



# JURNAL KONSTITUSI

Volume 18 Nomor 4, Desember 2021

- Konstitusionalitas Pelunasan Utang Pajak Perusahaan Pailit Berdasarkan Putusan Pengadilan  
Manahan MP Sitompul
- Urgensi Pengujian Formil di Indonesia: Pengujian Legitimasi dan Validitas  
Lailani Sungkar, Wicaksana Dramanda, Susi Dwi Harijanti, dan Adnan Yasar Zulfikar
- Metode Tafsir Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Konstitusional Undang-Undang Cipta Kerja  
Dodi Haryono
- Pola Pembuktian dalam Putusan Pengujian Formil Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi  
Retno Widiastuti dan Ahmad Ilham Wibowo
- Eksistensi dan Urgensi Peraturan Menteri dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Sistem Presidensial  
Ridwan
- *The Constitutionality of the Electronic Information and Transaction Law: Towards Overcoming SARA Conflict on Social Media*  
Gazalba Saleh
- Membangun Paradigma Hukum HAM di Indonesia yang Berbasis Pada Kewajiban Asasi Manusia  
Lukman Hakim dan Nalom Kurniawan
- Kesadaran Berkonstitusi Bagi Penegak Hukum terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Sebagai Upaya Menjaga Kewibawaan Peradilan  
Anna Triningsih, Achmad Edi Subiyanto, dan Nurhayani
- Dari Sekadau ke Sabu Rajjua: Menakar Jejak Bawaslu dalam Dinamika Persidangan di Mahkamah Konstitusi  
Rima Yuwana Yustikaningrum dan Mohammad Mahrus Ali
- Urgensi *Shared Responsibility System* dalam Manajemen Hakim  
Rizti Aprillia

JK	Vol. 18	Nomor 4	Halaman 723 - 962	Jakarta Desember 2021	P-ISSN 1829-7706 E-ISSN 2548-1657
----	---------	---------	----------------------	--------------------------	--------------------------------------

Terakreditasi RISTEKDIKTI Nomor : 21/E/KPT/2018



MAHKAMAH KONSTITUSI  
REPUBLIK INDONESIA

**JURNAL KONSTITUSI**

<b>Vol. 18 No. 4</b>	<b>P-ISSN 1829-7706   E-ISSN: 2548-1657</b>	<b>Desember 2021</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)*

Irfan Nur Rachman

Winda Wijayanti

Muhammad Reza Winata

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 18 Nomor 4, Desember 2021

## DAFTAR ISI

<b>Pengantar Redaksi</b> .....	iii - vi
Konstitusionalitas Pelunasan Utang Pajak Perusahaan Pailit Berdasarkan Putusan Pengadilan	
Manahan MP Sitompul .....	723-747
Urgensi Pengujian Formil di Indonesia : Pengujian Legitimasi dan Validitas	
Lailani Sungkar, Wicaksana Dramanda, Susi Dwi Harijanti, dan Adnan Yasar Zulfikar .....	748-773
Metode Tafsir Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Konstitusional Undang-Undang Cipta Kerja	
Dodi Haryono .....	774-802
Pola Pembuktian dalam Putusan Pengujian Formil Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi	
Retno Widiastuti dan Ahmad Ilham Wibowo .....	803-827
Eksistensi dan Urgensi Peraturan Menteri dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Sistem Presidensial	
Ridwan .....	828-845

*The Constitutionality of the Electronic Information and Transaction Law: Towards Overcoming SARA Conflict on Social Media*

Gazalba Saleh .....	846-868
Membangun Paradigma Hukum HAM di Indonesia yang Berbasis Pada Kewajiban Asasi Manusia	
Lukman Hakim dan Nalom Kurniawan .....	869-897
Kesadaran Berkonstitusi Bagi Penegak Hukum terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Sebagai Upaya Menjaga Kewibawaan Peradilan	
Anna Triningsih, Achmad Edi Subiyanto, dan Nurhayani .....	898-917
Dari Sekadau ke Sabu Raijua: Menakar Jejak Bawaslu dalam Dinamika Persidangan di Mahkamah Konstitusi	
Rima Yuwana Yustikaningrum dan Mohammad Mahrus Ali .....	918-938
Urgensi <i>Shared Responsibility System</i> dalam Manajemen Hakim	
Rizti Aprillia .....	939-962

**Biodata**

**Pedoman Penulisan**



berinteraksi dengan badan hukum adalah hak negara untuk menerima pembayaran pajak dari suatu badan hukum tertentu melalui pihak atau orang yang bertindak sebagai pengurus badan hukum tersebut.

Artikel kedua berjudul “Urgensi Pengujian Formil di Indonesia: Pengujian Legitimasi dan Validitas”, ditulis oleh Lailani Sungkar, Wicaksana Dramanda, Susi Dwi Harijanti, dan Adnan Yasar Zulfikar. Penilaian konstitusionalitas norma merupakan mekanisme kontrol yang dilakukan terhadap prosedur pembentukan (pengujian formil) dan substansi norma (pengujian materil). Hal ini menjadi konsekuensi dari sebuah negara hukum yang berkonstitusi. Perkara pengujian formil sering terjadi di Indonesia, namun pemahaman dan pengaturannya masih relatif belum konsisten sebagaimana pengujian materil. Salah satu dugaan adalah karena minimnya pengaturan prosedur pembentukan undang-undang di dalam UUD 1945 yang merupakan batu uji di dalam proses pengujian formil. Hasil penelitian menemukan bahwa urgensi pengujian formil adalah memastikan bahwa undang-undang yang dihasilkan oleh organ pembentuknya telah memenuhi aspek legitimasi dan validitas. Legitimasi terwujud melalui partisipasi yang bermakna, senangkan validitas hadir dari kesesuaian pembentukan undang-undang dengan prosedurnya dan dapat dibuktikan secara materil bukan sekedar pemenuhan syarat formil.

Dodi Haryono menulis artikel berjudul “Metode Tafsir Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Konstitusional Undang-Undang Cipta Kerja”. Penggunaan metode penafsiran konstitusi oleh hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MK-RI) dalam pertimbangan hukum berbagai putusannya (*ratio decidendi*) akan mempengaruhi kualitas hasil amar putusannya sehingga harus dilakukan secara tepat. Dalam konteks negara hukum Indonesia, penggunaan metode penafsiran konstitusi dalam pengujian konstitusional harus pula dilakukan secara holistik, integratif, dan dinamis, serta selaras dengan Pancasila. Metode penafsiran konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020 berkarakter eklektik dan telah memenuhi prinsip penafsiran konstitusi yang holistik, integratif dan dinamis berdasarkan Pancasila. Untuk itu, layak dijadikan salah satu *Landmark Decision* dari putusan-putusan di MK-RI. Meskipun demikian, pendekatan penafsiran eklektisisme di MK-RI semacam itu masih perlu dikembangkan dan ditingkatkan kualitasnya agar benar-benar memiliki legitimasi dan justifikasi normatif yang lebih kuat.

Retno Widiastuti dan Ahmad Ilham Wibowo menulis artikel dengan judul “Pola Pembuktian Dalam Putusan Pengujian Formil Undang-Undang Di Mahkamah Konstitusi”. Penelitian ini mengkaji delapan putusan terkait permohonan pengujian formil di Mahkamah Konstitusi. Hasil penelitian, pertama, menunjukkan pola pembuktian yang cenderung difokuskan untuk membuktikan dalil yang diajukan pemohon beserta alat bukti yang disampaikannya, serta dicirikan dengan lemahnya dalil dan alat bukti pemohon yang dalam beberapa putusan hakim cenderung terpaku

dengan kebenaran formil. Kedua, mayoritas problematik pengujian formil undang-undang berasal dari lemahnya alat bukti pemohon yang berbanding terbalik dengan alat bukti yang disampaikan pihak terkait dalam hal ini DPR ataupun pemohon yang berasal dari partai politik yang memiliki basis suara di parlemen. Terdapat problematik lainnya, yakni (1) kecenderungan hakim untuk mencari kebenaran formil, bukan materiil; (2) terdapatnya ruang ambiguitas ukuran terlanggaranya prosedur pembentukan suatu UU; serta (3) terdapat paradigma dikesampingkannya pengujian formil dibanding pengujian materiil.

Artikel selanjutnya berjudul “Eksistensi dan Urgensi Peraturan Menteri dalam Penyelenggaraan Pemerintahan” yang ditulis oleh Ridwan menganalisis keberadaan Peraturan Menteri dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan. Dalam sistem presidensial, kedudukan Menteri adalah sebagai pembantu Presiden, sehingga tidak dapat diberikan atribusi dari undang-undang untuk membuat Peraturan Menteri. Peraturan Menteri itu masih diperlukan dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan, khususnya sebagai peraturan pelaksanaan dari Peraturan Pemerintah (PP) atau Peraturan Presiden (Perpres) untuk mengatur dan mengurus secara operasional bidang-bidang tertentu pada masing-masing kementerian. Bidang-bidang pemerintahan yang bersifat spesifik, tidak proporsional diatur dengan Perpres, apalagi dengan PP, karena PP itu memiliki makna khusus khusus sebagai peraturan pelaksanaan dari suatu undang-undang.

Gazalba Saleh menulis artikel berjudul “*Application of The Electronic Information and Transaction Law in Overcoming SARA Issues Through Social Media*”. Salah satu materi muatan Undang-undang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) adalah terkait tindak pidana yang berkaitan dengan Suku, Agama, Ras, dan Antargolongan (SARA), seiring dengan perkembangan hukum praktis sebagai bentuk regenerasi sosial. Konten yang mengandung isu SARA disebut sebagai ujaran kebencian, yaitu suatu tindakan komunikasi, dilakukan oleh kelompok atau individu dalam bentuk yang berlebihan dan membahayakan, dimana pelakunya terancam pidana penjara maksimal enam tahun dan denda Rp.1.000.000.000,00. Selain itu, pemberian kewenangan akses terkait informasi dalam UU ITE dapat digolongkan sebagai hukum yang non-implementatif sebagaimana tercermin dari budaya yang tidak mampu mengikuti aturan-aturan hukum yang terdapat dalam undang-undang. Artinya undang-undang ini belum mempunyai kekuatan hukum. Artinya undang-undang ini belum mempunyai kekuatan hukum. Masyarakat perlu bertindak sesuai dengan aturan yang diizinkan secara resmi, yaitu UU ITE.

Artikel selanjutnya berjudul “Membangun Paradigma Hukum HAM di Indonesia yang Berbasis Pada Kewajiban Asasi Manusia” yang ditulis oleh Lukman Hakim dan Nalok Kurniawan. Hak asasi manusia (HAM) merupakan hal yang penting untuk ditegakkan karena keberadaannya memberikan jaminan prinsip kesetaraan (*equality*)

bagi seluruh umat manusia. Ketimpangan antara pemenuhan hak asasi manusia dan pelaksanaan kewajiban asasi manusia yang tidak berimbang, masih menjadi diskursus yang menarik di Indonesia. Hasil dari penelitian ini menunjukkan bahwa penegakan HAM harus melihat pemenuhan kewajiban asasi manusia, karena secara umum seseorang dapat menuntut hak apabila telah memenuhi kewajiban. Dengan melandaskan hak pada kewajiban, maka hukum HAM akan menjadi seimbang (*balance*). Artikel ini diharapkan mampu menjadi salah satu referensi dalam penerapan hukum HAM di Indonesia dalam upaya membangun keadilan antara hak dan kewajiban asasi manusia.

Anna Triningsih menulis artikel berjudul “Kesadaran Berkonstitusi Bagi Penegak Hukum terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Sebagai Upaya Menjaga Kewibawaan Peradilan”. Putusan Mahkamah Konstitusi termasuk jenis putusan yang bersifat *declaratoir constitutif*. Ketika putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan undang-undang tidak berlaku mengikat, karena bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, maka dengan sendirinya putusan tersebut sekaligus menciptakan suatu keadaan hukum yang baru. Ketidapatuhan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi akan berakibat fatal, dari potensi terjadinya reduksi fungsi lembaga Mahkamah Konstitusi hingga terjadinya *constitutional justice delay*. Ketaatan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi tidak bisa hanya bertumpu pada kesadaran hukum masyarakat dan lembaga negara, namun perlu ditunjang juga oleh instrumen “pemaksa”. Oleh sebab itu pentingnya kerjasama kolaboratif lintas lembaga negara agar putusan Mahkamah Konstitusi dapat diimplementasikan dengan baik sebagaimana mestinya. Selain itu perlu mendesain pembebanan sanksi terhadap tindakan pembangkangan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi.

Rima Yuwana Yustikaningrum dan Mohammad Mahrus Ali menulis artikel berjudul “Dari Sekadau ke Sabu Raijua: Menakar Jejak Bawaslu dalam Dinamika Persidangan di Mahkamah Konstitusi” Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu) dalam persidangan Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah (PHPKada) tahun 2020 memainkan peranan esensial sebagai pengawas serta keterangannya dilapangan menjadi salah satu kunci bagi Majelis Hakim Konstitusi untuk mendapatkan informasi yang berimbang, bersifat netral atau tidak memihak. Artikel ini memfokuskan bagaimana peran dan rekam jejak Bawaslu sebagai pengawas Pilkada dalam pusaran kontroversi Perselisihan hasil pemilihan kepala daerah di MK. Dalam PHPKada diantaranya Kabupaten Morowali Utara, Kabupaten Boven Diegol, Kabupaten Sekadau, Kabupaten Pesisir Selatan, dan Kabupaten Sabu Raijua di mana Bawaslu senantiasa menghadirkan keterangan atas hasil pengawasan dalam setiap persidangan di MK. Fakta-fakta persidangan yang terungkap tidak dapat dilepaskan dari penguatan peran Bawaslu secara yuridis serta Majelis Hakim dapat menggali secara lebih mendalam mengenai hasil pengawasan dilapangan. Proses pembuktian dalam persidangan MK dengan



memeriksa bukti-bukti, keterangan saksi juga dilengkapi dengan penyampaian hasil laporan oleh pihak pemberi keterangan yaitu Bawaslu. Penambahan kewenangan ini membuat Bawaslu tidak lagi sekedar lembaga pemberi rekomendasi, melainkan pula sebagai pemutus perkara.

Artikel terakhir ditulis oleh Rizti Aprillia dengan judul “*Urgensi Shared Responsibility System Dalam Manajemen Hakim*”. Diskursus mengenai manajemen hakim di Indonesia terus mengemuka, utamanya dipicu oleh transformasi status hakim yang semula Aparatur Sipil Negara menjadi Pejabat Negara. Selain itu faktor sistem satu atap yang masih menyisakan banyak persoalan melahirkan gagasan baru yaitu konsep *shared responsibility system* atau pembagian wewenang dalam manajemen hakim yang kini sedang dirumuskan draftnya di DPR dalam bentuk RUU tentang Jabatan Hakim. Di banyak negara, konsep tersebut sudah lazim di praktikkan dan sejalan dengan teori *checks and balances* antar Lembaga negara dalam rangka mewujudkan akuntabilitas peradilan. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa perlu dipikirkan jalan keluar sebagai sebuah konsep baru dalam memperbaiki manajemen peradilan. Solusi yang ditawarkan adalah manajemen hakim tidak lagi dilakukan oleh satu lembaga, tapi perlu melibatkan lembaga-lembaga lain.

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**

**Manahan MP Sitompul**

### **Konstitusionalitas Pelunasan Utang Pajak Perusahaan Pailit Berdasarkan Putusan Pengadilan**

Jurnal Konstitusi Vol. 18 No. 4 hlm. 723-747

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XVIII/2020 menyatakan bahwa Ditetapkannya pengurus sebagai wakil dari suatu wajib pajak berbentuk badan tentunya bertujuan untuk menjamin kepastian bahwa tindakan suatu badan hukum dapat dimintai pertanggungjawaban, setara dengan dijaminnya hak suatu badan hukum untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu demi kepentingan badan hukum dimaksud (yang notabene kepentingan demikian berujung pada kepentingan pengurus dan pemegang saham). Pengurus menjadi pihak utama yang dimintai pertanggungjawaban atas perbuatan/tindakan suatu badan hukum karena memang dalam keseharian pengurus yang menjalankan atau mengoperasikan badan hukum. Pembebanan tanggung jawab suatu badan hukum (yang tidak dapat bertindak apa-apa tanpa bantuan manusia) kepada seorang atau sekelompok pengurus bukanlah hal yang bertentangan dengan UUD 1945. Demikian pula dalam hal kewajiban perpajakan perusahaan, bahwa ketentuan yang membebaskan penyelesaian kewajiban perpajakan suatu badan (utang pajak perusahaan pailit) kepada pengurus badan yang diwakili oleh kurator adalah bersesuaian dengan UUD 1945. Persesuaian norma Pasal 32 ayat (2) UU KUP dengan norma UUD 1945 terutama dalam hal memberikan perlindungan dan kepastian hukum yang adil kepada semua pihak yang berinteraksi dengan badan hukum, termasuk Pemohon yang menjadi pengurus badan hukum, sebagaimana dijamin Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Salah satu wujud hak pihak lain yang berinteraksi dengan badan hukum adalah hak negara untuk menerima pembayaran pajak dari suatu badan hukum tertentu melalui pihak atau orang yang bertindak sebagai pengurus badan hukum tersebut. Artikel ini membahas mengenai konstitusionalitas pelunasan utang pajak terhadap perusahaan yang dinyatakan pailit oleh putusan pengadilan.

**Kata Kunci:** Pelunasan Utang Pajak, Perusahaan Pailit, Putusan Pengadilan.

## **Manahan MP Sitompul**

### ***Constitutionality of Payment of Tax Debt of Bankrupt Companies Based on Court Decision***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 18 No. 4*

*The decision of the Constitutional Court Number 41/PUU-XVIII/2020 states that the appointment of the management as a representative of a taxpayer in the form of an entity aims to guarantee certainty that the actions of a legal entity can be held accountable, equivalent to the guarantee of the right of a legal entity to do or not to do something for the sake of the legal entity in question (which incidentally ends up in the interests of the management and shareholders). The management is the main party who is held accountable for the actions/actions of a legal entity because the management operates it in a daily basis. The imposition of responsibilities of a legal entity (which cannot do anything without human assistance) to a person or group of management is not contrary to the 1945 Constitution. Likewise in the case of corporate tax obligations, the provisions that impose the settlement of an entity's tax obligations (debts) bankrupt company tax) to the management of the agency represented by the curator is in accordance with the 1945 Constitution. In accordance to Article 32 paragraph (2) of the KUP Law with the norms of the 1945 Constitution, especially in terms of providing protection and fair legal certainty to all parties interacting with legal entities, including the Applicant who is the administrator of the legal entity, as guaranteed by Article 28D paragraph (1) of the 1945 Constitution. One form of the rights of the parties that interacts with legal entities is the right of the state to receive payment of taxes from a certain legal entity through a party or person acting as the administrator of the legal entity. This article discusses the constitutionality of paying tax debts to companies that declared bankrupt by a court decision.*

**Keywords:** *Payment of Tax Debt, Bankrupt Company, Court Decision*

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

**Lailani Sungkar, Wicaksana Dramanda, Susi Dwi Harijanti, dan Adnan Yasar Zulfikar**

### **Urgensi Pengujian Formil di Indonesia: Menguji Legitimasi dan Validitas**

Jurnal Konstitusi Vol. 18 No. 4 hlm. 748-773

Penilaian konstitusionalitas norma merupakan mekanisme control yang dilakukan terhadap prosedur pembentukan (pengujian formil) dan substansi norma (pengujian materil). Hal ini menjadi konsekuensi dari sebuah negara hukum yang berkonstitusi. Perkara pengujian formil telah sering terjadi di Indonesia, namun pemahaman dan pengaturannya masih relatif belum konsisten sebagaimana pengujian materil. Salah satu dugaan mengapa kondisi ini terjadi adalah karena minimnya pengaturan mengenai prosedur pembentukan undang-undang di dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang merupakan batu uji di dalam proses pengujian formil. Oleh karena itu, penelitian ini mencoba untuk menjawab hakekat atau urgensi dari pengujian formil dengan mempertanyakan apa yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi dalam pengujian formil? Artikel ini merupakan hasil penelitian doktrinal yang menggunakan pendekatan konseptual dan kasus pengujian formil di Indonesia, Kolumbia dan Afrika Selatan. Pemilihan perkara dilakukan sebagaimana metode perbandingan hukum fungsional, yang turut mempertimbangkan faktor non-hukum seperti sosial dan politik yang mempengaruhi suatu norma. Hasil penelitian menemukan bahwa pengujian formil berfungsi sebagai ...urgensi pengujian formil adalah memastikan bahwa undang-undang yang dihasilkan oleh organ pembentuknya telah memenuhi aspek legitimasi dan validitas. Legitimasi terwujud melalui partisipasi yang bermakna, sedangkan validitas hadir dari kesesuaian pembentukan undang-undang dengan prosedurnya dan dapat dibuktikan secara materil bukan sekedar pemenuhan syarat formil.

**Kata kunci :** pengujian formil, legitimasi, validitas, mahkamah konstitusi.

**Lailani Sungkar, Wicaksana Dramanda, Susi Dwi Harijanti, dan Adnan Yasar Zulfikar**

***Urgency of Procedural Review in Indonesia: Review on Legitimacy and Validity***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 18 No. 4*

*The review of the constitutionality of norms is a control mechanism that is carried out on the law-making procedures (procedural review) and the substance of the norm (substantive review). This is a consequence of a constitutional state and the rule of law. Cases of procedural review have often occurred in Indonesia, but the understanding and regulation is still relatively inconsistent as on substantive review. One of the reasons why this condition occurred is due to the lack of regulation regarding the procedure for the law-making process in the Constitution which is an indicator of the procedural review. Therefore, this study tries to answer the nature or urgency of the procedural review, by questioning what was tested by the Constitutional Court in the formal examination? This is doctrinal research which using a conceptual and cases approach in Indonesia, Kolombia, and South Africa. The selection of the case are carried out according to the functional comparative law method, which also considered on non-legal factors such as social and political factors that influence the norm. The results of the study found that the urgency of procedural review is to ensure that the law has fulfilled the aspects of legitimacy and validity. Legitimacy is arisen through meaningful participation, whereas validity comes from the conformity of the law-making processes with the procedures and can be proven materially, not only fulfilling formal requirements.*

**Keyword:** *procedural review, legitimation, validity, constitutional court.*

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

**Dodi Haryono**

### **Metode Tafsir Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Konstitusional Undang-Undang Cipta Kerja**

Jurnal Konstitusi Vol. 18 No. 4 hlm. 774-802

Penggunaan metode penafsiran konstitusi oleh hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MK-RI) dalam pertimbangan hukum berbagai putusannya (*ratio decidendi*) akan mempengaruhi kualitas hasil amar putusannya sehingga harus dilakukan secara tepat. Dalam konteks negara hukum Indonesia, penggunaan metode penafsiran konstitusi dalam pengujian konstitusional harus pula dilakukan secara holistik, integratif, dan dinamis, serta selaras dengan Pancasila. Artikel ini menjelaskan dan menganalisis penggunaan metode penafsiran konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020 terkait Uji Formil Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, berikut implikasinya secara teoritis. Kemudian menawarkan gagasan pengembangan pendekatan penafsiran konstitusi yang diharapkan dapat memperkuat legitimasi dan justifikasi normatif hasil putusan MK-RI semacam itu ke depannya. Adapun kajiannya bersifat yuridis normatif dengan menggunakan pendekatan konseptual. Pada akhirnya, artikel ini menyimpulkan bahwa metode penafsiran konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020 adalah berkarakter eklektik dan telah memenuhi prinsip penafsiran konstitusi yang holistik, integratif dan dinamis berdasarkan Pancasila. Untuk itu, layak dijadikan salah satu *Landmark Decision* dari putusan-putusan di MK-RI. Meskipun demikian, pendekatan penafsiran eklektisisme di MK-RI semacam itu masih perlu dikembangkan dan ditingkatkan kualitasnya agar benar-benar memiliki legitimasi dan justifikasi normatif yang lebih kuat. Di samping itu, pendekatan penafsiran konstitusi semacam itu harus pula dikaitkan dengan Pancasila, baik sebagai cita hukum maupun norma fundamental negara Indonesia.

**Kata Kunci:** Metode Penafsiran Konstitusi, Mahkamah Konstitusi, Pengujian Konstitusional, Undang-Undang Cipta Kerja.

**Dodi Haryono**

***The Interpretation Method of the Constitutional Court Decision Regarding Constitutional Review of the Job Creation Law***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 18 No. 4*

*The use of the constitutional interpretation method by the judges of the Indonesian Constitutional Court (MK-RI) in their decision's consideration (ratio decidendi) determine the decisions quality, therefore it must be chosen appropriately. In the context of Indonesian rule of law, the use of constitutional interpretation method should be implemented holistically, integrative, and using a dynamic approach, that must be harmonized with the Pancasila. This article is aimed to explain and analyze the use of constitutional interpretation method in the Constitutional Court Decision Number 91/PUU-XVIII/2020 regarding the Formal Constitutional Review of Law Number 11 of 2020 concerning Job Creation, as well as its theoretical implications. This article also proposes a new approach for constitutional interpretation method which is expected to strengthen the normative legitimacy and justification of the MK-RI decisions in the future. The method of analyses used in this article is the legal normative analyses with a conceptual approach. Finally, this article concludes that the method of constitutional interpretation in the Constitutional Court Decision Number 91/PUU-XVIII/2020 is considered as eclecticism. Using the new approach, the decision has also fulfilled the principles of holistic, integrative and dynamic constitutional interpretation based on Pancasila. For this reason, the Constitutional Court Decision Number 91/PUU-XVIII/2020 deserves to be used as one of the Landmark Decisions at the Indonesian Constitutional Court. However, the eclecticism approach which is used by Indonesian Constitutional Court to interpret the constitution still needs to be developed in order to increase the normative of legitimacy and justification of decisions quality. In addition, that approach must also be linked to Pancasila both as a rechtsidee and staatsfundamentalnorm of the Indonesian state.*

**Keywords:** *Constitutional Interpretation Method, Constitutional Court, Constitutional Review, Job Creation Law.*

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

**Retno Widiastuti dan Ahmad Ilham Wibowo**

### **Pola Pembuktian dalam Putusan Pengujian Formil Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi**

Jurnal Konstitusi Vol. 18 No. 4 hlm. 803-827

Penelitian ini mengkaji delapan putusan terkait permohonan pengujian formil di Mahkamah Konstitusi. Riset ini bertujuan untuk memperoleh dua hal, yaitu, (1) untuk mengetahui pola pembuktian dalam putusan pengujian formil undang-undang di Mahkamah Konstitusi; dan (2) untuk menganalisa problematik pola pembuktian dalam putusan pengujian formil undang-undang di Mahkamah Konstitusi. Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis-normatif, dengan pendekatan perundangan-undangan, konseptual, dan kasus. Hasil penelitian, *pertama*, menunjukkan pola pembuktian yang cenderung difokuskan untuk membuktikan dalil yang diajukan pemohon beserta alat bukti yang disampaikannya, serta dicirikan dengan lemahnya dalil dan alat bukti pemohon yang dalam beberapa putusan hakim cenderung terpaku dengan kebenaran formil. *Kedua*, mayoritas problematik pengujian formil undang-undang berasal dari lemahnya alat bukti pemohon yang berbanding terbalik dengan alat bukti yang disampaikan pihak terkait dalam hal ini DPR ataupun pemohon yang berasal dari partai politik yang memiliki basis suara di parlemen. Terdapat problematik lainnya, yakni (1) kecenderungan hakim untuk mencari kebenaran formil, bukan materiil; (2) terdapatnya ruang ambiguitas ukuran terlanggaranya prosedur pembentukan suatu UU; 3) terdapat paradigma dikesampingkannya pengujian formil dibanding pengujian materiil; dan (4) mempertimbangkan akibat putusan.

**Kata kunci:** Mahkamah Konstitusi, Pengujian Formil Undang-Undang, Pembuktian



**Retno Widiastuti dan Ahmad Ilham Wibowo**

***Pattern of Evidence in Decisions on Formal Review of Laws in the Constitutional Court***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 18 No. 4*

*This study examines eight decisions related to the judicial review of the legislative process in the Constitutional Court. This research aims to obtain two things, namely, (1) to find out the pattern of evidence in the decision on the judicial review of the legislative process in the Constitutional Court; and (2) to analyze the problematic pattern of evidence in the decision on the judicial review of the legislative process in the Constitutional Court. The method used in this research is juridical-normative, with a statutory, conceptual, and case approach. This research concludes, first, show a pattern of evidence that tends to be focused on proving the arguments put forward by the applicant and the evidence he submits and is characterized by the weakness of the arguments and evidence of the applicant, which in some judges' decisions tend to be fixated on formal truths. Second, the majority of problematic legal formal testing stems from the weakness of the applicant's evidence which is inversely proportional to the evidence submitted by the relevant parties, in this case, the DPR or the applicant who comes from a political party that has a vote base in parliament. There are other problems, namely (1) the tendency of judges to seek formal, not material truth; (2) there is room for ambiguity in the size of the violation of the procedure for the formation of law; (3) there is a paradigm that formal testing is excluded from material testing; and (4) considering the consequences of the decision.*

**Keywords:** *Constitutional Court, Judicial Review of The Legislative Process, Evidence*

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

### Ridwan

Eksistensi dan Urgensi Peraturan Menteri dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Sistem Presidensial

Jurnal Konstitusi Vol. 18 No. 4 hlm. 828-845

Tujuan penelitian ini untuk menganalisis keberadaan Peraturan Menteri dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan. Penelitian ini merupakan penelitian normatif, dengan pendekatan undang-undang dan pendekatan konsep. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa dalam sistem presidensial, kedudukan Menteri adalah sebagai pembantu Presiden, sehingga tidak dapat diberikan atribusi dari undang-undang untuk membuat Peraturan Menteri. Peraturan Menteri itu masih diperlukan dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan, khususnya sebagai peraturan pelaksanaan dari Peraturan Pemerintah (PP) atau Peraturan Presiden (Perpres) untuk mengatur dan mengurus secara operasional bidang-bidang tertentu pada masing-masing kementerian. Bidang-bidang pemerintahan yang bersifat spesifik, tidak proporsional diatur dengan Perpres, apalagi dengan PP, karena PP itu memiliki makna khusus khusus sebagai peraturan pelaksanaan dari suatu undang-undang.

**Kata Kunci:** Peraturan Menteri, Atribusi, Urusan Pemerintahan.

### Ridwan

***The Existence and Urgency of Ministry Regulations on the Implementation of Presidential System Governance***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 18 No. 4*

*This research aims to analyze Ministerial Regulations in Indonesian governmental affairs. It is normative legal research with the statute and conceptual approaches. The results of this research show in a presidential system, the position of ministry is a president's assistant. Thus, they could not be granted attributed authorities through an act. However, the ministerial regulations remain necessary in governmental affairs, especially as a technical law for governmental and presidential regulations. They regulate and operate certain sectors of each ministry. In addition, specific governmental sectors could not be regulated proportionally by using either presidential or even governmental regulations because a governmental regulation has specific legal aims as technical provisions of acts.*

**Keywords:** Ministerial Regulation, Attribution, Governmental Affairs.

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

**Gazalba Saleh**

### ***The Constitutionality of the Electronic Information and Transaction Law: Towards Overcoming SARA Conflict on Social Media***

Jurnal Konstitusi Vol. 18 No. 4 hlm. 846-868

The subsistence of the Electronic Transaction and Information Law control and manage the illicit offenses related to the multiplication of concerns that hold Ethnicity, Religion, Race, and Intergroup (SARA) . Following the idea of law developed by practicality as a way of social regeneration. It is a legal normative investigation utilizing theoretical concurrence and laws. This research is a logical description by using qualitative information examination. The study revealed that content that contains SARA issues is referred to as a hatred statement, which can be construed as an act of communication, carried out by groups or individuals in the form of aggravation and endangered to throw the scandalous actor to prison for utmost six years and a fine of 1.000.000.000 rupiahs. Additionally, the accomplishment of the permissible authority of the Electronic Transaction and Information Law can be classified as non-implementation of the law authenticity establishment as shown from the culture that was not able to go after the rules made by law. It means that this law did not yet have a legal effect. This investigation advocates that society needs to behave by following the officially permitted rules, explained in the Electronic Transaction and Information Law.

**Keywords:** *Legal Enforcement, Electronic Transaction, Law of Information*

**Gazalba Saleh**

***Konstitusionalitas Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik: Menuju Penyelesaian Konflik SARA di Media Sosial***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 18 No. 4*

Salah satu materi muatan Undang-undang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE) adalah terkait tindak pidana yang berkaitan dengan Suku, Agama, Ras, dan Antargolongan (SARA), seiring dengan perkembangan hukum praktis sebagai bentuk regenerasi sosial. Penelitian ini adalah yuridis normative dengan menggunakan pendekatan teoritis. Penelitian ini bersifat deskriptif kualitatif. Hasil penelitian yaitu konten yang mengandung isu SARA disebut sebagai ujaran kebencian, yaitu suatu tindakan komunikasi, dilakukan oleh kelompok atau individu dalam bentuk yang berlebihan dan membahayakan, dimana pelakunya terancam pidana penjara maksimal enam tahun dan denda Rp.1.000.000.000,00. Selain itu, pemberian kewenangan akses terkait informasi dalam UU ITE dapat digolongkan sebagai hukum yang non-implementatif tercermin dari budaya yang tidak mampu mengikuti aturan-aturan hukum yang terdapat dalam undang-undang. Artinya undang-undang ini belum mempunyai kekuatan hukum. Masyarakat perlu bertindak sesuai dengan aturan yang diizinkan secara resmi, yaitu UU ITE.

**Kata Kunci:** Penegakan Hukum, Transaksi Elektronik, Hukum Informatika

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

**Lukman Hakim dan Nalom Kurniawan**

**Membangun Paradigma Hukum HAM Indonesia Berbasis Kewajiban Asasi Manusia**

Jurnal Konstitusi Vol. 18 No. 4 hlm. 869-897

Hak asasi manusia (HAM) merupakan hal yang penting untuk ditegakkan karena keberadaannya memberikan jaminan prinsip kesetaraan (*equality*) bagi seluruh umat manusia. Ketimpangan antara pemenuhan hak asasi manusia dan pelaksanaan kewajiban asasi manusia yang tidak berimbang, masih menjadi diskursus yang menarik di Indonesia. Untuk itu, penelitian ini dilaksanakan dengan pendekatan *systematic literature review* dengan tujuan untuk mengajukan paradigma hukum HAM yang berbasis pada kewajiban asasi manusia. Dari sudut pandang penelitian hukum, sifat penelitian ini dikategorikan ke dalam penelitian preskriptif. Data dalam penelitian ini bersumber dari peraturan perundang-undangan, buku, dan artikel ilmiah dari jurnal nasional dan internasional yang berhubungan dengan konsep HAM dan hukum HAM. Hasil dari penelitian ini menunjukkan bahwa penegakan HAM harus melihat pemenuhan kewajiban asasi manusia, karena secara umum seseorang dapat menuntut hak apabila telah memenuhi kewajiban. Dengan melandaskan hak pada kewajiban, maka hukum HAM akan menjadi seimbang (*balance*). Artikel ini diharapkan mampu menjadi salah satu referensi dalam penerapan hukum HAM di Indonesia dalam upaya membangun keadilan antara hak dan kewajiban asasi manusia.

**Kata kunci:** *hak asasi manusia, kewajiban asasi manusia, keadilan, paradigma hukum*

**Lukman Hakim dan Nalom Kurniawan**

***Developing Paradigm of Indonesian Human Rights Law Based on Human Rights Obligation***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 18 No. 4*

*Human rights are essential things to uphold because their existence guarantees the equality of all humanity. In Indonesia, the issue of human rights is still often a problem, and one source of the problem is the imbalance between human rights and unbalanced with human rights obligation. This research was conducted with a systematic literature review approach to propose a human rights law paradigm based on human rights obligations. From the perspective of legal analysis, the nature of this research is categorized into prescriptive research. The materials in this study were sourced from laws, books, and scientific articles from national and international journals that deal with the concept of human rights and human rights law. The results of this study indicate that the enforcement of human rights must look at fulfilling human rights obligations because, in general, a person can claim rights if they have met the requirements. By basing their rights on obligations, human rights law will improve. This article is expected to be able to be one of the references in the application of human rights law in Indonesia to build justice between human rights and obligations.*

**Keywords:** *Paradigm, Human Rights Law, Human Rights Obligation.*

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

**Anna Triningsih, Achmad Edi Subiyanto, dan Nurhayani**

**Kesadaran Berkonstitusi bagi Penegak Hukum terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi sebagai Upaya Menjaga Kewibawaan Peradilan**

Jurnal Konstitusi Vol. 18 No. 4 hlm. 898-917

Putusan Mahkamah Konstitusi termasuk jenis putusan yang bersifat *declaratoir constitutif*. Ketika putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan undang-undang tidak berlaku mengikat, karena bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, maka dengan sendirinya putusan tersebut juga sekaligus menciptakan suatu keadaan hukum yang baru. Rumusan masalah yang akan dijawab dalam penelitian ini adalah bagaimanakah konsep dalam membangun kesadaran berkonstitusi bagi institusi penegak hukum agar mentaati putusan Mahkamah Konstitusi. Penelitian ini merupakan jenis penelitian yuridis-normatif, untuk mengadakan penelusuran terhadap putusan-putusan Mahkamah Konstitusi. Ketidakpatuhan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi akan berakibat fatal, dari potensi terjadinya reduksi fungsi lembaga Mahkamah Konstitusi hingga terjadinya *constitutional justice delay*. Ketaatan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi tidak bisa hanya bertumpu pada kesadaran hukum masyarakat dan lembaga negara, namun perlu ditunjang juga oleh instrumen “pemaksa”. Oleh sebab itu pentingnya kerjasama kolaboratif lintas lembaga negara agar putusan Mahkamah Konstitusi dapat diimplementasikan dengan baik sebagaimana mestinya. Selain itu perlu mendesain pembebanan sanksi terhadap tindakan pembangkangan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi.

**Kata kunci:** Putusan Mahkamah Konstitusi, Penegakan Hukum, Peradilan

**Anna Triningsih, Achmad Edi Subiyanto, dan Nurhayani**

***Constitutional Awareness for Law Enforcement on the Constitutional Court's Decision As An Effort Maintaining The Authority of the Judicial***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 18 No. 4*

*The decision of the Constitutional Court is a type of decision that is declaratoir constitutive. When the decision of the Constitutional Court states that the law is not binding, because it is contrary to the Constitution, then by itself the decision also creates a new legal situation. The formulation of the problem that will be answered in this research is how the concept of building constitutional awareness for law enforcement institutions to obey the decisions of the Constitutional Court. This research is a type of juridical-normative research, to conduct a search on the decisions of the Constitutional Court. Disobedience to the decision of the Constitutional Court will have fatal consequences, from the potential for a reduction in the function of the Constitutional Court institution to the occurrence of constitutional justice delays. Obedience to the decisions of the Constitutional Court cannot only rely on the legal awareness of the community and state institutions, but also needs to be supported by "coercive" instruments. Therefore, the importance of collaborative collaboration across state institutions so that the decisions of the Constitutional Court can be implemented properly as they should. In addition, it is necessary to design the imposition of sanctions for acts of disobedience to the decisions of the Constitutional Court.*

**Keywords:** *Constitutional Court Decision, Law Enforcement, Judiciary*



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

**Rima Yuwana Yustikaningrum dan Mohammad Mahrus Ali**

**Dari Sekadau ke Sabu Raijua: Menakar Jejak Bawaslu dalam Dinamika Persidangan di Mahkamah Konstitusi**

Jurnal Konstitusi Vol. 18 No. 4 hlm. 918-938

Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu) dalam persidangan Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah (PHPKada) tahun 2020 memainkan peranan esensial sebagai pengawas serta keterangannya dilapangan menjadi salah satu kunci bagi Majelis Hakim Konstitusi untuk mendapatkan informasi yang berimbang, bersifat netral atau tidak memihak. Artikel ini memfokuskan bagaimana peran dan rekam jejak Bawaslu sebagai pengawas Pilkada dalam pusran kontroversi Perselisihan hasil pemilihan kepala daerah di MK. Dalam PHPKada diantaranya Kabupaten Morowali Utara, Kabupaten Boven Diegol, Kabupaten Sekadau, Kabupaten Pesisir Selatan, dan Kabupaten Sabu Raijua di mana Bawaslu senantiasa menghadirkan keterangan atas hasil pengawasan dalam setiap persidangan di MK. Fakta-fakta persidangan yang terungkap tidak dapat dilepaskan dari penguatan peran Bawaslu secara yuridis serta Majelis Hakim dapat menggali secara lebih mendalam mengenai hasil pengawasan dilapangan. Proses pembuktian dalam persidangan MK dengan memeriksa bukti-bukti, keterangan saksi juga dilengkapi dengan menyampaikan hasil laporan oleh pihak pemberi keterangan yaitu Bawaslu. Penambahan kewenangan ini membuat Bawaslu tidak lagi sekedar lembaga pemberi rekomendasi, melainkan pula sebagai pemutus perkara.

**Kata kunci** : Badan Pengawas Pemilu, Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah, Mahkamah Konstitusi

**Rima Yuwana Yustikaningrum dan Mohammad Mahrus Ali**

***From Sekadau to Sabu Raijua: Measuring the Traces of the Election Oversight Body in the Dynamics of the Constitutional Court Hearing***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 18 No. 4*

*The Election Supervisory Body (Bawaslu) in the hearing of 2020 Regional Head Election Dispute played an essential role as a supervisor and its statements in the field became one of the keys for the Constitutional Court of Justice to obtain balanced, neutral or impartial information. This article focuses on the role and track record of Bawaslu as the supervisor of the Regional Head Elections in the vortex of controversy. Disputes over the results of the regional head elections in the Constitutional Court. In PHPKada, these include North Morowali Regency, Boven Digoel Regency, Sekadau Regency, Pesisir Selatan Regency, and Sabu Raijua Regency where Bawaslu always presents information on the results of supervision in every trial at the Constitutional Court. The facts of the trial that were revealed cannot be separated from the judicial strengthening of Bawaslu's role and the Panel of Judges can elaborate deeper into the results of field supervision. The process of proof in the trial of the Constitutional Court by examining the evidence, witness statements are also equipped with the submission of the results of the report by the party giving the information, namely Bawaslu. The addition of this authority makes Bawaslu no longer just a recommending institution, but also decide the election case.*

**Keywords:** *Election Supervisory Body, Disputes over Regional Head Election Results, Constitutional Court*

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

**Rizti Aprillia**

### ***Urgensi Shared Responsibility System dalam Manajemen Hakim***

Jurnal Konstitusi Vol. 18 No. 4 hlm. 939-962

Diskursus mengenai manajemen hakim di Indonesia terus mengemuka, utamanya dipicu oleh transformasi status hakim yang semula Aparatur Sipil Negara menjadi Pejabat Negara. Selain itu faktor sistem satu atap yang masih menyisakan banyak persoalan melahirkan gagasan baru yaitu konsep *shared responsibility system* atau pembagian wewenang dalam manajemen hakim yang kini sedang dirumuskan draftnya di DPR dalam bentuk RUU tentang Jabatan Hakim. Di banyak negara, konsep tersebut sudah lazim di praktikkan dan sejalan dengan teori *checks and balances* antar Lembaga negara dalam rangka mewujudkan akuntabilitas peradilan. Penelitian yang digunakan untuk membahas permasalahan tersebut adalah yuridis normatif dengan tipologi penelitian adalah preskriptif. Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa perlu dipikirkan jalan keluar sebagai sebuah konsep baru dalam memperbaiki manajemen peradilan. Solusi yang ditawarkan adalah manajemen hakim tidak lagi dilakukan oleh satu lembaga, tapi perlu melibatkan lembaga-lembaga lain.

**Kata Kunci:** *Shared Responsibility System*, Manajemen Hakim, Akuntabilitas Peradilan

**Rizti Aprillia**

***The Urgency of Shared Responsibility System in Judge Management***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 18 No. 4*

*Discourse regarding the management of judges in Indonesia continues to emerge, especially triggered by the change of judge status from originally civil servants to state officials. In addition, the one-stop-system factor which still leaves a lot of problems gives birth to new ideas, namely the Shared Responsibility System concept or distribution of authority in judge management which the Draft is now being formulated by the DPR in the form of a draft bill on the position of judges. In many countries, the concept is commonly practiced and in line with the theory of checks and balances between state institutions in order to realize justice accountability. The research used to discuss these problems is juridical normative with a prescriptive research typology. The type of data used in this study is secondary data. The study results concluded that it is necessary to think of a way out as a new concept in improving judicial management. The solution offered was that the management of judges to be no longer carried out by one institution, but requires the involvement of other institutions.*

**Keyword:** *Shared Responsibility System, judge management, justice accountability*

# **Konstitusionalitas Pelunasan Utang Pajak Perusahaan Pailit Berdasarkan Putusan Pengadilan**

## ***Constitutionality of Payment of Tax Debt of Bankrupt Companies Based on Court Decision***

**Manahan MP Sitompul**

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia  
Jl. Medan Merdeka Barat Nomor 6 Jakarta  
E-mail : manahan@mkri.id

Naskah diterima: 25/11/2021 revisi: 10/12/2021 disetujui: 15/12/2021

### **Abstrak**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XVIII/2020 menyatakan bahwa Ditetapkannya pengurus sebagai wakil dari suatu wajib pajak berbentuk badan tentunya bertujuan untuk menjamin kepastian bahwa tindakan suatu badan hukum dapat dimintai pertanggungjawaban, setara dengan dijaminnya hak suatu badan hukum untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu demi kepentingan badan hukum dimaksud (yang notabene kepentingan demikian berujung pada kepentingan pengurus dan pemegang saham). Pengurus menjadi pihak utama yang dimintai pertanggungjawaban atas perbuatan/tindakan suatu badan hukum karena memang dalam keseharian pengurus yang menjalankan atau mengoperasikan badan hukum. Pembebanan tanggung jawab suatu badan hukum (yang tidak dapat bertindak apa-apa tanpa bantuan manusia) kepada seorang atau sekelompok pengurus bukanlah hal yang bertentangan dengan UUD 1945. Demikian pula dalam hal kewajiban perpajakan perusahaan, bahwa ketentuan yang membebaskan penyelesaian kewajiban perpajakan suatu badan

(utang pajak perusahaan pailit) kepada pengurus badan yang diwakili oleh kurator adalah bersesuaian dengan UUD 1945. Persesuaian norma Pasal 32 ayat (2) UU KUP dengan norma UUD 1945 terutama dalam hal memberikan perlindungan dan kepastian hukum yang adil kepada semua pihak yang berinteraksi dengan badan hukum, termasuk Pemohon yang menjadi pengurus badan hukum, sebagaimana dijamin Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Salah satu wujud hak pihak lain yang berinteraksi dengan badan hukum adalah hak negara untuk menerima pembayaran pajak dari suatu badan hukum tertentu melalui pihak atau orang yang bertindak sebagai pengurus badan hukum tersebut. Artikel ini membahas mengenai konstitusionalitas pelunasan utang pajak terhadap perusahaan yang dinyatakan pailit oleh putusan pengadilan.

**Kata Kunci:** Pelunasan Utang Pajak, Perusahaan Pailit, Putusan Pengadilan

### **Abstract**

*The decision of the Constitutional Court Number 41/PUU-XVIII/2020 states that the appointment of the management as a representative of a taxpayer in the form of an entity aims to guarantee certainty that the actions of a legal entity can be held accountable, equivalent to the guarantee of the right of a legal entity to do or not to do something for the sake of the legal entity in question (which incidentally ends up in the interests of the management and shareholders). The management is the main party who is held accountable for the actions/actions of a legal entity because the management operates it in a daily basis. The imposition of responsibilities of a legal entity (which cannot do anything without human assistance) to a person or group of management is not contrary to the 1945 Constitution. Likewise in the case of corporate tax obligations, the provisions that impose the settlement of an entity's tax obligations (debts) bankrupt company tax) to the management of the agency represented by the curator is in accordance with the 1945 Constitution. In accordance to Article 32 paragraph (2) of the KUP Law with the norms of the 1945 Constitution, especially in terms of providing protection and fair legal certainty to all parties interacting with legal entities, including the Applicant who is the administrator of the legal entity, as guaranteed by Article 28D paragraph (1) of the 1945 Constitution. One form of the rights of the parties that interacts with legal entities is the right of the state to receive payment of taxes from a certain legal entity through a party or person acting as the administrator of the legal entity. This article discusses the constitutionality of paying tax debts to companies that declared bankrupt by a court decision.*

**Keywords:** *Payment of Tax Debt, Bankrupt Company, Court Decision*

## PENDAHULUAN

Permohonan pengujian Pasal 2 ayat (6) dan Pasal 32 ayat (2) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007 (UU KUP) pada dasarnya bermula dari pembebanan pelunasan utang pajak kepada penanggung pajak perusahaan meskipun perusahaan dimaksud telah dinyatakan pailit dan sedang dibereskan kurator.<sup>1</sup> Kemudian problem selanjutnya adalah bahwa pasal tersebut tidak menghapus NPWP atas nama perusahaan (di mana penanggung pajak perusahaan, *in casu* adalah Pemohon) padahal perusahaan tersebut telah dinyatakan pailit dan sedang dilakukan pemberesan oleh kurator. Tidak adanya penghapusan NPWP tersebut mengakibatkan Pemohon ditagih pelunasan utang pajak dan jumlah/nominal utang pajak tersebut terus bertambah. Maka seharusnya norma tersebut dimaknai dalam penerapannya Penghapusan Nomor Pokok Wajib Pajak dilakukan oleh Direktur Jenderal Pajak termasuk apabila Wajib Pajak badan telah dinyatakan pailit oleh putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.

Pada dasarnya Pemohon berkeberatan terhadap berlakunya ketentuan tentang tanggung jawab pengurus perseroan sampai harta pribadi wakil wajib pajak badan sebagaimana diatur dalam Pasal 32 ayat (2) UU KUP, dan keberatan terhadap berlakunya ketentuan tentang penghapusan NPWP yang tidak mencantumkan kondisi perusahaan pailit karena insolven sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (6) UU KUP.

Ketentuan dalam Pasal 32 ayat (2) dan Pasal 2 ayat (6) UU a quo, jika pemaknaannya menitikberatkan pada aspek kepentingan negara, maka hanya mengakomodasi prinsip keadilan formal (*formal justice*), namun mengesampingkan keadilan substantial (*substantive justice*), bahkan keadilan masyarakat (*social justice*).

Alasannya, karena dengan dua tafsir yang berbeda-beda dari berlakunya Pasal 32 ayat (2) UU a quo, di satu sisi penagihan hutang pajak perseroan dalam pailit harus dialamatkan kepada Kurator sesuai dengan Pasal 16 ayat (1) UU No.37/2004 karena kuratur sebagai pengurus boedel pailit, tetapi pada sisi yang lain, di saat tagihan pajak telah ikut dibayar dalam proses pemberesan dan

<sup>1</sup> Putusan MK Nomor 41/PUU-XVIII/2020 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum Dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan terhadap UUD 1945, h.184

kepailitan dinyatakan berakhir, hutang pajak tersebut ditafsirkan: masih dapat ditagihkan kembali kepada perseorangan, yang merupakan mantan pengurus dan ketika perusahaan masih aktif, secara administratif berkedudukan sebagai penanggung pajak badan. Kemudian berkaitan dengan berlakunya Pasal 2 ayat (6) UU *a quo*, terhadap NPWP perusahaan insolven yang secara administratif masih aktif, tetap dijadikan dasar menagihkan pajak, tetapi penagihan tersebut bukan kepada pengurus. Padahal, keadilan substansial, sejalan dengan amanat konstitusi Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyebutkan, setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Kedua pasal yang dimohonkan pengujian ke MK menimbulkan permasalahan konstitusionalitas, karena tidak dapat memberikan kepastian hukum, jaminan perlindungan hukum yang akhirnya tidak memberi rasa keadilan, oleh karena pasal-pasal tersebut ternyata dapat ditafsirkan berbeda satu sama lain, atau terdapat lebih dari satu penafsiran hukum yang tidak seragam, yang menimbulkan ketidakpastian hukum yang adil.

Berlakunya ketentuan Pasal 32 ayat (2) UU *a quo* yang tidak menegaskan pembedaan antara wakil perseorangan dengan wakil badan yang bertanggung jawab secara pribadi telah menimbulkan multitafsir, yang oleh Kantor Pajak dimaknai secara subyektif, tidak konsisten dan bertentangan antara tafsir satu dengan tafsir yang lainnya.

Tafsir subyektif pertama, Kantor Pajak memaknai wakil badan dalam pailit adalah “Badan yang dibebani dengan pemberesan” atau Kurator. Atas dasar tafsir tersebut, pada saat proses pembagian boedel harta pailit PT. UCI, Kantor Pajak mengajukan perlawanan melalui Pengadilan Niaga sampai tingkat kasasi. Alhasil, tagihan pajak pun dapat dibayarkan oleh Kurator, dengan besaran sebagaimana ditetapkan hakim pengawas. Tafsir subyektif kedua, Kantor Pajak memaknai: wakil badan dalam pailit adalah “orang”. Meski pembayaran hutang PT. UCI dalam pailit telah ditetapkan sebagai bagian dari pembagian harta pailit sebagaimana Putusan MA tanggal 10 Juli 2018, namun pada tahun 2019 setelah proses pailit berakhir, Kantor Pajak masih menagih kepada selain Kurator, yakni menagih kepada perseorangan sebagai mantan pengurus PT UCI.

Bahwa secara konstitusional, tafsir kedua yang dianut Kantor Pajak tersebut telah menimbulkan ketidakpastian hukum yang melanggar rasa keadilan Pemohon



selaku perseorangan, oleh karena atas tafsir tersebut. Pemohon dikenakan pencekalan oleh Imigrasi, pemblokiran rekening pribadi, dan secara keperdataan terhadap harta pribadi Pemohon dibebani kewajiban membayar hutang perseroan sebelum kepailitan. Tafsir kedua tersebut, oleh karenanya, dimohonkan pengujian konstitusionalitas.

Berdasarkan uraian tersebut, artikel ini akan secara mendalam membahas secara komprehensif mengenai dua hal yaitu; *pertama*, apakah seorang Penanggung Pajak suatu perusahaan (perusahaan sebagai Wajib Pajak Badan) tetap dikenai tagihan pelunasan utang pajak dalam hal perusahaannya telah dinyatakan pailit oleh Pengadilan?, *Kedua*, apakah bagi Wajib Pajak Badan yang telah dinyatakan pailit, NPWP perusahaan bersangkutan tetap ada sebagaimana ketentuan peraturan perundang-undangan, atautkah undang-undang harus memerintahkan Dirjen Pajak untuk menghapus NPWP?. Dua persoalan tersebut yang akan menjadi pokok pembahasan dalam mengupas hal ihwal problematika konstitusionalitas pelunasan utang pajak perusahaan pailit berdasarkan putusan pengadilan.

## PEMBAHASAN

### A. Kepailitan dan Putusan Pengadilan

Sejak lama terdapat perbedaan pendapat di kalangan ahli hukum tentang pembagian hukum publik dan hukum privat. Terdapat beberapa kriteria untuk membedakan dua jenis hukum ini, yaitu *pertama*, mengenai kepentingan, hukum publik mengatur kepentingan umum/publik dan hukum privat mengatur kepentingan khusus/perdata, *kedua*, mengenai cara mempertahankannya, hukum publik dipertahankan oleh pemerintah dan hukum privat oleh perorangan, *ketiga*, mengenai asas hukum, hukum publik memuat asas-asas istimewa dan hukum privat memuat asas- asas biasa, *keempat*, mengenai hubungan hukum, hukum publik mengatur hubungan secara vertikal (pemerintah dengan warga negara) dan hukum privat mengatur hubungan secara horizontal (antar warga negara), *kelima*, mengenai sifat hukum, hukum publik adalah hukum *a priori* memaksa dan hukum privat tidak *a priori* memaksa.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> E. Utrecht, 1957, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Icthiar, Jakarta, hlm. 86-100, Sudikno Mertokusumo, 1996, *Mengenal Hukum* suatu Pengantar, Liberty, Yogyakarta, hlm. 116-117, dalam Ridwan HR, 2016, *Hukum Administrasi Negara*, Cetakan ke-12, Rajagrafindo Persada, Jakarta, hlm. 70 sebagaimana disampaikan oleh Julian Noor dalam keterangan ahli dalam putusan Nomor 41/PUU-XVIII/2020 perihal pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 1983 Tentang Ketentuan Umum Dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007 Tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 Tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan.

Perusahaan-perusahaan dapat melakukan kegiatan usahanya dengan baik dan sukses bila didukung oleh modal yang kuat ditopang organisasi yang solid dilakukan oleh pekerja yang mumpuni serta dilengkapi perangkat hukum yang memadai. Pada umumnya perusahaan diartikan sebagai organisasi usaha yang dapat dilihat dalam bentuk berbadan hukum disebut Perseroan Terbatas (PT). Dalam bentuk lain dikenal badan usaha yang tidak berbadan hukum seperti Persekutuan Perdata, Firma dan CV dan lain-lain. Lebih jelasnya apa yang dimaksud dengan perusahaan dapat diartikan “setiap bentuk usaha berbadan hukum atau tidak, milik orang perorangan, persekutuan, atau badan hukum, baik milik swasta maupun milik negara, yang mempekerjakan pekerja/buruh dengan memberi upah atau imbalan lain”.<sup>3</sup>

Suatu perusahaan akan dapat menjalankan usahanya dan mencapai tujuan perusahaan dengan target-target yang sudah ditetapkan, sangat tergantung pada peran para tenaga kerja yang dipekerjakan yang biasanya memiliki berbagai latar belakang keahlian, pendidikan serta pengalaman bercorak ragam. Perusahaan tidak selamanya sukses menjalankan usahanya, ada kalanya perusahaan tidak dikelola dengan manajemen yang benar. Kesuksesan suatu perusahaan dapat dilihat dari perilaku para pengurusnya atau pihak manajemen. Pihak manajemen dalam mengambil keputusan haruslah berpegang teguh pada prinsip “*duty of care*” yaitu :

1. Memperoleh informasi yang cukup tentang masalah yang akan diputuskan sehingga percaya bahwa tindakannya telah tepat.
2. Tidak ada kepentingan dengan keputusan dan memutuskan berdasarkan itikad baik.
3. Mempunyai dasar alasan yang kuat untuk mempercayai bahwa keputusan yang diambil adalah yang terbaik bagi perusahaan.<sup>4</sup>
4. Secara tradisional, aturan kebijakan bisnis (*business judgement rule*) melindungi para pihak manajemen dari tanggungjawab atas keputusan-keputusan bisnis tertentu yang merugikan perusahaan.<sup>5</sup>

Adapun dalam konteks *business judgement rule*, diatur dalam Pasal 97 Undang-Undang Perseroan Terbatas:

<sup>3</sup> Pasal 1 angka 8 UU Nomor 21 Tahun 2000 tentang Serikat Pekerja/Serikat Buruh.

<sup>4</sup> Detlev F. Vagts dalam Manahan MP sitompul, *Hukum Penyelesaian Sengketa Utang Piutang Perusahaan*, setara Press, Malang, 2017, h. 29

<sup>5</sup> Lewis D. Solomon, et, al, dalam dalam Manahan MP sitompul, *Hukum Penyelesaian Sengketa Utang Piutang Perusahaan*, setara Press, Malang, 2017, h. 29

- (1) *Direksi bertanggung jawab atas pengurusan perseroan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 92 ayat (1);*
- (2) *Pengurusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), wajib dilaksanakan setiap anggota direksi dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab<sup>52</sup>;*
- (3) *Setiap anggota direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi atas kerugian perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2);*
- (4) *Dalam hal direksi terdiri dari 2 (dua) anggota direksi atau lebih, tanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (3) berlaku secara tanggung renteng bagi setiap anggota direksi;*
- (5) *Anggota direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat membuktikan: a. Kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya; b. Telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan; c. Tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian; dan d. Telah mengambil*

Dengan ketentuan yang demikian, maka berdasarkan Pasal 97 ayat (2) Undang-Undang Perseroan Terbatas, kepengurusan perusahaan yang berada di tangan direksi, haruslah dilakukan dengan berdasarkan itikad baik, bertanggung jawab, dan tujuannya dilakukan kepengurusan perseroan. Apabila tindakan direksi yang menimbulkan kerugian tidak dilandasi itikad baik, maka ia dapat dikategorikan telah melakukan pelanggaran *fiduciary duty* yang melahirkan tanggung jawab pribadi. Pada Pasal 97 ayat (5), terdapat kata “*Anggota direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian ... apabila dapat membuktikan: ...*”, dengan ketentuan yang demikian terlihat bahwa konteks pembuktian *business judgement rule* di Indonesia berbeda secara diametral dengan di Amerika, di mana pihak yang berkewajiban untuk membuktikan bahwa pengambilan keputusan bisnis dalam hal pengurusan perseroan telah dilakukan dengan itikad baik, penuh kehati-hatian, dan semata untuk kepentingan serta maksud dan tujuan perseroan ada pada pihak direksi, bukan pada orang yang “menggugatnya”. Dengan demikian, dapat dipahami bahwa beban pembuktian telah dilaksanakannya *business judgement rule* tersebut ada pada pihak direksi.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Keterangan ahli Julian Noor dalam putusan Nomor 41/PUU-XVIII/2020 perihal pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 1983 Tentang Ketentuan Umum Dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007 Tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 Tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan

Apabila pihak manajemen tidak menerapkan kebijakan bisnis yang benar yaitu mengabaikan aspek kehati-hatian, bertindak tidak dengan itikad baik (*good faith*) dan keputusan diambil untuk kepentingan pribadi pihak manajemen (para direksi), bukan untuk kepentingan perusahaan secara keseluruhan, maka tindakan pihak manajemen akan mengakibatkan perusahaan mengalami kesulitan menanggulangi resiko yang timbul baik kepentingan internal maupun eksternal perusahaan.

Disamping kesalahan manajemen, perusahaan nasional maupun multi nasional akan banyak mengalami kesulitan mempertahankan usaha sebagai dampak dari pandemi Covid-19 yang melanda dunia sekarang ini sehingga perlu mencari pinjaman untuk menyelamatkan perusahaannya. Dalam keadaan demikian maka akan tiba waktunya perusahaan-perusahaan itu akan menerima tagihan-tagihan dari para kreditornya. Bila kreditornya tunggal, perusahaan sebagai debitor akan digugat ke Pengadilan untuk membayar utangnya melalui gugatan perdata biasa, akan tetapi bila kreditornya dua atau lebih maka yang paling tepat adalah mengajukan permohonan pernyataan pailit ke Pengadilan Niaga oleh Kreditornya. Kreditor dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit apabila memenuhi ketentuan atau syarat yang ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang disahkan pada tanggal 8 Oktober 2004 (selanjutnya disebut Undang-Undang Nomor 37/2004) yang mensyaratkan “ Debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya”.<sup>7</sup>

Debitor yang dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga tidaklah serta merta Debitor itu benar-benar tidak mampu membayar utang-utangnya karena proses kepailitan masih memberi kesempatan kepada Debitor untuk mengajukan rencana perdamaian. Apabila perdamaian disetujui oleh para kreditor dan disahkan (homologasi) oleh pengadilan maka dengan sendirinya kepailitan si Debitor berakhir dan debitor berhak mengajukan rehabilitasi. Namun apabila perdamaian tidak memperoleh persetujuan para kreditor, setelah lebih dahulu dilakukan pencocokan piutang (*verifikasi*) dalam rapat yang dihadiri para kreditor dan kurator dipimpin oleh Hakim Pengawas, Debitor tidak mengajukan rencana perdamaian atau pengesahan perdamaian ditolak oleh pengadilan, demi hukum harta pailit berada dalam keadaan insolvensi.

<sup>7</sup> Pasal 2 ayat 1 UU Nomor 37/2004

Dalam proses Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) juga diberi ruang untuk mencapai kesepakatan damai, dimana kepada Debitor maupun para Kreditor diberi kesempatan untuk mengatur tentang penundaan utang (*surseance van betaling atau suspension of payment*). Maksudnya adalah agar pada saat Debitor belum dinyatakan pailit oleh pengadilan masih diberi waktu kepada Debitor untuk mengajukan rencana perdamaian tersebut disetujui oleh para Kreditor dan rencana perdamaian di homologasi oleh pengadilan, maka Debitor terhindar dari kepailitan. Bila dalam waktu yang sudah ditentukan baik selama 45 hari untuk penundaan sementara maupun selama 270 hari untuk penundaan tetap,<sup>8</sup> penawaran perdamaian yang diajukan oleh Debitor tidak disetujui oleh para Kreditor atau tidak memperoleh pengesahan (*homologasi*) dari pengadilan, maka Debitor disebut tidak mampu membayar utang-utangnya dan harta Debitor berada dalam keadaan *insolvensi*.

Berkaitan dengan proses Kepailitan maupun dalam proses PKPU apabila tidak tercapai perdamaian antara Debitor dan para Kreditornya, maka Debitor berada dalam keadaan *insolvent* dan akibatnya harta Debitor masuk pada tahap pemberesan sebagaimana diatur dalam UU No. 37/2004.<sup>9</sup> Perusahaan pailit kedudukannya sebagai Debitor, sedangkan pekerja/buruh dan berpiutang lainnya yang hak-haknya belum dilunasi perusahaan berkedudukan sebagai para kreditor.

Dalam UU No. 37/2004 kepailitan selalu dihubungkan dengan hal-hal yang dalam putusan pengadilan ditetapkan antara lain :

- a. Pengadilan menyatakan seseorang atau perseroan tidak mampu membayar utang-utangnya kepada para kreditornya.
- b. Pengadilan menunjuk seorang kurator yang bertanggung jawab mengurus asset-asset Debitor dalam rangka pemenuhan kewajiban-kewajiban Debitor terhadap para Kreditornya.
- c. Pengadilan menunjuk seorang Hakim Pengawas yang bertugas mengawasi pengurusan dan pemberesan harta pailit.

#### **A. Harta Debitor sebagai Jaminan Atas Utang-Utangnya**

Di dalam KUH Perdata terdapat beberapa ketentuan yang harus dipedomani untuk menentukan bagaimana si berhutang (Debitor) menghadapi tuntutan si berpiutang (Kreditor atau para Kreditor) dihubungkan dengan harta si Debitor

<sup>8</sup> Lihat Pasal 225 ayat 4 dan Pasal 228 UU No. 37/2004

<sup>9</sup> Lihat Pasal 178 s/d Pasal 206 UU No. 37/2004

dalam menanggulangi tuntutan itu. Pasal 1131 KUH Perdata menentukan bahwa segala benda bergerak dan tidak bergerak dari seorang Debitor baik yang sekarang ada maupun yang akan diperolehnya menjadi tanggungan atas perikatan-perikatan yang dilakukannya. Selanjutnya Pasal 1132 KUH Perdata menentukan lagi bahwa benda-benda itu dimaksudkan sebagai jaminan bagi para Kreditornya bersama-sama, hasil penjualan benda-benda itu dibagi di antara mereka secara berimbang menurut perbandingan tagihan-tagihan mereka, kecuali di antara para kreditor itu mungkin terdapat alasan-alasan yang sah untuk di dahulukan atau di prioritaskan. Sebagai realisasi dari ketentuan Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata yang mengatur tentang tanggung jawab subjek hukum (Debitor) terhadap perikatan-perikatannya, maka diperlukan suatu lembaga hukum yakni kepailitan. Pasal 1134 KUH Perdata menyebut bahwa hak istimewa diberikan kepada seorang berpiutang sehingga tingkatannya lebih tinggi dari pada orang berpiutang lainnya karena sifat piutang itu, dan ditentukan bahwa gadai dan hipotik lebih tinggi dari pada hak istimewa kecuali ditentukan sebaliknya oleh Undang- Undang.

Untuk lebih jelasnya bagaimana para Kreditor dikelompokkan menjadi beberapa jenis sesuai dengan kedudukannya yang dapat dibedakan dari cara pelunasannya oleh Debitor sebagai berikut:<sup>10</sup>

1. Biaya eksekusi untuk benda bergerak/tidak bergerak yang tertentu (Pasal 1139 ayat KUH Perdata).
2. Biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan suatu barang (Pasal 1139 ayat (4) KUH Perdata).
3. Kreditor pada butir 1 dan 2 di atas adalah berdasarkan hak istimewa khusus (*speciale voorrechten*) terhadap hasil penjualan benda tertentu (Pasal 1134, 1138, 1139 ayat (1) dan (4) KUH Perdata).
4. Biaya perkara karena pelelangan (Pasal 1149 ayat (1) atas benda bergerak dan tidak bergerak pada umumnya).
5. Upah karyawan (Pasal 1149 ayat 4) atas benda bergerak dan tidak bergerak berupa: (Pasal 1138, 1149 KUH Perdata).
6. Kreditor (Negara) untuk pelunasan pajak (Pasal 1134 alinea 2 *jo* UU tentang ketentuan Pajak Nomor 6 Tahun 1983).
7. Kreditor pemegang gadai dan hipotek (Pasal 1133 KUH Perdata).

<sup>10</sup> Maria D Badruzaman dalam Manahan MP Sitompul, Hukum Penyelesaian Sengketa Utang Piutang Perusahaan, di dalam dan di luar proses Pengadilan, (Malang: Setara Press. Malang 2017).h.56

8. Kreditor berdasarkan hak istimewa (*privilege*), selebihnya baik khusus dan umum (Pasal 1134, 1139 KUH Perdata).

Kreditor yang mempunyai kedudukan sama (*pari pasu*, konkuren) yang di bayar seimbang (*pond-pond gewijs*) menurut besar kecilnya hutang (Pasal 1132 KUH Perdata).

Dari pengelompokan tersebut di atas dapat dilakukan pembagian kreditor ke dalam 3 (tiga) bagian besar yaitu :

1. Kreditor Separatis

Kreditor Separatis adalah kreditor yang dapat melaksanakan haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan, misalnya pemegang gadai, pemegang jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik dan agunan kebendaan lainnya.

2. Kreditor Preferen

Kreditor Preferen atau kreditor dengan hak istimewa adalah kreditor seperti yang diatur dalam Pasal 1139 KUH Perdata dan Pasal 1149 KUH Perdata serta Hak Negara sebagaimana diatur dalam Pasal 1137 KUH Perdata.

3. Kreditor Konkuren

Atau kreditor bersaing adalah kreditor yang tidak mempunyai keistimewaan sehingga kedudukannya satu sama lain sama.

### **C. Kedudukan Tagihan Pajak**

Sebelum membahas tentang siapa yang didahulukan pelunasannya antara tagihan (utang) pajak dan upah buruh yang harus dibebankan kepada perusahaan (debitur) yang dinyatakan pailit oleh Pengadilan, maka terlebih dahulu diuraikan tentang apa yang dimaksud dengan pajak. Menurut Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2009 tentang perubahan keempat atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan (selanjutnya disebut UU KUP) bahwa : "Pajak adalah kontribusi wajib kepada negara yang terutang oleh orang pribadi atau badan yang bersifat memaksa berdasarkan Undang-Undang, dengan tidak mendapatkan imbalan secara langsung dan digunakan untuk keperluan negara bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.<sup>11</sup> Pajak pada prinsipnya adalah suatu bentuk kontribusi seluruh warga negara maupun penduduk lainnya termasuk

<sup>11</sup> Pasal 1 angka 1 UU KUP



orang asing yang menjadi Wajib Pajak (WP), dengan berdasarkan asas gotong royong untuk kemakmuran bersama masyarakat yang sifatnya bukan sukarela tapi bersifat memaksa. Oleh karena itu membayar pajak menjadi kewajiban bagi setiap WP tanpa imbalan secara langsung.

Penerimaan pajak merupakan salah satu sumber utama negara yang digunakan untuk membiayai Pengeluaran Negara dan Pembangunan Nasional. Pajak sebagai tulang punggung postur penerimaan negara haruslah setiap tahunnya ditetapkan dalam UU APBN. Tata cara atau tata kelola perpajakan telah berubah sejak disahkannya UU No. 6 Tahun 1983 yaitu dari *Official Assessment* menjadi sistem *Self Assesment*.

Sistem *Official Assessment* mengatur mekanisme dimana WP menyerahkan sepenuhnya kepada Negara/Pemerintah untuk menetapkan besarnya pajak terhutang setiap tahunnya, disebut juga *Government Assessment*. Sedangkan sistem *Self Assesment* dengan mekanisme negara memberikan kepercayaan penuh kepada WP untuk mendaftarkan diri, menghitung, memperhitungkan sendiri pajak terhutang lalu membayar dan melaporkannya melalui laporan Surat Pemberitahuan Tahunan (SPT). Pengaturan lebih lanjut tentang subjek, objek dan besar pajak telah diatur tersendiri dalam UU masing-masing seperti: UU Pajak Penghasilan, UU Pertambahan Nilai, UU Kepabeanan, UU bea Materai, UU Pajak Bumi dan Bangunan dan UU Lainnya. Sebelum amandemen UUD 1945, dasar pengaturan pajak diatur dalam Pasal 23 ayat (2) UUD 1945, namun pada amandemen ke-tiga telah diatur pada Pasal 23A UUD 1945 yang menyatakan: "Pajak dan pungutan bersifat memaksa untuk keperluan Negara diatur dengan UU". Asas legalitas pada permulaannya dikenal dalam penarikan pajak oleh Negara sehingga dikenal istilah "*No taxation without representation*" artinya tidak ada pajak tanpa persetujuan parlemen dan dipertegas lagi dalam istilah "*Taxation without representation is robbery*."<sup>12</sup> Dengan adanya UU maka negara/pemerintah diberi kewenangan untuk memungut pajak, sehingga memiliki daya paksa yang kuat untuk mewujudkan tujuannya untuk kepentingan masyarakat secara luas. Oleh karena itu pelaksanaan pemungutan pajak tidak boleh dengan semena-mena dan tetap mencerminkan rasa keadilan dan kepastian bagi WP. Pemungutan pajak pada hakekatnya bukanlah tujuan, akan tetapi untuk mencapai salah satu tujuan negara yang termaktub dalam alinea ke empat Pembukaan UUD 1945 yaitu untuk

<sup>12</sup> Ridwan HR. Hukum Administrasi Negara (Jakarta, Rajagrafindo Persada,2010) h.94



memajukan kesejahteraan umum yang intinya adalah mensejahterakan masyarakat Indonesia sebagai *welfare state*.

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya menurut KUH Perdata ada 9 (sembilan) jenis kelompok para kreditor bila dilihat dari pelunasannya, kemudian dibagi menjadi 3 (tiga) bagian besar yaitu: 1). Kreditor Separatis (*secured creditor*), 2). Kreditor preferen dan 3). Kreditor Konkuren (*unsecured Creditor*), sedangkan yang termasuk dalam bagian kreditor preferen adalah: a). Kreditor Preferen khusus terdiri dari: biaya eksekusi, biaya menyelamatkan sesuatu barang, biaya perkara/lelang dan pelunasan pajak, dan b). Kreditor Preferen Umum berupa upah buruh/karyawan.

Dari beberapa putusan MA maupun putusan MK ada beberapa variasi peringkat dari kreditor sebagai berikut :

1. Putusan MA dalam tingkat PK No. 05/PK/N/2005 yang telah menguatkan putusan Pengadilan Niaga yang berpendapat bahwa pekerja bukan kreditor istimewa meskipun menurut UU hak pekerja kedudukannya sebagai kreditor preferen, namun kedudukannya adalah di bawah kreditor separatis. Maka susunan prioritas para kreditor terhadap pelunasan utang debitor adalah: kreditor separatis, kreditor preferen pekerja, kreditor preferen Tagihan Hak Negara (Pajak), kreditor konkuren.
2. Putusan No. 43/Pailit/2001/PN. Niaga Jkt.Pst jo No. 03/PKPU/2001/PN.Niaga Jkt Pst jo No. 17/K/N/2002 jo No. 34/K/N/2005, bahwa dari putusan-putusan tersebut MA maupun Pengadilan Niaga telah memberikan perlindungan terhadap upah pekerja/buruh dengan memberikan kedudukan yang sama dengan kreditor separatis dalam proses kepailitan dan proses PKPU. Maka dapat disimpulkan susunan prioritas para kreditor adalah: kreditor separatis, upah pekerja/buruh, Tagihan Hak Negara (pajak), kreditor konkuren.
3. Putusan MK No. 18/PUU-VI/2008, bahwa dari pertimbangan putusan *a quo* dapat dirumuskan susunan peringkat atau prioritas penyelesaian terhadap para kreditor adalah: Kreditor separatis, Tagihan hak negara, Kantor lelang dan tagihan pajak, Upah buruh, Kreditor konkuren.
4. Putusan MK No. 67/PUU-XI/2013, bahwa dari pertimbangan putusan *a quo* dapat dirumuskan susunan peringkat atau prioritas penyelesaian terhadap para kreditor adalah: kreditor separatis, upah buruh, tagihan Negara (Kantor Lelang dan tagihan pajak), kreditor konkuren.

Dari putusan-putusan tersebut memperlihatkan bahwa dalam pelaksanaan UU terhadap kasus maupun penafsiran UU sendiri terjadi perdebatan antara mendahulukan tagihan kreditor lainnya atau tagihan pajak yang dalam kenyataannya belum ada keseragaman, dalam hal ini dilatarbelakangi oleh beberapa pendapat yang mengemukakan sebagai berikut :

Bahwa UU KUP termasuk dalam rezim hukum publik, sedangkan UU Kepailitan dan PKPU serta UU No. 40 Tahun 2007 tentang PT (UU PT) berada dalam rezim Hukum Privat. Hukum publik adalah ranah hukum yang menggambarkan hubungan-hubungan hukum yang mana salah satu subjek hukum memiliki kedudukan lebih tinggi (negara) dari pada subjek lainnya (Warga Negara), sedangkan Hukum Privat adalah ranah hukum yang menggambarkan hubungan-hubungan hukum antar subjek-subjek hukum yang sederajat atau memiliki kedudukan yang sama secara hukum.

Bahwa penagihan pajak kepada wajib pajak dan/atau wakil wajib pajak dilakukan dengan berdasarkan UU dibidang perpajakan yaitu UU KUP yang khusus mengatur penarikan pajak. Sedangkan UU Kepailitan dan PKPU serta UU PT adalah UU yang mengatur ranah privat bukan di ranah publik, sehingga seharusnya tidak ada permasalahan hukum terkait UU mana yang harus didahulukan.

Bahwa prinsip norma hukum keperdataan dengan prinsip norma hukum perpajakan tidak dapat dicampuradukkan karena keduanya berada dalam ranah hukum masing-masing. Dari segi hukum formil, yang terjadi pada saat pernyataan pailit adalah sitaan umum yang jatuh demi hukum atas semua harta debitor dan sebagai akibatnya adalah bahwa sita individu yang diletakkan sebelumnya atas harta si debitor dengan sendirinya terangkat demi hukum.<sup>13</sup>

Dalam UU No. 13/2003 dinyatakan dalam hal perusahaan dinyatakan pailit, maka upah dan hak lainnya dari pekerja/buruh merupakan utang yang didahulukan pembayarannya, sedangkan dalam penjelasan Pasal *a quo* yang dimaksud didahulukan pembayarannya adalah upah pekerja/buruh harus dibayarkan lebih dahulu dari pada utang lainnya.

Bahwa kedudukan upah pekerja telah ditegaskan dalam Pasal 39 ayat 2 UU No.37/2004 yang menegaskan bahwa sejak putusan pernyataan pailit diucapkan, upah pekerja yang terutang sebelum maupun sesudah putusan pernyataan pailit

<sup>13</sup> Manahan MP Sitompul, Hukum Penyelesaian Sengketa Utang Piutang Perusahaan di dalam dan di luar proses Pengadilan, (Malang: Setara Press, 2017), h.49

adalah merupakan utang harta pailit. Artinya upah pekerja/buruh dapat diajukan dalam rapat verifikasi dalam hal perusahaan majikan dinyatakan pailit dan berada dalam keadaan *insolven*.

Sifat hukum publik dari UU Kepailitan dan PKPU adalah adanya kewajiban kurator mengumumkan ikhtisar putusan pernyataan pailit dalam Berita Negara RI dan paling sedikit di 2 (dua) surat kabar harian.<sup>14</sup> Akibat berlakunya asas publisitas dalam Kepailitan dan PKPU ini, maka berlaku adagium: Setiap orang dianggap mengetahui mengenai kepailitan seorang debitor.

Dari uraian tersebut di atas tidak dapat didasarkan kepada alasan bahwa UU KUP sebagai Hukum Publik sehingga tagihan pajak harus didahulukan dari tagihan upah buruh karena UU Kepailitan dan PKPU yang mengatur upah buruh berada dalam ranah hukum privat.

Bila ditinjau dari hak dan atau kewenangan konstitusional warga negara / *in casu* pekerja/buruh telah diatur dalam Pasal 28 ayat (1) UUD NRI 1945 yang menjamin adanya pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum, dan juga Pasal 28D ayat (2) UUD 1945 yang menjamin hak bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja. Dalam pertimbangan putusan MK No. 67/PUU-XI/2013 disebutkan bahwa upah pekerja/buruh secara konstitusional berdasarkan Pasal 28D ayat (2) UUD NRI 1945 adalah hak konstitusional yang oleh karenanya adalah hak konstitusional pula untuk mendapatkan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja. Sehingga implikasi hukumnya adalah wajar bila terkait dengan pembayaran upah pekerja/buruh berada di bawah peringkat kreditor separatis. Sementara mengenai kewajiban terhadap negara adalah wajar manakala berada dalam peringkat setelah upah pekerja/buruh dengan argumentasinya adalah karena fakta yang sesungguhnya negara memiliki sumber penerimaan yang lain, sedangkan bagi pekerja/buruh adalah satu-satunya sumber untuk mempertahankan hidup bagi diri sendiri dan keluarganya. Oleh karena itu berdasarkan pertimbangan tersebut upah buruh adalah konstitusional didahulukan pembayarannya daripada Tagihan Negara (pajak) dalam hal terjadinya kepailitan perusahaan sebagai debitor.

<sup>14</sup> Lihat Pasal 15 ayat 4 UU No. 37/2004

#### **D. Pelunasan Utang Pajak Perusahaan Pailit Berdasarkan Putusan Pengadilan**

Pemohon memohonkan agar Mahkamah memaknai Pasal 32 ayat (2) antara lain bahwa pengurus badan hukum, yang badan hukumnya telah dinyatakan pailit, tidak dibebani tanggung jawab untuk melunasi pajak terutang.<sup>15</sup> Bahwa NPWP pada dasarnya adalah nomor registrasi atau nomor identitas yang dikeluarkan oleh negara, *in casu* Dirjen Pajak bagi Wajib Pajak. Menurut Mahkamah, sebagai sebuah identitas, NPWP bukan merupakan hal yang menyebabkan munculnya tagihan pajak. Tagihan pajak atau utang pajak muncul karena aktivitas keuangan yang dilakukan oleh setiap Wajib Pajak baik perorangan atau pun badan hukum, sementara NPWP merupakan identitas yang digunakan sebagai salah satu instrumen untuk menagihkan utang pajak tersebut kepada Wajib Pajak.

Pada dasarnya terhadap tagihan pajak dapat dibebankan, baik pada orang yang memiliki NPWP atau orang yang tidak memiliki NPWP, yang disebabkan adanya perhitungan aktivitas keuangan yang memberikan nilai tambah dan keuntungan kepada Wajib Pajak. NPWP juga bukan merupakan sebuah aktivitas maupun dokumen hukum yang memunculkan status Wajib Pajak. Status Wajib Pajak lahir ketika entitas tertentu, baik perorangan atau pun badan hukum, melakukan kegiatan ekonomi khususnya kegiatan finansial yang menghasilkan nilai lebih/keuntungan.

Dalam kaitannya dengan permohonan Pemohon, seandainya permohonan dikabulkan, yaitu Pasal 32 ayat (2) UU KUP dimaknai “termasuk pengurus yang badan hukumnya telah dinyatakan pailit oleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap”, maka NPWP perusahaan (di mana Pemohon bertindak sebagai penanggung pajak) memang akan hapus, namun menurut Mahkamah hapusnya NPWP demikian tidak lantas menghilangkan status perusahaan dan/atau Pemohon sebagai Wajib Pajak. Hal demikian karena status Wajib Pajak timbul bukan karena adanya NPWP melainkan karena terpenuhinya syarat subjektif dan syarat objektif yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1983 tentang Pajak Penghasilan (UU 7/1983).

Isu konstitusionalitas penghapusan NPWP tidak dapat dipisahkan dari ketentuan Pasal 2 dan Pasal 4 UU 7/1983 yang mengatur mengenai subjek dan objek pajak. Kewajiban bagi Wajib Pajak agar mempunyai NPWP diatur dalam

<sup>15</sup> Putusan MK Nomor 41/PUU-XVIII/2020 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum Dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan terhadap UUD 1945, h.184

Pasal 2 ayat (1) UU KUP. Ketentuan ini mengatur kewajiban bagi setiap Wajib Pajak yang telah memenuhi syarat subjektif dan syarat objektif agar mendaftarkan diri kepada Dirjen Pajak yang kemudian kepadanya diberikan NPWP.

Apabila Pemohon berkehendak agar dengan hapusnya NPWP perusahaan di mana Pemohon menjadi penanggung pajak lantas berakibat hapusnya pula kewajiban perpajakan perusahaan bersangkutan, maka hal demikian tidak akan tercapai seandainya pun Mahkamah mengabulkan permohonan Pemohon yaitu menambahkan makna pada Pasal 2 ayat (6) UU KUP agar penghapusan NPWP oleh Dirjen Pajak meliputi juga bagi Wajib Pajak badan yang telah dinyatakan pailit oleh putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.

MK berpendapat bahwa NPWP, sesuai nama panjangnya yaitu “Nomor Pokok ...” sebenarnya lebih tepat dilihat sekadar sebagai sebuah nomor identitas atau angka penanda bagi Wajib Pajak, dan bukan sebuah sumber materiil yang memunculkan suatu kewajiban perpajakan. Menghilangkan atau menghapuskan kewajiban perpajakan, seandainya diperlukan, tidak dapat dilakukan hanya dengan penghapusan nomor pokok wajib pajak atau nomor identitas lain yang berfungsi sama dengan itu.

Permohonan Pemohon sebenarnya hendak mempersoalkan konstitusionalitas penagihan pajak perusahaan kepada Pemohon sebagai penanggung pajak, padahal perusahaan tersebut telah dinyatakan pailit. Untuk menjawab isu konstitusionalitas demikian perlu menguraikan perihal utang perusahaan, jenis pajak, pihak yang membayar pajak perusahaan dan penanggung pajak badan, serta hubungan antara perusahaan dengan pengurus/direksi badan hukum.

Pada dasarnya utang perusahaan merupakan salah satu pilihan sumber pembiayaan perusahaan. Setidaknya, utang dapat dipahami sebagai dua hal, yaitu a) sebagai kewajiban membayar/melunasi yang timbul dari hubungan kontraktual keperdataan di mana satu pihak meminjam dan pihak lainnya meminjamkan, yang hubungan kontraktual ini memunculkan keberadaan debitor dan kreditor; b) kewajiban membayar/melunasi yang timbul sebagai konsekuensi hubungan perpajakan, dalam ranah hukum publik atau hukum administrasi, antara warga negara (termasuk badan hukum) dengan negara, di mana memunculkan status hukum Wajib Pajak dan Pemungut Pajak (negara diwakili petugas pajak/fiskus);

Dalam konteks universal utang dalam konteks yang pertama, yaitu utang sebagai hubungan kontraktual antara dua pihak atau lebih, adalah kewajiban

penerima pinjaman (disebut pihak yang berutang atau debitur) kepada pemberi pinjaman (disebut pihak yang berpiutang atau kreditur) untuk mengembalikan atau membayar kembali sejumlah uang/pembiayaan. Sementara utang dalam konteks kedua, yaitu utang pajak adalah kewajiban perseorangan termasuk badan hukum untuk membayar sejumlah uang kepada negara bukan karena negara pernah meminjamkan sejumlah uang/pembiayaan kepada yang bersangkutan sebelumnya, melainkan sebagai pungutan yang diwajibkan oleh negara kepada Wajib Pajak, antara lain, untuk pembiayaan pembangunan negara.

Pajak merupakan hak konstitusional Negara atas rakyatnya, sebagaimana diatur dalam Pasal 23A UUD 1945 yang menyatakan, “Pajak dan pungutan lain yang bersifat memaksa untuk keperluan negara diatur dengan undang-undang”. Dengan demikian hak negara untuk memungut pajak adalah hak mutlak yang tidak dapat ditolak. Namun hal demikian tidak lantas negara, melalui fiskus (petugas/instansi pengumpul pajak), dapat bertindak sewenang-wenang dalam menentukan besaran dan tata cara pemungutan pajak.

Pasal 23A UUD 1945 di atas menegaskan bahwa “pajak dan pungutan lain yang bersifat memaksa” hanya boleh diterapkan selama ditujukan “untuk keperluan negara”. Pasal *a quo* juga mengatur bahwa pajak dan pungutan ini harus “diatur dengan undang-undang”. Pengaturan pajak dengan undang-undang tidak lain bertujuan agar setiap pembebanan pajak mendapat persetujuan dari lembaga yang merupakan representasi rakyat (asas *no taxation without representation*).

Dalam kaitannya dengan pajak yang dipungut kepada badan hukum, perlu dipertimbangkan juga mengenai apa atau siapa yang dimaksud sebagai badan hukum. Dengan kata lain, Mahkamah melalui Putusan ini perlu memperjelas kembali mengenai badan hukum sebagai subjek hukum dan bagaimana sebuah badan hukum (yang bukan orang atau manusia) dapat menjalankan aktivitas sehari-hari, baik aktivitas hukum maupun yang bukan hukum.

Pada hakikatnya badan hukum merupakan kepanjangan atau perluasan dari kepentingan manusia, baik kepentingan perorangan (individu) maupun kepentingan bersama (kolektif). Bentuk badan hukum mula-mula (tradisional) adalah usaha dagang, koperasi, dan yayasan. Usaha dagang merupakan badan hukum yang dikuasai dan dijalankan oleh perorangan, sementara koperasi dan yayasan merupakan badan usaha yang dikuasai atau dijalankan secara kolektif.

Badan hukum yang dikuasai bersama dapat dikatakan pada mulanya merupakan penyatuan individu atau kerjasama individu yang bersifat kontraktual. Kerja sama, yang mulanya hanya melibatkan gabungan individu, selanjutnya oleh hukum diwadahi sebagai sebuah organisasi kerja sama baik kerja sama dalam hal penggabungan modal, penggabungan tenaga, ataupun yang lainnya. Selanjutnya badan hukum berkembang semakin kompleks menjadi perseroan terbatas, bahkan berkembang bentuk perusahaan multinasional dengan karakteristik berbeda.

Akan tetapi dalam praktiknya hak dan kewajiban badan hukum tentu tidak dapat dilaksanakan/ditunaikan sendiri oleh badan hukum bersangkutan. Hal demikian tidak lain karena badan hukum “hanya” sebuah status dan bukan manusia/orang, sementara kemampuan untuk berpikir, bersikap, maupun bertindak secara fisik hanya dimiliki oleh manusia/orang. Berdasarkan kondisi alamiah demikian, maka badan hukum sebagai sebuah status/organisasi membutuhkan keberadaan manusia/orang untuk mengurus atau menjalankan status/organisasi tersebut. Di titik ini lah kemudian, menurut Mahkamah, muncul keberadaan manusia/orang yang menjadi representasi atau perwakilan dari suatu badan hukum.

Selanjutnya hukum (peraturan perundang-undangan) memilah atau mengklasifikasi badan hukum menjadi beberapa bentuk/jenis yang masing-masing jenis mempunyai sebutan atau istilah tertentu bagi pihak yang mewakili badan hukum tersebut. Sebutan demikian antara lain direksi, pengurus, pemilik, bendahara, sekutu, dan sebagainya.

Dengan demikian, oleh karena badan hukum merupakan sebuah status yang dikonstruksikan dari perorangan/individu, maka prinsip pemajakannya pun mengikuti prinsip pemajakan perorangan. Dalam perpajakan, selain istilah subjek pajak -yang merujuk pada perorangan dan badan- dikenal pula istilah objek pajak. Objek pajak merujuk pada harta yang dikenai pajak, yaitu harta yang berada di bawah penguasaan subjek pajak. Kedua pengertian tersebut menunjukkan bahwa pajak pada dasarnya adalah sebuah pungutan resmi oleh negara yang pungutan demikian mengikuti subjek pajak dan objek pajak.

Badan hukum wajib mematuhi ketentuan mengenai jenis dan besaran pajak yang diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan mengenai pajak, antara lain baik pajak penghasilan, pajak pertambahan nilai, dan pajak badan. Semua undang-undang yang mengatur jenis dan besaran tarif demikian berlaku



mengikat bagi badan hukum sebagai wajib pajak selama ditetapkan undang-undang. Dengan konstruksi bahwa (pungutan) pajak timbul seketika/bersamaan dengan terciptanya nilai lebih (laba atau keuntungan) dari suatu transaksi ekonomi, maka sebenarnya secara logika tidak mungkin ada tagihan pajak yang tidak dapat dibayar. Dengan catatan tidak dapat dibayar di sini diartikan sebagai tidak ada sumber dana untuk melunasinya. Pada praktiknya laba memang tidak selalu seiring dengan ketersediaan *cashflow*, namun selama masih terdapat laba/keuntungan maka pajak pasti dapat ditunaikan mengingat logika pungutan pajak adalah mengambil sebagian dari keuntungan/penghasilan yang sudah ada/terjadi. Hal ini berbeda dengan logika pungutan yang dikenakan terhadap suatu kegiatan yang baru akan dilakukan, misalnya biaya perijinan.

Apalagi sudah sangat jelas di dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UU 40/2007), yaitu pada Penjelasan Pasal 70 ayat (1) dijelaskan bahwa, “Yang dimaksud dengan “laba bersih” adalah keuntungan tahun berjalan setelah dikurangi pajak”. Ketentuan lain dalam UU 40/2007, antara lain Pasal 71, menegaskan bahwa laba perusahaan yang dibagikan sebagai dividen kepada pemegang saham adalah laba bersih (bahkan laba bersih setelah disisihkan sebagian sebagai dana cadangan). Kedua ketentuan tersebut merupakan mekanisme kerja yang wajib dilaksanakan bagi sebuah badan hukum, *in casu* Perseroan Terbatas. Artinya, jika suatu PT telah melaksanakan ketentuan pendirian dan/atau ketentuan operasional PT sebagaimana dirumuskan oleh UU 40/2007, maka menurut penalaran yang wajar seharusnya tidak terjadi kegagalan dalam melunasi/membayar pajak.

Dalam pertimbangan hukumnya, MK menegaskan bahwa pajak tidak boleh dihitung/dikenakan untuk kegiatan perusahaan yang telah dinyatakan pailit dan sedang dalam pemberesan kurator karena perusahaan dalam posisi demikian tentunya tidak sedang beroperasi untuk memperoleh laba/keuntungan, kecuali secara nyata dapat diketahui bahwa masih ada kegiatan perusahaan yang dilakukan atas persetujuan hakim pengawas dan kegiatan demikian mendatangkan kewajiban perpajakan.

MK berpendapat bahwa pajak tetap dapat dikenakan atas keuntungan/laba yang telah timbul akibat operasional perusahaan sebelum perusahaan dinyatakan pailit, dan juga dapat dikenakan atas keuntungan yang baru diterima ketika perusahaan telah berstatus pailit. Adalah sangat mungkin sebagian laba atau



bahkan keseluruhan laba secara teknis baru diterima perusahaan beberapa saat setelah transaksi terjadi, di mana laba diterima pada saat perusahaan sudah dinyatakan pailit.

Dalam konteks permohonan Pemohon dalam meminta MK memaknai Pasal 32 ayat (2) UU KUP bahwa pengurus badan hukum, yang badan hukumnya telah dinyatakan pailit, tidak dibebani tanggung jawab untuk melunasi pajak terutang. MK menilai bahwa seharusnya pajak telah dapat dibayarkan setelah laba/keuntungan diterima, bahkan sebelum laba dibagikan sebagai dividen kepada para pemegang saham, maka menurut MK tidak ada alasan hukum apapun yang dapat melepaskan tanggung jawab perusahaan akan pajak dimaksud.

Bertitik tolak dari fakta tersebut, maka tidak terbayarkan atau tidak terlunasinya pajak merupakan kelalaian atau kesengajaan dari pengurus, sehingga menjadi tanggung jawab pengurus perusahaan. Tentu saja, secara teknis, ada beberapa faktor eksternal atau peristiwa *force majeure* yang dapat menggagalkan upaya pembayaran pajak, atau bisa juga terjadi *human error* berupa kesalahan hitung atas beban pajak yang seharusnya dibayarkan.

Adanya peristiwa di luar kemampuan manusia pada umumnya, yang mungkin menggagalkan upaya pemenuhan kewajiban perpajakan, merupakan kewenangan Dirjen Pajak dan badan peradilan pajak untuk menilainya. Bahkan dalam Pasal 32 ayat (2) UU *a quo* sudah diberikan pengecualian bahwa wakil wajib pajak tidak bertanggung jawab secara pribadi dan/atau secara tanggung renteng untuk melunasi utang pajak selama “dapat membuktikan dan meyakinkan Direktur Jenderal Pajak bahwa mereka dalam kedudukannya benar-benar tidak mungkin untuk dibebani tanggung jawab atas pajak yang terutang tersebut”;

Ketentuan Pasal 32 ayat (1) UU *a quo* mengatur suatu badan hukum sebagai wajib pajak diwakili oleh: a) pengurus; b) kurator dalam hal badan dinyatakan pailit; c) orang/badan yang ditugaskan melakukan pemberesan dalam hal badan dibubarkan; atau d) likuidator dalam hal badan dilikuidasi. Dengan tetap merujuk pada konstruksi timbulnya pajak dan/atau utang pajak sebagaimana diuraikan diatas, menurut Mahkamah kelalaian atau kesengajaan yang mengakibatkan tidak terbayarkannya pajak secara nalar hanya dapat dimintakan pertanggungjawaban kepada pengurus yang aktif mengurus badan hukum ketika belum dinyatakan pailit, dibubarkan, atau dilikuidasi. Hal demikian karena pengurus- lah yang memutuskan apakah akan langsung membayar pajak ketika perusahaan memperoleh laba/

keuntungan (atau pemasukan lain) atau menunda pembayarannya hingga berujung pada kegagalan membayar pajak.

Dengan kata lain, tanggung jawab penyelesaian kewajiban pajak badan ada pada pengurus badan tersebut. Apabila berpijak pada ketentuan Pasal 32 ayat (1) UU *a quo*, maka penunjukan subjek hukum sebagai wakil adalah sangat tergantung pada subjek hukum utama yang akan diwakilinya. Dalam kasus *a quo*, terhadap badan yang telah dinyatakan pailit maka tanggung jawab pengurus berpindah kepada wakil badan yang dalam hal ini adalah kurator.

Berdasarkan hal demikian, MK dalam pertimbangan hukumnya menyatakan bahwa pemberesan utang-utang badan yang telah dinyatakan pailit terhadap pihak lain haruslah dilakukan oleh kurator bersama-sama dengan penyelesaian/pemberesan kewajiban-kewajiban lainnya. Adapun tanggung jawab yang harus ditanggung oleh pengurus badan sangat tergantung pada sejauh mana kerugian yang timbul akibat adanya unsur kelalaian atau kesengajaan dari pengurus pada saat masih aktif menjalankan kepengurusan badan yang bersangkutan.

Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan, "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum". MK menilai bahwa Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 berlaku kepada semua orang, dalam hal ini direksi suatu badan hukum mempunyai hak konstitusional untuk memperoleh pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum; dan begitu pula masyarakat serta semua pihak yang mempunyai hubungan (kerja) dengan badan hukum tertentu mempunyai hak konstitusional yang sama pula yaitu memperoleh pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Ditetapkannya pengurus sebagai wakil dari suatu wajib pajak berbentuk badan tentunya bertujuan untuk menjamin kepastian bahwa tindakan suatu badan hukum dapat dimintai pertanggungjawaban, setara dengan dijaminnya hak suatu badan hukum untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu demi kepentingan badan hukum dimaksud (yang *notabene* kepentingan demikian berujung pada kepentingan pengurus dan pemegang saham). Pengurus menjadi pihak utama yang dimintai pertanggungjawaban atas perbuatan/tindakan suatu badan hukum karena memang dalam keseharian pengurus lah yang menjalankan atau mengoperasikan badan hukum.

MK menilai pembebanan tanggung jawab suatu badan hukum (yang tidak dapat bertindak apa-apa tanpa bantuan manusia) kepada seorang atau sekelompok pengurus bukanlah hal yang bertentangan dengan UUD 1945. Demikian pula dalam hal kewajiban perpajakan perusahaan, dengan pertimbangan hukum yang sama maka ketentuan yang membebaskan penyelesaian kewajiban perpajakan suatu badan (utang pajak perusahaan pailit) kepada pengurus badan yang diwakili oleh kurator adalah bersesuaian dengan UUD 1945.

Persesuaian norma Pasal 32 ayat (2) UU KUP dengan norma UUD 1945 terutama dalam hal memberikan perlindungan dan kepastian hukum yang adil kepada semua pihak yang berinteraksi dengan badan hukum, di mana Pemohon menjadi pengurus badan hukum, sebagaimana diatur Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Perlu dikemukakan bahwa salah satu wujud hak pihak lain yang berinteraksi dengan badan hukum adalah hak Negara untuk menerima pembayaran pajak dari suatu badan hukum tertentu melalui pihak atau orang yang bertindak sebagai pengurus badan hukum tersebut.

Sebagai suatu konsekuensi hukum yang wajar dan logis menurut undang-undang di bidang perpajakan jika Pengurus/Direktur dimintakan pertanggungjawaban secara pribadi dan tanggung renteng atas utang pajak yang timbul semasa kepengurusannya. Tegasnya, seandainya ketika hutang pajak tersebut timbul pengurus telah melakukan pengelolaan (dalam konteks "Pengurusan sehari-hari Perseroan") dengan baik, maka tidak seharusnya hutang pajak tersebut bertumpuk dan sampai harus menjadi tanggung jawab pribadi. Apabila dirasa terjadi ketidakadilan (menurut Wajib Pajak), maka menurutnya saluran hukum untuk mencari keadilan, yaitu baik melalui lembaga surat keberatan maupun melalui surat banding ke Majelis Pertimbangan Pajak.<sup>16</sup>

## KESIMPULAN

Berdasarkan uraian tersebut maka persoalan yang dialami Pemohon adalah keberatan atas tagihan pajak badan (perseroan) yang sudah dinyatakan pailit namun penagihannya ditujukan kepada Pemohon sebagai perorangan (mantan pengurus perusahaan sebelum pailit), pada dasarnya merupakan permasalahan

<sup>16</sup> Rochmat Soemitro dan Dewi Kania Sugiharti, 2004, *Asas dan Dasar Perpajakan 1*, PT Refika Aditama, Bandung, hlm. 42. Keterangan ahli Julian Noor dalam putusan Nomor 41/PUU-XVIII/2020 perihal pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 1983 Tentang Ketentuan Umum Dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007 Tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 Tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan

implementasi dan bukan merupakan persoalan konstitusionalitas norma UU, sehingga bukan menjadi wewenang Mahkamah untuk menilainya. Dengan demikian, berkaitan dengan pertanyaan apakah seorang Penanggung Pajak suatu perusahaan (perusahaan sebagai Wajib Pajak Badan) tetap dikenai tagihan pelunasan utang pajak dalam hal perusahaannya telah dinyatakan pailit oleh Pengadilan, dapat disimpulkan bahwa secara hukum mantan pengurus sebagai penanggungjawab pajak dapat dimintakan pertanggungjawabannya kecuali mantan pengurus tersebut dapat membuktikan kepada Dirjen Pajak bahwa dalam kedudukannya benar-benar tidak mungkin untuk dibebani tanggungjawab atas pajak tersebut dengan alasan dalam menjalankan perusahaan telah berpegang pada ajaran “duty of care” yaitu sikap hati-hati dari pengurus dan telah menjalankan usaha dengan prinsip “business judgement rule” atau alasan-alasan lainnya yang dapat meyakinkan dirjen pajak (vide Pasal 32 ayat (2) UU KUP).

Selanjutnya berkaitan dengan apakah bagi Wajib Pajak Badan yang telah dinyatakan pailit, NPWP perusahaan bersangkutan tetap ada sebagaimana ketentuan peraturan perundang-undangan, atautkah undang-undang harus memerintahkan Dirjen Pajak untuk menghapus NPWP?, dapat disimpulkan bahwa NPWP sebagai nomor identitas wajib pajak, bukan sebagai sumber materiil yang menimbulkan suatu kewajiban perpajakan, sehingga dengan menghilangkan atau menghapuskan NPWP tidak serta merta menghilangkan kewajiban wajib pajak atas utang pajak yang bersangkutan.

## DAFTAR PUSTAKA

- E. Utrecht, 1957, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Ichtiar, Jakarta
- Manahan MP Sitompul, 2017, *Hukum Penyelesaian Sengketa Utang Piutang Perusahaan*, setara Press, Malang,
- Ridwan HR, 2016, *Hukum Administrasi Negara*, Cetakan ke-12, Rajagrafindo Persada , Jakarta
- Rochmat Soemitro dan Dewi Kania Sugiharti, 2004, *Asas dan Dasar Perpajakan 1*, PT Refika Aditama, Bandung
- Sudikno Mertokusumo, 1996, *Mengenal Hukum suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta

H. Man S. Sastrawidjaya, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, 2006, Bandung

Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan*, Grafiti, 2002, Jakarta

Siti Anisah, *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan Indonesia*. Total Media, Jakarta. 2008.

Putusan MK Nomor 41/PUU-XVIII/2020 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum Dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan terhadap UUD 1945, h.184

# **Urgensi Pengujian Formil di Indonesia: Menguji Legitimasi dan Validitas**

## ***Urgency of Procedural Review in Indonesia: Review on Legitimacy and Validity***

**Lailani Sungkar, Wicaksana Dramanda, Susi Dwi Harijanti**

Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran  
Jl. Ir. Soekarno Km. 21 Sumedang-Jatinangor  
Email: lailani@unpad.ac.id, wicaksanadramanda@live.com, susi.dwi.harijanti@unpad.ac.id

**Adnan Yasar Zulfikar**

Tilburg University  
Warandelaan 2, 5037 AB Tilburg, Belanda  
Email: m.a.y.zulfikar@tilburguniversity

Naskah diterima: 25/11/2021 revisi: 10/12/2021 disetujui: 15/12/2021

### **Abstrak**

Penilaian konstusionalitas norma merupakan mekanisme control yang dilakukan terhadap prosedur pembentukan (pengujian formil) dan substansi norma (pengujian materil). Hal ini menjadi konsekuensi dari sebuah negara hukum yang berkonstitusi. Perkara pengujian formil telah sering terjadi di Indonesia, namun pemahaman dan pengaturannya masih ralatif belum konsisten sebagaimana pengujian materil. Salah satu dugaan mengapa kondisi ini terjadi adalah karena minimnya pengaturan mengenai prosedur pembentukan undang-undang di dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang merupakan batu uji di dalam proses pengujian formil. Oleh karena itu, penelitian ini mencoba untuk menjawab hakekat atau urgensi dari pengujian formil dengan mempertanyakan apa yang diuji oleh Mahakamah Konstitusi dalam pengujian formil? Artikel ini merupakan hasil penelitian doktrinal yang menggunakan pendekatan konseptual dan kasus pengujian formil di Indonesia, Kolumbia dan Afrika Selatan. Pemilihan perkara dilakukan sebagaimana metode perbandingan hukum fungsional, yang turut mempertimbangkan faktor non-hukum seperti sosial dan politik yang

mempengaruhi suatu norma. Hasil penelitian menemukan bahwa pengujian formil berfungsi sebagai ...urgensi pengujian formil adalah memastikan bahwa undang-undang yang dihasilkan oleh organ pembentuknya telah memenuhi aspek legitimasi dan validitas. Legitimasi terwujud melalui partisipasi yang bermakna, sedangkan validitas hadir dari kesesuaian pembentukan undang-undang dengan prosedurnya dan dapat dibuktikan secara materil bukan sekedar pemenuhan syarat formil.

**Kata kunci** : pengujian formil, legitimasi, validitas, mahkamah konstitusi

### **Abstract**

*The review of the constitutionality of norms is a control mechanism that is carried out on the law-making procedures (procedural review) and the substance of the norm (substantive review). This is a consequence of a constitutional state and the rule of law. Cases of procedural review have often occurred in Indonesia, but the understanding and regulation is still relatively inconsistent as on substantive review. One of the reasons why this condition occurred is due to the lack of regulation regarding the procedure for the law-making process in the Constitution which is an indicator of the procedural review. Therefore, this study tries to answer the nature or urgency of the procedural review, by questioning what was tested by the Constitutional Court in the formal examination? This is doctrinal research which using a conceptual and cases approach in Indonesia, Kolombia, and South Africa. The selection of the case are carried out according to the functional comparative law method, which also considered on non-legal factors such as social and political factors that influence the norm. The results of the study found that the urgency of procedural review is to ensure that the law has fulfilled the aspects of legitimacy and validity. Legitimacy is arisen through meaningful participation, whereas validity comes from the conformity of the law-making processes with the procedures and can be proven materially, not only fulfilling formal requirements.*

**Keyword:** procedural review, legitimation, validity, constitutional court

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Teori jenjang norma (*Stufenbau*) dari Hans Kelsen berkonsekuensi pada keterikatan setiap norma dengan norma di atasnya untuk tidak saling bertentangan.<sup>1</sup> Konstitusi menjadi norma hukum positif pada level tertinggi yang menjadi sumber

<sup>1</sup> "the unity of these norms is constituted by the fact that the creation of one norms – the lower one – is determined by another – the higher – the creation of which is determined by a still higher norm, and that this regresses is terminated by a highest, the basic norm which, being the supreme reason of validity of the whole legal order, constitutes its unity"

Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New Brunswick (USA): Transaction Publishers, 2006, h. 124

bagi peraturan dibawahnya. Konstitusi merupakan suatu sistem norma yang menetapkan, membatasi dan mengontrol fungsi-fungsi fundamental negara, bukan sekedar penerjemahan ideologi politik ke dalam norma hukum.<sup>2</sup>

Dalam hal pembentukan hukum, konstitusi setidaknya mengatur mengenai kewenangan, tata cara dan nilai, prinsip atau asas yang harus menjadi pedoman dari hukum yang akan dibuat terutama oleh parlemen. Ketentuan prosedural dalam pembentukan hukum merupakan bagian dari konstitusi dan bertujuan untuk menciptakan '*parliamentary constraint*'.<sup>3</sup> Hal-hal inilah yang selanjutnya perlu dijamin kesesuaiannya agar dianggap sebagai hukum yang memiliki legalitas. Jika konstitusi merupakan hukum tertinggi dan bertujuan untuk mengikat norma di bawahnya, maka konsekuensi selanjutnya adalah dibutuhkan suatu sarana untuk menegakkan dan memutuskan kapan suatu tindakan atau keputusan bertentangan dengan konstitusi dan memberikan solusi jika hal tersebut terjadi.<sup>4</sup> Kelsen menyebutnya sebagai '*constitutional guarantee*', jaminan atas legalitas hukum di setiap level dengan konstitusi.<sup>5</sup>

Sarana untuk menegakkan '*constitutional guarantee*' atau menilai konstitusionalitas adalah melalui mekanisme kontrol terhadap pembentukan norma. Kontrol dilakukan terhadap prosedur pembentukan dan substansi norma sendiri, sesuai dengan hal-hal yang telah diatur oleh konstitusi. Hasilnya, peraturan yang tidak sesuai prosedur pembentukannya dan/atau isinya dengan konstitusi dapat dikatakan tidak konstitusional dan dibatalkan.<sup>6</sup> Pemikiran semacam ini juga dikemukakan oleh Alexander Hamilton dalam *The Federalist Papers* (1787). Dikatakan bahwa *legislative act* yang bertentangan dengan konstitusi adalah hal yang tidak valid. Harus terdapat mekanisme untuk menjaga hal tersebut, dan itu sudah sepatutnya dilakukan oleh pengadilan sebagai lembaga yang memang bertugas untuk mengadili dan memutus ('*to say what the law is*'). Tanpa mekanisme ini maka perlindungan hak dalam konstitusi adalah sia-sia.<sup>7</sup>

<sup>2</sup> Paolo Carroza, Kelsen and Contemporary Constitutionalism: The Continued Presence of Kelsenian Themes, *Estudios de Deusto*, Volume. 67, Nomor. 1, 2019, h. 60.

<sup>3</sup> Hans Kelsen, Op.cit., h. 225.

<sup>4</sup> Andrew Harding, *The Fundamentals of Constitutional Courts*, Constitution Brief, IDEA International, 2017, h. 1.

<sup>5</sup> "A guarantee of the constitution, hence, is a guarantee of the legality of the levels of law that stand immediately below the constitution." Hans Kelsen, *The Nature and Development of Constitutional Adjudication*, dalam Lars Vinx (ed)(tr), *The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015, h. 25.

<sup>6</sup> "The Constitution is, then, not only a procedural rule but also a substantive rule; therefore, a law may be unconstitutional either because of a procedural irregularity related to its creation or because of content contrary to the principles or directives formulated by the constituent, when it exceeds the preset limits

Sara Lagi, "Hans Kelsen and the Austrian Constitutional Court", *Revista Co-herencia* 9, 2016, h. 286.

<sup>7</sup> "Limitations of this kind can be preserved in practice no other way than through the medium of courts of justice, whose duty it must be to declare all acts contrary to the manifest tenor of the Constitution void. Without this, all the reservations of particular rights or privileges would amount to nothing"

*Ibid.*



Mekanisme *constitutional guarantee* yang dilakukan oleh badan pengadilan khusus oleh Kelsen disebut sebagai Pengadilan Konstitusi (di Indonesia disebut sebagai Mahkamah Konstitusi). Dalam hal melakukan pengujian formil, selanjutnya Kelsen mengingatkan bila pengadilan konstitusi harus sangat berhati-hati ketika melakukan pengujian formil, dimana menurut Kelsen dalam kasus demikian amat penting bagi pengadilan konstitusi hanya membatalkan undang-undang apabila prosedur yang dilanggar amat parah (*grave or essential*).<sup>8</sup>

Di Indonesia sendiri, tampaknya Mahkamah Konstitusi perlu memperhatikan secara serius ide awal dari Kelsen yang menghendaki Mahkamah Konstitusi untuk dapat melakukan pengujian undang-undang secara formil. Hal ini disebabkan institusi-institusi politik (Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat) kerap berjalan secara disfungsi, sehingga muncul ketidakpuasan rakyat terhadap kinerja mereka,<sup>9</sup> terutama dalam menjalankan perannya sebagai pembentuk undang-undang.<sup>10</sup>

Beberapa persoalan terakhir yang mengemuka terkait pembentukan undang-undang di Indonesia misalnya pembentukan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Hanya dalam jangka waktu dua belas hari, RUU ini telah memperoleh persetujuan bersama, dan berlaku meski Presiden tidak menandatangani. Persoalan waktu yang singkat dalam proses pembentukan juga ada pada pembentukan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi. Undang-undang tersebut selanjutnya menuai banyak protes bahkan permohonan pengujian formil dari masyarakat. Pada perkara pengujian formil, hingga November 2021, belum pernah ada perkara yang diterima oleh Mahkamah Konstitusi.

Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) telah memberi Mahkamah Konstitusi kewenangan untuk melakukan pengujian undang-undang. Ayat ini memang tidak secara eksplisit menyatakan jenis pengujian yang dapat dilakukan, namun jika berangkat dari pemikiran Kelsen sebagai pembawa ide

<sup>8</sup> Hans Kelsen, *Op. Cit.*, h. 61.

<sup>9</sup> Lihat misalnya survei yang dilakukan Litbang Kompas pada akhir 2019 lalu yang menunjukkan bila 66% publik menilai bila aspirasinya tidak terwakili oleh institusi politik seperti DPR. Christoforus Ristiano, "Litbang Kompas 66,2 Persen Responden Merasa Aspirasinya tidak Terwakili DPR", *Kompas.com*, (23 September 2019), <https://nasional.kompas.com/read/2019/09/23/08370591/litbang-kompas-66-2-persen-responden-merasa-aspirasinya-tak-terwakili-dpr>

<sup>10</sup> Buruknya kualitas legislasi bisa dilihat dalam Miko Ginting (Et. Al), *Catatan Kinerja Legislasi DPR 2013 Capaian Menjelang Tahun Politik*, Jakarta: Pusat Studi Kebijakan Negara, 2014.

pengujian yang tidak hanya dalam hal substansi namun juga prosedur, maka sudah seharusnya kata ‘pengujian’ dalam pasal tersebut dibaca sebagai pengujian yang sifatnya substatif dan prosedural. Hal ini selanjutnya dipertegas dalam Pasal 4 ayat (2) dan (3) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 6 Tahun 2005. Pasal tersebut memisahkan antara pengujian materil (ayat 2) yang merupakan pengujian terhadap meteri muatan undang-undang dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945, serta pengujian formil (ayat 3) sebagai pengujian berkenaan dengan proses pembentukan undang-undang dan hal-hal lain yang tidak termasuk pengujian materil. Perbedaan pengujian formil dan materil ini selanjutnya dipertegas kembali dalam Pasal 51A ayat (3) UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi yang bahkan memperjelas pula mengenai apa yang dapat menjadi batu ujinya.<sup>11</sup> Meskipun demikian, detail hukum acara untuk pengujian formil di Indonesia selanjutnya memang belum ada. Kondisi ini menjadi salah satu faktor yang menyebabkan pengujian formil di Indonesia terasa belum ‘ajeg’ seperti pada pengujian materil. Selain itu, patut pula diduga karena minimnya pengaturan mengenai prosedur pembentukan undang-undang di dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang akan menjadi batu uji di dalam proses pengujian formil.

Kondisi yang belum ‘ajeg’ pada persoalan pengujian formil melahirkan banyak pertanyaan dan persoalan yang layak untuk diteliti. Persoalan awal yang penting untuk dijawab sebelum melangkah lebih jauh adalah mengenai hakikat atau urgensi dari pengujian formil itu sendiri. Jawaban tentang urgensi ini penting untuk mengetahui apa sebenarnya yang ‘diuji’ dalam sebuah proses pengujian formil itu serta dalam rangka mengetahui sejauhmana Mahkamah Konstitusi berperan sebagai lembaga ‘pemutus’ untuk melakukan ‘kekuatan tandingan’ melalui ‘veto’ yang berbentuk putusan.<sup>12</sup> Hal ini adalah logika formal dari ajaran pemisahan kekuasaan dan dinamika internal didalamnya yang mewujudkan pada kekuasaan saling mengimbangi (*checks and balances*). Berdasarkan hal-hal tersebut, maka artikel ini diberi judul: **“Urgensi Pengujian Formil di Indonesia: Pengujian Legitimasi dan Validitas”**.

<sup>11</sup> Pasal 51A ayat (3) UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi

“Dalam hal permohonan pengujian berupa permohonan pengujian formil, pemeriksaan dan putusan yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang mengatur tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan”. (Cetak tebal, Pen)

<sup>12</sup> Lihat lima karakter Mahkamah Konstitusi di banyak negara dalam

Conrado Hübner Mendes, *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*, Oxford Constitutional Theory, United Kingdom: Oxford University Press, 2013, h. 85.

## B. Perumusan Masalah

Artikel ini akan mengaji satu masalah utama yaitu apa yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi dalam pengujian formil undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945?

## C. Metode Penelitian

Artikel ini dihasilkan dari penelitian doktrinal yang menggunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*) dari perkara pengujian formil di Indonesia, Kolombia, Afrika Selatan dan Israel.<sup>13</sup> Pemilihan perkara dari negara lain yang digunakan sebagai contoh dilakukan sebagaimana metode perbandingan hukum yang dilakukan secara fungsional,<sup>14</sup> yaitu yang memperbandingkan hukum berdasarkan fungsinya di masyarakat. Metode ini tidak mengkaji hukum tata negara secara formal atau hanya mengkajinya dari norma konstitusi dan putusan pengadilan saja,<sup>15</sup> namun melihat pula bagaimana faktor-faktor non-hukum seperti sosial dan politik mempengaruhi suatu norma atau instrumen hukum yang sama berfungsi secara berbeda di satu masyarakat dengan masyarakat lainnya.

Ketiga negara ini dipilih sebab memiliki kesamaan dengan Indonesia yang memiliki pengadilan konstitusi dan untuk Israel meski tanpa pengadilan konstitusi namun praktek pengujian formil justru lebih dulu diakui Mahkamah Agung. Selain itu, ketiga negara tersebut, memiliki konstitusi yang bersifat transformatif (*transformative constitutionalism*) atau bertujuan untuk mengembangkan kehidupan masyarakatnya menjadi lebih baik, sebagaimana diperlihatkan oleh eksistensi perlindungan hak asasi manusia yang komprehensif di konstitusi ketiga negara.<sup>16</sup> Seperti halnya Indonesia, ketiganya juga memiliki kondisi sosial-politik yang sama, yakni keharusan bagi pengadilan konstitusinya untuk melakukan

<sup>13</sup> Perkara pengujian formil

Indonesia : Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-VII/2009 tentang 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

Kolombia : Perkara *value-added tax (VAT)*, Decision C-776 of 2003.

Afrika Selatan : Perkara *Doctor for Life International v. Speaker of the National Assembly and Others* [2006] ZACC 11, 2006 (6) SA 416 (CC).  
Israel:

a. Perkara HCJ 652/81 *Sarid v. The Knesset Speaker* [1982] IsrSC 16 (2) 197.

b. Perkara HCJ 4885/03 *The Poultry Growers' Organization v. The Government of Israel* [2004] IsrSC 59 (2) 14;

c. Perkara HCJ 5131/03 *Litzman v. The Knesset Speaker* [2004] IsrSC 59 (1) 577.

d. Perkara HCJ 10042/16 *Quantinsky v. the Israeli Knesset* (2017).

<sup>14</sup> Francesco Birgami, "Formal versus Functional Method in Comparative Constitutional Law", *Osgoode Hall Law Journal* 53, (2016).

<sup>15</sup> *Ibid.*, h. 449-450.

<sup>16</sup> Lihat Santiago Garcia-Jaramillo dan Camilo Valdivieso-Leon, "Transforming the legislative: a pending task of Brazilian and Colombian constitutionalism" *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, volume. 5, nomor 3, 2018, h. 48 ; Lihat juga Theunis Roux, "Transformative Constitutionalism and the Best Interpretation of the 1996 South African Constitution: Distinction without a Difference?", *Stellenbosch Law Review* 20, 2009, h. 258-285.

pengujian undang-undang secara formil sebagai imbas dari sistem politik yang berjalan secara disfungsional.<sup>17</sup>

Di luar negara-negara yang diambil contoh perkaranya, tentu ada pula negara lain yang memiliki karakteristik di atas. Namun demikian, Tim Peneliti memilih Kolombia, Afrika Selatan dan Israel karena telah memiliki riset pendukung mengenai peradilan konstitusi pada ketiga negara tersebut. Dari perkara-perkara tersebut akan juga diungkap mengenai faktor-faktor determinan apa saja yang mendorong pengadilan konstitusi di ketiga negara tersebut melakukan pengujian undang-undang secara formil.

## PEMBAHASAN

### 1. Menguji Legitimasi Undang-Undang

Luc J. Witgens mengatakan bahwa organ pembentuk undang-undang tidak cukup hanya memiliki legitimasi (*legitimacy*). Organ pembentuk undang-undang juga harus melegitimasi (*legitimation*) dengan secara aktif memberikan justifikasi pada setiap tindakan dan pilihan pada proses pembentukan undang-undang. Witgens membedakan bahwa legitimasi merupakan aspek statis dari pembentukan undang-undang yang melihat undang-undang semata sebagai produk dari yang berwenang (*legislation as product*). Sedangkan melegitimasi merupakan aspek dinamis yang melihat pembentukan undang-undang sebagai proses yang harus dilakukan berdasarkan prinsip-prinsip pembentukan undang-undang.<sup>18</sup>Justifikasi-justifikasi tersebut dilakukan demi terciptanya undang-undang yang rasional dengan mematuhi prinsip-prinsip pembentukannya.

Terdapat enam prinsip pembentukan undang-undang yaitu prinsip tujuan yang jelas, urgensi, koherensi, partisipasi publik dan konsensus, yang akan menjadi dasar pada rangkaian prosedur pembentukan undang-undang.<sup>19</sup> Dalam setiap tahapan pembentukan undang-undang<sup>20</sup> sejak perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan, hingga pengundangan, pada dasarnya semua prinsip ini penting untuk dipertimbangkan dengan penekanan atau porsi yang berbeda

<sup>17</sup> Lihat Yaniv Roznai, "Constitutional Paternalism: The Israeli Supreme Court as Guardian of the Knesset", *Verfassung und Recht in Ubersee* 51, 2018. Lihat pula David Landau dan Julian Daniel Lopez-Murcia, *Political Institutions and Judicial Role: An Approach in Context, The Case of the Colombian Constitutional Court*, Universitas Bogota, Vol. 119, (2009), h.66.

<sup>18</sup> Luc J. Witgens, *Legisprudence: Practical Reason in Legislation*, England: Ashgate, 2012, h. 4.

<sup>19</sup> Lihat prinsip-prinsip ini dalam

Luc J. Witgens, *Ibid.*, h. 4-5; dan I.C. van der Vlies, *Buku Pegangan Perancangan Peraturan Perundang-undangan*, Terj. Linus Doludjawa, Jakarta: Dirjen Peraturan Perundang-undangan Dept. Hukum dan HAM RI, 2005, h. 258-309

<sup>20</sup> Sesuai Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

pada setiap tahapannya. Misalnya, prinsip tujuan yang jelas dan urgensi akan mendapat porsi yang lebih besar untuk dipertimbangkan pada tahap perencanaan. Pada tahap penyusunan, konsentrasi akan diberikan pada prinsip koherensi dan pada saat pembahasan akan memperhatikan benar tentang partisipasi publik.

Aturan mengenai prosedur pembentukan undang-undang sebagai hukum formil yang merupakan penjelmaan dari prinsip-prinsip pembentukan undang-undang seharusnya menjadi hukum bagi pembentuk undang-undang (*law for the law makers*). Hal ini akan membantu para pembentuk undang-undang untuk meligitimasi produk yang dihasilkannya dengan secara tegas menunjukkan bahwa kinerja mereka berbasis pada prinsip-prinsip ini. Prosedur dalam pembentukan undang-undang seperti proses pengusulan, pembahasan yang bertingkat-tingkat, hingga pelibatan masyarakat pada dasarnya merupakan upaya untuk mempersulit atau memperlambat proses pembentukan undang-undang, semata-mata agar di dalam proses tersebut terdapat partisipasi dan deliberasi yang memadai. Selain itu, agar warga negara mengetahui adanya kehendak dari kekuasaan untuk membentuk hukum dan memberikan waktu yang cukup bagi mereka untuk menyampaikan aspirasi dan menyesuaikan diri dengan perubahan yang akan terjadi.<sup>21</sup>

Prosedur juga memiliki arti penting untuk mewujudkan undang-undang yang demokratis, yakni melalui deliberasi yang setara dan adil bagi setiap anggota legislatif.<sup>22</sup> Sehingga, abai terhadap prosedur akan berdampak pada kualitas sebuah undang-undang, baik dalam bentuk ketiadaan ketaatan (*legal efficacy*) maupun penerimaan secara rasional (*rational acceptability*) dari masyarakat. Dalam konteks demokrasi, pelibatan warga negara ini menjadi penting karena esensi dasar dari hukum adalah pembatasan, dan pembatasan tersebut dapat pula berbentuk pembatasan terhadap hak-hak warga negara yang sejatinya memerlukan persetujuan dari warga negara. Pada sisi inilah penting adanya pengaturan mengenai prosedur dan mekanisme yang dapat ditempuh oleh masyarakat untuk menegakannya.

Dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia, jika ditelusuri lebih lanjut di naskah-naskah perdebatan pada saat UUD 1945 dibentuk, tidak ditemukan adanya diskursus yang memadai mengenai bagaimana seharusnya pembahasan sebuah undang-undang dilakukan. Kuat dugaan, ketiadaan ini akibat cara pandang perumus UUD 1945 yang memang menghendaki bahwa norma-norma dalam

<sup>21</sup> Jacob, E. Gerson, Eric, A. Posner, "Timing Rules and Legal Institutions", *Harvard Law Review*, Volume. 121 Nomor. 543, 2007, h. 573.

<sup>22</sup> Suzie Navot, "Judicial Review of the Legislative Process", *Israel Law Review*, Volume. 39, Nomor. 2, 2006, h. 222-223.

UUD 1945 hanya berisi hal-hal yang bersifat pokok dari pokok, sementara untuk ketentuan-ketentuan yang bersifat pelaksanaan atau prosedur diatur di dalam undang-undang.<sup>23</sup>

Sayangnya, pasca perubahan UUD 1945, pasal mengenai prosedur pembentukan undang-undang tetap diatur secara minimalis dengan perintah untuk mengatur ketentuan lebih lanjut dengan undang-undang.<sup>24</sup> Hal ini terjadi karena dua hal. *Pertama*, tujuan utama perubahan UUD 1945 lebih fokus pada upaya untuk mengurangi dominasi kekuasaan eksekutif dan berupaya menghadirkan norma-norma yang mencegah kekuasaan yang otoritarian kembali berkuasa. *Kedua*, para pengubah UUD 1945 memiliki pandangan yang serupa dengan perumus UUD 1945 di BPUPK, yang memang menghendaki agar konstitusi hanya memuat hal-hal yang pokok dari yang pokok. Akhirnya, diskursus untuk melimitasi kekuasaan legislatif tidak banyak dilakukan.

Namun demikian, setidaknya UUD 1945 menyinggung forum deliberasi yang tercermin di dalam Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa “Setiap rancangan undang-undang **dibahas** oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden **untuk mendapat persetujuan Bersama**”. Frasa ‘dibahas... untuk mendapat persetujuan bersama’, mencerminkan perintah bahwa prosedur pembentukan undang-undang harus melalui proses perdebatan atau deliberasi yang demokratis antara DPR dengan Presiden. Demikian pula dengan pelibatan daerah (dalam hal ini DPD) dalam Pasal 22D Ayat (2) UUD 1945. Kedudukan prosedur tetap menjadi elemen vital yang akan memastikan bahwa undang-undang yang diberlakukan merupakan manifestasi dari kehendak rakyat. Kehadiran prosedur juga berfungsi untuk memastikan bahwa persetujuan bersama tersebut benar-benar terjadi dalam bentuk yang nyata (*express/tacit agreement*). Konstruksi ini menjadi penting keberadaannya mengingat pada Pasal 20 ayat (5) UUD 1945 menyatakan bahwa rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama antara DPR dan Presiden akan sah menjadi undang-undang dalam waktu 30 hari sejak rancangan disetujui, meskipun tidak disahkan oleh Presiden. Artinya, rangkaian prosedur pembahasan untuk mencapai persetujuan bersama dalam Pasal 20 tersebut akan menentukan validitas sebuah undang-undang.

<sup>23</sup> Simak beberapa pernyataan Soepomo pada sidang BPUPK tanggal 15 Juli 1945. Himpunan Risalah Sidang -Sidang Dari Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) Yang Berhubungan Dengan Penyusunan Undang-Undang Dasar 1045, Sekretariat Negara Republik Indonesia, hlm. 140 dan 276.

<sup>24</sup> Pasal 22A UUD 1945.

Jika melihat pada ketentuan konstitusional mengenai tata cara pembentukan undang-undang di negara-negara yang dikaji dalam artikel ini, misalnya Republik Kolombia dan Afrika Selatan, didapati bahwa prosedur pembentukan undang-undang diatur secara lebih rinci dan rigid di dalam konstitusi. Rigiditas tersebut dipengaruhi oleh konteks situasi politik pada saat konstitusi di kedua negara tersebut dibentuk. Di Kolombia, konstitusi tahun 1886 digantikan dengan konstitusi baru tahun 1991 yang dibentuk dengan rigid untuk mengantisipasi regim otoritarian kembali berkuasa.<sup>25</sup> Di Afrika Selatan, konstitusi dibentuk dengan asumsi keberlakuan yang lama (tidak bersifat sementara) seperti di Indonesia pada saat pembentukan UUD 1945 periode pertama di BPUPK. Hasrat keberlangsungan yang lama ini misalnya tercermin dari proses pembentukan yang begitu lama dengan melibatkan berbagai aktor politik di level nasional maupun sub-nasional. Selama masa pembentukan tersebut, Afrika Selatan bahkan membentuk sebuah konstitusi interim pada tahun 1993.<sup>26</sup>

Rigiditas pengaturan prosedur pembentukan undang-undang di Kolombia, diatur di dalam *Article* 157 sampai *Article* 170 Konstitusi Kolombia Tahun 1991 dan perubahannya di tahun 2005. Begitu juga di Afrika Selatan yang diatur dari *Article* 73 sampai *Article* 82 Konstitusi Afrika Selatan Tahun 1996. Rigiditas pengaturan prosedur pembentukan undang-undang pada kedua negara berkonsekuensi pada kesadaran bahwa norma-norma prosedural tersebut harus mampu ditegakkan secara hukum. Hal ini tercermin dari pemberian kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi untuk dapat menguji kepatuhan pemerintah terhadap prosedur pembentukan undang-undang yang diatur di dalam konstitusi

Mahkamah Konstitusi Kolombia berwenang untuk melakukan pengujian formil, baik pada undang-undang maupun terhadap hasil amandemen undang-undang dasar.<sup>27</sup> Beberapa perkara pengujian formil di Kolombia ditujukan untuk memastikan bahwa prosedur yang ditempuh telah dilaksanakan dengan benar. Pengujian formil tidak sekedar melihat aspek formal administratif bahwa prosedur telah dilakukan atau tidak, melainkan memastikan pula secara materil atau faktual bahwa prosedur ditempuh secara layak. Hal ini terlihat misalnya pada perkara *Value Added Tax (VAT)* yang diputus oleh Mahkamah Konstitusi Kolombia pada tahun 2003, yang membatalkan ketentuan VAT karena pada saat perumusannya

<sup>25</sup> Manuel Jose Cepeda Espinosa dan David Landau, *Colombian Constitutional Law Leading Cases*, New York: Oxford University Press, 2017 h. 2.

<sup>26</sup> Cheryl Saunders, 'Constitution Making in the 21<sup>st</sup> Century', *Melbourne Legal Studies Research Paper No. 630 and International Review of Law, Issue 4, 2012*, h. 9.

<sup>27</sup> Konstitusi Kolumbia Artikel 214 Ayat (2) dan (4).



disampaikan di tahap akhir pembahasan, sehingga partisipasi publik untuk turut membahas materi tersebut menjadi tidak dilaksanakan.<sup>28</sup>

Dalam perspektif Mahkamah Konstitusi Kolombia, undang-undang VAT akan berdampak pada semakin mahalnya barang-barang yang penting bagi warga negara seperti bahan pangan dan obat-obatan.<sup>29</sup> Hal ini dianggap sebagai bentuk pembatasan hak-hak sosial ekonomi warga negara, sehingga tahap pembahasan menjadi penting untuk mengidentifikasi ruang lingkup pembatasan, implikasi terhadap kelompok yang paling rentan, dan signifikansinya terhadap prinsip-prinsip dasar konstitusi.<sup>30</sup> Menurut Mahkamah, ketiadaan pembahasan tersebut mencerminkan bahwa '*margin of appreciation*' yang merupakan teknik untuk menentukan legitimasi pembatasan hak asasi manusia di Kolombia tidak dilakukan.<sup>31</sup> Hal ini dianggap sebagai kelalaian dari lembaga legislatif dalam menjalankan fungsi dasarnya sebagai '*a space of public reason*'.<sup>32</sup> Artinya, Mahkamah Konstitusi memiliki sikap skeptis terhadap undang-undang yang dibentuk tanpa pelibatan publik secara layak. Bagi Mahkamah, tidak mungkin dapat menghasilkan *rational acceptability* yang pada gilirannya berdampak pula pada efektifitas penataan undang-undang tersebut oleh publik (*legal efficacy*). Dengan kata lain, Mahkamah Konstitusi beranggapan bahwa prosedur tidak hanya sekedar perwujudan dari demokrasi, melainkan juga berfungsi untuk menjamin legitimasi dan *outcome* dari proses legislasi.<sup>33</sup>

Sedikit berbeda dengan Kolombia dan Afrika Selatan, praktik pengujian di Israel muncul melalui tafsir Mahkamah Agung dan dimulai justru dengan perkara pengujian formil. Hal ini bermula dari kasus *Sarid v. The Knesset Speaker* yang diputus pada tahun 1982.<sup>34</sup> Mahkamah Agung Israel mengklaim bila mereka dapat membatalkan suatu undang-undang yang dibentuk tanpa melalui prosedur yang tepat,<sup>35</sup> meskipun mereka sangat berhati-hati dalam menerapkan kewenangan

<sup>28</sup> David E. Landau, *Beyond Judicial Independence: The Constitution of Judicial Power in Kolombia*, Disertasi pada Department of Government, Political Science, Harvard University, 2014. h. 141.

<sup>29</sup> Barang-barang dan jasa dalam hal ini mencakup air, beras, jagung, daging, ayam, roti, buah-buahan, sayur-sayuran, obat-obatan, alat tulis, peleyanan Kesehatan, Pendidikan, transportasi umum, dan penyewaan rumah. Lihat Manuel Jose Cepeda Espinosa dan David Landau, *Op. cit.*, h. 318.

<sup>30</sup> *Ibid*, hlm. 322.

<sup>31</sup> '*margin of appreciation*' merupakan Teknik yang spesifik untuk mengukur apakah pembatasan terhadap hak asasi manusia yang dilakukan oleh pemerintah dapat dijustifikasi yang dikembangkan oleh Robert Alexy. Di kolombia, Teknik '*margin of appreciation*' merupakan '*a key role in constitutional jurisprudence*' di Kolombia. Bahkan, dalam perkara VAT, hakim Manuel Jose Cepeda merupakan murid dari Robert Alexy. Lihat *Ibid*. hlm. 142.

<sup>32</sup> David Landau, *op. cit.*, h. 140.

<sup>33</sup> Ittai Bar-Siman-Tov, "The Puzzling Resistance to Judicial Review of the Legislative Process", *Boston University Law Review*, Volume. 91, 2011. h. 1935.

<sup>34</sup> HCJ 652/81 *Sarid v. The Knesset Speaker* [1982] IsrSC 16 (2) 197.

<sup>35</sup> Suzie Navot, *Op. cit.*, h. 192.



ini.<sup>36</sup> Bentuk kehati-hatian tersebut terlihat dari ditolaknyanya perkara ini namun Mahkamah menetapkan *Sarid test* sebagai metode untuk menguji apakah memang telah terdapat pelanggaran secara prosedural dalam proses pembentukan undang-undang. Menurut Hakim Aharon Barak, pembatalan undang-undang hanya dapat dilakukan jika sangat mempengaruhi demokrasi.<sup>37</sup>

Pasca kasus *Sarid*, Mahkamah Agung Israel beberapa kali menangani Kembali kasus pengujian formil, diantaranya adalah dalam kasus *Poultry Growers* serta kasus *Litzman*,<sup>38</sup> dan memang masih berahir dengan penolakan. Dalam kasus *Poultry Growers* yang diputus tahun 2004, para pemohon mengujikan Undang-Undang Program Ekonomi, yang dirasa tidak dibentuk melalui cara-cara yang pantas, terburu-buru hanya dalam jangka waktu satu hari dari sore hingga tengah malam, dan tanpa jeda waktu dalam setiap fasenya.<sup>39</sup> Permohonan tersebut memang ditolak, namun Mahkamah Agung Israel juga sadar bahwa terdapat masalah prosedural dalam proses pembentukan UU tersebut. Karena itulah mereka merekomendasikan Parlemen Israel (*Knesset*) untuk membentuk undang-undang yang dapat memperbaiki prosedur pembentukan undang-undang. Rekomendasi Mahkamah Agung Israel ini di landasi pendapat Hakim Beinish yang menjelaskan bila terdapat empat prinsip fundamental dalam proses pembentukan undang-undang oleh Knesset, yaitu: *the principle of participation, the principle of majority decision, the principle of publicity, and the principle of formil equality*.<sup>40</sup> Dapat dikatakan bahwa Hakim Beinish seolah melanjutkan pendapat Hakim Barak dengan merinci prinsip-prinsip yang merupakan cerminan dari prinsip demokrasi.

Sementara itu, pada kasus *Litzman*, masih mempersoalkan undang-undang yang sama dan masih berakhir dengan penolakan, namun Mahkamah Agung Israel menambahkan beberapa hal baru yang dijadikan pertimbangan dalam melakukan uji formil. Hakim Aharon Barak menambahkan jika prinsip fundamental dalam proses pembentukan undang-undang (selain empat prinsip yang telah disebut sebelumnya) juga mencakup beberapa hak yang dimiliki anggota *Knesset* seperti hak berekspresi.<sup>41</sup> Barak juga menambahkan bahwa adanya pelanggaran

<sup>36</sup> *Ibid.* h.185.

<sup>37</sup> "only when an internal decision of the Knesset seriously damages parliamentary life, and influences on the foundations of the constitutional structure (demokrasi)".

*Ibid.* h. 186.

<sup>38</sup> HCJ 4885/03 *The Poultry Growers' Organization v. The Government of Israel* [2004] IsrSC 59 (2) 14; HCJ

5131/03 *Litzman v. The Knesset Speaker* [2004] IsrSC 59 (1) 577.

<sup>39</sup> Suzie Navot, *Op. cit.* h. 190.

<sup>40</sup> *Ibid.* h. 191.

<sup>41</sup> *Ibid.*

prosedur yang bertentangan dengan prinsip dasar demokrasi juga harus terbukti berpengaruh kepada isi dari undang-undang yang dibentuk.<sup>42</sup>

Di tahun 2017 Mahkamah Agung Israel baru akhirnya menerima permohonan dan membatalkan ketentuan yang mengenakan pajak terhadap masyarakat yang memiliki tiga rumah atau lebih dalam Undang-Undang Omnibus mengenai perekonomian, melalui perkara *Quantinsky v. Knesset*.<sup>43</sup> Dalam proses pembentukan undang-undang tersebut anggota Parlemen tidak diberikan kesempatan yang memadai untuk memperdebatkan substansi ketentuan tersebut, akibatnya ketika pengambilan suara untuk menyetujuinya para anggota tidak memahami secara mendalam substansi dari ketentuan tersebut.<sup>44</sup> Mahkamah Agung Israel menegaskan bila pembentukan undang-undang tersebut telah dilakukan sesuai aturan prosedural yang ditentukan untuk membentuk undang-undang, hanya saja kesesuaian dengan aturan prosedural tidaklah cukup. Hal itu harus pula diikuti dengan kepastian bila prosedur tersebut mampu mewujudkan proses yang deliberatif.<sup>45</sup>

Sekalipun banyak dinilai bertentangan dengan asas pemisahan kekuasaan, keputusan Mahkamah Agung Israel dalam kasus *Quantinsky* menurut Yaniv Roznai<sup>46</sup> justru dilakukan untuk meneguhkan asas pemisahan kekuasaan, sebab dalam putusan tersebut Mahkamah berusaha memastikan superioritas Parlemen dalam proses pembentukan undang-undang.<sup>47</sup> Roznai juga memandang bila asas pemisahan kekuasaan tidak boleh dimaknai bahwa setiap cabang kekuasaan boleh bertindak sewenang-wenang tanpa adanya pengawasan dari cabang kekuasaan lain, karena itulah menjadi kewajiban pengadilan untuk mengingatkan bila cabang kekuasaan lain bertindak sewenang-wenang di luar yurisdiksinya, karena itu dalam perkara ini dikatakan bahwa peran Mahkamah Agung Israel dapat disebut sebagai *'the guardian of the Knesset'* sebab mereka berupaya memastikan agar eksekutif tidak mendominasi proses pembentukan undang-undang yang merupakan ranah Parlemen.<sup>48</sup>

<sup>42</sup> *Ibid.*, h. 198.

<sup>43</sup> HCJ 10042/16 *Quantinsky v. the Israeli Knesset* (2017).

<sup>44</sup> Ittai Bar Simon-Tov, "In Wake of Controversial Enactment Process of Trump's Tax Bill, Israeli SC Offers a Novel Approach to Regulating Omnibus Legislation", *Blog of the International Journal of Constitutional Law*, (13 Desember, 2017), <http://www.iconnectblog.com/2017/12/in-wake-of-controversial-enactment-process-of-trumps-tax-bill-israeli-sc-offers-a-novel-approach-to-regulating-omnibus-legislation/>

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> Associate Professor pada The Harry Radzyner Law School

<sup>47</sup> *Ibid.*, h. 434.

<sup>48</sup> *Ibid.*, h. 434-435.

Di samping itu, keputusan membatalkan undang-undang melalui uji formil pada kasus Quantinsky juga dilakukan di tengah situasi politik Israel yang sedang mengalami kemunduran kualitas demokrasi, khususnya setelah pemerintahan sayap kanan Perdana Menteri Benjamin Netanyahu berhasil mengonsolidasikan kekuasaannya dalam beberapa tahun terakhir.<sup>49</sup> Adapun keberhasilan Netanyahu ini juga diikuti dengan berkurangnya kekuatan oposisi di Parlemen yang membuat Parlemen Israel lebih banyak bekerja sebagai ‘penyetuju’ dari kebijakan-kebijakan pemerintah ketimbang sebagai pengawas.<sup>50</sup>

Pandangan terhadap prosedur dari Mahkamah Agung Israel dan Mahkamah Konstitusi Kolombia yang telah dibahas sebelumnya dalam praktek pengujian formil tersebut sangat berbeda dengan bagaimana Mahkamah Konstitusi Indonesia dalam memaknai prosedur. Dalam perkara pengujian formil terhadap Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang perubahan atas Undang-Undang tentang Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa:

*“...meskipun terdapat cacat prosedural dalam pembentukan undang-undang a quo, namun secara materiil undang-undang tersebut tidak menimbulkan persoalan hukum..”*

*“...bahwa apabila undang-undang a quo yang cacat prosedural tersebut dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat maka akan mengakibatkan keadaan yang tidak lebih baik karena:*

- a. dalam undang-undang a quo justru terdapat substansi pengaturan yang isinya lebih baik dari undang-undang yang diubah;*
- b. ....”*

Pendapat di atas seolah menyatakan bahwa tidak terdapat korelasi antara prosedur di satu sisi, dengan hasil di sisi yang lain. Dengan kata lain, jika dilihat dari perspektif Erwin Chemirinsky tentang *due process of law*, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa sepanjang tujuan pembentukan dapat dijustifikasi atau terpenuhinya aspek *substantive due process of law*, maka aspek *procedural due process of law* dapat dikesampingkan. Pandangan ini tentu penting untuk dikritisi karena dalam konsep ‘*legislative due process*’, pembentukan undang-undang harus memenuhi proses legislasi sehingga menghasilkan undang-undang yang berkualitas.<sup>51</sup>

<sup>49</sup> Nadiv Mordechay dan Yaniv Roznai, “A Jewish and Declining Democratic State? Constitutional Retrogression in Israel”, *Maryland Law Review*, Vol. 77, Issue 1, (2017), h. 257.

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> Lihat Victor Goldfeld, “Legislative Due Process and Simple Interest Group Politics: Ensuring Minimal Deliberation Through Judicial Review of Congressional Processes” dalam *New York University Law Review*, Vol. 79, 2004, h. 367-420.

Selanjutnya kewenangan pengujian formil yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan. Kewenangannya tidak eksplisit diungkapkan dalam ketentuan yang mengatur mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan *judicial review* (Article 172 Konstitusi Afrika Selatan 1996), melainkan dari Article 167 (4) (e) mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk memastikan pemenuhan kewajiban konstitusional (*constitutional obligation*) dari parlemen dan presiden.<sup>52</sup> Penggunaan ketentuan tersebut sebagai basis melakukan pengujian formil merupakan sebuah aktivisme yudisial yang dilakukan melalui perkara *Doctors for Life v. The Speaker of The National Assembly (Doctors for Life)* pada tahun 2006.

Perkara *Doctors for Life* merupakan perkara yang diajukan kepada Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan untuk menguji berbagai rancangan undang-undang di sektor kesehatan yang sedang dibahas oleh parlemen. Menurut Mahkamah, meskipun pengujian formil pada rancangan undang-undang merupakan bentuk intervensi terhadap prosedur internal dari cabang kekuasaan politik yang bertentangan dengan ajaran pemisahan kekuasaan,<sup>53</sup> namun Mahkamah juga beranggapan bahwa mereka memiliki kewajiban untuk mencegah terjadinya pelanggaran terhadap konstitusi, dan memastikan pemenuhan kewajiban konstitusional dari parlemen. Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi mengembangkan pendekatan '*settled practice*' yang memungkinkan Mahkamah untuk mengintervensi proses pembahasan undang-undang yang sedang berlangsung untuk mencegah prosedur yang dijamin di dalam konstitusi dilanggar oleh cabang kekuasaan politik.<sup>54</sup> Menurut Mahkamah, pendekatan ini merupakan dialog antar cabang kekuasaan, dan lebih mencerminkan penghormatan terhadap cabang kekuasaan yang lain daripada mekanisme pengujian formil yang umumnya dilakukan setelah pembahasan selesai dan berdampak pada dibatalkannya produk legislasi yang telah dihasilkan.<sup>55</sup>

Dalam perkara *Doctors for life*, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa jaminan atas hak berpartisipasi dari masyarakat untuk dapat terlibat dalam penentuan kebijakan, pembentukan undang-undang, dan berbagai mekanisme

<sup>52</sup> Article 167 (4) Konstitusi Afrika Selatan: "Only the Constitutional Court may a. decide disputes between organs of state in the national or provincial sphere concerning the constitutional status, powers or functions of any of those organs of state; b. decide on the constitutionality of any parliamentary or provincial Bill, but may do so only in the circumstances anticipated in section 79 or 121; c. decide applications envisaged in section 80 or 122; d. decide on the constitutionality of any amendment to the Constitution; e. decide that Parliament or the President has failed to fulfil a constitutional obligation; or f. certify a provincial constitution in terms of section 144. "

<sup>53</sup> *Doctors for Life International v. The Speaker of The National Assembly*, Case CCT 12/05, 17 August 2006, h. 35.

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> *Ibid.*

pengambilan keputusan lainnya di pemerintahan, merupakan manifestasi ajaran demokrasi partisipatif yang merupakan pondasi utama konstitusi Afrika Selatan. Oleh karena itu, pemenuhannya harus dilakukan secara layak dengan membuka semua akses yang memungkinkan bagi masyarakat terlibat secara aktif.<sup>56</sup>

Berdasarkan praktek pengujian formil di beberapa negara sebagaimana diuraikan di atas, terlihat bahwa pengujian formil bukan hanya melihat prosedur semata-mata dari sisi formal, melainkan harus dibuktikan pula secara materil. Selain itu, karakter pengujian formil adalah pengujian yang ditujukan untuk memastikan demokrasi partisipatif tercipta secara substantif. Baik di Kolombia maupun Afrika Selatan, perkara pengujian formil hadir akibat minimnya partisipasi publik pada mekanisme pengambilan keputusan pemerintah, dalam pembentukan undang-undang.

Berkaitan dengan derajat partisipasi yang memadai, penting untuk melihat bagaimana Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan mengembangkan doktrin '*meaningful participation test*' dalam perkara *Doctors for life*. Doktrin ini bertujuan untuk melihat apakah lembaga legislatif telah menempuh langkah-langkah yang layak dalam memberikan kesempatan kepada masyarakat untuk dapat berpartisipasi secara efektif di dalam proses pembentukan undang-undang. '*Meaningful participation test*' dapat dilakukan dengan cara menguji prosedur yang disediakan oleh legislatif terhadap dua pertanyaan mendasar sebagai berikut:<sup>57</sup>

1. Apakah kewajiban untuk membuka partisipasi bagi masyarakat dalam pembentukan undang-undang telah dijamin secara normatif?
2. Apakah lembaga legislatif telah mengambil langkah-langkah yang memadai untuk memastikan masyarakat memiliki kesempatan atau kemampuan untuk menggunakan mekanisme partisipasi yang diberikan?

Kedua pertanyaan di atas bertujuan untuk memastikan bahwa mekanisme partisipasi disediakan secara layak agar pemenuhan hak berpartisipasi dalam pembentukan undang-undang dapat secara efektif terpenuhi. Mekanisme partisipasi yang layak dapat berbentuk '*road show*', '*regional workshop*', termasuk publikasi melalui berbagai media yang bertujuan mengedukasi dan memberikan informasi kepada masyarakat mengenai berbagai cara yang dapat ditempuh oleh

<sup>56</sup> *Ibid.*, h. 64.

<sup>57</sup> Lihat poin 129 perkara *Doctors for life*, *Op. cit.*, h. 71.

masyarakat untuk dapat mempengaruhi keputusan legislatif.<sup>58</sup> Berkaitan dengan hal ini, penting untuk memperhatikan pernyataan Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan sebagai berikut:

***“Public access to Parliament is a fundamental part of public involvement in the law-making process. It allows the public to be present when laws are debated and made.... In addition, these provisions make it possible for the public to present oral submissions at the hearing of the institutions of governance. All this is part of facilitating public participation in the law-making process”.***<sup>59</sup>

Di dalam praktek *judicial review* di Indonesia, meskipun dilakukan pada pengujian materil, sebetulnya Mahkamah Konstitusi pernah mengembangkan doktrin partisipasi yang memiliki *value* yang sama dengan doktrin ‘*meaningful participation*’, yakni dalam perkara Nomor 32/PUU-VIII/2010 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Di dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa partisipasi atau ‘memperhatikan pendapat masyarakat’, tidak dapat dilakukan sebatas memenuhi ketentuan formal prosedural. Mahkamah menyatakan bahwa tujuan utama partisipasi adalah untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi hak-hak ekonomi dan sosial warga negara.<sup>60</sup>

Berdasarkan putusan di atas, pada dasarnya Mahkamah Konstitusi menghendaki bahwa partisipasi harus dilakukan secara dialogis dimana warga negara diberikan hak untuk didengar dan dipertimbangkan (*right to be heard and to be considered*).<sup>61</sup> Selain itu, partisipasi dikehendaki pula untuk bersifat terbuka, dan dilakukan dengan bahasa atau penyampaian yang mudah. Dengan demikian, pengujian formil penting untuk dihadirkan sebagai ‘benteng terakhir’ bagi warga negara untuk memastikan bahwa pembentukan undang-undang oleh legislatif dilakukan secara efektif dengan menghadirkan berbagai mekanisme yang dapat menjamin pemenuhan hak partisipasi warga negara secara layak, dalam rangka mewujudkan *legitimation* dari setiap undang-undang, dan bukan partisipasi yang tokenistic atau manipulatif.

<sup>58</sup> *Ibid.*, h. 73.

<sup>59</sup> *Ibid.*, h. 76.

<sup>60</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 32/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, h. 139.

<sup>61</sup> Roy Gregory dan Philip Giddings, *Citizenship, Rights and the EU Ombudsman* dalam Richard Bellamy dan Alex Warleigh (eds), *Citizenship and Governance in the European Union*, Continuum, London and New York, 2001, h. 73.

## 2. Menguji Validitas Undang-Undang

Secara teori, validitas atau legitimasi prosedural merupakan jenis legitimasi yang lebih objektif untuk ditentukan, karena hadir dari ‘prosedur’ yang umumnya dibangun di atas kriteria yang netral.<sup>62</sup> Berbeda halnya dengan legitimasi substantif yang lebih sulit untuk ditentukan karena berdiri di atas nilai-nilai yang selalu diperdebatkan, seperti nilai keadilan, prinsip moral, maupun nilai-nilai kebaikan bersama.<sup>63</sup> Hal ini mengakibatkan sering kali terjadi penilaian yang bias politik atau bias ideologi pada saat mengidentifikasi legitimasi substantif. Oleh karena itu, ketaatan terhadap undang-undang lebih banyak hadir akibat kepercayaan masyarakat bahwa undang-undang telah dibentuk dengan prosedur yang telah ditentukan (*legitimate by procedure*) dan karenanya memiliki validitas secara hukum. Pada sisi inilah pengujian formal penting untuk dihadirkan, semata-mata untuk melindungi integritas proses legislasi.<sup>64</sup>

Prosedur dalam pembentukan undang-undang juga memiliki arti penting pada bangunan negara hukum (*the rule of law*). Ajaran negara hukum menghendaki bahwa kekuasaan merupakan entitas yang harus terikat dan tunduk terhadap hukum, termasuk kekuasaan legislatif dalam konteks pembentukan undang-undang. Dengan demikian, berbagai ketentuan prosedural sebagai rantai tindakan hukum (*chain of legal acts*) menjadi elemen penting dari bangunan negara hukum sekaligus instrumen yang menentukan validitas sebuah undang-undang.<sup>65</sup> Dengan kata lain, prosedur memiliki fungsi untuk membedakan apakah sebuah tindakan dari kekuasaan berdampak pada lahirnya hukum atau tidak.<sup>66</sup> Pada sisi inilah, pengujian formil memiliki urgensinya, yakni memastikan bahwa hukum lahir dari tindakan-tindakan yang memang dikehendaki oleh hukum pula.

Dalam konteks untuk menilai validitas dari sebuah undang-undang penting untuk melihat kembali pendapat Hans Kelsen, bahwa sebuah norma menemukan validitasnya ketika norma tersebut dibentuk dengan cara-cara tertentu yang dikehendaki oleh norma yang lebih tinggi.<sup>67</sup> Dengan demikian, kehadiran pengujian formil berfungsi untuk memastikan terpenuhinya berbagai perintah

<sup>62</sup> Frank L. Michelman, ‘The Not So Puzzling Persistence of The Futile Search: Tribe on Proceduralism in Constitutional Theory’, *Tulsa Law Review* No. 42, 2007, h. 891.

<sup>63</sup> Luc J. Wintgens, ‘Legitimacy and Legitimation from the Legisprudential Perspective’, dalam Luc J. Wintgens, Phillippe Thion (eds), *Legislation in Context: Essay in Legisprudence*, United Kingdom: Taylor and Francis, 2007, h. 6-7.

<sup>64</sup> Ittai Bar-Siman-Tov, *op. cit.*, hlm. 1936.

<sup>65</sup> Joseph Raz, ‘The Rule of Law and its Virtue’, dalam Joseph Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford: Clarendon Press, 1979, h. 210.

<sup>66</sup> *Ibid.*, h. 197.

<sup>67</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, *Op cit.*, h. 221.



yang diberikan oleh norma yang lebih tinggi dari undang-undang sebagai tata cara atau mekanisme untuk membentuk undang-undang. Hal ini juga berarti bahwa pengujian formil tidak ubahnya dengan pengujian materil, yakni merupakan konsep yang beranjak dari ajaran untuk menjaga *legal order* yang menempatkan konstitusi sebagai hukum tertinggi (*the supreme law of the land*). Hal ini berkesesuaian dengan argumentasi John Marshall di dalam perkara *Marbury v Madison*, yang di klaim sebagai argumentasi utama dari konsep *judicial review*. *Chief Justice* John Marshall mengemukakan tiga argumen mendasar yang menjustifikasi kewenangan pengadilan untuk melakukan *judicial review* yaitu mengenai superioritas konstitusi,<sup>68</sup> pembatalan undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi,<sup>69</sup> dan undang-undang seperti itu tidak dapat ditegakan.<sup>70</sup>

Dalam ajaran supremasi konstitusi, berbagai ketentuan prosedural yang mengatur mengenai pembentukan hukum merupakan bagian yang materil dari sebuah konstitusi dan bertujuan untuk menciptakan '*parliamentary constraint*'.<sup>71</sup> Ittai Bar-Siman Tov menyatakan bahwa argumen-argumen Marshall tersebut dapat pula digunakan untuk menjustifikasi pengujian formil yang bertujuan memastikan ketaatan lembaga legislatif terhadap prosedur pembentukan undang-undang yang diatur di dalam konstitusi.<sup>72</sup>

Dari sisi validitas ini, Kelsen juga menyatakan bahwa fungsi pembentukan undang-undang merupakan sebuah *total function* yang terdiri dari beberapa bagian (*partial function*).<sup>73</sup> Prosedur pembentukan undang-undang merupakan rantai tindakan hukum (*chain of legal acts*) untuk menghasilkan undang-undang, sebagai sebuah tindakan negara yang penuh dengan cara yang sah.<sup>74</sup> Tidak terpenuhinya bagian tertentu atau *partial function* tertentu dapat mengakibatkan sebuah produk hukum dianggap tidak memiliki predikat sebagai hukum. Oleh karena itu, norma-norma di dalamnya harus dianggap sebagai preposisi yang tidak mengandung sifat hukum sejak kelahirannya. Menurut Kelsen, kecacatan pada aspek prosedural berimplikasi pada ketiadaan validitas yang melahirkan

<sup>68</sup> "The Constitution is supreme law, superior to ordinary legislative acts"

William Marbury v. James Madison, Secretary of State of the United States, 5 U.S. 137, 1803, h. 176-178.

<sup>69</sup> "A legislative act, repugnant to the Constitution, is void"

*Ibid.*, h. 177.

<sup>70</sup> "Courts may not enforce a legislative act repugnant to the Constitution"

*Ibid.*, h. 177-178.

<sup>71</sup> Hans Kelsen, *Op. cit.*, h. 225.

<sup>72</sup> "It is well established that the purpose of the Constitution's lawmaking provisions was to "prescribe and define" Congress's legislative power and to limit it to a specific procedure". Ittai Bar-Siman-Tov, *op. cit.*, hlm. 1938.

<sup>73</sup> Hans Kelsen, *Op.cit.*, h. 196

<sup>74</sup> *Ibid.*, h. 197.



sifat *nullity*<sup>75</sup> atau yang dalam tradisi hukum di Indonesia disebut sebagai 'batal demi hukum'. Klaim atas kecacatan tersebut harus mampu dibuktikan secara hukum, dan forum yang paling kompeten menurut hukum untuk menguji adalah pengadilan melalui pengujian formil. Artinya, pengujian formil berfungsi untuk menentukan apakah sebuah produk dari legislatif dapat diberi predikat sebagai hukum atau tidak.

Pendekatan Kelsen di atas nampaknya merupakan pendekatan yang umum dilakukan karena dipraktikkan pula di dalam putusan Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan dalam perkara *Doctors for life. Justice Ngcobo J* menulis argument mayoritas di dalam perakara tersebut, menyatakan bahwa undang-undang yang tidak dibentuk dengan kepatuhan terhadap prosedur yang diatur di dalam konstitusi sebagai undang-undang yang tidak valid.<sup>76</sup>

Teori Kelsen tentang validitas norma ini, lagi-lagi bertentangan dengan argumentasi Mahkamah Konstitusi Indonesia yang menyatakan tetap berlakunya undang-undang yang terbukti cacat secara prosedur karena dua alasan utama, yakni *Pertama*, tidak adanya substansi di dalam undang-undang yang menimbulkan permasalahan hukum. *Kedua*, hukum yang baru dianggap oleh Mahkamah Konstitusi mengandung substansi pengaturan yang lebih baik dari undang-undang pendahulunya.<sup>77</sup> Berdasarkan pendekatan validitas dari Kelsen, maka Mahkamah Konstitusi seharusnya menyatakan bahwa undang-undang yang dibentuk dengan kecacatan pada sisi prosedural tidak dapat diberi predikat secara hukum dan karenanya tidak valid dikatakan sebagai undang-undang.

Putusan Mahkamah Konstitusi untuk mempertahankan produk hukum yang terbukti memiliki kecacatan prosedur juga dapat menimbulkan problematika dari sisi akademik. Misalnya, di dalam teori pembentukan undang-undang sebagaimana dikemukakan oleh Kelsen, *output* dari proses pembentukan undang-undang adalah sebuah *resultante*.<sup>78</sup> Dalam teori politik, *resultante* ini merupakan manifestasi kepentingan mayoritas yang dikompromikan secara demokratis, termasuk

<sup>75</sup> Hans Kelsen dalam Lars Vinx, *Op. cit.*, h. 88-91.

<sup>76</sup> "In my judgment, this Court not only has a right but also has a duty to ensure that the law-making process prescribed by the Constitution is observed. **And if the conditions for law-making processes have not been complied with, it has the duty to say so and declare the resulting statute invalid.** Our Constitution manifestly contemplated public participation in the legislative and other processes of the NCOP, including those of its committees. A statute adopted in violation of section 72(1)(a) precludes the public from participating in the legislative processes of the NCOP and is therefore invalid."  
*Doctors for life, op. cit.*, h. 111.

<sup>77</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-VII/2009 tentang 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, hlm. 93.

<sup>78</sup> Hans Kelsen, *Op.cit.*, h. 196

mengompromikan mengenai apa yang baik dan yang buruk.<sup>79</sup> Sementara itu dari sisi teori pemisahan kekuasaan, fungsi ini merupakan fungsi dari lembaga-lembaga politik yang dipilih secara demokratis dan bukan fungsi dari pengadilan.<sup>80</sup> Fungsi pengadilan, termasuk dalam konteks pengujian undang-undang, semata-mata untuk menguji validitas agar keteraturan hukum dapat tercipta. Kalaupun terminologi 'baik' dan 'buruk' hendak digunakan, maka makna tersebut harus merujuk atau dikembalikan pada validitas hukum, bahwa yang baik adalah yang tidak bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi, sedangkan yang buruk adalah yang bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi.

Setiap undang-undang yang dibentuk melalui prosedur legislasi, diajukan, dibahas, dan disahkan sebagai seperangkat aturan yang tidak terpisah-pisah. Sehingga, putusan pengujian formil akan berdampak pada undang-undang tersebut sebagai seperangkat aturan. Demikian pula logika yang digunakan oleh hakim Ngcobo di Afrika Selatan yang membatalkan seluruh paket undang-undang reformasi kesehatan dalam perkara *Doctors for life*, dan memerintahkan *National Assembly* untuk mengulang proses pembentukannya.<sup>81</sup> Meskipun di dalamnya terdapat kemungkinan adanya norma yang dianggap baik dan menguntungkan masyarakat.

Hal ini merupakan cara pandang utama dalam menilai hubungan antara proses pembentukan dan hasilnya. Dalam praktiknya, Mahkamah Konstitusi-lah yang berperan untuk menilai hubungan ini. Lagi-lagi dalam rangka melindungi hak masyarakat (setidaknya hak partisipasi serta hak untuk didengar dan dipertimbangkan) bahkan meningkatkan kualitas hukum formil atau prosesur pembentukan undang-undang. Dengan cara pandang ini tidak menutup kemungkinan meskipun pemohon hanya meminta pengujian formil untuk salah satu norma dalam undang-undang namun jika dalam pemeriksaan perkara ternyata terungkap pelanggaran prinsip atau prosedur pembentukan yang buruk, maka sama halnya dengan logika Mahkamah Konstitusi saat membatalkan seluruh undang-undang berdasarkan satu pembatalan norma yang dianggap jantung, sehingga tidak menutup kemungkinan hal ini juga bisa terjadi pada putusan pengujian formil yang membatalkan seluruh undang-undang. Lagi pula dalam teori '*poison tree*', dari sebuah pohon beracun, buah mana yang tidak beracun?

<sup>79</sup> Lihat Luc J. Wittgens, *Op. cit.*, h. 1-2.

<sup>80</sup> Dalam ajaran demokrasi, pengadilan bukanlah *primary custodian* untuk menentukan berbagai kebijakan public. Lihat Otis, H. Stephens Jr., John M. Scheb, *American Constitutional Law Volume I: Source of Power and Restraint*, Belmont: Thompson Wadsworth, 2008, h. 49.

<sup>81</sup> *Doctors for life*, *op. cit.*, h. 117.

Praktek pengujian formil di beberapa negara memang menunjukkan tidak selalu berakhir pada pembatalan seluruh undang-undang, namun dari praktik-praktik tersebut dapat diambil pelajaran tentang peran dan kontribusi Mahkamah Konstitusi dalam peningkatan kualitas pengaturan prosedur dan penerapan prinsip-prinsip pembentukan undang-undang. Prinsip kehati-hatian, efektifitas, bahkan kemanfaatan memang bukan prinsip yang harus dikesampingkan, karena sejatinya satu prinsip memang akan selalu berkontestasi dengan prinsip lain, dan penerapannya harus dilakukan dengan penuh keijaksanaan serta tidak kontra-produktif dengan misi utama pengujian formil yaitu penilaian validitas dan legitimasi. Dari praktik-praktik tersebut dapat terlihat pula bahwa terkadang hukum sulit untuk mengatur secara rigid hal-hal yang berada di wilayah kebijaksanaan, sehingga yang dapat dilakukan hanyalah berupaya membangun justifikasi yang paling dapat diterima nalar, misalnya dengan merumuskan sejumlah kriteria sebagai indikator.

## KESIMPULAN

Berdasarkan apa yang telah dikemukakan, maka dapat disimpulkan bahwa, pengujian formil memiliki urgensi untuk menguji dan memastikan apakah sebuah undang-undang yang dihasilkan oleh organ pembentuknya telah memenuhi aspek:

- a. Legitimasi, yakni penerimaan dari warga negara (*legal efficacy*) yang hanya dapat terwujud apabila pembentukan undang-undang (*legislative process*) dilakukan dengan memberikan ruang partisipasi yang layak (*meaningful*) kepada warga negara, sesuai dengan prosedur yang ditentukan oleh hukum (*legislative due process*). Pengujian formil juga berfungsi untuk memastikan bahwa prosedur yang ditempuh oleh organ pembentuk undang-undang dilakukan secara *substantive* dan jauh dari bentuk-bentuk penataan yang tokenistic, formalitas atau manipulatif, sehingga pengujian formil yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi bukan sekedar kegiatan mekanistik yang hanya mencocokkan dengan hukum yang ada.; dan
- b. Validitas, yakni memastikan bahwa undang-undang dibentuk berdasarkan tahapan-tahapan yang ditetapkan oleh hukum, sebagai perwujudan negara berkonstitusi yang menghendaki seluruh cabang kekuasaan dibatasi oleh hukum, termasuk kekuasaan legislative. Pada konteks ini pengujian formil

bertujuan untuk memastikan apakah sebuah undang-undang merupakan sekumpulan norma yang valid sebagai sebuah hukum atau bukan, berdasarkan kaidah-kaidah pembentukannya.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Andrew Harding, *The Fundamentals of Constitutional Courts*, Constitution Brief, IDEA International, 2017,
- Conrado Hübner Mendes, *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*, Oxford Constitutional Theory, United Kingdom: Oxford University Press, 2013.
- Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New Brunswick (USA): Transaction Publishers, 2006.
- I.C. van der Vlies, *Buku Pegangan Perancangan Peraturan Perundang-undangan*, Terj. Linus Doludjawa, Jakarta: Dirjen Peraturan Perundang-undangan Dept. Hukum dan HAM RI, 2005.
- Joseph Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford: Clarendon Press, 1979.
- Lars Vinx (ed)(tr), *The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- Luc J. Wintgens, *Legisprudence: Practical Reason in Legislation*, England: Ashgate, 2012.
- Luc J. Wintgens, Phillippe Thion (eds), *Legislation in Context: Essay in Legisprudence*, United Kingdom: Taylor and Francis, 2007.
- Manuel Jose Cepeda Espinosa dan David Landau, *Colombian Constitutional Law Leading Cases*, New York: Oxford University Press, 2017.
- Miko Ginting (Et. Al), *Catatan Kinerja Legislasi DPR 2013 Capaian Menjelang Tahun Politik*, Jakarta: Pusat Studi Kebijakan Negara, 2014.
- Roy Gregory dan Philip Giddings, Citizenship, Rights and the EU Ombudsman dalam Richard Bellamy dan Alex Warleigh (eds), *Citizenship and Governance in the European Union*, Continuum, London and New York, 2001.

## Jurnal

- Cheryl Saunders, 'Constitution Making in the 21<sup>st</sup> Century', *Melbourne Legal Studies Research Paper No. 630 and International Review of Law, Issue 4, 2012*
- David Landau dan Julian Daniel Lopez-Murcia, Political Institutions and Judicial Role: An Approach in Context, The Case of the Kolombian Constitutional Court, *Vniversitas Bogota*, Vol. 119, 2009
- Francesco Birgami, "Formal versus Functional Method in Comparative Constitutional Law", *Osgoode Hall Law Journal* 53, (2016).
- Frank L. Michelman, "The Not So Puzzling Persistence of The Futile Search: Tribe on Proceduralism in Constitutional Theory", *Tulsa Law Review* No. 42, 2007.
- Ittai Bar-Siman-Tov, "The Puzzling Resistance to Judicial Review of the Legislative Process", *Boston University Law Review*, Volume. 91, 2011.
- Jacob, E. Gerson, Eric, A. Posner, "Timing Rules and Legal Institutions", *Harvard Law Review*, Volume. 121 Nomor. 543, 2007.
- Nadiv Mordechay dan Yaniv Roznai, "A Jewish and Declining Democratic State? Constitutional Retrogression in Israel", *Maryland Law Review*, Vol. 77, Issue 1, (2017).
- Otis, H. Stephens Jr., John M. Scheb, *American Constitutional Law Volume I: Source of Power and Restraint*, Belmont: Thompson Wadsworth, 2008.
- Paolo Carroza, Kelsen and Contemporary Constitutionalism: The Continued Presence of Kelsenian Themes, *Estudios de Deusto*, Volume. 67, Nomor. 1, 2019.
- Santiago Garcia-Jaramillo dan Camilo Valdivieso-Leon, "Transforming the legislative: a pending task of Brazilian and Kolombian constitutionalism" *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, volume. 5, nomor 3, 2018.
- Sara Lagi, "Hans Kelsen and the Austrian Constitutional Court", *Revista Co-herencia* 9, 2016
- Suzie Navot, "Judicial Review of the Legislative Process", *Israel Law Review*, Volume. 39, Nomor. 2, 2006.
- Theunis Roux, "Transformative Constitutionalism and the Best Interpretation of the 1996 South African Constitution: Distinction without a Difference?", *Stellenbosch Law Review* 20, 2009

Victor Goldfeld, "Legislative Due Process and Simple Interest Group Politics: Ensuring Minimal Deliberation Through Judicial Review of Congressional Processes" dalam *New York University Law Review*, Vol. 79, 2004,

Yaniv Roznai, "Constitutional Paternalism: The Israeli Supreme Court as Guardian of the Knesset", *Verfassung und Recht in Ubersee* 51, 2018.

### **Internet**

Christoforus Ristiano, "Litbang Kompas 66,2 Persen Responden Merasa Aspirasinya tidak Terwakili DPR", *Kompas.com*, (23 September 2019),

<https://nasional.kompas.com/read/2019/09/23/08370591/litbang-kompas-662-persen-responden-merasa-aspirasinya-tak-terwakili-dpr>

Ittai Bar Simon-Tov, "In Wake of Controversial Enactment Process of Trump's Tax Bill, Israeli SC Offers a Novel Approach to Regulating Omnibus Legislation", *Blog of the International Journal of Constitutional Law*, (13 Desember, 2017), <http://www.iconnectblog.com/2017/12/in-wake-of-controversial-enactment-process-of-trumps-tax-bill-israeli-sc-offers-a-novel-approach-to-regulating-omnibus-legislation/>

### **Putusan**

Indonesia :

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-VII/2009 tentang 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

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 32/PUU-VIII/2020 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, h. 139.

Kolombia :

Perkara *value-added tax (VAT)*, Decision C-776 of 2003.

Afrika Selatan :

Perkara *Doctor for Life International v. Speaker of the National Assembly and Others* [2006] ZACC 11, 2006 (6) SA 416 (CC).

### Israel:

Perkara HCJ 652/81 *Sarid v. The Knesset Speaker* [1982] IsrSC 16 (2) 197.

Perkara HCJ 4885/03 *The Poultry Growers' Organization v. The Government of Israel* [2004] IsrSC 59 (2) 14;

Perkara HCJ 5131/03 *Litzman v. The Knesset Speaker* [2004] IsrSC 59 (1) 577.

Perkara HCJ 10042/16 *Quantinsky v. the Israeli Knesset* (2017).

### Amerika :

*William Marbury v. James Madison, Secretary of State of the United States*, 5 U.S. 137, 1803, h. 176-178

### **Parturan Perundang-undangan**

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Konstitusi Kolumbia Artikel 214 Ayat (2) dan (4).

### **Lain-lain**

David E., Landau, *Beyond Judicial Independence: The Constitution of Judicial Power in Kolombia*, Disertasi pada Department of Government, Political Science, Harvard University, 2014.

Himpunan Risalah Sidang -Sidang Dari Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) Yang Berhubungan Dengan Penyusunan Undang-Undang Dasar 1045, Sekretariat Negara Republik Indonesia.

# **Metode Tafsir Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Konstitusional Undang-Undang Cipta Kerja**

## ***The Interpretation Method of the Constitutional Court Decision Regarding Constitutional Review of the Job Creation Law***

**Dodi Haryono**

Fakultas Hukum Universitas Riau,  
Jl. Pattimura No.9 Pekanbaru Riau  
E-mail: [dodi.haryono@lecturer.unri.ac.id](mailto:dodi.haryono@lecturer.unri.ac.id)

Naskah diterima: 22/10/2021 revisi: 12/12/2021 disetujui: 13/12/2021

### **Abstrak**

Penggunaan metode penafsiran konstitusi oleh hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MK-RI) dalam pertimbangan hukum berbagai putusannya (*ratio decidendi*) akan mempengaruhi kualitas hasil amar putusannya sehingga harus dilakukan secara tepat. Dalam konteks negara hukum Indonesia, penggunaan metode penafsiran konstitusi dalam pengujian konstitusional harus pula dilakukan secara holistik, integratif, dan dinamis, serta selaras dengan Pancasila. Artikel ini menjelaskan dan menganalisis penggunaan metode penafsiran konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020 terkait Uji Formil Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, berikut implikasinya secara teoritis. Kemudian menawarkan gagasan pengembangan pendekatan penafsiran konstitusi yang diharapkan dapat memperkuat legitimasi dan justifikasi normatif hasil putusan MK-RI semacam itu ke depannya. Adapun kajiannya bersifat yuridis normatif dengan menggunakan pendekatan konseptual. Pada akhirnya, artikel ini menyimpulkan bahwa metode penafsiran konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020 adalah berkarakter eklektik dan



telah memenuhi prinsip penafsiran konstitusi yang holistik, integratif dan dinamis berdasarkan Pancasila. Untuk itu, layak dijadikan salah satu *Landmark Decision* dari putusan-putusan di MK-RI. Meskipun demikian, pendekatan penafsiran eklektisisme di MK-RI semacam itu masih perlu dikembangkan dan ditingkatkan kualitasnya agar benar-benar memiliki legitimasi dan justifikasi normatif yang lebih kuat. Di samping itu, pendekatan penafsiran konstitusi semacam itu harus pula dikaitkan dengan Pancasila, baik sebagai cita hukum maupun norma fundamental negara Indonesia.

**Kata Kunci:** Metode Penafsiran Konstitusi, Mahkamah Konstitusi, Pengujian Konstitusional, Undang-Undang Cipta Kerja.

### Abstract

*The use of the constitutional interpretation method by the judges of the Indonesian Constitutional Court (MK-RI) in their decision's consideration (ratio decidendi) determine the decisions quality, therefore it must be chosen appropriately. In the context of Indonesian rule of law, the use of constitutional interpretation method should be implemented holistically, integrative, and using a dynamic approach, that must be harmonized with the Pancasila. This article is aimed to explain and analyze the use of constitutional interpretation method in the Constitutional Court Decision Number 91/PUU-XVIII/2020 regarding the Formal Constitutional Review of Law Number 11 of 2020 concerning Job Creation, as well as its theoretical implications. This article also proposes a new approach for constitutional interpretation method which is expected to strengthen the normative legitimacy and justification of the MK-RI decisions in the future. The method of analyses used in this article is the legal normative analyses with a conceptual approach. Finally, this article concludes that the method of constitutional interpretation in the Constitutional Court Decision Number 91/PUU-XVIII/2020 is considered as eclecticism. Using the new approach, the decision has also fulfilled the principles of holistic, integrative and dynamic constitutional interpretation based on Pancasila. For this reason, the Constitutional Court Decision Number 91/PUU-XVIII/2020 deserves to be used as one of the Landmark Decisions at the Indonesian Constitutional Court. However, the eclecticism approach which is used by Indonesian Constitutional Court to interpret the constitution still needs to be developed in order to increase the normative of legitimacy and justification of decisions quality. In addition, that approach must also be linked to Pancasila both as a rechtsidee and staatsfundamentalnorm of the Indonesian state.*

**Keywords:** Constitutional Interpretation Method, Constitutional Court, Constitutional Review, Job Creation Law.

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 91/PUU-XVIII/2020 terkait Uji Formil Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (UU Ciptaker) yang telah diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MK-RI) pada hari Kamis, tanggal 4 Nopember 2021 banyak mendapat sorotan luas masyarakat di Indonesia. Di satu sisi putusan ini diharapkan dapat menjadi *Landmark Decision* dari putusan-putusan MK-RI, sebab dinilai baru pertamakalinya dalam sejarah MK-RI mengabulkan permohonan pengujian formil suatu Undang-Undang yang tidak disertai dengan pengujian materiil. Di lain sisi ada pula pihak yang mengkritisi bahwa putusan MK-RI ini cenderung bermasalah karena menggunakan model putusan inkonstitusional bersyarat dengan menentukan masa transisional tertentu (2 tahun) yang memberikan kesempatan bagi pembentuk Undang-Undang untuk memperbaiki formalitas pembentukan UU Ciptaker agar tidak menjadi inkonstitusional secara permanen. Hal semacam itu dipandang agak aneh dalam pandangan publik yang terkesan 'kurang tegas'. Bahkan ada pula yang mengkhawatirkan akan dapat menimbulkan permasalahan hukum baru dalam penyelenggaraan pemerintahan ke depannya.<sup>1</sup>

Penulisan artikel ini lebih berfokus pada isu seputar penggunaan metode penafsiran konstitusi dalam Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020. Pasca ditetapkannya Putusan MK-RI hingga saat tulisan ini dibuat, penulis belum menemukan penelitian maupun artikel yang mengkaji perihal penggunaan metode penafsiran konstitusi dalam Putusan MK-RI dimaksud. Walaupun pengujian UU Ciptaker dalam putusan ini lebih berupa pengujian formil bukan pengujian materiil, namun tetap saja penggunaan metode penafsiran konstitusi adalah penting untuk diperhatikan. Apalagi penggunaan metode penafsiran konstitusi yang jelas dan konsisten akan dapat memperkuat legitimasi dan justifikasi normatif dari hasil putusan MK-RI itu sendiri.<sup>2</sup> Dengan kata lain, penggunaan metode penafsiran

<sup>1</sup> Baca Anwar Budiman, "Polemik Putusan MK tentang UU Cipta Kerja" dalam <https://www.tribunnews.com/tribunners/2021/12/01/polemik-putusan-mk-tentang-uu-cipta-kerja?page=2>; Andi Saputra, "Ahli Hukum: 2 Tahun Waktu Perbaikan, Bukan Menerapkan UU Ciptaker" dalam <https://news.detik.com/berita/d-5828023/ahli-hukum-2-tahun-waktu-perbaikan-bukan-menerapkan-uu-ciptaker>; Dedy Priatmojo dan Edwin Firdaus, "Denny Indrayana Ungkap 4 Ambiguitas Putusan MK terkait UU Cipta Kerja" dalam <https://www.viva.co.id/berita/nasional/1426804-denny-indrayana-ungkap-4-ambiguitas-putusan-mk-terkait-uu-cipta-kerja>; Z. Saifudin, "Telaah Kritis Putusan MK tentang UU Cipta Kerja", dalam <https://petisi.co/telaah-kritis-putusan-mk-tentang-uu-cipta-kerja/> diunduh 6 Desember 2021.

<sup>2</sup> Menurut Frohlich, penafsiran hukum/konstitusi yang baik, hendaknya dapat dijustifikasi dan dilegitimasi secara ilmiah atau teoritisasi hukum yang berkarakter normatif. Justifikasi penggunaan metode penafsiran konstitusi hendaknya didasarkan pada pandangan bahwa pengadilan harus melindungi normativitas konstitusi yang merupakan unsur substantif dari suatu konstitusi. Johanna Frohlich, "Justification of The Methods of Constitutional Interpretation," *Disertasi Pazmany Peter Catholic University*, 2017, h.12.

konstitusi dalam Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 ini dapat menjadi alat analisis guna menilai kualitas hasil putusan yang telah menjadi sorotan luas masyarakat.

Ditambah lagi, penggunaan metode penafsiran konstitusi oleh hakim secara tepat lebih dapat menjamin objektivitas hakim dalam menetapkan putusannya. Meskipun patut diakui bahwa objektivitas dimaksud tetap saja tidak dapat sepenuhnya lepas dari aspek subjektivitas masing-masing hakim, namun dalam hukum, hal itu tetap saja harus diupayakan hakim semaksimal mungkin.<sup>3</sup> Optimalisasi objektivitas hakim dalam menetapkan putusan sejatinya selaras dengan prinsip imparialitas hakim sebagaimana telah umum diakui dalam doktrin ilmu hukum. Dengan menggunakan metode penafsiran konstitusi secara tepat dan objektif diharapkan dapat memperkuat imparialitas hakim dalam membuat putusan-putusannya.

Artikel ini bertolak dari asumsi bahwa pilihan penggunaan metode penafsiran konstitusi oleh MK-RI dalam pertimbangan hukum berbagai putusannya (*ratio decidendi*) akan mempengaruhi hasil putusan-putusan MK-RI sebagaimana yang termaktub dalam diktum amar putusan-putusannya.<sup>4</sup> Artinya, penggunaan metode penafsiran konstitusi terutama dalam pertimbangan hukum atas pokok permohonan perkara pengujian konstitusional hendaknya dilakukan secara tepat agar memperoleh amar putusan yang tepat pula. Bahkan hal itu dapat dijadikan salah satu instrumen dalam menilai kualitas putusan hakim secara menyeluruh. Begitu pula halnya dengan Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 tentu saja akan sangat dipengaruhi oleh tepat-tidaknya penggunaan metode penafsiran konstitusi dalam pertimbangan hukum hakim MK-RI sebagaimana yang termuat dalam putusan ini.

Di samping itu, dalam konteks negara Indonesia yang menjadikan Pancasila sebagai cita hukum (*Rechtsidee*) maupun noma fundamental negara (*Staatsfundamentalnorm*) maka perlu juga dipertimbangkan penggunaan

<sup>3</sup> Sebagaimana yang ditegaskan oleh Pontier bahwa tanpa metode penafsiran yang jelas dapat berakibat pada penafsiran hukum yang mungkin saja terjerumus ke dalam kesewenang-wenangan hakim yang bersifat subjektif. J.A. Pontier, *Penemuan Hukum [Rechtsvinding]*, diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta, Bandung: Laboratorium Hukum Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, 2001, h. 25. Pandangan Pontier ini tentu juga relevan dengan argumentasi perlunya objektivitas hakim dalam penafsiran konstitusi, sebab penafsiran konstitusi itu sendiri adalah bagian dari penafsiran hukum secara umum.

<sup>4</sup> Dalam hal ini, Pontier menjelaskan adanya pandangan yang mengatakan bahwa cara pembentukan putusan hukum kurang penting ketimbang hasil akhirnya. Namun ada juga yang berpandangan bahwa cara pembentukan putusan hukum sama pentingnya atau paralel dengan hasil akhirnya. Dalam hal ini, penulis lebih meyakini pandangan yang kedua terutama dalam konteks penafsiran konstitusi, sebab diktum putusan pengadilan tentunya berkaitan erat dengan pertimbangan hukumnya. *Ibid.*, h. 79.

pendekatan penafsiran konstitusi yang holistik, integratif, dan dinamis.<sup>5</sup> Itu artinya, penggunaan metode penafsiran konstitusi yang parsial, non-integratif, statis, dan/atau liar tidak relevan diterapkan dalam praktek pengujian konstitusional di Indonesia. Sebab Pancasila itu sendiri memiliki karakter statis maupun dinamis yang keduanya perlu dipertimbangkan secara tepat. Bahkan kerap disebut sebagai ideologi negara Indonesia yang bersifat terbuka.<sup>6</sup> Pendekatan penafsiran konstitusi yang holistik, integratif, dan dinamis berdasarkan Pancasila semacam itu menjadi konsen utama penulis dalam menganalisis Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020. Dengan cara itu diharapkan penafsiran konstitusi dalam pengujian konstitusional di Indonesia ke depannya akan memiliki landasan legitimasi dan justifikasi yang lebih kuat secara normatif, terutama ketika menjadi sorotan luas masyarakat.

## B. Perumusan Masalah.

Berdasarkan uraian di atas, artikel ini membahas dan menganalisis tiga permasalahan utama. Pertama, apa metode penafsiran konstitusi yang digunakan MK-RI dalam Putusan Nomor 91/PUU-XVIII/2020 ?. Kedua, apa implikasi teoritis penggunaan metode penafsiran konstitusi dalam Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 ?. Ketiga, bagaimana gagasan ke depan yang perlu dipertimbangkan oleh MK-RI untuk memperkuat legitimasi dan justifikasi normatif hasil putusan MK-RI pada umumnya?

## C. Metode Penelitian.

Adapun analisis permasalahan dalam artikel ini menggunakan metode penelitian hukum normatif yang menitik-beratkan pada penelitian data kepustakaan. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan konseptual.<sup>7</sup> Sumber data yang digunakan berupa bahan hukum primer, sekunder, dan tersier yang relevan dengan permasalahan yang dikaji.<sup>8</sup> Data yang didapati kemudian dianalisis secara kualitatif untuk menjawab rumusana permasalahan yang diangkat dalam tulisan ini, serta menjadi dasar bagi penarikan kesimpulan.

<sup>5</sup> Kata "holistik" berhubungan dengan "sistem keseluruhan sebagai satu kesatuan lebih dari pada sekedar kumpulan bagian". Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga-Cet.III, Jakarta: Balai Pustaka, 2005, h. 406. Adapun kata integratif berarti bersifat integrasi yang diartikan sebagai "pembauran hingga menjadi kesatuan yang utuh atau bulat". *Ibid.*, h. 437. Sedangkan kata dinamis berarti 'penuh semangat dan tenaga sehingga cepat bergerak dan mudah menyesuaikan diri dengan keadaan dan sebagainya'. *Ibid.*, h. 265.

<sup>6</sup> Karakteristik Pancasila sebagai ideologi terbuka ini telah dijelaskan pula oleh Suseno. Menurutnya, tipologi ideologi terbuka hanya berisi orientasi dasar, sedangkan penerjemahannya ke dalam tujuan-tujuan dan norma-norma sosial-politik selalu dapat dipertanyakan dan disesuaikan dengan nilai dan prinsip moral yang berkembang di masyarakat. Operasional cita-cita yang akan dicapai tidak dapat ditentukan secara apriori, melainkan harus disepakati secara demokratis. Dengan sendirinya ideologi terbuka bersifat inklusif, tidak totaliter dan tidak dapat dipakai melegitimasi kekuasaan sekelompok orang. Ideologi terbuka hanya dapat ada dan mengada dalam sistem yang demokratis. Lihat Franz Magnis-Suseno, *Filsafat Sebagai Ilmu Kritis*, Jakarta: Kanisius, 1992, h. 232-238.

<sup>7</sup> Ronny Hanitjo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: Ghalia, Indonesia, 1983, h. 10.

<sup>8</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2006, h. 27.

## PEMBAHASAN

### A. Penafsiran Konstitusi: Relevansinya dalam Pengujian Formil UU Cipta Kerja

Dalam berbagai literatur hukum mengenai penafsiran konstitusi dikenal adanya dua pemilahan besar pendekatan dalam penafsiran konstitusi, yakni orisinalisme dan nonorisinalisme.<sup>9</sup> Sederhananya, jika pendekatan orisinalisme lebih menekankan pada aspek tekstual konstitusi, sebaliknya pendekatan nonorisinalisme lebih menekankan pada aspek kontekstualnya. Masing-masing pendekatan melahirkan ragam metode penafsiran konstitusi yang telah umum digunakan dalam penyelesaian perkara pengujian konstitusional, terutama dalam praktek pengadilan konstitusi.<sup>10</sup>

Tentu saja pendekatan penafsiran konstitusi, baik orisinalisme maupun nonorisinalisme, memiliki kelebihan dan kekurangannya masing-masing. Jika pendekatan orisinalisme tampaknya lebih mengunggulkan aspek kepastian hukum, maka pendekatan nonorisinalisme lebih mengunggulkan aspek kemanfaatan hukum. Akan tetapi perlu diwaspadai juga bahwa penggunaan pendekatan orisinalisme secara ekstrim cenderung dapat menghasilkan penafsiran konstitusi yang statis. Sedangkan penggunaan pendekatan nonorisinalisme secara ekstrim cenderung dapat menghasilkan penafsiran konstitusi yang liar. Menurut penulis, hal itu perlu dipertimbangkan pula dalam pengembangan penafsiran konstitusi di Indonesia.

Pemilahan antara pendekatan orisinalisme dengan nonorisinalisme dalam penafsiran konstitusi memang lebih dikenal di negara-negara yang kuat dipengaruhi oleh tradisi hukum *Common Law (Anglo Saxon)*. Sebagaimana ditegaskan oleh Breman bahwa dikotomi orisinalisme dengan nonorisinalisme adalah yang paling

<sup>9</sup> Terdapat banyak tulisan para ahli hukum yang menjelaskan perbedaan antara pendekatan orisinalisme dan pendekatan nonorisinalisme dalam penafsiran konstitusi, di antaranya Fallon. Menurutnya, pendekatan orisinalisme terkait erat dengan *text based theories* atau *formal theories*. Dalam hal ini, orisinalisme bertolak dari pandangan bahwa validitas penafsiran tergantung kesesuaiannya dengan teks konstitusi. Oleh karena itu, penafsiran konstitusi bukan didasarkan pada nilai-nilai substantif, melainkan harus didasarkan pada metodologi yang jelas dan terukur sehingga hasilnya dapat diuji. Sedangkan pendekatan nonorisinalisme berkaitan erat dengan *practice based theories* atau *substantive theories*. Dalam hal ini, nonorisinalisme bertolak dari pandangan bahwa penafsiran konstitusi hendaknya mempertimbangkan aspek yang melampaui teks konstitusi dengan berbasis pada fakta sosial. Oleh karena itu, penafsiran konstitusi hendaknya memajukan nilai-nilai substantif konstitusi, bukan dengan pendekatan formal yang kaku. Richard H. Fallon, Jr., "How to Choose a Constitutional Theory," *California Law Review*, 87, Mei 1999, h. 537-538.

<sup>10</sup> Penafsiran konstitusi dalam artikel ini lebih dimaknai sebagai upaya pengadilan mencari kejelasan makna atas sejumlah aturan, norma, atau prinsip dalam suatu konstitusi dengan standar dan metode tertentu secara justifikatif untuk menyelesaikan permasalahan konstitusional tertentu. Bandingkan dengan pengertian penafsiran konstitusi yang ditulis oleh beberapa ahli berikut ini: Lihat Albert H.Y. Chen, "The Interpretation of the Basic Law: Common Law and Mainland Chinese Perspectives," *Hong Kong Law Journal* 30, 2000, h. 7; Craig R. Ducat, *Constitutional Interoperation*, California: Wordsworth Classic, 2004, h. 75; Philip Bobbitt, *Constitutional Fate: Theory of The Constitution*, Oxford: Oxford University Press, 1984, h. 42.

lama dijadikan acuan dalam pembahasan perdebatan penafsiran konstitusi,<sup>11</sup> terutama dalam tradisi hukum *Common Law*. Ragam metode penafsiran konstitusi yang umum dikenal adalah *historical* (penafsiran historis); *textual* (penafsiran tekstual); *structural* (penafsiran struktural); *prudential* (penafsiran prudensial); *doctrinal* (penafsiran doktrinal); dan *ethical* (penafsiran etik).<sup>12</sup> Tiga macam metode penafsiran yang pertama (historis, tekstual, dan struktural) masuk dalam kategori orisinalisme. Sedangkan tiga macam metode penafsiran yang berikutnya (prudensial, doktrinal, dan etik) masuk dalam kategori nonorisinalisme

Sementara itu di negara-negara yang kuat dipengaruhi oleh tradisi hukum *Civil law* (Eropa Kontinental) seperti Indonesia, lebih mengenal ragam metode penafsiran hukum yang diidentikkan pula dengan metode penafsiran konstitusi. Beberapa metode penafsiran hukum yang telah umum dikenal, seperti penafsiran gramatikal, sistematis, historis, teleologis, komparatif, futuristik, ekstensif, dan restriktif.<sup>13</sup> Hal tersebut dapat dilihat dari berbagai tulisan para ahli hukum di Indonesia yang kerap menyebut metode penafsiran hukum tersebut dalam kajian penafsiran konstitusi di Indonesia.<sup>14</sup> Jika dikaitkan dengan pemilahan pendekatan orisinalisme dengan nonorisinalisme maka metode penafsiran gramatikal, sistematis, historis, dan restriktif masuk dalam kategori orisinalisme. Sedangkan metode penafsiran teleologis, komparatif, futuristik, dan ekstensif masuk dalam kategori nonorisinalisme.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Mitchell N. Berman, "Constitutional Interpretation: Non-originalism," *Philosophy Compass* 6.6, 2011, h. 408. Bandingkan juga dengan Randy E. Barnett, "An Originalism for Non-Originalists," *Loyola Law Review*, 45, 1999, h. 611.

<sup>12</sup> Hal ini dapat dijelaskan sebagai berikut: 1) penafsiran historis adalah penafsiran yang dikaitkan dengan maksud para pembentuk konstitusi dan orang-orang yang mengadopsi konstitusi tersebut; 2) penafsiran tekstual bertumpu pada makna kata-kata ketentuan konstitusi pada saat dibentuk; 3) penafsiran struktural bertumpu pada prinsip-prinsip dan praktek-praktek khusus yang dihasilkan secara tersirat dalam struktur pemerintahan dan hubungan yang diciptakan konstitusi antara warga negara dengan pemerintah; 4) penafsiran prudensial menekankan pada prinsip kesadaran diri dari institusi yang melakukan penafsiran konstitusi dan menghindari kontroversi dengan menggunakan doktrin tertentu sesuai dengan praktek kebijaksanaan pengadilan dalam hal tertentu; 5) penafsiran doktrinal adalah penafsiran yang memperhatikan prinsip-prinsip yang diambil dari preseden maupun komentar-komentar pengadilan atau akademisi terhadap preseden dimaksud; dan 6) penafsiran etik adalah penafsiran yang dilakukan dengan cara menurunkan prinsip-prinsip moral dan etik sebagaimana terdapat dalam konstitusi. Philip Bobbitt, *Constitutional Fate*, h. 7-8. Lihat juga Martitah, *Mahkamah Konstitusi dari Negative Legislature ke Positive Legislature*, Jakarta: KONpress, 2013, h. 102-107.

<sup>13</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2006, h.74-86. Lihat juga Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Cet. 1, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK-RI, 2010, h. 144-145.

<sup>14</sup> Beberapa macam penafsiran hukum, antara lain dikemukakan oleh Hadjon dan Djatmiami yang merujuk pada pandangan Bruggink, meliputi 4 macam penafsiran, yaitu: bahasa (*de taalkundige interpretatie*), historis undang-undang (*de wethistorische interpretatie*), sistematis (*de systematische interpretatie*), dan teleologis/sosiologis (*de maatschappelijke interpretatie*). Lihat Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiami, *Argumentasi Hukum*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2005, h. 26. Berikutnya Prakoso menyebutkan 11 macam penafsiran hukum, yaitu: gramatikal; sistematis/logis; historis; sosiologis/teleologis; komparatif; antisipatif/futuris; epikeia; restriktif dan ekstensif; interdisipliner; multidisipliner; dan otentik. Lihat Abintoro Prakoso, *Penemuan Hukum: Sistem, Metode, Aliran dan Prosedur dalam Menemukan Hukum*, Yogyakarta: LaksBang PRESSindo, 2016), hlm. 94-117. Sedangkan Asshiddiqie menyebutkan 23 macam metode penafsiran hukum dalam HTN, yaitu: literal; gramatikal; restriktif; ekstensif; otentik; sistematis; sejarah undang-undang; historis dalam arti luas; sosiologis; teleologis; holistik; tematis-sistematis; antisipatif/futuristik; evoluf-dinamis; komparatif; filosofis; interdisipliner; kreatif; artistik; konstruktif; dan konversasional. Lihat Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara: Jilid I*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006, h. 290-303.

<sup>15</sup> Fritz Edward Siregar, "Indonesia Constitutional Court Constitutional Interpretation Methodology (2003-2008)," *Constitutional Review*, 1, 2015), h. 4.



Meskipun demikian, patut diketahui bahwa dalam praktek penafsiran konstitusi di MK-RI sejatinya telah pula mengakomodir pemilihan besar pendekatan penafsiran konstitusi, orisinalisme maupun nonorisinalisme, sebagaimana telah umum dikenal di negara-negara yang kuat dipengaruhi tradisi hukum *Common Law (Anglo Saxon)*. Bahkan kedua pendekatan penafsiran tersebut tak jarang digunakan secara bersamaan dalam berbagai putusan MK-RI.<sup>16</sup> Dengan kata lain, terdapat kecenderungan yang kuat praktek penggunaan pendekatan penafsiran konstitusi yang eklektik (pendekatan eklektisisme) dalam berbagai putusan MK-RI.<sup>17</sup>

Artikel ini lebih berfokus pada analisis metode penafsiran konstitusi oleh MK-RI dalam Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 terkait pengujian formil Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945). Permohonan pengujian ini diajukan oleh 9 (Sembilan) orang pemohon dengan berbagai *legal standing*-nya. Pengujian formil UU Ciptaker ini didasarkan pada kewenangan MK-RI sebagaimana termaktub dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi jo. Pasal 51A ayat (3) UU Nomor 8 Tahun 2018 Perubahan atas UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, serta Pasal 29 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Mengacu pada dasar hukum tersebut dapat diketahui adanya kewenangan MK-RI untuk melakukan pengujian formil suatu Undang-Undang, selain pengujian materiil.

Hanya saja dalam praktek pengujian Undang-Undang di MK-RI selama ini, pengujian formil suatu Undang-Undang sangat jarang dilakukan secara mandiri. Pada umumnya, pengujian formil suatu Undang-Undang dilakukan berbarengan dengan pengujian materiilnya. Bahkan dalam beberapa putusan MK-RI terkait pengujian formil ini cenderung tidak dikabulkan oleh MK-RI. Misalnya, Putusan MK Nomor 27/PUU-VII/2009 terhadap perkara uji formil atas Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung. Dalam putusan ini MK-RI mengakui

<sup>16</sup> Satya Arinanto dan Dodi Haryono, "Penafsiran Konstitusi: Prakteknya di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia," dalam buku *Percikan Pemikiran Makara Merah: Dari FH UI Untuk Indonesia*, ed. Heru Susetyo at.al., Depok: Badan Penerbit Fakultas Hukum UI, 2021, h. 189.

<sup>17</sup> Pendekatan eklektisisme dimaksud adalah penafsiran konstitusi yang mengambil aspek terbaik atau memadukan pendekatan orisinalisme dengan nonorisinalisme. Dalam kajian literatur-teoritis hukum di berbagai negara, pendekatan eklektisisme dalam penafsiran konstitusi secara spesifik telah diulas oleh beberapa ahli hukum ternama meskipun dengan istilah yang berlainan, seperti Stephen M. Feldman (*Eclecticism*), John H. Garvey, et al., (*balancing methods*), Philip Bobbit (*Combination*), Sotirios A. Barber dan James E. Fleming (*A Fusion of Approaches to Constitutional Interpretation*), dan Stephen M. Griffin (*Pluralism*). Lihat Stephen M. Feldman, "Constitutional Interpretation and History: New Originalism or Eclecticism?," *BYU Journal of Public Law*, 28,2014, h. 341.; John H. Garvey, et al., *Modern Constitutional Theory: A Reader*, West: Thomson, 2004, h. 12.; Philip Bobbitt, *Constitutional Fate*, h. 8.; Sotirios A. Barber and James E. Fleming, *Constitutional Interpretation: The Basic Questions*, Madison Avenue-New York: Oxford University Press, 2007, h. 190.; dan Stephen M. Griffin, "Pluralism in Constitutional Interpretation," *Texas Law Review*, 72, 1994, h. 1754.

bahwa Undang-Undang tersebut cacat prosedural, namun demi kemanfaatan maka Undang-Undang tersebut dinyatakan tetap berlaku.<sup>18</sup> Menariknya dalam Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 yang dikaji dalam artikel ini, para pemohon justru mengajukan permohonan pengujian formil an-sich yang ternyata dikabulkan oleh MK-RI untuk sebagian.

Secara teoritis, pengujian formil adalah pengujian atas pembentukan suatu undang-undang. Lebih tepatnya lagi dalam Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 ini dapat disebut pengujian atas pelaksanaan tata cara atau prosedur pembentukan undang-undang, bentuk, format, atau struktur undang-undang, maupun pengujian atas hal-hal lain yang tidak termasuk pengujian materiil.<sup>19</sup> Jadi, pengujian formil dalam Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 ini sebenarnya tidak termasuk pengujian terhadap keberwenangan lembaga yang mengambil keputusan dalam proses pembentukan undang-undang.

Untuk itu, batu uji yang digunakan dalam Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 ini adalah ketentuan Pasal 22A UUD 1945 yang dikaitkan dengan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana telah diubah terakhir kalinya dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU delegasi dari Pasal 22A UUD 1945). Selain itu, para pemohon juga mendalilkan kerugian konstitusionalnya yang didasarkan pada ketentuan Pasal 28D ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28C ayat (1), dan Pasal 31 ayat (1) UUD 1945.

Terdapat empat alasan penting bagi pengujian formil UU Ciptaker ini menurut para pemohon. Pertama, pembentukan UU Ciptaker dengan metode *omnibus law* telah menimbulkan ketidakjelasan sehingga bertentangan dengan ketentuan teknik pembentukan peraturan perundang-undangan yang telah ditentukan dalam UU Nomor 12 Tahun 2011.<sup>20</sup> Kedua, pembentukan UU Ciptaker dengan metode

<sup>18</sup> Fathorrahman, "Pengaturan dan Implikasi Pengujian Formil Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi," *HUKMY: Jurnal Hukum*, 1.2, 2021, h. 141.

<sup>19</sup> Menurut Asshiddiqie, pengujian formil adalah pengujian atas pembentukan suatu undang-undang yang mencakup: a) pengujian atas pelaksanaan tata cara atau prosedur pembentukan undang-undang, baik dalam pembahasan maupun dalam pengambilan keputusan atas rancangan suatu undang-undang menjadi undang-undang; b) pengujian atas bentuk, format, atau struktur undang-undang; c) pengujian yang berkenaan dengan keberwenangan lembaga yang mengambil keputusan dalam proses pembentukan undang-undang; dan d) pengujian atas hal-hal lain yang tidak termasuk pengujian materiil. Beda halnya dengan pengujian materiil, yakni pengujian atas materi muatan undang-undang yang berupa pengujian terhadap isi ayat, pasal, dan/atau bagian-bagian tertentu dari suatu undang-undang (terhadap konstitusi dalam konteks pengujian konstitusional). Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, h. 38-43. Bandingkan dengan pandangan Gultom mengenai hak uji formil dan materiil. Menurutnya, hak menguji formil pada umumnya terkait dengan penilaian prosedur pembentukan dan legalitas kompetensi institusi yang membentuk peraturan perundang-undangan yang diuji. Sedangkan hak menguji materiil terkait dengan penilaian atas suatu materi peraturan perundang-undangan bertentangan atau tidak dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya. Lihat Lodewijk Gultom, *Eksistensi Mahkamah Konstitusi dalam Struktur Ketatanegaraan di Indonesia: Suatu Kajian dari Aspek Tugas dan Wewenangnya*, Bandung: Utomo, 2007, h. 127-128.

<sup>20</sup> Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020, Paragraf [3.18.1]



omnibus law telah menimbulkan ketidakjelasan cara serta metode yang pasti dan baku.<sup>21</sup> Ketiga, perubahan materi muatan RUU Ciptaker secara substansial pasca persetujuan bersama DPR dan Presiden yang tidak sekedar bersifat teknis penulisan, termasuk juga terdapat salah dalam pengutipan (substansi).<sup>22</sup> Keempat, pembentukan UU Ciptaker bertentangan dengan ketentuan Pasal 22A UUD 1945 dan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Pasal 5 huruf a, huruf e, huruf f dan huruf g UU Nomor 12 Tahun 2011, yaitu asas kejelasan tujuan, asas kedayagunaan dan kehasilgunaan, asas kejelasan rumusan, dan asas keterbukaan.<sup>23</sup>

Kesemua alasan pengujian formil para pemohon di atas ditegaskan oleh hakim MK-RI dalam pertimbangan hukum Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020. Hal itu sesuai pula dengan ketentuan Pasal 10 ayat (2) huruf b angka 3 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 Tahun 2021 tentang Tata Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang. Pasal ini pada intinya menegaskan bahwa “alasan permohonan, yang memuat penjelasan yang tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang atau Perpu berdasarkan UUD 1945...” Ketentuan tersebut sejalan pula dengan ketentuan Pasal 51A ayat (3) dan ayat (4) UU Nomor 8 Tahun 2011. Dengan demikian, batu uji utama perkara pengujian formil dalam perkara ini tetap saja ketentuan UUD 1945, meskipun didasarkan pula pada peraturan perundang-undangan yang mengatur tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan.

Jika dikaitkan dengan konsepsi penafsiran konstitusi, hal itu sejatinya sesuai dengan pemaknaan umum penafsiran konstitusi, yakni penafsiran terhadap ketentuan teks konstitusi.<sup>24</sup> Itu artinya, penafsiran konstitusi dalam pengujian konstitusional suatu undang-undang lebih berfokus pada ketentuan dalam teks konstitusi, bukan teks undang-undang.<sup>25</sup> Penafsiran konstitusi itu sendiri pada dasarnya belaku dalam konteks pengujian materiil maupun formil. Dengan

<sup>21</sup> *Ibid.*, Paragraf [3.18.2]

<sup>22</sup> *Ibid.*, Paragraf [3.18.3]

<sup>23</sup> *Ibid.*, Paragraf [3.18.4]

<sup>24</sup> Sebagaimana Chen yang mengatakan bahwa penafsiran konstitusi adalah penafsiran terhadap ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam konstitusi atau undang-undang dasar (*interpretation of the Basic Law*). Albert H.Y. Chen, “The Interpretation of the Basic Law,” h. 7.

<sup>25</sup> Pandangan semacam itu sebenarnya pernah ditegaskan dalam Pasal 50A UU Nomor 8 Tahun 2011 yang menyebutkan bahwa “Mahkamah Konstitusi dalam menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak menggunakan undang-undang lain sebagai dasar pertimbangan hukum”. Namun berdasarkan Undang-Undang yang terbaru, Pasal 1 angka 12 UU Nomor 7 Tahun 2020 disebutkan bahwa “Pasal 50A dihapus”. Akan tetapi jika merujuk ketentuan Pasal 57 ayat (2) UU Nomor 7 Tahun 2020 yang menyebutkan bahwa “Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa pembentukan undang-undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat”, maka dapat dipahami bahwa ketentuan teks UUD 1945 tetap saja harus menjadi rujukan utama dalam pengujian formil. Sementara itu, untuk pengujian materiil jelas batu ujinya adalah teks UUD 1945 sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 57 ayat (1) UU Nomor 7 Tahun 2020 .

demikian, meskipun pengujian UU Ciptaker dalam Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 lebih berupa pengujian formil bukan pengujian materiil, akan tetapi tetap saja rujukan utamanya adalah teks konstitusi. Oleh karena itu, penggunaan metode penafsiran konstitusi adalah penting untuk diperhatikan. Ditambah lagi penggunaan metode penafsiran konstitusi yang jelas dan konsisten sesungguhnya akan dapat memperkuat legitimasi dan justifikasi normatif dari hasil putusan MK-RI itu sendiri.

## **B. Metode Penafsiran Konstitusi dalam Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020**

Analisis penggunaan metode penafsiran konstitusi dalam artikel ini lebih difokuskan pada alasan permohonan uji formil tersebut sebagaimana termaktub dalam pertimbangan hukum putusan (*ratio decidendi*). Sebab mahkotanya putusan sebenarnya ada pada pertimbangan hukum hakim, terutama pada pertimbangan hukum atas pokok perkara permohonan. Pertanyaannya kemudian, bagaimanakah hakim MK-RI menafsirkan bahwa UU Ciptaker tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan UUD 1945 ?. Apa metode penafsiran konstitusi yang digunakan oleh MK-RI guna memperkuat hasil putusannya dalam Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 ?. Jawaban mengenai pertanyaan tersebut dapat diuraikan dengan menganalisis pertimbangan hukum Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 atas pokok permohonan perkaranya sebagai berikut:

### **1. Tafsir Konstitusional Pembentukan Undang-Undang.**

Mengingat Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 terkait dengan pengujian formil, MK-RI terlebih dahulu menjelaskan ketentuan pembentukan undang-undang dalam UUD 1945. Dalam hal ini, MK-RI merujuk pada beberapa ketentuan: Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 UUD 1945 terkait proses pembentukan undang-undang; Pasal 22D UUD 1945 terkait kewenangan DPD dalam pembentukan undang-undang; dan Pasal 22A UUD 1945 terkait delegasi tata cara pembentukan undang-undang yang diatur dengan Undang-Undang.<sup>26</sup> Hal ini selaras dengan hakikat penafsiran konstitusi yang bertolak dari teks konstitusi itu sendiri. Jika dikaitkan dengan metode penafsiran konstitusi terlihat adanya penggunaan metode penafsiran sistematis maupun metode penafsiran struktural dalam putusan MK-RI ini.

<sup>26</sup> Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020, Paragraf [3.17.1].

Selanjutnya MK-RI menjelaskan secara gramatikal (metode penafsiran gramatikal) perihal pemaknaan pembentukan undang-undangan menurut UUD 1945. Hal ini tergambar dalam pendapat MK-RI yang menegaskan bahwa dalam UUD 1945, pembentukan undang-undang (*lawmaking process*) adalah merupakan serangkaian kegiatan yang dilakukan secara berkesinambungan yang terdiri dari 5 (lima) tahapan, yaitu: (i) pengajuan rancangan undang-undang; (ii) pembahasan bersama antara Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Presiden, serta pembahasan bersama antara DPR, Presiden, dan DPD sepanjang terkait dengan Pasal 22D ayat (1) dan (2) UUD 1945; (iii) persetujuan bersama antara DPR dan presiden; (iv) pengesahan rancangan undang-undang menjadi undang-undang; dan (v) pengundangan.<sup>27</sup> Apa yang dijelaskan MK-RI ini merupakan tafsir gramatikal ketentuan Pasal 5 ayat (1), Pasal 20, dan Pasal 22D UUD 1945.

Terdapat pula penggunaan metode penafsiran doktrinal (pendapat ahli maupun putusan MK sebelumnya) dan historis (pendapat yang berkembang dalam pembahasan UUD 1945 maupun perubahannya) oleh MK-RI dalam menafsirkan Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 yang dimaknai sebagai “dibahas bersama” atau “pembahasan bersama”.<sup>28</sup> Hanya saja, penggunaan metode penafsiran historis dalam menafsirkan Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 belum tergambar secara jelas bagaimana uraiannya dalam Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 ini. Dengan kata lain, MK-RI ada menyatakan penggunaan metode penafsiran historis tersebut, akan tetapi tidak ada menguraikan secara jelas dalam putusannya itu.

Mengingat ketentuan “pembahasan” suatu undang-undang dalam ketentuan UUD 1945 hanya diatur secara umum, MK-RI mencoba untuk menggali makna konstitusional ketentuan dimaksud dengan menggunakan metode penafsiran doktrinal maupun ekstensif, terutama mengacu pada Putusan MK-RI terkait sebelumnya (Putusan MK Nomor 92/PUUX/2012) yang dikaitkan dengan Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU Nomor 12 Tahun 2011).

Dengan menggunakan metode penafsiran ekstensif, MK-RI menyimpulkan beberapa hal penting terkait makna konstitusional kata “pembahasan” rancangan undang-undang yakni: 1) pembahasan rancangan undang-undang

<sup>27</sup> *Ibid.*, Paragraf [3.17.2].

<sup>28</sup> *Ibid.*, Paragraf [3.17.4]

dilakukan dengan dua tingkat pembicaraan; 2) pembahasan merupakan fase yang berfokus utama untuk membahas rancangan undang-undang; 3) pembahasan bersama rancangan undang-undang dilakukan antar-institusi; 4) pembahasan akan berujung pada kesepakatan atau persetujuan yang dibubuhi paraf atau ditandatangani pihak terkait; dan 5) pendapat mini merupakan proses penting dan krusial karena merupakan gambaran posisi atau sikap setiap lembaga sebelum dilakukan pembahasan di tingkat kedua dalam rapat paripurna DPR.<sup>29</sup>

Kemudian MK-RI menegaskan perihal terpenting dalam “persetujuan bersama” atas suatu rancangan undang-undang, yakni pernyataan persetujuan dari masing-masing institusi, pihak yang mewakili Presiden dan pihak DPR sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 20 ayat (2) UUD 1945.<sup>30</sup> MK-RI menafsirkan kata “pengesahan” rancangan undang-undang sebagai pengesahan formil sebagaimana termaktub dalam Pasal 20 ayat (4) UUD 1945. Secara doktrinal, MK-RI menegaskan pula pengesahan materiil rancangan undang-undang terjadi manakala persetujuan bersama antara Presiden dan DPR telah dicapai sehingga tidak boleh lagi dilakukan perubahan yang sifatnya substansial.<sup>31</sup> Pada akhirnya, kata “pengundangan” (*afkondiging/promulgation*) dimaknai MK-RI sebagai tindakan atau pemberitahuan secara formal suatu undang-undang dengan cara menempatkannya dalam penerbitan resmi sesuai dengan ketentuan yang berlaku.<sup>32</sup> Semua penjelasan penafsiran MK-RI di atas lebih mengarah pada penggunaan metode penafsiran gramatikal, sistematis, historis, doktrinal, dan ekstensif dalam penafsiran konstitusi.

Poin penting lainnya dalam tafsir konstitusional pembentukan Undang-Undang adalah perihal partisipasi masyarakat. Dalam hal ini, MK-RI menjelaskan partisipasi masyarakat yang dikaitkan dengan prinsip kedaulatan rakyat sebagaimana termaktub dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945. Kemudian berkorelasi erat dengan ketentuan Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28C ayat (2) UUD 1945 terkait hak untuk turut serta dalam pemerintahan dan membangun masyarakat, bangsa, dan negara. Bahkan MK-RI menjelaskan 7 macam tujuan partisipasi masyarakat dalam pembentukan undang-undang dan konsepsi partisipasi masyarakat yang lebih bermakna (*meaningful participation*) secara

<sup>29</sup> *Ibid.*, Paragraf [3.17.4].

<sup>30</sup> *Ibid.*, Paragraf [3.17.5].

<sup>31</sup> *Ibid.*, Paragraf [3.17.6].

<sup>32</sup> *Ibid.*, Paragraf [3.17.7].

doktrinal.<sup>33</sup> Di sini tergambar pula penggunaan metode penafsiran gramatikal, sistematis, doktrinal, dan ekstensif oleh MK-RI.

## 2. Tafsir Konstitusional atas Pertentangan UU Ciptaker dengan UUD 1945 secara Formil.

Pada dasarnya, semua uraian penafsiran konstitusional MK-RI yang telah dijelaskan di atas menjadi dasar penting bagi MK-RI dalam melakukan pengujian konstitusionalitas UU Ciptaker secara formil. Hal itu berguna dalam memperkuat syarat penilaian pengujian formil yang telah ada sebelumnya sebagaimana termaktub dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 79/PUU-XVII/2019. Pertama, pengujian atas pelaksanaan tata cara atau prosedur pembentukan undang-undang, baik dalam pembahasan maupun dalam pengambilan keputusan atas rancangan suatu undang-undang menjadi undang-undang. Kedua, pengujian atas bentuk (format) atau sistematika undang-undang. Ketiga, pengujian berkenaan dengan wewenang lembaga yang mengambil keputusan dalam proses pembentukan undang-undang. Keempat, pengujian atas hal-hal lain yang tidak termasuk pengujian materiil.

Mengingat terbatasnya makalah ini, maka uraian mengenai tafsir konstitusional atas pertentangan UU Ciptaker dengan UUD 1945 secara formil hanya dijelaskan secara ringkas dalam beberapa point penting berikut ini:

### a. Perihal Metode Omnibus Law.

Dalam hal ini, MK-RI tampaknya sejalan dengan alasan para pemohon yang mendalilkan bahwa pembentukan UU Ciptaker dengan metode *omnibus law* telah menimbulkan ketidakjelasan sehingga bertentangan dengan ketentuan teknik pembentukan peraturan perundang-undangan yang telah ditentukan dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 sebagaimana sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 15 Tahun 2019.<sup>34</sup> Bahkan MK-RI juga sejalan dengan alasan pemohon yang mendalilkan bahwa

<sup>33</sup> Tujuh macam tujuan partisipasi masyarakat dalam pembentukan undang-undang mencakup: 1) menciptakan kecerdasan kolektif yang kuat (*strong collective intelligence*) yang dapat memberikan analisis lebih baik terhadap dampak potensial dan pertimbangan yang lebih luas dalam proses legislasi untuk kualitas hasil yang lebih tinggi secara keseluruhan; 2) membangun lembaga legislatif yang lebih inklusif dan representatif (*inclusive and representative*) dalam pengambilan keputusan; 3) meningkatnya kepercayaan dan keyakinan (*trust and confidence*) warga negara terhadap lembaga legislatif; 4) memperkuat legitimasi dan tanggung jawab (*legitimacy and responsibility*) bersama untuk setiap keputusan dan tindakan; 5) meningkatkan pemahaman (*improved understanding*) tentang peran parlemen dan anggota parlemen oleh warga negara; 6) memberikan kesempatan bagi warga negara (*opportunities for citizens*) untuk mengomunikasikan kepentingan-kepentingan mereka; dan 7) menciptakan parlemen yang lebih akuntabel dan transparan (*accountable and transparent*). Sedangkan partisipasi masyarakat yang lebih bermakna setidaknya memenuhi tiga prasyarat. Pertama, hak untuk didengarkan pendapatnya (*right to be heard*). Kedua, hak untuk dipertimbangkan pendapatnya (*right to be considered*). Ketiga, hak untuk mendapatkan penjelasan atau jawaban atas pendapat yang diberikan (*right to be explained*). *Ibid.*, Paragraf [3.17.8].

<sup>34</sup> *Ibid.*, Paragraf [3.18.1] jo. Paragraf [3.18.1.6].

pembentukan UU Ciptaker dengan metode *omnibus law* telah menimbulkan ketidakjelasan cara dan metode yang pasti, baku, dan standar dalam pembentukan undang-undang.<sup>35</sup>

Perlu diingat bahwa MK-RI dalam hal ini tidak ada menentukan tafsir konstitusionalitas-tidaknya metode *omnibus law* secara permanen. Mengingat MK-RI dalam hal ini menyatakan bahwa ketentuan UU Nomor 12 Tahun 2011 merupakan delegasi dari Pasal 22A UUD 1945, maka tafsir ketentuan Pasal 22A UUD 1945 kaitannya dengan metode *omnibus law* lebih didasarkan pada tafsir MK-RI terhadap ketentuan dalam UU Nomor 12 Tahun 2011. Dengan kata lain, MK-RI hendak menegaskan bahwa metode *omnibus law* yang tidak ada diatur dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 telah menimbulkan ketidakjelasan cara dan metode yang pasti, baku, dan standar dalam pembentukan undang-undang manakala diterapkan dalam UU Ciptaker sehingga bersifat inkonstitusional. Lain halnya, jika metode *omnibus law* telah diakomodir melalui perubahan UU Nomor 12 Tahun 2011, maka dengan sendirinya menjadi tidak bermasalah secara konstitusional dalam arti formil.

Cara tafsir MK-RI semacam itu memang agak berbeda dengan konsepsi teoritis penafsiran konstitusi yang semestinya bertumpu pada teks konstitusi itu sendiri, bukan teks undang-undang. Hanya saja MK-RI memperkuat argumentasinya dengan merujuk pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-VII/2009 yang dikaitkan dengan ketentuan konstitusi, terutama Pasal 22A UUD 1945.<sup>36</sup> Lagi pula hal itu dapat dibenarkan jika merujuk pada ketentuan Pasal 51A ayat (3) UU Nomor 8 Tahun 2011 yang menyebutkan bahwa “Dalam hal permohonan pengujian berupa permohonan pengujian formil, pemeriksaan dan putusan yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang mengatur tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan”. Hal ini menunjukkan MK-RI telah menggunakan metode penafsiran gramatikal yang dikaitkan dengan metode penafsiran doktrinal, maupun ekstensif dalam penafsiran konstitusi.

<sup>35</sup> *Ibid.*, Paragraf [3.18.2] jo. Paragraf [3.18.1.3].

<sup>36</sup> Dalam Paragraf [3.19] Putusan MK ini dikatakan, “...menurut Mahkamah jika tolok ukur pengujian formil harus selalu berdasarkan pasal-pasal UUD 1945 saja, maka hampir dapat dipastikan tidak akan pernah ada pengujian formil karena UUD 1945 hanya memuat hal-hal prinsip dan tidak mengatur secara jelas aspek formil proseduralnya. Padahal dari logika tertib tata hukum sesuai dengan konstitusi, pengujian secara formil itu harus dapat dilakukan. Oleh sebab itu, sepanjang Undang-Undang, tata tertib produk lembaga negara, dan peraturan perundang-undangan yang mengatur mekanisme atau formil-prosedural itu mengalir dari delegasi kewenangan menurut konstitusi, maka peraturan perundang-undangan itu dapat dipergunakan atau dipertimbangkan sebagai tolok ukur atau batu uji dalam pengujian formil”.

Bahkan MK-RI ada menegaskan kebolehan penggunaan metode *omnibus law* apabila memang diperlukan seiring dengan perkembangan kebutuhan dalam pembentukan undang-undang dalam putusannya itu. Hanya saja ketentuan UU Nomor 12 Tahun 2011 sebagai delegasi dari ketentuan Pasal 22A UUD 1945 harus diubah terlebih dahulu guna memberikan landasan yuridis bagi cara maupun metode yang pasti, baku, dan standar terkait *omnibus law*.<sup>37</sup> Penjelasan terakhir ini menunjukkan bahwa MK-RI mempertimbangkan pula metode penafsiran teleologis maupun futuristik dalam putusannya ini.

b. Perihal Perubahan Materi Muatan RUU Cipta Kerja secara Substansial

Menurut MK-RI, telah terjadi perubahan materi muatan RUU Ciptaker secara substansial pasca persetujuan bersama DPR dan Presiden yang tidak sekedar bersifat teknis penulisan maupun salah dalam pengutipan.<sup>38</sup> Fakta hukum semacam itu dinilai MK-RI adalah tidak konstitusional// inkonstitusional atau bertentangan dengan UUD 1945. Argumentasi MK-RI semacam itu didasarkan pada metode penafsiran gramatikal, sistematis/struktural, historis, doktrinal, dan ekstensif atas ketentuan Pasal 5 ayat (1), Pasal 20, dan Pasal 22D UUD 1945 sebagaimana yang telah penulis jelaskan pada sub pembahasan sebelumnya. Jadi, penulis tidak akan menjelaskan hal ini secara panjang lebar.

c. Perihal asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan.

Menurut MK-RI, pembentukan UU Ciptaker bertentangan dengan ketentuan Pasal 22A UUD 1945 dan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Pasal 5 huruf a, huruf e, huruf f dan huruf g UU Nomor 12 Tahun 2011, yaitu asas kejelasan tujuan, asas kedayagunaan dan kehasilgunaan, asas kejelasan rumusan, dan asas keterbukaan.<sup>39</sup> Itu artinya, MK-RI berpandangan pembentukan UU Ciptaker adalah tidak konstitusional/inkonstitusional atau bertentangan dengan ketentuan UUD 1945, terutama Pasal 22A UUD 1945 yang dikaitkan dengan ketentuan UU Nomor 12 Tahun 2011 (UU delegasi Pasal 22A UUD 1945). Sama halnya dengan penjelasan mengenai penggunaan metode *omnibus law* dalam UU Ciptaker, dalam hal ini MK-RI telah menggunakan

<sup>37</sup> *Ibid.*, Paragraf [3.18.1.7].

<sup>38</sup> *Ibid.*, Paragraf [3.18.3].

<sup>39</sup> *Ibid.*, Paragraf [3.18.4].



metode penafsiran gramatikal yang dikaitkan dengan metode penafsiran doktrinal, maupun ekstensif dalam penafsiran konstitusi.

### 3. Tafsir Konstitusional atas UU Ciptaker yang Inkonstitusional Bersyarat dengan Tenggat Waktu Tertentu.

Meskipun putusan inkonstitusional bersyarat dengan tenggat waktu tertentu tidak hanya digunakan dalam Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020, akan tetapi telah beberapa kali digunakan MK-RI dalam beberapa putusan lainnya, namun tetap saja persoalan ini menarik untuk diperbincangkan.<sup>40</sup> Adapun putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) dimaksud adalah kondisi suatu norma UU yang dimohonkan pengujian secara kekinian bersesuaian dengan UUD 1945, namun ada potensi menjadi inkonstitusional ketika kelak ditafsirkan secara berbeda. Sebaliknya konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) adalah kondisi suatu norma UU dinilai bersesuaian dengan UUD 1945 jika kelak ditafsir sesuai dengan syarat atau parameter yang telah ditetapkan oleh MK-RI.<sup>41</sup> Hanya saja, putusan bersyarat sebagaimana yang telah penulis jelaskan tersebut umumnya digunakan MK-RI dalam pengujian materiil, bukan pengujian formil.

Dalam Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 ini memang tidak dijelaskan oleh MK-RI secara spesifik perihal argumentasi konstitusional terkait penggunaan istilah inkonstitusional bersyarat, khususnya dalam konteks pengujian formil.<sup>42</sup> Artinya, MK-RI tidak ada merujuk pada ketentuan

<sup>40</sup> Dari 858 putusan pengujian konstitusional yang diputuskan oleh MK-RI sejak tahun 2003 sampai dengan 2015, sebanyak 11% (sebelas persen) atau sejumlah 103 putusan diantaranya adalah putusan yang sifatnya bersyarat, baik konstitusional bersyarat maupun inkonstitusional bersyarat. Adapun putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) sebanyak 17 putusan, sedangkan putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) sebanyak 86 putusan. Putusan inkonstitusional bersyarat pertama kali diperkenalkan oleh MK-RI melalui Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009 perihal pengujian UU Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD jo. UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Sedangkan putusan konstitusional bersyarat muncul pertama kali dalam Putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 jo. 008/PUU-III/2005 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. Lihat Faiz Rahman dan Dian Agung Wicaksono, "Eksistensi dan Karakteristik Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi," *Jurnal Konstitusi* 13.2, 2016, h. 352-365.

<sup>41</sup> Mardian Wibowo, "Menakar Konstitusionalitas sebuah Kebijakan Hukum Terbuka dalam Pengujian Undang-Undang," *Jurnal Konstitusi*, 12.2, 2016, h. 197. Dalam prakteknya di MK-RI, terdapat 4 (empat) karakteristik putusan inkonstitusional bersyarat, yakni: 1) dalam amar putusannya pasti mencantumkan klausula inkonstitusional bersyarat; 2) amar putusan bersyarat dapat berupa pemaknaan atau penafsiran terhadap suatu norma, atau memberikan syarat-syarat inkonstitusional norma tersebut; 3) didasarkan pada amar putusan mengabulkan baik sebagian atau seluruhnya; dan 4) secara substansial tidak berbeda dengan klausula konstitusional bersyarat. Lihat Faiz Rahman dan Dian Agung Wicaksono, "Eksistensi dan Karakteristik Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi," h. 348.

<sup>42</sup> Argumentasi penggunaan putusan inkonstitusional bersyarat semacam itu tampaknya lebih didasarkan pada perkembangan praktek di MK-RI. Kuat dugaan penggunaan amar putusan inkonstitusional bersyarat dalam Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 ini lebih didasarkan pada pertimbangan agar putusan lebih efektif dalam penerapannya ke depan. Bandingkan pernyataan penulis ini dengan hasil penelitian Rahman yang menyimpulkan bahwa anomali putusan bersyarat MK-RI tergambar dalam beberapa point penting. Pertama, tidak terdapat perbedaan substansial antara klausul konstitusional bersyarat dengan inkonstitusional bersyarat. Kedua, ada kecenderungan penggunaan klausul konstitusional bersyarat dalam *ratio decidendi* ternyata tidak memberikan dampak substansial terhadap pelaksanaan putusan. Ketiga, ada kecenderungan MK-RI menggunakan amar putusan inkonstitusional bersyarat karena dianggap lebih efektif dalam penerapannya. Lihat Faiz Rahman, "Anomali Penerapan Klausul Bersyarat dalam Putusan Pengujian Undang Undang terhadap Undang-Undang Dasar," *Jurnal Konstitusi*, 17.1, 2020, h. 27-28.



konstitusi secara jelas terkait pilihan diksi inkonstitusional bersyarat dalam putusannya ini. MK-RI hanya menegaskan sebagai berikut:<sup>43</sup>

*“Pilihan Mahkamah untuk menentukan UU 11/2020 dinyatakan secara inkonstitusional secara bersyarat tersebut, dikarenakan Mahkamah harus menyeimbangkan antara syarat pembentukan sebuah undang-undang yang harus dipenuhi sebagai syarat formil guna mendapatkan undang-undang yang memenuhi unsur kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan. Di samping itu juga harus mempertimbangkan tujuan strategis dari dibentuknya UU a quo. Oleh karena itu, dalam memberlakukan UU 11/2020 yang telah dinyatakan inkonstitusional secara bersyarat menimbulkan konsekuensi yuridis terhadap keberlakuan UU 11/2020 a quo, sehingga Mahkamah memberikan kesempatan kepada pembentuk undang-undang untuk memperbaiki UU 11/2020 berdasarkan tata cara pembentukan undang-undang yang memenuhi cara dan metode yang pasti, baku dan standar di dalam membentuk undang-undang omnibus law yang juga harus tunduk dengan keterpenuhan syarat asas-asas pembentukan undang-undang yang telah ditentukan”.*

Pernyataan MK-RI di atas sebenarnya dapat saja dikaitkan dengan ketentuan Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 (Kekuasaan kehakiman kaitannya dengan penegakan hukum dan keadilan) dan ketentuan Pasal 24C UUD 1945 (kewenangan pengujian MK-RI). Bahkan dapat juga diperluas mempertimbangkan beberapa prinsip kepastian hukum (Pasal 28D ayat (1) UUD 1945) maupun prinsip kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta prinsip keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia sebagaimana termaktub dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945. Lepas dari hal itu, cara penafsiran MK-RI sebagaimana terkandung dalam pernyataan MK-RI di atas lebih dekat dengan metode penafsiran prudensial maupun futuristis dalam penafsiran konstitusi.

### **C. Implikasi Teoritis Penggunaan Metode Penafsiran Konstitusi**

Uraian mengenai penggunaan metode penafsiran konstitusi dalam Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 di atas menunjukkan betapa kompleksnya proses penemuan hukum yang dilakukan oleh MK-RI. Secara teoritis, penemuan hukum itu sendiri mencakup penafsiran hukum dan konstruksi hukum atau dapat pula

<sup>43</sup> Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020, Paragraf [3.20.2].

disebut penafsiran konstitusi dan konstruksi konstitusi manakala dikaitkan dengan konstitusi.<sup>44</sup> Meskipun artikel ini lebih menyoroiti aspek penafsiran konstitusi, namun tidak dapat dipungkiri bahwa Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 ini sebenarnya juga telah menggunakan konstruksi konstitusi. Setidaknya hal itu tergambar dalam pilihan MK-RI menggunakan diksi “inkonstitusional bersyarat” yang tentu saja istilah tersebut tidak akan ditemukan dalam teks UUD 1945, tidak pula didapati melalui penafsiran konstitusi, melainkan konstruksi konstitusi. Hal ini sekaligus menunjukkan bahwa perbedaan ketat antara penafsiran hukum/konstitusi dengan konstruksi hukum/konstitusi secara teoritis ternyata sulit dilaksanakan dalam tataran praktis, sebab keduanya saling berkaitan erat.

Apabila dikaitkan dengan pendekatan penafsiran konstitusi, ragam metode penafsiran konstitusi yang digunakan MK-RI dalam Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 ini adalah sangat bervariasi. Ada yang dapat dikategorikan ke dalam metode penafsiran dalam pendekatan orisinalisme, yaitu berupa metode penafsiran gramatikal, sistematis, dan historis. Ada pula yang dapat dikategorikan ke dalam metode penafsiran dalam pendekatan nonorisinalisme, yaitu berupa metode penafsiran teleologis, doktrinal, futuristik, dan ekstensif. Implikasi teoritisnya adalah karakter pendekatan penafsiran konstitusi yang digunakan MK-RI dalam putusannya ini lebih bersifat eklektik (pendekatan eklektisisme).

Kesimpulan penulis tersebut memperkuat kesimpulan hasil penelitian penulis sebelumnya terhadap penggunaan metode penafsiran konstitusi dalam berbagai putusan MK-RI. Dari 255 Putusan MK-RI yang amar putusannya mengabulkan atau menolak permohonan pengujian dari Tahun 2015 sampai dengan Tahun 2018, terdapat 181 putusan yang menggunakan pendekatan eklektisisme.<sup>45</sup> Fakta ini menunjukkan adanya tendensi eklektisisme dalam sebagian besar putusan-putusan yang dihasilkan oleh MK-RI. Hasil penelitian penulis tersebut ternyata juga tergambar dalam dalam Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 yang dikaji dalam artikel ini yang pada dasarnya sama berkarakter eklektik.

Dalam pandangan penulis, karakter eklektik putusan MK-RI itu sendiri sudah tepat dikembangkan dalam teori maupun praktek penafsiran konstitusi di Indonesia,

<sup>44</sup> Menurut Ali, metode interpretasi dilakukan dengan menafsirkan suatu undang-undang dengan tetap berpegang pada bunyi teks tersebut. Sedangkan pada metode konstruksi, hakim menggunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan teks undang-undang dengan tidak berpegang pada bunyi teks undang-undang dimaksud dengan syarat hakim tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem. Lihat Achmad Ali, *Menguk Tabir Hukum*, Cet. II, Jakarta: Kencana, 2017, h. 174-175. Sementara itu, Solum menyebutkan istilah “*constitutional interpretation*” yang dibedakannya dengan istilah “*constitutional construction*”. Lihat juga Lawrence B. Solum, “Originalism and Constitutional Construction,” *Fordham Law Review*, 82, 2013, h. 457.

<sup>45</sup> Satya Arinanto dan Dodi Haryono, “Penafsiran Konstitusi: Prakteknya di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia”, h. 189.

khususnya dalam pengujian konstitusional di MK-RI. Trend perkembangan penafsiran konstitusi dewasa ini di berbagai negara maju khususnya, cenderung mengarah ke pendekatan eklektisisme. Entah hal itu diakui dalam beberapa literatur atau setidaknya diakui secara diam-diam dalam praktek pengadilan konstitusional di berbagai negara yang tergambar dalam berbagai putusan-putusannya.<sup>46</sup> Lagi pula, pendekatan eklektisisme dalam penafsiran konstitusi lebih selaras dengan sistem hukum Indonesia yang mengidealkan Pancasila sebagai dasar negara, cita hukum, asas hukum umum-fundamental negara, sumber hukum dari segala sumber hukum negara, maupun ideologi negara Indonesia yang bersifat terbuka. Sementara Pancasila itu sendiri menuntut pemaknaannya secara statis sekaligus dinamis atau orisinalisme sekaligus nonorisinalisme yang mesti diharmoniskan secara holistik dan integratif dengan tendensi dinamis.

Hanya saja sampai saat ini, penulis masih meragukan apakah penggunaan pendekatan eklektisisme dalam penafsiran konstitusi oleh MK-RI telah memiliki semacam panduan maupun standar yang jelas atau setidaknya ada semacam kesepahaman di kalangan hakim MK-RI itu sendiri mengenai hal tersebut. Ada kesan kuat bahwa MK-RI hingga saat ini belum memiliki pola yang jelas terkait penggunaan pendekatan eklektisisme dalam penafsiran konstitusi. Padahal penafsiran konstitusi eklektik hendaknya dilakukan secara holistik, integratif, dan dinamis, apalagi jika dikaitkan dengan Pancasila. Menurut penulis, hal itu perlu dipikirkan oleh MK-RI ke depannya guna menghasilkan suatu putusan yang konsisten, koheren, dan objektif sehingga lebih memperkuat legitimasi dan justifikasi normatif putusan-putusan yang dihasilkan oleh MK-RI, khususnya dalam konteks pengujian konstitusional di Indonesia.

#### **D. Upaya Memperkuat Legitimasi dan Justifikasi Normatif Hasil Putusan MK**

Berkaca dari penggunaan ragam metode penafsiran konstitusi, sebagaimana terkandung dalam berbagai putusan MK-RI, termasuk dalam Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 yang dikaji dalam artikel ini, maka dipandang perlu adanya upaya yang serius bagi pengembangan pendekatan eklektisisme dalam kajian penafsiran konstitusi di Indonesia. Arah pengembangannya tidak hanya berpuas pada argumentasi fleksibilitas dalam penggunaan ragam metode penafsiran

<sup>46</sup> Bandingkan dengan penjelasan Feldman, Bobbit, dan Kissam mengenai penafsiran eklektisisme. Lihat Stephen M. Feldman, "Constitutional Interpretation and History," h. 290; Philip Bobbitt, *Constitutional Fate*, h.8; dan Philip C. Kissam, "Constitutional Theory and Ideological Factors: Three Nineteenth-Century Justices," *University of Kansas Law Review*, 54, 2005, h. 754-758.

konstitusi secara eklektik an-sich atau bahkan *cherry-picking*. Akan tetapi bagaimana menemukan suatu model pendekatan eklektisisme yang konsisten, koheren, objektif, berdaya-hasil guna, serta selaras dengan Pancasila. Hal ini penting untuk memperkuat justifikasi dan legitimasi normatif dari putusan-putusan yang dihasilkan oleh MK-RI.

Penulis sendiri sedang mengembangkan apa yang disebut sebagai pendekatan penafsiran konstitusi berdasarkan Pancasila yang holistik, integratif, dan dinamis berbasis tujuan. Pendekatan yang penulis kembangkan ini memang berkarakter eklektik yang mengikuti trend perkembangan praktek pengadilan konstitusi di berbagai negara dalam menafsirkan konstitusi. Hanya saja bagi penulis, pendekatan eklektisisme hanya merupakan syarat awal guna mewujudkan suatu pendekatan penafsiran konstitusi berdasarkan Pancasila yang holistik, integratif, dan dinamis. Masih diperlukan beberapa langkah lainnya agar hal itu benar-benar terwujud.

Pendekatan penafsiran konstitusi yang dikembangkan penulis di sini bertumpu pada tiga komponen utama, yakni semantik, tujuan (objektif-subjektif-Pancasila-akhir), dan diskresi yudisial yang dilakukan secara holistik, integratif, dan dinamis.<sup>47</sup> Komponen semantik (bahasa) bertumpu pada pandangan bahwa penafsiran teks UUD 1945 tidak dapat lepas dari batasan kemungkinan makna bahasa (semantik) dari teks UUD 1945 itu sendiri, termasuk di dalamnya Pancasila yang dikonstruksikan sebagai asas-asas hukum umum-fundamental.<sup>48</sup> Dengan demikian, menafsirkan Pasal-Pasal UUD 1945 secara semantik tidak bisa dipisahkan dengan Pancasila sebagaimana termaktub dalam Pembukaan UUD 1945. Komponen semantik ini merupakan titik tolak dalam melakukan penafsiran konstitusi. Di samping itu, berfungsi pula untuk menetapkan batas-batas tertentu yang membatasi penafsir untuk mencari makna hukum yang tercakup dalam teks UUD 1945, termasuk di dalamnya Pancasila.<sup>49</sup>

Adapun komponen tujuan mencakup tujuan subjektif, objektif, Pancasila, dan akhir. Tujuan subjektif berupa kepentingan, tujuan spesifik, nilai, maksud,

<sup>47</sup> Bandingkan pandangan penulis ini dengan tulisan Barak mengenai komponen penafsiran purposifnya. Lihat Aharon Barak, *Purposive Interpretation in Law*, Princeton-New Jersey: Princeton University Press, 2005, h. xii-xiii. 89. Lihat juga Ariel L. Bendor dan Zeev Segal, "The Judicial Discretion of Justice Aharon Barak", *Tulsa Law Review*, 47, 2011, h. 469.

<sup>48</sup> Penyebutan Pancasila sebagai asas-asas hukum umum dan paling fundamental (asas-asas hukum umum-fundamental) digunakan penulis dengan merujuk pada pandangan Scholten dan Bruggink. Dalam pandangan Scholten, istilah asas-asas hukum umum menunjukkan adanya perbedaan tataran atau derajat keumuman suatu asas hukum. Artinya, asas hukum umum berlaku bagi seluruh jenis ruang lingkup peraturan hukum. Sedangkan Bruggink menggunakan istilah asas-asas hukum yang paling fundamental yaitu kaidah-kaidah penilaian yang mewujudkan landasan (basis) dari setiap sistem hukum. Jika mengacu pada pendapat kedua ahli di atas, maka asas-asas hukum Pancasila dapat dikategorikan sebagai asas-asas hukum yang umum sekaligus paling fundamental dalam suatu sistem hukum positif atau dapat disebut asas-asas hukum umum-fundamental. Lihat Johannes Josephus Henricus Bruggink, *Rechtsreflecties: Grondbegrippen Uit de Rechtstheorie*, Deventer: Kluwer, 1993, h. 120-140.

<sup>49</sup> Bandingkan dengan penjelasan Barak mengenai hal ini. Lihat Aharon Barak, *Purposive Interpretation in Law*, hlm. 89.

kebijakan, dan fungsi yang ingin diwujudkan oleh para pembentuk UUD 1945 (termasuk amendemen) melalui teks UUD 1945. Tujuan objektif mencakup *intent of the reasonable author*, yakni intensi dari pembentuk UUD 1945 yang dapat diterima oleh akal sehat manusia Indonesia, dan intensi sistem hukum Indonesia, yakni kepentingan, tujuan, nilai, maksud, kebijakan, dan fungsi di mana teks UUD 1945 dirancang untuk diaktualisasikan dalam bingkai kehidupan demokrasi pada sistem hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila.<sup>50</sup> Adapun tujuan Pancasila mencakup kepentingan, tujuan spesifik, nilai, maksud, kebijakan, dan fungsi yang ingin diwujudkan oleh para pembentuk Pancasila, yang selaras dengan pemahaman rasional masyarakat Indonesia terkini, dan selaras pula dengan perkembangan sistem hukum Indonesia. Sedangkan tujuan akhir merupakan upaya sintesis dan koordinasi antara komponen semantik, komponen tujuan (tujuan subjektif, tujuan objektif, dan tujuan Pancasila).<sup>51</sup>

Adapun komponen terakhir pendekatan penafsiran konstitusi yang dikembangkan penulis di sini adalah diskresi yudisial. Komponen ini terkait erat dengan tujuan akhir dalam komponen tujuan di atas. Dalam hal ini, hakim dituntut untuk dapat menentukan tujuan yang paling tepat di antara beberapa tujuan yang ada dalam teks UUD 1945 dalam batasan kemungkinan makna-semantik teks UUD 1945 maupun asas-asas hukum umum-fundamental Pancasila melalui kewenangan diskresi yang dimilikinya secara kritis-konstruktif. Hal itu penting dilakukan agar hasil penafsiran dapat diterapkan dalam membuat amar putusan perkara pengujian konstitusional yang hendak diselesaikan.

Diskresi hakim dimaksud memiliki batasan-batasan tertentu. Dalam menafsirkan teks UUD 1945, hakim terikat dengan komponen semantik/bahasa dan komponen tujuan. Hakim hendaknya menyelaraskan atau menyelesaikan pertentangan antar dan/atau dalam tujuan subjektif, tujuan objektif, dan tujuan Pancasila dalam batasan kemungkinan makna semantik teks/Pasal-Pasal UUD 1945 maupun asas-asas hukum umum-fundamental Pancasila melalui kewenangan diskresi yang dimilikinya. Di samping itu, hakim juga terikat dengan prosedur yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang terkait erat dengan penyelesaian perkara pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 (Hukum Acara) secara dinamis.

<sup>50</sup> Bandingkan pengertian tujuan subjektif dan tujuan objektif ini dengan penjelasan Barak terkait hal tersebut. Lihat *Ibid.*, h. 120-148

<sup>51</sup> Bandingkan pengertian tujuan akhir ini dengan penjelasan Barak terkait hal tersebut. Lihat *Ibid.*

Jika pendekatan penafsiran konstitusi berdasarkan Pancasila yang holistik, integratif, dan dinamis tersebut diterapkan dalam menganalisis pertimbangan hukum atas pokok permohonan Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020, maka dapat diberikan beberapa catatan penting sebagai berikut:

- a. Dari komponen semantik, tafsir MK-RI dalam Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 sebenarnya masih dalam batasan kemungkinan makna teks konstitusi itu sendiri, terutama jika dikaitkan dengan ketentuan UUD 1945 yang dijadikan batu uji/pertimbangan utama dalam putusan ini. Beberapa ketentuan UUD 1945 yang dipertimbangkan oleh MK-RI dalam putusan ini, yaitu Pasal 5 ayat (1), Pasal 20, Pasal 22D, dan Pasal 22A UUD 1945. Hal ini juga tergambar dalam penggunaan metode penafsiran gramatikal/tekstual maupun sistematis/struktural yang digunakan oleh MK-RI dalam putusannya ini. Kedua metode penafsiran konstitusi tersebut adalah metode utama yang harus diperhatikan dalam aspek semantik ini.
- b. Dari komponen tujuan (subjektif-objektif-Pancasila-akhir), tafsir MK-RI dalam Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 memang lebih banyak menjelaskan aspek tujuan objektif ketimbang tujuan subjektif sebagaimana terkandung dalam teks UUD 1945 yang menjadi batu uji/pertimbangan utama dalam putusan ini. Aspek tujuan subjektif (intensi pembentuk UUD 1945, sebelum dan sesudah amandemen) memang kurang diuraikan secara jelas, walaupun ada disebutkan turut dipertimbangkan oleh MK-RI. Lepas dari itu, kedua tujuan tersebut (subjektif-objektif) sudah dipertimbangkan oleh MK-RI dalam putusannya ini. Sementara tujuan Pancasila lebih disebutkan secara tersirat oleh MK-RI yang umumnya berupa nilai-nilai/asas-asas hukum yang relevan dengan Pancasila, seperti demokrasi, kedaulatan rakyat, HAM, kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan. Perlu diingat, tujuan subjektif hendaknya digali dengan menggunakan metode penafsiran historis yang dapat saja dikaitkan dengan metode penafsiran restriktif. Sedangkan tujuan objektif digali dari metode penafsiran teleologis, komparatif, futuristis, maupun doktrinal yang dapat saja dikaitkan dengan metode penafsiran ekstensif. Sementara tujuan Pancasila hendaknya dikaitkan dengan tujuan subjektif maupun objektif sehingga menggunakan seluruh metode penafsiran yang ada dalam komponen tujuan (subjektif maupun objektif). Dalam Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 ini, MK-RI memang kurang menjelaskan tafsir istilah “inkonstitusional bersyarat” yang saat ini dipolemikan masyarakat. Padahal itu

dapat saja diperkaya penjelasannya dengan menggunakan metode penafsiran komparatif sebagai bagian metode penting dalam menggali tujuan objektif.

- c. Dari komponen diskresi yudisial, tafsir MK-RI dalam Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 sesungguhnya telah mempertimbangkan aspek ini. Komponen diskresi ini terkait erat dengan penentuan tujuan akhir dalam komponen tujuan di atas. Di sini hakim harus mempertimbangkan ragam pemaknaan yang didapati dari penggunaan berbagai metode penafsiran yang telah dijelaskan sebelumnya. Kemudian hakim menyintesis, mengharmonisasikan, dan memberikan bobot-berat tertentu, terutama manakala ditemukan adanya pertentangan yang tidak bisa diselaraskan guna diterapkan dalam penyelesaian perkara pengujian konstitusional. Dalam Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020, setidaknya penggunaan komponen diskresi oleh MK-RI dapat dilihat dari amar putusannya, terutama dalam diktum “inkonstitusional bersyarat”. Hal ini tidak mungkin dihasilkan MK-RI kalau hanya menggunakan metode penafsiran gramatikal, sistematis, maupun historis (tendensi orisinalisme). Dengan kata lain, dalam hal ini MK-RI tampaknya berupaya memadukan ketiga metode penafsiran tersebut dengan metode lainnya, seperti metode penafsiran teleologis, doktrinal, futuris, ekstensif dan bahkan etik (tendensi nonorisinalisme). Pada akhirnya, tergambar adanya orientasi dinamis dalam amar putusan MK-RI ini tat kala MK-RI mengedepankan tujuan objektif teks konstitusi yang ditafsirkan. Dalam pendekatan penafsiran konstitusi berdasarkan Pancasila yang holistik, integratif, dan dinamis, memang orientasinya lebih mengunggulkan tujuan objektif (prinsip dinamis), terutama ketika ditemukan adanya ragam tafsir yang saling bertentangan dan sulit untuk diselaraskan. Hal ini sejalan dengan hakikat konstitusi sebagai norma hukum tertinggi yang berkarakter abstrak-dinamis sehingga sudah semestinya lebih berorientasi ke depan (*forward looking*) ketimbang ke belakang (*backward looking*) dalam penafsirannya. Hal ini bukan berarti pandangan ke belakang yang historis (*backward looking*) itu tidak penting, melainkan tetap harus dipertimbangkan secara proporsional.

Makalah ini memang belum menjelaskan bagaimana metodologi, metode, dan teknik spesifik-operasional dari pendekatan penafsiran konstitusi berdasarkan Pancasila secara holistik, integratif, dan dinamis secara rinci. Hal itu dapat



dibaca lebih lanjut dalam tulisan hasil penelitian yang telah dilakukan penulis.<sup>52</sup> Walhasil, dalam konteks analisis Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 dapat disimpulkan bahwa putusan tersebut secara umum telah memenuhi prinsip dari pendekatan penafsiran konstitusi berdasarkan Pancasila secara holistik, integratif, dan dinamis. Ditinjau dari pendekatan ini dapat pula dikatakan bahwa Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 ini memiliki legitimasi dan justifikasi normatif yang kuat. Selain memang secara yuridis, putusan MK-RI ini telah bersifat final dan mengikat, serta berlaku asas *erga omnes*. Meskipun demikian, pendekatan penafsiran konstitusi yang dikembangkan dalam artikel ini diharapkan dapat lebih memperkuat legitimasi dan justifikasi normatif dari putusan-putusan MK-RI ke depannya, terutama dalam penyelesaian perkara pengujian konstitusional yang serupa dengan Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 ini.

## KESIMPULAN

Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 terkait Pengujian Formil UU Ciptaker ini menunjukkan betapa kompleksnya tafsir konstitusional hakim MK-RI dalam menyelesaikan perkara ini. Ditemukan ragam metode penafsiran konstitusi yang digunakan oleh hakim MK-RI dalam putusannya ini, yakni metode gramatikal, sistematis, historis, doktrinal, teleologis, futuristik, dan ekstensif. Secara teoritis, seluruh metode tersebut merupakan bagian dari pendekatan orisinalisme maupun nonorisinalisme. Ini artinya, hakim MK-RI telah menggunakan kedua pendekatan penafsiran tersebut (orisinalisme-nonorisinalisme) secara eklektik. Dapat dinyatakan bahwa Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 ini menggunakan pendekatan eklektisisme atau berkarakter eklektik. Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 ini juga sejalan dengan pendekatan penafsiran konstitusi berdasarkan Pancasila yang berkarakter eklektik dan dilakukan secara holistik, integratif dan dinamis. Berdasarkan kesemua penjelasan tersebut dapat disimpulkan bahwa Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020 telah memiliki landasan legitimasi dan justifikasi yang kuat secara normatif. Oleh karena itu, penting kiranya putusan ini dijadikan salah satu "*Landmark Decision*" dari putusan-putusan MK-RI.

<sup>52</sup> Baca lebih lanjut mengenai metodologi, metode, dan teknik dari pendekatan penafsiran konstitusi berdasarkan Pancasila secara holistik, integratif dan dinamis dalam disertasi: Dodi Haryono, "Penafsiran Konstitusi Berdasarkan Pancasila dengan Pendekatan Purposif Aharon Barak: Relevansinya dalam Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Periode 2015-2018," Disertasi Doktorat Universitas Indonesia, Jakarta, 2021, h. 465-520.



Pencarian model pendekatan eklektisisme dalam penafsiran konstitusi yang tepat dan selaras dengan Pancasila mesti terus dikembangkan oleh para pengkaji hukum di Indonesia. Hal ini penting bagi upaya meningkatkan kualitas hasil putusan-putusan pengujian konstitusional di MK-RI ke depannya sehingga benar-benar memiliki landasan legitimasi dan justifikasi normatif yang lebih kuat. Hal itu tentunya membutuhkan suatu pendekatan penafsiran konstitusi yang eklektik secara holistik, integratif, dan dinamis. Tentunya mengarah ke upaya mewujudkan hasil putusan yang koheren, konsisten, objektif, dan berdaya-hasilguna oleh hakim yang terbaik. Dalam hal ini, penulis teringat tulisan Dworkin yang melukiskan bahwa hakim yang ideal itu hendaknya seperti Hercules yang mempunyai kelebihan tertentu dibandingkan manusia lainnya. Dalam konteks kehidupan negara demokrasi-konstitusional dewasa ini, tidak jarang ditemukan adanya perbedaan tafsir terhadap ketentuan konstitusi. Bahkan banyak produk legislasi yang kemudian diuji konstitusionalitasnya ke pengadilan konstitusi karena dinilai bertentangan dengan konstitusi. Adanya pertentangan tafsir konstitusi di antara warga negara menuntut kemampuan hakim yang layaknya ‘Hercules’.

Sudah barang tentu tafsir konstitusi otoritatif yang dihasilkan oleh hakim ‘Hercules’ ini harus lebih berkualitas dibandingkan tafsir pihak lainnya. Apalagi jamak diketahui tatkala permohonan pengujian diajukan oleh pihak-pihak yang berkepentingan, tentunya metode tafsir yang menguntungkan kepentingannya akan dipilih untuk memperkuat argumentasinya masing-masing. Hakim konstitusi hendaknya mampu mengatasi ragam kepentingan tafsir subjektif semacam itu. Tepatlah kiranya jika syarat menjadi hakim konstitusi itu haruslah ‘negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan’, sebagaimana pula telah ditegaskan dalam konstitusi (UUD 1945) di Indonesia. Pastinya hal ini akan turut ditentukan pula oleh kemampuan hakim konstitusi itu sendiri dalam menggunakan ragam metode penafsiran konstitusi secara holistik, integratif, dan dinamis. Bahkan di Indonesia harus pula dapat diyakinkan bahwa penafsiran konstitusi oleh hakim konstitusi telah selaras dengan Pancasila.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Ali, Achmad, 2017, *Menguak Tabir Hukum*, Cet. II, Jakarta: Kencana.
- Arinanto, Satya dan Dodi Haryono, 2021, "Penafsiran Konstitusi: Prakteknya di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia," dalam buku *Percikan Pemikiran Makara Merah: Dari FH UI Untuk Indonesia*, ed. Heru Susetyo at.al., Depok: Badan Penerbit Fakultas Hukum UI.
- Asshiddiqie, Jimly, 2006, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara: Jilid I*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006.
- \_\_\_\_\_, 2020, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Barak, Aharon, 2005, *Purposive Interpretation in Law*, Princeton-New Jersey: Princeton University Press.
- Barber, Sotirios A. and James E. Fleming, 2007, *Constitutional Interpretation: The Basic Questions*, Madison Avenue-New York: Oxford University Press.
- Bobbitt, Philip, 1984. *Constitutional Fate: Theory of The Constitution*, Oxford: Oxford University Press.
- Bruggink, Johannes Josephus Henricus, 1993, *Rechtsreflecties: Grondbegrippen Uit de Rechtstheorie*, Deventer: Kluwer.
- Ducat, Craig R., 2004, *Constitutional Interperation*, California: Wordsworth Classic.
- Frohlich, Johanna, 2017, *Justification of The Methods of Constitutional Interpretation*, Disertasi Pazmany Peter Catholic University.
- Garvey, John H., et al., 2004, *Modern Constitutional Theory: A Reader*, West: Thomson.
- Gultom, Lodewijk, 2007, *Eksistensi Mahkamah Konstitusi dalam Struktur Ketatanegaraan di Indonesia: Suatu Kajian dari Aspek Tugas dan Wewenangnya*, Bandung: Utomo.
- Hadjon, Philipus M. dan Tatiek Sri Djatmiati, 2005, *Argumentasi Hukum*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Haryono, Dodi, 2021, *Penafsiran Konstitusi Berdasarkan Pancasila dengan Pendekatan Purposif Aharon Barak: Relevansinya dalam Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Periode 2015-2018*, Disertasi Doktoral Universitas Indonesia, Jakarta.

- Martitah, 2013, *Mahkamah Konstitusi dari Negative Legislature ke Positive Legislature*, Jakarta: KONpress.
- Mertokusumo, Sudikno, 2006, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty.
- Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Cet. 1, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK-RI.
- Pontier, J.A., 2001, *Penemuan Hukum [Rechtsvinding]*, diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta, Bandung: Laboratorium Hukum Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan.
- Prakoso, Abintoro, 2016, *Penemuan Hukum: Sistem, Metode, Aliran dan Prosedur dalam Menemukan Hukum*, Yogyakarta: LaksBang PRESSindo, 2016.
- Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga-Cet.III, Jakarta: Balai Pustaka.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, 2006, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Soemitro, Ronny Hanitijo, 1983, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Suseno, Franz Magnis, 1992, *Filsafat Sebagai Ilmu Kritis*, Jakarta; Kanisius.

### **Jurnal**

- Barnett, Randy E., 1999, "An Originalism for Non-Originalists," *Loyola Law Review*, Volume 45.
- Berman, Mitchell N., 1999, "Constitutional Interpretation: Non-originalism," *Philosophy Compass*, Volume 6, Issue 6, 2011.
- Bendor, Ariel L. dan Zeev Segal, 2011, "The Judicial Discretion of Justice Aharon Barak", *Tulsa Law Review*, Volume 47.
- Chen, Albert H.Y., 2000, "The Interpretation of the Basic Law: Common Law and Mainland Chinese Perspectives," *Hong Kong Law Journal*, Volume 30.
- Fallon, Jr., Richard H., 1999, "How to Choose a Constitutional Theory," *California Law Review*, Volume 87.
- Feldman, Stephen M., 2014 "Constitutional Interpretation and History: New Originalism or Eclecticism?," *BYU Journal of Public Law*, Volume 28.

- Fathorrahman, 2021 “Pengaturan dan Implikasi Pengujian Formil Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi,” *HUKMY: Jurnal Hukum*, Volume 1, Issue 2.
- Griffin, Stephen M., 1994, “Pluralism in Constitutional Interpretation,” *Texas Law Review*, Volume 72.
- Kissam, Philip C., 2005, “Constitutional Theory and Ideological Factors: Three Nineteenth-Century Justices,” *University of Kansas Law Review*, Volume 54.
- Rahman, Faiz dan Dian Agung Wicaksono, 2016, “Eksistensi dan Karakteristik Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi,” *Jurnal Konstitusi*, Volume 13, Issue 2.
- Rahman, Faiz, 2020, “Anomali Penerapan Klausul Bersyarat dalam Putusan Pengujian Undang Undang terhadap Undang-Undang Dasar,” *Jurnal Konstitusi*, Volume 17, Issue 1.
- Solum, Lawrence B., 2013, “Originalism and Constitutional Construction,” *Fordham Law Review*, Volume 82.
- Siregar, Fritz Edward, 2015, “Indonesia Constitutional Court Constitutional Interpretation Methodology (2003-2008),” *Constitutional Review*, Volume 1.
- Wibowo, Mardian, 2016, “Menakar Konstitusionalitas sebuah Kebijakan Hukum Terbuka dalam Pengujian Undang-Undang,” *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Issue 2.

### **Internet**

- Budiman, Anwar, “Polemik Putusan MK tentang UU Cipta Kerja”, dalam <https://www.tribunnews.com/tribunners/2021/12/01/polemik-putusan-mk-tentang-uu-cipta-kerja?page=2> diunduh 6 Desember 2021.
- Priatmojo, Dedy dan Edwin Firdaus, “Denny Indrayana Ungkap 4 Ambiguitas Putusan MK terkait UU Cipta Kerja” dalam <https://www.viva.co.id/berita/nasional/1426804-denny-indrayana-ungkap-4-ambiguitas-putusan-mk-terkait-uu-cipta-kerja> diunduh 6 Desember 2021
- Saifudin, Z., “Telaah Kritis Putusan MK tentang UU Cipta Kerja”, dalam <https://petisi.co/telaah-kritis-putusan-mk-tentang-uu-cipta-kerja/> diunduh 6 Desember 2021.
- Saputra, Andi, “Ahli Hukum: 2 Tahun Waktu Perbaikan, Bukan Menerapkan UU Ciptaker” dalam <https://news.detik.com/berita/d-5828023/ahli-hukum-2-tahun-waktu-perbaikan-bukan-menerapkan-uu-ciptaker> diunduh 6 Desember 2021

# **Pola Pembuktian dalam Putusan Pengujian Formil Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi**

## ***Pattern of Evidence in Decisions on Formal Review of Laws in the Constitutional Court***

**Retno Widiastuti**

Magister Hukum Kenegaraan FH UGM Yogyakarta  
Jln. Sosio Yustisia No. 1, Bulaksumur, Sleman, DIY, Indonesia  
E-mail: retnowidiastuti@mail.ugm.ac.id

**Ahmad Ilham Wibowo**

Magister Hukum Kenegaraan FH UGM Yogyakarta  
Jln. Sosio Yustisia No. 1, Bulaksumur, Sleman, DIY, Indonesia  
E-maul: ilhamwibowo01@gmail.com

Naskah diterima: 30/10/2021 revisi: 05/11/2021 disetujui: 16/12/2021

### **Abstrak**

Penelitian ini mengkaji delapan putusan terkait permohonan pengujian formil di Mahkamah Konstitusi. Riset ini bertujuan untuk memperoleh dua hal, yaitu, (1) untuk mengetahui pola pembuktian dalam putusan pengujian formil undang-undang di Mahkamah Konstitusi; dan (2) untuk menganalisa problematik pola pembuktian dalam putusan pengujian formil undang-undang di Mahkamah Konstitusi. Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis-normatif, dengan pendekatan perundangan-undangan, konseptual, dan kasus. Hasil penelitian, *pertama*, menunjukkan pola pembuktian yang cenderung difokuskan untuk membuktikan dalil yang diajukan pemohon beserta alat bukti yang disampaikannya, serta dicirikan dengan lemahnya dalil dan alat bukti pemohon yang dalam beberapa putusan hakim cenderung terpaku dengan kebenaran formil. *Kedua*, mayoritas problematik pengujian formil undang-undang berasal dari lemahnya alat bukti pemohon yang berbanding terbalik dengan alat bukti yang disampaikan pihak

terkait dalam hal ini DPR ataupun pemohon yang berasal dari partai politik yang memiliki basis suara di parlemen. Terdapat problematik lainnya, yakni (1) kecenderungan hakim untuk mencari kebenaran formil, bukan materiil; (2) terdapatnya ruang ambiguitas ukuran terlanggaranya prosedur pembentukan suatu UU; 3) terdapat paradigma dikesampingkannya pengujian formil dibanding pengujian materiil; dan (4) mempertimbangkan akibat putusan.

**Kata kunci:** Mahkamah Konstitusi, Pengujian Formil Undang-Undang, Pembuktian

### Abstract

*This study examines eight decisions related to the judicial review of the legislative process in the Constitutional Court. This research aims to obtain two things, namely, (1) to find out the pattern of evidence in the decision on the judicial review of the legislative process in the Constitutional Court; and (2) to analyze the problematic pattern of evidence in the decision on the judicial review of the legislative process in the Constitutional Court. The method used in this research is juridical-normative, with a statutory, conceptual, and case approach. This research concludes, first, show a pattern of evidence that tends to be focused on proving the arguments put forward by the applicant and the evidence he submits and is characterized by the weakness of the arguments and evidence of the applicant, which in some judges' decisions tend to be fixated on formal truths. Second, the majority of problematic legal formal testing stems from the weakness of the applicant's evidence which is inversely proportional to the evidence submitted by the relevant parties, in this case, the DPR or the applicant who comes from a political party that has a vote base in parliament. There are other problems, namely (1) the tendency of judges to seek formal, not material truth; (2) there is room for ambiguity in the size of the violation of the procedure for the formation of law; (3) there is a paradigm that formal testing is excluded from material testing; and (4) considering the consequences of the decision.*

**Keywords:** *Constitutional Court, Judicial Review of The Legislative Process, Evidence*

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Reformasi dan agenda amendemen UUD 1945 telah melahirkan salah satu lembaga kekuasaan kehakiman baru, yakni Mahkamah Konstitusi (MK). MK diberikan fungsi untuk melakukan pengujian undang-undang (UU) terhadap undang-undang dasar (*constitutional review*). Dihadirkannya mekanisme

*constitutional review* merupakan imbas dari dianutnya paham supremasi konstitusi dalam UUD 1945 pasca amendemen.<sup>1</sup>

Secara teoritik, *constitutional review* terbagi menjadi 2 (dua) jenis, yakni pengujian secara materiil (*materiele toetsingrecht*) dan pengujian secara formil (*formele toetsingrecht*).<sup>2</sup> Pengujian secara materiil menilai dari segi kesesuaian antara materi muatan UU dengan undang-undang dasar (UUD).<sup>3</sup> Hal ini berbeda dengan pengujian secara formil, yang menilai dari segi kesesuaian prosedur pembentukan UU dengan prosedur yang telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>4</sup>

Jimly Asshiddiqie dalam pandangan lain bahkan memaknai pengujian formil secara lebih luas, yakni pengujian yang meliputi kesesuaian prosedur pembentukan suatu UU (pengujian formil dalam artian sempit) dan juga berkaitan dengan segala hal yang bukan pengujian materiil.<sup>5</sup> Fajrul Falaakh memaknai bahwa Pasal 24C UUD NRI 1945 tidak memisahkan kewenangan pengujian undang-undang di MK ke dalam salah satu jenis tertentu.<sup>6</sup> Oleh karenanya, dapat dikatakan bahwa kewenangan pengujian undang-undang di MK adalah kewenangan pengujian secara materiil maupun secara formil.

Kedua jenis pengujian UU ini memiliki derajat yang sama dan harus dilaksanakan secara berimbang oleh MK.<sup>7</sup> Namun faktanya, terdapat ketimpangan antara pengujian UU secara materiil dengan formil di MK dalam tataran praktik. Berdasarkan data dari MK, pengujian UU secara materiil sudah diputus sebanyak 1392 perkara dengan total 269 putusan mendapat amar dikabulkan.<sup>8</sup> Kondisi ini jauh berbeda dengan pelaksanaan pengujian formil UU di MK, yang sampai saat ini baru sekali dikabulkan dengan amar putusan inkonstitusional bersyarat. Padahal, tercatat MK sudah memutus 44 perkara pengujian formil.<sup>9</sup> Kondisi ini menunjukkan adanya celah ketimpangan antara praktik pengujian materiil dengan formil di MK.

<sup>1</sup> Paham Supremasi Konstitusi menempatkan konstitusi sebagai hukum tertinggi dalam sebuah negara (*the supreme law of the land*) yang tercermin dalam Pasal 1 ayat (2) UUD NRI 1945 yakni "kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut undang-undang dasar". Ketentuan konstitusi ini tidak boleh dilanggar oleh undang-undang yang mekanismenya dikontrol oleh lembaga kekuasaan kehakiman. Lihat Fajar Laksono Suroso, 2018, *Potret Relasi Mahkamah Konstitusi-Legislator, Konfrontatif atau Kooperatif*, ctk.pertama, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 31-32.

<sup>2</sup> Jimly Asshiddiqie, 2010, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, ctk. pertama, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 38.

<sup>3</sup> *Ibid*, hlm. 39

<sup>4</sup> Sri Soemantri, 1982, *Hak Menguj Material di Indonesia*, ctk.pertama, Alumni, Bandung, hlm.28. Jimly Asshiddiqie menggolongkan pengertian ini ke dalam pengujian formil dalam artian sempit. Lihat Jimly Asshiddiqie, 2020, *Pengujian Formil Undang-Undang di Negara Hukum*, ctk.pertama, KonsPress, Jakarta, hlm 178-179.

<sup>5</sup> Jimly Asshiddiqie, *Ibid*, hlm.103-104.

<sup>6</sup> M. Fajrul Falaakh dalam keterangan ahli Putusan MK Nomor 27/PUU-VII/2009, hlm.39.

<sup>7</sup> Hans A. Lindle, 1975, "Due Process of Lawmaking", *Nebraska Law Review*, Vol.55, Issue 2, hlm. 251

<sup>8</sup> Lihat di <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Perkara2&menu=4>, diakses pada 4 April 2021.

<sup>9</sup> Jimly Asshiddiqie, 2020, *Pengujian Formil ...*, *Op.Cit.*, hlm.Vii, Sedangkan, Franxy Alexander mencatat ada 34 putusan, lihat Franxy Alexander, 2020, *Pengujian Formil Undang-Undang Menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Gadjah Mada, hlm. 433.



Adanya celah ketimpangan antara pelaksanaan pengujian formil UU dengan pengujian materiil di MK ini menimbulkan kekhawatiran dikaitkan dengan fenomena pembentukan UU kita saat ini yang mendapat kritik tajam karena jauh dari prosedur yang telah ditentukan. Pusat Studi Hukum dan Kebijakan mencatat bahwa terdapat beberapa UU yang pembentukannya jauh dari prinsip transparansi, partisipasi, dan akuntabilitas, seperti UU Cipta Kerja, UU KPK, UU MK, maupun UU Minerba.<sup>10</sup>

Pertanyaan yang kemudian muncul adalah, apa permasalahan pengujian formil UU di MK sehingga sampai saat ini permohonan pengujian formil atas suatu UU belum pernah dikabulkan? Salah satu perspektif yang dapat digunakan untuk menemukan jawaban atas pertanyaan tersebut yakni dikaitkan dengan pola pembuktian dalam pengujian formil UU di MK.

Mekanisme pembuktian memiliki kedudukan penting sebagai proses untuk meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil atau dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu persengketaan.<sup>11</sup> Baik dan kuatnya kualitas pembuktian memiliki keterkaitan erat dengan terbuktinya dalil-dalil pengujian formil UU yang dimohonkan. Terbuktinya dalil dapat meyakinkan hakim dan berkorelasi dengan dikabulkannya suatu permohonan.

Pasal 58 ayat (1) Peraturan MK Nomor 2 Tahun 2021 menegaskan bahwa "*pemohon membuktikan dalil permohonan dalam persidangan*". Implikasinya, pemohon memiliki kewajiban untuk membuktikan peristiwa yang diajukannya.<sup>12</sup> Sebaliknya, jika termohon menyangkal dalil tersebut, maka pihak yang menyangkal wajib membuktikan ketidakbenaran dalil-dalil yang dituduhkan pihak pemohon tersebut.<sup>13</sup> Berdasarkan permohonan pengujian formil UU yang diputus oleh MK, terdapat 18 Putusan yang dinyatakan ditolak.<sup>14</sup> Dari 18 putusan yang ditolak tersebut, terdapat 6 putusan yang ditolak dikarenakan tidak terbuktinya dalil pemohon.<sup>15</sup> Selain putusan tersebut, terdapat 1 (satu) putusan terbukti cacat formil namun undang-undang yang diuji tidak dinyatakan inkonstitusional dan 1 putusan yang terbukti cacat formil tetapi dikabulkan secara bersyarat (inkonstitusional bersyarat), yakni Putusan Nomor 91/PUU-XVIII/2020.

<sup>10</sup> Lihat di <https://pshk.or.id/media-rr/proses-legislasi-dan-partisipasi-publik/>, diakses pada 4 April 2021.

<sup>11</sup> Maruarar Siahaan, 2011, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Edisi 2, Sinar Grafika, Jakarta, h.102.

<sup>12</sup> Konsep ini didasarkan atas teori afirmatif yang menghendaki bahwa setiap orang yang mendalilkan maka diwajibkan membuktikan dalil itu. Lihat Jimly Asshiddiqie, 2020, *Hukum Acara Pengujian...*, *Op.Cit.* h. 109-110.

<sup>13</sup> *Ibid.*, h.109.

<sup>14</sup> Lihat Franxy Alexander, 2020, *Pengujian Formil Undang-Undang...*, *Op.Cit.* h. 433.

<sup>15</sup> *Ibid.*



Fakta tersebut setidaknya dapat memberikan gambaran awal bahwa faktor pembuktian memiliki korelasi yang erat dengan permasalahan pengujian formil UU di MK. Oleh karenanya, penelitian ini menganalisa pola serta problematik dalam pembuktian pengujian formil UU di MK, yang saat ini didasarkan pada UU Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana telah diubah terakhir dengan UU Nomor 7 Tahun 2020 tentang MK serta Peraturan MK Nomor 2 Tahun 2021 tentang Tata Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

## **B. Perumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah diuraikan sebelumnya, maka terdapat 2 (dua) rumusan masalah dalam penelitian ini, yakni sebagai berikut, *pertama*, bagaimana pola pembuktian dalam putusan pengujian formil undang-undang di Mahkamah Konstitusi? *Kedua*, apa problematik pembuktian dalam putusan pengujian formil undang-undang di Mahkamah Konstitusi?

## **C. Metode Penelitian**

Penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif dengan menggunakan pendekatan perundangan-undangan, pendekatan konseptual, dan pendekatan kasus. Jenis data yang digunakan ialah data sekunder dengan analisis data secara kualitatif.

# **PEMBAHASAN**

## **Pola Pembuktian dalam Putusan Pengujian Formil Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi**

Pembuktian memiliki arti penting untuk mencari kebenaran atas suatu peristiwa, yang dalam konteks hukum berarti mencari kebenaran atas suatu peristiwa hukum.<sup>16</sup> Mekanisme pembuktian juga memiliki kedudukan penting sebagai proses untuk meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil atau dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu persengketaan.<sup>17</sup> Dikaitkan dengan pengujian formil UU, maka peristiwa hukum yang perlu dicari kebenarannya adalah sejauhmana UU itu ditetapkan dalam bentuk yang tepat (*appropriate form*), oleh institusi yang tepat (*appropriate institution*), dan menurut prosedur yang tepat (*appropriate procedure*).<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Eddy O.S. Hiariej, 2012, *Teori & Hukum Pembuktian*, Penerbit Erlangga, Jakarta, h. 7.

<sup>17</sup> Subekti, 1995, *Hukum Pembuktian*, ctk. kesebelas, Pradnya Paramita, Jakarta, h.1.

<sup>18</sup> Ni'matul Huda dan Riri Nazriyah, 2018, *Teori & Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, ctk.1, Nusa Media, h. 128.

Dari ketiga kriteria ini, pengujian formil dapat mencakup: a) pengujian atas pelaksanaan tata cara atau prosedur pembentukan UU, baik dalam pembahasan maupun dalam pengambilan keputusan atas rancangan suatu undang-undang menjadi UU; b) pengujian atas bentuk, format, atau struktur UU; c) pengujian yang berkenaan dengan keberwenangan lembaga yang mengambil keputusan dalam proses pembentukan UU; dan d) pengujian atas hal-hal lain yang tidak termasuk pengujian materiil.<sup>19</sup>

Eddy O.S. Hiariej memandang bahwa hukum pembuktian berbicara terkait 5 hal yakni, *pertama*, teori pembuktian yang digunakan oleh hakim (*bewijstheorie*). *Kedua*, alat-alat bukti yang digunakan untuk membuktikan telah terjadinya suatu peristiwa hukum (*bewijsmiddelen*). *Ketiga*, cara mengumpulkan, memperoleh dan menyampaikan bukti di pengadilan (*bewijlast*). *Keempat*, kekuatan pembuktian (*bewijskrach*). *Kelima*, beban pembuktian (*bewijslast*).<sup>20</sup> Kelima unsur ini yang menjadi parameter dasar ketika akan membicarakan terkait pembuktian dalam suatu perkara.

Pengujian formil UU di MK dapat dikatakan menganut prinsip pembuktian *negatief wettelijk bewijstheorie* yakni dasar pembuktian menurut keyakinan hakim yang timbul dari alat-alat bukti dalam UU secara negatif.<sup>21</sup> Hal ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 45 UU Nomor 24 Tahun 2003 yang menegaskan bahwa “Mahkamah Konstitusi memutus perkara berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sesuai dengan alat bukti dan keyakinan hakim”. Alat bukti ini pun sudah dibatasi dalam UU sebagaimana diatur dalam Pasal 36 UU Nomor 24 Tahun 2003 yakni meliputi:

- a. Surat atau tulisan;
- b. Keterangan saksi;
- c. Keterangan ahli;
- d. Keterangan para pihak;
- e. Petunjuk; dan
- f. Alat bukti lain berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu.

Keberadaan alat bukti tersebut menjadi salah satu unsur penting dalam pembuktian pengujian formil UU di MK yang paling sedikit harus terdiri dari 2 (dua) alat bukti sebagai dasar bagi hakim dalam memutus pengujian formil UU

<sup>19</sup> Jimly Asshiddiqie, 2010, *Hukum Acara... Op.Cit*, h. 42-43.

<sup>20</sup> Eddy O.S. Hiariej, 2012, *Teori & Hukum Pembuktian... Op.Cit*, h. 6-7.

<sup>21</sup> *Ibid*, h. 17.

tersebut.<sup>22</sup> Cara memperoleh alat bukti itu pun harus dilakukan sah secara hukum agar dapat dijadikan penilaian oleh hakim.<sup>23</sup> Selain itu, alat bukti tersebut harus memiliki kekuatan pembuktian yakni relevan dan mampu meyakinkan hakim terhadap dalil-dalil permohonan yang diajukan oleh pemohon.<sup>24</sup> Berkaitan dengan pengujian formil UU di MK, maka beban terhadap pembuktian ini diserahkan ke pemohon.

Pasal 58 ayat (1) Peraturan MK Nomor 2 Tahun 2021 tentang Tata Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang menegaskan bahwa “*Pemohon membuktikan dalil Permohonan dalam persidangan*”. Berdasarkan ketentuan ini, maka pemohon memiliki kewajiban untuk membuktikan permohonan yang diajukannya. Secara teoritik, model pembuktian ini disebut teori afirmatif, yakni menempatkan beban pembuktian kepada siapa yang mendalilkan.<sup>25</sup> Model ini sejalan dengan asas *actori incumbit probatio* yang cukup dikenal dalam hukum perdata, yang berarti siapa yang menggugat, dialah wajib membuktikan.<sup>26</sup> Oleh karenanya, pemohon dalam pengujian formil UU memiliki beban untuk membuktikan dalil-dalil permohonannya dengan alat-alat bukti yang kuat dan sah untuk meyakinkan hakim. Dikaitkan dengan sifat pengujian formil UU di MK yang secara garis besar ditujukan untuk menentukan konstitusionalitas prosedur pembentukan suatu UU, maka alat-alat bukti ini pun menekankan adanya fakta hukum yang jelas terkait terlanggarnya prosedur suatu pembentukan UU tanpa mengesampingkan kekuatan dalil permohonannya.

Berdasarkan model pembuktian pengujian formil UU di MK ini, lalu bagaimana praktik pola pembuktiannya dalam putusan pengujian formil UU di MK? Dalam penelitian ini, putusan MK yang akan dikaji ialah yang berkaitan dengan putusan pengujian formil UU yang ditolak dikarenakan tidak terbuktinya dalil pemohon, antara lain:

**Tabel Putusan MK tentang Pengujian Formil**

No	Nomor	Pokok Perkara	Yang dipersalahkan Pemohon	Pertimbangan Mahkamah
1	001/PUU-I/2003	Pengujian UU Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan	1. Pengesahan UU <i>a quo</i> tidak memenuhi quorum;	- Saat UU <i>a quo</i> diundangkan (2002), UU tentang tata

<sup>22</sup> Lihat Pasal 45 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

<sup>23</sup> Lihat Pasal 36 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

<sup>24</sup> Eddy O.S. Hiarij, 2012, *Teori & Hukum Pembuktian... Op.Cit.*, h. 1.

<sup>25</sup> *Ibid.*, h. 262.

<sup>26</sup> Eddy O.S. Hiarij, 2012, *Teori & Hukum Pembuktian... Op.Cit.*, h. 23.

No	Nomor	Pokok Perkara	Yang dipersoalkan Pemohon	Pertimbangan Mahkamah
			<p>2. Pengambilan keputusan DPR tidak dilakukan dengan cara musyawarah mufakat.</p>	<p>cara pembentukan UU belum ditentukan sehingga belum ada tolak ukur yang jelas mengenai prosedur pembentukan UU;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- DPR telah membantah dalam keterangannya dan Pemohon tidak dapat memberikan bukti sebaliknya;</li> </ul>
2	002/PUU-I/2003	Pengujian UU Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi	Pimpinan rapat Paripurna DPR memaksakan dilakukannya musyawarah mufakat terhadap persetujuan RUU <i>a quo</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Mahkamah menemukan fakta bahwa seluruh fraksi telah menyampaikan pendapatnya sehingga RUU disetujui pada akhirnya, tanpa ada keberatan;</li> <li>- Mahkamah telah mendengar keterangan DPR yang intinya seluruh prosedur telah sesuai dengan Tatib DPR;</li> </ul>

No	Nomor	Pokok Perkara	Yang dipersalahkan Pemohon	Pertimbangan Mahkamah
3	058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005	Pengujian UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Mempersoalkan pengambilan keputusan secara musyawarah mufakat karena ada beberapa anggota yang menolak;</li> <li>2. Tidak seluruh pasal 33 UUD 1945 menjadi konsiderans mengingat UU <i>a quo</i>.</li> </ol>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Lobi antar fraksi merupakan proses yang biasa dan dalam lobi, telah tercapai kesepakatan;</li> <li>- Di rapat paripurna akhirnya menyetujui RUU;</li> <li>- Meski hanya sebagian dari Pasal 33 UUD 1945 yang dicantumkan dalam konsiderans mengingat, tidak menyebabkan secara formil UU SDA bertentangan dengan UUD 1945;</li> </ul>
4	27/PUU-VII/2009	Pengujian UU Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Proses pembentukan UU <i>a quo</i> telah menyalahi aturan Tatib DPR, kurang dari setengah jumlah seluruh anggota DPR;</li> <li>2. Proses penyusunan dan pembahasan RUU tertutup;</li> </ol>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Proses pembentukan UU (terutama menyangkut pengambilan keputusan dalam rapat paripurna) telah melanggar ketentuan formil, melanggar Tatib DPR, dan Pasal 20 UUD, sehingga cacat prosedur;</li> <li>- Demi asas manfaat untuk tujuan hukum,</li> </ul>

No	Nomor	Pokok Perkara	Yang dipersoalkan Pemohon	Pertimbangan Mahkamah
				UU a quo tetap mempunyai kekuatan hukum berlaku;
5	43/PUU-X/2012	Pengujian UU Nomor 22 Tahun 2011 tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara Tahun Anggaran 2012	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Proses pembentukan UU <i>a quo</i> dalam rapat paripurna melewati batas waktu masa sidang;</li> <li>2. Persetujuan RUU menjadi UU dilakukan pada Hari Sabtu yang merupakan hari libur dan bukan hari kerja.</li> </ol>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Dalil melewati waktu 1 bulan tidak beralasan menurut hukum;</li> <li>- Dalil persetujuan RUU menjadi UU dilakukan pada Hari Sabtu yang merupakan hari libur tidak beralasan menurut hukum;</li> </ul>
6	45/PUU-X/2012	Pengujian UU Nomor 4 Tahun 2012 tentang Perubahan Atas UU Nomor 22 Tahun 2011 tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara Tahun Anggaran 2012	1. Pembentukan UU <i>a quo</i> tidak memenuhi ketentuan pembentukan peraturan perundang-undangan berdasarkan UUD 1945.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Para Pemohon tidak menguraikan bentuk pelanggaran prosedur dalam UU <i>a quo</i>;</li> <li>- Proses pengambilan keputusan pengesahan UU <i>a quo</i> atau Pasal yang diuji telah sesuai prosedur;</li> </ul>
7	73/PUU-XII/2014	Pengujian UU Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah	1. Masuknya Pasal 84 dan perubahan ketentuan UU <i>a quo</i> serta pembahasan pasal-pasal <i>a quo</i> melanggar prosedur pembuatan UU;	<ul style="list-style-type: none"> <li>- UUD hanya menentukan suatu RUU dibahas dan disetujui oleh DPR dan Presiden.</li> <li>- Walaupun perubahan pasal <i>a quo</i> tidak</li> </ul>

No	Nomor	Pokok Perkara	Yang dipersoalkan Pemohon	Pertimbangan Mahkamah
			2. Bertentangan dengan asas keterbukaan, tidak sesuai dengan NA;	bersumber dari NA, namun tidak serta merta menjadikan UU inkonstitusional; - Asas keterbukaan yang dilalihkan Pemohon tidak terbukti,
8	91/PUU-XVIII/2020	Pengujian Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Pembentukan UU <i>a quo</i> dengan metode <i>omnibus law</i> menyebabkan ketidakjelasan jenis undang-undang yang dibentuk, apakah sebagai undang-undang baru atau perubahan atau pencabutan.</li> <li>2. Terdapat cara atau metode yang tidak pasti dan tidak baku berkaitan dengan metode <i>omnibus law</i>.</li> <li>3. Terdapat kesalahan dalam pengutipan; dan</li> <li>4. UU <i>a quo</i> bertentangan dengan asas kejelasan tujuan, kedayagunaan dan kehasilgunaan, kejelasan rumusan, dan keterbukaan.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Upaya memangkas waktu, mengefektifkan, dan mengefisienkan mengubah suatu undang-undang melalui metode <i>omnibus law</i> tidaklah bisa menjadi pembenar untuk melakukan pembentukan suatu undang-undang yang menyimpang dari ketentuan yang pasti, baku, dan standar berdasarkan UU 12/2011 dan perubahannya;</li> <li>2. Metode <i>omnibus law</i> bukan merupakan metode yang pasti, baku, dan standar yang diatur dalam UU 12/2011 beserta perubahannya</li> </ol>

No	Nomor	Pokok Perkara	Yang dipersoalkan Pemohon	Pertimbangan Mahkamah
				<p>dan menjadi sulit dipahami apakah merupakan UU baru, UU perubahan, atau UU pencabutan;</p> <p>3. Telah terdapat kesalahan pengutipan dalam merujuk pasal sehingga tidak sesuai dengan asas “kejelasan rumusan”;</p> <p>4. Tidak dipenuhinya asas kejelasan tujuan, kejelasan rumusan, dan Asas keterbukaan.</p>

Terhadap kedelapan putusan MK tersebut, terdapat pola pembuktian sebagai berikut: **Pertama, Putusan MK Nomor 001/PUU-I/2003**. Pemohon menguraikan bahwa dalam rapat paripurna pengambilan keputusan terhadap Rancangan Undang-Undang (RUU) Ketenagalistrikan hanya dihadiri oleh 152 anggota DPR RI. Hal ini dianggap tidak memenuhi kuorum rapat paripurna pengambilan persetujuan yang seharusnya dihadiri oleh 248 orang. Selain itu, dalam rapat paripurna tersebut juga terdapat anggota yang tidak setuju, tetapi pimpinan tetap memaksakan dilaksanakannya pengambilan keputusan terhadap persetujuan RUU Ketenagalistrikan.<sup>27</sup> Terhadap dalil ini, dengan melihat alat bukti yang disampaikan pemohon, alat bukti surat atau tulisan hanya berupa berita sidang paripurna DPR RI mengenai pengesahan RUU Ketenagalistrikan (bukti P – 6a) serta laman berita online berjudul “Pembahasan RUU Listrik Diwarnai Aksi Walk Out 3 Anggota DPR” (bukti P – 7) yang secara relevan berkaitan dengan dalil permohonan formil.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Lihat Putusan MK No. 001/PUU-I/2003, h. 25-27.

<sup>28</sup> Lihat Putusan MK No. 001/PUU-I/2003, h. 62.



Dalil dari pemohon ini kemudian dibantah oleh pihak terkait yakni DPR lewat diberikannya 2 (dua) alat bukti, *pertama*, berupa keterangan para pihak yakni keterangan tertulis DPR yang menyatakan bahwa Rapat Paripurna pengambilan keputusan terhadap RUU Ketenagalistrikan telah memenuhi kuorum yang dihadiri oleh 264 orang. *Kedua*, alat bukti surat atau tulisan dengan mendasarkan kepada catatan risalah sidang Rapat Paripurna pengambilan keputusan terhadap RUU Ketenagalistrikan.<sup>29</sup> Terhadap alat-alat bukti ini, hakim MK memandang bahwa alat bukti dari pihak terkait DPR lebih memiliki kekuatan dibandingkan alat bukti dari pihak pemohon perkara *a quo* yang tidak mampu membuktikan sebaliknya.<sup>30</sup> Dalam perkara ini, menampakkan jika hakim terpaku pada kebenaran formil berupa surat atau tulisan semata.

**Kedua, Putusan MK Nomor 002/PUU-I/2003.** Dalam mendukung dalilnya, pemohon tidak memberikan alat bukti yang jelas, melainkan hanya berupa risalah sidang. Oleh pihak terkait, DPR, menyatakan bahwa 12 anggota DPR yang didalilkan pemohon tidak setuju hanya memberikan nota ketidaksetujuan (*minderheidsnota*) dan bukan penolakan secara penuh, tetapi tetap memperkenankan dilaksanakan pengambilan keputusan.<sup>31</sup>

Terhadap dalil tersebut kemudian, Mahkamah memeriksa risalah Rapat Paripurna ke-17 DPR masa persidangan I Tahun sidang 2001-2002 bertanggal 23 Oktober 2001 serta keterangan lisan dan tertulis dari DPR. Mahkamah menemukan fakta bahwa terdapat 12 anggota DPR yang menyatakan ketidaksetujuannya terhadap RUU Minyak dan Gas Bumi. Namun, di akhir persidangan, ternyata Mahkamah menemukan fakta bahwa seluruh anggota DPR menyatakan persetujuannya terhadap RUU Minyak dan Gas Bumi sehingga dalil pemohon tidak terbukti.<sup>32</sup> Selain itu, Mahkamah mendengar keterangan lisan DPR dan membaca keterangan tertulis DPR guna lebih menyakinkan Mahkamah, yang menerangkan mengenai proses pengambilan keputusan RUU *a quo*.<sup>33</sup> Berdasarkan risalah yang diajukan sebagai bukti pemohon, disandingkan dengan keterangan tertulis dan lisan dari DPR, pemohon tidak dapat meyakinkan Mahkamah dalam membuktikan kebenaran dalil permohonannya.<sup>34</sup> Namun, Mahkamah disini terlihat hanya terpaku ke kebenaran formil berupa risalah dan keterangan tertulis DPR. Padahal, masih terbuka peluang bagi Mahkamah untuk meminta keterangan saksi dari 12 orang

<sup>29</sup> Lihat Putusan MK No. 001-021-022/PUU-I/2003, h. 56-57.

<sup>30</sup> Lihat Putusan MK No. 001-021-022/PUU-I/2003, h. 328-329.

<sup>31</sup> Lihat Putusan MK No. 002/PUU-I/2003, h. 177-178.

<sup>32</sup> Lihat Putusan MK No. 002/PUU-I/2003, h. 201-205.

<sup>33</sup> Lihat Putusan MK No. 002/PUU-I/2003, h.201-202.

<sup>34</sup> Lihat Putusan MK No. 002/PUU-I/2003, h 205.

anggota yang menyatakan ketidaksetujuannya, apakah benar memberikan ruang bagi forum untuk memperkenankan dilaksanakan keputusan ataukah tidak.

**Ketiga, Putusan MK Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005.** Alat-alat bukti yang diajukan pemohon hanya berkisar berupa dokumen jurnal, artikel, dan berita media yang tidak cukup relevan dengan dalil pengujian formil dari pemohon *a quo*.<sup>35</sup> Sedangkan, dalam Perkara Nomor 063 pemohon hanya mendalilkan adanya permasalahan prosedur persetujuan RUU SDA tetapi tanpa disertai dalil dan alat bukti yang jelas.<sup>36</sup>

Dalil dan bukti dari pemohon *a quo* ini telah dibantah oleh pihak terkait lewat pemberian keterangan yang menyatakan bahwa rapat paripurna persetujuan UU *a quo* telah dihadiri 348 orang anggota dari 483 anggota sehingga memenuhi kuorum serta adanya penolakan dari 7 anggota DPR seperti uraian dalil pemohon dianggap tidak menghalangi proses pengambilan keputusan dan usulan pengambilan keputusan secara voting tidak mendapat dukungan dari anggota atau fraksi lainnya berdasarkan catatan rapat yang ada.<sup>37</sup> Terhadap pembuktian ini, hakim memandang bahwa dalil dari pemohon tidaklah cukup kuat dengan melihat fakta dalam persidangan, keterangan saksi, keterangan tertulis DPR maupun risalah rapat DPR. Hakim melihat pada akhir sidang paripurna DPR RI persetujuan bersama RUU SDA para peserta sidang secara bersama telah menyetujui RUU SDA.<sup>38</sup>

Berdasarkan bukti-bukti pemohon di atas dan mempertimbangkan jawaban dari DPR, Mahkamah menilai proses pembentukan UU *a quo* telah sesuai prosedur pembentukan UU dan tidak ditemukan adanya unsur-unsur yang bertentangan dengan konstitusi, dan permohonan pemohon tidak cukup beralasan sehingga ditolak oleh Mahkamah.<sup>39</sup>

**Keempat, Putusan MK Nomor 43/PUU-X/2012.** Lagi-lagi, tidak terdapat alat bukti yang relevan dan menguatkan fakta terbuktinya dalil pengujian formil pemohon, seperti adanya kesaksian ataukah risalah sidang paripurna persetujuan UU *a quo*.<sup>40</sup> Kemudian, dalil dari pemohon *a quo* ini dibantah oleh pemerintah selaku pihak terkait, yang menyatakan bahwa proses pembahasan RUU *a quo* telah dibahas sesuai waktu yang ditentukan yakni selama 1 bulan sejak RUU *a quo* diajukan oleh pemerintah ke DPR. Selain itu, terhadap dalil ketidaksesuaian dengan asas kejelasan rumusan dianggap tidak benar dan hal tersebut seharusnya

<sup>35</sup> Lihat Putusan MK Nomor 058-059-060-063/PUU-III/2004 h. 204-219.

<sup>36</sup> Lihat Putusan MK Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 h. 153-154.

<sup>37</sup> Lihat Putusan MK Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 h. 295.

<sup>38</sup> Lihat Putusan MK Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 h. 479-485.

<sup>39</sup> Lihat Putusan MK Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 h. 485.

<sup>40</sup> Lihat Putusan MK Nomor 43/PUU-X/2012 h. 83-84.

bukan ranah pengujian formil.<sup>41</sup> Sedangkan, keterangan dari pihak DPR membantah dengan dasar bahwa waktu dimulainya pembahasan UU APBN adalah setelah adanya penugasan dari Badan Musyawarah DPR (BAMUS), bukan setelah diajukannya RUU *a quo* oleh pemerintah ke DPR. Selain itu, berdasarkan risalah paripurna juga telah disepakati oleh anggota rapat terkait perpanjangan waktu rapat paripurna persetujuan UU *a quo*.<sup>42</sup>

Terhadap dalil dari pemohon dan keterangan pihak terkait tersebut, hakim lebih menggunakan bantahan dari pihak terkait DPR yang memaknai bahwa waktu pembahasan UU APBN dimulai 1 bulan sejak didapatkannya penugasan dari BAMUS. Selain itu, hakim juga memandang bahwa berdasarkan peraturan tata tertib DPR penyimpangan dari waktu rapat ditentukan oleh rapat yang bersangkutan. Berdasarkan uraian ini, maka hakim memberikan penafsiran berbeda terhadap pemaknaan dimulainya waktu pembahasan UU APBN, yang ditegaskan dihitung 1 bulan sejak diajukannya RUU APBN oleh pemerintah kepada DPR, namun kemudian dimaknai oleh Mahkamah adalah dihitung 1 bulan sejak adanya penugasan dari BAMUS.<sup>43</sup> Oleh karenanya, dapat dikatakan hakim memperluas pemaknaan “sejak diajukannya RUU APBN oleh pemerintah kepada DPR” sebagai “sejak adanya penugasan dari BAMUS”. Padahal, kedua hal tersebut merupakan tahapan prosedur yang berbeda. Berdasarkan hal di atas, Mahkamah menilai permohonan formil pemohon tidak terbukti dan tidak beralasan menurut hukum. Sehingga, berdasarkan Putusan *a quo* terdapat penafsiran ukuran prosedur formil yang dilanggar oleh Mahkamah.

**Kelima, Putusan MK Nomor 27/PUU-VII/2009.** Menjadi menarik karena MK pada dasarnya menyatakan proses pembentukan UU MA (terutama menyangkut pengambilan keputusan oleh DPR dalam rapat paripurna) telah melanggar ketentuan formil pengambilan keputusan yang berlaku pada saat itu, yaitu Peraturan Tata Tertib DPR Nomor 08/DPRRI/2005-2006 dan Pasal 20 UUD NRI 1945, sehingga dinilai cacat prosedur. Namun meski demikian, MK ternyata tidak serta merta memutuskan bahwa UU *a quo* tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena mempertimbangkan beberapa hal, antara lain:

- 1) Bahwa Mahkamah sebelum UU *a quo* diajukan belum pernah memutuskan permohonan pengujian formil UU yang diperiksa secara lengkap dan menyeluruh;

<sup>41</sup> Lihat Putusan MK Nomor 43/PUU-X/2012 h.105-106.

<sup>42</sup> Lihat Putusan MK Nomor 43/PUU-X/2012 h.120-123.

<sup>43</sup> Lihat Putusan MK Nomor 43/PUU-X/2012, h.120-123, h. 136-139.

- 2) Bahwa sementara itu proses pembentukan UU berlangsung secara ajeg dengan tata cara yang diatur oleh Peraturan Tata Tertib DPR dan kebiasaan yang berkembang dalam proses tersebut. Proses pembentukan UU yang didasarkan pada Peraturan Tata Tertib DPR dan kebiasaan tersebut oleh DPR dianggap tidak bertentangan dengan konstitusi;
- 3) Bahwa adanya temuan oleh MK berupa cacat prosedur dalam proses pembentukan UU *a quo* harus dipahami sebagai koreksi atas proses pembentukan UU yang selama ini dipraktikkan;
- 4) Bahwa pertimbangan MK terhadap hal-hal yang seharusnya dilakukan dalam proses pembentukan UU agar sesuai dengan UUD NRI 1945, baru disampaikan oleh Mahkamah dalam putusan, sehingga tidak tepat kalau diterapkan untuk menguji proses pembentukan UU sebelum putusan ini;
- 5) Bahwa meskipun terdapat cacat prosedural dalam pembentukan Undang-Undang *a quo*, namun secara materiil UU tersebut tidak menimbulkan persoalan hukum;
- 6) Bahwa apabila UU *a quo* yang cacat prosedural tersebut dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat maka akan mengakibatkan keadaan yang tidak lebih baik karena UU *a quo* terdapat substansi pengaturan yang isinya lebih baik dari UU sebelumnya dan sudah diterapkan dan menimbulkan akibat hukum dalam sistem kelembagaan UU *a quo*.

Jika MK sudah menyatakan bahwa pembentukan UU *a quo* cacat formil, hal ini berarti bukti-bukti yang dihadirkan oleh Pemohon dianggap cukup oleh Mahkamah. Bukti-bukti yang diajukan pemohon untuk menguatkan dalil-dalilnya meliputi bukti surat, UU, keputusan, laporan monitoring, berita-berita media, dan video sidang paripurna. Pemohon juga mengajukan 2 orang saksi dan 5 orang ahli. Sedangkan Pemerintah dan DPR sebagai pihak terkait mengajukan keterangan tertulis untuk menjawab dan membantah Pemohon. Keterangan DPR yang kemudian dimaklumkan oleh Mahkamah, bahwa proses pembentukan UU *a quo* dianggap sesuai dengan Tata Tertib DPR dan kebiasaan sehingga tidak bertentangan dengan konstitusi. Selain itu, melalui Putusan ini MK memberikan batasan waktu pengajuan permohonan pengujian formil yaitu 45 hari.

**Keenam, Putusan MK Nomor 45/PUU-X/2012.** Dalam mendukung dalilnya, pemohon tidak menyertakan alat bukti yang relevan dan jelas.<sup>44</sup> Selain itu, pemohon juga tidak menguraikan prosedur pembentukan peraturan perundang-undangan

<sup>44</sup> Lihat Putusan MK Nomor 45/PUU-X/2012, h. 21-22.

yang oleh pemohon dianggap dilanggar. Kemudian, terhadap pertentangan asas, yang digunakan pemohon adalah asas materi muatan, bukan asas pembentukan UU sehingga berbeda dengan ranah pengujian formil. Terhadap pengujian formil ini, hakim menyatakan bahwa tidak terdapat uraian yang jelas terkait dilanggarnya prosedur pembentukan UU *a quo* dalam dalil pemohon. Sehingga, berdasarkan lemahnya alat bukti pemohon, menurut Mahkamah permohonan pemohon tidak terbukti menurut hukum.<sup>45</sup>

**Ketujuh, Putusan MK Nomor 73/PUU-XII/2014.** Mahkamah menilai bahwa pembentukan UU *a quo* telah dilakukan sesuai dengan ketentuan di konstitusi dan telah dibahas bersama DPR dan Presiden. Adapun mengenai perubahan pasal *a quo* yang tidak bersumber dari NA tidak serta merta menyebabkan suatu UU menjadi inkonstitusional, begitupun sebaliknya. Asas keterbukaan yang didalilkan pemohon tidak terbukti karena seluruh proses pembahasannya sudah dilakukan secara terbuka, transparan, yang juga para pemohon ikut dalam semua proses itu. Selain itu, sekiranya terjadi dalam proses pembahasan tidak sepenuhnya mengikuti tata cara yang diatur dalam UU 12/2011 atau tidak sesuai dengan tata tertib DPR, menurut Mahkamah juga tidak serta merta menjadikan UU tersebut inkonstitusional. Sedangkan, mengenai tidak ikutnya DPD dalam pembahasan RUU *a quo* lagi-lagi tidak serta merta menjadikan UU *a quo* cacat prosedur, karena kewenangan DPD sesuai Pasal 22D ayat (2) UUD NRI 1945 adalah ikut membahas RUU yang hanya berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.<sup>46</sup>

Bahwa pemohon dalam permohonan formilnya mengajukan alat bukti berupa surat, seperti naskah perundang-undangan, naskah akademik, risalah sidang dan rapat kerja, pemberitaan-pemberitaan media, dan daftar inventaris masalah. DPR selaku pihak terkait menyampaikan bahwa, keterangan tertulis dan lisan berkaitan dengan permohonan pemohon, menjelaskan rangkaian tahapan dan mekanisme pembahasan RUU *a quo* yang telah sesuai dengan UUD dan ketentuan lebih lanjutnya. Pihak terkait menyatakan bahwa pemohon mengetahui segala prosesnya karena terlibat dalam seluruh tahapannya. Selain rangkaian tahapan, pihak terkait tidak menanggapi dalil lain tentang pengujian formil pemohon.

<sup>45</sup> Lihat Putusan MK Nomor 45/PUU-X/2012, h. 54-56.

<sup>46</sup> Lihat Putusan MK Nomor 73/PUU-XII/2014, h. 211-212.

Meski pada akhirnya permohonan pemohon ditolak, terdapat pendapat berbeda dari 2 (dua) hakim MK yakni Hakim Arif Hidayat dan Hakim Maria Farida Indrati. Keduanya berpendapat bahwa seharusnya permohonan pengujian formil pemohon dikabulkan, karena UU *a quo* cacat secara formil.<sup>47</sup>

**Kedelapan, Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020.** Mahkamah dalam putusan ini menyatakan bahwa proses pembentukan UU *a quo* tidak memenuhi ketentuan berdasarkan UUD 1945, sehingga harus dinyatakan cacat formil.<sup>48</sup> Namun, walaupun mengandung cacat formil, mahkamah lebih lanjut mempertimbangkan bahwa UU *a quo*, (1) memiliki tujuan besar yang ingin dicapai; (2) telah banyak dikeluarkan peraturan-peraturan pelaksana; dan (3) telah banyak diimplementasikan di tataran praktik.<sup>49</sup> Oleh karenanya, untuk menghindari ketidakpastian hukum dan dampak lebih besar yang ditimbulkan, maka UU *a quo* dinyatakan inkonstitusional bersyarat.<sup>50</sup>

Putusan inkonstitusional bersyarat tersebut memberikan dampak bahwa UU *a quo* akan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai "*tidak dilakukan perbaikan dalam waktu 2 (dua) tahun sejak putusan ini diucapkan*". Sebelum perbaikan itu dilakukan, UU *a quo* masih tetap berlaku sampai dengan dilakukan perbaikan pembentukan sesuai dengan tenggang waktu sebagaimana telah ditentukan tersebut. Tetapi, mahkamah juga menyatakan untuk menanggukkan segala tindakan/kebijakan yang bersifat strategis dan berdampak luas, serta tidak dibenarkan pula menerbitkan peraturan pelaksana baru yang berkaitan dengan UU *a quo*.<sup>51</sup>

Berdasarkan uraian di atas, 8 (delapan) putusan pengujian formil di MK tersebut menunjukkan bahwa para pemohon yang notabene memiliki akses yang terbatas terhadap proses pembentukan suatu UU mengajukan alat bukti untuk mendukung dalil-dalilnya berupa surat-surat hingga keterangan ahli juga saksi, akan tetapi oleh Mahkamah ditolak karena dianggap tidak cukup meyakinkan dalam pembuktiannya. Selain itu, terlihat bahwa pembuktian pengujian formil UU cenderung difokuskan untuk membuktikan dalil yang diajukan pemohon beserta alat bukti yang disampaikannya. Dalam praktiknya, mayoritas pola pembuktian pengujian formil dicirikan dengan lemahnya alat bukti pemohon. Terhadap lemahnya alat bukti, dalam beberapa putusan pihak terkait dalam hal ini DPR

<sup>47</sup> Lihat Putusan MK Nomor 73/PUU-XII/2014, h. 220-230.

<sup>48</sup> Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020, h. 412.

<sup>49</sup> Lihat Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2021 h. 413.

<sup>50</sup> Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020, h.413.

<sup>51</sup> Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020, h.416-417.

justru memiliki alat bukti yang lebih kuat dan relevan. Hal berbeda justru terjadi dalam Putusan Nomor 73/PUU-XII/2014, bahwa permohonan disertai dengan alat bukti yang cukup. Menariknya lagi, pemohon merupakan salah satu partai politik yang cukup kuat di DPR ketika itu. Selain lemahnya alat bukti dari pemohon, hakim dalam beberapa putusan juga cenderung terpaku dengan kebenaran formil, yakni pada alat bukti surat yang disampaikan pemohon dan pihak terkait semata. Padahal masih terbuka ruang untuk mencari kebenaran materiil berupa fakta dalam persidangan. Hakim juga mengutamakan untuk menghindari akibat hukum putusan yang jauh lebih luas jika pengujian formil dikabulkan.

### **Problematika Pembuktian dalam Putusan Pengujian Formil Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi**

Berdasarkan uraian di atas, pembuktian terhadap pengujian formil UU di MK menitikberatkan beban pembuktian kepada pemohon untuk dapat membuktikan dalil-dalil permohonannya lewat alat-alat bukti yang sah dan memiliki kekuatan pembuktian. Alat-alat bukti dalam pengujian formil ini pun menekankan pada adanya fakta hukum terlanggarnya prosedur pembentukan suatu UU. Dikaitkan dengan pola pembuktian dalam pengujian formil UU di MK sebagaimana telah diuraikan di atas, setidaknya terdapat 5 (lima) problematik yang muncul.

**Pertama, lemahnya dalil dan alat bukti yang disampaikan pemohon.** Sebelum masuk ke dalam ruang pembuktian, pemohon memiliki kewajiban mendalilkan apa yang dimohonkannya. Dalil tersebut harus berkorelasi dengan adanya pelanggaran formil yang terjadi dalam suatu UU. Namun, berdasarkan pola pembuktian dalam Putusan MK sebagaimana diuraikan di atas, terdapat putusan yang mengandung dalil yang lemah yakni Putusan MK Nomor 45/PUU/X/2012. Kelemahan dalil ini mengakibatkan permohonan pemohon juga mengandung kelemahan.

Selain menguraikan dalil yang kuat, pemohon juga memiliki kewajiban untuk membuktikan permohonannya.<sup>52</sup> Hal ini sejalan dengan diterapkannya teori afirmatif yang menempatkan beban pembuktian ke pemohon sehingga pemohon memiliki kewajiban untuk membuktikan kebenaran dalil-dalil yang diajukannya lewat alat-alat bukti yang kuat dan sah.<sup>53</sup> Alat bukti ini pun harus memiliki kekuatan pembuktian untuk dapat mendukung terbuktinya dalil permohonan yang diajukan.

<sup>52</sup> Lihat Pasal 58 Peraturan MK Nomor 2 Tahun 2021 tentang Tata Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

<sup>53</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara, Op.Cit.*, h. 109.



Dalam konteks pengujian formil, terlanggarnya prosedur pembentukan suatu UU harus berkorelasi erat dengan adanya fakta hukum yang disertai dengan alat bukti yang jelas dan kuat berkaitan dengan terlanggarnya prosedur tersebut. Namun, dalam beberapa putusan sebagaimana telah diuraikan di atas, alat bukti yang disampaikan pemohon ini justru tidak terlalu kuat dan cenderung lemah untuk mendukung dalil formil yang diajukan. Hal ini terlihat dalam, (1) Putusan MK Nomor 001-021-022/PUU-I/2003; (2) Putusan MK 002/PUU-I/2003; dan (3) Putusan MK Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004.

Lemahnya alat bukti dari pemohon ini berbanding terbalik dengan alat bukti yang disampaikan dari pihak terkait yakni DPR yang lebih memberikan kekuatan pembuktian. Hal berbeda justru terlihat dalam Putusan MK Nomor 73/PUU-XII/2014, yang mana pemohon terlihat memiliki alat bukti yang cukup lengkap dan relevan. Namun menariknya, pemohon dalam Putusan *a quo* berasal dari salah satu partai politik yang memiliki basis suara di parlemen pada saat pengujian *a quo* diajukan.<sup>54</sup> Berdasarkan pola tersebut, kemudian memunculkan pertanyaan, terkait kesamaan akses dan kemudahan memperoleh alat bukti dalam pengujian formil UU, terutama alat bukti yang mampu menerangkan fakta hukum terlanggarnya prosedur formil UU.

**Kedua, hakim cenderung terpaku pada kebenaran formil.** Dalam kaitannya dengan pengujian formil UU di MK, pembuktian diorientasikan untuk menemukan kebenaran materiil, tidak hanya kebenaran formil semata. Hal ini karena sifat pengujian UU yang menguji norma hukum yang bersifat umum dan abstrak (*general and abstract norms*) sehingga mengandung domain/kepentingan umum (*public interest*).<sup>55</sup> Oleh karenanya, hakim dalam perkara pengujian UU, wajib menggali sendiri kebenaran materiil dan tidak hanya terpaku kepada bukti formil yang diajukan oleh para pihak.

Namun, dalam Putusan MK Nomor 001-21-22/PUU-I/2003, 002/PUU-I/2003, dan 058-059-060-063/PUU-II/2004 hakim cenderung terpaku pada kebenaran formil semata, yakni hanya melihat dari alat bukti surat yang disampaikan pemohon dan pihak terkait. Hakim tidak terlihat mencoba membuka ruang untuk mencari keterangan saksi fakta terhadap konstitusionalitas proses persetujuan UU *a quo* yang didalilkan oleh pemohon. Padahal, terdapat ruang pembuktian yang menurut hemat penulis diperlukan, seperti membuktikan apakah benar terhadap

<sup>54</sup> Pemohon dalam Putusan MK Nomor 73/PUU-XII/2014 dapat diklasifikasikan sebagai partai politik yakni PDI Perjuangan, calon anggota DPR-RI terpilih periode 2014-2019 PDI Perjuangan dan anggota PDI Perjuangan. Lihat Putusan MK Nomor 73/PUU-XII/2014, h.14-15.

<sup>55</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian...*, Op.Cit, h. 204.



anggota DPR yang didalilkan tidak menyetujui UU *a quo*, memang memberikan ruang diperbolehkannya pengambilan keputusan terhadap UU *a quo* sebagaimana disampaikan oleh pihak terkait, sehingga dapat dikatakan pengambilan keputusan UU *a quo* sah untuk diambil secara musyawarah mufakat.

***Ketiga, ambiguitas ukuran terlanggarnya prosedur pembentukan UU.*** Pembuktian terhadap pengujian formil salah satunya ditujukan untuk menemukan kebenaran terkait sejauhmana suatu UU dibentuk menurut prosedur yang tepat (*appropriate procedure*). Ketentuan mengenai prosedur ini mengacu ke UUD 1945 serta peraturan perundangan-undangan tentang pembentukan peraturan perundang-undangan. Namun, ketentuan terkait prosedur ini justru mengalami ambiguitas karena terdapat perluasan makna ataupun perbedaan penafsiran yang dilakukan oleh Mahkamah terhadap prosedur pembentukan UU yang diujikan oleh Pemohon. Hal ini terdapat dalam Putusan MK Nomor 043/PUU-X/2012 dan Putusan MK Nomor 73/PUU-XII/2014.

***Keempat, dikesampingkannya pengujian formil dibanding materiil.*** Tercatat, acapkali kesesuaian prosedur pembentukan UU dikesampingkan dalam pembentukan suatu UU. Senada dengan hal ini, Scott H. Bice menyatakan bahwa "*Courts often require that legislation must be rationally related to a legitimate governmental interest. This "rational basis test" is commonly said to be the minimum standard of judicial review-the standard that all legislation must meet to survive constitutional attack, whether challenged under the due process clause or the equal protection clause*".<sup>56</sup> Berdasarkan uraian tersebut, terlihat pengadilan seringkali menyatakan konstitusionalitas suatu UU ketika isinya sejalan dengan kepentingan pembentuknya tetapi mengesampingkan pengujian terhadap prosedur pembentukannya.

Hal ini pun terlihat dalam Putusan MK Nomor 73/PUU-XII/2014 yang salah satunya memandang bahwa tidak serta merta pembahasan yang tidak sepenuhnya mengikuti tata cara yang diatur dalam UU mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan (UU 12/2011) atau tidak sesuai dengan ketentuan tata tertib DPR, tidak serta merta menjadikan UU tersebut inkonstitusional. Karena dapat saja suatu UU yang dibentuk berdasarkan tata cara yang diatur dalam UU mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan dan tata tertib DPR justru materi muatannya bertentangan dengan UUD 1945 atau sebaliknya dapat juga suatu UU yang telah dibentuk berdasarkan tata cara yang diatur dalam UU

<sup>56</sup> Scott H. Bice, 1980, "Rationally Analysis in Constitutional Law", *Minnesota Law Review*, 2310, h. 2.

mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan dan tata tertib DPR justru materi muatannya sesuai dengan UUD 1945.<sup>57</sup>

Praktik ini pernah terjadi sebelumnya dalam Putusan MK Nomor 27/PUU-VII/2009 tentang Pengujian UU Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung, yang menerangkan bahwa pembentukan UU *a quo* (terutama menyangkut pengambilan keputusan dalam rapat paripurna) telah melanggar ketentuan formil sehingga cacat prosedur. Namun secara materiil UU tersebut tidak menimbulkan persoalan hukum, substansi pengaturan yang isinya lebih baik dari UU sebelumnya dan sudah diterapkan dan menimbulkan akibat hukum dalam sistem kelembagaan UU *a quo*. Oleh karenanya, dapat dikatakan, belum tentu terbuktinya pengujian formil UU dapat mengakibatkan inkonstitusionalitasnya UU tersebut, ketika materi muatannya sesuai dengan UUD 1945.

**Kelima, mempertimbangkan dampak hukum yang lebih luas.** Salah satu praktik monumental dalam pengujian formil undang-undang adalah dikabulkannya pengujian formil lewat Putusan MK Nomor 91/PUU-XVII/2020. Namun dalam putusan tersebut, mahkamah memang menyatakan bahwa UU *a quo* bersifat inkonstitusional. Tetapi sifat inkonstitusional tersebut adalah secara bersyarat, yakni jika UU *a quo* tidak dilakukan perbaikan dalam jangka waktu paling lama 2 tahun. Sementara, sebelum perbaikan tersebut dilakukan, maka UU *a quo* masih dinyatakan berlaku. Adapun adanya penangguhan pelaksanaan UU *a quo* hanya diberlakukan terhadap segala tindakan/kebijakan yang bersifat strategis dan berdampak luas, serta tidak dibenarkan pula menerbitkan peraturan pelaksana baru yang berkaitan dengan UU *a quo*. Artinya, tidak semua pelaksanaan atas UU *a quo* benar-benar ditangguhkan dan masih ada yang dapat dilaksanakan. Padahal, UU *a quo* telah terbukti dinyatakan cacat formil sehingga dapat dikatakan pengujian formil dikesampingkan secara bersyarat demi menghindari akibat hukum yang lebih luas.

Terlihat problematik pembuktian pengujian formil UU sebagaimana telah diuraikan di atas berasal dari beberapa faktor yang beragam. Namun, jika diprosentasikan, sebagian besar problematik pembuktian pengujian formil UU berasal dari lemahnya alat bukti yang diajukan pemohon. Hal ini berbanding terbalik dengan alat bukti yang dimiliki pihak terkait DPR ataupun pemohon yang berasal dari partai politik yang memiliki basis anggota di DPR dimana memiliki alat bukti yang cukup dan relevan. Oleh karenanya, terdapatnya kesamaan akses dan kemudahan dalam memperoleh alat bukti bagi semua pihak menjadi hal yang

<sup>57</sup> Lihat Putusan MK Nomor 73/PUU-XII/2014 h. 210-211.

penting untuk diwujudkan. Di sisi lain, terhadap kondisi ini dan dengan dikaitkan dengan hukum acara MK, aksesibilitas pemohon terhadap alat bukti ini sebenarnya dapat diseimbangkan oleh MK lewat kewenangannya untuk memerintahkan kepada pihak terkait untuk menyerahkan alat bukti tambahan yang diperlukan dalam persidangan untuk kejelasan pemeriksaan perkara.<sup>58</sup>

Namun, hal ini mendapat tantangan lewat pola pembuktian di MK yang menjadikan dalil dan alat bukti yang disampaikan pemohon sebagai parameter yang harus dibuktikan. Sedangkan, pihak terkait dalam hal ini pemerintah dan DPR, terfokus untuk membuktikan sebaliknya terhadap dalil dan alat bukti dari pemohon tersebut. Dalam putusan sebagaimana diuraikan di atas, terlihat Mahkamah cenderung terbatas untuk menilai terhadap dalil yang disampaikan pemohon dengan dalil tandingan yang disampaikan pihak terkait sehingga seakan menutup ruang kreatifitas bagi Mahkamah untuk membuka celah lain dalam pembuktian pengujian formil UU, termasuk meminta alat bukti tambahan.

Problematic pembuktian pengujian formil UU juga terlihat lewat pola Mahkamah yang cenderung cukup dengan kebenaran formil lewat alat bukti tertulis yang disampaikan pemohon dan pihak terkait, tanpa membuka ruang lebih jauh untuk mencari kebenaran materiil seperti meminta kesaksian fakta terhadap proses persetujuan UU yang diujikan. Selain itu, terdapatnya perluasan makna atau penafsiran oleh Mahkamah terhadap prosedur pembentukan UU yang diujikan juga memunculkan ambiguitas ukuran terlanggarnya prosedur pembentukan UU. Terlebih lagi, terdapatnya paradigma Mahkamah untuk mengesampingkan pelanggaran formil ketika materi muatan materiil suatu UU telah konstitusional serta tetap memberlakukan suatu undang-undang yang cacat formil dengan mempertimbangkan akibat hukum putusan yang jauh lebih luas jika undang-undang tersebut dibatalkan juga menambah ruang problematik terhadap pengujian formil UU di MK.

## KESIMPULAN

Berdasarkan uraian pembahasan di atas, terdapat 2 (dua) kesimpulan yakni, **pertama**, pola pembuktian pengujian formil UU cenderung difokuskan untuk membuktikan dalil yang diajukan pemohon beserta alat bukti yang disampaikannya. Dalam praktiknya, mayoritas pola pembuktian pengujian formil dicirikan dengan lemahnya alat bukti pemohon. Selain lemahnya alat bukti dari pemohon, hakim

<sup>58</sup> Lihat Pasal 58 Peraturan MK Nomor 2 Tahun 2021 tentang Tata Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

dalam beberapa putusan juga cenderung terpaku dengan kebenaran formil, yakni pada alat bukti surat yang disampaikan pemohon dan pihak terkait semata. **Kedua**, mayoritas problematik pengujian formil UU berasal dari lemahnya alat bukti pemohon yang berbanding terbalik dengan alat bukti yang disampaikan pihak terkait dalam hal ini DPR ataupun pemohon yang berasal dari partai politik yang memiliki basis suara di parlemen sebagaimana tercantum dalam Putusan MK Nomor 73/PUU-XII/2014. Problematik lainnya, ialah (1) kecenderungan hakim untuk mencari kebenaran formil, bukan materiil; (2) terdapatnya ruang ambiguitas ukuran terlanggaranya prosedur pembentukan suatu UU; (3) terdapat paradigma dan praktik dikesampingkannya pengujian formil dibanding pengujian materiil; serta (4) mempertimbangkan dampak hukum yang jauh lebih luas.

Berdasarkan kesimpulan tersebut terdapat 5 (lima) saran yakni, *pertama*, perlu terdapat aksesibilitas yang sama bagi semua pihak untuk dapat mengakses alat bukti. *Kedua*, hakim perlu memaksimalkan ruang untuk meminta alat bukti tambahan guna menemukan kebenaran materiil, tidak hanya terpaku pada kebenaran formil, *Ketiga*, Mahkamah perlu memberikan parameter yang jelas dan konsisten terhadap kesesuaian prosedur pembentukan suatu undang-undang *Keempat*, perlu adanya paradigma dan praktik yang menganggap bahwa pengujian formil sama pentingnya dengan pengujian materiil, *Kelima*, perlu diberikan tenggat waktu pengajuan permohonan dan pelaksanaan pengujian formil yang perlu diurusutamakan sehingga suatu undang-undang yang akan diuji dapat dipastikan keabsahan formiilnya sebelum terlalu jauh berlaku dan berdampak hukum.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

Asshiddiqie, Jimly, 2010, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, ctk. pertama, Sinar Grafika, Jakarta.

\_\_\_\_\_, 2020, *Pengujian Formil Undang-Undang di Negara Hukum*, ctk. pertama, KonsPress, Jakarta.

Hiariej, Eddy O.S., 2012, *Teori & Hukum Pembuktian*, Penerbit Erlangga, Jakarta.

Huda, Ni'matul & Riri Nazriyah, 2018, *Teori dan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, ctk.pertama, Nusa Media, Bandung.

Siahaan, Maruarar, 2011, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Edisi 2, Sinar Grafika, Jakarta.

Subekti, 1995, *Hukum Pembuktian*, ctk. kesebelas, Pradnya Paramita, Jakarta.

Suroso, Fajar Laksono, 2018, *Potret Relasi Mahkamah Konstitusi-Legislator, Konfrontatif atau Kooperatif*, ctk.pertama, Genta Publishing, Yogyakarta.

Soemantri, Sri, 1982, *Hak Menguj Material di Indonesia*, ctk.pertama, Alumni, Bandung.

### **Jurnal**

Bice, Scott H., 1980, "Rationalily Analysis in Constitutional Law", *Minnesota Law Review*, 2310.

Lindle, Hans A., 1975, "Due Process of Lawmaking", *Nebraska Law Review*, Vol.55, Issue 2.

### **Tugas Akhir/Disertasi**

Alexander, Franxy, 2020, *Pengujian Formil Undang-Undang Menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Gadjah Mada.

### **Internet**

Lihat di <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Perkara2&menu=4>, diakses pada 4 April 2021.

Lihat di <https://pshk.or.id/media-rr/proses-legislasi-dan-partisipasi-publik/>, diakses pada 4 April 2021.

### **Peraturan Perundang-Undangan dan Putusan Pengadilan**

UU Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana telah diubah terakhir dengan UU Nomor 7 Tahun 2020 tentang MK

Peraturan MK Nomor 2 Tahun 2021 tentang Tata Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

Putusan MK Nomor 001/PUU-I/2003.

Putusan MK Nomor 002/PUU-I/2003.

Putusan MK Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005/

Putusan MK Nomor 27/PUU-VII/2009/

Putusan MK Nomor 43/PUU-X/2012.

Putusan MK Nomor 45/PUU-X/2012.

Putusan MK Nomor 73/PUU-XII/2014.

Putusan MK Nomor 91/PUU-XVIII/2020.

# **Eksistensi dan Urgensi Peraturan Menteri dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Sistem Presidensial**

## ***The Existence and Urgency of Ministry Regulations on the Implementation of Presidential System Governance***

**Ridwan**

Fakultas Hukum UII Yogyakarta  
Jln. Taman Siswa No. 158 Yogyakarta  
E-mail : ridwanhr67@gmail.com

Naskah diterima: 22/10/2021 revisi: 10/12/2021 disetujui: 15/12/2021

### **Abstrak**

Tujuan penelitian ini untuk menganalisis keberadaan Peraturan Menteri dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan. Penelitian ini merupakan penelitian normatif, dengan pendekatan undang-undang dan pendekatan konsep. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa dalam sistem presidensial, kedudukan Menteri adalah sebagai pembantu Presiden, sehingga tidak dapat diberikan atribusi dari undang-undang untuk membuat Peraturan Menteri. Peraturan Menteri itu masih diperlukan dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan, khususnya sebagai peraturan pelaksanaan dari Peraturan Pemerintah (PP) atau Peraturan Presiden (Perpres) untuk mengatur dan mengurus secara operasional bidang-bidang tertentu pada masing-masing kementerian. Bidang-bidang pemerintahan yang bersifat spesifik, tidak proporsional diatur dengan Perpres, apalagi dengan PP, karena PP itu memiliki makna khusus khusus sebagai peraturan pelaksanaan dari suatu undang-undang.

**Kata Kunci:** Peraturan Menteri, Atribusi, Urusan Pemerintahan.

### **Abstract**

*This research aims to analyze Ministerial Regulations in Indonesian governmental affairs. It is normative legal research with the statute and conceptual approaches. The results of this research show in a presidential system, the position of ministry is a president's assistant. Thus, they could not be granted attributed authorities through an act. However, the ministerial regulations remain necessary in governmental affairs, especially as a technical law for governmental and presidential regulations. They regulate and operate certain sectors of each ministry. In addition, specific governmental sectors could not be regulated proportionally by using either presidential or even governmental regulations because a governmental regulation has specific legal aims as technical provisions of acts.*

**Keywords:** Ministerial Regulation, Attribution, Governmental Affairs.

## **PENDAHULUAN**

Salah satu alasan yang menginisiasi dan menjadi faktor penerapan metode *omnibus law* dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang kemudian melahirkan UU No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja ialah adanya “obesitas” (*over regulation*) terutama peraturan yang dikeluarkan oleh Kementerian dan Lembaga Pemerintahan Nonkementerian (LPNK). Ade Reza mengatakan, obesitas regulasi tidak hanya menyebabkan tumpang tindih aturan, tetapi juga telah menghambat reformasi birokrasi. Patologi birokrasi yang dikenal dengan Parkinsonian dan birokrasi Orwelian justru makin subur. Munculnya beragam aturan berbanding lurus dengan perluasan struktur dan kewenangan birokrasi.<sup>1</sup>

Banyak pihak mengusulkan agar Peraturan Menteri ditinjau kembali atau ditiadakan dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia dengan beragam alasan. Sofyan Apendi merekomendasikan untuk meniadakan Peraturan Menteri dan menganggap bahwa peraturan tingkat pemerintahan pusat itu cukup sampai Peraturan Presiden.<sup>2</sup> Zainal Arifin Muchtar memiliki pendapat senada untuk meniadakan produk hukum Peraturan Menteri. Menurutnya, Menteri tidak memiliki kewenangan atributif, namun delegasi atau mandat dari Presiden.<sup>3</sup> Ibnu Sina menyebutkan bahwa jenis Peraturan Menteri membawa “kolesterol jahat” dalam gemuknya hukum. Padahal, secara konstitusional, dari jajaran eksekutif,

<sup>1</sup> Ade Reza Hariyadi, *Pentingnya Mengatasi Obesitas Regulasi*, <https://indonews.id/artikel/28501/Pentingnya-Mengatasi-Obesitas-Regulasi/> Diakses 2 Oktober 2021.

<sup>2</sup> Sofyan Apendi, *Ketiadaan Peraturan Menteri dalam Hirarki Peraturan Perundang-undangan Nasional dan Implikasinya terhadap Penataan Regulasi dalam Sistem Hukum Nasional*, PALAR (*Pakuan Law Review*), Volume 07, Nomor 01, Januari-Juni 2021, h. 123.

<sup>3</sup> <https://www.hukumonline.com/berita/baca/1f5a06adf8f00cf/salah-urus-peraturan-menteri-jadi-sumber-masalah-persoalan-regulasi-di-indonesia/?page=2>. 2 Oktober 2021.



Menteri hanya pembantu Presiden yang membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan.<sup>4</sup> Jauh sebelumnya, Saldi Isra telah menunjukkan bahwa Peraturan Menteri menjadi penyebab paling banyak terjadinya *overregulated*. Menurut Saldi Isra:

*“Dengan kuasa membentuk peraturan yang begitu terbuka, materi muatan Peraturan Menteri sangat mungkin begitu “liar” karena mengabaikan asas pembentukan peraturan perundang-undangan. Ujung-ujungnya, kepastian hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan semakin sulit didapatkan. Salah satu penyebab munculnya ketidakpastian hukum, pembentukan Peraturan Menteri tidak melalui proses harmonisasi sebagaimana layaknya tahap pembentukan Peraturan Pemerintah (PP) dan Perpres. Karena itu, baik secara vertikal maupun horizontal, secara substantif, Peraturan Menteri sangat mungkin menghadirkan regulasi yang tidak harmonis dan tidak sinkron dengan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yang lain, termasuk bertentangan dengan UU”.*<sup>5</sup>

Harmonisasi dianggap sebagai penting untuk terciptanya kepastian dan jaminan hukum bagi setiap individu/orang yang berkepentingan. Sehingga tanpa adanya harmonisasi peraturan perundang-undangan yang sedang disusun, akan memunculkan ketidakpastian hukum, ketidaktertiban dan rasa tidak dilindunginya masyarakat.<sup>6</sup> Harmonisasi regulasi juga dianggap penting untuk mencegah obesitas regulasi.

Upaya harmonisasi regulasi yang telah dilakukan oleh Kementerian Hukum dan HAM yaitu dengan menerbitkan Permenkumham No. 22 Tahun 2018 tentang Pengharmonisan Rancangan Peraturan Perundang-undangan yang Dibentuk di Daerah oleh Perancang dan Permenkumham No. 23 Tahun 2018 tentang Pengharmonisan Rancangan Peraturan Menteri, Rancangan Peraturan Lembaga Pemerintah Nonkementerian, atau Rancangan Peraturan Lembaga Nonstruktural oleh Perancang. Namun belum sempat Permenkumham ini direalisasikan, sudah dipersoalkan banyak orang. Kementerian Dalam Negeri mengirim surat No. 180/7182/SJ yang meminta Menkumham untuk mencabut Permenkumham No. 22 Tahun 2018 dan Permenkumham No. 23 Tahun 2018. Mantan Dirjen Peraturan Perundang-undangan Kemenkumham Wicipto Setiadi mempersoalkan legalitas

<sup>4</sup> Ibnu Sina Chandranegara, *Bentuk-bentuk Perampangan dan Harmonisasi Regulasi*, Jurnal *Ius Quia Iustum*, Volume 26, Nomor 3, September 2019, 435-457, h. 446-447.

<sup>5</sup> Saldi Isra, “Merampangkan Regulasi”, <https://www.saldiisra.web.id/index.php/tulisan/artikel-koran/11-artikelkompas/630-merampangkan-regulasi.html>.

<sup>6</sup> Firdaus dan Donny Michael, *Implementasi Peraturan Menteri Hukum dan HAM No. 23 Tahun 2018 tentang Pengharmonisan Rancangan Peraturan Menteri, Rancangan Peraturan Lembaga Pemerintah Nonkementerian atau Rancangan Peraturan dari Lembaga Nonstruktural oleh Perancang Peraturan Perundang-undangan*, Jurnal Penelitian Hukum *de Jure*, Volume 19, Nomor 3, September 2019, 323-338, h. 324.



Permenkumham tersebut. Permen ini bisa menimbulkan konflik dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, dalam hal ini UU 12 Tahun 2011.<sup>7</sup>

Telah jelas bahwa Indonesia menganut sistem presidensial yang menempatkan Menteri sebagai pembantu Presiden, sebagaimana secara *expressis verbis* ditentukan Pasal 17 ayat (1) UUD Negara RI Tahun 1945. Berdasarkan pasal ini, Menteri-menteri itu hanyalah *mandataris* atau pejabat yang melaksanakan tugas, sementara kewenangan dan tanggung jawab tetap berada pada Presiden (*mandans*). Meskipun demikian, dalam praktiknya ditemukan fakta “aneh tapi nyata”, suatu anomali Menteri mendapatkan atribusi untuk membuat Peraturan Menteri dalam sistem pemerintahan presidensial. Dalam UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup terdapat sekian banyak pasal yang memberikan kewenangan kepada Menteri untuk membuat Peraturan Menteri. Hal yang sama ditemukan dalam UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, UU No. 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman, dan beberapa undang-undang lainnya. Undang-undang yang paling banyak memberikan atribusi kepada Menteri adalah UU No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan dan UU No. 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanan.

Penelitian ini diarahkan untuk mencermati dan menganalisis eksistensi dan urgensi Peraturan Menteri dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia, khususnya dari perspektif Hukum Administrasi.

Ada tiga penelitian yang menjadikan Peraturan Menteri sebagai objeknya yaitu Sofyan Apendi, “Ketiadaan Peraturan Menteri dalam Hirarki Peraturan Perundang-undangan Nasional dan Implikasinya terhadap Penataan Regulasi dalam Sistem Hukum Nasional”. Sebagaimana telah dikutip di atas, Sofyan Apendi merekomendasikan peniadaan Peraturan Menteri dan menganggap bahwa peraturan tingkat pemerintahan pusat itu cukup sampai Perpres. Penelitian Ni'matul Huda, “Kedudukan dan Materi Muatan Peraturan Menteri dalam Perspektif Sistem Presidensial”. Hasil penelitiannya menunjukkan bahwa Peraturan Menteri tidak termasuk dalam peraturan perundang-undangan dalam rezim UU No. 12 Tahun 2011. Dalam sistem presidensial, Menteri itu pembantu Presiden dan karena itu lebih tepat jika organ yang membentuk dan menetapkan peraturan perundang-undangan itu mestinya bukan Menteri melainkan Presiden, melalui Peraturan Pemerintah atau Peraturan Presiden.<sup>8</sup> Penelitian I Nyoman Prabu Buana

<sup>7</sup> <https://www.hukumonline.com/berita/baca/1f5bdc39c5d3a98/permenkumham-harmonisasi-peraturan-dinilai-konflik-dengan-uu>.

<sup>8</sup> Ni'matul Huda, *Kedudukan dan Materi Muatan Peraturan Menteri dalam Perspektif Sistem Presidensial*, Jurnal Hukum Ius Quia Iustum, Volume 29, Issue 3, September 2021, 550-571, h. 569.

Rumiarta, “Kedudukan Peraturan Menteri pada Konstitusi”, mengklasifikasi Peraturan Menteri dalam dua jenis yaitu Peraturan Menteri yang dibentuk atas dasar perintah peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, berkualifikasi sebagai peraturan perundang-undangan. Peraturan Menteri yang dibentuk bukan atas dasar perintah peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (atas dasar kewenangan), berkualifikasi sebagai Aturan Kebijakan.<sup>9</sup>

Meskipun ada kesamaan objek dengan beberapa penelitian di atas, penelitian ini memiliki perbedaan mendasar dari segi perspektif dan tujuan. Perspektif yang digunakan peneliti terdahulu beranjak dari Hukum Tata Negara dan Ilmu Perundang-undangan, dengan kesimpulan bahwa Peraturan Menteri seharusnya ditiadakan, sementara penelitian ini dari perspektif Hukum Administrasi seraya menunjukkan bahwa Peraturan Menteri masih diperlukan dengan syarat tertentu. Melalui penelitian ini diupayakan menemukan kebaruan (*novelty*) Peraturan Menteri yang sesuai dengan sistem peraturan perundang-undangan, dapat diimplementasikan tanpa bertentangan secara horizontal apalagi vertikal, dan tidak membawa “kolesterol jahat”.

### **Rumusan Masalah**

Dalam penelitian ini, ada dua permasalahan yang akan dianalisis; *pertama*, apakah Menteri dapat diberikan atribusi dari undang-undang untuk membuat Peraturan Menteri?; *kedua*, mengapa Peraturan Menteri itu masih diperlukan dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan?

### **Tujuan Penelitian**

Sesuai dengan permasalahan tersebut, penelitian ini bertujuan; *pertama*, mengetahui dan menemukan alasan apakah Menteri itu dapat diberikan atribusi untuk membuat Peraturan Menteri; *kedua*, untuk mengetahui dan menganalisis apakah Peraturan Menteri itu diperlukan dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan di Indonesia.

### **Metode Penelitian**

Penelitian yang objeknya eksistensi dan urgensi Peraturan Menteri ini merupakan penelitian normatif yaitu penelitian terhadap kaidah atau hukumnya itu sendiri dan asas hukum positif, dengan menjadikan bahan-bahan hukum sebagai objek kajian dan analisis. Metode pendekatan yang akan digunakan adalah

<sup>9</sup> I Nyoman Prabu Buana Rumiarta, *Kedudukan Peraturan Menteri pada Konstitusi*, Jurnal Kerta Dyatmika, Fakultas Hukum Universitas Dwijendra, Volume 2, Nomor 2, September 2015, DOI: <https://doi.org/10.46650/kd.12.2.373.%25p. h. 12>.

pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Bahan hukum yang digunakan adalah hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang dikumpulkan melalui penelusuran dan inventarisasi peraturan perundang-undangan serta kajian pustaka. Analisis atas bahan hukum dilakukan secara yuridis dari sudut pandang teori Hukum Administrasi, yang hasilnya diarahkan bersifat preskripsi tentang Peraturan Menteri dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan.

## PEMBAHASAN

### Penyelenggaraan Urusan Pemerintahan

Konsep “eksekutif” dalam pemikiran negara hukum (*rechtsstaat gedachte*), yang menempatkan pemerintah hanya pelaksana undang-undang, telah lama ditinggalkan. Menurut Attamimi, pemerintah yang berbuat dan bertindak hanya mengikuti undang-undang semata-mata adalah sesuatu yang secara politik tidak berharga (*ein politisches Unding*).<sup>10</sup> Pemerintahan sekarang ini lebih daripada sekedar melaksanakan undang-undang. Membuat peraturan itu sendiri sekarang ini merupakan bagian penting dari tugas pemerintah.<sup>11</sup>

Sesuai perkembangan dan dalam suatu negara hukum modern (*verzorgingsstaat*), konsep eksekutif atau “uitvoering” dimaknai di dalamnya terkandung fungsi pengaturan (*regeling*) dan pelayanan (*besturing*).<sup>12</sup> Dalam konteks Hukum Administrasi, kekuasaan pemerintahan merupakan kekuasaan aktif yang secara intrinsik merupakan unsur utama dari “sturen” (*besturen*). *Sturen* menunjukkan lapangan di luar legislatif dan yudisial. Lapangan ini lebih luas dari sekedar lapangan eksekutif semata,<sup>13</sup> karena meliputi “*elke werkzaamheid van de overheid, welke niet als wetgeving of als rechtspraak is aan te merken*”<sup>14</sup> (semua tugas-tugas kenegaraan selain bidang pembuatan undang-undang dan peradilan). Hal ini menunjukkan begitu luasnya tugas-tugas yang harus dilaksanakan pemerintah, yang secara umum disebut dengan urusan pemerintahan (*bestuursaangelegenheid*).

Urusan pemerintahan yang diatur dan diurus oleh pemerintah itu tidak dapat ditentukan batas-batasnya secara limitatif, karena ia berkembang seiring dengan dinamika kehidupan kemasyarakatan, kepentingan politik atau ekonomi, bahkan kepentingan global. Menurut Bagir Manan, sejalan dengan perkembangan

<sup>10</sup> A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi, Fakultas Pascasarja UI, Jakarta, 1990, h. 181.

<sup>11</sup> F.C.M.A. Michiels (red.), *Staats-en Bestuursrecht Tekst en Materiaal*, Tweedw Druk, Kluwer, Deventer, 2004, h. 95.

<sup>12</sup> H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, Uitgeverij Lemma BV. Utrecht, 1995, h. 99.

<sup>13</sup> Philipus M. Hadjon, *Pemerintahan Menurut Hukum (Wet-en Rechtmatigheid van Bestuur)*, Yuridika, Fakultas Hukum Unair, Surabaya, 1993, h.3.

<sup>14</sup> C.J.N. Verstedden, *Inleiding Algemeen Bestuursrecht*, Samsom H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1984, h. 13.

fungsi negara dan pemerintahan, hal-hal yang menjadi urusan pemerintahan bukanlah sesuatu yang dapat dikenali secara enumeratif. Segala gejala kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara terutama yang berkaitan dengan pelayanan urusan dan kepentingan umum, baik di bidang politik, ekonomi, sosial, maupun budaya dapat masuk menjadi urusan pemerintahan.<sup>15</sup> Terhadap karakteristik urusan pemerintahan seperti itu pemerintah menjalankan tugas dan kewenangannya, sehingga untuk kelancarannya dibutuhkan perangkat atau organ yang memadai baik dari segi kualitas maupun kuantitas.

Secara institusional, pemerintah (*bestuur*) yang bertugas menjalankan urusan pemerintahan itu merupakan suatu kumpulan organ-organ pemerintahan (*complex van bestuursorganen*). Dalam sistem pemerintahan Indonesia, organ-organ pemerintahan itu ada yang terstruktur secara hirarki dari tingkat paling rendah (Pemerintah Desa) sampai tertinggi (Presiden) beserta perangkatnya dan ada yang tersusun secara horizontal seperti Kementerian dan Lembaga Pemerintahan Nonkementerian (LPNK) beserta perangkatnya masing-masing. Selain itu, ada Lembaga Nonstruktural (LNS) selaku unsur penunjang pelaksanaan fungsi negara dan pemerintahan.

Ketika organ-organ pemerintah itu menyelenggarakan urusan pemerintahan, organ-organ itu harus memiliki legalitas yang bersumber dari konstitusi atau undang-undang. Atas dasar legalitas itu organ-organ pemerintah melakukan tindakan-tindakan hukum (*rechtshandelingen*). Berbeda dengan tindakan yang dilakukan oleh subjek hukum privat, tindakan yang dilakukan organ-organ pemerintahan itu ada yang berupa tindakan pengaturan (*regeling*), kebijakan (*beleid*), penetapan (*beschikking*), perencanaan (*het plan*), perizinan (*vergunning*), ataupun tindakan-tindakan faktual (*feitelijk handelingen*). Tindakan hukum organ pemerintahan yang berupa pengaturan, akan berbentuk peraturan perundang-undangan yang bersifat delegasian.

## Peraturan Delegasian

Istilah peraturan delegasian yang diambil dari pendapat A. Hamid Attamimi ini memiliki makna yang sama dengan *delegated legislation*, *instrument legislation*, *secondary legislation*, dan *delegatie van de wetgeving*, yaitu pemindahan/penyerahan kewenangan untuk membentuk peraturan dari pemegang kewenangan asal yang memberi delegasi (*delegans*) kepada penerima delegasi (*delegataris*).<sup>16</sup> Aan Efendi

<sup>15</sup> Bagir Manan, *Hubungan Pusat-Daerah dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah*, Makalah pada Seminar "Otonomi Daerah dan Perimbangan Keuangan antara Pusat dan Daerah", Jakarta, 20 Juli 1999, h. 8.

<sup>16</sup> A. Hamid S. Attamimi, *op. cit.*, h. 347.

menyebutkan dua karakteristik dari peraturan delegasi; *pertama*, pembuatnya bukan badan legislatif tetapi kekuasaan di luar pembentuk UU dalam hal ini adalah pemerintah; *kedua*, peraturan delegasi dibuat oleh pemerintah hanya kalau ada perintah dari UU,<sup>17</sup> terutama untuk kepentingan menerjemahkan lebih rinci produk legislasi agar dapat diimplementasikan dalam kehidupan bernegara,<sup>18</sup> atau untuk mengatur hal-hal tertentu lebih lanjut dalam bentuk peraturan pelaksana yang lebih rendah.<sup>19</sup>

B.L. Jones menggunakan istilah *subordinat legislation*. Dua alasan *subordinat legislation* dari beberapa alasan yang dikemukakannya sangat relevan dengan tulisan ini yaitu sebagai berikut:

- a) *Kekuasaan pengaturan delegasian dapat memberikan reaksi yang lebih cepat terhadap kondisi tak terduga. Legislasi parlemen tidak dipersiapkan untuk setiap kemungkinan yang terjadi, dan beberapa upaya tertentu dapat dihindari dalam kaitannya dengan struktur administrasi baru. Kekuasaan legislasi sering dibutuhkan oleh badan eksekutif untuk merespon secara cepat keadaan mendesak dalam berbagai hal;*
- b) *Kekuasaan pengaturan delegasian menyediakan sarana yang memadai untuk memberlakukan undang-undang berdasarkan pertimbangan yang tepat. Seringkali ketentuan itu dibuat untuk memungkinkan berlakunya berbagai ketentuan dari suatu undang-undang itu pada waktu yang berbeda. Dengan cara ini departemen pemerintah dilengkapi dengan 'tempat beristirahat' yang mereka perlukan untuk mengatur mesin birokrasi yang diperlukan guna melaksanakan ketentuan-ketentuan undang-undang itu. Hal ini juga memungkinkan mengambil langkah yang tepat untuk menyebarluaskan ketentuan undang-undang baru itu kepada setiap anggota masyarakat khususnya pihak terkait. Dalam hal lain, implementasi mungkin melibatkan biaya publik di mana pemerintah tidak mengalokasikan sebelumnya.<sup>20</sup>*

Mirip dengan istilah *subordinat legislation* dan beberapa istilah lainnya tersebut, dalam Hukum Administrasi dikenal istilah *terugfred van de wetgever* atau langkah mundur pembuat undang-undang. Berkenaan dengan hal ini, A.D.

<sup>17</sup> Aan Efendi, *Problematik Penataan Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-undangan*, Verita et Justitia, Volume 5, Nomor 1, Juni 2019, DOI: 10.25123/vej.3172, h. 15.

<sup>18</sup> Sukardi dan E. Prajwalita Widiati, *Pendelegasian Pengaturan oleh Undang-Undang kepada Peraturan yang Lebih Rendah dan Akibat Hukumnya*, Yuridika, Volume 27, Nomor 2, Mei-Agustus 2012, h. 146.

<sup>19</sup> Aditya Rahmadhony, Iwan Setiawan, dan Mario Ekoriano, *Problematika "Delegated Legislation" pada Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga*, Jurnal Legislasi Indonesia, Volume 17, Nomor 4, Desember 2020, 407-422, h. 411.

<sup>20</sup> B.L. Jones, *Garner's Administrative Law*, Seventh Edition, Butterworths, London and Edinburgh, 1989, h. 54-55.

Belinfante mengatakan “Undang-undang memberikan wewenang kepada organ pemerintahan untuk membuat peraturan hukum yang bersifat administrasi dalam rangka hubungan hukum dengan warga negara. Langkah mundur ini tidak dapat dihindarkan dan akan memberikan keuntungan yang lebih besar untuk waktu yang tidak terbatas yang dapat dijangkau oleh pembuat undang-undang”.<sup>21</sup> Roger Douglas menyebutkan bahwa:

*“Peraturan delegasian memuat lebih banyak hal detail yang bersifat praktis dari suatu undang-undang, dan dibenarkan karena peraturan itu dianggap tidak hanya praktis tetapi juga memiliki tujuan mengurangi beban parlemen untuk membuat semua undang-undang tentang persoalan tertentu; memberikan lebih banyak waktu untuk pertimbangan detail, dan memungkinkan parlemen untuk memfokuskan perhatiannya pada prinsip-prinsip pengaturan dan segi-segi esensial dari program bagian legislatif”.*<sup>22</sup>

Pemberian kewenangan kepada pemerintah untuk membuat peraturan perundang-undangan (*regelgevende bevoegdheden*), merupakan hal yang tidak dapat dihindarkan dalam suatu negara hukum modern, yang menempatkan pemerintah selaku pihak yang berhubungan langsung dengan berbagai kepentingan warga negara. Bersamaan dengan pemberian kewenangan untuk membuat dan menetapkan norma hukum pemerintahan, diberikan pula kewenangan penegakannya yaitu pengawasan (*toezicht*) dan penerapan sanksi.<sup>23</sup>

### **Eksistensi Peraturan Menteri**

Peraturan Menteri adalah peraturan yang ditetapkan oleh Menteri berdasarkan materi muatan dalam rangka penyelenggaraan urusan tertentu dalam pemerintahan.<sup>24</sup> Berdasarkan perspektif Hukum Administrasi, Peraturan Menteri merupakan realitas objektif terkait dengan karakteristik urusan pemerintahan yang tidak dapat ditentukan batas-batasnya secara limitatif, karena ia berkembang seiring dengan dinamika kehidupan kemasyarakatan dan kepentingan politik. Kementerian dibentuk untuk mengatur (*regelen*), mengurus (*besturen*), atau menata (*ordenen*) urusan pemerintahan yang tidak limitatif dan tidak dapat dikenali secara enumeratif tersebut. Jumlah kementerian yang cukup banyak menandakan keragaman urusan pemerintahan, beserta karakteristik khasnya masing-masing yang membutuhkan penanganan tersendiri, selain dimungkinkan

<sup>21</sup> A.D. Belinfante, *Kort Begrip van het Administratief Recht*, Samsom Uitgeverij, Alphen aan den Rijn. 1985, h. 42.

<sup>22</sup> Roger Douglas, *Administrative Law*, the Federation Press, Sydney, 2002, h. 280.

<sup>23</sup> J.B.J.M. ten Berge, *Besturen Door de Overheid*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer, 1996, h. 371.

<sup>24</sup> Penjelasan Pasal 8 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, sebagaimana telah diubah dengan UU No. 15 Tahun 2019 tentang Perubahan atas UU No. 12 Tahun 2011 (UUP3).

pula adanya kesamaan pada bagian-bagian tertentu yang memerlukan koordinasi atau kerja sama (*medewerking*).

Peraturan Menteri dibentuk sebagai instrumen hukum untuk menjalankan fungsi pengaturan, pengurusan, dan penataan urusan pemerintahan tertentu, baik untuk mengatur perangkat kementerian dalam menjalankan tugas dan pekerjaannya, maupun dalam hubungannya dengan urusan warga negara. Rizal Irvan Amin mengemukakan bahwa Permen tidak lagi dikeluarkan dalam hal pengaturan teknis yang bersifat keluar, tetapi lebih kepada yang bersifat mengatur internal kelembagaannya saja.<sup>25</sup> Apa yang dikemukakan Irvan Amin ini sulit direalisasikan. Sebagai contoh, *adresaat* atau pihak yang dituju oleh norma hukum Permen ATR itu adalah organ-organ pemerintah pada Kementerian ATR dan BPN, PPAT, dan semua warga masyarakat yang berurusan dengan administrasi pertanahan, tata ruang, dan rumah susun, Permen Ristek dan Pendidikan Tinggi *adresaatnya* organ pemerintahan Ristek, pengelola perguruan tinggi, badan hukum, civitas akademika, dan warga masyarakat, begitu pula untuk kementerian-kementerian lain, norma hukumnya tidak hanya tertuju pada organ pemerintah, tetapi juga warga masyarakat, sehingga Permen yang dikeluarkannya tidak hanya mengatur internal kelembagaannya.

Pembentukan Peraturan Menteri sendiri dilatarbelakangi pada kebijakan pemerintah yang perlu dituangkan dalam bentuk peraturan yang bersifat pelaksanaan terhadap peraturan yang lebih tinggi, oleh sebab itu Menteri atau pejabat setingkat Menteri dapat diberikan kewenangan untuk membuat peraturan yang bersifat pelaksanaan tersebut.<sup>26</sup>

Atas dasar hal tersebut, eksistensi Peraturan Menteri tetap diperlukan terutama untuk mengatur pelaksanaan urusan pemerintahan yang spesifik dan diberlakukan atau keberlakuannya (*geldingheid*) terhadap urusan pemerintahan khusus sesuai bidang kementerian masing-masing. Dengan demikian, persoalannya bukan peniadaan Peraturan Menteri dalam sistem peraturan perundang-undangan tetapi bagaimana membentuk norma hukum yang bersifat khusus (*bijzonder*) atas dasar kewenangan dan tanpa tumpang tindih (*overlappen*) apalagi bertentangan (*tegen elkaar botsen*) antar satu bidang dengan bidang-bidang lainnya. Itulah sebabnya, ada orang yang mengatakan bahwa menyusun peraturan perundang-undangan itu acapkali disamakan dengan membuat puisi (*wetgeving wordt vaak vergeleeten*

<sup>25</sup> Rizal Irvan Amin, *Mengurai Permasalahan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia*, Jurnal Res Publica, Volume 4, Nomor 2, Agustus 2020, h. 215.

<sup>26</sup> Zaka Firma Aditya dan M. Reza Winata, *Rekonstruksi Hirarki Peraturan Perundang-undangan di Indonesia*, Jurnal Negara Hukum, Volume 9, Nomor 1, Juni 2019, h. 95.



*met poezie*) atau disebut juga suatu seni (*een kunst*) yaitu seni menyusun norma-norma hukum secara harmonis.<sup>27</sup>

Sesuai dengan sistem pemerintahan presidensial, kedudukan hukum (*rechtspositie*) Menteri-menteri itu sebagai unsur pelaksana tugas-tugas Presiden atau sebagai *mandataris* Presiden. Kedudukan hukum ini sekarang dipertegas dengan Pasal 174 UU No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja; “Dengan berlakunya Undang-Undang ini, kewenangan Menteri, kepala lembaga, atau Pemerintah Daerah yang telah ditetapkan dalam undang-undang untuk menjalankan atau membentuk peraturan perundang-undangan harus dimaknai sebagai pelaksanaan kewenangan Presiden”. Dengan kedudukan hukum seperti itu, Menteri tidak memiliki kewenangan secara mandiri. Pemberian kewenangan secara atribusi kepada Menteri untuk membuat Peraturan Menteri, sebagaimana terdapat dalam beberapa undang-undang yang telah disebutkan di atas, sungguh tidak tepat, untuk tidak mengatakan salah alamat. Atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan “*toekenning van een bestuursbevoegheid door een wetgever aan een bestuursorgaan*”.<sup>28</sup> Berdasarkan Pasal 1 angka 22 UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UUAP), atribusi diartikan sebagai pemberian kewenangan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan oleh UUD Negara RI Tahun 1945 atau Undang-Undang. Kewenangan yang dimaksudkan dalam tulisan ini adalah kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan (*regelgevende bevoegdheden*). Berdasarkan ilmu Hukum Administrasi, *Mandataris* tidak dapat diberikan atribusi, organ pemerintah yang dapat diberi atribusi adalah pemberi tugas (*mandans*), dalam hal ini Presiden.

Menyerahkan kewenangan kepada organ yang secara hukum tidak dapat menerima kewenangan, tidak akan mengubah *rechtspositie* organ yang bersangkutan menjadi berwenang, meskipun dengan alasan “perintah” undang-undang. Tindakan hukum atau pembuatan peraturan perundang-undangan (*regelgeving*) dari organ yang tidak berwenang (*onbevoegd*), membawa konsekuensi bahwa tindakan atau peraturan yang dibuatnya itu dikualifikasi batal demi hukum (*van rechtswege nietig*). Dalam konteks Hukum Administrasi, kewenangan merupakan syarat materiel keabsahan (*rechtmatigheid*) suatu perbuatan hukum publik (*publiek rechtshandeling*).

Dengan demikian dan jika semata-mata ditinjau dari sistem presidensial, sudah tepat apa yang disimpulkan Ni'matul Huda bahwa organ yang membentuk

<sup>27</sup> C. Waaldijk, *Wetgevingswijzer*, Koninklijke Vermande B.V. Uitgevers, Lelystad, 1987, h. 3.

<sup>28</sup> H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, *op. cit.*, h. 129.



dan menetapkan peraturan perundang-undangan itu mestinya bukan Menteri melainkan Presiden, melalui Peraturan Pemerintah atau Peraturan Presiden. Sudah benar pula rekomendasi Sofyan Apendi bahwa peraturan tingkat pemerintahan pusat itu cukup sampai Peraturan Presiden.

Hanya saja, realitas objektif urusan pemerintahan yang bertebaran dalam berbagai bidang dan tidak semuanya dapat dikenali secara enumeratif dengan dinamikanya masing-masing seiring dengan perkembangan kemasyarakatan, sampai pada masalah-masalah teknis administratif, penggunaan instrumen hukum Peraturan Presiden kiranya kurang efektif dan efisien. Peraturan Pemerintah tidak dapat digunakan untuk merespon dan mengatur perkembangan urusan pemerintahan dan kemasyarakatan, karena PP itu dimaknai secara khusus sebagai peraturan pelaksanaan (*uitvoeringsbepalingen*) dari suatu undang-undang, karena itu “Materi muatan Peraturan Pemerintah berisi materi untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya”, demikian ditentukan dalam Pasal 12 UUP3.

Jika pemerintah menggunakan instrumen hukum Perpres dalam merespon dan mengatur perkembangan urusan pemerintahan dan kemasyarakatan, dapat dipastikan akan lahir sekian banyak Perpres yang tergolong peraturan kebijakan (*beleidsregel*) pada berbagai bidang pemerintahan seperti lingkungan, pertanahan, perumahan, kesehatan, dan sebagainya.<sup>29</sup> Hal ini tampaknya bukan saja tidak efektif dan efisien, tetapi juga akan menimbulkan persoalan baru. Peraturan kebijakan sebagai suatu instrumen pemerintahan yang lahir dari *Ermessen* atau diskresi tidak dapat dijadikan dasar hukum untuk membuat peraturan perundang-undangan yang diperlukan. Di sisi lain, setelah berlaku UUAP, sebenarnya diskresi nyaris tidak dapat digunakan. Hal ini karena penggunaan diskresi menurut UUAP harus terpenuhi semua tujuan yang ditentukan Pasal 22 ayat (2) secara kumulatif,<sup>30</sup> begitu pula tentang persyaratannya yang ditentukan Pasal 24. Implikasinya, stagnasi pemerintahan menjadi tak terhindarkan, padahal mengatasi stagnasi pemerintahan itu merupakan salah satu tujuan diskresi menurut UUAP.

Bagaimanapun untuk merealisasikan asas efektifitas (*doelmatigheid*) dan asas efisiensi (*doeltreffendheid*) penyelenggaraan pemerintahan terutama dalam memberikan pelayanan kepada warga negara dan guna mengatur dan mengurus

<sup>29</sup> Dikualifikasi peraturan kebijakan, karena Perpres seperti itu diterbitkan dalam rangka merespon dan mengatur persoalan-persoalan pemerintahan dan kemasyarakatan yang muncul dan belum tentu telah tersedia dasar atau aturan hukumnya. Dalam hal telah ada undang-undang atau PP yang mengaturnya, Perpres yang diterbitkan itu akan dikualifikasi sebagai peraturan perundang-undangan, karena dibuat atas dasar kewenangan yang bersumber pada UU atau PP.

<sup>30</sup> Lihat Muhammad Yasin, et.al. *Anotasi UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan*, Universitas Indonesia – Center for Study of Governance and Administrative Reform (UI-CSGAR), Jakarta, 2017, h. 129.

berbagai bidang atau urusan pemerintahan dengan diverensiasi karakteristiknya masing-masing, Peraturan Menteri masih diperlukan.

### **Urgensi Peraturan Menteri**

Telah dikemukakan bahwa dalam sistem pemerintahan presidensial, kedudukan hukum Menteri itu sebagai unsur pelaksana atas tugas-tugas Presiden atau sebagai *mandataris*, yang diangkat dan diberhentikan oleh Presiden untuk membidangi urusan pemerintahan tertentu, sebagaimana ditentukan Pasal 17 UUD Negara RI Tahun 1945. Telah disebutkan pula bahwa berdasarkan Pasal 174 UU Cipta Kerja, kewenangan Menteri itu untuk menjalankan atau membentuk peraturan perundang-undangan harus dimaknai sebagai pelaksanaan kewenangan Presiden.

Ketika Menteri melaksanakan kewenangan Presiden pada bidang atau urusan pemerintahan tertentu, misalnya bidang pendidikan, pertanahan dan tata ruang, kesehatan, dan sebagainya, Menteri beserta perangkatnya akan menyelenggarakan urusannya masing-masing dengan menggunakan instrumen hukum publik tertentu seperti peraturan (*regeling*), peraturan bersama jika ada kesamaan objek dengan Menteri lain (*gemenschappelijke regeling*),<sup>31</sup> peraturan kebijakan (*beleidsregel*), keputusan (*beschikking*), dan lain-lain. Meskipun Menteri-menteri itu melaksanakan kewenangan Presiden, namun dalam pembuatan dan penggunaan instrumen hukum publik itu tidak lagi oleh Presiden tetapi oleh Menteri yang bersangkutan dengan nomenklatur masing-masing kementerian.

Instrumen hukum publik yang dibuat dan digunakan oleh Menteri beserta perangkatnya dan bentuknya berupa peraturan yang ditujukan untuk umum (*rechtsvoorschrift met algemeen strekking*), akan diberi nama Peraturan Menteri sesuai bidang kementeriannya masing-masing, misalnya Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat No. 14 Tahun 2020 tentang Standar dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi Melalui Penyedia, Peraturan Menteri Agama RI No. 5 Tahun 2020 tentang Standar Penyelenggaraan Pendidikan Agama pada Perguruan Tinggi, Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral RI No. 4 Tahun 2020 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral RI No. 50 Tahun 2017 tentang Pemanfaatan Sumber Energi Terbarukan untuk Penyediaan Tenaga Listrik, Peraturan Menteri Dalam Negeri

<sup>31</sup> Misalnya ketentuan Pasal 13 ayat (4) PP No. 3 Tahun 2021 tentang Peraturan Pelaksanaan UU No. 23 Tahun 2019 tentang Pengelolaan Sumber Daya Nasional untuk Pertahanan Negara, "Sosialisasi dan diseminasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan oleh Menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan dalam negeri dan Menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang agama dan dapat bekerja sama dengan Menteri". Ketentuan ini akan melahirkan peraturan bersama (*gemenschappelijke regeling*) Menteri Dalam Negeri, Menteri Agama, dan Menteri Pertahanan. Dalam praktik, sering digunakan istilah Surat Keputusan Bersama (SKB).

RI No. 72 Tahun 2020 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 112 Tahun 2014 tentang Pemilihan Kepala Desa, dan sebagainya. Masing-masing Peraturan Menteri ini memiliki kekuatan mengikat (*bindende kracht*) dan diakui eksistensinya berdasarkan Pasal 8 UUP3.

Peraturan Menteri itu dibuat dalam rangka menjalankan kewenangan Presiden, sesuai dengan kedudukan Menteri sebagai *mandataris* Presiden, sehingga peraturan tersebut hanya berupa peraturan pelaksanaan (*uitvoeringsbepalingen*) secara lebih operasional dari PP atau Perpres, seperti Pasal 7 PP No. 57 Tahun 2021 tentang Standar Nasional Pendidikan, “Ketentuan lebih lanjut mengenai standar kompetensi lulusan diatur dengan Peraturan Menteri” dan Pasal 30 ayat (2) Perpres No. 65 Tahun 2020 tentang Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak, “Proses bisnis antar unit organisasi di lingkungan kementerian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Menteri”. Di samping sebagai peraturan pelaksanaan, materi muatan Peraturan Menteri juga terbatas pada bidang atau urusan kementeriannya masing-masing.

Penggunaan PP atau Perpres untuk mengatur urusan pemerintahan pada bidang-bidang tertentu, dengan alasan sistem presidensial seraya menolak keberadaan Peraturan Menteri, tampaknya bukan saja kurang proporsional, tetapi juga terasa janggal, misalnya PP atau Perpres tentang Standar dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi Melalui Penyedia, PP atau Perpres tentang Standar Penyelenggaraan Pendidikan Agama pada Perguruan Tinggi, PP atau Perpres tentang Pemilihan Kepala Desa, dan sebagainya. Penggunaan PP atau Perpres guna mengatur urusan pemerintahan tertentu, akan menghilangkan fungsi, makna, dan tujuan pembentukan kementerian, yang telah ditentukan konstitusi bahwa “Setiap Menteri membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan”. Setelah kementerian terbentuk, Presiden selaku *mandans* hanya memberikan kebijakan dan norma-norma umum, yaang untuk selanjutnya dilaksanakan Menteri sesuai bidangnya masing-masing.

Peraturan Menteri seharusnya dibatasi dalam format peraturan pelaksanaan dengan materi muatan yang bersifat khusus (*bijzonder*) sesuai bidang kementeriannya masing-masing dan tertata secara proporsional, sehingga akan terhindar dari tumpang tindih (*overlappen*) atau bertentangan antar satu bidang dengan bidang-bidang lainnya serta tercegah terjadinya penyimpangan dengan peraturan yang lebih tinggi.

Sejak awal Agustus 2021, kemungkinan terjadinya Peraturan Menteri tumpang tindih atau bertentangan peraturan yang lebih tinggi tidak akan terjadi lagi, karena telah ada Perpres No. 68 Tahun 2021 tentang Pemberian Persetujuan Presiden terhadap Rancangan Peraturan Menteri/Kapala Lembaga. Berdasarkan Pasal 3 Perpres ini, setiap Rancangan Peraturan Menteri/Kepala Lembaga yang akan ditetapkan oleh Menteri/Kepala Lembaga wajib mendapatkan persetujuan Presiden. Persetujuan itu diberikan terhadap Rancangan Peraturan Menteri/Kepala Lembaga yang memiliki kriteria; a) berdampak luas bagi kehidupan masyarakat; b) bersifat strategis, yaitu berpengaruh pada program prioritas Presiden, target pemerintah yang ditetapkan dalam Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional dan Rencana Kerja Pemerintah, pertahanan dan keamanan, serta keuangan negara; dan/atau c) lintas sektor atau lintas kementerian/lembaga.

Secara hukum, Perpres No. 68 Tahun 2021 tersebut tertuju pada rancangan Peraturan Menteri/Kepala Lembaga yang sumber kewenangan pembentukannya berasal dari PP atau Perpres, sementara terhadap “kewenangan” Menteri yang bersumber dari atribusi undang-undang, ketentuan dalam Perpres No. 68 Tahun 2021 ini tidak dapat diberlakukan. Karena kedudukannya di bahwa UU, Perpres ini tidak dapat diberlakukan terhadap ketentuan UU.

Jika Perpres No. 68 Tahun 2021 itu diberlakukan juga terhadap rancangan Peraturan Menteri yang bersumber dari atribusi undang-undang, maka dua konsekuensi ini tidak dapat dielakkan; *pertama*, Perpres No. 68 Tahun 2021 diberlakukan dengan melampaui wewenang; *kedua*, persetujuan Presiden terhadap rancangan Peraturan Menteri akan dikualifikasi sebagai pembenar atas sesuatu yang secara hukum menyimpang. Telah jelas bahwa dalam sistem presidensial, pemberian atribusi kepada mandataris itu suatu anomali.

## KESIMPULAN

1. Berdasarkan sistem presidensial, kedudukan hukum Menteri itu sebagai unsur pelaksana tugas-tugas Presiden atau sebagai *mandataris*. Sebagai *mandataris*, Menteri tidak dapat diberikan atribusi, organ yang dapat diberi atribusi adalah Presiden selaku *mandans*. Peraturan Menteri yang dibuat atas dasar atribusi itu dikualifikasi batal demi hukum, karena dibuat bukan atas dasar kewenangan yang seharusnya. Kewenangan membentuk peraturan merupakan syarat materiel keabsahan peraturan perundang-undangan.

2. Peraturan Menteri itu masih diperlukan dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan, khususnya sebagai peraturan pelaksanaan dari PP atau Perpres untuk mengatur dan mengurus secara operasional bidang-bidang tertentu pada masing-masing kementerian. Bidang-bidang pemerintahan yang bersifat spesifik, tidak proporsional diatur dengan Perpres, apalagi dengan PP, karena PP itu memiliki makna khusus khusus sebagai peraturan pelaksanaan dari suatu undang-undang.

### **Rekomendasi**

1. Pemberian atribusi kepada Menteri dari undang-undang harus ditiadakan. Dalam sistem presidensial, Menteri bukan organ yang dapat menerima kewenangan dari undang-undang.
2. Peraturan Menteri hanya dapat diposisikan sebagai peraturan pelaksanaan dari kewenangan Presiden, oleh karena itu materi muatan Peraturan Menteri seharusnya hanya berupa teknis operasional dari PP atau Perpres.

### **DAFTAR PUSTAKA**

#### **Buku**

- Attamimi, A. Hamid S, 1990, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi, Jakarta, Fakultas Pascasarja UI.
- Belinfante, A.D, 1985, *Kort Begrip van het Administratief Recht*, Alphen aan den Rijn, Samsom Uitgeverij.
- Douglas, Roger, 2002, *Administrative Law*, Sydney, the Federation Press.
- Hadjon, Philipus M. 1993, *Pemerintahan Menurut Hukum (Wet-en Rechtmatigheid van Bestuur)*, Surabaya, Fakultas Hukum Unair, Yuridika.
- Jones, B.L, 1989, *Garner's Administrative Law*, Seventh Edition, London and Edinburgh, Butterworths.
- Michiels, F.C.M.A. (red.), 2004, *Staats-en Bestuursrecht Tekst en Materiaal*, Tweedw Druk, Deventer, Kluwer.
- Ten Berge, J.B.J.M, 1996, *Besturen Door de Overheid*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink.
- Van Wijk, H.D/Willem Konijnenbelt, 1995, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, Utrecht, Uitgeverij Lemma BV.

- Versteden, C.J.N, 1984, *Inleiding Algemeen Bestuursrecht*, Alphen aan den Rijn, Samsom H.D. Tjeenk Willink.
- Waaldijk, C, 1987, *Wetgevingswijzer*, Lelystad, Koninklijke Vermande B.V. Uitgevers.
- Yasin, Muhammad. et.al. 2017, *Anotasi UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan*, Universitas Indonesia – Center for Study of Governance and Administrative Reform (UI-CSGAR), Jakarta.

### **Jurnal/Makalah**

- Aditya, Zaka Firma dan M. Reza Winata, *Rekonstruksi Hirarki Peraturan Perundang-undangan di Indonesia*, *Jurnah Negara Hukum*, Volume 9, Nomor 1, Juni 2019.
- Amin, Rizal Irvan, *Mengurai Permasalahan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia*, *Jurnal Res Publica*, Volume 4, Nomor 2, Agustus 2020.
- Apendi, Sofyan, *Ketiadaan Peraturan Menteri dalam Hirarki Peraturan Perundang-undangan Nasional dan Implikasinya terhadap Penataan Regulasi dalam Sistem Hukum Nasional*, *PALAR (Pakuan Law Review)*, Volume 07, Nomor 01, Januari-Juni 2021.
- Chandranegara, Ibnu Sina, *Bentuk-bentuk Perampingan dan Harmonisasi Regulasi*, *Jurnal Ius Quia Iustum*, Volume 26, Nomor 3, September 2019.
- Efendi, Aan, *Problematik Penataan Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-undangan*, *Verita et Justitia*, Volume 5, Nomor 1, Juni 2019, DOI: 10.25123/vej.3172.
- Firdaus dan Donny Michael, *Implementasi Peraturan Menteri Hukum dan HAM No. 23 Tahun 2018 tentang Pengharmonisasian Rancangan Peraturan Menteri, Rancangan Peraturan Lembaga Pemerintah Nonkementerian atau Rancangan Peraturan dari Lembaga Nonstruktural oleh Perancang Peraturan Perundang-undangan*, *Jurnal Penelitian Hukum de Jure*, Volume 19, Nomor 3, September 2019.
- Haryadi, Ade Reza, *Pentingnya Mengatasi Obesitas Regulasi*, [Jurnalintelejen.net /2020/03/31/pentingnya-mengatasi-obesitas-regulasi](http://Jurnalintelejen.net/2020/03/31/pentingnya-mengatasi-obesitas-regulasi).
- Huda, Ni'matul, *Kedudukan dan Materi Muatan Peraturan Menteri dalam Perspektif Sistem Presidensial*, *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Volume 29, Issue 3, September 2021.
- Manan, Bagir, *Hubungan Pusat-Daerah dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah*, Makalah pada Seminar “Otonomi Daerah dan Perimbangan Keuangan antara Pusat dan Daerah”, Jakarta, 20 Juli 1999.

Rahmadhony, Aditya, Iwan Setiawan, dan Mario Ekoriano, *Problematisasi “Delegated Legislation” pada Undang-Undang Nomor 52 Tahun 2009 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga*, Jurnal Legislasi Indonesia, Volume 17, Nomor 4, Desember 2020.

Rumiarta, I Nyoman Prabu Buana, *Kedudukan Peraturan Menteri pada Konstitusi*, Jurnal Kerta Dyatmika, Fakultas Hukum Universitas Dwijendra, Volume 2, Nomor 2, September 2015, DOI: <https://doi.org/10.46650/kd.12.2.373.%25p>.

Sukardi dan E. Prajwalita Widiati, *Pendelegasian Pengaturan oleh Undang-Undang kepada Peraturan yang Lebih Rendah dan Akibat Hukumnya*, Yuridika, Volume 27, Nomor 2, Mei-Agustus 2012.

### **UUD dan Peraturan Perundang-undangan**

UUD Negara RI Tahun 1945.

UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, sebagaimana telah diubah dengan UU No. 15 Tahun 2019 tentang Perubahan atas UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

UU No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

Peraturan Presiden No. 68 Tahun 2021 tentang Pemberian Persetujuan Presiden terhadap Rancangan Peraturan Menteri/Kapala Lembaga.

### **Internet**

<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5a06adf8f00cf/salah-urus-peraturan-menteri-jadi-sumber-masalah-persoalan-regulasi-di-indonesia/?page=2>. Diakses 2 Oktober 2021.

<https://www.saldiisra.web.id/index.php/tulisan/artikel-koran/11-artikelkompas/630-merampingkan-regulasi.html>. Diakses 2 Oktober 2021.

<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5bdc39c5d3a98/permenkumham-harmonisasi-peraturan-dinilai-konflik-dengan-uu>. Diakses 2 Oktober 2021.

<https://indonews.id/artikel/28501/Pentingnya-Mengatasi-Obesitas-Regulasi/> Diakses 2 Oktober 2021.



# **The Constitutionality of the Electronic Information and Transaction Law: Towards Overcoming SARA Conflict on Social Media**

## **Konstitusionalitas Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik: Menuju Penyelesaian Konflik SARA di Media Sosial**

**Gazalba Saleh**

University of Narotama, Surabaya  
Arief Rachman Hakim St No 51, Sukolilo, Surabaya  
E-mail : gazalbasaleh68@gmail.com

Naskah diterima: 25/11/2021 revisi: 10/12/2021 disetujui: 15/12/2021

### **Abstract**

*The subsistence of the Electronic Transaction and Information Law control and manage the illicit offenses related to the multiplication of concerns that hold Ethnicity, Religion, Race, and Intergroup (SARA) . Following the idea of law developed by practicality as a way of social regeneration. It is a legal normative investigation utilizing theoretical concurrence and laws. This research is a logical description by using qualitative information examination. The study revealed that content that contains SARA issues is referred to as a hatred statement, which can be construed as an act of communication, carried out by groups or individuals in the form of aggravation and endangered to throw the scandalous actor to prison for utmost six years and a fine of 1.000.000.000 rupiahs. Additionally, the accomplishment of the permissible authority of the Electronic Transaction and Information Law can be classified as non-implementation of the law authenticity establishment as shown from the culture that was not able to go after the rules made by law. It means that this law did not yet have a legal effect. This investigation advocates that society needs to behave by following the officially permitted rules, explained in the Electronic Transaction and Information Law.*

**Keywords:** *Legal Enforcement, Electronic Transaction, Law of Information*



## Abstrak

Adanya Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik yang mengatur dan mengatur tindak pidana yang berkaitan dengan multiplikasi kepentingan yang menganut Suku, Agama, Ras, dan Antargolongan (SARA). Mengikuti ide hukum yang dikembangkan oleh kepraktisan sebagai cara regenerasi sosial. Ini adalah penyelidikan normatif hukum yang memanfaatkan persetujuan teoretis dan hukum. Penelitian ini merupakan penelitian deskripsi logis dengan menggunakan pengujian informasi kualitatif. Hasil penelitian mengungkapkan bahwa konten yang mengandung isu SARA disebut sebagai pernyataan kebencian, yang dapat ditafsirkan sebagai tindakan komunikasi, yang dilakukan oleh kelompok atau individu dalam bentuk kejengkelan dan membahayakan untuk menjebloskan pelaku skandal ke penjara selama enam bulan. tahun dan denda Rp1.000.000.000,00. Selain itu, pemenuhan kewenangan yang diperbolehkan dari Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik dapat digolongkan sebagai tidak terlaksananya penegakan keaslian hukum yang ditunjukkan dari budaya yang tidak mampu mengikuti aturan-aturan yang dibuat oleh undang-undang. Artinya undang-undang ini belum mempunyai kekuatan hukum. Penyelidikan ini mengadvokasi bahwa masyarakat perlu berperilaku dengan mengikuti aturan yang diizinkan secara resmi, yang dijelaskan dalam Undang-Undang Transaksi dan Informasi Elektronik.

**Kata Kunci** : Penegakan Hukum, Transaksi Elektronik, Hukum Informatika

## INTRODUCTION

The existence of the internet not only changed patterns of human communication in social life, but also altered patterns of the social interface, specifically the existence of social media society, through a variety of accessible applications of societal networking such as Twitter, Facebook, WhatsApp, and Instagram.<sup>1</sup> The development of the internet has brought about a new world and a new community acknowledged as netizens. According to Wahid & Labi,<sup>2</sup> the internet helped humans in obtaining diverse global information, exploring cyberspace, to enter the world of cross ethnicity and differences, politics, religion, and civilization as shown in the Fig-I in which internet penetration for Indonesia is 51%.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Mainack Mondal, Leandro Araújo Silva, and Fabricio Benevenuto. (2017). "A measurement study of hate speech in social media." In *Proceedings of the 28th ACM conference on hypertext and social media*, pp. 85-94. <https://doi.org/10.1145/3078714.3078723>; Müller, K. and Schwarz, C., (2021). Fanning the flames of hate: Social media and hate crime. *Journal of the European Economic Association*, Vol 19 (4), pp. 2131-2167. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3082972>; Dentons. (2020). 2019 PRC Data Protection & Cybersecurity Annual Report detection in Indonesian social media. *Proc. Comp. Sci.* 135, 222–229

<sup>2</sup> Wahid, A., & Labib, M. (2005). *Kejahatan Mayantara (cyber crime)*. Bandung, Refika Aditama.

<sup>3</sup> Hoot-Suite. (2017). Internet World Stats; International Telecommunication Union (ITU). Internet Live Stats, CIA World Factbook. Facebook, National Regulatory Authorities.

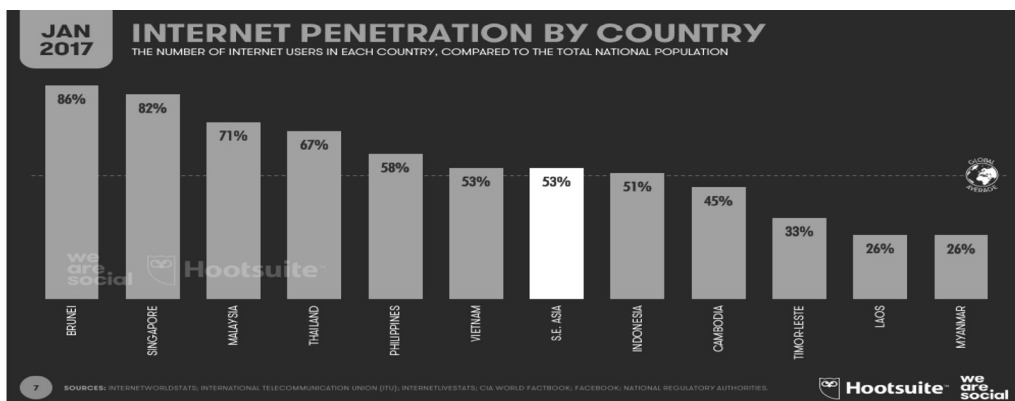


Fig-I Internet Penetration for Indonesia

The extensive utilization of the internet has brought optimistic modifications in diverse fields of social life in the social, political, cultural, and economic areas.<sup>4</sup> Employing social media, people effortlessly communicate their views in writing and verbally.<sup>5</sup> According to Suhariyanto,<sup>6</sup> by utilizing social networking, society can express itself and is free to give suggestions and to do criticism as shown in Fig-II in which social penetration for Indonesia is 47%.<sup>7</sup>

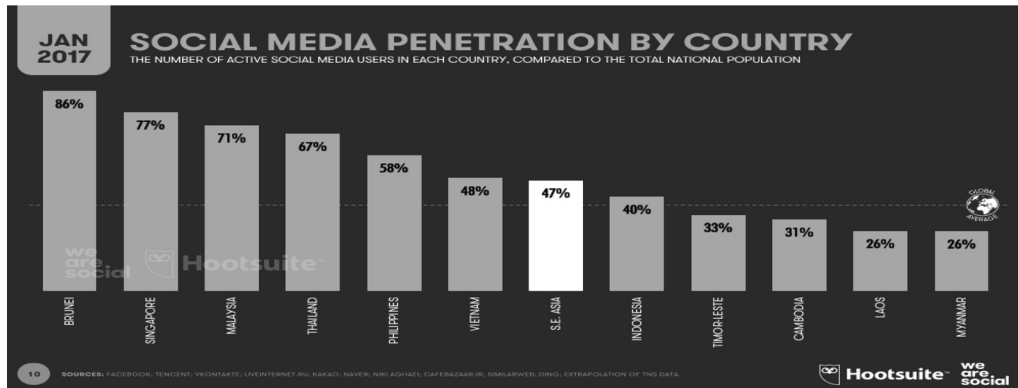


Fig-I Social Media Penetration for Indonesia<sup>8</sup>

<sup>4</sup> Puspitasari, L. and Ishii, K., (2016). Digital divides and mobile Internet in Indonesia: Impact of smartphones. *Telematics and Informatics*, 33(2), pp.472-483; Arif, R., 2016. Internet as a hope or a hoax for emerging democracies: Revisiting the concept of citizenship in the digital age. *Procedia-Social and Behavioral Sciences*, 236, pp.4-8; Schmidt, A. and Wiegand, M., (2019). "A survey on hate speech detection using natural language processing." In *Proceedings of the Fifth International Workshop on Natural Language Processing for Social Media, April 3, 2017, Valencia, Spain* (pp. 1-10). Association for Computational Linguistics; Sudihar, A., Handayani, G. A. K. R., Pujiyono, & Waluyo. (2019). Public and private law boundaries, nexus of position within a state-owned corporation in Indonesia perspective. *International Journal of Advanced Science and Technology*, Vol. 2 8(20), 276-281.; Wiyono, Pambudi, and Reda Manthovani. "Nationalization As A Threat To The Economy Market In Visa And Mastercard Business In Indonesia." *Journal of Critical Reviews* Vol. 7, No. 1 (2019).

<sup>5</sup> Neill Fitzpatrick, "Media Manipulation 2.0: The Impact of Social Media on News, Competition, and Accuracy," *Athens Journal of Mass Media and Communications* Vol. 4, No. 1 January 2018

<sup>6</sup> Suhariyanto, B. (2012). *Tindak Pidana Teknologi Informasi (Cybercrime): Urgensi Pengaturan dan Celah Hukumnya*. Jakarta; RajaGrafindo.

<sup>7</sup> Hoot-Suite. (2017). Internet World Stats; International Telecommunication Union (ITU). Internet Live Stats, CIA World Factbook. Facebook, National Regulatory Authorities.

<sup>8</sup> *Ibid*

The extensive utilization of social media has a positive and negative impact. Social media has a constructive outcome on educational, social, economic, and political sides.<sup>9</sup> In contrast, social media can be a reason for the surfacing of a diverse variety of new crimes. The negative impacts of social media include several writings or live streaming that contain contents of insult, referred to as Hate Speech or terminology of hatred. Hate speech for a picky community group or person through social media can still lead to harassment of certain people who convey such speeches of hate. Hate speech can be the reason for parallel divergences in society. The multiplication of hate speeches on social media platforms aims to be a reason for acrimony among certain groups of people founded on religion, ethnicity, intergroup, and race.<sup>10</sup>

*The democratic system is romanticized as an administration structure that gives room for people to be liberally concerned in the ascendancy procedure.<sup>11</sup> This room can be in the shape of expression and freedom of judgment. Still, the idea of liberty established in social equality creates more than a few paradoxes and issues that have the prospective to intimidate the sustainability of egalitarianism itself, such as the probability for the appearance of social disintegration, social conflict, negative excesses, and segregation politics as the consequence of the strapping individuality affairs of state.<sup>12</sup>*

The speech of hate, distributed using social media, is a crime which has been regulated in Act No. 19 of 2016 about alteration in Act No. 11 of 2008 relating to Electronic Transactions and Information law. The existence of the Electronic Transactions and Information Law, which regulates illegal offenses connected to the increase of ethnicity, religion, race, and intergroup issues utilizing social media, must stop users of social media from scattering content containing ethnicity, religion, race, and intergroup issues.

### **Objectives of the Study**

This study seeks to answer the following sub-research and major questions:

- a. How is the spreading of hate speech and crime, prevented in Amendments to Law No. 11 of 2008 and Law No. 19 of 2016, Electronic Transactions and Information bill?

<sup>9</sup> Idayanti, S., Sulistyono, A., Pujiyono, Novianto, W. T., & Ardyanto, T. (2020). The concept of human rights protecting patients' rights in obtaining health services. *International Journal of Innovation, Creativity, and Change*, (6), 381–393.

<sup>10</sup> Davidson, T., Warmlesley, D., Macy, M. and Weber, I., (2017), May. Automated hate speech detection and the problem of offensive language. In *Proceedings of the International AAAI Conference on Web and Social Media*, Vol. 11, No. 1, pp. 512-515.

<sup>11</sup> Yatim, M.A.F., Wardhana, Y., Kamal, A., Sorinda, A.A., Rachim, F. and Wonggo, M.I., (2016, October). A corpus-based lexicon building in Indonesian political context through Indonesian online news media. In *2016 International Conference on Advanced Computer Science and Information Systems (ICACSIS)*, pp. 347-352.

<sup>12</sup> Bowman, C. (2017). Data Localisation Laws: An Emerging Global Trend. *Jurist*. Retrieved from [jurist.org/commentary/2017/01/Courtney-Bowman-data-localisation/Citizenship in The Digital Age](http://jurist.org/commentary/2017/01/Courtney-Bowman-data-localisation/Citizenship in The Digital Age) Elsevier. *Procedia-Social and Behavioral Sciences*, 236(5).

- b. To what extent is Hate Speech on Human Rights?
- c. What is the Effect of Hate Speech Texts in Social Media?

## **METHOD**

An experiential examination supports normative research. Normative research is conducted by investigating library materials. This study is a juridical, normative investigation supported by a field investigation. This examination uses a case-study approach and is not limited to investigation on appropriate laws. The secondary and primary data have been used in this study. Data is gathered through observation, theory comparison, and literature study. Secondary data obtained from a variety of sources.

## **RESULT AND DISCUSSION**

How is the spreading of hate speech and crime, prevented in Amendments to Law No. 11 of 2008 and Law No. 19 of 2016 on Electronic Transactions and Information bill?

Content that contains ethnicity, religion, race, and intergroup issues is also called the speech of hate, which can be deduced as an act of contact carried out by a group or individual in the form of aggravation to other groups or individuals in terms of a variety of features such as skin color, race, disability, gender, citizenship, sexual orientation, and religious conviction. Based on the Police Circular Letter No: SE / 06 / X / 2015 on Management of Hate Speech, from a legal viewpoint, Speech of Hate includes behavior, words, performances, or writing that are forbidden since they can activate acts of prejudice and violence either from the victims of the action or the perpetrators of the statement and have a humiliating impact on humanity and human dignity.<sup>13</sup> The range of speech of hate crimes includes illegal insults as synchronized in the Code of Criminal, also called criminal acts of honor.<sup>14</sup> In certain conditions, as Article 156 A of the Criminal Code, Article 156, and the requirements of Article 28 section (2), it is the public area, which is included in ordinary offenses.

Forms of Hate Speech can be in the form of acts for criminals synchronized in the Code of Criminal and other criminal requirements outside the Code of Criminal, counting:

<sup>13</sup> Hernoko, A.Y. and Ghansam, A. (2017). "The Application of Circumstance Abuse Doctrine (Misbruik Van Omstandigheden) on Judicial Practice in Indonesia" *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, Vol. 8 No. 7. p.2128.

<sup>14</sup> Sjahdeini, S. R. (2009). *Kejahatan & tindak pidana komputer*. Jakarta, Pustaka Utama Grafiti.

- a. **Insulting:** Insulting is attacking one's good name and honor.<sup>15</sup>
- b. **Defamation of honor:** In the Penal Code, it is called the act of honor or libel someone by expressing somewhat both by writing and orally.<sup>16</sup>
- c. **Defamation of provocation:** Article 310 sections (1) of the Criminal Code, explains: Defamation is condemning a group or person with the purpose that the allegation will be multiplied.<sup>17</sup> The defamation by correspondence is synchronized in Article 310 section (2) of the Criminal Code. If the allegation is made in picture or writing, it is called slighting with a letter.<sup>18</sup>
- d. **Unpleasant deeds:** Unpleasant deeds are treatments or actions that offend others. Criminal offenses for disagreeable acts have been formulated in Article 335 of the Criminal Code, susceptible with utmost incarceration of a one-year or utmost fine of 4500 rupiahs. Anyone illegally utilizes unpleasant treatment or violence, or utilizing the menace of violence, both towards other people or the person himself. Anyone forces others to not do, do or permit somewhat with the menace of written defamation.
- d. **Provoking:** it is an act carried out to stimulate annoyance by evoking violence, inciting, irritation and sufferers have unenthusiastic emotions and thoughts.<sup>19</sup> Article 160 of the Criminal Code regulates agitation.<sup>20</sup>
- e. **Spreading of false news:** Propagation news, where the story is false news.<sup>21</sup>

Article 157 of the Indonesian Criminal Code states: "(1) Whoever broadcasts, demonstrates, or pastes writing or painting in public that contains a statement of feelings of hostility, hatred, or contempt between or against groups of the Indonesian people, with the intention of making the contents known or better known to the public, shall be punished by a maximum imprisonment of two years and six months." (2) If the guilty party commits the crime in time to carry out his quest and it has not yet been five years since his sentence became permanent as a result of that type of crime, the person concerned may be barred from carrying out the search." Article 310 of the Criminal Code, which reads: (1) Whoever deliberately attacks someone's honor or reputation by accusing something, which means clearly so that it is known to the public, faces a maximum prison

<sup>15</sup> Susilo, R. (2019). *Kitab Undang-undang Hukum Pidana serta komentar-komentarnya lengkap pasal demi pasal*.

<sup>16</sup> *Ibid*

<sup>17</sup> *Ibid*

<sup>18</sup> *Ibid*

<sup>19</sup> Nasional, D. P. (2008). *Kamus besar bahasa Indonesia pusat bahasa*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.

<sup>20</sup> Susilo, R. (2019). *Kitab Undang-undang Hukum Pidana serta komentar-komentarnya lengkap pasal demi pasal*.

<sup>21</sup> *Ibid*

sentence of nine months or a maximum fine of four thousand five hundred rupiah for defamation. (2) If it is done by writing or depicting broadcast, displayed or posted in public, then threatened for written libel with a criminal imprisonment for a maximum of one year and four months or criminal a maximum fine of four thousand five hundred rupiah. (3) Does not constitute libel or written defamation if the actions are clearly in the public interest or because he was forced to defend himself. Criminal Code Article 311 states that (1) If the person who commits the pollution or pollution-related crime It is permissible to use written evidence to prove what is alleged. It is true, but it hasn't been proven, and accusations have been leveled. In contrast to what is known, he is threatened. Slander is punishable by up to four years in prison. (2) Revocation of rights based on article 35 no. 1 – 3 can dropped. If the spread of hate speech has resulted in social conflict, members of the Indonesian National Police (Police) must follow the following guidelines when dealing with the situation: Law Number 7 of 2012 Concerning Conflict Management Social an then Regulation No. 8 2013 of the Head of the State Police of the Republic of Indonesia on the Technical Handling of Social Conflict.

All acts of Criminal-Code have a contact on acts of discrimination, violence, or social difference; also accomplish the essentials in acts of speech of hate.<sup>22</sup> Article 28 (2) expresses the offense of loathing, and it reads: "Everyone intentionally and without the right to allocate information intended to incite hatred or aggression of certain groups of people and individuals based on belief, civilization, between, race and groups ". This article proves whether the information detached is intended to aggravate repugnance and opposition or not.<sup>23</sup>

Article 28 subsection (2) of the Law of Electronic Transactions and Information, as compared to the Criminal Code, the Law of Electronic Transactions and Information encloses a slight additional about the capacity of speech of hate; abhorrence concerning religion, ethnicity, between groups, and race. The cybercrime governing law is the Law of Electronic Transactions and Information (Burkhardt, 2018; ICLG, 2020). Article 28 subsection (2) of the Law of Electronic Transactions and Information can be utilized as a lawful basis to entangle executors of speech of hate devoted by the internet or online media because, at present, it is extensively carried out (Sunder, 2018). The speech of hate in Article 28 subsection (2) of the Law of Electronic Transactions and Information is dissimilar

<sup>22</sup> Citron, D. K., & Norton, H. (2011). "Intermediaries And Hate Speech: Fostering Digital Citizenship For Our Information Age," *Boston University Law Review*. Conference on Media Literacy. Queenstow.

<sup>23</sup> Suhariyanto, B. (2012). *Tindak Pidana Teknologi Informasi (Cybercrime): Urgensi Pengaturan dan Celah Hukumnya*. Jakarta; PT. RajaGrafindo Indonesia.



from the expressions in common, albeit the Speech of Hate contains attacks, hate, and flames.<sup>24</sup> Chapter-IX Criminal Rations of the Law of Electronic Transactions and Information in Article 45-A subsection (2) of the Criminal-Code, clarifies the criminal endorsements against the executors of speech of hate:

*“Each person who fulfills the elements referred to in Article 28 subsection (1) or subsection (2) shall be sentenced to utmost incarceration of 6 years and an utmost fine of one billion rupiahs”.*

Even though criminal sanctions are susceptible alongside executors of speech of hate or scattering content that encloses ethnicity, religion, race, and intergroup as predetermined in the Law of Electronic Transactions and Information, the realism in the society depicts amplification in this kind of offense. The continuation of the Law of Electronic Transactions and Information has not been capable as an indication of social regeneration to guide the society to be extra submissive and have excellent lawful consciousness. When the rule, both unwritten (verbal) and written law has no compulsory power for the society because the society does not abide by the rule, then there is somewhat wrong with the lawful structure. According to the legal-system theory from Lawrence Friedman, the failure or success of rule enforcement depends upon the legal structure, legal substance, and lawful ethnicity.<sup>25</sup>

The material of the commandment is intimately connected to the accomplishment regulation of law. Indonesia produces regulations and contentious laws. The resultant administration is seen in the welfare of certain groups, pays no attention to the protection and rights of those considered feeble, and is believed to be mismatched with the principles of righteousness living in culture (Jurriëns & Tapsell, 2017). The material of the Law of Electronic Transactions and Information, after being altered to progress the lawful content of the act, the lawful spirit of the Law of Electronic Transactions and Information leaves more than a few lawful troubles that will considerably cause complexities in their accomplishment. Significantly, modifications to the Law of Electronic Transactions and Information are not so much important. Article 28 subsection (2) of the Law of Electronic Transactions and Information is a plague for netizens, particularly for those who are at probability and forever give an assessment of policies formulated by the government and are utilized to catch individuals or a group

<sup>24</sup> Anam, M. C., & Hafiz, M. (2015). Surat Edaran Kapolri Tentang Penanganan Ujaran Kebencian (Hate Speech) dalam Kerangka Hak Asasi Manusia. *Jurnal Keamanan Nasional*, Vol. 1, No. 3, h 341–364.

<sup>25</sup> Friedman, L. M. (1975). *The Legal System: A Social Science Perspective*. New York: Russel Sage Foundation.

who generate content that condemns policies formulated by the government. Regulation enforcement organizations have not constantly made functional the Law of Electronic Transactions and Information in real cases that happens in the society which affected the regulation enforcement of the Law of Electronic Transactions and Information. According to Marzuki,<sup>26</sup> lawful confidence is not only the survival of common rules that put a boundary for the society in captivating action alongside persons in culture but also the rule must be put into practice constantly after the resonance of the rule.

The preceding feature manipulating the efficiency of the Law of Electronic Transactions and Information validity is the lawful traditions. Lawful traditions cover the principles that lie beneath the appropriate rule, the principles which are theoretical commencements of what is measured excellent to be pursued and felt awful so evaded.<sup>27</sup> Lawful traditions are intimately connected to community lawful consciousness. The advanced lawful consciousness of the society will generate a high-quality lawful civilization and can alter the grassroots state of mind about the rule. The stage of society observance with the commandment is one pointer of the performance of the rule. The legal structure, legal substance, and lawful customs are consistent and cannot be alienated. The accomplishment of these three rudiments chains each other to generate an orderly, safe, peaceful, and peaceful way of life.

Information and Transactions Law has a tactical position in the conservation of the outlook and facing confronts of the democratic system in Indonesia by applying limitations to the thought of liberty.<sup>28</sup> Lawful validity is the survival of detailed standards. The standard is suitable if it is a shape of a declaration that supposes the attendance of the set has a compulsory power from side to side the demands of endorsements against somebody whose proceedings are ordered, regulated, or forbidden. The suitable rule is the standard, which grants punishment. Regard and Related to the stipulation of content allocation containing ethnicity, religion, race, and intergroup, the necessities of the Law of Electronic Transactions and Information are applicable commandments.

It is significant to be acquainted with between gelding and validity is a dissimilar subject. Validity is considered as the commandment of rational thoughts. On the contrary, the organization is connected to legalist lawful thoughts. In the

<sup>26</sup> Marzuki, P. M. (2008). *Pengantar ilmu hukum*. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group.

<sup>27</sup> Soekanto, S. (2008). *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.

<sup>28</sup> Ahmad Tholabi Kharlie, Fathudin, Muhammad Ishar Helmi. (2019). "The Role of the Law on Electronic Information and Transactions in Overcoming Challenges of Democracy in Indonesia" *International Journal of Advanced Science and Technology*, Vol. 28 No. 20, pp. 1178-1184.



background of rule enforcement, there are definite indications for example the practice of law enforcers, the behavior of officials, legislation, documents, and jury verdicts in an explicit scaffold that is unspoken as an exacting orientation tacit as rule.

### *Hate Speech on Human Rights*

In the human rights framework, the point of contact for hate speech is at two discourses of rights: a) freedom of religion or belief; b) freedom of expression and opinion; and c) protection of race and ethnicity. Through the International Covenant on Civil and Political Rights and a number of other documents, the global community has agreed on boundaries for both rights, so that the limitation of a right (expression and opinion) to protect certain rights (freedom of religion) should not be viewed in a dichotomous framework.<sup>29</sup>

The right to religion or belief (in the language of the Covenant, it is referred to as “rights of thought, conscience, and religion”) is a strong foundation upon which the existence of freedom is protected. In fact, Article 4 of the Covenant confirms that it is one of the rights that cannot be limited under any circumstances. This demonstrates the significance of these rights in human life. The human rights regime, as one of the normative frameworks that has been firmly established and recognized by the global community, regards this right as important, because only with this guarantee can everyone, anywhere, at any time, and in any situation, exercise their right to worship and practice their beliefs. It is given freely and without coercion.<sup>30</sup>

On the other hand, the freedom of expression and opinion is a right that is guaranteed to exist under the human rights framework. This is supported by hundreds, if not thousands, of documents at the international, regional, and national levels. However, according to Article 19 paragraph (3) of the Covenant on Civil and Political Rights, the right to express this opinion is not absolute. In other words, while freedom of expression is a “widely accepted right,” it is not without constraints. The limitation in this case is on the expression of that opinion, with strict and detailed provisions, rather than on the right to think or argue, which cannot be excluded or limited. The United Nations Human Rights Committee emphasized that restrictions on the right to express oneself can be

<sup>29</sup> Durham, W. Cole and Brett G. Scharffs, (2019). *Law and Religion: National, International, and Comparative Perspective*, New York: Aspen Publisher.

<sup>30</sup> Nowak, Manfred. (2004) “Permissible Restriction on Freedom of Religion or Belief”, dalam Tore Lindholm, et.al., ed., *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*. USA: Martinus Nijhoff Publisher.

used to respect and maintain the reputation of others, specifically someone who is an individual as part of or member of a community, such as religion or ethnicity.

The Covenant is particularly relevant in the context of hate speech and hostility. Article 20 of the International Civil-Political Treaty states that: (1) any propaganda for war must be prohibited by law; (2) any act that promotes hatred on the basis of nationality, race, or religion that constitutes incitement to discrimination, hostility, or violence must be prohibited by law; and (3) any act that promotes hatred on the basis of nationality, race, or religion that constitutes incitement to discrimination, hostility, or violence must be prohibited by law.

Article 20 of the Civil Code Covenant is distinct based on its character because it is restrictive and does not assert a specific right, with other articles of the Covenant. The limitation in Article 20 is also distinct from the limitation in Article 19 (3), which can be carried out by the State in certain circumstances, and in 19 (3), the State must submit information on a regular basis, including the reasons for carrying out the restriction. While Article 20 does not require states to communicate with the Committee, it does require that they do so when execute the plan.

In order to abolish all forms of discrimination, States Parties must prohibit all forms of incitement to hatred under domestic law, including incitement to discrimination that does not result in violence based on national, racial, or religious identity, as stated in paragraph (2) of Article 20 above. Restrictions on these aspects of identity determine whether or not incitement can be punished. For example, incitement against women, according to Manfred Nowak, does not fall into this category, despite recent developments in human rights discourse including different sexual orientations in one of the categories of incitement.

The term “hate speech,” or “hate speech” in Indonesian, is a term closely related to minorities and indigenous people,<sup>11</sup> that afflict a specific community and can cause them great suffering, while (people) who others don't care. It can cause psychological as well as physical suffering, afflicting many minority groups and local people in practice. The last few examples show that uttering hatred has resulted in violence against specific groups, such as Coptic Christians in Egypt, Muslims in Myanmar, and immigrants in Greece, and the genocide in Rwanda, which is still remembered as one of the most significant crimes against humanity in modern history.

This background, at the very least, encourages the international community and a number of countries to enact a ban on hate speech, even if such a ban does not necessarily criminalize it. Some countries focus on preventing hate speech and using dialogue methods, while others classify it as a felony act that can be prosecuted civilly.

In terms of terminology, two terms are frequently used in international human rights law: “incitement” (incitement) hatred) and “hate speech.” The former term is used more frequently by the UN Human Rights Committee than hate speech. In practice, there are differences between experts and the country’s legal system; those who prioritize the words themselves, those who see the impact on humanity and human existence, and those who see the impact on other people who are called for by the hate speech. Indeed, there are many opinions that this definition of hate speech or incitement arises, which in many cases is actually used by the State to limit freedom of expression, which in fact has a political background, rather than to prevent discrimination or violence due to hate speech.

At the same time, hate speech or incitement differs from utterances (speech) in general, even if the utterance is hateful, offensive, or blazing. This distinction is based on the intention of an utterance, which is intended to have a specific impact, either directly (actually) or indirectly (stop at the intention). If the utterance is delivered with zeal and enthusiasm and ends up inspiring audiences to commit violence or harm people or other groups, Susan Benesch defines incitement to hatred as a successful act.

According to the description above, the problem of hate speech is not an easy thing to understand, because in concept or practice, it is frequently applied differently, both at the global level and in practice in world countries.

However, there is universal agreement that every utterance, statement, or incitement intended to discriminate against or commit violence against a specific person or group based on racial, ethnic, or religious background, or even sexual orientation, is a violation of humanity and human rights. As a result, these actions must be prohibited by the state and, if necessary, affirmed in national criminal law.

This brings up the second complication, which is that hate speech is very close to the guarantee of the right to opinion and expression, which is widely recognized by human rights standards. Errors in assessing and allocating the size of hate speech-related speech, utterances, or statements will have an impact on restrictions on freedom of expression. Instead, regardless of the aspects of the

statement that contain hate speech, open the faucet of expression as wide as possible, allowing the community to be in a situation of mutual hatred, mutual suspicion, intolerance, discrimination, and even violence against certain weaker groups.

### *The Effect of Hate Speech Texts in Social Media*

Media literacy is a set of perspectives that people use to actively expose themselves to the media in order to interpret the meaning of the messages they encounter.<sup>31</sup> According to Aufderheide and Firestone (1993), media literacy is the ability to reach messages in a variety of forms, analyze them, and forward them. Media literacy is more than just reading individual media messages; it is also the act of creating messages and the delivery process through which they are delivered.

A study demonstrates habitual forms of media use and socialization media for the development of media competency. There is broad agreement on the need for competence media in order to effectively use digital media, as well as the potential of digital media as a learning medium. Particularly in relation to interactive internet technology, which has become a new requirement in many occupations and for college students tall. Higher education can help students develop the skills and knowledge needed to use digital media as a learning resource. In modern society, Competence in the use of digital media is not evenly distributed across different social and economic strata in modern times. If ethical violations occur, the various meanings and interpretations of hate speech texts in the media can cause difficulties in handling. This logic holds that the definition of text Hate speech must be appropriate and in context. Is hate speech based on facts/reality, or is it only in the form of public opinion that is not supported by data and facts that are validated for their existence?

As a media text, any content should ideally be preserved and minimized in its impact on society. One example of a hate speech text case that had a wide impact was when the Madurese and Dayak tribes clashed in the city of Sampit, West Kalimantan (January 1999). The conflict arose solely because he was provoked by a text in the local media that reads “sape” (ox), which was spoken by a certain tribal figure to another tribe. Text on local media is interpreted as swearing hate speech by other tribes in the region, sparking a horizontal conflict between the two tribes that has resulted in many victims.

<sup>31</sup> Potter, W. J. (2005). *Media Literacy*. London: Sage.

Another incident was the July 2017 burning of a mosque in Tolikara Regency, Papua, which was also sparked by the hate speech text ethnicity, religion, race, and intergroup on social media. It's the same with Persija Jakarta supporters clashing with Persib Bandung over hate speech posted on social media by Persija Jakarta supporters (22 May 2017). Hate speech in the form of hoax posts This sparked clashes, which resulted in attacks on police security. Using several examples of cases that have already been stated, qualitatively, it can be interpreted that, rather than constructing a vehicle for criticism in public spaces such as social media to provide a positive view of different parties, certain parties, whether intentionally or unintentionally, tend to use hate speech text as ammunition to attack opponent's weakness.

Hate speech texts posted in public places on social media serve a more basic purpose. That goal can have economic, political, or both tendencies, whichever is most advantageous to the ordering actor.

Hate speech texts are largely the result of a business capital industry, rather than the work of individuals. Depending on the circumstances, the actors can reap multiple benefits, either economically, politically, or both. This business model is impossible to legalize, and they prefer to play by the rules. Many parties believe that hoax information in the form of speech text hatred in the public sphere of social media today has threatened Indonesian values and democratic freedom. This phenomenon is not due to a flaw in the technology used, but rather to a lack of awareness among technology users about global information and communication technology (ICT). Saracen, for example, was discovered in a Syndicate case in 2017. This demonstrates that, as conceptualized in this article, hoax information in the form of hate speech texts has been produced into a business capital industry.

The hate speech text information industry is organized similarly to the legal industry. The hoax capital industry has created and distributed information through agents, who then recruit followers as consumers. The spread and existence of speech hoaxes This hatred is influenced by economic value, which benefits the actors involved financially. For starters, the actors create economic value because the business is operating. Second, they gain the value of political power because their goals and objectives of weakening the opposing party are met. Despite having a complete organizational structure, as happened with the Saracen, the operational system is illegal.

These operational systems are generally designed in such a way that they are similar c As in the United States Presidential Election, the business concept

of hate speech text on social media has been evolving globally (2017). Text hate speech in international media, including social media, can be read as evidence of Donald Trump's victory over Hillary Clinton. One of Trump's political campaigns that went viral on social media at the time was his opposition to "Muslim immigrants" entering the United States.<sup>32</sup>

We have also witnessed a similar phenomenon in the implementation of The Indonesian presidential election (2014), which was fraught with communist and ethnicity, religion, race, and intergroup issues. The last hot topic was the DKI Jakarta gubernatorial election in April 2017, which focused on the issue of Jakarta Bay reclamation, until the Saracen case was revealed. The Saracen Group, which is suspected of being a producer, has received profits from certain donors in exchange for his services in producing hate speech texts directed at specific figures/parties/groups/institutions.

These political economy actors collaborate with agents and buzzers, who have a large social media following and market. The agents' tasks include provoking news, clarifying issues, and playing hashtags via the creation of fake accounts and the syndication of buzzer accounts across various media platforms. The more negative political news one consumes, the more negative political identification one develops. On the other hand, the greater one's trust in the media, the greater one's attachment to the information conveyed.

This condition has the potential to raise concerns among prospective voters about election activities and elections in general, so that the results of surveys conducted prior to elections can be inversely related to the actual election results. All sensitive issues can be linked during a political event and debated in the public sphere of social media, so that it becomes viral and has the potential to influence public opinion.

The opposing party's economic and political decisions are influenced by public opinion constructed on social media. Phenomena like this can give economic events political meaning as ammunition in the concurrent regional elections (2018), as well as ahead of the general election and the 2019 Presidential Election. It is assumed that this potential will interfere with democratic freedom of expression in the context of the use of public space in social media. Freedom of expression in the public sphere on social media is a democratic global community demand.

<sup>32</sup> Ghana, Nazila, "Intersectionality and the Spectrum of Racist Hate Speech: Proposals to the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination," in *Human Rights Quarterly*, Volume 35, Number 4, November 2013.

The presence of public space on social media today not only has the potential to alter the pattern of communication between people (netizens). On certain media platforms, social space is transformed into a cyber-democratic public space. Individuals can make decisions thanks to information freedom and dialogue space. The ideal concept of democracy in the public sphere is a free space for every citizen to communicate their opinions and dialogue logically without any pressure from any party.

With the advancement of Information and Electronic Transactions and internet networking, public space has now permeated into the form of social media. Because of its global nature, freedom can be limitless. As a result, other intervention forces, such as economic-political, social, cultural, technological, and other global powers, can easily enter the space. Certain political and economic pressures have the potential to push social media further away from its role as a provider of communicative and democratic public space (public sphere).

#### *The Constitutional Court Interpretation on Ethnicity, Religion, Race, and Intergroup (SARA)*

The term “intergroup” according to the Constitutional Court is one category that recognizes the existence of differentiation social, in addition to the categories of ethnicity, race, and religion. Categories “ethnic” and “race” refers to a given condition or factor that cannot be changed by humans who bears the tribe or race in question, and becomes an inherent identity lifetime. Religion is not a given factor such as ethnicity and race, but a choice human, but because of its sacred nature and anthropologically it contains values which is difficult to change so that it tends to become a lifelong identity someone who adheres to it.<sup>33</sup>

The “tribe” category becomes a forum for entities, including the Javanese, Acehese, Jambi, Minang, Kubu, Sundanese, Sasak, Bugis, Sumbawa, Bali, Ternate, Waigeo, Danny, and so on. The “race” category became a forum for the Mongoloid racial entities, Malay, Melanesoid, and so on. The category “religion” becomes a forum for entities that adhere to the religion of Islam, Christianity, Catholicism, Hinduism, Buddhism, and Confucianism. Outside of these three categories, the Court is of the opinion that there are still many again other categories that have not all been accommodated by law, for example domicile, profession/livelihood, groups who are members of the organization certain and so on.

<sup>33</sup> Decision Number 76/PUU-XV/2017 regarding the Testing of Law Number 11 of 2008 concerning Information and Electronic Transactions as amended with Law Number 19 of 2016 concerning Amendments to Law Number 11 of 2008 concerning Information and Electronic Transactions against the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia p.68



The condition of diversity that is well managed by the state, among others by acknowledging and protecting it legally, it will be possible the creation of honest and trusting interactions. Furthermore, the honest nature and such mutual trust, supported by the availability of noble norms/values as guide, as well as the development of collaborative networks between individuals and/or between groups, undoubtedly strengthens social capital that will enable the Indonesian nation-state achieves its highest goal, which is to protect all the Indonesian nation and all of Indonesia's bloodshed, promote prosperity public, educate the nation's life, and participate in carrying out world order.

The term "intergroup" according to the Court is not terms that are firm and clear in meaning. The term cannot be immediately known meaning, in contrast to the terms "ethnic", "religion", and "race", which together with the term "intergroup" the four are placed parallel and even gave rise to a popular abbreviation in the community, namely SARA. Even though it's not bright and firm does not mean that the "intergroup" does not exist.

It is true that historically the origin of the term "intergroup" This is due to the classification of the population which tends to be segregative as a result of the application of Article 163 and Article 131 of the Indische Staatsregeling (IS) during the Dutch East Indies, which classified the population into in several groups and each group is subject to the law different. But the trauma of history should not obscure reasoning of legal consequences arising from the disappearance of the term "intergroup" in the law positive, namely the emergence of a legal vacuum that leads to uncertainty law.

The term "intergroup" in the a quo Petition clearly does not refer to "intergroup" as referred to in Article 163 and Article 131 IS, but on the sociological reality of the existence of "other groups" outside the tribe, religion, and race. Legal reasoning about the inevitability of the existence of the term The "intergroup" should also not be obscured by the trauma that arises as a as a result of negative application of the term as inherent in the acronym SARA in the past.

That further, it is important for the Court to explain that the term "intergroup" is seen as harmful or bad, one of them is because the implementation is feared to be arbitrary. Universally when a statutory regulation is applied arbitrarily, such a thing is definitely bad and dangerous. However this is a matter of applying the law, for which legal remedies are available to deal with it, so that it is not a constitutionality issue norm. Constitutional problems actually arise when the term

“intergroup” is abolished, namely the existence of a legal vacuum that results in uncertainty law,

The question then is what if it is related to Article 28E paragraph (3) and Article 28G paragraph (1) of the 1945 Constitution? Article 28E paragraph (3) in conjunction with Article 28G paragraph (1) of the 1945 Constitution expressly states that everyone has the right to express opinions and are protected in the exercise of human rights. Phrase “expressing opinion” includes the dissemination of information both orally as well as through certain media, including through technological means networked computers which are popularly known as social media (social media). But such freedom is not without limits. Freedom expressing opinions is limited by the obligation to respect human rights other people as regulated in Article 28J paragraph (1) of the 1945 Constitution. According to Court Article 28E paragraph (3) in conjunction with Article 28J paragraph (1) of the 1945 Constitution mandates that every opinion must be accompanied by full responsibility morals and laws to always present the truth. This is also in line with the meaning of the rule of law and legal protection as stated in Article 1 paragraph (3) and Article 28D paragraph (1) of the 1945 Constitution.

Considering that the term “intergroup” because it accommodates various entity that has not been regulated by law, then when it is removed/removed from Article 28 paragraph (2) and Article 45A paragraph (2) of the ITE Law will negate/eliminate legal protection for various entities outside the three categories, namely ethnicity, religion, and race. The absence of such legal protection has the potential to violate Article 27 paragraph (1) and Article 28D paragraph (1) of the 1945 Constitution.

That the term “intergroup” is formed from the combination of the words “inter” and “intergroup”. the word “group”, which is the word “group” in the Indonesian Dictionary the same as the group (Hasan Alwi et al, 2001:368). When group interpreted as a group (people) who have the same attributes or characteristics certain, then the term group/group will also include/include ethnicity, religion, and race. Whereas in the phrase SARA, the legal position of the term “tribe”, the term “religion”, the term “race”, and the term “intergroup” are placed as equals meaning that each does not cover each other or one does not become subordinate another.

According to the Court of repetition or the impression of overlappin unavoidable because of the limited vocabulary that can represent phenomenon of

the diversity of entities due to the process of social differentiation. That matter is not a violation of the 1945 Constitution. Because the purpose is precisely to fill the legal vacuum so that there is no violation of the Constitution 1945. However, if it is necessary to emphasize and when it has been If the most appropriate vocabulary is found, it is possible to do it change or replacement of the term “intergroup” by legislators at a later date, which will then be used as terminology law in accordance with the context in which it applies.

Even in criminal law, it is said that one of the elements the objective of a crime is the existence of an unlawful nature (*wederrechtelijkheid*). Corruption, anti-Pancasila, stealing, robbing, for example, is an unlawful act. People who are proven to do various actions and has been sentenced to a court decision with the power of permanent law, it certainly doesn't make sense to feel offended or harmed, and it is impossible to ask for legal protection based on the provisions of Article 28 paragraph (2) and Article 45A paragraph (2) of the ITE Law. It's different when a certain person or group is suspected or disseminated information that he is a criminal or corruptor or anti-Pancasila without any proof legally. The person or group suspected of doing so has the right to protected based on the provisions of Article 28 paragraph (2) and Article 45A paragraph (2) UU ITE.

Considering whereas the Petitioners argue that there is ambiguity the meaning of “group” because apart from being used in Article 28 paragraph (2) and Article 45A paragraph (2) of the ITE Law, the word “group” is also used in Article 156 of the Book Criminal Law (KUHP). Against this argument, the Court believes that Article 28 paragraph (2) and Article 45A paragraph (2) of the ITE Law are regulations that are more specific in nature than the provisions of Article 156 KUHP. According to the Court, the use of the same term/word by two laws different is not a mistake let alone a violation of the constitution, as long as they have different contexts and such differences can be easily known through contextual interpretation.

This is so, if you look closely, it will be clear in the formulation each article where Article 28 paragraph (2) and Article 45A paragraph (2) UU ITE regulates crime in the context of distributing electronic information, while Article 156 of the Criminal Code emphasizes the expression of feelings of hostility, hatred, or public humiliation. Accordingly, the Court is of the opinion that the use of the term “group” in the ITE Law and in the Criminal Code does not cause confusion because the two have a clear difference in context.

However, if the use of the term “group” in the Article 28 paragraph (2) and Article 45A paragraph (2) of the ITE Law as well as in Article 156 of the Criminal Code allow ambiguity, *quod non*, according to the Court, this is the problem of harmonization of terms/words that are part of a norms in laws and regulations that are not actually resulting in a shift in the meaning of each term/word in the the relevant laws and regulations, so that it is not is a matter of constitutionality of norms.

## **CONCLUSION**

In *précis*, the objective or intention of speech of hate is to attack someone’s reputation either it is based on background or content that results in damage to one’s social representation or status. Content containing ethnicity, religion, race, and intergroup issues is called the speech of hate, which can be construed as an act of announcement carried out by a group or an individual in the shape of defamation, provocation, or abuse to other groups or individuals in terms of a variety of features for example color, race, disability, gender, citizenship, sexual orientation, and faith as devised in Article 28 subsection (2) and susceptible with utmost incarceration of 6 years or/and a fine of one billion rupiahs. Lawful strength of the Law of Information and Electronic Transactions, judging from the factual and legal strength, Law of Information and Electronic Transactions has no lawful strength. The law has not compulsory authority for the society yet, which is seen from the society’s fulfillment to perform after the lawful regulations embark in the Law of Information and Electronic Transactions.

Law enforcement officers’ prevention efforts in response to the rise of hate speech on social media. Police of the Republic of Indonesia, as one of the law enforcement officers, has the authority to take preventive measures. Laws Enforcing Parties Spreading Hate Speech on Social Media Related to Freedom of Opinion and Law Number 19 Years 2016 Concerning Amendments to Law Number 11 of 2008 Concerning Information and Electronic Transactions. If preventive measures fail to solve various problems caused by hate speech, members of the Indonesian National Police, as one of the apparatus law enforcers, can carry out law enforcement, which is a repressive act, by referring to several existing laws and regulations.

The Indonesian National Police is one of the apparatus. Law enforcement should conduct various socializations to the related community through various

media, including social media. This matter is intended to inform people at all levels that freedom of expression through social media must be based on several principles, including the principles of prudence and good faith. Law enforcement officials must be firm in imposing sanctions on various parties who have spread hate speech. Furthermore, the rules and laws pertaining to this matter must be socialized to the larger community.

## REFERENCES

- Ahmad Tholabi Kharlie, Fathudin, Muhammad Ishar Helmi. (2019). The Role of the Law on Electronic Information and Transactions in Overcoming Challenges of Democracy in Indonesia. *International Journal of Advanced Science and Technology*, 28 (20), pp. 1178-1184.
- Anam, M. C., & Hafiz, M. (2015). Surat Edaran Kapolri Tentang Penanganan Ujaran Kebencian (Hate Speech) dalam Kerangka Hak Asasi Manusia. *Jurnal Keamanan Nasional*, 1(3), 341-364.
- Aufderheide, P., & Firestone, W. 1993. *Media Literacy: A Report of the National Leadership*
- Bowman, C. (2017). Data Localisation Laws: An Emerging Global Trend. *Jurist*. Retrieved from [jurist.org/commentary/2017/01/Courtney-Bowman-data-localisation/Citizenship in The Digital Age](http://jurist.org/commentary/2017/01/Courtney-Bowman-data-localisation/Citizenship%20in%20The%20Digital%20Age) Elsevier. *Procedia-Social and Behavioral Sciences*, 236(5).
- Burkhardt, B. (2018). PRC: Data Protection & Localisation, Cyber Security Law, VPN and Encryption Citron, D. K., & Norton, H. (2011). Intermediaries and hate speech: Fostering digital citizenship for our information age. *Boston University Law Review*. Conference on Media Literacy. Queenstow, MD.
- Davidson, T., Warmesley, D., Macy, M., & Weber, I. (2017). Automated hate speech detection and the problem of offensive language. *Proceedings of the 11th International Conference on Web and Social Media, ICWSM 2017*.
- Dentons. (2020). 2019 PRC Data Protection & Cybersecurity Annual Report detection in Indonesian social media. *Proc. Comp. Sci.* 135, 222-229.
- Durham, W. Cole and Brett G. Scharffs, *Law and Religion: National, International, and Comparative Perspective*. New York: Aspen Publisher, 2010

- Friedman, L. M. (1975). *The Legal System: A Social Science Perspective*. New York: Russel Sage Foundation.
- Ghanea, Nazila, "Intersectionality and the Spectrum of Racist Hate Speech: Proposals to the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination", dalam *Human Rights Quarterly*, Volume 35, Number 4, November 2013
- Hernoko, A.Y. and Ghansam, A. (2017). The Application of Circumstance Abuse Doctrine (Misbruik Van Omstandigheden) on Judicial Practice in Indonesia'. Vol. 8 No. 7 *Journal of Advanced Research in Law and Economics*.
- Hoot-Suite. (2017). Facebook; Ten-cent. Vkontance, Live-internet RU
- Hoot-Suite. (2017). Internet World Stats; International Telecommunication Union (ITU). Internet Live Stats, CIA World Factbook. Facebook, National Regulatory Authorities.
- ICLG. (2020). PRC: Cybersecurity Laws and Regulations 2020 Indonesian legal perspective. IOP Conf. Ser. Earth Environ. Sci. 175(1).
- Idayanti, S., Sulistiyono, A., Pujiyono, Novianto, W. T., & Ardyanto, T. (2020). The concept of human rights protecting patients' rights in obtaining health services. *International Journal of Innovation, Creativity, and Change*, (6), 381–393.
- Jurriëns, E., & Tapsell, R. (Eds.). (2017). *Digital Indonesia: connectivity and divergence*. ISEAS-Yusof Ishak Institute
- Marzuki, P. M. (2008). *Pengantar ilmu hukum*. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group
- Media Manipulation 2.0: The Impact of Social Media on News, Competition, and Accuracy By Neill Fitzpatrick, *Athens Journal of Mass Media and Communications* Vol. 4, No. 1 January 2018
- MMller, K., & Schwarz, C. (2017). Fanning the Flames of Hate: Social Media and Hate Crime. *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3082972>
- Mondal, M., Silva, L. A., & Benevenuto, F. (2017). A measurement study of hate speech in social media. *HT 2017 - Proceedings of the 28th ACM Conference on Hypertext and Social Media*. <https://doi.org/10.1145/3078714.3078723>
- Nasional, D. P. (2008). *Kamus besar bahasa Indonesia pusat bahasa*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.
- Nowak, Manfred. (2004) "Permissible Restriction on Freedom of Religion or Belief", dalam Tore Lindholm, et.al., ed., *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*. USA: Martinus Nijhoff Publisher

- Potter, W. J. (2005). *Media Literacy*. London: Sage.
- Pujiyono, Wiyono, P., & Manthovani, R. (2020). Nationalization as a threat to the economy market in visa and Mastercard business in Indonesia. *Journal of Critical Reviews*, 7(1), 159–166. <https://doi.org/10.22159/jcr.07.01.28>
- Puspitasari, L., & Ishii, K. (2016). Digital divides and mobile Internet in Indonesia: Impact of smartphones. *Telematics and Informatics*. 33(2), 472-483.
- Rauf, A. (2016). Internet as a Hope or a Hoax for Emerging Democracies: Revisiting The Concept of Citizenship In The Digital Age. Elsevier. *Procedia-Social and Behavioral Sciences*. 236(5).
- Schmidt, A., & Wiegand, M. (2017). *A Survey on Hate Speech Detection using Natural Language Processing*. <https://doi.org/10.18653/v1/w17-1101>
- Sjahdeini, S. R. (2009). *Kejahatan & Tindak Pidana Komputer*. Jakarta, Pustaka Utama Grafiti..
- Soekanto, S. (2008). *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Sudihar, A., Handayani, G. A. K. R., Pujiyono, & Waluyo. (2019). Public and private law boundaries, nexus of position within a state-owned corporation in Indonesia perspective. *International Journal of Advanced Science and Technology*, 28(20), 276–281.
- Suhariyanto, B. (2012). *Tindak Pidana Teknologi Informasi (Cybercrime): Urgensi Pengaturan dan Celah Hukumnya*. RajaGrafindo Indonesia.
- Sunder, P. (2018). A comparative study of the awareness of teachers towards cybercrime, *International Journal of Advanced Research and Development*. 3(1), pp. 846-848.
- Susilo, R. (2019). *Kitab Undang-undang Hukum Pidana serta komentar-komentarnya lengkap pasal demi pasal*.
- Wahid, A., & Labib, M. (2005). *Kejahatan Mayantara (cyber crime)*. Refika Aditama.
- Yatim, M.A.F., Wardhana, Y., Kamal, A., Soroina, A.A.R., Rachim, F., Wonggo, M.I. (2017). A corpus-based lexicon building in Indonesian political context through Indonesian online news media. *International Conference on Advanced Computer Science and Information Systems, ICACISIS 2016*, pp. 347–352.



# **Membangun Paradigma Hukum HAM Indonesia Berbasis Kewajiban Asasi Manusia**

## ***Developing Paradigm of Indonesian Human Rights Law Based on Human Rights Obligation***

**Lukman Hakim**

Fakultas Hukum Universitas Widyagama  
Jl. Taman Borobudur Indah No. 3 Malang  
E-mail: l\_hakim@widyagama.ac.id

**Nalom Kurniawan**

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Perpustakaan  
Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia  
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta  
E-mail: nalom.mkri@gmail.com

Naskah diterima: 5/11/2021 revisi: 10/12/2021 disetujui: 15/12/2021

### **Abstrak**

Hak asasi manusia (HAM) merupakan hal yang penting untuk ditegakkan karena keberadaannya memberikan jaminan prinsip kesetaraan (*equality*) bagi seluruh umat manusia. Ketimpangan antara pemenuhan hak asasi manusia dan pelaksanaan kewajiban asasi manusia yang tidak berimbang, masih menjadi diskursus yang menarik di Indonesia. Untuk itu, penelitian ini dilaksanakan dengan pendekatan *systematic literature review* dengan tujuan untuk mengajukan paradigma hukum HAM yang berbasis pada kewajiban asasi manusia. Dari sudut pandang penelitian hukum, sifat penelitian ini dikategorikan ke dalam penelitian preskriptif. Data dalam penelitian ini bersumber dari peraturan perundang-undangan, buku, dan artikel ilmiah dari jurnal nasional dan internasional yang berhubungan dengan konsep HAM dan hukum HAM. Hasil dari penelitian ini menunjukkan bahwa penegakan HAM harus melihat pemenuhan kewajiban

asasi manusia, karena secara umum seseorang dapat menuntut hak apabila telah memenuhi kewajiban. Dengan melandaskan hak pada kewajiban, maka hukum HAM akan menjadi seimbang (*balance*). Artikel ini diharapkan mampu menjadi salah satu referensi dalam penerapan hukum HAM di Indonesia dalam upaya membangun keadilan antara hak dan kewajiban asasi manusia.

**Kata kunci:** *hak asasi manusia, kewajiban asasi manusia, keadilan, paradigma hukum*

### **Abstract**

*Human rights are essential things to uphold because their existence guarantees the equality of all humanity. In Indonesia, the issue of human rights is still often a problem, and one source of the problem is the imbalance between human rights and unbalanced with human rights obligation. This research was conducted with a systematic literature review approach to propose a human rights law paradigm based on human rights obligations. From the perspective of legal analysis, the nature of this research is categorized into prescriptive research. The materials in this study were sourced from laws, books, and scientific articles from national and international journals that deal with the concept of human rights and human rights law. The results of this study indicate that the enforcement of human rights must look at fulfilling human rights obligations because, in general, a person can claim rights if they have met the requirements. By basing their rights on obligations, human rights law will improve. This article is expected to be able to be one of the references in the application of human rights law in Indonesia to build justice between human rights and obligations.*

**Keywords:** *Paradigm, Human Rights Law, Human Rights Obligation.*

## **PENDAHULUAN**

Isu tentang demokrasi dan gender, memperkaya khasanah perkembangan dunia hukum dalam era global. Begitu pula halnya tentang hak asasi manusia (HAM), yang tidak terpisahkan dari isu demokrasi dan gender, menempati tempat tersendiri dalam dimensi filosofis, teoritis maupun praktis. HAM menjadi isu yang tak lekang oleh waktu, untuk dikupas dari berbagai perspektif untuk dikaji, diantaranya: (1) aspek legal yang mencakup Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia/DUHAM (*Universal Declaration of Human Rights*), Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya/Hak Ekosob (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights/ICESCR*), dan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik/Hak Sipil (*International Covenant on Civil and Political Rights/ICCPR*), serta dari perspektif dan instrumen hak asasi manusia lainnya pada level

internasional maupun nasional; dan (2) aspek sosiolegal yang meliputi bidang ilmu sejarah, sosiologi, antropologi, dan hubungan internasional.<sup>1</sup>

Dalam konteks Indonesia, atensi secara *de facto* maupun *de jure* terhadap HAM telah ada sejak awal disusunnya UUD 1945, hingga penyusunan GBHN pada tahun 1993. Tindakan legislasi lainnya untuk menguatkan perhatian dan dukungan terhadap tegaknya HAM adalah, dengan dikeluarkannya Tap MPR No. XVII/ MPR/ 1998 tentang Hak Asasi Manusia, Pembentukan Komnasham melalui Keppres Nomor 50 Tahun 1993 dan dilanjutkan dengan terbitnya UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM. Pembentukan UU No. 26 tahun 2000 tentang Peradilan HAM, maupun Pengadilan HAM *Ad Hoc* untuk kasus-kasus tertentu.<sup>2</sup> soeharTindakan *de jure* lain oleh Indonesia dapat dilihat dari dilakukannya ratifikasi atas beberapa konvensi internasional sebagai perangkat hukum HAM dunia. Salah satu perjanjian yang menjadi acuan dalam hukum HAM di dunia adalah DUHAM pada tahun 1948, yang menyediakan kerangka terhadap rangkaian konvensi HAM selanjutnya.<sup>3</sup> Pasca dilakukannya amandemen terhadap UUD 1945 pada tahun 1999 – 2002, terjadi eskalasi peningkatan legislasi tentang perlindungan hak asasi manusia. Konstitusi Indonesia (UUD 1945) pasca-amandemen, dapat dikatakan sebagai konstitusi hak asasi manusia di Indonesia.<sup>4</sup> Sehingga, secara umum dapat dikatakan bahwa Indonesia berada sejajar dengan bangsabangsa lain dalam menatap persoalan HAM yang kian berkembang dan sedang menjadi perhatian utama dunia. Dilihat dari sisi prinsip moralnya, Hak Asasi Manusia menetapkan standar tertentu tentang perilaku manusia, nilai-nilai kemanusiaan, dan secara teratur dilindungi sebagai hak hukum dalam hukum nasional dan internasional.<sup>5</sup> Sehingga, apapun yang berhubungan dengan ketakberdayaan baik secara individu maupun suatu kelompok yang menyangkut kehidupan, berpotensi menjadi persoalan HAM.

Namun, dalam konteks implementasi, meskipun Indonesia telah meratifikasi dan memberlakukan instrumen HAM, permasalahan HAM masih tetap muncul.<sup>6</sup> Berdasarkan beberapa kajian literatur, permasalahan dalam penanganan kasus HAM di Indonesia, dipengaruhi oleh penyusunan teknis dan implementasi

<sup>1</sup> J. Klaaren, "Human Rights: Legal Aspects," *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences* 11 (2015): 375–379.

<sup>2</sup> B. Manan, *Development of Thought and Regulation of Human Rights in Indonesia* (Jakarta: Yayasan Hak Asasi Manusia, 2001); Soeharto, *National Human Rights Commission* (Jakarta, Indonesia, 1993).

<sup>3</sup> M. Kamruzzaman and S. K. Das, "The Evaluation of Human Rights: An Overview in Historical Perspective," *American Journal of Service Science and Management* 3, No. 2 (2016): 5–12.

<sup>4</sup> L. Tibaka and Rosdian, "The Protection of Human Rights in Indonesian Constitutional Law after the Amendment of the 1945 Constitution of The Republic of Indonesia," *Fiat Justitia* 11, No. 3 (2017): 268–289.

<sup>5</sup> S. K. Rastogi, "Human Rights and Its Impact on Educational and Social Awareness," *International Journal of Innovative Social Science & Humanities Research* 1, No. 8 (2014): 60–65.

<sup>6</sup> Soeharto, *National Human Rights Commission*.

mekanisme HAM tertentu di tingkat nasional dan sub-nasional, serta intervensi pihak-pihak yang memiliki kepentingan.<sup>7</sup> Masalah itu senantiasa mengarah kepada persoalan pemenuhan hak, dan terkesan melupakan sisi lain yang penting, yakni pemenuhan terhadap kewajiban. Jadilah pembicaraan dimaksud terkesan monoton dari waktu ke waktu. Padahal, memadukan keduanya, hak asasi dan kewajiban asasi, jelas merupakan titik tolak yang menarik dari apa yang hendak dikaji secara komprehensif tentang HAM itu sendiri. Untuk itu, kajian ini ditujukan untuk membangun paradigma hukum HAM yang memadukan hak asasi dan kewajiban asasi. Diharapkan hasil dari studi ini bisa menjadi salah satu paradigma alternatif dalam implementasi hukum HAM di Indonesia.

## METODE

Artikel ini disusun dengan mengikuti pendekatan *systematic literature review (SLR)*. Alasan dipilihnya pendekatan SLR dalam penulisan artikel ini adalah, karena tujuan dari penulisan artikel adalah untuk mendapatkan bukti-bukti empirik yang mendukung paradigma hukum HAM di Indonesia, yang berbasis pada kewajiban asasi manusia. Tujuan tersebut sejalan dengan tujuan pendekatan SLR yakni mencari bukti empirik yang memenuhi kriteria tertentu untuk memecahkan permasalahan penelitian.<sup>8</sup> Menurut Tranfield, Denyer, dan Smart, tahapan SLR meliputi *planning the review, conducting the review, dan reporting and dissemination*.<sup>9</sup> Data empirik yang digunakan dalam artikel ini diambil dari peraturan perundang-undangan, buku, jurnal nasional, dan internasional yang selanjutnya dianalisis secara deskriptif kualitatif.

## PEMBAHASAN

### 1. Konsep HAM di Indonesia

Konsepsi HAM merupakan hal awal yang harus dipahami untuk dapat merealisasikannya ke dalam instrumen yang lebih spesifik. Dalam merumuskan konsepsi HAM setidaknya ada dua komponen yang harus dipahami, yakni konsep hak asasi yang dipergunakan dalam konsepsi atau apa yang dipahami

<sup>7</sup> M. Ford, "International Networks and Human Rights in Indonesia," in *Human Rights In Asia*, ed. T. W. Davis and B. Galligan (Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2011).

<sup>8</sup> H. Snyder, "Literature Review as a Research Methodology: An Overview and Guidelines," *Journal of Business Research* 104 (2019): 333–339.

<sup>9</sup> David Tranfield, David Denyer, and Palminder Smart, "Towards a Methodology for Developing Evidence-Informed Management Knowledge by Means of Systematic Review," *British Journal of Management* 14 (2003): 207–222.

orang terhadap hak asasi, dan berikutnya hal-hal atau objek apa saja yang akan dilindungi melalui perangkat hak asasi tersebut.<sup>10</sup> HAM di Indonesia berawal dari konsep tentang kebebasan (*freedom*) yang diapresiasi ke dalam istilah “kemerdekaan”, hal dimaksud sebagaimana tertuang dalam Alinea Pertama Pembukaan UUD 1945. Kemerdekaan yang demikian itu, didasarkan pada eksistensi manusia sebagai makhluk Tuhan, pemilik substansi asasi yang tidak dapat dikurangi (*non-derogable*) oleh siapa saja, karena sifat transendental yang melekat padanya. Oleh karena itu, setiap orang memiliki “hak” sebagai pemberian Tuhan untuk hidup di muka bumi, baik dalam bentuk hak-hak sipil atau politik, maupun hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya.

Sifat transendental sebagai ciri konsep HAM di Indonesia, dapat dilihat pula dalam peraturan perundang-undangan, yakni dalam definisi HAM Bab I Ketentuan Umum Pasal 1 ayat (1) UU No. 39/1999 serta UU No. 26/2000 tentang Peradilan HAM yang berbunyi: “*Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa ... dst. nya*”

HAM dalam konsep awal ini tidak jauh berbeda dengan apa yang tertuang dalam Magna Charta, *The Declaration of Independence*-nya Amerika, atau yang timbul di Perancis; yang kemudian melahirkan persepakatan universal PBB dalam “*Universal Declaration of Human Rights*” (UDHR) pada tahun 1948. Berdasarkan universalitas konsep dalam Alinea 1 tersebut, maka konsep HAM di Indonesia masuk dalam kategori HAM pada generasi Pertama yang ditandai timbulnya *International Covenant on Civil and Politics Rights (ICCPR)*.

Kemerdekaan yang direbut dari penjajahan, oleh bangsa Indonesia dimaksudkan sebagai sarana untuk mewujudkan keadilan, kemakmuran dan kesejahteraan bangsa. Berpijak pada cita-cita bangsa sebagaimana yang tertuang dalam Pembukaan UUD 1945, tidak berlebihan bahwa Indonesia dalam perspektif HAM memiliki *cita* untuk mengaktualisasikan bahwa rakyat atau “anak bangsa” memiliki hak untuk mendapatkan kehidupan yang ‘layak’ baik dalam aspek ekonomi, sosial, dan budaya. Dengan asumsi dasar universalitas pula, tidak berlebihan jika konsep yang demikian memenuhi pula makna HAM pada Generasi kedua yang mengandalkan lahirnya *International Covenant on Economic, Social, And Culture Rights (ICESCR)*.

<sup>10</sup> T. Pogge, “The International Significance of Human Rights,” *The Journal of Ethics* 4, No. 1 (2000): 45–69.

Adanya unsur dalam konsep HAM Indonesia yang memiliki kesamaan dengan dua kovenan ICCPR serta ICESCR, memberi arti bahwa substansi HAM Indonesia itu identik dengan substansi dari apa yang dikenal sebagai *The International Bill of Human Right*.<sup>11</sup>

Dewan PBB (*United Nations*) menetapkan *The International Bill of Human Rights* itu terdiri atas 5 (lima) ketentuan masing-masing: (1) *Universal Declaration of Human Rights*, (2) *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*; (3) *International Covenant on Civil and Political Rights*; (4) *Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*; (5) *Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the abolition of the death penalty*.

Konsep HAM Indonesia memiliki unsur dasar berupa kebebasan (*freedom*) sebagaimana tertuang dalam alinea kedua. Tetapi kebebasan itu masih tampak samar. “Dan perjuangan pergerakan kemerdekaan Indonesia telah sampailah kepada saat yang berbahagia dengan selamat sentosa mengantarkan rakyat Indonesia ke depan pintu gerbang kemerdekaan negara Indonesia, yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur”. Rumusan ini menekankan pada aspek semangat nasionalitas Indonesia sebagai salah satu bangsa di dunia yang bebas dari penjajahan.

Terhadap kepentingan individu (dalam pengertian hak warga negara maupun kedudukannya), aspek HAM pada awalnya dipandang cukup diletakkan dalam 6 pasal saja dari batang tubuh UUD 1945 yakni Pasal 27, 28, 29, 30, 31 dan Pasal 34.<sup>12</sup> Penempatan yang tidak pada pembukaan tidaklah berarti hak-hak individual itu tidak diutamakan, melainkan dengan suatu maksud bahwa hak individual itu merupakan turunan dari norma kebebasan yang ada pada pembukaan UUD 1945.

Hal penting yang dapat dipahami dari kebebasan yang termuat dalam Alinea kedua itu adalah semangat nasionalisme dan memelihara prinsip “Bhineka Tunggal Ika”. Konstitusi Indonesia memiliki nilai “melindungi”, bagi sifat-sifat hakikat manusia dengan mendasarkan pada nilai Ketuhanan, serta melindungi pula eksistensi budaya, mengingat keanekaragaman adat dan kebudayaan masyarakat yang telah menjadi ciri bangsa Indonesia.

<sup>11</sup> N. Hassan Wirajuda, *Prosecution/Handling of Serious Human Rights Matters in Un Role/International Security Council and Public Sector Relations* (Jakarta, 2001).

<sup>12</sup> Manan, *Development of Thought and Regulation of Human Rights in Indonesia*.

Terhadap pengaruh luar sebagai dampak universalitas, Pembukaan UUD 1945 baik Alinea Pertama maupun Alinea Kedua, telah cukup memberikan kerangka bagi negara untuk menentukan bagaimana konsep HAM Indonesia hendak diwujudkan. Terdapat dua kerangka penting dalam konsep HAM di Indonesia, yaitu aspek perlindungan atas hak yang bersifat individual (*individual protection*), dan aspek perlindungan negara.

Perlindungan individual mengandung makna bahwa konsep hak asasi individu bangsa Indonesia harus dipelihara dalam kerangka *state obligation* untuk melindungi segenap rakyatnya. Negara mempunyai kewajiban untuk memberikan kebebasan individual untuk bertindak dan berlaku, baik sebagai makhluk ciptaan Tuhan, maupun sebagai seorang warga negara. Segala hak dan kewajiban individu telah disepakati dalam “kontrak sosial” yang secara bersama-sama berupaya mewujudkan cita-cita bangsa, sebagaimana tercermin dalam Alinea Keempat UUD 1945. Dalam kerangka konsep perlindungan negara, termasuk pula di dalamnya masalah lingkungan dan teritorial yang harus dipelihara. Hal ini sebenarnya secara tidak langsung menjadi bagian penting dalam HAM jika dikaitkan dengan perkembangan HAM generasi keempat.

## **2. Kewajiban Asasi Vs Hak Asasi**

Pembangunan hukum menunjuk kepada upaya penguatan-penguatan secara menyeluruh yang di dalamnya terdapat makna revisi, baik yang menyangkut revisi konsep (*conceptual revision*) maupun revisi procedural (*procedural concept*). Yang utama dalam hal ini tidak lain adalah revisi pada tataran konsep. Mengacu kepada konsep dasar tentang HAM yang mengandung tiga elemen penting: Tanggung jawab, Kewajiban, dan Hak sebagaimana telah disinggung pada uraian sebelumnya, maka ada dua poin yang patut dikaji ulang, yakni persoalan antara hak dan kewajiban. Perlunya persoalan konsep kesetaraan kewajiban dan hak, mendapat perhatian serius karena terdapat kecenderungan dalam suatu konflik, hak selalu mendapat tempat teratas. Artinya, terdapat kecenderungan mengutamakan hak saja dan mengesampingkan suatu hal yang tak kalah asasinya pula, yakni kewajiban.

### **a. Kewajiban dan Hak Dalam Dimensi Filosofis**

Mempertemukan dua hal, “kewajiban dan hak”, menimbulkan dua perspektif yang diametral. Yang satu memandang kewajiban itu berada pada



satu kesatuan sebagai suatu asumsi, sedangkan yang lainnya memandang permasalahan kewajiban itu ada pada bagian lain. Asumsi pertama mengandung konsekuensi bahwa permasalahan hak intinya lebih utama dari permasalahan kewajiban. Hak dalam pandangan ini lebih diutamakan, mengingat ia sebagai karunia-Nya. Sehingga melekat dalam tiap kehidupan individu dan tidak dapat dihilangkan begitu saja.<sup>13</sup> Apa yang dimaksud hak di sini menjadi “kelebihan khusus” manusia yang tidak dapat diganggu gugat. Kewajiban dalam konteks ini timbul sebagai implikasi hak, yakni lebih diarahkan kepada upaya pemenuhan (*support*) tuntutan hak yang bersifat asasi. Kewajiban dalam hal ini adalah ide dan sekaligus ideologi untuk mewujudkan hal lain, yakni salah satunya berupa hak. Henkin menulis dan dalam konteks ini memiliki kesamaan bahwa: *“The idea of human rights, however, is a particular idea in moral, legal, and political philosophy, and a particular political ideology”*.<sup>14</sup>

Peran dan fungsi kewajiban mendorong (*to accelerate*) eksistensi hak sebagai mekanisme yang secara epistemologis dimaksudkan untuk memperoleh fenomena pertanggung jawaban (*responsibility*) terhadap hak yang bersifat hakikat dimaksud. Dalam praktik kehidupan hukum, orang yang tidak melakukan kewajiban memelihara hak yang hakekat itu, misalnya menghilangkan nyawa seseorang akan dituntut pertanggung jawaban secara hukum, misalnya melalui tuntutan pidana Pasal 338, 340 KUHP dan ketentuan lainnya.<sup>15</sup>

Asumsi kedua justru jauh berbeda. Hak dalam pandangan ini timbul sebagai alasan rasional untuk menopang kewajiban. Kewajiban menjadi gerbang utama untuk melihat tatanan hak dengan berbagai implikasinya. Dalam aspek ekonomi, sosial dan kultural, hal ini diakui oleh *Theo Huijbers*: *“... kewajiban tiaptiap individu untuk membangun hidup bersama, sebab memang bila tidak ada sumbangan itu, hak-hak tersebut tidak dapat diwujudkan”*.<sup>16</sup>

Seorang warga negara memiliki kewajiban yang besar terhadap negara, memelihara eksistensi negara dan tujuan negara itu sendiri, agar negara dapat memberikan hak kepadanya untuk menerima berbagai kewajiban berikutnya. Dalam lapangan keperdataan, pada saat suatu perikatan terbentuk, sesuai

<sup>13</sup> Louis Henkin, *Human Right* (New York: Foundation Press, 1999).

<sup>14</sup> *Ibid*.

<sup>15</sup> Al-Quran, “Quran Surah An Nisaa verse 12,” in *Al-Quran*, 2019; R. Sugandhi, *Book of Criminal Law and Explanation* (Surabaya: Usaha Nasional, 1981).

<sup>16</sup> T. Huijbers, *Philosophy of Law* (Yogyakarta: Kanisius, 1995).

dengan Pasal 1234 BW, perikatan itu menjadi suatu undangundang yang mengikat bagi pihak yang terkait.<sup>17</sup> Hakekat suatu perikatan yang utama tidak lain merupakan sekumpulan kewajiban untuk mentaati isi perikatan, agar hak-hak itu kemudian dapat dimunculkan. Wanprestasi merupakan akibat hukum atas tidak dipenuhinya suatu kewajiban.<sup>18</sup> Manusia lahir membawa anugerah ilahi berupa kewajiban yang diikuti oleh berbagai hak-hak mendasar yang sematamata untuk menopang kewajiban masing-masing. Ia berhak memperoleh pendidikan, perlindungan dan kemerdekaan, dalam rangka memenuhi kewajiban-kewajiban yang diembannya sebagai makhluk Tuhan.

#### **b. Kewajiban dan Hak Dalam Dimensi Teoritis**

Nilainilai (yang baik) dari kehidupan diukur melalui pola implementasi kewajiban itu sendiri untuk kemudian dipadankan dengan tolok ukur sejauhmana hak itu dapat diaktualisasikan. Konteks dan konten dari keduanya memainkan peran dan fungsi penting yang nyata, bahwa kewajiban asasi adalah gerbang untuk mewujudkan hak asasi.<sup>19</sup>

Larangan adalah salah satu bentuk perintah sekaligus merupakan aktualisasi kewajiban asasi. Seorang sopir dilarang untuk melepaskan “*safety belt*” selama mengendarai kendaraannya, mengandung maksud agar dapat memperoleh berbagai hak, misalnya kenyamanan dan keamanan. Setidaknya, sopir yang demikian itu, akan memperoleh kebebasan dalam arti, tidak diberhentikan oleh petugas di lapangan yang dapat menghambat perjalanannya. Bahkan menghindarkan dirinya dari berbagai kerugian lainnya.

Dari gambaran di atas dapat dipahami jika kemudian timbul pendapat bahwa, kewajiban asasi dalam praktek dianggap berperan sebagai indikator kinerja (*performance indicators*) yang menurut Masyhur terbagi 2 (dua): kesatu, yang mencakup tugas dan kewajiban individu kepada masyarakat (*human duties and responsibility of the individual to the community*); dan kedua, kewajiban individu terhadap individu lain (*duties of the individual to other individuals*).<sup>20</sup>

<sup>17</sup> Subekti and R. Tjitrosudibio, *The Civil Code [Burgerlijk Wetboek]* (Jakarta: Pradnya Paramita, 2008).

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> M. Effendi, *Human Rights Development in Indonesia* (Malang: Universitas Widyagama Press, 2000); S. Haji, A. Gaffar, and M. R. Rasyid, *Regional Autonomy: In a Unitary State* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002).

<sup>20</sup> Effendi, *Human Rights Development in Indonesia*.

### c. Kewajiban dan Hak Dalam Perspektif Islam

Komitmen mendasar dalam Islam adalah pemegang hak yang paling tinggi dan atau paling mendasar, paling kuasa adalah Allah SWT. Hak apapun adanya, Allah memiliki label tersendiri yakni "Maha". Ia yang mengatur apapun termasuk menciptakan manusia dengan disertai ketentuan mendasar, yakni kewajiban untuk memegang suatu kewajiban asasi: pengakuan diri atas ciptaanNya sebagai suatu "Maxim"<sup>21</sup> Al-Qur'an dalam Surat Adz Dzaariyaat ayat 56 secara tegas menyebutkan: "***Dan Aku tidaklah menciptakan jin dan manusia melainkan supaya mereka menyembahKu***".<sup>22</sup> Makna ayat ini adalah bahwa manusia pertama kali diciptakan membawa suatu kewajiban terlebih dahulu yakni menyembah Allah sang Pencipta dan bukan mengagungkan hak-hak terlebih dahulu walaupun hal tersebut merupakan karunia-Nya juga.

Hakekat kewajiban -sebagaimana Al Quran dalam fungsi dogma teologisnya menyebutkan secara deduktif maupun induktif melahirkan kewajiban-kewajiban lain dengan objek-objek tersendiri misalnya ada kewajiban untuk menjaga kelangsungan hidup, memelihara diri dari tindakan tidak terpuji, meningkatkan kualitas diri dalam pengertian lahir dan batin.<sup>23</sup> Objek-objek yang demikianlah oleh kita dielaborasi dan kemudian dinamakan hak-hak asasi yang melekat dalam diri manusia. Allah senantiasa menggunakan istilah "... *telah diwajibkan atas kamu...*" dalam banyak perintahnya baik dalam bentuk suruhan maupun dalam bentuk larangan tidak lain merupakan rasionalisasi religius sekaligus rasionalisasi sosiologis atas keberadaan manusia.<sup>24</sup>

Dalam pandangan Islam, hak ada mengikuti adanya kewajiban. Riwayat Adam dan Hawa yang diwajibkan Tuhan untuk mengakui kekuasaanNya serta kewajiban menempati bumi dan lingkungannya sebagai lahan kehidupan diikuti adanya hak untuk menjaga kelangsungan kehidupan berikutnya.<sup>25</sup> Penciptaan yang berpasangan merupakan simbolisasi religius dari suatu kewajiban untuk memelihara keberlangsungan keturunan yang di dalamnya akan melahirkan hak-hak asasi misalnya hak untuk hidup bagi seorang anak sebagai buah perkawinan dan seterusnya.

<sup>21</sup> Al Quran, "Quran Surah Al Mukminun Verse 12, 13, and 14," in *Al Quran*, 2019; Al Quran, "Quran Surah Al Alaq Verse 1-5," in *Al Quran*, 2019; Al Quran, "Quran Surah Al Baqarah Verse 117," in *Al Quran*, 2019; Al Quran, "Quran Surah Yasin Verse 38," in *Al Quran*, 2019; Al Quran, "Quran Surah Jonah Verse 5," in *Al Quran*, 2019.

<sup>22</sup> Al Quran, "Quran Surah Al Baqarah Verse 21," in *Al Quran*, 2019.

<sup>23</sup> *Ibid.*; S. D. Power, *Transition of Wealth Politics of Power* (Yogyakarta: LKiS Yogyakarta, 2001).

<sup>24</sup> Al-Quran, "Quran Surah Al Baqarah verse 180," in *Al-Quran*, 2019; Quran Surah Al Baqarah verse 183; Quran Surah An Nisaa verse 12."

<sup>25</sup> Quran Surah Al A'raaf verse 85,"; Quran Surah Al Baqarah verse 11.

Bersandar pada dogma teologis dalam Islam, dapat disimpulkan bahwa kewajiban asasi sebagai kewajiban yang mencakup 3 (tiga) orientasi, masingmasing:

- 1) Kewajiban vertikal, yakni kewajiban substantif manusia, terhadap sang Pencipta (Allah) dalam rangka memperoleh hak-hak dari Allah;
- 2) Kewajiban horizontal, yakni kewajiban seorang individu terhadap individu lainnya dalam aspek kemasyarakatan (*society*);
- 3) Kewajiban internal (pribadi), yakni kewajiban terhadap dirinya sendiri dalam rangka memenuhi kewajiban lain yang dapat timbul sebagai dampak perubahan lingkungan, waktu, dan keadaan. Seorang manusia wajib memelihara dan merawat dirinya dari berbagai keadaan yang dapat merugikannya.

Ketiga kewajiban tersebut memang memiliki fenomena “*seftoriented*” di dalamnya dan seakanakan menjadikan individu sebagai peran sentral baik terhadap kewajiban yang bersifat vertikal, horizontal apalagi internal. Namun orientasi yang demikian itu sebenarnya bukanlah sebagai sikap untuk memujamuja manusia dalam konteks individualnya melainkan di dalam Islam menempatkan manusia sebagai makhluk yang paling sempurna di antara makhluk-makhluk lainnya.

Ide yang berorientasi dalam aspek individual sebenarnya merupakan ciri khas dari eksistensi hak berdasar faham barat. Hal ini dapat dilihat dari pandangan John Stuart tentang “*Rights and Liberty*” yang berpendapat bahwa: “*The idea of rights has strong roots in individual “liberty”, ... a larger freedom which includes liberty of conscience, of thought and feeling, opinion and sentiment, and of individual autonomy...*”.<sup>26</sup>

Namun demikian, faham barat dan timur dengan karakteristik faham Islam sebagai salah satu bentuk faham timur, harus diakui pada satu titik dapat memiliki kesamaan tetapi kesamaan itu tidak lain sebagai akibat adanya upaya universalitas permasalahan hak. Yang pasti dalam perkembangannya, ia memiliki persamaan ketika tahap-tahap perkembangan berlaku secara universal yang dapat berupa mitos sebagai awal dan berakhir pada tahapan ilmu.

<sup>26</sup> Henkin, *Human Right*, hlm.43.

#### d. Kewajiban dan Hak Dalam Dimesi Politik

Ketika politik berkonotasi kebijakan maka pada saat demikian secara otomatis semua kebijakan dalam bentuk aturanaturan hukum termasuk aturan hukum tentang HAM mengalami proses memiliki yakni menjadi aturan yang sarat dengan kepentingan politis. Dalam kondisi yang demikian terbuka lebar kesempatan permasalahan hak menjadi komoditas politik dengan titik utama, terletak pada pelanggaran ham (*human rights violation*). Menjelang Pilpres lalu fenomena ini tampak sekali ketika Wiranto dilanda isu sentral sebagai pelanggar HAM dalam kasus Timor Leste yang dilakukan oleh lawan politisnya. Bahkan kekuatan ini melanda kebijakan nasional untuk memberlakukan asas retroaktif dalam kasus Bom Bali.

Dalam perspektif politik, kewajiban asasi diperankan sebagai subjek dan hak sebagai objek. Artinya, siapa pun (dalam arti kelembagaan) dianggap pihak yang lalai menunaikan suatu bentuk kewajiban asasi misalnya melindungi keselamatan warga, menjaga perdamaian dan sebagainya yang tidak lain menjadi objek dari permasalahan hak asasi itu sendiri. Penuntutan atas kelalaian yang demikian tidak lain merupakan implementasi kebijakan politis dan bahwa atas kekuatan politis pula berbagai asas yang baku, "*Noellum Delictum Poena Sine Pravea Lega Poenali*" dalam hukum pidana cenderung dilanggar adanya dengan menerima asas berlaku surut (*ex post facto laws = retroactive principle*) sebagaimana dikemukakan Robin C Trueworthy dalam makalah berjudul *Retroactive Application of the AntiTerrorism And Effective Death Penalty Act of 1996 to Pending Case*. Tak dapat dihindarkan kemudian timbul konflik di dalam upaya penegakan hakhak yang dimaksud yang dapat memicuilbulnya berbagai kesewenangwenangan.<sup>27</sup>

Dalam perspektif politis inilah akan lebih tampak jelas bahwa sebenarnya kewajiban asasi memainkan peran penting dalam rangka mengaktualisasikan hak-hak yang selama ini menjadi primadona dalam bidang hukum. Ada atau tidak adanya suatu kewajiban asasi akan berpengaruh besar terhadap apa yang dimaksud hak asasi. Ini artinya, bahwa persoalan kewajiban asasi dalam perspektif hak asasi tidak dapat dipandang ringan. Ia bermain diantara hukum yang merubah bentuk dalam ranah politik, dan atau politik yang berubah wujudnya sebagai kekuatan atas nama hukum.

<sup>27</sup> I. S. Adji, "Notes on Human Rights Courts and Their Problems," *Majalah Hukum* 19, No. 33 (2001).

Negara dalam aspek demokrasi memiliki akses kewajiban asasi yang harus diberikan kepada warganya, yang dalam kerangka sosial dan pengaturan secara institusional memenuhi seperti apa yang ditandai oleh Elster:<sup>28</sup>

*“(1) facilitate free reasoning among equal citizens by providing, for example, favorable conditions. for expression, association, and participation ... (2) tie the authorization to exercise public power and the exercise itself to such public reasoning, by establishing a framework ensuring the responsiveness and accountability of political power to it through regular competitive elections, conditions of publicity, legislative oversight, and so on”.*

Dalam kerangka yang lebih luas lagi, politik dunia telah memainkan peran *significant* untuk memicu setiap negara di dunia, baik secara sukarela maupun terpaksa, untuk mengakomodir berbagai peraturan internasional dalam perkara kewajiban dan hak asasi manusia. Suatu negara harus rela “diteropong” negara lain dalam konteks ini. Wirajuda (2001) menggambarkan dengan katakata:<sup>29</sup>

*“Salah satu penyebab meningkatnya perhatian masyarakat internasional terhadap HAM antara lain disebabkan oleh semakin majunya teknologi komunikasi yang semakin merapatkan hubungan antar negara dalam suatu “global village”. Dalam situasi demikian, pelanggaran HAM yang terjadi di suatu negara akan dengan sangat mudah diikuti dan menjadi perhatian seluruh masyarakat dunia. Oleh karena itu adalah hal yang mustahil bagi suatu negara untuk “menyembunyikan” dan menutup-nutupi terjadinya pelanggaran HAM.*

Terhadap adanya unsur politik diakui Hassan:

*“Namun demikian perlu diingat bahwa keterlibatan Dewan Keamanan merupakan keputusan politik dari PBB dan terkadang ada muatan politik yang mempengaruhi keputusan Dewan Keamanan. Namun demikian, secara umum dapat dikatakan bahwa keterlibatan Dewan Keamanan akan terjadi jika negara tidak memiliki kemampuan (inability), misalnya tidak ada pemerintahan yang efektif (ineffective government), pemerintah tidak berkehendak (unwilling) misalnya karena ada kepentingan politik untuk melindungi para pejabat/tokoh nasional untuk melakukan penuntutan terhadap pelanggaran berat HAM.*

<sup>28</sup> Jon Elster, *Deliberative Democracy* (London: Cambridge University Press, 1999).

<sup>29</sup> Wirajuda, *Prosecution/Handling of Serious Human Rights Matters in Un Role/International Security Council and Public Sector Relations*.

Politik dalam arti kebijakan memaparkan secara gamblang bahwa pemerintah jualah sesungguhnya, yang memainkan peran tentang apa dan bagaimana kewajiban dan hak itu hendak diungkapkan kepada publik. Berbagai kebijakan yang dibuat, dapat saja suatu waktu menempatkan kewajiban sebagai fondasi untuk membangun hak dan sebaliknya. Strategi dari suatu yang dinamakan hak asasi tergantung pada pemerintah. Richard Falk menulis bahwa: *"For various reasons associated with public opinion and pride, governments are quite ready to endorse (even formally) standards of human rights despite their unwillingness to uphold those standards in practice..."*<sup>30</sup>

#### e. Kewajiban dan Hak dalam Dimensi Yuridis

Dalam perundang-undangan RI paling tidak terdapat empat bentuk hukum tertulis yang memuat aturan tentang HAM. Pertama, dalam konstitusi (Undang-undang Dasar Negara). Kedua, dalam Ketetapan MPR (TAP MPR). Ketiga, dalam Undang-undang. Keempat, dalam peraturan pelaksanaan perundang-undangan seperti Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden dan peraturan pelaksanaan lainnya.

Namun pengertian HAM secara esensial mengacu pada Undang-Undang (UU) Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 1 disebutkan bahwa "Hak Asasi Manusia (HAM) adalah seperangkat hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hokum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia".

Berdasarkan pengertian di atas, diperoleh suatu kesimpulan bahwa HAM merupakan hak yang melekat pada diri manusia yang bersifat kodrati dan fundamental sebagai suatu anugerah Allah yang harus dihormati, dijaga dan dilindungi oleh setiap individu, masyarakat atau Negara. Dengan demikian hakekat penghormatan dan perlindungan terhadap HAM ialah menjaga keselamatan eksistensi manusia secara utuh melalui aksi keseimbangan yaitu keseimbangan antara kewajiban dan hak, serta keseimbangan antara kepentingan perseorangan dengan kepentingan umum. Upaya menghormati, melindungi dan menjunjung tinggi HAM, menjadi kewajiban dan tanggungjawab bersama antara individu, pemerintah (aparatur pemerintahan baik sipil maupun militer) bahkan Negara.

<sup>30</sup> Richard Falk dalam Lubis, Todung Mulya. *In Search of Human Rights*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1993.



Dalam memenuhi dan menuntut hak tidak terlepas dari pemenuhan kewajiban yang harus dilaksanakan. Begitu juga dalam memenuhi kepentingan perseorangan tidak boleh merusak kepentingan orang banyak (kepentingan umum). Karena itu, pemenuhan, perlindungan dan penghormatan terhadap HAM harus diikuti dengan pemenuhan terhadap KAM (kewajiban asasi manusia) dan TAM (tanggungjawab asasi manusia) dalam kehidupan pribadi, bermasyarakat dan bernegara. Jadi dapat disimpulkan bahwa hakekat dari HAM adalah keterpaduan antara HAM, KAM dan TAM yang berlangsung secara sinergis dan seimbang. Bila ketiga unsur asasi (HAM, KAM, dan TAM) yang melekat pada setiap individu manusia, baik dalam tatanan kehidupan pribadi, kemasyarakatan, kebangsaan, kenegaraan dan pergaulan global tidak berjalan secara seimbang, dapat dipastikan akan menimbulkan kekacauan, anarkisme, dan kesewenang-wenangan dalam tata kehidupan umat manusia (ICCE Team, 2003)

Intinya adalah aspek tanggungjawab juga menjadi bagian integral dari makna dan realisasi HAM dalam masyarakat. Adanya tanggungjawab asasi merupakan wujud tingkat kesadaran bermasyarakat/bernegara warga masyarakat. Karenanya harus dijaga dan ditingkatkan terus, seiring/bersamaan dengan aspek hak asasi dan kewajiban asasi itu sendiri.

Logika hukum (*legal thinking*)-nya adalah subyek hukum merupakan pemilik hak, kewajiban, dan tanggungjawab. Bertemunya tiga elemen pada seseorang dalam bermasyarakat menunjukkan kesadaran hukum seseorang yang cukup tinggi. Sebaliknya kalau hanya dua elemen saja pada diri seseorang, lebih-lebih satu elemen (hak) saja, maka kesadarannya masih sangat rendah.

### **3. Upaya Membangun Paradigma Hukum HAM Indonesia**

Faham universalistik HAM yang sering dikemukakan dalam aspek hukum tidaklah merupakan sesuatu yang absolut, demikian pula faham partikularistik. Artinya, bisa saja sesuatu itu mengandung sifat universalitas misalnya keadilan dan sebagainya. Tetapi itu haruslah sampai kepada tahap implementasi substansi dari apa yang terkandung dalam istilah itu sendiri. Implementasi sesuatu umumnya tidak mengenal universalitas karena ia akan amat tergantung situasi dan kondisi di sekitarnya. Setidaknya dalam praktek hukum, suatu bangsa memiliki hukum berbeda dengan bangsa lain karena ada perbedaan sejarah kehidupan dan budayanya. Begitupula dengan

konsep keadilan yang juga dipengaruhi oleh andangan sosio kultural yang berbeda-beda antar bangsa.<sup>31</sup> Namun, dalam hal keadilan sosial, globalisasi memberikan dampak besar terhadap penyamaan persepsi antar bangsa.<sup>32</sup>

Mengacu pada pemahaman di atas maka pilihan Indonesia adalah konsep HAM yang tetap dalam semangat nasionalisme dengan tetap memperhatikan suasana HAM dalam konsep negara-negara internasional. Untuk mencapai ide yang demikian diperlukan langkah-langkah konseptual terukur (*defined conceptual formation*) yang sifatnya holistic bukan parsial disertai tahapan-tahapan revisi yang berkelanjutan.

#### a. Upaya Pada Tahapan Ideologi dan Konstitusi

Yang dimaksud ideologi di sini adalah sudut pandang bangsa Indonesia terhadap HAM yang bahan-bahannya secara yuridis normatif ditemukan dalam konstitusi bangsa. Ideologi dalam pengertian yang luas tidak hanya sekedar apa yang tertuang dalam alinea keempat yang dinamakan Pancasila melainkan semua alinea yang ada dalam pembukaan itu sendiri sebagai suatu kesatuan. Ideologi tidak dapat dirubah, karena berubahnya ideologi maka berubah pula bangsa Indonesia yang diikuti pula dengan perubahan substansi “kontrak sosial” bangsa. Oleh karena itu, dalam konteks revisi konseptual dan procedural haruslah dimulai dari tataran konstitusional.

Amandemen merupakan upaya legal dan tepat dalam rangka revisi konseptual karena ia merupakan upaya meletakkan fondasi hukum bagi peraturan hukum di bawahnya sedangkan prosedural tidak pada tahap ini melainkan pada dimensi perundang-undangan. Yang kurang tepat adalah jika revisi pada tataran konstitusi itu dilakukan dengan merujuk pada substansi perundang-undangan di bawahnya dalam rangka memberi kekuatan hukum pada peraturan tersebut seperti Amandemen Kedua UUD 1945. Contoh kongrit masalah yang timbul dapat dilihat pada UU No. 39/1999 maupun UU No. 26/2000 yang dalam konsiderannya tidak satupun yang menggunakan pasal-pasal mulai dari Pasal 28A hingga Pasal 28J. Artinya, kedua UU tersebut berpotensi tidak memiliki dasar hukum yang kuat terutama dalam substansi HAM sebagaimana tersebut dalam ketentuan HAM hasil Amandemen.

<sup>31</sup> M. R. Silva and A. Caetano, “Organizational Justice across Cultures: A Systematic Review of Four Decades of Research and Some Directions for the Future,” *Social Justice Research* 29, No. 1 (2016): 1–31.

<sup>32</sup> A. L. Hillman, “Globalization and Social Justice,” *The Singapore Economic Review* 53, No. 2 (2008): 173–189.

Analisis berbentuk kritik tajam yang dikemukakan oleh **Koalisi Ornop Untuk Konstitusi Baru** jelas sekali tepat pada sasaran yakni:

*“... Ada kesan kuat, pasal-pasal di dalam amandemen diambil alih dari Tap MPR No. XVII/MPR/.. dan UU No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, karena ada sekitar 26 butir ayat yang begitu mirip diantara ketiga peraturan itu. Implikasi lebih jauhnya adalah ada terjadi ketidak konsistenan di dalam merumuskan pasal di dalam konstitusi, beberapa pasal yang seharusnya hanya dimuat di dalam perundangan juga turut diambil alih dan dimasukkan di dalam konstitusi. Itulah yang terjadi di dalam pasal yang mengakomodasi prinsip non-retroactive. Selain itu, amendemen juga tidak disiplin dan konsisten di dalam merumuskan katagorisasi prinsip hak asasi, apakah membaginya menurut katagori hak sipil politik dan hak ekonomi, social dan budaya, ataukah mendefinisikannya dengan menggunakan pembagian atas derogable rights dan non-derogable rights, ataukan merumuskannya dengan cara memuat hak individual, hak komunal dan vulnerable rights.”*

## **b. Upaya Pada Tahapan Paradigma HAM**

Paradigma haruslah diperankan sebagai fokus revisi terhadap dimensi revisi berikutnya jika dipandang adanya suatu perkembangan yang harus diakomodir oleh HAM. Perkembangan sebagai implikasi peningkatan sains tertentu menyentuh berbagai aspek kehidupan dalam berbagai sektor baik secara individual, kelompok maupun negara.

Jika paradigma Indonesia adalah Indonesia yang memiliki kondisi “*good governance* dan *clean government*”, maka paradigma HAM haruslah mengikuti perkembangan dari apa yang dimaksud dengan *good governance* maupun *clean government*. Demikian pula jika pemberantasan korupsi itu menjadi paradigma bangsa dalam mencapai Indonesia yang bersih, maka pelanggaran HAM dimungkinkan dikenakan kepada pihak-pihak yang pelaku korupsi.

Paradigma merupakan jembatan dari apa yang ada dalam ide menuju alam nyata (empiris) sesuai dengan keyakinan, etika, dan moral. Sebagai contoh, jika ide bangsa itu adalah bangsa yang bebas korupsi, dan diketahui bahwa salah satu asas yang baik untuk mencapainya adalah *keterbukaan (Transparansi)*, maka tidaklah keliru jika paradigma HAM itu merangkul kebebasan dalam memperoleh informasi (*Freedom of Information*). Sikap pemerintah menahan suatu kebebasan dalam perolehan informasi melalui fenomena rahasia negara

lebih diartikan sebagai upaya yang pada akhirnya dapat dimaknai sebagai pelanggaran HAM yang dilakukan oleh negara.

Paradigma “kembali ke supremasi sipil” terlihat pada upaya pemisahan TNI-POLRI. Bahwa pada masa Soeharto ABRI adalah unsur utama Pemerintahan Orde Baru, dimana institusi kepolisian menjadi salah satu bagian vitalnya. Dalam praktek ABRI memainkan peran strategis dengan cakupan kekuasaan yang luas yang secara vertikal mulai dari Pusat Pemerintahan hingga ke desa-desa dengan jargon “dwi-fungsi ABRI”. Hampir semua pejabat pemerintahan pada level yang strategis (Gubernur, Bupati/Walikota) berasal dari militer. Dengan peran yang besar tadi amat memungkinkan ABRI dapat menjalankan kekuasaan pemerintahan yang mengatasi birokrasi sipil.<sup>33</sup>

Posisi paradigma yang demikian itu tidak lain menunjuk kepada peran dan fungsinya sebagai sumber inspirasi (*source of inspiration*) bagi –terutama– kalangan legislatif untuk memikirkan perlunya suatu perundang-undangan tertentu. Apa yang diinginkan oleh negara terhadap rakyatnya, hukum haruslah dikedepankan menyusul aspek-aspek lain sebagai substansi inspirator misalnya bidang ekonomi, alam dan lingkungan, teknologi dan sebagainya. Di sini ada positipnya pandangan sosiologi hukum yang menatap hukum sebagai sarana pembangunan masyarakat dalam teorinya *Roscoe Pound*.

Guna mendapatkan gambaran jelas tentang ini, apa yang dilakukan dalam upaya “*back to civil supremacy*”, terdapat sederetan upaya pemerintah dalam bentuk kebijakan untuk memisahkan POLRI dari TNI dengan latar belakang mengurangi potensi kekerasan dan pelanggaran HAM. Secara Berturut pemerintah mengeluarkan berbagai kebijakan yakni:

- a. Presiden Habibie mengakhiri dwi fungsi ABRI melalui Keppres tanggal 1 April 1999;
- b. MPR mengrespon paradigma dengan mengeluarkan Tap MPR No. VI/MPR/2000 tentang Pemisahan Polisi dan TNI serta Tap MPR No. VII/MPR/2000 tentang peran TNI dan Polisi;
- c. Presiden Abdurrahman Wahid (Gus Dur) mengeluarkan Keppres No. 98 tahun 2000 yang mengatur kedudukan Polri serta Keppres No. 54 tahun 2001 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kepolisian Republik Indonesia;

<sup>33</sup> The Institute for Policy Research and Advocacy, “Institute for Policy Research and Advocacy Elsam,” *Privacyinternational.Org*, last modified 2003, [https://privacyinternational.org/partners/institute-policy-research-and-advocacy-elsam#:~:text=The Institute for Policy Research and Advocacy \(ELSAM\) is a,research%2C advocacy%2C and training.](https://privacyinternational.org/partners/institute-policy-research-and-advocacy-elsam#:~:text=The Institute for Policy Research and Advocacy (ELSAM) is a,research%2C advocacy%2C and training.)

- d. Pengaturan lebih lanjut kemudian tampak dengan dikeluarkannya UU No. 2 tahun 2002 tentang Kepolisian RI serta UU No. 3 tahun 2002 tentang Pertahanan Negara.

Eksistensi paradigma menjadi ukuran kepekaan sosial terhadap sesuatu. Jika negara tidak mengakomodir dari tuntutan rakyat untuk melakukan suatu upaya tertentu yang sebenarnya bermanfaat baik bagi masyarakat maupun bagi negara, maka negara dapat dikatakan tidak memiliki sensitifitas sosial terhadap masalah yang tengah berkembang termasuk masalah demokratisasi. Demikian pula terhadap permasalahan HAM.

**c. Upaya Pada Tahapan Kebijakan dan Instrumen Hukum**

Kebijakan merupakan realisasi atau gambaran dari pemahaman terhadap ideologi, yang bahan-bahan ditemukan dalam konstitusi dengan kesadaran terhadap eksistensi paradigma yang berkembang. Gambaran yang demikian itu selanjutnya dituangkan dalam bentuk peraturan-peraturan perundang-undangan sebagai salah satu instrumen hukum.

Timbulnya suatu kebijakan haruslah melalui tahap-tahap yang sesuai dengan aturan yang ada serta logika hukum. UU sebagai instrumen hukum sekaligus representasi tertulis suatu kebijaksanaan. Sesuai dengan aturan maksudnya, ia harus ada setelah ada hal-hal yang memungkinkan ia ada; kongkritnya UU harus ada jika substansinya telah lebih dahulu ada dalam konstitusi. Sedangkan sesuai dengan logika hukum dimaksudkan ia ada karena telah ada substansinya dan karenanya, ia tidak dapat berada pada kondisi yang bertentangan dengan substansi sebelumnya atau di atasnya (*lex superior derogate inferior*). Jika timbul pertentangan substansi, maka yang rendah posisinya harus ditiadakan atau dilakukan revisi untuk meniadakan kekosongan hukum.

Berdasarkan pendapat di atas, jika substansi UU No. 39/1999 maupun UU No. 26/2000 itu bertentangan dengan substansi UUD 1945 Amandemen kedua, maka wajib UU No. 39/1999 dan UU No. 26/2000 diabaikan. Kalau dalam dunia peradilan ada ketentuan hakim tidak diperkenankan menolak suatu perkara yang disodorkan padanya, maka negara pun seharusnya tidak boleh menolak untuk melakukan revisi.

Terhadap persoalan non dan atau retroaktif yang ramai dibicarakan dalam kaitannya dengan HAM seharusnya tidak dibicarakan pada tataran UU apalagi

dengan maksud mempertahankan UU itu sendiri. Pembahasannya haruslah ada pada dimensi yang lebih tinggi lagi misalnya pada konstitusi dengan tetap bersandar pada ideologi bangsa dan implikasi lain berupa paradigma yang tengah berkembang di masyarakat.

#### **d. Upaya Pada Tahapan Implementasi Hukum HAM**

Berdasarkan Teori Merilee G. Grindle, Implementasi suatu kebijakan umumnya yang terjadi di negara-negara ketiga (berkembang) berhubungan dengan dua hal: konteks dan isi (content). Konteks terdiri atas (1) *Power, interest, and strategy of actors involved* (kekuasaan, kepentingan, dan strategi para aktor yang terlibat); (2) *Institutions and regime characteristics* (karakteristik lembaga dan rejim); dan (3) *Compliance and responsiveness* (sesuai dengan kaidah dan tingkat responsif).

Pada aspek konteks, implementasi suatu revisi, dengan mengambil contoh Amandemen kedua UUD 1945, perihal poin (1) dan (2) dalam pengertian *power interest*, maupun strategi termasuk mekanismenya telah diatur dalam berbagai arahan kebijakan misalnya dalam GBHN maupun Proopenas. Apa yang tertuang dalam Arahan itu memang merupakan bahan yang penting untuk dikaji. Tetapi, perihal poin (3) hal itu haruslah dicermati secara mendalam karena berkaitan dengan struktur dan budaya hukum.

Apakah suatu revisi itu telah sesuai dengan kaidah serta tingkat responsif masyarakat merupakan kunci apakah revisi itu dapat diimplementasikan atau tidak, dapat diterima secara mutlak, sebagian atau tidak dapat diterima sama sekali oleh rakyat.

Pasal 28I ayat (3) menyebutkan bahwa identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban. Situasi anomali kemudian mungkin saja terjadi jika implementasi HAM itu dilakukan dengan tidak menghormati tradisi yang ada dalam suatu kelompok masyarakat tertentu. Berbagai kasus HAM dalam bentuk pelanggaran hak-hak adat, yang menyangkut masalah tanah cukup berpotensi menjadi problem penegakan HAM di Indonesia. Beberapa kasus itu antara lain:

- a. Ketika penduduk desa Terusan mengetahui bahwa buldozer kontraktor telah menghancurkan sekitar 100 hektar hutan dan ladang mereka serta mengganggu daerah kuburan, merekapun naik pitam. Mereka telah dua kali mengingatkan PT Harapan Sawit Lestari (HSL) serta pejabat setempat

bahwa mereka tak akan menyerahkan tanah adat mereka sedikitpun untuk perkebunan kelapa sawit. Setelah sebuah rapat desa pada tanggal 18 Juli, mereka memutuskan untuk mengambil alih buldozer. Pada malam harinya, masyarakat Terusan mengadakan persidangan hukum adat. Tuntutannya amat serius; bagi penduduk Dayak Jelai Sekayu, mengotori daerah kuburan adalah sama dengan pembunuhan. Keputusannya, sesuai hukum adat setempat, HSL harus membayar denda simbolik atas pengrusakan terhadap hutan dan daerah kuburan. Bentuknya berupa penyerahan rumah-rumah tradisional, alat-alat musik dan jambangan antik selain makanan dan minuman - senilai Rp 150 juta dalam bentuk uang. Pengendara buldozer setuju dan menyatakan HSL akan membayar denda pada tanggal yang telah ditentukan.

Bukannya membayar denda dan menyelesaikan ketegangan secara langsung dengan masyarakat, HSL malah melibatkan pemda Ketapang. Bupati kemudian mengadakan pertemuan pada tanggal 10 Agustus yang dihadiri oleh DPR, HSL dan LSM setempat yang terpilih. Dewan Adat yang dibentuk pemerintah juga hadir. Tak ada wakil dari Terusan karena masyarakat tidak setuju dengan adanya campur tangan pihak ketiga. Pertemuan memanas dan jauh dari menyelesaikan masalah, malah menjadi semakin rumit. LSM setempat dituduh sebagai anti-pembangunan dan dianggap teroris yang menghasut masyarakat setempat dan tidak mengakui wewenang negara (Down to Earth, 2002).

- b. Lima warga Desa Bonto Mangiring, Kabupten Bulukumba, ditembak aparat kepolisian Polres Bulukumba sehingga satu orang di antaranya meninggal. Peristiwa itu terjadi ketika mereka melakukan demonstrasi memprotes keberadaan PT Lonsum yang diduga warga telah merampas tanah adat dan pemukiman. Aparat kepolisian menembak warga setelah terlibat bentrok saat mereka melakukan penebangan kebun karet milik PT Lonsum. Kasus ini dikenal dengan kasus Bulukumbah yang mendapat kecaman dan reaksi keras dari ratusan LSM baik yang ada di dalam negeri maupun luar negeri <sup>34</sup>.
- c. Pencaplokan tanah adat untuk tambang batu bara di Kalimantan Selatan semakin marak. Persatuan Masyarakat Adat Kalsel dan Aliansi Meratus menyatakan, penambangan di Desa Ata Dua, Kecamatan Batulicin,

<sup>34</sup> Muannas, "Bentrok di Bulukumba, 1 Warga Tewas," *TEMPO.CO*.



Kabupaten Tanah Bumbu, mencaplok tanah adat Dayak Meratus yang juga merupakan hutan lindung Pegunungan Meratus. Ketua Persatuan Masyarakat Adat (Permada) Dayak Meratus Zonzon Masre, Jumat (12/12), mengatakan, penambangan di tanah adat sudah berjalan empat bulan. “Penambangan ini berbekal izin kuasa pertambangan (KP) yang dikeluarkan Pejabat Bupati Tanah Bumbu Zairullah Azhar,” katanya. Saat ini, menurut Zonzon, masyarakat adat di Desa Ata Dua telah mendesak Permada untuk ikut menyelesaikan kasus pencaplokan lahan adat yang luasnya ratusan hektar itu. “Masyarakat Dayak Meratus di Desa Ata Dua, Kecamatan Batulicin, Kabupaten Tanah Bumbu, kini sedang berjuang menghentikan penambangan itu,” katanya. Permada telah menyurati Pejabat Bupati Tanah Bumbu soal pemberian KP tersebut, namun tidak ada tanggapan yang berarti. “Akhirnya masyarakat di sana turun memblokir lokasi penambangan dan berhasil menutup tambang tersebut selama empat jam. Pemblokiran menjelang Lebaran itu berakhir setelah aparat datang memberi janji menampung masalah itu,” katanya. Namun hingga kini belum ada penyelesaian.

Bahwa persoalan budaya itu adalah persoalan kaidah, norma yang bersemayam abadi dalam kehidupan masyarakat. Pelanggaran kaidah itu jelas menimbulkan berbagai permasalahan dan memicu konflik serta kekerasan. Betapa persoalan itu tidak hanya menjadi persoalan Indonesia, juga menjadi persoalan di negara-negara tetangga sekalipun seperti negeri Serawak, Malaysia Timur. Lembaga LSM menolak penggusuran tanah adat sebagaimana tertuang dalam Deklarasi yang beberapa item tuntutan:

1. “Tanah adat adalah nyawa dan darah kami. Ia adalah satu-satunya harta pusaka dan warisan milik masyarakat kami yang diwarisi mengikut adat resam sejak turun temurun. Masalah yang kami hadapi sekarang ialah pengalihan milik, pengambilan tanah dan penghapusan hak tanah adat kami oleh Kerajaan Negeri Sarawak untuk tujuan projek-projek infrastruktur, pembangunan ekstraktif dan skim pertanian besar-besaran oleh syarikat-syarikat swasta dan/atau agensi-agensi Kerajaan;
2. Tanah adat masyarakat Dayak di seluruh Sarawak telah disasar untuk program pembangunan tanah secara komersial oleh Kerajaan Negeri yang bersembarangan mengeluarkan lesen-lesen, geran-geran dan/atau geran hak milik sementara (Provisional Lease) kepada golongan elit, politikus,

agensi-agensi Kerajaan dan syarikat-syarikat swasta yang melibatkan tanah adat kami tanpa pengetahuan dan persetujuan kami .... Dst.nya.”

Dari contoh-contoh kasus di atas dapat dibuat catatan penting antara lain:

- a. Persoalan HAM telah meluas dan memasuki lingkaran hak-hak kemakmuran rakyat yakni aspek ekonomi dan di dalamnya secara otomatis melekat pula hak-hak social.
- b. Kecenderungan penggunaan hak-hak masyarakat adat telah mewarnai aspek HAM, suatu perkembangan yang cukup kompleks mengingat ruang lingkup hak masyarakat adat itu menyentuh ke persoalan mendasar yakni tentang kehidupan manusia. Aspek sumber daya alam dan kepemilikan lahan sebagai sarana kehidupan menjadi bagian penting dalam perkembangan hakekat HAM di tanah air.

Implementasi bergantung pada isi. Isi (*content*) ditentukan oleh beberapa hal yaitu (1) *Interest affected* (kepentingan siapa yang terlibat); (2) *Type of benefits* (macam-macam manfaat); (3) *Extent of change envisioned* (sejauh mana perubahan akan diwujudkan); (4) *Site of decision making* (tempat pembuatan keputusan); (5) *Program implementors* (siapa yang menjadi implementor agensi); (6) *Resources committed* (sumber daya yang disediakan).

Mencermati secara keseluruhan bahan-bahan yang masuk pada kategori isi (*content*) dapat dikatakan semuanya itu merupakan bahan-bahan sebagai acuan revisi prosedural.

Keempat tahap ini harus dilakukan secara terukur artinya harus jelas pada dimensi apa revisi itu dilakukan. Kalau revisi itu merupakan substansi pada dimensi ideologi maka revisi yang ada pada paradigma dan seterusnya harus konsisten merupakan penjabaran dari dimensi sebelumnya (dimensi ideologi). Memuat kembali sesuatu yang ada pada dimensi sebelumnya berpotensi menimbulkan persoalan multi ideologi dalam bentuk benturan asas-asas.

Dalam hal keempat tahapan itu telah dilakukan secara benar (sesuai dengan urutannya) maka dapat dikatakan revisi konsep maupun prosedural telah sempurna. Penyesuaian-penyesuaian dengan perkembangan HAM di dunia dapat dilakukan setelah empat tahap itu dilakukan dengan melihat paradigma yang sedang berkembang serta bagaimana budaya nasional yang membentuk karakter hukum nasional. Tanpa menggunakan tahapan-tahapan yang demikian, hukum di Indonesia khususnya masalah HAM akan menjadi

hukum *hybrida* (tambal sulam) sebagaimana yang pernah diistilahkan oleh Prof. Koesno; pembangunan hukum tambal sulam. Selain itu, menurut Sano (2000) pengembangan implementasi HAM harus mencakup perlindungan individu/kelompok terhadap tidak hanya dari negara, tetapi juga dari lembaga lain yang menggunakan kekuasaan, seperti perusahaan transnasional, LSM, dan organisasi internasional, non-diskriminasi, kesempatan dan partisipasi yang sama terlepas dari ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau lainnya, asal kebangsaan atau sosial, properti, kelahiran, atau status lainnya, dan dukungan yang memungkinkan yang memungkinkan individu dan kelompok untuk menjalani kehidupan yang bermartabat, bebas dari kemiskinan, dengan akses ke standar hidup minimum tertentu, kesehatan, air, dan pendidikan.

Dalam hukum HAM internasional terdapat dua pandangan generasi, yakni generasi pertama yang meliputi hak sipil dan politik, kemudian generasi kedua yakni hak sosioekonomi.<sup>35</sup> Jika dilihat lebih jauh, persoalan HAM telah meluas ke dalam berbagai aspek terutama pada generasi kedua. Seperti misalnya dalam hal perlindungan warga lokal terhadap penggunaan kekuasaan yang sewenang-wenang oleh pengusaha. Penegakan HAM juga harus dilakukan mengingat bahwa pihak pengusaha terutama perusahaan asing harus menghargai, melindungi, dan memenuhi hak asasi manusia para pekerja lokal.<sup>36</sup> Selain itu, tuntutan HAM yang dipengaruhi oleh perkembangan teknologi juga semakin kompleks. Seperti isu privasi sebagai hak asasi semakin menguat, karena dengan berkembangnya teknologi informasi, semakin hari privasi semakin sulit untuk didapatkan.<sup>37</sup> Sedangkan di sisi lain, perkembangan teknologi informasi saat ini juga membangun hak untuk mendapatkan informasi dari pemerintah nasional, mapun lembaga-lembaga internasional karena keterbukaan informasi merupakan salah satu bentuk transparansi dan akuntabilitas pemerintah atau sebuah lembaga internasional.<sup>38</sup> Bahkan, saking tergantungnya masyarakat terhadap internet dewasa ini, banyak yang berpendapat bahwa internet menjadi salah satu hak asasi manusia di era digital dan para ahli hukum sedang mencari teori yang tepat untuk mendukung

<sup>35</sup> P. Thielbörger, "The 'Essence' of International Human Rights," *German Law Journal* 20 (2019): 924–939.

<sup>36</sup> J. L. Černič, "Corporate Human Rights Obligations and International Investment Law," *Especial* 3 (2010): 242–273.

<sup>37</sup> A. Rengel, "Privacy as an International Human Right and the Right to Obscurity in Cyberspace," *Groningen Journal of International Law* 2, No. 2 (2014): 33–54.

<sup>38</sup> M. McDonagh, "The Right to Information in International Human Rights Law *Maeve McDonagh*," *Human Rights Law Review* 13, No. 1 (2013): 21–27.

bahwa internet masuk dalam kategori hak asasi manusia.<sup>39</sup> Lebih lanjut, dari sisi peluang, perembangan teknologi dalam era digital saat ini akan sangat membantu pengumpulan data mengenai implementasi HAM.<sup>40</sup>

Saat ini fokus pemberlakuan HAM di Indonesia terkesan terfokus pada pelanggaran yang dilakukan oleh pemerintah terhadap masyarakat. Bahkan, dalam penegakan HAM di Indonesia banyak permasalahan HAM yang dipengaruhi oleh dukungan atau bahkan bermuatan politik.<sup>41</sup> Permasalahan pelanggaran HAM akan menjadi rumit apabila pelaku didukung oleh kekuatan popolitik yang besar (Hafner-Burton, 2014). Untuk selanjutnya, penegakan HAM diperlukan dalam berbagai hal lain. Seperti penanganan hak asasi manusia terhadap orang dengan gangguan kejiwaan masih menjadi permasalahan di Indonesia, sehingga dalam pelaksanaannya tidak hanya memerlukan landasan hukum namun memerlukan aksi nyata dari pemerintah daerah dan pemerintah pusat.<sup>42</sup> Keberadaan instrumen HAM terkadang tidak menjamin penegakan HAM, diperlukan komitmen dan dukungan dari segala pihak untuk mewujudkan penegakan HAM.<sup>43</sup> Begitupula dengan tindakan korupsi, yang merugikan dan menyengsarakan rakyat. Dewasa ini tindakan korupsi juga sedang dikaji untuk dikuatkan sebagai salah satu tindakan yang melanggar hak asasi manusia sehingga ketika seseorang korupsi maka dia juga bisa dijerat dengan instrumen hukum HAM internasional.<sup>44</sup> Permasalahan lain dalam penanganan kasus HAM, yang perlu menjadi perhatian di Indonesia adalah siapa yang bertanggungjawab dalam melaksanakannya.<sup>45</sup> Berdasarkan hasil penelitian, keberadaan inststitusi HAM di tingkat nasional terbukti mampu meredam pelanggaran HAM yang dilakukan oleh Negara.<sup>46</sup> Hal tersebut berarti penguatan institusi HAM nasional perlu dilakukan untuk dapat memastikan penegakan HAM. Melihat kenyataan-kenyataan di atas, perkembangan hukum HAM harus selalui dibarengi dengan evaluasi mengenai kesuksesan dan/atau kegagalan yang dialami dalam penerapan hukum tersebut.<sup>47</sup>

<sup>39</sup> R. Shandler and D. Canetti, "A Reality of Vulnerability and Dependence: Internet Access as a Human Right," *Israel Law Review* 52, No. 1 (2019): 77–98.

<sup>40</sup> T. Landman, "Democracy and Human Rights: Concepts, Measures, and Relationships," *Politics and Governance* 6, No. 1 (2018): 48–59.

<sup>41</sup> I. Hadiprayitno, "Defensive Enforcement: Human Rights in Indonesia," *Human Rights Review* 11 (2010): 373–399.

<sup>42</sup> I. Imansyah, Y. A. Prasetyo, and H. Minas, "Human Rights of Persons with Mental Illness in Indonesia: More than Legislation Is Needed," *International Journal of Mental Health Systems* 3, No. 14 (2009): 1–10.

<sup>43</sup> K. Tsutsui and J. W. Meyer, "International Human Rights Law and the Politics of Legitimation Repressive States and Human Rights Treaties," *International Sociology* 23, No. 1 (2008): 115–141.

<sup>44</sup> A. Peters, "Corruption as a Violation of International Human Rights," *The European Journal of International Law* 29, No. 4 (2019): 1251–1287.

<sup>45</sup> S. Besson, "The Bearers of Human Rights' Duties and Responsibilities for Human Rights: A Quiet (r)Evolution?," *Social Philosophy and Policy* 32, No. 1 (2015): 244–268.

<sup>46</sup> R. M. Welch, "National Human Rights Institutions: Domestic Implementation of International Human Rights Law," *Journal of Human Rights* 16, No. 1 (2017): 96–116.

<sup>47</sup> Z. Muhammad and J. L. Purohit, "Human Rights in the United Nations," *Journal of Emerging Technologies and Innovative Research* 6, No. 6 (2019): 401–418.

## KESIMPULAN

Penempatan katakata dengan urutan hak dan kewajiban, memotivasi lahirnya sudut pandang yang kurang tepat, bahwa hak menempati posisi di atas kewajiban. Bahwa hak secara substansi berada di atas substansi kewajiban, masih perlu dikaji lebih mendalam. Mengagungkan makna hak atas kewajiban, lebih berkiblat kepada falsafah dan paradigma barat. Hal tersebut sesungguhnya bertolak belakang dengan falsafah maupun paradigma ‘ketimuran’ yang lebih memusatkan masalah kewajiban di atas hak. Kesetaraan antara kewajiban dan hak menjadi kunci utama dalam rangka implementasi hak asasi sebagaimana dimaksud dalam konteks paradig hukum Indonesia. Keadilan idealnya mengemban makna kesetaraan, dalam arti “*balance position*” dalam rangka mewujudkan keadaan “patut” bagi kehidupan manusia. Kepatutan menjiwai dalam setiap nafas implementasi hak, dengan tetap melihat kewajiban sebagai tolok ukur. Sedangkan upaya membangun paradigma hukum HAM Indonesia, harus dilakukan secara bertahap. Artinya hak asasi manusia dapat terwujud dengan baik jika dilengkapi dengan bangunan paradigma hukum, sekaligus instrumen hukumnya. Bangunan hokum dimaksud, diwujudkan dalam bentuk kelembagaan maupun dalam bentuk aturan perundang-undangan. Kelembagaan merupakan wadah alat paksa (*enforcement body*) terhadap aturan-aturan yang telah ada, untuk mengatur dan menilai terhadap substansi regulasi yang dikandungnya.

## DAFTAR PUSTAKA

- Adji, I. S. “Notes on Human Rights Courts and Their Problems.” *Majalah Hukum* 19, no. 33 (2001).
- Al-Quran. “Quran Surah Al Baqarah Verse 180.” In *Al-Quran*, 2019.
- . “Quran Surah Al Baqarah Verse 183.” In *Al-Quran*, 2019.
- . “Quran Surah An Nisaa Verse 12.” In *Al-Quran*, 2019.
- Besson, S. “The Bearers of Human Rights’ Duties and Responsibilities for Human Rights: A Quiet (r)Evolution?” *Social Philosophy and Policy* 32, no. 1 (2015): 244–268.
- Černič, J. L. “Corporate Human Rights Obligations and International Investment Law.” *Especial* 3 (2010): 242–273.

- Effendi, M. *Human Rights Development in Indonesia*. Malang: Universitas Widyagama Press, 2000.
- Elster, Jon. *Deliberative Democracy*. London: Cambridge University Press, 1999.
- Ford, M. "International Networks and Human Rights in Indonesia." In *Human Rights In Asia*, edited by T. W. Davis and B. Galligan. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2011.
- Hadiprayitno, I. "Defensive Enforcement: Human Rights in Indonesia." *Human Rights Review* 11 (2010): 373-399.
- Haji, S., A. Gaffar, and M. R. Rasyid. *Regional Autonomy: In a Unitary State*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002.
- Henkin, Louis. *Human Right*. New York: Foundation Press, 1999.
- Hillman, A. L. "Globalization and Social Justice." *The Singapore Economic Review* 53, no. 2 (2008): 173-189.
- Huijbers, T. *Philosophy of Law*. Yogyakarta: Kanisius, 1995.
- Irmansyah, I., Y. A. Prasetyo, and H. Minas. "Human Rights of Persons with Mental Illness in Indonesia: More than Legislation Is Needed." *International Journal of Mental Health Systems* 3, no. 14 (2009): 1-10.
- Kamruzzaman, M., and S. K. Das. "The Evaluation of Human Rights: An Overview in Historical Perspective." *American Journal of Service Science and Management* 3, no. 2 (2016): 5-12.
- Klaaren, J. "Human Rights: Legal Aspects." *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences* 11 (2015): 375-379.
- Landman, T. "Democracy and Human Rights: Concepts, Measures, and Relationships." *Politics and Governance* 6, no. 1 (2018): 48-59.
- Lubis, Todung Mulya. *In Search of Human Rights*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1993.
- Manan, B. *Development of Thought and Regulation of Human Rights in Indonesia*. Jakarta: Yayasan Hak Asasi Manusia, 2001.
- McDonagh, M. "The Right to Information in International Human Rights Law Maeve Mcdonagh." *Human Rights Law Review* 13, no. 1 (2013): 21-27.
- Muannas. "Bentrok Di Bulukumba, 1 Warga Tewas." *TEMPO.CO*.

- Muhammad, Z., and J. L. Purohit. "Human Rights in the United Nations." *Journal of Emerging Technologies and Innovative Research* 6, no. 6 (2019): 401–418.
- Peters, A. "Corruption as a Violation of International Human Rights." *The European Journal of International Law* 29, no. 4 (2019): 1251–1287.
- Pogge, T. "The International Significance of Human Rights." *The Journal of Ethics* 4, no. 1 (2000): 45–69.
- Power, S. D. *Transition of Wealth Politics of Power*. Yogyakarta: LKiS Yogyakarta, 2001.
- Al Quran. "Quran Surah Al A'raaf Verse 85." In *Al Quran*, 2019.
- . "Quran Surah Al Alaq Verse 1-5." In *Al Quran*, 2019.
- . "Quran Surah Al Baqarah Verse 11." In *Al Quran*, 2019.
- . "Quran Surah Al Baqarah Verse 117." In *Al Quran*, 2019.
- . "Quran Surah Al Baqarah Verse 21." In *Al Quran*, 2019.
- . "Quran Surah Al Mukminun Verse 12, 13, and 14." In *Al Quran*, 2019.
- . "Quran Surah Jonah Verse 5." In *Al Quran*, 2019.
- . "Quran Surah Yasin Verse 38." In *Al Quran*, 2019.
- Rastogi, S. K. "Human Rights and Its Impact on Educational and Social Awareness." *International Journal of Innovative Social Science & Humanities Research* 1, No. 8 (2014): 60–65.
- Rengel, A. "Privacy as an International Human Right and the Right to Obscurity in Cyberspace." *Groningen Journal of International Law* 2, No. 2 (2014): 33–54.
- Shandler, R., and D. Canetti. "A Reality of Vulnerability and Dependence: Internet Access as a Human Right." *Israel Law Review* 52, no. 1 (2019): 77–98.
- Silva, M. R., and A. Caetano. "Organizational Justice across Cultures: A Systematic Review of Four Decades of Research and Some Directions for the Future." *Social Justice Research* 29, No. 1 (2016): 1–31.
- Snyder, H. "Literature Review as a Research Methodology: An Overview and Guidelines." *Journal of Business Research* 104 (2019): 333–339.
- Soeharto. *National Human Rights Commission*. Jakarta, Indonesia, 1993.
- Subekti, and R. Tjitrosudibio. *The Civil Code [Burgerlijk Wetboek]*. Jakarta: Pradnya Paramita, 2008.



- Sugandhi, R. *Book of Criminal Law and Explanation*. Surabaya: Usaha Nasional, 1981.
- The Institute for Policy Research and Advocacy. "Institute for Policy Research and Advocacy Elsam." *Privacyinternational.Org*. Last modified 2003. [https://privacyinternational.org/partners/institute-policy-research-and-advocacy-elsam#:~:text=The Institute for Policy Research and Advocacy \(ELSAM\) is a,research%2C advocacy%2C and training](https://privacyinternational.org/partners/institute-policy-research-and-advocacy-elsam#:~:text=The Institute for Policy Research and Advocacy (ELSAM) is a,research%2C advocacy%2C and training).
- Thielbörger, P. "The 'Essence' of International Human Rights." *German Law Journal* 20 (2019): 924–939.
- Tibaka, L., and Rosdian. "The Protection of Human Rights in Indonesian Constitutional Law after the Amendment of the 1945 Constitution of The Republic of Indonesia." *Fiat Justisia* 11, no. 3 (2017): 268–289.
- Tranfield, David, David Denyer, and Palminder Smart. "Towards a Methodology for Developing Evidence-Informed Management Knowledge by Means of Systematic Review." *British Journal of Management* 14 (2003): 207–222.
- Tsutsui, K., and J. W. Meyer. "International Human Rights Law and the Politics of Legitimation Repressive States and Human Rights Treaties." *International Sociology* 23, no. 1 (2008): 115–141.
- Welch, R. M. "National Human Rights Institutions: Domestic Implementation of International Human Rights Law." *Journal of Human Rights* 16, no. 1 (2017): 96–116.
- Wirajuda, N. Hassan. *Prosecution/Handling of Serious Human Rights Matters in Un Role/International Security Council and Public Sector Relations*. Jakarta, 2001.

# Kesadaran Berkonstitusi bagi Penegak Hukum terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi sebagai Upaya Menjaga Kewibawaan Peradilan

## *Constitutional Awareness for Law Enforcement on the Constitutional Court's Decision As An Effort Maintaining The Authority of the Judicial*

**Anna Triningsih, Achmad Edi Subiyanto, dan Nurhayani**

Fakultas Hukum Universitas Esa Unggul  
Jl. Arjuna Utara No. 9, Kebon Jeruk, Jakarta 11510  
E-mail; anna.triningsih@esaunggul.ac.id;  
achmad.edi@esaunggul.ac.id; nurhayani@esaunggul.ac.id

Naskah diterima: 25/11/2021 revisi: 10/12/2021 disetujui: 15/12/2021

### **Abstrak**

Putusan Mahkamah Konstitusi termasuk jenis putusan yang bersifat *declaratoir constitutif*. Ketika putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan undang-undang tidak berlaku mengikat, karena bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, maka dengan sendirinya putusan tersebut juga sekaligus menciptakan suatu keadaan hukum yang baru. Rumusan masalah yang akan dijawab dalam penelitian ini adalah bagaimanakah konsep dalam membangun kesadaran berkonstitusi bagi institusi penegak hukum agar mentaati putusan Mahkamah Konstitusi. Penelitian ini merupakan jenis penelitian yuridis-normatif, untuk mengadakan penelusuran terhadap putusan-putusan Mahkamah Konstitusi. Ketidakpatuhan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi akan berakibat fatal, dari potensi terjadinya reduksi fungsi lembaga Mahkamah Konstitusi hingga terjadinya *constitutional justice delay*. Ketaatan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi tidak bisa hanya bertumpu pada kesadaran hukum masyarakat dan lembaga negara, namun perlu ditunjang juga

oleh instrumen “pemaksa”. Oleh sebab itu pentingnya kerjasama kolaboratif lintas lembaga negara agar putusan Mahkamah Konstitusi dapat diimplementasikan dengan baik sebagaimana mestinya. Selain itu perlu mendesain pembebanan sanksi terhadap tindakan pembangkangan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi.

**Kata kunci:** Putusan Mahkamah Konstitusi, Penegakan Hukum, Peradilan

### **Abstract**

*The decision of the Constitutional Court is a type of decision that is declaratoir constitutive. When the decision of the Constitutional Court states that the law is not binding, because it is contrary to the Constitution, then by itself the decision also creates a new legal situation. The formulation of the problem that will be answered in this research is how the concept of building constitutional awareness for law enforcement institutions to obey the decisions of the Constitutional Court. This research is a type of juridical-normative research, to conduct a search on the decisions of the Constitutional Court. Disobedience to the decision of the Constitutional Court will have fatal consequences, from the potential for a reduction in the function of the Constitutional Court institution to the occurrence of constitutional justice delays. Obedience to the decisions of the Constitutional Court cannot only rely on the legal awareness of the community and state institutions, but also needs to be supported by “coercive” instruments. Therefore, the importance of collaborative collaboration across state institutions so that the decisions of the Constitutional Court can be implemented properly as they should. In addition, it is necessary to design the imposition of sanctions for acts of disobedience to the decisions of the Constitutional Court.*

**Keywords:** Constitutional Court Decision, Law Enforcement, Judiciary

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Putusan dalam satu peradilan merupakan perbuatan hakim sebagai pejabat negara berwenang yang diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan dibuat secara tertulis untuk mengakhiri sengketa yang dihadapkan para pihak kepadanya. Sebagai perbuatan hukum yang akan menyelesaikan sengketa yang dihadapkan maka putusan hakim itu merupakan tindakan Negara yang kewenangannya dilimpahkan kepada hakim, baik berdasar Undang-Undang Dasar maupun undang-undang.<sup>1</sup> Putusan akhir mahkamah konstitusi merupakan satu sikap dan

<sup>1</sup> Abdul Latif, dkk, Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Yogyakarta: Total Media, 2009, h. 205.

pernyataan pendapat yang benar-benar telah mengakhiri sengketa tersebut. Dalam persidangan dan hukum acara Mahkamah Konstitusi diartikan bahwa putusan tersebut telah final dan mengikat (*final and binding*).<sup>2</sup> Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menyatakan Mahkamah Konstitusi (MK) berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 *juncto* penjelasan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK) menyatakan bahwa Putusan MK bersifat final yakni putusan Mahkamah Konstitusi langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh. Sifat final dalam putusan MK dalam Undang-Undang ini mencakup pula kekuatan hukum mengikat (*final and binding*). Putusan MK yang bersifat final juga terdapat dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Walaupun Putusan MK bersifat final dan mengikat, dalam pelaksanaannya Putusan MK tidak dipatuhi dan dilaksanakan oleh instansi penegak hukum. Mahkamah Agung yang juga merupakan pelaku kekuasaan kehakiman tidak mau mematuhi dan melaksanakan Putusan MK. Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 yang membolehkan Peninjauan Kembali (PK) diajukan lebih dari sekali ketika ada *novum* direspon Mahkamah Agung dengan mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 07 Tahun 2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana. Ketua Tim Perumus SEMA Peninjauan Kembali,<sup>3</sup> Suhadi, mengatakan aturan dalam SEMA tersebut ditegaskan bahwa permohonan peninjauan kembali yang diajukan terpidana hanya bisa satu kali. SEMA tersebut membatalkan putusan uji materi Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana atau yang biasa disebut dengan KUHAP yang membolehkan peninjauan kembali diajukan lebih dari satu kali. Suhadi menyatakan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi kini tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Karena aturan permohonan peninjauan kembali berdasarkan surat edaran Mahkamah Agung yang baru diterbitkan hanya boleh diajukan sebanyak satu kali, bukan lebih dari satu kali seperti dalam putusan Mahkamah Konstitusi.

<sup>2</sup> Kamus Hukum Indonesia menjelaskan arti final dan mengikat adalah Istilah yang mulai populer dalam rezim Mahkamah Konstitusi. Merujuk pada kondisi akhir dan mengikat, biasanya terkait dengan putusan yang tidak dapat diganggu gugat lagi, <https://kamushukum.web.id/arti-kata/finalbinding/>, 3 April 2021.

<sup>3</sup> <https://nasional.tempo.co/read/632235/ma-putuskan-peninjauan-kembali-hanya-sekali>, 3 April 2021.

Sebelumnya juga Mahkamah Agung mengabaikan<sup>4</sup> Putusan MK Nomor 101/PUU-VII/2009 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat. Sebelumnya, Mahkamah Agung (MA) pernah mengeluarkan SK MA Nomor 052 Tahun 2009 yang memerintahkan ketua pengadilan tinggi agar tak mengambil sumpah calon advokat sebelum terbentuknya wadah tunggal organisasi tunggal. Berikutnya, terbit SK MA Nomor 089/KMA/VI/2010 yang mencabut SK MA Nomor 052 Tahun 2009 inilah yang melatarbelakangi sikap pengadilan tinggi yang hanya mau menyumpah advokat usulan Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI). Dampaknya, ribuan advokat dari KAI nasibnya terkatung-katung, karena sebagian besar advokat KAI tak bisa disumpah. SK MA Nomor 052 Tahun 2009 dinilai bertentangan dengan Putusan MK Nomor 101/PUU-VII/2009 yang memerintahkan agar setiap ketua pengadilan tinggi harus melaksanakan ketentuan Pasal 4 ayat (1) UU Advokat yaitu pengadilan tinggi harus segera mengambil sumpah para calon advokat tanpa melihat organisasi mana calon advokat itu berasal dalam jangka waktu dua tahun sejak putusan diucapkan.

Tidak hanya Mahkamah Agung, Kejaksaan Agung juga mengabaikan Putusan MK Nomor 33/PUU-XIV/2016, Jaksa Agung Prasetyo menegaskan tetap akan mengajukan peninjauan kembali (PK) meski hal itu sudah dilarang oleh Mahkamah Konstitusi.<sup>5</sup> Kejaksaan berpegang pada yurisprudensi dari Mahkamah Agung (MA). MA memberi akses untuk kita memberikan PK dari putusan yang mereka keluarkan atau yurisprudensi. Ke depan kami akan tetap ajukan PK karena jaksa mewakili kepentingan korban kejahatan dan Negara. Putusan itu diketok saat MK mengabulkan permohonan Anna Boentaran yang menggugat KUHAP. Anna merupakan istri terpidana korupsi Djoko S Tjandra yang hingga kini statusnya masih buron. Sebelumnya diberitakan, Anna mengajukan permohonan penafsiran ke MK. Anna meminta MK menafsirkan Pasal 263 ayat (1) KUHAP. Pasal itu berbunyi Terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, kecuali putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum, terpidana atau ahli warisnya dapat mengajukan permintaan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung. Permohonan itu dikabulkan. Pasal 263 ayat (1) bertentangan dengan UUD NRI 1945 secara bersyarat yaitu sepanjang dimaknai lain selain yang secara eksplisit tersurat dalam norma *a quo*. Dengan putusan itu maka Pasal 263 ayat (1) KUHAP haruslah dimaknai jaksa tidak berwenang mengajukan PK.

<sup>4</sup> <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4cd14d1e3739a/ma-dituding-abaikan-putusan-mk>, 3 April 2021.

<sup>5</sup> <https://news.detik.com/berita/3226703/dilarang-mk-ajukan-pk-jaksa-agung-kami-akan-tetap-ajukan>, 3 April 2021.

Sebab bisa menimbulkan dua pelanggaran prinsip PK yaitu pelanggaran terhadap subjek dan objek PK. Subjek PK adalah terpidana atau ahli warisnya dan objek adalah putusan di luar putusan bebas atau lepas.

Dengan terjadinya pengabaian terhadap putusan MK oleh penegak hukum berarti MK sebagai pelaku kekuasaan kehakiman telah kehilangan kewibawaannya. Mahkamah Konstitusi<sup>6</sup> merupakan lembaga peradilan sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakimana, di samping Mahkamah Agung (MA), yang dibentuk melalui Perubahan Ketiga UUD 1945. Indonesia merupakan Negara ke-78 yang membentuk MK. Pembentukan MK sendiri merupakan fenomena Negara modern abad ke-20. Berdasarkan Pasal 24 ayat (1) UUD NRI 1945, kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Kekuasaan kehakiman diselenggarakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi [Pasal 24 ayat (2) UUD NRI 1945]. Dengan demikian, kedudukan MK adalah sebagai salah satu kekuasaan kehakiman, disamping MA. Oleh karena itu, pengabaian terhadap putusan MK merupakan pengabaian terhadap putusan pengadilan.

Konsekuensi dari prinsip supermasi konstitusi menempatkan lembaga-lembaga negara pada posisi yang sejajar, baik itu MK maupun MA sebagai pelaku kekuasaan kehakiman maupun lembaga negara cabang kekuasaan lainnya. Adapun lembaga-lembaga negara lainnya meliputi Presiden, MPR, DPR, DPD dan BPK. Kesemua lembaga negara tersebut dalam menjalankan penyelenggaraan negara sebagai pelaksanaan kedaulatan rakyat berdasarkan dan di bawah naungan konstitusi.<sup>7</sup>

Oleh karena MK merupakan pelaku kekuasaan kehakiman maka MK dan MA berfungsi sebagai peradilan dalam menegakkan hukum dan keadilan. Sekalipun MK dan MA merupakan pelaku kekuasaan kehakiman, namun kedua peradilan tersebut memiliki fungsi yang berbeda. Apabila menelusuri latar belakang pembentukan MK, maka fungsi MK yaitu untuk menegakkan supremasi konstitusi. Oleh karena itu bagi MK, makna konstitusi tidak hanya sekadar sekumpulan norma dasar, melainkan juga dari sisi prinsip dan moral konstitusi, antara lain prinsip Negara hukum dan demokrasi, perlindungan hak asasi manusia, serta perlindungan hak konstitusional warga Negara. Adapun fungsi tersebut dijalankan MK melalui wewenangnya yaitu memeriksa, mengadili, dan memutus perkara

<sup>6</sup> M. Ali Safa'at. dkk, Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Jakarta: Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, h. 5-10.

<sup>7</sup> Ibid, h. 9-10.

tertentu berdasarkan pertimbangan konstitusional. Dengan demikian, maka setiap putusan MK merupakan penafsiran terhadap konstitusi. Sesuai dengan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945 bahwa MK berwenang menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.<sup>8</sup>

Kita mengetahui dan memahami bahwa konstitusi<sup>9</sup> atau Undang-Undang Dasar menempati hierarki tertinggi dalam tata urutan peraturan perundang-undangan suatu Negara. *Constitutie is de hoogste wet*. Sebagai hukum dasar, Konstitusi (atau UUD) menjadi pegangan para warga (*the citizen*) dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Dimana Konstitusi tidak hanya memuat norma tertinggi (*een hoogste normen*) tetapi merupakan pula pedoman konstitusional (*een constitutionale richtsnoer*) bagi para warga (rakyat banyak) dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Oleh karena itu, Konstitusi harus diimplementasikan dalam perilaku kehidupan bermasyarakat dan bernegara bagi rakyat banyak selaku pemegang kedaulatan. Sesuai dengan Pasal 1 ayat (2) UUD NRI 1945 yang memuat dua makna, frasa 'kedaulatan berada di tangan rakyat' mengandung pengakuan akan keberadaan pemerintahan rakyat yang berdaulat, dan frasa 'dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar' mengandung prinsip konstitusionalisme. Dalam melaksanakan kedaulatannya Rakyat terikat dan patuh terhadap aturan konstitusi. Tidak boleh ada kedaulatan yang berada di tangan rakyat yang bertentangan dengan konstitusi. Segenap kekuasaan dalam Negara diturunkan dari kuasa kedaulatan rakyat, *on behalf of the people*.<sup>10</sup>

Kedaulatan rakyat yang terkandung di dalam Pasal 1 ayat (2) UUD NRI 1945 mewujudkan pemerintahan rakyat yang berdaulat atau *democratic state*. Menurut Laica Marzuki bahwa rakyat banyak seyogianya secara sadar menghayati kedudukannya selaku pemegang kedaulatan. Oleh karena itu, Rakyat (*the citizen*) harus secara sadar berperilaku mematuhi aturan-aturan konstitusi dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Dengan bersikap perilaku demikian, maka rakyat mengetahui hak-hak dasar dan HAM-nya selaku pemegang kedaulatan, hak dan kewajibannya selaku warga negara, mengenal dan menghayati pelaksanaan pemerintahan yang dibangun atas dasar pemerintahan rakyat yang berdaulat.<sup>11</sup>

Lembaga Negara yang telah memperoleh kewenangan melalui konstitusi atau UUD NRI 1945 seharusnya sadar berkonstitusi dengan kewenangan yang

<sup>8</sup> Ibid, h. 11-12.

<sup>9</sup> Laica Marzuki, Kesadaran Berkonstitusi Dalam Kaitan Konstitusionalisme, Jurnal Konstitusi, Volume 6, Nomor 3, September 2009, h. 20-21.

<sup>10</sup> Ibid;

<sup>11</sup> Ibid;



dimiliki masing-masing. Pada dasarnya Kekuasaan tidak boleh berpusat di satu tangan (*concentration of power*). Hakikat konstitusionalisme memang bertujuan membatasi kekuasaan negara. Berdasarkan konsep sadar berkonstitusi yang telah diungkapkan oleh Laica Marzuki, dengan tidak patuh terhadap putusan MK berarti juga tidak patuh terhadap konstitusi. UUD NRI 1945 mengatur hal pembatasan kekuasaan, atas dasar *distribution of power*.<sup>12</sup> Oleh karena itu seharusnya, kewenangan masing-masing yang dimiliki oleh lembaga Negara harus dihormati.

Jika dilihat dari amar putusannya, putusan Mahkamah Konstitusi termasuk ke dalam jenis putusan yang bersifat *declaratoir constitutif*. Bersifat *declaratoir* artinya putusan dimana hakim sekedar hanya menyatakan apa yang menjadi hukum, tidak melakukan penghukuman. Hal ini bisa dilihat pada amar putusan pengujian undang-undang yang menyatakan bahwa materi muatan, ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Bersifat *constitutif* artinya suatu putusan yang menyatakan tentang ketiadaan suatu keadaan hukum dan/atau menciptakan satu keadaan hukum yang baru, ini merupakan eksek dari putusan yang bersifat *declaratoir*. Jadi, ketika suatu putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan suatu undang-undang tidak berlaku mengikat, karena bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, maka dengan sendirinya putusan tersebut juga sekaligus menciptakan suatu keadaan hukum yang baru. Putusan MK yang bersifat *declaratoir*.

Sebagai peradilan MK tidak membutuhkan organ yang bertugas sebagai lembaga eksekutorial atau aparat khusus yang bertugas melaksanakan putusannya. Mengapa demikian? Menurut Maruarar Siahaan<sup>13</sup> bilamana pembentuk undang-undang (pemerintah atau lembaga negara lainnya) tidak mentaati putusan MK atau tetap menjalankan undang-undang yang tidak lagi memiliki kekuatan mengikat maka hal tersebut termasuk dalam kategori perbuatan melawan hukum. Jika dikemudian hari terjadi kerugian atas tindakan aparat pemerintah tersebut, justru mereka harus mempertanggungjawabkannya secara perseorangan (*personal liability*).

Akan tetapi, dalam kenyataannya dengan tidak adanya konsekuensi hukum yang jelas terhadap pengabaian putusan MK, memberikan dampak dimana putusan

<sup>12</sup> Ibid, h. 12;

<sup>13</sup> Denny Indrayana & Zainal Arifin Mochtar, *Komparasi Sifat Mengikat Putusan Judicial Review Mahkamah Konstitusi Dan Pengadilan Tatausaha Negara*, Jurnal Mimbar Hukum, Volume 19, Nomor 3, Oktober, 2007, h. 44.

MK tidak mempunyai kewibawaan. Dengan tidak adanya. Ketidapatuhan terhadap putusan MK akan terus berulang seperti yang dilakukan oleh Mahkamah Agung dan Kejaksaan Agung. Apabila pengabaian tersebut diikuti oleh penegak hukum lainnya, tindakan tersebut menjadi preseden yang buruk. Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013, Putusan MK Nomor 101/PUU-VII/2009 dan Putusan MK Nomor 33/PUU-XIV/2016 mempunyai dampak yang besar terhadap penegakan hukum pidana dan hukum acara pidana di Indonesia. Ketidapatuhan terhadap Putusan MK tersebut mengakibatkan hilangnya keadilan, kepastian dan kemanfaatan yang seharusnya dirasakan oleh para pencari keadilan di Indonesia.

## **B. Perumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang di atas maka rumusan masalah yang akan dijawab adalah bagaimanakah konsep dalam membangun kesadaran berkonstitusi bagi institusi penegak hukum agar mentaati putusan Mahkamah Konstitusi.

## **C. Metode Penelitian**

Jenis penelitian ini merupakan jenis penelitian yuridis-normatif, yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder sebagai bahan dasar untuk diteliti dengan cara mengadakan penelusuran terhadap putusan-putusan Mahkamah Konstitusi. Data yang telah diperoleh melalui studi kepustakaan tersebut, selanjutnya diolah dengan cara: 1) editing, yaitu dengan diperiksa dan diteliti kembali mengenai kelengkapannya, kejelasannya, dan kebenarannya, sehingga terhindar dari kekurangan dan kesalahan; 2) sistematisasi, yaitu dengan melakukan penyusunan dan penempatan data pada tiap-tiap pokok bahasan secara sistematis. Sementara terkait analisis datanya, digunakan metode analisis kualitatif.

# **PEMBAHASAN**

## **1. Ketidapatuhan Instansi Penegak Hukum Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi**

Dalam perkembangannya di Indonesia, tidak semua putusan itu dapat dilaksanakan (dieksekusi), termasuk putusan MK yang tidak memiliki kekuatan eksekutorialnya. Padahal secara hukum, setiap putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*inkracht van gewijsde*) sudah dapat dieksekusi. Menurut ketentuan Pasal 47 UU MK menyatakan "Putusan Mahkamah

Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum". Dari ketentuan tersebut, menjelaskan bahwa sejak selesainya putusan itu diucapkan atau dibacakan, maka sejak saat itu pula perintah putusan itu harus dilaksanakan.

Menurut Maruarar Siahaan Putusan MK sejak diucapkan di hadapan sidang yang terbuka untuk umum dapat mempunyai tiga kekuatan, yaitu: *pertama*, kekuatan mengikat. Kekuatan mengikat putusan MK berbeda dengan pengadilan biasa, tidak hanya meliputi pihak-pihak yang berperkara, yaitu pemohon, pemerintah, DPR/DPD, ataupun pihak terkait yang diizinkan memasuki proses perkara, tetapi putusan tersebut juga mengikat bagi semua orang, lembaga negara, dan badan hukum dalam wilayah Republik Indonesia Ini berlaku sebagai hukum sebagaimana hukum diciptakan pembuat undang-undang. Hakim MK dikatakan sebagai *negative legislator* yang putusannya bersifat erga omnes, yang ditujukan pada semua orang.<sup>14</sup>

*Kedua*, kekuatan pembuktian, sesuai dalam Pasal 60 UU MK bahwa materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji tidak dapat dimohonkan untuk diuji kembali. Dengan demikian, adanya putusan MK yang telah menguji suatu Undang-undang merupakan alat bukti yang dapat digunakan bahwa telah diperoleh suatu kekuatan pasti (*gezag van gevijsde*). *Ketiga*, kekuatan eksekutorial, sebagai satu perbuatan hukum pejabat negara yang dimaksudkan untuk mengakhiri sengketa yang akan meniadakan atau menciptakan hukum yang baru, maka tentu saja diharapkan bahwa putusan tersebut tidak hanya merupakan kata-kata mati di atas kertas.<sup>15</sup>

Penegakan hukum ditujukan guna meningkatkan ketertiban dan kepastian hukum dalam masyarakat. Hal ini dilakukan antara lain dengan menertibkan fungsi, tugas dan wewenang lembaga-lembaga yang bertugas menegakkan hukum menurut proporsi ruang lingkup masing-masing, serta didasarkan atas sistem kerjasama yang baik dan mendukung tujuan yang hendak dicapai.<sup>16</sup>

#### **a. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013**

Putusan yang dibacakan dihadapan umum pada tanggal 06 Maret 2014 mengenai pengujian Pasal 28 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHP yang membatasi hak peninjauan kembali (PK). Dalam putusan

<sup>14</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2012, h. 214.

<sup>15</sup> Maruarar Siahaan, *Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Penegakan Hukum Konstitusi*, *Jurnal Hukum*, Nomor 3, Volume, 16 Juli 2009, h. 356-378

<sup>16</sup> Sanyoto, *Penegakan Hukum Di Indonesia*, *Jurnal Dinamika Hukum*, Volume 8, Nomor 3, 2008, h. 199.

tersebut Mahkamah memutuskan pasal a quo bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 juga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, karena membatasi peninjauan kembali hanya sekali.<sup>17</sup> Dengan alasan keadilan, Mahkamah Konstitusi membatalkan pasal tersebut, yang merugikan kedudukan Pemohon yang dalam hal ini diajukan pengujiannya oleh mantan Ketua Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) Antasari Azhar. Putusan Mahkamah Konstitusi ini membuka jalan bagi Antasari Azhar untuk dapat melakukan pengajuan Peninjauan Kembali atas putusan Peninjauan Kembali dari Mahkamah Agung yang tetap memberi hukuman bagi dirinya.

Namun terhadap putusan tersebut, MA menyampaikan kritik bahwa akan terjadi ketidakpastian hukum dalam proses peradilan terutama bagi hakim tingkat pengadilan negeri dan tinggi, bahkan sampai pada penumpukan berkas peninjauan kembali di Mahkamah Agung yang perkara terdahulu sudah ditolak oleh Mahkamah Agung. Beralasan hal tersebut, sebagai bentuk protes MA terhadap putusan MK tersebut, MA mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2014 perihal Pengajuan Peninjauan Kembali hanya bisa diajukan satu kali agar terjadi kepastian hukum dan asas litis finiri opertet, yang berarti bahwa setiap perkara harus ada akhirnya bisa terwujud.<sup>18</sup> Dalam Surat Edara tersebut ditegaskan “bahwa Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 tidak serta merta menghapus norma hukum yang mengatur permohonan peninjauan kembali yang diatur dalam Pasal 24 ayat (2) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.”

Praktek ketatanegaraan yang seperti ini menyuguhkan keironisan terhadap pengabaian putusan MK tersebut dilakukan hanya melalui surat edaran. Padahal, secara hierarki peraturan perundang-undangan kedudukan surat edaran tidak sebanding dengan putusan MK itu sendiri. Oleh karena itu, mengingat Putusan MK bersifat final dan mengikat dan setara dengan undang-undang maka merupakan kesalah fatal bila mana mengabaikan putusan MK.

#### **b. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 101/PUU-VII/2009**

Dalam permohonan pengujian materiil Pasal 4 ayat (1) UU Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, menurut Pemohon berpotensi menimbulkan

<sup>17</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013 tentang Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHP, h. 89.

<sup>18</sup> Theodoron B. V. Runtuwene, Kajian Yuridis Atas Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013 Dan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2014 Ditinjau Dari Keadilan Dan Kepastian Hukum Terhadap Peninjauan Kembali, *Lex Administratum*, Volume III, Nomor 4, Juni 2015, h. 5-11.

ketidakpastian hukum dan ketidakadilan bagi Para Pemohon sehingga para Pemohon tidak dapat bekerja untuk memperoleh kehidupan yang layak bagi kemanusiaan sebagaimana dijamin oleh Pasal 27 ayat (2) *juncto* Pasal 28D ayat (2) UUD 1945. Menurut Pemohon, dalam ketentuan *a quo* telah merugikan hak konstitusional Pemohon, dimana advokat wajib bersumpah menurut agamanya atau berjanji dengan sungguh-sungguh sebelum menjalankan profesinya di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya, berdasarkan Surat Ketua Mahkamah Agung Nomor 052/KMA/V/2009 tanggal 1 Mei 2009 yang pada pokoknya meminta kepada para Ketua Pengadilan Tinggi untuk tidak mengambil sumpah para advokat baru. Apabila ada advokat yang diambil sumpahnya menyimpang dari ketentuan Pasal 4 UU Advokat maka dianggap tidak sah, sehingga yang bersangkutan tidak dibenarkan beracara di pengadilan.<sup>19</sup>

Terhadap dalil tersebut, Mahkamah berpendapat, (1) Hambatan yang dialami para Pemohon untuk bekerja dalam profesi advokat tidak didasari oleh adanya norma hukum yang terkandung dalam Pasal 4 ayat (1) UU Advokat, akan tetapi disebabkan oleh penerapan norma Pasal 4 ayat (1) UU Advokat sebagai akibat adanya Surat Mahkamah Agung yang melarang Pengadilan Tinggi mengambil sumpah para calon Advokat sebelum organisasi advokat bersatu; (2) Penyelenggaraan sidang terbuka Pengadilan Tinggi untuk mengambil sumpah bagi para advokat sebelum menjalankan profesinya sebagaimana tercantum dalam Pasal 4 ayat (1) UU Advokat merupakan kewajiban atributif yang diperintahkan undang-undang, sehingga tidak ada alasan untuk tidak menyelenggarakannya. Namun demikian, Pasal 28 ayat (1) UU Advokat juga mengamanatkan adanya organisasi advokat yang merupakan satu-satunya wadah profesi advokat. Oleh karena itu, para advokat dan organisasi-organisasi advokat yang saat ini ada yakni Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI) dan Kongres Advokat Indonesia (KAI), harus mengupayakan terwujudnya organisasi advokat. Dengan demikian, Mahkamah menilai Pasal 4 ayat (1) UU Advokat konstitusional sepanjang frasa "di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya" harus dimaknai sebagai kewajiban yang diperintahkan oleh undang-undang untuk dilaksanakan oleh Pengadilan Tinggi tanpa mengaitkannya dengan 2 organisasi advokat yang ada secara *de facto*. Untuk mendorong terbentuknya organisasi advokat yang merupakan

<sup>19</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 101/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang No 18 Tahun 2003 tentang Advokat.

satu-satunya wadah profesi advokat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28 ayat (1) UU Advokat, maka Pengadilan Tinggi wajib mengambil sumpah para calon Advokat tanpa memperhatikan organisasi advokat yang saat ini ada secara *de facto*. Organisasi advokat yang saat ini ada hanya bersifat sementara untuk jangka waktu 2 tahun sampai terbentuknya organisasi advokat yang merupakan satu-satunya wadah profesi advokat. Apabila setelah jangka waktu 2 tahun organisasi advokat tersebut belum dibentuk maka perselisihan tentang organisasi advokat yang sah diselesaikan melalui peradilan umum. Namun hal inipun masih menimbulkan permasalahan, terhadap sikap hakim atas Putusan Mahkamah Konstitusi, akan mengikuti putusan Mahkamah Konstitusi atau tetap patuh pada lembaga di atasnya yang dalam hal ini adalah Mahkamah Agung.<sup>20</sup>

### c. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIV/2016

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU- XIV/2016 tentang Uji Materi Pengujian Pasal 263 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP), yang menyatakan Pasal 263 ayat (1) KUHP berlaku limitatif dan tidak dapat dimaknai lain selain yang secara eksplisit tersurat, yang berarti terhadap hak mengajukan Peninjauan Kembali hanya diberikan pada terpidana atau ahli warisnya. Jaksa Agung Prasetyo menyatakan pihak kejaksaan tetap mengajukan upaya hukum Peninjauan Kembali meskipun Mahkamah Konstitusi telah memutuskan bahwa Jaksa/ Penuntut tidak diberikan hak mengajukan Peninjauan Kembali. Prasetyo mengatakan ada sumber hukum lain yang bisa dijadikan dasar pengajuan Peninjauan Kembali oleh Jaksa/Penuntut Umum meski Putusan Mahkamah Konstitusi meniadakannya, Peninjauan Kembali masih bisa kami lakukan dengan dasar yurisprudensi, itu merupakan hukum yang jelas dan juga layak dipertimbangkan.<sup>21</sup>

Menurut Mahkamah, dalam rumusan Pasal 263 ayat (1) UU 8/1981 terdapat 4 (empat) landasan pokok yang tidak boleh dilanggar dan ditafsirkan selain apa yang secara tegas tersurat dalam Pasal dimaksud, yaitu:<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Pusat Kajian Hukum Konstitusi FH UJB, Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 101/PUU-VIII/2009 terhadap Pelaksanaan Profesi Advokat di Daerah Istimewa Yogyakarta, Jurnal Konstitusi, Volume 7, Nomor 6, Desember 2010, 295.

<sup>21</sup> Samuel Bona Tua Rajagukguk dkk, Analisis Yuridis Normatif Peninjauan Kembali Oleh Jaksa Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIV/2016 tentang Uji Materi Pengujian Pasal 263 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, Diponegoro Law Journal, Volume 8, Nomor 3, 2019, h. 2342-2366. Yang disampaikan Disampaikan Prasetyo saat diwawancarai di Kompleks Parlemen, Senayan, Jakarta, Senin (6/6/2016) melalui Jaksa Agung: Meski MK Nyatakan Tak Bisa, Kami Tetap Ajukan PK Artikel ini telah tayang di Kompas.com dengan judul "Jaksa Agung: Meski MK Nyatakan Tak Bisa, Kami Tetap Ajukan PK", Klik untuk baca: <https://nasional.kompas.com/read/2016/06/06/19043121/jaksa.agung.meski.mk.nyatakan.tak.bisa.kami.tetap.ajukan.pk> diakses pada tanggal 20 Oktober 2021.

<sup>22</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIV/2016, h. 35.

- a. Peninjauan Kembali hanya dapat diajukan terhadap putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde zaak*);
- b. Peninjauan Kembali tidak dapat diajukan terhadap putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum;
- c. Permohonan Peninjauan Kembali hanya dapat diajukan oleh terpidana atau ahli warisnya; dan
- d. Peninjauan Kembali hanya dapat diajukan terhadap putusan pemidanaan.

Selain itu, menurut Mahkamah Lembaga Peninjauan Kembali ditujukan untuk kepentingan terpidana guna melakukan upaya hukum luar biasa, bukan kepentingan negara maupun kepentingan korban. Sebagai upaya hukum luar biasa yang dilakukan oleh terpidana, maka subjek yang berhak mengajukan Peninjauan Kembali adalah hanya terpidana ataupun ahli warisnya, sedangkan objek dari pengajuan Peninjauan Kembali adalah putusan yang menyatakan perbuatan yang didakwakan dinyatakan terbukti dan dijatuhi pidana. Peninjauan Kembali sebagai upaya hukum luar biasa yang dapat dilakukan oleh terpidana atau ahli warisnya harus pula dipandang sebagai bentuk perlindungan Hak Asasi Manusia bagi warga negara, karena dalam hal ini seorang terpidana yang harus berhadapan dengan kekuasaan negara yang begitu kuat.

Namun, dalam praktiknya Mahkamah Agung ternyata menerima permohonan Peninjauan Kembali yang diajukan oleh Jaksa/Penuntut Umum, terlepas dari dikabulkan atau ditolaknya permohonan dimaksud. Terhadap keadaan tersebut, telah timbul silang pendapat, baik di kalangan akademisi maupun praktisi hukum tentang apakah Jaksa/Penuntut Umum berhak mengajukan Peninjauan Kembali terhadap putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Bilamana Jaksa/Penuntut Umum mengajukan Peninjauan Kembali, padahal sebelumnya sudah mengajukan kasasi dan upaya hukum luar biasa berupa kasasi demi kepentingan hukum dan telah dinyatakan ditolak, maka dengan memberikan kembali hak kepada Jaksa/Penuntut Umum untuk mengajukan Peninjauan Kembali akan menimbulkan ketidakpastian hukum serta tidak berkeadilan. Ketika Jaksa/Penuntut Umum mengajukan Peninjauan Kembali dan dinyatakan diterima, maka sesungguhnya telah terjadi dua pelanggaran prinsip dari Peninjauan Kembali itu sendiri, yaitu pelanggaran terhadap subjek dan objek Peninjauan Kembali.



Ketika Peninjauan Kembali yang diajukan oleh Jaksa/Penuntut Umum diterima, maka sesungguhnya telah terjadi dua pelanggaran prinsip dari Peninjauan Kembali itu sendiri, yaitu pelanggaran terhadap subjek dan objek Peninjauan Kembali. Dikatakan ada pelanggaran terhadap subjek karena subjek Peninjauan Kembali menurut Undang-Undang adalah terpidana atau ahli warisnya. Sementara itu, dikatakan ada pelanggaran terhadap objek karena terhadap putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum tidak dapat dijadikan objek Peninjauan Kembali.

## **2. Konsep Dalam Membangun Kesadaran Berkonstitusi Bagi Institusi Penegak Hukum Agar Mentaati Putusan Mahkamah Konstitusi**

Kita tentunya menghendaki agar UUD 1945 merupakan konstitusi yang benar-benar dilaksanakan dalam praktik kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Pelaksana konstitusi adalah semua lembaga negara dan warga negara sesuai dengan fungsinya masing-masing berdasarkan prinsip *checks and balances*. Namun peran utama tentu ada pada pemerintah dan DPR. Kedua lembaga tersebut bersama-sama bertugas membuat Undang-Undang sebagai elaborasi hierarkis dari UUD 1945. Disinilah awalnya harus diidentifikasi norma dan arti norma tersebut dari ketentuan konstitusi. Jika identifikasi tersebut dianggap salah dan bertentangan dengan norma dan makna sesungguhnya dari ketentuan dalam UUD 1945 maka dapat diajukan permohonan pengujian Undang-Undang kepada Mahkamah Konstitusi. Keputusan Mahkamah Konstitusi atas permohonan tersebut selanjutnya menjadi pedoman pelaksanaan konstitusi baik untuk mengetahui arti suatu norma dalam konstitusi maupun doktrin dan standar menguji pelaksanaan norma tersebut.

Sebagai sebuah negara hukum, maka hukum harus dipahami dan dikembangkan sebagai satu kesatuan sistem. Demikian pula dengan konstitusi, sebagai hukum tertinggi dari sistem hukum di Indonesia, maka pelaksanaan konstitusi sesungguhnya juga menyatu dengan upaya pembangunan dan pelaksanaan sistem hukum nasional. Sebagai sebuah sistem, hukum terdiri dari elemen-elemen (1) kelembagaan (*institutional*), (2) kaedah aturan (*instrumental*), (3) perilaku para subyek hukum yang menyanggah hak dan kewajiban yang ditentukan oleh norma aturan itu (elemen subyektif dan kultural). Ketiga elemen tersebut dalam literatur hukum dikenal dengan elemen substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum.

Salah satu faktor tidak dapat berjalannya hukum adalah masalah budaya hukum masyarakat. Dengan demikian, untuk menjalankan konstitusi dibutuhkan upaya budaya berkonstitusi dengan menumbuhkan pemahaman terhadap norma-norma dasar yang menjadi materi muatan konstitusi. Diharapkan dengan pemahaman tersebut mampu menjadikan konstitusi sebagai rujukan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Dengan memahami norma-norma dasar dalam konstitusi dan mampu menerapkannya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, dipastikan dapat mempertahankan hak-hak konstitusional yang dijamin dalam UUD NRI 1945. Dengan demikian, masyarakat dapat berpartisipasi secara penuh terhadap pelaksanaan UUD NRI 1945 baik melalui pelaksanaan hak dan kewajibannya sebagai warga negara, maupun dengan cara melakukan kontrol terhadap penyelenggaraan negara.

Bentuk nyata pentingnya budaya sadar berkonstitusi bagi pelaksanaan konstitusi salah satunya terkait dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Dengan dilakukannya pengujian undang-undang sebagai wujud untuk mengetahui apakah suatu ketentuan dalam suatu undang-undang, bertentangan atau tidak dengan UUD 1945. Akan tetapi terhadap hal ini, karena MK merupakan peradilan maka dalam menjalankan kewenangannya tersebut MK hanya berdasar pada permohonan yang diajukan saja.

Dalam pengajuan permohonan inilah diperlukan adanya budaya sadar berkonstitusi dari dua sisi. Sisi pertama adalah kesadaran akan hak konstitusional warga negara baik sebagai perorangan maupun kelompok bahwa hak-hak konstitusional telah dilanggar oleh suatu ketentuan undang-undang. Sisi lainnya, adalah kesadaran untuk mengajukan permohonan pengujian konstitusional atas ketentuan undang-undang yang merugikan hak konstitusional tersebut. Tanpa adanya budaya sadar berkonstitusi, tidak akan ada kesadaran akan hak konstitusional dan kesadaran untuk pengajuan konstitusional review kepada Mahkamah Konstitusi. Akibatnya, UUD 1945 akan banyak dilanggar oleh ketentuan undang-undang. Konstitusi hanya akan menjadi dokumen di atas kertas tanpa dilaksanakan dalam praktik.

Oleh karena itulah harus ada upaya secara terus-menerus untuk membangun budaya sadar berkonstitusi. Karena itulah untuk menunjang pembangunan sistem hukum secara keseluruhan dan melaksanakan UUD NRI 1945 terdapat beberapa kegiatan lain yang penting tetapi sering sering dilupakan selain kegiatan pembuatan

hukum, pelaksanaan hukum, dan penegakkan hukum. Kegiatan tersebut adalah (a) pemasyarakatan dan pendidikan hukum (*law socialization and law education*) secara luas dan juga meliputi (e) pengelolaan informasi hukum (*law information management*).<sup>23</sup>

Selain itu pemahaman konsep ketaatan putusan pengadilan merupakan ketaatan hukum merupakan salah satu hal yang mampu membangun kesadaran berkonstitusi. Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu peradilan di Indonesia, merupakan lembaga yang melaksanakan tugas dan fungsi untuk menegakkan nilai-nilai konstitusi Indonesia sebagaimana tertuang dalam UUD NRI Tahun 1945, sepatutnya setiap putusan Mahkamah Konstitusi harus ditaati dan dilaksanakan oleh para pihak yang terkait dengan putusan tersebut termasuk ketaatan seluruh elemen bangsa pada putusan tersebut. Sebab membangun kesetiaan dan ketaatan terhadap konstitusi salah satunya adalah ketaatan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi juga.

Pada prinsipnya ketidakpatuhan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi, juga sama halnya menunda terwujudnya keadilan (*justice delayed*) atau sebagai penolakan terhadap adanya keadilan (*justice denied*). Erwin Chemerinsky dalam tulisannya mengatakan bahwa keadilan yang ditunda dapat menjadi keadilan yang ditolak dan dalam perkembangannya tidak ada jalan untuk memprediksi akibat-akibat yang dapat terjadi karena penundaan ini.<sup>24</sup> Kepatuhan penyelenggara negara terhadap putusan MK merupakan wujud terpenuhinya prinsip negara hukum yang dianut. Pengabaian putusan MK hanya akan menjadi MK sebagai institusi yang menjalankan ritual pengujian tapi gagal melimpahkan keadilan. Oleh karena itu, kepatuhan konstitusional pada putusan MK membutuhkan mekanisme prosedural tentang bagaimana tindak lanjut dari pembatalan pemberlakuan suatu ketentuan dalam undang-undang.<sup>25</sup>

Dengan demikian perlu untuk membangun kesadaran berkonstitusi bagi institusi penegak hukum untuk mentaati putusan mahkamah konstitusi dalam bentuk-bentuk upaya konstitusional antara lain: *pertama*, membangun kesadaran kolektif berkonstitusi antar lembaga negara. Dimana pemahaman terhadap putusan

<sup>23</sup> Zainal Arifin Hoessein, Pemilu Kepala Daerah dalam Transisi Demokrasi, Jurnal Konstitusi, Volume 7, Nomor 6, Desember 2010, h. 9. Lihat juga Charles de Scondat Baron de Montesquieu, *The Spirit of the laws*, Translated by Thomas Nugent, London: G. Bell & Sons, Ltd, 1914, Part XI, Chapter 67.

<sup>24</sup> Erwin Chemerinsky, "Justice delayed is Justice Denied", dalam [http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2146&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2146&context=faculty_scholarship), Akses pada 26 Oktober 2021.

<sup>25</sup> Inggrit Ifani dan Ismail Hasani, *Mendorong Kepatuhan Lembaga Negara Pada Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Pustaka Masyarakat Setara, 2016, h. 56.

MK yang merupakan wujud dari tafsir MK harus dianggap sebagai jelmaan konstitusi yang kedudukannya setara dengan UUD NRI 1945 sehingga harus ditaati sebagaimana mentaati konstitusi. Dengan demikian, maka putusan MK tersebut seyogianya harus dipahami sebagai konstitusi yang merupakan hukum tertinggi dalam negara. *Kedua*, pemahaman terhadap UUD NRI 1945 sebagai sumber dan dasar dalam bekerja lembaga negara. Letak UUD NRI 1945 sebagai hukum tertinggi, maka berkonsekuensi keseluruhan lembaga negara diwajibkan untuk senantiasa mentaatinya. Oleh karena putusan MK merupakan produk penafsiran dari konstitusi, maka tidak boleh ada lembaga negara yang melakukan tawar menawar untuk tidak menindaklanjuti putusan MK tersebut sebagaimana lembaga negara tunduk pada konstitusi. *Ketiga*, pemberian sanksi bagi yang tidak melaksanakan putusan MK. Sebagai salah satu upaya untuk menjaga eksekutabilitas putusan MK perlu diatur dalam peraturan perundang-undangan terkait sanksi bagi yang tidak mematuhi putusan MK yaitu sanksi pidana dengan menggunakan konsep pembedaan *contemp of court* yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) atau mengikuti cara pembebanan sanksi pembebanan uang paksa bagi para pihak yang terkait dengan putusan yang dikeluarkan tersebut. Pembebanan uang paksa tersebut dibebankan kepada pihak yang bertanggung jawab secara kelembagaan apabila ketidakpatuhan dilakukan oleh lembaga, dan dibebankan kepada perorangan apabila ketidakpatuhan dilakukan oleh orang perseorangan warga negara.<sup>26</sup>

## KESIMPULAN

Fenomena ketidakpatuhan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu bentuk *constitution disobedience* tidak bisa dibiarkan berkepanjangan dengan bentuk-bentuk pembangkangan yang mulai sering terjadi akhir-akhir ini, sebab akan merusak sistem demokrasi konstitusi yang telah dibangun. Ketidakpatuhan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi akan berakibat fatal, dari potensi terjadinya reduksi fungsi lembaga Mahkamah Konstitusi hingga terjadinya *constitutional justice delay*. Ketaatan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi tidak bisa hanya bertumpu pada kesadaran hukum masyarakat dan lembaga negara, namun perlu ditunjang juga oleh instrumen “pemaksa” untuk menciptakan situasi taat tersebut.

<sup>26</sup> Novendri M. Nggilu, Menggagas Sanksi atas Tindakan Constitution Disobedience terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi, Jurnal Konstitusi, Volume 16, Nomor 1, Maret 2019 h. 58-59.

Oleh sebab itu diperlukan berbagai alternatif untuk menjaga stabilitas ketaatan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi yang secara fungsional merupakan pengawal konstitusi, antara lain: Pertama, pentingnya kerjasama kolaboratif lintas lembaga negara agar putusan MK dapat diimplementasikan dengan baik sebagaimana mestinya. Terlebih lagi, Putusan MK memerlukan kontinuitas tindakan hukum yang pada dasarnya merupakan ranah cabang kekuasaan lainnya. Tanpa kerjasama kolaboratif, MK tidak akan dapat berbuat apa-apa manakala suatu ketika putusannya tidak digubris oleh legislatif dan eksekutif, terutama dengan cara diam-diam menolak putusan melalui tindakan yang tidak sejalan dengan substansi putusan MK. Bahkan pada satu waktu, ketika putusan dirasakan merugikan kepentingan atau setidaknya menyulitkan, sangat mungkin terjadi, cabang kekuasaan legislatif dan eksekutif justru 'memukul balik' MK, baik melalui cara-cara lunak seperti tidak merespon putusan MK atau melalui cara lain yang lebih keras berupa melakukan pelemahan kewenangan MK dengan berbagai modus yang dikesankan konstitusional.

Kedua, dapat dipergunakan adalah mendesain pembebanan sanksi terhadap tindakan pembangkangan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi sehingga akan mengakibatkan efek jera pada pihak yang melakukan pembangkangan, serta memberikan sinyal keras bagi pihak yang berpotensi melakukan pembangkangan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi untuk tidak melakukan tindakan pembangkangan tersebut. Dengan kata lain, mendesain sanksi bagi tindakan pembangkangan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi tidak sekedar menjaga stabilitas penegakan keadilan berdasarkan nilai-nilai konstitusi Indonesia, namun juga sebagai bagian dari penguatan terhadap kedudukan UUD NRI Tahun 1945 sebagai *the supreme of law*.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Hoesein, Zainal Arifin. 2010. Pemilu Kepala Daerah dalam Transisi Demokrasi, *Jurnal Konstitusi*, Volume 7, Nomor 6, Desember 2010, h. 9.
- Ifani, Inggrit & Ismail Hasani. 2016. *Mendorong Kepatuhan Lembaga Negara Pada Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Pustaka Masyarakat Setara.

- Indrayana, Denny & Zainal Arifin Mochtar. 2007. Komparasi Sifat Mengikat Putusan Judicial Review Mahkamah Konstitusi Dan Pengadilan Tatausaha Negara, *Jurnal Mimbar Hukum*, Volume 19, Nomor 3, Oktober 2007, h. 44.
- Latif, Abdul. dkk. 2009. Buku Ajar Hukum Acara Mahkmah Konstitusi, Yogyakarta: Total Media.
- Marzuki, Laica. 2009. Kesadaran Berkonstitusi Dalam Kaitan Konstitusionalisme, *Jurnal Konstitusi*, Volume 6, Nomor 3, September 2009, h. 20-21.
- Montesquieu, Charles de Scondat Baron de. 1914. *The Spirit of the laws*, Translated by Thomas Nugent, London: G. Bell & Sons, Ltd, 1914, Part XI, Chapter 67.
- Nggilu, Novendri M. 2019. Menggagas Sanksi atas Tindakan Constitution Disobedience terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi, *Jurnal Konstitusi*, Volume 16, Nomor 1, Maret 2019 h. 58-59.
- Pusat Kajian Hukum Konstitusi FH UJB. 2010. Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 101/PUU-VII/2009 terhadap Pelaksanaan Profesi Advokat di Daerah Istimewa Yogyakarta, *Jurnal Konstitusi*, Volume 7, Nomor 6, Desember 2010, 295.
- Rajagukguk, Samuel Bona Tua. Dkk. 2019. Analisis Yuridis Normatif Peninjauan Kembali Oleh Jaksa Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIV/2016 tentang Uji Materi Pengujian Pasal 263 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, *Diponegoro Law Journal*, Volume 8, Nomor 3, 2019, h. 2342-2366.
- Runtuwene, Theodoron B. V. 2015. Kajian Yuridis Atas Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013 Dan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2014 Ditinjau Dari Keadilan Dan Kepastian Hukum Terhadap Peninjauan Kembali, *Lex Administratum*, Volume III, Nomor 4, Juni 2015, h. 5-11.
- Safa'at, M. Ali. dkk. 2010. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Siahaan, Maruarar. 2012. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika.
- \_\_\_\_\_ 2009. Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Penegakan Hukum Konstitusi, *Jurnal Hukum*, Volume 16, Nomor 3, Juli 2009, h. 356-378.
- Sanyoto. 2008. Penegakan Hukum Di Indonesia, *Jurnal Dinamika Hukum*, Volume 8, Nomor 3, 2008, h. 199.

## **Perundang-Undangan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana;

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat;

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 *juncto* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi;

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Pasal 263 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP);

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 101/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang No 18 Tahun 2003 tentang Advokat;

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013 tentang Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP);

Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 07 Tahun 2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana.

SK Mahkamah Agung Nomor 089/KMA/VI/2010 tentang Penyempahan Advokat;

## **Website**

<https://kamushukum.web.id/arti-kata/finalbinding/>, diakses pada 3 April 2021.

<https://nasional.tempo.co/read/632235/ma-putuskan-peninjauan-kembali-hanya-sekali>, diakses pada 3 April 2021.

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4cd14d1e3739a/ma-dituding-abaikan-putusan-mk>, diakses pada 3 April 2021.

<https://news.detik.com/berita/3226703/dilarang-mk-ajukan-pk-jaksa-agung-kami-akan-tetap-ajukan>, diakses pada 3 April 2021.

<https://nasional.kompas.com/read/2016/06/06/19043121/jaksa.agung.meski.mk.nyatakan.tak.bisa.kami.tetap.ajukan.pk> diakses pada tanggal 20 Oktober 2021.

Erwin Chemerinsky, "Justice delayed is Justice Denied", dalam [http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2146&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2146&context=faculty_scholarship), diakses pada 26 Oktober 2021.



# **Dari Sekadau ke Sabu Raijua: Menakar Jejak Bawaslu dalam Dinamika Persidangan di Mahkamah Konstitusi**

## ***From Sekadau to Sabu Raijua: Measuring the Traces of the Election Oversight Body in the Dynamics of the Constitutional Court Hearing***

**Rima Yuwana Yustikaningrum dan Mohammad Mahrus Ali**

Pusat Penelitian Pengkajian Perkara dan Pengelolaan Perpustakaan

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Jl. Medan Medan Barat No. 6 Jakarta

Email: rimayuwana@mkri.id dan mahrus\_ali@mkri.id

Naskah diterima: 5/11/2021 revisi: 10/12/2021 disetujui: 15/12/2021

### **Abstrak**

Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu) dalam persidangan Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah (PHPKada) tahun 2020 memainkan peranan esensial sebagai pengawas serta keterangannya dilapangan menjadi salah satu kunci bagi Majelis Hakim Konstitusi untuk mendapatkan informasi yang berimbang, bersifat netral atau tidak memihak. Artikel ini memfokuskan bagaimana peran dan rekam jejak Bawaslu sebagai pengawas Pilkada dalam pusaran kontroversi Perselisihan hasil pemilihan kepala daerah di MK. Dalam PHPKada diantaranya Kabupaten Morowali Utara, Kabupaten Boven Diegol, Kabupaten Sekadau, Kabupaten Pesisir Selatan, dan Kabupaten Sabu Raijua di mana Bawaslu senantiasa menghadirkan keterangan atas hasil pengawasan dalam setiap persidangan di MK. Fakta-fakta persidangan yang terungkap tidak dapat dilepaskan dari penguatan peran Bawaslu secara yuridis serta Majelis Hakim dapat menggali secara lebih mendalam mengenai hasil pengawasan dilapangan. Proses pembuktian dalam persidangan MK dengan memeriksa bukti-bukti, keterangan saksi juga dilengkapi

dengan menyampaikan hasil laporan oleh pihak pemberi keterangan yaitu Bawaslu. Penambahan kewenangan ini membuat Bawaslu tidak lagi sekedar lembaga pemberi rekomendasi, melainkan pula sebagai pemutus perkara.

**Kata kunci** : Badan Pengawas Pemilu, Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah, Mahkamah Konstitusi

### **Abstract**

*The Election Supervisory Body (Bawaslu) in the hearing of 2020 Regional Head Election Dispute played an essential role as a supervisor and its statements in the field became one of the keys for the Constitutional Court of Justice to obtain balanced, neutral or impartial information. This article focuses on the role and track record of Bawaslu as the supervisor of the Regional Head Elections in the vortex of controversy. Disputes over the results of the regional head elections in the Constitutional Court. In PHPKada, these include North Morowali Regency, Boven Digoel Regency, Sekadau Regency, Pesisir Selatan Regency, and Sabu Raijua Regency where Bawaslu always presents information on the results of supervision in every trial at the Constitutional Court. The facts of the trial that were revealed cannot be separated from the judicial strengthening of Bawaslu's role and the Panel of Judges can elaborate deeper into the results of field supervision. The process of proof in the trial of the Constitutional Court by examining the evidence, witness statements are also equipped with the submission of the results of the report by the party giving the information, namely Bawaslu. The addition of this authority makes Bawaslu no longer just a recommending institution, but also decide the election case.*

**Keywords:** Election Supervisory Body, Disputes over Regional Head Election Results, Constitutional Court

## **PENDAHULUAN**

Salah satu bentuk penguatan Badan Pengawas Pemilihan Umum Republik Indonesia (Bawaslu), sebagai salah satu lembaga penyelenggara pemilihan umum (pemilu) yang bertugas dalam hal pengawasan, dalam rangka menjalankan fungsinya adalah adanya kewenangan untuk memutus pelanggaran administrasi yang mengakibatkan temuan pengawas pemilu tidak lagi bersifat rekomendasi, melainkan bersifat putusan yang harus dilaksanakan oleh para pihak<sup>1</sup>. Selain terkait dengan pelanggaran administrasi pemilu, yang dapat berupa perbaikan administrasi, teguran tertulis, atau pemberian sanksi tidak diikutsertakan pada

<sup>1</sup> Endah Maharani. Skripsi berjudul 'Peran Badan Pengawas Pemilu Provinsi Nusa Tenggara Barat dalam Menangani Pelanggaran Administrasi pada Pemilihan Umum Tahun 2019 (Studi Kasus di Lombok Tengah). 2020. Universitas Muhammadiyah Mataram. <https://repository.ummat.ac.id/1349/1/SKRIPSI%20bab%201-3.pdf>

tahapan tertentu, Bawaslu juga memiliki fungsi adjudikasi terhadap pelanggaran politik uang yang bersifat terstruktur, sistematis, dan masif (TSM).<sup>2</sup>

Putusan Bawaslu dalam sengketa proses pemilu yang dilakukan melalui proses adjudikasi ini bersifat final dan mengikat atau dengan kata lain memiliki kekuatan eksekutorial, kecuali dalam kaitannya dengan verifikasi Partai Politik Peserta Pemilu, penetapan daftar calon tetap anggota DPR, DPD, DPRD Provinsi, dan DPRD Kabupaten/Kota, dan penetapan pasangan calon<sup>3</sup>. Dengan kata lain, Bawaslu wajib hadir pada setiap tahapan pemilu yang dilaksanakan oleh KPU beserta jajaran dibawahnya dan “mempelototi” setiap tahapan dalam pemilu agar tidak terjadi kecurangan.<sup>4</sup>

Selain itu, Bawaslu juga memiliki peranan penting dalam tahapan persidangan sengketa pilkada di Mahkamah Konstitusi. Keterangan dan rekomendasi Bawaslu dalam persidangan penanganan sengketa hasil pemilihan merupakan rujukan yang sangat penting bagi Majelis Hakim Konstitusi<sup>5</sup>. Oleh sebab itu, kehadiran Bawaslu diperlukan dalam persidangan di Mahkamah Konstitusi guna menyampaikan keterangan karena Majelis Hakim Konstitusi tidak turun ke lapangan selama tahapan pemilu dan peran Bawaslu untuk memberikan informasi yang objektif dan netral atau tidak memihak<sup>6</sup>. Dengan kata lain, dapat dikatakan bahwa Bawaslu merupakan wasit yang bersifat netral dan hanya menyuguhkan hasil dari pengawasan pada saat persidangan di Mahkamah Konstitusi<sup>7</sup>.

Namun, yang menjadi pertanyaan lanjutan adalah dengan adanya kewenangan yang melekat dalam hal pengawasan pada setiap tahapan pemilu, apakah fungsi ini telah berjalan secara maksimal di lapangan? Apakah Bawaslu selalu “100 persen” dalam menjalankan tugasnya sebagai pengawas semua tahapan penyelenggaraan pemilihan? Lalu, bagaimanakah peran Bawaslu dalam menjaga integritas pemilihan? Dalam artikel ini, peran Bawaslu dalam menjaga integritas pemilihan kepala daerah (pilkada) akan diulas secara rinci dan detail berdasarkan fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan sengketa hasil akhir pilkada di

<sup>2</sup> Fortunatus Hamsah Manah. Opini: Quo Vadis Bawaslu pada rumahpemilu.org. Juni 2021. <https://rumahpemilu.org/quo-vadis-bawaslu/>

<sup>3</sup> Fortunatus Hamsah Manah. Opini: Quo Vadis Bawaslu pada rumahpemilu.org. Juni 2021. <https://rumahpemilu.org/quo-vadis-bawaslu/>

<sup>4</sup> Rudhi Achsoni. Rekonstruksi Kewenangan Penyelesaian Sengketa Proses Sebagai Upaya Menuju Penguatan Kewenangan Pengawasan Bawaslu. <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:0l1hiAVnkf0J:https://journal.kpu.go.id/index.php/ERE/article/download/167/174/+&cd=7&hl=id&ct=clnk&gl=id>

<sup>5</sup> Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi Aswanto. Disampaikan dalam kegiatan Bimbingan Teknis Hukum Acara Penyelesaian Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Tahun 2019 di Pusat Pendidikan Pancasila dan Konstitusi, Bogor, 17 November 2019. <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=14875&menu=2>

<sup>6</sup> Anggota Bawaslu Ratna Dewi Oetlolo dalam kegiatan Bawaslu kepada Asosiasi Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten Seluruh Indonesia (Adkasi) yang diselenggarakan pada hari Sabtu, 22 Juni 2019. <https://bawaslu.go.id/id/berita/bawaslu-miliki-peran-penting-di-sidang-mk>

<sup>7</sup> Hakim Konstitusi Suhartoyo dalam kegiatan Bimbingan Teknis Hukum Acara Perselisihan Hasil Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Secara Serentak Tahun 2020 bagi Bawaslu Provinsi yang diselenggarakan di Cisarua, Rabu, 14 Oktober 2020. <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=16661&menu=2>

Mahkamah Konstitusi melalui putusan-putusan Mahkamah Konstitusi. Pembatasan yang diberikan oleh para penulis yakni, objek tulis ini berfokus pada 5 (lima) daerah (kabupaten) sengketa pilkada di Indonesia, yakni Kabupaten Marowali Utara, Kabupaten Boven Diegul, Kabupaten Sekadau, Kabupaten Pesisir Selatan, dan Kabupaten Sabu Raijua, serta tulisan ini memiliki fokus terhadap penyelenggaraan pilkada yang diadakan pada tahun 2020.

Putusan PHPKada di lima daerah tersebut meskipun memiliki perbedaan satu dan yang lain, namun memiliki satu benang merah yang sama yaitu mengenai peran penting Bawaslu dalam turut serta mewujudkan Pemilihan Bupati yang berintegritas sebagaimana ditunjukkan dalam persidangan di MK yang terbuka untuk umum. Dalam lima putusan yang kontroversi tersebut Bawaslu memposisikan dirinya sebagai pengawas yang adil dengan memaparkan hasil pengawasan selama proses pelaksanaan pemilihan.

Berdasarkan uraian tersebut, artikel ini memiliki rumusan masalah yaitu bagaimana peran dan rekam jejak Bawaslu sebagai pengawas Pilkada dalam pusanan kontroversi Perselisihan hasil pemilihan kepala daerah di MK tahun 2020? Rumusan tersebut difokuskan dari PHPKada Kabupaten Sekadau yang ditafsirkan berbeda dengan kehendak MK hingga perkara Sabu Raijua dengan pasangan calon berstatus warga negar asing serta tiga daerah lainnya, dimana Bawaslu senantiasa menghadirkan keterangan atas hasil pengawasan dalam setiap persidangan di MK.

Adapun metode penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif dengan cara meneliti putusan-putusan MK dalam PHPKada 2020. Pembahasan secara deskriptif digunakan untuk menganalisis putusan-putusan MK mengenai Perselisihan hasil pemilihan kepala daerah di MK pada tahun 2020 dengan amar putusan dikabulkan. Penelitian ini merupakan penelitian deskriptif yaitu penulisan yang dilakukan untuk memberikan sesuatu gambaran umum tanpa didahului adanya suatu hipotesa. Penelitian ini mengungkap peran esensial Bawaslu dalam kaitannya dengan mewujudkan pemilihan kepala daerah yang berintegritas khususnya pada 5 (lima) daerah (kabupaten) di Indonesia, yakni Kabupaten Morowali Utara, Kabupaten Boven Diegul, Kabupaten Sekadau, Kabupaten Pesisir Selatan, dan Kabupaten Sabu Raijua. Penelitian ini merupakan yuridis normatif dengan pertimbangan bahwa persoalan yang diteliti bertitik tolak pada putusan-putusan MK mengenai PHPKada tahun 2020. Terkait dengan metode analisis yang dipergunakan adalah dengan pendekatan kualitatif. Adapun analisis data dilakukan

secara deskriptif kualitatif yaitu data yang diperoleh disajikan secara deskriptif atau data digambarkan melalui penguraian kalimat dan dianalisis secara kualitatif, yaitu dengan klasifikasi data penelitian sesuai dengan permasalahan penelitian, hasil klasifikasi data selanjutnya disistematisasikan, kemudian data dianalisis untuk dijadikan dasar dalam mengambil kesimpulan. Penelitian ini menggunakan pendekatan kasus (*case approach*), yaitu meneliti alasan hukum (*ratio decidendi*) yang digunakan hakim konstitusi dalam memutuskan PHPKada tahun 2020 yang didalamnya tersirat serta tersurat peran Bawaslu dalam meneguhkan perannya sebagai pengawas/penjaga kualitas Pilkada yang berintegritas.

## PEMBAHASAN

### 1. PHPKada Kabupaten Sekadau

Dalam permohonan Perselisihan Hasil Pemilihan Bupati Kabupaten Sekadau, Mahkamah Konstitusi memeriksa, mengadili, dan memutus dua nomor perkara yang berbeda, yakni dalam perkara Nomor 12/PHP.BUP-XIX/2021 dan 137/PHP.BUP-XIX/2021, yang mana dalam kedua nomor perkara tersebut diajukan oleh satu pasang Pemohon, yakni Rupinus dan Aloysius. Pasca putusan Mahkamah Konstitusi, yang selanjutnya disebut Mahkamah atas perkara Nomor 12/PHP.BUP-XIX/2021<sup>8</sup> yang pada intinya menyatakan,

- *Membatalkan Keputusan Komisi Pemilihan Umum Kabupaten Sekadau Nomor 372/PL.02.6-Kpt/6109/KPU-Kab/XII/2020 tentang Penetapan Rekapitulasi Hasil Penghitungan Suara Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Sekadau Tahun 2020, bertanggal 15 Desember 2020, sepanjang mengenai perolehan suara masing-masing pasangan calon di seluruh TPS pada Kecamatan Belitang Hilir;*
- *Memerintahkan Komisi Pemilihan Umum Kabupaten Sekadau untuk melakukan Penghitungan Suara Ulang Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Kabupaten Sekadau Tahun 2020 di seluruh TPS pada Kecamatan Belitang Hilir dalam tenggang waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja sejak diucapkannya Putusan Mahkamah ini, yang selanjutnya hasil dari pelaksanaan penghitungan suara ulang tersebut ditetapkan oleh Komisi Pemilihan Umum Kabupaten Sekadau setelah digabungkan dengan perolehan suara yang tidak dibatalkan berdasarkan Keputusan Komisi Pemilihan Umum Kabupaten Sekadau Nomor 372/PL.02.6-Kpt/6109/KPU-*

<sup>8</sup> Putusan Mahkamah Nomor 12/PHP.BUP-XIX/2021

*KabXII/2020 tentang Penetapan Rekapitulasi Hasil Penghitungan Suara Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Sekadau Tahun 2020, bertanggal 15 Desember 2020, pukul 20.07 WIB, selanjutnya dituangkan dalam keputusan baru mengenai hasil akhir perolehan suara masing-masing pasangan calon dalam pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Kabupaten Sekadau Tahun 2020 sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan tanpa harus melaporkan pada Mahkamah;*

- *Memerintahkan kepada Badan Pengawas Pemilihan Umum Republik Indonesia untuk melakukan supervisi terhadap dan koordinasi dengan Badan Pengawas Pemilihan Umum Provinsi Kalimantan Barat dan Badan Pengawas Pemilihan Umum Kabupaten Sekadau dalam rangka pelaksanaan amar putusan ini.*

Komisi Pemilihan Umum (KPU) Kabupaten Sekadau melaksanakan putusan Mahkamah, yakni dengan melaksanakan Penghitungan Suara Ulang di seluruh TPS pada Kecamatan Belitang Hilir, dimana hasil atas Penghitungan Suara Ulang tersebut dituangkan dalam Keputusan KPU Kabupaten Sekadau Nomor 8/PY.02-Kpt/6109/KPU-Kab/IV/2021 tentang Penetapan Rekapitulasi Hasil Penghitungan Suara Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 12/PHP.BUP-XIX/2021 Dalam Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Sekadau Tahun 2020. Keputusan KPU Kabupaten Sekadau Nomor 8/PY.02-Kpt/6109/KPU-Kab/IV/2021 menjadi salah satu objek permohonan dalam perkara 137/PHP.BUP-XIX/2021, yang diajukan oleh Pemohon yang sama, yakni Rupinus dan Aloysius.

Di dalam persidangan, Mahkamah menemukan fakta lain selain permasalahan hukum yang dipersoalkan oleh Pemohon, yang pada pokoknya menyatakan adanya pelanggaran prosedural berupa tidak dibukanya Formulir Model C. Daftar Hadir-KWK saat penghitungan suara ulang sehingga tidak terverifikasi dengan benar antara jumlah surat suara yang akan dihitung ulang dengan jumlah total pemilih yang menggunakan hak pilih berdasarkan daftar hadir, yakni perihal serangkaian perbuatan hukum yang dilakukan oleh KPU Kabupaten Sekadau setelah menetapkan hasil rekapitulasi pasca Penghitungan Suara Ulang, dimana perbuatan tersebut berlanjut kepada perbuatan hukum dan tindakan administrasi lainnya yang dilakukan oleh lembaga/instansi lain dalam menindaklanjuti keputusan KPU Kabupaten Sekadau. Perbuatan hukum dimaksud adalah menerbitkan Keputusan Nomor 7/PL.02-Kpt/6109/KPU-Kab/III/2021 tentang Tahapan, Program, dan Jadwal Pelaksanaan Pehitungan

Suara Ulang Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Sekadau Tahun 2020 yang berakibat penetapan rekapitulasi hasil penghitungan suara ulang (Keputusan KPU Kabupaten Sekadau Nomor 8/PY.02-Kpt/6109/KPU-Kab/IV/2021 tentang Penetapan Rekapitulasi Hasil Penghitungan Suara Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 12/PHP.BUP-XIX/2021 Dalam Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Sekadau Tahun 2020) dan penetapan calon terpilih Bupati dan Wakil Bupati Kabupaten Sekadau (Keputusan KPU Kabupaten Sekadau Nomor 9/PL.02.7-Kpt/6109/KPU-Kab/IV/2021 tentang Penetapan Pasangan Calon Bupati dan Wakil Bupati Terpilih Dalam Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Sekadau Tahun 2020) ditetapkan pada tanggal yang sama, yakni tanggal 15 April 2021.

Rangkaian perbuatan ini, menurut Mahkamah, memperlihatkan bahwa Termohon tidak memperhitungkan waktu atau kesempatan bagi pihak lain, in casu Pasangan Calon Nomor Urut 2, atau pihak lainnya, untuk mengajukan keberatan atas penetapan KPU Kabupaten Sekadau terhadap Keputusan KPU Nomor 8/PY.02-Kpt/6109/KPU-Kab/IV/2021 tentang Penetapan Rekapitulasi Hasil Penghitungan Suara Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 12/PHP.BUP-XIX/2021 Dalam Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Sekadau Tahun 2020. Mahkamah menegaskan bahwa “hasil penghitungan suara ulang tidak perlu dilaporkan ke Mahkamah” tidaklah dapat dimaknai bahwa pihak yang merasa dirugikan oleh penetapan rekapitulasi penghitungan suara ulang menjadi kehilangan hak untuk mengajukan sengketa hasil ke Mahkamah Konstitusi. Bagian dari amar tersebut dimaksudkan bila pihak-pihak yang berkepentingan menerima hasil penghitungan suara ulang dimaksud karena menilai proses tersebut telah berlangsung secara jujur dan adil sehingga tidak perlu melibatkan Mahkamah untuk ditindaklanjuti. Namun, bila terdapat pihak yang merasa tidak menerima hasil rekapitulasi yang dilakukan oleh pihak KPU Kabupaten Bawaslu, hak mereka yang tidak menerima hasil tersebut tidak dapat dinegasikan/dihilangkan dengan alasan apapun.

Lantas bagaimanakah peran Bawaslu dalam melaksanakan supervisi pada kejadian hukum penetapan beberapa dokumen dalam satu hari, sebagaimana yang terjadi di Kabupaten Sekadau ini? Dalam keterangan yang disampaikan dalam persidangan<sup>9</sup>, Bawaslu menerangkan bahwa kewenangan Bawaslu hanya mengawasi sampai dengan penetapan SK pasangan calon terpilih dan

<sup>9</sup> Berdasarkan risalah persidangan dengan agenda sidang Pemeriksaan Persidangan (Mendengarkan Jawaban Termohon, Keterangan Pihak Terkait, Keterangan Bawaslu dan Pengesahan Alat Bukti) yang dilaksanakan pada hari Jumat, 21 Mei 2021. [https://www.mkri.id/public/content/persidangan/risalah/7866\\_Risalah-pdf\\_137.PHP-BUP.XIX.2021%20tgl.%2021%20Mei%202021.pdf](https://www.mkri.id/public/content/persidangan/risalah/7866_Risalah-pdf_137.PHP-BUP.XIX.2021%20tgl.%2021%20Mei%202021.pdf)



selebihnya merupakan kewenangan dari KPU Kabupaten Sekadau. Selain itu, Bawaslu juga menerangkan bahwa tidak ada laporan yang diterima oleh Bawaslu terkait dengan isu bahwa KPU Kabupaten Sekadau menghilangkan hak orang lain untuk mengajukan keberatan ke Mahkamah terkait dengan penetapan beberapa dokumen dalam satu hari tersebut. Terlebih dalam persidangan juga terungkap bahwa kuasa hukum Pemohon telah melakukan koordinasi dengan Bawaslu, termasuk Bawaslu Provinsi mengenai Keputusan Nomor 7/PL.02-Kpt/6109/KPU-Kab/III/2021 tentang Tahapan, Program, dan Jadwal Pelaksanaan Pehitungan Suara Ulang Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Sekadau Tahun 2020, Bawaslu menyatakan secara lisan kepada kuasa hukum Pemohon bahwa Bawaslu tidak memiliki kewenangan untuk membatalkan Keputusan *a quo* dan terdapat instruksi dari Bawaslu Provinsi agar Bawaslu tidak mempengaruhi hal teknis yang dilakukan oleh KPU. Dengan kata lain, Bawaslu dalam persidangan di Mahkamah Konstitusi memberikan keterangan yang membenarkan adanya serangkaian kejadian hukum terkait penetapan beberapa dokumen dimaksud dalam satu hari dan Bawaslu menerangkan bahwa terkait dengan penetapan beberapa dokumen dalam satu hari tersebut bukanlah termasuk dalam ranah Bawaslu, melainkan kewenangan dari KPU.

## 2. PHPKada Kabupaten Pesisir Selatan

Dalam perkara Perselisihan Hasil Akhir Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten Pesisir Selatan, terdapat 3 (tiga) perkara yang diuji, diperiksa, dan diputus oleh Mahkamah, yakni perkara Nomor 64/PHP.BUP-XIX/2021, 136/PHP.BUP-XIX/2021, dan 148/PHP.BUP-XIX/2021. Ketiga perkara tersebut diajukan oleh Pemohon yang sama, yakni Pasangan Calon Nomor Urut 1, Hendrajoni dan Hamdanus, meskipun dalam perkara Nomor 136/PHP.BUP-XIX/2021 nama-nama Pemohon yang mengajukan bukanlah secara jelas tertera Hendrajoni dan Hamdanus<sup>10</sup>. Pada intinya, pada ketiga perkara tersebut yang menjadi alasan permohonan (Para) Pemohon bukanlah perselisihan hasil akhir perolehan suara antara Pemohon dan Pihak Terkait. Pada perkara Nomor 148/PHP.BUP-XIX/2021, Pemohon lebih mempersoalkan mengenai<sup>11</sup> sejumlah Keputusan KPU Kabupaten Pesisir

<sup>10</sup> Di dalam persidangan, terungkap fakta bahwa kuasa hukum Pemohon mengakui bahwa terdapat peran pasangan calon Hendrajoni dan Hamdanus dalam permohonan tersebut. selain itu, kuasa hukum juga menyerahkan adanya dokumen surat kuasa, dimana dalam surat kuasa tersebut terdapat tanda tangan Hendrajoni dan Hamdanus yang memberikan kuasa kepada para Pemohon untuk memberikan keterangan di dalam persidangan Mahkamah Konstitusi.

<sup>11</sup> Ketetapan Nomor 148/PHP.BUP-XIX/2021 halaman 5

Selatan dalam rangkaian tahapan pemilihan yang cacat formil, yang pada pokoknya melegalkan Rusma Yul Anwar, Calon Bupati Nomor Urut 2 yang berstatus Terdakwa dan telah dijatuhi pidana selama 1 (satu) tahun dengan ancaman pidana selama 3 (tiga) tahun untuk mengikuti pemilihan dan hasil dari pemilihan tersebut menetapkan Rusma Yul Anwar sebagai Bupati Terpilih. Selanjutnya, diketahui bahwa pada tanggal 24 Februari 2021, Mahkamah Agung memutuskan putusan kasasi yang pada pokok amarnya adalah menolak kasasi Rusma Yul Anwar dan pada tanggal 26 Februari 2021, Gubernur Sumatera Barat tetap melantik Pasangan Calon Nomor Urut 2 tersebut sebagai Bupati dan Wakil Bupati Pesisir Selatan Terpilih Tahun 2020.

Terkait dengan dalil-dalil Pemohon, Bawaslu memberikan keterangan bahwa<sup>12</sup> Bawaslu melakukan pengawasan (1) pada tahapan klarifikasi dan berdasarkan hasil pengawasan tersebut dijelaskan beberapa hal, yakni antara lain bahwa KPU Kabupaten Pesisir Selatan sudah melakukan klarifikasi terhadap berkas syarat calon atas nama Rusma Yul Anwar kepada Pengadilan Negeri Painan, yang pada pokoknya menyatakan mengenai kebenaran Surat Keterangan Catatan Kepolisian (SKCK) Resor Pesisir Selatan, Rusma Yul Anwar sedang melakukan upaya hukum berupa kasasi terhadap dugaan pelanggaran tindak pidana Pasal 109 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, dan upaya hukum tersebut belum memperoleh kekuatan hukum tetap; (2) pada tahapan klarifikasi yang dilakukan oleh KPU Kabupaten Pesisir Selatan kepada Kejaksaan Negeri Pesisir Selatan dan berdasarkan hasil pengawasan tersebut, Bawaslu menerangkan yang pada pokoknya menyatakan bahwa SKCK tersebut adalah benar dan Rusma Yul Anwar sedang melakukan upaya hukum berupa kasasi terhadap dugaan melakukan tindak pidana Pasal 109 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup serta Rusma Yul Anwar tidak ditahan; (3) berdasarkan hasil pengawasan Bawaslu Kabupaten Pesisir Selatan pada tahapan penetapan pasangan calon beserta pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Pesisir Selatan Tahun 2020 tertanggal 23 September 2020 dijelaskan bahwa tidak terdapat permohonan sengketa proses pencalonan yang diterima oleh Bawaslu Kabupaten Pesisir Selatan yang disampaikan oleh Pasangan Calon maupun dalam bentuk gugatan terhadap Surat Keputusan KPU; (4) Bawaslu Kabupaten Pesisir Selatan tidak menerima

<sup>12</sup> Berdasarkan risalah persidangan perkara Nomor 148/PHP.BUP-XIX/2021 dengan agenda Mendengarkan Jawaban Termohon, Keterangan Pihak Terkait, Keterangan Bawaslu, dan Pengesahan Alat Bukti Para Pihak yang dilaksanakan pada hari Rabu, 18 Agustus 2021.

atau mendapati adanya permohonan sengketa proses pencalonan pada saat Bawaslu Kabupaten Pesisir Selatan melakukan pengawasan pada saat KPU Kabupaten Pesisir Selatan menetapkan nomor urut dan daftar pasangan calon Bupati dan Wakil Bupati Pesisir Selatan; (5) terhadap penyerahan hasil rapat pleno terbuka Penetapan Pasangan Calon Terpilih Bupati dan Wakil Bupati Pesisir Selatan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi kepada Ketua DPRD Kabupaten Pesisir Selatan, Bawaslu Kabupaten Pesisir Selatan memperoleh salinan surat dari KPU Kabupaten Pesisir Selatan tentang surat balasan Pengadilan Negeri Padang Kelas IA kepada KPU Kabupaten Pesisir Selatan perihal Keterangan Status Hukum Rusma Yul Anwar, yang pada pokoknya menyatakan bahwa sampai surat tersebut dikeluarkan, perkara masih dalam tahap kasasi di Mahkamah Agung. Dengan kata lain, melalui keterangan yang disampaikan oleh Bawaslu di depan persidangan perkara ini, Majelis Hakim Konstitusi mendapatkan informasi-informasi penting yang dibutuhkan dalam persidangan perkara perselisihan hasil pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Kabupaten Pesisir Selatan ini.

### 3. PHPKada Kabupaten Sabu Raijua

Dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Bupati Kabupaten Sabu Raijua Tahun 2020 terdapat 3 (tiga) perkara yang diperiksa dan diputus oleh Mahkamah, yakni perkara Nomor 133/PHP.BUP-XIX/2021, 134/ PHP.BUP-XIX/2021, dan 135/ PHP.BUP-XIX/2021. Namun, pada perkara Nomor 134/ PHP.BUP-XIX/2021, Mahkamah menjatuhkan amar putusan yang pada pokoknya menyatakan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima dan menyatakan para Pemohon tidak memiliki kedudukan hukum. sedangkan terhadap 2 (dua) perkara yang lain, Mahkamah memutuskan tetap melanjutkan untuk memeriksa pokok permohonan dalam perkara *a quo* dan menjatuhkan amar mengabulkan permohonan Pemohon untuk Sebagian(pada intinya sebagian amar putusan Mahkamah menyatakan membatalkan Keputusan KPU Nomor 342/HK.03.1-Kpt/5320/KPU-Kab/XII/2020, mendiskualifikasi Pasangan Calon Nomor Urut 2 dari kepesertaan Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Kabupaten Sabu Raijua Tahun 2020, Memerintahkan Pemungutan Suara Ulang).

Pokok permohonan dalam perkara Nomor 135/PHP.BUP-XIX/2021 ini pada pokoknya adalah berbagai tahapan pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Kabupaten Sabu Raijua tahun 2020 telah dilaksanakan sampai dengan tahapan penetapan Pasangan Calon Terpilih, yakni Pasangan Calon Nomor Urut 2,

Orient Patriot Riwu Kore dan Thobias Uly pada tanggal 23 Desember 2020. Namun, pada tanggal 1 Februari 2021, Kedutaan Besar Amerika Serikat di Jakarta menjawab surat dari Bawaslu Kabupaten Sabu Raijua yang pada intinya menyatakan bahwa Orient Patriot Riwu Kore merupakan warga negara asing, dalam hal ini warga negara Amerika Serikat. Dengan demikian, Pemohon mendalilkan bahwa Orient Patriot Riwo Kore telah melakukan pelanggaran pemilihan karena telah mendaftarkan diri dan mengikuti pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Kabupaten Sabu Raijua. Demikian halnya dengan KPU Kabupaten Sabu Raijua yang dianggap telah melanggar ketentuan Pasal 7 ayat (1) serta ayat (2) huruf b dan huruf m UU 10 Tahun 2016.

Dalam kaitannya dengan dalil-dalil Pemohon tersebut, Bawaslu Kabupaten Sabu Raijua pada pokoknya menerangkan bahwa<sup>13</sup> Bawaslu Kabupaten Sabu Raijua tidak menemukan dugaan pelanggaran pemilihan sejak tahap penetapan pasangan calon Bupati dan Wakil Bupati Sabu Raijua Tahun 2020, penetapan nomor urut, rekapitulasi hasil penghitungan suara, serta penetapan pasangan calon terpilih. Untuk memastikan status kewarganegaraan Orient Patriot Riwu Kore, Bawaslu Kabupaten Sabu Raijua menyampaikan surat kepada KPU Kabupaten Sabu Raijua yang pada pokoknya meminta KPU Kabupaten Sabu Raijua melakukan penelusuran dan memastikan keabsahan dokumen syarat calon dikarenakan Orient Patriot Riwu Kore telah lama tinggal di luar negeri. Namun, KPU Kabupaten Sabu Raijua tidak memberikan tanggapan atau tindak lanjut. Selain itu, Bawaslu Kabupaten Sabu Raijua juga meminta penjelasan kepada Kantor Imigrasi Kelas I Kupang dan dijawab melalui surat pada tanggal 10 September 2020 dengan menyatakan bahwa Orient patriot Riwu Kore merupakan warga negara Indonesia. Namun, pada tanggal 15 September 2020 surat keterangan/jawaban tersebut dicabut oleh Kantor Imigrasi Kelas I Kupang dengan alasan masih dalam proses koordinasi dengan instansi terkait. Untuk melakukan penelusuran, Bawaslu bersurat kepada Kedutaan Besar Amerika Serikat di Jakarta, Direktorat Lalu Lintas Keimigrasian di Jakarta, Direktorat Jenderal Administrasi Administrasi Hukum Umum Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, dan Direktur Sistem Teknologi Informasi keimigrasian. Sebagai perkembangan dari upaya penelusuran tersebut, Bawaslu menerima surat pengaduan dari Aliansi Masyarakat Peduli Demokrasi Sabu Raijua perihal identitas Orient Patriot Riwu Kore dan jawaban dari Kedutaan Besar Amerika Serikat. Dari jawaban Kedutaan besar Amerika Serikat tersebut

<sup>13</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi pada perkara Nomor 135/PHP.BUP-XIX/2021 paragraf [3.16.3]

dinyatakan bahwa Orient Patriot Riwu Kore merupakan Warga Negara Asing (Amerika Serikat) dan Bawaslu Kabupaten Sabu Raijua meneruskan informasi tersebut kepada KPU Kabupaten Sabu Raijua. Untuk menindaklanjuti informasi tersebut, Bawaslu mengirimkan surat kepada Kementerian Luar Negeri guna meminta informasi keabsahan dokumen status kewarganegaraan Orient Patriot Riwu Kore, Bawaslu bersurat kepada KPU guna menunda pelantikan, Bawaslu mengirimkan informasi tersebut kepada Kementerian Dalam Negeri dengan disertai keterangan bahwa Orient Patriot Riwu Kore tidak memenuhi syarat sebagai Calon Bupati Kabupaten Sabu Raijua karena merupakan warga negara asing (Amerika Serikat) dan meminta Menteri Dalam negeri agar tidak melantik Orient Patriot Riwu Kore sebagai Bupati Kabupaten Sabu Raijua.

#### 4. PHPKada Kabupaten Boven Digoel

Terdapat 2 (dua) perkara Perselisihan Hasil pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Kabupaten Boven Digoel yang diperiksa dan diputus oleh Mahkamah, yakni perkara Nomor 132/PHP.BUP-XIX/2021 dan 147/PHP.BUP-XIX/2021. Mahkamah menjatuhkan amar pada perkara Nomor 147/PHP.BUP-XIX/2021 yang intinya menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima dikarenakan Pemohon tidak memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*. Sedangkan, pada perkara Nomor 132/PHP.BUP-XIX/2021, Mahkamah menjatuhkan amar putusan yang pada pokoknya menyatakan bahwa Mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya.

Pemohon dalam perkara Nomor 132/PHP.BUP-XIX/2021 mendalilkan bahwa terdapat pelanggaran pemilihan yang dilakukan secara struktur, sistematis, dan massif yang dilakukan oleh KPU Kabupaten Boven Digoel dan Pihak Terkait dalam perkara ini. Hal ini dikarenakan Yusak Yaluwo (Pihak Terkait) diloloskan oleh KPU Kabupaten Boven Digoel sebagai calon Bupati yang berpasangan dengan calon Wakil Bupati Jakob Waremba (Pasangan Calon Nomor Urut 4), meskipun Yusak Yaluwo memiliki status mantan terpidana yang belum memenuhi jangka waktu 5 (lima) tahun setelah selesai menjalani pidana penjara berdasar putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap sebagaimana yang diatur dalam ketentuan Pasal 7 ayat (2) huruf g UU Nomor 10 Tahun 2016, yang pelaksanaannya diatur dalam ketentuan Pasal 4 ayat (1) huruf f dan ayat (2a) PKPU 1/2020.

Dalam putusan Mahkamah paragraf [3.11.4]<sup>14</sup>, Bawaslu menerangkan yang pada pokoknya terkait keabsahan surat keterangan tidak pernah dipidananya Yusak Yaluwo dari Pengadilan Negeri Merauke dan surat keterangan dari Lembaga Pemasarakatan Sukamiskin Bandung sebagai bagian dari persyaratan Tusak Yaluwo adalah benar dan pasca KPU RI menerbitkan Keputusan yang pada intinya tidak mengikutsertakan Pihak Terkait sebagai peserta pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Kabupaten Boven Digoel Tahun 2020, Bawaslu Kabupaten Boven Digoel menerima permohonan dari Pihak Terkait. Setelah dilakukan serangkaian musyawarah, Pihak Terkait dinyatakan sebagai peserta pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Boven Digoel Tahun 2020. Bawaslu Kabupaten Boven Digoel juga mengeluarkan himbauan tertulis pada ASN (Aparatur Sipil Negara) untuk menjaga netralitas pilkada serta tidak pernah menerima laporan adanya dugaan pelanggaran keberpihakan.

Terhadap hal ini, Mahkamah berpendapat bahwa yang menjadi persoalan dalam perkara ini adalah adanya perbedaan pendapat atau penafsiran antara KPU RI beserta jajarannya dibawahnya dengan Bawaslu RI beserta jajaran dibawahnya terkait pelaksanaan ketentuan Pasal 7 ayat (2) huruf g UU Nomor 10/2016 yang pelaksanaannya diatur dalam ketentuan Pasal 4 ayat (1) huruf f dan ayat (2a) PKPU 1/2020. Ketentuan dimaksud terkait dengan kapan dimulainya penghitungan jangka waktu (masa jeda) 5 tahun bagi mantan terpidana yang hendak mencalonkan diri dalam pemilihan kepala daerah.

KPU RI berpatokan pada terminology “mantan narapidana” bukan mantan terpidana. Sedangkan Bawaslu berpendapat bahwa mantan narapidana adalah seseorang yang tidak lagi menjalani pidana penjara di dalam Lembaga pemsarakatan. Oleh sebab itu, menurut Bawaslu, seseorang mendapatkan pembebasan bersyarat karena telah pernah menjalani pidana di dalam lembaga pemsarakatan merupakan mantan narapidana. Terhadap hal ini, Mahkamah berpendapat bahwa tujuan dari penyelenggaraan pemilihan kepala daerah adalah untuk menghadirkan pemimpin yang bersih, jujur, dan berintegritas dan untuk mencapai hal tersebut, maka calon kepala daerah yang pernah menjadi terpidana harus diberi waktu yang dipandang cukup guna melakukan adaptasi ditengan masyarakat untuk membuktikan bahwa setelah selesai menjalani masa pidananya, yang bersangkutan telah mengubah dirinya menjadi baik dan teruji. Oleh karena itu, calon kepala daerah yang

<sup>14</sup> Putusan Mahkamah dalam perkara Nomor 132/PHP.BUP-XIX/2021

telah selesai menjalani masa pidana diharuskan menunggu atau ada masa jeda selama 5 (lima) tahun setelah tidak lagi berstatus sebagai terpidana untuk dapat mengajukan diri menjadi calon kepala daerah. Selain itu, Mahkamah menegaskan bahwa “selesai menjalani pidana penjara” yang dimaksud pada Putusan Nomor 56/PUU-XVII/2019 adalah seorang terpidana yang telah menjalani pidananya sesuai dengan amar putusan pengadilan.

## 5. PHPKada Kabupaten Marowali Utara

Pemungutan Suara Ulang (PSU) menjadi kata akhir Mahkamah Konstitusi (MK) dalam memutuskan perselisihan hasil pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Kabupaten Morowali Utara tahun 2020. Sebagai implikasi hukum tidak dilaksanakannya rekomendasi Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu) Kabupaten Morowali Utara oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU) Kabupaten Morowali Utara, pemungutan suara ulang di TPS 01 Desa Peboa Kecamatan Petasia Timur harus dilakukan. Rekomendasi Bawaslu yang dimaknai secara berbeda oleh KPU inilah yang kemudian berakhir di meja majelis hakim konstitusi.

MK dalam putusan Nomor 104/PHP.BUP-XIX/2021 mempertimbangkan beberapa hal diantaranya adalah mengenai petistiwa yang terjadi di TPS 01 Desa Peboa Kecamatan Petasia Timur terdapat satu orang Pemilih menerima 2 (dua) surat suara untuk Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati.<sup>15</sup> Sebagaimana Termohon sampaikan dalam jawabannya bahwa di TPS 01 Desa Peboa Kecamatan Petasia Timur KPPS memberikan 2 (dua) surat suara yang sama (Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur) kepada 2 (dua) orang Pemilih. Kelebihan 2 (dua) surat suara Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur seluruhnya dihitung sebagai surat suara sah sehingga memenuhi ketentuan Pasal 112 ayat (2) huruf a maupun huruf d UU 1/2015 untuk Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur.<sup>16</sup> Termohon melaksanakan Pemungutan Suara Ulang untuk Gubernur dan Wakil Gubernur sesuai rekomendasi Bawaslu Kabupaten Morowali Utara. Disinilah polemik beda penafsiran bermula, Termohon dan Bawaslu melandaskan pada dasar hukum yang berbeda, sehingga implikasi hukumnya pun berbeda. Termohon menilai hanya melaksanakan rekomendasi PSU untuk pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Sulawesi Tengah yang pelaksanaannya bersamaan dengan pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Morowali Utara.

<sup>15</sup> Putusan MK 104/PHP.BUP-XIX/2021

<sup>16</sup> *Ibid*



Bawaslu menyatakan bahwa TPS 01 Desa Peboa Kecamatan Petasia Timur ditemukan selisih antara jumlah pengguna hak pilih dengan jumlah surat suara sah dan surat suara tidak sah. KPPS TPS 01 Desa Peboa telah keliru memberikan surat suara kepada Pemilih yaitu memberikan 2 (dua) surat suara yang sama (Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur) kepada 2 (dua) orang pemilih. Telah terjadi keadaan sebagaimana ketentuan Pasal 112 ayat (2) huruf a UU 1/2015 sehingga direkomendasikan untuk melaksanakan Pemungutan Suara Ulang untuk Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur serta Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati. Berdasarkan keterangan Bawaslu, Termohon tidak melaksanakan rekomendasi untuk melakukan Pemungutan Suara Ulang Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati.

Perbedaan penafsiran antara KPU dan Bawaslu sejatinya bertitik tolak pada pasal yang sama hanya Termohon lebih cenderung pada Pasal 112 ayat (2) huruf d karena mempertimbangkan hanya 1 pemilih, sedangkan Bawaslu lebih mengedepankan asas kehat-hatian dan memilih Pasal 112 ayat (2) huruf a. sehingga keadaan *a quo* menimbulkan perbedaan penafsiran terhadap UU namun sejatinya tindakan *a quo* adalah bagian dari implementasi perintah undang-undang yang memiliki landasan fakta-fakta hukum tersendiri.

Permohonan yang diajukan oleh Holiliana dan Abudin Halilu selaku Pasangan Calon Pasangan calon Bupati dan Wakil Bupati dalam pemilihan Calon Bupati dan Wakil Bupati di Kabupaten Morowali Utara Tahun 2020 Nomor Urut 2 (dua) yang dicatat dalam BRPK dengan nomor perkara 104/PHP.BUP-XIX/2021.

Dalam pokok permohonan, Pemohon mendalilkan Termohon tidak melaksanakan rekomendasi Bawaslu Kabupaten Morowali Utara untuk melaksanakan Pemungutan Suara Ulang di 4 (empat) TPS sehingga Pemohon memperkirakan kehilangan suara sebesar 150 suara, dengan rincian permasalahan yaitu, *pertama*, di TPS 04 Desa Bungintimbe Kecamatan Petasia Timur satu orang Pemilih menerima 2 surat suara untuk Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati; *kedua*, di TPS 01 Desa Peboa Kecamatan Petasia Timur satu orang Pemilih menerima 2 (dua) surat suara untuk Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati; *ketiga*, di TPS 01 Desa Mondowe Kecamatan Petasia Barat ditemukan 2 (dua) surat suara Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati di dalam kotak suara Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur sehingga terdapat selisih antara pengguna hak pilih dengan surat suara yang digunakan; *keempat*, di

TPS 02 Desa Momo Kecamatan Mamosalato ditemukan 2 (dua) surat suara Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati di dalam kotak suara Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur sehingga terdapat selisih antara pengguna hak pilih dengan surat suara yang digunakan.

Diantara ke empat rekomendasi terdapat salah satu rekomendasi yang ditindaklanjuti dengan langkah yang berbeda oleh Termohon. Termohon mengkaji ulang rekomendasi Bawaslu Kabupaten Morowali Utara yang pada akhirnya hanya 1 TPS untuk Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Morowali Utara yang dilakukan PSU, yang tergambar dalam tabel sebagai berikut;

No	Rekomendasi Bawaslu	Tindak Lanjut Termohon
1	PSU di <b>TPS 03 Desa Peleru</b> , Kecamatan Mori Utara untuk PilGub dan PilBup	PSU <b>dilaksanakan</b> untuk PilGub dan PilBup Morowali Utara
2	PSU di <b>TPS 01 Desa Mendowe</b> , Kecamatan Petasia Barat untuk PilGub dan PilBup	PSU <b>tidak</b> dilaksanakan untuk PilGub dan PilBup
3	<b>PSU di TPS 02 Desa Momo</b> , Kecamatan Mamosalato untuk PilGub	PSU <b>dilaksanakan</b> untuk PilGub Sulteng
4	<b>PSU di TPS 04 Desa Bungintimbe</b> , Kecamatan Petasia Timur untuk PilGub dan PilBup	PSU <b>tidak</b> dilaksanakan untuk PilGub dan PilBup
5	<b>PSU di TPS 01 Desa Peboa</b> , Kecamatan Petasia Timur untuk PilGub dan PilBup	PSU <b>hanya dilaksanakan</b> untuk PilGub Sulteng, untuk PilBup Morowali Utara <b>tidak</b> dilaksanakan PSU

Berdasarkan jawaban Termohon terlihat bahwa perihal tidak dilaksanakannya PSU untuk Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Kabupaten Morowali Utara karena tidak memenuhi ketentuan Pasal 112 ayat (2) huruf a maupun huruf d UU No. 1 Tahun 2015, sehingga PSU tidak perlu dilaksanakan.

Mengenai perbedaan penafsiran antara Termohon dan Bawaslu, pada dasarnya telah didasarkan atas fakta-fakta yang terjadi dalam proses

pemilihan. Termohon lebih cenderung memilih Pasal 112 ayat (2) huruf d karena mempertimbangkan hanya 1 pemilih, sedangkan Bawaslu lebih mengedepankan asas kehat-hatian dan memilih Pasal 112 ayat (2) huruf a. sehingga keadaan *a quo* menimbulkan perbedaan penafsiran terhadap UU namun sejatinya tindakan *a quo* adalah bagian dari implementasi perintah undang-undang yang memiliki landasan fakta-fakta hukum tersendiri.

Termohon tidaklah dapat dengan mudah menyatakan hanya karena satu suara dan tidak berpengaruh pada suara para pasangan calon, hal demikian tidaklah selaras dengan asas-asas Pemilu yaitu langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil. Tindakan Termohon yang menganggap keberadaan satu suara tidak signifikan bertentangan dengan prinsip adil, dimana setiap Pemilih telah dijamin suaranya oleh UUD 1945. Maka tugas dan tanggungjawab Termohon untuk memastikan setiap suara tersalurkan secara sah dan konstitusional.

Berbagai bentuk kelalaian Termohon (KPPS) seperti pemberian 2 surat suara kepada 1 pemilih di lima TPS, sebagaimana terungkap dalam fakta persidangan bahwa KPPS tidak dapat membedakan mana surat suara PILBUP dan PILGUP karena memiliki kesamaan warna dan hanya berbeda pada logo dan nama daerah. Hal demikian tidaklah dapat diterima sebagai sebuah alasan yang sangat sumir dan tidak menunjukkan sebagai penyelenggara yang profesional dan berintegritas. MK kemudian mempertimbangkan beberapa hal sebelum pada akhirnya mengabulkan permohonan Pemohon.

Badan Pengawas Pemilihan Umum (Bawaslu) merekomendasikan sebanyak 98 tempat pemungutan suara (TPS) melakukan pemungutan suara ulang (PSU) dan 48 TPS melaksanakan penghitungan suara ulang. Data ini diolah Divisi Temuan Laporan Pelanggaran (TLP) berdasarkan laporan Bawaslu provinsi per 13 Desember 2020.<sup>17</sup>

Undang-Undang Pilkada telah mengatur dan membagi setidaknya tidaknya ada 5 (lima) lembaga yang punya kewenangan dan berkaitan dengan pelaksanaan Pilkada serentak. 5 (lima) lembaga dimaksud yaitu KPU dan KPU di daerah, Bawaslu dan Bawaslu di Daerah, Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (DKPP), Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara (PTTUN) dan Badan Peradilan Khusus. Oleh karena Badan Peradilan Khusus ini belum terbentuk, maka untuk sementara kewenangannya dipegang oleh Mahkamah Konstitusi. Kelima lembaga tersebut diberi kewajiban dan kewenangannya masing masing supaya ada kepastian dan keteraturan. KPU dengan kewajiban dan kewenangannya

<sup>17</sup> <https://www.republika.co.id/berita/q/9vws409/bawaslu-rekomendasi-98-psu-dan-48-penghitungan-ulang>

menghasilkan produk diantaranya Berita Acara dan Keputusan. DKPP dan PTTUN menghasilkan produk masing masing, begitupun dengan Bawaslu menghasilkan produk, yaitu berupa Putusan dan Rekomendasi.

Terhadap Putusan Bawaslu dan Rekomendasi Bawaslu, Undang-Undang Pilkada membedakan pengaturan dan terminologinya. Maka dengan kata lain, Rekomendasi berbeda dengan Putusan. Oleh karena berbeda, maka perbedaan itu mempunyai implikasi hukum yang berbeda, prosedur yang berbeda dan logika hukum yang berbeda pula.

Ketentuan didalam Undang-Undang Pilkada yang mengatur tentang Putusan Bawaslu yang berkenaan dengan pelanggaran administrasi, diantaranya ada didalam pasal 73 ayat (2) dan pasal 135A ayat (4). Putusan Bawaslu yang berkenaan dengan pelanggaran administrasi dihasilkan dari proses menerima, memeriksa dan memutus. menerima mengandung makna menerima laporan. Setelah menerima, dilanjutkan ke tahap memeriksa. Didalam ketentuan pasal 135A ayat (3), Pemeriksaan harus dilaksanakan secara terbuka dan sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan. Pemeriksaan dilaksanakan melalui forum persidangan yang juga sekaligus forum pengambilan Putusan.

Adapun ketentuan didalam Undang-Undang Pilkada yang mengatur tentang Rekomendasi, yaitu diantaranya ada didalam pasal 134 dan pasal 139. Rekomendasi yang berkenaan dengan Pelanggaran pemilihan dihasilkan melalui proses penerimaan laporan, pengkajian dan pembuktian.

Berbeda dengan Putusan, Rekomendasi dihasilkan tidak melalui forum Persidangan. Tetapi walaupun ada perbedaan, antara Putusan dan Rekomendasi, memiliki persamaan, yaitu sama sama dalam keadaan yang Wajib untuk ditindaklanjuti oleh KPU. Jika KPU tidak menindaklanjuti Rekomendasi sebagaimana diatur dalam ketentuan pasal 141 Undang-undang Pilkada, maka diberi sanksi peringatan lisan atau peringatan tertulis. Dan jika KPU tidak melaksanakan Putusan Bawaslu terkait Pemungutan Suara Ulang (PSU) sebagaimana diatur dalam ketentuan pasal 193 ayat (1), maka dipidana dengan pidana penjara dan didenda.

Terhadap laporan dugaan pelanggaran, laporan haruslah dikaji dan dibuktikan kebenarannya oleh Bawaslu. Didalam membangun argumen hukum dan mengkontruksikan dalil dalil kajian bawaslu terhadap dugaan pelanggaran, tidak semata hanya berdasarkan pemahaman hukum kongkrit

yang ada didalam peraturan perundang undangan, namun lebih dari itu, harus berdasarkan pemahaman yang mendalam terhadap basis argumen hukum yang kuat. karena ia adalah basis maka ia harus berada didalam akar dan akar ini sangatlah erat hubungannya dengan asas asas hukum dan kaidah kaidah hukum. Agar bisa ditemukan tujuan keadilan, tujuan kepastian dan kemanfaatan hukum, satu persatu unsur unsur yang ada didalam pasal yang diduga dilanggar harus diuraikan secara jelas dan dibuktikan secara nyata.

Dalam konteks Pasal 71 ayat (3) Undang-undang Pilkada yang mengatur tentang pelanggaran misalnya, terdapat beberapa unsur pelanggaran yang harus dibuktikan. Salah satu unsur yang harus dibuktikan adalah prasa “menguntungkan atau merugikan”. substansi dari unsur “menguntungkan atau merugikan” harus dibuktikan secara jelas dan logis dalam ukuran kuantitatif. Dari siapa saja keuntungan itu diperoleh atau dari siapa saja kerugian itu didapatkan. Skala keuntungan dan takaran keuntungan, juga skala kerugian dan takaran kerugian yang diukur dengan parameter kuantitatif yang jelas dan logis juga bisa diterima nalar. Lebih dari itu hubungan kausalitas semua unsur harus terbukti secara nyata dan signifikan. Jika keuntungan itu dianggap berimplikasi terhadap perolehan suara, seberapa signifikan perolehan suaranya, dan seberapa signifikan kerugian suaranya. harus dibuktikan dengan paramater kuantitatif yang jelas dan logis serta bisa diterima nalar. Keuntungan itu berhubungan dengan tinggi dan rendah, juga berhubungan dengan jumlah, banyak dan sedikit. Itu harus diukur lalu dibuktikan dengan parameter yang jelas.

Merujuk pada Pasal 71 ayat (3) Undang-undang Pilkada, ada sebuah postulat yang mengatakan “*In criminalibus probationes debent esse luce clariores*”, artinya, didalam hukum Pidana, bukti bukti harus lebih terang daripada cahaya. Pada akhirnya untuk menguji kekuatan sebuah Rekomendasi bawaslu, haruslah didekatkan pada sebuah postulat yang mengatakan “*Actori incumbit onus probandi, Actore non probante reus absolvitur*”, artinya, siapa yang mendalilkan maka dia yang harus membuktikan, tetapi jika yang mendalilkan tidak bisa membuktikan, maka yang tertuduh harus dibebaskan dari tuduhan.

Penambahan kewenangan ini membuat Bawaslu tidak lagi sekedar lembaga pemberi rekomendasi, melainkan pula sebagai pemutus perkara. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilu, fungsi adjudikasi yang dimiliki Bawaslu dapat dilaksanakan untuk memeriksa,

mempertimbangkan, dan memutuskan pelanggaran administratif pemilu, pelanggaran politik uang, serta sengketa proses pemilu.

## **PENUTUP**

Bawaslu memegang peranan yang penting dalam penyelenggaraan pemilihan kepala daerah tahun 2020 karena Bawaslu berperan sebagai pengawas serta keterangannya dilapangan menjadi salah satu kunci bagi Majelis Hakim Konstitusi untuk mendapatkan informasi yang nyata benar adanya serta bersifat netral atau tidak memihak. Dalam prakteknya, khususnya di 5 (lima) kabupaten yang telah diuraikan di atas, Bawaslu sudah melaksanakan tugas dan fungsinya dengan baik dalam proses penyelenggaraan pilkada. Namun demikian, terdapat beberapa hal terkait dengan peningkatan pemahaman mengenai peran Bawaslu sebagai pengawas dalam serangkaian tahapan pelaksanaan pilkada, seperti yang terjadi pada Kabupaten Sekadau, yakni adanya penetapan serangkaian dokumen yang ditetapkan dalam satu hari, Bawaslu setidaknya dapat menjalankan tugasnya sebagai pengawas dengan mengingatkan kepada pihak KPU Kabupaten Sekadau mengenai hak-hak orang lain yang berpotensi dirugikan akibat serangkaian tindakan hukum melalui penetapan dokumen dalam satu waktu. Dengan demikian, meskipun Bawaslu berdalih bahwa hal tersebut bukanlah ranah kewenangan dari pihak Bawaslu, namun setidaknya Bawaslu telah melakukan satu upaya konkret yang menyatakan bahwa Tindakan yang dilakukan oleh KPU Kabupaten Sekadau dalam penetapan dokumen-dokumen dalam satu waktu berpotensi menghilangkan hak orang lain untuk mengajukan keberatan di Mahkamah Konstitusi terkait dengan penetapan hasil akhir perolehan suara. Dengan kata lain, kehadiran Bawaslu pada setiap tahapan pemilu yang dilaksanakan KPU beserta jajarannya telah “dipelototi” oleh Bawaslu secara lebih optimal.

## **DAFTAR PUSTAKA**

Putusan Mahkamah Konstitusi dan Risalah Persidangan dalam perkara Nomor 137/PHP.BUP-XIX/2021 - Sekadau  
148/PHP.BUP-XIX/2021 – Pesisir Selatan  
135/PHP.BUP-XIX/2021 – Sabu Raijua

132/PHP.BUP-XIX/2021 – Boven Digoel

104/PHP.BUP-XIX/2021 – Morowali Utara

Anggota Bawaslu Ratna Dewi Oettalolo dalam kegiatan Bawaslu kepada Asosiasi Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten Seluruh Indonesia (Adkasi) yang diselenggarakan pada hari Sabtu, 22 Juni 2019. <https://bawaslu.go.id/id/berita/bawaslu-miliki-peran-penting-di-sidang-mk>

Endah Maharani. Skripsi berjudul ‘Peran Badan Pengawas Pemilu Provinsi Nusa Tenggara Barat dalam Menangani Pelanggaran Administrasi pada Pemilihan Umum Tahun 2019 (Studi Kasus di Lombok Tengah)’, <https://repository.ummat.ac.id/1349/1/SKRIPSI%20bab%201-3.pdf> diakses pada tanggal 1 Oktober 2021

Fortunatus Hamsah Manah. Opini: Quo Vadis Bawaslu pada [rumahpemilu.org](http://rumahpemilu.org). Juni 2021. <https://rumahpemilu.org/quo-vadis-bawaslu/>, diakses pada tanggal 3 Oktober 2021.

Hakim Konstitusi Suhartoyo dalam kegiatan Bimbingan Teknis Hukum Acara Perselisihan Hasil Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Secara Serentak Tahun 2020 bagi Bawaslu Provinsi yang diselenggarakan di Cisarua, Rabu, 14 Oktober 2020. <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=16661&menu=2>.

Rudhi Achsoni. “Rekonstruksi Kewenangan Penyelesaian Sengketa Proses Sebagai Upaya Menuju Penguatan Kewenangan Pengawasan Bawaslu”. <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:011hiAVnkf0J:https://journal.kpu.go.id/index.php/ERE/article/download/167/74/+&cd=7&hl=id&ct=clnk&gl=id> diakses pada tanggal 5 Oktober 2021.

Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi Aswanto. Disampaikan dalam kegiatan Bimbingan Teknis Hukum Acara Penyelesaian Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Tahun 2019 di Pusat Pendidikan Pancasila dan Konstitusi, Bogor, 17 November 2019. <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=14875&menu=2>



# **Urgensi *Shared Responsibility System* dalam Manajemen Hakim**

## ***The Urgency of Shared Responsibility System in Judge Management***

**Rizti Aprillia**

Magister Hukum Program Kekhususan Kenegaraan

Universitas Indonesia

Jl. Salemba Raya No.4, Jakarta Pusat

Email: riztiaprillia@gmail.com

Naskah diterima: 05/03/2021 revisi: 03/12/2021 disetujui: 12/12/2021

### **Abstrak**

Diskursus mengenai manajemen hakim di Indonesia terus mengemuka, utamanya dipicu oleh transformasi status hakim yang semula Aparatur Sipil Negara menjadi Pejabat Negara. Selain itu faktor sistem satu atap yang masih menyisakan banyak persoalan melahirkan gagasan baru yaitu konsep *shared responsibility system* atau pembagian wewenang dalam manajemen hakim yang kini sedang dirumuskan draftnya di DPR dalam bentuk RUU tentang Jabatan Hakim. Di banyak negara, konsep tersebut sudah lazim di praktikkan dan sejalan dengan teori *checks and balances* antar Lembaga negara dalam rangka mewujudkan akuntabilitas peradilan. Penelitian yang digunakan untuk membahas permasalahan tersebut adalah yuridis normatif dengan tipologi penelitian adalah preskriptif. Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa perlu dipikirkan jalan keluar sebagai sebuah konsep baru dalam memperbaiki manajemen peradilan. Solusi yang ditawarkan adalah manajemen hakim tidak lagi dilakukan oleh satu lembaga, tapi perlu melibatkan lembaga-lembaga lain.

**Kata Kunci:** *Shared Responsibility System*, Manajemen Hakim, Akuntabilitas Peradilan

## Abstract

*Discourse regarding the management of judges in Indonesia continues to emerge, especially triggered by the change of judge status from originally civil servants to state officials. In addition, the one-stop-system factor which still leaves a lot of problems gives birth to new ideas, namely the Shared Responsibility System concept or distribution of authority in judge management which the Draft is now being formulated by the DPR in the form of a draft bill on the position of judges. In many countries, the concept is commonly practiced and in line with the theory of checks and balances between state institutions in order to realize justice accountability. The research used to discuss these problems is juridical normative with a prescriptive research typology. The type of data used in this study is secondary data. The study results concluded that it is necessary to think of a way out as a new concept in improving judicial management. The solution offered was that the management of judges to be no longer carried out by one institution, but requires the involvement of other institutions.*

**Keyword:** *Shared Responsibility System, judge management, justice accountability*

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Salah satu isu penting dewasa ini terkait reformasi peradilan di Indonesia adalah sistem manajemen hakim. Isu ini terus mewarnai jagad diskursus publik dibalik karut marut penerapan sistem satu atap yang masih menyisakan ragam masalah.<sup>1</sup> Di banyak negara sistem manajemen hakim justru sudah bergerak jauh ke arah *shared responsibility system*. Di Jerman misalnya, Mahkamah Agung hanya berfokus pada urusan penanganan perkara, sementara rekrutmen hakim dilakukan oleh eksekutif (sejenis Departemen Kehakiman), dan promosi juga pengawasan dilakukan oleh Komisi Yudisial. Begitu juga di Belanda, Mahkamah Agung juga hanya mengurus perkara, sementara urusan manajemen hakim dilakukan oleh lembaga lain seperti eksekutif dan SSR (badan pendidikan dan pelatihan hakim dan jaksa). Bahkan urusan keuangan malah dilakukan oleh lembaga lain yaitu Komisi Yudisial, bukan Mahkamah Agung. Artinya di negara-negara itu, praktik kekuasaan kehakimannya dilaksanakan oleh beberapa lembaga sebagai wujud pembagian tanggung jawab dan *checks and balances*.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Pada tahun 2015, Badan Keahlian Dewan (BKD) DPR telah menyerahkan draft RUU Jabatan Hakim kepada Komisi III. Pada tahun yang sama Komisi Yudisial melakukan rangkaian diskusi dan kajian, puncaknya pada tahun 2018, Komisi Yudisial menerbitkan Buku yang khusus membahas manajemen hakim, dengan judul "Meluruskan Arah Manajemen Kekuasaan kehakiman", yang diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial.

<sup>2</sup> Ikhsan Azhar, *Sistem Satu Atap dan Shared Responsibility*, Kajian Ilmiah, tidak dipublikasikan.

Di Indonesia, konsep *shared responsibility system* masih mendapatkan resistensi, bahkan oleh internal Mahkamah Agung sendiri. Mahkamah Agung menilai sistem peradilan satu atap yang meletakkan semua urusan organisasi, teknis yudisial, administrasi dan finansial berada dibawah kekuasaan Mahkamah Agung adalah hasil perjuangan panjang dan berdarah-darah. Mahkamah Agung, melalui juru bicaranya, bahkan menganggap bahwa sistem peradilan satu atap adalah 'harga mati'. Keterlibatan lembaga lain dalam manajemen peradilan dinilai akan mengganggu independensi peradilan.<sup>3</sup>

Menariknya, mantan Ketua Mahkamah Agung, Harifin Tumpa berpandangan sebaliknya, kebijakan satu atap Mahkamah Agung yang berlaku sejak tahun 2004 justru menjadi awal mula penanganan perkara di lembaga tersebut amburadul. Terkait penangkapan terhadap Kasubdit Kasasi dan Peninjaunan Kembali Perdata Andri Tristiano oleh Komisi Pemberantasan Korupsi misalnya, Harifin menyebut Andri tidak memiliki kewenangan penanganan perkara, namun memanfaatkan celah tersebut karena pendaftaran perkara melalui kesekretariatan.<sup>4</sup>

Memang dalam perjalanannya, sebagaimana selalu disampaikan oleh Mahkamah Agung dalam setiap laporan kinerja tahunannya, praktik sistem satu atap telah memberi banyak perubahan. Setidaknya ada tiga hal yang menurut Mahkamah Agung sudah tertata dengan baik. Yaitu, waktu penanganan perkara, aksesibilitas peradilan, dan juga integritas peradilan.<sup>5</sup>

Faktanya system satu atap masih menyisakan beberapa persoalan. Misalnya terkait integritas hakim, kemudian soal rekrutmen hakim yang masih diposisikan seperti PNS, padahal status hakim menurut UU kekuasaan kehakiman adalah pejabat negara. Selain itu rasio antara jumlah perkara dan jumlah hakim masih banyak terjadi ketimpangan yang menunjukkan belum meratanya distribusi hakim. Misalnya di PN Banda Aceh, jumlah perkara relatif sedikit, yaitu 375 perkara, tetapi jumlah hakim relatif banyak, yaitu 29 hakim. Sementara di PN samarinda, jumlah perkara cukup banyak, yaitu 848 perkara, tetapi jumlah hakim hanya 19 hakim.<sup>6</sup>

Berangkat dari deskripsi tersebut, penulis tergerak untuk melakukan penelitian mengenai urgensi penerapan *shared responsibility system* sebagai alternasi permasalahan system peradilan satu atap. Sebuah konsep yang banyak

<sup>3</sup> Pernyataan Juru Bicara Mahkamah Agung, Suhadi pada tanggal 17 Oktober 2016 di Gedung Mahkamah Agung, diunduh dari <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5805eef537642/ma-tegaskan-sistem-satu-atap-harga-mati/>, diakses pada tanggal 19 Oktober 2020, pada pukul 23.00 WIB.

<sup>4</sup> Pandangan Harifin Tumpa yang disampaikan dalam diskusi di Jakarta, Minggu, 21 Februari 2017, diunduh dari <https://mediaindonesia.com/read/detail/29901-kebijakan-satu-atap-jadi-awal-ambradulnya-penanganan-perkara-di-ma>, diakses pada tanggal 19 Oktober 2020, pada pukul 23.10 WIB.

<sup>5</sup> Periksa buku Laporan Tahunan Mahkamah Agung Tahun 2017, yang diterbitkan tanggal 9 Februari 2017.

<sup>6</sup> Ikhsan Azhar, *Sistem Satu Atap dan Shared Responsibility.....*

digunakan oleh banyak Negara demokrasi dewasa ini. Tetapi di Indonesia masih menuai resistensi.

## B. Rumusan Masalah

Rumusan masalah dalam penelitian ini difokuskan pada;

1. Mengapa konsep manajemen satu atap menimbulkan ragam masalah?
2. Bagaimana urgensi konsep *shared responsibility system* dalam sistem manajemen hakim?

## C. Hasil dan Pembahasan

Hakim sejatinya adalah tiang seluruh sistem peradilan yang menjadi jaminan bagi masyarakat untuk menuntut penegakan atas ketidakadilan yang terjadi. Profesi hakim merupakan salah satu profesi yang sangat tua setua peradaban manusia.<sup>7</sup>

Menurut Michael Lavarch, hakim dituntut untuk memiliki integritas moral dan karakter yang baik, dapat bersikap independen dan tidak memihak, memiliki kemampuan administratif, memiliki kemampuan berbicara dan menulis, memiliki nalar yang baik serta visi yang luas.<sup>8</sup>

Dengan posisinya yang begitu strategis dan menentukan itu, wajar jika tuntutan untuk menegakkan hukum dan keadilan terus digemakan oleh masyarakat. Karena begitu banyak persoalan yang melingkupi hakim, mulai dari pelaksanaan tugas dan wewenangnya dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara hingga soal-soal yang berhubungan dengan penerimaan, promosi, mutasi, penilaian kinerja, integritas hingga pengawasan.

Apalagi menurut Bagir Manan, dunia peradilan masih dihinggapi ragam masalah, setidaknya ada 10 (sepuluh) yaitu:<sup>9</sup>

- a) *Lack of proporsionalism* (kurangnya proporsionalitas), hal ini menyangkut penguasaan pengetahuan hukum (dalam arti seluas-luasnya), keterampilan hukum, integritas, dan etika. Hal ini sangat berpengaruh pada mutu putusan.
- b) *Lack of social responsibility or awareness* (kurangnya tanggung jawab atau kepedulian sosial), misalnya, kebiasaan bermewah-mewah.
- c) *Lack of dignity* (kurangnya kewibawaan). Hakim harus menyadari bahwa profesi yang disandangnya adalah jabatan yang mulia.

<sup>7</sup> Taufiqurrahman Syahuri, "Kontribusi Perguruan Tinggi dalam Mewujudkan dan Menjaga Peradilan Bersih", *Orasi Ilmiah pada Dies Natalis Universitas Bengkulu ke 29*, Bengkulu, pada 29 April 2011, h. 4.

<sup>8</sup> *Ibid*, h. 73

<sup>9</sup> Imran dan Tim Komisi Yudisial untuk RUU Jabatan Hakim, "Penguatan RUU Jabatan Hakim: Perspektif Komisi Yudisial", dalam *Meluruskan Arah Manajemen Kekuasaan Kehakiman*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial, 2018, h. 201-202.

- d) *Lack of carefulness* (kurangnya kehati-hatian). Hakim kadangkadang tidak hati-hati. Contoh: hakim yang menghadiri acara diskusi atau debat di televisi yang berbicara kasus, padahal kasus sedang berproses di pengadilan atau berpotensi menjadi perkara yang ditangani hakim.
- e) *Lack of future orientation* (kurangnya orientasi masa depan). Seorang hakim yang memutus seharusnya sudah memaparkan putusannya akan berdampak apa ke depannya.
- f) *Lack of political carefulness or awareness* (kurangnya kesadaran politik). Masalah yang dihadapi peradilan adalah kepercayaan publik yang rendah.
- g) *Lack of scientific sense* (kurangnya kesadaran ilmiah).
- h) *Lack of puritanism* (kurangnya puritanisme). Setiap hakim harus berpikir bahwa dirinya adalah manusia yang legal minded. Setiap pikiran dan badannya harus berkaitan dengan hukum. Sifat puritanisme harus disikapi hakim dengan berpikir impersonal. Hakim harus memiliki jarak dengan objek yang diadilinya, karena itu di dunia peradilan dikenal doktrin konflik kepentingan. Puritanisme harus menampilkan kesederhanaan.
- i) *Lack of sense of justice* (kurangnya rasa keadilan). Para hakim kerap lemah mempertimbangkan rasa keadilan yang ada dalam dirinya itu.
- j) *Lack of facilities* (kurangnya fasilitas).

Persoalan di atas membuat kepercayaan masyarakat terhadap dunia peradilan relatif rendah. Padahal kepercayaan masyarakat adalah bentuk legitimasi sosial yang sangat dibutuhkan bagi lembaga peradilan. Sebagaimana dinyatakan Satjipto Rahardjo, sesungguhnya lembaga peradilan adalah tempat untuk menyelesaikan persoalan-persoalan hukum agar tidak berkembang menjadi konflik yang membahayakan keamanan dan ketertiban masyarakat. Fungsi itu hanya akan efektif apabila pengadilan memiliki empat prasyarat, yaitu:<sup>10</sup>

1. Kepercayaan (masyarakat) bahwa di tempat itu mereka akan memperoleh keadilan yang seperti mereka kehendaki;
2. Kepercayaan (masyarakat) bahwa pengadilan merupakan lembaga yang mengekspresikan nilai-nilai kejujuran, mentalitas yang tidak korup dan nilai-nilai utama lainnya;
3. Bahwa waktu dan biaya yang mereka keluarkan tidak sia-sia;
4. Bahwa pengadilan merupakan tempat bagi orang untuk benar-benar memperoleh perlindungan hukum.

<sup>10</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Bandung: Alumni, 1986, h. 107.

Prasyarat tersebut jika terpenuhi akan berbanding lurus dengan tegaknya marwah peradilan sebagai saluran penyelesaian konflik. Dengan demikian, *social order* akan tercipta di masyarakat karena peradilan telah dipercaya sebagai benteng terakhir para pencari keadilan.

### **C.1. Problematika Sistem Satu Atap**

Masih banyaknya persoalan yang melingkupi dunia peradilan membuat tuntutan mengenai reformasi peradilan terus digemakan. Tidak hanya terkait kewenangan mengadili, tetapi juga terkait dengan isu lainnya yang tak kalah strategis, yaitu mengenai manajemen hakim. Baik terkait dengan rekrutmen, promosi, mutasi, penilaian kinerja, integritas, hingga pengawasan hakim. Persoalan begitu kompleks karena dalam banyak hal belum ditangani secara komprehensif.

Pada masa lalu, salah satu sebab gagalnya peradilan menjalankan tugas sucinya menegakkan hukum dan keadilan ditengarai antara lain sebagai akibat dari adanya sistem dua atap. Satu sisi tanggung jawab atas putusan berada di bawah Mahkamah Agung, dan sisi lain urusan administrasi dan finansial berada di bawah Presiden melalui Menteri Kehakiman. Sistem dua atap ketika itu dianggap menciptakan hakim yang tidak independen, oleh karena itu kemudian lahir konsep tentang peradilan satu atap (*one roof system*) di bawah Mahkamah Agung. Dalam urusan birokrasi dan administrasi keuangan serta kualitas vonis hakim semuanya menjadi tanggungjawab Mahkamah Agung.<sup>11</sup>

Sistem peradilan satu atap merupakan buah pemikiran dari reformasi penegakkan hukum di Indonesia yang bergulir seiring dengan datangnya Era Reformasi pada tahun 1998. Munculnya penegasan tentang kemerdekaan atas sebuah kekuasaan kehakiman dalam amandemen ketiga UUD 1945 merupakan dasar terbentuknya sistem peradilan satu atap di bawah Mahkamah Agung.<sup>12</sup>

Harapannya dengan sistem satu atap ini hakim akan lebih independen dalam menjatuhkan putusannya. Makna kemandirian/kemerdekaan atas lembaga pengadilan sesungguhnya memiliki dua pengertian yaitu kemandirian dalam pengertian kelembagaan dan kemandirian yang meliputi individu hakim sebagai tokoh sentral dari bekerjanya lembaga ini. Kemandirian dalam pengertian yang kedua memiliki makna bahwa setiap hakim bebas dalam menentukan kasus yang sedang ditanganinya berdasarkan fakta-fakta dan pemahamannya tentang hukum,

<sup>11</sup> Taufiqurrahman Syahuri, *Orasi Ilmiah pada Dies Natalis...*, h. 5.

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

tanpa adanya pengaruh apapun, bujukan atau tekanan, baik langsung maupun tidak langsung dengan alasan apapun.<sup>13</sup>

Namun demikian, sekalipun sistem peradilan telah disatupadukan, masih saja terdapat rasa kekhawatiran. Bisa saja atas nama independensi, hakim memainkan putusannya sehingga rasa keadilan masyarakat tercederai. Mahfud MD misalnya, pernah mengatakan bahwa pada awalnya banyak teriakan lantang agar kekuasaan kehakiman itu independen, tidak dipengaruhi oleh siapapun dari kekuatan manapun, tetapi yang terjadi saat ini hakim justru menyalahgunakan independensinya untuk berkolusi. Bila dulu tidak independen karena intervensi pemerintah, sekarang justru atas nama independensi hakim mencederai keadilan.<sup>14</sup>

Selain itu, sedari awal, sebenarnya sistem peradilan satu atap dipandang berpotensi melahirkan monopoli kekuasaan kehakiman (oleh Mahkamah Agung). Bahkan lahir pula kekhawatiran bahwa Mahkamah Agung belum tentu mampu menjalankan tugas barunya karena Mahkamah Agung sendiri memiliki beberapa kelemahan organisasional yang sampai saat ini upaya perbaikannya masih dilakukan.<sup>15</sup> Di samping itu, banyaknya beban perkara yang di Mahkamah Agung juga menjadi problem tersendiri.<sup>16</sup>

Kekhawatiran bahwa penyatuan atap akan mengakibatkan monopoli kekuasaan kehakiman bukan tidak beralasan. Sebagaimana disinggung, tujuan utama penyatuan atap adalah untuk membuat lembaga peradilan menjadi lebih independen dari campur tangan politik.<sup>17</sup> Hipotesisnya adalah jika ada penyatuan atap, maka pengadilan akan lebih independen. Hipotesis tersebut bisa jadi benar dalam konteks independensi kelembagaan (*collective (institutional) independence*), namun belum tentu benar dalam hal *internal independent* (independensi hakim terhadap kolega atau atasannya).

Sejarah membuktikan hal tersebut. Pada sekitar tahun 1966, Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI) sering menentang kebijakan Soerjadi (Ketua Mahkamah Agung kala itu), yang dianggap membiarkan kepentingan politik mengintervensi lembaga peradilan. Oleh karena itu Soerjadi berusaha 'memutasi' pimpinan IKAHI yang

<sup>13</sup> Eva Achjani Zulfa, Hasril Hertanto, et.al., *Reformulasi Metode Seleksi Calon Hakim Agung, Mencari Model Penjaringan Hakim Agung*, Jakarta: Universitas Indonesia, 2010, h. 6. "that every judge is free to decide matters before him in accordance with his assessment of the facts and his understanding of the law, without any improper influences, inducements or pressures, direct or indirect, from any quarter or for any reason".

<sup>14</sup> Mahfud MD, Keynote Speech disampaikan pada acara *Seminar On Comparative Models of Judicial Commission*, di Hotel Arya Duta Jakarta, pada 5 Juli tahun 2010.

<sup>15</sup> Komisi Yudisial, *Risalah Komisi Yudisial, Cikal Bakal, Pelembagaan, dan Dinamika Wewenang*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial, 2013, h. 25.

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

<sup>17</sup> Hal ini disebabkan karena pada masa lalu disinyalir bahwa kewenangan yang dimiliki Departemen untuk membina aspek administrasi, keuangan, dan organisasi peradilan dipergunakan untuk melakukan intervensi terhadap hakim dalam memutus perkara. Walau demikian, berdasarkan pengamatan selama ini, intervensi tersebut hanya (atau terutama) terjadi dalam kasus-kasus politik.



kritis seperti Asikin Kusumahatmadja, Sri Widyowati dan Busthanul Arifin dari Jakarta ke daerah. Ia meminta Menteri Kehakiman saat itu, Seno Adji, untuk menyetujui usulan pemindahan ketiga hakim tersebut.<sup>18</sup>

Hal-hal di atas merupakan ilustrasi adanya potensi *abuse of power* yang mengancam independensi hakim (yang berseberangan dengan Mahkamah Agung atas alasan apapun), jika kewenangan rekrutmen, mutasi atau promosi misalnya, diserahkan ke Mahkamah Agung tanpa adanya sistem yang baik. Karena itulah di awal reformasi, Bagir Manan sudah menyadari bahwa tugas untuk membenahi integritas aparat peradilan sangat berat, dan tidak dapat diemban sendiri oleh Mahkamah Agung. Sehingga Mahkamah Agung memandang pembentukan Komisi Yudisial menjadi sangat penting. Komisi Yudisial diharapkan dapat menjadi mitra kerja dalam rangka pembaruan peradilan.<sup>19</sup>

Memang, dalam perjalanannya, sebagaimana disinggung di awal tulisan, sistem satu atap, telah memberi beberapa perbaikan-perbaikan di sana-sini, sebagaimana selalu disampaikan oleh Mahkamah Agung setiap tahun dalam penyampaian laporan tahunan kinerja Mahkamah Agung. Untuk tahun 2017 misalnya, Ketua Mahkamah Agung menjelaskan bahwa setidaknya ada tiga hal yang menurut Mahkamah Agung sudah tertata dengan baik. Yaitu, waktu penanganan perkara, aksesibilitas peradilan, dan juga integritas peradilan. Jika diperhatikan kembali dengan baik isi dari penyampaian laporan tahunan tersebut, perbaikan yang dimaksud baru sebatas pada bidang formil saja, yaitu kebijakan yang mengikat internal Mahkamah Agung. Misalnya, perbaikan waktu penanganan perkara. Mahkamah Agung menyebut telah membuat Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Penyelesaian Perkara Di Pengadilan Tingkat Pertama Dan Tingkat Banding Pada 4 (Empat) Lingkungan Peradilan.<sup>20</sup> Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 119 Tahun 2013 yang pada intinya berisikan soal jangka waktu memutus perkara kasasi dan peninjauan kembali paling lama 3 (tiga)<sup>21</sup> bulan dari ketentuan jangka waktu penanganan perkara menjadi paling lama 250 hari (8 bulan)<sup>22</sup> sebagaimana tertuang dalam Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 214 Tahun 2014.<sup>23</sup>

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Penyelesaian Perkara Di Pengadilan Tingkat Pertama Dan Tingkat Banding Pada 4 (Empat) Lingkungan Peradilan.

<sup>21</sup> Lamanya penanganan perkara kasasi dan peninjauan kembali berdasarkan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 119 Tahun 2013.

<sup>22</sup> Lamanya penanganan perkara kasasi dan peninjauan kembali berdasarkan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 214 Tahun 2014.

<sup>23</sup> Mahkamah Agung, *Laporan Tahunan Mahkamah Agung Tahun 2016*, yang diterbitkan tanggal 9 Februari 2017.

Terkait aksesibilitas peradilan, Mahkamah Agung menyebutkan telah membuat Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana dan Jumlah Denda dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana.<sup>24</sup> Sementara untuk perbaikan integritas peradilan, Mahkamah Agung mengakui telah memperbaikinya dengan membuat Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 194/KMA/SK/XI/2014 tentang Pembentukan Tim Pembangunan Zona Integritas Mahkamah Agung RI,<sup>25</sup> Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 151/KMA/SK/IX/2011 tentang Penyelenggaraan Sistem Pengendalian Intern di Lingkungan Mahkamah Agung.<sup>26</sup>

Fakta-fakta di atas menunjukkan, memang telah ada upaya perbaikan di Mahkamah Agung, tapi tampaknya itu belum cukup. Hal ini dikarenakan perbaikan-perbaikan yang sudah dilakukan tersebut hanya menyentuh konteks aturan formilnya saja, belum pada perbaikan pembangunan sumber daya manusia. Selain itu jika ditelisik lagi, ternyata masih ditemukan hal-hal yang belum diselesaikan oleh Mahkamah Agung.

Salah satunya adalah soal integritas aparat peradilan. Dari pengamatan Komisi Yudisial melalui pemberitaan-pemberitan di media sepanjang tahun 2016 sebanyak 35 hakim dan 6 pegawai pengadilan tertangkap tangan Komisi Pemberantasan Korupsi karena diduga terlibat kasus suap dan pengaturan perkara. Data tersebut kemudian seakan diperkuat sendiri oleh Mahkamah Agung. Menurut laporan tahunan Mahkamah Agung tahun 2016, terdapat 150 aparat yang telah diberikan sanksi sepanjang tahun 2016. Dari 150 orang itu, hakim menempati posisi pertama, yaitu 73 orang. Sisanya adalah 77 orang adalah aparat pengadilan lainnya.<sup>27</sup> Informasi di atas menunjukan bahwa persoalan integritas aparat peradilan belum selesai-selesai hingga sekarang.

Berdasarkan data laporan akhir tahun dari Komisi Yudisial pada tahun 2019, dimana Komisi Yudisial telah menerima 1.544 laporan dugaan pelanggaran Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (KEPPH). Dalam laporan akhir tahun 2019 tersebut, terdapat 130 (seratus tiga puluh) Hakim yang dijatuhi sanksi oleh Komisi Yudisial. Jumlah ini meningkat cukup signifikan

<sup>24</sup> Perbaikan yang dilakukan oleh Mahkamah Agung terkait aksesibilitas peradilan berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana dan Jumlah Denda dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana.

<sup>25</sup> Perbaikan yang dilakukan Mahkamah Agung terkait integritas berdasarkan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 194/KMA/SK/XI/2014 tentang Pembentukan Tim Pembangunan Zona Integritas MA RI.

<sup>26</sup> Perbaikan yang dilakukan Mahkamah Agung terkait integritas berdasarkan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 151/KMA/SK/IX/2011 tentang Penyelenggaraan Sistem Pengendalian Intern di Lingkungan Mahkamah Agung.

<sup>27</sup> Mahkamah Agung, *Laporan Tahunan Mahkamah Agung Tahun 2016*, yang diterbitkan tanggal 9 Februari 2017.

dibanding dengan tahun 2018, yang hanya 63 (enam puluh tiga) sanksi.<sup>28</sup> Adapun berdasarkan data dari Komisi Pemberantasan Korupsi sepanjang tahun 2012 hingga tahun 2019 terdapat 20 (dua puluh) Hakim yang tersandung kasus korupsi.

Problem lain dari sistem satu atap adalah proses rekrutmen hakim dan sistem kepangkatan yang belum menyesuaikan status hakim sebagai pejabat negara, tetapi lebih mirip rekrutmen Aparatur Sipil Negara. Sementara menurut sejumlah Undang-Undang, status hakim bukan lagi Aparatur Sipil Negara, melainkan Pejabat Negara. Fakta ini membuat hakim berstatus Pejabat Negara namun diperlakukan seperti Aparatur Sipil Negara. Aturan yang menyebut hakim sebagai Pejabat Negara diantaranya Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara.<sup>29</sup>

Problem transformasi status hakim dari Aparatur Sipil Negara menjadi Pejabat Negara itu pula, sejak 2011, rekrutmen hakim seolah “mati suri”. Hampir tujuh tahun tidak dilakukan perekrutan hakim. Sebetulnya rekrutmen hakim merupakan kebutuhan yang mendesak, sehubungan dengan meningkatnya beban kerja dan adanya kebutuhan pengisian 86 satuan kerja baru baik untuk peradilan umum, peradilan agama, dan peradilan tata usaha Negara, sebagai akibat dari pemekaran wilayah.<sup>30</sup>

Akibat perubahan status hakim menjadi Pejabat Negara, permintaan Mahkamah Agung untuk perekrutan hakim kepada Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi tidak dapat dipenuhi. Sebab, Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi hanya berwenang menetapkan formasi Calon Pegawai Negeri Sipil, bukan Calon Pejabat Negara. Padahal sejak 2011 dan tahun-tahun berikutnya, Mahkamah Agung selalu memiliki alokasi anggaran untuk rekrutmen hakim. Namun, rekrutmen tidak dapat dilaksanakan karena terbentur ketiadaan aturan mengenai tata cara rekrutmen

<sup>28</sup> Komisi Yudisial, *Laporan Tahunan Komisi Yudisial Tahun 2019*, yang diterbitkan tanggal Februari 2020.

<sup>29</sup> Dalam Pasal 19 Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman disebutkan hakim dan hakim konstitusi adalah pejabat negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang diatur dalam Undang-Undang. Sedangkan Pasal 122 huruf e UU ASN menyebutkan sejumlah pejabat negara termasuk ketua, wakil ketua, ketua muda dan hakim agung pada Mahkamah Agung serta ketua, wakil ketua, dan hakim pada semua peradilan kecuali hakim adhoc

<sup>30</sup> Novrieza Rahmi, “Mereposisi Status Hakim yang Ideal, Cermati Secara Mendalam”, <https://jurnal.hukumonline.com/berita/baca/lt59370c3417b32/mereposisi-status-hakim-yang-ideal--cermati-secara-mendalam>, diunduh pada 3 Maret 2021. Mengutip Laporan Tahunan Mahkamah Agung (MA) 2016, berdasarkan analisis beban kerja tahun 2015, kebutuhan hakim pengadilan tingkat pertama dan tingkat banding sebanyak 12.847 orang. Sementara, jumlah hakim yang ada saat ini 7.989 orang. Berarti, masih ada kekurangan sebanyak 4.858 hakim.

calon hakim selaku pejabat negara yang memang memiliki karakteristik berbeda dengan pejabat negara lain.<sup>31</sup>

Sebenarnya, sesuai amanat Undang-Undang Peradilan Umum, Undang-Undang Peradilan Agama, dan Undang-Undang Tata Usaha Negara Tahun 2009, proses seleksi pengangkatan hakim dilakukan Mahkamah Agung bersama Komisi Yudisial. Bahkan, Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial sempat menandatangani Peraturan Bersama Nomor 01/PB/MA/IX/2012 dan Nomor 01/PB/P.KY/09/2012 tentang Seleksi Pengangkatan Hakim. Belakangan IKAHI “protes” dengan melakukan uji materi, sehingga Mahkamah Konstitusi melalui putusannya Nomor 43/PUU-XIII/2015 menyatakan ketentuan mengenai keterlibatan Komisi Yudisial dalam rekrutmen hakim dinilai inkonstitusional. Putusan ini tentu sangat disayangkan, mengingat keterlibatan Komisi Yudisial dalam rekrutmen hakim justru akan memperkuat obyektifitas dan akuntabilitas pelaksanaan rekrutmen hakim. Alhasil, proses seleksi pengangkatan hakim dikembalikan sepenuhnya kepada Mahkamah Agung. Mahkamah Agung pun menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 6 Tahun 2016 tentang Penyusunan dan Penetapan Kebutuhan serta Pengadaan Tenaga Hakim.

Isu lain terkait persoalan manajemen hakim adalah mengenai promosi dan mutasi hakim yang masih menyisakan banyak masalah. Kebijakan promosi dan mutasi hakim masih banyak dikeluhkan oleh sebagian hakim karena dinilai belum cukup transparan dan memberikan keadilan bagi hakim. Ada hakim yang pola mutasinya di kawasan itu-itu saja, ada hakim yang mutasinya dari daerah jauh ke daerah jauh lainnya, dan ada yang pola campuran. Selain itu, pola promosi dan mutasi dinilai belum mempertimbangkan integritas dan kapasitas berdasarkan sertifikasi keahlian. Hakim yang punya sertifikasi lingkungan misalnya, idealnya ditempatkan di pengadilan yang banyak perkara lingkungannya.<sup>32</sup>

Selain itu, persoalan distribusi hakim yang belum merata juga menjadi persoalan tersendiri. Berikut gambaran ketimpangan rasio jumlah perkara dan hakim yang menunjukkan adanya distribusi hakim belum merata.

---

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

<sup>32</sup> Sulistyowati Irianto, et.al., *Problematika Hakim, Peradilan dan Masyarakat Indonesia: Studi Socio Legal*, Jakarta: Komisi Yudisial, 2017, h. 8.

**Tabel 1-1**  
**Ketimpangan Jumlah Rasio Perkara dan Hakim**  
**Pada masing-masing kelas pengadilan**<sup>33</sup>

<b>Pengadilan Kelas IA</b>	
<b>PN Banda Aceh</b>	<b>PN Samarinda</b>
Jumlah perkara sedikit (135)	Jumlah perkara banyak (848)
Jumlah hakim banyak (27)	Jumlah hakim sedikit (19)
<b>Pengadilan Kelas IB</b>	
<b>PN Sungaliat</b>	<b>PN Selong</b>
Jumlah perkara sedikit (188)	Jumlah perkara banyak (279)
Jumlah hakim banyak (14)	Jumlah hakim sedikit (9)
<b>Pengadilan Kelas II</b>	
<b>PN Rangkasbitung</b>	<b>PN Selong</b>
Jumlah perkara sedikit (57)	Jumlah perkara banyak (109)
Jumlah hakim banyak (9)	Jumlah hakim sedikit (4)

**Tabel 1-2**  
**Ketimpangan Jumlah Rasio Perkara dan Hakim**  
**Antar Badan Peradilan Umum dan Agama**<sup>34</sup>

<b>a. PT dan PN ada di masing-masing Provinsi;</b>	
<b>b. Jumlah PT dan PN hampir sama</b>	
Umum	Agama
Tingkat Pertama (380)	Tingkat Pertama (359)
Tingkat Banding (34)	Tingkat Banding (34)
<b>c. Ketimpangan:</b>	
<b>Pengadilan Tingkat Pertama (Tahun 2014)</b>	
<b>Umum</b>	<b>Agama</b>
Jumlah perkara (3.454.328)	> Jumlah perkara (536.788)
Jumlah hakim (3.034)	<b>hampir sama (=)</b> Jumlah hakim (2.726)
<b>Pengadilan Tingkat Banding (2014)</b>	
<b>Umum</b>	<b>Agama</b>
Jumlah perkara (11.678)	> Jumlah perkara (2.493)
Jumlah hakim (576)	<b>hampir sama (=)</b> Jumlah hakim (513)

<sup>33</sup> Ikhsan Azhar, *Sistem Satu Atap dan Shared Responsibility.....*

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

<b>Pengadilan Tingkat Pertama (Tahun 2015)</b>	
<b>Umum</b>	<b>Agama</b>
Jumlah perkara (4.104.706)	> Jumlah perkara (559.975)
Jumlah hakim (3.311)	<b>hampir sama (=)</b> Jumlah hakim (3.045)

<b>Pengadilan Tingkat Banding (2015)</b>	
<b>Umum</b>	<b>Agama</b>
Jumlah perkara lebih banyak (13.547)	> Jumlah perkara (2.209)
Jumlah hakim (485)	<b>hampir sama (=)</b> Jumlah hakim (359)

Tabel diatas memperlihatkan fakta secara jelas, bahwa rasio antara beban perkara dengan jumlah hakim di beberapa pengadilan belum cukup merata. Oleh karenanya perlu dipikirkan jalan keluar dalam memperbaiki manajemen peradilan. Solusi yang ditawarkan adalah manajemen hakim tidak lagi dilakukan oleh satu Lembaga (Mahkamah Agung), tapi perlu melibatkan lembaga-lembaga lain (khususnya Komisi Yudisial) sebagai mitra strategis bagi Mahkamah Agung dalam menciptakan manajemen hakim yang akuntabel untuk mewujudkan peradilan agung. Konsep pelibatan lebih dari satu lembaga ini disebut *shared responsibility system*.

Konsep *shared responsibility system* dengan memberikan ruang bagi keterlibatan Lembaga lain, khususnya Komisi Yudisial ini juga telah disuarakan oleh Jimly Ashiddiqie, dalam pandangannya, “*Sebelum satu atap hakim dinilai tidak independen, namun sekarang elemen-elemen independensi yang lain sudah mulai ada. Dulu Menkumham dianggap representasi dari kekuasaan, sehingga fungsi Departemen dihilangkan dan administrasi hakim pindah ke Mahkamah Agung. Namun sekarang ini Mahkamah Agung tidak mampu mengurus organisasi. Hakim saat ini justru sibuk mengurus anggaran, proyek pembangunan gedung pengadilan, peresmian dan lain-lain yang bukan merupakan pekerjaan hakim. Apalagi Sekretaris Mahkamah Agung saat ini harus berasal dari hakim. Hakim seharusnya menangani perkara saja dan manajemen keadilan, bukan urusan teknis administrasi. Dengan adanya Komisi Yudisial, peran Komisi Yudisial dapat dialihkan untuk mengelola administrasi Mahkamah Agung.*”<sup>35</sup>

<sup>35</sup> Jimly Ashiddiqie, *Cetak Biru Mahkamah Agung 2010-2035*. Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2010, h. 16.

## Basis Teoritik *Shared Responsibility System*

Konsep *shared responsibility system*, khususnya dalam ranah manajemen hakim sejatinya adalah manifestasi dari konsep *checks and balances* antara lembaga peradilan dengan lembaga negara lain. Selama ini sistem kekuasaan kehakiman dengan satu atap di bawah MA yang diterapkan sejak 2004 ini dapat menimbulkan *abuse of power* dan banyak menimbulkan problem akuntabilitas. Dengan sistem berbagi tanggung jawab ini, MA akan lebih fokus pada tugasnya menangani perkara (teknis yudisial), tidak lagi disibukan dengan tugas lain (nonyudisial), seperti rekrutmen, promosi-mutasi, hingga pensiun hakim karena tugas nonyudisial itu bisa dilakukan lembaga lain, misalnya KY.

Anggapan bahwa *shared responsibility system* menabrak prinsip independensi adalah anggapan yang keliru dan mengandung kekacauan teoritik. Sebagaimana pandangan Jimly Asshiddiqie (dengan mengutip O. Hood Philips), doktrin pemisahan kekuasaan seperti yang dibayangkan oleh Montesquieu (tanpa ada mekanisme control antar lembaga), dianggap oleh para ahli sebagai pandangan yang tidak realistis dan jauh dari kenyataan. Pandangan-pandangan itu dianggap oleh para ahli sebagai kekeliruan Montesquieu dalam memahami sistem ketatanegaraan Inggris yang dijadikannya obyek telaah untuk mencapai kesimpulan mengenai *trias politica*-nya itu dalam bukunya *L'Esprit des Lois* (1978). Tidak ada satu negara pun yang sungguh-sungguh mencerminkan gambaran Montesquieu tentang pemisahan kekuasaan (*separation of power*) demikian itu. Bahkan, struktur dan sistem ketatanegaraan Inggris yang ia jadikan obyek penelitian dalam menyelesaikan bukunya itu juga tidak menganut sistem pemisahan kekuasaan seperti yang ia bayangkan. Pandangan Baron de Montesquieu biasa dikritik sebagai "*an imperfect understanding of eighteenth-century English Constitution*"<sup>36</sup>

Pandangan itu senada dengan Sabastian Pompey, menurutnya jika doktrin pemisahan kekuasaan tidak mengijinkan penyerobotan wilayah cabang kekuasaan yang lain. Ini berarti salah satu kekuasaan tidak boleh menjalankan fungsi-fungsi utama yang merupakan kewenangan dari cabang kekuasaan yang lainnya. Maka, secara tradisional badan yudikatif tidak akan mempunyai kewenangan untuk mengontrol kekuasaan-kekuasaan yang lain.<sup>37</sup>

Dengan kata lain, pemisahan fungsi menjadi tidak berarti apabila tidak diikuti atau dilengkapi dengan '*checks and balances*'. Karena ajaran *checks and*

<sup>36</sup> O. Hood Phillips, Paul Jackson, dan Patricia Leopold, *Constitutional and Administrative Law*, London: Sweet & Maxwell, 2001, h. 12, dalam Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006, h. 17.

<sup>37</sup> Sebastian Pompey, *Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung*, Jakarta: Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan, 2012, h. 33.



*balances* akan menutupi kelemahan dalam melakukan kontrol antar cabang-cabang pemerintahan berdasarkan ajaran pemisahan kekuasaan.<sup>38</sup> Seperti halnya teori '*mixed government*', doktrin '*checks and balances*' berlandaskan dua asumsi, yakni (1) setiap bagian dari pemerintahan mempunyai kecenderungan untuk menyalahgunakan posisinya apabila urusan pemerintahan semata-mata diserahkan pada bagian itu; (2) satu-satunya cara yang paling efektif untuk mengontrol penggunaan kekuasaan oleh bagian pemerintahan tertentu hanyalah melalui '*countervailing*' dari bagian lain.<sup>39</sup>

### ***Shared Responsibility System* dalam Manajemen Hakim di Negara Lain**

Di banyak negara, seperti Perancis, Italia dan Bulgaria, Praktik *shared responsibility system* berlangsung dengan baik, tanpa adanya penolakan dari lembaga yang satu terhadap kewenangan yang dimiliki oleh lembaga yang lain. Di Perancis misalnya, system manajemen hakim melibatkan beberapa lembaga yaitu Presiden, Menteri Kehakiman, dan lembaga semacam Komisi Yudisial yang disebut *Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM)*.<sup>40</sup> CSM mempunyai fungsi utama sebagai penyeimbang antara kewenangan Presiden dan kewenangan Menteri kehakiman. Kewenangan yang diseimbangkan oleh CSM yaitu, kewenangan Presiden dalam mengangkat hakim-hakim dan kewenangan Menteri Kehakiman sehubungan dengan pengangkatan *magistrate*<sup>41</sup> dan melakukan manajemen lembaga peradilan.

CSM mempunyai wewenang memberikan pertimbangan dalam pengangkatan, kenaikan jabatan dan pendisiplinan hakim. CSM mengeluarkan sanksi-sanksi disipliner bagi anggota *sitting magistrate*. Sanksi-sanksi berkisar antara teguran sampai dengan penarikan hak pensiun dan pelarangan pelaksanaan tugas peradilan tertentu. Tidak dapat dilakukan banding terhadap sanksi disipliner.<sup>42</sup>

Sementara di Italia, konsep *shared responsibility system* dalam manajemen hakim juga diterapkan. Di Italia terdapat Lembaga semacam Komisi Yudisial

<sup>38</sup> Susi Dwi Harjani, *Jurnal Unisia*, No. 49/XXVI/III/2003, h. 251.

<sup>39</sup> Mark Brzezinski, *The Struggle for Constitutionalism in Poland*, London: Macmillan Press Ltd, 1998, h. 12-26, dalam Susi Dwi Harijanti, *Jurnal Unisia*, No. 49/XXVI/III/2003, h. 251.

<sup>40</sup> Lihat Konstitusi Perancis Tahun 1958, Pasal 64.

<sup>41</sup> Independensi peradilan di dalam sistem ketatanegaraan Perancis memperoleh jaminan, baik secara fungsional maupun secara hukum. Konstitusi Perancis mengatur mengenai kedudukan lembaga peradilan yang disebut sebagai *Autorite Judiciaire* (terdapat dalam Bab VIII Konstitusi Perancis 1958) Konstitusi Perancis secara prinsip menjamin independensi peradilan dalam arti yang fungsional. Lembaga peradilan ini disebut *Corp Judiciaire* yang terdiri dari *magistrate* tetap (*standing magistrate*) dan *magistrate* tidak tetap (*sitting magistrate*). Terdapat suatu jaminan konstitusional tambahan untuk menjamin independensi dari *sitting magistrate*, bahwa para hakim *magistrate* tidak tetap ketika sudah diangkat tidak dapat diberhentikan.

<sup>42</sup> Keanggotaan CSM terdiri dari 2 (dua) orang yang merupakan *ex-officio* dari pemerintah, sedangkan yang lainnya sebagai anggota ditunjuk dari kelompok representatif. Adapun anggota CSM secara lengkap adalah sebagai berikut: *Ex-officio* Presiden Perancis sebagai Ketua; *Ex-officio* Menteri Kehakiman sebagai Wakil Ketua; Satu orang ditunjuk oleh Senat; Satu orang ditunjuk oleh *Assemblée Nationale*. Satu orang dari lingkungan *Conseil d'Etat*, Satu orang dari lingkungan *Cour de Comptes*; Enam orang diangkat oleh *sitting magistrate* dengan sistem perwakilan; Enam orang diangkat oleh anggota kejaksaan melalui sistem perwakilan. Lihat Wim Voermans, *Komisi Yudisial di Beberapa Negara Uni Eropa*, diterjemahkan oleh Adi Nugroho dan M. Zaki Hussein, Jakarta: Lembaga Kajian dan Advokasi Untuk Independensi Peradilan (LeIP), 2002, h. 73.

yang disebut *Consiglio Superiore della Magistratura*, atau dalam bahasa Inggris *The Superior Council of the Judiciary* (selanjutnya disebut CSM), yang dalam Pasal 104 Konstitusi Italia disebut *The High Council of the Judiciary*.

CSM mempunyai wewenang yang besar terkait manajemen hakim. Berdasarkan Pasal 105 Konstitusi Italia, CSM merupakan lembaga yang memiliki kewenangan untuk mengangkat, menentukan tugas, menempatkan dan menaikkan pangkat hakim, disamping memberikan tindakan-tindakan disipliner terhadap hakim. CSM memiliki kewenangan untuk menerapkan sanksi disipliner terhadap berbagai pelanggaran peradilan (*judicial misconduct*) dan untuk mengadakan pelatihan bagi hakim.<sup>43</sup>

Keberadaan CSM justru memperkuat independensi peradilan. Peran Presiden Republik Italia (yang secara resmi merupakan Presiden CSM) lebih merupakan peran simbolik, atau setidaknya tidak memiliki peran yang mengarah pada keterlibatan secara intrinsik dalam kegiatan CSM. Salah satu kompetensi yang paling penting dari CSM adalah pengangkatan *magistrate*. Untuk diangkat menjadi hakim di Italia, pertama-tama seseorang harus diterima dalam pelatihan hakim. Penempatan hakim dan pengangkatan hakim merupakan wewenang CSM. Penempatan tersebut memiliki sifat ganda, dimana pada satu sisi penempatan dapat berlaku sebagai salah satu sanksi disipliner bagi seorang hakim, di sisi lain penempatan yang tidak berhubungan dengan sanksi disipliner. CSM memiliki kewenangan untuk mengadakan pelatihan bagi hakim. Hakim yang masih dalam masa pelatihan memperoleh suatu paket pelatihan wajib (*auditore giudiziario*).<sup>44</sup>

Begitupun di Bulgaria, Dalam konstitusi Bulgaria, pengaturan mengenai kekuasaan kehakiman diatur pada Bab VI dengan judul "*Judicial Power*". Di dalam Konstitusi Bulgaria jaminan atas independensi peradilan mendapatkan porsi yang sama. Pasal 117 ayat (2) menyatakan: "*The judicial branch is independent. In the performance of their functions, all judges, court assessors, prosecutors, and investigating magistrates shall be subservient only to the law*".<sup>45</sup>

<sup>43</sup> Lihat Konstitusi Italia, Pasal 105. Lihat juga dalam A. Ahsin Thohari, *Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan*, Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), 2004, h. 10. Awal mulanya CSM dibentuk pada Departemen Kehakiman, yang pada dasarnya bertindak sebagai badan penasehat, dan pertimbangan dalam hal biaya administrasi yang berat dan pengelolaan hakim di dalam peradilan. Perubahan yang cukup signifikan ketika pemerintah Giolitti III mendefinisikan dan membingkai organ baru, yang dilatarbelakangi karena adanya kendala kontrol terhadap Menteri Kehakiman dalam mendukung pengelolaan pengadilan.

<sup>44</sup> Wim Voemans, *Komisi Yudisial di Beberapa Negara ...*, h. 96-97. Saat ini keanggotaan CSM terdiri dari 33 anggota, yaitu 3 (tiga) anggota ditentukan oleh konstitusi yaitu Presiden Republik (yang secara resmi mengetuai CSM), Presiden Pengadilan Kasasi, Jaksa Penuntut Umum pada Pengadilan Kasasi. Kemudian 20 (dua puluh) anggota dari lingkungan kehakiman dan anggota OM (*togati*) dipilih oleh hakim dan jaksa, serta 10 (sepuluh) anggota dari luar organisasi kehakiman itu sendiri (*laic*) dipilih oleh Parlemen. Anggota CSM masa jabatannya 4 (empat) tahun.

<sup>45</sup> Lihat Konstitusi Bulgaria Tahun 1991, Pasal 117 ayat (2).

Penegasan komitmen jaminan independensi peradilan Bulgaria merupakan hasil resultante politik reformasi konstitusi di 1991. Reformasi konstitusi Bulgaria di 1991 tidak hanya berimbas pada jaminan independensi peradilan tetapi juga berimplikasi pada pelembagaan organ sejenis Komisi Yudisial dengan penamaan *Supreme Judicial Council* (SJC). SJC diatur secara tegas dalam Konstitusi Bulgaria tepatnya pada Pasal 130. Fator pendorong kelahiran SJC di Bulgaria dipicu oleh pengalaman pahit di rezim komunis. Di bawah rezim komunis kekuasaan kehakiman bukan menjadi *variable* yang independen. Seleksi dan pengangkatan hakim tunduk pada control kaum komunis. Imbasnya, proses peradilan tidak dilakukan secara imparisial.<sup>46</sup>

Salah satu kesepakatan politik untuk mewujudkan reformasi peradilan ialah memutus mata rantai kekuasaan eksekutif dalam hal administrasi manajerial peradilan. SJC merupakan pilihan politik saat itu untuk mengawal independensi peradilan.<sup>47</sup>

Berdasarkan Konstitusi Bulgaria, SJC mempunyai kuasa terkait manajemen hakim, yaitu untuk mengusulkan kepada Presiden terkait pengangkatan, pemberhentian, mutasi, promosi, dan pembinaan, bagi para hakim dan jaksa. Lebih dari itu, SJC berfungsi sebagai badan otonom administrasi manajerial kehakiman. Sebagai badan administrasi manajerial, SJC menjadi penghubung komunikasi politik antara parlemen dan pemerintah khususnya Menteri Kehakiman.

## D.2. Urgensi *Shared Responsibility System* dalam Manajemen Hakim di Indonesia

Di Indonesia, konsep *shared responsibility system* dalam manajemen hakim khususnya pada ranah rekrutmen hakim sebenarnya pernah diatur melalui 3 (tiga) Paket Undang-Undang Badan Peradilan (Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum, Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, dan Undnag-Undang Nomor 51 tentang Peradilan Tata Usaha Negara). Dalam Undang-Undang *a quo* dirumuskan bahwa seleksi pengangkatan

<sup>46</sup> Gerald Zarr, "Judicial Strengthening in Bulgaria", *Bulgaria Judiciary Project*, No.: 180-0249.83, Bulgaria: United Stated Agency for International Development, 1998, h. 2.

<sup>47</sup> Open Society Institute, "Judicial Independence in Bulgaria", *Europe Project*, Monitoring the E.U. Accession Process Judicial Independence, 2001, E.U., h. 75. Komposisi keanggotaan SJC terdiri dari 25 (dua puluh lima) anggota, 3 (tiga) diantaranya dijabat secara *ex-officio* oleh Ketua *Supreme Court of Cassation*, Ketua *Supreme Administrative Court*, dan *Chief Prosecutor*. Sebelas anggota lainnya dipilih oleh parlemen, dan sebelas anggota lainnya dipilih dari cabang kekuasaan yudisial. Kriteria yang harus dimiliki oleh ke-25 anggota tersebut antara lain mempunyai kemampuan kapabilitas, profesional dan berintegritas. Tidak hanya itu para calon anggota wajib mempunyai pengalaman minimal 15 (lima belas) tahun di bidangnya.

hakim dilaksanakan bersama-sama oleh Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial.<sup>48</sup> Aturan tersebut tegas menganut konsep *shared responsibility system*, dengan melibatkan lebih dari satu lembaga.

Akan tetapi jajaran Hakim Agung yang tergabung dalam IKAHI mengajukan uji materi ketentuan pasal tersebut. Pemohon beralasan, wewenang Komisi Yudisial dalam rangka pengangkatan hakim peradilan tingkat pertama melalui ketiga Undang-Undang tersebut dinilai mengganggu dan mengintervensi independensi hakim. Disebutkan pula bahwa dengan adanya keikutsertaan Komisi Yudisial dalam mengangkat hakim peradilan umum, peradilan agama dan peradilan tata usaha negara dinilai menghambat cita-cita reformasi yang mengamanahkan pengelolaan organisasi, administrasi, dan finansial lembaga peradilan berada di bawah Mahkamah Agung sendiri.<sup>49</sup>

Mahkamah Konstitusi menilai dalam pertimbangan putusannya pada poin 3.9 bahwa frasa “wewenang lain” dalam Pasal 24B ayat (1) UUD 1945 adalah semata dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim, tidak dapat diperluas dengan tafsiran lain. UUD 1945 tidak memberi kewenangan kepada pembuat Undang-Undang untuk memperluas kewenangan Komisi Yudisial.<sup>50</sup> Dengan dasar pertimbangan tersebut Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan pemohon melalui Putusan Nomor 43/PUU-XIII/2015<sup>51</sup>

Dalam perkembangannya, disukursus tentang *shared responsibility system* mengenai manajemen hakim ramai diperbincangkan setelah DPR melalui hak inisiatifnya merancang Rancangan Undang-Undang (RUU) Jabatan Hakim. RUU tersebut juga dipicu oleh transformasi status hakim yang tidak lagi ditempatkan sebagai aparatur sipil Negara, tetapi diposisikan sebagai pejabat Negara berdasarkan Pasal 19 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Oleh karena itu, ketika statusnya pejabat Negara, maka manajemenya juga disesuaikan dengan posisinya sebagai pejabat negara, mulai dari proses rekrutmen, pertanggungjawaban kinerja, sampai pada sistem pengawasan.

<sup>48</sup> Lihat Pasal 14A ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum; Pasal 13A ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama; Pasal 14A ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan tata Usaha Negara (sebelum dibatalkan oleh MK melalui putusan n Nomor 43/PUU-XIII/2015).

<sup>49</sup> Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 43/PUU-XIII/2015, h. 18-19.

<sup>50</sup> *Ibid.*, h. 120.

<sup>51</sup> *Ibid.*, h. 121-124. Menariknya putusan tersebut disertai *dissenting opinion* yang dikemukakan oleh I Dewa Gede Palguna, salah seorang hakim konstitusi yang tidak sependapat dengan amar putusan. Pada pokoknya *dissenting opinion* menjelaskan bahwa ikut sertanya Komisi Yudisial dalam proses rekrutmen hakim peradilan tingkat pertama tidak bertentangan dengan konstitusi. Menurut I Dewa Gede Palguna seharusnya Mahkamah Konstitusi memutuskan putusan dalam bentuk putusan *conditionally constitutional* (konstitusional bersyarat), yaitu sepanjang frasa “bersama Komisi Yudisial” proses seleksi pengangkatan hakim ketiga pengadilan tingkat pertama dimaknai sebagai diikutsertakannya Komisi Yudisial dalam proses pemberian materi kode etik dan pedoman perilaku hakim bagi para calon hakim dalam proses seleksi tersebut.

Dalam Rancangan Undang-Undang (RUU) tentang Jabatan Hakim tersebut, beberapa isu terkait manajemen hakim menjadi obyek pengaturan, yaitu: a) rekrutmen/seleksi hakim, b) promosi mutasi, c) penilaian profesionalisme, d) pengawasan dan e) usia pensiun.

Dalam rangka memperkuat materi dalam RUU tentang Jabatan Hakim tersebut beberapa lembaga negara terkait, seperti Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Pemerintah, Mahkamah Agung (MA), dan Komisi Yudisial (KY) menyampaikan beberapa draft usulan. Secara sederhana, usulan dari masing-masing lembaga tersebut bisa dilihat dalam matriks berikut<sup>52</sup>;

a. Rekrutmen Hakim Pertama

<b>DPR</b>	<b>MA</b>	<b>Pemerintah</b>	<b>KY</b>
a. Dilaksanakan oleh MA dan KY; b. Ketentuannya diatur dalam PERMA	a. Dilaksanakan oleh MA; b. Ketentuannya diatur dalam PERMA.	a. Dilaksanakan oleh Panitia Seleksi yang dibentuk oleh Pemerintah; b. Ketentuannya diatur dalam Peraturan Presiden	a. Dilaksanakan oleh Panitia Seleksi yang dibentuk oleh Pemerintah yang didalamnya terdapat banyak unsur (MA, KY, Pemerintah, Akademisi, Praktisi, dst) b. Ketentuannya diatur dalam Peraturan Presiden

b. Peningkatan Kapasitas Hakim Pertama dan Tinggi

<b>DPR</b>	<b>MA</b>	<b>Pemerintah</b>	<b>KY</b>
a. Teknis Peradilan oleh MA; b. Kepribadian oleh KY	Oleh MA	Oleh MA	a. Teknis peradilan oleh MA b. Perilaku oleh KY

<sup>52</sup> Hasil Pemetaan Tim Internal Komisi Yudisial.

c. Promosi dan Mutasi Hakim Pertama

<b>DPR</b>	<b>MA</b>	<b>Pemerintah</b>	<b>KY</b>
a. Dilaksanakan oleh Tim MA dan KY; b. Diatur dalam PP.	a. Oleh internal MA (Tim Promosi Mutasi, yang terdiri atas Pimpinan MA dan Pejabat Struktural Eselon I Bidang Teknis, termasuk Sesma) b. Diatur dalam PERMA	a. Dilaksanakan Oleh MA; b. Diatur dalam PERMA	a. Dilaksanakan oleh Tim MA dan KY; b. Diatur dalam PP.

d. Pengawasan

<b>DPR</b>	<b>MA</b>	<b>Pemerintah</b>	<b>KY</b>
a. Meliputi Teknis Yudisial, Kinerja, & Perilaku; b. Kinerja diawasi oleh MA c. Perilaku: oleh KY d. Teknis Yudisial : melalui upaya hukum (banding-kasasi-PK)	Oleh MA (internal)	a. Meliputi Teknis Yudisial, Kinerja, dan Perilaku; b. Teknis Yudisial: melalui upaya hukum; c. Kinerja: oleh MA; d. Perilaku: oleh KY; e. Penjatuhan sanksi: - ringan dan sedang: oleh KY dan sifatnya final dan mengikat; - berat oleh MKH.	a. Meliputi Teknis Yudisial, Kinerja, dan Perilaku; b. Teknis Yudisial: melalui upaya hukum; c. Kinerja: oleh MA; d. Perilaku: oleh KY. e. Penjatuhan sanksi: - ringan dan sedang: oleh KY dan sifatnya final dan mengikat; - berat oleh MKH.

e. Penilaian kinerja

<b>DPR</b>	<b>MA</b>	<b>Pemerintah</b>	<b>KY</b>
Oleh MA	Dilakukan MA menggunakan sistem SKP (PNS)	Oleh MA (internal)	Dilakukan oleh Tim Penilai, Didalamnya terdapat banyak unsur (MA, KY, Pemerintah, Akademisi, Praktisi, dst)

Bila dicermati dari matriks di atas, 3 (tiga) lembaga, yaitu Dewan Perwakilan Rakyat, Pemerintah dan Komisi Yudisial mengusulkan konsep *shared responsibility system* dalam manajemen hakim. Sementara Mahkamah Agung tetap pada sikapnya mempertahankan sistem satu atap mulai dari rekrutmen hakim pertama, promosi mutasi, peningkatan kapasitas hakim, pengawasan, dan penilaian kinerja yang menolak keterlibatan Lembaga lain. Sikap ortodoksi Mahkamah Agung terhadap sistem manajemen hakim tentu saja ironis di tengah ragam masalah pemberlakuan sistem satu atap. Sikap itu juga tidak relevan dengan transformasi status hakim sebagai pejabat negara yang meniscayakan berbagai konsekuensi perubahan dari sistem manajemen hakimnya. Sikap demikian juga bertentangan dengan prinsip *checks and balances* dalam rangka mewujudkan akuntabilitas peradilan.

Konsep Dewan Perwakilan Rakyat, pemerintah dan Komisi Yudisial justru bisa menjadi alternatif dalam pemberlakuan *shared responsibility system* dalam manajemen hakim. Dalam pandangan penulis, konsep *shared responsibility system* dalam manajemen hakim bukan lagi sekedar sebagai sebuah momentum, tetapi sebagai sebuah prinsip yang mesti ditunaikan dalam mendorong reformasi peradilan di Indonesia yang masih menempuh jalan terjal. Oleh karena itu, sudah saatnya praktik manajemen hakim satu atap diganti dengan praktik pembagian tanggung jawab. Dengan demikian, setiap lembaga bisa fokus dalam melaksanakan tugas yang menjadi tanggung jawabnya. Dalam hal ini hakim fokus melaksanakan tugasnya memeriksa, mengadili, dan memutus perkara, sementara urusan manajemennya dilakukan oleh lembaga-lembaga lain sebagai wujud *checks and balances*.

## KESIMPULAN

1. Sistem satu atap dalam manajemen hakim yang sudah berjalan lebih dari 17 tahun menyisakan ragam persoalan. Mulai dari sistem rekrutmen dan kepangkatan yang masih mengikuti pola Aparatur Sipil Negara, sementara status hakim adalah Pejabat Negara. Juga terkait promosi dan mutasi yang belum cukup transparan dan terpola serta masih banyak dikeluhkan sebagian hakim. Isu lainnya terkait integritas dan ketimpangan rasio antara beban perkara dan jumlah hakim. Kondisi tersebut meniscayakan perubahan sistem manajemen hakim ke arah *shared responsibility system* atau pembagian wewenang lebih dari satu lembaga.



2. *Shared responsibility system* dalam manajemen hakim bersandar pada teori *checks and balances* antar lembaga dalam rangka mewujudkan akuntabilitas peradilan. Di banyak negara, konsep tersebut banyak diberlakukan tetapi di Indonesia justru menuai resistensi dari Mahkamah Agung sendiri. Sudah seharusnya sistem satu atap diganti dengan *shared responsibility system* sehingga hakim fokus pada tugas utamanya menerima, mengadili dan memutus perkara.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- A. Ahsin Thohari, *Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan*, Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), 2004;
- Brzezinski, Mark, *The Struggle for Constitutionalism in Poland*, London: Macmillan Press Ltd, 1998;
- Eva Achjani Zulfa, Hasril Hertanto, *et.al.*, *Reformulasi Metode Seleksi Calon Hakim Agung, Mencari Model Penjaringan Hakim Agung*, Jakarta: Universitas Indonesia, 2010;
- Imran dan Tim Komisi Yudisial untuk RUU Jabatan Hakim, "Penguatan RUU Jabatan Hakim: Perspektif Komisi Yudisial", dalam *Meluruskan Arah Manajemen Kekuasaan Kehakiman*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial, 2018;
- Jimly Ashiddiqie, *Cetak Biru Mahkamah Agung 2010-2035*. Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2010;
- , *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006;
- Phillips, O. Hood, Paul Jackson, and Patricia Leopold, *Constitutional and Administrative Law*, London: Sweet & Maxwell, 2001;
- Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Bandung: Alumni, 1986;
- Sebastian Pompe, *Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung*, Jakarta: Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan, 2012;
- Sulistiyowati Irianto, *et.al.*, *Problematika Hakim, Peradilan dan Masyarakat Indonesia: Studi Socio Legal*, Jakarta: Komisi Yudisial, 2017;
- Voermans, Wim, *Komisi Yudisial di Beberapa Negara Uni Eropa*, diterjemahkan oleh Adi Nugroho dan M. Zaki Hussein, Jakarta: Lembaga Kajian dan Advokasi Untuk Independensi Peradilan (LeIP), 2002;

## Jurnal

Open Society Institute, "Judicial Independence in Bulgaria", *Europe Project*, Monitoring the E.U. Accession Process Judicial Independence, 2001, E.U;

Susi Dwi Harjani, *Jurnal Unisia*, No. 49/XXVI/III/2003;

Zarr, Gerald, "Judicial Strengthening in Bulgaria", *Bulgaria Judiciary Project*, No.: 180-0249.83, Bulgaria: United States Agency for International Development, 1998;

## Artikel dan Sumber Lainnya

Ikhsan Azhar, *Sistem Satu Atap dan Shared Responsibility*, Kajian Ilmiah, tidak dipublikasikan;

Komisi Yudisial, *Laporan Tahunan Komisi Yudisial Tahun 2019*, yang diterbitkan tanggal Februari 2020;

-----, *Risalah Komisi Yudisial, Cikal Bakal, Pelembagaan, dan Dinamika Wewenang*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial, 2013;

Mahfud MD, *Keynote Speech* disampaikan pada acara *Seminar On Comparative Models of Judicial Commission*, di Hotel Arya Duta Jakarta, pada 5 Juli tahun 2010;

Mahkamah Agung, *Laporan Tahunan Mahkamah Agung Tahun 2016*, yang diterbitkan tanggal 9 Februari 2017;

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 43/PUU-XIII/2015;

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2014;

Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 151 Tahun 2011;

Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 119 Tahun 2013;

Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 194 Tahun 2014;

Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 214 Tahun 2014;

Taufiqurrahman Syahuri, "Kontribusi Perguruan Tinggi dalam Mewujudkan dan Menjaga Peradilan Bersih", *Orasi Ilmiah pada Dies Natalis Universitas Bengkulu ke 29*, Bengkulu, pada 29 April 2011;

## Internet

Pandangan Harifin Tumpa yang disampaikan dalam diskusi di Jakarta, Minggu, 21 Februari 2017, <https://mediaindonesia.com/read/detail/29901-kebijakan-satu-atap-jadi-awal-ambradulnya-penanganan-perkara-di-ma>, diunduh pada 19 Oktober 2020;

Pernyataan Juru Bicara Mahkamah Agung, Suhadi pada tanggal 17 Oktober 2016 di Gedung Mahkamah Agung, <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5805eef537642/ma-tegaskan-sistem-satu-atap-harga-mati/>, diunduh pada 19 Oktober 2020;

Novrieza Rahmi, “Mereposisi Status Hakim yang Ideal, Cermati Secara Mendalam”, <https://jurnal.hukumonline.com/berita/baca/lt59370c3417b32/mereposisi-status-hakim-yang-ideal--cermati-secara-mendalam>, diunduh pada 3 Maret 2021;

### **Peraturan Perundang-Undangan**

Indonesia, Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Sebelum Amandemen;

-----, Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Pasca Amandemen;

-----, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial, Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2004 Nomor 89 dan Tambahan Lembaran negara (TLN) Nomor 4415;

-----, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial, Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2011 Nomor 106 dan Tambahan Lembaran negara (TLN) Nomor 5250;

-----, Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum;

-----, Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama;

-----, Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan tata Usaha Negara;

Konstitusi Bulgaria;

Konstitusi Italia;

Konstitusi Perancis.

Mahkamah Agung, Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana dan Jumlah Denda dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana.

## Biodata

**Manahan MP Sitompul**, merupakan Hakim Konstitusi yang dilahirkan di Tarutung, 8 Desember 1953. Menyelesaikan studi S-1 Hukum Internasional Universitas Sumatera Utara (USU) (1982), S2 Program Magister jurusan Hukum Bisnis Universitas Sumatera Utara (USU) (2001), S3 Program Doktor Jurusan Hukum Bisnis Universitas Sumatera Utara (USU) (2009). Karier hakimnya dimulai sejak dilantik di PN Kabanjahe tahun 1986, selanjutnya berpindah-pindah ke beberapa tempat di Sumatera Utara sambil menyelesaikan kuliah S2 hingga tahun 2002 dipercaya menjadi Ketua PN Simalungun. Pada tahun 2003, ia dimutasi menjadi hakim di PN Pontianak dan pada tahun 2005 diangkat sebagai Wakil Ketua PN Sragen. Pada 2007, ia kembali dipercaya sebagai Ketua PN Cilacap. Setelah diangkat menjadi Hakim Tinggi PT Manado tahun 2010, diminta tenaganya memberi kuliah di Universitas Negeri Manado (UNIMA) dengan mata kuliah Hukum Administrasi Negara pada program S2. Setelah mutasi ke PT Medan tahun 2012, Universitas Dharma Agung (UDA) dan Universitas Panca Budi (UNPAB) memintanya memberi kuliah di Program S2 untuk mata kuliah Hukum Kepailitan dan Hukum Ekonomi Pembangunan.

**Lailani Sungkar**, adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran yang dilahirkan di Banda Aceh/ 31 Mei 1984. Menyelesaikan studi Strata-1 dan Strata-2 pada Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran. Merupakan peneliti pada Pusat Studi Kebijakan Negara (PSKN) Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran. Aktif dalam berbagai penelitian dan pengabdian pada masyarakat, khususnya yang berkaitan dengan konstitusi, kelembagaan negara, peraturan perundang-undangan, pemerintahan daerah dan lain-lain.

**Wicaksono Dramanda**, Peneliti dan Legal Drafter Pusat Studi Kebijakan Negara Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran. Menyelesaikan studi Strata-1 Sarjana Hukum (2012) dan Strata-2 Magister hukum (2017) pada Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran. Memiliki kepakaran pada teknik perancangan peraturan perundang-undangan, penyusunan naskah akademik, pemberian konsultasi hukum, dan trainer untuk perancangan peraturan.

**Susi Dwi Harijanti**, merupakan Dosen Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran yang dilahirkan di Malang, 16 Januari 1966. Memperoleh gelar Sarjana Hukum (S.H.) Universitas Padjadjaran (1990), Master of Laws (LLM), The University of Melbourne Law School (1998), Doktor dalam Program Ilmu Hukum (PhD), The University of Melbourne (2011).

**Adnan Yasar Zulfikar**, Peneliti pada Pusat Studi Kebijakan Negara Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Jl. Imam Bonjol No. 21 Bandung, adnyzr@gmail.com, S.H. (Universitas Padjadjaran).

**Dodi Haryono**, adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Riau (FH UR), dilahirkan di Sei. Pakning, 24 Januari 1979. Menempuh pendidikan pada Fakultas Syariah IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta (lulus tahun 2002); Fakultas Hukum Universitas Cokroaminoto Yogyakarta (lulus tahun 2005); Magister Hukum Universitas Islam Indonesia/UII (lulus tahun 2005).

**Retno Widiastuti** adalah mahasiswa Magister Hukum Kenegaraan Universitas Gadjah Mada, Peneliti Pusat Studi Hukum Konstitusi FH UII dan HICON Law and Policy Strategies. **Ahmad Ilham Wibowo** adalah mahasiswa Magister Hukum Kenegaraan Universitas Gadjah Mada dan Peneliti Pusat Studi Hukum Konstitusi FH UII.

**Ridwan** merupakan dosen tetap Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (FH UII) sejak tahun 2012. Bagian dari Majelis Pengawas Notaris (MPN) Wilayah Provinsi DIY 2017-2020. Memperoleh gelar Sarjana Hukum dari FH UII pada tahun 1992, Magister Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Padjajaran pada tahun 2002, dan Doktor dari Universitas Airlangga pada tahun 2003.

**Gazalba Saleh** merupakan Hakim Agung pada Mahkamah Agung Republik Indonesia. Pria kelahiran Bone 54 tahun silam ini merupakan alumnus Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Penulis menyelesaikan pendidikan Strata 2 (S2) Magister Ilmu Hukum dan Strata 3 (S3) Doktor Ilmu Hukum di Universitas Padjajaran.

**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 Padjajaran 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 Padjajaran Bandung (2006), dan menyelesaikan program doctoral (S3) di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya Malang (2019).

**Anna Triningsih**, merupakan Peneliti Senior di Mahkamah Konstitusi. Selain itu, terhitung sejak 2012 sebagai Dosen Tetap di Fakultas Hukum Universitas Esa Unggul Jakarta, Ia memperoleh gelar Magister Hukum (M.Hum) pada Program Magister Hukum di Universitas Gadjah Mada Yogyakarta (2007). Sebelumnya, menyelesaikan pendidikan Sarjana Hukum (S.H) di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta (2003). Saat ini sedang menyelesaikan pendidikan Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Diponegoro Semarang. Beberapa publikasinya antara lain: Buku berjudul *Putusan Monumental: Menjawab Problematika Kenegaraan* (Setara Press, 2016); Buku berjudul *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Perkembangan Dalam Praktik* (Rajawali Press, 2019); Buku berjudul *Keadilan Sosial dalam Pengujian Undang-undang, Tafsir Atas Putusan Mahkamah Konstitusi* (Rajawali Press, 2019); Buku berjudul *Hukum Ketenagakerjaan, Kebijakan dan Perlindungan Tenaga Kerja dalam Penanaman Modal Asing* (Rajawali Press,

2020). Selain publikasi buku, Ia juga menulis artikel dan makalah yang terpublikasi dalam skala nasional maupun internasional bidang hukum tata negara, politik hukum, hak asasi manusia, dan hak kekayaan intelektual, serta persoalan hukum lainnya. Korespondensi Penulis [annatriningsih@mkri.id](mailto:annatriningsih@mkri.id) dan [anna.triningsih@esaunggul.ac.id](mailto:anna.triningsih@esaunggul.ac.id).

**Rima Yuwana Yustikaningrum**, lahir di Malang, 8 Januari 1987. Penulis menempuh Pendidikan Sarjana Hukum di Universitas Airlangga Surabaya (2005-2009) dan memperoleh gelar Master of Laws di University of Aberdeen, United Kingdom (2016-2017). Penulis memiliki ketertarikan pada bidang Hukum dan Hak Asasi Manusia. Penulis pernah mengikuti Legal Training Procura di The Hague University of Applied Sciences, Belanda, pada tahun 2018.

**Mohammad Mahrus Ali** meraih gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta (2006) menyelesaikan Pendidikan Magister Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta (2015). Alumnus Recharging Program di Max Planck Foundation for International Peace and The Rule of Law (MPFPR) dan Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (MPIL), Hiedelberg, Jerman (2017). Saat ini menjadi Peneliti pada Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Editor sejumlah buku antara lain; Membangun Jalan Demokrasi, Kumpulan Pemikiran Jakob Tobing tentang Perubahan UUD 1945 (2008), Politik Hukum Agraria (2012), dari Dissenting Opinion menuju living constitution, Pemikiran Hukum Prof. Dr. Achmad Sodiki, S.H., Hakim Konstitusi Periode 2008-2013 (2014). Selain menjadi editor, beberapa penelitian yang telah dilakukan dengan tim peneliti Puslitka diantaranya adalah; Penafsiran Konstitusional terhadap Sengketa Kewenangan dan Lembaga Negara dalam Perkara Sengketa Kewenangan Lembaga Negara di Mahkamah Konsititusi (2011), Penafsiran Mahkamah Konstitusi Tentang Pelanggaran Pemilihan Umum Kepala Daerah yang Bersifat Sistematis, Terstruktur dan Masif (2011). Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam PengujianUndangUndang, Studi Putusan Tahun 2003-2012 (2013). Tindak Lanjut terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Konstitusional Bersyarat dan Inkonstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru (2014). Tenggang Waktu Konstitusionalitas dan Kebersesuaian Undang-Undang dengan UUD 1945 dalam Putusan Mahkamah Konstitusi (2017), Judicial Order dalam Putusan MK dengan Amar NO (2019) dan buku Tafsir Konstitusi: Menguji Konstitusionalitas dan Legalitas Norma (2019). Seluruh hasil penelitian dapat diakses di Jurnal Konstitusi [www.jurnalkonstitusi.mkri.id](http://www.jurnalkonstitusi.mkri.id).Goresan pena lainnya dapat diakses melalui <http://elawcorner.blogspot.com/> untuk korepondensi via email: [mahrus\\_ali@mkri.id](mailto:mahrus_ali@mkri.id).

**Rizti Aprillia** dilahirkan di Bandung, 15 April 1985, menyelesaikan Strata 1 (Sarjana Hukum) di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran pada tahun 2003. Saat ini merupakan Mahasiswi Magister Hukum Program Kekhususan Kenegaraan Universitas Indonesia.

# 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.



### **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.

# SERTIFIKAT

Dibidang Jendral Pengajaran, Staf dan Pengembangan,  
Kemampuan dan Fasilitas Teknologi Laboratorium Tinggi



Kategori dan Spesifikasi Fasilitas, Instalasi, Peralatan dan Perlengkapan,  
Sarana dan Prasarana, Teknologi dan Pendidikan Tinggi di Bidang Pendidikan  
Museum SUDIPUS 2024, Tanggal 1 Juli 2024  
Penghargaan diberikan kepada: Institut Teknologi Sepuluh Nopember

Manajemen Informatika  
Jurnal Konstruksi  
E-ISSN: 2549-9432

Penerbit Sekretariat Instalasi dan Kelembagaan, Multi-arah

Manajemen, Ditandatangani sebagai Wakil Direktur



**TERAKREDITASI PERINGKAT 2**

Manajemen Informatika, Volume 5 Nomor 1 Tahun 2023 sampai Volume 11 Nomor 4 Tahun 2023

Jakarta, 9 Juli 2024  
Direktur Instalasi Pengajaran, Staf dan Pengembangan

Dr. Muhammad Dinnat  
NIP. 196307194200004