pada masing-masing perusahaan/instansi tersebut.

## PEMBAHASAN

### A. Latar Kebijakan dan Tindak Lanjut Putusan MK oleh Perusahaan/Instansi

Terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 13/PUU-XV/2017 memberikan harapan akan jaminan pemenuhan hak untuk mendapatkan pekerjaan dan hak untuk membentuk keluarga sebagaimana diatur oleh UUD 1945. Putusan ini menegaskan bahwa pengusaha dilarang melakukan pemutusan hubungan kerja dengan alasan pekerja/buruh tersebut memiliki ikatan perkawinan dengan pekerja/buruh lainnya di dalam sebuah perusahaan yang sama.

Aturan yang membatasi perkawinan seorang pegawai dengan rekan kerjanya dalam satu kantor biasanya dituangkan dalam peraturan internal atau perjanjian kerja. Sebagai pemberi kerja, pengusaha atau manajemen perusahaan/instansi memegang kendali yang kuat dalam merumuskan aturan internal dan perjanjian kerja yang diberlakukan bagi seluruh karyawan. Melalui wawancara secara formal terhadap 5 (lima) perusahaan/instansi, berikut ini dikemukakan bagaimana respons perusahaan/instansi atas putusan MK yang membatalkan frasa "*kecuali telah diatur dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama*" dalam Pasal 153 ayat (1) huruf f UU Ketenagakerjaan.

<sup>6</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, cet. 13, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2011, h. 14.

<sup>7</sup> H. Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014, h. 105.

## 1. PT. PLN (Persero)

Sekilas mengenai keberadaan Perusahaan Listrik Negara (PLN), perusahaan ini berawal dari adanya Badan Pemimpin Umum Perusahaan Listrik Negara yang bergerak di bidang listrik, gas, dan kokas. Pada tahun 1965, perusahaan yang menangani listrik dan gas dipisah. Selanjutnya, berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 1972, status PLN ditetapkan sebagai Perusahaan Umum Listrik Negara dan Pemegang Kuasa Usaha Ketenagalistrikan (PKUK) untuk menyediakan tenaga listrik bagi kepentingan umum. Seiring kebijakan Pemerintah yang memberikan kesempatan kepada sektor swasta dalam bisnis penyediaan listrik, maka sejak tahun 1994, status PLN beralih dari Perusahaan Umum menjadi Perusahaan Perseroan (Persero) dan juga sebagai PKUK dalam menyediakan listrik bagi kepentingan umum.<sup>8</sup>

Ketentuan yang membatasi perkawinan pegawai dengan sesama pegawai PLN sudah sejak lama dibentuk dan sempat dicabut. Larangan perkawinan antar-pegawai kembali berlaku pada tahun 2011. Berdasarkan Pasal 3 ayat (1) Keputusan Direksi PT. PLN (Persero) Nomor 025.K/DIR/2011 tentang Perkawinan Antar Pegawai menegaskan dalam hal terjadi perkawinan antar pegawai, keduanya harus melaporkan perkawinan tersebut dengan menyerahkan fotokopi akta perkawinan disertai surat pengunduran diri salah satu pegawai paling lambat 1 (satu) bulan setelah tanggal perkawinan. Masing-masing pegawai yang tidak melakukan pelaporan dikenakan sanksi disiplin berat.

Kebijakan didukung oleh seorang *Vice President* PLN yang mengundurkan diri, karena menikah dengan seorang pegawai dalam satu kantor.<sup>9</sup> Praktek pengunduran diri ini menjadi kebiasaan di perusahaan. Kebiasaan itu lalu diperkuat dalam *addendum* Perjanjian Kerja Bersama (PKB) yang disetujui oleh direksi dan serikat pekerja. Hal ini sudah lama terimplementasi baik sampai ketika beberapa pegawai dan mantan pegawai PLN mengajukan permohonan *judicial review* ke MK.

Dalam wawancara dikemukakan bahwa perkawinan antar pegawai dalam satu kantor memunculkan potensi kecurangan (*fraud*), padahal uang perolehan PT. PLN (Persero) berasal dari uang negara yang bersubsidi. Terlebih lagi jika suami dan istri pada posisi yang sama, maka potensi *fraud* semakin besar.

<sup>8</sup> PLN, *Profil Perusahaan*, <https://www.pln.co.id/tentang-kami/profil-perusahaan>, diakses 29 Maret 2019.

<sup>9</sup> Wawancara terhadap PT. PLN (Persero) pada tanggal 28 Maret 2019 di Jakarta.

Hal inilah yang berusaha dicegah oleh perusahaan dengan melakukan audit sebagai anti *fraud* yang berbiaya sangat besar. Besarnya biaya yang dikeluarkan menyebabkan manajemen perusahaan mengambil kebijakan yang melarang pegawai menikah dengan sesama rekan kerjanya dalam peraturan internal.

Menanggapi terbitnya putusan MK, manajemen PT. PLN (Persero) kembali memperbolehkan karyawannya untuk melangsungkan perkawinan dengan sesama rekan kerja tanpa harus mengundurkan diri. Kebijakan terbaru ini dituangkan dalam Peraturan Direksi PT. PLN (Persero) Nomor 1538.P/DIR/2018 tentang Perkawinan Antar Pegawai. Peraturan terbaru yang ditetapkan pada tanggal 27 Juli 2018 ini mencabut kebijakan sebelumnya yang melarang perkawinan antar pegawai. Sekalipun ditetapkan sekitar 7 (tujuh) bulan setelah MK membacakan putusannya pada tanggal 14 Desember 2017, namun Peraturan Direksi tersebut dinyatakan mulai berlaku pada tanggal yang sama dengan diucapkannya putusan MK.

Demi menegakkan prinsip tata kelola perusahaan yang baik (*Good Corporate Governance*), menghindari konflik kepentingan dalam tugas kedinasan pegawai, dan menjaga keadaan kondusif di lingkungan perusahaan, perkawinan antar pegawai PLN boleh dilangsungkan sepanjang memenuhi persyaratan. Adapun persyaratan dimaksud yaitu: (i) melaporkan perkawinan tersebut kepada divisi/bidang sumber daya manusia; (ii) tidak diperkenankan memegang posisi jabatan pada Unit Induk/Divisi yang sama; (iii) melakukan mutasi pegawai dalam hal pegawai yang melakukan perkawinan dengan sesama rekan kerjanya berada pada Unit Induk/Divisi yang sama.<sup>10</sup>

Dari hasil wawancara dikemukakan pula adanya kendala teknis operasional, antara lain kesulitan pemindahan pegawai dan besarnya biaya yang ditanggung oleh PLN. Berdasarkan kebijakan internal perusahaan, perpindahan pegawai atas permintaan sendiri (APS) hanya dapat diajukan satu kali. Untuk sementara waktu, pengajuan mutasi atas inisiatif pribadi tidak terlalu menjadi masalah. Namun, banyak bidang kerja/unit bisnis (*core business*) yang ditangani oleh perusahaan dapat menyebabkan seorang pegawai beberapa kali berpindah tempat kerja, sehingga mutasi berjalan lebih cepat dari APS. Adanya mutasi inilah yang akhirnya menurunkan produktivitas kerja (*turn over*) sehingga menjadi masalah di masa mendatang.

<sup>10</sup> Pasal 3 Peraturan Direksi PT. PLN (Persero) Nomor 1538.P/DIR/2018 tentang Perkawinan Antar Pegawai.

## 2. Bank Indonesia (BI)

Sesuai ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2009 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia (UU BI), BI bertujuan untuk mencapai dan memelihara kestabilan nilai rupiah. Bank sentral Indonesia ini memiliki kantor perwakilan di dalam dan luar negeri, serta bidang pekerjaan yang saling berkaitan (*job family*). Jumlah pegawai diperkirakan mencapai 6.000 orang dan *job family* yang dimaksud yaitu sistem pembayaran, moneter, Stabilitas Sistem Keuangan (SSK), *supporting (enabler)*, dan *market*. Jumlah pegawai yang cukup besar dan *job family* yang erat kaitannya sangat memungkinkan terjadinya perkawinan antar pegawai di instansi ini.

Sebelum kebijakan larangan perkawinan di antara sesama pegawai BI ditetapkan pada tahun 1999, para pegawai di instansi ini masih diperbolehkan memiliki ikatan pernikahan dengan sesama rekan kerjanya. Hal ini terjadi sekitar tahun 1980, namun menimbulkan dampak pada pengambilan keputusan. Pembatasan perkawinan antar pegawai di lingkungan BI semakin tegas dengan diberikannya independensi untuk mengatur sumber daya manusianya sendiri melalui Peraturan Dewan Gubernur (PDG)<sup>11</sup> berdasarkan Pasal 44 ayat (2) dan Pasal 44 ayat (3) UU BI.<sup>12</sup>

Dalam wawancara terungkap bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 13/PUU-XV/2017 belum dapat diimplementasikan dan masih dalam tahap pengkajian. BI memiliki peraturan internal yang membatasi atau melarang perkawinan antar-pegawai dalam satu kantor. Pegawai yang memiliki ikatan perkawinan dengan sesama pegawai akan diberhentikan dengan hormat, yakni salah satu di antara mereka yang memiliki masa kerja lebih pendek. Latar belakang BI menerapkan aturan ini adalah untuk menegakkan tata kelola yang baik (GCG) dan melindungi kepentingan lembaga demi menghindari potensi

<sup>11</sup> Pasal 1 angka 9 UU BI berbunyi "Peraturan Dewan Gubernur adalah ketentuan hukum yang ditetapkan oleh Dewan Gubernur yang memuat aturan-aturan intern antara lain mengenai tata tertib pelaksanaan tugas dan wewenang Dewan Gubernur, kepegawaian, dan organisasi Bank Indonesia."

<sup>12</sup> Pasal 44 ayat (2) UU BI berbunyi, "Dewan Gubernur menetapkan peraturan kepegawaian, sistem penggajian, penghargaan, pensiun, dan tunjangan hari tua serta penghasilan lainnya bagi pegawai Bank Indonesia." Sedangkan Pasal 44 ayat (3) UU BI berbunyi, "Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) ditetapkan dengan Peraturan Dewan Gubernur."

konflik kepentingan, *fraud*, dan subjektivitas pekerjaan dengan pemberian *reward* dan *punishment*, promosi, serta mutasi.<sup>13</sup>

Informasi pembatasan perkawinan antar pegawai ini sudah disampaikan oleh BI sejak awal seleksi calon pegawai. Informasi disampaikan sedini mungkin untuk mencegah penipuan (*fraud*), konflik kepentingan (*conflict of interest*), perputaran uang yang cukup cepat, dan menjaga profesionalisme. Seorang calon pegawai yang menyatakan setuju atas setiap persyaratan yang berlaku membubuhkan tanda tangan sebagai pertanda untuk tunduk pada ketentuan tersebut. Oleh karena itu, apabila terjadi pelanggaran, maka yang bersangkutan dikenakan sanksi pemberhentian.

BI membutuhkan waktu untuk mempertimbangkan secara matang dan mengkaji lebih lanjut dampak perkawinan antar pegawai dalam satu kantor terhadap gaji, penempatan, dan karir pegawai, penanganan mitigasi risiko, serta kemungkinan konflik yang akan terjadi diantaranya. Dampak perkawinan antar pegawai dapat mengganggu profesionalisme pegawai sebab tugas dan tanggung jawab yang dikelola BI cukup sensitif. Untuk menjaga obyektivitas dan mencegah konflik itulah BI selalu melakukan *review* kode etik dan perilaku pegawai melalui PDG BI yang berlaku internal, serta melakukan audit dan pemantauan para pegawai.

### 3. Otoritas Jasa Keuangan (OJK)

Meskipun tidak disebut secara eksplisit di dalam UUD 1945 dan dibentuk hanya melalui Undang-Undang oleh lembaga yang berwenang, OJK memiliki *constitutional importance*<sup>14</sup> dalam menjalankan fungsinya untuk menyelenggarakan sistem pengaturan dan pengawasan yang terintegrasi terhadap keseluruhan kegiatan di dalam sektor jasa keuangan.<sup>15</sup> Dengan keberadaannya saat ini, pengaturan dan pengawasan perbankan beralih dari BI ke OJK. Demikian pula pengaturan dan pengawasan di sektor pasar modal, perasuransian, dana pensiun, lembaga pembiayaan, dan lembaga jasa keuangan yang sebelum dipegang oleh Menteri Keuangan dan Badan Pengawas Pasar Modal dan Lembaga Keuangan kini sudah beralih ke OJK.

OJK dipimpin oleh Dewan Komisiner yang bersifat kolektif dan kolegial dengan jumlah 9 (sembilan) orang. Sebagaimana halnya BI, OJK juga

<sup>13</sup> Wawancara terhadap Bank Indonesia pada tanggal 10 April 2019 di Jakarta.

<sup>14</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XII/2014, tanggal 4 Agustus 2015, perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, h. 288.

<sup>15</sup> Pasal 5 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan (UU OJK).

memiliki kewenangan mandiri mengelola urusan kepegawaiannya sendiri. Pengaturan mengenai kepegawaian lembaga ini diatur dengan Peraturan Dewan Komisioner.<sup>16</sup> Di dalam struktur kelembagaan OJK terdapat Komite Etik yang bertugas mengawasi kepatuhan Dewan Komisioner, pejabat, dan pegawai OJK terhadap kode etik.<sup>17</sup>

Terungkap di dalam wawancara dengan OJK bahwa lembaga ini masih menerapkan kebijakan yang melarang perkawinan antar pegawai. Larangan ini tertuang dalam Pasal 4 Peraturan Dewan Komisioner OJK Nomor 34/PDK.02/2013 tentang Perkawinan Antar Pegawai. Regulasi internal ini juga menentukan apabila seorang pegawai memiliki ikatan perkawinan dengan sesama pegawai OJK, maka salah satu pegawai wajib mengundurkan diri atau dikenai sanksi administratif. Aturan ini bersifat mengikat seluruh pejabat dan pegawai di lingkungan OJK. Adapun perkawinan yang dilakukan sebelum terbentuknya OJK tidak terkena dampak adanya regulasi tersebut.<sup>18</sup>

Setidaknya terdapat 3 (tiga) alasan mengapa putusan MK dianggap tidak mengikat OJK. *Pertama*, hubungan antara OJK dengan pegawainya tidak berdasarkan hubungan antara buruh dengan pengusaha yang harus tunduk UU Ketenagakerjaan. *Kedua*, fasilitas pegawai OJK dalam Peraturan Bank Indonesia (PBI) juga tidak ditentukan dalam UU Ketenagakerjaan, bahkan jauh lebih baik dibandingkan UU Nomor 13 Tahun 2003. *Ketiga*, pegawai OJK tunduk kepada peraturan internal. OJK sebelumnya memberlakukan masa transisi, dimana perkawinan antar pegawai yang terjadi sebelum tanggal 6 November 2013 diperbolehkan, dan setelahnya menjadi tidak boleh. Bahkan diskusi kelompok terpumpun (*focus group discussion/FGD*) yang dilakukan oleh OJK justru menyatakan bahwa putusan MK bersifat individual.

Kebijakan pembatasan perkawinan antar pegawai OJK dilakukan secara persuasif. Pemberitahuan kebijakan ini diinformasikan melalui perjanjian kerja yang ditandatangani oleh calon staf sebelum menjadi pegawai tetap OJK. Setiap pegawai wajib tunduk atas larangan di antaranya tidak memiliki suami/isteri atau pertalian darah dengan sesama pegawai OJK. Selain alasan profesionalisme, tujuannya adalah kebutuhan pengembangan melalui penempatan pegawai. Alasan lain yang menjadi pertimbangan adalah fasilitas

<sup>16</sup> Pasal 27 ayat (3) UU OJK menyatakan, "Ketentuan lebih lanjut mengenai kepegawaian diatur dengan Peraturan Dewan Komisioner."

<sup>17</sup> Pasal 1 angka 21 UU OJK menyatakan, "Komite Etik adalah organ pendukung Dewan Komisioner yang bertugas mengawasi kepatuhan Dewan Komisioner, pejabat dan pegawai OJK terhadap kode etik."

<sup>18</sup> Wawancara terhadap Otoritas Jasa Keuangan pada tanggal 9 April 2019 di Jakarta.

kepegawaian yang akan ditanggung oleh OJK apabila seseorang memiliki ikatan perkawinan di antara sesama pegawai.

#### 4. Bank Mandiri

Bank Mandiri yang memiliki sekitar 30.000 karyawan<sup>19</sup> berdiri tanggal 2 Oktober 1998 merupakan hasil restrukturisasi perbankan oleh pemerintah. Sebanyak 4 (empat) bank pemerintah, yaitu Bank Bumi Daya, Bank Dagang Negara, Bank Ekspor Impor Indonesia dan Bank Pembangunan Indonesia dilebur menjadi Bank Mandiri pada bulan Juli 1999.<sup>20</sup> Sebagaimana telah dikemukakan di awal tulisan, salah satu dari keempat bank ini, yakni Bank Pembangunan Indonesia (BAPINDO) telah menerapkan pembatasan perkawinan antar pegawai melalui Keputusan Direksi Nomor 6 Tahun 1973.

Sebelum terbitnya putusan MK, benar adanya kebijakan larangan perkawinan antar-pegawai dalam sebuah bank yang sama. Seorang pegawai harus mengundurkan diri jika diketahui telah mengikatkan diri dalam status perkawinan dengan sesama rekan kerjanya. Usai dibacakannya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 13/PUU-XV/2017, Bank Mandiri menindaklanjutinya dengan segera menetapkan peraturan internal. Hal ini dilakukan karena putusan MK dianggap setara dengan Undang-Undang. Sebelum menetapkan peraturan internal berupa petunjuk teknis, mereka telah mengadakan beberapa kali pertemuan untuk membahas putusan MK dengan bank-bank lainnya seperti Bank Negara Indonesia (BNI) dan Bank Rakyat Indonesia (BRI).

Putusan MK berimplikasi banyak terhadap Bank Mandiri. *Pertama*, fasilitas tanggungan keluarga dan fasilitas kesehatan. *Kedua*, ketika suami dan istri bekerja pada sebuah lokasi kerja yang sama, maka perusahaan akan memindahkan salah satu dari mereka ke unit kerja atau kantor cabang yang berbeda. Kebijakan ini diatur secara hati-hati agar tidak merugikan perusahaan karena *risk credit* dan *human capital*, serta risiko pengelolaan (*risk management*) demi mencegah konflik kepentingan. *Ketiga*, lebih aktif memperhatikan promosi dan mutasi untuk mencegah konflik di dalam perusahaan.<sup>21</sup> Menurut Kartika Wirjoatmodjo (Direktur Utama), sebelum MK membatalkan larangan menikah antar-rekan sekantor, Bank Mandiri sering

<sup>19</sup> Majalah Tempo, "Kartika Wiryoatmodjo: Nikah Sekantor", *Majalah Tempo*, Edisi 15 April 2018.

<sup>20</sup> Transformasi Bank Mandiri, <https://www.bankmandiri.co.id/web/guest/tentang-kami>, diakses 28 Maret 2019.

<sup>21</sup> Wawancara terhadap Bank Mandiri pada tanggal 17 Januari 2019 di Jakarta.

kehilangan pegawai dan biasanya yang mengundurkan diri adalah pegawai yang lebih berprestasi dari pasangannya. Setelah putusan MK ini Bank Mandiri mengatur penempatan karyawan yang berpasangan tidak di unit yang saling mempengaruhi seperti unit operasi dan bisnis.<sup>22</sup>

## 5. Kementerian Ketenagakerjaan

Kementerian Ketenagakerjaan merupakan salah satu organ kementerian yang bertanggung jawab atas urusan pemerintahan di bidang ketenagakerjaan. Berdasarkan klasifikasi urusan pemerintahan setiap kementerian, bidang ketenagakerjaan masuk ke dalam kelompok urusan pemerintahan yang ruang lingkupnya disebutkan dalam UUD 1945.<sup>23</sup> Fungsi Kementerian ini antara lain meliputi perumusan, penetapan, dan pelaksanaan kebijakan daya saing tenaga kerja dan produktivitas, peningkatan penempatan tenaga kerja dan perluasan kesempatan kerja, pembinaan pengawasan ketenagakerjaan serta keselamatan dan kesehatan kerja.<sup>24</sup>

Meskipun tidak terkena dampak dari adanya putusan MK karena para pegawainya berstatus pegawai negeri sipil,<sup>25</sup> setidaknya terdapat 3 (tiga) putusan MK yang ditindaklanjuti dengan Surat Edaran (SE) Menteri Ketenagakerjaan.<sup>26</sup> Dikeluarkannya surat edaran dimaksudkan untuk menghindari kesalahan tafsir atas putusan MK, meskipun tidak semua putusan MK terkait UU Ketenagakerjaan ditindaklanjuti dengan lahirnya surat edaran dari Kementerian Ketenagakerjaan. Dalam kaitannya dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 13/PUU-XV/2017, walaupun tidak terdapat aturan kebijakan berbentuk surat edaran yang mendorong kepatuhan seluruh perusahaan terhadap putusan MK tersebut, namun Kementerian Ketenagakerjaan memberikan dukungan penuh adanya putusan ini.

Kementerian Ketenagakerjaan melakukan evaluasi setiap peraturan internal perusahaan, perjanjian kerja, dan perjanjian kerja bersama agar memenuhi kualitas syarat kerja sesuai standar UU Ketenagakerjaan.<sup>27</sup>

<sup>22</sup> Majalah Tempo, *loc.cit.*

<sup>23</sup> Lihat Pasal 4 dan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara.

<sup>24</sup> Pasal 3 Peraturan Presiden Nomor 18 Tahun 2015 tentang Kementerian Ketenagakerjaan.

<sup>25</sup> Regulasi khusus terkait aparatur sipil negara diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara dan Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 2017 tentang Manajemen Pegawai Negeri Sipil.

<sup>26</sup> JDIIH KEMENAKER, <https://jdih.kemnaker.go.id/jdih.php?hal=semuaperaturanseismen&semua nomor=&semuatahun=0&semuajudul=mahkamah+konstitusi>, diakses 28 Januari 2020. Ketiga surat edaran yang dimaksud yaitu SE Menteri Ketenagakerjaan Nomor 1/MEN/I/2015, tanggal 17 Januari 2015; SE Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor SE.7/MEN/IX/2014, tanggal 24 September 2014; dan SE Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor SE-13/MEN/SJ-HK/I/2005, tanggal 7 Januari 2005.

<sup>27</sup> Wawancara terhadap Kementerian Ketenagakerjaan pada tanggal 1 April 2019 di Jakarta.

Dalam hal ini pemeriksaan yang dilakukan mencakup hingga substansi yang tertuang dalam regulasi perusahaan maupun perjanjian kerja yang dibentuk apakah telah sesuai dengan ketentuan undang-undang atau tidak. Termasuk putusan-putusan MK mengenai hak-hak para pekerja/buruh. Bahkan Menteri Ketenagakerjaan kala itu juga memastikan bahwa pemerintah akan mematuhi putusan MK dan menghimbau agar para karyawan berani melaporkan perusahaan tempatnya bekerja yang tidak memperbolehkan pasangan suami-istri dalam satu kantor.<sup>28</sup>

## **B. Mendorong Kepatuhan terhadap Putusan MK**

Hukum sebagai kaidah sosial terkait erat dengan nilai (*values*) berlaku dalam suatu masyarakat, sebagaimana pendapat Brian Z. Tamanaha dalam teori cermin (*The Mirror Theory*) bahwa hukum adalah cermin nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat.<sup>29</sup> Keadilan menurut Aristoteles, salah satunya adalah keadilan distributif yaitu keadilan kepada setiap orang sesuai profesi atau jasanya agar orang-orang yang memiliki kedudukan sama diperlakukan sama di hadapan hukum.<sup>30</sup> Keadilan tercapai ketika kepentingan perusahaan/instansi dan kepentingan para pegawainya terhimpun melalui pemenuhan hak konstitusional pegawai atau pemberian kesejahteraan lebih sebagai kompensasi atas jasa/pengorbanannya bagi perusahaan/instansinya.

Sejalan dengan adagium "*ubi societas ibi ius*", kehadiran hukum di tengah masyarakat tidak dapat dipisahkan. Terlebih lagi penegasan Indonesia sebagai negara hukum dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menyiratkan maksud bahwa kehidupan bermasyarakat dan bernegara dikendalikan oleh hukum. Setiap keputusan dan tindakan penguasa maupun rakyat harus berdasarkan hukum. Dalam kedudukannya sebagai hukum tertinggi, maka konstitusi menjadi dasar pembentukan peraturan-peraturan lainnya yang secara hirarkis berada di bawahnya. Dengan demikian, supremasi hukum dengan sendirinya berarti juga supremasi konstitusi.<sup>31</sup>

Aktivitas pengujian norma undang-undang oleh MK merupakan upaya menjadikan konstitusi sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat. Putusan-

<sup>28</sup> Fersita Felicia Facette, "Dipecat karena Menikah dengan Teman Kantor, Menaker: Laporkan Saja", <https://www.jawapos.com/nasional/03/09/2018/dipecat-karena-menikah-dengan-teman-kantor-menaker-laporkan-saja/>, diakses pada 10 April 2019.

<sup>29</sup> Bryan Z. Tamanaha, *A General Jurisprudence of Law and Society*, (2006) sebagaimana dikutip dalam Siti Malikhatun Badriyah, *Sistem Penemuan Hukum Dalam Masyarakat Prismatic*, Jakarta: Sinar Grafika, 2016, h. 5.

<sup>30</sup> Suteki dan Galang Taufani, *Metodologi Penelitian Hukum (Filsafat, Teori dan Praktik)*, Depok: Rajawali Pers, 2018, h. 11.

<sup>31</sup> Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, h. 8.

putusan MK memberikan arah pengaturan yang terdapat dalam undang-undang. Oleh karenanya, tindak lanjut putusan MK dijadikan sebagai salah satu materi muatan yang harus diatur dengan undang-undang berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU PPP). Pasal 10 ayat (1) huruf d UU PPP menyatakan, "*Materi muatan yang harus diatur dengan Undang-Undang berisi: d. tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi;*". Selain itu, perubahan undang-undang akibat putusan MK juga menjadi salah satu dasar pemuatan daftar kumulatif terbuka dalam program legislasi nasional (Prolegnas) sebagaimana bunyi Pasal 23 ayat (1) huruf b UU PPP yang menyatakan, "*Dalam Prolegnas dimuat daftar kumulatif terbuka yang terdiri atas: b. akibat putusan Mahkamah Konstitusi;*".

Suatu kebijakan efektif di masyarakat, ketika warga masyarakat memiliki kesadaran untuk mematuhi hukum. Derajat kepatuhan masyarakat terhadap hukum sebagai salah satu indikator berfungsinya hukum.<sup>32</sup> Kesadaran hukum terkait pengetahuan hukum, pemahaman hukum, penataan hukum, pengharapan terhadap hukum, dan peningkatan kesadaran hukum. Masyarakat menaati hukum antara lain takut karena adanya sanksi ketika hukum dilanggar, menjaga hubungan baik dengan penguasa, menjaga hubungan baik dengan sesamanya, hukum itu sesuai dengan nilai-nilai yang dianut, dan kepentingannya terjamin.<sup>33</sup>

Penerapan hukum membutuhkan pengawasan agar pelaksanaannya ditaati oleh masyarakat. Menurut Bagir Manan, untuk menjaga kaidah konstitusional tidak dilanggar atau disimpangi (baik Undang-Undang Dasar dan peraturan perundang-undangan, maupun tindakan-tindakan pemerintah lainnya), maka perlu badan dan tata cara pengawasan.<sup>34</sup> Sistem pengawasan, dikatakan Mauro Cappelletti, adalah pengawasan secara yudisial (*judicial review*) oleh badan atau badan-badan yudisial, sedangkan pengawasan secara politik yaitu pengawasan oleh badan-badan non yudisial.<sup>35</sup>

Michael B. Likosky berpendapat bahwa ketaatan atas suatu aturan hukum, karena alasan moral seseorang.<sup>36</sup> Kewajiban moral untuk menaati hukum

<sup>32</sup> H. Zainuddin Ali, *op.cit.*, h. 37.

<sup>33</sup> *Ibid.*, h. 41.

<sup>34</sup> Bagir Manan, *Empat Tulisan tentang Hukum, Program Pascasarjana BKU Hukum Ketatanegaraan*, (1995) sebagaimana dikutip dalam Putera Astomo, *Ilmu Perundang-undangan: Teori dan Praktik di Indonesia*, Depok: Rajawali Pers, 2018, h. 142-143.

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> *Ibid.*, h. 344-345.

dilandasi oleh beberapa standar, diantaranya *moral duty* (kewajiban moral) untuk mendukung institusi-institusi secara sungguh-sungguh (*an argument that obviously applies on if the legal system in question is just*).<sup>37</sup> Pembangkangan terhadap hukum, menurut Ronald Dworkin, memiliki 2 (dua) dimensi berbeda, yakni pembangkangan karena hukum dianggap dan dirasakan bertentangan dengan hati nurani (*conscientious disobedience*) dan pembangkangan karena sikap tidak peduli hukum (*lawlessness*).<sup>38</sup>

Pandangan yang sering dikutip terkait ketaatan hukum adalah pandangan H.C. Kelman. Menurutnya terdapat adanya 3 (tiga) jenis ketaatan yakni: (1) *compliance* yaitu seseorang menaati suatu aturan, karena takut sanksi membutuhkan pengawasan secara terus-menerus; (2) *identification* yaitu ketika seseorang menaati suatu aturan hanya karena takut hubungan baiknya dengan pihak lain menjadi rusak; (3) *internalization* yaitu seseorang menaati suatu aturan, karena merasa aturan sesuai dengan nilai instrinsik yang dianutnya.<sup>39</sup>

Salah satu karakter khas dari MK adalah sifat putusan MK yang ditentukan bersifat final. Hal ini tampak dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 sebagaimana diturunkan kembali dalam Pasal 10 ayat (1) UU MK yang menyatakan, "*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final....*". Sifat final ini ditegaskan pula dalam Pasal 47 UU MK yang menyatakan, "*Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum,*" sehingga putusan MK semestinya dimaknai bersifat final dan mengikat sebab tidak terdapat upaya hukum lainnya dan langsung memperoleh kekuatan hukum mengikat untuk dilaksanakan. Selain kekuatan mengikat, putusan MK yang dibacakan dalam sidang terbuka untuk umum juga memiliki kekuatan pembuktian dan kekuatan eksekutorial.<sup>40</sup>

Mengacu pada Pasal 56 UU MK, putusan MK dibedakan menjadi 3 (tiga) macam, yaitu putusan yang menyatakan permohonan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*), permohonan dikabulkan, dan permohonan ditolak. Putusan yang amarnya menyatakan tidak dapat diterima berkenaan dengan tidak terpenuhinya syarat-syarat formal pengajuan permohonan, sedangkan putusan

<sup>37</sup> *Ibid.*, h. 346-347

<sup>38</sup> Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, (1977) sebagaimana dikutip dalam Anna Triningsih dan Oly Viana Agustine, *Keadilan Sosial dalam Pengujian Undang-Undang: Tafsir Atas Putusan Mahkamah Konstitusi (2003-2018)*, Depok: Rajawali Pers, 2019, h. 71-72.

<sup>39</sup> Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence)*, Jakarta: Kencana Prenada Media, 2009, h. 347.

<sup>40</sup> Ni'matul Huda, *Kekuatan Eksekutorial Putusan Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta: FH UII Press, 2018, h. 192-202.

yang amarnya dikabulkan atau ditolak berkenaan dengan pembuktian bertentangan atau tidaknya norma yang diuji terhadap UUD 1945. Kemudian dalam praktek yang berkembang juga ditemukan varian lain dari putusan seperti konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*), penundaan keberlakuan, dan perumusan norma dalam putusan.<sup>41</sup>

Persoalan yang kerap muncul adalah tidak dimilikinya lembaga eksekutor yang memaksa diberlakukannya putusan MK kepada setiap orang, termasuk penyelenggara negara. Padahal kesadaran dan kepatuhan semua pihak untuk melaksanakan putusan pengadilan, termasuk putusan MK, menjadi cerminan bagaimana sesungguhnya menghormati prinsip negara hukum dalam kehidupan bernegara.<sup>42</sup> Terhadap hal ini, MK sesungguhnya telah mendorong seluruh pihak agar mengkualifisir pengabaian putusan-putusan MK sebagai tindakan melawan hukum.<sup>43</sup>

MK melalui Putusan MK Nomor 105/PUU-XIV/2016, menegaskan apabila norma Undang-Undang yang telah dinyatakan tidak berlaku tetap digunakan sebagai dasar keputusan atau tindakan, maka hal tersebut dapat dikategorikan sebagai tindakan atau perbuatan melawan hukum. Pihak-pihak yang merasa dirugikan akibat keputusan atau tindakan seperti itu dapat menempuh upaya hukum melalui badan peradilan yang ada di bawah Mahkamah Agung.<sup>44</sup> Pendirian ini dituangkan kembali dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 79/PUU-XV/2017.<sup>45</sup>

Sementara itu, di dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 57/PUU-XV/2017, disebutkan bahwa sifat final putusan MK di dalamnya memiliki makna putusan tersebut mengikat dan oleh karenanya semua pihak terikat untuk melaksanakannya tanpa harus menunggu atau ditindaklanjuti dengan pembentukan

<sup>41</sup> Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *op.cit.*, h. 142-147. Selain keempat varian baru ini, terdapat juga adanya model putusan yang secara hukum membatalkan dan menyatakan tidak berlaku (*legally null and void*). Lihat dalam Syukri Asy'ari, Meyrinda Rahmawaty Hilipito, dan Mohammad Mahrus Ali, "Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan 2003-2012)", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 10, No. 4, Desember 2013, h. 682-685.

<sup>42</sup> Intan Permata Putri dan Mohammad Mahrus Ali, "Karakteristik *Judicial Order* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dengan Amar Tidak Dapat Diterima", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 16, No. 4, Desember 2019, h. 895.

<sup>43</sup> *Dissenting opinion* dari hakim Maruarar Siahaan telah lebih dulu menggunakan istilah "Perbuatan Melawan Hukum Konstitusi" di dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 004/SKLN-IV/2006.

<sup>44</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 105/PUU-XIV/2016, tanggal 28 September 2017, perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, h. 57.

<sup>45</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 79/PUU-XV/2017, tanggal 28 November 2017, perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, h. 27-28.

atau perubahan undang-undang dan atau peraturan perundang-undangan lainnya. Putusan tersebut langsung efektif berlaku dan terlaksana dengan sendirinya sehingga dapat dikatakan berlaku secara *self-executing*.<sup>46</sup>

Dalam kesempatan berikutnya MK kembali menegaskan pendiriannya melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 98/PUU-XVI/2018. Tindakan yang mengabaikan putusan MK, dalam pengertian tetap menggunakan suatu undang-undang atau suatu pasal, ayat, dan/atau bagian dari suatu undang-undang yang telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat seolah-olah sebagai undang-undang yang sah, membawa konsekuensi bukan hanya ilegalnya tindakan itu melainkan pada saat yang sama juga bertentangan dengan UUD 1945. Dengan demikian, dalam hal suatu lembaga atau masyarakat tidak menjalankan putusan MK, hal demikian merupakan bentuk nyata dari pembangkangan terhadap konstitusi.<sup>47</sup>

Penegasan MK dalam putusan-putusan di atas merupakan ikhtiar untuk mendorong berjalannya putusan MK. Secara gradual MK mengingatkan bahwa bagi yang mengabaikan putusan MK pada hakikatnya merupakan perbuatan melawan hukum. Di tahap berikutnya, MK mempertegas soal putusan MK yang bersifat *self executing*. Selanjutnya diperkuat dengan menyatakannya sebagai tindakan yang melawan konstitusi.<sup>48</sup> Pesan-pesan yang terkandung dalam putusan-putusan tersebut merupakan *judicial order* yang seharusnya dipatuhi oleh para pihak maupun warga negara.

Mencermati pertimbangan hukum dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 13/PUU-XV/2017, MK menegaskan hak untuk bekerja sebagai bagian dari hak asasi manusia yang tergolong ke dalam hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya. Pemenuhan hak-hak asasi demikian membutuhkan peran aktif negara sesuai kemampuan atau sumber daya yang dimiliki oleh tiap-tiap negara.<sup>49</sup> Hak atas pekerjaan juga sejalan dengan Deklarasi HAM PBB dan Kovenan International tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (ICESCR) yang telah diratifikasi oleh Indonesia. Oleh karenanya, kewajiban melindungi hak untuk mendapatkan

<sup>46</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 57/PUU-XV/2017, tanggal 23 Mei 2018, perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, h. 24-25.

<sup>47</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 98/PUU-XVI/2018, tanggal 30 Januari 2019, perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, h. 25-26.

<sup>48</sup> Intan Permata Putri dan Mohammad Mahrus Ali, *op.cit.*, h. 901-902.

<sup>49</sup> Pertimbangan hukum paragraf [3.13.1] dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 13/PUU-XV/2017, *op.cit.*, h. 48.

pekerjaan bukan hanya menjadi kewajiban konstitusional (*constitutional obligation*) negara tetapi juga telah menjadi kewajiban yang lahir dari hukum internasional (*international legal obligation*).<sup>50</sup>

Lebih lanjut diuraikan bahwa pertalian darah atau hubungan perkawinan adalah takdir yang tidak dapat direncanakan maupun dielakkan, sehingga tidak dapat diterima sebagai alasan yang sah secara konstitusional. MK menilai tidak ada norma-norma moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis yang terganggu oleh adanya fakta bahwa pekerja/buruh dalam satu perusahaan memiliki pertalian darah dan/atau ikatan perkawinan.<sup>51</sup> Pembatasan yang dikemukakan oleh MK ini merupakan pembatasan hak asasi manusia yang ditentukan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.

Selain mempertimbangkan hak asasi manusia pekerja/buruh, MK juga mempertimbangkan bahwa pengusaha dan pekerja/buruh tidak selalu berada dalam posisi yang seimbang dalam membuat persetujuan, dalam hal ini perjanjian kerja. Sebagai pihak yang membutuhkan pekerjaan, pekerja/buruh berada dalam posisi yang lebih lemah sehingga dalam kondisi tersebut filosofi kebebasan berkontrak yang merupakan salah satu syarat sahnya perjanjian menjadi tidak terpenuhi.<sup>52</sup>

Sebagaimana telah dikemukakan pada bagian sebelumnya, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 13/PUU-XV/2017 yang membatalkan larangan perkawinan antar pegawai telah ditindaklanjuti oleh perusahaan tempat para pemohon bekerja, yakni PT. PLN (Persero). Tindak lanjut putusan ini dituangkan dalam Peraturan Direksi PT. PLN (Persero) Nomor 1538.P/DIR/2018 tentang Perkawinan Antar Pegawai. Pembatalan larangan perkawinan antar pegawai juga telah dilakukan oleh Bank Mandiri yang merupakan salah satu badan usaha milik negara di sektor perbankan.

Berbanding terbalik dengan kedua perusahaan tersebut, berdasarkan hasil wawancara, OJK dan BI masih menerapkan kebijakan larangan perkawinan antar pegawai. Sektor keuangan, khususnya perbankan, merupakan salah satu industri yang sarat ketentuan (*highly regulated industry*) karena terkait jasa pelayanan dan pengelolaan dana serta kepercayaan nasabah yang menempatkan dananya.<sup>53</sup>

<sup>50</sup> *Ibid.*, h. 49.

<sup>51</sup> *Ibid.*, h. 50.

<sup>52</sup> *Ibid.*, h. 51.

<sup>53</sup> M. Robertus Bambang Gunawan, *GRC (Good Governance, Risk Management, and Compliance): Konsep dan Penerapannya*, Jakarta: Rajawali Persada, 2016, h. 245.

Liu Muller dan Xu (2007) berpendapat, kepatuhan peraturan dalam operasional bisnis adalah persoalan utama (*critical problem*) berbagai perusahaan.<sup>54</sup> Menurut survei *The Economist Intelligence Unit*, kebutuhan pelaksanaan kepatuhan secara efektif sangat kuat karena bisnis perbankan adalah bisnis kepercayaan. Peran dan fungsi kepatuhan telah dijalankan secara baik oleh bank, maka bank memiliki reputasi sebagai bagian sangat penting untuk jaminan peningkatan kinerja secara berkesinambungan.<sup>55</sup>

Memiliki undang-undang tersendiri yang memberikan kemandirian dalam mengatur urusan kepegawaian atau personalia menjadi alasan tidak diikutinya kehendak putusan MK pada kedua instansi ini. Namun demikian, pokok-pokok pengaturan di bidang ketenagakerjaan haruslah mengacu pada UU Ketenagakerjaan. Undang-undang ini menggariskan standar minimal yang harus dipenuhi atas hak-hak dan kewajiban pekerja/buruh, perjanjian kerja, dasar pemutusan hubungan kerja, dan hal-hal terkait lainnya. Oleh karenanya, alangkah tepat bila menyelaraskan pengaturan demikian di internal instansi yang dibentuk berdasarkan undang-undang seperti BI dan OJK.

Merumuskan peraturan yang memungkinkan terwujudnya kondisi kerja yang baik, profesional, dan berkeadilan hendaknya menjadi jalan keluar yang perlu dipertimbangkan. Misalnya dengan menempatkan pegawai yang memiliki ikatan perkawinan dalam divisi, unit bisnis, atau wilayah kerja yang berbeda sebagaimana dilakukan oleh PT. PLN (Persero). Merumuskan aturan lain yang lebih ketat juga dapat dilakukan sepanjang tidak menjadikan adanya ikatan perkawinan sebagai alasan pemutusan hubungan kerja. Sebab, hak atas pekerjaan merupakan hak asasi manusia yang dijamin oleh instrumen hukum nasional dan internasional.

Keberadaan putusan MK yang menafsirkan norma undang-undang adalah upaya menyelaraskan kehendak konstitusi ke dalam peraturan perundang-undangan di bawahnya. Sesuai pertingkatan norma hukum, konstitusi merupakan hukum tertinggi suatu negara yang memiliki sifat fundamental.<sup>56</sup> MK memainkan peran sebagai penjaga supremasi konstitusi dengan memastikan agar kehendak konstitusi mengalir hingga ke tingkatan norma hukum yang lebih rendah, yakni undang-undang dan peraturan pelaksanaannya.

<sup>54</sup> *Ibid.*, h. 247.

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> ID.G. Palguna, *Welfare State vs Globalisasi: Gagasan Negara Kesejahteraan Di Indonesia*, Depok: Rajawali Pers, 2019, h. 162.

Sementara itu, sekalipun MK tidak memiliki lembaga eksekutor putusan, kehadiran Pemerintah *c.q.* Kementerian Ketenagakerjaan dapat mengambil peran untuk mengawasi substansi peraturan internal perusahaan, termasuk perjanjian kerja, yang masih menerapkan pembatasan perkawinan antar pegawai. Pemantauan dan evaluasi diperlukan demi menjamin hak para pekerja/buruh untuk bekerja dengan tenang tanpa kekhawatiran akan diberhentikan dari pekerjaannya. Hal itu tidak menutup kemungkinan pula untuk diterbitkannya himbauan mematuhi putusan ini.

## **KESIMPULAN**

Alasan menerapkan larangan perkawinan antar-pegawai pada umumnya berkenaan soal potensi konflik kepentingan, performa kerja karyawan, dan beberapa hal negatif lainnya. Alasan ini dipertimbangkan oleh MK sebagai alasan yang tidak memenuhi syarat pembatasan konstitusional yang ditetapkan oleh UUD 1945. Atas lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 13/PUU-XV/2017, beberapa kantor telah menindaklanjutinya sesuai arah yang digariskan dalam putusan, namun sebagian lainnya masih menerapkan kebijakan yang melarang perkawinan antar pegawai.

Solusi yang dapat diterima oleh semua pihak perlu segera dicarikan dalam rangka melindungi hak konstitusional pegawai sekaligus kepentingan perusahaan. Sosialisasi dan pemantauan sejak diucapkannya putusan ini perlu dilakukan secara terus-menerus karena menyangkut hak untuk mendapatkan pekerjaan yang dijamin oleh konstitusi dan instrumen hukum internasional. Terlebih lagi ketika akan diadakannya revisi UU Ketenagakerjaan di masa mendatang, hal ini harus menjadi perhatian para pembentuk undang-undang.

## **DAFTAR PUSTAKA**

### **Buku**

Ali, Achmad, 2009, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Jakarta: Kencana Prenada Media.

Ali, H. Zainuddin, 2014, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika.

- Asikin, Zainal dkk, 2006, *Dasar-dasar Hukum Perburuhan*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.
- Astomo, Putera, 2018, *Ilmu Perundang-undangan: Teori dan Praktik di Indonesia*, Depok: Rajawali Pers.
- Asy'ari, Syukri dkk, 2013, *Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)*, Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi.
- Badriyah, Siti Malikhatus, 2016, *Sistem Penemuan Hukum Dalam Masyarakat Prismatic*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Gunawan, M. Robertus Bambang, 2016, *GRC (Good Governance, Risk Management, and Compliance): Konsep dan Penerapannya*. Jakarta: Rajawali Persada.
- Huda, Ni'matul, 2018, *Kekuatan Eksekutorial Putusan Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta: FH UII Press.
- Palguna, ID.G., 2019, *Welfare State vs Globalisasi: Gagasan Negara Kesejahteraan Di Indonesia*, Depok: Rajawali Pers.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, 2011, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Cet. 13. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.
- Suteki dan Galang Taufani, 2018, *Metodologi Penelitian Hukum (Filsafat, Teori dan Praktik)*, Depok: Rajawali Pers.
- Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Triningsih, Anna dan Oly Viana Agustine, 2019, *Keadilan Sosial dalam Pengujian Undang-Undang: Tafsir Atas Putusan Mahkamah Konstitusi (2003-2018)*, Depok: Rajawali Pers.

### **Jurnal/Majalah/Laporan**

- Asy'ari, Syukri, Meyrinda Rahmawaty Hilipito, dan Mohammad Mahrus Ali, 2013, "Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan 2003-2012)", *Jurnal Konstitusi*. Vol. 10. No. 4. Desember.
- Majalah Tempo, 2018, "Kartika Wiryoatmodjo: Nikah Sekantor". *Majalah Tempo*, Edisi 15 April.

Putri, Intan Permata dan Mohammad Mahrus Ali, 2019, "Karakteristik Judicial Order dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dengan Amar Tidak Dapat Diterima", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 16. No. 4. Desember.

Novenanty, Wuriannya Maria, 2016, "Pembatasan Hak Untuk Menikah Antara Pekerja Dalam Satu Perusahaan", *Jurnal Ilmu Hukum Veritas Et Justitia*. Vol. 2 No. 1 Juni.

### **Internet**

Facette, Fersita Felicia. "Dipecat karena Menikah dengan Teman Kantor, Menaker: Laporkan Saja", <https://www.jawapos.com/nasional/03/09/2018/dipecat-karena-menikah-dengan-teman-kantor-menaker-laporkan-saja/>. Diakses 10 April 2019.

JDIH KEMENAKER. <https://jdih.kemnaker.go.id/jdih.php?hal=semuaperaturanseismen&semuanomor=&semuatahun=0&semuajudul=mahkamah+konstitusi>. Diakses 28 Januari 2020.

PLN. *Profil Perusahaan*. <https://www.pln.co.id/tentang-kami/profil-perusahaan>. Diakses pada 29 Maret 2019.

Transformasi Bank Mandiri. <https://www.bankmandiri.co.id/web/guest/tentang-kami>. Diakses 28 Maret 2019.

### **Putusan Pengadilan**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009, tanggal 8 Februari 2010.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XII/2014, tanggal 4 Agustus 2015.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 105/PUU-XIV/2016, tanggal 28 September 2017.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 13/PUU-XV/2017, tanggal 14 Desember 2017.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 57/PUU-XV/2017, tanggal 23 Mei 2018.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 79/PUU-XV/2017, tanggal 28 November 2017.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 98/PUU-XVI/2018, tanggal 30 Januari 2019.

## **Wawancara**

Wawancara terhadap PT. PLN (Persero) pada tanggal 28 Maret 2019 di Jakarta  
Wawancara terhadap Bank Indonesia tanggal 10 April 2019 di Jakarta.  
Wawancara terhadap Otoritas Jasa Keuangan pada tanggal 9 April 2019 di Jakarta.  
Wawancara terhadap Bank Mandiri pada tanggal 17 Januari 2019 di Jakarta.  
Wawancara terhadap Kementerian Ketenagakerjaan pada tanggal 1 April 2019 di Jakarta.

## **Regulasi**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.  
Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.  
Keputusan Direksi PT. PLN (Persero) Nomor 025.K/DIR/2011 tentang Perkawinan Antar Pegawai.  
Peraturan Direksi PT. PLN (Persero) Nomor 1538.P/DIR/2018 tentang Perkawinan Antar Pegawai.

# **Problematika Kebijakan Hukum Terbuka (*Open Legal Policy*) Masa Jabatan Hakim Konstitusi**

## ***Open Legal Policy Problems in Constitutional Court Judges' Tenure***

**Muhammad Reza Baihaki, Fathudin dan Ahmad Tholabi Kharlie**

Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta  
Jl. Ir H. Juanda No. 95, Cempaka Putih, Ciputat, Tangerang Selatan, Banten, 15412  
E-mail: abimania@uinjkt.ac.id; fathudin.fsh@uinjkt.ac.id

Naskah diterima: 15-01-2020 revisi: 20-08-2020 disetujui: 27-08-2020

### **Abstrak**

Diskursus periodisasi masa jabatan hakim Mahkamah Konstitusi berakhir pada lahirnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 53/PUU-XIV/2016 dan Nomor 73/PUU-XIV/2016 yang mengalihkan kewenangan pengaturan masa jabatan hakim konstitusi untuk sepenuhnya diatur oleh pembentuk undang-undang (*open legal policy*). Artikel ini membahas tentang problematika masa jabatan hakim konstitusi jika diregulasikan sebagai kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) bagi kualitas independensi kekuasaan kehakiman yang diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi. Artikel ini disusun atas hasil penelitian hukum normatif dengan pendekatan peraturan perundang-undangan (*statuta approach*). Artikel ini menyajikan dua kesimpulan. *Pertama*, kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) dalam menentukan periodisasi masa jabatan hakim konstitusi berpotensi menurunkan derajat kualitas independensi kekuasaan kehakiman. Hal ini dikarenakan penerapan periodisasi secara praktik berpotensi membuka ruang yang luas bagi lembaga politik untuk melakukan intervensi terhadap proses penyelenggaraan kekuasaan kehakiman melalui perpanjangan masa jabatan dalam periode hakim yang kedua jika ia berkenan untuk mencalonkan kembali dirinya. *Kedua*, jangka waktu yang relatif panjang merupakan konsep ideal masa jabatan hakim konstitusi. Bahkan sudah semestinya masa jabatan hakim konstitusi disejajarkan dengan masa jabatan hakim agung Mahkamah Agung.

**Kata Kunci:** *open legal policy, hakim konstitusi, mahkamah konstitusi.*

## **Abstract**

*Discourse about periodization of the term of office of the Constitutional Court judge ended at the Constitutional Court Decision Number 53/PUU-XIV/2016 and Number 73/PUU-XIV/2016 which transferred the authority of regulating the term of the constitutional judge to be fully regulated by the legislators (open legal polic). This article discusses the problem of the term of office of the Constitutional Court judge, if it is regulated as an open legal policy for the quality of the independence of judicial power held by the Constitutional Court. This article was prepared based on the results of normative legal research using the statutory approach. This article provides two conclusions. First, the open legal policy in determining the periodization of the term of constitutional judge has the potential to reduce the degree of independence of the judicial power. Second, a relatively long period of time is an ideal concept for the term of office of constitutional judge. The term of office of constitutional judge should be aligned with the Supreme Court's tenure.*

**Keywords:** *open legal policy, constitutional judge, constitutional court.*

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Periodisasi masa jabatan hakim konstitusi sempat menjadi isu yang diperdebatkan dan melahirkan silang argumen. Perdebatan bermuara pada ikhtiar permohonan uji materi dalam dua permohonan uji materi sekaligus di Mahkamah Konstitusi. Permohonan uji materi yang pertama diajukan oleh dua orang hakim, Binsar M. Gultom dan Lilik Mulyadi yang menghendaki masa jabatan hakim konstitusi hingga usia 70 tahun, sedangkan permohonan uji materi yang kedua diajukan oleh *Center for Strategic Studies University of Indonesia* (CSSUI) yang meminta agar masa jabatan hakim konstitusi seumur hidup. Para pemohon mempersoalkan periodisasi jabatan hakim yang tertuang di dalam Pasal 4 ayat (3) dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang dinilai diskriminatif.<sup>1</sup> Para pemohon beralasan bahwa periodisasi masa jabatan hakim tidak dikenal di lembaga peradilan manapun dengan membandingkan dengan ketentuan yang terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung, yang menyebut bahwa masa jabatan hakim agung atau pimpinan Mahkamah Agung diberhentikan dengan hormat ketika memasuki usia pensiun 70 tahun.

<sup>1</sup> Masa jabatan hakim konstitusi yang diatur dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi adalah selama lima tahun dan dapat dipilih kembali hanya untuk satu kali masa jabatan berikutnya.

Adanya pembatasan masa jabatan hakim MK dinilai berpotensi membatasi Mahkamah Konstitusi dalam penyelenggaraan peradilan. Oleh karena itu, pasal-pasal tersebut dinilai bertentangan dengan prinsip kekuasaan kehakiman yang dijamin oleh Pasal 24 dan Pasal 24C UUD NRI 1945. Terhadap dua permohonan tersebut, Mahkamah Konstitusi akhirnya menerbitkan dua putusan, yakni putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 53/PUU-XIV/2016 dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 73/PUU-XIV/2016 dalam perkara pengujian Undang-Undang Nomor 08 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Secara substansi, Mahkamah Konstitusi berpendirian bahwa kedua pemohon tersebut tidak memiliki *legal standing*, sebab, kendati dalam hal ini terdapat potensi kerugian konstitusional, namun hanya hakim konstitusilah yang sebenarnya memiliki *legal standing* dalam konteks perkara ini. Sayangnya, berbagai argumentasi Mahkamah mengenai dukungannya terhadap persoalan periodisasi masa jabatannya terbentur dengan penerapan asas *nemo iudex in causa sua* yang menyebutkan bahwa seseorang tidak boleh menjadi hakim dalam suatu perkara jika mereka memiliki kepentingan dalam perkara tersebut. Hal inilah yang kemudian menjadi alasan Mahkamah mengalihkan kewenangan pengaturan masa jabatan hakim konstitusi untuk sepenuhnya diatur oleh pembentuk undang-undang (*open legal policy*). Dalam *ratio decidendi* putusan tersebut, Mahkamah sejatinya memberikan dukungan terhadap pilihan masa jabatan hakim konstitusi untuk diidealkan sebagaimana masa jabatan hakim konstitusi di berbagai negara, sebab, jika ditelisik lebih mendalam, konsep periodisasi selama lima tahun yang dijadikan acuan masa jabatan hakim di Indonesia dewasa ini dinilai merupakan masa jabatan hakim konstitusi yang paling singkat di dunia.<sup>2</sup>

Kendati Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung keduanya merupakan lembaga yang setara (*equal*) sebagaimana disinggung dalam putusan Mahkamah Konstitusi sebelumnya, namun secara normatif terdapat pengaturan yang berbeda. Pasal 11 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, mengatur

<sup>2</sup> Pan Mohamad Faiz, "A Critical Analysis of Judicial Appointmen Proses and Tenure of Constitutional Justice in Indonesia", *Hassanuddin Law Review*, II, 2 (Agustus, 2016) h. 165.

masa jabatan hakim agung dengan masa pensiun dan menyandarkan pada usia produktif hingga berumur 70 tahun.<sup>3</sup> Sedangkan masa jabatan hakim konstitusi menggunakan pola periodisasi layaknya pejabat eksekutif (Presiden). Ketentuan tersebut tertuang di dalam Pasal 22 dan Pasal 23 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang mengatur masa jabatan hakim konstitusi hanya 5 tahun dan dapat dipilih kembali untuk satu kali masa jabatan.<sup>4</sup>

Putusan Mahkamah Konstitusi tentang polemik periodisasi masa jabatan hakim konstitusi pada akhirnya menjadikan pengaturan seputar periodisasi masa jabatan konstitusi sepenuhnya menjadi domain kewenangan pembentuk undang-undang (*open legal policy*) yang tentu tergantung pada arah *political will* pembentuk undang-undang. Lebih dari itu, alih-alih memperbaiki konstruksi norma tentang masa jabatan hakim konstitusi, DPR dalam agenda pembahasan Rancangan Undang-Undang tentang Jabatan Hakim tampaknya justru hendak mempolakan masa jabatan hakim agung layaknya hakim konstitusi yang menggunakan pola periodisasi. Padahal, diskursus yang muncul di dunia Internasional dalam menyikapi problematika independensi lembaga yudikatif, secara dinamis telah menjamah ke ihwal masa jabatan hakim. Seperti yang tertuang di dalam *The Universal Charter of The Judge*, dalam *Central Council of the International Association of Judges in Taipei* (Taiwan) pada 17 November 1999. Article 8 menyebutkan *A judge must be appointed for life or for such other period and conditions, that the judicial independence is not endangered.*<sup>5</sup> Di Indonesia, pengaturan masa jabatan hakim MK dengan kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) dianggap sebagian kalangan berpotensi mengganggu imparialitas kekuasaan kehakiman. Kendati dalam konstitusi Indonesia telah menggariskan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka.

Terdapat penelitian sebelumnya yang mengkaji kebijakan hukum terbuka sebagaimana dirumuskan dalam putusan Mahkamah Konstitusi, yaitu “Menakar konstitusionalitas sebuah Kebijakan Hukum Terbuka dalam Pengujian Undang-Undang” yang ditulis oleh Mardian Wibowo. Penelitian tersebut menyajikan penjelasan tentang konsep “kebijakan hukum terbuka” sebagai konsekuensi dari beberapa putusan MK yang menyatakan bahwa kebijakan hukum terbuka

<sup>3</sup> Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan kedua Atas Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung Pasal 11.

<sup>4</sup> Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan kedua Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Pasal 22 dan Pasal 23.

<sup>5</sup> *Central Council of the International Association of Judges in Taipei, 1999 The Universal Charter of The Judge*. <https://www.fjc.gov/sites/default/files/2015/Universal%20Charter%20of%20the%20Judge.pdf>

merupakan hak pembentuk undang-undang ketika konstitusi tidak mengatur materi dari undang-undang yang akan dibentuk. Penelitian tersebut juga memberikan barometer dari *open legal policy* agar kebebasan yang demikian tidak berubah menjadi kesewenang-wenangan melalui model penilaian terhadap strategi "*maximin*" (memilih yang terbaik dari berbagai kemungkinan buruk). Penelitian tersebut tentu berbeda dengan kajian artikel ini, artikel ini memfokuskan pada penerapan konsep kebijakan hukum terbuka mengenai masa jabatan hakim konstitusi, yang diletakkan dalam konteks independensi kekuasaan kehakiman. Mahkamah di satu sisi, berkepentingan untuk mengkonstruksi rumusan norma yang ideal tentang masa jabatan hakim konstitusi dalam suatu undang-undang, namun di sisi lain, Mahkamah juga dihadapkan pada kerangka berfikir *judicial restrain*, salah satunya melalui penerapan asas *nemo judex in causa sua*.

## B. Perumusan Masalah

Berpijak pada latar belakang di atas, masalah yang dikaji dalam artikel ini adalah bagaimana problematika kebijakan terbuka (*open legal policy*) tentang masa jabatan hakim konstitusi dalam perspektif kekuasaan kehakiman yang merdeka?

## C. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif (*doctrinal or normative legal research*) yang menjadikan undang-undang dan beberapa putusan Mahkamah Konstitusi sebagai objek kajian.<sup>6</sup> Bahan hukum primer yang digunakan dalam kajian ini adalah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 53/PUU-XIV/2016, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 73/PUU-XIV/2016 dan beberapa Putusan MK yang lainnya, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 08 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 dan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Sementara bahan hukum sekunder yang digunakan berupa berupa buku, artikel jurnal, makalah dan lain sebagainya yang relevan dengan isu hukum yang dikaji. Pendekatan kajian yang digunakan dalam artikel ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statue approach*) yakni pendekatan dengan menggunakan produk legislasi dan regulasi,<sup>7</sup> dan pendekatan

<sup>6</sup> Pokok kajian dalam penelitian hukum normatif adalah hukum yang dikonsepsikan sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat dan menjadi acuan perilaku setiap orang. Oleh karena itu jenis penelitian hukum ini fokus pada upaya inventarisasi hukum positif, asas-asas dan doktrin hukum, penemuan hukum dalam perkara *in concreto*, sistematis hukum, taraf sinkronisasi, perbandingan hukum dan sejarah hukum. Lihat Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004, h. 52.

<sup>7</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Ed.Revisi, Jakarta: Kencana Prenadamedia, 2005, h.178.

konsep (*conceptual approach*) yang merujuk pada doktrin-doktrin hukum yang sudah ada.<sup>8</sup>

## PEMBAHASAN

### A. Desain Kekuasaan Kehakiman (*Judicial Power*) Indonesia

Sebelum amandemen Konstitusi, UUD 1945 menempatkan Mahkamah Agung sebagai puncak pelaku kekuasaan kehakiman (*in one supreme court*)<sup>9</sup>, yang ketika itu belum menggunakan sistem satu atap (*one roof system*) sehingga kendati secara fungsional kewenangan peradilan memeriksa, mengadili dan memutus berada di lingkungan Mahkamah Agung, namun, secara administrasi peradilan, kekuasaan kehakiman masih bersandar pada Menteri Kehakiman.<sup>10</sup> Kondisi demikian, tidak hanya mempersulit aspek keuangan hakim, tetapi juga menjalar ke dalam praktik intervensi kemerdekaan kekuasaan kehakiman yang tertuang dalam penjelasan Undang-Undang Dasar 1945.<sup>11</sup> Hal tersebut yang kemudian melatari lahirnya gagasan untuk menempatkan karakteristik kekuasaan kehakiman yang merupakan denyut nadi dari lembaga yudikatif dalam amandemen Undang-Undang Dasar ketiga dengan menyebut, "*Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.*"

Pada perkembangannya, arah politik desain kekuasaan kehakiman dalam Undang-Undang Dasar 1945 amandemen diperdebatkan dalam pembahasan sidang pertama pada tahun 1999. Desain Konstitusi pasca amandemen menempatkan MA dan MK sebagai puncak kekuasaan kehakiman (*judicial power*). Hal demikian didasari oleh paradigma perubahan Pasal 1 Undang-Undang Dasar 1945 yang menambah ketentuan ayat 3 yang menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum yang semula hanya memuat dua pasal, sementara narasi mengenai negara hukum (*rechtstaate*) berada dalam penjelasan Undang-Undang Dasar.<sup>12</sup> Dihapuskannya kata *rechtstaate* dalam penjelasan Undang-Undang Dasar yang kemudian menjadi negara hukum memiliki implikasi yang fundamental, sebab penghilangan kata *rechstaate* tersebut bukan hanya perkara semantik

<sup>8</sup> *Ibid*, h.178.

<sup>9</sup> Tim Penyusun Naskah Komprehensif, Naskah Komprehensif Perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Buku VI Kekuasaan Kehakiman, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, h.12-22.

<sup>10</sup> Sebastian Pompe, *The Indonesian Supreme Court, A Study of Institutional Collaps*, Penterjemah Noor Cholis, *Runtutuhnya Institusi Mahkamah Agung*, Jakarta :Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan, 2012, h. 96.

<sup>11</sup> Tim Penyusun Naskah Komprehensif, Naskah Komprehensif Perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Buku VI Kekuasaan Kehakiman..., h. 26. Lihat Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, "Ketetapan-ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia", Maret, 1978, *Op.Cit*.

<sup>12</sup> Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: RajaGrafindo, 2014, h. 206.

atau gramatikal semata, melainkan juga menyangkut masalah substantif dan paradigmatik.<sup>13</sup>

Dalam *rechtstaate* konsep kebenaran dan keadilan lebih berpijak pada ukuran formal. Artinya, yang benar dan adil itu adalah apa yang ditulis di dalam hukum tertulis sehingga dalam konsep *rechtsaate* hakim kerap dimaknai sebagai corong undang-undang. Sedangkan kebenaran dan keadilan hukum dalam *rule of law* berpijak pada upaya untuk menegakkan keadilan substansial daripada kebenaran formal prosedural semata. Asumsi di atas yang kemudian mendikotomi struktur puncak kekuasaan kehakiman dengan menjadikan Mahkamah Agung sebagai *court of justice* dan Mahkamah Konstitusi sebagai *court of law*. Kendati berbeda, kedua institusi tersebut bukan berarti dapat dipisahkan seratus persen. Secara normatif, dalam praktiknya, Mahkamah Agung juga memiliki kewenangan menangani perkara *judicial review* khususnya mengenai norma-norma yang berada di bawah undang-undang untuk dilakukan uji materil dan formil terhadap undang-undang. Begitu juga dengan Mahkamah Konstitusi, juga diberi tugas (kewajiban) membuktikan unsur-unsur kesalahan dan tanggung jawab pidana presiden dan/atau wakil presiden serta memutuskan permasalahan yang diajukan oleh DPR.<sup>14</sup> Dengan mengikuti konsepsi demikian, Jimly Asshiddiqie mengatakan bahwa keduanya, baik Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi dapat disebut sebagai organ kekuasaan kehakiman.<sup>15</sup>

## **B. Model Rekrutmen dan Pengisian Jabatan Hakim Konstitusi**

Kendati secara resmi Mahkamah Konstitusi lahir pada tanggal 13 Agustus 2003, namun wacana tentang kewenangan *judicial review* mulai hangat diperdebatkan pada saat pembahasan amandemen ke-3 Undang-Undang Dasar 1945. Gagasan tentang pembentukan Mahkamah Konstitusi sejatinya dapat ditelusuri dari risalah sidang BPUPKI. Moh. Yamin merupakan salah satu peserta sidang yang pada saat itu sempat mengusulkan pembentukan Balai Agung yang memiliki wewenang membandingkan undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, hukum adat dan hukum Islam. Hanya saja gagasan itu sempat mendapat pertentangan dari beberapa anggota majelis yang lain, seperti Soepomo, Soekarno dan Hatta.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: Rajawali Pers, 2009, h.95.

<sup>14</sup> Lihat pasal 24 C ayat (2) UUD NRI 1945.

<sup>15</sup> Jimly Asshiddiqie, "Kedudukan Mahkamah Konstitusi dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia" di unduh dari laman <https://mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=11779>.

<sup>16</sup> Tim Penyusun Naskah Komprehensif, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Buku VI Kekuasaan Kehakiman* Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, h. 445.

Pada saat proses amandemen Undang-Undang Dasar ke-3, pembentukan Mahkamah Konstitusi kembali diperbincangkan. Pada saat itu, beberapa tim ahli memandang bahwa persoalan konstusionalitas sebuah peraturan merupakan unsur fundamental dalam negara hukum yang berbasiskan nilai nilai demokrasi. Bahkan, Mahkamah Konstitusi yang semula diformulasikan berada di bawah Mahkamah Agung justru dikeluarkan dari struktur kelembagaan Mahkamah Agung dan ditempatkan pada posisi yang sederajat sebagai puncak pelaku kekuasaan kehakiman.<sup>17</sup> Hal tersebut mengingat berbagai fungsi yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi sebagai *the soul of the interpretater of the constitution* dan sebagai *the guardiance of democracy* dengan beberapa kewenangan yang meliputi kewenangan untuk melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara, pembubaran partai politik, dan memutus sengketa pemilihan umum serta dilengkapi dengan kewajiban untuk memutus dugaan pelanggaran presiden yang diajukan oleh DPR.<sup>18</sup>

Atas dasar berbagai peran dan kewenangan yang begitu besar yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi, maka konstruksi pemilihan (rekrutmen) hakim konstitusi pun dilakukan melalui 3 cabang kekuasaan negara, 3 dipilih oleh DPR (legislatif), 3 dipilih oleh MA (yudikatif), dan 3 dipilih oleh Presiden (Eksekutif).<sup>19</sup> Sehingga, Mahkamah Konstitusi dinilai merupakan perwujudan tiga cabang kekuasaan negara, yakni legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Skema ini diharapkan agar dapat menerapkan prinsip saling mengawasi dan saling mengimbangi. Selain itu, agar setiap putusan untuk menyelesaikan perbedaan pendapat di tubuh Mahkamah Konstitusi didasarkan pada pertimbangan komposisi keanggotaan hakim konstitusi.<sup>20</sup> Pola pengisian jabatan yang demikian lazim dikenal di berbagai negara di dunia dengan konsep *split and quota*. Konsep tersebut telah dipraktikkan di beberapa negara seperti Italia, Korea Selatan, bahkan negara Austria yang dianggap sebagai pelopor pendiri mahkamah konstitusi pertama di dunia, juga menggunakan konsep pencalonan dari lembaga pengusung, yaitu Presiden Federal, dan dua kamar yang terdapat di dalam Parlemen.<sup>21</sup>

Secara umum, terdapat 4 (empat) macam mekanisme rekrutmen hakim, seperti diuraikan oleh Tom Ginsburg dan Aharon Barak yaitu: (1) *appointment by*

<sup>17</sup> Tim Penyusun Naskah Komprehensif, h. 563.

<sup>18</sup> *Ibid*, h. 593.

<sup>19</sup> Risalah Rapat ke-36 PAH I MPR, 2001, Rabu, 26 September 2001.

<sup>20</sup> Lihat Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 buku 6 tentang kekuasaan kehakiman.

<sup>21</sup> Feri Amsari, *Pengisian Jabatan Hakim Agung dan Hakim Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Press, 2016, h. 333-332.

*political institutions; (2) appointment by the judiciary itself; (3) appointment by a judicial council (which may include nonjudge members); dan (4) selection through an electoral system.*<sup>22</sup> Kendati demikian, ternyata secara praktik negara-negara di dunia ini, pengisian jabatan hakim konstitusi dapat diklasifikasikan melalui lima cara pengisian jabatan (*judicial appointment*) antara lain: *pertama*, seleksi dilakukan oleh lembaga eksekutif dan legislatif. Pengusulan diajukan oleh eksekutif (presiden) namun dibutuhkan persetujuan legislatif melalui mekanisme konfirmasi. *Kedua*, seleksi dilakukan oleh legislatif. Legislatif sepenuhnya bertanggungjawab dalam proses pemilihan para hakim. Dalam proses ini pun dilakukan dengar pendapat kandidat hakim, guna menghindari calon-calon yang lolos seleksi yang hanya mereka yang didominasi oleh partai yang menguasai suara mayoritas di parlemen. *Ketiga*, seleksi dilakukan oleh eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Ketiga cabang kekuasaan negara ini diberikan kekuasaan untuk mengusulkan calon hakim dengan kuota tertentu. Cara ini diterapkan oleh Italia, Korea Selatan dan termasuk Indonesia. *Keempat*, seleksi yang dilakukan oleh suatu komisi khusus. Cara ini antara lain diterapkan oleh negara Afrika Selatan dan Thailand. *Kelima*, penunjukan oleh eksekutif. Dalam hal ini, penunjukan sepenuhnya berada di tangan eksekutif.<sup>23</sup>

Dari berbagai model rekrutmen hakim konstitusi tersebut, praktik yang diselenggarakan di Indonesia menggunakan pola *split and quote* yang masing-masing diajukan melalui seleksi dari tiga cabang kekuasaan negara yakni legislatif, eksekutif, dan yudikatif.<sup>24</sup> Hal demikian bermuara dari konsepsi amandemen UUD 1945 tepatnya pada pasal 24C ayat (3), yang selanjutnya secara atribusi dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, sebagaimana Pasal 18 yang berbunyi: *Hakim Konstitusi diajukan masing-masing 3 (tiga) orang oleh Mahkamah Agung, 3 (tiga) orang oleh DPR, dan 3 (tiga) orang oleh Presiden, untuk ditetapkan dengan Keputusan Presiden.* Ketentuan demikian secara normatif dipahami oleh berbagai lembaga pengusung untuk memilih calon-calon hakim konstitusi berdasarkan pilihan politiknya, sebab hingga saat ini, belum ada ketentuan yang seragam dalam rangka menciptakan standardisasi

<sup>22</sup> Tom Ginsburg, *Judicial Appointments and Judicial Independence...*, h.1, diakses pada laman [www.constitutionmaking.org/files/judicial\\_appointments.pdf](http://www.constitutionmaking.org/files/judicial_appointments.pdf), dan Aharon Barak, *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press, New Jersey, 2006, h. 78.

<sup>23</sup> I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi, Dasar Pemikiran, Kewenangan dan Perbandingan dengan Negara Lain*, Jakarta : Konstitusi Press, 2018, h.82.

<sup>24</sup> Mira Fajriyah, "Refraksi dan Alinasi Pengangkatan Hakim Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 2, Juni 2015, h. 239. Lihat juga Feri Amsari, *Pengisian Jabatan Hakim Agung dan Hakim Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Press, 2016, h. 333-332.

serta kualifikasi sistem rekrutmen hakim konstitusi di antara ketiga cabang kekuasaan tersebut. Bahkan dalam praktiknya, lembaga pengusung, baik DPR, Presiden maupun Mahkamah Agung justru sering mengubah tata cara pemilihan dan rekrutmen hakim.

Sebagai contoh, dalam hal Mahkamah Agung sebagai lembaga pengusung, biasanya dibentuk panitia seleksi oleh Pimpinan Mahkamah Agung yang diketuai oleh salah satu hakim agung. Pada tahun 2014 misalnya, Mahkamah Agung pernah membuka pendaftaran calon hakim konstitusi dari unsur Mahkamah Agung Republik Indonesia sebagaimana tertuang Pengumuman Panitia Seleksi Nomor 02/Pansel/H-MK/IX/2014 tanggal 18 September 2014, yang. Namun, berbeda dengan tahun 2014, tahun 2016 saat salah satu hakim konstitusi yang berasal dari Mahkamah Agung akan mengakhiri masa jabatannya, Mahkamah Agung justru langsung melakukan perpanjangan masa jabatan hakim yang bersangkutan tanpa membentuk panitia seleksi ataupun pengumuman tentang pendaftaran calon hakim konstitusi dari unsur Mahkamah Agung. Kendati menurut pimpinan Mahkamah Agung, hakim konstitusi yang bersangkutan dipilih kembali untuk periode kedua setelah memantau kinerjanya serta melakukan uji kepatutan dan kelayakan.

Begitu pula yang terjadi di ranah eksekutif, rekrutmen hakim konstitusi sebelumnya justru dilakukan berdasarkan penunjukan oleh Presiden sebagaimana pada masa awal berdirinya Mahkamah Konstitusi. Sebagai contoh penunjukan Presiden dalam seleksi hakim konstitusi sebagaimana dilakukan berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 87/P Tahun 2013 tanggal 22 Juli 2013 tentang pemberhentian dengan hormat dari jabatan Hakim Konstitusi, masing-masing atas nama Maria Farida Indrati, Achmad Sodiki dan pengangkatan dalam jabatan Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati dan Patrialis Akbar. Pada tahun 2014, Presiden pernah menggunakan panitia seleksi dalam rekrutmen hakim konstitusi. Pembentukan panitia seleksi ditetapkan berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 51 Tahun 2014 tentang Pembentukan Panitia Seleksi Calon Hakim Konstitusi. Di DPR, proses seleksi, pemilihan, dan pengajuan calon hakim konstitusi diselenggarakan oleh Komisi III dengan membentuk panitia seleksi.<sup>25</sup>

Mekanisme pengangkatan hakim konstitusi melalui panitia khusus pernah diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 tentang Penetapan Peraturan

<sup>25</sup> Laporan Hasil Penyelarasan Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia 2017, h. 42-43.

Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013, yang menyatakan bahwa calon hakim konstitusi dipilih melalui uji kelayakan dan kepatutan yang dilaksanakan oleh Panel Ahli. Mahkamah Agung, DPR dan Presiden mengajukan calon hakim konstitusi kepada Panel Ahli masing-masing paling banyak 3 (tiga) kali dari jumlah hakim konstitusi yang dibutuhkan untuk dilakukan uji kelayakan dan kepatutan. Panel Ahli kemudian akan menyampaikan calon hakim konstitusi yang dinyatakan lolos uji kelayakan dan kepatutan sesuai dengan jumlah hakim konstitusi yang dibutuhkan ditambah 1 (satu) orang kepada Mahkamah Agung, DPR, dan/atau Presiden. Namun demikian, Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1-2/PUU-XII/2014 justru menyatakan bahwa Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi bertentangan dengan UUD 1945.<sup>26</sup>

Dalam salah satu pertimbangan hukumnya, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa pengajuan calon hakim konstitusi melalui Panel Ahli yang dibentuk oleh Komisi Yudisial telah mereduksi kewenangan konstitusional Mahkamah Agung, DPR, dan Presiden. Karena, Pasal 24C UUD NRI Tahun 1945 memberikan kewenangan atributif yang bersifat mutlak kepada masing-masing lembaga negara untuk mengajukan calon hakim konstitusi. Oleh karena itu dengan adanya Panel Ahli yang dibentuk oleh Komisi Yudisial untuk memilih hakim konstitusi di samping dinilai bertentangan dengan Pasal 24C ayat (3) UUD 1945, juga bertentangan dengan filosofi yang mendasari perlunya hakim konstitusi dipilih oleh lembaga negara yang berbeda.<sup>27</sup>

Masa jabatan hakim Mahkamah Agung, secara normatif tidak dibentuk dalam skema perodesasi, melainkan dilihat pada aspek produktivitas umur sebagaimana berdasarkan Undang-Undang Nomor 03 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.<sup>28</sup> Adapun periodisasi masa jabatan hanya dinisbatkan kepada Ketua dan wakil Ketua serta Ketua Muda Mahkamah Agung, yang masing-masing memegang jabatan selama lima tahun, sebagaimana tertuang dalam undang-undang Nomor 5 Tahun 2004

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1-2/PUU-XII/2014.

<sup>28</sup> Pasal 11 huruf b menyebutkan Ketua, wakil ketua, Ketua Muda Mahkamah Agung, dan hakim agung diberhentikan dengan terhormat dari jabatannya oleh Presiden atas usul Mahkamah Agung karena: a. Meninggal dunia; b. **Telah berusia 70 (tujuh puluh) tahun**; c. Atas permintaan sendiri secara tertulis; d. Sakit jasmani atau rohani secara terus menerus selama 3 (tiga) bulan berturut-turut yang dibuktikan dengan surat keterangan dokter atau; e. Ternyata tidak cakap dalam menjalankan tugasnya.

tentang perubahan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985.<sup>29</sup> Pola demikian justru berbeda dengan masa jabatan hakim di Mahkamah Konstitusi, di mana hakim konstitusi hanya memiliki masa jabatan 5 (lima) tahun dan dapat dipilih kembali untuk satu kali masa jabatan. Hal demikian tertuang jelas di dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.<sup>30</sup>

Terhadap ketentuan demikian, Mahkamah Konstitusi RI memberikan tafsir konstitusional melalui dua putusannya, Putusan Nomor 53/PUU-XIV/2016 dan Putusan Nomor 73/PUU-XIV/2016. Dalam *ratio decedentie* Putusan 53/PUU-XIV/2016, MKRI berpandangan bahwa disparitas masa jabatan kedua lembaga tersebut bertentangan dengan berbagai konsep independensi, serta imparialitas lembaga peradilan, terlebih mekanisme rekrutmen hakim MKRI yang didesain di dalam UUD 1945 menempatkan lembaga politik sebagai pintu gerbang seleksi hakim konstitusi, sehingga undang-undang seharusnya meletakkan masa jabatan hakim konstitusi dengan durasi waktu yang lebih lama.<sup>31</sup> Pertimbangan tersebut sejalan dengan pendapat L.P Jain sebagaimana dikutip Susi Dwi Harijanti tentang perlunya upaya meminimalisasi proses politik dalam pengangkatan pejabat di lingkungan yudikatif.<sup>32</sup>

### C. **Problem *Open Legal Policy* bagi Imparsialitas Hakim MK**

Sejak awal berdirinya MKRI, konsepsi masa jabatan hakim konstitusi didesain menggunakan pola periodisasi dengan jangka waktu lima tahun dan dapat dipilih kembali untuk satu kali masa jabatan. Hal demikian sebagaimana tertuang dalam Pasal 22 undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana telah diubah dengan undang-undang Nomor 08 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.<sup>33</sup> Pola masa jabatan demikian, mengikuti karakteristik kekuasaan eksekutif yang secara konstitusional tertuang dalam pasal 7 UUD 1945 dengan masa jabatan selama 5 tahun dalam satu periode, dan dapat dipilih kembali untuk satu kali masa jabatan. Pembatasan tersebut

<sup>29</sup> Pasal 5 Undang Undang Nomor 5 tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 menyebutkan bahwa masa jabatan Ketua, Wakil Ketua, dan Ketua Muda Mahkamah Agung **selama 5 (lima) tahun.**Z

<sup>30</sup> Dalam Pasal 22 menyebutkan bahwa masa jabatan hakim konstitusi selama 5 (lima) tahun dan dapat dipilih kembali hanya untuk 1 (satu) kali masa jabatan berikutnya. Sedangkan dalam Pasal 4 disebutkan *Ketua dan wakil ketua, hanya memiliki masa jabatan dua tahun enam bulan. Sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Nomor 08 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.*

<sup>31</sup> Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 53/PUU-XIV/2016, h. 97.

<sup>32</sup> Susi Dwi Harijanti, "Pengisian Jabatan Hakim: Kebutuhan Reformasi dan Pengekangan Diri"..., Lihat M.P Jain, *Indian Constitutional Law*, 5th edition, Wadwa Publisher Nagpur, 2006, h. 195-196.

<sup>33</sup> Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 08 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang No 24 Tahun 2003.

dituangkan dalam konstitusi atas *legal memorandum* yang begitu mendasar, yaitu *the power of executive* yang begitu besar dan bahkan tidak dapat dipersamakan dengan lembaga politik lainnya seperti DPR maupun DPRD maupun DPD.

Bahkan, dalam kaitannya antara sesama jabatan (lembaga) politik,<sup>34</sup> masa jabatan presiden tidak dapat dipersamakan dengan masa jabatan anggota DPR maupun DPRD yang dapat dipilih kembali dalam beberapa periode.<sup>35</sup> Hal ini tergambar sangat jelas, manakala konstitusi secara rigid menegaskan masa jabatan presiden hanya selama 5 tahun dan dapat dipilih kembali untuk satu kali masa jabatan, sedangkan DPR tidak demikian, dan bahkan hanya didelegasikan ke dalam undang-undang organik yang masa jabatannya dapat berlangsung lebih dari dua periode. Jika ditelusuri dalam *original intent*, perbedaan kedua masa jabatan tersebut, paling tidak lahir dalam amandemen ke-1 dan ke-2 tatkala adanya gagasan untuk melahirkan pasal 7 dalam Konstitusi Indonesia. Dalam pandangan pembentuk konstitusi amandemen ke-2, semua fraksi sepakat atas pembatasan masa jabatan presiden yang didasari pada sejarah masa kelam pemerintahan yang otoritarian, yang secara praktik membentuk dinasti dalam fungsional negara sehingga cenderung mempertahankan rezim yang otoriter.

Lahirnya pembatasan masa jabatan eksekutif tersebut didasari juga pada doktrin yang berkembang dalam negara-negara demokrasi konstitusional yang muaranya bersumber dari ungkapan politisi dan juga sejarawan Inggris, Lord Acton yang menyebut *power tends to corrupt and absolute power corrupt absolutely*.<sup>36</sup> Namun apakah doktrin demikian harus secara mutatis mutandis juga dapat berlaku bagi semua masa jabatan lembaga negara. Lembaga parlemen, kendati digolongkan sebagai lembaga publik (*electoral public*) yang dipilih oleh rakyat (jabatan politik), namun masa jabatannya hanya dibatasi oleh undang-undang dengan konsep periodisasi semata tanpa batasan jumlah periode. Hal demikian disinyalir bahwa legislatif tidak memiliki potensi kekuasaan yang absolut layaknya presiden. Jika dibandingkan dengan kekuasaan presiden, parlemen cenderung lebih lemah dari eksekutif, sebab secara praktik kebijakan parlemen hanya bersumber dari kewenangannya berupa legislasi, kontrol, dan anggaran. Jika membaca sejarah lahirnya lembaga parlemen sebagaimana pernah disinggung Jimly Asshiddiqie,

<sup>34</sup> Jabatan Politik adalah jabatan yang diperoleh melalui mekanisme pemilihan langsung, maupun jabatan yang diperoleh berdasarkan penunjukan oleh lembaga yang dihasilkan melalui pemilihan langsung. Lihat Azhari, *Mereformasi Birokrasi Indonesia. Studi Perbandingan Intervensi Pejabat Politik Terhadap Pejabat Birokrasi di Indonesia dan Malaysia*, Cet-1, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011, h.52.

<sup>35</sup> Lihat Salinan Putusan MK No 108/PUU-X/2012, pada halaman 21-22.

<sup>36</sup> Lihat Naskah Komprehensif Buku 4 Jilid 1, h. 472-500.

adalah dalam rangka mengawasi keberadaan eksekutif, karena eksekutif dinilai merupakan induk dari kekuasaan itu sendiri.<sup>37</sup> Hal demikian tercermin secara jelas mana kala konstitusi pasca amandemen mereduksi berbagai kewenangan presiden untuk dialihkan ke dalam struktur kekuasaan negara lainnya termasuk salah satunya kekuasaan pembentuk undang-undang yang dialihkan ke DPR.

Konstruksi kedua masa jabatan politik di atas jika disandingkan dengan masa jabatan hakim konstitusi tentu masih membutuhkan argumentasi konstitusionalnya, terlebih jika disandingkan dengan jabatan presiden yang sudah pasti memiliki karakteristik yang berbeda baik dari segi konstruksi ketatanegaraan maupun kewenangan jabatannya. Merujuk pada pernyataan Alexander Hamilton dalam membandingkan cabang kekuasaan negara ia mengatakan:<sup>38</sup>

*"In a government in which they are separated from each other, the judicial, from the nature of its function, will always be the least dangerous it will be least in a capacity to annoy or injure them. The Executive not only dispenses the honors, but holds the sword of the community. The legislature not only commands the purse, but prescribes the rules by which the duties and rights of every citizen are to be regulated. The judiciary, on the contrary, has no influence over either the sword or the purse; no direction either of the strength or of the wealth of the society; and can take no active resolution whatever. It may truly be said to have neither FORCE nor WILL, but merely judgment; and must ultimately depend upon the aid of the executive arm even for the efficacy of its judgment."<sup>39</sup>*

Pernyataan Hamilton, kiranya menjadi pertimbangan berbagai pihak dalam melihat eksistensi kekuasaan kehakiman di berbagai negara yang memang terkadang berada di posisi yang rentan untuk diintervensi dan minim akan alat kekuasaan, sehingga dalam konteks masa jabatan tentu tidak dapat dipersamakan dengan lembaga eksekutif yang menggunakan pola pembatasan masa jabatan dengan periodisasi. Bahkan, secara praktik kekuasaan kehakiman di Indonesia, semestinya Mahkamah Konstitusi memiliki kesamaan perihal masa jabatan dengan Mahkamah Agung yang hanya disandingkan pada masa pensiun bukan periodisasi. Persamaan tersebut didasarkan pada alasan bahwa keduanya merupakan puncak pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka berdasarkan perintah konstitusi. Mahkamah Agung dinisbatkan menjadi *Court of Justice* sedangkan Mahkamah

<sup>37</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Konstitusi Press, Jakarta:2005, h. 30-33.

<sup>38</sup> Hamdan Zoelva, *Mengawal Konstitualisme*, ..., h.135. Lihat Alexander Hamilton, *The Federalis Paper*, ...,h. 56.

<sup>39</sup> Hamdan Zoelva, *Mengawal Konstitusionalisme*, ..., h.135. Lihat Alexander Hamilton, John Jay, Tomas Madison, *The Federalis Papers*, The New American Library: New York, No. 78: Hamilton, h. 356.

Konstitusi mendapatkan julukan sebagai *Court of Law*.<sup>40</sup> Bahkan, dalam tafsir konstitusional sebagaimana dalam putusan Nomor 34/PUU-X/2012 Mahkamah Konstitusi RI berpandangan:

*“bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkup peradilan umum, peradilan agama, militer dan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan ketentuan tersebut, lembaga negara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga negara yang setara (equal) yang bebas dan independen dalam menyelenggarakan kekuasaan kehakiman.”*<sup>41</sup>

Adanya pemberlakuan secara berbeda tentang masa jabatan keduanya, justru terkesan berlawanan dengan prinsip persamaan di depan hukum dalam konteks kekuasaan kehakiman. Bagir Manan misalnya, menyebut bahwa makna persamaan hukum dalam konteks kekuasaan kehakiman ialah, *pertama*; segala bentuk yang mengatur dan mengurus kekuasaan kehakiman harus menjamin, dipenuhi, dan tidak boleh bertentangan dengan prinsip-prinsip kehakiman yang merdeka. Prinsip-prinsip itu antara lain prinsip pemisahan kekuasaan kehakiman dan segala bentuk campur tangan lain, kebebasan hakim dalam memeriksa mengadili dan memutus perkara, jaminan sistem penggajian atau remunerasi yang tidak tergantung pada cabang kekuasaan lain, jaminan kekuasaan kehakiman yang *imparsial* dan *fair* termasuk pengaturan masa jabatan hakim yang panjang untuk memberi rasa aman dan bebas dari keterpaksaan untuk menjaga kelangsungan jabatan dan berbagai prasangka. *Kedua*, prinsip persamaan bermakna segala bentuk mengatur dan mengurus kekuasaan kehakiman, harus menjamin perlakuan yang sama antar berbagai lingkungan kekuasaan kehakiman. Segala bentuk perbedaan atau *inequality* dan diskriminasi atas dasar perbedaan lingkungan peradilan merupakan pelanggaran prinsip persamaan di depan hukum dan pelanggaran terhadap larangan diskriminasi.<sup>42</sup>

Terlebih, dalam konteks kekuasaan kehakiman yang merdeka, masa jabatan merupakan salah satu faktor yang menentukan independensi lembaga peradilan. Alexander Hamilton dalam *federalis paper 78* menyebut bahwa pengadilan dapat

<sup>40</sup> Yuliandri, dalam *Hitam Putih Pengadilan Khusus*, Pusat Analisis dan Layanan Informasi Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial, Jakarta: 2013, h. 64.

<sup>41</sup> Salinan Putusan MK No. 34/PUU-X/2012, Pendapat Mahkamah, h. 38.

<sup>42</sup> Bagir Manan, Dalam Keterangan Ahli, Lihat Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 6/PUU-XIV/2016, Keterangan Ahli, h. 29.

dinilai independen ditinjau dari: 1) pola pengisian jabatan hakim (*the mode of appointing the judges*), 2) masa jabatan hakim (*the tenure by which they are to hold their places*), 3) pembagian kewenangan lembaga peradilan dalam peradilan yang berbeda, dan hubungan antara lembaga tersebut (*the partition of the judiciary authority between different court and their relations to each other*).<sup>43</sup> Pandangan Hamilton kemudian dipertegas oleh *Eropean Court of Human Right* (ECHR) dalam sengketa *Findlay vs Inggris*<sup>44</sup> dengan menyatakan “*regard must be had, inter alia, to the manner of appointment of its members and their term of office, the existence of safeguards agains outside pressure and the question of whether it presents an appearance of independence.*” Yang kemudian konsepsi tersebut dituangkan dalam *Internationl Comission of Jurists, 2007*, dan *International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers, and Prosecutors*, di Jenewa.

Keterkaitan mengenai konsep periodisasi dan independensi masa jabatan hakim pernah juga diungkapkan oleh Bagir Manan, dengan mengutip pendapat Justice O’ Connor, seorang Hakim Agung wanita pertama di Amerika Serikat mengatakan, apabila hakim dipilih secara reguler dalam waktu waktu tertentu ada kemungkinan mereka merasa sekurang-kurangnya mempunyai sesuatu yang dipertaruhkan pada setiap putusan yang dipublikasikan kemudian. Hal demikian pun dipertegas oleh Justice Beverley Mclachlin Ketua Mahkamah Agung Kanada yang juga seorang wanita pertama yang menjadi ketua Mahkamah Agung. Ia mengungkapkan seandainya hakim-hakim dapat menekan perasaan ini atau menjauhkan diri dari perbuatan semacam itu atas hubungan pribadi tersebut. Kepercayaan publik terhadap kekuasaan kehakiman tetap dapat berkurang, semata mata karena ada kemungkinan hakim-hakim yang bersangkutan tidak dapat mengelak untuk tidak bertindak berdasarkan hubungan pribadi tersebut.<sup>45</sup>

Apa yang dipaparkan oleh Bagir Manan kiranya sejalan dengan pandangan Ali Safa'at dalam memandang eksistensi masa jabatan hakim konstitusi di Indonesia. Ia justru memulai argumentasinya dengan lebih dahulu mendeskripsikan pendekatan rekrutmen terhadap masa jabatan hakim dewasa ini, dengan memberikan ilustrasi terhadap posisi hakim atas putusan-putusan hakim yang telah dikeluarkan dikhawatirkan akan menjadi penilaian dari lembaga pengusul

<sup>43</sup> Alexander Hamilton, John Jay, Tomas Madison, *The Federalis Papers*, The New American Library: New York, No. 78: Hamilton, Dikutip dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 53/PUU-XIV/2016, Pendapat Mahkamah, h. 94.

<sup>44</sup> Findlay adalah seorang mantan (pensiunan) militer yang menganggap dirinya telah dirugikan atas tindak peradilan militer dalam hal ganti rugi, ia mempertanyakan peradilan militer yang independen kepada pengadilan HAM Eropa pada tahun 1997.

<sup>45</sup> Bagir Manan, Dalam Keterangan Ahli, Lihat Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 6/PUU-XIV/2016, Keterangan Ahli, h. 29.

apakah merugikan atau menguntungkan pihak lembaga pengusul.<sup>46</sup> Lebih dari itu, hakim tertentu (sebagai Ketua) juga akan menimbulkan persoalan dari sisi etika dan kesantunan jika mengikuti seleksi lagi pada periode kedua. Apalagi jika hakim tersebut tidak terpilih yang akan menimbulkan pertanyaan atas kualitas putusan yang telah dibuat. Persoalan-persoalan ini sudah pernah mengemuka pada saat seleksi hakim konstitusi. Jimly Asshiddiqie, oleh DPR untuk periode kedua, dan hakim konstitusi Hamdan Zoelva yang lebih memilih tidak mengikuti seleksi yang dilakukan oleh Presiden.<sup>47</sup>

Hubungan antara masa jabatan dan proses seleksi demikian kiranya pernah disinggung oleh Lawrence Baum yang mengemukakan bahwa sangat dimungkinkan independensi peradilan akan tercederai mengingat konsep pengusulan hakim yang menggunakan pola rekrutmen oleh lembaga politik serta jaminan masa jabatan yang dapat diperpanjang melalui lembaga yang sama dapat memungkinkan adanya transaksi politik yang lebih pragmatis.<sup>48</sup> Apa yang dikatakan oleh Baum memang tidak sepenuhnya benar kendati juga tidak sepenuhnya salah, sebab jika kita melihat kasus pelanggaran kode etik yang disinyalir berujung pada transaksi jabatan, kiranya sedikit mendukung apa yang diungkapkan oleh Baum.

Problematika periodisasi dalam masa jabatan hakim konstitusi juga pernah menjadi sorotan dalam pembahasan Rancangan Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi, di mana diamini oleh tim penyusun naskah akademik yang dibentuk oleh Kementerian Hukum dan HAM RI pada tahun 2016.<sup>49</sup> Pengaturan periodisasi masa jabatan hakim berpotensi menimbulkan terjadinya intervensi atau penyimpangan dalam pengisian kembali hakim konstitusi oleh pihak-pihak yang berkepentingan dan berpotensi pada masuknya MK ke dalam ranah *politic institutional environment*. Naskah akademik tersebut juga mempersoalkan antara kepastian hukum dalam ketidakjelasan antara Pasal 22 dan 23. Dalam pasal 22 disebutkan: *masa jabatan hakim konstitusi selama 5 (lima) tahun dan dapat dipilih kembali hanya untuk 1 (satu) kali masa jabatan berikutnya*. Sedangkan dalam Pasal 23 disebutkan mengenai alasan pemberhentian dengan hormat, yang secara normatif salah satunya berbunyi: *telah berusia 70 (tujuh puluh) tahun*.

<sup>46</sup> Ali Safa'at, "Pengisian dan Masa Jabatan Hakim Konstitusi", h.4, Makalah disampaikan pada Seminar dan Lokakarya Nasional Perubahan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Jember, di Jember 20-22 Mei 2016.

<sup>47</sup> Ali Safa'at, "Pengisian dan Masa Jabatan Hakim Konstitusi"..., h. 4.

<sup>48</sup> Lawrence Baum, *Judges and Their Audience a Perspective on Judicial Behavior*, New Jersey: Princaeton University Press, 2006, h.72-73.

<sup>49</sup> Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2016. Jakarta, 2016. h.51-54.

Konstruksi kedua pasal ini memberikan tafsiran sistematis bahwa masa jabatan hakim konstitusi di samping menggunakan konsep periodisasi juga ternyata menggunakan pola masa pensiun yang mengikuti konsep masa jabatan Mahkamah Agung.<sup>50</sup> Hal demikian tentu dapat dinilai memiliki ketidakpastian, sebab jika dibaca syarat menjadi hakim konstitusi sebagaimana tertuang dalam Pasal 15 Undang-Undang Nomor 08 Tahun 2011 disebutkan paling rendah adalah 47 tahun dan paling tinggi adalah 65 tahun. Artinya bahwa hakim yang mencalonkan dirinya pada umur 65 tahun dapat dibatasi oleh ketentuan periodisasi dan juga masa jabatan untuk 1 (satu) kali masa jabatan (periode). Sedangkan yang memulai kariernya sejak 47 tahun akan berakhir pada 57 tahun yang hanya dibatasi oleh masa periodisasi. Padahal bisa jadi bahwa dalam usianya 57 tahun, hakim yang bersangkutan masih memiliki kesehatan jasmani dan masih berada dalam usia produktif (*good behavior*).

Kedua konsepsi masa jabatan dalam undang-undang yang demikian, tentu memiliki konsekuensi yang berbeda terhadap masa berakhir jabatan hakim konstitusi, seperti yang penulis singgung dalam paragraf sebelumnya. Terhadap problematika ini tentu perlu dipersoalkan *rasio legis* pembentuk undang-undang dalam menerapkan dua konsep sekaligus dalam masa jabatan hakim konstitusi yang menyebabkan ketidaksetaraannya masa jabatan hakim konstitusi dengan hakim agung sebagai puncak pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka. Berangkat dari ilustrasi Aharon Barak dalam menggambarkan eksistensi Jabatan hakim mengungkapkan:

*"The judge is a product of his times, living in and shaped by a given society in a given era. The purpose of objectivity is not to sever the judge from his environment ... A judge does not operate in a vacuum. A judge is part of society, and society influences the judges. The judge is influenced by the intellectual movements and the legal thinking that prevail. A judge is always part of the people"*<sup>51</sup>

Secara tidak langsung penting pula mengindahkan apa yang pernah diungkapkan oleh Donald Horowitz, bahwa jika Konstitusi (Undang-Undang) sebagai dokumen yang mati, maka Hakim dan Pengadilan Konstitusi lah yang semestinya menjadikan Konstitusi sebagai dokumen yang hidup.<sup>52</sup> Konstruksi logika yang terbentuk dari kedua aksioma tersebut menyatakan bahwa eksistensi

<sup>50</sup> Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, Jakarta, 2016, h.51-54.

<sup>51</sup> Aharon Barak, *The Judge in a Democracy*, Princeton: Princeton University Press, 2006, h. xi.

<sup>52</sup> Donald Horowitz, "Constitutional Courts: A Primer for Decision Makers" *Journal of Democracy*, Volume 17, Number 4. October, 2006, h. 126.

hakim dan peradilan nyata-nyatanya tidak dapat dipisahkan, meminjam istilah Danang Hardianto, hakim dicirikan sebagai segumpal daging (hati) dan pengadilan sebagai tubuhnya, yang apabila hati itu baik, maka baik pulalah tubuh itu dan jika sebaliknya tentu buruk pulalah tubuh itu.<sup>53</sup> Lebih lanjut, dalam konteks negara yang menganut *constitutional democracy*, Aharon Barak mengilustrasikan bahwa Jantung dari Demokrasi adalah Kekuasaan Kehakiman yang merdeka (*independent*).<sup>54</sup>

Bertalian dengan pandangan Barak, E.C.S Wade dan G. Godfrey Philips memberikan proposisi terhadap eksistensi nilai-nilai independensi dalam tubuh kekuasaan kehakiman sebagai persyaratan fundamental bagi demokrasi.<sup>55</sup> Lebih lanjut, Barak mengemukakan bahwa terdapat tiga hal yang menjadi perhatian dan harus diatur dengan baik dalam merumuskan substansi independensi kekuasaan kehakiman yaitu mencakup; (a) sistem pemilihan dan pengangkatan hakim (*the system by which judges are chosen and appointed*); (b) lama masa jabatan (*the terms of their tenure*); dan (c) Mekanisme pemberhentian hakim (*the mechanism for deciding whether a judge should be removed from office*).<sup>56</sup>

Pandangan senada juga diungkapkan Alexander Hamilton dalam *Federalist Paper* Nomor 78, bahwa terdapat tiga hal yang harus diperhatikan dalam pembentukan kekuasaan kehakiman, yaitu: (a) pola pengisian jabatan hakim (*the mode of appointing the judges*); (b) masa jabatan hakim (*the tenure by which they are to hold their places*); (c) pembagian kewenangan lembaga peradilan dalam lingkungan pengadilan yang berbeda, dan hubungan antara lembaga-lembaga tersebut (*the partition of the judiciary authority between different courts, and their relations to each other*).<sup>57</sup> Dalam praktiknya, masa jabatan hakim dari berbagai negara seperti Amerika, Kanada, Belanda dan Prancis serta negara lainnya, justru menyatakan masa jabatan hakim adalah *during good behavior* atau selama tingkah laku baik,<sup>58</sup> bahkan di Belanda guna menjamin ketidaktergantungan dan ketidakberpihakan kekuasaan kehakiman terhadap lembaga lembaga negara lain, diciptakan ketentuan anggota kekuasaan kehakiman yang ditugaskan pada

<sup>53</sup> Danang Hardianto, "Hakim Konstitusi Adalah Hati dalam Tubuh Mahkamah Konstitusi," *Jurnal Konstitusi*, Volume 11, Nomor 2, Juni 2014, h. 1.

<sup>54</sup> Aharon Barak, *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press, New Jersey, 2006, h.76.

<sup>55</sup> E.C.S Wade dan G. Godfrey Philips, *Constitutional Law: An Outline of The Law and Practice of The Constitution, Including Central and Local Government, the Citizen and the State and Administrative Law*, 7th edition, London: Longmans, 1965.

<sup>56</sup> J. van Zyl Smith, *The Appointment, Tenure and Removal of Judges under Commonwealth Principles: A Compendium and Analysis of Best Practice*, the British Institute of International and Comparative Law, London, 2015, h. xxv.

<sup>57</sup> Alexander Hamilton, *The Federalist Papers Number 78*, [www.constitution.org](http://www.constitution.org) diunduh pada tanggal 12 Februari 2019.

<sup>58</sup> Saikrishna Prakash & Steven D. Smith, "How To Remove a Federal Judge" Archived at the Wayback Machine, 116 Yale L.J. 72 (2006). Lihat Keterangan Ahli Bagir manan dalam Salinan Putusan MK No 61PUU-XIV/2016, h. 30.

pengadilan dan Jaksa pada Mahkamah Agung diangkat untuk seumur hidup melalui penetapan raja.<sup>59</sup>

Rasio Legis demikian mendapat tanggapan positif dari O. Hood Phillips, yang secara responsif memberika komentar *"The impartiality of the judiciary recognised as an important, if not the most important element"* yang Secara sederhana memberikan pesan, bahwa ketidakberpihakan atau *impartiality* itu sendiri mengandung makna dibutuhkannya hakim yang tidak saja bekerja secara imparisial (*to be impartial*), tetapi juga terlihat bekerja secara imparisial (*to appear to the impartial*).<sup>60</sup> *Legal momerandum* demikian ternyata juga dituangkan dalam konsensus internasional tepatnya pada article 8 *The Universal Charter of The Judge*, dalam Central Council of the International Association of Judges in Taipei (Taiwan) pada 17 November 1999. *"A judge must be appointed for life or for such other period and conditions, that the judicial independence is not endangered."*<sup>61</sup> Konsensus internasional tersebut justru lebih menekankan pada independensi personal dengan menegaskan masa jabatan hakim agar ditentukan selama jangka waktu yang panjang atau paling tidak mencegah potensi akan gangguan independensi hakim. Keberadaan *Post factum* tersebut dapat ditelaah kritis dari berbagai aspek, salah satunya melalui hakikat profesi hakim itu sendiri dan kedudukannya dalam hukum tata negara yang digolongkan sebagai pejabat karier atau pejabat politik.

Dalam tradisi Anglo Saxon, John Henry Merryman mengungkapkan bahwa posisi hakim dipandang sebagai *'a culture hero'*, bahkan dikatakan sebagai figur seorang ayah. Tradisi hukum di Anglo Saxon dibangun dan dikembangkan dari tangan hakim. Oleh karena itu, di negara yang menganut tradisi ini, menjadikan hakim sebagai figur yang lebih dikenal dibandingkan dengan pembuat undang-undang, misalnya sejumlah nama hakim yang dikenal cukup fenomenal seperti Sir Edward Coke, John Marshall, Oliver Wendell Holmes, dan Benjamin N. Cardozo.<sup>62</sup> Begitu sentralnya kedudukan hakim dalam kedua tradisi hukum demikian, peranan hakim dalam penyelenggaraan negara dan membangun serta mengembangkan hukum diwujudkan dalam berbagai putusan dan bentuk penafsiran yang sangat ekstensif, meskipun di samping itu berbagai peraturan perundang-undangan yang

<sup>59</sup> Philips M Hadjon, Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, 1989, h. 496-497.

<sup>60</sup> Ofer Raban, *Modern Legal Theory and Judicial Impartiality*, 2003, h.1, dalam naskah akademik Undang-undang MK 2016.

<sup>61</sup> *The Universal Charter of The Judge*, Central Council of the International Association of Judges in Taipei. <https://www.fjc.gov/sites/default/files/2015/Universal%20Charter%20of%20the%20Judge.pdf> Diakses pada 17 Februari 2019.

<sup>62</sup> Susi Dwi Harijanti, Pengisian Jabatan Hakim: Kebutuhan Reformasi dan Pengekangan Diri, *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM* NO. 4 VOL. 21 OKTOBER 2014: 531 – 558. Lihat John Henry Merryman, *The Civil Law Tradition*, Second Edition, Stanford University Press Stanford, California, 1985, h. 34.

ada, tetap sah dan dipandang sebagai hukum yang berlaku. Konteks pengisian jabatan hakim dalam tradisi Anglo Saxon sangat terpengaruh oleh peranan hakim yang demikian. Hakim dalam sistem ini bukanlah jabatan yang dibangun berdasarkan karier, melainkan diisi oleh orang-orang yang sudah berpengalaman menjadi jaksa, pengacara, maupun akademisi dari berbagai institusi, baik swasta maupun pemerintah. Terlebih dalam konteks pengawasan norma melalui *judicial power*, lahirnya peradilan konstitusi sejak awal didesain untuk menegakkan konsistensi norma.

Keberadaan hakim dan Peradilan Konstitusi dikonstruksikan dalam rangka menyelaraskan norma baik secara horizontal maupun vertikal terhadap norma yang mendasar (*groundnorm*).<sup>63</sup> Menurut Bagir Manan, pengawasan norma salah satunya diejawantahkan melalui putusannya yang final dan mengikat (*final and binding*) atau biasa dikenal dengan asas *erga omnes*. Dalam hal ini, konstitusi yang dilaksanakan dengan dibalut konsep *presedent* dapat menjadi pendukung dari fungsi Mahkamah Konstitusi sebagai penjamin kesatuan tafsir atau kesatuan makna asas dan kaidah hukum agar berjalan dengan konsisten.<sup>64</sup> Bahkan di negara Austria, yang diasosiasikan sebagai peradilan konstitusi pertama di dunia justru menegaskan peranannya dalam menkonsistensikan norma dengan menempatkan masa jabatan hakim konstitusi hingga umur 70 tahun.<sup>65</sup> Ketentuan masa jabatan kekuasaan kehakiman demikian lazim dikenal di berbagai negara, salah satunya adalah Indonesia dalam hal Mahkamah Agung, yang sampai saat ini masih menjadikan standardisasi produktif hakim hingga berumur 70 tahun.<sup>66</sup>

## KESIMPULAN

Kebijakan hukum terbuka (*open legal policy*) pembentuk undang-undang dalam membentuk skema periodisasi masa jabatan hakim konstitusi berpotensi melahirkan ancaman bagi konsep independensi kekuasaan kehakiman sebagaimana digariskan oleh konstitusi. Hal ini dikarenakan penerapan periodisasi secara praktik dapat membuka ruang yang luas bagi lembaga politik untuk melakukan intervensi ke dalam proses penyelenggaraan kekuasaan kehakiman melalui

<sup>63</sup> Baik praktik yang diciptakan dari John Marshal maupun Gagasa Hans Kelsen dan Karl Renner di Austria lahir dari pandangan bahwa konsistensi norma peraturan yang lebih rendah hanya dapat dilangsungkan melalui instrument peradilan. Lihat I D G Palguna, *Mahkamah Konstitusi, Dasar Pemikiran, kewenangan dan Perbandingan di Berbagai Negara*, ...h.140.

<sup>64</sup> Lihat Putusan MK Nomor 73/PUU-XIV/2016, dalam pendapat ahli pemohon yakni Bagir Manan, hlm. 24.

<sup>65</sup> I D G Palguna, *Mahkamah Konstitusi, Dasar Pemikiran, Kewenangan dan Perbandingan di Berbagai Negara*,..., h.24. Lihat Konstitusi Negara Austria (*Oktroyierte Stadionverfassung*) Pasal 147 ayat 6 Bab Mahkamah Konstitusi (*Bundesverfassungsgerichtshof*).

<sup>66</sup> Pasal 11 Salinan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

perpanjangan masa jabatan dalam periode hakim yang kedua jika ia berkenan untuk mencalonkan kembali dirinya. Konsep ideal masa jabatan hakim konstitusi adalah dengan jangka waktu yang relatif lebih panjang dan menghilangkan konsep perodesasi. Bahkan sudah semestinya masa jabatan hakim konstitusi disejajarkan dengan masa jabatan hakim agung yang hanya disandarkan pada batas usia produktif 70 (tujuh puluh) tahun. Artinya, jika seorang hakim diangkat mulai dari umur 47 (empat puluh tujuh) tahun, maka ia memiliki jangka waktu 23 (dua puluh tiga) tahun untuk menjadi hakim.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Amsari, Feri, 2016, *Pengisian Jabatan Hakim Agung dan Hakim Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Press.
- Asshiddiqie, Jimly, 2005, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*. Jakarta: Konstitusi Press.
- Azhari, Aidul Fitriadi, 2011, *Mereformasi Birokrasi Indonesia. Studi Perbandingan Intervensi Pejabat Politik Terhadap Pejabat Birokrasi di Indonesia dan Malaysia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Barak, Aharon, 2006, *The Judge in a Democracy*, New Jersey: Princeton University Press.
- Baum, Lawrence, 2006, *Judges and Their Audience a Perspective on Judicial Behavior*, New Jersey: Princeton University Press.
- Faiz, A, 2016, Pan Mohamad Critical Analysis of Judicial Appointmen Proses and Tenure of Constitutional Justice in Indonesia, Hassanuddin Law Review (Halrev), II, 2 Agustus.
- Ginsburg, Tom, 2003, *Judicial Reveiw in New Democracies, Constitutional Court in Asian Cases*. New York: Cambride University Press.
- Hamilton, Madison, Jay, 1961, *The Federalist Paper*, New York: The New American Library.
- Hardjon, Philipus M, 1989, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Yogyakarta: Gadjah Mada University.
- Huda, Ni'matul, 2007, *Lembaga Negara dalam Masa Transisi Demokrasi*, Yogyakarta: UII Press.

- Marzuki, Peter Mahmud, 2005, *Penelitian Hukum*, Ed.Revisi, Jakarta: Kencana Prenadamedia.
- Merryman, John Henry, 1985, *The Civil Law Tradition*, California: Stanford University Press.
- Muhammad, Abdulkadir, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Moh. Mahfud MD, 2009, *Konstitusi dan Hukum dalam Konroversi Isu*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Pompe, Sebastian, 2014, *The Indonesian Supreme Court, A Study of Institutional Collaps*. yang diterjemahkan dalam bahasa Indonesia dengan judul, Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung, Yayasan Obor.
- Palguna, I Dewa Gede, 2018, *Mahkamah Konstitusi, Dasar Pemikiran, kewenangan dan Perbandingan di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Press.
- Sweet, Alec Stone, 2000, *Governing With Judges: Constitutional Politics in Europe*, New York: Oxford University Pers.
- Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Buku VI Kekuasaan Kehakiman*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Smith,J. Van Zyl, 2015, *The Appointment, Tenure and Removal of Judges under Commonwealth Principles: A Compendium and Analysis of Best Practice*. London: The British Institute of International and Comparative Law.
- Tim Penyusun Naskah Komprehensif, 2010, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Buku VI Kekuasaan Kehakiman*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Wade, E.C.S dan G. Godfrey Philips, 1965, *Constitutional Law: An Outline of The Law and Practice of The Constitution, Including Central and Local Government, the Citizen and the State and Administrative Law*, London: Longmans.
- Yuliandri, 2011, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Yang Baik. Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Zoelva,Hamdan, 2016, *Mengawal Konstitusi dan Konstitualisme*, Jakarta: Konstitusi Press.

## **Jurnal**

Harijanti, Susi Dwi, 2014, "Pengisian Jabatan Hakim: Kebutuhan Reformasi dan Pengekangan Diri", *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, Volume 21, Nomor 4.

\_\_\_\_\_, Susi Dwi, "Kelemahan Fundamental UUD 1945; Pra dan Amandemen", *Jurnal Ilmu Sosial* No. 49 /XXVI/ 2003.

Horowitz, Donald, 2006, "Constitutional Courts: A Primer for Decision Makers". *Journal of Democracy*, Volume 17, Nomor 4.

Hardianto, Danang, 2014, Hakim Konstitusi Adalah Hati dalam Tubuh Mahkamah Konstitusi. *Jurnal Konstitusi*, Volume 11, Nomor 2.

Syafa'at, Ali, 2016, "Pengisian dan Masa Jabatan Hakim Konstitusi", *Seminar dan Lokakarya Nasional Perubahan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, 20-22 Mei*.

## **Perundang-undangan**

Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 08 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang No 24 Tahun 2003.

Naskah Komprehensif, Sekretariat Jenderal MPR RI, 2008.

## **Putusan**

Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1-2/PUU-XII/2014

Salinan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 53/PUU-XIV/2016

Salinan Putusan MK No 108/PUU-X/2012

Salinan Putusan MK No 34/PUU-X/2012

Salinan Putusan MK No. 6/PUU-XIV/2016

# **Desain Badan Peradilan Khusus Pemilihan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013**

## ***Election Specific Jurisdiction Agency Design Post Decision of Constitutional Court Number 97/PUU-XI/2013***

**Supriyadi dan Aminuddin Kasim**

Fakultas Hukum Universitas Tadulako Palu

Jl. Soekarno-Hatta KM.9, Sulawesi Tengah 94148

E-mail : pandean\_adi@yahoo.co.id dan aminuddinkasim61@yahoo.co.id

Naskah diterima: 24/04/2020 revisi:13/06/2020 disetujui: 27/08/2020

### **Abstrak**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013 menjadi penegasan konstitusional Mahkamah melepaskan kewenangan untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Mengingat secara konseptual pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah tidak termasuk dalam rezim pemilihan umum. Pasca putusan Mahkamah Konstitusi lahirilah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 sebagaimana diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2020 yang secara tegas mengatur dan mengamanatkan dibentuknya badan peradilan khusus yang menangani perselisihan hasil pemilihan. Baik putusan Mahkamah Konstitusi maupun Undang-Undang tidak menjelaskan secara detail mengenai desain Peradilan khusus yang menangani perselisihan hasil pemilihan. Oleh sebab itu, tulisan ini hendak menjawab pertanyaan penelitian tentang: *pertama*, Jika MK telah meletakkan wewenang penyelesaian sengketa hasil pemilihan, bagaimana arah pemikiran MK dalam mendesain penyelesaian sengketa hasil pemilihan berdasarkan putusan Nomor 97/PUU-XI/2013?. *Kedua*, Putusan MK telah diejawantahkan ke dalam UU Pemilihan, selaraskah pemikiran MK dalam putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 dengan penormaan dalam UU Pemilihan terkait perselisihan hasil? *ketiga*, bagaimanakah desain badan peradilan khusus yang sejalan dengan

putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 dan UU Pemilihan? Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian normatif dengan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, dan pendekatan kasus, dengan sumber bahan hukum kepustakaan dan teknik analisis preskriptif. Adapun temuan dari penelitian ini ialah; *pertama ratio decidendi* putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013 nampak secara implisit meletakkan wewenang penyelesaian sengketa hasil pilkada menjadi bagian dari wewenang lembaga Mahkamah Agung. *Kedua*, Penormaan UU Pilkada terkait dengan penyelesaian perselisihan hasil pemilihan selaras dengan putusan MK. *Ketiga*, desain badan peradilan khusus pemilihan dibentuk di bawah Mahkamah Agung.

**Kata kunci** : Desain, Badan Peradilan Khusus Pemilihan, Putusan Mahkamah Konstitusi.

### **Abstract**

*The Constitutional Court Decision Number 97 / PUU-XI / 2013 is a constitutional affirmation of the Court to relinquish its authority to resolve disputes over the results of regional head and deputy regional head elections. Given that conceptually the elections for regional heads and deputy regional heads are not included in the general election regime. After the decision of the Constitutional Court was issued Law Number 1 of 2015 as amended several times, most recently by Law Number 6 of 2020 which explicitly regulates and mandates the establishment of a special judicial body to handle disputes over election results. Neither the Constitutional Court decisions nor the Laws explain in detail the design of a special court that deals with disputes over election results. Therefore, this paper intends to answer research questions about; first, if the Constitutional Court has put the authority to resolve the election result dispute, what is the direction of the Constitutional Court's thought in designing the settlement of the election result dispute based on decision Number 97/PUU-XI/2013? Second, the Constitutional Court Decision has been enumerated into the Election Law, is it in line with the Constitutional Court's thoughts in the decision Number 97/PUU-XI/2013 with the normalization in the Election Law regarding disputes over results? third, how is the design of a special judicial body in line with the decision Number 97/PUU-XI/2013 and the Election Law? The research method used in this research is normative research with a statutory approach, conceptual approach, and case approach, with sources of literature law and prescriptive analysis techniques. The findings of this study are; First, the Decidendi Ratio of the Constitutional Court decision Number 97/PUU-XI/2013 seems to implicitly place the authority to resolve disputes over the results of the elections as part of the authority of the Supreme Court. Second, the normalization of the Pilkada Law related to the settlement of election result disputes is in line with the Constitutional Court's decision. Third, the design of a special electoral judiciary body is formed under the Supreme Court.*

**Keywords:** Design, Special Election Judicial Body, MK Decision.

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013 menghadirkan konsep baru terhadap penyelesaian perselisihan hasil Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut meletakkan Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah tidak termasuk dalam rezim pemilihan umum, sehingga mahkamah konstitusi secara konstitusional bersyarat melepaskan kewenangan untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah. Menjadi pertanyaan hukum yang menarik, dimanakah proses penyelesaian hasil pemilihan diselesaikan pasca putusan Mahkamah Konstitusi, mengingat pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah kembali akan dilaksanakan secara serentak Tahun 2020.

Meskipun pada saat ini, pelaksanaan pemilihan mengalami penundaan pasca dikeluarkannya Keputusan Komisi Pemilihan Umum (KPU) Nomor 179/PL.02-Kpt/01/KPU/111/2020 dikarenakan adanya penyebaran Covid-19 yang melanda negara Indonesia serta adanya kebijakan stabilitas keuangan negara untuk penanganan Covid-19 sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2020, akan tetapi pilkada akan kembali dilaksanakan ketika keadaan telah membaik. Sebagai iktibar, dalam pelaksanaan pilkada serentak tahun 2015 permohonan perselisihan hasil pemilihan sebanyak 147, pilkada tahun 2017 terdapat 49 permohonan dan pilkada tahun 2018 juga terdapat permohonan penyelesaian perselisihan hasil sebanyak 60. Data permohonan perselisihan hasil pemilihan dari pilkada serentak pertama sampai pada pilkada serentak tahun 2018 mengonfirmasi kepada kita bahwa pelaksanaan pilkada sarat akan upaya permohonan penyelesaian perselisihan hasil pemilihan, sedikit sekali daerah yang pasangan calonnya menerima kekalahan dengan tidak melakukan upaya hukum. Pilkada serentak tahun 2020 bisa dipastikan juga akan ramai dengan riak-riak upaya hukum dalam penyelesaian sengketa hasil pemilihan.

Pada Tahun 2020, pilkada akan dilaksanakan di 270 daerah dengan sebaran 9 provinsi, 224 Kabupaten dan 37 Kota. Jika mengacu pada data sengketa perselisihan hasil pemilihan pada pelaksanaan pilkada serentak tahun 2015, 2017 dan 2018 maka besar kemungkinan pada pilkada serentak tahun 2020 juga akan ada permohonan penyelesaian perselisihan hasil pemilihan.

Pengajuan permohonan perselisihan hasil pemilihan dijadikan sebagai sarana untuk memperjuangkan hak konstitusional yang dijamin oleh konstitusi, tetapi pada sisi lain upaya tersebut juga sebagai bentuk protes dan ketidakpercayaan kepada penyelenggara pemilu. Calon yang mendalilkan telah dicurangi akan berusaha mendapatkan keadilan secara konstitusional, sebaliknya calon yang dinyatakan mendapatkan suara terbanyak hadir sebagai pihak yang menyatakan penyelenggaraan pilkada berjalan sesuai asas LUBER dan JURDIL.

Mengenai hal tersebut, sejalan dengan pendapat Phil Green dan Louise Olivier dari Ace Project sebagaimana dikutip oleh Ramlan Surbakti dkk menyebutkan bahwa:<sup>1</sup>

*“A mechanism for challenging results is desirable at every stage of the vote counting process. This helps to ensure that the election process is transparent, that election authorities are accountable, and that the election outcome is acceptable to all parties. Aggrieved parties and candidates must be able to challenge results based on factual information and are entitled to an independent and fair hearing on the merits of their case. Effective mechanisms for challenging results add to the credibility of an election outcome. If a party to an election is not satisfied that an election has been properly conducted, the ability to effectively challenge the election result will ensure that any genuine errors are corrected, and that any fraudulent activities are identified and dealt with. Conversely, if concerns are baseless, the process of challenging an election outcome should provide the public with this information. This will enhance the credibility of the outcome.”*

Tentu saat ini, MK masih memiliki wewenang untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan, namun wewenang MK tersebut sekali lagi bersifat konstitusional bersyarat. Artinya, pasca putusan MK setidaknya pemerintah wajib bergerak cepat untuk melahirkan satu konsep baru dalam penyelesaian sengketa hasil pemilihan. Agar kepastian akan lembaga dan desain penyelesaian sengketa pemilihan dapat segera terwujudkan, karena salah satu asas dalam penyelenggaraan pemilihan ialah asas kepastian hukum. Mekanisme penyelesaian sengketa pemilu yang efektif (*effective electoral dispute resolution mechanisms and processes*) merupakan suatu *sine qua non* bagi pemilihan yang jujur dan adil. Kerangka hukum harus mengatur mekanisme dan penyelesaian hukum yang efektif untuk penegakan hak pilih karena hak memberikan suara merupakan hak asasi manusia. Karena itu, penyelesaian hukum terhadap pelanggaran hak memberikan suara juga merupakan hak asasi manusia.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Ramlan Surbakti, dkk, *Penanganan Sengketa Pemilu*, Jakarta: Kemitraan bagi Pembaruan Tata Pemerintahan, 2011, h. 17.

<sup>2</sup> *Ibid*, h. 21.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 sebagaimana diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2020 tentang penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2020 tentang Perubahan ketiga atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota menjadi Undang-Undang (selanjutnya ditulis UU Pemilihan) menjadi jawaban awal atas kekosongan penyelesaian perselisihan hasil pemilihan yakni dengan dibentuknya badan peradilan khusus pemilihan sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 157 ayat (1) dan ayat (2) UU Pemilihan yang menegaskan “(1) Perkara perselisihan hasil Pemilihan diperiksa dan diadili oleh badan peradilan khusus (2) Badan peradilan khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibentuk sebelum pelaksanaan Pemilihan serentak nasional.

Sebelum adanya perubahan pertama dan kedua UU Pemilihan, peletakan wewenang penyelesaian perselisihan hasil pemilihan diberikan kepada Pengadilan Tinggi (PT) yang ditunjuk oleh Mahkamah Agung.<sup>3</sup> Kemudian ketentuan tersebut diubah sebelum PT yang ditunjuk oleh MA melaksanakan kewenangannya. Perubahan UU Pemilihan pertama dan kedua melahirkan konsep sebagaimana saat ini yakni meletakkan wewenang penyelesaian perselisihan hasil pemilihan pada badan peradilan khusus pemilihan. Akan tetapi, sebelum terbentuknya badan peradilan khusus pemilihan, perselisihan hasil pemilihan diselesaikan oleh MK. Posisi penyelesaian perselisihan hasil pilkada harus segera diberi kepastian hukum, keberadaan asas kepastian hukum merupakan sebuah bentuk perlindungan bagi yustisiabel (pencari keadilan) terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.<sup>4</sup> Lebih lanjut terkait kepastian hukum, Lord Lloyd mengatakan bahwa: “...*law seems to require a certain minimum degree of regularity and certainty /f or without that it would be impossible to assert that what was operating in a given territory amounted to a legal system.*”<sup>5</sup> Pernyataan tersebut sejalan dengan apa yang dikatakan oleh Van Apeldoorn bahwa kepastian hukum memiliki dua segi, yaitu dapat ditentukannya hukum dalam hal yang konkret dan keamanan hukum.

<sup>3</sup> Lihat Undang – Undang Nomor 1 Tahun 2015 (sebelum perubahan)

<sup>4</sup> Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993, h. 2.

<sup>5</sup> Lord Lloyd and M.D.A. Freman, *Lloyd’s introduction of Jurisprudence*, London: Steven & Son, h.60. Lihat juga Mario Julyano dan Aditya Yuli Sulistyawan, “Pemahaman terhadap Asas Kepastian Hukum Melalui Konstruksi Penalaran Positivisme Hukum”, *Jurnal Crepido*, Volume 01, Nomor 01, Juli 2019, h. 14. Lihat juga Mirza Satria Buana, *Hubungan Tarik Menarik Antara Asas Kepastian Hukum (Legal Certainpi) Dengan Asas Keadilan(Substantial Justice) Dalam Putusan-Putusan Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta: Tesis Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, 2010, h. 34.

Hal tersebut memiliki arti bahwa pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui apa yang menjadi hukum dalam suatu hal tertentu sebelum ia memulai perkara dan perlindungan bagi para pencari keadilan.<sup>6</sup>

Tarik menarik wewenang penyelesaian perselisihan hasil pilkada harus segera diberi nilai kepastian hukum. Menurut Gustav Radbruch dapat dikatakan sebagai suatu nilai dasar hukum, yakni Kepastian Hukum.<sup>7</sup> lalu bagaimana dan seperti apa corak kepastian hukum itu dijawantahkan dalam bentuk konkret. Kembali pada konstruksi ketentuan Pasal 157 UU Pemilihan secara eksplisit menyebut badan peradilan khusus pemilihan berwenang memeriksa dan mengadili perselisihan hasil pemilihan. UU Pemilihan hanya meletakkan amanat untuk membentuk badan peradilan khusus pemilihan namun konsep atau desain peradilan khusus pemilihan masih menimbulkan perdebatan. Jika mengacu pada ketentuan Pasal 157 UU Pemilihan maka timbul beberapa pertanyaan menarik diantaranya, apakah ketentuan Pasal 157 UU Pemilihan mengonsepsikan adanya pembentukan organ baru peradilan khusus pemilu? ataukah konsep tersebut hanya menggambarkan fungsi dan tidak membentuk organ kelembagaan baru dalam menangani perselisihan hasil pemilihan Kepala daerah dan Wakil Kepala daerah?.

Menarik pula untuk dilihat lebih dalam dan tajam, pengonsepsian dalam UU pilkada dengan membentuk badan peradilan khusus berada sejalan dengan tarikan nafas dalam putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013, ataukah pengonsepsian ketentuan Pasal 157 UU Pemilihan tergelincir dari pemaknaan dalam konsep putusan MK. Tebaran konsep inilah yang mengantarkan penulis untuk tertarik menganalisis dan menemukan konsep dan desain yang ideal terhadap penyelesaian perselisihan hasil pemilihan Kepala daerah dan Wakil Kepala Daerah.

## **B. Perumusan Masalah**

Untuk mengarahkan dan memfokuskan pembahasan pada bagian selanjutnya maka diperlukan pembatasan masalah yang akan dikaji dalam tulisan ini. Adapun rumusan masalahnya adalah: *pertama*, jika MK telah meletakkan wewenang penyelesaian sengketa hasil pemilihan, bagaimana arah pemikiran MK dalam mendesain penyelesaian sengketa hasil pemilihan berdasarkan putusan Nomor 97/PUU-XI/2013? *Kedua*, Putusan MK telah diejawantahkan ke dalam UU Pilkada, selaraskah pemikiran MK dalam putusan Nomor 97/PUU-XI/2013? dengan

<sup>6</sup> Mario Julyano dan Aditya Yuli Sulistyawan, *Ibid*.

<sup>7</sup> *Ibid*, 15.

penormaam dalam UU pilkada terkait perselisihan hasil pemilihan? *ketiga*, bagaimanakah desain badan peradilan khusus yang sejalan dengan putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013 dan UU Pilkada?

### C. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif atau juga dikenal dengan penelitian doktrinal. Dalam penelitian ini juga digunakan beberapa pendekatan, di antaranya pendekatan perundang-undangan (*statuta approach*), pendekatan konseptual (*conseptual approach*), dan pendekatan kasus (*case statutory*)<sup>8</sup>. Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang pemilihan kepala daerah yakni Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 sebagaimana diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2020 tentang penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2020 tentang Perubahan ketiga 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. Pendekatan konseptual dilakukan dengan menelaah konsep sengketa hasil pemilu, teori *Sociological jurisprudence*, teori ketaatan terhadap putusan pengadilan. Sedangkan pendekatan kasus dilakukan untuk melihat putusan-putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013. Sumber Bahan hukum terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan sedangkan bahan hukum sekunder berupa buku, artikel dan hasil penelitian dan bahan hukum tersier berupa kamus. Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini berupa peraturan perundang-undangan yang mengatur Pilkada dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013. Sedangkan bahan hukum sekunder yang digunakan berupa buku, artikel dan hasil penelitian yang berkaitan dengan penelitian. Kemudian bahan hukum tersier digunakan kamus hukum. Pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan cara studi kepustakaan sebagai alat pengumpulan bahan hukum yang dilakukan melalui data tertulis dengan metode "*content analysis*".<sup>9</sup> Kemudian bahan hukum dianalisis secara preskripsi.

<sup>8</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum : Edisi Revisi*. Jakarta : Kencana, 2005, h. 133

<sup>9</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 1986, h. 21.

## PEMBAHASAN

### 1. Memotret dan Memahami Wewenang MK dalam Perselisihan Hasil Pilkada

Salah satu wewenang MK yang tidak secara eksplisit disebutkan dalam ketentuan UUD NRI Tahun 1945 atau Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK) ialah menyelesaikan sengketa perselisihan hasil Pilkada. Wewenang ini, melekat pada tubuh MK setelah melalui perjalanan panjang dan tarik menarik antar Mahkamah Agung (MA) dengan Mahkamah Konstitusi (MK). Catatan sejarah merekam bahwa sebelum lahirnya MK pada tahun 2003, wewenang penyelesaian sengketa hasil berada di MA. Namun, setelah MK terbentuk wewenang tersebut bergeser ke MK sebagai wewenang tambahan.

Wewenang MK dalam ketentuan UUD 1945 NRI Tahun 1945 Pasal 24C menegaskan "*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan hasil pemilihan umum*". Hal senada, kemudian terjabarkan ke dalam UU MK dalam ketentuan Pasal 10 ayat (1) yang menegaskan "*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk : a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, b. memutus sengketa kewenangan lembaga yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, c. memutus pembubaran partai politik, d. memutus perselisihan hasil pemilihan umum*".

Dari perspektif historis, MK sebelumnya meletakkan pilkada sebagai bagian dari rezim pemilihan umum sebagaimana tertuang dalam putusan MK Nomor 72-73/PUU-II/2004. Dalam pertimbangan MK pada putusan Nomor 72-73/PUU-II/2004 menyebutkan "*Mahkamah berpendapat bahwa secara konstitusional, pembuat undang-undang dapat saja memastikan bahwa Pilkada langsung itu merupakan perluasan pengertian pemilu sebagaimana dimaksud*

*dalam Pasal 22E UUD 1945 sehingga karena itu, perselisihan mengenai hasilnya menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi dengan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945.....”<sup>10</sup> Atas dasar putusan MK tersebut, maka pemilihan kepala daerah masuk menjadi rezim pemilihan umum sehingga segala permohonan perselisihan hasil pemilihan kepala daerah menjadi wewenang MK untuk menyelesaikan.*

Pasca Putusan MK Nomor 72-73/PUU-II/2004, pelaksanaan pilkada kembali mengalami dinamika dalam perjalanannya,, khususnya pada tahun 2013 lahirlah putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013 yang menegaskan bahwa rezim pemilihan kepala daerah tidak menjadi bagian dari pemilihan umum. Dengan pergeseran konsep tersebut, maka berdampak pula pada wewenang MK untuk menguji perselisihan hasil pemilihan kepala daerah dikarenakan MK hanya membatasi ruang untuk menguji perselisihan hasil pemilihan umum.

Sebagai tindaklanjut atas putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013, lahirnya UU Nomor 1 Tahun 2015 (pelaksanaan konsep pilkada serentak), kelahiran UU tersebut menjadi legalitas sekaligus pesan bahwa Pilkada tidak lagi menjadi bagian dari rezim pemilu melainkan rezim pemilihan (perbedaan konsep pemilu dan pemilihan). Sejalan dengan pertimbangan MK pada putusan Nomor 97/PUU-XI/2013, UU Nomor 1 Tahun 2015 (sebelum perubahan) mengatur penyelesaian sengketa hasil pemilihan diselesaikan oleh Pengadilan Tinggi Negeri dan MA. Kewenangan Pengadilan Tinggi Negeri dan MA untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan diatur dalam ketentuan Pasal 157 ayat (1) dan ayat (6) yang menegaskan “*Dalam hal terjadi perselisihan penetapan perolehan suara hasil Pemilihan, peserta Pemilihan dapat mengajukan permohonan pembatalan penetapan hasil penghitungan perolehan suara oleh KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota kepada Pengadilan Tinggi yang ditunjuk oleh Mahkamah Agung. Selanjutnya ayat (6) menegaskan “Pihak yang tidak menerima Putusan Pengadilan Tinggi sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dapat mengajukan permohonan keberatan ke Mahkamah Agung paling lama 3 (tiga) hari sejak putusan Pengadilan Tinggi dibacakan.*

Namun, desain penyelesaian yang diatur dalam ketentuan Pasal 157 ayat (1) dan ayat (6) UU Pilkada (UU Nomor 1 Tahun 2015) belum dilaksanakan oleh Pengadilan Tinggi Negeri dan MA, UU Nomor 1 Tahun 2015 telah mengalami

<sup>10</sup> Lihat Putusan MK Nomor 72-73/PUU-II/2004.

perubahan khususnya pada Pasal 157 ayat (1) dan ayat (6) UU Pilkada (UU Nomor 1 Tahun 2015) yang mengatur terkait dengan wewenang Pengadilan Tinggi Negeri dan MA untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan. UU Nomor 8 Tahun 2015 yang diundangkan pada tanggal 15 Maret 2015 merupakan perubahan pertama atas UU Nomor 1 Tahun 2015. Di dalam UU Nomor 8 Tahun 2018 tampak perubahan Pasal 157 ayat (1) dan ayat (6) melepas wewenang Pengadilan Tinggi Negeri dan MA untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan serta mengamanatkan untuk dibentuk badan peradilan khusus pemilihan. Akan tetapi, sebelum dibentuknya badan peradilan khusus pemilihan wewenang penyelesaian sengketa perselisihan hasil pemilihan diselesaikan oleh MK. Peletakan wewenang bersyarat tersebut tampak di dalam ketentuan Pasal 157 ayat (3) UU Pilkada (UU No. 8 Tahun 2015) yang menegaskan "*Perkara perselisihan penetapan perolehan suara hasil Pemilihan diperiksa dan diadili oleh Mahkamah Konstitusi sampai dibentuknya badan peradilan khusus*".

Perubahan pertama UU Pilkada, meletakkan kembali wewenang penyelesaian sengketa perselisihan hasil ke pundak MK setelah sebelumnya telah terlepas. Dengan peletakan wewenang tersebut maka secara tidak langsung MK melaksanakan wewenang yang tidak disebutkan secara eksplisit dalam UUD NRI Tahun 1945 dan UU MK, melainkan wewenang yang diberikan oleh UU lain di luar kedua UU (UUD dan UU MK). Lebih lanjut, peletakan wewenang bersyarat tersebut meneguhkan bahwa MK tidak hanya menyelesaikan sengketa pemilu dalam konteks rezim pemilu juga pada rezim pemilihan. MK menyelesaikan sengketa pemilihan dengan alasan agar tidak ada keragu-raguan, ketidakpastian hukum, dan kevakuman lembaga yang menyelesaikan sengketa pilkada sampai dengan terbentuknya badan peradilan khusus pemilihan.<sup>11</sup>

Ketentuan Pasal 157 ayat (3) UU Pemilihan akan terus mengikat MK sepanjang pembentukan badan peradilan khusus pemilihan belum terbentuk, dalam ketentuan Pasal 157 ayat (2) mengatur limitasi batas waktu pembentukan badan peradilan khusus pemilihan yakni sebelum dilaksanakannya pemilihan serentak secara nasional.

<sup>11</sup> R. Nazriyah, "Penyelesaian Sengketa Pilkada Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013", *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 3, September 2015, h. 465.

## 2. Telaah pemikiran MK dalam mendesain penyelesaian sengketa hasil pemilihan berdasarkan putusan Nomor 97/PUU-XI/2013

Secara hakiki, pembentukan Mahkamah Konstitusi (*constitutional court*) secara diarahkan untuk melaksanakan fungsi mengawal supaya konstitusi dijalankan secara konsisten (*the guardian of constitution*) dan menafsirkan konstitusi atau Undang-Undang Dasar (*the interpreter of constitution*). Dengan fungsi dan wewenang tersebut, keberadaan Mahkamah Konstitusi memiliki arti penting dan peranan strategis dalam perkembangan ketatanegaraan dewasa ini karena segala ketentuan atau kebijakan yang dibuat penyelenggara negara dapat diukur dalam hal konstitusional atau tidak oleh Mahkamah Konstitusi.<sup>12</sup> Peranan MK sebagai *the guardian of constitution* dan *the interpreter of constitution* dimaksudkan untuk menjaga kemurnian konstitusi dari anasir-anasir yang tidak sejalan dengan faham konstitusi.<sup>13</sup> Termasuk dalam hal meneguhkan prinsip-prinsip dalam pemilihan umum maupun pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah dalam konstitusi.

MK menguji Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah melahirkan putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 yang menjadi dasar bahwa pilkada tidak lagi menjadi bagian dari rezim pemilihan umum. Putusan MK tersebut pula, meletakkan konstitusional bersyarat bagi MK untuk menyelesaikan sengketa hasil pemilihan.

Peletakan Pilkada bukan sebagai rezim pemilu melainkan rezim pemilihan oleh MK harus kita yakini bahwa hal tersebut telah sejalan dan senafas dengan apa yang ditentukan oleh Konstitusi. Meskipun saat ini, MK membuka ruang melalui Putusan Nomor 55/PUU-XVII/2019 memungkinkan pilkada menjadi bagian dari rezim pemilu kembali berdasarkan model alternatif yang dinilai konstitusional oleh MK.

Karena, hadirnya putusan MK dilandasi atas pikiran yang bersumber dari nilai-nilai konstitusi. Demikian pula, peletakan wewenang bersyarat dalam menyelesaikan sengketa hasil pemilihan sampai dengan dibentuknya badan peradilan khusus pemilihan juga merupakan putusan yang konstitusional.

<sup>12</sup> Novendri M. Nggilu, "Menggagas Sanksi atas Tindakan Constitution Disobedience terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 16, Nomor 1, Maret 2019, h. 49. Lihat juga Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2010, h. 221.

<sup>13</sup> Hamdan Zoelva, "Problematika Penyelesaian Sengketa Hasil Pemilihan oleh Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, Nomor 3, September 2013, h. 382.

Mencermati poin-poin *ratio decidendi* pertimbangan MK dalam Putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 yang menyebutkan:<sup>14</sup>

- Pemilihan tidak termasuk dalam ruang lingkup pemilihan umum, hal tersebut tampak dalam pemisahan pengaturan pada UUD 1945;
- Kewenangan dan kewajiban MK telah ditentukan dan diatur secara limitatif di dalam ketentuan Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945;
- MK membatasi ruang lingkup kewenangan untuk menguji perselisihan hasil pemilu sebatas yang diatur dalam ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dikaitkan dengan makna pemilihan umum dalam Pasal 22E UUD 1945 yang secara khusus mengatur mengenai pemilihan umum anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden, serta DPRD;
- Pemilihan kepala daerah tidak diatur dalam Pasal 22E UUD 1945 akan tetapi diatur secara khusus dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 yang menyatakan, "*Gubernur, Bupati, dan walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis.*"
- Pemilihan kepala daerah disepakati menggunakan kata demokratis dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945. Oleh karena pemilihan kepala daerah diatur dalam Pasal 18 UUD 1945 yang masuk pada rezim pemerintahan daerah adalah tepat Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (UU 32/2004) mengatur juga mengenai pemilihan kepada daerah dan penyelesaian perselisihannya diajukan ke Mahkamah Agung.

Beranjak dari *ratio decidendi* pertimbangan MK, ide dasar peletakan wewenang penyelesaian sengketa hasil pemilihan menjadi bagian dari wewenang lembaga Mahkamah Agung hal tersebut tampak dalam frasa "*.....Berdasarkan dua pandangan itulah kemudian disepakati menggunakan kata demokratis dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945. Oleh karena pemilihan kepala daerah diatur dalam Pasal 18 UUD 1945 yang masuk pada rezim pemerintahan daerah adalah tepat Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (UU 32/2004) mengatur juga mengenai pemilihan kepada daerah dan penyelesaian perselisihannya diajukan ke Mahkamah Agung.....*". Hal tersebut kemudian dikuatkan dengan pertimbangan berikutnya yang menyatakan "*.....Demikian juga halnya walaupun pembentuk Undang-Undang menentukan bahwa pemilihan kepala daerah dilakukan secara langsung*

<sup>14</sup> Lihat pertimbangan MK dalam Putusan Nomor 97/PUU-XI/2013.

*oleh rakyat, tidak serta merta penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah harus dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi....”*

Secara gramatikal, inti pertimbangan MK menyangkut dua aspek penting. *Pertama*, MK dalam pertimbangan putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 menegaskan bahwa meskipun kebijakan pembuat Undang-Undang (*opened legal policy*) pelaksanaan pemilu dilakukan secara langsung dengan asas Luber dan Jurdil, namun tidak serta merta penyelesaian perselisihan hasil pemilihan harus dilakukan oleh MK. *Kedua*, MK dalam pertimbangannya telah memberikan konsep dalam penyelesaian perselisihan hasil pilkada diselesaikan oleh MA atau lembaga yang berada dalam lingkup MA. Putusan MK bersifat final dan mengikat, Donald Kommers berpendapat bahwa putusan MK selain final juga memang mengikat bagi seluruh organ negara dan pejabat publik.<sup>15</sup>

Dari kedua aspek tersebut, aspek kedua menunjukkan bahwa ada konsep yang telah tertuang secara implisit melalui pertimbangan MK dalam putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 untuk penyelesaian perselisihan hasil pilkada. Konsep yang lahir dalam pertimbangan MK harus terjawentahkan ke dalam hukum positif (UU Pilkada) sehingga tidak ada pembangkangan terhadap konstitusi itu sendiri (*constitution disobedience*). Ketundukkan dan ketaatan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi merupakan bentuk nyata dari kesetiaan terhadap konstitusi itu sendiri, dengan kata lain ketidaktaatan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi adalah bentuk ketidaksetiaan dan bentuk pembangkangan terhadap konstitusi itu sendiri atau yang penulis sebut sebagai *constitution disobedience*.<sup>16</sup>

### **3. Menilai keselarasan pemikiran MK dalam putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 dengan penormaan dalam UU pilkada terkait perselisihan hasil pemilihan**

Putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013 menjadi dasar pemisahan pilkada dari rezim pemilu menjadi rezim pemilihan, serta sebagai salah satu yang mendasari pembentukan UU Pilkada. Berbeda dengan UU sebelumnya yang mengatur pilkada dilaksanakan tidak secara serentak, UU pilkada saat ini mengatur pemilihan kepala daerah dilaksanakan secara serentak. Namun,

<sup>15</sup> R. Nazriyah, *Loc Cit*, h. 466.

<sup>16</sup> Novendri M. Nggilu. *Loc Cit*. h. 52. Lihat Juga Fadjar Laksono Soeroso, "Pembangkangan terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Yudisial*, Volume 6, Nomor 3, Desember 2013, h. 237.

bukan keserentakan yang menjadi fokus untuk menilai keselarasan dari pemikiran MK yang tertuang dalam pertimbangan putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 melainkan pengaturan UU pilkada terkait dengan penyelesaian perselisihan hasil pilkada.

Berbeda dengan konsep yang digunakan MK pada putusan Nomor 97/PUU-XI/2013, Putusan MK Nomor 55/PUU-XVII/2019 justru tidak membedakan antara rezim pemilu dan pemilihan, hal tersebut tampak pada dasar pertimbangan MK di paragraf [3.15.1] yang menyebutkan :

*“bahwa melacak perdebatan selama perubahan UUD 1945, terdapat banyak pandangan dan perdebatan perihal keserentakan pemilihan umum. Dalam hal ini, adalah benar penyelenggaraan Pemilu Serentak Lima Kotak menjadi salah satu gagasan yang muncul dari pengubah UUD 1945. Namun gagasan tersebut bukanlah satu-satunya yang berkembang ketika perubahan UUD 1945. Berdasarkan penelusuran rekaman pembahasan atau risalah perubahan UUD 1945 membuktikan terdapat banyak varian pemikiran perihal keserentakan penyelenggaraan pemilihan umum. Bahkan, para pengubah UUD 1945 sama sekali tidak membedakan rezim pemilihan”.*

Konsep dalam putusan MK Nomor 55/PUU-XVII/2019 tidak membedakan antara rezim pemilu dan pemilihan dapat dijadikan hal tersebut tentu sangat berbeda dengan putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013, namun satu hal yang perlu dicatat bahwa lahirnya putusan MK Nomor 55/PUU-XVII/2019 memberikan konsep baru dalam sistem kepemiluan kita. Konsep tersebut dapat dijadikan acuan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan ke depan.

Putusan MK terhadap pengujian UU memiliki kekuatan hukum dan sifat yang berbeda dengan putusan pengadilan lainnya, kita ketahui bersama bahwa putusan MK *bersifat erga omnes* berlaku tidak hanya kepada pemohon, termohon maupun pihak terkait ketika berperkara melainkan juga berlaku untuk semua masyarakat. Ada pula pemikiran yang menyebut Putusan MK dikatakan sebagai *negative legislator*. Menurut Maruar Siahaan, bahwa kedudukan MK sebagai *negative legislator*, boleh jadi mengabulkan permohonan pemohon atau menolaknya. Akan tetapi juga ada kemungkinan bahwa permohonan dinyatakan tidak diterima karena memenuhi syarat formal yang diharuskan.<sup>17</sup> Pemikiran tersebut mengambar satu hal, namun yang

<sup>17</sup> Maruar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Edisi Ke Dua*, Jakarta: Sinar Grafika, h. 218.

pasti ialah putusan MK sudah seharusnya menjadi acuan dalam pembentukan norma hukum. MK dalam menguji suatu UU termasuk UU Pilkada didasari atas nilai-nilai konstitusi maka putusan yang dikeluarkan oleh MK bernilai konstitusi, atau bernafaskan nilai konstitusi itu sendiri.

Ketidapatuhan terhadap putusan MK (terlepas dari faham dan doktrin" yang lain) bukan hanya pembangkangan terhadap MK sebagai lembaga yang diberikan wewenang menjaga konstitusi melainkan juga pembangkangan terhadap konstitusi. Pembangkangan terhadap konstitusi merupakan kejahatan hukum hal tersebut dikarenakan konstitusi sebagai dasar dalam sistem hukum kita. Menurut Ronald Dworkin<sup>18</sup> pembangkangan hukum dilihat dari dua aspek dimensi yang berbeda, ia menyebut dimensi pertama pembangkangan terhadap hukum dikarenakan hukum dianggap bertentangan dengan hati nurani (*conscientious disobedience*). Kemudian pada sisi kedua, pembangkangan terjadi karena sikap tidak peduli atas hukum (*lawlessness*), pembangkangan karena *lawlessness* bertolak dari motif egoistis.

Pandangan Ronald Dworkin jika kita elaborasi dan kaitkan dengan konteks hubungan penormaan dalam UU Pilkada terhadap ketentuan yang mengatur perselisihan hasil pilkada jika tidak sejalan dengan putusan MK maka terkategori sebagai bentuk pembangkangan terhadap hukum. Akan tetapi konteks pembangkangan hukum di sini bukan bertolak dari motif egoisme individual (person) melainkan motif kepatuhan kelembagaan terhadap nilai-nilai konstitusi yang ada dibalik putusan MK.

Putusan MK yang bernilai pesan konstitusi tersebut harus dijadikan acuan secara mutlak dalam pembentukan UU termasuk UU Pilkada. Oleh karena Putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013 memberikan konsep baru dalam Pilkada termasuk pula proses penyelesaian perselisihan hasil harus dimaknai bahwa konsep yang tertuang dalam *ratio decidendi* putusan MK merupakan pesan yang bernilai konstitusi sehingga penjawantahan dalam ketentuan UU pilkada idealnya harus seirama dan selaras dengan konsep putusan MK.

Pelaksanaan Putusan MK sebagai bentuk ketaatan hukum, H.C. Kelmen dan L. Pospisil mengemukakan bahwa ketaatan hukum dibedakan menjadi 3 (tiga) jenis, yaitu : (1) Ketaatan yang bersifat *compliance*, dan (2) ketaatan yang bersifat *identification*, yaitu jika seseorang menaati suatu aturan, hanya

<sup>18</sup> Fajar Laksono Soeroso, "Pembangkangan terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Yudisial*, Volume 6, No. 3, Desember 2013, h. 232.

karena takut hubungan baiknya dengan pihak lain menjadi; serta (3) ketaatan yang bersifat *internalization*, yaitu jika seseorang menaati suatu aturan, benar-benar karena merasa bahwa aturan itu sesuai dengan nilai-nilai intrinsik yang dianutnya.<sup>19</sup>

Di awal telah diuraikan, bahwa ketentuan yang mengatur penyelesaian sengketa hasil pemilihan dalam UU Pilkada ditegaskan pada Pasal 157:

- (1) *Perkara perselisihan hasil Pemilihan diperiksa dan diadili oleh badan peradilan khusus.*
- (2) *Badan peradilan khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibentuk sebelum pelaksanaan Pemilihan serentak nasional.*
- (3) *Perkara perselisihan penetapan perolehan suara tahap akhir hasil Pemilihan diperiksa dan diadili oleh Mahkamah Konstitusi sampai dibentuknya badan peradilan khusus.*
- (4) *Peserta Pemilihan dapat mengajukan permohonan pembatalan penetapan hasil penghitungan perolehan suara oleh KPU Provinsi atau KPU Kabupaten/Kota kepada Mahkamah Konstitusi.*
- (5) *Peserta Pemilihan mengajukan permohonan kepada Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lambat 3 (tiga) hari kerja terhitung sejak diumumkan penetapan perolehan suara hasil Pemilihan oleh KPU Provinsi atau KPU Kabupaten/Kota.*
- (6) *Pengajuan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dilengkapi alat/dokumen bukti dan Keputusan KPU Provinsi atau KPU Kabupaten/Kota tentang hasil rekapitulasi penghitungan suara.*
- (7) *Dalam hal pengajuan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) kurang lengkap, pemohon dapat memperbaiki dan melengkapi permohonan paling lama 3 (tiga) hari kerja sejak diterimanya permohonan oleh Mahkamah Konstitusi.*
- (8) *Mahkamah Konstitusi memutuskan perkara perselisihan sengketa hasil Pemilihan paling lama 45 (empat puluh lima) hari kerja sejak diterimanya permohonan.*
- (9) *Putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (8) bersifat final dan mengikat.*
- (10) *KPU Provinsi dan/atau KPU Kabupaten/Kota wajib menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi.*

<sup>19</sup> Fajar Laksono, Winda Wijayanti, et.al., "Implikasi dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-X/2012 tentang SBI atau RSBI", *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, Nomor 4, 2013, h. 741.

Konstruksi Pasal 157 UU Pilkada pada intinya memuat dua unsur utama yakni: *pertama*, adanya pembentukan badan peradilan khusus yang menyelesaikan perselisihan hasil pilkada. *Kedua*, MK menyelesaikan sengketa perselisihan hasil pilkada sebelum terbentuknya badan peradilan khusus pemilihan. Unsur yang pertama jika dikaitkan dengan pertimbangan MK dalam putusan nomor 97/PUU-XI/2013 dimaknai tidak membentuk badan atau lembaga baru melainkan badan yang dimaksud berada pada lingkungan peradilan MA. Hal tersebut seirama dengan konsep pengaturan dalam ketentuan Pasal 157 UU Nomor 1 Tahun 2015 (sebelum perubahan) yang meletakkan penyelesaian perselisihan hasil pemilihan pada Pengadilan Tinggi Negeri dan dapat melakukan upaya hukum ke MA. Konstruksi Pasal 157 UU Nomor 1 Tahun 2015 (sebelum perubahan) sebenarnya sejalan dan selaras dengan pertimbangan MK dalam putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 yang menyebutkan bahwa MA berdasarkan ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi “*Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.*”

Setelah perubahan pertama dan perubahan kedua UU Pilkada, konstruksi dalam ketentuan Pasal 157 UU pilkada berubah, perubahan tersebut melahirkan dua unsur utama yakni pertama membentuk badan peradilan khusus pemilihan untuk menyelesaikan perselisihan hasil pilkada. Melihat perubahan dalam ketentuan Pasal 157 UU pilkada, pada prinsipnya unsur utama tidak berubah yakni tidak membentuk lembaga atau badan baru hanya ciri penyebutannya yang mengalami perubahan dari Pengadilan Tinggi Negeri dan MA menjadi badan peradilan khusus.

Berangkat dari unsur di atas, semakin meneguhkan bahwa desain pertimbangan MK dan UU pilkada pada prinsipnya menginginkan tidak dibentuk organ atau lembaga baru dalam menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan. Kemudian konsep di atas selain memberikan makna juga membatasi makna, pembatasan makna di sini ialah berkaitan dengan organ yang akan diletakkan wewenang penyelesaian perselisihan hasil pemilihan. *Term* peradilan bermakna lembaga yudisial bukan lembaga yang menjalankan fungsi yudisial. Menurut Mochtar Kusumaatmadja dan B arief Sidharta<sup>20</sup>, lembaga

<sup>20</sup> Shidarta, *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2013, h. 288.

peradilan mempunyai kedudukan penting dalam sistem hukum Indonesia Karena ia melakukan fungsi yang pada hakikatnya melengkapi ketentuan hukum tertulis melalui pembentukan hukum (*rechtsvorming*) dan penemuan hukum (*rechsvinding*). Dengan kata lain, hakim dalam sistem hukum Indonesia yang pada dasarnya bersifat tertulis itu mempunyai fungsi membuat hukum baru (*creation of new law*).<sup>21</sup>

Pendapat Mochtar Kusumaatmadja dan B Arief Sidharta semakin membuka cakrawala berfikir akan luasnya peran peradilan dan memiliki kedudukan yang sangat strategis dalam sistem hukum kita. Peradilan sangat berbeda dengan badan yang menjalankan fungsi peradilan (Quasi peradilan), letak perbedaan tersebut terletak pada fungsi peradilan yang dapat melakukan pembentukan hukum dan penemuan hukum yang kemudian dapat menjadi acuan dalam putusan peradilan berikutnya terhadap kasus yang serupa. Sedangkan lembaga yang menjalankan fungsi peradilan (Quasi peradilan) tidak dapat melakukan pembentukan hukum dan penemuan hukum dalam putusannya, karena pada hakikatnya lembaga Quasi peradilan merupakan lembaga administratif.

Kaitannya dengan penelitian ini, banyak pendapat yang menyatakan bahwa lembaga Bawaslu (Quasi peradilan) dapat diletakkan wewenang untuk menyelesaikan perselisihan hasil pilkada. (penulis tidak menyatakan pendapat tersebut tidak tepat). Namun, jika dalil dan pandangan itu diuji dengan pendekatan pendapat Mochtar Kusumaatmadja dan B Arief Sidharta yang menguraikan posisi strategis peradilan dalam menjalankan fungsinya serta dikaitkan dengan *ratio decidendi* pertimbangan MK dalam putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 dan UU Pilkada khususnya ketentuan Pasal 157 ayat (1) maka dalil di atas menurut hemat penulis tidaklah tepat dan tidak sejalan dengan semangat pertimbangan MK serta UU Pilkada.

Kembali lagi pada narasi dan argumentasi di awal, bahwa meskipun Bawaslu menjalankan fungsi Quasi Peradilan namun bukan peradilan (dua hal yang berbeda), lembaga peradilan tidak akan sama dengan lembaga yang menjalankan fungsi peradilan. Titik temu, pandangan penulis dengan pemikiran yang berpendapat meletakkan wewenang penyelesaian perselisihan hasil pilkada di Bawaslu terjadi adalah ketika Bawaslu bermetamorfosa menjadi lembaga peradilan pemilu.

---

<sup>21</sup> *Ibid.*

#### 4. Desain Badan Peradilan Khusus Pemilihan yang selaras dengan Putusan MK Nomor Nomor 97/PUU-XI/2013 dan UU Pilkada.

Sebagaimana telah diuraikan di atas, terdapat keselarasan antara *ratio decidendi* pertimbangan MK dan UU Pilkada dalam menghadirkan konsep terkait dengan penyelesaian perselisihan hasil pilkada. Pada sub bab ini, penulis akan memformulasikan secara konkret kedudukan dan desain badan peradilan khusus pemilihan dengan tentunya berlandaskan pada *ratio decidendi* pertimbangan MK dan UU Pilkada. Tebaran pemikiran dan analisis sebelumnya telah mengantar penulis pada satu titik penemuan konsep yang ideal dalam menjawab permasalahan hukum (*Legal Gaps*) terkait tarik menarik penyelesaian perselisihan hasil pilkada. Penemuan konsep yang didasari atas *ratio decidendi* pertimbangan Putusan MK dan UU Pilkada dapat memberikan kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan prinsip utama dari berbagai macam prinsip-prinsip supremasi hukum, M. Kordela menyebut "*The legal certainty as the superior principle of the system of formal principles of the rule of law justifies the legal validity of a defined group of values.*"<sup>22</sup>

Kewenangan mengadili layaknya pengadilan khusus Pilkada dapat dibentuk di bawah lingkup MA khusus menangani perselisihan hasil Pilkada pada masa-masa Pilkada Serentak. Pengadilan khusus telah didefinisikan dalam Pasal 1 angka 5 UU PTUN yang menegaskan "*Pengadilan Khusus adalah pengadilan yang mempunyai kewenangan untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tertentu yang hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung yang diatur dalam undang-undang.*"<sup>23</sup>

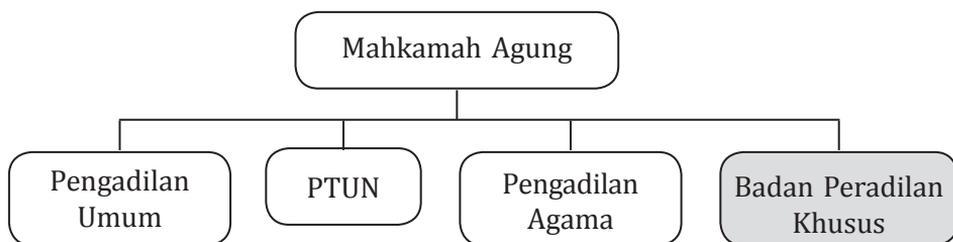
Peletakan wewenang penyelesaian sengketa perselisihan hasil pemilihan dilingkup MA dengan membentuk Badan peradilan khusus selain seirama dengan *ratio decidendi* pertimbangan MK dan UU Pilkada, juga menciptakan efisiensi dan efektifitas dalam penyelesaiannya. Adapun, bagi hakim-hakim yang akan memutus perselisihan hasil Pilkada, dapat pula ditunjuk hakim ad hoc yakni hakim yang bersifat sementara yang memiliki keahlian dan pengalaman di bidang tertentu untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang pengangkatannya diatur dalam undang-undang.<sup>24</sup> Badan

<sup>22</sup> Kordela M, "The Principle of Legal Certainty as a Fundamental Element of the Formal Concept of the Rule of Law", *Revue Du Notariat*, 2008, h. 596.

<sup>23</sup> Qurata Ayuni, "Gagasan Pengadilan Khusus Untuk Sengketa Hasil Pemilihan Kepala Daerah", *Jurnal Hukum & Pembangunan*, 48 No. 1, 2018, h. 213.

<sup>24</sup> *Ibid.* h. 214.

peradilan khusus dibentuk pada lingkup MA tidak hanya seirama dengan putusan MK dan UU Pilkada melainkan juga selaras dengan konstitusi. Putusan MK secara substansi memuat nilai-nilai konstitusi karena basis berfikir hakim MK dalam melihat norma UU ialah dengan berdasarkan konstitusi sebagai hukum tinggi di dalam sistem hukum kita. MK sebagai lembaga penjaga dan pengawal konstitusi sudah sepatutnya melahirkan putusan yang bernafaskan nilai konstitusi. Oleh karena itu, pembentukan badan peradilan khusus yang berwenang menyelesaikan perselisihan hasil pilkada di luar dari konsep atau tidak sejalan dengan pertimbangan MK yang kemudian di jeventahkan dalam konstruksi pada norma Pasal 157 ayat (1) UU Pilkada merupakan bentuk tindakan yang tidak sejalan dengan nilai konstitusi. Untuk meneguhkan ide dan pemikiran penulis yang didasarkan atas telaah terhadap pemikiran *ratio decidendi* pertimbangan putusan MK serta melihat keselarasannya dengan norma UU pilkada, penulis membuat ragaan sebagaimana tampak di bawah ini.



Sekali lagi tanpa maksud untuk mengulang melalaikan untuk menegaskan bahwa desain yang digambarkan berangkat dari suatu pendekatan yang dilakukan dengan menghubungkan *ratio decidendi* pertimbangan MK dengan penormaan di dalam UU Pilkada. Badan peradilan khusus tidak secara langsung disebut secara yuridis di dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UU Kekuasaan Kehakiman) akan menangani sengketa pilkada langsung, akan tetapi bisa dibentuk untuk menjadi solusi yuridis atas problem yuridis tertentu di tengah masyarakat, diantaranya pilkada langsung<sup>25</sup>.

Selain ketentuan UU PTUN sebagaimana diuraikan di atas, Pasal 1 angka 8 UU Kekuasaan Kehakiman menegaskan "*Pengadilan Khusus adalah pengadilan yang mempunyai kewenangan untuk memeriksa, mengadili dan memutus*

<sup>25</sup> Slamet Suhartono. "Konstitusionalitas Badan Peradilan Khusus dan MK dalam Penyelesaian Sengketa Hasil Pilkada Langsung", *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 3, September 2015, h. 521.

*perkara tertentu yang hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung yang diatur dalam undang-undang". Lebih lanjut Pasal 27 ayat (1) UU Kekuasaan Kehakiman menegaskan "Pengadilan khusus hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25".*

Beranjak dari konsep di atas, maka ketentuan pembentukan badan peradilan khusus pemilihan sebagaimana diatur dalam Pasal 157 UU Pilkada tidak bisa dilepaskan dari ketentuan Pasal 1 angka 8 dan Pasal 27 ayat (1) UU Kekuasaan Kehakiman. Sebab konsep peradilan khusus tersebut lahir dan berada pada lingkup MA. Penempatan wewenang penyelesaian perselisihan hasil pilkada pada badan peradilan khusus yang berada pada lingkup MA meneguhkan konsep trias politika. Di samping itu pula, penempatan penyelesaian perselisihan hasil pada badan peradilan khusus di bawah MA telah memberikan nilai kepastian hukum bagi para pencari keadilan dalam pesta demokrasi lokal (Pilkada).

## **KESIMPULAN**

Mahkamah Konstitusi dalam menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah memainkan peran menjalankan wewenang konstitusional bersyarat (wewenang sementara). Peran tersebut dilakoni oleh MK tidak terlepas dari Putusan Nomor 97/PUU-XI/2013, putusan tersebut kemudian diejawantahkan ke dalam UU pemilihan yang mengatur secara teknis penyelesaian hasil pemilihan. MK diberikan wewenang menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan sampai dengan terbentuknya badan peradilan khusus pemilihan sebagaimana amanat Pasal 157 ayat (3) UU Pilkada. Jika membaca *ratio decidendi* pertimbangan MK dalam Putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 sebenarnya secara implisit telah memberikan sebuah konsep (pikiran awal) dalam mengatasi *legal gaps* terhadap penyelesaian perselisihan hasil yang selama ini tarik menarik. Pikiran awal MK tersebut sejalan dan selaras dengan UU Pilkada baik sebelum perubahan (UU 1 Tahun 2015) maupun setelah perubahan. *Ratio decidendi* pertimbangan MK dalam Putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 harus dibaca dalam satu tarikan nafas dengan Pasal 157 ayat (1) UU Pilkada, sehingga terdapat dua hal yang dapat penulis tarik sebagai kesimpulan. *Pertama, ratio decidendi* pertimbangan

MK dalam Putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 dan UU Pilkada mengamanatkan bahwa penyelesaian perselisihan hasil pemilihan berada pada lembaga yudisial bukan lembaga yang menjalankan fungsi yudisial (quasi peradilan). *Kedua*, desain badan peradilan khusus dibentuk berada pada lingkup Mahkamah Agung yang setara dengan pengadilan umum, pengadilan agama, pengadilan tata usaha negara.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Kordela M, 2008, *'The Principle of Legal Certainty as a Fundamental Element of the Formal Concept of the Rule of Law'*, Revue Du Notariat.
- Lloyd, Lord and Freman, M.D.A, 1979 *Lloyd's introduction of Jurispdence*, London: Steven & Son.
- Marzuki, Peter Mahmud, 2005, *Penelitian Hukum: Edisi Revisi*, Jakarta: Kencana.
- Mertokusumo, Sudikno, 1993, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Siahaan, Maruar, 2012, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Edisi Ke Dua*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Shidarta, 2013, *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing.
- Soekanto, Soerjono, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press.
- Surbakti, Ramlan dkk, 2011, *Penanganan Sengketa Pemilu*, Jakarta: Kemitraan bagi Pembaruan Tata Pemerintahan.
- Tutik, Titik Triwulan, 2010, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Kencana.
- Zijlstra, 2009, *Bestuurlijk Organisatierecht*, Kluwer, Amsterdam: VU University Amsterdam Centre for Law and Governance.

### Jurnal dan Tesis

- Ayuni, Qurrata, 2018, "Gagasan Pengadilan Khusus Untuk Sengketa Hasil Pemilihan Kepala Daerah", *Jurnal Hukum & Pembangunan* 48 No. 1: 199-221.

- Julyano, Mario dan Yuli Sulistyawan, Aditya, 2019, "Pemahaman terhadap Asas Kepastian Hukum Melalui Konstruksi Penalaran Positivisme Hukum", *Jurnal Crepido*, Volume 01, Nomor 01.
- Laksono Soeroso, Fajar, 2013, "Pembangkangan Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Yudisial*, Vol. 6 No. 3 Desember, h. 227 – 249.
- Laksono, Fadjar, Wijayanti, Winda, et.al, 2013 "Implikasi dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-X/2012 tentang SBI atau RSBI", *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, Nomor 4.
- M. Nggilu, Novendri, 2019, "Menggagas Sanksi atas Tindakan Constitution Disobedience terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 16, Nomor 1.
- Nazriyah, R, 2015, "Penyelesaian Sengketa Pilkada Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013", *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 3.
- Soeroso, Fadjar Laksono, 2013, "Pembangkangan terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Yudisial*, Vol. 6.
- Suhartono, Slamet, 2015, "Konstitusionalitas Badan Peradilan Khusus dan MK dalam Penyelesaian Sengketa Hasil Pilkada Langsung", *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 3.
- Zoelva, Hamdan, 2013, "Problematika Penyelesaian Sengketa Hasil Pemilukada oleh Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, Nomor 3.
- Satria Buana, Mirza, 2010, *Hubungan Tarik Menarik Antara Asas Kepastian Hukum (Legal Certainpi) Dengan Asas Keadilan (Substantial Justice) dalam Putusan-Putusan Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta: Tesis Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia.
- Supriyadi, 2018, *Dinamika Kewenangan Bawaslu: Telaah terhadap sanksi administrasi pembatalan pasangan calon Kepala daerah dan Wakil Kepala Daerah*. Tesis.

## Biodata

**Dian Agung Wicaksono**, merupakan Dosen dan Sekretaris Departemen Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. penulis dapat dihubungi melalui E-mail: dianagung@ugm.ac.id

**Enny Nurbaningsih**, lahir di Pangkal Pinang, pada tanggal 27 Juni 1962, saat ini menjabat sebagai Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia sekaligus Guru Besar Hukum Tata Negara di Universitas Gadjah Mada. Mendapatkan gelar kesarjanaannya di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada dan gelar masternya pada bidang Hukum Tata Negara Program Pascasarjana di Universitas Padjadjaran Bandung, serta mendapatkan gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. Pada tahun 2014-2018 pernah menjadi Kepala Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Kementerian Hukum dan HAM Republik Indonesia.

**Arif Firmansyah**, meraih gelar Sarjana Hukum dari Universitas Islam Bandung (2009), gelar Magister Ilmu Hukum diraih di Universitas Katolik Parahyangan Bandung pada 2012. Saat ini menjadi dosen di Fakultas Hukum Universitas Islam Bandung dan juga sebagai editorial board Jurnal Fakultas Hukum Syiar Hukum Universitas Islam Bandung. Berbagai karya tulisnya telah diterbitkan di jurnal hukum terakreditasi nasional. Penulis dapat dihubungi e-mail arifunisba05@gmail.com

**Cipto Prayitno** adalah mahasiswa Magister Hukum dengan konsentrasi Hukum Tata Negara di Universitas Padjadjaran. Penulis memperoleh gelar Sarjana Hukum dari Universitas Jenderal Soedirman.

**Fikri Hadi** lahir di Surabaya, 9 desember 1995. Penulis memperoleh gelar Sarjana Hukum dari Universitas Trunojoyo dan gelar Magister Hukum dari Universitas Airlangga.

**Rosa Ristawati** lahir di Surabaya 17 Februari 1979 adalah Alumni dari Fakultas Hukum Universitas Airlangga dan saat ini mengajar mata kuliah Ilmu Negara di Fakultas Hukum Universitas Airlangga.

**Mohammad Ibrahim** bekerja sebagai dosen di Universitas Gadjah Mada setelah memperoleh gelar Sarjana Hukum dari Universitas Kanjuruhan Malang dan gelar Master of Laws dari University of Melbourne.

**Lukman Hakim** adalah dosen tetap di Fakultas Hukum Universitas Widyagama Malang mengajar mata kuliah Ilmu Negara, Hukum Internasional, Hak Kekayaan Intelektual. Sedangkan di Magister ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Widyagama Malang mengajar mata kuliah Teori Hukum dan Hukum HAM. Gelar Sarjana di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, Gelar Magister di Pascasarjana Universitas Padjadjaran Bandung, dan Gelar Doktor di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang. Email: l\_hakim@widyagama.ac.id

**Nalom Kurniawan** adalah Peneliti pada Pusat Penelitian, Pengkajian Perkara dan Perpustakaan Mahkamah Konstitusi, Jalan Medan Merdeka Barat Nomor 6 Jakarta Pusat. Menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Widya Gama Malang (2001), Program Pasca Sarjana (S2) di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung (2006), dan menyelesaikan program doktoral (S3) di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya Malang (2019).

**Jayanti Puspitaningrum** adalah dosen tetap Universitas Yapis Papua, di tempatkan di Fakultas Hukum Dan Magister Hukum jurusan Hukum Tata Negara dengan fokus mengajar bidang ketatanegaraan yang meliputi hukum pemerintahan daerah dan otonomi khusus, perkembangan hukum tata negara, hukum acara mahkamah konstitusi. Penulis memperoleh gelar Sarjana Hukum di Universitas Islam Indonesia, kemudian memperoleh gelar Magister Hukum dan Doktor di Universitas yang sama dengan bidang hukum kajian HTN.

**Winda Wijayanti** adalah peneliti di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, yang lahir di Jakarta tanggal 18 Agustus 1982. Bidang minat yang diambil adalah hukum dan Hak Asasi Manusia, karena telah berkecimpung lama di tempat kerja penulis selama kurang lebih 12 tahun sejak tahun 2007. Penulis mengambil gelar Sarjana Hukum di Universitas Airlangga (2004-2004) dan melanjutkan ke pendidikan selanjutnya dengan gelar Magister Hukum bidang Hukum Ekonomi di Universitas Indonesia (2005-2007). Pada tahun 2013, Penulis memperoleh beasiswa dari instansi tempat penulis bekerja pada program doktor di Universitas Brawijaya (2013-2019). Alamat email: stillbest\_leo@yahoo.com.

**Alboin Pasaribu** adalah Peneliti di Mahkamah Konstitusi. Winda memperoleh gelar Sarjana Hukum dari Universitas Airlangga, Magister Hukum dari Universitas Indonesia, dan Doktor di bidang Hukum dari Universitas ... Alboin memperoleh gelar Sarjana Hukum dari Universitas Sumatera Utara dan Magister Hukum dari Universitas Indonesia.

**Muhammad Reza Baihaki**, lahir di Biak, 04 Februari 1994, menyelesaikan program sarjanah di Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta, dan sedang menjalani program Magister Hukum Kenegaraan di Universitas Indonesia, serta menjadi peneliti di Pusat Studi Konstitusi dan Legislasi Nasional (PosKolegNas) UIN Jakarta.

**Fathudin** bekerja sebagai dosen di Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta dan tercatat sebagai Direktur Eksekutif Pusat Studi Konstitusi dan Legislasi Nasional (Poskolegnas) UIN Jakarta dan sedang menjalani Program Doktoral Ilmu Hukum di Universitas Indonesia.

**Ahmad Tholabi Kharlie**, merupakan Dosen dan Dekan Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta.

**Supriyadi** adalah dosen Universitas Tadulako yang aktif menulis artikel ilmiah maupun populer yang dimuat dalam jurnal, prosiding, dan berbagai media lokal maupun nasional. Penulis memperoleh gelar Sarjana dan Magister Hukum dari Universitas Tadulako.

**Aminuddin Kasim**, meraih gelar Doktor Ilmu Hukum pada Pasca Sarjana UNPAD, Bandung (2010). Magister Hukum di PPs UNHAS Makassar (1998-2001). Sarjana Hukum di Fak. Hukum UNSRAT Manado (1980-1987). Anggota Tim Pemeriksa Pelanggaran Kode Etik Penyelenggara Pemilu untuk Tingkat Kabupaten/Kota (Koordinator TPD) untuk Wilayah Provinsi Sulawesi Tengah (2014 s/d 2019). Penulis buku Jimly dan Kelsen: Dari Pelopor Penegak Konstitusi Hingga Penegak Kode Etik Penyelenggara Pemilu (Dalam Buku: 60 Tahun Jimly Asshiddiqie: Menurut Para Sahabat, Penerbit: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, 2016).

# 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 (SINTA 2) 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 Parlementer 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 Pemilukada 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](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](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](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 Parlementer 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](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: [jurnalkonstitusi.mkri.id](http://jurnalkonstitusi.mkri.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

*Abuse of Power* 517  
*Aksiologis* 504

## B

*Basic Law* 570, 578  
*Basic Structure* 559  
*Beschikking* 473  
*Bonapartisme* 565  
BPUPKI 497  
*Bricolage* 563  
*Brotherhood* 500

## C

*Case Statutory* 682  
*Check and Balances* 515, 574  
*Civil Law* 474  
*Commanditaire Vennotschaap*  
509  
*Common Law* 474  
*Conceptual Approach* 513  
*Conflict of Interest* 637  
*Conscientious Disobedience* 690  
*Consensus* 519  
*Conceptual Approach* 518, 682  
*Constituent Power* 565  
*Constituer* 518  
*Constituted Power* 565  
*Constitutional*  
*Court* 686  
*Democracy* 670  
*Importance* 637  
*Review* 573  
*Constitution Disobedience* 688  
*Content Analysis* 682  
*Court of Justice* 658, 665  
*Court of Law* 658, 666  
*Cratos* 506  
*Crimes Against Humanity* 568

## D

*Demos* 506  
*Direct Injury* 466  
*Distribution of Power* 516

## E

*Efektifitas* 694  
*Electoral Public* 664  
*Epistimologis* 504  
*Equal* 654  
*Erga Omnes* 672, 689  
*Eternal Clause* 560  
*European*  
*Court of Human Rights* 569  
*Union laws* 569

*Executive Power* 520

## F

*Fair* 666  
*Family System* 503  
*Final and Binding* 672  
*Fraud* 634, 635, 637

## G

*Good Behavior* 669  
*Grondwet* 518  
*Groundnorm* 672

## H

*Human*  
*Capital* 639  
*Dignity* 569  
*Rights* 570

## I

*Imparsial* 666  
*Independent* 670  
*Inequality* 666

## J

*Judicial*  
*Appointment* 660  
*Order* 645  
*Power* 657, 672  
*Restrain* 656

*Review* 464, 468, 469, 560,  
566, 569, 573, 574, 634,  
642, 658  
*of Administrative Action*  
465  
*of Legislation* 473

*Jurdil* 679

*Jus Cogens* 568

*Justice*

*Beverley Mclachlin* 667  
*O' Connor* 667

## K

*Kekuasaan*  
*Eksekutif* 520  
*Legislatif* 520  
*udikatif* 520

## L

*Legal*  
*Memorandum* 664, 671  
*research* 463, 518  
*standing* 461, 462, 463, 654  
*transplant* 472  
*Legislative Action* 465  
*Legislative Power* 520  
*Léon Duguit* 568  
*Limited*  
*Government* 527  
*Time* 526  
*Local*  
*Expenditures* 465  
*Taxpayer* 465  
LUBER 679

## M

*Mahkamah Agung* 653, 654, 656,  
-662, 665, 667, 669, 677,  
680, 684, 687, 692, 696  
*Mahkamah Konstitusi* 461, 463,  
464, 505, 508, 524, 558,  
561, 562, 570, 572-578, 605,  
606, 608-610, 612-617, 619,  
620, 622-625, 629, 630, 633,  
636, 639, 640, 642, 643,

- 645, 646, 648, 652-656, 658, 659, 661-663, 665, 666, 668, 676-678, 682-686, 688, 691, 696
- Majestas Realis* 565
- Monarki 565
- Montesquieu* 519
- Mutatis Mutandis* 473, 664
- Mutualisme* 500
- N**
- Natural*
- Law* 568
- Rights* 568
- Negative Legislator* 689
- Nemo Judex In Causa Sua* 654
- Neokapitalisme* 500
- Neoliberalisme* 500
- Non-Derogable* 568
- O**
- One Roof System* 657
- Ontologis* 504
- Opened Legal Policy* 688
- Open Legal Policy* 652, 672
- Ordernemer 497
- Original Intens* 664
- P**
- Pengejawantahan 519
- Peremptory Rules* 568
- Political Will* 655
- Politic Institutional Environment* 668
- Post Factum* 671
- Presidensiil* 514
- Punishment* 637
- R**
- Rasio Legis 669, 671
- Ratio
- Decedentie 663
- Decidendi 654, 687, 690, 693-696
- Legis* 461, 462, 463, 478
- Reasonable*
- Doubt* 526
- Necessity* 526
- Rechtsvinding* 693
- Rechtsaate 658
- Rechtstaate 657
- Rechtsvorming* 693
- Regeling* 473
- Republicanism* 570
- Reward* 637
- Riil Executive* 516
- Risk*
- Credit* 639
- Management 639
- Rule of Law* 519, 658
- S**
- Self-*
- Executing* 645
- Interest* 500
- Sine Qua Non* 679
- Sociological Jurisprudence* 682
- Statuta Approach* 682
- Superlégalité Constitutionnelle 568
- Supra Constitutional 567
- Supra Constitutional 568
- Supraconstitutional 568
- Supraconstitutional Law 568
- Supriyadi 676
- Systematic Literature Review 582
- T**
- The Guardiance*
- of Democracy* 659
- of Constitution* 686
- of the Constitution* 561
- The Highest Law of The Land* 562
- The Interpreter of Constitution* 686
- The Power of Executive* 664
- Thomas Aquinas 568
- Tom Ginsburg 573
- Trias Politica 515, 518
- Trias Politica 519, 520
- U**
- Unamendable Provision 560, 563,
- V**
- Van Apeldoorn* 680
- Virginia Law Review* 467
- Y**
- Yale Law Journal 470
- Yudicative Powers* 520

# Indeks Pengarang

## A

Abdul Ghoftar 522  
Abdurrachman Satrio 576  
Aharon Barak 669  
Ahmad Tholabi Kharlie 652  
Alboin Pasaribu 629  
Alexander Hamilton 665, 670  
Ali Syafaat 667  
Alvaro Uribe 572  
Aminuddin Kasim 676  
Arif Firmansyah 495  
Aristoteles 641

## B

Bagir Manan 522, 667, 672  
B arief Sidharta 692  
Brian Z. Tamanaha 641  
Bruce Ackerman 560

## C

Carl Schmitt 568

## D

demos 506  
Dian Agung Wicaksono 461  
direct injury 466  
distribution of power 516  
Donald Horowitz 669  
Donald Kommers 688

## E

Emmanuel Joseph Sieyès 565  
Enny Nurbaningsih 461

## F

Fathudin 652

## G

Gábor Halmai 570  
Gustav Radbruch 681

## H

Hans Kelsen 573  
Hatta 658

## I

I Dewa Gede Palguna 576

## J

Jimly Asshiddiqie 462, 525, 526,  
574, 658, 664  
John Henry Merryman 671  
Josef M. Monteiro 515, 516

## K

Kartika Wirjoatmodjo 639

## L

Lawrence Baum 668  
Léon Duguit 568  
Lord Lloyd 680

## M

Marbury v. Madison 573  
Mardian Wibowo 655  
Maria Farida 514  
Marida Farida Indrati Soeprapto  
524  
Maruar Siahaan 689  
Maurice Hauriou 568  
Mochtar Kusumaatmadja 692  
Mohamad Hatta 498  
Mohammad Hatta 497, 498, 504  
Mohammad Ibrahim 558

Moh. Mahfud MD 463

Moh. Yamin 658

Muhammad Reza Baihaki 652

## R

Ramlan Surbakti 679  
Richard Albert 577  
Ronald Dworkin 690

## S

Sjahril 504  
Soekarno 658  
Soepomo 658  
Sri Soemantri 519

## T

Thomas Aquinas 568  
Tom Ginsburg 573

## V

Van Apeldoorn 680  
Vincent J. Samar 559, 568  
Virginia Law Review 467

## W

William G. Andrew 519  
William Marbury 566  
Winda Wijayanti 629  
Wirjono Prodjodikoro 522

## Y

Yaniv Roznai 563, 564  
Yudicative Powers 520

# SERTIFIKAT

Ditujukan kepada Pengelola, Staf dan Pengabdian Masyarakat  
Kampus dan Fasilitas Teknologi Laboratorium Tinggi



Kategori "Spesial" Daftar Jurnal Pengabdian Masyarakat, Pengabdian Masyarakat, Kemandirian, Inovasi, dan Pendidikan Digital Republik Indonesia  
Nomor 513/07/2018, Tanggal 9 Juli 2018  
Fungsi: Monev, Akreditasi, dan Penyelenggaraan

Manajemen Informatika  
Jurnal Kesehatan

ISSN 2549-8077

Periode: Sekeloa, Jember dan Kertosono, Madiun

Manajemen Informatika dan Kesehatan



**TERAKREDITASI PERINGKAT 2**

Manajemen Informatika dan Kesehatan, Sekeloa, Jember dan Kertosono, Madiun  
Volume 1 Nomor 1 Tahun 2018 sampai Volume 11 Nomor 4 Tahun 2022

Jember, 9 Juli 2018  
Direktur Jenderal Pengabdian Masyarakat dan Pengabdian Masyarakat



Dr. Muhammad Erlan  
NIP. 1963071964020001

### **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