

Jurnal **HUKUM DAN PERADILAN**

Volume 07 Nomor 2, Juli 2018

- **Dinamika Sikap PTUN Terhadap Sengketa Pemilihan Kepala Daerah**
TRI CAHYA INDRA PERMANA
- **Kepastian Hukum Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 Tentang Bendera Dan Lambang Aceh**
ARABIYANI
- **Persinggungan Kewenangan Mengadili Penyalahgunaan Diskresi Antara Pengadilan Tun Dan Pengadilan Tipikor**
BUDI SUHARIYANTO
- **Pengujian Ada Tidaknya Penyalahgunaan Wewenang Menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan**
ENRICO PARULIAN SIMANJUNTAK
- **Zina Dan Gerakan LGBT: Quo Vadis Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy) Dalam Penyelamatan Moralitas Bangsa (Anotasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUU-XIV/2016)**
JAZIM HAMIDI dan LUKMAN NUR HAKIM
- **Tafsir Independensi Kekuasaan Kehakiman Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi**
MUH. RIDHA HAKIM
- **Menggagas Pengadilan Hubungan Industrial Dalam Bingkai Ius Constituendum Sebagai Upaya Perwujudan Kepastian Hukum Dan Keadilan**
CHRISTINA NM TOBING
- **Fallacy (Sesat Pikir) Argumentum Ad Verecundiam Dalam Motivering Vonnis (Pertimbangan Hukum)**
ROCKY MARBUN dan ARMILIUS

JHP	Vol. 7	No. 2	Halaman 175-352	Jakarta Juli 2018	eISSN 2528-1100 pISSN 2303-3274
------------	---------------	--------------	----------------------------	------------------------------	--

MAHKAMAH AGUNG RI
BADAN PENELITIAN DAN PENGEMBANGAN HUKUM DAN PERADILAN

Jurnal **HUKUM DAN PERADILAN**



Volume 7 Nomor 2, Juli 2018

Jurnal Hukum dan Peradilan memuat naskah yang bersumber dari hasil penelitian/penelaahan tentang Hukum dan Peradilan yang belum pernah dipublikasikan. Jurnal Hukum dan Peradilan terbit sebanyak 3 nomor setahun (Maret, Juli, November)

Susunan Redaksi

(Editorial Board)

Penanggung Jawab : Prof. Dr. Basuki Rekso Wibowo, S.H., M.S.
(Officially Incharge)

Redaktur : R. Wijaya Brata K. S,Komp., M.M.
(Chief Editor)

Editor : H. Hudan Isnawan, S.H., M.Si.
(Editors) Dr. Mul Irawan, S.Ag., M.Ag.
Tumbur Palti Hutapea, S.H., M.H.
Muh. Ridha Hakim, S.H.
Sri Gilang M. Sultan Rahma P, S.H.
Bintang Alvita, S.S.
Muhammad Zaky Albana, S.Sos.
Zulfia Hanum Alfi Syahr, S.Pd., M.M.

Mitra Bestari : Prof. Dr. Basuki Rekso Wibowo, S.H., M.S.
(Reviewers) Prof. Dr. Saldi Isra, S.H., M.PA.
Prof. Dr. Sri Hajati, S.H., M.S.
Dr. Lilik Mulyadi, S.H., M.H.
Dr. Jazim Hamidi, S.H., M.H.
Pan Mohammad Faiz, S.H., M.C.L., Ph.D.
Dr. Edmon Makarim, S.Kom., S.H., LL.M.
Dr. Anis Byarwati
Ahyar Ari Gayo, S.H., M.H.
Lilis Mulyani, S.H., M.P.L.

Web Admin : Andre Tatengkeng
Bestian Panjaitan, S.Kom., M.Ak.
Hendro Yatmoko, S.Kom.
Randy Viyatadhika, S.T.
Yoga Pradana Pamungkas, S.Kom.

Alamat

Redaksi Jurnal Hukum dan Peradilan
Gedung Sekretariat Mahkamah Agung RI

Jln. Jend. A. Yani (By Pass) Kav. 58 Lt.10 Cempaka Putih, Jakarta Pusat 13011
Email: sekretariatjurnalkumdil@gmail.com dan
jurnalhukumperadilan@mahkamahagung.go.id

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

Opini yang dimuat dalam jurnal ini tidak mewakili pendapat resmi MA RI

Indexing Jurnal Hukum dan Peradilan



PENGANTAR REDAKSI

Bismillahirrahmanirrahim

Puji dan syukur sepatutnya senantiasa kita panjatkan kepada Allah SWT, Tuhan Yang Maha Esa, Dzat Yang Maha Sempurna, atas limpahan rahmat dan karunia-Nya, sehingga kita bisa berbuat yang terbaik, amin.

Salah satu program prioritas Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, adalah penerbitan Jurnal Hukum dan Peradilan yang diharapkan menjadi upaya positif Puslitbang Hukum dan Peradilan MA-RI sebagai *Supporting Unit* Mahkamah Agung RI secara kelembagaan untuk mendukung terwujudnya visi dan misi Mahkamah Agung RI yaitu : **“Terwujudnya Badan Peradilan Indonesia yang Agung”**.

Jurnal Hukum dan Peradilan merupakan media komunikasi ilmiah bagi insan peradilan, akademisi, praktisi dan pemerhati hukum untuk mengaktualisasikan ide, pemikiran, melalui penelitian, pengkajian dan pengembangan hukum dan peradilan secara ilmiah. Harapannya kehadiran Jurnal Hukum dan Peradilan dapat menjadi pencerah di tengah upaya besar bangsa untuk menata pembangunan hukum dan peradilan di masa mendatang. Jurnal Hukum dan Peradilan Volume 7 Nomor 2 Juli 2018 ini memuat delapan naskah artikel ilmiah. *Pertama*, artikel yang ditulis oleh Tri Cahya Indra Permana dengan judul “Dinamika Sikap PTUN Terhadap Sengketa Pemilihan Kepala Daerah”. *Kedua*, artikel yang ditulis oleh Arabiyani dengan judul “Kepastian Hukum Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 tentang Bendera dan Lambang Aceh”. *Ketiga*, artikel yang ditulis oleh Budi Suhariyanto dengan judul “Persinggungan Kewenangan Mengadili Penyalahgunaan Diskresi Antara Pengadilan TUN dan Pengadilan Tipikor”. *Keempat*, artikel yang ditulis oleh Enrico Parulian Simanjuntak dengan judul “Pengujian Ada Tidaknya Penyalahgunaan Wewenang Menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan”. *Kelima*, artikel yang ditulis oleh Jazim Hamidi dan Lukman Nur Hakim dengan judul “Zina dan Gerakan LGBT: *Quo Vadis* Kebijakan Hukum Pidana (*Penal Policy*) Dalam Penyelamatan Moralitas Bangsa (Anotasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUU-XIV/2016)”. *Keenam*, artikel yang ditulis oleh Muh. Ridha Hakim dengan judul “Tafsir Independensi Kekuasaan Kehakiman Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi”. *Ketujuh*, artikel yang ditulis oleh Christina NM Tobing dengan judul “Menggagas Pengadilan Hubungan Industrial Dalam Bingkai *Ius Constituendum* Sebagai Upaya Perwujudan Kepastian Hukum dan Keadilan”. *Kedelapan*, artikel yang ditulis oleh Rocky Marbun dan Armilius berjudul “*Fallacy* (Sesat Pikir) *Argumentum Ad Verecundiam* Dalam *Motivering Vonnis* (Pertimbangan Hukum)”.

Penerbitan Jurnal Hukum dan Peradilan dikelola menggunakan sistem e-jurnal melalui situs www.jurnalhukumdanperadilan.org. dengan demikian para pembaca yang berminat menjadi penulis naskah dapat melakukan

registrasi sebagai penulis naskah serta mengirimkan naskah melalui situs tersebut.

Ucapan terima kasih kami sampaikan kepada Yang Mulia Ketua Mahkamah Agung RI dan seluruh unsur Pimpinan Mahkamah Agung RI yang terus memberikan dukungan untuk terbitnya jurnal ini, juga terima kasih kami sampaikan kepada Kepala Badan Litbang Diklat Kumdil MA-RI dan Kepala Pusat Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Peradilan MA-RI yang telah memberikan arahan dan bimbingan dalam proses penerbitan jurnal ini. Begitupun kepada para penulis yang telah berkontribusi mengirimkan artikelnya dan para Mitra Bestari yang telah meluangkan waktunya untuk mereview artikel para penulis, semoga amal kebajikannya mendapat pahala yang setimpal dari Allah SWT. Tuhan Yang Maha Kuasa. Amin.

Jakarta, Juli 2018

Redaksi

DAFTAR ISI

Pengantar Redaksi	
--------------------------	--

Daftar Isi	
-------------------	--

Daftar Abstrak	
-----------------------	--

TRI CAHYA INDRA PERMANA Dinamika Sikap PTUN Terhadap Sengketa Pemilihan Kepala Daerah	175 - 194
---	------------------

ARABIYANI Kepastian Hukum Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 tentang Bendera dan Lambang Aceh	195 - 212
--	------------------

BUDI SUHARIYANTO Persinggungan Kewenangan Mengadili Penyalahgunaan Diskresi Antara Pengadilan TUN dan Pengadilan Tipikor	213 - 236
--	------------------

ENRICO PARULIAN SIMANJUNTAK Pengujian Ada Tidaknya Penyalahgunaan Wewenang Menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan	237 - 262
--	------------------

JAZIM HAMIDI dan LUKMAN NUR HAKIM Zina dan Gerakan LGBT: <i>Quo Vadis</i> Kebijakan Hukum Pidana (<i>Penal Policy</i>) Dalam Penyelamatan Moralitas Bangsa (Anotasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUU-XIV/2016)	263 - 278
--	------------------

MUH. RIDHA HAKIM Tafsir Independensi Kekuasaan Kehakiman Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi	279 - 296
--	------------------

CHRISTINA NM TOBING Menggagas Pengadilan Hubungan Industrial Dalam Bingkai <i>Ius Constituendum</i> Sebagai Upaya Perwujudan Kepastian Hukum dan Keadilan	297 - 326
---	------------------

ROCKY MARBUN dan ARMILIUS <i>Fallacy</i> (Sesat Pikir) <i>Argumentum Ad Verecundiam</i> Dalam <i>Motivering Vonnis</i> (Pertimbangan Hukum)	327 - 352
---	------------------

Biografi Penulis	
-------------------------	--

Pedoman Penulisan Jurnal	
---------------------------------	--

**Kata kunci bersumber dari artikel
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa izin dan biaya**

TRI CAHYA INDRA PERMANA

**DINAMIKA SIKAP PTUN TERHADAP SENGKETA PEMILIHAN
KEPALA DAERAH**

Jurnal Hukum dan Peradilan Vol. 7 No. 2 Hlm. 175-194

Pada masa sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 *juncto* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015, sikap PTUN terhadap sengketa Pilkada sangat beragam mulai dari tidak lolos *dismissal*, lolos *dismissal* tetapi ditolak atau dinyatakan tidak diterima (N.O.) oleh Majelis Hakim, bahkan ada yang gugatan dikabulkan. Setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 *juncto* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 dan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016, sikap PTUN hanya 1 (satu) dan sangat tegas yaitu menyatakan Pengadilan Tata Usaha Negara secara absolut tidak berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa Pilkada. Dinamika dan perubahan sikap PTUN tersebut dikarenakan adanya perubahan keadaan hukum dan maksud-maksud lain, yaitu PTUN ingin memaksimalkan lembaga-lembaga yang nyata-nyata diberi wewenang untuk menyelesaikan sengketa pada setiap tahap mulai dari sengketa administrasi sampai dengan sengketa hasil, menghindari disparitas putusan PTUN dengan putusan MK, membangun budaya hukum masyarakat yang siap menang dan siap kalah, serta menghindari sengketa yang berkepanjangan yang menghabiskan banyak tenaga, waktu, dan biaya.

Kata kunci: dinamika, PTUN, sengketa pilkada

TRI CAHYA INDRA PERMANA

***THE DYNAMICS OF ADMINISTRATIVE COURT POSITION AGAINST REGIONAL
ELECTION DISPUTE***

Journal of Law and Judiciary, Vol. 7 No. 2 page 175-194

In the days before the Law number 1 of 2015 in conjunction with Law number 8 of 2015 issued, the position of Administrative Court against dispute of regional election is varied, among other things: failed dismissal process, not accepted, rejected and even granted. So, after Law number 1 of 2015 in conjunction with Law number 8 of 2015 and Law number 10 of 2016 issued, there is only one administrative court position which is very firm stated that administrative court is absolutely not authorized judging the dispute of regional election. A change of administrative court position was due to the changes in legal circumstances and other aims among other things: administrative court want to maximize the institutions that given authority to resolve dispute of regional election, avoid disparity of decisions between administrative court decisions and constitutional court decisions, build culture the laws of society that ready to win and ready to lost also avoid prolonged dispute that consumes a lot of energy, time and costs.

Keywords : *dynamics, administrative court, regional election*

Kata kunci bersumber dari artikel
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa izin dan biaya

ARABIYANI

KEPASTIAN HUKUM QANUN ACEH NOMOR 3 TAHUN 2013 TENTANG BENDERA DAN LAMBANG ACEH

Jurnal Hukum dan Peradilan Vol. 7 No. 2 Hlm. 195-212

UUD Tahun 1945 Pasal 18B ayat (1) memberikan legitimasi terhadap Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 tentang Bendera dan Lambang Aceh yang merupakan hasil kesepakatan Pemerintah Indonesia dengan GAM. Hal ini kemudian dituangkan ke dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh. Permasalahannya ialah bahwa materi Qanun tersebut dianggap bertentangan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 77 Tahun 2007. Pemerintah Pusat menghendaki perbaikan terhadap beberapa materi Qanun tersebut, namun pihak Pemerintah Aceh hal dianggap menyalahi *MoU* Helsinki. Hasil penelitian sebagai berikut: Pertama, menemukan landasan pemikiran lahirnya Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 tentang Bendera dan Lambang Aceh terdiri dari Pasal 18B UUD Tahun 1945 serta perumusan Pasal 246 dan Pasal 247 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006. Kedua, bahwa akibat hukum dari adanya Pasal 246 dan Pasal 247 berlaku dan sah untuk diterapkan melalui pembentukannya Qanun Aceh. Ketiga, konsekuensi yuridis adanya Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 berlaku secara yuridis dan dapat ditindaklanjuti oleh Pemerintah Aceh karena sudah diundangkan dalam lembaran daerah. Disarankan pihak kalangan akademis, pemangku jabatan yakni Pemerintah Aceh, DPRA dan Pemerintah Pusat untuk memperjelas dan memberi kepastian kepada rakyat Aceh supaya tidak Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 tidak dijadikan komoditas politik pada saat-saat tertentu. Kemudian dengan diterbitkannya Peraturan Pemerintah Nomor 77 Tahun 2007 perlu ditinjau ulang terkait pemaknaan terhadap bendera dan Lambang Aceh.

Kata kunci : kepastian hukum, bendera, lambang

ARABIYANI

LEGAL CERTAINTY OF QANUN ACEH NUMBER 3 YEAR 2013 ON ACEH FLAG AND SYMBOL

Journal of Law and Judiciary, Vol. 7 No. 2 page 195-212

The 1945 Constitution Article 18B paragraph (1) gives legitimacy to the Aceh Qanun Number 3 of 2013 on Aceh Flag and Symbol which is the result of the Government of Indonesia's and GAM agreement. This is then poured into Law Number 11 Year 2006 regarding Aceh Government. The problem is that the Qanun material is considered to be contradictory to Government Regulation Number 77 of 2007. The central government wants to improve on some of the Qanun material, but the Government of Aceh is considered to have violated the Helsinki MoU. The results of the research are as follows: First, find the foundation of the thought of the birth of Aceh Qanun Number 3 of 2013 on the Flag and the Symbol of Aceh consists of Article 18B of the 1945 Constitution and the formulation of Article 246 and Article 247 of Law Number 11 Year 2006. Second, the existence of Article 246 and Article 247 is valid and valid to be implemented through the establishment of Aceh Qanun. Thirdly, the juridical consequences of the Aceh Qanun Number 3 of 2013 are valid in a juridical manner and can be acted upon by the Government of Aceh as already enacted in the local gazette. It is suggested by the academic community, the government officials of Aceh, DPRA and the Central Government clarify and give assurance to the people of Aceh so that Qanun Aceh No. 3 of 2013 is not used as a political commodity at certain times. Then with the issuance of Government Regulation No. 77 of 2007, the meaning of the flag and the symbol of Aceh need to be reviewed.

Keywords : legal certainty, flag, symbol

**Kata kunci bersumber dari artikel
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa izin dan biaya**

BUDI SUHARIYANTO

**PERSINGGUNGAN KEWENANGAN MENGADILI PENYALAHGUNAAN DISKRESI ANTARA
PENGADILAN TUN DAN PENGADILAN TIPIKOR**

Jurnal Hukum dan Peradilan Vol. 7 No. 2 Hlm. 213-236

Diskresi sebagai wewenang bebas, keberadaannya rentan akan disalahgunakan. Penyalahgunaan diskresi yang berimplikasi merugikan keuangan negara dapat dituntutkan pertanggungjawabannya secara hukum administrasi maupun hukum pidana. Mengingat selama ini peraturan perundang-undangan tentang pemberantasan tindak pidana korupsi tidak merumuskan secara rinci yang dimaksudkan unsur menyalahgunakan kewenangan maka para hakim menggunakan konsep penyalahgunaan wewenang dari hukum administrasi. Problema muncul saat diberlakukannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 dimana telah memicu persinggungan dalam hal kewenangan mengadili penyalahgunaan wewenang (termasuk diskresi) antara Pengadilan Tata Usaha Negara dengan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi. Pada perkembangannya, persinggungan kewenangan mengadili tersebut ditegaskan oleh Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2015 bahwa PTUN berwenang menerima, memeriksa, dan memutus permohonan penilaian ada atau tidak ada penyalahgunaan wewenang (termasuk diskresi) dalam Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan sebelum adanya proses pidana. Sehubungan tidak dijelaskan tentang definisi dan batasan proses pidana yang dimaksud, maka timbul penafsiran yang berbeda. Perlu diadakan kesepakatan bersama dan dituangkan dalam regulasi tentang tapal batas persinggungan yang jelas tanpa meniadakan kewenangan pengujian penyalahgunaan wewenang diskresi pada Pengadilan TUN.

Kata kunci : penyalahgunaan diskresi, pengadilan tun, pengadilan tipikor

BUDI SUHARIYANTO

**INTERCEPTION OF JUSTICE AUTHORITY OF DISCRETION ABUSE BETWEEN ADMINISTRATION
COURT AND CORRUPTION COURTS**

Journal of Law and Judiciary, Vol. 7 No. 2 page 213-236

Discretion as free authority is vulnerable to being misused. The abuse of discretion implicating the state finance may be prosecuted by both administrative and criminal law. In view of the fact that the law on corruption eradication does not formulate in detail the intended element of authority abuse, the judges use the concept of authority abuse from administrative law. Problems arise when the enactment of Law No. 30 of 2014 triggered an interception in terms of justice/ adjudicate authority on authority abuse (including discretion) between the Administrative Court and Corruption Court. In its development, the interception of justice authority is affirmed by Regulation of the Supreme Court Number 4 of 2015 that the Administrative Court has the authority to receive, examine and decide upon the appeal there is or there is no misuse of authority in the Decision and / or Action of Government Officials prior to the criminal process. That is, shortly before the commencement of the criminal process then that's when the authority of PTUN decides to judge the misuse of authority over the case. In this context, Perma No. 4 of 2015 has imposed restrictions on the authority of the TUN Court in prosecuting the abuse of discretionary authority.

Keywords: *discretion abuse, administration court, corruption court*

Kata kunci bersumber dari artikel
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa izin dan biaya

ENRICO PARULIAN SIMANJUNTAK

PENGUJIAN ADA TIDAKNYA PENYALAHGUNAAN WEWENANG MENURUT UNDANG-UNDANG ADMINISTRASI PEMERINTAHAN

Jurnal Hukum dan Peradilan Vol. 7 No. 2 Hlm. 237-262

Dalam UUAP (Undang-Undang Administrasi Pemerintahan), penyalahgunaan wewenang merupakan *genus* yang terdiri dari tiga spesies yang berbeda-beda yakni (1) melampaui wewenang; (2) mencampuradukkan wewenang; (3) bertindak sewenang-wenang. UUAP tidak menjelaskan pengertian penyalahgunaan wewenang, ia hanya mengkualifikasi ke tiga jenis spesies penyalahgunaan wewenang sebagaimana disebut di atas. Dikaitkan dengan kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara (Peratun) dalam menguji penyalahgunaan wewenang *vide* pasal 21 UUAP haruslah dilihat dalam konteks yang terbatas yakni semata dalam aspek pengujian penyalahgunaan wewenang yang menimbulkan kerugian keuangan negara. Pengujian penyalahgunaan wewenang dalam aspek bersifat parsial dan sangat terbatas jika dibandingkan dengan luasnya ruang lingkup dan kompleksitas pengertian penyalahgunaan wewenang dalam hukum administrasi.

Kata kunci : Penyalahgunaan Wewenang, Pengujian Hukum, PTUN

ENRICO PARULIAN SIMANJUNTAK

EXAMINATION TO DETERMINE THE PRESENCE OR ABSENCE OF ABUSE OF AUTHORITY ACCORDING TO GOVERNMENT ADMINISTRATION LAW

Journal of Law and Judiciary, Vol. 7 No.2 page 237-262

In the UUAP (Government Administration Law), abuse of authority is a genus consisting of three different species, namely (1) acting beyond authority; (2) mixing up authority; (3) acting arbitrarily. The UUAP does not clarify the definition of abuse of authority; it only classifies it into the three types of abuse of authority as mentioned above. When associated with the authority of the Administrative Court in examining abuse of authority pursuant to Article 21 of the UUAP, it must be seen in a limited context, namely only in the aspect of examination of abuse of authority that results in state financial losses. Examination of abuse of authority in this aspect is partial and very limited compared to the extent of the scope and complexity of the notion of abuse of authority in administrative law.

Keywords : *abuse of authority, legal examination, State Administrative Court*

**Kata kunci bersumber dari artikel
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa izin dan biaya**

JAZIM HAMIDI dan LUKMAN NUR HAKIM

**ZINA DAN GERAKAN LGBT: *QUO VADIS* KEBIJAKAN HUKUM PIDANA (*PENAL POLICY*) DALAM PENYELAMATAN MORALITAS BANGSA
(Anotasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUU-XIV/2016)**

Jurnal Hukum dan Peradilan Vol. 7 No. 2 Hlm. 263-278

Lesbian, Gay, Biseksual, dan Transgender sudah menjadi sebuah gerakan berbahaya, akan tetapi belum ada norma hukum yang mengatur tentang perilaku asusila tersebut, Pentingnya sanksi terhadap pelaku zina dan LGBT merupakan bentuk ketegasan negara dalam melindungi moral dan ideologi Nusantara dari paham berbahaya, akan tetapi Mahkamah Konstitusi menolak Permohonan tersebut karena pemidanaan pelaku zina, baik *strafsoort* maupun *strafmaat*, dan perilaku asusila lesbian, gay, biseksual, dan transgender memerlukan pembentukan norma baru, sehingga menjadi Kebijakan hukum pidana (*penal policy*). Kewenangan tersebut bukan merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi, akan tetapi menjadi hak Pembentuk Undang-Undang yaitu DPR bersama Presiden. Tulisan ini merupakan Anotasi atas Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUUXIV/2016 yang memberikan penjelasan kepada masyarakat adanya *Quo Vadis* Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

Kata Kunci : zina, gerakan LGBT, *open legal policy*

JAZIM HAMIDI dan LUKMAN NUR HAKIM

**ADULTERY AND LGBT MOVEMENT: *QUO VADIS* PENAL POLICY FOR
SAVING MORAL NATIONS
(Annotation of Constitutional Court Decision Number 26/PUU-XIV/2016)**

Journal of Law and Judiciary, Vol. 7 No. 2 page 263-278

*Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender are becoming a dangerous movement, yet there is no legal norm governing this immoral behavior. The sanctions importance towards adultery and LGBT perpetrators is a form of state assertiveness in the conservation of the moral and ideology from dangerous movement. Meanwhile, the Constitutional Court rejected the request by the argumentation which is that punishment of adultery, both *strafsoort* and *strafmaat*, and Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender needs a new norm to a penal policy. The authority is not the authority of the Constitutional Court, but it is the right of the Acting Legislator, namely the House of Representatives together with the President. This paper is an Annotation of Open Law Policy of Constitutional Court Decision 26 / PUUXIV / 2016 that provides an explanation to the public about *Quo Vadis* of Open law policy in the Constitutional Court decision.*

Keywords : *adultery, LGBT movement, open legal policy*

Kata kunci bersumber dari artikel
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa izin dan biaya

MUH. RIDHA HAKIM

TAFSIR INDEPENDENSI KEKUASAAN KEHAKIMAN DALAM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Jurnal Hukum dan Peradilan Vol. 7 No. 2, Hlm. 279-296

Artikel ini mengkaji mengenai independensi kekuasaan kehakiman yang ditinjau dari Putusan Mahkamah Konstitusi. Independensi kekuasaan kehakiman merupakan keharusan dalam sebuah negara hukum (*rechtstaat*). Negara hukum baik dalam konsep *Rule of Law* ataupun *Rechtstaat*, menempatkan peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independence and impartiality of judiciary*) sebagai salah satu cirinya. Akan tetapi, kemerdekaan tersebut bukanlah tanpa batasan sehingga dapat diterjemahkan dengan seluas-luasnya. Sering kali dalam praktiknya independensi didalilkan untuk berlandung atas suatu perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan. Oleh karenanya, perlu dilakukan penggalan makna independensi kekuasaan kehakiman sebagaimana amanat Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945. Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan bahwa "kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan". Oleh karenanya, pertimbangan dari Mahkamah Konstitusi terkait putusan-putusan yang menjadikan Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 sebagai batu uji dalam pengujian undang-undang layak untuk dikaji dan diangkat menjadi tafsiran mengenai makna independensi kekuasaan kehakiman. Tulisan ini menggali pandangan hakim dalam putusan Mahkamah Konstitusi yang memuat pertimbangan mengenai independensi kekuasaan kehakiman. Penulisan menggunakan metode yuridis normatif melalui pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Tulisan ini menggunakan data sekunder dengan bahan hukum primernya adalah Putusan Mahkamah Konstitusi. Data dianalisis menggunakan metode kualitatif.

Kata kunci : independensi, kekuasaan kehakiman, Putusan Mahkamah Konstitusi

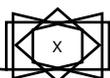
MUH. RIDHA HAKIM

INTERPRETATION OF JUDICIAL POWER INDEPENDENCE IN CONSTITUTIONAL COURT DECISIONS

Journal of Law and Judiciary, Vol. 7 No. 2 page 279-296

This article examines the independence of judiciary by reviewing the Constitutional Court Decisions. Independence of judiciary is an absolute fact in a state of law (rechtstaat). A state of law, in the concept of Rule of Law or Rechtstaat, lists independence and impartiality of judiciary as one of its characteristics. However, independence is not as free as everybody can freely interpret the law. Often, in practice, independence is postulated so as to provide protection from an act that cannot be accounted for. Therefore, it is necessary to delve into the meaning of judicial power independency as mandated by Article 24 paragraph (1) of the 1945 Constitution. Article 24 paragraph (1) of the 1945 Constitution states that "judicial power is an independent power to administer judicial proceedings to enforce the law and justice". For that reason, it is reasonable that the Constitutional Court's reasoning in relation to the decisions that render Article 24 paragraph (1) of the 1945 Constitution a touchstone in the judicial review of the laws be investigated and regarded as an interpretation of the meaning of judicial power independence. This paper studies the views of the judges in the Constitutional Court decisions that contain the court's reasoning regarding the judicial power independence. This paper was written by employing a juridical-normative method through a conceptual approach and a case approach. This paper uses secondary data with the Constitutional Court Decisions as the primary legal materials. The data were analyzed using a qualitative method.

Keywords : independence, judicial power, Constitutional Court Decisions



**Kata kunci bersumber dari artikel
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa izin dan biaya**

CHRISTINA NM TOBING

MENGAGAS PENGADILAN HUBUNGAN INDUSTRIAL DALAM BINGKAI *IUS CONSTITUENDUM* SEBAGAI UPAYA PERWUJUDAN KEPASTIAN HUKUM DAN KEADILAN

Jurnal Hukum dan Peradilan Vol. 7 No. 2 Hlm. 297-326

Pengadilan Hubungan Industrial (PHI) dibentuk berdasarkan Undang-Undang No. 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial. *Ratio legis*-nya adalah mewujudkan kepastian hukum dan keadilan melalui asas peradilan cepat, tepat, adil dan murah. Eksistensi PHI menimbulkan masalah, baik kemampuan pengetahuan pekerja/buruh tentang hukum formil maupun hukum ketenagakerjaan materil, proses lama, dan substansi hukum belum memadai. Tinjauan ini urgen dilakukan untuk identifikasi upaya yang dapat dilakukan agar *ratio legis* eksistensi PHI terwujud. Metode yang digunakan adalah penelitian hukum normatif dengan didasarkan pada pengkajian hukum positif, yaitu UU No. 2 Tahun 2004. Pendekatan yang digunakan adalah perundang-undangan untuk mengkaji asas-asas peradilan. Hasil tinjauan ini mengidentifikasi beberapa kelemahan, baik dari segi struktur hukum, substansi dan budaya hukum. Upaya untuk mengatasinya, yakni dengan membentuk PHI di setiap Pengadilan Negeri Kabupaten/Kota. Revisi UU No. 2 Tahun 2004 yakni : pengaturan yang memperluas pengertian subjek hukum pekerja/buruh dan pengusaha; lembaga konsiliasi dan arbitrase dipertimbangkan keberadaannya; pengaturan upaya hukum kasasi yang nilai gugatannya di bawah Rp.150 juta dihapus; pengaturan pailit dikategorikan sebagai keadaan mendesak dalam pemeriksaan acara cepat sinkron dengan ketentuan UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang; pengaturan khusus mengenai eksekusi putusan PHI dan pengaturan tidak memperkenankan upaya hukum PK dalam proses eksekusi. Kepastian hukum batas waktu proses administrasi perkara hingga pelaksanaan putusan. Optimalisasi pemanfaatan sarana Informasi Teknologi (IT) dalam proses administrasi perkara, khususnya pemanggilan "delegasi".

Kata kunci : pengadilan hubungan industrial, kepastian hukum, keadilan

CHRISTINA NM TOBING

INITIATING AN INDUSTRIAL RELATIONS COURT IN THE FRAMEWORK OF IUS CONSTITUENDUM AS AN EFFORT TO REALIZE LEGAL CERTAINTY AND JUSTICE

Journal of Law and Judiciary, Vol. 7 No. 2 page 297-326

The Industrial Relations Court (IRC) is instituted based on Law No. 2 of 2004 on Settlement of Industrial Relations Disputes. The ratio legis is to realize legal certainty and justice through the principle of fast, precise, fair and cheap judicial process. The existence of the IRC poses some problems with respect to the knowledge competence of workers/laborers in formal law and material employment law, as well as the lengthy process and insufficient legal substance. A review on this matter is urgently needed to identify the efforts that can be made so that the ratio legis for the existence of IRC can be established. The method used is a normative legal research method based on the study of positive law, namely Law No. 2 of 2004. The approach is using legislation to examine the principles of judicial process. The results of this review have identified several weaknesses in terms of legal structure, legal substance and legal culture. An effort to overcome them is by instituting an IRC in every District/Municipal Court. The revisions made to Law No. 2 of 2004 include: a regulation that broadens the definition of the legal subjects workers/laborers and employers; consideration of the existence of conciliation and arbitration institutions; revocation of the regulation on the appeal to the highest court for lawsuits below Rp 150 million in value; a regulation on bankruptcy to be categorized as an urgent situation in examinations by fast proceedings, consistent with the provisions of Law No. 37 of 2004 on Bankruptcy and Suspension of Debt Payment Obligations; a specific regulation on the execution of IRC decisions and a regulation that does not allow the legal remedy of judicial review in the execution process; legal certainty with respect to the limit on the time frame from the case administration process up to the execution of the decision; optimization of the use of Information Technology (IT) facilities in the case administration process, especially in summoning the "delegates".

Keywords: *industrial relations court, legal certainty, justice*

Kata kunci bersumber dari artikel
Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa izin dan biaya

ROCKY MARBUN dan ARMILIUS

FALLACY (SESAT PIKIR) ARGUMENTUM AD VERECUNDIAM DALAM MOTIVERING VONNIS (PERTIMBANGAN HUKUM)

Jurnal Hukum dan Peradilan Vol. 7 No. 2 Hlm. 327-352

Munculnya *fallacy argumentum ad verecundiam* dalam suatu putusan pengadilan merupakan suatu penalaran hukum yang tidak tepat, oleh karena penggunaan otoritas yang tidak dapat dibenarkan berdasarkan Ilmu Hukum, akan berakibat kepada validitas dari amar putusan yang merupakan konklusi, yang dapat dibatalkan. Sifat pembatalan amar putusan tersebut bukanlah disebabkan karena amar putusannya yang tidak tepat, namun dikarenakan sumber logika yang digunakan adalah tidak tepat.

Kata kunci : *sesat pikir, motivering vonis, praperadilan*

ROCKY MARBUN dan ARMILIUS

THE ARGUMENTUM AD VERECUNDIAM FALLACY IN MOTIVERING VONIS (LEGAL REASONING)

Journal of Law and Judiciary, Vol. 7 No. 2 page 327-352

The presence of the argumentum ad verecundiam fallacy in a court decision indicates erroneous legal reasoning, because the use of authority that cannot be justified based on the jurisprudence will affect the validity of the ruling, which is a conclusion of law, in that such ruling can be repealed. The repeal of the ruling is not because the ruling is incorrect, but because the source of the logic used is incorrect.

Keywords : *fallacy, motivering vonis, pretrial hearing*

DINAMIKA SIKAP PTUN TERHADAP SENGKETA PEMILIHAN KEPALA DAERAH

THE DYNAMICS OF ADMINISTRATIVE COURT POSITION AGAINST REGIONAL ELECTION DISPUTE

TRI CAHYA INDRA PERMANA

Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta
Jl. A. Sentra Primer Baru Timur, Pulogebang, Jakarta Timur 13950
Email: tcindrapermana@gmail.com

Diterima : 21/12/2017

Revisi : 08/02/2018

Disetujui : 26/02/2018

DOI : 10.25216/JHP.7.2.2018.175-194

ABSTRAK

Pada masa sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 *juncto* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015, sikap PTUN terhadap sengketa Pilkada sangat beragam mulai dari tidak lolos dismissal, lolos dismissal tetapi ditolak atau dinyatakan tidak diterima (N.O.) oleh Majelis Hakim, bahkan ada yang gugatan dikabulkan. Setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 *juncto* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 dan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016, sikap PTUN hanya 1 (satu) dan sangat tegas yaitu menyatakan Pengadilan Tata Usaha Negara secara absolut tidak berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa Pilkada. Dinamika dan perubahan sikap PTUN tersebut dikarenakan adanya perubahan keadaan hukum dan maksud-maksud lain, yaitu PTUN ingin memaksimalkan lembaga-lembaga yang nyata-nyata diberi wewenang untuk menyelesaikan sengketa pada setiap tahap mulai dari sengketa administrasi sampai dengan sengketa hasil, menghindari disparitas putusan PTUN dengan putusan MK, membangun budaya hukum masyarakat yang siap menang dan siap kalah, serta menghindari sengketa yang berkepanjangan yang menghabiskan banyak tenaga, waktu, dan biaya.

Kata kunci: dinamika, PTUN, sengketa pilkada

ABSTRACT

In the days before the Law number 1 of 2015 in conjunction with Law number 8 of 2015 issued, the position of Administrative Court against dispute of regional election is varied, among other things: failed dismissal process, not accepted, rejected and even granted. So, after Law number 1 of 2015 in conjunction with Law number 8 of 2015 and Law number 10 of 2016 issued, there is only one administrative court position which is very firm stated that administrative court is absolutely not authorized judging the dispute of regional election. A change of administrative court position was due to the changes in legal circumstances and other aims among other things: administrative court want to maximize the institutions that given authority to resolve dispute of regional election, avoid disparity of decisions between administrative court decisions

and constitutional court decisions, build culture the laws of society that ready to win and ready to lost also avoid prolonged dispute that consumes a lot of energy, time and costs.

Keywords: *dynamics, administrative court, regional election*

I. PENDAHULUAN

Sengketa Pemilihan Kepala Daerah (Pilkada) jika dibedakan secara garis besar menjadi 2 (dua) jenis, yaitu sengketa administrasi atau sengketa awal dan sengketa hasil atau sengketa akhir. Sengketa awal atau sengketa administrasi adalah sengketa yang muncul akibat adanya pelanggaran administrasi pemilihan meliputi pelanggaran terhadap tata cara yang berkaitan dengan administrasi pelaksanaan pemilihan dalam setiap tahapan pemilihan. Contoh sengketa administrasi dapat berupa tidak diikutsertakannya pasangan calon karena tidak memenuhi syarat kesehatan atau syarat dukungan. Sedangkan sengketa/perselisihan hasil atau sengketa akhir adalah perselisihan antara KPU Provinsi dan/atau KPU Kabupaten/Kota dan peserta pemilihan mengenai penetapan perolehan suara hasil pemilihan (Pasal 156 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015).

Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan dalam sejarahnya juga telah turut serta dalam menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan sengketa pemilihan gubernur, bupati, dan walikota (dahulu pemilihan umum kepala daerah), khususnya yang berkaitan dengan sengketa administrasi atau sengketa awal. Adapun untuk sengketa hasil atau sengketa akhir secara normatif tidak boleh disentuh, karena sejak lahirnya Peradilan Tata Usaha Negara, telah ada pengecualian terhadap Keputusan Tata Usaha Negara yang dapat digugat di PTUN, salah satunya sebagaimana yang disebutkan didalam Pasal 2 huruf g Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang menyatakan, “Keputusan Komisi Pemilihan Umum baik di pusat maupun di daerah mengenai hasil pemilihan umum.”

Meskipun demikian, dalam sejarahnya Putusan PTUN bukan hanya berada pada rel sengketa administrasi, tetapi juga “menyerempet” pada sengketa hasil. Meskipun obyek sengketanya bukan keputusan KPU tentang hasil pemilu, namun dibungkus dalam bentuk SK Mendagri tentang Pengangkatan/Pengesahan Bupati/Walikota terpilih,

terkadang di dalam pertimbangan putusan PTUN juga mempertimbangkan mengenai sah/tidaknya syarat dukungan pasangan calon, sah/tidaknya pengusulan oleh DPRD atau Gubernur yang dapat menganulir hasil pemilihan yang telah dilakukan. Tentu saja hal ini dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dalam Pemilihan Kepala Daerah yang telah selesai.

Akan tetapi dengan diundangkannya:

- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota Menjadi Undang-Undang;
- Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang;
- PERMA Nomor 3 Tahun 2015 tentang Hakim Khusus Dalam Sengketa Tata Usaha Negara Pemilihan; serta
- Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang;

maka telah terjadi perubahan sikap PTUN, khususnya PTUN Jakarta, yang sangat mendasar terhadap sengketa Pemilihan Kepala Daerah, yaitu tidak lagi bersikap sebagaimana biasanya sebelum adanya keempat peraturan tersebut di atas. Berkaca pada latar belakang masalah tersebut, maka tulisan ini akan membatasi ruang lingkup pembahasan terkait: 1) Bagaimana dinamika sikap PTUN terhadap sengketa Pilkada berdasarkan periode lahirnya peraturan perundang-undangan dibidang Pilkada?; 2) Apa penyebab perubahan sikap PTUN terhadap Sengketa Pilkada dalam setiap periode?

Terhadap dua permasalahan tersebut, peneliti telah melakukan penelitian di PTUN Jakarta selama 2 (dua) bulan dimulai pada awal bulan Agustus 2016 sampai dengan akhir bulan Oktober 2016 dengan cara studi pustaka dan observasi. Adapun obyek yang diteliti antara lain berupa gugatan dalam sengketa pilkada, Penetapan Ketua PTUN tentang proses dismissal, gugatan perlawanan terhadap Penetapan Ketua PTUN, Putusan Majelis Hakim dalam perkara perlawanan, dan Putusan-Putusan PTUN dalam sengketa Pilkada baik sebelum adanya empat peraturan perundang-undangan yang disebutkan di atas, maupun sesudahnya. Sedangkan observasi dilakukan untuk

mengetahui para pihak yang bersengketa, serta jalannya persidangan dengan menghasilkan data dan analisis sebagaimana terurai di bawah.

II. PEMBAHASAN

A. Sikap PTUN sebelum adanya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015

Sikap PTUN terhadap sengketa Pilkada sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang, sangat beragam setidaknya ada 4 (empat) sikap yaitu:

1. Tidak lolos proses dismissal. Proses dismissal adalah suatu tahapan di mana Ketua Pengadilan berwenang memutuskan dengan suatu penetapan yang dilengkapi dengan pertimbangan-pertimbangan bahwa gugatan yang diajukan itu tidak diterima atau tidak berdasar dalam hal:
 - a. Pokok gugatan tersebut nyata-nyata tidak termasuk dalam wewenang Pengadilan;
 - b. Syarat-syarat gugatan sebagaimana dimaksud Pasal 56 tidak dipenuhi oleh Penggugat sekalipun ia telah diberitahu dan diperingatkan;
 - c. Gugatan tersebut tidak didasarkan pada alasan-alasan yang layak;
 - d. Apa yang dituntut dalam gugatan sebenarnya sudah terpenuhi oleh Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat;
 - e. Gugatan diajukan sebelum atau telah lewat waktunya;
2. Lolos proses dismissal namun pokok perkaranya ditolak oleh Majelis Hakim yang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkaranya.
3. Lolos proses dismissal, namun dinyatakan tidak diterima (N.O.) oleh Majelis Hakim yang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkaranya.
4. Lolos proses dismissal dan gugatan dikabulkan.

Pada periode ini, dapat pula dibedakan menjadi 2 (dua) periode, yaitu: *Pertama*, periode sebelum lahirnya SEMA Nomor 7 Tahun 2010; dan *Kedua*, periode setelah lahirnya SEMA Nomor 7 Tahun 2010. Mahkamah Agung memang telah menerbitkan 2 (dua) kali Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) yang mengatur mengenai penanganan sengketa Pilkada, yaitu SEMA Nomor 8 Tahun 2005 dan SEMA Nomor 7 Tahun 2010.

Sebelum lahirnya SEMA Nomor 7 Tahun 2010, Yurisprudensi Putusan MA RI yang ada antara lain Putusan Mahkamah Agung RI No. 187 K/TUN/2004 tanggal 14 Februari 2008 yang memuat kaidah hukum bahwa keputusan-keputusan administratif yang diterbitkan oleh KPU/KPUD tidak termasuk kategori keputusan tata usaha negara. Pada periode ini pula Mahkamah Agung menerbitkan Yurisprudensi Nomor 482 K/TUN/2003 tanggal 18 Agustus 2014 yang sesungguhnya berada dalam ranah Pilkada, namun sering dirujuk pula untuk perkara Pilkada, yaitu perbuatan-perbuatan hukum yang termasuk dalam ruang lingkup politik dan didasarkan pada pandangan-pandangan politis para pemilih maupun yang dipilih termasuk KTUN menurut Pasal 2 huruf g Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986.

Pada periode berlakunya SEMA Nomor 8 Tahun 2005, sengketa mengenai keputusan administratif KPU/KPUD yang bukan merupakan hasil pemilihan dinyatakan tidak lolos dismissal atau meskipun lolos dismissal, kemudian putusan akhirnya menyatakan gugatan Penggugat tidak diterima (N.O.). Hal itu sebagaimana ketentuan dalam SEMA Nomor 8 Tahun 2005 yang menentukan bahwa meskipun secara eksplisit telah diatur pada Pasal 2 huruf g Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara hanya mengenai hasil pemilu yang tidak dapat digugat di PTUN. Akan tetapi dengan menggunakan pendekatan penafsiran sistemik harus diartikan juga bahwa keputusan-keputusan yang terkait dengan pemilu dalam rangka proses persiapan penyelenggaraan pemilu juga tidak dapat digugat di PTUN. Hal ini dikarenakan apabila harus dibedakan lembaga-lembaga peradilan yang berhak memutusnya padahal pemeriksaan dilakukan terhadap produk Badan/Pejabat yang sama, yaitu Ketua Komisi Pemilihan Umum, baik di pusat maupun di daerah, dan terkait dengan peristiwa hukum yang sama yaitu pemilu, maka dengan dibeda-bedakannya kewenangan mengadili tersebut akan menimbulkan inkonsistensi putusan pengadilan, bahkan putusan-putusan pengadilan yang berbeda satu sama lain akan saling bertentangan (kontroversial).

Adapun pada periode kedua atau setelah lahirnya SEMA Nomor 7 Tahun 2010, sikap Mahkamah Agung cenderung berubah, yaitu memperbolehkan PTUN memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa administrasi dengan rambu-rambu yang harus dipatuhi baik di dalam memeriksa perkaranya maupun dalam penjatuhan putusan/penetapannya. Pada periode kedua, tampak dari beberapa putusan PTUN yang pada saat itu terdapat 2 (dua) jenis surat keputusan yang menjadi obyek sengketa yaitu:

1. Keputusan KPU mengenai syarat administrasi. Misalnya dalam Putusan No.31/G/2010/PTUN.MTR di PTUN Mataram antara H. Lalu Wiratmaja dan Bajuri Najamudin sebagai Para Penggugat melawan KPU Kabupaten Lombok Tengah yang amarnya mengabulkan gugatan Para Penggugat.
2. Keputusan Menteri Dalam Negeri mengenai pengesahan/pengangkatan Bupati atau Walikota. Sesuai Pasal 54 ayat (2) Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara, sengketa Pilkada dengan obyek sengketa SK Mendagri hanya dapat diajukan di PTUN Jakarta, karena tempat kedudukan Tergugat berada di Jakarta. Contoh putusannya dalam perkara No. 172/G/2013/PTUN.JKT antara Pancani Gandrung dan Zain Alkim sebagai Para Penggugat melawan Menteri Dalam Negeri sebagai Tergugat, dimana gugatan Para Penggugat dikabulkan, namun permohonan penundaan pelaksanaan surat keputusan obyek sengketa dinyatakan ditolak.

Pasca lahirnya SEMA No. 7 Tahun 2010 sampai sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 *juncto* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015, sengketa administrasi atau sengketa awal dalam pemilihan kepala daerah memang masih diberikan kepada PTUN, meskipun penyelesaian sengketa administrasi atau sengketa awal oleh PTUN mengandung banyak kelemahan. Selain putusannya sangat beragam, waktu penyelesaiannya juga sangat lama.

Muh. Salman Darwis mengatakan dalam menangani sengketa penetapan calon peserta Pilkada, PTUN dituntut melaksanakan pemeriksaan cepat untuk mewujudkan tertib administrasi negara serta menjaga ruh demokrasi di Indonesia. Namun faktanya selama ini mekanisme penyelesaian sengketa penetapan calon peserta Pilkada melalui saluran hukum pada institusi PTUN tidak memberikan jaminan pemulihan hak konstitusional pasangan calon Kepala Daerah yang dirugikan oleh keputusan KPUD dan seringkali menimbulkan masalah baru di kemudian hari. Penyebabnya, putusan PTUN tidak menjadi salah satu alasan untuk menunda atau membatalkan (*schorsing*) tahapan pilkada dan waktu penyelesaian perkara sengketa penetapan calon peserta terlalu lama. Padahal seharusnya filosofi mekanisme penyelesaian sengketa melalui lembaga peradilan adalah untuk memberikan solusi yang baik dalam rangka penegakkan hukum pemilu dan memastikan terlaksananya prinsip-prinsip pemilu yang jujur agar hak seorang tetap dapat dilindungi dan kerugian yang dialami seseorang dapat dipulihkan.¹

¹ Muh Salman Darwis, Implementasi Kewenangan DKPP Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 115/PHPU.D-XI/2013, Jurnal Konstitusi, Volume 12 Nomor 1, Maret 2015. Hlm. 80-81

Sebagai contoh seperti yang terjadi pada Pilkada Jawa Timur Tahun 2013, pasangan Khofifah-Herman menggugat KPU Jawa Timur di PTUN Surabaya karena tidak mendapat nomor pasangan calon akibat dianggap kurangnya dukungan parpol pendukung. Pada saat perkara sedang berlangsung, justru pasangan ini mendapat nomor urut dari putusan DKPP. DKPP sudah pasti memahami betul betapa lemahnya PTUN dalam menegakkan hukum Pilkada.

Karena alasan itulah, Mahkamah Agung menerbitkan SEMA Nomor 7 Tahun 2010 yang berisi petunjuk dalam menerapkan hukum acara sebagai berikut:

1. Pemeriksaan terhadap sengketa oleh Pengadilan Tata Usaha Negara agar dilakukannya secara prioritas dengan mempercepat proses penyelesaian sengketanya.
2. Dalam proses peradilan, Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara atau Majelis Hakim yang ditunjuk memeriksa sengketanya agar secara arif dan bijaksana mempertimbangkan kasus demi kasus tentang kemanfaatan bagi Penggugat ataupun Tergugat apabila akan menerapkan perintah penundaan Keputusan Tata Usaha Negara sebagai obyek sengketa sebagaimana yang dimaksud ketentuan Pasal 67 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Di dalam praktiknya tetap saja proses perkara sampai berkekuatan hukum tetap tidak akan mengejar jadwal Pilkada yang sangat rigid. Oleh karenanya di dalam praktik, meskipun hanya sengketa administrasi atau sengketa awal saja yang bisa diisi oleh PTUN, namun seringkali PTUN juga merambah pada sengketa akhir, dikarenakan kebablasan atau memang disengaja untuk menunjukkan peran PTUN, padahal sesungguhnya ada pengecualian di dalam Pasal 2 huruf g Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986.

Penyimpangan tersebut terjadi karena yang dijadikan obyek sengketa memang bukan keputusan KPU tentang hasil pemilu, melainkan keputusan Mendagri tentang pengangkatan Bupati/Walikota terpilih. Pada periode ini, meminjam istilah Prof Mahfud MD adalah periode terjadinya campur aduk penanganan konflik².

B. Sikap PTUN sesudah diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 *Juncto* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati

² Moh Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta, Rajawali Pers, 2012, halaman 134

dan Walikota Menjadi Undang-Undang diundangkan pada tanggal 2 Oktober 2014, sedangkan perubahannya diundangkan pada tanggal 18 Maret 2015 dan Pilkada serentak dilaksanakan pada tanggal 9 Desember 2015;

Sesudah periode sengketa hasil di MK berakhir, maka hasil Pilkada ditindaklanjuti oleh Menteri Dalam Negeri dengan menerbitkan Keputusan Menteri Dalam Negeri tentang Pengesahan/Pengangkatan Bupati/Walikota dan Wakil Bupati/Wakil Walikota terpilih sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 160 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015.

Oleh karena dahulu Keputusan Menteri Dalam Negeri tentang Pengesahan/Pengangkatan Bupati/Walikota terpilih dapat dijadikan sebagai obyek sengketa di PTUN, maka pada tahun 2016, masih banyak pasangan calon yang tidak *legowo* dengan putusan MK dan mencoba peruntungannya di PTUN Jakarta dengan menggugat SK Mendagri tentang Pengesahan/Pengangkatan Bupati/Walikota dan Wakil Bupati/Wakil Walikota terpilih.

Hal tersebut didasarkan pada praktik bahwa dahulu sesungguhnya PTUN seharusnya hanya mengambil porsi sengketa administrasi atau sengketa awal dan bukan sengketa akhir atau sengketa hasil. Namun di dalam praktiknya, PTUN terbukti telah membatalkan SK pengangkatan Bupati/Walikota dan Wakil Bupati/Wakil Walikota yang diterbitkan oleh Mendagri yang meskipun merupakan rangkaian dari Pilkada, tetapi keputusan tersebut bukan merupakan keputusan yang konstitutif, melainkan hanya bersifat deklaratif;

Dari sikap PTUN yang demikian seolah-olah telah menjadi yurisprudensi bahwa PTUN harus menyatakan lolos dismissal sengketa Pilkada meskipun telah menimbulkan kekacauan hukum baik di lapangan maupun karena adanya disparitas dengan putusan MK yang telah memutus sengketa hasil terlebih dahulu. Disparitas dimaksud misalnya MK menyatakan permohonan para Pemohon di N.O. (*Niet Onvankelijk verklaard*) atau tidak diterima atau permohonan pemohon ditolak, maka konsekuensi hukumnya Bupati/Walikota terpilih harus diangkat melalui SK Mendagri, namun kemudian SK Mendagri ini dibatalkan oleh PTUN sebagaimana yang terjadi pada kasus Pilkada Kabupaten Waringin Barat dan Barito Timur. Menyadari akan hal tersebut, maka saat ini sikap tersebut tidak lagi diikuti seiring dengan adanya perubahan peraturan perundang-undangan di bidang Pilkada.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 jo Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 memiliki politik hukum tersendiri dengan memperkenalkan apa yang disebut dengan Sengketa Tata Usaha Negara Pemilihan, yaitu sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara pemilihan antara calon Gubernur, Calon Bupati, dan calon Walikota dengan KPU Provinsi dan atau KPU Kabupaten/Kota sebagai akibat dikeluarkannya keputusan KPU Provinsi dan/atau KPU Kabupaten/Kota, termasuk politik hukum dalam Undang-Undang ini juga memperkenalkan adanya badan peradilan khusus yang nantinya akan menggantikan peran MK;

Dari segi jenis sengketa dan lembaga yang berwenang menangani, politik hukum yang tergambar dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 jo Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 adalah sebagaimana tertuang dalam BAB XX mengenai Pelanggaran Kode Etik, Pelanggaran administrasi, Penyelesaian Sengketa, Tindak Pidana Pemilihan, Sengketa Tata Usaha Negara dan Perselisihan Hasil Pemilihan sebagai berikut:

- a. Bagian Kesatu mengenai Pelanggaran Kode Etik Penyelenggara Pemilihan (Pasal 136 dan Pasal 137) diselesaikan oleh DKPP.
- b. Bagian Kedua mengenai Pelanggaran Administrasi (Pasal 138 sampai dengan Pasal 141) diselesaikan oleh KPU atas dasar rekomendasi dari Bawaslu.
- c. Bagian Ketiga mengenai Sengketa Antar Peserta Pemilihan dan Sengketa Antara Peserta dengan Penyelenggara Pemilihan sebagai Akibat Dikeluarkannya Keputusan KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota (Pasal 142 sampai dengan Pasal 144) diselesaikan oleh Bawaslu.
- d. Bagian Keempat mengenai Tindak Pidana Pemilihan (Pasal 145 sampai dengan Pasal 152) diselesaikan oleh Kepolisian, Kejaksaan Negeri, Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi.
- e. Bagian Kelima mengenai Sengketa Tata Usaha Negara (Pasal 153 sampai dengan Pasal 155) diselesaikan oleh Bawaslu, Pengadilan Tinggi TUN dan Mahkamah Agung.
- f. Bagian Keenam mengenai Perselisihan Hasil Pemilihan (Pasal 156 sampai dengan Pasal 158) Diselesaikan oleh MK sampai dibentuknya badan peradilan khusus.

Menurut Imam Soebechi, sengketa Tata Usaha Negara Pemilihan memiliki ciri-ciri yaitu:

- Penggugat: Calon Gubernur, Calon Bupati dan Calon Walikota
- Tergugat: KPU Provinsi dan/atau KPU Kabupaten/Kota
- Obyek sengketa: Keputusan KPU Provinsi dan/atau Keputusan KPU Kabupaten/Kota³.

³ Imam Soebechi, *Dinamika Pemikiran dan Putusan Hakim*, Jakarta, Sinar Grafika, 2016, halaman 72

Sengketa Tata Usaha Negara Pemilihan diletakkan di awal sebelum sengketa hasil dan penyelesaiannya dilakukan dalam waktu yang sangat cepat, dengan harapan tidak terulang kembali kelemahan-kelemahan sebagaimana yang dulu pernah terjadi dengan mempertimbangkan jadwal Pilkada yang telah terjadwal. Pengajuan gugatan Sengketa TUN Pemilihan ke Pengadilan Tinggi TUN dilakukan setelah seluruh upaya administrasi di Bawaslu Provinsi dan/atau Panwas Kabupaten/Kota telah dilakukan, dan gugatan diajukan paling lama 3 (tiga) hari setelah dikeluarkannya Keputusan Bawaslu Provinsi dan/atau Panwas Kabupaten/Kota.

Adapun setelah Bagian Keenam mengenai Perselisihan Hasil Pemilihan, tidak dikenal lagi sengketa tata usaha negara dengan obyek sengketa SK Mendagri. Pertanyaan selanjutnya, bagaimana jika SK Mendagri diterbitkan dengan menyalahi prosedur? Misalnya usulan dari DPRD atau Gubernur melebihi tenggang waktu yang ditentukan oleh Undang-Undang. Untuk hal yang demikian, meskipun SK Mendagri dibatalkan, tidak akan mengubah hasil Pilkada, cukup dilakukan koreksi terhadap prosedur yang dilaksanakan. Oleh karena gugatan semacam ini rawan untuk “dipelintir” seolah-olah dibatalkannya SK Mendagri harus dilakukan Pilkada ulang, padahal hanya kesalahan kecil dari prosedur pengusulan, maka akan lebih bermanfaat jika PTUN tidak masuk ke dalam ranah yang sangat rawan ini karena sesungguhnya prosedur itu dapat diselesaikan oleh administrasi itu sendiri.

Contoh sengketa tata usaha negara pemilihan yang pernah terjadi pada Pilkada serentak Tahun 2015 adalah sebagaimana pernah diputus oleh PT TUN Jakarta dan Mahkamah Agung dalam kasus Pilkada Provinsi Kalimantan Tengah dengan Penggugat pasangan calon kepala daerah atas nama Ujang Iskandar-Jawawi. Dalam tingkat PT TUN Jakarta, gugatan Ujang Iskandar-Jawawi dikabulkan, namun terhadap putusan PT TUN Jakarta tersebut diajukan kasasi dan pada akhirnya dibatalkan oleh Mahkamah Agung, sehingga Pilkada Kalimantan Tengah dapat dilanjutkan tanpa mengikutsertakan pasangan Ujang Iskandar-Jawawi.

Untuk menghindari kekacauan hukum dan ketidakpastian hukum dalam penyelesaian sengketa Pilkada terulang kembali di masa mendatang, maka pada periode pasca Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015, sikap PTUN, khususnya PTUN Jakarta, dalam mengadili sengketa antara pasangan calon melawan Menteri Dalam Negeri akan dideskripsikan berdasarkan putusan-putusan yang tersaji pada table sebagai berikut:

***Dinamika Sikap PTUN Terhadap Sengketa
Pemilihan Kepala Daerah - Tri Cahya Indra Permana***

No.	Nomor Perkara	Nama Penggugat	Nama Tergugat	Pilkada Kabupaten/Kota
1.	80/G/2016/PTUN.JKT	Dortheis Sesa, S.E. dan Lukman Kasob, S.Sos	Menteri Dalam Negeri	Sorong Selatan
2.	87/G/2016/PTUN.JKT	Drs. Simon Moshe Maahury dan Kimdevits Berthi Marcus, S.H	Menteri Dalam Negeri	Maluku Barat Daya
3.	90/G/2016/PTUN.JKT	Drs. Andi Madusila Andi Idjo dan Wahyu Permana Kaharuddin, S.E	Menteri Dalam Negeri	Gowa
4.	98/G/2016/PTUN.JKT	DR. Ir. H. Nurasid, MM,MT dan H. Aulia Oktafiandi ST, M.AppComp	Menteri Dalam Negeri	Hulu Sungai Tengah
5.	100/G/2016/PTUN.JKT	Toto Sucartono, SE dan Drs. H. Rasta Wiguna	Menteri Dalam Negeri	Indramayu
6.	105/G/2016/PTUN.JKT	Tumpak Siregar, SH dan H. Irwansyah Damanik, S.E.	Menteri Dalam Negeri	Simalungun
7.	107/G/2016/PTUN.JKT	Drs. H. Muh. Ridwan Zakariah, M.Si dan La Djiru, S.E.,M.Si	Menteri Dalam Negeri	Buton Utara
8.	108/G/2016/PTUN.JKT	Decky Kayame, SE	Menteri Dalam Negeri	Nabire
9.	111/G/2016/PTUN.JKT	Drs. Simon Moshe Maahury dan Kimdevits Berthi Marcus, S.H	Menteri Dalam Negeri	Maluku Barat Daya
10.	126/G/2016/PTUN.JKT	Amos Aruw	Menteri Dalam Negeri	Kaimana
11.	136/G/2016/PTUN.JKT	Drs. H. Abdul Hakim G. MM dan Gusti Chapizi, A. MA	Menteri Dalam Negeri	Tanah Bumbu
12.	137/G/2016/PTUN.JKT	Evert Orgenes Orocomna dan Simon Orocomna	Menteri Dalam Negeri	Teluk Bintuni
13.	138/G/2016/PTUN.JKT	Daniel Asmorom, S.H.,M.H. dan Yohanis Manibuy	Menteri Dalam Negeri	Teluk Bintuni
14.	145/G/2016/PTUN.JKT	Drs. Aap Aptadi, Mba dan H. Dodo Juanda	Menteri Dalam Negeri	Pandeglang
15.	168/G/2016/PTUN.JKT	Muh. Rukman Basri, SE	Menteri Dalam Negeri	Buton Utara
16.	195/G/2016/PTUN.JKT	Rivai Fatsey, SSTP, MPA	Menteri Dalam Negeri	Buru Selatan
17.	225/G/2016/PTUN.JKT	dr. H.L.M Baharuddin, M.Kes dan H. La Pili, S.Pd	Menteri Dalam Negeri	Muna
18.	237/G/2016/PTUN.JKT	DR. Ir. H. Nurasid, MM,MT dan H. Aulia Oktafiandi ST, M.AppComp	Menteri Dalam Negeri	Hulu Sungai Tengah

Tabel 1 : Sengketa Pilkada Yang Didaftarkan Di PTUN Jakarta Pada Tahun 2016

Keterangan dari tabel 1 tersebut adalah sebagai berikut: Perkara nomor 87/G/2016/PTUN.JKT didaftarkan kembali dengan nomor perkara 111/G/2016/PTUN.JKT sehingga Para Penggugatnya adalah sama begitu pula halnya dengan Perkara No. 98/G/2016/PTUN.JKT didaftarkan kembali dengan Nomor 237/G/2016/PTUN.JKT. Adapun perkara nomor: 137/G/2016/PTUN.JKT dan Nomor:

138/G/2016/PTUN.JKT meskipun mempersoalkan hal yang sama, namun Para Penggugatnya berbeda. Dalam perkara nomor: 137/G/2016/PTUN.JKT Para Penggugat adalah Kepala Lembaga Masyarakat Adat dan Kepala Suku, sedangkan dalam perkara nomor: 138/G/2016/PTUN.JKT Para Penggugat adalah calon kepala daerah. Begitu pula dalam perkara nomor: 107/G/2016/PTUN.JKT dan nomor: 168/G/2016/PTUN.JKT meskipun mempersoalkan hal yang sama, namun Penggugatnya berbeda. Dalam perkara nomor: 107/G/2016/PTUN.JKT Para Penggugat adalah pasangan calon kepala daerah, sedangkan dalam perkara nomor: 168/G/2016/PTUN.JKT Penggugat adalah Ketua DPRD yang merasa tidak pernah mengeluarkan surat pengusulan penetapan/pengangkatan Bupati/Wakil Bupati terpilih.

Meskipun keseluruhan perkara tersebut yang digugat adalah Mendagri dengan obyek sengketa keputusan Mendagri tentang pengangkatan/pengesahan Bupati dan Wakil Bupati atau Walikota dan Wakil Walikota terpilih, namun alasan-alasan gugatan atau yang dipersoalkan oleh Penggugat yang terdapat di dalam gugatan tersebut di atas pada pokoknya masih berkutat soal administrasi atau sengketa awal atau bahkan sengketa hasil antara lain yaitu:

1. Persyaratan administrasi dari calon terpilih yang bermasalah dengan dalil baru diketahui setelah Pilkada selesai.
2. Pengunduran diri calon terpilih dari PNS atau anggota DPR(D) bermasalah.
3. Penggunaan ijazah yang diduga palsu dari calon terpilih.
4. Salah satu calon Bupati/Walikota terpilih menjadi terpidana.
5. Adanya DPT ganda.
6. Ketidaknetralan penyelenggara dan keberpihakan aparat kepolisian dalam pilkada.
7. Suara sah Penggugat tidak dihitung.
8. Pasangan terpilih yang melakukan pelanggaran seperti melakukan mutasi PNS tidak dibatalkan pencalonannya oleh KPU.
9. Penggugat sudah mengajukan permohonan PHP di MK, namun Putusan MK tidak menyatakan siapa pemenang Pilkada.
10. Penggugat sudah mengajukan permohonan PHP di MK, namun tidak diperiksa pokok perkaranya karena permohonan diajukan melebihi tenggang waktu atau dinyatakan tidak memiliki *legal standing*.
11. Penggugat adalah pihak yang dimenangkan oleh KPU, namun melalui putusan MK yang telah menjatuhkan putusan mengenai sengketa hasil dan memerintahkan pemungutan suara ulang, Penggugat menjadi pihak yang kalah di MK;

Dari 18 (tujuh belas) perkara pilkada yang didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta tersebut di atas, seluruhnya dinyatakan tidak

lolos proses dismissal oleh Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta dengan mendasarkan pada Pasal 62 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yaitu pokok gugatan Penggugat nyata-nyata tidak termasuk dalam wewenang absolut Pengadilan Tata Usaha Negara.

Adapun pertimbangan Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta tidak meloloskan gugatan Para Penggugat dalam proses dismissal adalah sebagaimana tertuang dalam pertimbangan hukum dalam 18 (delapan belas) Penetapan tidak lolos dismissal yang seluruhnya sama, sebagai berikut:

Menimbang, bahwa, berdasarkan Pasal 153 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota menjadi Undang-Undang didefinisikan bahwa Sengketa Tata Usaha Negara Pemilihan merupakan sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara pemilihan antara calon Gubernur, Calon Bupati dan calon Walikota dengan KPU Provinsi dan atau KPU Kabupaten/Kota sebagai akibat dikeluarkannya keputusan KPU Provinsi dan/atau KPU Kabupaten/Kota;

Menimbang, bahwa atas dasar fakta-fakta hukum tersebut diatas dikaitkan dengan Pasal 153 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota menjadi Undang-Undang, maka sengketa yang diajukan oleh Para Penggugat adalah sengketa tata usaha negara pemilihan Kepala Daerah;

Menimbang, bahwa Pasal 154 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota menjadi Undang-Undang menyebutkan Pengajuan gugatan atas sengketa tata usaha negara pemilihan ke Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara dilakukan setelah seluruh upaya administratif di Bawaslu Provinsi dan/atau Panwas Kabupaten/Kota telah dilakukan;

Menimbang, bahwa sedangkan menurut Pasal 157 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota menjadi Undang-Undang disebutkan bahwa “Perkara perselisihan penetapan perolehan suara hasil pemilihan diperiksa dan diadili oleh Mahkamah Konstitusi sampai dibentuknya badan Peradilan Khusus”;

Menimbang, bahwa dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 jo Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tersebut diperoleh fakta hukum bahwa kewenangan memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara pemilihan diberikan kepada Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara sedangkan Pengadilan Tata Usaha Negara tidak diberikan wewenang untuk memeriksa, mengadili dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara pemilihan, sedangkan untuk hasil pemilihan menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi;

Menimbang, bahwa atas dasar seluruh pertimbangan hukum tersebut di atas, maka Pengadilan berkesimpulan bahwa obyek sengketa merupakan rangkaian hasil Pemilihan Kepala Daerah serentak Tahun 2015 yang nyata-nyata tidak memberikan wewenang kepada Pengadilan Tata Usaha Negara berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota menjadi Undang-Undang jo Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota menjadi Undang-Undang sehingga secara absolut Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta tidak berwenang untuk memeriksa, mengadili dan menyelesaikan sengketa a quo;

Menimbang, bahwa oleh karena obyek sengketa a quo bukan merupakan kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara untuk memeriksa, mengadili dan menyelesaikannya, maka dengan demikian Pengadilan berpendapat bahwa pokok gugatan Para Penggugat nyata-nyata tidak termasuk dalam wewenang Pengadilan Tata Usaha Negara sebagaimana ditentukan oleh Pasal 62 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, sehingga oleh karenanya cukup beralasan hukum bagi Pengadilan untuk menyatakan gugatan Para Penggugat tidak dapat diterima (Niet Onvenkelijk verklaard);

Dari 17 (enam belas) perkara yang dinyatakan tidak lolos proses dismissal oleh Ketua PTUN Jakarta tersebut, 11 (sebelas) perkara telah mengajukan gugatan perlawanan terhadap Penetapan Dismissal Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta dengan register perkara:

1. 80/PLW/2016/PTUN.JKT
2. 90/PLW/2016/PTUN.JKT
3. 98/PLW/2016/PTUN.JKT
4. 100/PLW/2016/PTUN.JKT
5. 105/PLW/2016/PTUN.JKT
6. 107/PLW/2016/PTUN.JKT
7. 108/PLW/2016/PTUN.JKT
8. 111/PLW/2016/PTUN.JKT
9. 126/PLW/2016/PTUN.JKT
10. 136/PLW/2016/PTUN.JKT
11. 168/PLW/2016/PTUN.JKT

Setelah diperiksa oleh Majelis Hakim yang ditunjuk untuk memeriksa gugatan perlawanan tersebut, sampai dengan minggu kedua bulan Oktober 2016 diperoleh data sebagai berikut: 10 (sepuluh) dari 11 (sebelas) gugatan perlawanan tersebut dinyatakan ditolak, 1 dinyatakan tidak diterima, sedangkan 1 perkara yang dinyatakan tidak diterima tersebut masih keberatan sehingga mengajukan gugatan kembali dengan nomor perkara 237/G/2016/PTUN.JKT. Atas 11 putusan tersebut tidak dapat diajukan upaya

hukum berdasarkan Pasal 62 ayat (6) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Adapun alasan Majelis Hakim PTUN Jakarta dalam menolak gugatan perlawanan yang diajukan oleh Pelawan pada pokoknya adalah sebagai berikut:⁴

*Menimbang, bahwa sedangkan saat ini ketentuan legislasi yang mengatur/kondisi normanya telah memberikan batasan/membatasi (restriction) kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara, sehingga menurut Majelis Hakim Putusan-Putusan PTUN sebagaimana disebutkan oleh Para Pelawan dalam gugatannya tidak dapat dipersamakan dengan perkara Nomor 100/G/2016/PTUN.JKT karena norma yang ada dalam konsep undang-undang sebelumnya berbeda dengan konsep norma yang ada pada undang-undang yang dijadikan dasar penerbitan Keputusan Menteri Dalam Negeri RI saat ini dan sesuai dengan asas *Expresstion unius exclusion alterius* yang mempunyai makna bahwa suatu konsep digunakan untuk satu hal berarti tidak berlaku untuk hal lain dan sesuai dengan asas preferensi, asas *Posteriori Legi Priori* yaitu peraturan yang baru mengenyampingkan peraturan yang lama;*

Menimbang, bahwa menurut Majelis Hakim dalil Para Pelawan yang membandingkan Perkara Nomor 100/G/2016/PTUN.JKT (gugatan awal Para Pelawan) dengan Putusan Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara tersebut diatas adalah dalil yang tidak berdasarkan hukum dan harus dikesampingkan karena telah ada perubahan keadaan hukum dengan adanya Undang-Undang yang baru tentang Pilkada yang memiliki politik hukum tentang lembaga-lembaga mana saja yang diberi wewenang memeriksa sengketa yang berkaitan dengan Pilkada dan kapan berakhirnya suatu sengketa Pilkada;

Menimbang, bahwa hal mana juga dapat dibuktikan dengan diterbitkannya PERMA Nomor 3 Tahun 2015 tentang Hakim Khusus Dalam Sengketa Tata Usaha Negara Pemilihan, dimana diatur mengenai persyaratan Hakim Tinggi Khusus dan Hakim Agung Khusus sengketa tata usaha negara pemilihan dan tidak diatur mengenai Hakim tingkat pertama khusus sengketa tata usaha negara pemilihan. Dengan diterbitkannya PERMA Nomor 3 Tahun 2015, maka SEMA Nomor 7 Tahun 2010 tentang Petunjuk Teknis Sengketa mengenai Pemilihan Umum Kepala Daerah (PILKADA) menjadi tidak relevan lagi untuk diterapkan;

Menimbang, bahwa selanjutnya menurut teori pengecualian, dikatakan tidak ada prinsip/asas tanpa pengecualian. Pengecualian terhadap kewenangan absolut PTUN bukan hanya didasarkan pada obyek keputusannya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, namun ada pula pengecualian lain yang didasarkan pada adanya upaya administrasi yang tersedia sebagaimana diatur dalam Pasal 48 Undang-Undang Peratun dan pengecualian karena KTUN diterbitkan dalam keadaan perang, bahaya, bencana alam, dan keadaan luar biasa yang membahayakan atau dalam keadaan mendesak untuk kepentingan umum berdasarkan Pasal 49 Undang-Undang Peratun;

⁴ Pertimbangan Hukum dalam Putusan Perkara No. 100/PLW/2016/PTUN.JKT tanggal 16 Agustus 2016

Menimbang, bahwa disamping itu terdapat pula pengecualian yang didasarkan pada sengketanya, misalnya sebagaimana termuat dalam kaidah hukum dalam Yurisprudensi Putusan MA RI No. 88 K/TUN/1993 tanggal 7 September 1994 yaitu meskipun Sertipikat atas tanah merupakan KTUN, akan tetapi jika yang dipersoalkan adalah mengenai kepemilikan atas tanah maka bukan menjadi kewenangan absolut PTUN. Dalam perkara ini pengecualian didasarkan pada sengketanya yaitu meskipun obyek sengketanya adalah KTUN, namun sengketanya adalah mengenai rangkaian proses pilkada yang tidak memberikan wewenang kepada PTUN. Artinya Majelis Hakim sependapat dengan Ahli Dr. Atma Suganda, S.H., M.Hum bahwa obyek sengketa berupa keputusan Menteri Dalam Negeri aquo adalah KTUN, namun PTUN tidak diberi kewenangan untuk menguji sengketa dalam proses Pilkada baik sengketa tata usaha negara pemilihan maupun sengketa hasil pemilihan meskipun obyeknya adalah KTUN;

Menimbang, bahwa terlebih yang dipersoalkan oleh Para Pelawan meskipun obyek sengketanya adalah SK Mendagri, sesungguhnya pokok persoalannya masih berkutat mengenai persyaratan administrasi calon terpilih yang menjadi wewenang Pengadilan Tinggi TUN dan tahapan untuk mempersoalkan syarat-syarat administrasi tersebut di Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara sudah sangat terlambat;

Menimbang, bahwa berdasarkan keseluruhan pertimbangan tersebut diatas, oleh karena terbukti Surat Keputusan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 131.32-397 Tahun 2016 tanggal 10 Februari 2016, tentang Pengesahan Pengangkatan Bupati Indramayu Provinsi Jawa Barat dan Keputusan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor : 131.32-398 Tahun 2016 tanggal 10 Februari 2016 tentang Pengesahan Pengangkatan Wakil Bupati Indramayu Provinsi Jawa Barat adalah merupakan rangkaian hasil Pemilihan Kepala Daerah serentak Tahun 2015 yang nyata-nyata tidak memberikan wewenang kepada Pengadilan Tata Usaha Negara untuk memeriksa dan mengadili karena adanya pembatasan(restriction) dan pengecualian secara absolut dari peraturan perundang-undangan yang berlaku (vide Pasal 154 ayat (1) UU No. 1 Tahun 2015 jo. Pasal 157 ayat (3) UU No.8 Tahun 2015), maka Majelis Hakim sependapat dengan Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta yang menyatakan bahwa obyek sengketa merupakan rangkaian hasil Pemilihan Kepala Daerah serentak Tahun 2015 yang nyata-nyata tidak memberikan wewenang kepada Pengadilan Tata Usaha Negara, oleh karenanya Penetapan Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta Nomor : 100/G/2016/PTUN-JKT., tanggal 18 Mei 2016, sudah tepat dan benar sehingga haruslah dipertahankan;

Menimbang, bahwa disamping itu PTUN juga ingin membangun budaya hukum yang baru dimana selama ini sengketa Pilkada tidak kunjung usai jika PTUN ikut serta didalamnya mengingat proses di PTUN sangat panjang mulai dari pemeriksaan tingkat pertama, banding dan kasasi bahkan Peninjauan Kembali, terlebih putusan PTUN seringkali berbenturan/disparitas dengan putusan Mahkamah Konstitusi yang telah memutus mengenai sengketa mengenai hasil Pilkada terlebih dahulu.

Menimbang, bahwa PTUN juga ingin memaksimalkan lembaga-lembaga yang nyata-nyata diberi wewenang untuk menyelesaikan setiap tahap sengketa

mulai dari sengketa administrasi sampai dengan sengketa hasil, dan diatas itu semua PTUN ingin membangun budaya hukum masyarakat yang siap menang dan siap kalah secara legowo, termasuk siap berlaku fair bagi lembaga-lembaga yang nyata-nyata diberi wewenang untuk menyelesaikan sengketa pada tiap-tiap tahap Pilkada;

C. Prediksi Sikap PTUN pada Periode Diundangkannya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016

Pada tahun 2017 diadakan Pilkada serentak untuk gelombang kedua di 101 (seratus satu) wilayah Indonesia. Sebelum masa pencoblosan, maka akan ada tahapan penetapan pasangan calon yang dapat menimbulkan sengketa tata usaha negara pemilihan. Setelah itu, dipastikan akan ada lagi pengajuan permohonan di MK mengenai pengujian hasil Pilkada.

Pada Pilkada serentak gelombang kedua ini memang diundangkan Undang-Undang yang baru yaitu Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016. Namun pengaturan mengenai kompetensi absolut pengadilan yang berwenang mengadili sengketa Pilkada tidak berubah sebagaimana ditentukan dalam Pasal 154 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 yaitu tetap Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara.⁵

Oleh karena tidak ada perubahan keadaan hukum mengenai kompetensi absolut pengadilan yang berwenang mengadili sengketa Pilkada, maka sikap PTUN khususnya PTUN Jakarta diharapkan akan tetap sama meskipun mungkin saja Ketua PTUN Jakarta sudah berganti. Namun demikian, peneliti meyakini masih akan ada para calon kepala daerah yang gagal menjadi kepala daerah yang akan coba-coba mengajukan gugatan melalui PTUN dengan obyek sengketa SK Mendagri sebagai cerminan sikap tidak ikhlas/*legowo* atau tidak siap kalah meskipun sudah menempuh upaya permohonan perselisihan hasil pemilihan (PHP) di MK.

Dari hasil penelitian juga diperoleh fakta bahwa ada beberapa calon kepala daerah yang mengajukan permohonan PHP di MK namun tidak diperiksa pokok perkaranya oleh Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi karena pengajuan permohonan diajukan melebihi tenggang waktu yang ditentukan yang hanya dalam hitungan menit saja (tidak sampai 1 jam). Oleh karenanya melalui hasil penelitian ini juga menjadi bahan sosialisasi bagi para calon kepala daerah yang ingin pokok perkaranya diperiksa oleh

⁵ Jika sebelumnya PT TUN sudah harus memutus perkaranya dalam waktu paling lama 21 hari, maka menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 PT TUN sudah harus memutus perkara dalam jangka waktu paling lama 15 hari terhitung sejak gugatan dinyatakan lengkap

MK dalam Pilkada serentak tahun 2017, maka permohonan PHP harus diajukan dalam tenggang waktu yang telah ditentukan.

Begitu pula di dalam penelitian ditemukan adanya calon kepala daerah yang dinyatakan tidak memiliki *legal standing* oleh MK karena tidak memenuhi ketentuan Pasal 158 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 jo Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015, namun masih tetap mengajukan gugatan di PTUN. Dengan demikian dapat dibayangkan, meskipun MK telah menyatakan para pemohon tidak memiliki *legal standing*, namun mereka masih mengajukan gugatan di PTUN. Memperkenalkan nilai hukum baru memang bukan perkara mudah, namun Esmi Warassih mengatakan usaha-usaha untuk menumbuhkan budaya hukum yang baru dapat tercapai hasilnya jika proses pelembagaannya telah dilakukan secara sungguh-sungguh.⁶

Selanjutnya, melalui penelitian ini diharapkan juga dapat menyadarkan kepada masyarakat khususnya calon kepala daerah bahwa upaya gugatan di PTUN dalam sengketa Pilkada sepanjang tidak ada perubahan keadaan hukum akan sia-sia dan hanya akan menghabiskan waktu, biaya, dan tenaga yang sangat banyak. Akan lebih baik bagi pada calon kepala daerah memperbaiki dan mempersiapkan diri untuk bertarung kembali dalam Pilkada 5 (lima) tahun yang akan datang.

Di sinilah hukum berperan untuk mengubah perilaku masyarakat yang selalu tidak ingin dikalahkan oleh KPU dan hanya ingin dikalahkan oleh lembaga peradilan (dalam hal ini Mahkamah Konstitusi). Bahkan segala macam badan peradilan ditempuh termasuk di PTUN, walaupun sebelumnya sudah menempuh upaya PHP di MK. Meskipun Ketua PTUN menyatakan tidak lolos dismissal proses, tetap saja mengajukan gugatan perlawanan, dan meskipun gugatan perlawanan ditolak masih ingin mengajukan upaya hukum luar biasa berupa Peninjauan Kembali meskipun terhadap putusan perlawanan nyata-nyata tidak dapat diajukan upaya hukum.

III. PENUTUP

Dari seluruh rangkaian hasil penelitian di atas, maka dapat disimpulkan beberapa hal sebagai berikut: 1) Bahwa pada masa sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 *juncto* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015, sikap PTUN terhadap sengketa Pilkada sangat beragam mulai dari tidak lolos dismissal, lolos

⁶ Esmi Warassih, *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang, PT. Suryandaru Utama, 2005, halaman 110

dismissal tetapi ditolak atau dinyatakan tidak diterima (N.O.) oleh Majelis Hakim, bahkan ada yang gugatan dikabulkan, maka setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 *juncto* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 dan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 sikap PTUN hanya 1 (satu) dan sangat tegas yaitu menyatakan Pengadilan Tata Usaha Negara secara absolut tidak berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa Pilkada; 2) Dinamika atau perubahan sikap PTUN tersebut dikarenakan adanya perubahan keadaan hukum dan maksud-maksud lain, antara lain: memaksimalkan lembaga-lembaga yang nyata-nyata diberi wewenang untuk menyelesaikan sengketa pada setiap tahap mulai dari sengketa administrasi sampai dengan sengketa hasil, menghindari disparitas putusan PTUN dengan putusan MK, membangun budaya hukum masyarakat yang siap menang dan siap kalah serta menghindari sengketa yang berkepanjangan yang menghabiskan banyak tenaga, waktu dan biaya.

Berdasarkan kesimpulan tersebut maka diberikan saran sebagai berikut; 1) Kepada penyelenggara pemilu agar melaksanakan tugasnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, bersikap netral, profesional dan menjaga integritas agar hasil kerjanya dapat dipertanggungjawabkan baik secara etis maupun yuridis; 2) Kepada para calon kepala daerah, jika menemukan adanya ketidakbenaran dalam proses Pilkada agar menggunakan saluran hukum yang telah disediakan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan memenuhi persyaratan yang juga telah ditentukan, serta tidak berlaku anarkis yang dapat merugikan diri sendiri. Setelah saluran hukum yang tersedia menurut peraturan perundang-undangan ditempuh, bersikaplah *legowo* dan akan lebih baik untuk memperbaiki dan mempersiapkan diri guna bersaing kembali dalam Pilkada 5 (lima) tahun yang akan datang; 3) Kepada penyelenggara Pilkada dan para calon kepala daerah mari kita budayakan siap menang dan siap kalah serta siap berlaku *fair* agar tujuan Pilkada memperoleh Pemimpin yang terbaik dapat terwujud.

IV. DAFTAR PUSTAKA

Buku, Jurnal dan Makalah

Esmi Warassih, Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis, Semarang, PT. Suryandaru Utama, 2005

Imam Soebechi, Dinamika Pemikiran dan Putusan Hakim, Jakarta, Sinar Grafika, 2016

Moh Mahfud MD, Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi, Jakarta, Rajawali Pers, 2012

Muh Salman Darwis, Implementasi Kewenangan DKPP Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 115/PHPU.D-XI/2013, Jurnal Konstitusi, Volume 12 Nomor 1, Maret 2015

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota Menjadi Undang-Undang

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota Menjadi Undang-Undang

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara

PERMA Nomor 3 Tahun 2015 tentang Hakim Khusus Dalam Sengketa Tata Usaha Negara Pemilihan

Internet

www.ptun-jakarta.go.id

KEPASTIAN HUKUM QANUN ACEH NOMOR 3 TAHUN 2013 TENTANG BENDERA DAN LAMBANG ACEH

LEGAL CERTAINTY OF QANUN ACEH NUMBER 3 YEAR 2013 ON ACEH FLAG AND SYMBOL

ARABIYANI

Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala
Jl. Putroe Phang No. 1 Kopelma, Syiah Kuala, Banda Aceh 2311
Email: arabiyani@gmail.com

Diterima : 07/06/2018

Revisi : 18/09/2018

Disetujui : 18/09/2018

DOI : 10.25216/JHP.7.2.2018.195-212

ABSTRAK

UUD Tahun 1945 Pasal 18B ayat (1) memberikan legitimasi terhadap Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 tentang Bendera dan Lambang Aceh yang merupakan hasil kesepakatan Pemerintah Indonesia dengan GAM. Hal ini kemudian dituangkan ke dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh. Permasalahannya ialah bahwa materi Qanun tersebut dianggap bertentangan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 77 Tahun 2007. Pemerintah Pusat menghendaki perbaikan terhadap beberapa materi Qanun tersebut, namun pihak Pemerintah Aceh hal dianggap menyalahi MoU Helsinki. Hasil penelitian sebagai berikut: *Pertama*, menemukan landasan pemikiran lahirnya Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 tentang Bendera dan Lambang Aceh terdiri dari Pasal 18B UUD Tahun 1945 serta perumusan Pasal 246 dan Pasal 247 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006. *Kedua*, bahwa akibat hukum dari adanya Pasal 246 dan Pasal 247 berlaku dan sah untuk diterapkan melalui pembentukannya Qanun Aceh. *Ketiga*, konsekuensi yuridis adanya Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 berlaku secara yuridis dan dapat ditindaklanjuti oleh Pemerintah Aceh karena sudah diundangkan dalam lembaran daerah. Disarankan pihak kalangan akademis, pemangku jabatan yakni Pemerintah Aceh, DPRA dan Pemerintah Pusat untuk memperjelas dan memberi kepastian kepada rakyat Aceh supaya tidak Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 tidak dijadikan komoditas politik pada saat-saat tertentu. Kemudian dengan diterbitkannya Peraturan Pemerintah Nomor 77 Tahun 2007 perlu ditinjau ulang terkait pemaknaan terhadap bendera dan Lambang Aceh.

Kata kunci: kepastian hukum, bendera, lambang

ABSTRACT

The 1945 Constitution Article 18B paragraph (1) gives legitimacy to the Aceh Qanun Number 3 of 2013 on Aceh Flag and Symbol which is the result of the Government of Indonesia's and GAM agreement. This is then poured into Law Number 11 Year 2006 regarding Aceh Government. The problem is that the Qanun material is considered to

be contradictory to Government Regulation Number 77 of 2007. The central government wants to improve on some of the Qanun material, but the Government of Aceh is considered to have violated the Helsinki MoU. The results of the research are as follows: First, find the foundation of the thought of the birth of Aceh Qanun Number 3 of 2013 on the Flag and the Symbol of Aceh consists of Article 18B of the 1945 Constitution and the formulation of Article 246 and Article 247 of Law Number 11 Year 2006. Second, the existence of Article 246 and Article 247 is valid and valid to be implemented through the establishment of Aceh Qanun. Thirdly, the juridical consequences of the Aceh Qanun Number 3 of 2013 are valid in a juridical manner and can be acted upon by the Government of Aceh as already enacted in the local gazette. It is suggested by the academic community, the government officials of Aceh, DPRA and the Central Government clarify and give assurance to the people of Aceh so that Qanun Aceh No. 3 of 2013 is not used as a political commodity at certain times. Then with the issuance of Government Regulation No. 77 of 2007, the meaning of the flag and the symbol of Aceh need to be reviewed.

Keywords: *legal certainty, flag, symbol*

I. PENDAHULUAN

Amandemen UUD Tahun 1945 telah dilakukan, sebanyak 4 kali, negara mengakui dan menghormati keberadaan satuan-satuan Pemerintahan Daerah yang bersifat khusus atau istimewa secara praktiknya.¹ Khusus dalam konteks Aceh, pembentukan Undang Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh (selanjutnya disingkat UUPA) sangatlah penting, apalagi merujuk kepada kekhususan, keistimewaan dan kondisi Aceh sebelum 2005 terkait dengan adat-istiadat, syariat Islam, dan bencana tsunami. Selain itu, UUPA juga merupakan landasan transformasi konflik bersenjata di Aceh, kepada perdamaian menuju *positive peace*. Lebih dikenal dengan *peace at all levels of society* atau perdamaian yang hakiki.²

Aceh diberi sebuah status khusus dalam negara Republik Indonesia. Selanjutnya Pasal 18B ayat (1) UUD 1945 menyebutkan bahwa negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang. Dengan demikian “perkataan khusus” memiliki cakupan

¹ Lihat UUD Tahun 1945, Pasal 18B ayat (1) menyatakan “Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang”.

² Edward Aspinall, *Report: Peace Without Justice? The Helsinki Peace Process in Aceh*, (Switzerland: Centre for Humanitarian Dialogue, 2008), hlm. 5.

yang luas, antara lain karena dimungkinkannya daerah dengan otonomi khusus di Aceh dan Papua.³

Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/1999 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara Tahun 1999-2004 menyatakan: dalam rangka pengembangan otonomi daerah di dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia, serta untuk menyelesaikan secara adil dan menyeluruh permasalahan di daerah yang memerlukan penanganan segera dan bersungguh-sungguh, maka perlu ditempuh langkah-langkah sebagai berikut; mempertahankan integritas bangsa dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia dengan menghargai kesetaraan dan keragaman kehidupan sosial budaya masyarakat Aceh dan Papua melalui penetapan Daerah Istimewa Aceh dan Papua sebagai daerah otonomi khusus yang diatur dalam undang-undang.⁴

Perubahan tata pemerintahan pada era reformasi, secara umum berdampak pada tata pemerintahan di daerah yang mengalami pergeseran dari sentralisasi menuju desentralisasi.⁵ Kemudian otonomi daerah membawa implikasi terhadap pemberian otonomi khusus provinsi Aceh dan Papua. Meskipun secara politis pemberian status ini untuk menjaga keutuhan NKRI, tetapi memang pada kenyataannya kedua daerah ini memiliki kekhususan, yaitu pandangan hidup yang berlandaskan syariat Islam di Aceh dan keragaman budaya serta adat istiadat di Papua.

TAP MPR tersebut diwujudkan dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (Lembaran Negara No 114 Tahun 2001, 9 Agustus 2001). Selanjutnya undang-undang ini diganti dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh (selanjutnya disingkat UUPA). Pemerintah Indonesia bersama-sama dengan DPR mengundang UUPA pada 1 Agustus 2006. Undang-undang ini mengatur kewenangan yang bersifat khusus kepada pemerintah provinsi Nanggroe Aceh Darussalam yang berbeda dari kewenangan pemerintah daerah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001.

³Rifqinizamy Karsayuda, *Partai Politik Lokal Untuk Indonesia: Kajian Yuridis Ketatanegaraan Pembentukan Partai Lokal di Indonesia*, (Jakarta: Raja Garfindo, 2015), hlm. 241-242.

⁴Rijal Djalil, *Papua: Otonomi untuk Rakyat*, (Jakarta: Rm Bokks, 2002), hlm. 18.

⁵Husni Jalil, *Hukum Pemerintahan Daerah*, (Banda Aceh: Syiah Kuala University Press, 2008), hlm. 6.

Dalam batas-batas tertentu, Pemerintah Aceh berwenang untuk mengatur dirinya sendiri yang memiliki perbedaan dengan daerah otonomi lainnya di Indonesia. Status khusus yang diperoleh Aceh antara lain diperbolehkannya Aceh memiliki lambang, bendera, dan lagu daerah yang berlaku secara khusus di Aceh.

UUPA mengatur bahwa Bendera, Lambang, dan Himne tidak boleh dianggap sebagai lambang kedaulatan Aceh. Terkait dengan frasa “Aceh berhak memiliki bendera dan lambang Aceh”, diatur dalam Pasal 246 ayat (2) dan (4) dan Pasal 247 ayat (1) UUPA sebagai berikut:

Pasal 246 ayat (2) menyatakan “Selain Bendera Merah Putih sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Pemerintah Aceh dapat menentukan dan menetapkan bendera daerah Aceh sebagai lambang yang mencerminkan keistimewaan dan kekhususan, ayat (4) menyatakan “Ketentuan lebih lanjut mengenai bentuk bendera sebagai lambang sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dalam Qanun Aceh yang berpedoman pada peraturan perundang-undangan”.

Pasal 247 ayat (1) menyatakan “Pemerintah Aceh dapat menetapkan lambang sebagai simbol keistimewaan dan kekhususan”, ayat (2) menyatakan “Ketentuan lebih lanjut mengenai lambang sebagai simbol sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dalam Qanun Aceh”.

Ketentuan norma yuridis di atas merupakan dasar hukum lahirnya Qanun Aceh tentang Bendera dan Lambang Aceh. Qanun ini adalah qanun organik. Selain bendera Merah Putih sebagai bendera nasional, pemerintah Aceh dapat menentukan dan menetapkan bendera daerah Aceh sebagai lambang keistimewaan dan kekhususan, bukan sebagai simbol kedaulatan Aceh.

Gubernur Zaini Abdullah pada 25 Maret 2013 mensahkan Qanun Nomor 3 Tahun 2013 tentang Bendera dan Lambang Aceh. Qanun tersebut sampai saat ini belum bisa diimplementasikan, bahkan telah menimbulkan ketidakpastian hukum terhadap eksistensi dan keberlakuan (*geltung*) qanun itu. Padahal, tujuan hukum selain kemanfaatan dan keadilan, adanya kepastian hukum (*rechtszekerheid*).⁶

Terhambatnya pelaksanaan qanun tersebut terkait dengan Peraturan Pemerintah Nomor 77 Tahun 2007 tentang Lambang Daerah, Pasal 6 ayat (4) mengatur: “Desain logo dan bendera daerah tidak boleh mempunyai persamaan pada pokoknya atau

⁶ Kamus bahasa Belanda, “*rechtszekerheid*” diistilahkan sebagai asas kepastian hukum, asas ini merupakan salah satu unsur untuk mencapai tujuan hukum. Lihat Gunther Teubner, *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*, Law and Social Review, Volume 17 Nomor 2. Hal ini dikutip oleh Teguh Prasetyo dan Abdul Hakim Barkatullah, *Filosafat, Teori dan Ilmu Hukum*, (Jakarta: Grafindo, 2012), hlm. 317-318.

keseluruhannya dengan desain logo dan bendera organisasi terlarang atau organisasi/perkumpulan/ lembaga/gerakan separatis dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia”.

Penjelasan PP No. 77 Tahun 2007 menyatakan bahwa “Yang dimaksud dengan desain logo dan bendera organisasi terlarang atau organisasi/ perkumpulan/ lembaga/ gerakan separatis dalam ketentuan ini misalnya logo dan bendera bulan sabit yang digunakan oleh gerakan separatis di Provinsi Aceh, logo burung mambruk dan bintang kejora yang digunakan oleh gerakan separatis di Provinsi Papua, serta bendera benang raja yang digunakan oleh gerakan separatis di Provinsi Maluku”.⁷

Menurut hipotesa penulis, apabila materiil Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, sudah diatur tata cara pembatalannya. Pasal 145 ayat (3) yang mengatur keputusan pembatalan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan Peraturan Presiden paling lama 60 (enam puluh) hari sejak diterimanya Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1). Presiden sudah bisa membatalkan Qanun Bendera dan Lambang Aceh akan tetapi hal ini tidak dilakukan.⁸ Maka secara yuridis Bendera dan Lambang Aceh sudah bisa dikibarkan. Tetapi secara politis tidak ada dukungan atau pengakuan negara terhadap qanun tersebut karena masih dianggap mirip atau identik dengan bendera separatis. Namun Undang-Undang 32 Tahun 2004 sudah diganti dengan Undang-Undang 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Berdasarkan uraian dari latar belakang di atas ada tiga rumusan masalah peneliti: Pertama, apakah landasan pemikiran lahirnya Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 tentang Bendera dan Lambang Aceh? Kedua, apakah akibat hukum dari adanya Pasal 246 ayat (2), dan ayat (4) serta Pasal 247, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006

⁷Terminologi bulan sabit dan bulan bintang berbeda secara yuridis, simbolis dan filosofis, bulan sabit yang dimaksud oleh Peraturan Pemerintah Nomor 77 Tahun 2007 merupakan manifestasi dari Gerakan Aceh Merdeka pada masa konflik. Sedangkan menurut Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013, bulan bintang merupakan penjelmaan simbolis kekhususan rakyat Aceh. Hal ini didefinisikan bulan sebagai lambang lindungan cahaya sedangkan bintang lima melambangkan rukun Islam, bahkan lebih melambangkan kegemilangan Islam dimasa lalu disamping ia merupakan bagian dari inspirasi Alquran sendiri.

⁸ Amrizal J.Prang, “Aceh dan Kontroversi”, <http://aceh.tribunnews.com/2013/04/03/aceh-dan-kontroversi>, diakses tanggal 09-03-2018. Lihat juga Amrizal J. Prang, “Selesaikan Qanun Bendera dengan Penemuan Hukum”, <http://aceh.tribunnews.com/2016/05/09/selesaikan-qanun-bendera-dengan-penemuan-hukum>, diakses tanggal 09-03-2018.

tentang Pemerintahan Aceh? Ketiga, apakah akibat hukum adanya Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 tentang Bendera dan Lambang Aceh?

II. PEMBAHASAN

A. Landasan Pemikiran Lahirnya Pembentukan Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 Tentang Bendera Dan Lambang Aceh

Sebelum perubahan UUD Tahun 1945, Pasal 18 memberikan peluang terhadap daerah istimewa dan otonomi khusus dalam konstitusi. Salah satu daerah yang bersifat istimewa dan khusus adalah Nanggroe Aceh Darussalam kemudian ini dijemlakan dalam format desentralisasi asimetris di Aceh, seiring dengan berkembangnya dinamika politik lokal di Aceh. Pasal 18B ini juga sebagai payung hukum atas landasan lahirnya Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013. Secara umum hal ini dijabarkan dalam UUD Tahun 1945 sebagai sebagai berikut:

Pasal 18 menyatakan “Pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil, dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang, dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara, dan hak-hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa”.⁹

Penjelasan Pasal 18 UUD Tahun 1945 mempertegas sekaligus makna dan hakikat yang tercantum dalam pasal tersebut sebagai berikut:

“Oleh karena Negara Indonesia itu suatu *eenheidsstaat*, maka Indonesia tak akan mempunyai daerah di dalam lingkungannya yang bersifat *staats* juga. Daerah Indonesia akan dibagi dalam daerah provinsi dan daerah provinsi akan dibagi pula dalam daerah yang lebih kecil. Di daerah-daerah yang bersifat otonom (*streek* dan *locale rechtsgemeenschap-pen*) atau bersifat daerah administrasi belaka, semuanya menurut aturan yang akan ditetapkan dengan undang-undang”. Kemudian diperjelas lagi “Di daerah-daerah yang bersifat otonom akan diadakan badan perwakilan daerah, oleh karena di daerah pun pemerintahan akan bersendi atas dasar permusyawaratan”. Di sisi penjelasan lain, mengemukakan “Dalam teritori Negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 *zelfbesturende landshappen* dan *volksgemeenshappen*, seperti desa di Jawa dan Bali, negeri di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan sebagainya. Daerah-daerah itu mempunyai susunan asli, dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa. Negara-negara Indonesia juga menghormati kedudukan daerah-daerah

⁹Pembahasan Pasal 18 UUD Tahun 1945 sebelum Amandemen pada reformasi. Lihat .A. B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar Tahun 1945*, (Jakarta: Universitas Indonesia Press, 2004), hlm. 97.

istimewa tersebut dan segala peraturan negara yang mengenai daerah-daerah itu akan mengingat hak asal-usul daerah tersebut”.¹⁰

Penjelasan di atas merupakan penjelasan Moh. Yamin yang salah satu usulan beliau adalah mengusulkan teks yuridis Pasal 18 UUD Tahun 1945 terkait dengan Pemerintahan Daerah sebagai berikut “Pembagian daerah Indonesia atas daerah yang besar dan kecil, dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara, dan hak-hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa. Frasa tersebut pernah disampaikan dalam pidatonya 11 Juli 1945 dihadapan BPUPKI menguraikan bahwa Pemerintah Republik Indonesia ini akan tersusun dari badan-badan masyarakat terdiri dari desa sebagai susunan pemerintahan yang paling bawah disebut sebagai pemerintahan bawahan.¹¹

Ahli lain seperti Soepomo, Ahmad Soebardjo, dan Maramis pada tanggal 4 April 1945 dengan rumusan sebagai berikut:¹²

“Pembagian yang sekarang dari tanah daerah Indonesia dalam Provinsi dan daerah-daerah lain seperti *gemeente-gemeente, regenschap-regenshap, groepgemeente, groepgemeente* dan lain persekutuan negeri, ditetapkan tetapi segala dewan-dewan dari provinsi, *regenschap, gemeente*, dan lain-lainya ditiadakan. Kekuasaan yang menurut peraturan perundang-undangan Hindia Belanda ada tangan dewan-dewan tersebut, diserahkan kepada kepala-kepala Pemerintah dari daerah-daerah di atas”.

Menurut Soepomo rumusan di atas, nampaknya berpandangan bahwa sistem penyelenggaraan pemerintahan cenderung ke arah pemerintahan sentralistik. Selanjutnya Soepomo selaku Ketua Panitia Kecil Perancang Undang-Undang Dasar dalam Sidang BPUPKI 15 Juli 1945 menyampaikan pendapatnya sebagai berikut:

“Sekarang tentang Pemerintahan Daerah. Kita telah menyetujui bentuk negara kesatuan (*eenheidstaat*). Oleh karena itu di bawah Negara Indonesia tidak ada negara bawahan, tidak ada onderstaat, akan hanya ada daerah-daerah pemerintahan belaka. Pembagian daerah Indonesia dan bentuknya pemerintahan daerah ditetapkan dalam undang-undang”. “Pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dalam undang-undang, dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara dan hak-hak asal-usul

¹⁰*Ibid.*,

¹¹*Ibid.*,

¹²Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, (Yogyakarta: Pusat Studi Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia), 2005, hlm. 3.

dalam daerah yang bersifat istimewa. Jadi rancangan undang dasar memberi kemungkinan untuk mengadakan pembagian daerah Indonesia dalam daerah-daerah yang besar dan untuk membagi daerah-daerah besar itu atas daerah-daerah yang kecil. Dengan memandang dan mengingat “dasar permusyawaratan”. Artinya bagaimanapun bentuknya pemerintahan daerah, pemerintahan itu harus berdasar atas permusyawaratan. Jadinya misalnya mengadakan Dewan Perwakilan Daerah”.¹³

Rumusan pasal di atas disampaikan kepada Presiden Soekarno dengan menjelaskan lebih lanjutnya bahwa di bawah Pemerintahan Pusat ada Pemerintahan Daerah, kemudian juga diperjelas lagi dengan adanya hak-hak asal usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa harus diperingati juga. Daerah-daerah yang bersifat istimewa itu ialah pertama daerah kerajaan, baik di Jawa maupun di luar Jawa. Kemudian dalam bahasa Belanda dinamakan “*zelbesturende landshappen*”. Turunan pemerintahan istimewa diistilahkan di pulau Jawa desa, nagari di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang, huta dan kuria di Tapanuli, dan gampong di Aceh.¹⁴

Penjelasan terakhir pasal 18 UUD Tahun 1945 menguraikan “Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut dan segala aturan negara yang mengenai daerah itu akan mengingat hak-hak asal usul daerah tersebut”. Hal ini dapat dipahami bahwa UUD Tahun 1945 memberikan peluang bagi Pemerintah Aceh untuk menentukan nasibnya sendiri dalam koridor NKRI sebatas tidak melanggar prinsip-prinsip yang ada tercatat dalam Pasal 18.¹⁵

Pada masa Konstitusi RIS, pengaturan daerah istimewa juga diatur namun ada perbedaan konsepsi tentang daerah istimewa dalam Konstitusi RIS dengan UUD Tahun 1945. Konstitusi RIS menyebut daerah istimewa dengan istilah Swapraja sedangkan UUD Tahun 1945 menyebut daerah istimewa dengan istilah *zefbesturende landschappen*. Hal ini dicantumkan dalam konstitusi RIS sebagai berikut:

Pasal 65 menyatakan “Mengatur kedudukan daerah-daerah swapraja masuk dalam tugas dan kekuasaan daerah-daerah bagian yang bersangkutan dengan pengertian, bahwa mengatur itu dilakukan dengan kontrak yang diadakan antara daerah bagian dan daerah-daerah swapraja bersangkutan dan bahwa dalam kontrak itu kedudukan istimewa swapraja akan diperhatikan dan bahwa tiada satupun dari daerah-daerah swapraja yang sudah ada, dapat dihapuskan atau

¹³J. Kaloh, *Mencari Bentuk Otonomi Suatu Solusi Dalam Menjawab Kebutuhan Lokal dan Tantangan Global*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1998), hlm. 63

¹⁴Bagir Manan, *Perjalanan Historis Pasal 18 UUD Tahun 1945*, (Karawang: UNSIKA, 1993), hlm. 16-17.

¹⁵Bagir Manan, *Op, Cit*, hlm. 7.

diperkecil bertentangan dengan kehendaknya, kecuali untuk kepentingan umum menuntut penghapusan atau pengecilan itu, memberi kuasa untuk itu kepada pemerintah daerah bagian bersangkutan”.¹⁶

Hal di atas menegaskan kembali pasca empat tahun Indonesia merdeka, pada tahun 1949 bahwa Pemerintah RIS pada saat itu mengakui daerah yang bersifat istimewa. Pemerintah Pusat saat itu mengeluarkan Peraturan Wakil Perdana Menteri Pengganti Peraturan Pemerintah Nomor 8/Des/W.K.P.M. Tahun 1949 tentang Pembentukan Provinsi Aceh.¹⁷

Kemudian perubahan konstitusi RIS menjadi UUDS Tahun 1950 sekaligus merubah status istimewa Provinsi Aceh yang dilebur menjadi bagian dari pembentukan daerah-daerah otonom. Hal ini diatur dengan Undang-Undang Darurat Nomor 16 Tahun 1955 tentang Perubahan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tentang Pembentukan Daerah-Daerah Otonom. Salah satu isi Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1955 tersebut ialah mencabut Peraturan Wakil Perdana Menteri Pengganti Peraturan Pemerintah Nomor 8/Des/W.K.P.M. Tahun 1949 tentang Pembentukan Propinsi Aceh. Hal ini menjadi keliru karena daerah swapraja (istimewa) merupakan yang diamanahkan langsung UUDS Tahun 1950.¹⁸ Dari pernyataan di atas, bahwa Pemerintah Provinsi Aceh mempunyai dua status yakni status khusus dan status istimewa. Hal ini menjadi konsesus para perumus UUD Tahun 1945 untuk memberikan peluang bagi Aceh agar menyelenggarakan pemerintahannya sendiri. Baik itu dalam hal simbol antara lain Bendera dan Lambang Aceh.

B. Akibat Hukum Dari Adanya Pasal 246 Ayat (2), Dan Ayat (4) Serta Pasal 247 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh

Pemberlakuan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 secara ilmu perundang-undangan diperintahkan oleh norma hukum. Seperti dalam Bab XL Ketentuan Peralihan Pasal 273 menyatakan “Undang-Undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan”. Secara normatif pengundangan Undang-Undang ini dengan penempatannya dalam

¹⁶M. Agus Santoso, “Perkembangan Konstitusi di Indonesia”, *Jurnal Yustisia*, Volume 2 Nomor 3, Desember 2013, hlm. 120.

¹⁷Muhammad Ridwansyah, “Mewujudkan Keadilan, Kepastian dan Kemanfaatan Hukum dalam Qanun Bendera dan Lambang Aceh”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 13 Nomor 2, Juni 2016, hlm. 291.

¹⁸UUDS Tahun 1950, terhapus langsung oleh Dekrit Presiden pada Juli 1959 dan memberlakukannya kembali UUD Tahun 1945 untuk seluruh wilayah Republik Indonesia.

lembaran negara Republik Indonesia melalui Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia yang pada saat itu dijabat oleh Hamid Awaludin.¹⁹

Pasca pemberlakuan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 otomatis berlaku juga Pasal 246 ayat (4) menyatakan “Ketentuan lebih lanjut mengenai bentuk bendera sebagai lambang sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dalam Qanun Aceh yang berpedoman pada peraturan perundang-undangan”. Kemudian juga Pasal 247 ayat (2) menyatakan “Ketentuan lebih lanjut mengenai lambang sebagai simbol sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dalam Qanun Aceh”. Hal ini menegaskan bahwa Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006, memberikan kewenangan khusus kepada Gubernur selaku Kepala Pemerintah Aceh bersama DPRA untuk menurunkan perintah pasal mengenai bendera dan lambang Aceh.²⁰

Pemberlakuan di atas sesuai dengan konsep ilmu perundang-undangan sebagaimana dijelaskan oleh Maria Farida Indriati bahwa suatu undang-undang yang sudah disahkan baru dapat berlaku mengikat umum apabila diundangkan dalam suatu lembaran negara. Pengesahan suatu undang-undang tidak serta merta menandakan bahwa undang-undang itu berlaku dan mengikat. Namun pada dasarnya, kapan suatu undang-undang itu berlaku berkaitan dengan kapan pengundangan undang-undang tersebut dilakukan. Pengundangan juga didefinisikan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Pasal 1 angka 12 menyatakan “Pengundangan adalah penempatan Peraturan Perundang-undangan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia, Berita Negara Republik, Lembaran Daerah, Tambahan Lembaran Daerah, atau Berita Daerah”.²¹

Pasal 246 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006, mengakui Bendera Merah Putih sebagai bendera nasional. Bendera merah putih diatur oleh Pemerintah Pusat melalui Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1958 tentang Bendera Kebangsaan Republik Indonesia. Pasal 247 mengenai lambang Aceh juga memuat pengakuan

¹⁹ Lihat Ketentuan Peralihan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 62, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4633).

²⁰Rahendro, “Partisipasi Masyarakat Dalam Proses Pembentukan Undang-Undang Yang Responsif”, *Jurnal Rechtsvinding*, Volume 1 Nomor 3, Desember 2012, hlm. 330-332.

²¹Maria Farida Indriati, *Op, Cit*, hlm. 151.

lambang Pemerintah Indonesia yang diatur oleh Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1958 tentang Penggunaan Lambang Negara.

Pengaturan mengenai Bendera Merah Putih dan Lambang Garuda terus diperbaharui. Pada 9 Juli 2009 disahkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2009 tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara, serta Lagu Kebangsaan. Beberapa definisi mengenai bendera dan lambang sebagai berikut:²²

Pasal 1 angka 1 menyatakan “Bendera Negara Kesatuan Republik Indonesia yang selanjutnya disebut Bendera Negara adalah Sang Merah Putih Bahasa Negara Kesatuan Republik Indonesia yang selanjutnya disebut Bahasa Indonesia adalah bahasa resmi nasional yang digunakan di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia”. Angka 2 menyatakan “Lambang Negara Kesatuan Republik Indonesia yang selanjutnya disebut Lambang Negara adalah Garuda Pancasila dengan semboyan Bhinneka Tunggal Ika”.

Pengaturan Bendera dan Lambang di atas memberikan arti keistimewaan dan kekhususan bagi suatu bangsa yang mempunyai identitas. Ini menjadi komitmen antara Pemerintah Indonesia dan GAM untuk menyelesaikan konflik Aceh secara damai, menyeluruh, berkelanjutan dan bermartabat bagi semua. Para pihak bertekad untuk menciptakan Pemerintahan Aceh yang demokratis. Bendera dan lambang Aceh merupakan sarana, pemersatu rakyat, identitas dan wujud eksistensi Aceh yang mencerminkan keistimewaan dan kekhususan Aceh sebagaimana diamanahkan dalam nota kesepahaman di Helsinki.²³

C. Akbat Hukum Adanya Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 Tentang Bendera Dan Lambang Aceh

Apabila suatu norma sudah diundangkan dalam lembaran negara atau peraturan daerah sudah diundangkan di lembaran daerah maka itu sah berlaku. Istilah norma dalam bahasa Inggris disebut *norm* yang berasal dari bahasa Latin *Norma*, yang berarti *rule* (peraturan) dan *pattern* (pola/ukuran). *Norm* tersebut diartikan *a situation or a pattern of behavior that is usual or expected; standards of behavior that are typical of or accepted within a particular group or society*. Norma dalam ilmu peraturan perundang-

²²Rienny Sihombing, “Analisis Yuridis Terhadap Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2009 tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara, Serta Lagu Kebangsaan (Studi Penggunaan Bahasa Indonesia di Setiap Bangunan Gedung Fungsi Usaha Yang Ada di Indonesia)”, *Skripsi*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2017, hlm. 62-63.

²³Bob Sugeng Hadiwinata dkk, *Transformasi Gerakan Aceh Merdeka: Dari Kotak Peluru ke Kotak Suara*, (Jakarta: Friedrich-Ebert-Stifung, 2010), hlm. 63-64

undangan adalah peraturan perundang-undangan yang diartikan sebagai peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga pemerintah atau pejabat yang berwenang yang mempunyai kekuatan mengikat hukum.²⁴

Berdasarkan prosedur hukum, keberadaan Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 secara hukum sudah sah berlaku, namun materi qanun tersebut dianggap bertentangan dengan dengan semangat atau cita-cita hukum dari Peraturan Pemerintah Nomor 77 Tahun 2007 sebagai peraturan yang lebih tinggi.²⁵

Keberadaan Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 sudah disetujui terdahulu oleh DPRA dan disahkan dan ditetapkan oleh Zaini Abdullah selaku Kepala Pemerintah Aceh atau Gubernur Aceh. Sebagaimana diamanahkan oleh Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006, Pasal 232 ayat (1) menyatakan “Qanun Aceh disahkan oleh Gubernur setelah mendapat persetujuan bersama dengan DPRA”. Kemudian diatur juga oleh Pasal 233 ayat (2) menyatakan “Qanun sebagaimana dimaksud dalam Pasal 232 berlaku setelah diundangkan dalam Lembaran Daerah Aceh atau Lembaran Daerah kabupaten/kota”. Mengingat qanun yang sudah disahkan telah mendapat persetujuan bersama antara Gubernur Aceh dan DPRA serta telah pula diundangkan dalam Lembaran Daerah maka Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 sah berlaku secara hukum sebagaimana diamanahkan oleh Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006.²⁶

Berlakunya suatu aturan tidak ditentukan atas materi muatan yang bertentangan atau tidak dengan peraturan yang lebih tinggi, melainkan didasarkan atas pertimbangan telah adanya atau belumnya persetujuan bersama antara legislative dan eksekutif. Syarat persetujuan bersama antara legislatif dengan eksekutif merupakan syarat mutlak yang harus dipenuhi dalam pembuatan produk hukum baik undang-undang maupun peraturan daerah. Apabila tidak mendapat persetujuan dari salah satu pihak maka keberadaan produk hukum tersebut batal demi hukum.²⁷

²⁴Noor M. Aziz., ‘Pengkajian Hukum tentang Eksistensi Peraturan Perundang-Undangan di Luar Hierarki Berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan’, *Laporan Penelitian*, (Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM, 2010), hlm. 29.

²⁵Aryos Nivada, “Menyoal Pengesahan Bendera dan Lambang Aceh”, <http://aceh.tribunnews.com/2013/04/02/menyoal-pengesahan-qanun-bendera-dan-lambang-aceh?page=2>, diakses tanggal 16-05-2018.

²⁶Kurniawan, “Aspek Hukum Pembentukan Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 tentang Bendera dan Lambang Aceh, *Jurnal Kanun*, (Banda Aceh: Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala, 2014), hlm. 76-77.

²⁷*Ibid*,

Norma yang terkandung dalam Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 tidak serta merta bertentangan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 77 Tahun 2007 karena alasan peraturan pemerintah tersebut lebih tinggi. Hal ini juga tidak secara otomatis membatalkan qanun tersebut. Materi muatan qanun ini berdasarkan hasil klarifikasi Kementerian Dalam Negeri yang dinilai bertentangan dengan PP No. 77 Tahun 2007 menjadi dasar acuan bagi pemerintah untuk melakukan pembatalan Qanun Aceh, setelah dilakukannya *executive review* oleh Pemerintah Pusat. Kenyataannya *executive review* Pemerintah Pusat melalui Kementerian Dalam Negeri sudah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 56/PUU-XIV/2016 tentang perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.²⁸

Kedudukan Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 masuk kategori qanun khusus yaitu qanun yang berisi aturan-aturan tentang penyelenggaraan kekhususan Pemerintahan Aceh beberapa kriteria qanun khusus antara lain. *Pertama*, harus dilandasi oleh ajaran Islam. *Kedua*, kehidupan adat haruslandaskan ajaran Islam. *Ketiga*, penyelenggaraan pendidikan haruslah berdasarkan ajaran Islam. *Keempat*, peran ulama sangat penting sebagai pemuka agama, karena itu ulama harus diikuti sertakan dalam pembuatan qanun agar kebijakan yang dibuat tidak bertentangan dengan ajaran Islam yang telah menjadi jiwa bangsa Aceh. *Kelima*, faktor sejarah Kesultanan Iskandar Muda yang menjadikan simbol baik itu logo atau lambang dan bendera sebagai identitas rakyat Aceh.²⁹

Qanun khusus ini tidak dijelaskan secara teks hukum, namun pengaturan qanun khusus diatur mengenai oleh Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006, Pasal 235 ayat (3) menyatakan “Qanun dapat diuji oleh Mahkamah Agung sesuai dengan peraturan perundang-undangan”. Ayat (3) menyatakan “Qanun sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang mengatur tentang pelaksanaan syari’at Islam hanya dapat dibatalkan melalui uji materi oleh Mahkamah Agung”. Hal ini mempertegas atau menjelaskan bahwa

²⁸ Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Gamawan Fauzi, “Klarifikasi Atas Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 tentang Bendera dan Lambang Aceh”, <http://www.acehkita.com/wp-content/uploads/2013/04/Klarifikasi-Mendagri.pdf>, diakses tanggal 16-05-2018.

²⁹Jum Angraini, “Kedudukan Qanun dalam Sistem Pemerintahan Daerah dan Mekanisme Pengawasan”, *Jurnal Hukum*, Nomor 3 Volume 18, Juli 2011, hlm. 329.

kategori qanun khusus menjadi norma baru bagi peraturan perundang-undangan di Indonesia.³⁰

Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 ini menyatakan bahwa Peraturan Daerah Istimewa Aceh Nomor 39 Tahun 1961 tentang Lambang Daerah Istimewa Aceh dicabut dan dinyatakan tidak berlaku. Hal ini sesuai dengan pernyataan Gubernur Zaini Abdullah 2012-2017 bahwa lambang Pancacita, yang selama ini digunakan menjadi lambang Daerah Istimewa Aceh, yang tertuang dalam Peraturan Daerah Nomor 39 Tahun 1961 secara resmi dicabut. Selanjutnya menjelaskan Lambang Buraq akan disesuaikan nantinya di jajaran Pemerintah Aceh yang menggantikan Lambang Pancacita, termasuk mengganti lambang yang digunakan Pegawai Negeri Sipil di Aceh.³¹

III. PENUTUP

Berdasarkan uraian-uraian di atas bahwa kepastian hukum Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 tentang Bendera dan Lambang Aceh sebagaimana yang telah dijelaskan pada pembahasan di atas maka dapat disimpulkan sebagai berikut: *Pertama*, landasan pemikiran lahirnya Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 bahwa UUD Tahun 1945 Pasal 18B memberikan peluang keistimewaan dan kekhususan untuk Pemerintah Aceh dalam membentuk Qanun Bendera dan Lambang. Hal ini juga dimanifestasikan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh. Selanjutnya perumusan Pasal 246 dan Pasal 247 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 merupakan hasil dari konsensus Pemerintah Pusat, dan DPR, bahkan jiwa dari Pasal 246 dan Pasal 247 adalah MoU Helsinki. *Kedua*, bahwa akibat hukum dari adanya Pasal 246 ayat (2) dan ayat (4) serta Pasal 247 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh. Berlakunya Pasal 246 dan Pasal 247 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh. Hal ini berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan memberikan legitimasi kepada Pasal 246 dan Pasal 247 berlaku secara sah dan wajib untuk dilaksanakan oleh Pemerintah Aceh dan DPRA dalam hal membentuk Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013. *Ketiga*, bahwa kehadiran Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013

³⁰Zainal Abidin dkk, *Analisis Qanun-Qanun Aceh Berbasis Hak Asasi Manusia*, (Jakarta: Lembaga Kajian Demokrasi dan Hak Asasi, 2011), hlm. ix.

³¹Redaksi Aceh Online, "Pancacita Dicabut, Buraq Jadi Lambang Pemerintah Aceh", http://acehonline.info/detail.php?no_berita=2372, diakses tanggal 16-05-2018.

secara yuridis berlaku dan dapat ditindaklanjuti oleh Pemerintah Aceh karena sudah diundangkan dalam lembaran daerah. Tentu sudah berlaku secara otomatis karena pada saat disahkan oleh Gubernur Aceh selaku Kepala Pemerintah Aceh dan DPRA secara serta merta diundangkan dalam lembaran daerah Pemerintah Provinsi Aceh seperti disyaratkan oleh Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.

Saran dari temuan dalam penelitian ini menjelaskan bahwa kepastian hukum Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 tentang Bendera dan Lambang Aceh menginginkan bahwa bendera dan lambang Aceh itu segera terlaksana dan dikibarkan. Maka dalam hal ini, rekomendasi peneliti sebagai berikut: Pertama, Perlu adanya kesepahaman dikalangan akademis, pemangku jabatan yakni Pemerintah Aceh, DPRA, dan Pemerintah Pusat untuk memperjelas dan memberi kepastian kepada rakyat Aceh tentang bendera dan lambang Aceh supaya tidak dijadikan komoditas politik pada saat-saat tertentu. Kedua, dengan diterbitkannya Peraturan Pemerintah Nomor 77 Tahun 2007 tentang Lambang Daerah perlu ditinjau ulang terkait pemaknaan terhadap bendera dan lambang Aceh. Besar harapan peneliti agar peraturan pemerintah tersebut direvisi kembali agar memberikan pengakuan dan kepastian hukum terhadap eksistensi bendera dan lambang Aceh.

IV. DAFTAR PUSTAKA

- A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar Tahun 1945*, Jakarta: Universitas Indonesia Press, 2004.
- Amrizal J. Prang, “Selesaikan Qanun Bendera dengan Penemuan Hukum”, <http://aceh.tribunnews.com/2016/05/09/selesaikan-qanun-bendera-dengan-penemuan-hukum>, diakses tanggal 09-03-2018.
- Amrizal J. Prang, “Aceh dan Kontroversi”, <http://aceh.tribunnews.com/2013/04/03/aceh-dan-kontroversi>, diakses tanggal 09-03-2018.
- Aryos Nivada, “Menyoal Pengesahan Bendera dan Lambang Aceh”, <http://aceh.tribunnews.com/2013/04/02/menyoal-pengesahan-qanun-bendera-dan-lambang-aceh?page=2>, diakses tanggal 16-05-2018.
- Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Yogyakarta: Pusat Studi Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2005.
- Bagir Manan, *Perjalanan Historis Pasal 18 UUD Tahun 1945*, Karawang: UNSIKA, 1993.
- Bob Sugeng Hadiwinata dkk, *Transformasi Gerakan Aceh Merdeka: Dari Kotak Peluru ke Kotak Suara*, Jakarta: Friedrich-Ebert-Stifung, 2010.
- Edward Aspinall, *Report: Peace Without Justice? The Helsinki Peace Process in Aceh*, Switzerland: Centre for Humanitarian Dialogue, 2008.
- Gunther Teubner, *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*, Law and Social Review, Volume 17 Nomor 2.
- Husni Jalil, *Hukum Pemerintahan Daerah*, Banda Aceh: Syiah Kuala University Press, 2008.
- J. Kaloh, *Mencari Bentuk Otonomi Suatu Solusi Dalam Menjawab Kebutuhan Lokal dan Tantangan Global*, Jakarta: Rineka Cipta, 1998.
- Jum Angraini, “Kedudukan Qanun dalam Sistem Pemerintahan Daerah dan Mekanisme Pengawasan”, *Jurnal Hukum*, Nomor 3 Volume 18, Juli 2011.
- Kurniawan, “Aspek Hukum Pembentukan Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 tentang Bendera dan Lambang Aceh”, *Jurnal Kanun*, Banda Aceh: Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala, 2014.

- M. Agus Santoso, “Perkembangan Konstitusi di Indonesia”, *Jurnal Yustisia*, Volume 2 Nomor 3, Desember 2013.
- Maria Farida Indriati, *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, Jakarta: PT. Kanisius, 2007.
- Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Gamawan Fauzi, “Klarifikasi Atas Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 tentang Bendera dan Lambang Aceh”, <http://www.acehkita.com/wp-content/uploads/2013/04/Klarifikasi-Mendagri.pdf>, diakses tanggal 16-05-2018.
- Muhammad Ridwansyah, “Mewujudkan Keadilan, Kepastian dan Kemanfaatan Hukum dalam Qanun Bendera dan Lambang Aceh”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 13 Nomor 2, Juni 2016.
- Noor M. Aziz., ‘Pengkajian Hukum tentang Eksistensi Peraturan Perundang-Undangan di Luar Hierarki Berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan’, *Laporan Penelitian*, Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM, 2010.
- Rahendro, “Partisipasi Masyarakat Dalam Proses Pembentukan Undang-Undang Yang Responsif”, *Jurnal Rechtsvinding*, Volume 1 Nomor 3, Desember 2012.
- Redaksi Aceh Online, “Pancacita Dicabut, Buraq Jadi Lambang Pemerintah Aceh”, http://acehonline.info/detail.php?no_berita=2372, diakses tanggal 16-05-2018.
- Rienny Sihombing, “Analisis Yuridis Terhadap Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2009 tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara, Serta Lagu Kebangsaan (Studi Penggunaan Bahasa Indonesia di Setiap Bangunan Gedung Fungsi Usaha Yang Ada di Indonesia)”, *Skripsi*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2017.
- Rifqinizamy Karsayuda, *Partai Politik Lokal Untuk Indonesia: Kajian Yuridis Ketatanegaraan Pembentukan Partai Lokal di Indonesia*, Jakarta: RajaGarfindo, 2015.
- Rijal Djalil, *Papua: Otonomi untuk Rakyat*, Jakarta: RmBokks, 2002.
- Teguh Prasetyo dan Abdul Hakim Barkatullah, *Filasafat, Teori dan Ilmu Hukum*, Jakarta: Grafindo, 2012.
- Zainal Abidin dkk, *Analisis Qanun-Qanun Aceh Berbasis Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Lembaga Kajian Demokrasi dan Hak Asasi, 2011.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 62, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4633).

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234).

PERSINGGUNGAN KEWENANGAN MENGADILI PENYALAHGUNAAN DISKRESI ANTARA PENGADILAN TUN DAN PENGADILAN TIPIKOR

INTERCEPTION OF JUSTICE AUTHORITY OF DISCRETION ABUSE BETWEEN ADMINISTRATION COURT AND CORRUPTION COURTS

BUDI SUHARIYANTO

Fakultas Hukum Universitas Indonesia

Jl. Prof. Mr Djokosoetono, Pondok Cina, Beji, Kota Depok, Jawa Barat

Email: penelitihukumma@gmail.com

Diterima : 07/08/2018

Revisi : 17/09/2018

Disetujui : 17/09/2018

DOI : 10.25216/JHP.7.2.2018.213-236

ABSTRAK

Diskresi sebagai wewenang bebas, keberadaannya rentan akan disalahgunakan. Penyalahgunaan diskresi yang berimplikasi merugikan keuangan negara dapat dituntut pertanggungjawabannya secara hukum administrasi maupun hukum pidana. Mengingat selama ini peraturan perundang-undangan tentang pemberantasan tindak pidana korupsi tidak merumuskan secara rinci yang dimaksudkan unsur menyalahgunakan kewenangan maka para hakim menggunakan konsep penyalahgunaan wewenang dari hukum administrasi. Problema muncul saat diberlakukannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 dimana telah memicu persinggungan dalam hal kewenangan mengadili penyalahgunaan wewenang (termasuk diskresi) antara Pengadilan Tata Usaha Negara dengan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi. Pada perkembangannya, persinggungan kewenangan mengadili tersebut ditegaskan oleh Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2015 bahwa PTUN berwenang menerima, memeriksa, dan memutus permohonan penilaian ada atau tidak ada penyalahgunaan wewenang (termasuk diskresi) dalam Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan sebelum adanya proses pidana. Sehubungan tidak dijelaskan tentang definisi dan batasan proses pidana yang dimaksud, maka timbul penafsiran yang berbeda. Perlu diadakan kesepakatan bersama dan dituangkan dalam regulasi tentang tapal batas persinggungan yang jelas tanpa meniadakan kewenangan pengujian penyalahgunaan wewenang diskresi pada Pengadilan TUN.

Kata kunci: penyalahgunaan diskresi, pengadilan TUN, pengadilan tipikor

ABSTRACT

Discretion as free authority is vulnerable to being misused. The abuse of discretion implicating the state finance may be prosecuted by both administrative and criminal law. In view of the fact that the law on corruption eradication does not formulate in detail the intended element of authority abuse, the judges use the concept of authority abuse from administrative law. Problems arise when the enactment of Law No. 30 of 2014 triggered an interception in terms of justice/ adjudicate authority on authority

abuse (including discretion) between the Administrative Court and Corruption Court. In its development, the interception of justice authority is affirmed by Regulation of the Supreme Court Number 4 of 2015 that the Administrative Court has the authority to receive, examine and decide upon the appeal there is or there is no misuse of authority in the Decision and / or Action of Government Officials prior to the criminal process. That is, shortly before the commencement of the criminal process then that's when the authority of PTUN decides to judge the misuse of authority over the case. In this context, Perma No. 4 of 2015 has imposed restrictions on the authority of the TUN Court in prosecuting the abuse of discretionary authority.

Keywords: *discretion abuse, administration court, corruption court*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Konsep bestuur (*bestuuren*), kekuasaan pemerintahan tidaklah semata sebagai kekuasaan terikat tetapi juga merupakan suatu kekuasaan bebas (*discretionary power* atau *freies ermessen*). Diskresi atau *discretion* (Inggris) atau *discretionair* (Perancis) atau *freies ermessen* (Jerman) adalah kebebasan bertindak atau mengambil keputusan dari para pejabat administrasi Negara yang berwenang dan berwajib menurut pendapat sendiri.¹ Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan mendefinisikan diskresi adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.

Menurut Ten Berge, kekuasaan bebas itu meliputi kebebasan kebijakan dan kebebasan penilaian. Kebebasan kebijakan (wewenang diskresi dalam arti sempit) artinya bila peraturan perundang-undangan memberikan wewenang tertentu kepada organ pemerintah, sedangkan organ tersebut bebas untuk (tidak) menggunakannya meskipun syarat-syarat bagi penggunaannya secara sah dipenuhi. Sedangkan kebebasan penilaian (wewenang diskresi dalam arti yang sesungguhnya) adalah hak yang diberikan organ pemerintah untuk menilai secara mandiri dan eksklusif apakah syarat-syarat bagi pelaksanaan suatu wewenang secara sah terpenuhi.²

¹ S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta, Ghalia, 1994) Hlm.82

² Dalam Philipus Mandiri Hadjon, *Discretionary Power dan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AUPB)*, Makalah disampaikan pada seminar nasional "Aspek Pertanggungjawaban Pidana dalam Kebijakan Publik", Semarang 6-7 Mei 2004. Hlm.1

Esensi diskresi yaitu pengambilan suatu keputusan yang cepat, dan berfaedah terhadap sesuatu yang belum diatur oleh hukum, atau aturannya tidak jelas (normanya kabur, *vagenormen*). Keputusan dari diskresi harus tetap dibingkai hukum³ dan penggunaan diskresi tersebut haruslah akuntabel, yang mana dapat diwujudkan dengan adanya sistem akuntabilitas melalui mekanisme kontrol birokrasi baik internal maupun eksternal.⁴ Kontrol terhadap penggunaan wewenang yang tujuannya untuk melindungi individu dan masyarakat difungsikan oleh hukum administrasi. Karena hakikat hukum administrasi adalah hukum yang berkaitan dengan wewenang pemerintah. Pelbagai pengertian hukum administrasi menjelaskan tentang wewenang pemerintah dan bagaimana pengawasan terhadap penggunaan wewenang, baik preventif berupa pencegahan tindak pidana korupsi maupun represif dalam penanganan atau penindakan tindak pidana korupsi melalui peradilan pada Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (Tipikor).⁵

Diskresi apabila dilakukan dengan benar, akan berdampak positif, persoalannya apabila diskresi dilakukan dengan tujuan untuk mencari keuntungan sendiri dan sekelompok orang tertentu. Diskresi semacam ini berarti suatu penyimpangan terhadap jabatan/aturan-aturan yang ada dan mengakibatkan pada perbuatan korupsi.⁶ Dalam menjalankan kekuasaan diskresi mungkin saja seorang pejabat tidak menikmati hasilnya tetapi dapat saja yang menikmatinya adalah pihak lain yang selama ini mendukung posisinya, karena yang akan diuji secara normatif adalah dampak dari perbuatannya yang dapat merugikan Negara.⁷ Kerugian keuangan negara yang dimaksudkan yaitu seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun yang dipisahkan atau yang tidak

³ Ridwan, Diskresi (Freies Ermessen) Oleh Pejabat Pemerintah: Rambu Hukum, Alat Ukur Keabsahan, dan Kecermatan Dalam Penggunaannya, *Jurnal Media Hukum* Vol. 16 No.3 Desember (2009). Hlm.439

⁴ Sri Juni Woro Astuti, Akuntabilitas Diskresi Birokrasi di Era Otonomi Daerah, *Jurnal Masyarakat, Kebudayaan dan Politik* Vol. 23 No. 2 Tahun (2010)

⁵ Abdul Latif, *Hukum Administrasi Dalam Praktik Tindak Pidana Korupsi* (Jakarta, Kencana, 2014) hlm.2

⁶ Haniah Hanafie, *Diskresi Birokrasi Pemerintahan dan Korupsi*, dalam M.R. Khairul Muluk (Ed). *Innovative Governance*, Proceedings Aspa Indonesia Internasional Seminar and IAPA Annual Conference 2012 (Malang: University of Brawijaya Press, 2013). Hlm.91

⁷ Benny Irawan, Diskresi sebagai Tindak Pidana Korupsi: Kajian Kriminologi dan Hukum terhadap Fenomena Pejabat Otoritas, *Jurnal Mimbar* Vol. XXVII, No. 2 Desember (2011). Hlm.148

dipisahkan termasuk didalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul, karena:⁸

- a. Berada dalam penguasaan, pengurusan dan pertanggungjawaban pejabat lembaga negara, baik tingkat pusat maupun di daerah.
- b. Berada dalam penguasaan, pengurusan dan tanggung jawab Badan Usaha Milik Negara. Badan Usaha Milik Daerah, yayasan, badan hukum dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara.

Praktik penegakan hukum untuk menjangkau banyak perbuatan yang diduga merugikan keuangan negara, termasuk terhadap kebijakan atau keputusan diskresi atau pelaksanaan *freies ermessen* yang diambil bersifat mendesak dan belum ditemukan landasan hukumnya, sering kali menyebabkan terjadi kriminalisasi dengan dugaan terjadinya penyalahgunaan wewenang. Kondisi tersebut tentu dapat menyebabkan pejabat publik takut mengambil suatu kebijakan atau khawatir kebijakan yang diambil akan dikenakan tindak pidana korupsi sehingga diantaranya akan berdampak pada stagnasi proses penyelenggaraan negara, rendahnya penyerapan anggaran, dan terganggunya pertumbuhan investasi.⁹ Hal ini menjadi sebab Presiden mewanti-wanti agar penegak hukum tidak mengkriminalisasi diskresi yang diambil oleh pejabat pemerintah, khususnya pemerintah daerah. Sikap Presiden tersebut merupakan respons atas curahan hati para kepala daerah dan pejabat pemerintah yang takut mengambil keputusan lantaran khawatir akan diperkarakan.¹⁰

Diskresi sebagai instrumen pemerintah banyak diperbincangkan dan diperdebatkan keberadaannya dalam penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia. Perdebatan tersebut terutama mengenai konsep diskresi itu sendiri, apa tolak ukurnya untuk melakukan diskresi, siap yang dapat melakukan diskresi, dan bagaimana mengontrol penggunaan diskresi.¹¹ Penggunaan diskresi dari pejabat publik yang mana pun, tentunya harus dilandasi oleh semangat dan tekad untuk senantiasa mempertanggungjawabkan kebijakan sikap dan tindakannya. Siapapun yang menggunakan diskresi secara keliru, berarti tidak melandasi diskresi dengan

⁸ Penjelasan Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

⁹ Pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU/XIV/2016

¹⁰ O.C. Madril, *Diskresi atau Korupsi*, dalam <https://antikorupsi.org> diupload pada tanggal 11 Agustus 2016

¹¹ Ridwan, *Op Cit*, Hlm.439

pertanggungjawaban pribadi, korps serta profesinya.¹² Bentuk pertanggungjawaban hukum pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi harus dibedakan dari segi administrasi dan pidana.

Dari segi administrasi, keputusan diskresi wajib dilaporkan secara tertulis kepada atasan langsung pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi, keputusan diskresi tersebut tidak dapat dibenarkan dari segi hukum dan dari segi kebijakan, maka atasan pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi harus memerintahkan agar keputusan diskresi tersebut dicabut.¹³ Terhadap kewenangan diskresi yang berakibat pada sanksi pidana, harus menjadi tanggung jawab Pejabat administrasi Negara atau Badan yang bersangkutan bilamana kewenangan diskresi yang menimbulkan akibat kerugian perdata bagi perorangan, kelompok masyarakat, atau organisasi juga menjadi tanggung jawab Pejabat administrasi negara yang bersangkutan. Begitu juga dengan kewenangan diskresi yang diakibatkan kelalaian Pejabat administrasi Pemerintahan oleh karena penyalahgunaan wewenang, yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara sehingga dapat menguntungkan pihak ketiga dan pihak lain menjadi tanggung jawab pribadi (*fault de personale*) Pejabat administrasi negara yang bersangkutan dan tidak dapat dibebankan kepada negara.¹⁴

Pada perkembangannya, antara hukum administrasi negara dengan hukum pidana memasuki wilayah abu-abu dengan segala teknisitas kesulitan dengan proses pemidanaan. Keputusan Pejabat Negara berupa diskresi (*kebijaksanaan-discretionary power*) menjadi ajang kajian akademis untuk dijadikan alasan penolakan maupun justifikasi pemidanaan pada area hukum pidana.¹⁵ Dalam kerangka Hukum Administrasi Negara, parameter yang membatasi gerak bebas kewenangan aparatur negara (*discretionary power*) adalah *detournement de povouir* (penyalahgunaan wewenang) dan *abus de droit* (sewenang-wenang). Sedangkan dalam area hukum pidana pun memiliki kriteria yang membatasi gerak bebas kewenangan aparatur negara

¹² Supandi, *Kewenangan Diskresi Pemerintah dalam Sistem Hukum Indonesia*. Dalam Subur, Dkk (Editor). *Bunga Rampai Peradilan Administrasi Kontemporer*. (Yogyakarta: Genta Press, 2014) Hlm.39

¹³ Yopie Morya Immanuel Patiro, *Diskresi Pejabat Publik dan Tindak Pidana Korupsi*, (Bandung: Keni Media, 2012) Hlm.207

¹⁴ *Ibid*, Hlm.207-208

¹⁵ Indriyanto Seno Adji. *Korupsi dan Penegakan Hukum* (Jakarta: Diadit Media, 2009). Hlm.1

berupa unsur “*wederechtelijkheid*” dan menyalahgunakan kewenangan¹⁶ (Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi).

Secara kewenangan mengadili, pengujian tentang ada atau tidak adanya penyalahgunaan wewenang dalam hal penggunaan diskresi berakibat hukum secara administratif dan pidana adalah bersinggungan. Di satu sisi, Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) memiliki kewenangan menerima, memeriksa, dan memutuskan ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan (Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014). Di sisi lain, Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang juga menilai penyalahgunaan wewenang sebagai salah satu unsur tindak pidana korupsi (dalam Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi). Tak terelakkan *conflict of norm*¹⁷ terjadi diantara kedua undang-undang tersebut yang berimbas pada persinggungan kewenangan mengadili.

Persinggungan kewenangan mengadili ini mendapatkan penegasan dari Pasal 2 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang yang menyatakan bahwa PTUN berwenang menerima, memeriksa, dan memutus permohonan penilaian ada atau tidak ada penyalahgunaan wewenang dalam Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan sebelum adanya proses pidana. Empat kata dari “sebelum adanya proses pidana” menjadi kata kunci pembatasan persinggungan kewenangan mengadili penyalahgunaan wewenang antara Pengadilan TUN dengan Pengadilan Tipikor. Namun demikian, Perma Nomor 4 Tahun 2015 tidak memberikan penjelasan tentang yang dimaksud dengan proses pidana.

Secara eksplisit dapat dimaknai bahwa pembatasan berupa ketentuan “sebelum adanya proses pidana” ini seolah memberikan kesan bahwa proses peradilan pidana dapat menyampingkan proses peradilan administrasi terkait penilaian ada atau tidak adanya penyalahgunaan wewenang.¹⁸ Menjadi persoalan kemudian adalah bagaimana

¹⁶ *Ibid*, Hlm.13-14

¹⁷ Mohammad Sahlan, Kewenangan Peradilan Tipikor Pasa Berlakunya Undang-Undang No.30 Tahun 2014 Tentang Aministrasi Pemerintahan, *Jurnal Arena Hukum* Vol. 9, No. 2, Agustus (2016), Hlm.168

¹⁸ Dani Elpah, *Titik Singgung Kewenangan Antara Pengadilan Tata Usaha Negara dengan*

jika ternyata disaat bersamaan Pengadilan TUN sedang memeriksa perkara pengajuan penyalahgunaan wewenang yang dimaksudkan maka apakah harus dihentikan saat itu juga ataukah ditunda dengan menunggu hasil dari putusan Pengadilan Tipikor *in kracht*? Padahal jika merujuk pada pengaturan kewenangan mengadili Pengadilan TUN menurut Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tidak ada batasan yang bersifat “mengesampingkan” kewenangan Pengadilan TUN yang demikian. Dalam konteks ini, Perma Nomor 4 Tahun 2015 telah memberikan titik persinggungan yang tidak diatur oleh perundang-undangan dimana keberadaannya bersifat restriksi (membatasi). Pengaturan tapal batas dari persoalan persinggungan kewenangan mengadili penyalahgunaan wewenang diskresioner diantara Pengadilan TUN dan Pengadilan Tipikor ini menarik untuk dikaji.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas maka dapat dirumuskan beberapa permasalahan utama diantaranya sebagai berikut:

1. Bagaimanakah eksistensi kewenangan mengadili penyalahgunaan diskresi oleh Pengadilan Tipikor ?
2. Bagaimanakah eksistensi kewenangan mengadili penyalahgunaan diskresi oleh Pengadilan TUN ?
3. Bagaimanakah persinggungan kewenangan mengadili penyalahgunaan diskresi antara Pengadilan TUN dan Pengadilan Tipikor ?

C. Metode Penelitian

Metode penelitian hukum normatif digunakan untuk menjawab ketiga permasalahan penelitian di atas. Metode penelitian hukum normatif adalah suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatifnya.¹⁹ Pada penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan yaitu pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).²⁰ Adapun pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-

Pengadilan Tipikor dalam Menilai Terjadinya Penyalahgunaan Wewenang, (Jakarta: Puslitbang Hukum dan Peradilan MA, 2016), Hlm.69

¹⁹ Valerine J. L. K. *Metode Penelitian Hukum (Bagian I)*. (Jakarta: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2015). Hlm.57

²⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana (Jakarta: Kencana, 2014). Hlm.133

undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*) dan pendekatan konseptual (*conseptual approach*).

Pendekatan perundang-undangan diperlukan dalam rangka menelusuri *ratio legis* dan dasar ontologis lahirnya peraturan perundang-undangan. Dengan mempelajari *ratio legis* dan dasar ontologis suatu undang-undang, maka peneliti mampu menangkap kandungan filosofis yang ada di belakang undang-undang itu.²¹ Dengan memahami kandungan filosofis yang ada di belakang undang-undang itu, maka peneliti dapat menyimpulkan mengenai ada tidaknya benturan filosofis antara undang- undang dengan isu yang dihadapi.²² Melalui pendekatan ini maka diperlukan pengkajian asas dalam peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku serta berkaitan dengan hirarki peraturan perundang-undangan dari optik kedudukannya baik dari yang paling rendah sampai dengan yang paling tinggi secara vertikal maupun horizontal. Dalam konteks ini juga termasuk bilamana terdapat perkembangan yang bersifat dinamis baik secara vertikal maupun horizontal.²³

Pendekatan kasus digunakan untuk mengkaji masalah dari segi praktik peradilan yang berkembang dalam merespon dan mengaktualisasikan hukum secara *in concreto*. Pendekatan kasus digunakan untuk mengkaji masalah visi pembaruan hukum dalam pertimbangan hukum yang tercantum pada putusan pengadilan dihubungkan dengan pandangan dan doktrin-doktrin ahli hukum.²⁴ Manfaat meneliti kasus-kasus peradilan adalah agar dapat menemukan *the ratio decidendi* atau *reasoning*, yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai pada suatu putusan.²⁵ Dalam dokumen pengadilan tersebut dapat ditemukan apakah hakim benar-benar berperan sebagai corong undang-undang, dan mengikatkan diri secara teguh pada tata prosedural formal. Di dalamnya dapat ditemukan juga adanya terobosan hukum, inisiatif baru dari hakim yang bertujuan untuk dapat lebih memberi akses keadilan kepada para pihak.²⁶

²¹ *Ibid*, Hlm.93

²² *Ibid*, Hlm.94

²³ Maria Farida Indrati S. *Ilmu Perundang-Undangan*. (Jogjakarta: Kanisius, 2013).Hlm.23

²⁴ H.P. Panggabean, *Penerapan Teori Hukum dalam Sistem Peradilan Indonesia* (Bandung: Alumni, 2014). Hlm.170

²⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Op Cit*. Hlm.64

²⁶ Sulistyowati Irianto dan Lim Sing Meij. *Praktik Penegakan Hukum: Arena Penelitian Sosiolegal yang Kaya*. Dalam Sulistyowati Irianto dan Shidarta. 2011. *Metode Penelitian Hukum (Konstelasi dan Refleksi)*. (Jakarta. Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2011). Hlm.191

Sumber data yang digunakan adalah data sekunder yang terdiri atas bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan, serta bahan hukum sekunder berupa literatur dan hasil penelitian. Bahan-bahan hukum dan literatur tersebut dikumpulkan melalui metode sistematis dan dicatat dalam kartu antara lain permasalahannya, asas-asas, argumentasi, implementasi yang ditempuh, alternatif pemecahannya, dan lain sebagainya. Data yang telah dikumpulkan kemudian dideskripsikan dan diinterpretasikan sesuai pokok permasalahan selanjutnya disistematisasi, dieksplanasi, dan diberikan argumentasi. Metode analisis yang diterapkan untuk mendapatkan kesimpulan atas permasalahan yang dibahas adalah melalui analisis yuridis kualitatif.

II. PEMBAHASAN

A. Eksistensi Kewenangan Mengadili Penyalahgunaan Diskresi oleh Pengadilan TUN

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 mengatur diskresi secara terperinci mulai dari definisi, tujuan, lingkup, syarat, dan akibat hukumnya. Diskresi didefinisikan sebagai Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan (Pasal 1 angka 9). Diskresi ini hanya dapat dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan yang berwenang. Setiap penggunaan Diskresi Pejabat Pemerintahan bertujuan untuk melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, mengisi kekosongan hukum, memberikan kepastian hukum, dan mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum (Pasal 22).

Diskresi Pejabat Pemerintahan meliputi: (1). pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan Keputusan dan/atau Tindakan; (2). pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur; (3). pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan (4). pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas (Pasal 23). Namun demikian diskresi terkait empat hal tersebut bukannya tanpa persyaratan. Pejabat Pemerintahan yang

menggunakan diskresi harus memenuhi syarat yaitu: sesuai dengan tujuan diskresi, tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, sesuai dengan AUPB, berdasarkan alasan-alasan yang objektif, tidak menimbulkan Konflik Kepentingan, dan dilakukan dengan iktikad baik (Pasal 24).

Terhadap penggunaan diskresi tidak sebagaimana mestinya akan menimbulkan akibat hukum yaitu : *Pertama*, penggunaan Diskresi dikategorikan melampaui Wewenang apabila: (a). bertindak melampaui batas waktu berlakunya Wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan; (b). bertindak melampaui batas wilayah berlakunya Wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan; dan/atau (c). tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28. Akibat hukum dari penggunaan Diskresi dari tiga hal ini akan menjadi tidak sah (Pasal 30). *Kedua*, penggunaan Diskresi dikategorikan mencampuradukkan Wewenang apabila: (a). menggunakan Diskresi tidak sesuai dengan tujuan Wewenang yang diberikan; (b). tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28; dan/atau (c). bertentangan dengan AUPB. Akibat hukum dari penggunaan Diskresi dari tiga hal ini akan dapat dibatalkan (Pasal 31). dan *Ketiga*, penggunaan Diskresi dikategorikan sebagai tindakan sewenang-wenang apabila dikeluarkan oleh pejabat yang tidak berwenang. Akibat hukum dari penggunaan Diskresi yang demikian menjadi tidak sah (Pasal 32).

Diskresi yang digunakan secara melampaui wewenang, mencampuradukkan wewenang, dan/atau bertindak sewenang-wenang tergolong sebagai penyalahgunaan wewenang yang dilarang (Pasal 17 ayat (2)). Diskresi yang dilakukan dengan melampaui wewenang dan/atau dilakukan secara sewenang-wenang tidak sah apabila telah diuji dan ada Putusan Pengadilan TUN yang berkekuatan hukum tetap. Demikian juga Diskresi yang dilakukan dengan mencampuradukkan wewenang dapat dibatalkan apabila telah diuji dan ada Putusan Pengadilan TUN yang berkekuatan hukum tetap. Pengadilan berwenang menerima, memeriksa, dan memutuskan ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan Wewenang yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan TUN untuk menilai ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan Wewenang dalam Keputusan dan/atau Tindakan. Pengadilan TUN wajib memutus permohonan paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan. Terhadap putusan Pengadilan TUN

diajukan banding ke Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara. Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara wajib memutus permohonan banding tersebut paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan banding diajukan. Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud pada ayat (5) bersifat final dan mengikat (Pasal 21).

Menurut Permana, terdapat perluasan hak gugat Pejabat/Badan, dalam konteks ini tidak saja dapat digunakan oleh Pejabat yang telah ditetapkan sebagai Terdakwa, melainkan juga dimungkinkan bagi Pejabat yang “gamang” sebelum melakukan suatu tindakan hukum administrasi namun khawatir dapat berakibat pada sanksi pidana serta dimungkinkan pula bagi Badan khususnya Penegak hukum yang ingin mengetahui ada atau tidak adanya unsur penyalahgunaan pada Pejabat yang akan disidiknya. Implikasi dari perluasan tersebut terdapat 3 (tiga) jenis permohonan yang dapat diajukan oleh Pejabat/Badan. *Pertama*, Pejabat yang telah ditetapkan sebagai Terdakwa karena diduga menyalahgunakan wewenang. *Kedua*, Pejabat yang gamang jika tindakan yang dilakukannya dapat berakibat pada sanksi pidana, dan *Ketiga*, Badan khususnya Penegak Hukum/Penyidik yang ingin mengetahui ada atau tidak adanya unsur penyalahgunaan wewenang pada tindakan Pejabat yang akan disidiknya. Tidak menutup kemungkinan, dalam kasus yang sama, Pejabat dan Badan sama-sama mengajukan permohonan ada atau tidak adanya unsur penyalahgunaan wewenang.²⁷

Untuk jenis permohonan pertama sebagaimana dimaksud Permana yaitu Pejabat yang ditetapkan sebagai Terdakwa karena menyalahgunakan wewenang, keberadaan pemahaman tersebut telah dihapuskan oleh Pasal 2 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2015 yang menyatakan bahwa PTUN berwenang menerima, memeriksa, dan memutus permohonan penilaian ada atau tidak ada penyalahgunaan wewenang dalam Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan sebelum adanya proses pidana. Dengan adanya kata “sebelum adanya proses pidana”, maka berarti jangankan seorang yang berstatus Terdakwa (yang menjalani proses persidangan di Pengadilan Tipikor), seorang yang berstatus Tersangka (yang ditetapkan oleh Penyidik) sudah tidak dapat menggunakan sarana Pengadilan TUN untuk mengajukan permohonan penilaian ada atau tidaknya penyalahgunaan wewenang.

²⁷ Tri Cahya Indra Permana. *Hak Permohonan Pejabat/Badan Atas Dugaan Penyalahgunaan Wewenang*. Dalam Subur, Dkk (Editor). *Op Cit*, Hlm.51

B. Eksistensi Kewenangan Mengadili Penyalahgunaan Diskresi oleh Pengadilan Tipikor

Pada dasarnya seorang pejabat yang mengeluarkan suatu kebijakan (diskresi) tidak dapat diminta pertanggungjawaban pidananya, apabila dalam mengambil atau menetapkan kebijakan tersebut tidak ada suatu *kick back* yang diakibatkan, berupa penyalahgunaan wewenang dan dirinya memperoleh keuntungan atau menguntungkan orang lain dan telah menimbulkan kerugian negara. Penyalahgunaan wewenang itu dapat saja dilakukan karena pejabat pembuat kebijakan tersebut berbuat curang, tidak adil, menyembunyikan sesuatu, atau adanya unsur KKN (Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme) dimana pejabat tersebut mendapat *advantage* baik langsung maupun secara tidak langsung atas kebijakan yang telah diambil. Jadi berdasarkan syarat-syarat pemidanaan baik *actus reus* dan *mens rea*, asas-asas pemerintahan yang baik maupun pertanggungjawaban pidana, maka bukan membuat suatu kebijakan yang dapat dipidana (dikriminalisasi), tetapi adalah pejabat yang membuat kebijakan tersebut, jika dalam membuat kebijakan tersebut mengandung unsur penyalahgunaan wewenang atau dibalik kebijakan yang ditetapkan itu pejabat tersebut memperoleh keuntungan untuk diri sendiri atau orang lain dan dapat menimbulkan kerugian negara.²⁸

Penyalahgunaan diskresi yang dapat dipidana sebagaimana dimaksud diatas termasuk dalam lingkup kriminalisasi tindak pidana korupsi penyalahgunaan kewenangan. Eksistensi pengaturan penyalahgunaan kewenangan dalam konstruksi tindak pidana korupsi sejak lama telah diatur oleh Peraturan Penguasa Perang 013/1958, tepatnya dalam Pasal 3 tentang korupsi lainnya. Bentuk kedua korupsi lainnya tersebut dirumuskan sebagai berikut: “*perbuatan seseorang yang dengan atau karena melakukan perbuatan melawan hukum, memperkaya diri sendiri, orang lain, atau suatu badan, yang dilakukan dengan menyalahgunakan jabatan atau kedudukan*”. Begitu pula dengan rumusan tindak pidana korupsi dalam UU Nomor 24/Prp/1960, khususnya Pasal 1 huruf b: “*perbuatan seseorang yang dengan atau karena kejahatan atau pelanggaran memperkaya diri sendiri atau orang lain atau badan yang dilakukan dengan menyalahgunakan jabatan dan kedudukan*”.

²⁸ Marwan Effendy, *Kapita Selekta Hukum Pidana: Perkembangan dan Isu-Isu Aktual dalam Kejahatan Finansial dan Korupsi* (Jakarta: Referensi, 2012) Hlm.87

Pada perkembangan selanjutnya, rumusan korupsi dengan unsur menyalahgunakan kewenangan diatur oleh Pasal 1 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang menyebutkan bahwa “*barang siapa dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu Badan, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan, yang secara langsung atau tidak langsung dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara*”. Meskipun Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 diganti dengan Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, namun ketentuan Pasal 3 ini masih senafas dengan ketentuan sebelumnya yaitu: “*Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara,*”.

Unsur menyalahgunakan kewenangan dalam Pasal 3 di atas akan selalu berkaitan dengan jabatan pejabat publik (*public official*), bukan dalam kaitan dan pemahaman dalam ranah struktur pemerintahan. Dalam arti harus diartikan sebagai aparatur negara atau pejabat publik yang tentunya memenuhi unsur yaitu diangkat oleh kekuasaan umum, memegang suatu jabatan umum, dan melakukan sebagian daripada tugas negara atau alat-alatnya (organ-organ). Sehingga ketentuan “menyalahgunakan kewenangan” haruslah diartikan dalam konteks pejabat publik, bukan pejabat swasta meskipun swasta juga memiliki jabatan. Misalnya, delik suap yang dilakukan pelaku aktif dan pelaku pasif (pejabat publik). Suap yang dilakukan pada sektor swasta merupakan bentuk implementasi dari perbuatan menyalahgunakan kewenangan dan perbuatan melawan hukum, jadi perbuatan yang dapat dipidana bukanlah terletak dari perbuatan menyalahgunakan kewenangan/perbuatan melawan hukum, tetapi perbuatan suap inilah yang dinamakan sebagai menyalahgunakan kewenangan dan melawan hukum.²⁹

Adapun kewenangan mengadili korupsi (dengan unsur penyalahgunaan kewenangan) merupakan kewenangan Pengadilan Tipikor sebagaimana diatur oleh

²⁹ Abdul Latif, *Op Cit*, Hlm. 4

Pasal 5 Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yaitu “*Pengadilan Tindak Pidana Korupsi merupakan satu-satunya pengadilan yang berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tindak pidana korupsi*”. Dalam praktiknya, hakim Pengadilan Tipikor menemui kesulitan dalam memaknai arti dan kriteria “menyalahgunakan kewenangan” karena undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi tidak menjelaskan atau merumuskan secara rinci apa yang dimaksud menyalahgunakan kewenangan (termasuk dalam hal wewenang diskresi). Mengingat tidak adanya eksplisitas pengertian tersebut dalam Hukum Pidana, maka dipergunakan pendekatan ektensif berdasarkan doktrin yang dikemukakan oleh H.A. Demeersemen tentang kajian “*De Autonomie van het Materiele Strafrecht*” (Otonomi dari Hukum Pidana Materiel). Intinya mempertanyakan apakah ada harmoni dan disharmoni antara pengertian yang sama antara Hukum Pidana, khususnya dengan Hukum Perdata dan Hukum Tata Usaha Negara sebagai suatu cabang hukum lainnya. Disini akan diupayakan keterkaitan pengertian yang sama bunyinya antara cabang ilmu Hukum Pidana dengan cabang ilmu hukum lainnya.³⁰

Ajaran tentang “*Autonomie van het Materiele Strafrecht*” diterima oleh Pengadilan Negeri Jakarta Utara yang selanjutnya dikuatkan oleh Putusan Mahkamah Agung RI. No.1340 K/Pid/ 1992 tanggal 17 Februari 1992 sewaktu adanya perkara tindak pidana korupsi yang dikenal dengan perkara “Sertifikat Ekspor” dimana Drs. Menyok Wijono didakwa melanggar Pasal 1 ayat (1) sub B Undang- Undang No.3 Tahun 1971 sebagai Kepala Bidang Ekspor Kantor Wilayah IV, Direktorat Jenderal Bea & Cukai Tanjung Priok, Jakarta. Oleh Mahkamah Agung RI. Dilakukan penghalusan hukum (*rechtsverwijning*) pengertian yang luas dari Pasal 1 ayat (1) sub b Undang-Undang No.3 Tahun 1971 dengan cara mengambil alih pengertian “menyalahgunakan kewenangan” yang ada pada Pasal 52 ayat (2) huruf b Undang-Undang No.5 Tahun 1986 (tentang Peradilan Tata Usaha Negara), yaitu telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut atau yang dikenal dengan “*detournement de pouvoir*”. Memang, pengertian *detournement de pouvoir*, dalam kaitannya dengan *Freies Ermessen* ini mengalami perluasan arti berdasarkan

³⁰ Yulius. Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Penyalahgunaan Wewenang di Indonesia (Tinjauan Singkat dari Perspektif Hukum Administrasi Negara Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014). *Jurnal Hukum dan Peradilan* Vol. 4, No. 3 November (2015), Hlm.377

Yurisprudensi di Perancis. Menurut Prof. Jean Rivero dan Prof. Waline, pengertian penyalahgunaan kewenangan dalam Hukum Administrasi dapat diartikan dalam 3 wujud, yaitu:³¹

1. Penyalahgunaan kewenangan untuk melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan kepentingan umum atau untuk menguntungkan kepentingan pribadi, kelompok atau golongan.
2. Penyalahgunaan kewenangan dalam arti bahwa tindakan pejabat tersebut adalah benar ditujukan untuk kepentingan umum, tetapi menyimpang dari tujuan apa kewenangan tersebut diberikan oleh undang-undang atau peraturan-peraturan lain.
3. Penyalahgunaan kewenangan dalam arti menyalahgunakan prosedur yang seharusnya dipergunakan untuk mencapai tujuan tertentu, tetapi telah menggunakan prosedur lain agar terlaksana.

C. Titik Singgung Kewenangan Mengadili Penyalahgunaan Diskresi antara Pengadilan TUN dan Pengadilan Tipikor

Pada penyelesaian kasus-kasus yang berkenaan dengan penyalahgunaan diskresi sering dijumpai adanya titik singgung dari segi pemaknaannya dari lapangan hukum administrasi Negara dengan hukum pidana.³² Secara teoretis, persinggungan antara tindak pidana korupsi dengan unsur “menyalahgunakan kewenangan” dengan penyalahgunaan diskresi tercermin dalam formula dari Klitgaard yaitu *Corruption = Monopoly + Discretion – Accountability* atau Korupsi sama dengan Monopoli ditambah Diskresi dikurang Akuntabilitas. Menurut Klitgaard, seseorang cenderung untuk menemukan korupsi ketika sebuah organisasi atau seseorang memiliki monopoli atas barang atau jasa, memiliki keleluasaan (diskresi) untuk memutuskan siapa yang akan menerima dan berapa banyak orang yang akan mendapatkan barang atau jasa, serta tidak akuntabel. Karenanya menurut Klitgaard untuk memberantas korupsi harus dimulai dengan merancang sistem yang lebih baik, yaitu monopoli harus dikurangi atau diatur secara hati-hati, diskresi pejabat harus diklarifikasi serta transparansi harus ditingkatkan.³³

³¹ *Ibid*, Hlm.369-370

³² Agus Budi Susilo, Makna dan Kriteria Diskresi Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Publik dalam Mewujudkan Tata Pemerintahan yang Baik, *Jurnal Hukum dan Peradilan* Vol. 4, No. 1 Maret (2015), hlm.137

³³ Teguh Kurniawan, *Isu Diskresi dalam Kasus Korupsi Kepala Daerah yang Ditangani oleh Komisi Pemberantasan Korupsi pada Periode 2004-2010 dan Telah Memiliki Kekuatan Hukum Tetap*, Disertasi. (Depok: Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Program Doktor Ilmu Administrasi Universitas Indonesia, 2017). Hlm.11

Diskresi pejabat pemerintahan merupakan penyalahgunaan kewenangan yang dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi, apabila suatu tindakan/perbuatan yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan tersebut dalam hal tertentu dimana peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak/belum mengaturnya, atau peraturan yang ada yang mengatur tentang tindakan/perbuatan tersebut tidak jelas/samar sehingga diperlukan kebebasan menilai dari pejabat pemerintahan, namun tindakan/perbuatan yang dilakukan pejabat pemerintahan tersebut menyimpang dari yang seharusnya dilakukan dengan maksud/sengaja untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain sehingga dapat menyebabkan kerugian keuangan/perekonomian Negara yang sebagaimana ditegaskan oleh undang-undang dan dengan batas tolok ukur sebagai berikut:³⁴

- 1) Diskresi yang digunakan menyimpang dari tujuan peraturan yang mendasari kewenangan pejabat administrasi Negara; dan
- 2) Diskresi yang digunakan dimaksudkan untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi sehingga dapat merugikan keuangan/perekonomian Negara.

Beberapa Pakar hukum administrasi Negara (yang diminta memberikan keterangan ahli di persidangan) menyatakan bahwa keputusan Pejabat Negara baik dalam rangka *beleid (vrijsbestuur)* maupun diskresi (*kebijaksanaan atau discretionary power*) tidak dapat dilarikan ke area hukum pidana. meskipun dalam kebijakan terjadi penyimpangan administratif, maka penilaian terhadap penyimpangan itu adalah masuk ranah hukum administrasi Negara, yang tidak dapat dijadikan penilaian hukum pidana, khususnya dalam konteks tindak pidana korupsi. Di kalangan penegak hukum sendiri terdapat persepsi yang berbeda dalam memberikan batasan kapan kebijakan atau diskresi masuk dalam ranah pidana atau sekedar pelanggaran administratif, khususnya dalam kaitan dengan kebijakan atau tindakan yang salah dari pejabat yang mengakibatkan kerugian Negara.³⁵

Jika dipandang dari aspek represif, sesungguhnya hukum administrasi sangat dominan karena tindak pidana korupsi hanya mungkin terjadi dalam konteks kerugian keuangan negara yang diakibatkan oleh maladministrasi dalam penggunaan wewenang,

³⁴ Yopie Morya Immanuel Patiro, *Op Cit*, Hlm.194

³⁵ Muhammad Ahsan Thamrin, *Kapan Kebijakan dapat Dipidana*, <https://www.kejati-sulsel.go.id>. diakses tanggal 20 Agustus 2017

bentuk maladministrasi yang paling utama adalah penyalahgunaan wewenang.³⁶ Namun menurut Abdul Latif, tindak pidana korupsi tidak hanya dapat dilihat terjadi karena adanya kerugian keuangan negara akibat tindakan atau perbuatan maladministrasi dalam menjalankan fungsi pemerintahan, tetapi juga terjadi karena pegawai negeri atau pejabat penyelenggara negara atau pemerintahan memberi atau menjanjikan sesuatu, berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya yang bertentangan dengan kewajibannya, atau karena berhubungan dengan sesuatu yang bertentangan dengan kewajibannya, atau karena berhubungan dengan sesuatu yang bertentangan dengan kewajiban, dilakukan atau tidak dilakukan dalam jabatannya. Sehingga dengan demikian tidak selamanya tindak pidana korupsi itu terjadi karena adanya kerugian keuangan negara yang diakibatkan oleh maladministrasi.³⁷

Persinggungan konsep penyalahgunaan diskresi dalam ranah tindak pidana korupsi ini menjadi sebab terjadinya titik singgung dalam kewenangan mengadili antara Pengadilan TUN dengan Pengadilan Tipikor. Menurut Dani Elpah, konsep titik singgung kewenangan mengadili merupakan konsep yang timbul dan populer di dalam praktik peradilan. Dalam beberapa undang-Undang yang mengatur tentang Kekuasaan Kehakiman, Mahkamah Agung, Peradilan Tata Usaha Negara maupun Peradilan Umum, tidak terdapat konsep yuridis mengenai titik singgung, yang dikenal adalah konsep yuridis “sengketa kewenangan mengadili”. Titik singgung kewenangan mengadili adalah terkaitnya kewenangan dua lembaga peradilan atas suatu sengketa dalam objek tertentu yang sedang berjalan pada salah satu lembaga peradilan atau yang berjalan secara simultan.³⁸

Dani Elpah dan Budi Suhariyanto menjelaskan bahwa berdasarkan teori titik singgung, persinggungan tentang penyalahgunaan wewenang antara hukum administrasi dan hukum pidana meliputi: *Pertama*, persinggungan istilah/konsep yaitu persamaan penggunaan istilah antara 2 (dua) rezim hukum pidana khususnya dalam tindak pidana korupsi terkait penyalahgunaan wewenang. Istilah/konsep tersebut menunjuk kepada substansi yang sama. Digunakannya istilah/konsep yang sama oleh 2 (dua) rezim

³⁶ Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*. (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2011). Hlm.2

³⁷ Abdul Latif, *Op Cit*, hlm.2

³⁸ Dani Elpah, *Titik Singgung Kewenangan Antara Peradilan Tata Usaha Negara Dengan Peradilan Umum Dalam Sengketa Pertanahan*. (Jakarta: Puslitbang Hukum dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung, 2014) Hlm.29

hukum yang berbeda dan tunduk pada lingkungan peradilan yang berbeda. *Kedua*, persinggungan komprehensif/*intense* (isi) penyalahgunaan wewenang yaitu perundang-undangan pidana (khususnya tindak pidana korupsi) tidak mengatur konsep penyalahgunaan kewenangan karenanya memaknainya dengan mengambil dari konsep hukum administrasi. *Ketiga*, persinggungan *normadressat* (subjek norma) penyalahgunaan wewenang sama-sama ditujukan terhadap Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara Negara. *Keempat*, persinggungan *normgedrag* yaitu perilaku yang dikehendaki atau yang tidak dikehendaki oleh suatu norma, dalam konteks ini hukum administrasi dan hukum pidana sama-sama melarang perbuatan penyalahgunaan wewenang.³⁹

Menyadari adanya persinggungan kewenangan mengadili penyalahgunaan wewenang dari Pengadilan TUN dan Pengadilan Tipikor, Mahkamah Agung menerbitkan Perma Nomor 4 Tahun 2015. Perma ini merupakan bagian bentuk pengisian hukum acara yang belum diatur dalam Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara terkait penilaian ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang. Berkaitan dengan kewenangan menilai penyalahgunaan wewenang termasuk dilekatkan kewenangan untuk menilai keabsahan penggunaan diskresi (*vide*) Pasal 4 ayat (1) huruf c nomor 3 Perma Nomor 4 Tahun 2015). Perma memberikan batasan bahwa PTUN berwenang menerima, memeriksa, dan memutus permohonan penilaian ada atau tidak ada penyalahgunaan wewenang dalam Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan sebelum adanya proses pidana (Pasal 2 ayat (1)). Pada konstruksi yang demikian, sesungguhnya kata “sebelum adanya proses pidana” menyiratkan secara eksplisit bahwa objek penyalahgunaan wewenang juga dinilai oleh peradilan pidana (khususnya tindak pidana korupsi). Dengan demikian terkemukakanlah secara normatif bahwa digunakannya konsep penyalahgunaan wewenang oleh dua disiplin hukum yang berbeda dan penilaian terhadap ada tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang dilakukan oleh dua Pengadilan (forum) yang berbeda pula

³⁹ Dani Elpah dan Budi Suhariyanto, *Penyalahgunaan Wewenang (Titik Singgung PTUN-Tipikor-Ombudsman)*, 2017, hlm.53-61, dalam Yosran, *Perlindungan Hukum Pejabat Pemerintahan pada Badan Peradilan Tata Usaha Negara terkait dengan Dugaan Penyalahgunaan Wewenang*, Disertasi (Ringkasan), Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, 2017

meskipun *normadressat*-nya sama-sama ditujukan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.⁴⁰

Keberadaan Pasal 2 ayat (1) Perma Nomor 4 Tahun 2015 dengan empat katanya “.....sebelum adanya proses pidana” telah mengakhiri polemik yang selama ini diperdebatkan tentang lebih dahulu mana Pengadilan TUN dengan Pengadilan Tipikor dalam mengadili penyalahgunaan wewenang. Sebagaimana diketahui bahwa sebelum diterbitkannya Perma, terdapat pandangan yang berbeda yaitu sebagian ahli hukum berpendapat bahwa kewenangan mengadili penyalahgunaan wewenang harus melalui Pengadilan TUN terlebih dahulu, baru kemudian jika telah dinyatakan ada penyalahgunaan wewenang maka Pengadilan Tipikor dapat menindaklanjutinya dari penegakan hukum pidana korupsinya.⁴¹ Sedangkan sebagian yang lain berpendapat bahwa antara Pengadilan TUN dan Pengadilan Tipikor mempunyai kompetensi yang berbeda dan tidak perlu dipersinggungkan karena konteks penyalahgunaan wewenang yang menjadi objek masing-masing adalah berbeda dan tidak ada konflik norma antara Pasal 21 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan maupun Pasal 3 Undang-Undang Tipikor, karena baik Pengadilan TUN maupun Pengadilan Tipikor menjalankan fungsinya masing-masing.⁴²

Selain mengakhiri polemik yang membenturkan antara Pasal 21 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dengan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Pasal 2 ayat (1) Perma Nomor 4 Tahun 2015 juga memberikan tapal batas (titik persinggungan) yang jelas bahwa selama belum ada proses pidana maka Pengadilan TUN berwenang menerima dan memeriksa serta menguji ada atau tidak adanya penyalahgunaan wewenang (termasuk yang bersifat *discretionary*) dari sebuah keputusan/tindakan pejabat/badan pemerintahan. Namun demikian patut dikritisi

⁴⁰ Budi Suhariyanto, *Titik Singgung Pertanggungjawaban Diskresi Pejabat Pemerintah dalam Aspek Hukum Administrasi dan Hukum Pidana*, (Jakarta: Puslitbang Hukum dan Peradilan MA, 2017), Hlm.57

⁴¹ Zudan Arif Fakhrullah, *Tindakan Hukum Bagi Aparatur Penyelenggara Pemerintahan*. Makalah yang disampaikan pada Seminar Nasional HUT IKAHI Ke 62 di Hotel Mercure Ancol Jakarta pada tanggal 26 Maret 2015. Hlm.6 dan Romli Atmasasmita, *Penyalahgunaan Wewenang Oleh Penyelenggara Negara: Suatu Catatan Kritis Atas UU RI nomor 31 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan Dihilangkan Dengan UU RI 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas UU RI Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*. Makalah yang disampaikan pada Seminar Nasional HUT IKAHI Ke 62 di Hotel Mercure Ancol Jakarta pada tanggal 26 Maret 2015.

⁴² Yulius. *Op Cit*, Hlm.282. dan Andi Nirwanto. *Arah Pemberantasan Korupsi Ke Depan (Pasca undang-Undang Administrasi Pemerintahan)*. Makalah yang disampaikan pada Seminar Nasional HUT IKAHI Ke 62 di Hotel Mercure Ancol Jakarta pada tanggal 26 Maret 2015. Hlm.13

bahwa Perma tidak memberikan penjelasan mengenai frasa “sebelum adanya proses pidana”. Jika merujuk pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tidak mengatur secara definitif apa yang dimaksud proses pidana. KUHAP mengenal tahap proses penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan persidangan.

Atas tidak dijelaskannya yang dimaksud proses pidana, menimbulkan pertanyaan yaitu apakah yang dimaksudkan “proses pidana” oleh Perma meliputi sejak Penyelidikan atautah saat ditetapkannya status Tersangka di tahap Penyidikan atautah saat yang bersangkutan telah menjadi Terdakwa di Pengadilan Tipikor? Persoalan ini akan menyebabkan interpretasi yang berbeda diantara para pihak yaitu penegak hukum maupun hakim pada Pengadilan TUN dan Pengadilan Tipikor. Pada kalangan hakim sendiri, ada yang berpendapat bahwa yang dimaksudkan proses pidana adalah di saat adanya pelaporan, penyelidikan, atau penyidikan. Ada pula yang berpandangan bahwa yang dimaksud sebelum adanya proses pidana itu adalah sebelum proses persidangan Pengadilan Tipikor dan bukan dalam tahap penyidikan karena dipandang dari perspektif kesejajaran dan kesetaraan peradilan yaitu Pengadilan TUN dengan Pengadilan Tipikor.⁴³

Di dalam praktik, Pengadilan TUN Jakarta (dalam perkara Nomor 257/P/PW/2015/PTUN-JKT dengan Pemohon Drs. H. Surya Dharma Ali, M.Si.) telah memutus permohonan untuk menyatakan keputusan dan/atau tindakan pejabat pemerintah ada atau tidak adanya unsur penyalahgunaan wewenang yang diajukan manakala perkara pidananya sudah disidangkan oleh Pengadilan Tipikor, dinyatakan tidak diterima (*niet onvankelijk verklaard*) dengan pertimbangan bahwa di dalam perkara pidana tersebut juga diberi kesempatan untuk membuktikan dirinya tidak menyalahgunakan wewenang, sehingga demi adanya kesatuan hukum dengan putusan Pengadilan Tipikor, Pengadilan TUN menyatakan tidak berwenang untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan permohonan. Menurut Permana, berdasarkan pertimbangan putusan Pengadilan TUN Jakarta tersebut, maka proses pidana yang dimaksud manakala Pejabat tersebut sudah disidangkan atau sudah menjadi Terdakwa.⁴⁴

⁴³ Dani Elpah, *Op Cit*, Hlm.126

⁴⁴ Tri Cahya Indra Permana, *Catatan Kritis terhadap Perluasan Kewenangan Mengadili Peradilan Tata Usaha Negara*, (Yogyakarta: Genta Press, 2016), Hlm.64-65

Merujuk pertimbangan hukum Putusan Pengadilan TUN tersebut di atas, muncul masalah lanjutan yaitu bagaimana jika proses peradilan Tipikor telah berujung pada putusan *inkracht* dan menyatakan bahwa tindak pidana korupsi dengan unsur penyalahgunaan wewenang tidak terbukti dan di dalam pertimbangan hukum majelis hakim dinyatakan bahwa perbuatan Terdakwa senyatanya merupakan suatu diskresi. Sebagaimana dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 572 K/Pid/2003 yang membebaskan Terdakwa Ir. Akbar Tandjung dari dakwaan korupsi penyalahgunaan wewenang, dengan pertimbangan yang pada pokoknya bahwa:

Terdakwa melaksanakan instruksi lisan dari Presiden yang diambil dalam keadaan darurat untuk pengadaan sembako. Secara normatif, tidak ada aturan yang secara tegas menentukan apakah penggunaan dana non-budgetter untuk pengadaan barang dan jasa. Dalam rangka melaksanakan kewenangan diskrisioner, Terdakwa telah mengambil kebijaksanaan bahwa sebelum dilaksanakan penunjukan Terdakwa II sebagai pelaksana pengadaan dan pembagian sembako tersebut. Mengenai pengelolaan dan penggunaan dana non-budgetter yang tidak diatur dalam Keppres No. 16 Tahun 1994, maka ketentuan yang mengatur tentang pengadaan barang dan jasa sifatnya tidak imperatif dan dapat disimpangi oleh Terdakwa dalam keadaan darurat sosial berdasarkan kebijaksanaannya sendiri agar dapat mempercepat terlaksananya instruksi Presiden tersebut. Tentunya dalam keadaan darurat tersebut tidak dapat diharapkan menempuh prosedur dan cara-cara dalam keadaan normal, terlebih penggunaan dan pengelolaan uang negara dalam bentuk dana non-budgetter hanya diatur oleh kebiasaan atau “konvensi”, tidak seperti pengelolaan dana APBN. Selain itu perbuatan Terdakwa tersebut menurut majelis hakim kasasi, bukan bertanggungjawab pribadi, melainkan pertanggungjawaban jabatan, dalam hal ini datur hukum administrasi, bukan pidana.

Perma Nomor 4 Tahun 2015 dalam memberikan batasan persinggungan kewenangan mengadili penyalahgunaan wewenang/diskresi tidak memberikan pedoman yang jelas tentang persoalan jika selesainya proses pidana dan dinyatakan tidak terbukti tindak pidana korupsinya dan disarankan untuk diuji dalam ranah hukum administrasi. Memang pasca berlakunya Perma ini, masih belum ada kasus pembebasan dari korupsi penyalahgunaan diskresi sebagaimana perkara Ir. Akbar Tandjung. Namun bukan berarti tidak mungkin terjadi kasus yang sama di kemudian hari sehingga menimbulkan pertanyaan bilamana setelah dibebaskan dari Pengadilan Tipikor, perkara penggunaan wewenang diskresi yang bersangkutan diuji kepada Pengadilan TUN. Apakah masih dimungkinkan diterima ataukah akan ditolak? Problema ini merupakan dampak ketika tidak dijelaskan mengenai proses pidana yang dimaksud dan sampai batas waktu kapan

dimulai dan/atau dianggap selesainya sehingga hak pengujian secara administratif bisa dilaksanakan dan tidak terabaikan.⁴⁵ Harus diakui bahwa Perma telah berhasil memberikan harmonisasi proses beracara pengujian penyalahgunaan wewenang (termasuk diskresi), tetapi dalam hal menetapkan “tapal batas persinggungan” antara kewenangan mengadili Pengadilan Tipikor dan Pengadilan TUN masih menyisakan persoalan.

III. PENUTUP

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 mengatur diskresi secara rinci termasuk mekanisme pengujian jika disalahgunakan wewenangnya. Persoalan muncul dalam penetapan kewenangan mengadili yang dimiliki Pengadilan TUN dalam hal pengujian penyalahgunaan wewenang tersebut ternyata bersinggungan dengan Pengadilan Tipikor yang notabene juga melakukan penilaian tentang unsur menyalahgunakan kewenangan dalam hal tindak pidana korupsi. Menyadari adanya disharmonisasi kewenangan mengadili penyalahgunaan wewenang tersebut, Mahkamah Agung menerbitkan Perma Nomor 4 Tahun 2015 yang dengan tegas mengatur bahwa Pengadilan TUN berwenang menerima, memeriksa, dan memutus permohonan penilaian ada atau tidak ada penyalahgunaan Wewenang dalam Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan sebelum adanya proses pidana (*vide* Pasal 2 ayat (1)). Namun demikian Perma tidak memberikan penjelasan mengenai frasa “sebelum adanya proses pidana”. Memang harus diakui bahwa Perma telah berhasil memberikan harmonisasi proses beracara pengujian penyalahgunaan wewenang, tetapi dalam hal menetapkan “tapal batas persinggungan” antara kewenangan mengadili Pengadilan Tipikor dan Pengadilan TUN masih menyisakan persoalan tentang definisi proses pidana yang dimaksud berikut batas waktunya tanpa meniadakan ruang pengujian penyalahgunaan diskresi oleh Pengadilan TUN. Perlu dilakukan pembaruan regulasi baik undang-undang pemberantasan korupsi dan undang-undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagai upaya harmonisasi. Selain itu perlu diadakan kesepemahaman bersama di antara penegak hukum dan hakim pada Pengadilan TUN maupun Pengadilan Tipikor tentang sinergi kewenangan mengadili penyalahgunaan diskresi.

IV. DAFTAR PUSTAKA

⁴⁵ Dani Elpah, *Op Cit*, Hlm.69

Buku dan Jurnal

- Abdul Latif, *Hukum Administrasi Dalam Praktik Tindak Pidana Korupsi* (Jakarta, Kencana, 2014)
- Agus Budi Susilo, Makna dan Kriteria Diskresi Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Publik dalam Mewujudkan Tata Pemerintahan yang Baik, *Jurnal Hukum dan Peradilan* Vol. 4 No. 1 Maret (2015)
- Benny Irawan, Diskresi sebagai Tindak Pidana Korupsi: Kajian Kriminologi dan Hukum terhadap Fenomena Pejabat Otoritas, *Jurnal Mimbar* Vol. XXVII, No. 2 Desember (2011).
- Budi Suhariyanto, *Titik Singgung Pertanggungjawaban Diskresi Pejabat Pemerintah dalam Aspek Hukum Administrasi dan Hukum Pidana*, (Jakarta: Puslitbang Hukum dan Peradilan MA, 2017)
- Dani Elpah, *Titik Singgung Kewenangan Antara Pengadilan Tata Usaha Negara dengan Pengadilan Tipikor dalam Menilai Terjadinya Penyalahgunaan Wewenang*, (Jakarta: Puslitbang Hukum dan Peradilan MA, 2016)
- H.P. Panggabean, *Penerapan Teori Hukum dalam Sistem Peradilan Indonesia* (Bandung: Alumni, 2014)
- Indriyanto Seno Adji. *Korupsi dan Penegakan Hukum* (Jakarta: Diadit Media, 2009)
- Maria Farida Indrati S. *Ilmu Perundang-Undangan*. (Jogjakarta: Kanisius, 2013)
- Marwan Effendy, *Kapita Selekta Hukum Pidana: Perkembangan dan Isu-Isu Aktual dalam Kejahatan Finansial dan Korupsi* (Jakarta: Referensi, 2012)
- Mohammad Sahlan, Kewenangan Peradilan Tipikor Pasa Berlakunya Undang-Undang No.30 Tahun 2014 Tentang Aministrasi Pemerintahan, *Jurnal Arena Hukum* Vol. 9, No. 2 Agustus (2016)
- M.R. Khairul Muluk (Ed). *Innovative Governance*, Proceeding Aspa Indonesia Internasional Seminar and IAPA Annual Conference 2012 (Malang: University of Brawijaya Press, 2013).
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana (Jakarta: Kencana, 2014)
- Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2011)
- Ridwan, Diskresi (Freies Ermessen) Oleh Pejabat Pemerintah: Rambu Hukum, Alat Ukur Keabsahan, dan Kecermatan Dalam Penggunaannya, *Jurnal Media Hukum* Vol. 16, No.3 Desember (2009).
- S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta, Ghalia, 1994
- Sri Juni Woro Astuti, Akuntabilitas Diskresi Birokrasi di Era Otonomi Daerah, *Jurnal Masyarakat, kebudayaan dan Politik* Vol. 23, No. 2 April (2010)
- Subur, Dkk (Editor). *Bunga Rampai Peradilan Administrasi Kontemporer* (Yogyakarta: Genta Press, 2014)
- Sulistiyowati Irianto dan Shidarta. 2011. *Metode Penelitian Hukum (Konstelasi dan Refleksi)*. (Jakarta. Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2011)
- Teguh Kurniawan, *Isu Diskresi dalam Kasus Korupsi Kepala Daerah yang Ditangani oleh Komisi Pemberantasan Korupsi pada Periode 2004-2010 dan Telah Memiliki Kekuatan Hukum Tetap*, Disertasi. (Depok: Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Program Doktor Ilmu

Administrasi Universitas Indonesia, 2017)

Tri Cahya Indra Permana, *Catatan Kritis terhadap Perluasan Kewenangan Mengadili Peradilan Tata Usaha Negara*, (Yogyakarta: Genta Press, 2016)

Valerine J. L. K. *Metode Penelitian Hukum (Bagian I)*. (Jakarta: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2015)

Yopie Morya Immanuel Patiro, *Diskresi Pejabat Publik dan Tindak Pidana Korupsi*, (Bandung: Keni Media, 2012)

Yosran, *Perlindungan Hukum Pejabat Pemerintahan pada Badan Peradilan Tata Usaha Negara terkait dengan Dugaan Penyalahgunaan Wewenang*, Disertasi, Surabaya: Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas 17 Agustus 1945, 2017)

Yulius. Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Penyalahgunaan Wewenang di Indonesia (Tinjauan Singkat dari Perspektif Hukum Administrasi Negara Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014). *Jurnal Hukum dan Peradilan* Vol. 4 No. 3 November (2015)

Makalah

Andi Nirwanto. *Arah Pemberantasan Korupsi Ke Depan (Pasca undang-Undang Administrasi Pemerintahan)*. Makalah yang disampaikan pada Seminar Nasional HUT IKAHI Ke 62 di Hotel Mercure Ancol Jakarta pada tanggal 26 Maret 2015

Philipus Mandiri Hadjon, *Discretionary Power dan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AUPB)*, Makalah disampaikan pada seminar nasional “Aspek Pertanggungjawaban Pidana dalam Kebijakan Publik”, Semarang 6-7 Mei 2004

Romli Atmasasmita, *Penyalahgunaan Wewenang Oleh Penyelenggara Negara: Suatu Catatan Kritis Atas UU RI nomor 31 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan Dihubungkan Dengan UU RI 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas UU RI Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*. Makalah yang disampaikan pada Seminar Nasional HUT IKAHI Ke 62 di Hotel Mercure Ancol Jakarta pada tanggal 26 Maret 2015

Zudan Arif Fakhrullah, *Tindakan Hukum Bagi Aparatur Penyelenggara Pemerintahan*. Makalah yang disampaikan pada Seminar Nasional HUT IKAHI Ke 62 di Hotel Mercure Ancol Jakarta pada tanggal 26 Maret 2015

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

Undang-Undang RI Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang

Putusan Pengadilan

Putusan Mahkamah Agung Nomor 572 K/Pid/2003

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU/XIV/2016

Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta Nomor 257/P/PW/2015/PTUN-JKT

Internet

O.C. Madril, *Diskresi atau Korupsi*, dalam <https://antikorupsi.org> diupload pada tanggal 11 Agustus 2016

Muhammad Ahsan Thamrin, *Kapan Kebijakan dapat Dipidana*, <https://www.kejati-sulsel.go.id>. diakses tanggal 20 Agustus 2017

**PENGUJIAN ADA TIDAKNYA PENYALAHGUNAAN WEWENANG
MENURUT UNDANG-UNDANG ADMINISTRASI PEMERINTAHAN**

***EXAMINATION TO DETERMINE THE PRESENCE OR ABSENCE OF
ABUSE OF AUTHORITY ACCORDING TO GOVERNMENT
ADMINISTRATION LAW***

ENRICO PARULIAN SIMANJUNTAK

Ditjen Badan Peradilan Militer dan Tata Usaha Negara MA-RI
Jalan Jend. Ahmad Yani Kav. 58 Bypass, Cempaka Putih, Jakarta Pusat
Email: enrico_simanjuntak@yahoo.com

Diterima : 22/05/2018 Revisi : 21/09/2018 Disetujui : 27/09/2018
DOI : 10.25216/JHP.7.2.2018.237-262

ABSTRAK

Dalam UUAP (Undang-Undang Administrasi Pemerintahan), penyalahgunaan wewenang merupakan *genus* yang terdiri dari tiga spesies yang berbeda-beda yakni (1) melampaui wewenang; (2) mencampuradukkan wewenang; (3) bertindak sewenang-wenang. UUAP tidak menjelaskan pengertian penyalahgunaan wewenang, ia hanya mengkualifikasi ke tiga jenis spesies penyalahgunaan wewenang sebagaimana disebut di atas. Dikaitkan dengan kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara (Peratun) dalam menguji penyalahgunaan wewenang *vide* pasal 21 UUAP haruslah dilihat dalam konteks yang terbatas yakni semata dalam aspek pengujian penyalahgunaan wewenang yang menimbulkan kerugian keuangan negara. Pengujian penyalahgunaan wewenang dalam aspek bersifat parsial dan sangat terbatas jika dibandingkan dengan luasnya ruang lingkup dan kompleksitas pengertian penyalahgunaan wewenang dalam hukum administrasi.

Kata kunci: penyalahgunaan wewenang, pengujian hukum, Pengadilan TUN

ABSTRACT

In the UUAP (Government Administration Law), abuse of authority is a genus consisting of three different species, namely (1) acting beyond authority; (2) mixing up authority; (3) acting arbitrarily. The UUAP does not clarify the definition of abuse of authority; it only classifies it into the three types of abuse of authority as mentioned above. When associated with the authority of the Administrative Court in examining abuse of authority pursuant to Article 21 of the UUAP, it must be seen in a limited context, namely only in the aspect of examination of abuse of authority that results in state financial losses. Examination of abuse of authority in this aspect is partial and very limited compared to the extent of the scope and complexity of the notion of abuse of authority in administrative law.

Keywords: abuse of authority, legal examination, administrative court

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Konsep penyalahgunaan wewenang meskipun berasal dari cabang hukum administrasi namun kemudian dalam hukum pidana dapat dikatakan telah berkembang secara sendiri, meskipun tidak sepenuhnya mandiri, ibaratnya telah bermetamorfosis sebagai sebuah organisme tersendiri yang meninggalkan karakter-karakter spesies induknya. Diilustrasikan demikian karena konsepsi penyalahgunaan wewenang dalam hukum pidana khususnya dalam praktik peradilan meskipun masih memiliki beberapa kesamaan dengan konsep-konsep dalam teori-teori hukum administrasi namun sebagai sebuah delik, variasi atau ruang lingkupnya, parameter pengujiannya tidak sepenuhnya sama seperti yang dikenal dalam ajaran dan teori hukum administrasi.

Bagir Manan menyatakan hukum administrasi dengan mudah dapat berlintas batas dengan rezim hukum lain sehingga memerlukan kehati-hatian; misalnya perbuatan melampaui wewenang dalam hukum administrasi sangat mudah berlintas batas dengan kaidah hukum pidana karena perbuatan melampaui wewenang yang mengandung penyalahgunaan wewenang dapat menjadi suatu perbuatan pidana¹. Demikian pula di bidang hukum keperdataan, seperti perbuatan melawan hukum oleh penguasa (*onrechtmatige overheidsdaad*) yang menimbulkan kerugian akan melintas batas menjadi sengketa keperdataan. Begitu pula dengan hukum pidana. Misalnya, dalam suatu perkara korupsi dapat mengandung sengketa normatif (*normatief geschil*) antara hukum administrasi, hukum keperdataan, dan hukum pidana. Karena itu, dalam penyelidikan, penyidikan, dakwaan, atau peradilan perkara semacam itu sangat perlu secara mendalam meninjau berbagai rezim hukum tersebut. Dalam mengatasi sengketa normatif (*normatief geschil*) antar cabang hukum dalam upaya pemberantasan korupsi sebagaimana dimaksud di atas perlu dipedomani apa yang oleh Romli Atmasasmita, kemukakan bahwa kini berlangsung perubahan arah politik hukum terkait penegakan hukum dalam pemberantasan korupsi di Indonesia, dimana upaya pencegahan korupsi didudukkan sama pentingnya dengan penindakan korupsi.² Oleh karena itu, pendekatan

¹ Bagir Manan, *Menegakan Hukum Suatu Pencarian*, Jakarta: Asosiasi Advokat Indonesia, 2009, hlm. 36

² Romli Atmasasmita. “*Penyalahgunaan Wewenang Oleh Penyelenggara Negara: Suatu Catatan Kristis Atas UU RI Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan Dihubungkan Dengan UU RI Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU RI Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*”, Makalah, disampaikan dalam Seminar Nasional dalam rangka

yang selama ini digunakan dalam UU Pemberantasan Tipikor, yang menjadikan tindakan represif sebagai “*primum remedium*” harus ditinjau ulang. Hukum pidana harus dikembalikan kepada khittahnya sebagai senjata pamungkas atau sebagai upaya terakhir yang harus dipergunakan dalam upaya penegakan hukum sesuai dengan asas “*ultimum remedium*”³. Sejalan dengan hal ini dapat dikatakan bahwa Putusan MK No. 25/PUU-XIV/2016 telah memberikan konfirmasi terhadap kedudukan hukum pidana sebagai *ultimum remedium* dalam pemberantasan korupsi, tidak seperti selama ini yang dipersamakan sebagai *primum remedium*.

Sejatinya diskursus mengenai wewenang atau kewenangan tidak bisa dilepaskan dari domain hukum administrasi dan/atau hukum tata negara. Kewenangan (*bevoegdheden*) melekat pada jabatan (*het ambt*). Tanpa jabatan tidak bakal ada kewenangan. Jabatan (*het ambt*) adalah badan (*orgaan*) hukum publik, merupakan sumber keberadaan kewenangan. Dalam mengfungsikan kewenangan yang melekat padanya, jabatan (*het ambt*) diwakili oleh manusia pribadi (*natuurlijke persoon*), lazim disebut pejabat (*ambtsdrager*) atau pejabat pemerintahan. Badan Pemerintahan adalah wujud badan pemerintahan (*bestuursorgaan*) dalam format kelembagaan, semacam kementerian, instansi/jawatan yang dalam memfungsikan kewenangannya, juga diwakili oleh pejabat (*ambtsdrager*)⁴.

Dalam UUAP, penyalahgunaan wewenang merupakan *genus* yang terdiri dari tiga *spesies* yang berbeda-beda yakni (1) melampaui wewenang; (2) mencampuradukkan wewenang; (3) bertindak sewenang-wenang. UUAP tidak menjelaskan pengertian penyalahgunaan wewenang, ia hanya mengkualifikasi ke tiga jenis spesies penyalahgunaan wewenang sebagaimana disebut di atas. Dikaitkan dengan kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara (Peratun) dalam menguji penyalahgunaan

HUT IKAHl Ke-62 dengan tema “*Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, Menguatkan atau Melemahkan Upaya Pemberantasan Korupsi*”, Hotel Mercure, Jakarta, tanggal 26 Maret 2015, hlm. 6-7.

³ Sehubungan dengan hal tersebut, manakala sanksi pidana bersifat *ultimum remedium* terbuka ruang bagi penerapan sanksi administrasi mendahului sanksi pidana sebaliknya manakala sanksi pidana bersifat *primum remedium*, penerapan sanksi administrasi tidak mendapat tempat. Addink mengungkapkan: “*The administrative law instruments can be used in a much more effective and direct way than the penal law mechanisms, which in general take a long time, often several years. “...there are more corruption cases than penal law court decisions on corruption; the administrative law approach in corruption policy was underestimated for a long time”* G.H. Addink & J.B.J.M. ten Berge, *Study on Innovation of Legal Means for Eliminating Corruption in the Public Service in the Netherlands*, vol. 11.1 ELECTRONIC JOURNAL OF COMPARATIVE LAW, (May 2007), <http://www.ejcl.org/111/article111-1.pdf>, diakses 20 Mei 2011.

⁴ *Ibid.*

wewenang dalam pasal 21 UUAP haruslah dilihat dalam konteks yang terbatas yakni semata dalam aspek pengujian penyalahgunaan wewenang yang menimbulkan kerugian keuangan negara. Pengujian penyalahgunaan wewenang dalam aspek seperti ini sangat terbatas jika dibandingkan dengan luasnya ruang lingkup dan kompleksitas pengertian penyalahgunaan wewenang dalam hukum administrasi.

B. Perumusan Masalah

Tulisan ini bermaksud mendiskusikan konsep pengujian penyalahgunaan wewenang dalam UU. No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UUAP). Diskusi-diskusi seperti ini diharapkan dapat dihindari kesimpangsiuran antara rezim hukum administrasi dan hukum pidana dalam kajian penyalahgunaan wewenang sebagai salah satu jenis tindakan perbuatan melawan hukum. Selain dalam rangka menjamin kepastian hukum, perlunya menghindari kesimpangsiuran rezim hukum administrasi dan hukum pidana, oleh karena secara inheren topik penyalahgunaan wewenang merupakan suatu arena kajian hukum yang sangat cair (*abuse of power is a notoriously fluid area of law*).

II. PEMBAHASAN

A. Penyalahgunaan Wewenang Menurut Hukum Adminitrasi

Menurut Philipus M. Hadjon, wewenang (*bevoegdheid*) dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechtsmacht*).⁵ F.P.C.L. Tonner dalam Ridwan HR berpendapat: “*Overheids-bevoegdheid wordt in dit verband opgevad als het vermogen om positief recht vast te stellen en Aldus rechtsbetrekkingen tussen burgers onderling en tussen overhead en te scheppen*” (kewenangan pemerintah dalam kaitan ini dianggap sebagai kemampuan untuk melaksanakan hukum positif, dan dengan begitu dapat diciptakan hubungan hukum antara pemerintahan dengan warga negara)⁶. Baik hukum tata negara dan hukum administrasi mengatur tentang kewenangan. Hukum tata negara berkaitan dengan susunan negara atau organ dan negara (*staats, inrichtingrecht, organisatierecht*) dan posisi hukum warga negara berkaitan dengan hak-hak dalam hubungannya dengan negara (*grondrechten*)⁷. Dalam organ atas susunan negara diatur mengenai: bentuk

⁵ Philipus M. Hadjon, “*Tentang Wewenang*”, Yuridika, No. 5 & 6 Tahun XII, September–Desember, 1997, hlm. 1.

⁶ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2006, hlm. 100

⁷ Tatiek Sri Djatmiati, *Prinsip Izin Usaha Industri di Indonesia*, Disertasi Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2004, hlm. 62-63.

negara, bentuk pemerintahan, dan pembagian kekuasaan dalam negara. Hubungan integral antara hukum administrasi dengan konsepsi kewenangan menurut Tatiek Sri Djatmiati dikarenakan hukum administrasi atau hukum tata pemerintahan (*administratiefrecht* atau *bestuursrecht*) berisikan norma-norma hukum pemerintahan. Norma-norma pemerintahan tersebut menjadi parameter yang dipakai dalam penggunaan kewenangan yang dilakukan oleh badan-badan pemerintah. Adapun parameter yang dipakai dalam penggunaan wewenang itu adalah kepatuhan hukum ataupun ketidakpatuhan hukum, sehingga apabila terjadi penggunaan kewenangan dilakukan secara *improper illegal* maka badan pemerintah yang berwenang tersebut harus mempertanggung-jawabkan.⁸

Hukum administrasi hakikatnya berhubungan dengan kewenangan publik dan cara-cara pengujian kewenangnya, juga hukum mengenai kontrol terhadap kewenangan tersebut.⁹ H.B. Jacobini dalam menjawab pertanyaan “*what is administrative law?*” mengatakan: “*definitions of administrasi law contain several or all of the following components: control of administration, the legal rules, both internal and external, emerging from administrative agencies, the concerns and procedures pertinent to remedying legal injury to individuals caused by government entities and their agents, and court decisions pertinent to all or to parts of these.*”¹⁰ Konsepsi H.B. Jacobini tersebut cukup memberikan penjelasan bahwa pemahaman tentang tanggung gugat (pemerintah atau negara) berkaitan dengan konsep hukum administrasi yang menyangkut penggunaan wewenang dalam menjalankan tugas untuk pelayanan publik. Memang tidak setiap konsep hukum administrasi yang dikemukakan oleh para yuris mengandung unsur-unsur yang sama, namun umumnya selalu terdapat unsur pengujian atau pengawasan penggunaan kewenangan oleh pemerintah.¹¹

Penyalahgunaan wewenang dalam konsep hukum administrasi selalu diparalelkan dengan konsep *détournement de pouvoir*. Dalam *Verklarend Woordenboek*

⁸ Tatiek Sri Djatmiati, *Loc. Cit.*, hlm. 62-63.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ H.B. Jacobini, *An Introduction to Comparative Administrative Law*, (New York: Oceana Publications Inc), hlm. 1991, hlm.3.

¹¹ Kepustakaan hukum administrasi Perancis mengikuti pandangan Laubedere yang mengemukakan empat elemen hukum administrasi yang meliputi: (1) *the administrative organization of the state*; (2) *the study of administrative activity*; (3) *the means of actions by which administration is in fact carried out, particularly the personnel employed and the material level utilized*; (4) *the patterns of litigation or judicial control of administration*. H.B. Jacobini, hlm. 4.

Openbaar Bestuur dirumuskan sebagai: *het oneigenlijk gebruik maken van haar bevoegdheid door de overheid. Hiervan is sprake indien een overheidsorgaan zijn bevoegdheid kennelijk tot een ander doel heeft gebruikt dan tot doeleinden waartoe die bevoegdheid is gegeven. De overheid schendt aldus het specialiteitsbeginsel* (penggunaan wewenang tidak sebagaimana mestinya. Dalam hal ini pejabat menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain yang menyimpang dari tujuan yang telah diberikan kepada wewenang itu. Dengan demikian pejabat melanggar asas spesialisitas)¹². Dalam mengukur apakah telah terjadi penyalahgunaan wewenang, haruslah dibuktikan secara faktual bahwa pejabat telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain. Terjadinya penyalahgunaan wewenang bukanlah karena suatu kealpaan, melainkan secara sadar yaitu mengalihkan tujuan yang telah diberikan kepada wewenang itu. Pengalihan tujuan didasarkan atas *interest* pribadi, baik untuk kepentingan dirinya sendiri ataupun untuk orang lain. Berpijak kepada putusan Mahkamah Agung No. 572 K/Pid/2003 (Kasus Ir. Akbar Tandjung), Philipus M. Hadjon menguraikan tiga unsur utama penyalahgunaan wewenang: (1) *Met opzet* (dengan sengaja); (2) Mengalihkan tujuan wewenang; (3) Ada *interest* pribadi yang negatif.¹³ Unsur lain yang tidak bisa dilepaskan untuk mengetahui apakah pejabat telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain yang menyimpang dari tujuan yang telah diberikan kepada wewenang itu, maka harus diperhatikan peraturan dasar sebagai sumber kewenangan pejabat yang bersangkutan. Pengertian ini dianut oleh Belanda, Perancis dan Indonesia. Perancis memperkaya konsep tersebut dengan istilah *abuse of power* (penggunaan wewenang melampaui batas, tidak layak dan tidak sesuai peraturan). Di negara-negara dengan tradisi hukum *common law* dikatakan menyalahgunakan wewenang apabila tindakan pemerintah dalam membuat keputusan yang dilaksanakan tanpa wewenang atau yurisdiksi maka disebut *ultra vires*. Yang penting dikemukakan Erliyana, dalam penanganan kasus menunjukkan kesamaan bahwa di Perancis, Belanda, Indonesia dan Inggris, yaitu dengan penyalahgunaan wewenang maka keputusan yang dibuat menguntungkan kepentingan pejabat dan

¹² Philipus M Hadjon. "Konsep Penyalahgunaan Wewenang Berdasarkan UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan", disampaikan dalam Colloquium Membedah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, Hotel Garden Palace, 5 Juni 2015, hlm. 4

¹³ *Ibid.*

kelompok tertentu, oleh karenanya keputusan administrasi negara tersebut bertentangan dengan kepentingan umum¹⁴.

Penyalahgunaan wewenang hanya mungkin dilakukan oleh mereka yang memperoleh wewenang atas dasar atribusi dan delegasi. Dalam hal *mandate*, pihak yang mungkin menyalahgunakan wewenang adalah *mandans* (pemberi tugas) dan bukan *mandataris* (pelaksana tugas). Pihak pelaksana tugas (*mandataris*) tidak dilekati wewenang, karena itu tidak mungkin menyalahgunakan wewenang dan karena itu pula tidak dibebani tanggung jawab hukum¹⁵. Hal ini identik dengan hukum pidana yang memiliki kaidah orang yang menjalankan tugas atas perintah atasan, maka tidak akan dikenakan pertanggungjawaban hukum pidana. Dengan demikian baik dalam hukum administrasi maupun hukum pidana, pihak yang diberi dan yang menyalahgunakan wewenang adalah pihak yang dibebani tanggung jawab hukum. Hal ini sejalan dengan asas *geen bevoegheid zonder verantwoordelijkheid* dan *geen veroontwoordelijkheid zonder verantwoording* (tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban dan tidak ada pertanggungjawaban tanpa kewajiban)¹⁶.

Tolak ukur penyalahgunaan wewenang pada jenis wewenang terikat menggunakan peraturan perundang-undangan (*written rules*), atau menggunakan parameter asas legalitas; sedangkan pada kewenangan bebas (diskresi) parameter penyalahgunaan wewenang menggunakan asas-asas umum pemerintahan yang baik, karena asas "*wetmatigheid*" tidaklah memadai¹⁷. Sejalan dengan doktrin ini, meskipun suatu kebijakan terjadi suatu penyimpangan, baik yang dinamakan *détournement de pouvoir* (penyalahgunaan wewenang) dan *abus de droit* (sewenang-wenang), maka penilaian terhadap penyimpangan harus dalam ranah hukum administrasi, baik dilakukan koreksi oleh penerbit kebijakan, atasan maupun oleh Peratun, bukan hukum

¹⁴ *Détournement de Pouvoir* dalam rubrik Kamus Hukum, Majalah Konstitusi Januari 2013. Atau selengkapnya lihat Anna Erliyana, *Keputusan Presiden: Analisis Keppres R.I. 1987—1998*, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta 2005, hlm. 82-84.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, Yogyakarta: FH UII Press, 2014, hlm. 181

¹⁷ Philipus M Hadjon. "*Konsep Penyalahgunaan Wewenang Berdasarkan UU No. 30 Tahun 2014...*" *Op. Cit.* Perlu dibandingkan dengan UUAP yang mensyaratkan sahnyanya keputusan (dan tindakan) harus didasarkan pada syarat kumulatif, memenuhi peraturan perundang-undangan dan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB) *vide* Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5601).

pidana yang melakukan *judgement*-nya¹⁸. Oleh karena itu, dalam soal kebijakan kiranya aspek pidana atau kriminalisasi baru dapat dilakukan apabila ternyata dalam pengambilan keputusan atau kebijakan itu ditemukan tindakan yang merupakan ranah hukum pidana, misalnya ditemukan adanya penyuapan, pemalsuan, dan lain-lain¹⁹. Di negara-negara Eropa dan Amerika, persoalan menyalahgunakan kewenangan dan korupsi bukanlah pada pemahaman “kebijakan” tetapi lebih kepada persoalan hubungan antara kewenangan dengan “*bribery*” (penyuapan). Kewenangan pejabat publik yang berkaitan dengan kebijakan, baik yang terikat maupun yang aktif, tidak menjadi ranah hukum pidana sehingga kasus-kasus yang belakangan ini sering terjadi di Indonesia dan berkaitan penyalahgunaan kewenangan dan perbuatan melawan hukum menimbulkan kesan adanya suatu kriminalisasi kebijakan.²⁰

Dalam literatur hukum, pengertian melampaui wewenang (*excess of power* atau *excès de pouvoir*) secara sederhana dapat diartikan sebagai tindakan yang melebihi batas-batas kewenangannya (*unlawful act*) sehingga akibat hukumnya menjadi tidak sah (*illegal*), sama seperti keputusan/tindakan yang dilakukan tanpa dasar kewenangan

¹⁸ SF Marbun, “(R)UU Administrasi Pemerintahan sebagai Ujung Tombak Negara Hukum-Demokratis (Telaah dari Optik Hukum Administrasi)”, dalam *Menggagas Undang-Undang, Administrasi Pemerintahan, Sepuluh Karya Tulis Terbaik Lomba Jurnalistik dan Karya Tulis Para Ahli* (Jakarta: Aliansi Jurnalis Independen (AJI) Jakarta, 2008), 115

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Abdul Latif, “Tindakan Maladministrasi Dalam Pelayanan Publik dan Implikasinya Terhadap Korupsi”. *Varia Peradilan* No. 326 Januari 2013, hlm. 5. Namun dalam hukum pidana dikenal istilah kejahatan jabatan (*ambtsmisrijven*) dan/atau pelanggaran jabatan (*ambtsovertredingen*) yakni suatu kejahatan/pelanggaran yang karena sifat dari pelaku ataupun yang menurut Prof. Simons disebut sebagai *de ambtelijke hoedanigheid van den dader* atau sifat pelaku sebagai seorang *ambtenaar*. P.A.F. Lamintang & Theo Lamintang, *Delik-Delik Khusus Kejahatan Jabatan & Kejahatan Jabatan Tertentu Sebagai Tindak Pidana Korupsi*, Cetakan II, Jakarta: Sinar Grafika, 2009, hlm. 87. Menurut KUHP, tindak pidana jabatan atau *ambtsdelicten* ialah sejumlah tindak pidana tertentu, yang hanya dapat dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai sifat pegawai negeri. Dalam pasal 17 konvensi anti korupsi (*The United Nations Convention Against Corruption ‘UNAC’*), dikenal istilah “*penggelapan, penyalahgunaan, atau penyimpangan kekayaan lain oleh pejabat publik*”. Pasal tersebut terdiri dari unsur-unsur: Dilakukan dengan sengaja; oleh pejabat publik; penggelapan, penyalahgunaan atau penyimpangan; terhadap kekayaan, dana atau sekuritas publik atau swasta atau barang lain; dipercayakan kepadanya karena jabatannya; untuk kepentingan sendiri atau orang lain atau badan lain. Unsur-unsur tindak pidana tersebut sudah terpenuhi dalam UU Tipikor, khususnya pengaturan tentang tindak pidana korupsi yang terkait dengan penggelapan dalam jabatan, yakni dalam pasal 8, pasal 9, pasal 10 huruf a, pasal 10 huruf b dan pasal 10 huruf c UU.No. 31/1999 jo. UU. No. 20/2001 Tentang Tipikor, *Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999*, Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 No...., Tambahan Lembaran Negara No. 4150). Selain itu, dalam konvensi anti korupsi UNAC tersebut, dikenal istilah “*memperdagangkan pengaruh*” (*trading of influence*). Selanjutnya, Pasal 19 Konvensi mengenai penyalahgunaan fungsi (*abuse of function*) yaitu kejahatan yang dilakukan dengan sengaja penyalahgunaan atau kedudukan (*abuse of function or position*).

Pengujian Ada Tidaknya Penyalahgunaan Wewenang Menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan - Enrico Parulian Simanjuntak

(*unauthorized*)²¹. Administrasi pemerintahan yang bertindak tanpa dasar kewenangan secara *mutatis mutandis* akan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, sebab sesuai asas legalitas, setiap keputusan/tindakan administrasi pemerintahan harus berdasarkan peraturan perundang-undangan dan tidak bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Sebagai rangkuman dapat dikutip di sini tabulasi parameter prasyarat keabsahan keputusan/tindakan pemerintahan tersebut sebagai berikut²²:

	Van der Pot	Philipus M. Hadjon	Pasal 53 ayat (2) UU Peratun	Akibat hukum
(1)	Bevoegdheid;	Aspek wewenang;	Bertentangan dengan peraturan perundang-undangan berlaku: bersifat Wewenang, Prosedur, Substansi;	Tidak sah atau batal
(2)	geen juridische gebreken in de wilsvorming;	Aspek prosedur;	bertentangan dengan asas umum pemerintahan yang baik	
(3)	vorm dan procedure;	Aspek substansi		
(4)	isi dan tujuan keputusan sesuai dengan isi dan tujuan peraturan dasar			

Tabel 1: alasan menjadi dasar keputusan tidak sah/dibatalkan menurut Boedi Djatmiko Hadiatmodjo (2010).

Menurut Andrew Arden sebagaimana dikutip Tatiek Djamik²³ : *if a decision is in such extreme defiance of logic that no reasonable authority could reach it, it is conclusive evidence that the decision is improper. Unreasonableness* menyisakan suatu prinsip awal apabila suatu keputusan sangat menyimpang dari logika, hal tersebut dapat dikatakan sebagai wewenang yang tidak masuk akal. Tindakan sewenang-wenang dalam hukum administrasi adalah apabila suatu keputusan sangat menyimpang dari logika atau sebagai wewenang yang tidak masuk akal. Sewenang-wenang dapat termasuk sesuatu yang secara objektif ditetapkan sebagai tidak rasional (*irrationality*

²¹ Menurut S.H. Bailey: “An act or decesion which is beyond the powers of the actor/decesion-maker is said to be *ultra vires*,...may be regarded as having no legal validity”. H. Bailey, *Cases, Materials & Commentary on Administrative Law*, 4th Edition, London: Sweet & Maxwell Ltd, hlm. 241.

²²Boedi Djatmiko Hadiatmodjo, “Karakter Hukum Sertifikat Hak”, <http://sertifikattanah.blogspot.com/> diakses 26 September 2018

²³ Philipus M. Hadjon *et al*, *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, Yogyakarta : Gajah Mada University Press, 2011, hlm. 46.

atau *unreasonableness*).²⁴ Namun kriteria *reasonableness* ini umumnya berlaku dalam tradisi hukum administrasi di negara-negara *common law* sedangkan kriteria hukum untuk mengukur terjadi tidaknya kesewenang-wenangan dalam tradisi hukum administrasi di negara-negara *civil law* tidak bisa disandarkan kepada satu kriteria hukum yang bersifat tunggal sebagaimana berlaku di dalam sistem *common law*.²⁵ Berkaitan dengan hal ini, Ridwan sebagaimana ia kutip literatur hukum Belanda, menyatakan bahwa perbuatan melanggar hukum yang berupa sewenang-wenang (*willekeur*) ialah perbuatan hukum pejabat yang “*aparte onredelijkheid in de belangenafweging* (nyata-nyata tidak beralasan dalam mempertimbangkan berbagai kepentingan), yakni *bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot de beschikking heef kunnen komen* (organ pemerintah dalam mempertimbangkan berbagai kepentingan terkait untuk mengambil keputusan tidak berdasarkan pada alasan yang rasional).²⁶ Parameter sewenang-wenang itu berkenaan dengan pertimbangan akal sehat, maka unsur sewenang-wenang itu diuji dengan asas rasionalitas atau kepatantasan (*rationaliteitsbeginsel* atau *redelijk*)²⁷.

B. Penyalahgunaan Wewenang dalam Konteks UUAP.

Dalam bentuk matriks dapat diuraikan tiga bentuk dan kriteria hukum penyalahgunaan wewenang menurut UUAP sebagai berikut:

	Jenis Penyalahgunaan wewenang	Kriteria Hukum	Akibat Hukum	Otoritas yang membatalkan
1	Melampaui wewenang	a. melampaui masa jabatan atau batas waktu berlakunya Wewenang;	Tidak sah berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan	PTUN

²⁴ Abdul Latif. *Op. Cit.*, hlm. 27-28.

²⁵ Atau sebagaimana dikemukakan oleh Michal Bobek: “*Albeit “reasonableness” and common sense considerations will, in practical terms, be present also in German, Czech or French review of administrative action, it never is an openly acknowledged and self-standing yardstick for judicial review. The formal judicial discourse as far as the existence of the competence and the manner in which it is exercised will always be one of legality, potential excess of powers and their misuse and, within the Germanic legal cultures, one of proportionality. This is not to say that the word “reasonableness” or “rationality” may not occasionally appear in the reasoning of these administrative courts. If it does, however, it only appears as a supportive argument or sometimes perhaps an argument of last resort*”. Michal Bobek, “*Reasonableness In Administrative Law: A Comparative Reflection On Functional Equivalence*”, Czech Society for European and Comparative Law, Prague, Czech Republic, The Eric Stein Working Papers, 2008. <http://www.csesp.cz/en/>. Diakses 20 Juni 2010.

²⁶ Ridwan, *Persinggungan Antar Bidang Hukum Dalam Perkara Korupsi*, Yogyakarta: FH UII Press, 2016. hlm. 41

²⁷ *Ibid.*

Pengujian Ada Tidaknya Penyalahgunaan Wewenang Menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan - Enrico Parulian Simanjuntak

		<ul style="list-style-type: none"> b. melampaui batas wilayah berlakunya Wewenang; dan/atau c. bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan 	hukum tetap	
2	mencampur-adukkan Wewenang	<ul style="list-style-type: none"> a. di luar cakupan bidang atau materi Wewenang yang diberikan; dan/atau b. bertentangan dengan tujuan Wewenang yang diberikan 	Dapat dibatalkan berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap	
3	sewenang-wenang	<ul style="list-style-type: none"> a. tanpa dasar Kewenangan; dan/atau b. bertentangan dengan Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap 	Tidak sah berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap	

Tabel 2 : Matriks Pasal 18 dan Pasal 19 UUAP

Dari matriks tersebut di atas, terlihat bahwa pengertian klasik penyalahgunaan wewenang sebagai penggunaan tujuan wewenang untuk tujuan lain didefinisikan secara lebih spesifik dalam UUAP yakni sebagai mencampuradukkan wewenang²⁸. Hal-hal lain yang berbeda diatur dalam UUAP terlihat dari klasifikasi kriteria dan akibat hukum keputusan/tindakan yang cacat yuridis. Sekilas apabila semata merujuk ketentuan pasal 18 dan pasal 19 tersebut di atas, akibat hukum keputusan/tindakan yang melampaui wewenang dan sewenang-wenang adalah tidak sah, sedangkan akibat hukum keputusan/tindakan yang mencampuradukkan wewenang adalah dapat dibatalkan. Namun ketentuan pasal 18 dan pasal 19 tersebut haruslah ditafsirkan secara sistematis dengan keseluruhan ketentuan pasal 52, pasal 66, pasal 70 dan pasal 71 UUAP. Ketentuan-ketentuan dimaksud di atas selengkapnya sebagai berikut:

	Konsekuensi Hukum	
	Tidak Sah	Batal/dapat dibatalkan
ditetapkan oleh pejabat yang berwenang;	√	
dibuat sesuai prosedur;	√	
substansi yang sesuai dengan objek Keputusan		√

Tabel 3: Pasal 52 ayat (1) UUAP perihal syarat sahnya Keputusan

²⁸ Pasal 12 ayat (2) huruf (b) UUAP

	Konsekuensi Hukum	
	Tidak sah	Batal/dapat dibatalkan
Wewenang		√
Prosedur		√
Substansi		√

Tabel 4: Pasal 66 ayat (1) UUAP Perihal Keputusan cacat yuridis

	Konsekuensi Hukum		Otoritas Yang Membatalkan/ menyatakan tidak sah
	Tidak sah	Batal/dapat dibatalkan	
Melampaui wewenang	√		Tidak disebut secara eksplisit disebutkan
Mencampuradukan wewenang (tidak berwenang)	√		
Sewenang-wenang	√		

Tabel 5: Keputusan/tindakan cacat yuridis (Pasal 70 UUAP)

	Konsekuensi Hukum		Otoritas yang Membatalkan
	Tidak sah	Dapat dibatalkan	
Wewenang		√	Pejabat Pemerintahan dan/atau Atasan Pejabat dengan menetapkan dan/atau melakukan Keputusan baru dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan atau berdasarkan perintah Pengadilan
Prosedur		√	

Tabel 6: Pasal 71 UUAP perihal keputusan cacat yuridis dari 3 segi

Dari keseluruhan pembacaan ketentuan pasal 18 dan pasal 19 tersebut dikaitkan dengan ketentuan pasal 52, pasal 66, pasal 70 dan pasal 71 UUAP timbul kesan UUAP mengandung kontradiksi internal dibalik interelasi norma-norma tersebut di atas. Untuk menghindari ketidakpastian hukum dibalik interelasi masing-masing norma tersebut di atas maka perlu diperhatikan bahwa ketentuan pasal 18 dan pasal 19 merupakan bagian dari *Bab Larangan Penyalahgunaan Wewenang*, sedangkan pasal 52 ayat (1) tersebut berada dalam *Bab IX tentang Syarat Sahnya Keputusan*, dan pasal 66 ayat (1) tersebut merupakan bagian keempat atau sub bab dari bab IX tersebut. Bagian keempat tersebut menyangkut: *“Perubahan, Pencabutan, Penundaan, dan Pembatalan Keputusan”*. Pasal 70 dan pasal 71 merupakan bagian kelima dari Bab IX tersebut. Pasal 70 pada dasarnya berbicara tentang akibat Hukum Keputusan dan/atau Tindakan yang Tidak Sah yakni apabila cacat dari segi wewenang, sedangkan pasal 71 pada pokoknya berbicara tentang akibat Hukum Keputusan dan/atau Tindakan yang Dapat Dibatalkan yakni apabila keputusan/tindakan cacat yuridis dari segi prosedur dan substansi. Melalui

penafsiran teleologis, guna menghindari ketidakpastian hukum dari ketentuan pasal 18, pasal 19, pasal 52 ayat (1), pasal 66 ayat (1), pasal 70 dan pasal 71 UUAP tersebut di atas, penulis berpendapat oleh karena selain kedudukan pasal 70 dan 71 berada dalam konteks akibat hukum keputusan/tindakan yang tidak sah dan keputusan/tindakan yang (dapat) dibatalkan serta secara substansi maksud kedua pasal 70 dan 71 tersebut sesuai dengan pemaknaan keputusan yang cacat yuridis dari segi wewenang, prosedur dan substansi sebagaimana selama ini dipahami dalam literatur dan praktik hukum administrasi, maka sebagai pegangan untuk memahami akibat hukum keputusan yang cacat yuridis dari segi wewenang, prosedur dan substansi adalah berpatokan kepada ketentuan pasal 70 dan 71 tersebut di atas.

Selain itu satu hal lain yang perlu mendapat perhatian dari pemaknaan penyalahgunaan wewenang menurut UUAP adalah sangat dibutuhkan kecermatan analisis untuk membedakan batas-batas kategori antara melampaui wewenang, mencampur-adukan wewenang dan sewenang-wenang. Kecermatan analisis tersebut dibutuhkan untuk menghindari terjadinya ketidaktepatan penentuan bentuk penyalahgunaan wewenang²⁹. Dalam beberapa hal, batas-batas kategori dari ketiga bentuk penyalahgunaan wewenang tersebut sangat cair, tidak eksplisit, bahkan mengandung ambiguitas. Contohnya, suatu perbuatan/keputusan dinyatakan telah melampaui wewenang apabila: a) melampaui masa jabatan atau batas waktu berlakunya wewenang; b) melampaui batas wilayah berlakunya wewenang; dan/atau c)

²⁹ Bandingkan dengan pengertian penyalahgunaan wewenang sebagai salah bentuk maladministrasi sebagaimana dirumuskan dalam UU. No. 37/2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia, karena definisi Maladministrasi menurut Undang-Undang Ombudsman RI adalah: “perilaku atau perbuatan melawan hukum, melampaui wewenang, menggunakan wewenang untuk tujuan lain dari yang menjadi wewenang tersebut, termasuk kelalaian atau pengabaian kewajiban hukum dalam penyelenggaraan pelayanan publik yang dilakukan oleh Penyelenggara Negara dan pemerintahan, termasuk perseorangan yang membantu pemerintah memberikan pelayanan publik yang menimbulkan kerugian materiil dan/atau imateriil bagi masyarakat dan orang perseorangan. Artinya, defensi tersebut lebih luas dari defenisi maladministrasi dalam hal penyalahgunaan wewenang yang membatasi hanya karena terjadi oleh faktor kesengajaan”. Hendra Nurtjahjo, dkk. *Memahami Maladministrasi*, Jakarta: Ombudsman Republik Indonesia, Jakarta, 2013. Bila dikaitkan dari tiga puluh bentuk/jenis tindak pidana korupsi, jenis korupsi yang disebabkan “penyalahgunaan wewenang” (pasal 3 UU Tipikor) merupakan pasal yang paling sering digunakan untuk mempidanakan terdakwa korupsi. Sejalan dengan itu, laporan Komisi Ombudsman Nasional pada tahun 2009 menyebutkan bahwa praktik maldministrasi yang paling sering terjadi adalah “penyalahgunaan wewenang”. Hlm. 5. Komisi Pemberantasan Korupsi, *Memahami Untuk Membasmi, Buku Saku Untuk Memahami Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta : Komisi Pemberantasan Korupsi, 2006, hlm. 27

bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan³⁰. Namun, definisi melampaui kewenangan tersebut bisa juga dikategorikan sebagai tindakan sewenang-wenang (tanpa dasar kewenangan dan atau bertentangan dengan putusan pengadilan) bahkan dalam beberapa hal termasuk dalam kategori mencampur-adukan wewenang³¹.

Lebih lanjut perlu diperhatikan bahwa kendati UUAP telah menentukan kriteria, jenis dan akibat hukum penyalahgunaan wewenang namun ketentuan ini harus dilihat sebagai prinsip umum artinya sepanjang terdapat peraturan sektoral lain yang menentukan berbeda dari apa yang ditentukan dalam UUAP maka sesuai dengan asas hukum *lex specialis derogat generalis* ketentuan khusus mengecualikan ketentuan yang

³⁰ Kemudian ditentukan bahwa apabila keputusan/tindakan melampaui wewenang dan sewenang-wenang akibat hukumnya adalah tidak sah berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Sedangkan apabila badan/pejabat pemerintahan mencampuradukkan wewenang maka akibat hukumnya adalah dapat dibatalkan berdasarkan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Hadjon menyatakan bahwa ketentuan pasal 18 ayat (1) butir (a) dan (b) UUAP semestinya bukan dikategorikan sebagai menyalahgunakan wewenang dalam arti (a) melampaui masa jabatan atau batas waktu berlakunya Wewenang dan (b) melampaui batas wilayah berlakunya Wewenang; melainkan sebagai tidak berwenang (*onbevoegd*). Philipus M Hadjon, “*Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Konteks Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014*”, disampaikan dalam Colloquium Membedah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, Hotel Garden Palace, 5 Juni 2015, hlm. 12. Dicampurkannya pengertian penyalahgunaan wewenang dan sewenang-wenang mengingatkan kita kepada kritikan S.F. Marbun terhadap putusan *judex facti* (PN dan PT) dalam kasus Akbar Tanjung dkk, dimana pencampuran ini kemudian dikoreksi oleh MA melalui putusan No. 572K/Pid/2003. Amir Syamsuddin dkk (Penyunting), *Putusan Perkara Akbar Tanjung: Analisis Yuridis Para Ahli Hukum*, Jakarta: Surya Mulia Grafika, 2004, hlm. 49-51. S.F. Marbun mengkritik pencampuran tersebut selain merujuk doktrin ajaran hukum administrasi juga memaparkan pengertian kedua istilah tersebut dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) yakni penyalahgunaan wewenang adalah perbuatan penyalahgunaan hak dan kekuasaan untuk bertindak atau menyalahgunakan kekuasaan untuk membuat keputusan, sedangkan pengertian perbuatan sewenang-wenang adalah melakukan sesuatu dengan tidak mengindahkan hak orang lain, atau melakukan sesuatu dengan semau-maunya atau dengan kuasanya sendiri. *Ibid.*

³¹ Ruang lingkup tindakan sewenang-wenang sebagaimana dikenal dalam doktrin tersebut, berbeda dengan rumusan pasal 18 ayat (3) huruf (a) dan (b) UUAP yang menyatakan badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan bertindak sewenang-wenang apabila Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukan: (a) tanpa dasar Kewenangan; dan/atau (b) bertentangan dengan Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Hadjon juga mengkritik terjemahan keliru dari *misuse of competence* sebagai mencampuradukkan wewenang, sebab pengertian *misuse* adalah menyalahgunakan bukan mencampuradukkan (wewenang). Philipus M. Hadjon, “*Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Konteks...*”, *Loc. Cit.* hlm. 12. Dari pengertian ini timbul pertanyaan bukankah pengertian mencampur-adukan wewenang sebagai bertindak di luar cakupan bidang atau materi kewenangan yang diberikan dan/atau bertentangan dengan tujuan diberikannya wewenang bisa juga dilihat sebagai suatu tindakan yang dilakukan melampaui wewenang maupun sewenang-wenang dengan memakai kriteria jenis penyalahgunaan wewenang versi UUAP itu sendiri?. Patut juga ditanyakan bahwa ruang lingkup pengertian mencampuradukkan wewenang dalam pasal 18 ayat (2) UUAP menjadi problematis apabila dihubungkan dengan konteks kemungkinan terjadinya sengketa kewenangan publik antara lembaga/badan publik itu sendiri. Pasca bergulirnya era reformasi semakin sering terjadi sengketa kewenangan antar lembaga publik pemerintahan akibat perselisihan atau perbedaan pendapat yang berkaitan dengan pelaksanaan kewenangan antara dua atau lebih lembaga publik. Beberapa penyebab sengketa kewenangan antar lembaga publik adalah ketidakjelasan aturan, ketidakpatuhan maupun pengabaian aturan hukum maupun hal-hal lainnya yang bersifat merugikan lembaga yang satu oleh lembaga publik yang lain.

bersifat umum. Hal ini perlu ditegaskan karena tindakan penyalahgunaan wewenang sebagai salah jenis tindakan maladministrasi diatur dan tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Ketentuan perundangan yang memuat tentang berbagai bentuk maladministrasi itu khususnya yang mengatur tentang tindakan, perilaku, pembuatan kebijakan, dan peristiwa yang menyalahi hukum dan etika administrasi yang dilakukan oleh penyelenggara negara dan pemerintahan, pegawai negeri, termasuk pengurus perusahaan milik swasta dan pemerintah, baik perseorangan atau kelompok yang membantu pemerintah memberikan pelayanan publik. Ketentuan-ketentuan tentang bentuk maladministrasi itu memang tidak disebutkan secara literal (secara langsung) sebagai maladministrasi.

Dengan kata lain, beberapa ketentuan yang mengatur larangan penyalahgunaan wewenang di luar konteks UUAP terdapat dalam peraturan-peraturan sektoral tertentu, misalnya ancaman pidana bagi setiap orang yang mengeluarkan izin usaha pertambangan (IUP) dengan menyalahgunakan kewenangannya.³² Contoh lainnya ancaman pidana bagi setiap anggota BPK yang melakukan tindakan melampaui wewenang³³. Perbedaan antara peraturan sektoral dengan UUAP terletak pada konteks penyalahgunaan wewenang dikaitkan dengan kejahatan jabatan dalam pengertian yang umum dan penyalahgunaan wewenang dalam aspek terjadinya kerugian keuangan negara yang pengertiannya lebih spesifik. Dari perbedaan ini, misalnya seorang anggota BPK yang disangka telah melampaui wewenang sebagaimana diatur dalam UU BPK tidak dengan sendirinya dapat menggunakan sarana hukum menguji ada tidaknya penyalahgunaan wewenang yang disediakan oleh pasal 21 UUAP³⁴. Perbedaan lain antara UUAP dengan peraturan sektoral lain adalah, UUAP hanya ditujukan kepada

³² Pasal 165 UU Minerba menentukan: “*Setiap orang yang mengeluarkan IUP, IPR, atau IUPK yang bertentangan dengan UU ini dan menyalahgunakan kewenangannya diberi sanksi pidana paling lama 2 (dua) tahun penjara dan denda paling banyak Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah)*”. *Undang-Undang Tentang Mineral dan Batubara*, Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 No. 4959, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia 2009 No...)

³³ Setiap anggota BPK akan dipidana apabila melakukan tindakan melampaui wewenang sebagaimana dimaksud Pasal 28 huruf b *vide* Pasal 36 UU. No. 15/2006 Tentang BPK. *Undang-Undang Tentang Badan Pemeriksa Keuangan*, Undang-Undang No. 15 Tahun 2006 (Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2006 Nomor 85, Tambahan Lembaran Negara No. 4654)

³⁴ Bandingkan dengan putusan kasasi MA No. 482K/TUN/2016 antara Hadi Poernomo melawan Inspektur Jenderal Kementerian Keuangan RI, dalam perkara tersebut objek sengketa adalah Laporan Hasil Audit Investigasi Inspektorat Bidang Investigasi Inspektorat Jenderal Departemen Keuangan No. LAP-33/IJ.9/2010 tanggal 17 Juni 2010 Tentang Dugaan Penyalahgunaan Wewenang oleh Pejabat/Pegawai DJP Dalam Proses Pemeriksaan dan Keberatan PT. BCA;

badan/pejabat administrasi pemerintahan, sedangkan subyek penyalahgunaan wewenang diluar UUAP termasuk “swasta”. Subyek hukum pasal 3 UU Tipikor bukan hanya pegawai negeri atau pejabat negara, melainkan ‘setiap orang’ baik itu pegawai negeri, maupun swasta, termasuk korporasi³⁵.

C. Pengujian Ada Tidaknya Penyalahgunaan Wewenang Melalui Peratun

Dalam kaitannya dengan pemeriksaan penyalahgunaan wewenang, berdasarkan UUAP, Peradilan Tata Usaha Negara (Peratun) adalah lembaga peradilan yang memiliki kompetensi absolut untuk memeriksa ada tidaknya dugaan penyalahgunaan wewenang³⁶. Keberadaan sarana hukum ini memberikan ruang perlindungan hukum bagi pejabat pemerintahan atas keputusan atau tindakan yang dibuatnya. Jika sebelumnya, seorang pejabat yang diduga menyalahgunakan wewenang (terutama terkait korupsi) ditetapkan sebagai tersangka langsung diperiksa di peradilan umum, maka melalui sarana ini, pejabat yang bersangkutan dapat mengajukan permohonan kepada Peratun terlebih dahulu untuk memeriksa dan memastikan ada atau tidak adanya unsur penyalahgunaan wewenang dalam keputusan dan/atau tindakan yang telah diambil³⁷.

³⁵ Shinta Agustina, Shinta dkk. *Penjelasan Hukum Unsur Melawan Hukum; Penafsiran Unsur Melawan Hukum Dalam Pasal 2 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta : Kerjasama Judicial Sector Support dengan LeIP, 2017, hlm. 29. Praktik peradilan pidana memandang penyalahgunaan wewenang dapat dilakukan bukan hanya oleh badan/pejabat administrasi tetapi juga oleh pihak swasta yang menjalankan suatu kewenangan publik, oleh karena itu ketentuan pasal 3 UU Tipikor dapat dikenakan bagi pihak swasta seperti ini karena dianggap sebagai seseorang yang bertindak dalam jabatan dan kedudukan (publik). Namun, dari sejarah penyusunan peraturan tindak pidana korupsi, dapat dipahami bahwa pasal tersebut sesungguhnya hanya dimaksudkan untuk diterapkan kepada pegawai negeri, pejabat negara, atau penyelenggara negara. Berkenaan dengan hal ini, perlu dirujuk kembali pandangan Andi Hamzah dan Romli Atmasasmita yang telah dikutip dalam salah satu putusan yang dikaji, bahwa unsur ‘setiap orang’ dalam Pasal 3 hanya ditujukan untuk pegawai negeri. Dalam risalah penyusunan UU Nomor 3 Tahun 1971, dikursus tentang Menyalahgunakan Kewenangan, terdapatlah Rahardjo Prodjopradoto dari Fraksi ABRI yang pada Rapat Pleno Terbuka Ke-3 tertanggal 28 Agustus 1970, yang menyarankan agar kata “*Jabatan*” pada Pasal 1 ayat (1 b) diganti kata “*Pekerjaan*” agar memungkinkan perluasan jangkauan hingga dapat menindak perbuatan pihak swasta yang mendapatkan proyek dari pemerintah namun pengerjaannya terbengkalai dan merugikan keuangan negara. Menurutnya, rumusan Pasal 1 ayat (1b) lebih tepat menyebut “*pekerjaan*” daripada “*jabatan*”. Namun pandangan tersebut tidak mendapat tanggapan dari peserta lainnya, sehingga rumusan delik dalam pasal tersebut tetap berbunyi *jabatan*. Dalam UU yang sekarang berlaku frasanya “*jabatan atau kedudukannya*”. Lihat risalah UU Nomor 3 Tahun 1971 dan bunyi Pasal 3 UU PTPK. Yang dimaksud dengan pegawai negeri di sini adalah pegawai negeri dalam arti luas sebagaimana terdapat dalam penjelasan UU Tipikor.

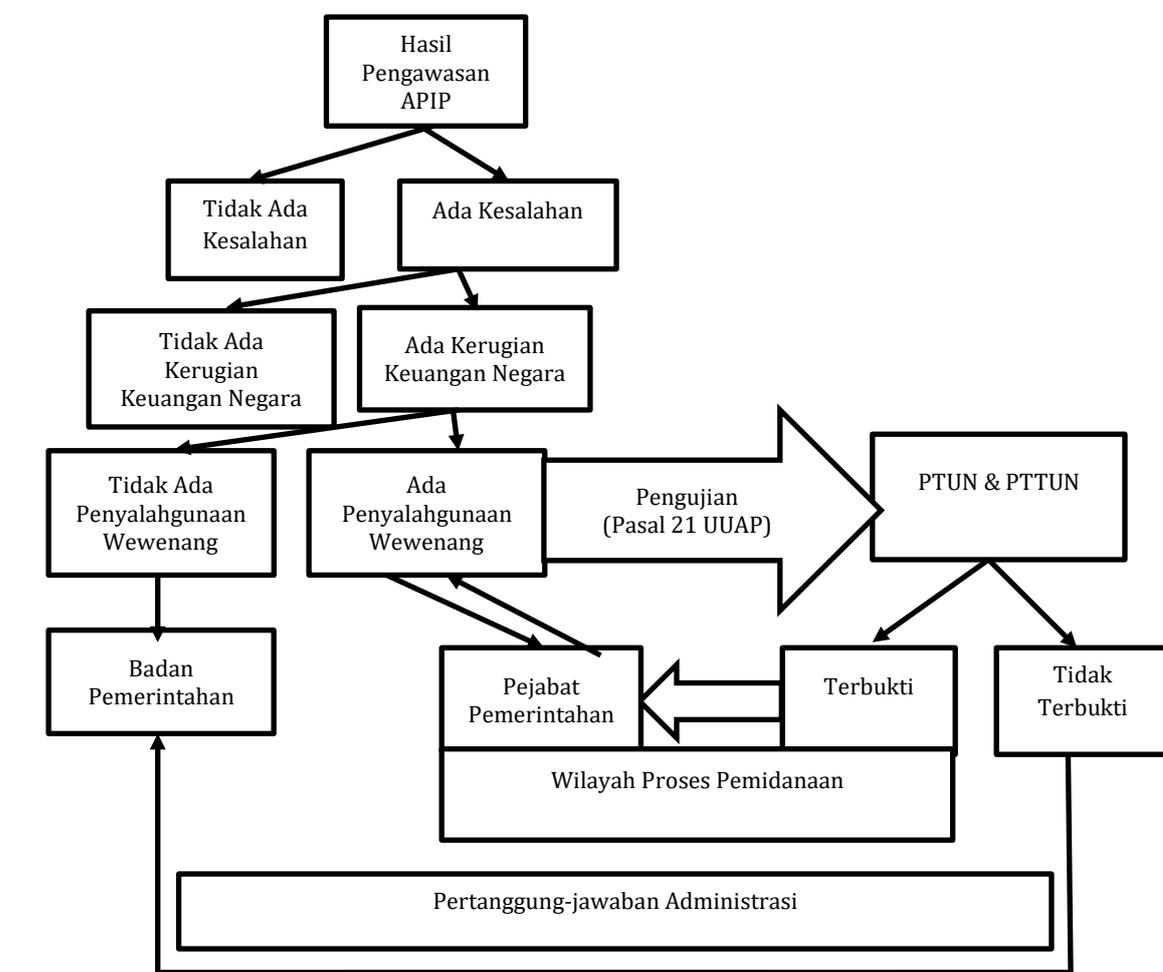
³⁶ Pasal 21 Undang-Undang Tentang Administrasi Pemerintahan, Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 (Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara No. 5601).

³⁷ Zudan Arif Fakrulloh. “*Tindakan Hukum Bagi Aparatur Penyelenggara Pemerintahan*”, Seminar Nasional, HUT IKAHI Ke-62, Hotel Mercure, Ancol, Jakarta, 26 Maret 2015, hlm. 13.

Pengujian Ada Tidaknya Penyalahgunaan Wewenang Menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan - Enrico Parulian Simanjuntak

Ketentuan tersebut memberikan perlindungan terhadap administrasi pemerintahan yang sesuai dengan asas *pre sumptio iustae causa* (*vermoeden van rechtmatigheid*), artinya setiap keputusan pemerintah selalu harus dianggap sah (*rechmatig*) sampai dinyatakan sebaliknya oleh pejabat administrasi, atasan pejabat administrasi atau pengadilan. Ruang lingkup keabsahan meliputi: (1) wewenang; (2) prosedur; (3) substansi. Butir 1 dan 2 (wewenang dan substansi) merupakan landasan bagi legalitas formal yang terkandung dalam pasal 67 ayat (1) UU. Peraturan yang berbunyi: “*Gugatan tidak menunda atau menghalangi dilaksanakannya Keputusan Badan atau Tata Usaha negara serta tindakan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang digugat*”³⁸.

Menurut Penulis skema pengujian ada tidaknya penyalahgunaan wewenang di Peraturan dapat digambarkan sebagai berikut:



³⁸ Philipus M. Hadjon, “*Tolok Ukur Keabsahan Tindak Pemerintahan dan Keputusan Tata Usaha Negara*”, makalah disampaikan pada penyelenggaraan – House legal Training Hukum Administrasi dan PTUN, tanggal 19-29 Juli 2004, hlm. 1

Membaca skema pengujian pengajuan ada tidaknya penyalahgunaan wewenang ke Peratun, hal ini tidak terlepas dari fungsi pengawasan penyalahgunaan wewenang oleh aparatur pengawasan intern pemerintah (APIP) dalam rangka memperkuat akuntabilitas pemerintahan. Ketentuan pasal 21 UUAP sebenarnya menjadi selaras dengan pasal 385 UU Pemda yang memperkuat fungsi pengawasan internal pemerintahan, khususnya di lingkungan pemerintahan daerah. Dalam ketentuan tersebut, masyarakat dapat menyampaikan pengaduan atas dugaan penyimpangan yang dilakukan oleh aparatur sipil negara di instansi daerah kepada APIP dan/atau aparat penegak hukum. APIP wajib melakukan pemeriksaan atas dugaan penyimpangan yang diadakan oleh masyarakat. Selain itu, aparat penegak hukum melakukan pemeriksaan atas pengaduan yang disampaikan oleh masyarakat, setelah terlebih dahulu berkoordinasi dengan APIP atau lembaga pemerintah non kementerian yang membidangi pengawasan. Jika berdasarkan hasil pemeriksaan ditemukan bukti adanya penyimpangan yang bersifat administratif, proses lebih lanjut diserahkan kepada APIP. Sebaliknya, jika berdasarkan hasil pemeriksaan ditemukan bukti adanya penyimpangan yang bersifat pidana, proses lebih lanjut diserahkan kepada aparat penegak hukum sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan³⁹.

Berdasarkan UUAP, hasil pengawasan intern aparat pemerintah tersebut berupa: (1) tidak terdapat kesalahan; (dilakukan tindak lanjut dalam bentuk penyempurnaan administrasi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; (2) terdapat kesalahan administratif; atau (3) terdapat kesalahan administratif yang menimbulkan kerugian keuangan negara⁴⁰. Apabila hasil pengawasan intern pemerintah menemukan

³⁹ Selain selaras dengan ketentuan pasal 385 UU Pemda, ketentuan pasal 21 UUAP, juga melengkapi rangkaian norma dalam UU Perbendaharaan Negara maupun UU Keuangan Negara yang pada pokoknya telah mengatur mekanisme pertanggungjawaban administrasi dengan pertanggungjawaban pidana dalam pengelolaan keuangan negara oleh para subyek hukum yang dimaksud. Sebagai contoh, dalam Pasal 58 UU. No. 1/2004 Tentang Perbendaharaan Negara, yang isinya menentukan dalam rangka meningkatkan kinerja, transparansi, dan akuntabilitas pengelolaan keuangan negara, Presiden selaku Kepala Pemerintahan mengatur dan menyelenggarakan sistem pengendalian intern di lingkungan pemerintahan secara menyeluruh. Berdasarkan UU tersebut, pada prinsipnya diatur bahwa setiap kerugian negara/daerah yang disebabkan oleh tindakan melanggar hukum atau kelalaian seseorang harus segera diselesaikan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Demikian pula, UU. No. 17/2003 Tentang Keuangan Negara telah menentukan setiap pejabat negara dan pegawai negeri bukan bendahara yang melanggar hukum atau melalaikan kewajibannya baik langsung atau tidak langsung yang merugikan keuangan negara diwajibkan mengganti kerugian.

⁴⁰ Lihat pasal 20 UUAP Undang-Undang Tentang Administrasi Pemerintahan, Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 (Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara No. 5601).

kerugian keuangan negara akibat kesalahan administratif namun bukan karena didasari oleh adanya penyalahgunaan wewenang, maka dilakukan pengembalian keuangan negara oleh *Badan Pemerintahan* sebaliknya apabila kerugian negara diakibatkan kesalahan administratif yang didasari adanya penyalahgunaan wewenang, maka dalam jangka waktu sepuluh hari, pengembalian kerugian negara dilakukan oleh *pejabat pemerintahan*⁴¹. Perbedaan pembebanan pihak yang harus mengembalikan kerugian keuangan negara ini apabila adalah didasari prinsip bahwa kesalahan administratif menjadi tanggung-jawab jabatan (*in casu* badan/lembaga) sedangkan apabila kesalahan disebabkan adanya penyalahgunaan wewenang, sebagai sebuah tindakan maladministrasi, maka pribadi pejabat pemerintahan itu sendiri yang harus bertanggung-jawab. Perbedaan pembebanan pertanggung-jawaban pribadi dan jabatan dalam UUAP ini sejalan dengan doktrin kesalahan dalam jabatan sebagai suatu kesalahan yang masih di dalam lingkup pekerjaan (*buiten de kring van zijn bevoegheid; within the course of his duties*) sedangkan kesalahan pribadi merupakan perbuatan melanggar hukum yang dilakukan di luar lingkup pekerjaan (*buiten de kring van zijn bevoegheid/beyond the course of his duties*)⁴².

Terkait relevansi pengujian penyalahgunaan wewenang di Peratun, Sudarsono, menjelaskan bahwa fokusnya penyalahgunaan wewenang atau kewenangan dalam Tipikor itu hakikatnya dilakukan oleh orang yang berwenang atau mempunyai kewenangan. Manakala tidak berwenang tidak akan terjadi penyalahgunaan

⁴¹ Lihat keterangan ahli Pemohon Indra Perwira, yang menyatakan bahwa perhitungan 10 hari dalam pasal 20 dan 21 UUAP harus dimaknai secara sistematis. Alasannya menurut ahli tersebut bahwa pasal 20 menyatakan antara lain, jika ditemukan kesalahan administrasi yang menimbulkan kerugian keuangan negara akibat penyalahgunaan wewenang, maka dilakukan pengembalian kerugian negara dalam jangka waktu paling lama 10 hari sejak diterbitkannya hasil pengawasan. Sementara menurut Perma Nomor 4/2015, rangkaian proses mulai dari penerimaan perkara, pemeriksaan, sampai terbitnya putusan pengadilan dapat menempuh waktu tiga bulan. Belum terhitung jika ada banding. Oleh karena itu waktu 10 hari dalam UU AP dapat ditafsirkan sebagai jangka waktu pejabat administrasi untuk mengajukan atau tidak permohonan pembuktian unsur penyalahgunaan wewenang. Hal ini penting disampaikan agar nanti tidak terjadi, begitu masa 10 hari terlampaui dan pejabat administrasi itu belum mengembalikan kerugian keuangan negara, padahal dia telah mengajukan permohonan ke peradilan administrasi, lantas dia diperiksa penyidik dengan alasan kerugian negara. Halaman 33 Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016

⁴² Tatiek Sri Djatmiati, “*Maladministrasi Dalam Konteks Kesalahan Pribadi dan Kesalahan Jabatan, Tanggung-Jawab Pribadi dan Tanggung-Jawab Jabatan*”, dalam Philipus M. Hadjon dkk (Jakarta): Penerbit Universitas Trisakti, 2010), hlm. 88-90.

wewenang⁴³. Lebih lanjut disampaikan olehnya, bahwa pelaksanaan fungsi pemerintahan ini diatur UUAP, sehingga jika terjadi pelanggaran fungsi pemerintahan termasuk penyalahgunaan wewenang perlu diujikan dulu ke Peratun. UUAP telah menguraikan dengan jelas lingkup penyalahgunaan wewenang, jenis-jenisnya dan lain-lain, sedangkan tipikor tidak mengaturnya secara rinci. Harusnya mengikuti UUAP yang lebih rinci mengatur. Menurut pandangan Sudarsono tersebut, pengujian penyalahgunaan wewenang harus didahulukan melalui Peratun, penyidikan tipikor menyusul kemudian. Namun pandangan seperti ini ditanggapi berbeda oleh pihak lain yakni dipandang sebagai sebuah langkah mundur, atau bila tidak, dianggap jalan memutar penegakan hukum dalam pemberantasan tipikor. Bahkan berpotensi menjadi tempat bersembunyi para tersangka koruptor,⁴⁴ untuk berkilah dari proses peradilan pidana. Seolah dipahami proses peradilan administrasi sebagai alat cuci efektif untuk membersihkan diri dari tuduhan dan pemidanaan penyalahgunaan wewenang karena dimungkinkan penyelesaian dengan cara menyelesaikannya dengan pengembalian kerugian negara secara administratif. Padahal dari norma hukum pidana ditegaskan bahwa pengembalian kerugian negara yang diakibatkan oleh penyalahgunaan wewenang tidak menjadi alasan penghapusan unsur kesalahan dan pengabaian atas pemicanaannya.⁴⁵

⁴³ Dani Elfah dkk, *Titik Singgung Kewenangan Antara Pengadilan Tata Usaha Negara dengan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Dalam Menilai Terjadinya Penyalahgunaan Wewenang*, Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengembangan Teknis Mahkamah Agung RI, 2016, hlm. 67

⁴⁴ Andi Nirwanto, Andi. “*Arah Pemberantasan Korupsi Ke Depan (Pasca undang-Undang Administrasi Pemerintahan)*”. Makalah yang disampaikan pada Seminar Nasional HUT IKAHI Ke 62 di Hotel Mercure Ancol Jakarta pada tanggal 26 Maret 2015, hlm. 2

⁴⁵ Dani Elfah, *Op. Cit.* Berbeda dengan kedua arus pendapat berbeda di atas yang berpihak pada salah satu konsep dan kewenangan salah satu peradilan dalam menentukan dan menilai ada atau tidak adanya penyalahgunaan wewenang. Terdapat pandangan lain bahwa antara Peratun dan Pengadilan Tipikor sesungguhnya mempunyai kompetensi yang berbeda dan tidak perlu dipersinggungkan karena konteks penyalahgunaan wewenang yang menjadi objek masing-masing adalah berbeda. Hal ini dinyatakan oleh Yulius, bahwa tidak ada konflik norma antara Pasal 21 UUAP maupun Pasal 3 UU. Tipikor, karena baik Peratun maupun Pengadilan Negeri (Pidana/Tipikor) menjalankan fungsinya masing-masing. Meskipun dimungkinkan adanya satu permasalahan hukum diselesaikan di kedua lembaga peradilan tersebut, akan tetapi keduanya mempunyai aspek pengujian yang berbeda sehingga tidak saling mencampuri atau menguji putusannya.⁴⁵ Yulius. “*Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Penyalahgunaan Wewenang di Indonesia (Tinjauan Singkat dari Perspektif Hukum Administrasi Negara Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014)*”. *Jurnal Hukum dan Peradilan* Volume 4 Nomor 3 November 2015, hlm. 377. Senada dengan pendapat Yulius, Nirwanto menyatakan bahwa domain Peratun dalam rangka memeriksa dan memutus ada/tidaknya unsur penyalahgunaan Wewenang oleh Pejabat Pemerintahan haruslah dimaknai sebagai perbuatan hukum dalam konteks tata usaha negara. Andi Nirwanto, *Op Cit*, hlm.13. Karenanya atribusi Peratun sebagaimana diamanatkan Pasal 21 UUAP, sejatinya tidak perlu dipertentangkan dengan kewenangan hakim Pengadilan Tipikor apalagi dianggap sebagai upaya pelemahan pemberantasan korupsi. Apabila diteliti dengan seksama, unsur penyalahgunaan kewenangan dalam UU Tipikor memiliki pengertian yang berbeda dengan penyalahgunaan wewenang yang menjadi kompetensi Peratun, sebagaimana diatur dalam UUAP. Selanjutnya untuk dapat mengkuifikasikan keputusan dan/atau tindakan Pejabat Pemerintahan sebagai Tipikor apabila telah terjadi

Dikaitkan dengan rumusan pasal 2 dan 3 UU Tipikor dimana kerugian negara masih dianut bersifat potensial, Hernold F. Makawimbang menguraikan permasalahan ambiguitas temuan yang bersifat administratif yang substansinya kerugian keuangan negara. Ambiguitas tersebut dalam arti inkonsistensi penyajian laporan sehingga menimbulkan pengertian yang bermakna lain atau multi interpretasi atas laporan yang digunakan BPK dalam judul laporan hasil pemeriksaannya. Dikemukakan olehnya hal ini disebabkan beberapa hal antara lain: (1) Terminologi indikasi merugikan keuangan negara; (2) Terminologi perbuatan melanggar hukum dan memperoleh keuntungan yang tidak wajar.⁴⁶ Lebih lanjut dikemukakan oleh Hernold F. Makawimbang, dampak dari formulasi temuan BPK yang ambigu tersebut adalah menciptakan ketidakjelasan, ketidaktegasan dan inkonsistensi. Istilah dalam judul dan kesimpulan akibat, mempengaruhi rekomendasi dan *treatment* penyelesaian tindak lanjut. Dampak lainnya, menjadi tidak jelas antara wilayah administrasi “kesalahan administrasi” dengan “perbuatan pidana” yang merugikan keuangan negara”, sehingga permasalahan yang sama dapat terjadi berulang-ulang karena dianggap bukan masalah yang serius.⁴⁷ Sementara di satu sisi hal tersebut dapat langsung dieksekusi oleh aparat penegak hukum, karena klasifikasi temuan tersebut sudah masuk pada “perbuatan pidana”, sehingga beralasan jika aparat penegak hukum dapat mengambil alih langsung permasalahan yang dianggap administratif⁴⁸.

Ketidakjelasan wilayah pertanggungjawaban administrasi dan pidana sebagaimana disinggung oleh Hernold F. Makawimbang di atas sebenarnya tidak perlu terjadi lagi apabila sarana pasal 21 UUAP digunakan sebagaimana mestinya sebagaimana sudah ditegaskan oleh putusan MK No. 25/PUU-XIV/2016. Beberapa langkah konkret pemerintah untuk menerjemahkan maksud dan tujuan UUAP diantaranya terlihat dari dikeluarkannya Instruksi Presiden No. 1/2016 yang pada pokoknya Presiden menginstruksikan agar Kejaksaan dan Kepolisian “*mendahulukan proses Administrasi Pemerintahan*” dalam melakukan pemeriksaan dan penyelesaian

perbuatan melawan hukum pidana, yang didahului dan diikuti sikap batin jahat (*mens rea*) dari Pejabat publik yang bersangkutan. Sikap batin jahat dari Pejabat Pemerintahan yang mewarnai kebijakan diskresioner yang dikeluarkannya dan mengakibatkan kerugian keuangan negara, merupakan indikator telah terpenuhinya unsur Tipikor sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 3 UU Tipikor. *Ibid*, hlm. 12-16

⁴⁶ Hernold Ferry Makawimbang. *Memahami dan Menghindari Perbuatan Merugikan Keuangan Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi dan Pencucian Uang*, Yogyakarta: Thafa Media, 2015, hlm. 150-156

⁴⁷ Hernold Ferry Makawimbang. *Ibid*, hlm. 156-159

⁴⁸ *Ibid*.

atas laporan penyalahgunaan wewenang dalam pelaksanaan Proyek Strategis Nasional sebelum melakukan proses penyidikan. Di samping itu, Pemerintah telah mengeluarkan tata cara Pengenaan Sanksi Administratif⁴⁹ yang salah satu poin pentingnya mengatur upaya hukum atas sanksi administratif sehubungan dengan dijatuhkannya sanksi atas pelanggaran larangan penyalahgunaan wewenang sebagaimana dimaksud UUAP. Panduan dan kesamaan persepsi sebagaimana digariskan oleh Presiden seperti itu sangat dibutuhkan untuk mendukung kepastian hukum. Seyogianya ketentuan pasal 21 UUAP dan produk hukum terkait maupun putusan MK tersebut dapat digunakan sebagai pedoman dalam setiap usaha pemberantasan dan pencegahan tipikor yang menyangkut kerugian keuangan negara⁵⁰. Pengujian ada tidaknya penyalahgunaan wewenang di Peratun dipahami sebagai bagian dari pendekatan administratif (*non-penal*), melengkapi pendekatan pidana yang bersifat *ultimum remedium*. Ketentuan pada pasal 21 ini juga sejatinya dapat meringankan beban aparat penegak hukum seperti kepolisian, termasuk pihak KPK yang dapat memohon pengujian mengenai dugaan penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintah, sehingga ketika Peratun menyatakan ada tidaknya penyalahgunaan wewenang, putusan Peratun dapat digunakan untuk dijadikan sebagai pertimbangan untuk menentukan dan “menjatuhkan” pidananya saja, karena aspek penyalahgunaan wewenang sudah diuji sebelumnya oleh pihak lain⁵¹.

⁴⁹ Peraturan Pemerintah Tentang Tata Cara Penjatuhan Sanksi Administrasi Bagi Pejabat Pemerintahan, Peraturan Pemerintah No. 48 Tahun 2016 (Lembaran Negara Tahun 2016 No. 230, Tambahan Lembaran Negara No. 5943)

⁵⁰ Putusan MK ini perlu ditindaklanjuti dalam kebijakan legislasi ke depan, agar lebih diatur hubungan antara: (1) Harmonisasi antara pengembalian kerugian negara dalam hukum pidana dan hukum administrasi; (2) Harmonisasi Kelembagaan Antara Pengawas Internal dan Eksternal; (3) Sinkronisasi upaya hukum sebagaimana dimaksud pasal 35 PP. No. 48/2016 dengan ketentuan pasal 21 UUAP jo. Perma No. 4/2015 atau mengajukan gugatan biasa UU Peratun; (4) Sinkronisasi Rezim Hukum Administrasi Dalam RUU KUHP. Putusan MK No. 25/PUU-XIV/2016 juga telah mengartikulasikan arah kebijakan hukum yang menempatkan proses Administrasi Pemerintahan sebagai sarana awal, proses penyidikan sebagai *ultimum remedium*, bukan sebagai *primum remedium*. Oleh karena itu, Perma No. 4/2015 Tentang Pedoman Beracara Dalam Pengujian Penyalahgunaan Wewenang perlu dikaji untuk direvisi mengingat Perma tersebut masih berorientasi penyelesaian pidana sebagai *primum remedium* dalam isu hukum seperti ini karena dalam pasal 2 ayat (1) Perma No. 4/2015 Tentang Pedoman Beracara Dalam Pengujian Penyalahgunaan Wewenang disebutkan: “*Pengadilan berwenang menerima, memeriksa, dan memutus permohonan penilaian ada atau tidak ada penyalahgunaan Wewenang dalam Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan sebelum adanya proses pidana*”.

⁵¹ Muhammad Yasin dkk, *Anotasi Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan*, Jakarta: Universitas Indonesia – Center for Study of Governance and Administrative Reform (UI-CSGAR), 2017, hlm. 107-109

III. PENUTUP

Dari berbagai penelusuran literatur hukum administrasi, antara konsep penyalahgunaan wewenang (*détournement de pouvoir; abuse of power*) dengan sewenang-wenang (*unreasonableness; willekeur* atau *kennelijke on redelijke*) adalah dibedakan, dua *spesies* terpisah dari *genus* perbuatan melanggar hukum administrasi. Sedangkan dalam UUAP, penyalahgunaan wewenang sebagai *genus* terdiri dari tiga spesies yang berbeda-beda yakni: (1) melampaui wewenang; (2) mencampur-adukan wewenang; (3) bertindak sewenang-wenang. UUAP tidak menjelaskan pengertian penyalahgunaan wewenang, ia hanya mengkualifikasi ke tiga jenis spesies penyalahgunaan wewenang sebagaimana disebut di atas. Oleh karena selain kedudukan pasal 70 dan 71 berada dalam konteks akibat hukum keputusan/tindakan yang tidak sah dan keputusan/tindakan yang (dapat) dibatalkan serta secara substansi maksud kedua pasal 70 dan 71 tersebut sesuai dengan pemaknaan keputusan yang cacat yuridis dari segi wewenang, prosedur dan substansi sebagaimana selama ini dipahami dalam literatur dan praktik hukum administrasi, maka sebagai pegangan untuk memahami akibat hukum keputusan yang cacat yuridis dari segi wewenang, prosedur dan substansi adalah berpatokan kepada ketentuan pasal 70 dan 71 tersebut di atas. Kewenangan pengujian penyalahgunaan wewenang dalam konteks pasal 21 UUAP adalah dalam rangka menguji ada tidaknya terjadi penyalahgunaan wewenang menyangkut keuangan negara. Pengujian penyalahgunaan wewenang dalam aspek seperti ini sangat terbatas jika dibandingkan dengan luasnya ruang lingkup penyalahgunaan wewenang dalam hukum administrasi. Interelasi antara hukum pidana dengan hukum administrasi menunjukkan persamaan sekaligus perbedaan kriteria penyalahgunaan wewenang dalam kedua cabang hukum ini. Dalam hukum pidana ruang lingkup penyalahgunaan wewenang lebih sempit dibandingkan dengan hukum administrasi namun parameter terjadinya penyalahgunaan wewenang dalam hukum pidana lebih luas dibandingkan hukum administrasi. Tipisnya batas antara hukum administrasi dan hukum pidana mengakibatkan tantangan dalam penegakan hukum penegakan hukum pidana atau hukum administrasi.

IV. DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Amir Syamsuddin dkk (Penyunting), *Putusan Perkara Akbar Tanjung: Analisis Yuridis Para Ahli Hukum*, Jakarta: Surya Mulia Grafika, 2004
- Anna Erliyana, *Keputusan Presiden: Analisis Keppres R.I. 1987—1998*, Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005
- Bagir Manan, *Menegakan Hukum Suatu Pencarian*, Jakarta: Asosiasi Advokat Indonesia, 2009
- Dani Elfah dkk, *Titik Singgung Kewenangan Antara Pengadilan Tata Usaha Negara dengan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Dalam Menilai Terjadinya Penyalahgunaan Wewenang*, Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengembangan Teknis Mahkamah Agung RI, 2016
- H. Bailey, *Cases, Materials & Commentary on Administrative Law*, 4th Edition, London: Sweet & Maxwell Ltd.
- H.B. Jacobini, *An Introduction to Comparative Administrative Law*, (New York: Oceana Publications Inc), 1991.
- P.A.F. Lamintang & Theo Lamintang, *Delik-Delik Khusus Kejahatan Jabatan & Kejahatan Jabatan Tertentu Sebagai Tindak Pidana Korupsi*, Cetakan II, Jakarta: Sinar Grafika, 2009
- Philiphus M. Hadjon *et al*, *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, Yogyakarta : Gajah Mada University Press, 2011
- Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2006
- Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, Yogyakarta: FH UII Press, 2014
- Ridwan, *Persinggungan Antar Bidang Hukum Dalam Perkara Korupsi*, Yogyakarta: FH UII Press, 2016
- Tatiek Sri Djatmiati, “*Maladministrasi Dalam Konteks Kesalahan Pribadi dan Kesalahan Jabatan, Tanggung-Jawab Pribadi dan Tanggung-Jawab Jabatan*”, dalam Philiphus M. Hadjon dkk (Jakarta): Penerbit Universitas Trisakti, 2010)

Jurnal

- Michal Bobek, “*Reasonableness In Administrative Law: A Comparative Reflection On Functional Equivalence*”, Czech Society for European and Comparative Law, Prague, Czech Republic, The Eric Stein Working Papers, 2008. <http://www.csesp.cz/en/>. Diakses 20 Juni 2010.
- G.H. Addink & J.B.J.M. ten Berge, *Study on Innovation of Legal Means for Eliminating Corruption in the Public Service in the Netherlands*, vol. 11.1 ELECTRONIC JOURNAL OF COMPARATIVE LAW, (May 2007), <http://www.ejcl.org/111/article111-1.pdf>, diakses 20 Mei 2011
- Philiphus M. Hadjon, “*Tentang Wewenang*”, *Yuridika*, No. 5 & 6 Tahun XII, September–Desember, 1997
- Yulius. “*Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Penyalahgunaan Wewenang di Indonesia (Tinjauan Singkat dari Perspektif Hukum Administrasi Negara Pasca*

Berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014)". Jurnal Hukum dan Peradilan
Volume 4 Nomor 3 November 2015

Makalah dan Disertasi dan Lain-lain

Abdul Latif, *"Tindakan Maladministrasi Dalam Pelayanan Publik Dan Implikasinya Terhadap Korupsi"*. Varia Peradilan No. 326 Januari 2013

Andi Nirwanto, Andi. *"Arah Pemberantasan Korupsi Ke Depan (Pasca undang-Undang Administrasi Pemerintahan)"*. Makalah yang disampaikan pada Seminar Nasional HUT IKAHI Ke 62 di Hotel Mercure Ancol Jakarta pada tanggal 26 Maret 2015

Hendra Nurtjahjo, dkk. *Memahami Maladministrasi*, Jakarta: Ombudsman Republik Indonesia, Jakarta, 2013

Hernold Ferry Makawimbang. *Memahami dan Menghindari Perbuatan Merugikan Keuangan Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi dan Pencucian Uang*, Yogyakarta: Thafa Media, 2015

Komisi Pemberantasan Korupsi, *Memahami Untuk Membasmi, Buku Saku Untuk Memahami Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta : Komisi Pemberantasan Korupsi, 2006

Muhammad Yasin dkk, *Anotasi Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan*, Jakarta: Universitas Indonesia – Center for Study of Governance and Administrative Reform (UI-CSGAR), 2017

Laica H.M. Marzuki,. *"Pemberlakuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan Dalam Konteks Perkembangan Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara RI"*, hlm. 13. Makalah disampaikan pada Seminar Sehari dalam rangka HUT Peradilan Tata Usaha Negara ke-26 dengan tema: *Paradigma Baru Penyelenggaraan Pemerintahan Berdasarkan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, kaitannya dengan Perkembangan Hukum Acara Peratun*, Hotel Mercure, Jakarta, 26 Januari 2016

Philiphus M Hadjon, *"Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Konteks Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014"*, disampaikan dalam Colloquium Membedah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, Hotel Garden Palace, 5 Juni 2015

Philiphus M Hadjon. *"Konsep Penyalahgunaan Wewenang Berdasarkan UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan"*, disampaikan dalam Colloquium Membedah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, Hotel Garden Palace, 5 Juni 2015

Romli Atmasasmita. *"Penyalahgunaan Wewenang Oleh Penyelenggara Negara: Suatu Catatan Kristis Atas UU RI Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan Dihubungkan Dengan UU RI Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU RI Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi"*, Makalah, disampaikan dalam Seminar Nasional dalam rangka HUT IKAHI Ke-62 dengan tema *"Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, Menguatkan atau Melemahkan Upaya Pemberantasan Korupsi"*, Hotel Mercure, Jakarta, tanggal 26 Maret 2015

Shinta Agustina dkk. *Penjelasan Hukum Unsur Melawan Hukum; Penafsiran Unsur Melawan Hukum Dalam Pasal 2 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta : Kerjasama Judicial Sector Support dengan LeIP, 2017

SF Marbun, “(R)UU Administrasi Pemerintahan sebagai Ujung Tombak Negara Hukum-Demokratis (Telaah dari Optik Hukum Administrasi)”, dalam *Menggagas Undang-Undang, Administrasi Pemerintahan, Sepuluh Karya Tulis Terbaik Lomba Jurnalistik dan Karya Tulis Para Ahli* (Jakarta): Aliansi Jurnalis Independen (AJI) Jakarta, 2008)

Zudan Arif Fakrulloh. “Tindakan Hukum Bagi Aparatur Penyelenggara Pemerintahan”, Seminar Nasional, HUT IKAHI Ke-62, Hotel Mercure, Ancol, Jakarta, 26 Maret 2015

Tatiek Sri Djatmiati, *Prinsip Izin Usaha Industri di Indonesia*, Disertasi Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2004

Majalah

Majalah Konstitusi Januari 2013

W. Riawan Tjandra. *Inovasi, Diskresi, dan Korupsi*, harian Kompas edisi 22 September 2015

Peraturan-Perundangundangan

Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 No..., Tambahan Lembaran Negara No. 4150

Undang-Undang Tentang Badan Pemeriksa Keuangan, Undang-Undang No. 15 Tahun 2006 (Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2006 Nomor 85, Tambahan Lembaran Negara No. 4654)

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 139, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4899).

Undang-Undang Tentang Mineral dan Batubara, Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 No. 4959, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia 2009 No...)

Undang-Undang Tentang Administrasi Pemerintahan, Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 (Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara No. 5601).

Peraturan Pemerintah Tentang Tata Cara Penjatuhan Sanksi Administrasi Bagi Pejabat Pemerintahan, Peraturan Pemerintah No. 48 Tahun 2016 (Lembaran Negara Tahun 2016 No. 230, Tambahan Lembaran Negara No. 5943)

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2015 Tentang Pedoman Beracara Dalam Pengujian Penyalahgunaan Wewenang (Berita Negara RI Tahun 2015 Nomor 1267)

Putusan

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-XIV/2016

Putusan kasasi MA No. 482K/TUN/2016 antara Hadi Poernomo melawan Inspektur Jenderal Kementerian Keuangan RI

**ZINA DAN GERAKAN LGBT: *QUO VADIS* KEBIJAKAN HUKUM
PIDANA (*PENAL POLICY*) DALAM PENYELAMATAN
MORALITAS BANGSA
(Anotasi Putusan Mahkamah Konstitusi
Nomor 26/PUU-XIV/2016)**

***ADULTERY AND LGBT MOVEMENT: QUO VADIS PENAL POLICY FOR
SAVING MORAL NATIONS
(Annotation of Constitutional Court Decision
Number 26/PUU-XIV/2016)***

JAZIM HAMIDI

Fakultas Hukum Universitas Brawijaya
Jl. MT. Haryono No 169; Malang; 65145; Indonesia; (0341) 553898
Email : Jazimub@gmail.com

LUKMAN NUR HAKIM

Fakultas Hukum Universitas Brawijaya
Jl. MT. Haryono No 169; Malang; 65145; Indonesia; (0341) 553898
Email : luxman1315@gmail.com

Diterima : 04/06/2018 Revisi : 09/10/2018 Disetujui : 09/10/2018
DOI : 10.25216/JHP.7.2.2018.263-278

ABSTRAK

Lesbian, Gay, Biseksual, dan Transgender sudah menjadi sebuah gerakan berbahaya, akan tetapi belum ada norma hukum yang mengatur tentang perilaku asusila tersebut, Pentingnya sanksi terhadap pelaku zina dan LGBT merupakan bentuk ketegasan negara dalam melindungi moral dan ideologi Nusantara dari paham berbahaya, akan tetapi Mahkamah Konstitusi menolak Permohonan tersebut karena pemidanaan pelaku zina, baik *strafsoort* maupun *strafmaat*, dan perilaku asusila *lesbian*, *gay*, *biseksual*, dan *transgender* memerlukan pembentukan norma baru, sehingga menjadi Kebijakan hukum pidana (*penal policy*). Kewenangan tersebut bukan merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi, akan tetapi menjadi hak Pembentuk Undang-Undang yaitu DPR bersama Presiden. Tulisan ini merupakan Anotasi atas Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUUXIV/2016 yang memberikan penjelasan kepada masyarakat adanya *Quo Vadis* Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

Kata kunci: zina, gerakan LGBT, *open legal policy*

ABSTRACT

Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender are becoming a dangerous movement, yet there is no legal norm governing this immoral behavior. The sanctions importance

*towards adultery and LGBT perpetrators is a form of state assertiveness in the conservation of the moral and ideology from dangerous movement. Meanwhile, the Constitutional Court rejected the request by the argumentation which is that punishment of adultery, both *strafsoort* and *strafmaat*, and Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender needs a new norm to a penal policy. The authority is not the authority of the Constitutional Court, but it is the right of the Acting Legislator, namely the House of Representatives together with the President. This paper is an Annotation of Open Law Policy of Constitutional Court Decision 26 / PUUXIV / 2016 that provides an explanation to the public about *Quo Vadis* of Open law policy in the Constitutional Court decision.*

Keywords: *adultery, LGBT movement, open legal policy*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Moralitas bangsa Indonesia sedang dipertaruhkan, Setelah kasus Korupsi bancaan mega proyek E-KTP oleh anggota legislatif, disusul dengan sandiwara hukum tersangka Ketua DPR yang berbelit, semakin memperburuk citra penegakan hukum Indonesia, terakhir fenomena *lesbian, gay, biseksual* dan *transgender* (LGBT) telah mengguncang bumi nusantara ini. Bagaimana tidak, para pelaku LGBT mulai berani menunjukkan diri secara terang-terangan, baik dengan aksi nyata maupun di media sosial. Hal tersebut dapat dilihat dengan adanya para pelaku gay yang dicituk oleh polisi serta ajakan komunitas gay di media sosial yang mengatasnamakan sebuah institusi pendidikan.

LGBT tidak hanya berhenti pada gerakan ideologi dan aksi semata, akan tetapi gencar membuat diskusi dan kajian tentang LGBT dan diikuti oleh kelompok yang pro maupun yang kontra di berbagai forum ilmiah dengan dalih Hak Asasi Manusia, pelecehan secara verbal, kekerasan secara fisik serta perlakuan kasar terhadap kelompok LGBT. Mengarahkan gerakan asusila tersebut sebagai pelanggaran HAM, dan mengajak masyarakat agar ikut membela hak pelaku LGBT agar dilegitimasi oleh negara.

Padahal, eksistensi *lesbian, gay, biseksual* dan *transgender* sudah ada selama perjalanan panjang sejarah umat manusia, dikisahkan dalam Al-Quran bahwa umat Nabi Luth berperilaku amoral yaitu *lesbian* dan *gay*, sehingga Allah menurunkan azab

Zina Dan Gerakan LGBT: Quo Vadis Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy) Dalam Penyelamatan Moralitas Bangsa (Anotasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUU-XIV/2016) - Jazim Hamidi dan Lukman Nur Hakim

dengan membinasakan umat Nabi Luth.¹ Perihal berbahayanya gerakan LGBT, pemerintah belum melakukan tindakan nyata atas adanya isu tersebut, sehingga membuat Euis Sunarti, dan sejumlah pihak lainnya yang mengatasnamakan diri sebagai Aliansi Cinta Keluarga Indonesia (AILA) mengajukan uji materil terhadap KUHP dalam Pasal 284, 285, dan 292 agar memperluas frasa “zina” dan membentuk norma terkait sanksi terhadap pelaku *lesbian*, *gay*, *biseksual* dan *transgender* (LGBT) dan hubungan di luar nikah.

Salah satu argumen pemohon yaitu Euis Sunarti, menyebutkan bahwa *lesbian*, *gay*, *biseksual*, dan *transgender* saat ini sudah menjadi sebuah gerakan berbahaya, akan tetapi masih terjadi kekosongan hukum terkait perilaku menyimpang tersebut, para Pemohon meminta agar Mahkamah Konstitusi memperjelas rumusan delik kesusilaan yang diatur dalam Pasal 284, Pasal 285, Pasal 292 KUHP sebagai upaya preventif dan kuratif terhadap LGBT.

Selain LGBT, pergaulan bebas di kalangan generasi muda berdampak pada kasus asusila seperti hamil di luar nikah. Zina dalam pengertian hubungan seksual di luar pernikahan merupakan perbuatan yang secara moral dan hukum Islam tidak dapat dibenarkan, akan tetapi, dalam hukum positif belum ada regulasi yang mengatur tentang zina. Sehingga pelaku zina belum bisa diberikan sanksi tegas sepanjang sejarah hukum di Indonesia hanya ada satu putusan hakim tentang kasus zina, dimana pelaku zina yaitu perempuan melaporkan pasangannya karena ingkar janji tidak menikahinya setelah memberikan keperawanannya.²

Tujuan agama Islam menegakan hukum ialah agar tegaknya hak-hak dasar umat manusia, keadilan sehingga membawa kemaslahatan. Atas dasar tersebut para pemohon mengajukan permohonan perluasan frasa “zina” dalam KUHP agar bisa menjerat pelaku zina dan LGBT yang selama ini masih bebas dalam mengkampanyekan gerakan biadab tersebut. LGBT merupakan perilaku yang bertentangan dengan nilai dalam agama dan menyalahi kodrat *Sunnatullah* sebagai manusia, secara medis *lesbian*, *gay*, *biseksual* dan *transgender* menjadi salah satu faktor utama penyakit HIV-AIDS.

¹ Al-Quran (*Al-Hijr* [15]: 72-74)

² Hakim tunggal Bismar Siregar menjatuhkan hukuman 3 tahun penjara kepada terdakwa, dengan *Ratio Desidensi* menganalogikan alat kelamin perempuan sebagai barang dalam putusan No. 144/Pid/1983/PT-Mdn

Pancasila merupakan dasar ideologi falsafah bangsa dan sumber dari segala sumber hukum, sebagaimana pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 alinea keempat, yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan Yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan Perwakilan, Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Sehingga setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila tersebut, sebagaimana telah diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.³

Nilai fundamental yang terkandung dalam Pancasila bersifat dinamis mampu menjawab segala problematika yang terjadi, dengan menggunakan interpretasi yang tidak terbatas sepanjang masih sesuai dengan nilai Pancasila. Berdasarkan Pasal 1 ayat 3, Pasal 29, Pasal 18b Ayat 2 Undang-Undang Dasar NRI 1945, bahwasanya negara Indonesia adalah negara hukum yang berasaskan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁴ Dalam penjelasan Undang-Undang tersebut tersirat, makna bahwasanya setiap norma hukum yang berlaku di Indonesia harus mencerminkan keadilan kepastian dan kemanfaatan yang semuanya harus berlandaskan asas Ketuhanan Yang Maha Esa.

Mahkamah Konstitusi mengemban amanat sebagai *The Sole Interpreter and The Guardian of The Constitution* memiliki kewajiban konstitusional menjaga norma undang-undang tidak mereduksi, mempersempit, melampaui batas, atau bahkan bertentangan dengan nilai agama “ketuhanan”. Mengingat putusan Mahkamah selalu diawali dengan irah-irah “*Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*”, serta mengingat sumpah janji jabatan setiap hakim konstitusi yang disumpah atas nama agama, maka bukan berarti Mahkamah Konstitusi memutuskan menolak Uji Materil KUHP tentang zina dan LGBT dengan dalih mendukung perilaku tersebut.⁵

Telah ditegaskan bahwa LGBT merupakan perilaku berbahaya, kampanye LGBT terus dikembangkan di negara-negara barat seperti Amerika, Prancis dan lain sebagainya. Diawali oleh Denmark telah melegalkan LGBT pada tahun 1989,

³ Pasal 3 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

⁴ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUUXIV/2016 Tahun 2017

selanjutnya diikuti Norwegia tahun 1993, disusul dengan Belanda tahun 1996 dan memperbolehkan mengadopsi anak bagi pasangan tersebut. Rekayasa perjuangan aktivis gay dengan mengusung LGBT ke ranah publik pada awal tahun 1980 akhirnya berbuah hasil dengan pemerintah Belanda melegalkan pernikahan sejenis pada tahun 1996. Empat tahun kemudian undang-undang pun disahkan. Alhasil, sejak tanggal 1 April 2001, pernikahan sejenis telah resmi diakui secara hukum di Belanda, diikuti Belgia 2003, Kanada 2005, Afrika Selatan 2006. Ekspansi gerakan LGBT mulai memasuki negara-negara Asia khususnya negara berkembang yang memiliki banyak penduduk seperti Indonesia, Thailand dan Filipina. Dengan dukungan UNDP,⁶ Kampanye LGBT terus dilakukan secara masif dengan memanfaatkan figur publik seperti artis dan tokoh yang berpengaruh, menjadikan LGBT sebagai bentuk kebebasan, *style*, gaya hidup modern.

Para pelaku LGBT secara masif membangun kesadaran kelompok, dan melakukan upaya-upaya kolektif untuk memperjuangkan pengakuan hak-hak hukum atas disorientasi perilaku seksualnya yang menyimpang dengan memunculkan pembelaan dan advokasi dari berbagai kalangan, baik perorangan maupun kelembagaan yang secara aktif dikampanyekan melalui media sosial untuk mengajak menyebarluaskan paham serta menggalang dukungan mencari celah hukum. Hal tersebut kerap kali diartikan sebagai kebebasan berekspresi dan berpendapat.⁷

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah dijelaskan di atas, maka rumusan masalah penelitian ini yaitu: Bagaimana Peran Kebijakan Hukum Pidana (*penal policy*) dalam Menyelamatkan Moralitas Bangsa terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUUXIV/2016 tentang LGBT?

C. Metode Penelitian

Metode yang digunakan dalam penelitian ini yaitu *yuridis normatif*, dengan analisis *preskriptif analitik*. Objek kajian utamanya adalah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUUXIV/2016. Berdasarkan fakta sosial dan dinamika hukum

⁶ UNDP Merupakan salahsatu Lembaga PBB disinyalir mendanai kampanye LGBT sejak bulan Desember 2014 hingga September 2017 yang bertujuan memajukan kesejahteraan *Lesbian, Gay, Biseksual Dan Intersek* (LGBTI)

⁷ Clara Staples, Freedom Of Speech In Indonesian Press: International Human Rights Perspective, *Brawijaya Law Journal* v.3 n.1 2016.h.44.

yang berkembang di masyarakat terkait Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, maka tulisan ini akan memberikan Anotasi atas Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUUXIV/2016 tentang pidana zina dan LGBT, guna menjawab kegaduhan masyarakat tentang keragaman pemahaman terhadap kebijakan hukum pidana (*penal policy*) dalam putusan ini.

Penulis menggunakan Teori *Welfare State*⁸ untuk menganalisis Putusan Mahkamah konstitusi dan teori *Living law* untuk mengkaji kesesuaian antara produk hukum yang dibuat oleh Mahkamah Konstitusi yang sejalan dengan hukum yang hidup berdasarkan cita hukum (*rechts idee*) dan jiwa bangsa (*folk geist*) Indonesia. Demi tegaknya hukum yang berkepastian, kemanfaatan dan berkeadilan.

II. PEMBAHASAN

A. Menguak Tabir para Pemohon

Berawal dari keprihatinan terhadap kemunculan kasus-kasus asusila yang terjadi di negeri ini, terlebih isu *Lesbian, Gay, Biseksual* dan *Transgender* (LGBT) yang menyita perhatian dan kekhawatiran orang tua, kita harus menyadari bahwasanya peran dan fungsi keluarga Indonesia perlu pembenahan secara baik dan serius.

Menanggapi isu LGBT dimana hukum pidana Indonesia belum ada yang mengatur tentang sanksi terhadap permasalahan tersebut, Aliansi Cinta Keluarga (AILA) yang diantaranya ialah:

1. Prof. DR. Ir. Uis Sunarti, M.Si
2. Rita Hendrawaty Soebagio, M.Si
3. Dr. Dinar Dewi Kania
4. Dr. Sitaresmi Sulistyawati Soekanto
5. Nurul Hidayati Kusumahastuti Ubaya, S.S., MBA
6. Dr. Sabriaty Aziz
7. Fithra Faisal Hastiadi, S.E., M.A. M.Sc., Ph.D
8. Dr. Tiar Anwar Bachtiar, S.S., M.Hum
9. Sri Vira Chandra D, S.S., MA
10. Qurrata Ayuni, S.H.
11. Akmal Sjafril, S.T.,M.Pd.I
12. dan Dhona El Furqon

⁸ *Welfare state* merupakan teori Prof. Mr.R.Kranenburg, *Welfare state* atau negara kesejahteraan adalah negara yang pemerintahannya menjamin terselenggaranya kesejahteraan rakyat, dalam mewujudkan kesejahteraan rakyatnya harus didasarkan pada lima pilar kenegaraan, yaitu Demokrasi, Penegakan hukum (*rule of law*), perlindungan hak asasi manusia, keadilan sosial (*socoal justice*) dan anti diskriminasi. sebagaimana dijelaskan oleh Mustafa Lutfi dan Luthfi J Kurniawan dalam *Prihal Negara, Hukum dan Kebijakan Publik, Perspektif Politik Kesejahteraan, Kearifan Lokal, Yang Pro Civil Society dan Gender*, (Malang: Setara Press, 2011).h.49

Dari keseluruhan para pemohon tersebut merupakan ibu rumah tangga yang sebagai berprofesi sebagai karyawan dan dosen.

Masyarakat menjadikan keluarga sebagai suatu hal yang normatif. Peran keluarga dipertanyakan terhadap munculnya kasus-kasus perceraian, pemerkosaan, penyalahgunaan teknologi, korupsi, pencemaran lingkungan, pornografi. Semua kasus tersebut kemudian dihubungkan dengan keluarga, perempuan, dan anak. Karena keluarga yang seharusnya menjadi pelindung, pendidik, dan pengaman garda terdepan dalam pembentukan karakter manusia tetapi justru disalahkan. Hal tersebut yang membuat himpunan para ibu rumah tangga ini memberanikan diri mengajukan *judicial review* pidana terhadap pelaku Zina dan LGBT.

Aliansi Cinta Keluarga (AILA) yang diketuai oleh Prof. Euis Sunarti, M.Si⁹ mengajukan *Judicial Review* Pasal 284, 285 dan 292 KUHP dengan argumen bahwa ketiga pasal itu bermasalah bagi keutuhan keluarga. Kritik terhadap diskursus tersebut yakni zina hanya ditunjukkan kepada pelaku yang telah menikah sebagaimana Pasal 284, akan tetapi, pelaku zina banyak dari kalangan yang belum menikah, pembatasan lingkup pemerkosaan hanya bagi perempuan pada Pasal 285, faktanya korban pemerkosaan tidak hanya perempuan tetapi juga laki-laki dan pembatasan larangan hubungan sesama jenis hanya jika dilakukan dengan anak-anak pada pasal 292.¹⁰

B. *Ratio Decidendi* Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang LGBT

Ratio decidendi merupakan (Jamak: *Rationes Decidendi*) sebuah istilah latin yang sering diterjemahkan secara harfiah sebagai alasan untuk keputusan “*The Reason*” atau “*The Rationale for The Decision*”. Sebagaimana *Black’s Law Dictionary* menyatakan *ratio decidendi* sebagai *The point in a case which determines the judgment*” atau menurut Barron’s Law Dictionary adalah *The Principle Which The Case Establishes.*”¹¹

Ratio decidendi tidak hanya penting dalam sistem hukum dimana hakim terikat keputusan hakim yang terlebih dahulu (*precedent*), akan tetapi juga di negara *Civil Law*

⁹ Prof. DR. Ir. Uis Sunarti, M.Si, merupakan Professor di bidang ketahanan dan pemberdayaan keluarga, Departemen Ilmu Keluarga dan Konsumen, Fakultas Ekologi Manusia, IPB. Menjadi Dosen IPB sejak Tahun 1987, dan sejak Tahun 2000 melakukan penelitian dan menulis mengenai Ketahanan-kesejahteraan-pemberdayaan keluarga perempuan yang memilih mendedikasikan hidup untuk membangun ketahanan keluarga Indonesia.

¹⁰ Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

¹¹ Kusumadi Pudjosewojo, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, Aksara Baru, 1976.

System seperti Indonesia. Istilah hukum ini digunakan dalam masyarakat hukum yang merujuk prinsip hukum, moral, politik dan sosial yang digunakan pengadilan.¹²

*The Latin phrase “ratio decidendi,” often translated as “the reason for the decision,” is used in the legal community to refer to the rationale behind a court decision. Every case has one, a basis that the court used for ruling in the way that it did. Sometimes it is evident, and at other times, a court may need to explain it, as when a court is setting a precedent and therefore cannot rely on previously established rationales that formed the basis for other legal decisions.*¹³

Ketika melihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUUXIV/2016 mengenai permohonan pidana zina dan LGBT, *Ratio decidendi* dalam putusan tersebut berdiri sebagai dasar hukum atas dasar putusan bahwa Mahkamah menolak keseluruhan permohonan yang diajukan pemohon terkait dengan Pasal pasal 284, 285 dan 292, KUHP.

Ketika para hakim Mahkamah Konstitusi menentukan keputusan, sudah tentu memerlukan pertimbangan disebut sebagai *ratio decidendi* yang tidak boleh dikesampingkan dalam pengambilan putusan, walaupun terjadi *disenting opinion*. Fungsi dari *ratio decidendi* atau *legal reasons* yaitu sebagai sarana menyampaikan pokok-pokok pemikiran.

Sebelumnya, Mahkamah Konstitusi pernah mengadili hal serupa yaitu dalam Putusan Nomor 132/PUU-XIII/2015¹⁴ yang isinya menolak permohonan Pemohon dengan alasan bahwa merumuskan tindak pidana baru, yaitu yang semula perbuatan itu bukan perbuatan pidana sehingga tidak dapat dipidana menjadi perbuatan pidana yang sanksi atau ancaman pidananya berupa perampasan kemerdekaan orang harus mendapat persetujuan rakyat, yang dalam hal ini direpresentasikan kewenangannya kepada pembentuk undang-undang yaitu DPR dan Presiden.¹⁵

¹² Kamus Hukum, *Majalah Konstitusi*, Nomor 48 Januari 2011, h.84

¹³ <http://www.wisegeek.org/what-is-ratio-decidendi.htm> diakses pada tanggal 27 Desember 2017.

¹⁴ Putusan mahkamah Konstitusi Nomor 132/PUU-XIII/2015 tentang Ketentuan Pidana Bagi Penyedia Jasa dan Pemakai Pada Tindak Pidana Prostitusi, terkait Pasal 256 juncto Pasal 506 KUHP hanya dapat dikenakan kepada seseorang atau subjek hukum yang menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul atau seks komersial saja, sedangkan terhadap pihak lain yang terlibat dalam tindakan tersebut seperti pekerja seks komersial dan pihak yang mendapatkan kenikmatan seksual dengan memberikan imbalan tidak dikenakan hukuman pidana.

¹⁵ Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, *Memahami Konsitisi Makna dan Aktualisasi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2014).h.98

Sementara itu, ada beberapa putusan Mahkamah Konstitusi yang substansinya memberikan pemaknaan terhadap suatu norma undang-undang, baik memperluas atau mempersempit norma dimaksud. Akan tetapi hal itu terbatas pada undang-undang yang bukan kategori hukum pidana, yang sifatnya mengubah sesuatu yang sebelumnya bukan tindak pidana menjadi tindak pidana, yang berakibat seseorang dapat dipidana berupa perampasan kemerdekaan seseorang.¹⁶ Sebagai contoh, menyambung kabel listrik dimaknai sama halnya dengan mencuri aliran listrik yang mengakibatkan kerugian orang lain dan negara.¹⁷

C. Quo Vadis Putusan Mahkamah Konstitusi

Mendalami Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUUXIV/2016 pada dasarnya Hakim Konstitusi mempunyai *concern* yang sama terhadap fenomena yang dipaparkan para Pemohon, akan tetapi lima orang hakim berpendapat bahwa substansi permohonan dimaksud sudah menyangkut perumusan delik atau tindak pidana baru, mengubah secara mendasar baik subjek yang dapat dipidana, perbuatan yang dapat dipidana, sifat melawan hukum perbuatan tersebut, maupun sanksi atau ancaman pidananya, sehingga hal itu sesungguhnya telah memasuki wilayah *criminal policy* yang kewenangannya ada pada pembentuk undang-undang yaitu DPR dan Presiden.

Bukan berarti Mahkamah Konstitusi menolak gagasan yang dipaparkan oleh Pemohon sebagaimana dijelaskan dalam dalil-dalil permohonannya, bukan pula Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa norma hukum pidana yang ada dalam KUHP tidak bisa melegitimasi permasalahan yang terjadi, khususnya yang dimohonkan pengujian dalam Permohonan *a quo* sudah lengkap. Mahkamah menyatakan bahwa norma pasal-pasal dalam KUHP yang dimohonkan pengujian dalam permohonan *a quo* merupakan *Open Legal Policy*¹⁸

Perihal merevisi KUHP dan membuat norma baru tentang LGBT, sepenuhnya merupakan kewenangan pembentuk undang-undang DPR dan Presiden, melalui kebijakan pidana *criminal policy* yang merupakan bagian dari politik hukum pidana.¹⁹ Oleh karena itu, gagasan pembaruan yang ditawarkan para Pemohon seharusnya

¹⁶ Viktor Imanuel, *Konsep Ujimatril: Kajian Pembentukan dan Uji Materil Peraturan Kebijakan di Indonesia*, (Malang: Setara Press, 2013).h.113

¹⁷ Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, (Bandung: Nusa Media, 2011).h. 69.

¹⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUUXIV/2016 Tahun 2017

¹⁹ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial prudence)*, Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2009).h.98.

diajukan kepada pembentuk undang-undang dan hal tersebut seharusnya menjadi masukan penting bagi pembentuk undang-undang dalam proses penyelesaian perumusan KUHP yang baru, karena Putusan Mahkamah Konstitusi berimplikasi pada aspek-aspek fundamental dalam sistem hukum, sistem bernegara dan masyarakat.²⁰

Jika dilihat dalam putusan tersebut, terdapat empat orang hakim konstitusi yang berbeda pendapat *Dissenting Opinion*, diantaranya ialah Ketua Mahkamah Konstitusi Arief Hidayat, Hakim Konstitusi Anwar Usman, Hakim Konstitusi Wahiduddin Adams, dan Hakim Konstitusi Aswanto, yang berpendapat bahwa maraknya perilaku “main hakim sendiri” *Eigenrichting* yang selama ini dilakukan masyarakat terhadap pelaku hubungan seksual terlarang baik dalam bentuk zina, perkosaan, maupun homoseksual, justru terjadi karena nilai religius dan *living law* masyarakat Indonesia tidak mendapat tempat yang proporsional dalam sistem hukum pidana Indonesia.²¹

Sehingga membutuhkan modifikasi norma hukum *legal substance*, struktur hukum *legal structure* dan budaya hukum *legal culture* sesuai dengan *folk gaist* masyarakat Indonesia. Sebagai upaya untuk menyikapi fenomena perbuatan-perbuatan *a quo* agar terbentuk norma yang lebih baik. Adapun untuk pemidanaannya, baik jenis *strafsoort* maupun besarnya *strafmaat*.²² atau boleh jadi tindakan *maatregel* yang dapat dijatuhkan kepada pelaku percabulan sesama jenis merupakan *open legal policy* pembentuk undang-undang.

D. Polemik Zina dan LGBT

Homoseksual merupakan salah satu unsur dari LGBT, yaitu seseorang yang cenderung mengutamakan orang yang berjenis kelamin sama sebagai sarana menyalurkan hasrat seksualnya disebut homoseksual, sebagaimana disebutkan oleh Oetomo mendefinisikan sebagai orientasi atau pilihan seks yang diarahkan pada seseorang atau orang-orang dari jenis kelamin yang sama atau ketertarikan seseorang secara emosional dan seksual kepada seseorang atau orang-orang dari jenis kelamin yang sama.²³ Dari kedua pendapat tersebut dapat disimpulkan bahwa homoseksual

²⁰ Bachtiar, Problematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi pada Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar, (Jakarta: Raih Asa Sukses, 2015).h.225

²¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUUXIV/2016 Tahun 2017

²² Mustafa Lutfi dan Luthfi J Kurniawan, *Prihal Negara, Hukum dan Kebijakan Publik, Perspektif Politik Kesejahteraan, Kearifan Lokal, Yang Pro Civil Society dan Gender*, (Malang: Setara Press, 2011).h. 48

²³ Oetomo, Dede. *Memberi Suara Bagi Yang Bisu*, (Yogyakarta: Galang Printika. 2001), hlm. 6

merupakan orientasi pilihan dari seseorang yang ditujukan pada individu atau beberapa individu dengan jenis kelamin yang sama. Homoseksual laki-laki disebut dengan *gay* sedangkan homoseksual perempuan disebut *lesbian*.²⁴

Lesbian merupakan istilah bagi perempuan yang mengarahkan orientasi seksualnya kepada sesama perempuan, selain itu juga diartikan wanita yang mencintai atau merasakan rangsangan seksual sesama jenisnya, wanita homoseks. Istilah ini juga merujuk kepada perempuan yang mencintai perempuan baik secara fisik, seksual, emosional, atau secara spiritual.²⁵ Gay merupakan istilah yang digunakan untuk seorang pria yang secara seksual tertarik kepada sesama pria dan menunjukkan pada komunitas yang berkembang diantara orang-orang yang mempunyai orientasi seksual yang sama. Istilah *gay* biasanya dikontraskan dengan *straight*. *Biseksual* adalah istilah yang digunakan untuk menggambarkan orang-orang yang tertarik kepada dua jenis kelamin sekaligus, jadi tipe ini tertarik pada laki-laki juga tertarik pada perempuan.²⁶

Transgender merupakan istilah untuk orang yang cara berperilaku atau penampilannya tidak sesuai dengan jenis kelaminnya, misalnya laki-laki tetapi tingkah laku dan sikapnya seperti perempuan dan sebaliknya. Sedangkan transeksual berbeda transgender, transeksual adalah orang yang merasa identitas gendernya berbeda dengan orientasi seksualnya, orang ini merasa bahwa dirinya terjebak pada tubuh yang salah.

LGBT didanai oleh UNDP dimulai pada bulan Desember 2014 hingga September 2017 yang bertujuan memajukan kesejahteraan lesbian, gay, biseksual dan intersek (LGBTI), kucuran dana sebesar USD 8 juta atau sekitar 107,8 Miliar itu untuk mendukung komunitas LGBTI di Indonesia, dana inisiatif ini merupakan kolaborasi dengan masyarakat sipil, lembaga nasional dan regional untuk memajukan hukum dan kebijakan protektif.²⁷

²⁴ Imron Muttaqin, Membaca Strategi Eksistensi Lgbt Di Indonesia, Raheema: *Jurnal Studi Gender Dan Anak*, Vol 3, Nomor 1 2016, H.78

²⁵ Alexander J. Martos, et al., Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender (LGBT) Health Services In The United States: Origins, Evolution, And Contemporary Landscape, *Jurnal PLOS ONE*, July 10, 2017.

²⁶ Masthuriyah Sa'dan, LGBT dalam Perspektif Agama dan HAM, *NIZHAM : Jurnal Studi Keislaman*, Vol 5, No 1 (2016)

²⁷ *United Nations Development Programme (UNDP)* atau Badan Program Pembangunan PBB adalah organisasi multilateral yang paling besar memberi bantuan teknis dan pembangunan di dunia. Berpusat di New York City dan juga sebagai organisasi terbesar dalam Perserikatan Bangsa-Bangsa. Organisasi ini yang dibiayai oleh donor. Donor-donor ini biasanya membantu menyediakan ahli dan penasehat, pelatihan, dan perlengkapan pembangunan untuk negara berkembang, dengan menambah

Indonesia merupakan tempat yang memungkinkan tumbuh suburnya LGBT, dengan tipikal budaya Indonesia yang ramah dan multikultural serta mudah menerima budaya asing banyak kalangan akademisi yang pro terhadap kaum LGBT dan memperbolehkan perkawinan sesama jenis, seperti Musdah Mulia.²⁸ Sedangkan kaum pro LGBT menganggap golongan yang kontra sebagai golongan yang ketinggalan zaman, karena kelompok pro LGBT berpendapat bahwa LGBT merupakan simbol kebebasan dan tren gaya hidup modern.²⁹

E. Gerakan LGBT, *Proxy War* Gaya Baru

Studi yang dilakukan oleh S. Campbel menunjukkan bahwa kaum LGBT secara individu mempunyai kerentanan khusus terhadap penyakit seksual menular seperti HIV-AIDS, Perilaku biadab tersebut menanamkan pemahaman yang buruk dan menimbulkan keprihatinan moral generasi muda sebagai calon generasi bangsa.³⁰

Melihat strategi kampanye gerakan LGBT yang disokong oleh lembaga PBB, dimotori oleh negara-negara maju yang dampaknya dapat berpengaruh kepada negara-negara berkembang, utamanya yang memiliki banyak penduduk seperti Indonesia, India dan China. Pasca perang dunia kedua, disinyalir banyak pihak bahwa penggunaan senjata dan teknologi mutakhir telah menyisakan persoalan kemanusiaan yang akut dan kini bergeser kepada opini baru tanpa kekuatan senjata yaitu *proxy war* seperti kampanyenya melalui gerakan LGBT lesbian, gay, biseksual dan transgender terhadap negara-negara berkembang, terbelakang, dan padat penduduknya.

Polemik terkait masalah ini, kulminasinya terjadi melalui *Judicial review* terhadap usulan pidana Zina dan LGBT yang menjadi opini besar dewasa ini. Pada sisi lain muncul penilaian sebagian masyarakat bahwa Pemerintah dinilai lamban dalam

pemberian bantuan untuk negara berkembang, yang disinyalir telah mengalokasikan dana sebesar 8 juta dolar AS (sekitar Rp 108 Miliar) untuk mendukung komunitas *Lesbian, Gay, Biseksual, Transgender* (LGBT) di Indonesia.

²⁸ Musdah Mulia adalah perempuan pertama meraih doktor dalam bidang pemikiran politik Islam dan sebagai salahsatu Dosen pengajar di UIN Jakarta, merupakan Profesor LIPI Riset bidang Lektur Keagamaan di Dep. Agama dan menjabat Staf Ahli Menteri Agama R.I Bidang Hubungan Organisasi Keagamaan Internasional (2001-sekarang), upayanya mempromosikan demokrasi dan HAM pada tahun 2007 dalam peringatan International Women Days di Gedung Putih US, menerima penghargaan International Women of Courage mewakili Asia Pasifik dari Menlu Amerika Serikat, Condoleeza Rice. Akhir tahun 2009 menerima penghargaan internasional dari Italy, Woman of The Year 2009.

²⁹ Imron Muttaqin, Membaca Strategi Eksistensi LGBT Di Indonesia, Raheema: Jurnal Studi Gender Dan Anak, Vol 3, Nomor 1 2016, H.78

³⁰ Ibid.

Zina Dan Gerakan LGBT: Quo Vadis Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy) Dalam Penyelamatan Moralitas Bangsa (Anotasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUU-XIV/2016) - Jazim Hamidi dan Lukman Nur Hakim

merespon fenomena tersebut. Padahal nyata-nyata zina dan gerakan LGBT adalah bertentangan dengan ideologi Pancasila.

Ideologi Pancasila sebagai pondasi penting untuk mempertahankan jati diri bangsa dalam menghadapi gerakan LGBT yang membawa paham keliru dan sekaligus mengancam generasi muda. Dengan memperluas wawasan tentang dampak negatif gerakan LGBT dan memperkuat kesadaran sosial dan beragama, hal ini merupakan upaya preventif dengan cara merehabilitasi dan tidak memarjinalkan korban LGBT. Secara futuristik merupakan upaya membantu menyadarkan korban LGBT bahwasanya perilaku tersebut merupakan penyakit yang bisa diobati dan tidak bersifat kodrati.³¹

Penyelesaian masalah LGBT dalam lingkup yang lebih luas seperti yang terjadi di masyarakat, dapat dilakukan dengan cara jangka pendek, perlu dilakukan peninjauan kembali peraturan perundang-undangan yang memberikan kebebasan melakukan praktik hubungan seksual sejenis.³² Diperlukan revisi dalam pasal 292 KUHP dengan memperluas cakupan norma tersebut agar mencakup perbuatan hubungan seksual sejenis dengan orang yang sama-sama dewasa. Pemerintah dan DPR perlu segera mencegah menularnya LGBT dengan menyusun norma baru yang melarang aktivitas apapun terkait dengan LGBT.³³

Pentingnya revisi Kitab Undang- Undang Hukum Pidana yang di dalamnya memuat perubahan pengertian perzinaan, yang diadopsi dari Fiqh Hukum Islam atau dari paham keagamaan apa pun, sehingga bisa mencakup hubungan seksual di luar nikah dan pasangan yang tidak terikat oleh perkawinan.³⁴ Dalam hal tersebut yang berwenang ialah lembaga legislatif bersama Presiden, dengan melibatkan *stake holder* yang lebih luas termasuk bagian dari masyarakat Indonesia yang terlibat dalam gerakan LGBT. Sehingga hukum yang dilahirkan benar-benar adil, arif, bijaksana, dan membawa rahmat bagi seluruh rakyat Indonesia tanpa diskriminasi.³⁵

³¹ Ihsan Dacholfany dan Khoirurrijal, Dampak LGBT dan Antisipasinya di Masyarakat, (*NIZHAM : Jurnal Studi Keislaman*, Vol. 05, No. 01 Januari-Juni 2016).h.110

³² P.A.F. Lamintang, Theo Lamintang, *Delik-delik Khusus Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan dan Norma Kepatutan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011).h. 45

³³ Riswan Erfa, Kriminalisasi Perbuatan Cabul Yang Dilakukan Oleh Pasangan Sesama Jenis Kelamin (Homoseksual), *ARENA HUKUM Volume 8, Nomor 2*, Agustus 2015. Halaman 147

³⁴ Putusan, *loc.cit.*

³⁵ Bambang Kesowo, Negara Hukum, Program Legislasi Nasional dan Kebutuhan Desain Besar Bagi Perencanaannya, *ARENA HUKUM Volume 6, Nomor 1*, April 2012, Halaman 1-74

III. PENUTUP

Melalui putusan yang dianotasi ini dapat diambil benang merah bahwa Mahkamah Konstitusi tidak melegalkan perbuatan zina dan gerakan LGBT, pada sisi yang lain Putusan Mahkamah Konstitusi ini menjelaskan kepada masyarakat bahwa penambahan norma pidana baru terkait perluasan makna frasa zina dan pemidanaan pelaku LGBT merupakan kewenangan pembentuk Undang-Undang sebagai (*Open Legal Policy*).

Untuk menghindari tindakan main hakim sendiri (*eigenrichting*) yang selama ini dilakukan oleh sebagian masyarakat terhadap pelaku zina, lesbian, gay, biseksual, dan transgender diperlukan norma baru yang mengatur perilaku tersebut, dengan mengakomodasi nilai-nilai agama dan *living law* masyarakat serta memberi tempat yang proporsional ke dalam sistem hukum pidana Indonesia.

IV. DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence)*, Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2009.
- Al-Qur'an dan terjemahannya*, Departemen Agama RI. Bandung: Diponegoro, 2008.
- Bachtiar, *Problematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi pada Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar*, Jakarta: Raih Asa Sukses, 2015.
- Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, *Memahami Konsitusi Makna Dan Aktualisasi*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2014.
- Kusumadi Pudjosewojo, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, Aksara Baru, 1976.
- Mustafa Lutfi dan Luthfi J Kurniawan, *Prihal Negara, Hukum dan Kebijakan Publik, Perspektif Politik Kesejahteraan, Kearifan Lokal, Yang Pro Civil Society dan Gender*, Malang: Setara Press, 2011.
- Natangsa Surbakti, *Peradilan Restorative dalam Bingkai Empiris, Teori dan Kebijakan*, Yogyakarta: Genta Publising, 2015.
- Oetomo, Dede. *Memberi Suara Bagi Yang Bisu*, Yogyakarta: Galang Printika. 2001.
- P.A.F. Lamintang, Theo Lamintang, *Delik-delik Khusus Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan dan Norma Keputusan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011.
- Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Bandung: Nusa Media, 2011.
- Viktor Imanuel, *Konsep Ujimateril: Kajian Pembentukan dan Uji Materil Peraturan Kebijakan di Indonesia*, Malang: Setara Press, 2013.
- Widodo Dwi Putro, *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, Yogyakarta: Genta Publising, 2011.

Jurnal

- Alexander J. Martos, *et al.*, Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender (LGBT) Health Services In The United States: Origins, Evolution, And Contemporary Landscape, *Jurnal PLOS ONE*, July 10, 2017.
- Bambang Kesowo, Negara Hukum, Program Legislasi Nasional dan Kebutuhan Desain Besar Bagi Perencanaannya, *ARENA HUKUM* Volume 6, Nomor 1, April 2012, Halaman 1-74
- Clara Staples, Freedom Of Speech In Indonesian Press: International Human Rights Perspective, *Brawijaya Law Journal* v.3 n.1 2016.

Ihsan Dacholfany dan Khoirurrijal, Dampak LGBT dan Antisipasinya di Masyarakat, *NIZHAM : Jurnal Studi Keislaman*, Vol. 05, No. 01 Januari-Juni 2016

Imron Muttaqin, Membaca Strategi Eksistensi LGBT Di Indonesia, *Raheema: Jurnal Studi Gender Dan Anak*, Vol 3, Nomor 1 2016, H.78

Kamus Hukum, Ratio decidendi, *Majalah Konstitusi*, Nomor 48 Januari 2011

Masthuriyah Sa'dan, LGBT dalam Perspektif Agama dan HAM, *NIZHAM : Jurnal Studi Keislaman*, Vol 5, No 1 (2016)

Riswan Erfa, Kriminalisasi Perbuatan Cabul Yang Dilakukan Oleh Pasangan Sesama Jenis Kelamin (Homoseksual), *ARENA HUKUM* Volume 8, Nomor 2, Agustus 2015. Halaman 147-399

Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Putusan Mahkamah Konstitusi 132/PUU-XIII/2015 Tahun 2016

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUUXIV/2016 Tahun 2017

Putusan Pengadilan Tinggi Sumatera Utara No. 144/Pid/1983/PT-Mdn

Internet

<http://www.wisegeek.org/what-is-ratio-decidendi.htm>

TAFSIR INDEPENDENSI KEKUASAAN KEHAKIMAN DALAM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

INTERPRETATION OF JUDICIAL POWER INDEPENDENCE IN CONSTITUTIONAL COURT DECISIONS

MUH. RIDHA HAKIM

Fakultas Hukum Universitas Indonesia
Jl. Prof. Mr Djokosoetono, Pondok Cina, Beji, Kota Depok, Jawa Barat
Email: id.mrhakim@gmail.com

Diterima : 27/07/2018 Revisi : 25/09/2018 Disetujui : 26/09/2018
DOI : 10.25216/JHP.7.2.2018.279-296

ABSTRAK

Artikel ini mengkaji mengenai independensi kekuasaan kehakiman yang ditinjau dari Putusan Mahkamah Konstitusi. Independensi kekuasaan kehakiman merupakan keharusan dalam sebuah negara hukum (*rechtstaat*). Negara hukum baik dalam konsep *Rule of Law* ataupun *Rechtstaat*, menempatkan peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independence and impartiality of judiciary*) sebagai salah satu cirinya. Akan tetapi, kemerdekaan tersebut bukanlah tanpa batasan sehingga dapat diterjemahkan dengan seluas-luasnya. Sering kali dalam praktiknya independensi didalilkan untuk berlindung atas suatu perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan. Oleh karenanya, perlu dilakukan penggalian makna independensi kekuasaan kehakiman sebagaimana amanat Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945. Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan bahwa “kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”. Oleh karenanya, pertimbangan dari Mahkamah Konstitusi terkait putusan-putusan yang menjadikan Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 sebagai batu uji dalam pengujian undang-undang layak untuk dikaji dan diangkat menjadi tafsiran mengenai makna independensi kekuasaan kehakiman. Tulisan ini menggali pandangan hakim dalam putusan Mahkamah Konstitusi yang memuat pertimbangan mengenai independensi kekuasaan kehakiman. Penulisan menggunakan metode yuridis normatif melalui pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Tulisan ini menggunakan data sekunder dengan bahan hukum primernya adalah Putusan Mahkamah Konstitusi. Data dianalisis menggunakan metode kualitatif.

Kata kunci: independensi, kekuasaan kehakiman, Putusan Mahkamah Konstitusi

ABSTRACT

This article examines the independence of judiciary by reviewing the Constitutional Court Decisions. Independence of judiciary is an absolute fact in a state of law (rechtstaat). A state of law, in the concept of Rule of Law or Rechtstaat, lists independence and impartiality of judiciary as one of its characteristics. However, independence is not as

free as everybody can freely interpret the law. Often, in practice, independence is postulated so as to provide protection from an act that cannot be accounted for. Therefore, it is necessary to delve into the meaning of judicial power independency as mandated by Article 24 paragraph (1) of the 1945 Constitution. Article 24 paragraph (1) of the 1945 Constitution states that “judicial power is an independent power to administer judicial proceedings to enforce the law and justice”. For that reason, it is reasonable that the Constitutional Court’s reasoning in relation to the decisions that render Article 24 paragraph (1) of the 1945 Constitution a touchstone in the judicial review of the laws be investigated and regarded as an interpretation of the meaning of judicial power independence. This paper studies the views of the judges in the Constitutional Court decisions that contain the court’s reasoning regarding the judicial power independence. This paper was written by employing a juridical-normative method through a conceptual approach and a case approach. This paper uses secondary data with the Constitutional Court Decisions as the primary legal materials. The data were analyzed using a qualitative method.

Keywords: *independence, judicial power, Constitutional Court Decisions*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Negara yang berdasar atas hukum populer disebut dengan terminologi *Rule of Law* atau *Rechtsstaat*. Meski terdapat perbedaan istilah, hakikat keduanya menjelaskan mengenai konsep upaya pembatasan atas kewenangan yang disandang pemangku kekuasaan negara dan politik sehingga tidak terjadi kesewenang-wenangan pihak penguasa (*abuse of power/abuse de droit*).¹

Rule of law merupakan konsep negara hukum yang diperkenalkan oleh A.V. Dicey. Konsep negara hukum ini merupakan representasi negara hukum yang menganut sistem hukum Anglo Saxon. Sedangkan *Rechtsstaat* diperkenalkan oleh Julius Stahl. Konsep negara hukum ini merupakan representasi negara hukum Eropa kontinental. Kedua konsep negara hukum ini sama-sama bermuara pada perlindungan terhadap hak-hak fundamental rakyat.² Karena latar belakang lahirnya konsep *Rechtsstaat* lebih ditujukan pada perbaikan dan pembatasan fungsi eksekutif. Lain halnya dengan konsep *Rechtsstaat*, konsep *Rule of Law* lebih menekankan pada perbaikan dan peningkatan peranan dari lembaga-lembaga hukum dan badan-badan pengadilan untuk menegakkan hukum dan hak dasar manusia.³

¹ Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern (Rechtsstaat)* (Bandung: Refika Aditama, 2011). Hlm. 1-2

² Ibid.

³ Ibid.

Negara hukum yang baik memuat pengaturan yang jelas mengenai prinsip-prinsip *Rule of Law/Rechtstaat* di dalam konstitusinya yaitu: 1) mengenai perlindungan hak-hak dan kebebasan-kebebasan fundamental dari rakyat; 2) mengenai prinsip supremasi hukum; 3) mengenai pemisahan kekuasaan; 4) mengenai prinsip *check and balances*; 5) mengenai pembatasan kewenangan pemerintah agar tidak sewenang-wenang; 6) mengenai pemilihan umum yang bebas, rahasia, jujur dan adil; dan 7) mengenai akuntabilitas pemerintah kepada rakyat dan partisipasi rakyat dalam menjalankan kekuasaan Negara.⁴

Berdasarkan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD 1945) telah secara tegas menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum.⁵ Dengan prinsip negara hukum berarti semua orang baik pemerintah maupun rakyat pada umumnya harus tunduk pada hukum yang berkeadilan yang bersandar pada sebuah konstitusi yang memosisikan semua orang sama di hadapan hukum.⁶ Oleh karenanya, pembentukan hukum dan penegakan hukum menjadi titik sentral dalam menjamin terselenggaranya prinsip negara hukum.

Salah satu struktur dalam menjamin terselenggaranya penegakan hukum ialah cabang kekuasaan kehakiman. Prinsip pokok dalam penyelenggaraan kekuasaan kehakiman antara lain dengan mewujudkan independensi kekuasaan kehakiman. Independensi bagi kekuasaan kehakiman merupakan salah satu prinsip yang harus dianut terutama pada negara-negara yang berlandaskan pada hukum. Hal itu sebagaimana diungkap Jimly Asshidiqie bahwa salah satu prinsip pokok negara hukum ialah peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial judiciary*).⁷

Jauh sebelumnya, prinsip *independensi* dan *impartial* juga diungkap A.V. Dicey sebagai salah satu prinsip negara hukum. A. V. Dicey berpendapat bahwa ciri negara hukum yaitu: 1) *Supremacy of Law*; 2) *Equality before the law*; dan 3) *Due Process of Law*. Berbeda halnya dengan Julius Stahl yang berpendapat bahwa ciri negara hukum memuat unsur-unsur berikut: 1) Perlindungan hak asasi manusia; 2) Pembagian kekuasaan; 3) Pemerintahan

⁴ Ibid.

⁵ *Rule of law / rechtstaat* dalam bahasa Indonesia dimaknai dengan istilah negara hukum. Dalam UUD 1945 sebelum amandemen penegasan sebagai negara hukum belum masuk pada batang tubuh UUD 1945. Pada waktu itu ketentuan negara hukum dapat dilihat pada penjelasan UUD 1945. Selain itu, istilah negara hukum juga disepadankan dengan istilah *rechtstaat*. Dapat dipahami penggunaan istilah ini merupakan pengaruh sistem hukum Belanda yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental yang bercirikan *rechtstaat*.

⁶ Fuady, *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*. Hlm. 3

⁷ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Dan Konstitusionalisme Indonesia* (Jakarta: Konstitusi Press, 2005). Hlm. 123-129

berdasarkan undang-undang; dan 4) Peradilan tata usaha negara. Selain itu, *The International Commission of Jurists* mencirikan negara hukum sebagai berikut: 1) Negara harus tunduk pada hukum; 2) Pemerintah menghormati hak-hak individu; 3) Peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independence and impartiality of judiciary*).⁸

Perwujudan negara hukum dalam konstitusi menggariskan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka. Hal itu secara jelas diatur pada Pasal 24 Ayat (1) UUD 1945 yang menegaskan bahwa “kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”. Dengan demikian, independensi kekuasaan kehakiman merupakan prasyarat utama agar dapat ditegakkannya hukum dan keadilan.

Pembahasan mengenai independensi menjadi salah satu isu sentral yang menguak dalam Rancangan Undang-Undang tentang Jabatan Hakim. Rumusan rancangan undang-undang tersebut memuat pelibatan lembaga negara lain dalam menjalankan fungsi-fungsi yang selama ini dilaksanakan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia (Mahkamah Agung RI). Mahkamah Agung RI yang berada pada posisi menentang keinginan perumus rancangan undang-undang tersebut menjadikan independensi sebagai alasan untuk menolak keterlibatan lembaga lain dalam mengurus rumah tangga lembaganya. Hal itu secara tegas disampaikan Hatta Ali (Ketua Mahkamah Agung RI) dalam kegiatan pembinaan teknis dan administrasi yudisial bagi Ketua, Wakil, Hakim, Panitera dan Sekretaris Pengadilan Tingkat Pertama dan Pengadilan Tingkat Banding dari empat lingkungan peradilan se-Provinsi Bali dan Nusa Tenggara Barat:⁹

Independensi merupakan hal yang sangat prinsipil dan harus dijunjung tinggi dalam penyelenggaraan kekuasaan kehakiman, sehingga tidak ada tawar-menawar untuk independensi peradilan. Dalam sejarah peradilan di Indonesia, perjuangan untuk menegakkan independensi badan peradilan menempuh jalan yang berliku. Sejak Indonesia merdeka, baru tahun 2004, dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, kekuasaan kehakiman benar-benar merdeka terbebas dari intervensi cabang kekuasaan negara lainnya. Kini, ada yang “mengutak-atik” lagi kemandirian peradilan tersebut.

Pada sisi lain, independensi kekuasaan kehakiman merupakan keharusan namun tetap diimbangi dengan akuntabilitas. Pentingnya akuntabilitas dalam independensi kekuasaan

⁸ Ibid.

⁹<https://www.mahkamahagung.go.id/id/berita/2325/ketua-ma-tidak-ada-tawar-menawar-untuk-independensi-peradilan> diakses pada tanggal 10 Agustus 2017.

kehakiman sebagaimana pandangan disampaikan oleh Farid Wajdi (Komisioner Komisi Yudisial RI) dalam seminar nasional yang mengangkat tema “Independensi dan Akuntabilitas Peradilan di Indonesia” yang menyatakan bahwa:¹⁰

Independensi dan akuntabilitas peradilan, termasuk independensi hakim, ibarat dua sisi mata uang. Keduanya tidak bisa dipisahkan karena saling melengkapi. Independensi saja tanpa akuntabilitas akan menyebabkan hakim berbuat semaunya, akuntabilitas tanpa independensi justru akan membuat hakim mudah diintervensi kekuasaan.

Wujud akuntabilitas ini yang menjadi perhatian untuk dirumuskan dalam Rancangan Undang-Undang Tentang Jabatan Hakim sehingga tidak mengganggu esensi kekuasaan kehakiman. Dengan demikian, pelibatan Komisi Yudisial RI dalam mengawal fungsi-fungsi Mahkamah Agung RI tidak bertujuan mengurangi independensi, namun menjaga agar independensi tidak disalahgunakan melalui mekanisme akuntabilitas.

Secara historis pandangan Mahkamah Agung untuk mempertahankan independensi dalam arti tidak ada pelibatan lembaga lain dipengaruhi oleh dualisme tata kelola di masa lalu. Sebelum amandemen UUD 1945 kekuasaan yudikatif masih terpecah dan dikelola dalam ranah kekuasaan eksekutif. Contohnya Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara yang dikelola oleh Departemen Kehakiman pada waktu itu, sedangkan Peradilan Agama berada pada Departemen Agama.

Pemisahan cabang kekuasaan yudikatif dan eksekutif serta penyatuan atas semua badan peradilan di bawah Mahkamah Agung baru terjadi setelah melalui rangkaian panjang proses reformasi. Proses tersebut diawali dengan terbitnya Ketetapan MPR No. X tahun 1998 yang menetapkan Kekuasaan Kehakiman bebas dan terpisah dari kekuasaan eksekutif. Ketetapan itu ditindak lanjuti dengan diundangkannya Undang-Undang No. 35 Tahun 1999 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman (UU Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman). Pada Pasal 11 Ayat (1) UU Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman Pengaturan ditentukan bahwa badan2 peradilan secara organisatoris, administratif, dan finansial berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung.

Penyatuan yang telah dimulai dengan pengaturan pada Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 kemudian disempurnakan dengan digantikan oleh Undang-Undang Nomor

¹⁰<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt590003b7ba91b/independensi-dan-akuntabilitas-peradilan-harus-sama-sama-diperjuangkan> diakses pada tanggal 10 Agustus 2017.

4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Untuk merealisasikan pengalihan administrasi Kekuasaan Kehakiman dari Pemerintah ke Mahkamah Agung kemudian diterbitkanlah Keppres Nomor 21 Tahun 2004 tentang Pengalihan Organisasi, Administrasi, Dan Finansial Di Lingkungan Peradilan Umum Dan Peradilan Tata Usaha Negara, Dan Peradilan Agama Ke Mahkamah Agung.

Telah terealisasinya peradilan satu atap pada Mahkamah Agung RI merupakan salah satu upaya untuk mewujudkan independensi kekuasaan kehakiman. Untuk itu, rumusan masalah yang menjadi fokus penulisan adalah bagaimana makna independensi berdasarkan putusan-putusan uji materiil terhadap undang-undang, yang menjadikan Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 sebagai batu ujinya?

Dengan demikian tulisan ini bertujuan untuk mendeskripsikan dan menjelaskan makna independensi kekuasaan kehakiman yang didasarkan pada penafsiran hakim dalam putusan-putusan Mahkamah Konstitusi. Melalui deskripsi tersebut diharapkan akan didapat manfaat teoretis dalam memaknai independensi kekuasaan kehakiman berdasarkan tafsir Mahkamah Konstitusi. Dari manfaat teoretis ini akan memberi informasi dan pengembangan keilmuan terutama dalam cabang ilmu hukum dan khususnya hukum tata negara.

B. Metode Penelitian

Rumusan masalah dianalisis menggunakan metode yuridis normatif melalui pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Pendekatan konseptual ditujukan untuk meramu pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum sehingga diperoleh rumusan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum dan asas-asas hukum yang relevan dengan permasalahan yang diteliti.¹¹ Selain itu, pendekatan kasus digunakan untuk menganalisis putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang berhubungan dengan independensi kekuasaan kehakiman.¹²

Mengacu pada metode yuridis normatif, Soerjono Soekanto menjelaskan bahwa data yang digunakan adalah data sekunder sebagai data utama yang berupa peraturan perundang-undangan, dokumen-dokumen pemerintah maupun buku-buku.¹³ Data dikumpulkan melalui studi dokumenter yaitu studi yang mengkaji tentang berbagai dokumen-dokumen, baik yang

¹¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Surabaya: Kencana Prenada Media Group, 2005). Hlm. 95

¹² Ibid. Hlm. 94

¹³ Soerjono Soekanto, *Pengantar Metode Penelitian* (Jakarta: UI Press, 1986). Hlm. 24

berkaitan dengan peraturan perundang-undangan maupun dokumen-dokumen yang sudah ada.¹⁴ Melalui studi dokumen didapat bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. *Pertama*, bahan hukum primer menurut Peter Mahmud Marzuki adalah bahan hukum yang bersifat autoritatif yang meliputi perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.¹⁵ Dengan demikian dalam tulisan ini dikumpulkan peraturan perundang-undangan terkait kekuasaan kehakiman, risalah pembentukan peraturan perundang-undangan khususnya Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 serta putusan hakim pada Mahkamah Konstitusi. Putusan Mahkamah Konstitusi yang digunakan berfokus pada putusan pengujian undang-undang (*judicial review*) dalam pokok perkara yang menguji aturan mengenai kekuasaan kehakiman.¹⁶ *Kedua*, bahan hukum sekunder ialah publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen resmi meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan.¹⁷ Untuk mendukung argumentasi dalam tulisan ini dilakukan pengumpulan berbagai buku teks, kamus hukum serta jurnal-jurnal hukum yang mendukung terjawabnya rumusan masalah mengenai makna independensi kekuasaan kehakiman ditinjau dari putusan Mahkamah Konstitusi.

Terhadap bahan hukum yang diperoleh dilakukan analisis dengan menggunakan metode kualitatif. Metode ini merupakan analisis data yang memberikan gambaran-gambaran dengan kata-kata atas temuan-temuan, oleh karenanya lebih mengutamakan mutu/kualitas data.¹⁸

II. PEMBAHASAN

A. Independensi Kekuasaan Kehakiman

Kekuasaan kehakiman diatur dalam BAB IX Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam ketentuan tersebut dinyatakan bahwa kekuasaan kehakiman dijalankan oleh Mahkamah Agung beserta badan peradilan dibawahnya dan Mahkamah Konstitusi.¹⁹ Sebagai salah satu cabang kekuasaan kehakiman Mahkamah Agung berwenang

¹⁴ Salim HS and Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis Dan Disertasi* (Jakarta: Rajawali Pers, 2013). Hlm. 19

¹⁵ Marzuki, *Penelitian Hukum*. Hlm. 143

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ HS and Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis Dan Disertasi*. Hlm.19

¹⁹ Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan "kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi".

mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.²⁰ Sebagai pengadil pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung menerima, memeriksa dan memutus perkara yang diajukan upaya hukum atas putusan sebelumnya baik dari pengadilan tingkat pertama maupun tingkat banding.

Cabang kekuasaan kehakiman lainnya yang lahir pada era reformasi adalah Mahkamah Konstitusi. Hal ini didasarkan ketika diundangkannya perubahan ketiga UUD NRI 1945. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum ditambah satu kewajiban dalam memberi putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.²¹

Jaminan Independensi peradilan tidak terlepas dari faktor teori pemisahan kekuasaan. Pemisahan kekuasaan secara horizontal pada awalnya digagas oleh John Locke dalam buku "*Civil Government*" pada tahun 1660.²² Dalam buku tersebut, John Locke membagi kekuasaan dalam sebuah negara menjadi tiga cabang kekuasaan yaitu kekuasaan legislatif (*legislative power*), kekuasaan eksekutif (*executive power*), dan kekuasaan federatif (*federative power*). Teori pemisahan kekuasaan (*separation of power*) selanjutnya dikembangkan oleh Charles Louis de Secondat Baron Montesquieu yang lebih dikenal dengan nama Montesquieu. Teori pemisahan kekuasaan menurut Montesquieu membagi kekuasaan ke dalam kekuasaan yudikatif (*judiciary power*), kekuasaan legislatif (*legislative power*) dan kekuasaan eksekutif (*executive power*).²³ Dengan cabang kekuasaan yang terpisah maka diharapkan kekuasaan yudikatif dapat berjalan secara independen tanpa campur tangan cabang kekuasaan lainnya.

Independensi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti kemandirian. Independensi merupakan kata benda dengan bentuk kata sifatnya adalah independen. Independen dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti: a) yang berdiri sendiri, yang

²⁰Pasal 24A Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

²¹Pasal 24C Ayat (1) dan (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

²² Fuady, *Teori Negara Hukum Modern (Rechtsstaat)*. Hlm. 108

²³ Montesquieu, *The Spirit of Laws: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Dan Ilmu Politik* (Bandung: Nusa Media, 2011). Hlm. 187-188

berjiwa bebas; b) tidak terikat, merdeka, bebas. Kata independensi merupakan serapan Bahasa Inggris yaitu *independence*. *Independence* menurut *Black's Law Dictionary* ialah "The state or quality of being independent".²⁴ Sedangkan kata *independent* menurut *Black's Law Dictionary* ialah a) *Not subject to the control or influence of another*; b) *Not associated with another (often larger) entity* 3) *Not dependent or contingent on something else*.²⁵ Secara terminologi antara kata independensi dalam Bahasa Indonesia dan bahasa aslinya tidak jauh berbeda.

Independensi dalam kekuasaan kehakiman menjadi *concern* dari berbagai negara. Itu terlihat dalam pertemuan-pertemuan Internasional yang mengangkat tema independensi sebagai salah satu pembahasannya telah melahirkan berbagai kesepakatan. Antara lain lahirnya *the Mt Scopus International Standards of Judicial Independence 2008*, *The New Delhi Code of Minimum Standards of Judicial Independence 1982*, *Montreal Universal Declaration of The Independence of Justice 1983*, *The Bangalore Principles of Judicial Conduct November 2002*, *the United Nations Basic Principles of Independence of the Judiciary*, *The Burgh House Principles of Judicial Independence in International Law (for the international judiciary)*.²⁶

Pertemuan internasional terbaru yang juga menyinggung mengenai independensi hakim yakni *International Conference of Judicial Independence* yang diadakan oleh Universitas Bologna dan Universitas Bocconi di Milan pada Juni 2015. Pada pertemuan tersebut dihasilkan *Bologna Milano Global Code of Judicial Ethics*. Dalam Kodifikasi Global Milan itu memuat Kode Etik Yudisial Global sebagai standar perilaku etis para hakim. Kode Etik tersebut disusun untuk memberikan panduan kepada hakim dan memberi kerangka peradilan dalam mengatur perilaku peradilan.²⁷

Untuk itu, independensi merupakan suatu keharusan dalam sebuah kekuasaan kehakiman. Keharusan itu dikarenakan syarat utama terselenggaranya suatu proses peradilan yang obyektif adalah adanya kemandirian lembaga yang menyelenggarakan peradilan, yaitu kemandirian badan peradilan sebagai sebuah lembaga (kemandirian institusional), serta kemandirian hakim dalam menjalankan fungsinya (kemandirian individual/fungsional).²⁸

²⁴ Bryan A Garner, *Black's Law Dictionary*, 8th ed. (Minnesota: West Publishing Co, 2004).

²⁵ Ibid.

²⁶ "Bologna and Milan Global Code of Judicial Ethics 2015," in *International Conference of Judicial Independence* (Milano: University of Bologna and Bocconi University, 2015).

²⁷ Ibid.

²⁸ Mahkamah Agung RI, *Cetak Biru Pembaruan Peradilan 2010-2035* (Jakarta, 2010).

Selain itu, independensi juga merupakan perwujudan perlindungan hak asasi manusia sebagaimana pendapat Ahmad Kamil bahwa kekuasaan kehakiman berperan sebagai penengah dalam melindungi hak-hak warga negara dari kesewenang-wenangan yang mungkin dilakukan negara.²⁹ Independensi atau kemandirian menurut Shimon Shetreet dapat dibagi menjadi empat jenis yaitu *substantive independence* (independensi dalam memutus perkara), *personal independence* [misalnya adanya jaminan masa kerja dan jabatan (*term of office and tenure*)], *internal independence* (misalnya independensi dari atasan dan rekan kerja) dan *collective independence* (misalnya adanya partisipasi pengadilan dalam administrasi pengadilan, termasuk dalam penentuan *budget* pengadilan).³⁰

Mahkamah Konstitusi merupakan penafsir tertinggi Undang-Undang Dasar (*the ultimate interpreter of the constitution*). Oleh karenanya berdasarkan Pasal 24C Ayat (1) UUD NRI 1945 Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Lahirnya Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia diilhami dari Mahkamah Konstitusi (*Verfassungsgerichtshof* atau *Constitutional Court*) pertama yang berdiri di Austria pada tahun 1919.³¹ Mahkamah Konstitusi digagas oleh Hans Kelsen atas dasar bahwa adanya kebutuhan atas suatu pengadilan yang secara khusus melakukan pengujian terhadap produk undang-undang.³² Meskipun berdirinya Mahkamah Konstitusi pertama digagas oleh Guru Besar Universitas Wina tersebut namun kewenangan pengujian perundang-undangan (*judicial review*) sendiri sebelumnya telah muncul dari kasus yang diadili pada Mahkamah Agung Amerika Serikat (*Supreme Court of the United States*). Kasus fenomenal itu dikenal dengan *Marbury vs Madison* pada tahun 1803. Meskipun dalam Konstitusi Amerika tidak mengenal *judicial review* namun John Marshal yang pada saat itu

²⁹ (Kamil, 2016: 212)

³⁰<https://www.saldiisra.web.id/index.php/21-makalah/makalah1/301-negara-hukum-dan-demokrasi-sistem-peradilan-dan-realitas-penegakan-hukum.html> diakses pada tanggal 12 Agustus 2017.

³¹https://www.vfgh.gv.at/verfassungsgerichtshof/geschichte/history_overview.en.html diakses pada tanggal 12 Agustus 2017.

³²<https://hamdanzoelva.wordpress.com/2008/04/07/mahkamah-konstitusi-dalam-sistem-ketatanegaraan-ri/> diakses pada tanggal 12 Agustus 2017.

sebagai Ketua Mahkamah Agung telah membatalkan sebuah undang-undang dengan alasan bertentangan dengan Konstitusi Amerika.³³

Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu produk reformasi. Mahkamah Konstitusi dengan tugas *constitutional review*-nya merupakan alternatif yang dipilih dalam sidang amandemen UUD 1945. Pada saat itu, mengemuka tiga alternatif dalam melahirkan fungsi *judicial review* untuk menguji undang-undang terhadap UUD 1945. Tiga alternatif tersebut yaitu: 1) dilakukan oleh MPR karena MPR yang menetapkan UUD 1945; 2) dilakukan oleh MA karena prinsip *check and balances*; serta 3) dilakukan oleh MK karena prinsip *check and balances*, sebagai lembaga yudisial yang khusus menangani perkara tersebut.³⁴ Kurang dipercayanya Mahkamah Agung pada masa sebelumnya memperkuat argumen untuk tidak melekatkan kewenangan tambahan dalam pengujian undang-undang terhadap UUD 1945.

Kewenangan dalam uji materiil undang-undang (*judicial review*) merupakan perkara yang menjadi mahkotanya Mahkamah Konstitusi. Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi terkait *judicial review* diciptakan sebuah mekanisme kontrol (*check and balances*) terhadap kewenangan pembentuk undang-undang. Mekanisme kontrol (*check and balances*) itu dimaksudkan agar tidak terjadi pembentukan undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi.

Dapat disimpulkan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi patut disetarakan sebagai undang-undang dalam artian luas. Selaras dengan pendapat Moh. Mahfud MD bahwa peraturan perundang-undangan adalah semua hukum dalam arti luas yang dibentuk dengan cara tertentu, oleh pejabat yang berwenang dan dituangkan dalam bentuk tertulis termasuk putusan hakim terutama yang sudah berkekuatan hukum tetap (*incracht van bewijs*).³⁵

B. Makna Independensi Kekuasaan Kehakiman Ditinjau Dari Putusan Mahkamah Konstitusi

Berdasarkan hasil penelusuran yang dilakukan terhadap Putusan-Putusan Mahkamah Konstitusi yang dipersempit pada putusan pengujian undang-undang yang memuat mengenai independensi kekuasaan kehakiman ditemukan putusan-putusan sebagai berikut: Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 28/PUU-IX/2011, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-XI/2013, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1-2/PUU-XII/2014,

³³ Moh. Mahfud MD, *Konstitusi Dan Hukum Dalam Kontroversi Isu* (Jakarta: Rajawali Pers, 2010). Hlm. 257

³⁴ Ibid.

³⁵ Moh. Mahfud MD, *Konstitusi Dan Hukum Dalam Kontroversi Isu* (Jakarta: Rajawali Pers, 2010). Hlm. 255

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 113/PUU-XII/2014, dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 53/PUU-XIV/2016.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 53/PUU-XIV/2016 memutus permohonan pengujian perundang-undangan yang pada pokoknya memohon untuk menguji secara materiil oleh Mahkamah Konstitusi terkait ketentuan Pasal 6B ayat (2) *juncto* Pasal 7 huruf a butir 4 dan butir 6 *juncto* Pasal 7 huruf b butir 1 angka 4, butir 2 dan butir 3 UU Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung serta Pasal 4 ayat (3) dan Pasal 22 UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Pengujian ini dapat dibagi atas dua tujuan. Pertama, *judicial review* bertujuan untuk menghilangkan diskriminasi terkait kesempatan mencalonkan diri menjadi hakim agung antara jalur hakim karier dengan jalur non karier. Kedua, bertujuan untuk menyamakan masa jabatan hakim konstitusi dan hakim agung.

Terkait tujuan pertama, ketentuan jalur hakim karier dan non karier yang di *judicial review* telah menimbulkan diskriminasi terhadap pencalonan hakim agung dari jalur hakim karier. Selain itu, juga akan berpotensi untuk mengintervensi independensi karena posisi hakim agung akan didominasi oleh hakim agung dari non karier.³⁶

Diskriminasi tersebut dapat terlihat dengan membandingkan persyaratan antara calon hakim agung dari jalur karier dan non karier. Persyaratan yang bersifat diskriminatif ini ditunjukkan pada ketentuan yang mensyaratkan usia, pengalaman dan jenjang pendidikan. Ketentuan Pasal 7 huruf a butir 4 dan butir 6 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung mensyaratkan calon dari hakim karier harus berusia minimal 45 tahun, berpengalaman menjadi hakim minimal 20 tahun, termasuk paling sedikit 3 tahun menjadi hakim tinggi.

Berdasarkan tujuan kedua, terkait masa jabatan Ketua Mahkamah Konstitusi serta periodisasi hakim konstitusi. Terkait periodisasi jabatan hakim konstitusi yang hanya lima tahun dan dapat dipilih kembali untuk satu kali masa jabatan selanjutnya pemohon mendalilkan bahwa keadaan tersebut akan membuka ruang untuk berusaha membangun hubungan yang harmonis dengan lembaga pengusul.³⁷

Dalam hal itu Mahkamah Konstitusi memutus inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) terkait Pasal 7 huruf b butir 3 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009

³⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 53/PUU-XIV/2016 Hlm. 7

³⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 53/PUU-XIV/2016 Hlm. 9

tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sepanjang tidak dimaknai berijazah doktor dan magister di bidang hukum dengan keahlian di bidang hukum tertentu dengan dasar sarjana hukum atau sarjana lain yang mempunyai keahlian di bidang hukum.

Selain itu, Mahkamah Konstitusi juga memutuskan bahwa Pasal 7 huruf a angka 6 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai berpengalaman paling sedikit 20 (dua puluh) tahun menjadi hakim, termasuk pernah menjadi hakim tinggi.

Temuan terkait makna independensi dalam putusan Mahkamah Konstitusi nomor 53/PUU-XIV/2016 antara lain mengenai jabatan Ketua Mahkamah Konstitusi. Jabatan tersebut tidak ada relevansinya dengan independensi sebab setiap hakim memiliki kedudukan yang sama dalam hal teknis yudisial. Ketua Mahkamah Konstitusi lebih hanya sebagai ketua majelis dan independensi pengadilan ditentukan oleh independensi dari masing-masing hakim konstitusi.³⁸

Penerapan model dua kali periode dengan masa jabatan yang lebih pendek dikhawatirkan akan mengganggu independensi dan konsistensinya, karena masa jabatan (*tenure of office*) hakim sebaiknya hanya satu periode dengan tenggat waktu lebih lama.

Pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 113/PUU-XII/2014, pemohon meminta Mahkamah Konstitusi untuk menguji undang-undang mengenai Pasal 2 Huruf e *juncto* Pasal 62 ayat (3), ayat (4), ayat (5) dan ayat (6). Hal itu karena ketentuan-ketentuan tersebut telah menghalangi pemohon untuk mendapatkan penegakan hukum dan keadilan melalui perlawanan sebagai upaya hukum atas penetapan *dismissal* Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara.

Pemohon beralasan bahwa perlawanan sebagai upaya hukum atas penetapan *dismissal* kurang menjaga wibawa Ketua pengadilan, karena majelis hakim perlawanan yang ditunjuk oleh Ketua Pengadilan sendiri kecil kemungkinan dapat membatalkan Penetapan *Dismissal* yang dikeluarkan oleh Ketua Pengadilan, independensi Majelis Hakim tersebut tidak dapat menjamin objektivitasnya apabila keputusannya menyatakan bahwa penetapan *dismissal*

³⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 53/PUU-XIV/2016 Hlm. 93

tidak berdasar, karena Ketua Pengadilan sebagai pimpinan Hakim mempunyai kewenangan untuk menilai kinerja anggota majelis hakim perlawanan.³⁹

Atas permohonan *judicial review* yang diajukan pemohon, amar putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan menolak permohonan pemohon untuk keseluruhannya. Akan tetapi terkait independensi kekuasaan kehakiman, dalam putusan tersebut Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa harus dibedakan antara posisi hakim sebagai jabatan pengadil dengan posisi hakim dalam struktur organisasi pengadilan. Sehingga dalam konteks hakim sebagai pengadil, semua hakim memiliki kedudukan yang sama atau sederajat, yang tidak boleh saling mempengaruhi antara satu hakim dengan hakim yang lainnya. Oleh karenanya, dalam konteks hakim sebagai pengadil dilindungi dan diwajibkan oleh hukum untuk bertindak independen meskipun sedang mengadili penetapan yang dibuat oleh hakim yang secara *ex officio* sebagai ketua pengadilan.⁴⁰

Pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1-2/PUU-XII/2014, permohonan pengujian undang-undang ini dilakukan terhadap pengaturan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 yang mengatur tentang syarat hakim konstitusi sesuai Pasal 15 ayat (2) huruf i yang menambahkan ketentuan bahwa tidak menjadi anggota partai politik dalam jangka waktu paling singkat 7 (tujuh) tahun sebelum diajukan sebagai calon hakim konstitusi adalah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.

Selain itu, ketentuan yang mengatur tentang mekanisme proses seleksi dan pengajuan hakim konstitusi yang pengajuan calon hakim konstitusinya oleh Mahkamah Agung, DPR dan/atau Presiden terlebih dahulu dilakukan proses uji kelayakan dan kepatutan yang dilaksanakan oleh Panel Ahli yang dibentuk oleh Komisi Yudisial. Mahkamah Konstitusi dalam Putusannya menyatakan bahwa ketentuan-ketentuan tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.

Independensi kekuasaan kehakiman menurut Mahkamah Konstitusi antara lain adanya kemampuan bagi hakim untuk tidak terpengaruh oleh tekanan opini publik dalam mengambil putusan. Pada posisi lain, masyarakat maupun kekuasaan di luar kekuasaan kehakiman juga wajib untuk menegakkan independensi tersebut dengan tidak mencampuri proses peradilan termasuk dalam pengambilan putusan.⁴¹

³⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 113/PUU-XII/2014

⁴⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 113/PUU-XII/2014

⁴¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1-2/PUU-XII/2014 Hlm. 105

Terhadap tindakan pihak yang melakukan tekanan melalui pembentukan opini-opini publik terhadap kekuasaan kehakiman maka telah masuk kategori melanggar prinsip kebebasan kekuasaan kehakiman atau *contempt of court*.⁴² Karena dalam negara hukum posisi kekuasaan kehakiman adalah sebagai sarana koreksi atas kekuasaan eksekutif dan kekuasaan legislatif. Sehingga campur tangan terhadap kekuasaan kehakiman dari lembaga negara apa pun yang menyebabkan tidak bebasnya kekuasaan kehakiman dalam menjalankan fungsinya akan mengancam prinsip negara hukum.⁴³

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-XI/2013, permohonan pengujian undang-undang ini menguji Pasal 8 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) Undang-Undang Mahkamah Agung, dan Pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Komisi Yudisial yang menurut para pemohon bertentangan dengan Pasal 24A ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945. Pemohon mendalilkan bahwa dalam rekrutmen hakim agung cukup dilakukan oleh Komisi Yudisial. Kekuasaan legislatif dalam hal ini DPR cukup sebagai sarana kontrol terhadap kualitas yang dihasilkan dan menyetujuinya.

Putusan Mahkamah Konstitusi ini berpendapat bahwa Salah satu cara untuk menjamin independensi lembaga peradilan maupun hakim, dengan mengatur sedemikian rupa proses dan mekanisme pengisian jabatan hakim agung, yaitu dengan menyerahkan pengusulan calon hakim agung kepada suatu organ konstitusional yang independen. Hal itu berangkat dari sejarah masa lalu, pada saat hakim agung diangkat oleh Presiden selaku Kepala Negara dari calon yang diusulkan oleh DPR yang mengusulkan masing-masing dua calon untuk satu posisi hakim agung. Mekanisme tersebut dianggap tidak memberi jaminan independensi kepada hakim agung, karena penentuan hakim agung akan sangat ditentukan oleh Presiden dan usul DPR yang kedua-duanya adalah lembaga politik.⁴⁴

Mahkamah Konstitusi memaknai independensi kekuasaan kehakiman sebagai kekuasaan yang harus diminimalisasi dari pengaruh kekuatan politik oleh lembaga politik termasuk salah satunya dalam proses penentuan hakim agung agar hakim agung benar-benar independen.⁴⁵

Pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 28/PUU-IX/2011, permohonan pengujian undang-undang ini ditujukan untuk menguji aturan terkait keuangan negara sebagaimana

⁴² Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1-2/PUU-XII/2014 Hlm. 105

⁴³ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1-2/PUU-XII/2014 Hlm. 105

⁴⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-XI/2013 Hlm. 47

⁴⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-XI/2013 Hlm. 47

diatur pada Pasal 6 ayat (1) dan ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara. Adanya ketentuan tersebut menurut pemohon dipandang telah mengurangi independensi kekuasaan kehakiman karena tidak dapat mengelola keuangan secara mandiri. Kekuasaan pengelolaan keuangan negara dipegang oleh Presiden sebagai kepala pemerintahan dalam menjalankan kekuasaan pemerintahan. Sehingga dengan demikian kekuasaan kehakiman dianggap berada di bawah kekuasaan pemerintahan dalam hal pengelolaan keuangannya. Dalam hal ini, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa permohonan pemohon tidak beralasan hukum.

Kendati demikian, terdapat temuan terkait independensi kekuasaan kehakiman dalam pertimbangan Mahkamah Konstitusi. Dalam pertimbangan disebutkan bahwa sebagai seorang warga negara yang berprofesi sebagai hakim, memiliki hak konstitusional yang diberikan oleh Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 yaitu hak kebebasannya sebagai hakim dalam mengadili suatu perkara. Sedangkan, kemerdekaan institusional lembaga peradilan merupakan cerminan dari kemerdekaan para hakim sebagai pelaku kekuasaan kehakiman.⁴⁶

Konsekuensinya, hakim sebagai pejabat yang melakukan kekuasaan kehakiman wajib menjaga independensi peradilan. Independensi peradilan sebagai institusi dimaknai terlepas dari pengaruh Pemerintah dan pengaruh-pengaruh lainnya jika independensi kewenangan justisialnya terlepas dari paksaan, *direktiva* atau intervensi, maupun intimidasi dari pihak ekstra-yudisial.⁴⁷ Selain itu, Independensi kekuasaan kehakiman diwujudkan dengan membangun independensi secara fungsional dan struktural.⁴⁸ Maksudnya, independensi tersebut secara fungsional dapat dilaksanakan oleh hakim. Dalam konteks struktural, independensi diwujudkan dengan tidak terjadinya pemaksaan atau tekanan yang datang secara struktur kelembagaan. Hal itu dikuatkan dengan pertimbangan berikut bahwa independensi lembaga peradilan tercermin dari ketidak tergantungan pada organ lain dalam bidang tertentu sehingga tidak mampu mengatur dirinya secara mandiri.⁴⁹

Dalam putusan ini Mahkamah Konstitusi juga memberi pertimbangan bahwa independensi atau kemerdekaan hakim bukan merupakan *privilege* atau hak istimewa hakim melainkan merupakan hak yang melekat (*indispensable right* atau *inherent right*) pada

⁴⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 28/PUU-IX/2011 Hlm. 40

⁴⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 28/PUU-IX/2011 Hlm. 40

⁴⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 28/PUU-IX/2011 Hlm. 40

⁴⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 28/PUU-IX/2011 Hlm. 41

hakim dalam rangka menjamin pemenuhan hak asasi dari warga negara untuk memperoleh peradilan yang bebas dan tidak berpihak (*fair trial*).⁵⁰

III. PENUTUP

Independensi kekuasaan kehakiman merupakan salah satu prinsip dasar dalam negara hukum baik *Rule of Law* maupun *Rechtstaat*. Independensi kekuasaan kehakiman yang mengemuka dalam putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang merupakan perwujudan dari Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 meliputi: 1) setiap hakim sebagai personifikasi kekuasaan kehakiman memiliki kedudukan yang sama dalam sebuah majelis pada saat memutus sebuah perkara yang dihadapkan padanya. Sehingga tidak terpengaruh oleh jabatan struktural seperti Ketua Pengadilan, Ketua Mahkamah Agung atau Ketua Mahkamah Konstitusi pada Mahkamah Konstitusi; 2) penerapan model periodisasi dengan masa jabatan yang lebih pendek dikhawatirkan akan mengganggu independensi dan konsistensi hakim karena masa jabatan (*tenure of office*) hakim sebaiknya hanya satu periode dengan tenggat waktu lebih lama; 3) independensi kekuasaan kehakiman terwujud dengan adanya kemampuan bagi hakim untuk tidak terpengaruh oleh tekanan opini publik dalam mengambil putusan; 4) kekuasaan kehakiman yang harus diminimalisasi dari pengaruh kekuatan politik seperti dalam proses seleksi hakim agung yang tidak lagi memberi peluang bagi DPR untuk memilih orang namun hanya melakukan uji kelayakan; 5) independensi kekuasaan kehakiman harus terlepas dari pengaruh pemerintah dan pengaruh-pengaruh lainnya baik dari paksaan, intervensi, maupun intimidasi dari pihak ekstra-yudisial; 6) independensi kekuasaan kehakiman tercermin dari ketidak tergantungan pada lembaga lain dalam bidang tertentu sehingga tidak mampu mengatur dirinya secara mandiri; dan 7) independensi atau kemandirian hakim bukan merupakan *privilege* atau hak istimewa hakim melainkan merupakan hak yang melekat (*indispensable right* atau *inherent right*) pada hakim dalam rangka menjamin pemenuhan hak asasi dari warga negara untuk memperoleh peradilan yang bebas dan tidak berpihak (*fair trial*)

⁵⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 28/PUU-IX/2011 Hlm. 42

IV. DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Asshiddiqie, Jimly. *Konstitusi Dan Konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta: Konstitusi Press, 2005.
- Fuady, Munir. *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*. Bandung: Refika Aditama, 2011.
- Garner, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. 8th ed. Minnesota: West Publishing Co, 2004.
- HS, Salim, and Erlies Septiana Nurbani. *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis Dan Disertasi*. Jakarta: Rajawali Pers, 2013.
- Kamil, Ahmad. *Filsafat Kebebasan Hakim*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2016.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Surabaya: Kencana Prenada Media Group, 2005.
- MD, Moh. Mahfud. *Konstitusi Dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*. Jakarta: Rajawali Pers, 2010.
- Montesquieu. *The Spirit of Laws: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Dan Ilmu Politik*. Bandung: Nusa Media, 2011.
- RI, Mahkamah Agung. *Cetak Biru Pembaruan Peradilan 2010-2035*. Jakarta, 2010.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Metode Penelitian*. Jakarta: UI Press, 1986.
- “Bologna and Milan Global Code of Judicial Ethics 2015.” In *International Conference of Judicial Independence*. Milano: University of Bologna and Bocconi University, 2015.

Putusan

- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 53/PUU-XIV/2016
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 113/PUU-XII/2014
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1-2/PUU-XII/2014
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-XI/2013
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 28/PUU-IX/2011

**MENGGAGAS PENGADILAN HUBUNGAN INDUSTRIAL
DALAM BINGKAI *IUS CONSTITUENDUM* SEBAGAI UPAYA
PERWUJUDAN KEPASTIAN HUKUM DAN KEADILAN**

***INITIATING AN INDUSTRIAL RELATIONS COURT IN THE
FRAMEWORK OF IUS CONSTITUENDUM AS AN EFFORT TO
REALIZE LEGAL CERTAINTY AND JUSTICE***

CHRISTINA NM TOBING

Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan Medan
Lippo Plaza Medan Lantai 5-7, Jl. Imam Bonjol No. 6, Medan Sumatera Utara
Email: christinanmtobing@gmail.com

Diterima : 04/08/2018 Revisi : 27/09/2018 Disetujui : 27/09/2018
DOI : 10.25216/JHP.7.2.2018.297-326

ABSTRAK

Pengadilan Hubungan Industrial (PHI) dibentuk berdasarkan Undang-Undang No. 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial. *Ratio legis*-nya adalah mewujudkan kepastian hukum dan keadilan melalui asas peradilan cepat, tepat, adil dan murah. Eksistensi PHI menimbulkan masalah, baik kemampuan pengetahuan pekerja/buruh tentang hukum formil maupun hukum ketenagakerjaan materil, proses lama, dan substansi hukum belum memadai. Tinjauan ini urgen dilakukan untuk mengidentifikasi upaya yang dapat dilakukan agar *ratio legis* eksistensi PHI terwujud. Metode yang digunakan adalah penelitian hukum normatif dengan didasarkan pada pengkajian hukum positif, yaitu UU No. 2 Tahun 2004. Pendekatan yang digunakan adalah perundang-undangan untuk mengkaji asas-asas peradilan. Hasil tinjauan ini mengidentifikasi beberapa kelemahan, baik dari segi struktur hukum, substansi dan budaya hukum. Upaya untuk mengatasinya, yakni dengan membentuk PHI di setiap Pengadilan Negeri Kabupaten/Kota. Revisi UU No. 2 Tahun 2004 yakni : pengaturan yang memperluas pengertian subjek hukum pekerja/buruh dan pengusaha; lembaga konsiliasi dan arbitrase dipertimbangkan keberadaannya; pengaturan upaya hukum kasasi yang nilai gugatannya di bawah Rp.150 juta dihapus; pengaturan pailit dikategorikan sebagai keadaan mendesak dalam pemeriksaan acara cepat sinkron dengan ketentuan UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang; pengaturan khusus mengenai eksekusi putusan PHI dan pengaturan tidak memperkenankan upaya hukum PK dalam proses eksekusi. Kepastian hukum batas waktu proses administrasi perkara hingga pelaksanaan putusan. Optimalisasi pemanfaatan sarana Informasi Teknologi (IT) dalam proses administrasi perkara, khususnya pemanggilan “delegasi”.

Kata kunci : pengadilan hubungan industrial, kepastian hukum, keadilan

ABSTRACT

The Industrial Relations Court (IRC) is instituted based on Law No. 2 of 2004 on Settlement of Industrial Relations Disputes. The ratio legis is to realize legal certainty and justice through the principle of fast, precise, fair and cheap judicial process. The existence of the IRC poses some problems with respect to the knowledge competence of workers/laborers in formal law and material employment law, as well as the lengthy process and insufficient legal substance. A review on this matter is urgently needed to identify the efforts that can be made so that the ratio legis for the existence of IRC can be established. The method used is a normative legal research method based on the study of positive law, namely Law No. 2 of 2004. The approach is using legislation to examine the principles of judicial process. The results of this review have identified several weaknesses in terms of legal structure, legal substance and legal culture. An effort to overcome them is by instituting an IRC in every District/Municipal Court. The revisions made to Law No. 2 of 2004 include: a regulation that broadens the definition of the legal subjects workers/laborers and employers; consideration of the existence of conciliation and arbitration institutions; revocation of the regulation on the appeal to the highest court for lawsuits below Rp 150 million in value; a regulation on bankruptcy to be categorized as an urgent situation in examinations by fast proceedings, consistent with the provisions of Law No. 37 of 2004 on Bankruptcy and Suspension of Debt Payment Obligations; a specific regulation on the execution of IRC decisions and a regulation that does not allow the legal remedy of judicial review in the execution process; legal certainty with respect to the limit on the time frame from the case administration process up to the execution of the decision; optimization of the use of Information Technology (IT) facilities in the case administration process, especially in summoning the “delegates”.

Keywords: *industrial relations court, legal certainty, justice*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Negara Indonesia adalah negara hukum, sebagaimana dasar konstitusi Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945. Salah satu ciri negara hukum yaitu adanya peradilan yang bebas dan mandiri. Pengadilan yang mandiri, netral (tidak memihak), kompeten, transparan, akuntabel dan berwibawa yang mampu menegakkan wibawa hukum, pengayoman hukum, kepastian hukum dan keadilan merupakan *conditio sine qua non* atau persyaratan mutlak dalam sebuah negara yang berdasarkan hukum. Pengadilan adalah sebagai pilar utama dalam penegakan hukum dan keadilan serta

proses pembangunan peradaban bangsa.¹ Hanya pengadilan yang memiliki semua kriteria tersebut yang dapat menghadirkan suatu keadilan bagi masyarakat.²

Pengadilan Hubungan Industrial (PHI) yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang No. 2 Tahun 2004 (UU PPHI) tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial. Ketentuan tersebut mulai operasional sejak tanggal 14 Januari 2006 berdasarkan Perpu Nomor 1 Tahun 2005 tentang Penangguhan Mulai Berlakunya UU No. 2 Tahun 2004, adalah merupakan salah satu pengadilan khusus di lingkungan peradilan umum (perdata)³ dengan asas penyelesaian perselisihan hubungan industrial yang cepat, tepat, adil dan murah.⁴ Sebagai sebuah pengadilan khusus dalam sistem peradilan umum, Pengadilan Hubungan Industrial menggunakan sistem beracara dalam HIR dan RBg, layaknya pengadilan umum. Hanya ada beberapa pengecualian, seperti biaya perkara yang digariskan untuk perkara bernilai di bawah Rp.150.000.000,- (seratus lima puluh juta), ataupun adanya Hakim *Ad hoc* yang berasal dari usulan serikat buruh dan organisasi majikan. Namun, secara umum mulai dari pendaftaran gugatan hingga eksekusi putusan mengikuti sistem yang ada pada HIR atau RBg.⁵

Sebelum UU PPHI berlaku, penyelesaian perselisihan perburuhan didasarkan UU No. 22 Tahun 1957 tentang Penyelesaian Perselisihan Perburuhan dan UU No. 12 Tahun 1964 tentang Pemutusan Hubungan Kerja di Perusahaan Swasta. Prosesnya cukup panjang, diawali dari P4D (Panitia Penyelesaian Perselisihan Perburuhan Daerah), kemudian dapat dibanding ke P4P (Panitia Penyelesaian Perselisihan Perburuhan Pusat). Lebih lanjut terhadap Putusan P4P, Menteri Tenaga Kerja memiliki hak veto yang dapat menanggukkan dan membatalkannya. Konsekuensinya pada saat itu campur tangan pemerintah mendominasi penyelesaian perselisihan hubungan industrial. Hal lain yang sangat mendasar yakni terbukanya peluang P4P untuk diajukan ke Peradilan Tata Usaha setelah berlakunya UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Dengan demikian keputusan P4P merupakan objek sengketa tata

¹ Komisi Yudisial RI, *Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim*, Jakarta, 2015, hlm. 1-2.

² Indi Nuroini, *Penerapan Perjanjian Bersama dalam Pemutusan Hubungan Kerja*, *Jurnal Yudisial*, Vol.8, N0.3, Tahun 2015, hlm.320

³ Pasal 55 UU No. 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial.

⁴ Konsiderans menimbang huruf b UU No. 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial.

⁵ Bahal Simangunsong dkk, *Hakim Ad hoc Menggugat (Catatan Kritis Pengadilan Hubungan Industrial)*, Editor Surya Tjandra, TURC, Jakarta, 2009, hlm. vii.

usaha negara, bahkan dapat diajukan upaya hukum kasasi dan peninjauan kembali oleh para pihak yang bersengketa.

Panjangnya proses penyelesaian perselisihan hubungan industrial tersebut antara lain disebabkan karena proses yang tidak sederhana, waktu yang lama dan biaya tidak sedikit, serta melibatkan kewenangan dari beberapa institusi, justru menggambarkan buruknya substansi Hukum Acara Perburuhan di Indonesia ketika itu. Berdasarkan kenyataan tersebut pengadilan dirasa belum mengakomodir kepastian hukum dan keadilan sebagai persyaratan mutlak dalam sebuah negara yang berdasarkan hukum. Merespon kondisi tersebut, M. Muhammad Saleh dan Lilik Mulyadi mengungkapkan bahwa selama lebih dari lima dasawarsa, sejak orde lama, masa orde baru dan masa orde reformasi, politik hukum penyelesaian perselisihan hubungan industrial belum mampu menghasilkan suatu produk perundang-undangan yang dapat memberikan suatu kepastian hukum bagi pekerja/buruh. Undang-undang yang terdahulu yang mengatur mengenai penyelesaian perselisihan perburuhan yaitu UU No. 22 Tahun 1957 dan UU No. 12 Tahun 1964 pada hakikatnya tidak dapat melakukan penyelesaian perselisihan hubungan industrial secara cepat, tepat, adil dan murah seiring dengan era industrialisasi dan kemajuan pengetahuan serta teknologi informasi.⁶

Hubungan industrial merupakan keterkaitan kepentingan antara pekerja/buruh dengan pengusaha, berpotensi menimbulkan perbedaan pendapat bahkan perselisihan antara kedua belah pihak. Dalam era industrialisasi, masalah perselisihan hubungan industrial menjadi semakin meningkat dan kompleks, sehingga diperlukan institusi dan mekanisme penyelesaian perselisihan hubungan industrial yang cepat, tepat, adil dan murah yang selama ini tidak dapat diwujudkan oleh peraturan perundang-undangan yang ada.

Penyelesaian perselisihan hubungan industrial yang sederhana, cepat dan berbiaya ringan lahir dari pemikiran untuk melaksanakan keadilan sosial dalam menangani perselisihan hubungan industrial yang melibatkan dua pihak yang bersengketa yakni pengusaha dan pekerja/buruh. Keduanya berada pada posisi yang tidak seimbang, pengusaha berada pada posisi yang kuat dalam status sosial ekonomi

⁶ H. Muhammad Saleh dan Lilik Mulyadi, *Seraut Wajah Pengadilan Hubungan Industrial Indonesia (Perspektif Teoretis, Praktik dan Permasalahannya)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, hlm. 2.

sedangkan pekerja/buruh berada pada posisi lemah, yang menggantungkan sumber penghasilannya dengan bekerja pada pengusaha atau majikan. Keduanya sama-sama manusia yang memiliki harkat dan martabat kemanusiaan (*human dinity*).⁷ Posisi pekerja/buruh yang lemah tidak boleh menjadi penghalang baginya untuk memperoleh keadilan di Pengadilan Hubungan Industrial. Eksistensi Pengadilan Hubungan Industrial merupakan tumpuan asa bagi pencari keadilan khususnya pekerja/buruh, meskipun buruknya substansi hukum acara perburuhan sebelumnya. Ekspektasi publik terhadap Pengadilan Hubungan Industrial diharapkan mampu menegakkan wibawa hukum, kepastian hukum dan keadilan.

Seiring berjalannya waktu sejak terbentuknya Pengadilan Hubungan Industrial, ternyata dalam praktiknya diidentifikasi timbul beberapa kendala atau masalah. **Pertama**, Bagi kebanyakan pekerja/buruh, penyelesaian melalui Pengadilan Hubungan Industrial dirasa lebih sulit dan rumit daripada melalui P4D dan P4P. Faktor yang mempengaruhi antara lain lemahnya kemampuan teknis persidangan litigasi (formil) maupun pengetahuan hukum perburuhan (materil), seperti menyusun gugatan, menyiapkan bukti, saksi, penentuan jenis perselisihan, dan lainnya menjadikan masalah tersendiri. **Kedua**, Terkait biaya perkara, UU PPHI telah mengatur biaya perkara hingga eksekusi. Biaya perkara tidak dikenakan untuk gugatan yang bernilai di bawah Rp.150.000.000,00. Namun kenyataannya akomodasi menjadi problem tersendiri bagi pekerja/buruh yang berada pada Kabupaten/Kota, dimana lokasinya jauh dari ibu kota provinsi. Besarnya biaya (*cost*) pengeluaran dikarenakan jarak tempuh yang jauh menuju pengadilan hubungan industrial (hanya ada di ibukota provinsi), menjadi faktor pemicu penghambat bagi pekerja/buruh dalam mencari keadilan. **Ketiga**, Permasalahan lainnya yaitu Putusan Pengadilan Hubungan Industrial di tingkat pertama sering tidak tepat waktu, hal ini dikarenakan lambatnya proses pemanggilan ke wilayah hukum Pengadilan Negeri di Kabupaten / Kota bahkan Provinsi yang berbeda. Lebih lanjut, lambatnya Putusan Mahkamah Agung yang berkekuatan hukum tetap (*in kracht*) dan sulitnya pelaksanaan eksekusi dari putusan merupakan masalah lainnya.

⁷ Agusmidah, *Politik Hukum Dalam Hukum Ketenagakerjaan Berdasarkan Peraturan Perundang-undangan ketenagakerjaan*, Disertasi Untuk Memperoleh Gelar Doktor Dalam Ilmu Hukum Pada Sekolah Pasca Sarjana USU, Medan, 2007, hlm. 1.

Berdasarkan masalah dan kendala yang diuraikan tersebut, diperlukan tinjauan terhadap beberapa ketentuan UU PPHI. Hal ini ditengarai menjadi kompleksitas dalam upaya penyelesaian perselisihan yang cepat, tepat, adil dan murah. Dengan demikian urgen untuk mengkaji sekaligus menemukan solusi serta rekomendasi dalam kajian “Menggagas Pengadilan Hubungan Industrial dalam Bingkai *Ius Constituendum* Sebagai Upaya Perwujudan Kepastian Hukum dan Keadilan”. Selanjutnya dalam kajian ini diperoleh rumusan masalah yaitu apakah kendala atau kelemahan ketentuan UU PPHI dalam penyelesaian perselisihan hubungan industrial yang cepat, tepat, adil dan murah, melalui Pengadilan Hubungan Industrial untuk mewujudkan kepastian hukum dan keadilan?

Kajian ini bertujuan untuk mengidentifikasi upaya yang dapat dilakukan agar Pengadilan Hubungan Industrial dapat mewujudkan asas peradilan yang cepat, tepat, adil dan murah. Hasil dari tinjauan ini diharapkan dapat menjadi bahan pertimbangan bagi legislator untuk merevisi beberapa ketentuan UU PPHI sebagai bingkai *ius constituendum*.

B. Metode

Metode yang digunakan adalah penelitian hukum normatif dengan didasarkan pada pengkajian hukum positif. Untuk memecahkan isu hukum yang dihadapi, digunakan bahan hukum sebagai sumber penelitian hukum.⁸ Menurut Ronald Dworkin, penelitian hukum normatif adalah penelitian yang merujuk pada “*law as it is written in the books and law as it is decided by the judge thought judicial process*”.⁹ Dalam tinjauan ini digunakan bahan hukum primer berupa UU PPHI, juga bahan hukum sekunder berupa buku-buku, jurnal, dan lainnya.

Pendekatan digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Pendekatan perundang-undangan digunakan untuk mengkaji hierarki dan asas-asas serta berguna juga untuk menelusuri *ratio legis* dan dasar ontologis lahirnya peraturan perundang-undangan.¹⁰ Dengan mempelajari *ratio legis* dan dasar *ontologism*

⁸ D.O. Susanti dan A. Efendi, *Penelitian Hukum (Legal Research)*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014, hlm. 14

⁹ Bismar Nasuion, Makalah :”*Metode Penelitian Hukum Normatif dan Perbandingan Hukum*”, disampaikan pada Dialog Interaktif Tentang Penelitian Hukum dan Hasil Penulisan Hukum Pada Majalah Akreditasi, Fakultas Hukum USU, tanggal 18 Februari 2003, hlm. 1.

¹⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006), hlm. 93

suatu undang-undang, maka peneliti akan mampu menangkap kandungan filosofis yang ada di belakang undang-undang itu,¹¹ yakni UU No. 2 Tahun 2004.

II. PEMBAHASAN

A. Kepastian Hukum dan Keadilan

Inti dari hukum ketenagakerjaan adalah adanya hubungan kerja bersumber dari perjanjian kerja antara pekerja dan pemberi kerja. Ketentuan hukum ketenagakerjaan harus dapat mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang ada di dalamnya, demikian pula terhadap hukum acara penyelesaian perselisihan hubungan industrial. Perlunya menciptakan peraturan di bidang ketenagakerjaan sebagai kebutuhan mendesak yang dirasakan oleh lingkungan ekonomi, sosial dan politik. Oleh karenanya pembentukan kerangka hukum demi terbinanya hubungan industrial yang adil, efektif dan sanggup membantu penyelesaian perselisihan industrial merupakan tugas yang harus dilaksanakan dengan sebaik-baiknya.¹²

Penyusunan UU PPHI diharapkan mampu memberikan kesejahteraan kepada masyarakat sebagaimana yang dicita-citakan negara hukum Indonesia. Mahfud M.D. mengemukakan bahwa “negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 mengambil konsep prismatic atau integratif dari dua konsep negara hukum (*Rechtsstaat* dan *the Rule of Law*)”.¹³ “Pemilihan prinsip prismatic dan integratif tersebut sangat beralasan, yaitu ingin memadukan prinsip kepastian hukum (*rechtsstaat*) dengan prinsip keadilan dalam konsep “*The Rule of Law*”.¹⁴

Berkaitan dengan prinsip kepastian hukum dan keadilan, Gustav Radburg menyatakan ada 3 (tiga) nilai dasar hukum yaitu kepastian hukum, kemanfaatan hukum dan keadilan hukum. Masyarakat tidak hanya butuh peraturan-peraturan yang menjamin kepastian hukum dalam hubungan mereka satu sama lain, tetapi butuh juga keadilan, di samping itu hukum dituntut melayani kepentingan-kepentingannya (memberikan kemanfaatan).¹⁵ Demikian pula hukum acara penyelesaian perselisihan hubungan

¹¹ *Ibid*, hlm. 94.

¹² Alan J. Boulton, *Struktur Hubungan Industrial di Indonesia Masa Mendatang*, (Jakarta: Kantor Perburuhan Internasional, 2002), hlm.10.

¹³ Moh. Mahfud M.D., *Op.Cit.*, hlm. 26.

¹⁴ Juhaya S. Praja, *Op.Cit.* hlm 140.

¹⁵ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum, Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, Jakarta : PT. RajaGrafindo Persada, 2014, hlm.15-16.

industrial yang tercantum dalam UU PPHI harus memiliki ketiga nilai dasar tersebut agar menjawab persoalan hukum acara sebelumnya.

Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti maka hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara faktual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak adil bukan sekedar hukum yang buruk, melainkan bukan hukum sama sekali. Kedua sifat itu termasuk paham hukum itu sendiri (*den begriff des Rechts.*)¹⁶ Sekalipun aspek-aspek kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan menjadi unsur-unsur penegakan hukum, namun di antara ketiga unsur tersebut bisa terjadi konflik atau pertentangan. Kalau dalam pilihan putusan sampai terjadi konflik antara keadilan dan kepastian hukum serta kemanfaatan, maka keadilanlah yang harus didahulukan.¹⁷

Menurut Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah bahwa memaksakan persamaan pada masyarakat yang berbeda akan dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan. Hukum yang tidak mempertimbangkan kenyataan-kenyataan yang hidup dalam masyarakat justru menimbulkan ketidakpatuhan terhadap hukum karena merasa asing dan merasa tidak adil.¹⁸ Persamaan hukum tidak selalu berarti keadilan. Perbedaan hukum tidak selalu berarti ketidakadilan. Keadilan dan kemanfaatan hukum akan terletak pada persamaan pada tempat di mana diperlukan persamaan dan perbedaan pada tempat diperlukan perbedaan.¹⁹ Dari pemikiran tersebut, maka di lapangan hukum acara ketenagakerjaan, yang mempersamakan kemampuan pekerja/buruh atau serikat pekerja/serikat buruh dengan pengusaha atau gabungan pengusaha dalam beracara di Pengadilan Hubungan Industrial dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan, maka diperlukan peraturan khusus (*lex specialist*) yang memberikan jaminan kepastian hukum pada pekerja/buruh bahwa hak-haknya dalam mencari keadilan tidak terabaikan.

¹⁶ Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, Bandung : PT Revika Aditama, 2006, hlm.79-80.

¹⁷ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)*, Yogyakarta : Liberty, 2000, hlm. 90.

¹⁸ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Op.Cit.*, hlm. 344.

¹⁹ *Ibid.*, 344-345.

B. *Lex Specialist* Hukum Acara Pengadilan Hubungan Industrial

Pasal 55 UU No. 2 Tahun 2004 menetapkan bahwa Pengadilan Hubungan Industrial merupakan pengadilan khusus yang berada pada lingkungan peradilan umum. Kemudian Pasal 57 UU No. 2 Tahun 2004 berbunyi “Hukum acara yang berlaku pada Pengadilan Hubungan Industrial adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum kecuali yang diatur secara khusus dalam undang-undang ini”, dengan demikian berlaku asas “*lex specialist derogat legi generalis*”. Hukum acara pada peradilan umum adalah HIR dan RBg. warisan hukum Belanda.

Ratio legis kedua ketentuan di atas adalah, PHI sebagai pengadilan yang khusus, seharusnya memiliki lebih banyak ketentuan khususnya dari pada ketentuan umumnya, bukan sebaliknya. Dengan dasar pemikiran *ratio legis* tersebut, maka ketentuan Pasal 57 UU No. 2 Tahun 2004 seyogyanya berbunyi: “Hukum acara yang berlaku di Pengadilan Hubungan Industrial adalah hukum yang berlaku khusus menurut UU No. 2 Tahun 2004, selainnya berlaku ketentuan hukum acara perdata umum”. Jadi meminimalisir penggunaan HIR dan RBg. dalam penyelesaian perselisihan hubungan industrial.

Apabila diteliti seluruh ketentuan UU No. 2 Tahun 2004, ternyata hanya beberapa *lex specialist* di dalamnya yakni :²⁰

- 1) Kewenangan khusus & terbatas dari Pengadilan Hubungan Industrial, hanya berwenang memeriksa dan memutus 4 perkara perselisihan ketenagakerjaan, yaitu : perselisihan hak, perselisihan kepentingan, perselisihan PHK dan perselisihan Antar SP/SB.
- 2) Keberadaan hakim *ad hoc* : Komposisi Majelis Hakim PHI memasukkan unsur 1 orang hakim *ad hoc* yang diusulkan oleh serikat pekerja dan 1 orang organisasi pengusaha dan Hakim karir (PNS)/Hakim Agung.
- 3) Hukum acara, jangka waktu dan upaya hukum:
 - Wajib melampirkan risalah mediasi/konsiliasi saat mengajukan gugatan ke Pengadilan Hubungan Industrial.
 - Pemeriksaan dibagi 3 macam : pemeriksaan isi gugatan, pemeriksaan acara biasa dan pemeriksaan acara cepat.
 - Jangka waktu 50 hari kerja di tingkat pertama dan 30 hari kerja di tingkat kasasi.
 - Tidak ada banding langsung kasasi khusus perselisihan hak dan PHK.
- 4) Kuasa hukum: dapat dari Pengurus Serikat Pekerja /Serikat Buruh dan Pengurus organisasi Pengusaha.

²⁰ Bandingkan, Juanda Pangaribuan, dkk., *Catatan Akademik Rancangan Undang Undang Pengadilan Hubungan Industrial*, Editor Surya Tjandra, Trade Union Right Centre, Jakarta, 2012, hlm. 3.

- 5) Pengajuan gugatan harus dilampiri Risalah penyelesaian melalui mediasi atau konsiliasi dan gugatan ditujukan ke Pengadilan Hubungan Industrial sesuai wilayah hukum tempat pekerja bekerja.
- 6) Biaya perkara termasuk eksekusi: biaya perkara yang nilai gugatannya di bawah Rp.150.000.000,- ditanggung oleh negara sejak pendaftaran perkara sampai dengan eksekusi.

Lex specialist di atas adalah untuk mewujudkan peradilan cepat, tepat, adil dan murah sekaligus merupakan jawaban atas kelemahan proses penyelesaian perselisihan hubungan industrial yang lama dalam UU No. 22 Tahun 1957 dan UU No. 12 Tahun 1964. Berikut akan dikaji kelebihan *lex specialist* dimaksud di atas, dan diharapkan dapat diidentifikasi dan dianalisis kelemahannya sebagaimana berikut.

C. Kewenangan Khusus PHI Memeriksa dan Memutus

Kewenangan absolut PHI memeriksa dan memutus diatur ketentuan Pasal 2 UU PPHI yakni : perselisihan hak, perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja dan perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh dalam satu perusahaan.²¹ Ketentuan tentang objek PHI atau jenis perselisihan ini lebih luas dari objek UU No 22 Tahun 1957 dan UU No. 12 Tahun 1964 sebelumnya belum mengatur perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh dan hanya mengatur perselisihan pemutusan hubungan kerja di perusahaan swasta belum termasuk perusahaan milik pemerintah (BUMN atau BUMD) serta belum mengatur perselisihan perorangan Hal ini dimaksudkan untuk mengakomodir perkembangan kebutuhan di dunia ketenagakerjaan

Kewenangan memeriksa dan memutus ini hanya mengatur tentang objek PHI dan upaya hukum yang dapat dilakukan, akan tetapi belum mencakup seluruh subjek hukum pekerja/buruh dan pengusaha. Sebagai contoh pekerja/buruh informal, pekerja/buruh harian lepas (bukan PNS/ASN) yang saat ini banyak dipekerjakan oleh

²¹ Berdasarkan ketentuan UU PPHI, Pasal 1 angka 2 : Perselisihan hak adalah perselisihan yang timbul karena tidak dipenuhinya hak, akibat adanya perbedaan pelaksanaan atau penafsiran terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan, perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama. Ketentuan Pasal 1 angka 3: Perselisihan kepentingan adalah perselisihan yang timbul dalam hubungan kerja karena tidak adanya kesesuaian pendapat mengenai pembuatan, dan atau perubahan syarat-syarat kerja yang ditetapkan dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama. Pasal 1 angka 4 : Perselisihan pemutusan hubungan kerja adalah perselisihan yang timbul karena tidak adanya kesesuaian pendapat mengenai pengakhiran hubungan kerja yang dilakukan oleh salah satu pihak. Pasal 1 angka 5 : Perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh adalah perselisihan antara serikat pekerja/serikat buruh dengan serikat pekerja/serikat buruh lainnya hanya dalam satu perusahaan, karena tidak adanya persesuaian paham mengenai keanggotaan, pelaksanaan hak, dan kewajiban ke serikat pekerjaan.

instansi pemerintah, pekerja/buruh yang bekerja di kantor perwakilan (kedutaan atau konsulat) negara asing yang berada di Indonesia.²²

Instansi pemerintah dan kantor perwakilan negara asing tidak termasuk pengertian pengusaha atau perusahaan sebagaimana ketentuan Pasal 1 angka 6 dan angka 7 UU PPHI.²³ Hal ini dapat menimbulkan ketidakadilan bagi pekerja/buruh dimaksud, ketika mengalami perselisihan hubungan kerja, akan tetapi tidak dapat mencari keadilan di PHI meskipun pekerja/buruh dimaksud adalah warga negara Indonesia dan bekerja di Indonesia.

Pasal 1 angka 4 UU No. 13 Tahun 2003 menetapkan pemberi kerja adalah orang perorangan, pengusaha, badan hukum, atau badan-badan lainnya yang mempekerjakan tenaga kerja dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain. Ketentuan tentang pemberi kerja ini tidak tercantum di dalam UU PPHI sebagai hukum formilnya, tidak diketahui mengapa pembentuk undang-undang tidak mencantumkannya. Bila ketentuan ini dicantumkan maka setiap pekerja/buruh yang bekerja di badan-badan lainnya, dan telah memenuhi unsur-unsur hubungan kerja yakni perintah, pekerjaan dan upah sebagaimana ketentuan Pasal 1 angka 15 UU No. 13 Tahun 2003, apabila pekerja/buruh dimaksud mengalami perselisihan hubungan industrial dapat menjadi subjek hukum di PHI. Hal ini dapat menimbulkan ketidakadilan bagi pekerja/buruh dimaksud, ketika mengalami salah satu objek perselisihan hubungan, tetapi tidak dapat mencari keadilan di PHI walaupun pekerja/buruh dimaksud adalah warga negara Indonesia dan bekerja di Indonesia.

²² *Ibid.*, hlm. 35-36.

²³ Pasal 1 angka 6 UU No. 2 Tahun 2004 menyatakan Pengusaha adalah :

- a. Orang perorangan, persekutuan, atau badan hukum yang menjalankan suatu perusahaan milik sendiri;
- b. Orang perorangan, persekutuan, atau badan hukum yang secara berdiri sendiri menjalankan perusahaan bukan miliknya;
- c. Orang perorangan, persekutuan, atau badan hukum yang berada di Indonesia mewakili perusahaan sebagaimana dimaksud dalam huruf a dan b yang berkedudukan di luar wilayah Indonesia.

Pasal 1 angka 7 UU No. 2 Tahun 2004, menyatakan Perusahaan adalah :

- a. Setiap bentuk usaha yang berbadan hukum atau tidak, milik orang perorangan, milik persekutuan, atau milik badan hukum, baik milik swasta maupun milik negara yang mempekerjakan pekerja/buruh dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain.
- b. Usaha-usaha sosial dan usaha-usaha lain yang mempunyai pengurus dan mempekerjakan orang lain dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain.

D. Keberadaan Hakim *Ad hoc* Pengadilan Hubungan Industrial

Hakim *ad hoc* merupakan hakim non karir yang mempunyai keahlian dan kemampuan untuk mengadili suatu perkara khusus, sehingga Hakim *ad hoc* dapat memberi dampak positif ketika bersama Hakim karir menangani sebuah perkara.²⁴ Komposisi Majelis Hakim PHI terdiri dari 1 orang Hakim *ad hoc* yang diusulkan oleh serikat pekerja dan 1 orang Hakim *ad hoc* yang diusulkan oleh organisasi pengusaha dan Hakim karir (PNS)/Hakim Agung (untuk tingkat kasasi)²⁵. Hakim *ad hoc* Pengadilan Hubungan Industrial tidak dapat menjadi Ketua Majelis sesuai ketentuan Pasal 88 ayat (1) dan (2) UU PPHI. Dari perpektif sejarah, komposisi yang diatur dalam ketentuan Pasal 88 ayat (1) ini sebenarnya merupakan implementasi konsep tripartit, yang berlaku di beberapa negara termasuk di *International Labour Organization* dalam menyelesaikan permasalahan ketenagakerjaan, selalu ada pihak yang netral. Jadi ada penengah antara Hakim *ad hoc* usulan serikat pekerja/serikat buruh dan Hakim *ad hoc* usulan organisasi pengusaha yakni Hakim karir/Hakim Agung.

Ratio legis ketentuan UU PPHI yang mengatur tentang keberadaan Hakim *ad hoc* yang diusulkan oleh kedua unsur tersebut adalah nilai keseimbangan, dengan pemikiran bahwa para hakim *ad hoc* tersebut memiliki keahlian dengan pengalaman di bidang hubungan industrial sebagaimana disyaratkan oleh ketentuan Pasal 64 UU PPHI²⁶, hakim karir sebagai penengah akan memimpin proses beracara di pengadilan karena berpengalaman di dalam praktik peradilan, sehingga saling melengkapi, maka diharapkan putusan PHI perselisihan hubungan industrial yang berkeadilan.

Hal yang perlu diperhatikan adalah independensi dan imparsial para hakim *ad hoc* yang sering dipermasalahkan berbagai pihak, meskipun ketentuan Pasal 66 UU PPHI telah memberikan batasan bahwa hakim *ad hoc* tidak boleh merangkap jabatan termasuk tidak menjadi pengurus serikat pekerja/serikat buruh atau pengurus organisasi pengusaha.²⁷ Ada yang beranggapan Hakim *ad hoc* sulit untuk independen dan

²⁴ Binsar Gultom, *Pandangan Kritis Seorang Hakim: Dalam Penegakan Hukum di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2015, hlm. 66-67.

²⁵ Lihat ketentuan Pasal 88 ayat (1) jo. Pasal 113 UU No. 2 Tahun 2004.

²⁶ Ketentuan Pasal 64 huruf h UU No. 2 Tahun 2004 menetapkan syarat untuk dapat diangkat menjadi hakim *ad hoc* adalah berpengalaman di bidang hubungan industrial minimal 5 tahun.

²⁷ Pasal 66 UU No. 2 Tahun 2004, Hakim *ad hoc* tidak boleh merangkap jabatan sebagai : a. anggota Lembaga Tinggi Negara; b. Kepala daerah/kepala wilayah; c. Lembaga legislatif daerah, d. PNS; e. Anggota TNI/Polri; f. pengurus partai politik; g. pengacara; h. mediator; i. konsiliator; j. arbiter; k. pengurus serikat pekerja/serikat buruh atau pengurus organisasi pengusaha.

imparsial karena terikat secara moral dengan pengusulnya yaitu serikat pekerja/serikat buruh atau organisasi pengusaha. Lebih berat lagi ketika hakim *ad hoc* ditugaskan menangani perkara yang pihaknya berasal dari pengusulnya, sehingga dapat terjadi *conflict of interest*, oleh karena itu Hakim *ad hoc* patut mengundurkan diri dari keanggotaan majelis hakim. Mahkamah Agung telah mengatasi permasalahan tersebut melalui kebijakan penempatan dan mutasi Hakim *ad hoc* PHI di luar tempat tinggalnya atau di luar daerah asalnya, sehingga meminimalisasi kemungkinan untuk bertemu dengan pihak pengusul di persidangan. Berkaitan dengan kebijakan tersebut, Hakim *ad hoc* harus bersedia ditempatkan di seluruh Pengadilan Hubungan Industrial yang ada di Indonesia.

Dengan demikian, profesionalisme, independensi dan sikap imparsial harus dikedepankan oleh Hakim *ad hoc* PHI dan hanya berpihak pada hukum dan keadilan. Pengimplimentasiannya selaras dengan pendapat Sunarto, bahwa hakim (*in casu* hakim *ad hoc*) dalam menyelesaikan perkara perdata harus mengutamakan prinsip-prinsip/asas-asas hukum acara perdata, antara lain *ultra petitum partium, et aequo et bono* dan hakim tidak boleh memihak (*imparsial*) serta hakim bersifat pasif.²⁸

E. Hukum acara, jangka waktu dan upaya hukum

1. Gugatan wajib dilampiri risalah mediasi/konsiliasi

Lex specialist ini terdapat pada ketentuan Pasal 83 ayat (1) UU PPHI, gugatan tidak dilampiri risalah mediasi/konsiliasi, maka PHI wajib mengembalikan gugatan kepada penggugat. Pihak pekerja/buruh dan pengusaha yang berselisih wajib melakukan upaya penyelesaian perselisihannya melalui perundingan bipartit, lalu ke tingkat mediasi/konsiliasi, baru dapat melanjutkannya ke tingkat litigasi di PHI. Jenis perselisihan yang diselesaikan melalui mediasi adalah seluruh jenis perselisihan hubungan industrial, sedangkan konsiliasi hanya untuk perselisihan kepentingan, PHK, dan antar serikat pekerja/serikat buruh namun tidak untuk perselisihan hak.

Ratio legis kewajiban melampirkan risalah mediasi/konsiliasi adalah bahwa pada hakekatnya kaidah undang-undang ini mengutamakan asas musyawarah untuk mufakat sesuai nilai Pancasila, yakni melalui perundingan bipartit dan mediasi/konsiliasi. Apabila tercapai kesepakatan, maka tidak ada yang kalah atau menang, jadi “*win win*”

²⁸ Sunarto, *Peran Aktif Hakim dalam Perkara Perdata*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2015), hlm. 13.

solution”, hubungan pekerja/buruh dengan pengusaha tetap baik dan harmonis, meskipun telah terjadi perselisihan hubungan industrial sebelumnya. Jadi, Pengadilan Hubungan Industrial adalah merupakan jalan terakhir apabila segala upaya musyawarah atau perundingan telah dilalui tetapi tidak berhasil mencapai kesepakatan.

Praktik di PHI pada beberapa pengadilan, umumnya perkara yang diajukan telah melalui penyelesaian melalui mediasi, sedangkan lembaga konsiliasi tidak pernah digunakan oleh para pihak. Secara teoretis ketentuan tentang konsiliasi dalam UU No. 2 Tahun 2004 menjadi tidak efektif atau tidak mempunyai kekuatan berlaku secara sosiologis, karena tidak adanya pengakuan dari masyarakat (pekerja/buruh dan pengusaha). Daniel Lev, berlakunya hukum sebagai kaidah, di dalam teori-teori ilmu hukum dibedakan tiga macam yaitu :²⁹

1. Kaidah hukum berlaku secara yuridis, apabila penentuannya didasarkan pada kaidah yang lebih tinggi tingkatannya atau terbentuk atas dasar yang telah ditetapkan;
2. Kaidah hukum berlaku secara sosiologis, apabila kaidah tersebut efektif. Artinya, kaidah tersebut dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa walaupun tidak diterima oleh warga masyarakat (teori kekuasaan), atau kaidah itu berlaku karena adanya pengakuan dari masyarakat.
3. Kaidah hukum berlaku secara filosofis, yaitu sesuai dengan cita hukum sebagai nilai positif yang tertinggi.

Berdasarkan argumentasi di atas, maka lembaga konsiliasi dalam penyelesaian perselisihan hubungan industrial perlu dikaji ulang keberadaannya dalam UU No. 2 Tahun 2004.

2. Kriteria pemeriksaan isi gugatan, pemeriksaan acara biasa dan pemeriksaan acara cepat

Ketentuan Pasal 83 ayat (2) UU PPHI menetapkan Hakim berkewajiban memeriksa isi gugatan dan bila terdapat kekurangan, hakim meminta Penggugat untuk menyempurnakan gugatannya. Artinya, Hakim tidak dibenarkan untuk meminta penyempurnaan yang menyangkut pokok perkara, hanya dibenarkan untuk penyempurnaan formalitas gugatan. *Ratio legis* kaidah ini dihubungkan dengan asas peradilan cepat, tepat, adil dan murah sudah sangat sesuai, sebab dengan adanya penyempurnaan gugatan, maka kemungkinan putusan tidak dapat diterima atau NO (*Niet Ontvankelijke verklaard*) akan terhindari.

²⁹ Daniel S Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, Terjemahan Nirwono dan AE. Priyono, Jakarta : LP3ES, 1990, hlm. 119-120.

Putusan NO belum memutus pokok atau materi perkara, tetapi masih mengenai syarat formalitas gugatan, hal ini jelas memperpanjang proses berperkara. Argumentasi lainnya adalah bahwa lemahnya kemampuan pekerja/buruh atau pengurus serikat pekerja/buruh baik hukum acara formil dan teknis persidangan maupun pengetahuan hukum ketenagakerjaan materil, tidak akan menjadi hambatan untuk memperoleh keadilan di PHI. Diperlukan lagi kemauan dan kepedulian Hakim PHI untuk melaksanakannya.

Pemeriksaan acara cepat diatur dalam ketentuan pasal 98 UU No. 2 Tahun 2004, yakni apabila terdapat kepentingan para pihak dan/atau salah satu pihak yang cukup mendesak, dengan jangka waktu jawaban dan pembuktian maksimal 14 hari kerja sebagaimana diatur pasal 99 UU No. 2 Tahun 2004. Penetapan kepentingan yang cukup mendesak itu mutlak kewenangan Ketua Pengadilan. Sebaiknya dijelaskan kepentingan mendesak itu seperti perusahaan tutup karena bencana alam, kebakaran, terutama perusahaan yang ajukan pailit agar terdapat kepastian hukum.

Pengaturan hukum tentang PHK karena pailit sebagai keadaan mendesak dalam PHI diperlukan, sebab kewenangan mengadili perusahaan pailit juga ada di Pengadilan Niaga. Dalam proses pemberesan kewajiban pembayaran utang adalah termasuk hak-hak pekerja yang merupakan nafkah hidup pekerja dan keluarganya, akibat putus hubungan kerjanya dengan pengusaha karena perusahaan pailit *vide* Pasal 165 UU No. 13 Tahun 2003.³⁰ Perselisihan PHK karena perusahaan pailit harus segera diputus oleh Pengadilan Hubungan Industrial sebagai dasar menuntut ke Pengadilan Niaga, sebab proses Pengadilan Niaga hanya 30 hari. Ketentuan ini yang juga harus disinkronkan dengan UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang agar pekerja/buruh tidak kehilangan hak menuntut dan hak-hak normatifnya.

3. Jangka waktu

UU PPHI telah menetapkan bahwa jangka waktu di perundingan bipartit, mediasi/konsiliasi masing-masing 30 hari kerja, sedangkan di PHI pada Pengadilan

³⁰ Pasal 165 UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan : “Pengusaha dapat melakukan pemutusan hubungan kerja terhadap pekerja/buruh karena perusahaan pailit, dengan ketentuan pekerja/buruh berhak atas uang pesangon sebesar 1 (satu) kali ketentuan Pasal 156 ayat (2), uang penghargaan masa kerja sebesar 1 (satu) kali ketentuan Pasal 156 ayat (3) dan uang penggantian hak sesuai ketentuan Pasal 156 ayat (4)”.

Negeri (PHI tingkat pertama) 50 hari kerja dan 30 hari kerja di tingkat kasasi. Secara *law in books*, kepastian hukum akan lamanya proses penyelesaian perselisihan hubungan industrial mulai dari perundingan bipartit hingga PHI adalah 140 hari kerja. Hal ini tentu telah sesuai dengan semangat penyelesaian perselisihan hubungan industrial yang cepat dan tepat. Kasus yang terbanyak di Pengadilan Hubungan Industrial adalah perselisihan PHK dimana gugatan diajukan oleh pihak pekerja/buruh.³¹ Keterlambatan penyelesaian kasus PHK, maka akan menghambat perolehan hak-hak pekerja yang sangat diperlukan bagi nafkah kehidupan pekerja dan keluarganya, hal ini sudah barang tentu merupakan pelanggaran kemanusiaan.

Jangka waktu penyelesaian melalui Pengadilan Hubungan Industrial yang cukup singkat tersebut ternyata belum termasuk proses administrasi. Proses administrasi perkara juga mendukung terwujudnya asas cepat, tepat, adil dan murah. Adanya kepastian hukum tentang batas waktu antara pembacaan putusan dan/atau pemberitahuan putusan dengan penandatanganan putusan, hingga salinan putusan yang wajib diterbitkan dan wajib diberikan kepada para pihak, maupun batas waktu *aanmaning*, penetapan eksekusi belum diatur secara khusus dalam ketentuan UU PPHI. Adalah patut bila disertai ketentuan sanksi hukumnya dalam hal terjadi pelanggaran administrasi dimaksud, sehingga tidak terjadi proses administrasi yang panjang dan lama.³²

Kendala lainnya adalah pada proses pemanggilan para pihak, bila pihak yang dipanggil berada di wilayah hukum Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya berbeda dengan Pengadilan Hubungan Industrial yang berada di ibukota provinsi, bahkan ada yang di luar provinsi, harus dilakukan dengan pemanggilan delegasi ke Pengadilan Negeri setempat. Pengiriman *relaas* yang dilakukan melalui jasa pos, waktunya bisa mencapai 1 (satu) bulan bahkan lebih, menunggu *relaas* panggilan kembali dari Pengadilan Negeri yang didelegasikan. Senada dengan pendapat H. Hono Sejati, pihak

³¹ Mulai bulan 2 Januari s.d 8 Februari 2018 terdapat 57 perkara di PN Medan, hanya 2 yang bukan perkara PHK. Lihat Sistem Informasi Penelusuran Perkara, sipp.pn-medankota.go.id, (diakses tanggal 8 Februari 2018) dan keseluruhan gugatan diajukan oleh pekerja/buruh.

³² Lihat Putusan perkara PHI Medan No. 38/G/2011/PHI/Mdn. jo. Putusan MA No. 711 K/Pdt.Sus/2011 tanggal 12 Januari 2012, dilakukan penetapan eksekusi tanggal 19 Maret 2013 dan *aanmaning* dilakukan tanggal 2 April 2013. Tergugat melakukan PK dengan Register perkara No. 5 PK/Pdt.Sus/2013, maka proses *aanmaning* tidak berjalan. Putusan PK tanggal 30 Juli 2013, proses eksekusi dilanjutkan dengan keluarnya penetapan eksekusi tanggal 2 Nopember 2015.

tergugat yang berdomisili di luar yurisdiksi pengadilan pemeriksa, *relaas* panggilan didelegasikan kepada panitera pengadilan di tempat tinggal/domisili tergugat. Kendalanya untuk mengetahui apakah tergugat telah diberi tahu/dipanggil secara sah dan patut harus menunggu *relaas* itu kembali dan ini membutuhkan waktu lama. Contohnya untuk wilayah Bantul dan Sleman yang relatif dekat dan terjangkau sarana transportasi tercepat, proses panggilan masih terkesan lambat, apalagi untuk pengadilan negeri di luar Jawa atau di luar wilayah provinsi.³³

Hal ini didasarkan pada ketentuan Pasal 59 ayat (1) UU No. 2 Tahun 2004 mengatur Pengadilan Hubungan Industrial dibentuk pertama sekali pada setiap Pengadilan Negeri Kabupaten/Kota yang berada di setiap ibukota Provinsi yang daerah hukumnya meliputi provinsi yang bersangkutan.

Kendala ini dapat diatasi apabila Pemerintah MA segera mendirikan Pengadilan Hubungan Industrial di setiap Kabupaten/Kota sesuai amanat ketentuan Pasal 59 ayat (2) UU No. 2 Tahun 2004. Saat ini, menunggu terbentuknya PHI di setiap Kabupaten/Kota, kendala pemanggilan delegasi dapat diatasi oleh Mahkamah Agung melalui aplikasi Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP) di setiap Pengadilan Negeri, dengan mencantumkan fitur “delegasi” di dalam aplikasi tersebut. Pengembangan ke depannya pemanggilan para pihak atau delegasi dapat dilakukan melalui aplikasi berbasis *android*³⁴ Dengan demikian para pihak tidak harus menunggu Relaa Panggilan sebagai bukti fisik yang diatur dalam Rv (*Reglement op de Rechtvordering*).

4. Permohonan Kasasi sebagai satu-satunya pengajuan upaya hukum

Putusan PHI tingkat pertama untuk perselisihan kepentingan dan perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh langsung *final and binding*, tidak dapat dilakukan upaya hukum. Lain halnya dengan Putusan PHI untuk perselisihan hak dan perselisihan pemutusan hubungan kerja, masih terbuka upaya hukum kasasi namun tidak dipersyaratkan upaya hukum banding terlebih dahulu sebagaimana yang berlaku dalam

³³ H. Hono Sejati, *Rekonstruksi Pemeriksaan Perkara di Pengadilan Industrial Berbasis Nilai Cepat, Adil, dan Murah (Studi Kasus di Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Yogyakarta)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2018) hlm. 56-57.

³⁴ *Android* adalah sebuah sistem operasi untuk perangkat *mobile* berbasis *linux* yang mencakup sistem operasi, *middleware*, dan aplikasi. Sistem ini sering ditemui pada perangkat telepon pintar (*smartphone*) atau *mobile computer*. Pada tahun 2018 ini, Pengadilan Negeri Klaten sedang mengembangkan sistem pemanggilan pihak ke persidangan dan delegasi melalui *android*.

hukum acara perdata umum. Kaidah ini bertujuan untuk memotong lamanya proses peradilan. Argumentasi yang dapat dikemukakan bahwa kewenangan hakim tingkat banding sama dengan hakim tingkat pertama yakni *judex factie*, sehingga perkara PHI tingkat pertama tidak perlu diperiksa ulang, sedangkan hakim tingkat kasasi adalah *judex juris*,³⁵ meskipun hakim kasasi berwenang mengadili sendiri layaknya hakim *judex facti* dalam hal permohonan kasasi dari pemohon kasasi diterima. Berdasarkan alasan di atas, maka *ratio legis* kaidah ini sudah tepat untuk mewujudkan asas peradilan cepat dan tepat, tidak bertele-tele.

Kelemahan yang dideteksi yakni adanya peluang upaya hukum luar biasa atau peninjauan kembali berdasarkan UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung jo. UU No. 5 Tahun 2004 jo. UU No. 3 Tahun 2009, sebab tidak diatur secara khusus dalam UU No. 2 Tahun 2004. Peninjauan kembali ini ditengarai memperlambat proses penyelesaian perselisihan hubungan industrial dan proses eksekusi.

F. Kendala Pelaksanaan Eksekusi di Pengadilan Hubungan Industrial dalam praktiknya

Sama halnya dengan peninjauan kembali, UU PPHI tidak mengatur secara khusus tentang eksekusi Putusan PHI yang telah *inkracht van gewijsde*, sehingga berdasarkan Pasal 57 UU PPHI eksekusi dilaksanakan berdasarkan ketentuan umum yaitu Bab Kesepuluh Bagian Kelima HIR atau Titel Keempat RBg. Bagian kelima mulai Pasal 195 sampai 224 HIR atau Stb.1941 Nomor 44 yang berlaku di pulau Jawa dan Madura, sedangkan untuk daerah luar pulau Jawa dan Madura digunakan bagian keempat Pasal 206 s.d Pasal 258 RBg. atau Stb. 1927 Nomor 227.³⁶ Pada praktik eksekusi di PHI pada PN Medan, upaya hukum Peninjauan Kembali hanya digunakan pihak yang kalah untuk memperlambat proses eksekusi.³⁷ Hal ini jelas tidak mewujudkan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan, oleh karenanya ketentuan tentang eksekusi harus diatur secara khusus dalam UU No. 2 Tahun 2004.

³⁵ Sesuai pasal 30 UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung jo. UU No. 5 Tahun 2004 jo. UU No. 3 Tahun 2009, hanya berwenang menolak atau menerima alasan kasasi yakni: Tidak berwenang/melampaui batas wewenang; Salah menerapkan/melanggar hukum yang berlaku; Lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan.

³⁶ Djazuli Bachar dalam H. Syahrul Machmud, *Hukum Acara Khusus Pada Pengadilan Hubungan Industrial*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2014, hlm.223.

³⁷ Ibnu Affan, *Problematika Eksekusi Putusan Perkara PPHI (Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial), Rekonstruksi Politik Hukum Berbasis Hukum Progresif*, Perdana Publishing, Medan, 2018, hlm. 163.

G. Kuasa Hukum

Pengurus Serikat Pekerja/Serikat Buruh dan Pengurus Organisasi Pengusaha dapat menjadi kuasa hukum mewakili anggotanya untuk beracara di PHI. Ketentuan ini merupakan perwujudan prinsip demokratis yang memberikan kesempatan kepada Pengurus Serikat Pekerja/Serikat Buruh dan Pengurus Asosiasi Pengusaha untuk memperjuangkan kesejahteraan anggotanya masing-masing di dalam maupun di luar pengadilan. Hal ini telah sesuai dengan asas tepat, sebab hanya Serikat Pekerja/Serikat Buruh atau Asosiasi Pengusaha yang benar-benar memahami permasalahan hubungan industrialnya.

Permasalahan yang timbul adalah kurangnya kemampuan atau kapabilitas Pengurus Serikat Pekerja/Serikat Buruh dalam bernegosiasi di perundingan bipartit dan mediasi dan kemampuan teknis beracara di PHI. Bahkan sangat jauh dari kemampuan para advokat profesional yang jasanya sering digunakan oleh pihak pengusaha. Kelemahan Pengurus Serikat Pekerja/Serikat Buruh ini memerlukan bantuan dari pemerintah agar mengadakan bimbingan teknis atau pelatihan teknik negosiasi di tingkat non litigasi dan penyelesaian litigasi mulai dari pembuatan, pengajuan gugatan hingga eksekusi di PHI, khususnya kepada para Pengurus Serikat Pekerja/Serikat Buruh maupun Pengurus Asosiasi Pengusaha.

H. Gugatan ditujukan ke PHI sesuai dengan tempat pekerja bekerja

Ketentuan khusus tentang pengajuan gugatan ke PHI pada Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi tempat pekerja/buruh bekerja.³⁸ Ketentuan ini pada dasarnya merupakan perwujudan asas cepat, tepat dan biaya ringan. Pekerja/buruh tidak harus pergi ke PHI pada Pengadilan Negeri tempat tergugat, dan tergugat atau manajemen tergugat juga ada di tempat pekerja/buruh bekerja, sehingga para pihak dimudahkan untuk beracara di PHI pada PN yang bersangkutan.

Kelemahannya adalah PHI tingkat pertama hanya ada Pengadilan Negeri di ibukota provinsi, yang daerah hukumnya meliputi provinsi yang bersangkutan. Pembentukan PHI didasarkan pada ketentuan Pasal 59 ayat (1) UU No. 2 Tahun 2004 menetapkan bahwa untuk pertama kali dengan undang-undang ini dibentuk Pengadilan Hubungan Industrial pada setiap Pengadilan Negeri Kabupaten/Kota yang berada di

³⁸ Pasal 81 UU No. 2 Tahun 2004.

setiap Ibukota Provinsi yang daerah hukumnya meliputi provinsi yang bersangkutan. Pasal 59 ayat (2) UU PPHI menyebutkan di Kabupaten/Kota terutama yang padat industri, dengan Keputusan Presiden harus segera dibentuk Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri setempat. Untuk tingkat kasasi berpusat pada Mahkamah Agung Republik Indonesia.³⁹

Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri memiliki wilayah hukum se-provinsi, sama dengan wilayah hukum Pengadilan Tinggi yang juga berada di ibukota provinsi. Luasnya wilayah hukum Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri ini akan berdampak pada sistem administrasi antar pengadilan negeri, sebab dalam proses beracara khususnya pemanggilan sidang dan eksekusi putusan sering memerlukan bantuan delegasi pengadilan negeri setempat, sebagaimana telah dianalisis sebelumnya. Kemudian berdampak pada ongkos dan waktu para pihak dari daerah-daerah seluruh Kabupaten/Kota yang ada di provinsi, karena harus pergi ke ibukota provinsi tempat Pengadilan Hubungan Industrial bila akan mengajukan gugatan dan bersidang dalam perkara perselisihan hubungan industrial.

Kata “untuk pertama sekali” dalam ketentuan Pasal 59 ayat (1) UU PPHI mengandung makna di kemudian hari akan dan harus dibentuk Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri di ibukota Kabupaten/Kota, akan tetapi hingga kini hal tersebut belum dapat dilaksanakan, sehingga dapat diprediksi proses beracara dapat menjadi lebih panjang, biaya berperkara menjadi tidak murah, dan beracara menjadi tidak cepat.

I. Biaya Murah

Ketentuan Pasal 58 UU PPHI mengatur bahwa untuk nilai gugatan di bawah Rp.150.000.000,- tidak dikenakan biaya perkara hingga biaya eksekusi. Ketentuan yang mengatur biaya perkara ini merupakan salah satu bentuk perlindungan negara terhadap kaum pekerja/buruh untuk menjamin hak-hak dasarnya dan menjamin kesamaan kesempatan serta perlakuan tanpa diskriminasi atas dasar apapun, karena kedudukannya dari segi ekonomi, sosial dan politik lemah dibanding pengusaha.⁴⁰ Hal ini sejalan

³⁹ Terdapat 33 (tiga puluh tiga) Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri di setiap ibukota provinsi yang ada di Indonesia, dan telah dibentuk pula 2 (dua) Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri di Kota Gresik dan Pengadilan Negeri di Kota Serang yang padat industri.

⁴⁰ Bandingkan, konsiderans menimbang huruf d UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan

dengan pendapat Mahkamah Konstitusi bahwa esensi utama dari hukum perburuhan *to protect the worker/ laborer*.⁴¹

Negara harus hadir ketika rakyatnya *in casu* pekerja/buruh membutuhkan perlindungan berupa pembiayaan agar dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Hubungan Industrial. Sebenarnya perlindungan yang sama juga diberikan kepada pengusaha, sebab apabila pengusaha mengajukan gugatan yang nilainya di bawah Rp.150 juta juga tidak dikenakan biaya. Bila menggunakan hukum acara perdata umum, yang berkewajiban membayar biaya perkara adalah penggugat, padahal hampir seluruh penggugat di PHI adalah pekerja/buruh.

Berdasarkan analisis tentang sulitnya eksekusi terhadap putusan *inkracht van gewijsde* dilaksanakan, maka hal yang perlu diperbaiki adalah bahwa nilai gugatan di bawah Rp.150 juta untuk jenis perselisihan hak dan pemutusan hubungan kerja adalah *final and binding* sampai di tingkat pertama saja, tidak terbuka peluang upaya hukum kasasi apalagi peninjauan kembali. Argumentasi yang dapat diberikan adalah dasar kemanusiaan, mengingat yang dituntut adalah hak dasar pekerja/buruh untuk menafkahi kelangsungan hidup keluarganya yang tidak boleh berhenti atau diperlambat.

J. Lembaga Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial

Berdasarkan UU PPHI terdapat dua tingkat penyelesaian perselisihan hubungan industrial yakni non litigasi melalui perundingan bipartit, mediasi/konsiliasi dan arbitrase dan litigasi melalui Pengadilan Hubungan Industrial. Pada hakekatnya kaidah undang-undang ini mengutamakan asas musyawarah untuk mufakat sesuai nilai Pancasila, yakni melalui perundingan bipartit, mediasi/konsiliasi ataupun arbitrase. Pengadilan Hubungan Industrial adalah merupakan jalan terakhir setelah upaya perundingan tidak berhasil mencapai kesepakatan.

Perundingan bipartit adalah hal yang wajib dilakukan oleh pekerja atau serikat pekerja/serikat buruh dengan pengusaha untuk menyelesaikan perselisihan hubungan industrial. Bila tidak tercapai kesepakatan dapat dilanjutkan ke upaya mediasi atau konsiliasi atau arbitrase.

Apabila dianalisis ketentuan tentang arbitrase dalam UU No. 2 Tahun 2004, maka keberadaan arbitrase hubungan industrial ini tidak sesuai dengan *ratio legis*

⁴¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-IX/2011, hlm. 43, www.mahkamahkonstitusi.go.id, diakses tanggal 15 Juni 2015.

penyelesaian perselisihan hubungan industrial yang tepat dan murah, khususnya bagi pekerja/buruh yang sosial-ekonominya lemah, tentu akan mengalami kesulitan untuk membayar biaya perkara dan honor arbiter yang dibebankan kepada para pihak. Sementara dalam ketentuan Pasal 58 UU No. 2 Tahun 2004 telah membebaskan para pihak membayar biaya perkara di PHI hingga eksekusi untuk nilai gugatan di bawah Rp. 150 juta. Berdasarkan argumentasi di atas, maka lembaga arbitrase hubungan industrial tidak efektif dicantumkan dalam UU No. 2 Tahun 2004, sehingga perlu dipertimbangkan keberadaannya.

K. Kelemahan Hukum Acara Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial

Berdasarkan pembahasan di atas, dapat diidentifikasi beberapa kendala atau kelemahan hukum acara penyelesaian perselisihan hubungan industrial yang menghambat asas peradilan cepat, tepat, adil dan murah untuk mewujudkan kepastian hukum dan keadilan, ditinjau dari sistem hukum. Sistem Hukum adalah Menurut Lawrence M. Friedman, sistem hukum terdiri atas perangkat struktur hukum (berupa lembaga hukum), substansi hukum (peraturan perundang-undangan), dan kultur hukum atau budaya hukum. Ketiga komponen ini harus berjalan seimbang dan saling mendukung dalam rangka melakukan penataan dan pembenahan sistem hukum nasional.⁴²

Diidentifikasi kelemahan sistem hukum dalam penyelesaian perselisihan hubungan industrial sebagai berikut:

1. Segi struktur hukum :
 - a. Keberadaan lembaga konsiliasi dan arbitrase hubungan industrial dalam UU No. 2 Tahun 2004 tidak efektif atau tidak mempunyai kekuatan hukum berlaku secara sosiologis.
 - b. Ketentuan *lex specialist* hukum acara pengadilan hubungan industrial sangat sedikit, lebih banyak *lex generalis* sehingga tidak sesuai dengan *ratio logis* eksistensi PHI.
 - c. PHI pada Pengadilan Negeri Kabupaten/Kota belum terbentuk.
2. Segi substansi hukum :
 - a. Rumusan pengertian subjek hukum belum termasuk pekerja/buruh informal. Subjek hukum pengusaha atau perusahaan belum termasuk instansi pemerintah yang mempekerjakan pekerja/buruh harian lepas yang bukan ASN/PNS, dan kantor perwakilan negara asing di Indonesia yang mempekerjakan pekerja/buruh Indonesia;

⁴² Saifullah, *Refleksi Sosiologi Hukum*, Refika Aditama, Bandung, 2007, hlm. 26.

- b. Upaya hukum luar biasa peninjauan kembali berdasarkan UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung jo. UU No. 5 Tahun 2004 jo. UU No. 3 Tahun 2009 masih dimungkinkan terhadap putusan PHI yang telah *inkracht van gewijsde*, walaupun dalam praktik hanya untuk menunda pelaksanaan eksekusi;
 - c. Eksekusi putusan PHI belum diatur secara khusus, sehingga prosesnya sangat panjang.
 - d. Tidak ada kejelasan tentang kepentingan mendesak dalam ketentuan pemeriksaan acara cepat, khususnya untuk perselisihan pemutusan hubungan kerja karena perusahaan pailit (*vide* Pasal 165 UU No.13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan) sehingga belum sinkron dengan hukum acara di Pengadilan Niaga.
 - e. Adanya kepastian hukum tentang batas waktu antara pembacaan putusan dan/atau pemberitahuan putusan dengan penandatanganan putusan, hingga salinan putusan yang wajib diterbitkan dan wajib diberikan kepada para pihak, *aanmaning* sampai penetapan eksekusi;
3. Segi budaya hukum :
- a. Pengetahuan pekerja/buruh atau pengurus serikat pekerja/serikat buruh tentang teknis beracara di PHI yang masih sangat terbatas, membuka peluang banyaknya Putusan NO.
 - b. Budaya hukum pengusaha yang masih enggan untuk melaksanakan eksekusi putusan PHI secara sukarela, bahkan menggunakan upaya hukum luar biasa untuk menunda eksekusi menunjukkan kesadaran hukum yang masih kurang, sehingga putusan PHI tidak memberi kemanfaatan dan keadilan.

L. Upaya Mewujudkan Asas Peradilan Cepat, Tepat, Adil dan Murah di PHI

Menurut Sudikno Mertokusumo, asas sederhana adalah acara yang jelas, mudah difahami dan tidak berbelit-belit. Makin sedikit dan sederhana formalitas-formalitas yang diwajibkan atau diperlukan dalam beracara di muka pengadilan, makin baik. Terlalu banyak formalitas yang sukar dipahami atau peraturan-peraturan yang berwayuh arti (*dubies*), sehingga memungkinkan timbulnya pelbagai penafsiran, kurang menjamin kepastian hukum dan menyebabkan keengganan atau ketakutan untuk beracara di muka pengadilan.⁴³ Biaya ringan artinya biaya yang serendah mungkin sehingga dapat terpikul oleh rakyat.

Kata cepat menunjuk kepada jalannya peradilan. Terlalu banyak formalitas merupakan hambatan bagi jalannya peradilan. Dalam hal ini bukan hanya jalannya peradilan dalam pemeriksaan di muka sidang saja, tetapi juga penyelesaian dari pada berita acara di persidangan sampai penandatanganan putusan oleh hakim dan

⁴³ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Liberty, Yogyakarta, 1988), hlm. 23.

pelaksanaannya. Cepatnya jalan peradilan akan meningkatkan kewibawaan pengadilan dan menambah kepercayaan masyarakat kepada pengadilan.⁴⁴

Penyelesaian perselisihan hubungan industrial yang sederhana, cepat dan berbiaya ringan lahir dari pemikiran untuk melaksanakan keadilan sosial dalam menangani perselisihan hubungan industrial yang melibatkan dua pihak yang bersengketa yang berada pada posisi yang tidak seimbang dimana pengusaha berada pada posisi yang kuat dalam status sosial-ekonomi sedangkan pekerja/buruh berada pada posisi lemah yang menggantungkan sumber penghasilannya dengan bekerja pada pengusaha atau majikan. Sementara keduanya sama-sama manusia yang memiliki harkat dan martabat kemanusiaan (*human dignity*).⁴⁵ Tujuan keadilan sosial tersebut hanya dapat dilaksanakan dengan jalan melindungi pekerja/buruh terhadap kekuasaan yang tidak terbatas dari pihak pengusaha/majikan melalui sarana hukum.⁴⁶

Kajian ini menunjukkan bahwa sarana hukum berupa UU PPHI masih banyak mengalami kelemahan, sehingga perlu direvisi. Selama belum dilakukan revisi, maka Pengadilan Hubungan Industrial dan Hakimnya harus berani melampaui diri dari sekedar corong undang-undang, tetapi juga corong perasaan keadilan dan harapan masyarakat pekerja/buruh dan pengusaha, di mana mereka berada. Kalau ini terlaksana, dari situlah barangkali kita bisa berharap munculnya hubungan perburuhan yang lebih harmonis dan adil di negeri ini.⁴⁷

Berdasarkan kajian di atas, maka upaya mewujudkan asas peradilan cepat, tepat, adil dan murah adalah merevisi UU No. 2 Tahun 2004, yakni sebagai berikut.

- a. Lembaga konsiliasi dan arbitrase hubungan industrial perlu dipertimbangkan keberadaannya dal UU No. 2 Tahun 2004.
- b. Penghapusan tentang upaya hukum kasasi untuk perselisihan hak dan pemutusan hubungan kerja yang nilai gugatannya di bawah Rp.150 juta.

Model gugatan sederhana atau *Small Claim Court* (SCC) yang dituangkan dalam Peraturan Mahkamah Agung (Perma) No. 2 Tahun 2015 tentang Tata Cara

⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 24.

⁴⁵ Agusmidah, *Politik Hukum Dalam Hukum Ketenagakerjaan Berdasarkan Peraturan Perundang-undangan Ketenagakerjaan*, Disertasi Untuk memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum Pada Sekolah Pasca Sarjana USU, Medan, 2007, hlm. 1.

⁴⁶ Imam Soepomo, *Pengantar Hukum Perburuhan*, dalam Agusmidah. *Ibid.*, hlm.2.

⁴⁷ Surya Tjandra, *Kompilasi Putusan Pengadilan Hubungan Industrial Terseleksi 2006-2007*, TURC, Jakarta, 2007, hlm. xiii.

Penyelesaian Gugatan Sederhana, untuk nilai gugatan di bawah Rp.200.000.000,- dan tanpa upaya hukum banding, kasasi, atau peninjauan kembali sangat sesuai dalam penyelesaian perselisihan hubungan industrial, terutama untuk nilai gugatan di bawah Rp.150.000.000,- sehingga tidak memerlukan pengajuan upaya hukum.

- c. Mengefektifkan pemeriksaan isi gugatan oleh Hakim, artinya diperlukan hukum dan aparat hukum (Hakim) yang progresif, sehingga tidak ada lagi gugatan yang NO dalam perkara PHI.

Progresif berasal dari kata “*progress*” yang berarti kemajuan. Hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab problematika yang berkembang dalam masyarakat, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya aparat penegak hukum sendiri.⁴⁸ Menurut Satjipto Rahardjo, pemikiran hukum perlu kembali pada filosofi dasarnya, yaitu hukum untuk manusia. Dengan filosofi tersebut, maka manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Hukum bertugas melayani manusia, bukan sebaliknya. Oleh karena itu, hukum itu bukan merupakan institusi yang lepas dari kepentingan manusia. Mutu hukum ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan pada kesejahteraan manusia. Ini menyebabkan hukum progresif menganut ‘ideologi’ : hukum yang pro-keadilan dan hukum yang pro-rakyat.⁴⁹

- d. Pembentukan ketentuan khusus mengenai eksekusi putusan PHI yang sudah *inkracht van gewijsde* dan dibentuk ketentuan agar tidak diperkenankan melakukan upaya hukum luar biasa peninjauan kembali dalam perkara PHI.
- e. Adanya kepastian hukum tentang batas waktu antara pembacaan putusan dan/atau pemberitahuan putusan dengan penandatanganan putusan, hingga salinan putusan yang wajib diterbitkan dan wajib diberikan kepada para pihak, *aanmaning* dan penetapan eksekusi, serta harus ada ketentuan sanksi hukumnya bila terjadi pelanggaran administrasi dimaksud.

⁴⁸ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2008, hlm. ix-x.

⁴⁹ Satjipto Rahardjo dalam Bernard L. Tanya dkk., *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hlm. 212.

- f. Sinkronisasi ketentuan tentang pailit sebagai keadaan mendesak yang harus diperiksa dengan pemeriksaan acara cepat dalam UU No. 2 Tahun 2004 dengan ketentuan tentang hak-hak pekerja/buruh sebagai hak preference dalam proses pemberesan kewajiban pembayaran utang perusahaan sebelum dinyatakan pailit dalam UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Tujuannya adalah agar tuntutan hak-hak pekerja/buruh yang menyangkut kelangsungan hidup keluarganya tidak hilang tetapi didahulukan dari hak kreditur lainnya.

III. PENUTUP

Hasil tinjauan ini mengidentifikasi beberapa kelemahan penyelesaian perselisihan hubungan industrial, baik dari segi struktur hukum, substansi dan budaya hukum. Ekspektasi publik terhadap Pengadilan Hubungan Industrial diharapkan mampu menegakkan wibawa hukum, kepastian hukum dan keadilan. Oleh karena itu, upaya yang dapat dilakukan agar Pengadilan Hubungan Industrial dapat mewujudkannya melalui asas cepat, tepat, adil dan murah yakni dengan membentuk PHI di setiap Pengadilan Negeri Kabupaten/Kota. Kemudian diperlukan revisi UU No. 2 Tahun 2004 yakni pengaturan tentang lembaga konsiliasi dan arbitrase hubungan industrial perlu dipertimbangkan keberadaannya. Pengaturan subjek hukum termasuk pekerja/buruh informal, instansi pemerintah yang mempekerjakan pekerja/buruh harian lepas, dan kantor perwakilan negara asing di Indonesia yang mempekerjakan pekerja/buruh Indonesia.

Seyogianya pengaturan tentang upaya hukum kasasi untuk perselisihan hak dan PHK yang nilai gugatannya di bawah Rp.150 juta dihapus. Perlunya mengaktifkan kewajiban pemeriksaan isi gugatan oleh Hakim PHI agar tidak ditemui lagi Putusan NO. Terkait adanya ketentuan pailit yang dikategorisasi sebagai keadaan mendesak dalam pemeriksaan acara cepat sesuai dengan ketentuan UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Pembentukan ketentuan khusus mengenai eksekusi putusan PHI dan ketentuan yang tidak memperkenankan melakukan upaya hukum PK dalam proses eksekusi. Terdapatnya kepastian hukum batas waktu proses administrasi perkara hingga pelaksanaan putusan;

Urgensi pengaturan mengenai pembentukan Pengadilan Hubungan Industrial di tingkat Kabupaten / Kota di seluruh Indonesia, memerlukan pengkajian yang mendalam sehingga harapannya dapat terwujud dalam regulasi perundang-undangan. Kemudian Pemerintah perlu mengakomodasi mengenai bimbingan teknis maupun pelatihan teknik negosiasi baik di tingkat non litigasi ataupun litigasi/hukum acara, khusus bagi para Pengurus Serikat Pekerja/Serikat Buruh maupun Pengurus Asosiasi Pengusaha, antara lain mulai dari pembuatan, pengajuan gugatan hingga eksekusi di PHI.

Optimalisasi pemanfaatan dan pengembangan sarana Informasi Teknologi (IT) dalam proses administrasi perkara, khususnya pemanggilan “delegasi” harus intens dilakukan, pengembangan ke depannya dapat dilakukan melalui aplikasi berbasis *android*. Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP) pada setiap pengadilan telah mengakomodir pemanggilan “delegasi” secara elektronik, sehingga ke depannya diharapkan dapat mempercepat proses penyelesaian perkara.

Revisi Undang-Undang No. 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial dipandang perlu menjadi prioritas Program Legislasi Nasional yang diawali dalam penyusunan rancangan akademik (naskah akademis). Melalui revisi dimaksud Undang-Undang tersebut menjadi lebih komprehensif, sehingga mampu mencerminkan *ratio legis* kepastian hukum dan keadilan dalam upaya mewujudkan asas peradilan yang cepat, tepat, adil dan murah yang didasarkan pada nilai-nilai Pancasila.

IV. DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Agusmidah, *Politik Hukum Dalam Hukum Ketenagakerjaan Berdasarkan Peraturan Perundang-undangan Ketenagakerjaan*. Disertasi Untuk memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum Pada Sekolah Pasca Sarjana USU, Medan, 2007.
- Alan J. Boulton, *Struktur Hubungan Industrial di Indonesia Masa Mendatang, Masalah dan Tantangan*, Jakarta: Kantor Perburuhan International, 2002.
- Bahal Simangunsong dkk, *Hakim Ad Hoc Menggugat (Catatan Kritis Pengadilan Hubungan Industrial)*, Editor Surya Tjandra, Jakarta: TURC, 2009.
- Bernard L. Tanya dkk., *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.
- Binsar Gultom, *Pandangan Kritis Seorang Hakim: Dalam Penegakan Hukum di Indonesia*, Jakarta: GramediaUtama,, 2015.
- Bismar Nasution, Makalah: "Metode Penelitian Hukum Normatif dan Perbandingan Hukum, disampaikan pada Dialog Interaktif Tentang Penelitian Hukum dan Hasil Penulisan Hukum Pada Majalah Akreditasi, Medan: Fakultas Hukum USU, tanggal 18 Februari 2003.
- Daniel S Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, Terjemahan Nirwono dan AE. Priyono, Jakarta: LP3ES, 1990.
- Djazuli Bachar dalam H. Syahrul Machmud, *Hukum Acara Khusus Pada Pengadilan Hubungan Industrial*, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2014.
- D.O. Susanti dan A. Efendi, *Penelitian Hukum (Legal Research)*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014.
- H. Hono Sejati, *Rekonstruksi Pemeriksaan Perkara di Pengadilan Industrial Berbasis Nilai Cepat, Adil, dan Murah (Studi Kasus di Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Yogyakarta)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2018.
- H. Muhammad Saleh dan Lilik Mulyadi, *Seraut Wajah Pengadilan Hubungan Industrial Indonesia (Perspektif Teoretis, Praktik dan Permasalahannya)*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2012.
- H. Syahrul Machmud, *Hukum Acara Khusus Pada Pengadilan Hubungan Industrial*, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2014.
- Indi Nuroini, *Penerapan Perjanjian Bersama dalam Pemutusan Hubungan Kerja*, Jurnal Yudisial, Vol.8, N0.3, Tahun 2015.

***Menggagas Pengadilan Hubungan Industrial Dalam
Bingkai Ius Constituendum Sebagai Upaya Perwujudan
Kepastian Hukum Dan Keadilan - Christina NM Tobing***

- Ibnu Affan, *Problematika Eksekusi Putusan Perkara PPHI (Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial), Rekonstruksi Politik Hukum Berbasis Hukum Progresif*, Medan: Perdana Publishing, 2018.
- Juanda Pangaribuan, dkk., *Catatan Akademik Rancangan Undang Undang Pengadilan Hubungan Industrial*, Editor Surya Tjandra, Jakarta: Trade Union Right Centre, 2012.
- Juhana S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Bandung : CV. Pustaka Setia, 2011.
- Komisi Yudisial RI, *Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim*, Jakarta, 2015.
- Lilik Mulyadi dan Agus Subroto, *Penyelesaian Perkara Pengadilan Hubungan Industrial Dalam Teori dan Praktik*, Bandung : Alumni, 2011.
- Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, Jakarta : Pustaka LP3ES Indonesia, 2006.
- M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Jakarta: Sinar Grafika, 2013.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006.
- Saifullah, *Refleksi Sosiologi Hukum*, Bandung: Refika Aditama, 2007.
- Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2008.
- Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, Bandung: PT. Revika Aditama, 2006
- Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 1988.
- Sunarto, *Peran Aktif Hakim dalam Perkara Perdata*, Jakarta: Prenadamedia Group, 2015.
- Surya Tjandra, *Kompilasi Putusan Pengadilan Hubungan Industrial Terseleksi 2006-2007*, Jakarta: TURC, 2007.
- Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum, Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, Jakarta : PT. RajaGrafindo Persada, 2014.
- Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI dan International Labour Organization (ILO), *Undang-Undang Ketenagakerjaan Indonesia / Major Labour Laws of Indonesia*, Jakarta, 2005.

Perundang-undangan

Undang-Undang No. 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial.

Undang-Undang No. 13 Tahun 2013 tentang Ketenagakerjaan.

Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 jo. UU No. 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung.

Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penyelesaian Gugatan Sederhana.

Internet

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-IX/2011, www.mahkamahkonstitusi.go.id, diakses tanggal 15 Juni 2015.

Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP), sipp.pn-medankota.go.id, diakses tanggal 8 Februari 2018.

**FALLACY (SESAT PIKIR) ARGUMENTUM AD VERECUNDIAM
DALAM MOTIVERING VONNIS (PERTIMBANGAN HUKUM)**

**THE ARGUMENTUM AD VERECUNDIAM FALLACY IN
MOTIVERING VONIS (LEGAL REASONING)**

ROCKY MARBUN

Fakultas Hukum Universitas Pancasila
Jl. Raya Lenteng Agung Timur No.56-80, Kel. Srengseng Sawah, Kec. Jagakarsa,
Jakarta Selatan, DKI Jakarta
Email: rocky.marbun08@gmail.com

ARMILIUS

Fakultas Hukum Universitas Pancasila
Jl. Raya Lenteng Agung Timur No.56-80, Kel. Srengseng Sawah, Kec. Jagakarsa,
Jakarta Selatan, DKI Jakarta
Email: lorenzo9971@yahoo.co.id

Diterima : 23/05/2018 Revisi : 18/09/2018 Disetujui : 27/09/2018
DOI : 10.25216/JHP.7.2.2018.327-352

ABSTRAK

Munculnya *fallacy argumentum ad verecundiam* dalam suatu putusan pengadilan merupakan suatu penalaran hukum yang tidak tepat, oleh karena penggunaan otoritas yang tidak dapat dibenarkan berdasarkan Ilmu Hukum, akan berakibat kepada validitas dari amar putusan—yang merupakan konklusi, yang dapat dibatalkan. Sifat pembatalan amar putusan tersebut bukanlah disebabkan karena amar putusannya yang tidak tepat, namun dikarenakan sumber logika yang digunakan adalah tidak tepat.

Kata kunci: sesat pikir, *motivering vonis*, praperadilan

ABSTRACT

The presence of the argumentum ad verecundiam fallacy in a court decision indicates erroneous legal reasoning, because the use of authority that cannot be justified based on the jurisprudence will affect the validity of the ruling, which is a conclusion of law, in that such ruling can be repealed. The repeal of the ruling is not because the ruling is incorrect, but because the source of the logic used is incorrect.

Keywords: *fallacy, motivering vonis, pretrial hearing*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Kekuasaan Kehakiman sebagai salah satu jenis kekuasaan yang dipisahkan dari proses penyelenggaraan negara khususnya pada kekuasaan eksekutif, merupakan suatu konsekuensi dari ditetapkannya Indonesia sebagai Negara Hukum, sebagaimana dimuat dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945). Dimana dalam konteks asas negara hukum klasik sebagaimana ditegaskan oleh FJ. Stahl yang mencakup beberapa elemen penting, yaitu berdasarkan hak asasi manusia; untuk melindungi hak asasi manusia dengan baik harus ada pemisahan kekuasaan; pemerintahan harus berdasarkan hukum; dan adanya peradilan administrasi.¹

Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945 mengandung makna bahwa penyelenggaraan negara harus berdasarkan hukum. Sebenarnya, penyelenggaraan negara bukan hanya berdasarkan kepada asas negara hukum saja, namun pula asas demokrasi sebagai unsur dwitunggal yang saling berkaitan dan tidak dapat dipisahkan. Pada satu sisi, asas demokrasi memberikan landasan dan mekanisme kekuasaan berdasarkan prinsip persamaan dan kesederajatan manusia. Pada sisi yang lain, asas negara hukum memberikan patokan bahwa yang memerintah dalam suatu negara bukanlah manusia, tetapi hukum.² Pemisahan kekuasaan tersebut selain mengandung makna pengaturan mengenai kekuasaan negara, pula merupakan pembatasan terhadap cara bagaimana kekuasaan negara tersebut menyelenggarakan pemerintahan. Ide dasar dari pemisahan kekuasaan tersebut, dalam ranah *rechtsstaat*, tidak mungkin terlepas dari ajaran Montesquieu yang pada hakikatnya adalah seorang mantan hakim di Perancis.³

¹ Padmo Wahyono, *Membudayakan Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: Ind-HILL.co, 1991, hlm. 73.

² Muntoha, *Demokrasi dan Negara Hukum*, Jurnal Hukum No. 3, Vol. 16, Juli 2009, hlm. 379.

³ Montesquieu dalam pengembaraannya selama 2 (dua) tahun di Inggris yang pada akhirnya, setelah melalui pengamatan dan pengalaman, memberikan suatu pendapat bahwa kekuasaan di Negara Inggris yang secara bijaksana telah dibagi-bagi itu menyebabkan, bahwa kerajaan di Inggris tidak membawa akibat-akibat keburukan dari tindakan seseorang yang sewenang-wenang, hal mana menyebabkan Perancis menderita. Apabila perundang-undangan, peradilan dan pelaksanaan pemerintahan terpisah-pisah dengan tegas, sehingga tidak mungkin seseorang dapat menjadi pembuat undang-undang pidana, hakim dan juga pelaksana sekaligus, maka tidak akan mungkinlah di Inggris terjadi seperti di Prancis. Bahwa Raja dengan tiba-tiba menyuruh memasukkan seseorang ke dalam penjara Negara Bastille untuk waktu yang tidak tertentu, tanpa memberi alasan, hanya berdasarkan suatu surat bermaterai yang dinamakan "*letter de cachet*"; Lihat: J.J. Von Schmid, *Ahli-Ahli Pemikir Besar Tentang*

Kekuasaan Kehakiman sebagaimana diatur dalam Pasal 24 ayat (1) UUD NRI 1945 menegaskan “*Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.*” Yang kemudian didistilasi melalui Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UU No. 48/2009).

Pengaturan-pengaturan tersebut merupakan suatu konsekuensi dari fungsi penyelenggaraan kehidupan bernegara, sebagai dijelaskan oleh Padmo Wahyono, bahwa pembentukan mekanisme perundang-undangan sebagai kelanjutan dari hukum dasar tertulis dan tidak tertulis, menyelidiki pasal-pasalnya, bagaimana penerapannya, suasana kebatinannya, perumusan teks perundang-undangan, suasana terciptanya teks perundang-undangan tersebut, keterangan-keterangan berkaitan proses pembentukannya, dimana kesemuanya berkaitan dengan pengaturan yang terdapat di dalam konstitusi mengenai organisasi kenegaraan. Dalam bidang ini, perlu dicatat beberapa tahap pelaksanaan ketentuan-ketentuan mengenai organisasi negara yang dipengaruhi oleh keadaan dan waktu.⁴

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka Negara berkewajiban membuat suatu pengaturan yang berkaitan dengan bagaimana cara pelaksanaan peradilan negara tersebut. Perumusan mengenai suatu sistem beracara dalam proses peradilan dalam konsep negara hukum modern merupakan suatu bentuk perlindungan hukum terhadap hak asasi, sebagaimana ditegaskan dalam *The International Commission of Jurist* pada Kongress Athena 1955, dan oleh *The International of Jurist* pada kongres di Bangkok pada tahun 1965, telah merumuskan syarat-syarat Negara Hukum modern, yaitu (1). Perlindungan konstitusional, dalam arti bahwa konstitusi, selain dari menjamin hak-hak individu, harus menentukan pula cara prosedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin; (2). Badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial tribunals*); (3). Pemilihan umum yang bebas; (4). Kebebasan untuk menyatakan pendapat; (5). Kebebasan untuk berserikat/berorganisasi dan berposisi; dan Pendidikan kewarganegaraan (*civil education*).⁵

Negara dan Hukum, [Terjemahan oleh Wiratno dan Djamaluddin Dt. Singomangkuto], Jakarta: Penerbit PT Pembangunan, 1959, hlm. 170.

⁴ Padmo Wahyono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986, hlm. 17-18.

⁵ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia, 1999, hlm. 60.

Pada usaha mengatur hubungan hukum tersebut, hukum menyesuaikan kepentingan perorangan dengan kepentingan masyarakat dengan sebaik-baiknya, berusaha mencari keseimbangan antara memberi kebebasan kepada individu dan melindungi masyarakat terhadap kebebasan individu. Mengingat bahwa masyarakat itu terdiri dari individu-individu yang menyebabkan terjadinya interaksi, maka akan selalu terjadi konflik atau ketegangan antara kepentingan perorangan dan antara kepentingan masyarakat. Hukum berusaha menampung ketegangan atau konflik ini sebaik-baiknya.⁶

Pengaturan oleh hukum tersebut, tidak hanya berjalan dalam satu sisi semata, oleh karena, pada sisi yang lain pula hukum berperan memberikan pengaturan sebagai bentuk dari pembatasan kekuasaan berupa dilekatkannya kewenangan kepada pelaksana hukum publik—dalam hal ini adalah Aparat Penegak Hukum (Polisi-Jaksa-Hakim). Sebagaimana diperkenalkan kepada kita bahwa adanya pengaturan hukum dalam ranah hukum privat atau keperdataan dan dalam ranah hukum publik yang melibatkan negara.

Ide dasar dalam melakukan pembatasan terhadap kekuasaan negara tersebut, nampak jelas termuat dalam Konsideran Menimbang huruf c KUHAP yang pada hakikatnya, merupakan penegasan bahwa KUHAP merupakan suatu teks otoritatif yang menekankan kepada peningkatan pembinaan sikap terhadap para pelaksana penegak hukum berdasarkan fungsi dan wewenang.

Tentunya, konsideran tersebut hendaknya dipahami sebagai satu kesatuan baik terhadap eksistensi konsideran lainnya dan terhadap eksistensi pasal-pasal dalam batang KUHAP secara utuh dan keseluruhan. Namun demikian, muncul kekhawatiran Peneliti ketika mencermati pandangan dari Bernard Arief Sidharta yang menegaskan bahwa suatu kegiatan pengembangan Ilmu Hukum tidak mungkin berlangsung tanpa pedoman begitu saja. Namun, kegiatan pengembangan hukum tersebut bekerja berdasarkan kerangka dasar umum (*general basic framework*) tertentu yang mempedomani kegiatan ilmiah dan memungkinkan berlangsungnya diskursus (komunikasi dan diskusi secara rasional) dalam lingkungan ilmuwan hukum, yang disebut sebagai “paradigma”.⁷ Artinya, setiap penegak hukum akan bekerja dalam ranah hukum berdasarkan

⁶ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum. Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2002, hlm. 41.

⁷ Bernard Arief Sidharta, *Ilmu Hukum Indonesia. Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistematis Yang Responsif Terhadap Perubahan Masyarakat*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2013, hlm. 71.

paradigma yang mendominasi pemikiran-pemikirannya. Hal tersebut akan berimbas kepada tehnik dalam mengambil keputusan atau dalam melakukan penemuan hukum.

Permasalahan subjektifitas dan objektifitas dalam kehidupan ilmiah selalu menjadi perhatian para filsuf dan ahli hukum itu sendiri dalam melakukan pembenaran terhadap kegiatan ilmiah yang dilakukan. Pemikiran-pemikiran mengenai pertentangan antara objektifitas-subjektifitas mulai berkembang semenjak kemunculan Rene Descartes dalam mengusung ide *cogito*-nya. Terhadap hal tersebut, Emilio Betti mengatakan bahwa tugas orang yang melakukan interpretasi adalah menjernihkan persoalan mengerti, yaitu dengan cara menyelidiki setiap detail proses interpretasi. Ia juga harus merumuskan sebuah metodologi yang akan dipergunakan untuk mengukur seberapa jauh kemungkinan masuknya pengaruh subjektivitas terhadap interpretasi objektif yang diharapkan.⁸

Senada dengan pandangan di atas, maka menurut Conant, akal yang sehat adalah serangkaian konsep dan pola konseptual (*conceptual schemes*) yang memenuhi kebutuhan praktis umat manusia.⁹ Namun demikian, serangkaian tindakan konseptual tersebut seringkali tidak dapat dikategorikan sebagai kegiatan ilmiah seutuhnya. Oleh karena, menurut Winarno Surachmad, bahwa kegiatan ilmiah tersebut tidak jarang mengabaikan sistematika serta metodologi tertentu, ditambah juga tidak dilandaskan pada kekuatan pikiran yang mantap.¹⁰

Berkaitan proses pengambilan keputusan tersebut, bagaimana seorang Hakim dalam melakukan proses penemuan hukum terlebih dahulu menjadi sangat penting. Sehingga, makna hakiki dari penemuan hukum itu sendiri sangat berkaitan erat dengan bagaimana Hakim membangun pola penalaran hukum yang dituangkan dalam bentuk argumentasi yuridisnya dalam suatu *motivering vonis*. Lebih jauh Meuwissen menjelaskan “penemuan hukum” yaitu “*rechtsbeoefening*” atau pengembanan hukum adalah kegiatan manusia berkenaan dengan adanya dan berlakunya hukum di

⁸ E. Sumaryono, *Hermeneutik. Sebuah Metode Filsafat*, Yogyakarta: Kanisius, 1999, hlm. 31.

⁹ Fred N Kerlinger, *Asas-Asas Penelitian Behavioral*, Yogyakarta: Gajahmada University Press, 1996, hlm. 4.

¹⁰ Winarno Surachmad, *Dasar dan Teknik Riset*, Bandung: CV. Tarsito, 1972, hlm. 20.

masyarakat, yang meliputi kegiatan membentuk, menerapkan, menemukan, menafsirkan secara sistematis, mempelajari, dan mengajarkan hukum.¹¹

Kebebasan hakim dalam melakukan penemuan hukum dengan penemuan hukum sebagai suatu kegiatan ilmiah, patut rasanya dicermati pandangan dari Satjipto Rahardjo yang menegaskan bahwa kebebasan hakim tersebut merupakan kewenangan yang melekat pada diri pribadi dan tugasnya dalam mengadili seseorang. Kebebasan tersebut sangat bergantung kepada tingkat dan kemampuan intelektualitas dan moralitas pribadi hakim. Oleh karena itu, suatu putusan pengadilan pada hakikatnya, merupakan hasil karya hakim yang ditentukan oleh pikiran dan *mind set* hakim itu sendiri.¹²

Terlepas benar ataupun salah, pemikiran Hakim Tunggal Sarpin pada proses praperadilan dalam memeriksa permohonan penetapan tersangka terhadap Budi Gunawan, demikian pula putusan yang dibuat oleh Hakim Tunggal pada perkara praperadilan Setya Novanto, merupakan indikasi adanya perdebatan Ilmu Hukum yang bersifat filsafati dan teoretis dengan mendasarkan kepada pemenuhan rasa keadilan. Kewenangan atribusi yang dimiliki oleh komponen Sistem Peradilan Pidana, memiliki spektrum yang berbeda antara masa pada saat kewenangan itu dirumuskan dengan masa saat ini.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka Peneliti memandang bahwa menjadi sangat penting untuk mengkonstruksikan suatu penalaran hukum dan argumentasi yuridis tertulis sebagai dasar dalam membentuk *motivering vonis* dalam suatu putusan pengadilan.

II. PEMBAHASAN

A. Memaknai Hukum Acara

Memaknai Hukum Acara—khususnya Hukum Acara Pidana, saat ini merupakan suatu bentuk pemahaman yang terkooptasi dan tereduksi selama bertahun-tahun dalam praktik peradilan pidana, sebagai suatu pemahaman dengan logika tertutup (*closed logical system*). Eksistensi KUHAP secara arbitrer dinobatkan sebagai satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan Hukum Pidana Materiil. Permasalahan menjadi sederhana manakala masing-masing bidang hukum tersebut membahas dan

¹¹ Bernard Arief Sidharta, *Pengembangan Hukum*, Majalah Hukum Pro Justisia Tahun XII No. 1, Januari 1994, hlm. 61-63.

¹² Satjipto Rahardjo, *Lapisan-Lapisan Dalam Studi Hukum*, Malang: Bayu Media Publishing, 2008, hlm. 69.

mengkajinya pada bidang hukum masing-masing. Namun dalam praktek hukum, kedua ranah hukum tersebut saling berbaur dan menyatu tanpa ada yang mempermasalahkannya. Mayoritas pandangan secara umum, ketika terjadi ketegangan dalam praktek hukum sudah tidak lagi mempermasalahan mengenai hakikat dari KUHP. Dikarenakan kesemua komponen Sistem Peradilan Pidana seperti membuat *silent agreement* bahwa permasalahan dalam Sistem Peradilan Pidana merupakan permasalahan dalam Hukum Pidana.

Pandangan tersebut dengan tegas dibantah oleh Barda Nawawi Arief yang menjelaskan bahwa Politik Hukum Pidana (Kebijakan Hukum Pidana) pada hakikatnya mengandung kebijakan mengatur/mengalokasi dan membatasi kekuasaan, baik kekuasaan/kewenangan warga masyarakat pada umumnya, yaitu untuk bertindak/bertingkah laku dalam pergaulan masyarakat, maupun kekuasaan atau kewenangan penguasa/penegak hukum. Dilihat dari aspek kebijakan hukum pidana tersebut, masalah dasar dari hukum pidana terletak di luar bidang hukum pidana itu sendiri, yaitu di bidang Hukum Tata Negara.¹³

Beranjak dari penjelasan di atas, apabila kita hendak mempertanyakan salah satu anasir teoretis dalam Hukum Acara Pidana, yaitu terminologi kekuasaan dan kewenangan. Apakah Hukum Pidana telah secara absolut memberikan pendefinisian mengenai kedua kajian terminologi tersebut? Tentunya tidak pernah ada, karena hanya dibahas dalam ranah Hukum Administrasi Negara (HAN), yang diklaim sepihak oleh Hukum Pidana secara arbitrer.

Misalnya, R. Soesilo yang memberikan penjelasan mengenai Hukum Acara Pidana adalah merupakan kumpulan peraturan hukum yang mengatur mengenai “cara bagaimana” proses peradilan pidana mulai semenjak penyidikan hingga penjatuhan putusan.¹⁴ Bahkan, keberagaman pemaknaan tersebut kembali direduksi oleh R. Soesilo dengan menjelaskan Hukum Acara Pidana adalah hukum yang mengatur tentang cara bagaimana mempertahankan atau menyelenggarakan hukum pidana materiil, sehingga memperoleh keputusan hakim dan cara bagaimana isi putusan itu harus

¹³ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana tentang Sistem Peradilan Pidana Terpadu (Integrated Criminal Justice System)*, Semarang: UNDIP, 2011, hlm. 18.

¹⁴ R. Soesilo, *Hukum Acara Pidana (Prosedur penyelesaian perkara pidana menurut KUHP bagi Penegak Hukum)*, Bogor: Politeia, 1982, hlm. 3.; Pendapat R. Soesilo tersebut berisikan 6 point yang Kami ringkas. Lihat pula: Mohammad Taufik Makarao dan Suharsil, *Hukum Acara Pidana Dalam Teori Dan Praktek*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004, hlm. 1-2.

dilakukan.¹⁵ Hal yang sama pula diungkapkan oleh Van Bemmelen yang menjelaskan konsep hukum dari Hukum Acara Pidana adalah Ilmu yang mempelajari peraturan-peraturan yang diciptakan Negara, karena adanya dugaan terjadi pelanggaran Undang-Undang Pidana, melalui *orgaan* pemerintahannya.¹⁶

Pemaknaan Hukum Acara Pidana secara absolutisme dan totalitarianisme diberikan oleh SIMON yang menjelaskan bahwa Hukum acara pidana disebut juga hukum pidana formal, untuk membedakan dengan hukum pidana material. Hukum pidana material adalah hukum pidana berisi petunjuk dan uraian tentang delik, peraturan tentang syarat-syarat dapat dipidananya suatu perbuatan, petunjuk tentang orang yang dapat dipidana, dan aturan tentang pemidanaan. Mengatur kepada siapa dan bagaimana pidana itu dapat dijatuhkan. Sedangkan hukum pidana formal mengatur bagaimana Negara dapat melalui alat-alatnya melaksanakan haknya untuk memidana dan menjatuhkan pidana, jadi berisi acara pidana.¹⁷ Sejalan dengan pandangan SIMON tersebut, terdapat pula pandangan dari J. Dc Bosch Kemper yang menjelaskan makna Hukum Acara Pidana adalah sejumlah asas-asas dan peraturan perundang-undangan yang mengatur hak Negara untuk menghukum bilamana Undang-undang pidana itu dilanggar.¹⁸

SIMON dan J. Dc Bosch Kemper, dalam pandangannya hanya menyebutkan “Negara dapat melalui alat-alatnya melaksanakan haknya”, padahal jika dipandang Negara beserta orgaan-orgaannya adalah sebagai Subyek Hukum, maka Negara dan alat-alatnya tersebut adalah penyandang hak dan kewajiban. Oleh karena itu, ketika berbicara masalah kewenangan, maka pada hakikatnya adalah berbicara masalah hak dan kewajiban. Sedangkan ketika berbicara mengenai kewenangan, maka berlakulah asas “*geen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid*” (tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban). Dengan demikian, Negara tidak dapat secara serta merta merasa melaksanakan hak semata, namun tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban. Rasio logisnya adalah jika memang benar Negara hanya melaksanakan hak, maka pertanyaannya adalah “mengapa terdapat pengaturan mengenai lembaga pengawas

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Andi Hamzah, *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986, hlm. 6.

¹⁷ Mohammad Taufik Makarao dan Suharsil, *Loc.cit.*; Lihat pula dalam Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Pidana. Normatif, Teoretis Praktik dan Perkembangannya*, Bandung: Alumni, 2007, hlm. 1.

¹⁸ Andi Hamzah, *Bunga Rampai.....Op.cit.*, hlm. 16.

horizontal yaitu praperadilan?” Pandangan tersebutlah yang kemudian “meracuni” pemikiran para Aparat Penegak Hukum semenjak beratus-ratus tahun lamanya, mulai dari kolonialisme hingga hari ini.

B. Membangun Penalaran Hukum dan Argumentasi Yuridis Dalam Motivering Vonis Hakim

Suatu kritikan pedas dari seorang Guru Besar Hukum Pidana pada masa lalu yaitu Roeslan Saleh, dimana Beliau memberikan stigma kepada proses peradilan pidana hanya merupakan ‘otomatisasi yuridis’.¹⁹ Istilah ‘otomatisasi yuridis’ tersebut mencerminkan adanya suatu perilaku penafsiran dalam proses penemuan hukum secara gramatikal-leksikal-asumtif dan keterjebakannya dalam penalaran hukum dengan sistem logika tertutup (*closed logical system*). Pada kajian ini masih belum dapat dikatakan holistik, oleh karena, kajian budaya hukum pada institusi saat ini tidak dilibatkan.

Pada uraian sebelumnya, Peneliti telah mengungkapkan bahwa suatu proses penemuan hukum dalam konteks penegakan hukum pidana, merupakan kegiatan ilmiah yang disandarkan kepada metode dan sistematika tertentu. Maka, sebagai suatu kegiatan ilmiah, argumentasi yuridis tertulis membutuhkan konstruksi penalaran hukum yang ilmiah pula. Dimana, pada hakikatnya, secara tersirat telah diamanahkan oleh Pasal 183 KUHAP yang menegaskan “Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwalah yang bersalah melakukannya.”

Teks otoritatif tersebutlah yang merupakan ciri bahwa suatu putusan pengadilan bersifat subjektif. Sifat subjektifitas dari suatu putusan pengadilan tersebut dibatasi dengan suatu prosedur penilaian terhadap alat bukti. Artinya, dalam subjektifitas putusan pengadilan hendaknya tetap beranjak dari sesuatu yang bersifat objektifitas, yaitu terpenuhinya syarat formil mengenai 2 (dua) alat bukti yang sah berdasarkan Pasal 184 ayat (1) KUHAP.

Menjadi persoalan ilmiah ketika mekanisme suatu penalaran hukum dibenturkan dengan Pasal 197 ayat (1) huruf d KUHAP yang menegaskan “Pertimbangan yang disusun secara ringkas mengenai fakta dan keadaan beserta alat-pembuktian yang

¹⁹ Roeslan Saleh, *Beberapa Asas Hukum Pidana Dalam Perspektif*, Jakarta: Aksara Baru, 1983, hlm. 30.

diperoleh dari pemeriksaan di sidang yang menjadi dasar penentuan kesalahan terdakwa.” Walaupun pada Pasal 182 ayat (5) KUHAP memerintahkan bahwa suatu argumentasi yuridis harus didasarkan kepada pertimbangan yang disertai alasannya, namun, hal tersebut hanya terjadi dalam musyawarah majelis hakim sebelum mengambil keputusan. Sedangkan, pertimbangan dan hasil dari musyawarah tersebut ditampilkan dalam putusan pengadilan secara ringkas. Sedangkan apabila kita mengacu kepada pendapat dari Shidarta bahwa penalaran hukum pada dasarnya adalah kegiatan berpikir problematis.²⁰ Maka, kegiatan penalaran hukum bukanlah suatu kegiatan ilmiah yang sederhana dan mudah. Oleh karena itu, dalam praktik peradilan pidana pada proses persidangan terjadi fenomena simplifikasi proses penalaran.

Lantas, bagaimana seharusnya membangun logika, penalaran dan argumentasi dalam membuat suatu *motivering vonis* (pertimbangan hukum) guna membentuk amar putusan pengadilan? Sebelumnya, Peneliti terlebih dahulu mengemukakan model penalaran yang seringkali dipergunakan dalam persidangan perkara pidana. Dimana menurut Achmad Ali, bahwa Sudikno Mertokusumo telah memperkenalkan 3 (tiga) tahapan tugas hakim dalam mencapai suatu putusan yaitu tahap konstatir, tahap kualifisir dan tahap konstituir.²¹ Secara tegas dijelaskan oleh Teddy Lahati, yang mengutip pendapat dari Ahmad Mujahidin, bahwa setelah diketahui fakta konkret, pertanyaannya adalah bagaimana cara menerapkan hukum terhadap fakta konkret tersebut. Banyak cara bisa dilakukan, cara efektif untuk menerapkan hukum adalah dengan cara menganalisis dan mempergunakan metode *silogisme*.²² Lebih lanjut Sudikno Mertokusumo menjelaskan hakim hanya mengkonstatir bahwa undang-undang dapat diterapkan pada peristiwanya, kemudian hakim menerapkan menurut bunyi undang-undang. Dengan demikian, maka penemuan hukum tidak lain merupakan penerapan undang-undang yang terjadi secara logis-terpaksa sebagai silogisme.²³ Maka, tepatlah ungkapan Roeslan Saleh ketika menyematkan stigma bagi peradilan pidana

²⁰ Shidarta, *Penalaran Hukum Dalam Sudut Pandang Keluarga Sistem Hukum dan Penstudi Hukum*, Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum “ERA HUKUM”, No. 1, Tahun 11, September 2003, hlm. 1.

²¹ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Jakarta: Gunung Agung, 2015, hlm. 120.; Lihat pula: Sudikno Mertokusumo & A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2013, hlm. 33.

²² Teddy Lahati, *Proses Hakim Dalam Membuat Putusan Mengkonstatir (Bagian I)*, Sumber: <http://www.badilag.net/artikel/publikasi/artikel/proses-hakim-dalam-membuat-putusan-mengkonstatir-bagian-i-oleh-teddy-lahati-shi-99>, diakses pada tanggal 11 Desember 2017.

²³ Sudikno Mertokusumo, *Op.cit.*, hlm. 149.

sebagai ‘otomatisasi yuridis’, oleh karena, mekanisme bekerjanya mengadopsi metode Ilmu-Ilmu Alam (*naturwissenschaften*) sebagaimana diinginkan oleh Paradigma (Filsafat) Positivisme Hukum.

Bila sebelumnya, Peneliti mengutip pandangan Shidarta bahwa suatu proses penalaran adalah berpikir problematis, maka mengacu kepada metode penalaran yang digunakan selama ini oleh hakim-hakim di Indonesia yaitu tahap konstatir, tahap kualifisir dan tahap konstituir dengan menggunakan sistem logika silogisme. Maka, pada hakikatnya, metode penalaran yang berpikir aksiomatis (sistemis).

Menurut Bernard Arief Sidharta, proses tersebut mengacu pada model pengetahuan yang pasti, yang digambarkan dengan sistem yang puncaknya berupa seperangkat aksioma yang eviden. Selanjutnya, melalui mata rantai perantara yang bebas-ragu dijabarkan aksioma itu ke dalam suatu keseluruhan putusan yang detail. Tipe argumentasi ini mencerminkan usaha yang sudah tertanam dalam pikiran manusia. Dalam hal ini diusahakan untuk menemukan landasan dan pembenaran atas suatu pendapat, dan diusahakan juga kesatuan, kesalingterkaitan, kebertatanan (*stelselmatigheid*).²⁴

Pola-pola penalaran demikian, merupakan konsekuensi dari diadopsinya metode-metode dalam disiplin *naturwissenschaften* dalam Ilmu Hukum—yang pada hakikatnya merupakan disiplin *geisteswissenschaften*. Aliran pemikiran tersebut merupakan refleksi mahzab positivisme dalam ilmu pengetahuan yang dipelopori oleh August Comte (1798-1857). Pemikiran dalam positivisme dikembangkan dari teori August Comte yang bertolak dari kepastian bahwa terdapat hukum perkembangan yang menguasai manusia dan segala gejala hidup bersama itu mutlak.²⁵

Positivisme sebagai teori yang bertujuan untuk penyusunan fakta-fakta yang teramati. Sehingga Auguste Comte menolak sama sekali metafisika dan bentuk pengetahuan lain, seperti moral, etika, teologi, seni yang melampaui fenomena teramati. Sebagai sebuah paradigma, Positivisme pada dasarnya berasal dari aliran filsafat yang meminjam pandangan, metode, dan teknik Ilmu Alam dalam memahami realitas

²⁴ Bernard Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, 2000, hlm. 163.

²⁵ FX. Adji Samekto, *Menggugat Relasi Filsafat Positivisme Dengan Ajaran Hukum Doktrinal*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 12, No. 1, Januari 2012, hlm. 78.

(saintisme). Sehingga, akibatnya bagi Ilmu Hukum yaitu dibebaskan dari hermeneutika dan diharuskan mengikuti cara kerja (metode) kuantitatif ilmu pasti. Oleh karena itu, penganut aliran ini sangat mengagungkan kepastian hukum.²⁶ Kegiatan penalaran tersebut sebagai kegiatan ilmiah, bergerak dalam pola dan sistem logika tertentu yang dipengaruhi oleh paradigma yang diyakini kebenarannya oleh setiap hakim. Oleh karena itu, suatu sistem logika akan memunculkan model penalaran tertentu dan diwujudkan dalam bentuk argumentasi guna mempertahankan keputusan yang telah dibuatnya.

Khudzaifah Dimiyati kemudian menjelaskan bahwa sebagai suatu kegiatan berpikir, maka penalaran memiliki adanya suatu pola berpikir yang secara luas dapat disebut sebagai logika dan sifat analitis dari proses berpikirnya.²⁷ Bila mengacu kepada ciri-ciri tersebut dan lingkaran skema di atas, maka memunculkan suatu pertanyaan, bagaimana model penalaran dan argumentasi dalam Ilmu Hukum? Untuk menjawab pertanyaan tersebut, maka terlebih dahulu harus diketahui klasifikasi disiplin ilmu yang menaungi Ilmu Hukum.

Secara umum, keseluruhan disiplin diklasifikasikan ke dalam dua kelompok besar dalam hal ini, Peneliti mengikuti pendapat dari Wilhelm Dilthey yang membedakan secara tegas antara Ilmu Pengetahuan Alam (*Naturwissenschaften*) dengan Ilmu Pengetahuan Manusia (*Geisteswissenschaften*). Wilhelm Dilthey menganggap perbedaan itu sangat penting, tujuannya adalah pada kenyataannya kedua jenis ilmu pengetahuan tersebut mempergunakan metode atau metodologi pembahasan yang berbeda satu sama lain. *Geisteswissenschaften* tidak dapat diterapkan metode-metode ilmiah seperti pada *Naturwissenschaften*, dikarenakan *Geisteswissenschaften* berhubungan dengan hidup manusia. Hal ini menyebabkan kita harus melakukan pengalaman ulang atas hubungan-hubungan batin dari manusia universal ke masing-masing ungkapan individual. Sedangkan untuk dapat memahami orang lain dan ungkapan-ungkapan hidupnya, maka pemahaman terhadap diri sendiri adalah mutlak. Pemahaman terhadap *geisteswissenschaften* tergantung kepada pengalaman-pengalaman batin kita, yaitu pengalaman yang tidak dapat dijangkau oleh metode ilmiah.²⁸ Dengan

²⁶ Widodo Dwi Putro, *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2011, hlm. 14.

²⁷ Khudzaifah Dimiyati, *Pemikiran Hukum. Konstruksi Epistemologis Berbasis Budaya Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2014, hlm. 7-8.

²⁸ E. Sumaryono, *Op.cit.*, hlm. 50-51.

demikian, obyek penelitian ilmu-ilmu sosial-kemanusiaan tidak diketahui lewat introspeksi, melainkan lewat interpretasi.²⁹

Berkaitan dengan ungkapan tersebut di atas, maka menjadi menarik ketika menelaah pandangan dari Aulis Aarnio yang menjelaskan bahwa ilmu hukum adalah ilmu tentang makna-makna.³⁰ Penjelasan tersebut jelas memasukkan Ilmu Hukum kepada *geisteswissenschaften*. Oleh karena itu, penerapan hukum pada proses peradilan berkaitan dengan permasalahan paradigma hukum, dan suatu keputusan hukum itu sendiri merupakan seperangkat proses dari kegiatan penafsiran dan aplikasinya yang didasarkan kepada teks otoritatif/yuridik,³¹ atau hukum positif.

Secara umum, orang dapat mendefinisikan penemuan hukum sebagai suatu reaksi terhadap situasi-situasi bermasalah (problematikal) yang dipaparkan orang dalam peristilahan hukum. Penemuan hukum, dalam hal ini, berkenaan dengan pertanyaan-pertanyaan hukum (*rechtsvragen*), konflik-konflik hukum atau sengketa-sengketa yuridikal. Penemuan hukum diarahkan pada pemberian jawaban terhadap pertanyaan-pertanyaan tentang hukum yang ditimbulkan oleh kejadian-kejadian konkret. Terkait padanya antara lain diajukan pertanyaan-pertanyaan tentang penjelasan (tafsiran) dan penerapan aturan-aturan hukum, dan pertanyaan-pertanyaan tentang makna dari fakta-fakta yang terhadapnya hukum harus diterapkan. Penemuan hukum, berkenaan dengan hal menemukan penyelesaian-penyelesaian dan jawaban-jawaban berdasarkan kaidah-kaidah hukum, yang lebih atau kurang persis (cermat terinci), mengemukakan bagaimana terhadap tipe situasi problematik tertentu seharusnya diberikan sanksi.³²

Mengapa hukum positif itu memerlukan penentuan lebih jauh ini, mengapa ia pada penerapannya menimbulkan pertanyaan-pertanyaan? Menurut Visser 't Hooft, bahwa hukum sering bersifat meragukan, mempunyai kaitan dengan struktur-struktur dari hukum yang paling fundamental. Dalam pengantar kita ke dalam problematika ilmiah bidang hukum (*rechtswetenschappelijke vraagstelling*), kita dapat memandang

²⁹ F. Budi Hardiman, *Dilthey Dan Hermeneutika Ilmu-Ilmu Sosial-Kemanusiaan*, Makalah untuk kuliah kedua Kelas Filsafat Seni Memahami: *Hermeneutika dari Schleiermacher sampai Gadamer*, Serambi Salihara, 11 Februari 2014, 19:00 WIB, hlm. 7.

³⁰ Aulis Aarnio, *A Hermeneutic Approach in Legal Theory. Philosophical Perspective in Jurisprudence*, Helsinki: 1983, hlm. 64.

³¹ Carel Smith, *The Vicissitudes of the Hermeneutic Paradigm in the Study of Law: Tradition, Form of Life and Metaphor*, Leiden University, Erasmus Law Review, Volume 4, Issue 1, 2011, hlm. 21.

³² J.A. Pontier, *Rechtsvinding (Penemuan Hukum)*, [Bernard Arief Sidharta-Pent.], Bandung: Jendela Mas Pustaka, 2008, hlm. 1.

sudut-sudut pendekatan yang kurang-lebih saling meraih berikut ini sebagai sangat relevan: hukum sebagai struktur-aturan, hukum sebagai gejala historikal, hukum sebagai tatanan nilai-nilai yang saling berkonkurensi.³³ Alasan lain, bahwa suatu konsekuensi dari bentuk hukum tertulis (*written law*) yang mengakibatkan peraturan tersebut memiliki jangkauan yang terbatas sekedar *opname moment* dari unsur-unsur politik, ekonomi, sosial, budaya dan hankam yang paling berpengaruh pada saat pembentukan, karena itu mudah sekali “*out of date*” bila dibandingkan dengan perubahan masyarakat yang semakin cepat dan dipercepat.³⁴ Sehingga, penemuan hukum tidak dapat hanya bersandarkan kepada metode silogisme.

E. Sumaryono mengkritik terhadap metode silogisme yang seringkali dipergunakan oleh *naturwissenschaften*, yaitu:³⁵

1. Metode ini hanya mampu meyakinkan kebenaran sesuatu pernyataan, tetapi tidak menyusun atau menimbulkan kebenaran baru;
2. Metode ini hanya membuktikan bahwa sesuatu itu benar, namun tidak menetapkan bahwa pernyataan itu benar;
3. Metode ini hanya berlaku untuk penyimpulan deduksi dan tidak berlaku untuk penyimpulan induksi. Sehingga hanya menerapkan hukum-hukum yang bersifat universal pada semua hal khusus, namun tidak mampu menyusun hukum universal yang ditarik dari hal yang khusus.

Bernard Arief Sidharta yang menjelaskan bahwa Ilmu Hukum adalah ilmu praktikal normologikal yang mempelajari penerapan dunia keharusan (*das sollen*) ke dalam dunia kenyataan (*das sein*), yang masalah pokoknya adalah menentukan apa hukumnya bagi situasi konkret tertentu. Sehingga, Ilmu Hukum mewujudkan medan berkonvergensinya berbagai ilmu lain.³⁶

Berdasarkan uraian tersebut, maka sebenarnya sudah dapat kita tarik suatu kesimpulan, bahwa Indonesia yang telah menetapkan Pancasila sebagai satu-satunya paradigma dalam proses peradilan³⁷, maka memiliki pendekatan yang berbeda.

³³ Visser 't Hooft, *Filosofie van de Rechtswetenschap*, [Pent. Bernard Arief Sidharta], Leiden: Martinus Nijhoff, 1988, hlm. 4.

³⁴ Ridwan, *Diskresi & Tanggung Jawab Pemerintah*, Yogyakarta: FH UII Press, 2014, hlm. 5.

³⁵ E. Sumaryono, *Op.cit.*, hlm. 17.

³⁶ Bernard Arief Sidharta, *Ilmu Hukum Indonesia.....Op.cit.*, hlm. 107-109.

³⁷ Lihat Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menegaskan “Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan **berdasarkan Pancasila.**”

Terhadap hal tersebut, maka Wilhelm Dilthey menganjurkan untuk mempergunakan *Hermeneutika* yang merupakan dasar dari *geisteswissenschaften*.³⁸

Berkaitan dengan uraian tersebut, Paul Scholten menjelaskan sebagai upaya untuk mempositifkan nilai-nilai yang terkandung di dalam masyarakat, tentu saja tidak bisa hanya berpijak kepada pandangan dogmatis yuridis, akan tetapi juga mencakup pandangan fungsional. Hal tersebut yang membuat Paul Scolten menolak pandangan dari Hans Kelsen,³⁹ oleh karena menurut Paul Scholten, bahan-bahan positif itu ditentukan secara historis dan kemasyarakatan. Oleh karena itu, kemurnian Ilmu Hukum selalu mengandung sesuatu yang tidak murni dari bahannya.⁴⁰

Lebih lanjut Paul Scholten menjelaskan bahwa ilmu hukum berbeda dengan ilmu deskriptif. Ia mengemukakan bahwa ilmu hukum bukan untuk mencari fakta historis dan hubungan-hubungan sosial seperti yang terdapat pada penelitian sosial. Menurutnya, Ilmu Hukum berurusan dengan preskripsi-preskripsi hukum, putusan-putusan yang bersifat hukum, dan materi-materi yang diolah dari kebiasaan-kebiasaan. Ia lebih jauh menyatakan bahwa bagi legislator, Ilmu Hukum berkaitan dengan hukum *in abstracto*. Akan tetapi tidak berarti bahwa bagi hakim ilmu hukum berkaitan dengan hukum *in concreto*. Bagi hakim, ilmu hukum memberikan pedoman dalam menangani perkara dan menetapkan fakta-fakta yang kabur. Argumentasi yang dikemukakan oleh Paul Scholten menunjukkan secara jelas bahwa ilmu hukum mempunyai karakter preskriptif dan sekaligus sebagai ilmu terapan.⁴¹ Dogmatika Hukum (Ilmu Hukum) yang memiliki tingkat abstraksinya paling kurang dengan pendekatan normatif-evaluatif praktikal.⁴²

Dengan demikian, proses berpikir rasional merupakan suatu pengkajian yang sangat penting dalam setiap disiplin ilmu. Oleh karena, menurut R.G. Soekadjjo, logika sebagai proses berpikir akan melahirkan penalaran. R.G. Soekadijo kemudian membagi secara umum, penalaran tersebut menjadi dua kelompok besar, yaitu penalaran dengan

³⁸ E. Sumaryono, *Op.cit.*, hlm. 52.

³⁹ Hans Kelsen berpandangan bahwa putusan-putusan ilmu hukum tidak lain daripada pengolahan logika bahan-bahan positif yaitu Undang-undang, vonis dan sebagainya

⁴⁰ Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, Bandung: Nusa Media, 2013, hlm. 2.

⁴¹ Peter Mahmud Marzuki, *Karakteristik Ilmu Hukum*, Jurnal Media YURIDIKA, Vol. 23, No. 2, Tahun 2008, hlm. 23.

⁴² Bernard Arief Sidharta, *Disiplin Hukum: Tentang Hubungan Antara Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum (State of Art)*, bahan ajar *unpublished*, Bandung: FH UNPAR, 2009, hlm. 2.

metode deduktif dan penalaran dengan metode induktif.⁴³ Adapun C.S. Peirce dan Jürgen Habermas mengklasifikasi menjadi 3 (tiga) yaitu deduksi, induksi dan abduksi.⁴⁴

Apabila kita kembali mengacu kepada uraian-uraian yang dikemukakan semenjak dicetuskannya pembagian dan pemisahan secara ketat antara *naturwissenschaften* dengan *geisteswissenschaften* serta pandangan yang menjelaskan bahwa dalam Hukum Acara Pidana dan Praktik Hukum Pidana sebagai suatu konvergensi berbagai sub bidang dalam Ilmu Hukum, maka hampir dapat dipastikan penggunaan penalaran dengan model abduksi lebih seringkali dipergunakan walaupun si penafsir pada akhirnya tetap mengalami keterjebakan dalam positivitas dan *closes logical system*.

Sehingga, wajar ketika Ilmu Hukum termasuk ke dalam disiplin ilmu yang bersifat *sui generis*. Ilmu Hukum memiliki model dan bentuk penalaran yang berbeda dengan Ilmu-Ilmu Sosial lainnya. Namun demikian, adalah menjadi tidak terbantahkan bahwa dalam mengkonstruksikan suatu argumentasi yuridis dalam Ilmu Hukum, maka suatu penalaran hukum akan selalu berawal dari hukum positif. Namun demikian, sumber hukum positif tersebut hanyalah merupakan cakrawala pandang pertama, yang kemudian seorang Hakim hendaknya melakukan percampuran cakrawala pandang dari keseluruhan penghayatan hidup setiap pihak-pihak yang berketerkaitan dalam proses pemeriksaan perkara pidana.

C. Kesesatan Berpikir (*Fallacy*) Dalam *Motivering Vonis*

Logika—sebagai sub pembahasan dalam ranah Filsafat Ilmu, merupakan suatu ilmu yang mempelajari kecakapan untuk berpikir secara lurus, tepat, dan teratur. Logika sebagai ilmu, mengacu pada kemampuan rasional untuk mengetahui dan kecakapan mengacu pada kesanggupan akal budi untuk mewujudkan pengetahuan ke dalam tindakan.⁴⁵ Bahkan, Jujun Suriasumantri menegaskan bahwa dengan berpikir tersebutlah yang merupakan ciri hakikat manusia.⁴⁶

⁴³ R.G. Soekadijo, *Logika Dasar: Tradisional, Simbolik, dan Induktif*, Jakarta: Gramedia, 1999, hlm. 7.

⁴⁴ E. Sumaryono, *Op.cit.*, hlm. 88; Lihat pula: Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing, 2008, hlm. 251.; Hal yang sama pula diungkapkan oleh Khudzaifah Dimiyati, *Op.cit.*, hlm. 15.

⁴⁵ I Gusti Bagus Rai Utama, *Filsafat Ilmu dan Logika*, Bali: Universitas Dhyana Pura, 2013, hlm. 69.

⁴⁶ Jujun S. Suriasumantri, *Ilmu Dalam Perspektif*, Jakarta: Gramedia, 1984, hlm. 1.

Namun, untuk melakukan kegiatan analitis, maka kegiatan penalaran tersebut harus diisi dengan materi pengetahuan yang berasal dari suatu sumber kebenaran. apabila bersumberkan pada rasio atau fakta, maka kemudian dikenal sebagai paham *rasionalisme*. Sedangkan mereka yang menyatakan bahwa fakta yang tertangkap lewat pengalaman manusia merupakan sumber kebenaran, maka mereka mengembangkan paham *empirisme*.⁴⁷ Dengan demikian, dalam proses penalaran guna mengambil kesimpulan atau keputusan, melalui suatu sistem logika dapatlah dirunut kebenarannya. Sebagaimana telah Peneliti uraikan bahwa Logika sebagai ilmu merupakan hukum berpikir berdasarkan kaidah-kaidah tertentu guna mencapai pola-pola pemikiran yang logis.

Dengan demikian, menurut Bernard Arief Sidharta, Logika sebagai bagian dari Filsafat memiliki tujuan yang akan dicapai, yaitu:⁴⁸

- a. Membedakan cara berpikir yang tepat dari yang tidak tepat;
- b. Memberikan metode dan teknik untuk menguji ketepatan secara berpikir; dan
- c. Merumuskan secara eksplisit asas-asas berpikir yang sehat dan jernih.

Kesalahan dalam menyusun bahan-bahan pengolahan logika dengan mengabaikan pola-pola penalaran pada bidang disiplin tertentu, tentunya akan memunculkan suatu konklusi yang tidak sesuai dengan kelaziman berpikir pada disiplin ilmu tertentu. Penyimpangan dari pola-pola pemikiran tersebutlah yang kemudian dikenal dalam Logika, dengan istilah “kekacauan penalaran” atau “kesesatan berpikir” atau “sesat pikir” atau ada juga yang menggunakan istilah “kekeliruan berpikir” yang dalam istilah dalam Filsafat Ilmu disebut sebagai *fallacy*.

Untuk dapat mengetahui apakah suatu kesimpulan atau keputusan tersebut mengandung unsur *fallacy*, maka pengamat hendaknya memahami terlebih dahulu objek yang akan dikaji berdasarkan bidang disiplin ilmu yang menaunginya. Sehingga, kita dapat pula menarik ke belakang baik melalui lapisan logikanya, lapisan dialektikanya maupun lapisan proseduralnya. Di mana dalam konteks penelitian ini adalah berkaitan dengan argumentasi yuridis secara tertulis yang termuat dalam *motivering vonnis* (pertimbangan hukum) pada putusan pengadilan perkara pidana.

⁴⁷ Khudzaifah Dimiyati, *Op.cit.*, hlm. 8.

⁴⁸ Bernard Arief Sidharta, *Pengantar Logika. Sebuah Langkah Pertama Pengenalan Medan Telaah*, Bandung: Refika Aditama, 2014, hlm. 6.

Hal yang menarik dalam Ilmu Hukum adalah keterbatasannya dalam melakukan verifikasi atas suatu perbuatan dengan unsur perbuatan yang dihadirkan melalui instrumen bahasa tertulis. Oleh karena itulah, Peneliti sangat sepekat ketika pandangan yang menjelaskan bahwa ilmu hukum adalah ilmu tentang makna-makna. Sehingga, dalam melakukan verifikasi terhadap unsur-unsur perbuatan pidana yang dinormatiskan dalam bentuk pasal terhadap perbuatan pidana tertentu, hakim tidak lagi melakukan kegiatan berpikir berdasarkan asas *subsumtif* semata.

Secara umum memang diketahui bahwa metode penalaran dalam Ilmu Hukum menggunakan metode deduksi logis. Menurut Jürgen Habermas, dalam metode deduksi tidak memerlukan informasi baru karena proses ini hanya membuktikan bahwa sesuatu memang berperilaku dengan suatu cara tertentu, sebuah fakta ilmiah harus terbukti valid.⁴⁹ Artinya, dalam penalaran hukum, kegiatan berpikir diawali dari titik tolak kepada teks otoritatif (peraturan perundang-undangan).

Dalam langkah deduksi, pendekatan undang-undang adalah berbeda dengan pendekatan *preseden* dalam *civil law system*. Dengan pendekatan teks otoritatif dalam menghadapi fakta hukum, ditelusuri ketentuan hukum yang relevan ketentuan hukum itu berada dalam pasal-pasal yang berisi norma. Norma dalam logika merupakan proposisi (normatif). Menjelaskan norma harus diawali dengan pendekatan konseptual, karena norma sebagai suatu bentuk proposisi yang tersusun atas rangkaian konsep. Dengan demikian, kesalahan konsep mengakibatkan alur nalar sesat dan kesimpulan yang menyesatkan.⁵⁰

Sebagai contoh, adalah pada perkara yang termuat dalam Putusan Pengadilan Negeri Blambangan Umpu Nomor 01/Pid.Pra/2016/PN.BU yang dibacakan oleh Hakim Tunggal Praperadilan. Dimana hal yang perlu diperhatikan adalah bagaimana Hakim Tunggal Praperadilan membangun argumentasinya dalam pertimbangan hukum, dimana dijelaskan sebagai berikut:⁵¹

“Menimbang, bahwa walaupun demikian tertib dan penegakan hukum acara (hukum formil), guna menegakkan ketentuan hukum pidana (hukum materil) patut dijaga, karena penegakan hukum formil berdasarkan sistem pendekatan *Strict Law* atau *Formalistic Legal Thinking*, adalah sesuai

⁴⁹ E. Sumaryono, *Loc.cit.*

⁵⁰ Abintoro Prakoso, *Hukum, Filsafat Logika dan Argumentasi Hukum*, Surabaya: LaksBang Justitia, 2015, hlm. 284.

⁵¹ Putusan Pengadilan Negeri Blambangan Umpu Nomor 01/Pid.Pra/2016/PN.BU hlm. 43

dengan deklarasi hak asasi manusia dan *Miranda Rule* hal tersebut merupakan suatu nilai yang inherent pada diri manusia, akibatnya apabila mengabaikan hal itu dipandang sebagai telah bertentangan dengan hak asasi manusia, sehingga kewajiban untuk memenuhi ketentuan hukum acara pidana dalam setiap tingkat pemeriksaan bersifat imperatif, artinya pelanggaran hal tersebut mengakibatkan hasil pemeriksaan tidak sah (*illegal*) atau batal demi hukum.”

Sebelum masuk kepada analisis dari pertimbangan hukum tersebut, ada baiknya kita pahami lebih dahulu makna dari Ilmu Hukum itu sendiri. Dimana menurut Mochtar Kusumaatmadja mengatakan bahwa Ilmu Hukum itu adalah ilmu tentang hukum yang berlaku di suatu negara atau masyarakat tertentu pada suatu waktu. Gustav Radbruch mengatakan bahwa Ilmu Hukum adalah ilmu yang mempelajari makna objektif tata hukum positif. Paul Scholten mengatakan bahwa Ilmu Hukum yang sesungguhnya adalah studi yang meneliti hukum yang sebagai suatu besaran terberi. Objek telaah Ilmu Hukum adalah tata hukum yang berlaku, yakni sistem konseptual aturan hukum dan putusan hukum yang bagian-bagian pentingnya dipoisitifkan oleh pengemban kewenangan hukum yang sah dalam masyarakat atau negara yang di dalamnya Ilmu Hukum diemban. Jadi keseluruhan teks otoritatif bermuatan aturan-aturan hukum yang terdiri atas produk perundang-undangan, traktat, ketetapan birokrasi, putusan-putusan hakim, hukum tidak tertulis, dan karya ilmuwan hukum yang berwibawa dalam bidangnya.⁵²

Lebih lanjut dijelaskan oleh Bernard Arief Sidharta dalam mempersoalkan suatu masalah hukum hendaknya pengkajiannya dimulai dari kegiatan ilmiah Ilmu Hukum yaitu dengan melakukan refleksi kefilosofatan. Refleksi kefilosofatan tentang Ilmu Hukum yang lengkap akan mempersoalkan aspek ontologi, epistemologi dan aspek aksiologi dari Ilmu Hukum. Penelaahan terhadap tiga aspek tersebut akan menentukan keberadaan dan karakter keilmuan dari Ilmu Hukum yang akan berimplikasi pada cara pengembangan Ilmu Hukum dan praktis Ilmu Hukum (pengembangan hukum praktis) dalam kenyataan kehidupan kemasyarakatan.⁵³ Berdasarkan uraian tersebut, maka tindakan pertama kali yang harus dilakukan adalah penelitian terhadap aturan-aturan hukum positif yang berlaku di Indonesia dan mengkaji konsep-konsep hukum yang termuat dalam aturan-aturan tertulis tersebut.

⁵² Bernard Arief Sidharta, *Ilmu Hukum Indonesia.....Op.cit.*, hlm. 27-28.

⁵³ Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum.....Op.cit.*, hlm. 9-10.

Berkaitan dengan aturan tertulis tersebut, dikaitkan dengan asas negara hukum, Philipus M. Hadjon menjelaskan, dalam suatu negara hukum, mengharuskan adanya pengakuan normatif dan empirik terhadap prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Dengan demikian, suatu negara hukum segala kehidupan, baik kehidupan bernegara, kehidupan berbangsa, maupun kehidupan bermasyarakat harus didasarkan kepada hukum. Artinya, segala tindakan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundang-undangan tersebut harus ada dan berlaku terlebih dahulu atau mendahului perbuatan yang dilakukan.⁵⁴ Fungsi aturan hukum tertulis tersebut antara lain berfungsi menjamin stabilitas dalam hubungan-hubungan hukum antar warga masyarakat. Karena itu, predikibilitas dalam implementasinya sangat menentukan bagi terjaganya dan terpeliharanya stabilitas hubungan-hubungan hukum itu.⁵⁵

Berdasarkan uraian tersebut, maka dalam melakukan penalaran hukum, suatu teks otoritatif berfungsi sebagai proposisi. Oleh karena, proposisi memiliki fungsi sebagai pernyataan membenarkan terhadap premis berikutnya untuk memunculkan konklusi/kesimpulan/keputusan. Dalam konteks Ilmu Hukum, maka berdasarkan konsepnya, penalaran hukum harus didasarkan kepada aturan hukum positif yang berlaku.

Bila dicermati argumentasi tertulis pada putusan pengadilan tersebut, maka hakim dalam membangun penalaran hukumnya justru diawali dengan teks otoritatif yang bukan merupakan hukum positif. Dalam konteks *clear cases* demikian, sebelum memasuki ranah metode penafsiran maka sistematisasi peraturan perundang-undangan yang berlaku adalah hal pertama yang perlu dilakukan. Kejelasan rumusan redaksional dalam KUHAP tersebut, dalam perkara Putusan Pengadilan Negeri Blambangan Umpu Nomor 01/Pid.Pra/2016/PN.BU, belumlah membutuhkan hermeneutik ataupun metode penafsiran yang memiliki tingkat kerumitan yang lebih tinggi. Pendasaran *motivering vonis* (pertimbangan hukum) berdasarkan *The Miranda Rule*, yang bukan merupakan hukum positif Indonesia, justru menjadikan pertimbangan dari putusan tersebut tidak relevan.

⁵⁴ Rachmat Trijono, *Dasar-Dasar Ilmu Pengetahuan Perundang-Undangan*, Jakarta: Paps Sinar Sinanti, 2014, hlm. 45.

⁵⁵ Bernard Arief Sidharta, *Ilmu Hukum Indonesia.....Op.cit.*, hlm. 23.

Dalam hal ini, hakim mengkonstruksikan argumentasi tertulisnya dengan menggunakan teks otoritatif berupa *The Miranda Rules*, suatu konsep hukum dalam sistem hukum di Amerika Serikat, yang termuat di dalam Konstitusi Amandemen Kelima tahun 1966, yang berasal dari kasus nyata di Arizona pada tahun 1963, sehingga dikenal pula *Miranda vs Arizona Case 1963*. *Miranda Rules*, diambil dari nama seseorang yang didakwa telah melakukan penculikan dan pemerkosaan kepada seorang wanita berusia 18 tahun, yaitu **Ernesto Miranda**. **Ernesto Miranda** didakwa dan dituduh serta diletakan dalam proses peradilan pidana guna diinterogasi tanpa diberitahukan hak-haknya, bahkan dengan tidak didampingi oleh seorang Kuasa Hukum. Namun, dalam persidangan, Kuasa Hukum *Miranda* mengajukan keberatan atas proses tersebut, hingga sampai kepada tingkat Mahkamah Agung (*The Supreme Court*). Melalui putusan Mahkamah Agung (*The Supreme Court*) tersebut menetapkan segala pernyataan yang dibuat oleh **Ernesto Miranda** dihadapan Penyidik Kepolisian Arizona adalah tidak sah untuk dijadikan bukti dalam persidangan, dikarenakan hak-haknya tidak diberitahukan kepadanya.⁵⁶

Terhadap kesalahan dalam meletakkan proposisi dalam penalaran hukum tersebut, dapatlah diklasifikasikan sebagai suatu *fallacy* (kesesatan berpikir) dengan jenis "*Argumentum ad Verecundiam*". Menurut I Gusti Bagus Rai Utama, yang dimaksud dengan *fallacy* "*Argumentum ad Verecundiam*" adalah berargumentasi dengan menggunakan otoritas, walaupun otoritas itu tidak relevan atau ambigu. Berargumentasi dengan menggunakan otoritas seseorang yang belum tentu benar atau berhubungan demi membela kepentingannya dalam hal ini kebenaran argumentasinya.⁵⁷ Dalam penulisan ini, kesalahan dalam menggunakan otoritas yang dimaksud adalah munculnya konsep hukum asing yang tidak atau bukan merupakan teks otoritatif yang berlaku secara positif di Indonesia.

Namun demikian, frasa dalam pertimbangan tersebut tidaklah dapat dimaknai secara parsial ataupun terpisah dengan argumen-argumen lainnya. Oleh karena, ketika disepakati dalam ranah Ilmu Hukum bahwa suatu teks otoritatif tidak dapat didekati dengan penafsiran gramatikal semata namun hendaknya dengan menggunakan

⁵⁶ "*The Miranda Warning*", Sumber (online): <http://www.usconstitution.net/miranda.html>, diakses pada tanggal 9 Desember 2017.

⁵⁷ I Gusti Bagus Rai Utama, *Op.cit.*, hlm. 70.

pendekatan konsetual terhadap keseluruhan dari teks otoritatif dalam hal ini adalah KUHAP, tersebut. Dimana pada hakim praperadilan terlebih dahulu membuat argumentasi tertulis sebagai berikut:

“Menimbang, bahwa walaupun demikian tertib dan penegakan hukum acara (hukum formil), guna menegakkan ketentuan hukum pidana (hukum materil) patut dijaga, karena penegakan hukum formil berdasarkan sistem pendekatan *Strict Law* atau *Formalistic Legal Thinking*,.....”

Bila menelaah argumentasi yuridis tersebut, nampaknya hakim menerapkan secara keliru konsep yang dipahaminya terhadap pemaknaan dari Hukum Acara Pidana sebagai hukum formil. Hakim pada putusan tersebut, terjebak dengan kekeliruan konsep hukum terhadap KUHAP yang diyakininya sebagai prosedur ataupun tata cara. Sedangkan diketahui bersama, bahwa KUHAP adalah merupakan peraturan yang menempati posisi sebagai Undang-undang. Maka, kembali kepada pandangan Bagir Manan, KUHAP pun memiliki cacat bawaan (*natural defect*) dan cacat buatan (*artificial defect*). Dalam bentuknya sebagai Undang-undang, maka KUHAP pula memiliki sifat yang abstrak dan umum. Buktinya yang tidak dapat dipungkiri adalah begitu banyaknya pendefinisian ulang yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi berdasarkan diajukannya permohonan *judicial review* oleh masyarakat yang merasa dirugikan dengan penerapan KUHAP secara ketat berdasarkan sistem pendekatan *Strict Law* atau *Formalistic Legal Thinking* tersebut. Bahkan, begitu banyak putusan pengadilan terhadap pasal yang sama melakukan penafsiran secara berbeda-beda.

Kesalahan dalam memahami konsep hukum terhadap KUHAP sehingga terjadi *fallacy* dalam penalaran hukumnya, tidaklah mungkin dilepaskan dari; *pertama*, sistem pengajaran hukum yang mengabaikan eksistensi Konsideran Menimbang yang merupakan landasan filosofis pembentukan suatu peraturan perundang-undangan; *kedua*, diterapkannya sistem logika tertutup (*closed logical system*) sehingga, seolah-olah Hukum Acara Pidana secara absolut adalah berada dalam ranah Hukum Pidana. Sedangkan para ahli hukum masa lalu telah secara sadar mengakui bahwa Hukum Acara Pidana secara eksistensialisme, mengatur dan membatasi Negara dalam melaksanakan haknya terhadap seseorang yang diduga melakukan perbuatan pidana. Sehingga, perbincangan mengenai Hukum Acara pada hakikatnya, akan selalu beririsan dengan ranah hukum publik lainnya.

III. PENUTUP

Kerancuan dalam berpikir tersebut yang hingga saat ini tidak pernah dicarikan solusi dalam melakukan pembinaan terhadap hakim berkaitan dengan kemampuan Ilmu Hukum yang dikuasainya. Namun, pada sisi lain, harus pula dapat dipahami bahwa kemampuan intelektual Ilmu Hukum merupakan ranah subjektifitas yang merupakan klaim kebenaran dalam dirinya dengan berlindung di balik asas *ius curia novit*.

Kompleksitas sistem logika dalam melakukan penalaran dan argumentasi yuridis mengalami simplifikasi melalui Pasal 197 ayat (1) huruf d KUHAP, sehingga suatu putusan pengadilan sebagai hasil karya dari kegiatan berpikir secara ilmiah menjadi kehilangan *ruh*-nya. Oleh karena itu, tak heran ketika pengkajian secara ilmiah terhadap suatu putusan menjadikan tidak dapat ditelusuri paradigma yang menaungi. Dengan demikian, fenomena pembacaan argumentasi yuridis secara tertulis tersebut hanya akan mengeliminasi apa yang terbaca dan tanpa mampu melacak apa yang dipikirkan oleh Hakim tersebut.

Munculnya *fallacy argumentum ad verecundiam* dalam suatu putusan pengadilan merupakan suatu penalaran hukum yang tidak tepat, bahkan oleh karena penggunaan otoritas yang tidak dapat dibenarkan berdasarkan Ilmu Hukum, akan berakibat kepada validitas dari amar putusan yang merupakan konklusi, yang dapat dibatalkan. Sifat pembatalan amar putusan tersebut bukanlah disebabkan karena amar putusannya yang tidak tepat, namun dikarenakan sumber logika yang digunakan adalah tidak tepat.

IV. DAFTAR PUSTAKA

Buku

Abintoro Prakoso, *Hukum, Filsafat Logika dan Argumentasi Hukum*, Surabaya: LaksBang Justitia, 2015.

Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Jakarta: Gunung Agung, 2015.

- Andi Hamzah, *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986.
- Aulis Aarnio, *A Hermeneutic Approach in Legal Theory. Philosophical Perspective in Jurisprudence*, Helsinki: 1983.
- Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana tentang Sistem Peradilan Pidana Terpadu (Integrated Criminal Justice System)*, Semarang: UNDIP, 2011.
- Bernard Arief Sidharta, *Ilmu Hukum Indonesia. Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistematis Yang Responsif Terhadap Perubahan Masyarakat*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2013.
- Bernard Arief Sidharta, *Pengantar Logika. Sebuah Langkah Pertama Pengenalan Medan Telaah*, Bandung: Refika Aditama, 2014.
- Bernard Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, 2000.
- E. Sumaryono, *Hermeneutik. Sebuah Metode Filsafat*, Yogyakarta: Kanisius, 1999.
- Fred N Kerlinger, *Asas-Asas Penelitian Behavioral*, Yogyakarta: Gajahmada University Press, 1996.
- I Gusti Bagus Rai Utama, *Filsafat Ilmu dan Logika*, Bali: Universitas Dhyana Pura, 2013.
- J.A. Pontier, *Rechtsvinding (Penemuan Hukum)*, [Bernard Arief Sidharta-Pent.], Bandung: Jendela Mas Pustaka, 2008.
- J.J. Von Schmid, *Ahli-Ahli Pemikir Besar Tentang Negara dan Hukum*, [Terjemahan oleh Wiratno dan Djamiluddin Dt. Singomangkuto], Jakarta: Penerbit PT Pembangunan, 1959.
- Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing, 2008.
- Jujun S. Suriasumantri, *Ilmu Dalam Perspektif*, Jakarta: Gramedia, 1984.
- Khudzaifah Dimiyati, *Pemikiran Hukum. Konstruksi Epistemologis Berbasis Budaya Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2014.
- Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Pidana. Normatif, Teoretis Praktik dan Perkembangannya*, Bandung: Alumni, 2007.
- Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia, 1999.
- Mohammad Taufik Makarao dan Suharsil, *Hukum Acara Pidana Dalam Teori Dan Praktek*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004.

- Padmo Wahyono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986.
- Padmo Wahyono, *Membudayakan Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: Ind-HILL.co, 1991.
- R. Soesilo, *Hukum Acara Pidana (Prosedur penyelesaian perkara pidana menurut KUHAP bagi Penegak Hukum)*, Bogor: Politeia, 1982.
- R.G. Soekadijo, *Logika Dasar: Tradisional, Simbolik, dan Induktif*, Jakarta: Gramedia, 1999.
- Rachmat Trijono, *Dasar-Dasar Ilmu Pengetahuan Perundang-Undangan*, Jakarta: Papas Sinar Sinanti, 2014.
- Ridwan, *Diskresi & Tanggung Jawab Pemerintah*, Yogyakarta: FH UII Press, 2014.
- Roeslan Saleh, *Beberapa Asas Hukum Pidana Dalam Perspektif*, Jakarta: Aksara Baru, 1983.
- Satjipto Rahardjo, *Lapisan-Lapisan Dalam Studi Hukum*, Malang: Bayu Media Publishing, 2008.
- Sudikno Mertokusumo & A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2013.
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum. Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2002.
- Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, Bandung: Nusa Media, 2013.
- Visser 't Hooft, *Filosofie van de Rechtswetenschap*, [Pent. Bernard Arief Sidharta], Leiden: Martinus Nijhoff, 1988.
- Widodo Dwi Putro, *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2011.
- Winarno Surachmad, *Dasar dan Teknik Riset*, Bandung: CV. Tarsito, 1972.

Buku Ajar

- Bernard Arief Sidharta, *Disiplin Hukum: Tentang Hubungan Antara Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum (State of Art)*, bahan ajar *unpublished*, Bandung: FH UNPAR, 2009, hlm. 2.

Jurnal dan Makalah

- Bernard Arief Sidharta, *Pengembangan Hukum*, Majalah Hukum Pro Justisia Tahun XII No. 1, Januari 1994.
- Carel Smith, *The Vicissitudes of the Hermeneutic Paradigm in the Study of Law: Tradition, Form of Life and Metaphor*, Leiden University, Erasmus Law Review, Volume 4, Issue 1, 2011.

F. Budi Hardiman, *Dilthey Dan Hermeneutika Ilmu-Ilmu Sosial-Kemanusiaan*, Makalah untuk kuliah kedua Kelas Filsafat *Seni Memahami: Hermeneutika dari Schleiermacher sampai Gadamer*, Serambi Salihara, 11 Februari 2014, 19:00 WIB.

FX. Adji Samekto, *Menggugat Relasi Filsafat Positivisme Dengan Ajaran Hukum Doktrinal*, Jurnal *Dinamika Hukum*, Vol. 12, No. 1, Januari 2012.

Muntoha, *Demokrasi dan Negara Hukum*, Jurnal *Hukum* No. 3, Vol. 16, Juli 2009.

Paulus Hadisuprpto, *Ilmu Hukum (Pendekatan Kajiannya)*, makalah disampaikan dalam acara Kuliah Umum (*stadium generale*) pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Jambi, tanggal 23 Mei 2009.

Peter Mahmud Marzuki, *Karakteristik Ilmu Hukum*, Jurnal *Media YURIDIKA*, Vol. 23, No. 2, Tahun 2008.

Shidarta, *Penalaran Hukum Dalam Sudut Pandang Keluarga Sistem Hukum dan Penstudi Hukum*, Jurnal *Ilmiah Ilmu Hukum "ERA HUKUM"*, No. 1, Tahun 11, September 2003.

Artikel Internet

"*The Miranda Warning*", Sumber (online): <http://www.usconstitution.net/miranda.html>, diakses pada tanggal 9 Desember 2017.

Teddy Lahati, *Proses Hakim Dalam Membuat Putusan Mengkonstatir (Bagian I)*, Sumber: <http://www.badilag.net/artikel/publikasi/artikel/proses-hakim-dalam-membuat-putusan-mengkonstatir-bagian-i-oleh-teddy-lahati-shi-99>, diakses pada tanggal 11 Desember 2017.

Undang-Undang

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Putusan

Putusan Pengadilan Negeri Blambangan Umpu Nomor 01/Pid.Pra/2016/PN.BU.

BIOGRAFI PENULIS

Tri Cahya Indra Permana, S.H., M.H. lahir di Jakarta pada tanggal 13 Mei 1978. Penulis saat ini menjabat sebagai hakim pada Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta yang beralamat di Jl. A. Sentra Primer Baru Timur, Pulo Gebang, Jakarta Timur 13950. Penulis menamatkan sarjana hukum pada Universitas Jenderal Sudirman Purwokerto. Setelah itu, menyelesaikan studi Magister Hukum di Universitas Diponegoro Semarang pada tahun 2009. Penulis dapat dihubungi secara pribadi melalui email: tricahyaindrapermana@yahoo.co.id.

Arabiyani, penulis menyelesaikan Pendidikan magister hukum pada Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala. Penulis dapat dihubungi melalui email: arabiyani@gmail.com.

Budi Suhariyanto, S.H., M.H. lahir di Jember, Jawa Timur, 2 Mei 1983. Menyelesaikan pendidikan Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Jember tahun 2006, dan Magister Hukum di Program Pasca Sarjana Universitas Padjadjaran Bandung tahun 2009. Bekerja sebagai Peneliti Madya bidang Hukum dan Peradilan pada Pusat Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI. Penulis dapat dihubungi melalui email penelitihukumma@gmail.com atau surat ke alamat Kantor Puslitbang Kumdil lantai 10 Gedung Sekretariat Mahkamah Agung Jl. Jend. Ahmad Yani Kav. 58 Cempaka Putih Timur Jakarta Pusat.

Enrico Parulian Simanjuntak, S.H., M.H. bekerja sebagai Hakim Yustisial Direktorat Jenderal Badan Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara Mahkamah Agung RI. Gelar sarjana hukum diperoleh dari Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara (USU) pada tahun 2004, Medan, sedangkan pendidikan Magister Hukum Universitas Indonesia (UI) selesai pada tahun 2014 dan kemudian melanjutkan lagi pendidikan sebagai mahasiswa program doktor hukum di Universitas Indonesia sejak tahun 2017. Baik sebagai peserta maupun sebagai narasumber, aktif menghadiri berbagai kegiatan seminar, simposium, fokus grup diskusi dsb. Aktivitas publikasi tulisannya tersebar di berbagai jurnal terkemuka seperti Jurnal Hukum dan Peradilan, Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, Jurnal Konstitusi Mahkamah Konstitusi, Jurnal Bhumi (Sekolah Tinggi Pertanahan), Majalah Komisi Yudisial, Majalah Hukum Varia Peradilan, Hukumonline dan beberapa media lain seperti Media Indonesia atau Koran Tempo. Publikasi buku antara lain Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara, Transformasi dan Refleksi (Jakarta: Sinar Grafika, 2018) dan Perdebatan Hukum Administrasi, Sebuah Kompilasi Artikel Hukum Administrasi, (Bekasi: Gramata Publishing, 2018). Korespondensi penulis dapat dihubungi di email: enrico_simanjuntak@yahoo.com

Dr. Jazim Hamidi, S.H., M.H. lahir di Banyuwangi dan kini bekerja sebagai dosen Fakultas Hukum Universitas Brawijaya. Selain mengajar, juga aktif sebagai mitra bestari di berbagai jurnal di Indonesia. Beberapa karyanya yang telah diterbitkan antara lain: Civic Education: Antara Realitas Politik dan Implementasi Hukum (PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2010), Hukum Lembaga Kepresidenan (Alumni, Bandung, 2010), Hermeneutika Hukum: Sejarah-Filsafat-metode Tafsir (UB Press,



Malang, 2012) dan masih banyak lainnya. Penulis dapat dihubungi di email: jazimub@gmail.com

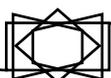
Lukman Nur Hakim, S.H. merupakan santri pada Pondok Pesantren Salafiah Syafi'iyah Nurul Huda Malang yang mengambil studi Magister Ilmu Hukum di Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya. Penulis dapat dihubungi di: luxman1315@gmail.com

Muh. Ridha Hakim, S.H. Lahir di Tana Toraja, 14 April 1989. Penulis saat ini bertugas sebagai peneliti pada Pusat Penelitian dan Pengembangan Mahkamah Agung RI yang beralamat di Jl. Ahmad Yani Kav. 58 Jakarta Pusat. Penulis pernah berkegiatan sebagai peneliti pada Pusat Studi Konstitusi (PUSaKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas sejak tahun 2011 sampai 2014. Penulis menamatkan pendidikan Strata-1 di Fakultas Hukum Universitas Andalas tahun 2013. Penulis dapat dihubungi melalui email : id.mrhakim@gmail.com.

Dr. Christina N.M. Tobing, SH., M.Hum. menyelesaikan S-1 Hukum di UDA Medan, thn. 1992. Kemudian S-2 Ilmu Hukum Pascasarjana USU Medan, lulus thn. 1995. Pada tahun 2007 meraih gelar Doktor Ilmu Hukum di PDIH Unissula Semarang. Menggeluti sebagai dosen pada beberapa PTS di Medan sejak tahun 1993 sampai dengan sekarang, menjabat sebagai hakim *ad hoc* PHI di PN Medan (2006 s/d 2016), saat ini sebagai dosen tetap di Fak. Hukum Universitas Pelita Harapan, Kampus Medan, kemudian pengajar PKPA Peradi - di UISU dan UHN Medan.

Dr. Rocky Marbun, S.H., M.H. bekerja sebagai Dosen dalam bidang Hukum Acara Pidana. Penulis menyelesaikan pendidikan Doktor Ilmu Hukum pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Jayabaya, Jakarta. Saat ini, Penulis merupakan Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Pancasila. Penulis dapat dihubungi via email: rocky.marbun08@gmail.com.

Armilius, S.H., M.H. bekerja sebagai Dosen dalam bidang Hukum Pidana, dan sekaligus seorang Praktisi Hukum Pidana. Saat ini, Penulis merupakan Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Pancasila, dengan Pangkat/Gol: IIC/Lektor. Penulis menyelesaikan Pendidikan Hukum Strata-1 dan Strata di Universitas Pancasila. Selain sebagai Akademisi dan Praktisi Hukum Pidana, Penulis pula merupakan Anggota Tim BPPT Universitas Pancasila dan Sekretaris Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum (LKBH) Fakultas Hukum Universitas Pancasila. Penulis dapat dihubungi via e-Mail: lorenzo9971@yahoo.co.id



**Redaksi Jurnal Hukum dan Peradilan
Menyampaikan terima kasih kepada para mitra bestari (*reviewer*)
dan semua pihak yang telah membantu penerbitan jurnal ini.**

Volume 7 Nomor 2 Juli 2018

Mitra bestari yang berkontribusi pada edisi ini:

Prof. Dr. Basuki Rekso Wibowo, S.H., M.S.

Dr. Lilik Mulyadi, S.H., M.H.

Pan Mohammad Faiz, S.H., M.C.L., Ph.D.

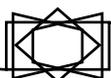


PEDOMAN PENULISAN JURNAL

Jurnal Hukum dan Peradilan **Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI**

Jurnal Hukum dan Peradilan merupakan jurnal ilmiah yang diterbitkan oleh Pusat Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI. Jurnal ini diterbitkan 3 (tiga) nomor dalam setahun pada bulan Maret, Juli dan November. Jurnal Hukum dan Peradilan menerima naskah dalam lingkup bidang Hukum dan Peradilan yang belum pernah dipublikasikan di media lain dengan memenuhi ketentuan sebagai berikut:

1. Naskah dikirim dalam bentuk karya tulis ilmiah seperti hasil penelitian, analisis/tinjauan putusan peradilan, kajian teori, studi kepustakaan atau gagasan kritis konseptual yang bersifat obyektif, sistematis, analitis, dan deskriptif.
2. Naskah yang dikirimkan harus orisinal dengan melampirkan pernyataan keorisinalan naskah oleh penulis.
3. Naskah dapat ditulis dalam Bahasa Indonesia atau Bahasa Inggris yang akan diproses secara *e-journal* melalui *website* jurnalhukumdanperadilan.org.
4. Semua proses dalam rangka penerbitan jurnal ini tidak dikenakan biaya.
5. Penulisan menggunakan standar bahasa yang baku, lugas, sederhana, mudah dipahami dan tidak mengandung makna ganda.
6. Naskah akan melalui tahapan penilaian (*review*) yang dilakukan oleh tim penyunting dan mitra bestari (*reviewer*). Rapat redaksi akan menentukan diterbitkan atau tidaknya naskah dalam Jurnal Hukum dan Peradilan. Setiap penulis yang naskahnya diterbitkan dalam Jurnal Hukum dan Peradilan berhak mendapat honorarium dan beberapa eksemplar bukti cetak edisi jurnal tersebut.
7. Naskah dikirim dalam bentuk file dokumen dengan panjang naskah keseluruhan termasuk catatan kaki (*footnote*) berkisar antara 3.500-6.000 kata. Naskah harus disertai abstrak dalam Bahasa Indonesia dan Bahasa Inggris dengan panjang tulisan 200-250 kata.
8. Sistematika penulisan hasil penelitian meliputi:
Judul Naskah, Identitas Penulis (Nama Penulis, Nama Instansi Penulis, Alamat Instansi dan email), Abstrak (Bahasa Indonesia dan Bahasa Inggris) dengan outline sebagai berikut:



- I. PENDAHULUAN
 - A. Latar Belakang
 - B. Rumusan Masalah
 - C. Metode Penelitian
- II. PEMBAHASAN
- III. KESIMPULAN
- IV. DAFTAR PUSTAKA

9. Sistematika penulisan analisis putusan, kajian teori, studi kepustakaan atau gagasan kritis konseptual meliputi:

Judul Naskah, Identitas Penulis (Nama Penulis, Nama Instansi Penulis, Alamat Instansi dan email), Abstrak (Bahasa Indonesia dan Bahasa Inggris), dengan outline sebagai berikut:

- I. PENDAHULUAN
- II. PEMBAHASAN
- III. KESIMPULAN
- IV. DAFTAR PUSTAKA

10. Penulisan kutipan menggunakan model catatan kaki (*footnote*) mengikuti *Turabian Style 8th edition*. Penulisan catatan kaki (*footnote*) memanfaatkan aplikasi manajemen referensi (*reference management*) seperti Mendeley, Zotero, dan Endnote dengan contoh gaya penulisan sebagai berikut:

Buku

Bagir Manan, *Pertumbuhan Dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara* (Bandung: Mandar Maju, 1995). Hlm. 30

Jurnal

Moh Mahfud MD, "Titik Singgung Wewenang Antara MA Dan MK," *Jurnal Hukum dan Peradilan* 4, no. 1 (2015): 1–16. Hlm. 15

Peraturan Perundang-undangan

Republik Indoensia. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung. Lembaga Negara Republik Indonesia Tahun 1985 Nomor 73.

Majalah/Berita

Bagir Manan, "Peranan Pedoman Tingkah Laku Hakim Sebagai Penjaga Kekuasaan Kehakiman Yang Merdeka," *Majalah Hukum Varia Peradilan* vol. 24 no. 282 (Jakarta, May 2009).

Internet

Hukumonline, "PERADI, HKHPM dan AKHI Surati Ketua MA Soal Sumpah Advokat," Berita, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5731d94e12b88/peradi-hkhpm-dan-akhi-surati-ketua-ma-soal-sumpah-advokat>. diakses pada tanggal 11 Mei 2016



11. Daftar pustaka yang dirujuk hendaknya dari edisi paling mutakhir. Penulisan daftar pustaka disusun secara alfabetis mengikuti *Turabian style 8th edition*. Penyusunan daftar pustaka dilakukan dengan memanfaatkan aplikasi manajemen referensi (*reference management*) seperti Mendeley, Zotero, dan Endnote. Penyusunan daftar pustaka mengikuti ketentuan dengan contoh sebagai berikut:

Buku

Manan, Bagir. "Peranan Pedoman Tingkah Laku Hakim Sebagai Penjaga Kekuasaan Kehakiman Yang Merdeka." *Majalah Hukum Varia Peradilan vol. 24 no. 282*. Jakarta, May 2009.

Jurnal

MD, Moh Mahfud. "Titik Singgung Wewenang Antara MA Dan MK." *Jurnal Hukum dan Peradilan* 4, no. 1 (2015): 1–16.

Peraturan Perundang-undangan

Republik Indoensia. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung. Lembaga Negara Republik Indonesia Tahun 1985 Nomor 73.

Majalah/Berita

Manan, Bagir. *Pertumbuhan Dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*. Bandung: Mandar Maju, 1995.

Internet

Hukumonline, "PERADI, HKHPM dan AKHI Surati Ketua MA Soal Sumpah Advokat" <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5731d94e12b88/peradi-hkhpm-dan-akhi-surati-ketua-ma-soal-sumpah-advokat> (diakses pada tanggal 11 Mei 2016)

12. Untuk informasi lebih lanjut dapat menghubungi Redaksi Jurnal Hukum dan Peradilan pada kontak berikut:

Redaksi Jurnal Hukum dan Peradilan Puslitbang MA RI

Gedung Sekretariat Mahkamah Agung RI

Jl. Jend. A. Yani Kav. 58 Lt. 10 Cempaka Putih

Jakarta Pusat 10510 Tlp/fax: (021) 29079286

Website: www.jurnalhukumdanperadilan.org

Email: sekretariatjurnalkumdil@gmail.com atau

jurnalhukumperadilan@mahkamahagung.go.id

13. Naskah yang tidak memenuhi format ketentuan di atas tidak akan diproses dan dikembalikan kepada penulis. Kepastian atas penolakan naskah akan diberitahukan kepada penulis. Prioritas pemuatan artikel didasarkan pada penilaian substansi dan urutan naskah yang masuk ke Redaksi Jurnal Hukum dan Peradilan.



VISI DAN MISI BALITBANG DIKLAT KUMDIL MAHKAMAH AGUNG RI

VISI

Terwujudnya hasil penelitian dan sumber daya manusia peradilan yang berkualitas

MISI

- 1. Meningkatkan layanan dan dukungan operasional penyelenggaraan Penelitian dan Pengembangan dan Pendidikan dan Pelatihan*
- 2. Melaksanakan Penelitian dan Pengembangan dalam mendukung pengembangan dan pembangunan substansi hukum dan pembaharuan kebijakan Mahkamah Agung Republik Indonesia;*
- 3. Menyelenggarakan Pendidikan dan Pelatihan yang komprehensif, terpadu dan sinergis dengan kebutuhan Badan Peradilan.*

ISSN 2303-3274



9 772303 327405