

**LEGAL STANDING WARGA NEGARA ASING  
DALAM PERKARA PENGUJIAN UNDANG-UNDAN  
(JUDICIAL REVIEW) DI MAHKAMAH KOSTITUSI INDONESIA  
(STUDI KASUS PERKARA NOMOR 2-3/PUU-V/2007 TENTANG  
PENGUJIAN UU NARKOTIKA)**



**TESIS**

**Nama : Ria Indriyani**

**NPM : 0606006570**



**UNIVERSITAS INDONESIA  
FAKULTAS HUKUM  
PROGRAM PASCASARJANA  
JAKARTA  
JULI 2009**

***LEGAL STANDING* WARGA NEGARA ASING  
DALAM PERKARA PENGUJIAN UNDANG-UNDANG  
(*JUDICIAL REVIEW*) DI MAHKAMAH KOSTITUSI INDONESIA  
(STUDI KASUS PERKARA NOMOR 2-3/PUU-V/2007 TENTANG  
PENGUJIAN UU NARKOTIKA)**

**TESIS**

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum

**Nama : Ria Indriyani**

**NPM : 0606006570**



**UNIVERSITAS INDONESIA  
FAKULTAS HUKUM  
PROGRAM PASCASARJANA  
HUKUM DAN KEHIDUPAN KENEGARAAN  
JAKARTA  
JULI 2009**

## HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri,  
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk  
telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : Ria Indriyani

NPM : 0606006570

Tanda Tangan : 

Tanggal : 15 Juli 2009



## HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :  
Nama : Ria Indriyani  
NPM : 0606006570  
Program Studi : Hukum Dan Kehidupan Kenegaraan  
Judul Tesis : *Legal Standing* Warga Negara Asing dalam  
Perkara Pengujian Undang-Undang (*Judicial  
Review*) Di Mahkamah Konstitusi Republik  
Indonesia (Studi Kasus Perkara Nomor 2-  
3/PUU-V/2007 tentang Pengujian Undang-  
Undang Narkotika)

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

### DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Prof. Dr. Satya Arinanto, S.H., M.H.

Penguji : Prof. Dr. Harun Alrasid, S.H., M.H.

Penguji : Brigadir Jenderal TNI (Purn)  
DR. Saafroedin Bahar

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 15 Juli 2009

## Kata Pengantar

Penulis panjatkan puji dan syukur kepada Allah S.W.T. atas terselesainya penulisan tesis ini. Penulisan tesis ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Magister Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Tesis ini Penulis beri judul *Legal Standing* Warga Negara Asing Dalam Perkara Pengujian Undang-undang (*judicial Review*) Di Mahkamah Kostitusi Indonesia (studi Kasus Perkara Nomor 2-3/PUU-V/2007 Tentang Pengujian UU Narkotika).

Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal Konstitusi diharapkan dapat menegakkan nilai-nilai yang terkandung didalam UUD Tahun 1945. Bagi pihak-pihak yang merasa dirugikan dengan keberadaan sebuah undang-undang, baik itu secara keseluruhan ataupun hanya pada salah satu bagian Pasal, ayat ataupun huruf dan undang-undang tersebut bertentangan maka ia dapat mengajukan permohonan pengujian undang-undang ke Mahkamah Konstitusi.

Namun tidak semua orang dapat mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi, hanya pihak-pihak yang dinyatakan memiliki kedudukan hukum atau *legal standing* sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut UU MK).

Dalam perkara Nomor 2-3/PUU-V/2007 tentang pengujian Undang-Undang Narkotika, Pemohon yang mengajukan permohonan ini tidak semuanya warga negara Indonesia, ada 3 (tiga) warga negara Australia yang juga turut menjadi Pemohon. Kesemuanya mempersoalkan tentang pidana mati yang dijatuhkan untuk tindak pidana narkotika.

Penulis tertarik untuk meneliti mengenai kedudukan hukum warga negara asing yang mengajukan permohonan pengujian undang-undang ke mahkamah konstitusi maka penelitian yang dilakukan berdasarkan pada studi kasus terhadap perkara nomor 2-3/PUU-V/2007 tentang Pengujian Undang-Undang Narkotika.

Penulis mengucapkan terimakasih kepada Prof. DR. Satya Arinanto, S.H., M.H yang telah banyak memberikan kesempatan dan bimbingan dalam penulisan Tesis ini. Kami ucapkan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada Prof. Harun Alrasid dan Brigadir Jenderal TNI (Purn) Saafroedin Bahar yang telah bersedia untuk menjadi tim penguji penulisan Tesis ini.

Penulis juga mengucapkan banyak terima kasih kepada Papa, Mama, Kakak, Adik dan kelima ponakan tercinta atas doa dan dukungannya. Juga kepada aa yang sudah memberikan perhatian dan kasih sayangnya. Tidak lupa gugun yang telah menemani seيامa perkuliahan hingga selesainya penulisan ini, untuk Awan walaupun sedikit terseok-seok karena format penulisan yang berbeda-beda dan sempat terkena virus namun akhirnya sembuh juga. Rudy dan Selly makasi pinjaman laptopnya disaat genting. Ua dan semua keluarga besar yang selalu memberikan dukungan.

Ucapan terimakasih juga kami ucapkan kepada Bapak Janedjri M Gaffar, yang telah memberikan kesempatan kepada Penulis untuk menambah dan memperdalam ilmu dengan mengecam pendidikan pascasarjana. Bagian Kepegawaian dan Keuangan yang telah membantu dalam kelancaran studi Penulis. Untuk atasan-atasan di Kantor yang telah memberikan dukungan dan kesempatan dalam penulisan ini. Juga terima kasih atas dukungannya kepada sahabat tercinta Ira, Niken, Mba Santi, Jojo, Astri, Lia, Dede, dan teman-teman seruangan yang tidak dapat peneliti sebutkan satu persatu.

Penulis sadar masih banyak kekurangan dalam penulisan tesis ini, dan hanya dapat berharap bahwa penulisan ini dapat berguna bagi semua pihak dann terutama bagi ilmu pengetahuan

Jakarta, 15 Juli 2009,

Penulis

## HALAMAN PERNYATAAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMISI

---

Sebagai civitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Ria Indriyani  
NPM : 0606006570  
Program Studi : Hukum Dan Kehidupan Kenegaraan  
Fakultas : Hukum  
Jenis Karya : Tesis

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif** (*Non-exclusive Royalty Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul:

*Legal Standing* Warga Negara Asing Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang (*Judicial Review*) Di Mahkamah Konstitusi Indonesia (Studi Kasus Perkara Nomor 2-3/PUU-V/2007 Tentang Pengujian UU Narkotika)

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik hak cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di: Jakarta

Pada Tanggal: 15 Juli 2009

Yang menyatakan,



(Ria Indriyani)

## ABSTRAK

Nama : Ria Indriyani  
Program Studi : Hukum Dan Kehidupan Kenegaraan  
Judul : *Legal Standing* Warga Negara Asing dalam Perkara Pengujian Undang-Undang (*Judicial Review*) Di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (Studi Kasus Perkara Nomor 2-3/PUU-V/2007 tentang Pengujian Undang-Undang Narkotika)

Menurut Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 yang berhak untuk menjadi Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, salah satunya adalah perorangan warga negara Indonesia.

Dalam perkara Nomor 2-3/PUU-V/2007 tentang pengujian Undang-Undang Narkotika, 3 dari 5 orang Pemohonannya adalah warga negara asing (warga negara Australia) yang turut mengajukan permohonan mengenai ketentuan pidana mati untuk perkara Narkotika. Pemohon warga negara asing ini turut merasa dirugikan dengan pemberlakuan ketentuan pidana mati dalam Undang-Undang Narkotika.

Yang akan diteliti adalah kedudukan hukum warga negara asing ini menurut Mahkamah Konstitusi dan kedudukan hukum warga negara asing, terkait dengan penjatuhan hukuman pidana mati untuk perkara kejahatan narkotika.

Kata kunci:  
Kedudukan Hukum; *Legal Standing*; *Judicial Review*



## ABSTRACT

Name : Ria Indriyani  
Study Programme : Law and  
Title : *Legal Standing of foreign citizens in Judicial Review in Constitutional Court of The Republic of Indonesia (Study Case Verdict Number 2-3/PUU-V/2007 About Judicial Review of Narcotics Act)*

Requirements for someone who want to be an applicant in Constitutional Court of Republic Indonesia is citizens of Indonesia, who aggrieved his standing to sue on an Act.

In the matter of application number 2-3/PUU-V/2007 about Judicial Review of Narcotics Act, 3 from 5 applicant are foreign citizens (citizens of Australia) which apply the provisions of the criminal narcotic to death. The applicant foreign citizens participated in this feel aggrieved with the provisions of criminal death in Act drug addict.

Which will be discussed here is how the legal position of foreign citizens according to this Constitutional Court.

**Keyword:**  
Standing To Sue; Legal Standing; Judicial Review

## DAFTAR ISI

Halaman Judul .....	i
Halaman Pernyataan Orisinalitas .....	ii
Lembar Pengesahan .....	iii
Kata Pengantar .....	iv
Halaman Pernyataan Publikasi .....	vi
Abstrak .....	vii
Daftar Isi .....	ix
<b>BAB 1 PENDAHULUAN.....</b>	<b>1</b>
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Identifikasi Masalah .....	6
C. Tujuan Penelitian .....	6
D. Kegunaan Penelitian .....	6
E. Kerangka Pemikiran .....	7
1. Kerangka Teoritis .....	7
2. Kerangka Konseptual .....	23
F. Metode Penelitian .....	23
G. Sistematika Penelitian .....	24
<b>BAB 2 HAK ASASI MANUSIA DAN TINJAUAN SINGKAT</b>	<b>26</b>
<b>MENGENAI PIDANA MATI .....</b>	<b>26</b>
A. Gagasan Hak Asasi Manusi Dalam UUD Tahun 1945 .....	26
B. HAM dalam UUD Tahun 1945 Pasca Perubahan .....	32
C. Pengaturan HAM dalam Undang-Undan Nomor 39 Tahun 1999 .....	39
D. Perbuatan Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat .....	42
1. Kejahatan Genosida .....	43
2. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan .....	43
E. Hak Asasi Manusia dan Kewarganegaraan .....	47
F. Hak Asasi Manusia dan Pidana Mati .....	52
G. Problematika Eksekusi Pidana mati .....	58
<b>BAB 3 PENGUJIAN UNDANG-UNDANG (JUDICIAL REVIEW)</b>	<b>60</b>
<b>TERHADAP UUD TAHUN 1945 DAN PENGUJIAN UNDANG-</b>	<b>60</b>
<b>UNDANG DI MAHKAMAH KONSTITUSI MONGOLIA .....</b>	<b>60</b>
A. Permohonan Pengujian Undang-Undang Ke Mahkamah Kosntitusi .....	60
1. Pengujian Undang-Undang ke Mahkamah Konstitusi .....	60
2. Objek Pengujian Undang-Undang .....	61
3. Syarat dan Isi Permohonan .....	66
4. Pendaftaran Permohonan .....	68
B. Legal Standing .....	69
1. Perorangan Warga Negara Indonesia .....	74
2. Kesatuan Masyarakat Hukum Adat .....	76
3. Badan Hukum Publik Atau Privat .....	78
4. Lembaga Negara .....	81

C.	Beban Pembuktian .....	83
D.	Pemeriksaan Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945 di Mahkamah Konstitusi .....	91
	1. Kelengkapan Permohonan .....	91
	2. Pembentukan Panel Hakim .....	92
	3. Pemeriksaan Pendahuluan .....	93
	4. Pihak-Pihak Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang .....	94
E.	Mahkamah Konstitusi Mongolia .....	97
	1. Dasar Hukum Pembentukan Mahkamah Konstitusi Mongolia ( <i>Constitutional Tssets</i> ) .....	97
	2. Kewenangan Mahkamah Konstitusi Mongolia .....	98
	3. Kedudukan Hukum ( <i>Legal Standing</i> ) .....	99
	4. Prosedur beracara di Mahkamah Konstitusi Tssets .....	99
F.	Perbandingan Pengujian Undang-Undang ( <i>Judicial Review</i> ) antara Mahkamah Konstitusi Indonesia dengan Mahkamah Konstitusi Mongolia .....	101
	1. Pengujian Undang-Undang .....	101
	2. Pemohon dalam Pengujian Undang-Undang .....	102
	3. Pemeriksaan Permohonan Pengujian Undang-Undang .....	103
<b>BAB 4 LEGAL STANDING WARGA NEGARA ASING DALAM PENGUJIAN UNDANG-UNDANG (JUDICIAL REVIEW) TERHADAP UNDANG-UNDANG DASAR TAHUN 1945 (STUDI KASUS PERKARA NOMOR 2-3/PUU-V/2007 TENTANG NARKOTIKA) .....</b>		<b>106</b>
A.	Analisis Proses Pengajuan Permohonan Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia .....	106
B.	Analisis Kedudukan Hukum ( <i>Legal Standing</i> ) Warga Negara Asing dalam Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi. ....	107
	1. Ditinjau dari sudut peraturan perundang-undangan .....	107
	2. Ditinjau dari sudut Hak Asasi Manusia .....	108
C.	Analisis Terhadap Putusan Nomor 2-3/PUU-V/2007 tentang Undang-Undang Narkotika .....	111
	1. Pokok Permohonan .....	111
	a. Perkara Nomor 2/PUU-V/2007 .....	111
	b. Perkara Nomor 3/PUU-V/2007 .....	114
	2. Keterangan Pemerintah .....	116
	3. Keterangan Dewan Perwakilan Rakyat .....	117
	4. Pendapat Mahkamah .....	117
	5. Pendapat Berbeda ( <i>Dissenting Opinion</i> ) .....	145
	6. Analisis .....	148
<b>BAB 5 PENUTUP .....</b>		<b>153</b>
A.	Kesimpulan .....	153
B.	Saran .....	154

## BAB 1

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang Masalah

Dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menyatakan, “Indonesia adalah negara hukum”. Dengan pernyataan ini berarti UUD 1945 hendak menegaskan secara eksplisit bahwa paham kenegaraan yang dianut adalah paham negara hukum. Dalam negara hukum, berlaku prinsip supremasi hukum (*supremacy of law*) sebagai salah satu prinsip utamanya. Tetapi pada saat yang sama, harus pula ada jaminan bahwa hukum yang dibuat adalah dilandaskan pada prinsip-prinsip demokrasi, demikian pula dalam menegakkannya. Sementara itu produk hukum tertinggi dalam sebuah negara yang menganut paham demokrasi yang berdasarkan atas hukum adalah konstitusi atau undang-undang dasar.<sup>1</sup>

Konstitusi ataupun undang-undang dasar, betapapun telah diusahakan untuk memuat ketentuan serinci mungkin, tetap saja membutuhkan pengaturan lebih lanjut dalam bentuk undang-undang dan peraturan pelaksanaan di bawahnya. Oleh karena itu undang-undang, juga peraturan pelaksanaan lainnya di bawah undang-undang, tidak boleh menyimpang atau bertentangan dengan Konstitusi atau undang-undang dasar. Konsekuensinya, harus ada mekanisme yang dapat menjamin bahwa undang-undang yang dibuat oleh pembentuk undang-undang itu tidak bertentangan dengan undang-undang dasar. Inilah cikal bakal lahirnya praktik ketatanegaraan yang kemudian dikenal sebagai “pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar atau konstitusi” (*judicial review*). Dan inilah sesungguhnya tugas utama dari Mahkamah Konstitusi di negara manapun, tak terkecuali di Indonesia.

---

<sup>1</sup>I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review dan Welfare State, Kumpulan Pemikiran I Dewa Gede Palguna, Cet I*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), hal 10

Mahkamah Konstitusi Indonesia lahir dengan disahkannya Pasal 24 ayat (2)<sup>2</sup> dan Pasal 24C UUD 1945 pada Amandemen ketiga UUD 1945. Pasal 24C UUD Tahun 1945 menyatakan:

- (1) 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.
- (2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.
- (3) Mahkamah Konstitusi mempunyai sembilan orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden, yang diajukan masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, tiga orang oleh Dewan Perwakilan Rakyat, dan tiga orang oleh Presiden.
- (4) Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dipilih dari dan oleh hakim konstitusi.
- (5) Hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, serta tidak merangkap sebagai pejabat negara.
- (6) Pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang.

Dari Pasal 24C UUD Tahun 1945 *jo* Pasal 10 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut UU MK), dikatakan Mahkamah Konstitusi mempunyai wewenang sebagai berikut:

1. Menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar;

---

<sup>2</sup>Pasal 24 ayat (2) "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."

2. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar;
3. Memutus Pembubaran Partai Politik;
4. Memutus Perselisihan Hasil Pemilihan Umum dan,
5. Memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar<sup>3</sup>.

Tidak semua orang dapat mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi dan menjadi Pemohon<sup>4</sup>, dalam Hukum acara Mahkamah Konstitusi yang boleh mengajukan permohonan untuk beracara di Mahkamah Konstitusi untuk pengujian undang-undang terhadap UUD Tahun 1945 ditentukan dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK yang berbunyi sebagai berikut:

“Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

- i. Perorangan Warga Negara Indonesia;
- ii. Kesatuan Masyarakat Hukum Adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- iii. Badan Hukum Publik atau privat; atau
- iv. Lembaga Negara.

Dalam perkembangannya pada tahun 2006 telah masuk permohonan pengujian materiil Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika ke Mahkamah Konstitusi, yang diajukan oleh Edith Yunita Sianturi (Pemohon I), Rani Andriani (Melisa Aprilia) ( Pemohon II), Myuran Sukumaran (Pemohon III), Andrew

---

<sup>3</sup>Pasal 80 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004, menjelaskan lebih lanjut mengenai jenis pelanggaran yang dilakukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden yang dapat diperiksa oleh Mahkamah Konstitusi yaitu: Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela; dan/atau Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia.

Chan (Pemohon IV). Permohonan ini diregistrasi dan diberi nomor perkara 2/PUU-IV/2006.

Dalam permohonan dikatakan bahwa para Pemohon adalah terpidana mati yang telah menjalani proses persidangan, Pemohon I dan II menjalani hukuman di Lembaga Pemasyarakatan Khusus Wanita Tangerang, dan Pemohon III dan IV menjalani hukuman di Lembaga Pemasyarakatan Krobokan, Kuta, Kabupaten Badung, Bali. Para Pemohon dinyatakan bersalah dan dijatuhi hukuman pidana mati berdasarkan Pasal 80 ayat (1) huruf (a), Pasal 80 ayat (2) huruf (a), Pasal 80 ayat (3) huruf (a), Pasal 81 ayat (3) huruf (a), Pasal 82 ayat (1) huruf (a), Pasal 82 ayat (2) huruf (a) dan Pasal 82 ayat (3) huruf (a) Undang-undang No. 22 Tahun 1997 tentang Narkotika (selanjutnya disebut UU Narkotika). Selain itu Pemohon juga mengajukan uji materiil terhadap Pasal 51 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut UU MK). Pasal 51 ayat (1) UU MK diajukan berkaitan dengan legal stading Pemohon III dan IV, Pemohon III dan IV adalah warga negara Australia yang sedang menjalani hukuman di Indonesia terkait perkara Narkotika ini.

Permohonan terhadap UU Narkotika diajukan juga oleh Scott Anthony Rush, warganegara Australia yang sedang menjalani hukuman terkait perkara Narkotika di Lembaga Perasyarakatan Kerobokan, Jalan Tangkuban Perahu, Denpasar. Permohonan ini diregistrasi dengan nomor 3/PUU-IV/2006.

Jika dihubungkan dengan ketentuan mengenai legal standing yang tercantum dalam Pasal 51 ayat (1), warga negara asing tidak mempunyai legal standing untuk berperkara di Mahkamah Konstitusi karena 2 orang Pemohon perkara nomor 2/PUU-IV/2006 dan Pemohon perkara nomor 3/PUU-IV/2006 adalah warga negara Australia.

Terhadap ketentuan ini Para Pemohon memberikan alasan dalam Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945 yang dikatakan: "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan

---

4Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, revisi cet I, (Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006), hal 94

hukum.” Dari uraian dan ketentuan tersebut pada alinea sebelum ini, dapat disimpulkan dan ini berarti bahwa Indonesia diwajibkan oleh UUD 1945 untuk memberikan perlindungan atas persamaan kedudukan di dalam hukum pada setiap orang tanpa membedakan kewarganegaraan orang tersebut.

Pada 28 Oktober 2005, Indonesia telah meratifikasi International Covenant on Civil and Political Rights (Kovenan International Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik –“ICCPR”) dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang UU ICCPR. Pasal 16 ICCPR menegaskan bahwa setiap orang berhak untuk diakui sebagai pribadi di depan hukum. Pasal 26 ICCPR selanjutnya menyebutkan bahwa: “Semua orang sama di hadapan hukum dan berhak atas perlindungan hukum yang sama, tanpa diskriminasi apapun. Mengenai hal ini, hukum melarang segala diskriminasi dan menjamin kepada semua orang akan perlindungan yang sama dan efektif terhadap diskriminasi atas dasar apapun seperti kesukuan, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik dan lainnya, asal usul kebangsaan atau sosial, kekayaan, kelahiran, atau status lain.”

Selain itu tidak boleh ada diskriminasi terhadap Pemohon warga negara asing dijamin oleh Pasal 3 Ayat (2) UU HAM yang menyebutkan bahwa setiap orang (bukan hanya warga negara Indonesia) berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di hadapan hukum.<sup>5</sup>

Permohonan Pengujian Materiil ini untuk memperjuangkan hak asasi mereka yang seyogyanya dijamin oleh produk peraturan perundang-undangan kita sesuai dengan UUD 1945 dan memang telah dijamin UUD 1945 maupun prinsip-prinsip hak asasi manusia universal yang juga sudah menjadi bagian dari ‘law of the land’ karena keanggotaan Indonesia di PBB dan karena kita juga mengadopsi banyak pasal hak asasi manusia di UUD 1945, termasuk dari ICCPR. Sudah sewajarnya dan selayaknya warga negara asing bisa mengajukan Permohonan Pengujian Materiil

---

<sup>5</sup>Permohonan Perkara 3/PUU-V/2007 tentang Pengujian UU Narkotika



karena adanya kepentingan hukum yang berdasar dan tak terbantahkan, sepanjang kepentingan hukum itu tak berkaitan dengan hak-hak politik warga negara Indonesia.<sup>6</sup> Berdasarkan uraian diatas penulis tertarik untuk mengkaji lebih lanjut mengenai legal standing warga negara asing dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi Indonesia.

## **B. Identifikasi Masalah**

1. Bagaimana Hak Asasi Manusia memandang *legal standing*/kedudukan hukum warga negara asing, terkait dengan penjatuhan hukuman pidana mati untuk perkara kejahatan narkoba?
2. Apakah warga negara asing memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan Judicial Review di Mahkamah Konstitusi Indonesia?

## **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan identifikasi masalah di atas maka dapat dikemukakan tujuan dari penelitian ini, yakni sebagai berikut :

Untuk mengkaji secara yuridis *legal standing* warga negara asing dalam Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, kedudukan hukum warga negara asing dalam konsep hak asasi manusia serta pendapat Mahkamah Konstitusi terhadap permohonan menyangkut *legal standing* warga negara asing.

## **D. Kegunaan Penelitian**

Berdasarkan tujuan tersebut di atas, penulis mengharapkan penelitian ini dapat mempunyai kegunaan sebagai berikut :

### **1. Kegunaan Teoritis**

Penelitian ini diharapkan dapat menambah referensi ilmu hukum, khususnya dalam masalah *legal standing* dalam Hukum Acara Mahkamah Konstitusi.

---

<sup>6</sup>Permohonan Perkara 2/PUU-V/2007 tentang Pengujian UU Narkotika

## 2. Kegunaan Praktis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran kepada para pihak yang ingin mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi. Dan ada harapan agar siapapun yang mempunyai niat untuk melakukan kejahatan atau pelaku kejahatan agar berpikir lagi jika akan melaksanakan niatnya, karena hukuman yang akan diterimanya sangat berat atau lebih jauh lagi berharap agar ada efek jera bagi para pelaku kejahatan, karena masih diberlakukannya pidana mati di Indonesia,

### E. Kerangka Pemikiran

Dalam penelitian hukum, adanya kerangka teoritis dan kerangka konseptual menjadi syarat yang sangat penting. Kerangka teoritis menguraikan segala sesuatu yang terdapat dalam teori sebagai suatu sistem aneka ajaran. Kerangka konseptual menguraikan beberapa konsepsi atau pengertian yang akan dipergunakan sebagai dasar penelitian hukum.<sup>7</sup>

#### 1) Kerangka Teoritis

Landasan teori yang dapat diaplikasikan mengenai legal standing dalam pengujian undang-undang (*Judicial Review*) terhadap UUD Tahun 1945, yaitu:

- i. Teori Piramida Hukum (*Stufen Theorie Des Recht*) dari Hans Kelsen yaitu keseluruhan norma hukum itu tersusun dari atas kebawah dalam bentuk piramida. Hukum yang lebih rendah mendapat pengesahan (legitimasi) dari hukum yang lebih tinggi. Hukum yang tidak sesuai dengan hukum yang lebih tinggi kehilangan keabsahan (validitasnya). Semakin tinggi norma hukum semakin bersifat umum (general) dan semakin abstrak (*abstract*), semakin rendah tingkat suatu hukum, semakin bersifat khusus (*individual*) dan semakin

---

<sup>7</sup>Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2006, hal. 7.

konkrit (concrete). Hukum yang paling nyata, paling sesuai dengan kenyataan, terdapat dalam keputusan administrasi negara dan putusan hakim (vonnis).<sup>8</sup>

ii. Teori Hukum yang dikemukakan oleh Aristoteles

Aristoteles memberikan 4 kontribusi terhadap teori Hukum yaitu:

- Kontribusi pertama, adalah mengilhami studi ensiklopedia terhadap keberadaan undang-undang kepada masyarakat dalam bentuk undang-undang dan konstitusi. Doktrin-doktri Aristoteles tidak hanya meletakkan dasar-dasar bagi teori hukum, tetapi juga kepada filsafat Barat pada umumnya; sifat ganda manusia sebagai bagian dari alam dan sebagai subjek dari alam. Sebagai bagian dari alam semesta, manusia tunduk pada undang-undang pokok dan alam, dan pada saat yang sama manusia mendominasi melalui semangatnya yang memungkinkan untuk berkehendak secara bebas, dan untuk membedakan antara kebaikan dan kejahatan.
- Kontribusi kedua bagi filsafat hukum adalah formulasinya terhadap masalah keadilan. Filsafat hukum membedakan keadilan “distributif” dengan keadilan “korektif” yang merupakan dasar bagi semua pembahasan teoritis terhadap pokok persoalan. Keadilan “distributif mengacu pada pembagian barang dan jasa kepada setiap orang sesuai dengan kedudukannya dalam masyarakat, dan perlakuan yang sama terhadap kesederajatan di hadapan hukum (*equality*

---

<sup>8</sup> *Judicial Review* selain dapat diterapkan pada putusan hakim (yang merupakan produk cabang kekuasaan yudikatif), juga dapat diterapkan pada norma yang berisi dan bersifat pengaturan (yang merupakan produk cabang kekuasaan legislatif) dan pada norma yang berisi ketetapan administrasi negara (yang merupakan produk cabang kekuasaan eksekutif). Dengan bertambah luas dan rumitnya (*sophisticated*)-nya peran cabang kekuasaan eksekutif, maka cabang kekuasaan itu diberikan kebebasan (*freise ermessen*) untuk juga membuat ketentuan yang bersifat pengaturan. Akibat dari perkembangan itu, maka lingkup pengujian yang dilakukan oleh cabang kekuasaan yudikatif (pengadilan) tidak dibatasi hanya terhadap puusan hakim, tetapi juga terhadap norma hukum yang berisi dan bersifat mengatur, baik yang dibuat oleh cabang kekuasaan legislatif (undang-undang), maupun oleh cabang kekuasaan eksekutif (perundang-undangan dibawah undang-undang, misalnya Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden). Pengaturan tentang kewenangan untuk melakukan Judicial Review berbeda-beda. Ada negara yang memberikan kekuasaan pengujian itu kepada satu pengadilan (*court*) untuk menguji norma hukum yang berisi dan bersifat pengaturan, baik yang merupakan produk cabang kekuasaan legislatif ataupun eksekutif. Ada pula negara yang memberikan kekuasaan kepada dua pengadilan. Di mana pengujian terhadap undang-undang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi, sedangkan pengujian perundang-undangan di bawah undang-undang dilakukan oleh Mahkamah Agung seperti di Indonesia. H. Achmad Roestandi, *Mahkamah Konstitusi Dalam Tanya Jawab*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006, hal.27-30.

*before the law*). Keadilan jenis ini menitikberatkan pada kenyataan fundamental, dan selalu benar, meskipun selalu dikesampingkan oleh hasrat filsuf hukum untuk membuktikan kebenaran pendidikan politiknya sehingga cita keadilan secara teoritis tidak dapat memiliki isi tertentu sekaligus sah. Keadilan tersebut untuk hukum positif untuk menjelaskan siapa-siapa yang sederajat dalam hukum, diperlukan prinsip-prinsip etika tertentu. Keadilan “korektif”, pada dasarnya merupakan ukuran teknis dan prinsip-prinsip yang mengatur penerapan hukum. Dalam mengatur relasi-relasi hukum harus ditemukan standar umum untuk memperbaiki pelakunya dan tujuan dari perilaku-perilaku dan objek-objek tersebut harus diukur melalui satu ukuran yang objektif. Hukuman harus memperbaiki kejahatan, ganti rugi harus memulihkan keuntungan yang tidak sah.

- Kontribusi ketiga adalah perbedaan antara keadilan menurut hukum dan keadilan menurut alam. Keadilan pertama, mendapatkan kekuasaannya dari apa yang ditetapkannya sebagai hukum, apakah adil atau tidak; Keadilan kedua, mendapatkan kekuasaannya dari apa yang menjadi sifat dasar manusia, yang tidak dibatasi oleh ruang dan waktu. Hal demikian merupakan masalah yang tidak terpecahkan oleh semua filsafat hukum alam.
- Kontribusi keempat, adalah definisi hukum, yakni sebagai seperangkat peraturan yang tidak hanya mengikat masyarakat, tetapi juga hakim, seperti yang dikatakan Aristoteles:

*“Laws are something different from what regulates and expresses the form of constitution; it is their office to direct the conduct of the magistrate in execution of his office and the punishment of offenders”.*<sup>9</sup>

Dari keempat kontribusi terhadap teori hukum yang dapat menjadi kerangka teori bagi penulisan ini adalah kontribusi kedua dan ketiga.

---

<sup>9</sup>Khudzaifah Dimiyati, *Teorisasi Hukum, Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum Di Indonesia 1946-1990, Cet II* (Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2004), hal 53-55.

Definisi legal standing atau kedudukan hukum adalah keadaan dimana seseorang atau suatu pihak ditentukan memenuhi syarat dan oleh karena itu mempunyai hak untuk mengajukan permohonan penyelesaian perselisihan atau sengketa atau perkara di depan Mahkamah Konstitusi.<sup>10</sup>

Dalain Pasal 7 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dikatakan bahwa "Setiap orang, tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan, gugatan, baik dalm perkara pidana, perdata, maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang obyektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar."<sup>11</sup>

Dalam konsep pengujian undang-undang, khususnya berkaitan dengan pengujian oleh kekuasaan kehakiman, perlu dibedakan pula antara istilah *judicial review* dan *judicial preview*. *Review* berarti memandang, menilai, atau menguji kembali, yang berasal dari kata *re* dan *view*. Sedangkan *pre* dan *view* atau *preview* adalah kegiatan memandangi sesuatu lebih dulu dari sempurna keadaan objek yang dipandang itu.

Dalam hubungannya dengan objek undang-undang, dapat dikatakan bahwa saat ketika undang-undang belum resmi atau sempurna sebagai undang-undang yang mengikat untuk umum, dan saat ketika undang-undang itu sudah resmi menjadi undang-undang, adalah dua keadaan yang berbeda. Jika undang-undang itu sudah sah sebagai undang-undang, maka pengujian atasnya dapat disebut sebagai *judicial review*. Akan tetapi, jika statusnya masih sebagai rancangan undang-undang dan

---

<sup>10</sup>*ibid*, hal 41.

<sup>11</sup>Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 165, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3886).

belum diundangkan secara resmi sebagai undang-undang,<sup>12</sup> maka pengujian atasnya tidak dapat disebut sebagai *judicial review*, melainkan *judicial preview*.

Ada beberapa sistem dalam memberikan pengertian Judicial Review, diantaranya Model Amerika, model “Judicial Review” menurut tradisi Amerika Serikat didasarkan atas pengalaman Mahkamah Agung Amerika Serikat memutus perkara Marbury versus Madison pada tahun 1803. Dalam model ini, pengujian konstitusionalitas (*constitutional review*) dilakukan sepenuhnya oleh Mahkamah Agung dengan status sebagai ‘*the Guardian of the Constitution*’. Di samping itu, menurut doktrin yang kemudian biasa juga disebut sebagai doktrin John Marshall (*John Marshall's doctrine*), ‘*judicial review*’ juga dilakukan atas persoalan-persoalan konstitusionalitas oleh semua pengadilan biasa melalui prosedur yang dinamakan pengujian terdesentralisasi atau pengujian tersebar (*a decentralized or diffuse or dispersed review*) di dalam perkara yang diperiksa di pengadilan biasa (*incidenter*). Artinya, pengujian demikian itu, tidak bersifat institusional sebagai perkara yang berdiri sendiri, melainkan termasuk di dalam perkara lain yang sedang diperiksa oleh hakim dalam semua lapisan pengadilan.

Pengujian konstitusional yang dilakukan secara tersebar itu bersifat spesifik dan termasuk kategori ‘*a posteriori review*’. Sedangkan, Mahkamah Agung dalam sistem tersebut menyediakan mekanisme untuk kesatuan sistem sebagai keseluruhan (*the uniformity of jurisdiction*). Dalam sistem yang tersebar, putusan-putusan yang diambil hanya mengikat para pihak yang bersengketa dalam perkara yang bersangkutan (*inter partes*), kecuali dalam kerangka prinsip ‘*stare decisis*’ yang mengharuskan pengadilan di kemudian hari terikat untuk mengikuti putusan serupa yang telah diambil sebelumnya oleh hakim lain atau dalam kasus lain. Pada pokoknya, putusan mengenai inkonstitusionalitas suatu undang-undang bersifat deklaratoir dan retrospektif (*declaratory and retrospective*), yaitu bersifat ‘*ex tunc*’

---

<sup>12</sup> Alec Stone Sweet, *Governing With Judges: Constitutional Politics in Europe*, Oxford University Press, New York, 2000, hal. 45. , dikutip oleh Abdul Mukthie Fadjar, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI), 2005

dengan akibat *'pro praeterito'* yang menimbulkan efektif retroaktif ke belakang. Tentu sistem demikian berbeda sekali dengan yang diterapkan di Indonesia dewasa ini. Akan tetapi persoalan ini tidak akan didiskusikan disini, melainkan akan dibahas dalam buku tersendiri.<sup>13</sup>

Dari segi kelembagaannya, sistem pengujian konstitusionalitas yang dilakukan oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat ini jelas berbeda pula dari tradisi yang sama di Austria. Dalam sistem Amerika Serikat yang menganut tradisi *'common law'*, peranan hakim penting dalam proses pembentukan hukum menurut asas *'precedent'*. Bahkan hukum dalam sistem *'common law'* itu biasa disebut sebagai *'judge-made law'*, atau hukum buatan para hakim. Oleh karena itu, ketika John Marshall memprakarsai praktek pengujian konstitusionalitas undang-undang oleh Mahkamah Agung dan bahwa sejak masa-masa sebelumnya pun para hakim di semua tingkatannya di Amerika Serikat memang telah mewarisi tradisi pengujian atau mengesampingkan berlakunya sesuatu undang-undang yang dinilai bertentangan dengan cita keadilan dalam memeriksa setiap perkara yang dihadapkan kepada mereka, tergambar bahwa peranan hakim di Amerika Serikat memang besar dan memang seharusnya demikian.<sup>14</sup>

Lagi pula jumlah undang-undang dalam sistem demikian tidak sebanyak yang terdapat dalam tradisi *'civil law'* di Eropa Kontinental yang dari waktu ke waktu lembaga-lembaga parlemennya terus memproduksi peraturan-peraturan tertulis. Karena itu, penerapan sistem *'judicial review'* atau *'constitutional review'* itu tidak memerlukan lembaga baru, melainkan cukup dikaitkan dengan fungsi Mahkamah Agung yang sudah ada. Mahkamah Agung itulah yang selanjutnya akan bertindak dan berperan sebagai Pengawal ataupun Pelindung Undang-Undang Dasar (*the Guardian or the Protector of the Constitution*).

---

<sup>13</sup> Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional diberbagai negara*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi dan Kepaniteraan), 2005, hal. 64

<sup>14</sup> *ibid*, hal. 65

Sistem yang demikian itu, terutama karena dipengaruhi oleh sistem konstitusi Amerika Serikat, antara lain diadopsikan oleh banyak negara, misalnya: di Eropa oleh Denmark, Estonia, Irlandia, Norwegia, dan Swedia; di Afrika oleh Botswana, Gambia, Ghana, Guinea, Kenya, Malawi, Namibia, Nigeria, the Seychelles, Sierra Leone, Swaziland, dan Tanzania; di Timur Tengah oleh negara-negara Iran dan Israel; di Asia oleh Bangladesh, Fiji, Hong Kong (sampai 1 Juli 1997), India, Jepang, Filipina, Kiribati, Malaysia, Negara Federal Micronesia, Nauru, Nepal, New Zealand, Palau, Papua New Guinea, Singapura, Tibet, Tonga, Tuvalu, Vanuatu, dan Samoa Barat; Sedangkan di Amerika Utara, selain Amerika Serikat sendiri, Kanada juga tercatat mengadopsikan prinsip-prinsip pengujian konstitusional (*constitutional review*) itu dalam kewenangan Mahkamah Agung mereka.

Model Austria Dalam model ini Proses pengujian konstitusionalitas dalam model ini, dikehendaki adanya pengadilan konstitusi yang berdiri sendiri dengan hakim-hakimnya yang mempunyai keahlian khusus di bidang ini. Dalam menjalankan kewenangannya, Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian konstitusional terutama atas norma-norma yang bersifat abstrak (*abstract review*), meskipun pengujian atas norma konkrit juga dimungkinkan (*concrete review*). Bahkan, dalam Model Austria ini, pengujian dapat bersifat '*a posteriori*' (a posteriori review) ataupun bersifat '*a priori*' (*a priori review*).<sup>15</sup>

Pada umumnya, pengujian memang dilakukan secara '*a posteriori*', tetapi pengujian '*a priori*' yang bersifat preventif juga biasa dipraktikkan. Segala putusan Mahkamah Konstitusi ini mempunyai kekuatan '*erga omnes*' yang bersifat mutlak berdasarkan prinsip kewenangan mutlak yang diberikan kepadanya oleh Undang-Undang Dasar (*'the absolute authority of the institution'*). Lembaga Mahkamah Konstitusi ini dibentuk sebagai satu-satunya organ yang berwenang menjalankan fungsi '*constitutional review*' dengan kedudukan yang tersendiri di luar Mahkamah

---

<sup>15</sup> *ibid*, hal. 63



Agung dan di luar lembaga-lembaga dalam cabang-cabang kekuasaan lainnya yang menjalankan otoritas publik.

'*Abstract review*' dibedakan dengan tegas dari konsepsi '*concrete review*'. Karena menurut Hans Kelsen (1881-1973) dan juga Adolf Merkel (1890-1970), norma-norma yang bersifat umum (*general norms*) mengandung kurang atau lebih aturan-aturan abstrak yang ditujukan kepada subjek hukum secara umum, misalnya dalam bentuk undang-undang dasar, undang-undang, ataupun peraturan perundang-undangan lainnya. Sedangkan norma-norma yang bersifat konkrit (*concrete norms*) memuat kaedah perintah atau larangan yang ditujukan kepada pihak atau individu tertentu, misalnya dalam bentuk putusan pengadilan (*vonnis*), dan keputusan-keputusan penetapan administratif (*beschikking*).

Negara-negara yang mengikuti Model Austria ini di Eropa adalah: Albania, Andorra, Austria, Beiarus, Federasi Bosnia dan Herzegovina (dengan masing-masing satuan federal (*federal entities*) memiliki Mahkamah Konstitusinya sendiri-sendiri, yaitu Mahkamah Konstitusi Bosnia and Herzegovina dan Mahkamah Konstitusi Republik Bosnia Serbia). Selain itu, ada pula negara-negara Bulgaria, Croatia, the Czech Republic, the FRY (dengan Mahkamah Konstitusi masing-masing republik Serbia and Montenegro), Republik Federal Jerman (di samping Mahkamah Konstitusi di berbagai negara bagian, yaitu: Baden-Wuerttemberg, Bavaria, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, dan Sachsen-Anhalt).<sup>16</sup>

Ciri-ciri umum sistem 'constitutional review' menurut Model Austria ini. Ciri-ciri umumnya ialah<sup>17</sup>:

---

<sup>16</sup>*ibid*, hal. 69

<sup>17</sup>*ibid*, hal. 71

- (i) '*Constitutional review*' diterapkan dalam keadaan yang beragam, tergantung masing-masing sistem yang berlaku di tiap negara;
- (ii) Badan-badan pelaksana pengujian atau '*constitutional review*' yang bersifat independen, didirikan di luar cabang kekuasaan kehakiman yang biasa berpuncak di Mahkamah Agung;
- (iii) Dalam perkara-perkara yang menyangkut '*constitutional complaint*', penyelesaian permasalahannya dilakukan dengan cara mengadakan pemisahan antara mekanisme '*constitutional review*' dari mekanisme yang berlaku di pengadilan-pengadilan biasa;
- (iv) Kedudukan konstitusional dengan jaminan kemandirian di bidang administratif dan finansial dianggap prasyarat utama bagi independensi lembaga peradilan konstitusi;
- (v) Sifat monopoli dalam melakukan '*constitutional review*' atau spesialisasi dalam rangka *constitutional review*, ataupun terjaminnya konsentrasi kewenangan dalam satu institusi pelaksana;
- (vi) Adanya kekuasaan hakim untuk membatalkan undang-undang yang disahkan oleh parlemen (*legislative acts*);
- (vii) Para hakim Mahkamah Konstitusi biasanya dipilih oleh lembaga-lembaga politik (*bodies of political power*);
- (viii) Sifat khusus dari proses peradilan yang diselenggarakan, yaitu bahwa putusannya di samping bersifat juridis juga bernuansa politis, meskipun lembaga-lembaga mahkamah tersebut dapat pula memiliki fungsi yang murni bersifat konsultatif (*a purely consultative function*);
- (ix) Mekanisme yang berlaku dalam rangka pengujian konstitusionalitas atas undang-undang menurut Model Austria ini, pada umumnya, bersifat '*repressif*',

meskipun untuk sebagian kecil tetap ada juga coraknya yang bersifat *preventif* yang diterapkan dalam praktek.

Dalam sistem Perancis, yang berlaku adalah *judicial preview*, karena yang diuji adalah rancangan undang-undang yang sudah disahkan oleh parlemen, tetapi belum disahkan dan diundangkan sebagaimana mestinya oleh Presiden. Jika parlemen sudah memutuskan dan mengesahkan suatu rancangan undang-undang untuk menjadi undang-undang, tetapi kelompok minoritas menganggap rancangan yang telah disahkan itu sebenarnya bertentangan dengan konstitusi, maka mereka dapat mengajukan rancangan undang-undang itu untuk diuji konstiusionalitasnya di *la Conseil Constitutionnel* atau Dewan Konstitusi.<sup>18</sup> Dewan inilah yang akan memutuskan apakah rancangan undang-undang bertentangan atau tidak dengan Undang-Undang Dasar.

Jika rancangan undang-undang itu dinyatakan sah dan konstiusional oleh *Conseil Constitutionnel*,<sup>19</sup> barulah rancangan undang-undang itu dapat disahkan dan diundangkan sebagaimana mestinya oleh Presiden. Jika rancangan undang-undang tersebut dinyatakan bertentangan dengan undang-undang dasar, maka rancangan undang-undang itu tidak dapat disahkan, sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sebagai undang-undang.

Secara khusus dapat disebutkan di sini pola atau model kelembagaan institusi pelaksana pengujian konstiusionalitas (*constitutional review*) ini yang mengikuti Model Perancis ini antara lain adalah keberadaan Dewan Konstitusi di negara-negara Lebanon di Timur Tengah; Aljazair (Algeria), Comoros, Djibouti, Ivory Coast.

<sup>18</sup> Alec Stone, *The Birth of Judicial Politics in France, The Constitutional Council in Comparative Perspective*, Oxford University Press, New Fadar 1992. Lihat juga John Bell, *French Constitutional Law*, Clarendon Press, Oxford, New York, 1992, hal. 29., dikutip oleh Abdul Mukthie Fadjjar, *op.cit*, hal. 5.

<sup>19</sup> Lihat juga Mauro Cappalletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Clarendon Press, Oxford, 1989, hal. 156.

Marocco, Mauritania, Mozambique, dan Senegal di Afrika, serta Kamboja dan Kazakhztan di kawasan Asia.<sup>20</sup>

Model campuran adalah model campuran antara Amerika Serikat dan Eropa Kontinental dengan unsur-unsur, baik dari sistem yang tersebar dan sistem yang terkonsentrasi, tercampur dalam satu kesatuan (*both a diffuse and concentrated system*). Di dalam sistem campuran ini, meskipun pengujian konstitusionalitas (*constitutional review*) dilakukan secara terpusat (terkonsentrasi) di Mahkamah Konstitusi atau Mahkamah Agung, atau bahkan terpusat pada kamar tertentu (*special chamber*) dalam badan peradilan yang ada, semua tingkatan pengadilan pun dapat menyampingkan berlaku suatu undang-undang yang dinilai bertentangan dengan konstitusi. Para hakim diberi kewenangan yang luas menurut keyakinannya untuk tidak menerapkan sesuatu aturan hukum yang dinilainya bertentangan dengan konstitusi. Di negara-negara tertentu, sistem campuran semacam inilah yang berlaku dalam praktek.<sup>21</sup>

Di negara-negara yang memiliki Mahkamah Konstitusi, ada juga yang menerapkan sistem campuran ini, seperti Portugal di Eropa, Colombia, Ecuador, Guatemala, dan Peru di Amerika Selatan dan Tengah. Beberapa negara lain di Eropa yang memberikan kewenangan '*constitutional review*' itu kepada Mahkamah Tinggi (*High Courts*) ataupun kepada badan-badan khusus (*special departments*), yang juga dapat dikatakan menerapkan sistem campuran seperti ini adalah Yunani dan Switzerland; Negara Asia yang tercatat menerapkan sistem atau model campuran ini adalah Republik Cina Taiwan. Sedangkan di Afrika ada Cape Verde, dan di Amerika Selatan dan Amerika Tengah adalah Brazil, El Salvador, Honduras, dan Venezuela.

---

<sup>20</sup> Jimly Asshiddiqie, *op.cit*, hal. 76

<sup>21</sup> Jimly Asshiddiqie, *op.cit*, hal. 76

Negara-negara ini tidak dapat disebut menganut salah satu Model Eropa Kontinental atau Model Amerika, tetapi merupakan Model Campuran antara keduanya.<sup>22</sup>

Di Eropa terdapat beberapa negara yang mempunyai model kelembagaan yang tersendiri dalam menjalankan fungsi pengujian konstiusionalitas ini. Negara-negara yang dimaksud itu adalah Islandia (Iceland), Liechtenstein, Monaco, Kosovo (the FRY), dan Belgia dengan Mahkamah Arbitrasenya (*the Court of Arbitration*).

Selain negara-negara Eropa tersebut, banyak juga negara lain yang mengikuti pola seperti ini, yaitu hanya melembagakan kewenangan pengujian konstiusionalitas (*constitutional review*) itu ke dalam fungsi badan-badan peradilan yang sudah ada dalam bentuk '*special chamber*', tetapi bukan di Mahkamah Agung seperti model Amerika Serikat. Di Timur Tengah, negara yang menganut pola demikian adalah Yaman dengan mekanisme pengujian konstiusionalitas (*constitutional review*) oleh kamar khusus (*special chamber*) di Pengadilan Tinggi.<sup>23</sup>

Sistem yang diterapkan di Belgia dapat dikatakan tergolong ke dalam Model ke-5 tersebut di atas. Akan tetapi, karena badan peradilan tempat dimana fungsi pengujian konstiusionalitas itu dikaitkan tumbuh dalam kerangka konsepsi arbitrase, maka dapat dikatakan model yang dikembangkan oleh Belgia ini agak berbeda dari negara-negara lain. Sebenarnya, secara umum dapat dikatakan bahwa sistem hukum Belgia dipengaruhi oleh Perancis, Belanda, dan Jerman.

Tetapi dalam persoalan pengujian konstiusionalitas ini, Belgia mengembangkan tradisi sendiri yang berbeda dari yang berlaku di ketiga negara tetangganya itu. Lembaga yang menjalankan fungsi pengujian konstiusionalitas itu tidak disebut sebagai Mahkamah Konstitusi seperti di Jerman, tetapi juga tidak disebut Dewan Konstitusi (*Counseil Constitutionnel*) seperti di Perancis. Namun, tidak memiliki sistem pengujian konstiusionalitas sama sekali seperti di Belanda juga

---

<sup>22</sup> Jimly Asshiddiqie, *op.cit*, hal. 77

tidak. Karena itu, dapat dikatakan, Belgia mempunyai ciri-ciri tersendiri dalam mengorganisasikan fungsi pengujian konstusionalitas tersebut.

Fungsi '*constitutional review*' diberikan oleh Undang-Undang Dasar Belgia kepada badan peradilan tertinggi di bidang arbitrase, yang disebut "*Court of Arbitration*". Salah satu jalan pikiran yang dikembangkan di balik itu ialah bahwa persoalan '*constitutional review*' dilihat sebagai sengketa atau perselisihan konstusional antar lembaga-lembaga negara yang terkait ataupun antar organ negara dengan warga negara. Oleh karena itu, lembaga-lembaga pengujian konstusionalitas (*constitutional review*) yang di negara-negara Eropa Kontinental lainnya biasanya dinamakan Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Courts*) atau di Perancis dinamakan Dewan Konstitusi (*Counseil Constitutionnel*), maka di Belgia disebut Mahkamah Arbitrase (*Court of Arbitration*). Pengujian konstusionalitas itu sendiri dilihat dalam kerangka konsepsi arbitrase konstusional, sehingga lembaga yang melakukan fungsi pengujian ini dapat pula disebut sebagai '*Court of Constitutional Arbitration*'.

Namun, apabila dibandingkan dengan lembaga sejenis di lingkungan negara-negara lain, maka sebenarnya model kelembagaan yang dipraktekkan di Belgia itu memang tidak bersifat khusus untuk melakukan fungsi '*constitutional review*'. Pelembagaan fungsi pengujian itu dikaitkan dengan badan-badan peradilan yang sudah ada dengan membentuk suatu unit kelembagaan yang tersendiri atau dengan membentuk kamar-kamar yang tersendiri (*special chambers*) di badan-badan peradilan yang sudah ada. Pola seperti ini juga terdapat di negara-negara lain seperti Islandia (Iceland), Liechtenstein, Monaco, dan Kosovo. Karena itu, dapat dikatakan bahwa di Belgia dan negara-negara yang disebut terakhir ini terdapat suatu model kelembagaan yang tersendiri yang berbeda dari model-model yang dipraktekkan di negara-negara lain.

Di Belgia sendiri, mahkamah arbitrase konstusional atau *The Court of Arbitration* itu mempunyai kedudukan yang tinggi seperti Mahkamah Agung di

---

<sup>23</sup> Jimly Asshiddiqie, *op.cit*, hal. 78

banyak negara. Dalam perkembangannya di kemudian hari, karena kebutuhan, Mahkamah Arbitrase ini melengkapi diri dengan kewenangan baru yaitu fungsi ‘*constitutional review*’ atas berbagai produk legislatif (*legislative acts*). Karena itu, fungsi pengadilan arbitrase di Kerajaan Belgia ini juga biasa dikaitkan dengan istilah ‘*constitutional arbitration*’ dengan bidang-bidang tugas seperti Mahkamah Konstitusi di negara lain, tetapi lebih bersifat penyelesaian sengketa dan perselisihan-perselisihan konstitusional. Karena itu, kadang-kadang saya sendiri menyebut model ini sebagai Model Belgia.<sup>24</sup>

Dengan demikian, sebenarnya, Belgia sendiri dapat pula dikelompokkan dengan model tersendiri. Tetapi, karena ‘*the Court of Arbitration*’ juga tidak lazim dan keberadaannya mirip dengan ‘*special chambers*’ di beberapa negara yang lain, maka dapat saja Belgia dikelompokkan di sini. Apalagi yang memakai istilah ‘*constitutional arbitration*’ memang hanya di Belgia. Karena pada mulanya, lembaga ini memang tidak dimaksudkan sebagai mahkamah seperti di negara-negara yang menganut Model Austria. Lembaga ini bermula dari ide arbitrase, yang lama-lama berkembang menjadi Arbitrase Konstitusional (*The Court of Constitutional Arbitration*).

Dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi ditentukan bahwa, tidak semua boleh mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi dan menjadi pemohon.<sup>25</sup> Ketentuan ini sejalan dengan ketentuan dalam Hukum Acara Perdata dalam bagian tuntutan hak.

Tuntutan hak adalah tindakan yang bertujuan memperoleh perlindungan hak yang diberikan oleh Pengadilan untuk mencegah “*eigenrichting*”<sup>26</sup> Jadi tidak setiap

---

<sup>24</sup> Jimly Asshiddiqie, *op.cit*, hal. 81

<sup>25</sup> Maruarar Siahaan, *op.cit*. Hal 94.

<sup>26</sup> *Eigenrichting* adalah tindakan menghakimi sendiri. Melaksanakan hak menurut kehendaknya sendiri yang bersifat sewenang-wenang, tanpa persetujuan dari pihak lain yang berkepentingan, sehingga akan

orang yang mempunyai kepentingan dapat mengajukan tuntutan hak semanya ke pengadilan. Kalau dibiarkan setiap orang mengajukan tuntutan hak, dapat dibayangkan bahwa pengadilan akan kebanjiran tuntutan hak. Untuk mencegah agar setiap orang tidak asal saja mengajukan tuntutan hak ke pengadilan yang akan menyulitkan pengadilan, maka hanya kepentingan yang cukup dan layak serta mempunyai dasar hukum sajalah yang dapat diterima sebagai dasar tuntutan hak. Bahwa suatu tuntutan hak harus mempunyai kepentingan hukum yang cukup merupakan syarat utama untuk dapat diterimanya tuntutan hak itu oleh pengadilan guna diperiksa.<sup>27</sup>

Pengertian hak adalah seperangkat kewenangan yang diperoleh seseorang baik berupa hak yang melekat sejak ia lahir sampai meninggalnya yang biasa disebut hak asasi manusia.<sup>28</sup>

Subjek hukum adalah pemilik atau pendukung hak (manusia) dan/atau badan yang menurut hukum berkuasa (berwenang) menjadi pemilik atau pendukung hak . Subyek hukum mempunyai kekuasaan untuk mendukung hak (*rechtvoegdheid*). Subjek hukum terdiri dari 2 (dua) macam yaitu manusia dan badan hukum. Yang akan dikemukakan disini adalah subyek hukum manusia.

Setiap manusia sejak lahir sampai meninggalnya baik seorang warga negara maupun seorang yang bukan warga negara (warga negara asing) tanpa memperhatikan agama dan budaya yang dimilikinya menurut hukum adalah pendukung hak. Hal ini diuraikan secara jelas dalam pengertian hak asasi manusia. Asas semacam ini dalam Pasal 27 UUD 1945 dijamin dengan tegas bagi setiap warga negara saja. Namun, dapat diperluas menjadi meliputi orang asing, asalkan

---

menimbulkan kerugian. J.C.T. Simorangkir, dkk, Kamus Hukum, Cet kesepuluh (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hal 43.

<sup>27</sup>Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Cet 1 Edisi ke VI, (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 2002), hal 48-49.

<sup>28</sup>H. Zainuddin Ali, *Filsafat Hukum*, Cet 1, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hal 27.



perlindungan kedudukan orang asing itu tidak merugikan kedudukan warga negara.<sup>29</sup>

## 2) Kerangka Konseptual

Untuk menghindari kesalahpahaman terhadap beberapa istilah yang digunakan dalam penulisan ini maka definisi dari istilah tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut :

1. **Legal Standing** adalah orang atau pihak yang oleh undang-undang diakui memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan sebagai Pemohon dihadapan Mahkamah Konstitusi.<sup>30</sup>
2. **Warga Negara Asing** adalah orang yang tidak menjadi warga negara dimana dia tinggal untuk sementara.<sup>31</sup>
3. **Pengujian undang-undang (*Judicial Review*)** adalah kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar.
4. **Mahkamah Konstitusi** adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman disamping Mahkamah Agung<sup>32</sup>.
5. **Undang-Undang Narkotika (Undang-Undang nomor 22 Tahun 1997)** adalah undang-undang yang lahir karena adanya perkembangan kualitas kejahatan

---

<sup>29</sup>*ibid*, hal 33

<sup>30</sup>I Dewa Gede Palguna, *op.cit*, hal 29.

<sup>31</sup> J.S. Badudu dan Sutan Mohammad Zain, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, cet 1 (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan), 1994

<sup>32</sup> Republik Indonesia, Pasal 24 ayat (2) UUD Tahun 1945

narkotika yang sudah menjadi ancaman yang sangat serius bagi kehidupan umat manusia yang tidak dapat diakomodir oleh undang-undang sebelumnya.<sup>33</sup>

#### F. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan jenis penelitian hukum normatif yaitu penelitian mengenai legal standing warga negara asing asing dalam perkara pengujian undang-undang (*Judicial Review*) di Mahkamah Konstitusi. Pengumpulan data yang dilakukan dalam penelitian ini merupakan data sekunder<sup>34</sup> melalui penelusuran bahan pustaka dan internet dalam permasalahan legal standing warga negara asing asing dalam Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi Indonesia.

Setiap penelitian hukum normatif merupakan penelitian data sekunder (bahan pustaka hukum) dimana data-data yang dibutuhkan meliputi :<sup>35</sup>

1. bahan hukum primer yaitu bahan-bahan yang mengikat, terutama yang merupakan peraturan perundang-undangan (Undang-Undang, Peraturan Pemerintah) yang mengatur tentang Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Hak Asasi Manusia, Peraturan Mahkamah Konstitusi.

<sup>33</sup> Dalam Konsideran Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 disebutkan bahwa dalam rangka mewujudkan kesejahteraan rakyat perlu dilakukan upaya di bidang pengobatan dan pelayanan kesehatan, pada satu sisi dengan mengusahakan ketersediaan narkotika jenis tertentu yang sangat dibutuhkan sebagai obat dan disisi lain melakukan tindakan pencegahan dan pemberantasan terhadap bahaya penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika. Hal ini tidak dapat diakomodir oleh Undang-Undang Narkotika yang lama yaitu Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1976.

<sup>34</sup> Pada penelitian normatif, bahan pustaka merupakan data dasar yang dalam (ilmu) penelitian digolongkan sebagai data sekunder. Data sekunder tersebut mempunyai ruang lingkup yang sangat luas sehingga meliputi surat-surat pribadi, buku-buku harian, buku-buku, samapi pada dokumen-dokumen resmi yang dikeluarkan oleh pemerintah. Adapun data sekunder tersebut memiliki ciri-ciri umum, sebagai berikut:

Data sekunder pada umumnya ada dalam keadaan siap terbuat (*ready-made*). Bentuk maupun isi data sekunder telah dibentuk dan diisi oleh peneliti-peneliti terdahulu. Data sekunder dapat diperoleh tanpa terikat atau dibatasi oleh waktu dan tempat. Dikutip dari Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Edisi 1, Cet V, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2001), hal 23-24.

<sup>35</sup> *ibid*, hal 13-14.

2. bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer antara lain berupa Putusan Mahkamah Konstitusi, hasil-hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum dan sebagainya.
3. bahan hukum tertier yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus, ensiklopedia, dan sebagainya.

Data yang diperoleh dalam penelitian ini bersifat deskriptif yuridis analitis. Peneliti bermaksud memberikan gambaran yang menyeluruh mengenai permasalahan yang berhubungan dengan obyek penelitian.

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan peraturan perundang-undangan dimana hukum harus dilihat sebagai sistem tertutup yang mempunyai sifat-sifat sebagai berikut :

- a. *Comprehensive* artinya bahwa norma-norma hukum yang ada di dalamnya terkait antara satu dengan yang lain secara logis.
- b. *All-inclusive* bahwa kumpulan norma hukum tersebut cukup mampu menampung permasalahan hukum yang ada, sehingga tidak akan ada kekurangan hukum.
- c. *Systematic* bahwa disamping bertautan antara satu dengan yang lain norma-norma hukum tersebut juga tersusun secara hierarkhis.

#### G. Sistematika Laporan Penelitian

Secara keseluruhan penelitian ini akan diuraikan dalam V Bab, yang masing-masing bab dapat dirinci sebagai berikut :

- a. Bab I mengenai “Pendahuluan” menguraikan tentang latar belakang permasalahan, identifikasi masalah, maksud dan tujuan penelitian, metodologi penelitian, dan sistematika laporan penelitian.

- b. Bab II mengenai Hak Asasi Manusia dan Tinjauan Singkat Mengenai Pidana Mati, menguraikan Tentang Hak Asasi Manusia ditinjau dalam UUD Tahun 1945 dan Uraian Singkat mengenai Pidana Mati.
- c. Bab III mengenai Pengujian Undang-Undang (judicial Review) di Mahkamah Konstitusi, menguraikan tentang Cara mengajukan Permohonan, Siapa yang berhak menjadi Pemohon, Persidangan perkara pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi.
- d. Bab IV mengenai *Legal Standing* Warga Negara Asing Dalam Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi, menguraikan tentang faktor-faktor yang dapat digunakan untuk mengidentifikasi dan merumuskan eksistensi warga negara asing dalam mengajukan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi, Pendapat Mahkamah Konstitusi terhadap *Legal Standing* warga negara asing
- e. Bab V Penutup, menguraikan Kesimpulan dan Saran. dalam bab ini penulis mengemukakan mengenai kesimpulan dari hasil penelitian yang telah dilakukan dan saran yang diharapkan dapat bermanfaat.

## BAB 2

# HAK ASASI MANUSIA DAN TINJAUAN SINGKAT MENGENAI PIDANA MATI

### A. Gagasan Hak Asasi Manusia Dalam UUD Tahun 1945

Dalam Perspektif Indonesia, proses pencarian makna hak asasi manusia (HAM) sebenarnya telah melalui suatu proses sejarah yang panjang. Dalam perspektif histories, dapat ditemukan adanya beberapa perdebatan yang mengarah pada upaya perumusan konsepsi HAM menurut Indonesia, diantaranya didalam persidangan Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPK) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) sebelum masa kemerdekaan pada tahun 1945.<sup>36</sup>

Pada mulanya, dalam rancangan UUD 1945 yang dibahas dalam Sidang badan Penyelidik Usaha Persiapan kemerdekaan Indonesia pada tahun 1945 tidak memuat sama sekali ketentuan-ketentuan mengenai hak asasi manusia. Sebelumnya ialah bahwa para penyusun rancangan undang-undang dasar sependapat bahwa undang-undang dasar yang hendak disusun haruslah berdasarkan asas kekeluargaan yaitu asas yang sama sekali menentang paham liberalisme dan individualisme.<sup>37</sup>

Dalam rancangan undang-undang dasar yang disusun oleh Panitia Kecil sama sekali tidak memuat ketentuan mengenai hak asasi manusia. Hal ini menimbulkan

---

<sup>36</sup>Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid Pertama (Jakarta:Yayasan Prapanca, 1959), hal 61-473 , dikutip oleh Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2005, hal 51-52.

<sup>37</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara II*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006 hal. 96.

Dalam rancangan undang-undang dasar yang disusun oleh Panitia Kecil sama sekali tidak memuat ketentuan mengenai hak asasi manusia. Hal ini menimbulkan pertanyaan dari para anggota. Mohammad Yamin mencatat jawaban Soekarno pada waktu itu.<sup>38</sup>

*“Saja minta dan menangis kepada tuan-tuan dan njonja-njonja buanglah sma sekali faham indovidualisme itu, janganlah dimaksukkan dalam undang-undang dasar kita yang dinamakan rights of the citizen, sebagai jang dianjurkan oleh republic Perancis itu adanya. Kita menghendaki keadilan social. Buat apa grondwet menuliskan bahwa manusia bukan saja mempunjai kemerdekaan suara, kemerekaan hak memberi suara, mengadakan persidangan dan berapat, jika misalnya tidka ada sociale rechtvaardigheid jang demikian itu?. Buat apa kita membikin grondwet, apa guna grondwet itu kalau ia tidak dapat mengusi perut orang yang mati kelaparan.”*

*“Grondwet yang berisi droit del'homme et du citoyen itu, tidak bisa menghilangkan kelaparannya orang yang miskin yang hendak mati kelapaan. Maka oleh karena itu, djikalau kita betul-betul hendka mendasarkan Negara kita kepada faham kekeluargaan, faham tolong menolong, faham gotong royong dan keadilan social enjahlah tiap-tiap pikiran, tiap-tiap faham individualisme dan liberalisme dari padanja”.*

Nampaknya Soepomo sejalan dengan Soekarno, hal ini bisa dipahami karena Soepomo adalah orang Jawa sehingga kultur jawa sangat berpengaruh terhadap pola pikirnya yang ia bawa dalam konsep ketatanegaraan. Yang pada intinya ia mengatakan bahwa ia tidak memerlukan aliran pikiran perseorangan karena undang-undang dasar dan praktek penyelenggaraan Negara didasarkan oleh paham kekeluargaan.

Dengan demikian, baik bagi Soekarno maupun bagi Soepomo, paham kekeluargaan yang dianggap paling cocok adalah integralistik seperti yang

---

<sup>38</sup>Muhamad Yamin Naskah Persiapan UUD 1945 djilid I (Djakarta, Prapantja, 1959)

temua dalam “sistem pemerintahan di desa-desa yang dicirikan dengan kesatuan kawulo gusti”. Dalam model ini, kehidupan antar amnesia dan individu dilihat sebagai satu kesatuan yang saling berkaitan. Oleh karena itu tidak boleh ada dikotomi anatar Negara dan individu, sehingga tidak diperlukan jaminan apapun mengenai hak-hak dan kebebasan fundamental warga negara terhadap negara.<sup>39</sup>

Berbeda halnya dengan Moh. Hatta dan Moh.Yamin walaupun keduanya menyetujui prinsip kekeluargaan dan sama-sama menentang individualisme dan liberalisme, namun dalam rangka mencegah jangan sampai timbul Negara kekuasaan yang menurut istilah Goenawan Mohamad jangan sampai menjadi negara penindas. Sebagaimana dimuat dalam bukunya Moh.Yamin sebagai berikut<sup>40</sup>:

*“Paduka Tuan Ketua, Sidang yang terhormat ! Pokok-pokok yang dikemukakan oleh Syusa Panitia Kecil Perancang Undang-undang dasar saya setuju. Memang kita harus menentang individualisme dan Saya sendiri boleh dikatakan lebih dari 20 tahun berjuang untuk menentang individualisme. Kita mendirikan Negara baru di atas dasar gotong royong dan hasil usaha bersama. Tetapi satu hal yang saya khawatirkan , kalau tidak ada satu keyakinan tau satu pertanggungungan kepada rakyat dalam Undang-Undang Dasar yang mengani hak untuk mengeluarkan suara, yairu bahwa nanti di atas undang-undang dasar yang kita susun sekarang ini, mungkin terjadi suatu bentukan negara yang tidak kita setuju...kita menghendaki pengurus, kita membangun masyatakat baru yang berdasarkan gotong royong, usaha bersama, tujuan kita adalah memperbaharui masyarakat. Tapi disebelah itu janganlah kita memberikan kekuasaan yang tidak terbatas kepada Negara utuk menjadikan di aats Negara baru itu satu Negara kekuasaan.”*

---

<sup>39</sup>Jimly Asshiddiqie, *op.cit.* hal. 98

<sup>40</sup>Yamin, *op. cit.* hal. 229.

Di kemudian hari, hingga saat ini, kita dapat merasakan kebenaran kata-kata Hatta tersebut. Tak biasa dibayangkan betapa represifnya penguasa dan kekuasaan yang dijalankan, apabila UUD 1945 tidak memuat pasal-pasal yang mengatur mengenai hak asasi manusia.<sup>41</sup>

Maka jelaslah pada masa awal penyusunan Undang-Undang Dasar 1945 terdapat perbedaan pandangan yang tajam di kalangan para *the founding fathers*, karena itu, sebagai komprominya ketentuan UUD 1945 yang berkenaan dengan hak asasi manusia dapat dikatakan hanya memuat secara terbatas yaitu sebanyak 7 (tujuh) pasal saja. Berbeda halnya dengan Konstitusi RIS dan UUD 1950 justru memuat lebih banyak pasal-pasal tentang hak asasi manusia yang dalam UUD 1950 disebut dengan Hak-hak dan Kebebasan-Kebebasan Dasar manusia. Yang diatur dalam Bagian V mulai dari Pasal 7 hingga Pasal 34.<sup>42</sup>

Dalam Konstitusi RIS 1949, pengaturan tentang HAM terdapat dalam Bagian V yang berjudul "Hak-Hak dan Kebebasan-kebebasan Dasar Manusia". Pada bagian tersebut terdapat 27 pasal, dari Pasal 7 sampai dengan Pasal 33,<sup>43</sup> dengan demikian hampir serupa dengan UUDS 1950.

Ide untuk mengadopsi perlindungan hak asasi manusia terus diperjuangkan oleh berbagai kalangan. Lahirnya pemerintahan Orde baru, juga diikuti oleh hidupnya kembali tekad untuk melindungi hak asasi manusia. Berpedoman kepada Pengalaman Orde Lama yang kurang mengindahkan hak asasi warga Negara, Sidang Umum MPRS ke IV menetapkan Ketetapan MPRS Nomor XIV/MPRS/1966 yang memerintahkan antara lain penyusunan piagam hak asasi warga manusia. Artinya, Majelis Permusyawaratan Rakyat sendiri menyadari ketidaklengkapan Undang-Undang Dasar 1945 dalam mengatur mengenai hak asasi manusia.

---

<sup>41</sup>Satya Arinanto, *op. cit.* hal. 9

<sup>42</sup>Soepomo, *Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia*, Penerbit Noordhoff-kolff N.V tanpa tahun

<sup>43</sup>Satya Arinanto, *op.cit.*, hal.10



Berdasarkan TAP MPRS tersebut dibentuklah Panitia-Panitia Ad Hoc, yaitu Panitia Ad Hoc IV menyusun tentang Perincian hak-hak asasi, panitia Ad Hoc II menyusun Pembagian kekuasaan diantara lembaga-lembaga Negara menurut system Undang-Undang Dasar 1945 dan Panitia Ad Hoc III menyusun tentang pelengkap Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945. Khusus mengenai Panitia Ad Hoc IV, dalam melaksanakan tugasnya, pertama-tama mengundang para sarjana, cendekiawan dan tokoh masyarakat untuk memberikan ceramah tentang hal-hak asasi manusia. Berdasarkan bahan-bahan yang berhasil dihimpun, Panitia menyusun suatu Piagam tentang Hak-Hak Asasi manusia dan hak-Hak serta Kewajiban Warga Negara.

Menurut Todung mulya Lubis dalam disertasinya disebutkan bahwa :

*" Explicit recognition of natural rights principles as stated in the preamble of the charter must have strengthened the conviction of those who needed reassurance that somehow, the seeds of human rights had not totally disappeared. They might not be remarkably strong, but they were nonetheless alive. More Importantly, those who argued that no such notion of rights existed within society were rightfully refuted.*

*"The charter itself consists of thirty-one articles covering a wide range of rights : civil, political, economic, social, and cultural. However, formulation of rights are not always straightforward; some are rather vague, while others might be regarded as general statements of law but somehow related to the rights provisions in the charter. By and large, the charter served as an impressive document which contained human right principles as follows :*

- 1) *The right to a decent life, freedom, security and personal happiness ;*
- 2) *The right to religion;*
- 3) *The right to be treated as a human ;*
- 4) *The right to have a family and to marry ;*

- 5) *The right to of children to protection against any kind of negligence, despotism, blackmail, and other bad influences ;*
- 6) *The right to social welfare and social security ;*
- 7) *The right to do social and charitable works ;*
- 8) *The right to own property ;*
- 9) *The right to shelter ;*
- 10) *The right to equal protection of law ;*
- 11) *The right to freedom of movement ;*
- 12) *The right to work ;*
- 13) *The right to participate in politics, economics, social, and cultural life ;*
- 14) *The right to association ;*
- 15) *The right to express an opinion freely ;*
- 16) *The right to demand compensation and rehabilitation ;*
- 17) *The right to due process of law ;*
- 18) *The right to petition the government ;*
- 19) *The right to legal assistance and legal aid;*<sup>44</sup>

Dengan keputusan Pimpinan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara tanggal 6 maret 1967 Nomor 24/B/1967, hasil kerja Panitia Ad Hoc IV serta III dan II

---

<sup>44</sup>Todung Mulya Lubis, *In Search Of Human Rights : Legal-Political Dilemmas of Indonesia's New Order, A Dissertation Submitted to Boalt Hall Law in Partial Fulfillment of the Candidacy for Degree of Juris Scientie Doctor*, Berkeley- California, 1990, yang dikutip oleh Satya Arinanto, *Politik Hukum 2*, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2001 hal 218-219.

diterima dengan baik sebagai bahan pokok untuk disebarluaskan guna penyempurnaan lebih lanjut. Pada tanggal 12 Maret 1967 diputuskan bahwa Panitia Ad Hoc II, III dan IV diubah menjadi Panitia Ad Hoc B, dan masa kerjanya diperpanjang selama 6 bulan sejak dikeluarkannya Keputusan MPRS No.7/MPRS/1967. Setelah ada tanggapan dari masyarakat, maka Panitia Ad Hoc B mengadakan penyempurnaan atas Piagam tersebut.

Akan tetapi, hasil karya Panitia Ad Hoc B tersebut tidak menjadi kenyataan, karena pada sidang MPRS ke V tahun 1968, anggota-anggota MPRS tidak mencapai kata sepakat untuk mengesahkannya menjadi suatu ketetapan. Bahkan setelah terbentuknya MPR hasil Pemilu tahun 1971 dengan TAP MPR Nomor V/MPR/1973, MPR menyatakan Ketetapan MPRS No.XIV/MPRS/1966 tidak berlaku lagi dan dicabut. Dengan demikian, Piagam hak Asasi Manusia yang pernah dihasilkan oleh MPRS itu hanya tinggal sejarah saja.<sup>45</sup>

#### **B. HAM dalam UUD Tahun 1945 Pasca Perubahan**

Dalam Kurun waktu 1999-2002 Undang-Undang Dasar 1945 mengalami 4 kali perubahan yang ditetapkan dalam Sidang Umum dan Sidang Tahunan MPR, perubahan pertama terjadi pada Sidang umum MPR tahun 1999, perubahan kedua terjadi pada Sidang Tahunan MPR tahun 2000, perubahan ketiga terjadi Sidang Tahunan MPR pada tahun 2001 dan perubahan yang keempat terjadi pada Sidang Tahunan MPR tahun 2002.

Perubahan tentang ketentuan mengenai hak asasi manusia mulai terlihat pada perubahan Undang-Undang Dasar 1945 yang kedua.

Menurut Jimly Asshiddiqie dengan disahkannya Perubahan Kedua UUD 1945 pada Tahun 2000, dan apabila materinya di gabung dengan berbagai ketentuan yang terdapat dalam undang-undang yang berkenaan dengan hak asasi manusia, maka

---

<sup>45</sup>Jimly Asshiddiqie, *op.cit.* hal.104

keseluruhan norma hukum mengenai hak asasi manusia itu dapat kita kelompokkan dalam empat kelompok yang berisi 37 butir ketentuan.

Kelompok yang pertama adalah kelompok ketentuan yang menyangkut hak-hak sipil yang meliputi :<sup>46</sup>

- 1) Setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan kehidupannya ;
- 2) Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan, perlakuan atau penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi, dan merendahkan martabat kemanusiaan;
- 3) Setiap orang berhak untuk bebas dari segala bentuk perbudakan;
- 4) Setiap orang bebas untuk memeluk agama dan beribadat menurut agamanya;
- 5) Setiap Orang berhak untuk memiliki keyakinan, pikiran dan hati nurani;
- 6) Setiap Orang berhak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum;
- 7) Setiap Orang berhak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum dan pemerintahan;
- 8) Setiap Orang berhak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut;
- 9) Setiap Orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah;
- 10) Setiap Orang berhak atas status kewarganegaraan;
- 11) Setiap Orang berhak untuk bertempat tinggal di wilayah negaranya, meninggalkan, dan kembali ke negaranya;
- 12) Setiap Orang berhak memperoleh suaka politik;

---

<sup>46</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Hukum Tata Negara II*, Jakarta:Konstitusi Press, hal 105

13) Setiap Orang berhak bebas dari segala bentuk perlakuan diskriminatif dan berhak mendapatkan perlindungan hukum dari perlakuan yang bersifat diskriminatif tersebut.

Kedua, kelompok hak-hak politik, ekonomi, sosial dan budaya yang meliputi :<sup>47</sup>

- 1) Setiap warga Negara berhak untuk berserikat, berkumpul, dan menyatakan pendapatnya secara damai;
- 2) Setiap warga Negara berhak untuk memilih dan dipilih dalam rangka lembaga perwakilan rakyat;
- 3) Setiap warga Negara dapat diangkat untuk menduduki jabatan-jabatan publik;
- 4) Setiap warga Negara berhak untuk memperoleh dan memilih pekerjaan yang sah dan layak bagi manusia;
- 5) Setiap warga Negara berhak untuk bekerja, mendapatkan imbalan, dan mendapatkan perlakuan yang layak dalam hubungan kerja yang berkeadilan;
- 6) Setiap warga Negara berhak mempunyai hak milik pribadi;
- 7) Setiap warga Negara berhak atas jaminan social yang dibutuhkan untuk hidup layak dan memungkinkan pengembangan dirinya sebagai manusia yang bermartabat;
- 8) Setiap warga Negara berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi;
- 9) Setiap warga Negara berhak untuk memperoleh dan memilih pendidikan dan pengajaran;

---

<sup>47</sup> *ibid*, hal 105

- 10) Setiap warga Negara berhak mengembangkan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya untuk peningkatan kualitas hidup dan kesejahteraan umat manusia;
  - 11) Negara menjamin penghormatan atas identitas budaya dan hak-hak masyarakat local selaras dengan perkembangan zaman dan tingkat peradaban bangsa-bangsa;
  - 12) Negara mengakui setiap budaya sebagai bagian dari kebudayaan nasional;
  - 13) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut kepercayaannya itu;
- Ketiga, kelompok hak-hak khusus dan hak atas pembangunan yang meliputi :<sup>48</sup>
- 1) Setiap warga Negara yang menyandang masalah social, termasuk kelompok masyarakat yang terasing dan yang dapat hidup di lingkungan terpencil, berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan yang sama;
  - 2) Hak perempuan dijamin dan dilindungi untuk mendapat kesetaraan gender dalam kehidupan nasional;
  - 3) Hak khusus yang melekat pada diri perempuan yang dikarenakan oleh fungsi reproduksinya dijamin dan dilindungi oleh hukum;
  - 4) Setiap anak berhak atas kasih sayang, perhatian, dan perlindungan orangtua, keluarga, masyarakat, dan Negara bagi pertumbuhan fisik dan mental serta perkembangan pribadinya;
  - 5) Setiap warga Negara berhak untuk berperan-serta dalam pengelolaan dan turut menikmati manfaat yang diperoleh dari pengelolaan kekayaan alam;

---

<sup>48</sup> *ibid*, hal. 106

- 6) Setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang bersih dan sehat;
- 7) Kebijakan, perlakuan atau tindakan khusus yang bersifat sementara dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan yang sah yang dimaksudkan untuk menyetarakan tingkat perkembangan kelompok tertentu yang pernah mengalami perlakuan diskriminatif dengan kelompok-kelompok lain dalam masyarakat, dan perlakuan khusus tersebut tidak termasuk dalam pengertian diskriminasi.

Keempat, kelompok yang mengatur mengenai tanggung jawab Negara dan kewajiban asasi manusia yang meliputi :<sup>49</sup>

- 1) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, bernegara;
- 2) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk pada pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain serta untuk memenuhi tuntutan keadilan sesuai dengan nilai-nilai agama, moralitas, kesusilaan, keamanan dan ketertiban umum dalam masyarakat yang demokratis;
- 3) Negara bertanggung jawab atas perlindungan, pemajuan penegakan, dan pemenuhan hak-hak asasi manusia;
- 4) Untuk menjamin pelaksanaan hak asasi manusia, dibentuk Komisi Nasional Hak Asasi Manusia yang bersifat independent dan tidak memihak yang pembentukan, susunan dan kedudukannya diatur dengan undang-undang.

Secara keseluruhan mengenai Pasal-pasal dalam UUD 1945 yang mengatur Hak Asasi Manusia warga Negara Indonesia ialah:

- Pasal 27 ayat 1 mengenai kesamaan kedudukan di mata hukum dan pemerintahan;

---

<sup>49</sup> *ibid*, hal. 107

- Pasal 27 ayat 2 mengenai pekerjaan dan penghidupan yang layak;
- Pasal 27 ayat 3 mengenai bela Negara; ;
- Pasal 28 mengenai kemerdekaan berserikat dan berkumpul;
- Pasal 28A mengenai hak mempertahankan hidup; ;
- Pasal 28B ayat (1) mengenai hak membentuk keluarga dan memperoleh keturunan;
- Pasal 28B ayat (2) mengenai perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi; \*\*)
- Pasal 28C ayat (1) mengenai hak mengembangkan diri dalam pendidikan, teknologi, seni dan budaya;
- Pasal 28C ayat (2) mengenai mengembangkan haknya secara kolektif;
- Pasal 28D ayat (1) mengenai kepastian dan persamaan di dalam hukum;
- Pasal 28D ayat (2) mengenai hak untuk bekerja dan imbalan yang layak;

---

\*) : Perubahan UUD 1945 Kedua

\*) : Perubahan UUD 1945 Kedua

\*) : Perubahan UUD 1945 Kedua

\*) : Perubahan UUD 1945 Kedua

\*) : Perubahan UUD 1945 Kedua

\*) : Perubahan UUD 1945 Kedua

\*) : Perubahan UUD 1945 Kedua



- Pasal 28D ayat (3) mengenai kesempatan yang sama dalam pemerintahan;
- Pasal 28D ayat (4) mengenai hak kewarganegaraan;
- Pasal 28E ayat (1) mengenai kebebasan memeluk agama, pendidikan, pekerjaan, kewarganegaraan, dan tempat tinggal;
- Pasal 28E ayat (2) mengenai kebebasan meyakini kepercayaannya;
- Pasal 28E ayat (3) mengenai kebebasan berserikat dan berkumpul;
- Pasal 28F mengenai hak untuk memperoleh informasi dan mengembangkan pribadi;
- Pasal 28G ayat (1) dan (2) mengenai perlindungan dari ancaman;
- Pasal 28H ayat (1), (2),(3) dan (4) mengenai hak hidup sejahtera, keadilan, jaminan social dan mempunyai hak milik pribadi;

---

.\*) : Perubahan UUD 1945 Kedua

.\*) : Perubahan UUD 1945 Kedua

.\*) : Perubahan UUD 1945 Kedua

.\*) : Perubahan UUD 1945 Kedua

.\*) : Perubahan UUD 1945 Kedua

.\*) : Perubahan UUD 1945 Kedua

.\*) :Perubahan UUD 1945 Kedua

- Pasal 28I ayat (1),(2),(3),(4) dan (5) mengenai mengenai hak hidup, bebas dari perlakuan diskriminatif, budaya, pemenuhan HAM oleh pemerintah dan perlindungan HAM oleh perundang-undangan;
- Pasal 29 ayat 2 mengenai kemerdekaan memeluk agamanya;
- Pasal 30 ayat (1) mengenai pertahanan dan keamanan negara;
- Pasal 31 ayat (1) dan (2) mengenai pendidikan;
- Pasal 34 ayat 1 mengenai fakir miskin dan anak terlantar dipelihara oleh Negara. ;

#### c. Pengaturan HAM dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999

Gerakan reformasi yang berhasil menjatuhkan rezim Orde Baru sebenarnya didorong oleh pengalaman bahwa pemerintahan di negeri ini tidak demokratis dan penuh dengan korupsi, kolusi dan Nepotisme serta penuh dengan pelanggaran HAM. Berkaitan dengan Pelanggaran HAM, maka Amandemen UUD 1945 sangat penting, karena penyebab terjadinya pelanggaran HAM adalah system politik yang tidak demokratis, sedangkan sistem yang tidak demokratis itu dibangun oleh penguasa dengan menggunakan alasan-alasan yang diambil dari UUD 1945.

Pembicaraan tentang politik hukum dalam penegakan HAM tidak cukup hanya menyangkut politik hukum dalam kaitan dengan Amandemen UUD 1945 semata, karena masalah konkret yang harus diselesaikan terhampar dihadapan. Ada tumpukan kasus yang harus diselesaikan, seperti pelanggaran HAM di tanjung priok, Aceh,

---

\*) :Perubahan UUD 1945 Kedua

\*) :Perubahan UUD 1945 Kedua

\*\*\*) :Perubahan UUD 1945 Keempat

\*\*\*) :Perubahan UUD 1945 Keempat

selain itu pelaksanaan agenda reformasi dalam politik hukum HAM sangat dipengaruhi oleh penyelesaian kasus pelanggaran HAM berat dan berbagai KKN di masa lalu yang kini sedang ditangani pemerintah.

Berdasarkan Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 pada tanggal 23 September 1999 diberlakukanlah Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Dalam Undang-Undang ini selain diatur mengenai hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia, ditegaskan pula beberapa hal yang berkaitan dengan kewajiban dasar manusia.<sup>50</sup> Hak-hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia yang ditetapkan dalam Undang-Undang HAM ini antara lain meliputi :

1. Hak untuk hidup;<sup>51</sup>
2. Hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan;<sup>52</sup>
3. Hak mengembangkan diri;<sup>53</sup>
4. Hak memperoleh keadilan;<sup>54</sup>
5. Hak atas kebebasan pribadi;<sup>55</sup>

---

<sup>50</sup>Republik Indonesia, Undang-Undang Hak Asasi Manusia, UU Nomor 39 Tahun 1999, LN Nomor 165 Tahun 1999, TLN 3886

<sup>51</sup>*ibid.*, Lihat Pasal 9 ayat (1), (2), dan (3)

<sup>52</sup>*ibid.*, Lihat Pasal 10 ayat (1) dan (2)

<sup>53</sup>*ibid.*, Lihat Pasal 11, Pasal 12, Pasal 13, Pasal 14, Pasal 15, Pasal 16

<sup>54</sup>*ibid.*, Lihat Pasal 17, Pasal 18 ayat (1), (2), (3), (4) dan (5) dan Pasal 19

<sup>55</sup>*ibid.*, Lihat Pasal 20 ayat (1) dan (2), Pasal 21, Pasal 22 ayat (1) dan (2), Pasal 23 ayat (1) dan (2), Pasal 24 ayat (1) dan (2), Pasal 25, Pasal 26 ayat (1) dan (2) dan Pasal 27 ayat (1) dan (2)

2. Setiap warga negara wajib ikut serta dalam upaya pembelaan negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.<sup>62</sup>
3. Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain, moral, etika, dan tata tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.<sup>63</sup>
4. Setiap hak asasi manusia seseorang menimbulkan kewajiban dasar dan tanggung jawab untuk menghormati hak asasi manusia orang lain secara timbal balik serta menjadi tugas pemerintah untuk menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukannya.<sup>64</sup>
5. Dalam menjalankan hak dan kebebasannya setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang dengan maksud untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokrasi.<sup>65</sup>

**D. Perbuatan Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat**

Dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM menjelaskan bahwa pelanggaran hak asasi manusia yang berat tersebut terdiri dari:

---

<sup>62</sup>*ibid.*, Lihat Pasal 68

<sup>63</sup>*ibid.*, Lihat Pasal 69 ayat (1)

<sup>64</sup>*ibid.*, Lihat Pasal 69 ayat (2)

## 1. Kejahatan Genosida

Kejahatan Genosida adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama, dengan cara:

- a. Membunuh anggota kelompok;
- b. Menghancurkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok;
- c. Menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagiannya;
- d. Memaksakan Tindakan-Tindakan Yang Bertujuan Mencegah Kelahiran Di Dalam Kelompok Atau
- e. Memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lainnya.

## 2. Kejahatan terhadap kemanusiaan

Kejahatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa hal-hal berikut:

- a. Pembunuhan,
- b. Pemusnahan;
- c. Perbudakan;
- d. Pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa

---

<sup>65</sup> *ibid.*, Lihat Pasal 70

- e. Perampasan kemerdekaan atau perampasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum Internasional;
- f. Penyiksaan;
- g. Perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan, kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk kekerasan seksual lain yang setara;
- h. Penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnik, budaya, agama, jenis kelamin, atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional.
- i. Penghilangan orang secara paksa;
- j. Kejahatan apartheid (Pasal 9 UU Nomor 26 Tahun 2000)<sup>66</sup>

Dr. M. Aram dari India, yang juga berpartisipasi dalam pertemuan Vienna tersebut di atas, menggambarkan pendapat Mahatma Gandhi mengenai dosa masyarakat. Menurut Mahatma Gandhi, ada tujuh jenis dosa yang biasanya menghinggapi masyarakat (*seven social sins*), yaitu: (i) Politik tanpa prinsip (*Politics without principles*), (ii) Perniagaan tanpa moralitas (*Commerce without morality*), (iii) Kekayaan tanpa bekerja (*Wealth without work*), (iv) Pendidikan tanpa akhlaq (*Education without character*), (v) Ilmu pengetahuan tanpa kemanusiaan (*Science without humanity*), (vi) Hiburan tanpa kesadaran (*Pleasure without conscience*), dan (vii) Ibadah tanpa pengorbanan (*Worship without sacrifice*). Globalisasi dewasa ini, betapapun juga, telah menyebabkan timbulnya kesadaran umum mengenai perlunya memberikan perhatian pada ajaran etika dari berbagai tokoh umat manusia seperti Mahatma Gandhi, Isa al-Masih, dan Nabi Muhammad SAW.

Hal tersebut tentu tidak perlu dipahami sebagai tandingan. *Universal Declaration of Human Responsibilities* lebih tepat untuk disebut sebagai konsep sandingan terhadap *the Universal Declaration of Human Rights* Tahun 1948. Seperti diringkaskan oleh Oscar Arias dalam makalahnya:

- 1) *If we have a right to life, then we have the obligation to respect life;*
- 2) *If we have a right to liberty, then we have the obligation to respect other people's liberty;*
- 3) *If we have a right to security, then we have the obligation to create the conditions for every human being to enjoy human security;*
- 4) *If we have a right to partake in our country's political process and elect our leaders, then we have the obligation to participate and ensure that the best leaders are chosen;*
- 5) *If we have a right to work under just and favourable conditions to provide a decent standard of living for our families and ourselves, we also have the obligation to perform to the best of our capacities;*
- 6) *If we have a right to freedom of thought, conscience and religion, we also have the obligation to respect other's thoughts or religious principles;*
- 7) *If we have a right to be educated, then we have the obligation to learn as much as our capabilities allow us and, where possible, share our knowledge and experience with others;*
- 8) *If we have a right to benefit from the earth's bounty, then we have the obligation to respect, care for and restore the earth and its natural resources;*

---

<sup>66</sup> H. Rozali Abdullah dan Syamsir, *Perkembangan HAM dan Keberadaan Peradilan HAM di Indonesia*, (Bogor : Ghalia Indonesia), 2004, hal 59-60.

Kelompok kerja yang merancang deklarasi ini juga sependapat bahwa banyak kalangan generasi muda di berbagai belahan dunia, setidaknya pada prinsip-prinsipnya, mengakui pentingnya kesadaran tentang tanggung jawab, moralitas, dan keinginan untuk mencapai kebajikan bersama tertinggi (*common virtue*). Para peserta pertemuan Vienna itu juga berpendapat bahwa tendensi ke arah ekkses-ekkses yang makin berlebihan dalam penerapan paham individualisme dan sekularisasi kehidupan yang makin menjadi-jadi dalam kehidupan masyarakat modern telah menyebabkan terjadinya perubahan-perubahan struktural yang bersifat ambivalen. Perubahan-perubahan besar yang terjadi di satu segi menyediakan keuntungan, kemudahan, dan kesempatan, tetapi di pihak lain membawa potensi bencana yang terkirakan. Respons yang realistis dan cerdas untuk situasi yang demikian itu diyakini tentu tidak dapat dilakukan dengan cara memutar arah jarum jam, tetapi justru perlu dihadapi dengan mengumumkan tanda-tanda zaman yang baru (*signs of the new era*).

Setelah diskusi panjang mengenai berbagai soal filosofis seputar naskah deklarasi, akhir pertemuan Vienna yang dipimpin oleh Helmut Schmidt sampai pada kesepakatan untuk menjadikan naskah yang dipersiapkan oleh Prof. Hans Kung sebagai pegangan utama ditambah berbagai masukan yang diajukan dalam pertemuan tersebut. Setelah diperbaiki lagi melalui sistem sirkulasi, draft terakhir dibawa lagi ke pertemuan Inter Action Council di Noordwijk, Belanda, tanggal 1-4 Juni 1997, yang dipimpin oleh Andreas van Agt, mantan Perdana Menteri Belanda. Dikarenakan masih banyaknya perdebatan mengenai formulasi tekstualnya, naskah deklarasi ini belum mendapat kesepakatan dalam pertemuan di Belanda tersebut. Oleh sebab itu, dibentuk lagi tim perumus yang terdiri dari tiga orang untuk menyelesaikan redaksi akhirnya yang harus diselesaikan sebelum akhir Juli 1997.

Setelah diselesaikan, akhirnya naskah final Deklarasi Universal Tanggung Jawab Manusia ini pertama kali ditandatangani oleh para anggota Inter Action Council pada awal Agustus 1997, dan diterbitkan pertama kali pada tanggal 1



September 1997 oleh mantan Perdana Menteri Austria, Malcolm Fraser, yang terpilih menjadi Ketua Inter Action Council yang baru.

Segera setelah diterbitkan, deklarasi universal ini dikirimkan ke semua pemerintahan negara-negara di dunia dan juga kepada Sekretaris Jenderal Kofi Annan. Sejak itu, naskah deklarasi tanggung jawab manusia ini beredar luas dan diterjemahkan ke dalam berbagai bahasa di dunia serta mengundang diskusi hangat di berbagai belahan dunia sebagai cermin luasnya kesadaran baru di kalangan umat manusia mengenai peningnya menyeimbangkan pemahaman mengenai soal-soal kemanusiaan, baik dari sisi hak-hak dasar maupun dari sisi kewajiban-kewajiban dasar kemanusiaan itu sendiri. Sejak pertama kalinya itu pula nama organisasi Inter Action Council mulai mencuat karena fokus perhatiannya semakin dirasakan gaungnya pada tingkat global.

#### E. Hak Asasi Manusia dan Kewarganegaraan

Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa dalam suatu negara dapat kita jumpai tiga golongan orang yaitu (i) orang warga negara<sup>67</sup> dari negara yang bersangkutan; (ii) penduduk<sup>68</sup> yang bukan warga negara; dan (iii) orang asing yang kebetulan sedang berada di wilayah negara tersebut. Setiap warga negara mempunyai hak dan kewajiban konstitusional (*constitutional rights and obligations*). Cara membela atau mempertahankan *citizens rights* berbeda dengan cara mempertahankan *human rights*. Undang-undang Dasar suatu negara demokrasi biasanya menjamin perlindungan kepada kedua jenis hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara tersebut. Dari satu sisi, hak asasi manusia itu lebih luas, tidak hanya terbatas pada warga negara saja. Namun dari segi yang lain, undang-undang dasar disamping memberikan

---

<sup>67</sup> Menurut Pasal 26 ayat (1) UUD Tahun 1945: "Yang menjadi warga negara ialah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warganegara".

<sup>68</sup> Menurut Pasal 2 ayat (2): "Penduduk ialah warga negara Indonesia dan orang asing yang bertempat tinggal di Indonesia".

jaminan kepada hak asasi manusia, ia juga memberikan hak konstitusional yang belum tentu merupakan hak asasi manusia. Setiap warga negara dengan sendirinya mendapatkan jaminan hak-hak asasi sebagai manusia dan sekaligus hak-hak lainnya sebagai warganegara. Oleh karena itu pengertian hak dan kewajiban konstitusional dapat dikatakan lebih luas dari pada hak dan kewajiban asasi manusia.<sup>69</sup>

Oleh sebab itu, ide untuk mengadopsikan perlindungan hak asasi manusia itu, terus diperjuangkan oleh berbagai kalangan. Lahirnya pemerintahan Orde Baru, misalnya, juga diikuti oleh hidupnya kembali tekad untuk melindungi hak-hak asasi manusia. Berpedoman kepada pengalaman masa Orde Lama yang kurang mengindahkan hak asasi warga negara, Sidang Umum Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara ke IV menetapkan Ketetapan MPRS Nomor XIV /MPRS/ 1966 yang memerintahkan antara lain penyusunan piagam hak-hak asasi manusia. Artinya, Majelis Permusyawaratan Rakyat sendiri menyadari ketidaklengkapan Undang-Undang Dasar 1945 dalam mengatur mengenai hak-hak asasi manusia.

Berdasarkan TAP MPRS tersebut dibentuklah Panitia-panitia Ad Hoc, yaitu Panitia Ad Hoc IV menyusun tentang perincian hak-hak asasi, Panitia Ad Hoc II menyusun pembagian kekuasaan di antara lembaga-lembaga negara menurut sistem Undang-Undang Dasar 1945, dan Panitia Ad Hoc III menyusun tentang pelengkap penjelasan Undang-Undang Dasar 1945. Khusus mengenai Panitia Ad Hoc IV, dalam melaksanakan tugasnya, pertama-tama mengundang para sarjana, cendekiawan, dan tokoh masyarakat untuk memberikan ceramah tentang hak-hak asasi manusia. Berdasarkan bahan-bahan yang berhasil dihimpun, Panitia menyusun suatu Piagam tentang Hak-Hak Asasi dan Hak-Hak serta Kewajiban Warga Negara.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> Jimly Assiddiqie. *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia, Pasca Redormasi*, (Jakarta: PT. Bhuna Ilmu Populer), 2007, hal. 658-659

<sup>70</sup> *ibid*, hal. 775

Dengan keputusan Pimpinan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara tanggal 6 Maret 1967 No. 24/B/ 1967, hasil kerja Panitia Ad Hoc IV serta III dan II diterima dengan baik sebagai bahan pokok untuk disebarluaskan guna penyempurnaan lebih lanjut. Pada tanggal 12 Maret 1967 diputuskan bahwa Panitia Ad Hoc II, III, dan IV diubah menjadi Panitia Ad Hoc B, dan masa kerjanya diperpanjang selama 6 bulan sejak keluarnya Keputusan MPRS No. 7/MPRS/1967. Setelah ada tanggapan dari masyarakat, maka Panitia Ad Hoc B mengadakan penyempurnaan atas Piagam tersebut.

Akan tetapi sayangnya, hasil karya Panitia Ad Hoc B tersebut tidak menjadi kenyataan, karena pada sidang Umum Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara ke V tahun 1968, anggota-anggota MPRS tidak berhasil mencapai kata sepakat untuk mengesahkannya menjadi suatu ketetapan. Bahkan, setelah terbentuknya MPR hasil Pemilihan Umum tahun 1971 dengan Ketetapan No. V/MPR/1973, MPR menyatakan Ketetapan MPRS No. XIV/MPRS/1966 tidak berlaku lagi dan dicabut. Dengan demikian, Piagam Hak Asasi Manusia yang pernah dihasilkan oleh MPRS itu hanya tinggal sejarah saja.<sup>71</sup>

Rakyat (*people*) yang menetap di suatu wilayah tertentu, dalam hubungannya dengan negara disebut warga negara (*citizen*). Warga negara secara sendiri-sendiri merupakan subjek-subjek hukum yang menyangkut hak-hak dan sekaligus kewajiban-kewajiban dari dan terhadap negara. Setiap warga negara mempunyai hak-hak yang wajib diakui (*recognized*) oleh negara dan wajib dihormati (*respected*), dilindungi (*protected*), dan difasilitasi (*facilitated*), serta dipenuhi (*fulfilled*) oleh negara. Sebaliknya, setiap warga negara juga mempunyai kewajiban-kewajiban kepada negara yang merupakan hak-hak negara yang juga wajib diakui (*recognized*), dihormati (*respected*), dan ditaati atau ditunaikan (*complied*) oleh setiap warga negara. Misalnya, setiap warga negara berhak atas perlindungan oleh negara dan

---

<sup>71</sup> *ibid*, hal. 776

berhak untuk berpartisipasi dalam politik, tetapi juga hak dan kewajiban. Oleh karena di zaman modern sekarang, perkembangan dinamika hubungan antarnegara sangat terbuka, maka hubungan antara satu negara dengan dunia internasional tidak dapat dihindari. Oleh karena itu, dalam setiap wilayah negara akan selalu ada warga negara sendiri dan orang asing atau warga negara asing, yang kesemuanya sama-sama disebut penduduk. Artinya, tidak semua penduduk suatu negara merupakan warga negara, karena mungkin saja dia adalah orang asing. Dengan demikian, penduduk suatu negara dapat dibagi dua yaitu warga negara dan orang asing. Keduanya mempunyai kedudukan yang berbeda dalam berhubungan dengan negara (*state*). Warga negara (*citizens*) mempunyai hubungan yang tidak terputus walaupun yang bersangkutan berdomisili di luar negeri, asalkan yang bersangkutan tidak memutuskan sendiri kewarganegaraannya. Sementara itu, orang asing hanya mempunyai hubungan dengan negara selama ia bertempat tinggal di wilayah negara yang bersangkutan. Selama itu pula menjadi kewajiban suatu negara untuk melindungi kepentingan setiap penduduk yang ada di dalam wilayah negaranya.

Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sendiri memberikan perlindungan baik kepada setiap penduduk maupun setiap warga negara Republik Indonesia. Artinya, UUD 1945 juga menjamin perlindungan bagi setiap penduduk tanpa melihat apakah dia warga negara atau orang asing. Misalnya, Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 menentukan, "Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu". Hal ini menunjukkan bahwa negara menjamin akan memberikan perlindungan dalam masalah agama terhadap setiap orang yang ada dan hidup di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, dengan tidak melihat apakah ia warga negara atau orang asing.<sup>72</sup>

Di bagian lain Undang-Undang Dasar 1945 menentukan pula adanya hak-hak yang khusus dijamin untuk warga negara, misalnya, Pasal 27 ayat (2) menentukan,

---

<sup>72</sup> Jimly Asshiddiqie, *op.cit.* hal. 132

"Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan". Ini berarti bahwa setiap warga negaralah yang berhak atas penghidupan yang layak bagi kemanusiaan, tidak untuk orang asing hak mana kemudian dapat dituntut oleh warga negara. Mirip dengan ini, maka berdasarkan Perubahan Kedua pada tahun 2000, ditentukan pula adanya Pasal 28D ayat (2) yang menyatakan, "Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja". Ketentuan yang terakhir ini ditujukan tidak saja kepada setiap warga negara, tetapi setiap orang. Namun, dengan undang-undang dapat saja diatur perbedaan kesempatan untuk bekerja dan mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak itu, baik bagi orang yang berkewarganegaraan Republik Indonesia maupun bagi orang asing.

Oleh karena di zaman modern sekarang, perkembangan dinamika hubungan antarnegara sangat terbuka, maka hubungan antara satu negara dengan dunia internasional tidak dapat dihindari. Oleh karena itu, dalam setiap wilayah negara akan selalu ada warga negara sendiri dan orang asing atau warga negara asing, yang kesemuanya sama-sama disebut penduduk. Artinya, tidak semua penduduk suatu negara merupakan warga negara, karena mungkin saja dia adalah orang asing. Dengan demikian, penduduk suatu negara dapat dibagi dua yaitu warga negara dan orang asing. Keduanya mempunyai kedudukan yang berbeda dalam berhubungan dengan negara (*state*). Warga negara (*citizens*) mempunyai hubungan yang tidak terputus walaupun yang bersangkutan berdomisili di luar negeri, asalkan yang bersangkutan tidak memutus sendiri kewarganegaraannya. Sementara itu, orang asing hanya mempunyai hubungan dengan negara selama ia bertempat tinggal di wilayah negara yang bersangkutan. Selama itu pula menjadi kewajiban suatu negara untuk melindungi kepentingan setiap penduduk yang ada di dalam wilayah negaranya.<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup> Jimly Asshiddiqie, *op.cit.* hal. 133

Di bagian lain Undang-Undang Dasar 1945 menentukan pula adanya hak-hak yang khusus dijamin untuk warga negara, misalnya, Pasal 27 ayat (2) menentukan, "Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan". Ini berarti bahwa setiap warga negaralah yang berhak atas penghidupan yang layak bagi kemanusiaan, tidak untuk orang asing hak mana kemudian dapat dituntut oleh warga negara. Mirip dengan ini, maka berdasarkan Perubahan Kedua pada tahun 2000, ditentukan pula adanya Pasal 28D ayat (2) yang menyatakan, "Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja". Ketentuan yang terakhir ini ditujukan tidak saja kepada setiap warga negara, tetapi setiap orang. Namun, dengan undang-undang dapat saja diatur perbedaan kesempatan untuk bekerja dan mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak itu, baik bagi orang yang berkewarganegaraan Republik Indonesia maupun bagi orang asing.<sup>74</sup>

#### F. Hak Asasi Manusia dan Pidana Mati

Fungsi hukum pidana adalah melindungi dan sekaligus menjaga keseimbangan antara kepentingan antara kepentingan negara dan masyarakat, kepentingan si pelaku tindak pidana dan kepentingan si pelaku tindak pidana dan kepentingan si korban. Dalam hal tertentu yang dibutuhkan adalah jangan sampai sistem peradilan yang tidak dapat menghindarkan diri dari sifatnya yang punitive dan represif tersebut, justru menjadi kriminogen.

Ada beberapa teori-teori tentang tujuan pemidanaan, diantaranya:

##### 1. Teori Pembalasan (*absolute Strafrechts-Theorien*)

Teori ini membenarkan pemidanaan karena seseorang telah melakukan suatu tindak pidana. Terhadap pelaku tindak pidana mutlak harus diadakan pembalasan yang berupa pidana. Bahkan pertimbangan untuk pemidanaan hanyalah masa

---

<sup>74</sup> Jimly Asshidiqie, *op.cit*, hal. 134

lampau, maksudnya pada terjadinya tindak pidana itu tanpa mempertimbangkan kegunaan dari ppidanaan itu sendiri.<sup>75</sup>

## 2. Teori Tujuan

Menurut teori tujuan, suatu kejahatan tidak mutlak harus diikuti dengan suatu pidana. Untuk itu tidaklah cukup adanya suatu kejahatan, melainkan harus dipersoalkan tujuan dan manfaatnya suatu pidana bagi masyarakat atau bagi si penjahat itu sendiri. Tidaklah saja dilihat pada masa lampau, melainkan juga masa depan. Dengan demikian, tujuan ppidanaan tersebut pertama-tama harus diarahkan kepada usaha agar di kemudian hari, kejahatan yang telah dilakukan itu tidak terulang kembali.<sup>76</sup>

## 3. Teori Gabungan

Timbul golongan ketiga yang mendasarkan ppidanaan kepada perpaduan teori pembalasan dan teori tujuan, yang disebut teori gabungan. Pada teori ini dikatakan bahwa teori pembalasan dan teori tujuan masing-masing memiliki kelemahan, oleh karena itu tidak hanya mempertimbangkan masa yang lalu (teori pembalasan) tetapi juga bersamaan mempertimbangkan masa depan (Teori Tujuan). Dengan demikian, penjatuhan suatu pidana harus memberikan kepuasan baik bagi hakim maupun kepada penjahat itu sendiri di samping kepada masyarakat.<sup>77</sup>

Aspek kemanusiaan yang mendasar adalah hak untuk hidup dan hak untuk melangsungkan kehidupannya itu. Oleh karena itu, setiap orang berhak

---

<sup>75</sup>Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Ppidanaan di Indonesia*, (Jakarta:Pradnya Paramita), hal. 27

<sup>76</sup>Wirjono Prodjokoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*

<sup>77</sup>Andi Hamzah, *op.cit.*, hal 62

mempertahankan diri terhadap keselamatan jiwanya. Karena hak hidup merupakan hak asasi manusia, maka perampasan nyawa oleh orang lain (pembunuhan) atau oleh negara (penjatuhan pidana mati) pada hakekatnya merupakan pelanggaran Hak Asasi Manusia apabila dilakukan sewenang-wenang atau tanpa dasar hukum yang berlaku. Dengan perkataan lain, tidak seorangpun dapat dirampas kehidupannya (dibunuh atau dikenakan pidana mati secara sewenang-wenang).

Sejalan dengan hal tersebut kongres PBB ke VI Tahun 1980 mengenai *The Prevention of Crime and The Treatment of the Offenders* menegaskan bahwa perampasan nyawa merupakan kejahatan yang sangat kejam dan menjijikan. Oleh karena itu pemberantasannya harus diprioritaskan secara internasional, Penegasan kongres PBB tersebut dirumuskan dalam resolusi ke 5 sebagaimana berikut:

1. *Deplores and condemns the practice of killing and executing political opponents or suspected offenders carried out by armed forces, law enforcement other governmental agencies or by para-military or political group acting with the tacit or other support of such forces or agencies.*
2. *Affirm that such constitute a particularly abhorrent crime, the eradication of which is a high international priority* (makalah, barda nawawi: 18).

Di samping itu, perampasannya dikutuk oleh semua sistem hukum nasional dan oleh prinsip-prinsip hukum pada umumnya (*Murder Committed or Tolerated by Government is condemned by all national legal system and thus by general principles of law.*)

Pengakuan hak hidup sebagai hak asasi, berarti perampasan hak hidup seseorang itu seandainya terpaksa dilakukan, pada hakekatnya merupakan suatu pengecualian. Ini berarti sejauh mungkin Pidana mati harus dihindari. Seandainya terpaksa dijatuhkan harus melewati prosedur-prosedur yang ditentukan.<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> ST. Harun Pudjiarto, *"Hak Asasi Manusia, Kajian Filosofis dan Implementasinya Dalam Hukum Pidana di Indonesia"*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 1999. hal. 57



Dalam KUHP dengan mengingat Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 jo. Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958, Lembaran Negara Tahun 1958 Nomor 127, maka perbuatan-perbuatan pidana yang diancam dengan pidana mati adalah:

- Pasal 104 (Pasal 105) tentang membunuh kepala negara;
- Pasal 111 ayat (2) tentang mengajak negara asing untuk menyerang Indonesia;
- Pasal 124 ayat (3) tentang memberi pertolongan kepada musuh waktu Indonesia dalam keadaan perang;
- Pasal 340 tentang pembunuhan yang direncanakan terlebih dahulu;
- Pasal 365 ayat (4), pencurian dengan kekerasan oleh dua orang atau lebih berkawan, pada waktu malam atau dengan jalan membongkar dan sebagainya, yang menjadikan orang luka atau mati;
- Pasal 444, pembajakan di laut, di pesisir, di pantai, dan di sungai sehingga ada orang mati.<sup>79</sup>

Pada dasarnya proses ada upaya hukum bagi seorang terpidana mati adalah sama dengan proses hukum dalam perkara pidana pada umumnya. Upaya hukum tersebut menurut KUHP yang terdiri atas dua:

#### 1. Upaya Hukum Biasa

- a) **Banding**, adalah suatu upaya hukum yang merupakan hak terdakwa atau penuntut umum untuk memohon, supaya putusan Pengadilan Negeri diperiksa kembali oleh Pengadilan Tinggi. Tujuan dari hak ini adalah untuk memperbaiki kemungkinan adanya kekhilafan pada putusan

---

<sup>79</sup> J.E Sahetapy, *Pidana Mati Dalam Negara Pancasila*, (Bandung: P.T. Citra Aditya Bakti), 2007, hal 27.

pertama. Hak memohon banding ini biasanya diberikan hakim kepada terdakwa sesudah putusan diucapkan. (Pasal 196 ayat (3) KUHAP).

b) Kasasi, adalah upaya hukum yang merupakan wewenang dari Mahkamah Agung untuk memeriksa kembali putusan dari pengadilan terdahulu dan merupakan pengadilan yang terakhir. (Pasal 244 KUHAP). Permohonan kasasi dapat diajukan terhadap putusan pengadilan tingkat banding dan putusan pengadilan tingkat terakhir dari semua lingkungan peradilan. Sejalan dengan ketentuan Pasal 67 KUHAP yang memberikan pembatasan bahwa terhadap putusan bebas dan putusan lepas dari segala tuntutan hukum, serta putusan yang diperiksa dengan acara pemeriksaan cepat tidak dapat diajukan upaya hukum banding.

2. Dari uraian dan penjelasan di atas, teranglah bahwa pada saat Undang-Undang Dasar 1945 disusun, beberapa anggota Panitia berpendapat bahwa hak-hak asasi manusia adalah sesuatu yang ber-sumber kepada individualisme dan liberalisme, sehingga bertentangan dengan asas kekeluargaan yang dianut oleh bangsa Indonesia. Padahal, dapat dibuktikan bahwa sejarah perkembangannya, hak-hak asasi tidaklah dilahirkan oleh paham liberalisme dan individualisme, melainkan oleh absolutisme. Hak-hak asasi timbul sebagai reaksi terhadap absolutisme tindakan sewenang-wenang penguasa. Dengan perkataan lain, hak-hak asasi timbul sebagai akibat adanya pertentangan antara penguasa dan rakyat yang merasa ditindas oleh penguasa yang absolut. Upaya Hukum Luar Biasa

a. Kasasi Demi Kepentingan Hukum (KDKH) adalah hak yang diberika kepada Jaksa Agung untuk mengajukan permohonan Kasasi demi Kepentingan Hukum terhadap setiap putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, kecuali Putusan Mahkamah Agung, dimana untuk melakukan upaya hukum biasa sudah tidak dimungkinkan lagi. Dasar hukum dari Kasasi Demi Kepentingan upaya Hukum Kasasi Demi Kepentingan Hukum adalah Pasal 259 dan 260 KUHAP.

- b. Peninjauan Kembali Putusan Pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, adalah permohonan yang diajukan

Lahirnya *Petition of Right* dan *Bill of Right* di Inggris adalah akibat kemenangan rakyat atas raja, sehingga raja tidak lagi dapat berbuat sewenang-wenang. Lahirnya *Declaration of Independence* di Amerika Serikat disebabkan oleh adanya pertentangan antara rakyat Amerika yang merasa ditindas oleh Pemerintah Inggris yang menjajah. *Declaration des droit de l'homme et du citoyen* di Perancis juga merupakan hasil perjuangan rakyat yang menentang kekuasaan Raja yang absolut. Demikian pula, *Universal Declaration of Human Rights* Tahun 1948 lahir karena adanya pemerintah fasisme Jerman, Italia, dan Jepang yang dianggap menginjak-injak hak-hak asasi manusia.

Oleh karena itu, dikatakan oleh Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, persoalan hak-hak asasi adalah persoalan antara individu yang memegang kekuasaan dan individu yang tidak mempunyai kekuasaan. Persoalan hak-hak asasi adalah persoalan yang dilahirkan oleh ketegangan antara yang berkuasa dengan yang dikuasai, antara yang memerintah (*the ruler, the governor*) dan yang diperintah (*the ruled, the governed*).

Ketika UUD 1945 digantikan oleh Konstitusi RIS 1949 atau yang lebih tepat disebut sebagai UUD RIS 1949, dan kemudian UUDS Tahun 1950, kedua naskah undang-undang dasar ini memuat ketentuan yang lebih lengkap tentang hak asasi manusia. Hal ini terjadi, karena ketika itu *The Universal Declaration of Human Rights* Tahun 1948 sudah ada, dan sedang sangat populer di dunia. Namun, Undang-Undang Dasar 1950 tidak berlaku lagi sejak tanggal 5 Juli 1959. Mulai saat itu berlakulah kembali Undang-Undang Dasar 1945 yang hanya memuat 7 pasal tentang hak-hak asasi. Itu pun dalam pengertiannya yang sangat terbatas. Bahkan, menurut Harun Alrasid, sebenarnya, UUD 1945 itu sama sekali tidak memberikan jaminan apapun mengenai hak asasi manusia.

## G. Problematika Eksekusi Pidana Mati

Pidana mati memang suatu pidana yang memiliki ciri yang khas, bersifat istimewa, dan berbeda dengan jenis pidana pokok lainnya. Pidana mati sekali dijalankan, tidak mungkin untuk diubah atau diperbaiki lagi, jika ternyata ada kekeliruan ataupun kekhilafan atau ditemukan unsur "novum" (baru) dalam kasus tersebut. Dengan perkataan lain, sekali eksekusi pidana mati telah dijalankan, orang yang sudah kehilangan nyawa itu tidak mungkin dihidupkan kembali. Dengan pertimbangan yang demikian, meskipun hal tersebut tidak diungkapkan dengan jelas dan gamblang dalam undang-undang, maka dapatlah dimengerti mengapa eksekusi pidana mati tidak dilaksanakan dengan segera dibandingkan dengan jenis pidana pokok lainnya.<sup>80</sup>

Yang menjadi persoalan dan sangat meresahkan adalah tenggang waktu pemidanaan yang acap kali lama dilaksanakan. Penundaan pidana mati dalam jangka waktu bertahun-tahun apalagi sampai melebihi sepuluh atau dua puluh tahun, jelas merupakan pertanggungjawaban dari pihak yang berkuasa. Hal ini dianggap merupakan perkosaan hak asasi manusia, selain itu sifat penundaan eksekusi tanpa motivasi yang jelas adalah suatu kekejaman tersendiri. Sebab jika si terpidana mati dibiarkan tanpa ketidakpastian dalam tenggang waktu yang lama sekali bertalian dengan dilaksanakan atau tidak dieksekusi pidana mati. Bukan saja aspek rohani, psikis dan mental yang dibuat menderita dan yang sepatutnya tidak boleh diderita oleh yang bersangkutan.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup>*ibid*, hal 67

<sup>81</sup>*ibid*, 68

Dalam Rencana Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang akan datang, telah diusulkan agar pidana mati yang telah dijatuhkan oleh pengadilan dan jika yang bersangkutan tidak menggunakan upaya hukum berupa banding, kasasi serta grasi, eksekusi pidana mati tidak akan dilaksanakan dengan segera. Untuk memberikan kesempatan untuk bertobat, maka terhadap terpidana mati disediakan waktu selama sepuluh tahun untuk merenungkan segala perbuatannya dengan dibukanya pinta pertaubatan. Jika ternyata dalam jangka waktu 10 tahun itu cukup lama untuk mengamati dan menguji apakah di terpidana mati berkelakuan munafik atau tidak ternyata ada perubahan perilaku, maka atas dasar peraturan perundang-undangan yang khusus bertalian dengan hal ini, si terpidana mati dapat memperoleh pengubahan pidana menjadi pidana seumur hidup. Selanjutnya, dalam waktu sepuluh tahun kemudian, jika perbuatannya tampak makin membuktikan sikap dan perilaku yang suda bertobat, kemungkinan diubahnya pidana seumur hidup menjadi pidana dua puluh tahun penjara bukanlah suatu kemustahilan.<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> *ibid*, 69

## BAB 3

# PENGUJIAN UNDANG-UNDANG (*JUDICIAL REVIEW*) TERHADAP UNDANG-UNDANG DASAR TAHUN 1945 DAN PENGUJIAN UNDANG-UNDANG DI MAHKAMAH KONSTITUSI MONGOLIA

### A. Permohonan Pengujian Undang-Undang Ke Mahkamah Konstitusi

#### 1. Pengujian Undang-Undang (*Judicial Review*)

Jimly Asshiddiqie membedakan istilah “*constitutional review*” atau pengujian konstitusional, yang harus dibedakan dari istilah “*judicial review*”. Perbedaan itu dilakukan sekurang-kurangnya karena dua alasan. Menurut beliau, Pertama, ‘*constitutional review*’ selain dilakukan oleh hakim dapat pula dilakukan oleh lembaga selain hakim atau pengadilan, tergantung kepada lembaga mana UUD memberikan kewenangan untuk melakukannya. Kedua, dalam konsep ‘*judicial review*’ terkait pula pengertian yang lebih luas objeknya, misalnya mencakup soal legalitas peraturan di bawah UU terhadap UU, sedangkan ‘*constitutional review*’ hanya menyangkut pengujian konstitusionalitasnya, yaitu terhadap UUD.

Ada perbedaan antara pengertian ‘*judicial review*’ dengan ‘*constitutional review*’. ‘*Judicial review*’ lebih luas dari ‘*constitutional review*’ karena objek yang diujinya tidak hanya mengenai produk hukum berbentuk undang-undang, tetapi mencakup pula peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Tetapi, ‘*judicial review*’ dapat pula mencakup pengertian yang lebih sempit, karena subjek yang mengujinya hanya hakim atau lembaga judisial, sedangkan

'*constitutional review*' bisa lebih luas tergantung lembaga mana yang diberi kewenangan oleh Undang-Undang Dasar suatu negara.<sup>83</sup>

Berkenaan dengan hal tersebut, memang dapat dikemukakan pula bahwa pengujian konstitusionalitas itu merupakan upaya hukum yang dapat dilakukan oleh siapa saja atau lembaga mana saja, tergantung kepada siapa atau lembaga mana kewenangan untuk diberikan secara resmi oleh konstitusi suatu negara. Seperti nanti akan kita telusuri, kewenangan pengujian itu dapat diberikan kepada lembaga Mahkamah yang tersendiri bernama Mahkamah Konstitusi, tetapi dapat pula oleh Mahkamah Agung atau badan-badan khusus lainnya.<sup>84</sup>

Lembaga-lembaga dimaksud tidak selalu merupakan lembaga peradilan, seperti dalam sistem Perancis, disebut '*Conseil Constitutionnel*' yang memang bukan '*Cour*' atau pengadilan sebagai lembaga hukum, melainkan Dewan Konstitusi yang merupakan lembaga politik. Jika dipakai istilah '*judicial review*', maka dengan sendirinya berarti bahwa lembaga yang menjadi subjeknya adalah pengadilan atau lembaga 'judicial' (judiciary). Namun, dalam konsepsi '*judicial review*', cakupan pengertiannya sangat luas, tidak saja menyangkut segi-segi konstitusionalitas objek yang diuji, melainkan menyangkut pula segi-segi legalitasnya berdasarkan peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang Dasar.

## 2. Objek Pengujian Undang-Undang

Yang dimaksud dengan objek pengujian yang diuraikan di sini adalah objek norma hukum yang diuji. Secara umum, norma hukum itu dapat berupa keputusan-keputusan hukum (i) sebagai hasil kegiatan penetapan (menetapkan) yang bersifat administratif yang dalam bahasa Belanda disebut sebagai

---

<sup>83</sup> Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional diberbagai negara*, (Jakarta: Konstitusi), 2005, hal. 3

<sup>84</sup> *ibid*

*beschikking*; atau (ii) sebagai hasil kegiatan penghakiman (menghakimi atau mengadili) berupa *vonnis* oleh hakim; atau (iii) sebagai hasil kegiatan pengaturan (mengatur) yang dalam bahasa Belanda biasa disebut *regeling*, baik yang berbentuk legislasi berupa *legislative acts* atau pun yang berbentuk regulasi berupa *executive acts*.<sup>85</sup>

Sebelum ditetapkannya Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan,<sup>86</sup> tidak dibedakan antara penggunaan istilah peraturan yang bersifat *regeling* dengan keputusan yang bersifat *beschikking*. Karena itu, masyarakat dan bahkan banyak sarjana hukum sendiri sering bingung dibuatnya, karena penggunaan istilah-istilah hukum yang saling tumpang tindih satu sama lain.

*Nomenklatur* atau istilah keputusan lazim dipakai, baik untuk norma hukum yang bersifat *regeling* maupun *beschikking*. Misalnya, Keputusan Presiden ada yang bersifat *regeling*, dan ada pula yang bersifat *beschikking*. Demikian pula, Gubernur, Bupati, Wali-kota, dan lembaga-lembaga negara seperti Komisi Pemilihan Umum dan sebagainya terbiasa menggunakan sebutan Keputusan, baik untuk produk-produk pengaturan (*regeling*) maupun untuk penetapan-penetapan yang bersifat administratif (*beschikking*). Namun, setelah diundangkannya Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tersebut, penggunaan kedua istilah *peraturan* dan *keputusan* itu dibedakan dengan tegas. Peraturan merupakan produk pengaturan (*regeling*), sedangkan keputusan merupakan produk penetapan yang bersifat administratif (*beschikking*).<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> Abdul Mukthie Fadjar, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, hal 25

<sup>86</sup> Republik Indonesia, Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, UU No. 10 Tahun 2004, LN No. 53 Tahun 2004, LN No. 4389.

<sup>87</sup> Abdul Mukthie Fadjar, *op.cit*, hal 26



Khusus mengenai kegiatan penghakiman atau peradilan (*adjudication*), hasilnya tetap disebut putusan (*vonnis*) sesuai dengan kelaziman, meskipun dari sudut bahasa terasa ada yang kurang konsisten berhubung padanannya tidak sebanding dengan perkataan *Peraturan* dan *Keputusan* untuk produk pengaturan dan penetapan administratif. Misalnya, dapat dipersoalkan mengapa keputusan hakim disebut *putusan* yang berasal dari kata dasar *putus*, sedangkan keputusan hasil penetapan tidak disebut sebagai *tetapan* yang berasal dari kata dasar *tetap*? Kita menerima begitu saja penggunaan kata putusan itu untuk menunjuk kepada pengertian keputusan justisial hakim semata-mata karena kelaziman atau kebiasaan begitu saja.<sup>88</sup>

Ketiga bentuk norma hukum tersebut di atas, yaitu produk Peraturan (*Regels*), Keputusan (*Beschikkings*), dan penghakiman Putusan (*Vonnis*), sama-sama dapat diuji secara hukum pula. Secara umum, istilah pengujian atau peninjauan kembali itu dalam bahasa Inggrisnya adalah *review*, yang apabila dilakukan oleh hakim, disebut sebagai *judicial review*. Misalnya, pengujian hakim banding atas putusan hakim tingkat satu, pengujian kasasi atas putusan pengadilan banding, atau pun peninjauan kembali (PK) atas putusan kasasi, juga biasa disebut sebagai *judicial review*. Demikian pula pengujian hakim atas norma-norma peraturan umum biasa disebut sebagai *judicial review*. Di Inggris, meskipun tidak mengadopsi ide pengujian norma umum, tetapi pengujian hakim atas keputusan-keputusan pejabat administrasi negara, juga disebut dengan istilah *judicial review*.<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> *ibid*, hal 26

<sup>89</sup> *ibid*, hal 27

Khusus untuk pengujian atas peraturan sebagai produk pengaturan atau *regeling*, jika dilakukan oleh lembaga yang membuatnya sendiri, maka pengujian semacam itu disebut sebagai *legislative review* atau *regulative review*. Jika perangkat hukum yang diuji itu merupakan produk lembaga legislatif (*legislative acts*), maka pengujiannya dilakukan melalui proses *legislative review*. Jika perangkat hukum yang diuji itu merupakan produk lembaga regulatif (*regulative or executive acts*), maka pengujiannya dilakukan melalui proses *executive review* atau *regulative review*.<sup>90</sup>

Mekanisme *constitutional control* digerakkan oleh adanya permohonan dari pemohon yang memiliki *legal standing* untuk membela kepentingannya yang dianggap dirugikan oleh berlakunya satu undang-undang, atau berangkat dari kewenangan konstitusional satu lembaga negara dilanggar atau dilampaui oleh lembaga negara lainnya. Oleh karena *trigger mechanism* terletak pada pemohon, maka inescapably dikatakan terdahulu (dalam asas hukum acara) bahwa hakim aktif dalam proses tetapi hakim tidak boleh melakukan inisiatif untuk mengadakan pengujian undang-undang atas kemauannya sendiri. Demikian juga dalam kewenangannya yang lain, MK bersifat pasif baik dalam sengketa kewenangan antar lembaga negara, perselisihan hasil pemilihan umum maupun pembubaran partai politik. MK tidak berinisiatif menggunakan kewenangannya tetapi semata harus didasarkan pada adanya permohonan. Pemilihan kata “permohonan” dan bukan “gugatan” yang diajukan kepada MK sebagaimana dalam hukum acara perdata yang menyangkut *contentious rechtspraak* dapat menimbulkan kesan seolah-olah perkara yang diajukan merupakan satu perkara yang bersifat satu pihak (*ex parte* atau *volontair*). Pemilihan kata permohonan ini juga berdampak seolah-olah tidak ada pihak lain yang ditarik sebagai pihak atau termohon dan yang mempunyai hak untuk melawan permohonan tersebut. Padahal hal ini tidak selalu benar karena dalam jenis perkara tertentu harus ada

---

<sup>90</sup> Lihat kembali Jimly Asshiddiqie, *ibid*, hal. 28

pihak yang secara tegas ditetapkan dan ditarik sebagai pihak dan yang mempunyai hak untuk menjawab atau menanggapi permohonan tersebut.<sup>91</sup>

Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No. 2 Tahun 2002 tentang Tata Cara Penyelenggaraan Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung dalam Pasal 1 ayat (7) dan (8) membedakan permohonan dari gugatan. Untuk perkara (i) pengujian undang-undang terhadap Undang Undang Dasar; (ii) sengketa kewenangan antar Lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar 1945; (iii) memeriksa, mengadili dan memutuskan pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 7B ayat (1) UUD 1945 dan perubahannya diajukan dalam “permohonan” yang merupakan permintaan untuk diputus. Dipihak lain, jika perkara yang diajukan adalah mengenai (i) pembubaran partai politik dan (ii) perselisihan hasil pemilihan umum maka harus dengan “gugatan” yang merupakan tuntutan yang diajukan tertulis. Tentu saja, PERMA No. 2 Tahun 2002 itu tidak berlaku lagi sepanjang mengenai MK setelah diundangkannya UU MK.<sup>92</sup>

Meskipun tidak digunakan istilah “gugatan” dari PERMA No. 2 Tahun 2002 sesungguhnya ada pihak yang berada dalam posisi membela kedudukan dan haknya sebagaimana seorang tergugat. UU MK memilih istilah “permohonan” akan tetapi sesungguhnya ada pihak yang berkepentingan untuk berada dalam posisi sebagai termohon. Mungkin hal ini timbul karena kuatnya nuansa kepentingan umum yang terlibat dalam perselisihan demikian sehingga dihindarkan sifat berperkara yang *adversarial*.

---

<sup>91</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi RI*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi dan Kepaniteraan), hal. 73

<sup>92</sup> *ibid*, hal. 74

Permohonan yang diajukan ditulis dalam bahasa Indonesia dalam 12 (dua belas) rangkap. Persyaratan 12 (dua belas) rangkap ini adalah karena setiap hakim, yang berjumlah sembilan orang, masing-masing akan memperoleh satu rangkap dan bila permohonan menyangkut pengujian undang-undang maka akan diberikan 1 (satu) rangkap masing-masing kepada Presiden dan DPR. Kepada MA cukup diberitahukan dalam tempo 7 (tujuh) hari sejak permohonan dicatat mengenai adanya permohonan pengujian undang-undang tertentu. Maksud pemberitahuan kepada MA adalah agar MA menghentikan untuk sementara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU yang terkait dengan UU yang dimintakan pengujiannya kepada oleh MK. (Pasal 53 dan 55 UU MK). Pihak terkait yaitu pihak yang akan terpengaruh oleh diujinya satu undang-undang diberikan juga satu rangkap permohonan dan dapat memberikan keterangan baik yang mendukung permohonan ataupun menolak permohonan.<sup>93</sup>

### 3. Syarat dan Isi Permohonan<sup>94</sup>

UU MK menyebutkan, semuanya diajukan dengan permohonan secara tertulis dan syarat-syarat yang diuraikan dalam Pasal 31 sebagai berikut:

1. Memuat nama dan alamat pemohon;
2. Uraian mengenai perihal yang menjadi dasar permohonan;
3. Hal-hal yang diminta untuk diputuskan.

Permohonan tersebut harus dengan melampirkan bukti-bukti sebagai pendukung yang menunjukkan pemohon bersungguh-sungguh. Bukti-bukti tersebut tentu saja merupakan bukti awal yang dapat diajukan pemohon karena selama persidangan berlangsung pemohon masih tetap dapat mengajukan bukti-bukti yang

---

<sup>93</sup>*ibid*, hal. 75

<sup>94</sup>*ibid*, hal. 76

dianggap penting untuk mendukung permohonannya. Dengan kata lain, permohonan pemohon harus memuat identitas pihak-pihak, posita dan petitum. Dalam pengujian undang-undang memuat identitas pihak-pihak, posita dan petitum. Dalam pengujian dikemukakan hak dan sengketa kewenangan antar lembaga negara harus juga mengharuskan hak dan kewenangan konstitusionalnya. Akan tetapi UU MK tidak mengharuskan disebutnya "termohon". Meskipun tidak diharuskan untuk menyebutkan identitas pemohon namun khusus dalam perkara sengketa kewenangan antar lembaga negara dan pembubaran partai politik dari posita atau duduk perkaranya maupun keputusan yang diminta dengan sendirinya akan menjelaskan identitas pihak termohon tersebut.

Dalam permohonan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, pihak pembuat UU yaitu DPR maupun pemerintah yang membuat UU atas dasar hak inisiatifnya, tentu dengan sendirinya akan dipanggil untuk memberi keterangan meskipun boleh jadi pemerintahan telah berganti dan DPR maupun pemerintah mungkin berada dalam posisi yang tidak membela undang-undang tersebut dalam kenyataannya. Oleh karenanya, pemerintah dan DPR selalu akan diminta untuk hadir memberi keterangan baik secara lisan maupun tertulis.

Pihak-pihak lain yang terkait dengan undang-undang yang dimohonkan untuk diuji juga dipanggil untuk diberi kesempatan memberi keterangan. Suatu pihak dikatakan terkait karena UU yang diuji tersebut mempunyai implikasi baik langsung maupun tidak langsung terhadap pihak tersebut. Contoh yang mudah misalnya permohonan pengujian terhadap UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi (UU KPK). Meskipun DPR dan pemerintah yang harus memberi keterangan tentang dasar, alasan dan pemikiran serta proses pembentukan undang-undang tersebut secara langsung hal tersebut akan membawa akibat pada lembaga KPK sehingga KPK juga berhak untuk memberi keterangan. Bahkan terkadang dalam hal semacam itu pihak terkait lebih tepat dalam posisi sebagai

termohon. Oleh karenanya, MK wajib memanggil pihak terkait untuk hadir di persidangan untuk memberi keterangan.<sup>95</sup>

Hukum acara MK tidak mengenal adanya *intervensi* baik dengan menggabungkan diri dengan pemohon atau termohon. Dalam hukum acara perdata *intervensi* ini disebut *voeging* sehingga gugatan *intervensi* tidak dikenal. Alasannya adalah karena pengujian undang-undang maupun sengketa kewenangan dan *impeachment* sesungguhnya tidak mewakili kepentingan pribadi yang bersifat individual melainkan menyangkut kepentingan umum.

Oleh karena itu pihak terkait diberi kesempatan untuk memberi keterangan baik apabila ia mendukung permohonan maupun apabila ia dalam posisi mendukung eksistensi undang-undang tersebut. Keterangan-keterangan yang diberikan pihak terkait yang tidak mempunyai kepentingan langsung dengan permohonan pengujian UU yang dilakukan tersebut sering disebut sebagai *ad informandum* yang juga harus dipertimbangkan oleh MK.<sup>96</sup>

#### 4. Pendaftaran Permohonan<sup>97</sup>

Setiap permohonan yang diajukan ke MK terlebih dahulu harus melalui pemeriksaan akan kelengkapan permohonan. Pemeriksaan ini dilakukan oleh panitera MK yang sifatnya merupakan pemeriksaan administratif. Permohonan yang belum memenuhi kelengkapan baik jumlah rangkap maupun syarat-syarat lain dalam hal surat kuasa dari pemohon kepada kuasanya serta syarat-syarat formal identitas dan uraian yang menjadi dasar permohonan maupun alat bukti awal untuk mendukung permohonan, dikembalikan kepada pemohon untuk diperbaiki dan dilengkapi. Kekurangan-kekurangan tersebut wajib dipenuhi pemohon dalam jangka waktu 7 (tujuh) hari sejak pemberitahuan kekurangan tersebut telah diterima pemohon (Pasal

---

<sup>95</sup> *ibid*, hal. 77

<sup>96</sup> *ibid*, hal. 77

32 UU MK). Permohonan yang belum lengkap seperti itu belum boleh didaftarkan. Apabila telah dilengkapi sesuai dengan petunjuk panitera -sebagaimana telah ditentukan dalam 'UU MK- barulah permohonan dapat dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi (BRPK). Registrasi perkara tersebut akan menentukan nomor perkara yang telah didaftarkan.

Setelah permohonan didaftar dalam BRPK, Mahkamah Konstitusi telah harus menetapkan sidang pertama dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat) belas hari kerja. Penetapan sidang pertama tersebut harus diumumkan kepada pihak-pihak dan diumumkan kepada masyarakat umum. Pengumuman kepada masyarakat dilakukan dengan jalan menempelkan salinan pemberitahuan dimaksud dalam papan pengumuman. Saat ini, disamping pengumuman dengan menempelkan pemberitahuan di papan pengumuman yang khusus untuk itu masyarakat dapat melihat di *website* MK yang dapat diakses bersama dengan data-data lainnya.

Sebelum maupun selama pemeriksaan dilakukan oleh MK permohonan dapat ditarik kembali akan tetapi suatu permohonan yang ditarik atau dicabut kembali akan mengakibatkan permohonan tersebut tidak diajukan kembali. Larangan semacam ini tidak ditemukan dalam hukum acara perdata.

## B. LEGAL STANDING

Tidak semua orang boleh mengajukan permohonan ke MK dan menjadi pemohon. Adanya kepentingan hukum saja sebagaimana dikenal dalam hukum acara perdata maupun hukum acara tata usaha negara tidak dapat dijadikan dasar. Dalam hukum acara perdata dikenal adagium *point d'interet point d'action* yaitu apabila ada kepentingan hukum boleh mengajukan gugatan. Yang dimaksud dengan *standing* atau *personae standi in judicio* adalah hak atau kedudukan hukum untuk mengajukan gugatan atau permohonan didepan pengadilan (*standing to sue*). Doktrin yang dikenal di Amerika tentang *standing to sue* diartikan bahwa pihak tersebut mempunyai

---

<sup>97</sup> *ibid*, hal. 78

kepentingan yang cukup dalam satu perselisihan yang dapat dituntut untuk mendapatkan keputusan pengadilan atas perselisihan tersebut. *Standing* adalah satu konsep yang digunakan untuk menentukan apakah satu pihak terkena dampak secara cukup sehingga satu perselisihan diajukan kedepan pengadilan. Ini adalah satu hak untuk mengambil langkah merumuskan masalah hukum agar memperoleh putusan akhir dari pengadilan.<sup>98</sup>

Untuk membuktikan status *legal standing* pemohon, ada 6 (enam) kriteria yang dapat dipakai, yaitu:

- a) pemohon adalah salah satu dari keempat kelompok subyek hukum yang disebut oleh Pasal 51 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 sebagai mereka yang berhak mengajukan permohonan;
- b) bahwa subyek hukum dimaksud memang ternyata mempunyai hak-hak atau kewenangan-kewenangan yang secara eksplisit ataupun implisit ditentukan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- c) bahwa hak atau kewenangan konstitusional yang bersangkutan memang telah dirugikan atau dilanggar oleh berlakunya undang-undang atau bagian dari undang-undang yang dipersoalkannya itu;
- d) bahwa kerugian hak atau kewenangan yang dimaksud bersifat spesifik, riil, dan nyata (*actual*), atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar (*beyond reasonable doubt*) dapat dipastikan akan terjadi atau timbul;
- e) bahwa adanya atau timbulnya kerugian dimaksud memang terbukti mempunyai hubungan sebab akibat atau hubungan kausal (*causal verband*) dengan berlakunya undang-undang yang dimaksud;

---

<sup>98</sup> *ibid.* hal. 79



- f) bahwa apabila permohonan yang bersangkutan kelak dikabulkan, maka kerugian konstitusional yang bersangkutan memang dapat dipulihkan kembali atau setidaknya tidak akan terjadi lagi dengan dibatalkannya undang-undang yang dimaksud.

Jika keenam kriteria ini tidak dapat dipenuhi secara kumulatif, maka yang bersangkutan dapat dipastikan memiliki *legal standing* untuk mengajukan permohonan perkara ke Mahkamah Konstitusi.<sup>99</sup>

Persyaratan *standing* dikatakan telah dipenuhi jika dapat dikatakan bahwa Penggugat mempunyai kepentingan nyata dan secara hukum dilindungi.<sup>100</sup> Dalam yurisprudensi Amerika dikatakan bahwa tiga syarat harus dipenuhi untuk mempunyai *standing to sue* yaitu; (1) adanya kerugian yang timbul karena adanya pelanggaran kepentingan pemohon yang dilindungi secara hukum yang bersifat (i) spesifik atau khusus, dan (ii) aktual dalam satu kontroversi dan bukan hanya bersifat potensial; (2) adanya hubungan sebab akibat atau hubungan kausalitas antara kerugian dengan berlakunya satu undang-undang; (3) kemungkinan dengan diberikannya keputusan yang diharapkan, maka kerugian akan dihindarkan atau dipulihkan.<sup>101</sup>

Dalam hukum acara MK yang boleh mengajukan permohonan untuk beracara di MK ditentukan dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK yang bunyinya sebagai berikut:

”Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/ atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang, yaitu :

- a. Perorangan warganegara Indonesia;

<sup>99</sup> Abdul Mukthie Fadjar, *op.cit.*, hal.221-222

<sup>100</sup> Bryan A. Garner, ed., *Black's Law Dictionary*, (St.Paul: West Group, 1999), sixth edition, hal 1045.

<sup>101</sup> Lujan v. Defenders of Wildlife, 112 S.Ct.2310, 2316 [1992].

- b. Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. Badan hukum publik atau privat; atau
- d. Lembaga negara.

Pemohon harus menguraikan dalam permohonan hak dan kewenangan konstitusionalnya yang dirugikan. Kepentingan hukum saja tidak cukup untuk menjadi dasar legal standing dalam mengajukan permohonan di MK. Tetapi terdapat dua hal yang harus diuraikan dengan jelas. Dua kriteria dimaksud adalah:

- a. Kualifikasi pemohon apakah sebagai; (i) perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan yang sama); (ii) kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; (iii) badan hukum publik atau privat, atau; (iv) lembaga negara.
- b. Anggapan bahwa dalam kualifikasi demikian terdapat hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang dirugikan oleh berlakunya undang-undang.

MK dalam putusan perkara No. 006/PUU-III/2005 dan 010/PUU-III/2005 merumuskan secara lebih ketat adanya persyaratan hak konstitusional pemohon yaitu:

- a. Adanya hak konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. Bahwa hak konstitusional pemohon tersebut dianggap oleh pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji;
- c. Bahwa kerugian yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;

- d. Adanya hubungan sebab akibat (causal verband) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji;
- e. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Hak atau kewenangan yang dirugikan dalam Pasal 51 UU MK ini haruslah hak dan kewenangan yang diatur dalam UUD 1945 yaitu hak dan kewenangan yang oleh UUD 1945 diberikan kepada pemohon. Meskipun ditentukan batasan hak konstitusional melalui persyaratan yang harus dipenuhi sebagaimana diatur dalam yurisprudensi putusan a quo namun akses terhadap MK dengan variabel pemohon yang demikian lebih luas dibanding dengan akses dengan variabel pemohon di beberapa MK di Eropa Timur yang lebih sempit.

Tafsiran atas hak konstitusional yang masih dinamis dapat menjadikannya lebih luas lagi sehingga menyamai constitutional complaint yang dikenal di MK Jerman yang dapat diajukan oleh setiap orang karena hak konstitusionalnya dirugikan. Namun sebagai catatan bahwa perkara semacam ini telah menimbulkan beban berat bagi MK Jerman sehingga untuk membatasi perkara semacam itu masuk disyaratkan bahwa semua upaya hukum telah terlebih dahulu ditempuh.

Sebagai perbandingan, yang boleh mengajukan permohonan dan memiliki legal standing di Rusia. Berikut adalah daftar yang dapat menggerakkan yurisdiksi MK Rusia yaitu :

- (1) Presiden Federasi Rusia,
- (2) Dewan Federasi,
- (3) Parlemen negara bagian,
- (4) Seperlima anggota Dewan Federasi atau Deputi Parlemen Negara Bagian,
- (5) Pemerintah Federal Rusia,

- (6) Mahkamah Agung Federal Rusia,
- (7) Pengadilan Tinggi Arbitrase Federasi Rusia, atau
- (8) Badan-badan kekuasaan legislatif dan eksekutif anggota Federasi Rusia.

Tentu saja pemohon dengan standing yang disebut ini adalah dalam perkara pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar. Timbulnya klasifikasi pemohon yang melibatkan pejabat negara seperti presiden, kelompok minoritas di parlemen dan lembaga negara lain untuk pengujian undang-undang adalah karena terjadinya pertarungan politik antara pimpinan pemerintahan yang terpilih setelah reformasi ke arah demokrasi dimana parlemen secara mayoritas masih dikuasai oleh bekas partai komunis.

Tampaknya, aturan legal standing yang ada dalam UU MK lebih sederhana tetapi dalam praktek tidak mudah, sehingga interpretasi hakim akan dapat menyebabkan akses tersebut menjadi lebih luas atau boleh jadi menyempit. Beberapa putusan MK yang menafsirkan legal standing tersebut.

#### 1. Perorangan Warga Negara Indonesia<sup>102</sup>

Dalam perkara No. 54/PUU-I/2004, pemohon mengajukan keberatan atas Pasal 5 ayat (1), (2), (3), dan (4) Undang-Undang No. 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden yang dijadikan dasar oleh KPU menolak pendaftaran pemohon sebagai perseorangan untuk turut serta dalam Pemilu Presiden dan Wakil Presiden, karena pasal tersebut menentukan bahwa peserta Pemilu Presiden dan Wakil Presiden adalah pasangan calon yang diusulkan secara berpasangan oleh partai politik atau gabungan partai politik. Hal tersebut dianggap pemohon bertentangan dengan Pasal 28 D ayat (1) dan (2) UUD 1945 yang menetapkan bahwa:

---

<sup>102</sup> A. Mukthie Fadjar, *op.cit*, hal. 73

(1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di depan hukum.

(2) Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.

Karena setiap orang dianggap berhak untuk mempunyai kesempatan yang sama dalam pemerintahan maka UU No. 23 Tahun 2003 didalilkan bertentangan dengan UUD 1945 dan hak konstitusional pemohon telah dirugikan karenanya. MK dalam pertimbangannya menyatakan bahwa Pasal 5 ayat (1) UU No. 23 Tahun 2003 hanyalah mengulangi substansi Pasal 6A ayat (2) UUD 1945 di mana ditentukan bahwa pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan partai politik peserta pemilihan umum sebelum pemilihan umum sehingga dengan demikian hak untuk mengusulkan pasangan calon Presiden dan calon Wakil Presiden adalah hak konstitusional partai politik. Hal itu tidak diartikan menjadi hilangnya hak perorangan warganegara, in casu pemohon, untuk menjadi calon Presiden atau calon Wakil Presiden karena hal itu dijamin oleh Pasal 27 ayat (3) UUD 1945. Akan tetapi pencalonan tersebut harus memenuhi persyaratan yang ditentukan oleh Pasal 6 UUD 1945 dan dilakukan menurut Pasal 6A ayat (2) UUD 1945 yaitu melalui pengusulan dari partai politik atau gabungan partai politik.

Persyaratan tersebut merupakan prosedur atau mekanisme yang mengikat terhadap setiap orang yang berkeinginan menjadi calon Presiden Republik Indonesia. Dengan alasan tersebut, MK berpendapat tidak terdapat kerugian konstitusional pemohon sebagaimana dimaksudkan Pasal 51 ayat (1) UU MK dan karenanya MK memandang pemohon tidak memiliki legal standing.

Mengusulkan pemohon sebagai calon maka pemohon tidak mempunyai hak konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 6A ayat (2) UUD 1945 sehingga pemohon tidak dapat mendalilkan telah menderita kerugian dengan berlakunya UU No. 23 Tahun 2003 tersebut.

Dalam perkara No. 008/PUU-I/2004, pemohon sebagai perseorangan warga negara telah mengajukan pengujian terhadap Pasal 6 UU No. 23 Tahun 2003 terutama huruf d yaitu syarat “mampu secara rohani dan jasmani” untuk melaksanakan tugas dan kewajiban sebagai Presiden dan Wakil Presiden yang dianggap diskriminatif. Serta pemohon juga mengajukan pengujian Pasal 6 huruf s UU *a quo* yang menentukan calon Presiden/Wakil Presiden bukan bekas anggota partai terlarang PKI, organisasi massanya dan bukan orang yang terlibat langsung dalam G.30.S/PKI.

Dalam pengujian terhadap Pasal 6 huruf d UU No. 23 Tahun 2003, MK menilai pemohon sebagai perorangan memiliki *legal standing* karena dianggap berkenaan langsung dengan hak pemohon secara konstitusional. Akan tetapi dalam pengujian terhadap Pasal 6 huruf s UU No. 23 Tahun 2003, hak konstitusional Pemohon tidak dirugikan dengan berlakunya pasal tersebut karena pemohon bukan bekas anggota partai terlarang PKI, termasuk organisasi massanya, serta bukan orang yang terlibat langsung dalam G.30.S/PKI.

## 2. Kesatuan Masyarakat Hukum Adat<sup>103</sup>

Kesatuan masyarakat hukum adat sebagai pihak yang diberikan *legal standing* untuk menjadi pemohon di MK adalah merupakan pengakuan atas hak asli masyarakat sebagai pelaksanaan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 dimana

”Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang.”

Kata-kata dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 telah disalin dalam memberikan kualifikasi kategori kedua yang memiliki kedudukan sebagai pemohon di MK jika dirugikan hak konstitusionalnya. Tampaknya kesatuan masyarakat hukum

<sup>103</sup> A. Mukthie Fadjar, *op.cit*, hal. 74

adat ini hanya boleh diakui sepanjang masih dalam konsep negara kesatuan dan secara riil masih hidup dengan susunan dan hak yang dikenal dengan hak ulayat.

Dalam beberapa daerah kesatuan masyarakat adat itu masih hidup dan melaksanakan fungsinya tetapi dibanyak daerah sesungguhnya tidak dijumpai lagi kecuali "diciptakan" untuk mengambil keuntungan tertentu. Hak-hak tradisionalnya diakui secara konstitusional, tentu saja merujuk pada hak dan kewenangannya dalam pemerintahan dan hak ulayat yang mungkin saja dirugikan dengan berlakunya suatu undang-undang.

Dalam perkara No. 010/PUU-I/2003, pengujian UU No. 11 Tahun 2003 tentang Pembentukan Kabupaten Rokan Hilir telah didalilkan juga hak-hak tradisional termohon akan tetapi tidak diterima MK. Meski tidak dalam pertimbangan tentang *legal standing* pemohon, akan tetapi MK menyatakan bahwa pemohon yang mendasarkan pada Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 dan menganggap UU No. 11 Tahun 2003 tidak mengakui dan menghormati masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya. MK memandang pemohon keliru menafsirkan maksud Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 karena pasal tersebut tidak dimaksudkan untuk dijadikan dasar pembagian wilayah negara, melainkan hanya merupakan penegasan bahwa negara berkewajiban untuk mengakui serta menghormati kesatuan masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya yang masih hidup selama sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia.

Secara khusus, yang menyangkut *legal standing* masyarakat hukum adat tersebut, belum dijumpai perkara di MK yang dapat dijadikan rujukan. Meskipun didepan peradilan umum kasus perdata adat yang menyangkut hak masyarakat hukum adat tidaklah terlalu sedikit.

Dalam beberapa permohonan pengujian undang-undang yang menyangkut sumber daya alam (SDA) di MK, memang hak-hak masyarakat hukum adat terhadap sumber daya alam banyak disinggung. Tetapi apa sesungguhnya hak ulayat itu jika dibandingkan dengan hak menguasai dari negara terhadap SDA yang disebut dalam

adalah yayasan yang tujuannya tidak mencari untung atau setidaknya sering dikatakan demikian.

Dalam perkara permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 mungkin saja satu badan hukum, baik yang bersifat privat maupun publik, mengalami kerugian yang mempengaruhi hak konstitusionalnya karena berlakunya atau diundangkannya satu undang-undang. Dalam perkara No. 005/PUU-I/2003, beberapa organisasi yang bergerak dibidang radio dan televisi maupun organisasi wartawannya mengajukan pengujian UU No. 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran (UU Penyiaran).

Organisasi yang disebut sebagai Asosiasi Televisi Siaran Indonesia (ATVSI), Ikatan Jurnalis Televisi Indonesia (IJTI) mengklaim diri sebagai badan hukum. Meskipun MK menyetujui para pemohon sebagai kumpulan perorangan yang memiliki *legal standing* tetapi seorang hakim konstitusi berpendapat pemohon dalam kualitas badan hukum privat tidak mempunyai *legal standing* dengan alasan berikut:

- Pemohon mendalilkan sebagai badan hukum privat sebagaimana diatur oleh buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, tentang persekutuan Perdata (*maatschap*) khususnya Pasal 1653, 1654, 1655 KUH Perdata.
- Selain itu Pemohon juga mendalilkan dasarnya pada Keputusan Raja 28 Maret 1870, S.1870-64 tentang perkumpulan berbadan hukum (*rechtspersoonlijkheid van vereenigingen*).
- Bahwa suatu perkumpulan untuk menjadi suatu perkumpulan berbadan hukum harus mendapat pengesahan dari Departemen Kehakiman dan HAM c/q Direktorat Jenderal Administrasi Hukum, tidak cukup pendiriannya hanya dengan akta notaris, lebih-lebih tanpa akta notaris

Dengan alasan tersebut, sesungguhnya pemohon bukanlah merupakan subyek hukum yang dimaksud Pasal 51 UU MK dalam kualitas sebagai badan hukum privat.



dan sebagai konsekuensi hukumnya pemohon sebagai badan hukum privat tersebut tidak mengalami kerugian yang berkaitan dengan hak konstitusionalnya.

Contoh yang berbeda adalah dalam perkara No. 002/PUU-I/2003 tentang Pengujian UU Migas, pemohon merupakan perkumpulan lembaga swadaya masyarakat yang dalam anggaran dasarnya dikatakan melakukan kegiatan perlindungan dan advokasi kepentingan umum. Disini tidak jelas kedudukannya apakah memenuhi syarat sebagai badan hukum privat. MK berpendapat bahwa terlepas dari terbukti atau tidaknya kedudukan hukum para pemohon sebagai badan hukum atau tidak, namun berdasar anggaran dasar masing-masing perkumpulan yang mengajukan permohonan pengujian UU *a quo*, ternyata bahwa tujuan perkumpulan tersebut adalah untuk memperjuangkan kepentingan umum (*public interest advocacy*) yang di dalamnya tercakup substansi dalam permohonan *a quo*.

Karenanya MK berpendapat, para pemohon (LSM) tersebut memiliki *legal standing*. Sesungguhnya pemberian *legal standing* terhadap *public interest advocacy* (LSM) seperti ini telah mengadopsi *legal standing* LSM lingkungan dalam UU No. 23 Tahun 1997, sepanjang telah dimuat dalam anggaran dasar dan telah dilakukan kegiatan membela kepentingan lingkungan (*environment*).

Tampaknya dengan sikap MK dalam beberapa putusan tersebut, telah terjadi perluasan *legal standing* dan kerugian konstitusional yang dialami sebagai syarat memperoleh pengakuan *legal standing* demikian. Boleh jadi yurisprudensi MK masa datang akan perlu menata lagi lebih rapi rumusan *legal standing* tersebut. Tetapi pemberian *legal standing* terhadap LSM yang bergerak di bidang *public interest advocacy* tersebut merupakan kemajuan yang cukup jauh terutama dalam pengujian undang-undang yang sarat dengan perlindungan kepentingan umum dan HAM. *Standing* pemohon harus diperkenankan secara luas. Tapi pendirian semacam ini bukan tanpa bahaya, bukan hanya dari sudut beban tugas MK yang bisa melebihi proporsinya tetapi juga ada kemungkinan setiap undang-undang yang baru

diundangkan harus diuji di MK meskipun tidak selalu dengan alasan yang cukup mendasar.

#### d. Lembaga Negara<sup>105</sup>

Lembaga negara yang dimaksud di sini bukan hanya lembaga negara yang memperoleh kewenangan dari UUD 1945 tetapi juga lembaga negara sebagai *auxiliary institution* yang dalam praktek banyak dibentuk oleh undang-undang. Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia sekarang, istilah lembaga negara tidak selalu dimaksudkan sebagai lembaga negara yang disebut UUD 1945 yang keberadaannya atas perintah konstitusi (organ konstitusi), tetapi juga ada lembaga negara yang dibentuk atas dasar perintah undang-undang dan bahkan juga atas dasar Keputusan Presiden (Keppres). Contoh-contoh telah disebutkan diatas, seperti Komisi Penyiaran Indonesia (KPI), Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU), dan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK).

Secara *a contrario*, dalam pengujian Undang-Undang No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi, KPK harus mempertahankan kewenangannya yang melakukan penyidikan dan penuntutan terhadap kasus-kasus yang terjadi sebelum badan itu dibentuk. Hal ini dianggap pemohon melanggar hak konstitusional tersangka yang disidik dan dituntutnya. Kewenangannya diperoleh dari undang-undang tetapi KPK tetap dianggap sebagai lembaga negara.

Contoh lain adalah perkara pengujian Undang-Undang No. 45 Tahun 1999 tentang Pembentukan Provinsi Irian Jaya yang diajukan oleh Ketua DPRD Provinsi Papua. Pengajuan permohonan ini merupakan keputusan rapat DPRD, dan Ketua DPRD memperoleh kuasa untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang tersebut. Tetapi DPRD dalam hal ini adalah lembaga negara yang oleh MK diterima sebagai pihak yang memiliki *standing* dan mengalami kerugian konstitusional dengan terbentuknya Provinsi Irian Jaya Barat berdasarkan UU No. 45 Tahun 1999 yang

---

<sup>105</sup> A. Mukthie Fadjar, *op.cit*, hal. 89

dianggap telah ditiadakan dengan berlakunya Undang-Undang No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Papua.

Demikian pula ketika membicarakan sengketa kewenangan antar lembaga negara yang memperoleh wewenangnya dari UUD 1945. Telah dikemukakan bahwa MPR, Presiden, DPR, DPD dan BPK merupakan lembaga negara dimaksud. Akan tetapi dalam Perubahan UUD 1945, MK dan KY di samping MA adalah juga lembaga negara yang memperoleh kewenangnya dari UUD 1945. Tetapi ada beberapa lembaga yang disebut dalam UUD 1945 dengan kewenangnya, seperti misalnya TNI, Polri dan Dewan Penasehat Presiden yang menggantikan DPA. Mereka bukanlah merupakan lembaga negara yang memperoleh wewenangnya dari UUD 1945. Kemudian, apakah Bank Indonesia dapat dimasukkan dalam kategori lembaga negara? Kejelasan tentang hal ini masih akan ditentukan dalam yurisprudensi MK.

Lembaga negara sebagai salah satu pihak yang memiliki *legal standing* diatur dalam Pasal 51 UU MK. Pasal tersebut merupakan aturan yang termuat dalam Bab V bagian kedelapan yang menyangkut pengaturan hukum acara secara khusus untuk permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 sehingga menjadi pertanyaan apakah pengertian lembaga negara sebagai pihak yang memiliki *legal standing* dalam permohonan pengujian undang-undang sama dengan pengertian lembaga negara dalam sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangnya diberikan oleh UUD 1945, di mana kewenangan mengenai sengketa kewenangan secara khusus diatur dalam bagian yang berbeda yaitu pada Bab V bagian kesembilan UU MK. Hemat kami, Pasal 51 UU MK yang mengatur lembaga negara sebagai salah satu kategori pemohon dalam perkara pengujian undang-undang, lebih luas daripada lembaga negara yang memperoleh kewenangnya dari UUD 1945.

Lembaga negara yang merupakan *auxiliary state institution* yang memperoleh kewenangnya dari undang-undang termasuk dalam kategori yang disebut Pasal 51 ayat (1) UU MK. Tetapi ada juga pendapat yang menyatakan bahwa lembaga negara

yang dibentuk dengan satu undang-undang tidak dapat menguji undang-undang yang menghapuskan lembaga negara tersebut karena hal itu merupakan *policy choice* dari pembuat undang-undang.

Dalam hemat kami, setiap *policy choice* yang merupakan pelampauan kewenangan (*detournement de pouvoir*) serta penyalahgunaan kekuasaan (*abus de pouvoir*) dalam arti *policy* yang diambil tidak cukup rasional dan tidak memenuhi unsur kepatutan tetap tunduk pada pengujian. Dalam hal yang demikian lembaga negara yang dibentuk undang-undang itu sendiri mempunyai *legal standing* untuk mengujinya jikalau azas atau prinsip yang termuat dalam UUD 1945 dilanggar.

### C. BEBAN PEMBUKTIAN

UU MK tidak mengatur tentang beban pembuktian ini. Bahkan beberapa hal yang sangat penting dalam proses pembuktian tidak disebut sama sekali, misalnya apa yang harus dibuktikan? Apa hal yang tidak perlu dibuktikan? Kapan dan kepada siapa pembuktian harus dibebankan? Akan tetapi karena asas-asas hukum acara yang dikenal dalam hukum acara dipandang berlaku juga di MK sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman dan badan peradilan maka dari asas-asas tersebut dapat digunakan aturan-aturan dan praktek yang dikenal dalam peradilan umum.

Satu asas umum yang dianut dalam hukum acara ialah bahwa barang siapa mendalilkan satu hal, keadaan, atau peristiwa maupun hak, maka dia wajib membuhtikannya. Demikian pula dalam hukum acara MK, pemohon yang mendalilkan adanya UU yang melanggar konstitusi atau kesalahan perhitungan KPU dalam pemilu atau kewenangan berdasar UUD 1945 yang diambil satu lembaga negara lain maupun pelanggaran hukum yang dilakukan Presiden, wajib meyakinkan hakim akan kebenaran dalil tersebut dengan alat-alat bukti yang sah sebagaimana yang disebut di dalam undang-undang.

Sebaliknya, jika dalil tersebut disangkal maka pihak yang menyangkal wajib membuktikan ketidakbenaran dalil-dalil tersebut dengan alat-alat bukti yang sah pula.

Karena asas umum yang berkaitan dengan beban pembuktian mengatakan demikian maka dengan sendirinya pihak berperkara sendirilah yang akan mengajukan dan menghadirkan bukti surat atau dokumen dan saksi maupun ahli untuk didengarkan keterangannya di depan sidang MK.

Digunakannya asas demikian karena tidak ditemukan pengaturan secara khusus dalam UU MK tentang beban pembuktian. Hal itu menimbulkan akibat bahwa hakim MK tidak akan dihadapkan pada keadaan konkrit yang menuntut perlunya secara khusus MK meletakkan beban pada salah satu pihak untuk membuktikan satu keadaan, peristiwa maupun hak yang didalilkan pihak-pihak. Cukup jika hakim MK mewajibkan secara umum bahwa pihak yang mendalilkan akan dibebankan kewajiban untuk membuktikannya.

Apabila pembuktian yang diajukan pihak-pihak dipandang tidak mencukupi atau tidak meyakinkan untuk dapat dijadikan dasar mengambil satu keputusan maka hakim MK -karena jabatannya- dapat memerintahkan saksi dan/atau ahli tertentu untuk hadir guna didengar keterangannya di depan MK sehubungan dengan permohonan pemohon. Berdasar keadaan ini, kita dapat mengatakan bahwa hukum acara MK menganut teori pembuktian bebas karena baik luas maupun beban pembuktian diserahkan pada hakim konstitusi. Indroharto menyebut hal yang demikian sebagai "ajaran pembuktian bebas yang terbatas" karena alat bukti yang boleh digunakan dalam membuktikan sesuatu sudah ditentukan secara limitatif dalam undang-undang.<sup>106</sup>

Meskipun ajaran pembuktian bebas yang telah disebut diatas menyebabkan kurangnya kebutuhan untuk melihat teori pembagian beban pembuktian akan tetapi ada baiknya untuk menyinggung secara singkat beberapa teori pembuktian yang dikenal.

---

<sup>106</sup> Indroharto, S.H., *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Sinar Harapan 1991, hal. 317

## 1. Teori Afirmatif

Beban pembuktian dibebankan pada pihak kepada pihak yang mendalilkan sesuatu. Hal ini juga diatur dalam Pasal 163 HIR/1865 KUH Perdata:

“Setiap orang yang mendalilkan bahwa ia memiliki sesuatu hak, atau guna meneguhkan haknya sendiri maupun membantah hak orang lain, menunjuk kepada satu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut”.

Beban pembuktian dibebankan bukan pada pihak yang mengingkari atau membantah sesuatu melainkan secara *affirmative* pada yang mendalilkan adanya hak atau peristiwa. Pembuktian yang bersifat negatif dihindarkan sekalipun dalam keadaan-keadaan tertentu bukan sesuatu hal yang mustahil.<sup>107</sup>

Membebaskan pembuktian secara negatif pada pihak yang menyangkal adanya hak atau peristiwa merupakan beban yang sangat berat dan tidak adil karena biasanya praktek dan hukum yang berlaku untuk sesuatu hak dan terjadinya peristiwa hukum diberikan bukti khusus dan untuk yang sebaliknya tidak diberi bukti semacam itu.

Beberapa teori lain telah diuraikan oleh banyak penulis, antara lain Mr. P.A. Stein yaitu teori-teori berikut ini:<sup>108</sup>

## 2. Teori Hak (*Subjectieve Rechtelijketheorie*)

Pada dasarnya teori ini hampir sama dengan yang diuraikan di atas yaitu siapa yang mengemukakan sesuatu hak yang dibantah pihak lain harus membuktikannya. Namun kritisi atas teori ini adalah bagaimana jika yang dikemukakan adalah bukan hak melainkan keadaan.

---

<sup>107</sup> *ibid.*, hal. 321

<sup>108</sup> Mr. P.A. Stein, *Compendium Van Het Burgerlijke Procesrecht*, 4e druk, Kluwer, 1977, hal 119-123

### 3. Teori Hukum Obyektif (*Objektieve Rechtelijketheorie*)

Pihak yang mendalilkan adanya peraturan hukum materil tertentu harus membuktikan kaidah hukum obyektif yang dijadikan dasar tersebut. Bukan hanya harus dibuktikan bahwa hukum obyektif tertentu telah memberi hak dan kewenangan. Kalau undang-undang tertentu yang dinyatakan berlaku menimbulkan kerugian pada haknya harus dibuktikan juga kerugian yang ditimbulkan tersebut.

### 4. Teori Kepatutan (*Billijkheid*)

Beban pembuktian menurut teori ini dilakukan dengan mewajibkan pihak yang lebih ringan untuk membuktikannya. Supomo menyebut bahwa pembuktian terhadap sesuatu hal hendaknya diwajibkan pada pihak yang paling sedikit diberatkan. Teori inipun tidak selalu dapat dipergunakan karena menimbulkan ketidakpastian hukum siapa yang dianggap paling sedikit diberatkan atau siapa yang dianggap paling ringan untuk memikul beban pembuktian tersebut.

### 5. Teori Pembebanan Berdasar Kaidah yang Bersangkutan (*Process Rechtelijketheorie*)

Teori ini menyatakan bahwa pihak yang dibebani untuk membuktikan telah ditentukan oleh kaidah hukum tertentu.<sup>109</sup> Kadang-kadang norma hukum acara dalam pasal tertentu telah diatur mengenai siapa yang dibebani pembuktian. Dalam hal demikian pihak tersebutlah yang dibebani untuk membuktikan. Contoh mengenai hal ini diberikan oleh Prof. Subekti antara lain<sup>110</sup> :

- a. Adanya keadaan memaksa harus dibuktikan oleh pihak debitur. (Pasal 1244 KUH Perdata)

<sup>109</sup> Lihat juga A.T.Hamid, 1986, hal 83-84.

<sup>110</sup> Prof.Subekti, *op.cit.*, hal. 155

dengan demikian tidak lagi bertentangan dengan UUD. Dan hal yang sangat menarik untuk diperhatikan adalah bahwa ada kalanya dari keseluruhan undang-undang yang diuji hanya beberapa pasal saja yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Akan tetapi pasal tersebut merupakan pasal yang menjadi jiwa atau roh dari undang-undang tersebut, yang mempengaruhi keseluruhan keberlakuan undang-undang tersebut.

Undang-Undang Dasar harus dilihat sebagai satu kesatuan yang utuh yang terdiri dari Pembukaan dan batang tubuh. Batang tubuh merupakan uraian dalam pasal-pasal UUD yang dirumuskan dari asas yang termuat dalam Pembukaan. Uraian secara tekstual dari satu pasal tertentu boleh jadi tidak jelas, kabur dan bahkan tidak dapat dipahami. Sehingga untuk memperjelas dibutuhkan tafsiran (interpretasi) yang dikenal dalam ilmu hukum pada umumnya dan hukum tata negara (konstitusi) secara khusus dimana pasal-pasal tersebut tidak dilihat sebagai sesuatu yang berdiri sendiri.

Untuk membuktikan konstitusionalitas suatu undang-undang secara formil, perlu dihimpun bukti-bukti mengenai proses pembentukan undang-undang yang bersangkutan, dan hal-hal lain selain soal materi undang-undang.

Di samping itu, ada pula hal-hal yang tidak perlu dibuktikan. Banyak peristiwa, keadaan, ataupun hak dan hal-hal lain yang didalilkan yang tidak memerlukan pembuktian sama sekali, karena sudah menjadi pengetahuan umum atau karena sudah menjadi pengetahuan hakim sendiri, baik karena pengalamannya maupun karena fakta-fakta yang dilihat dalam persidangan. Hal-hal yang biasa dikenal sebagai pengetahuan umum atau *notoire feiten (public knowledge)*, sudah dengan sendirinya tidak memerlukan pembuktian lagi. Misalnya, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang sekarang berlaku adalah Undang-Undang Dasar 1945 pasca Perubahan Pertama tahun 1999, Perubahan Kedua tahun 2000, Perubahan Ketiga tahun 2001, dan Perubahan Keempat tahun 2002.



Selain *notoire feiten*, yang juga tidak perlu dibuktikan lagi adalah hal-hal yang sudah menjadi pengetahuan hakim sendiri. Sesuai pula dengan prinsip *curia novit ius* (*the court knows the law*) atau yang biasa dikenal sebagai asas *curia novit*,<sup>112</sup> tidak perlu pembuktian untuk hal-hal yang memang hakim sendiri tahu hukumnya. Misalnya, mengenai norma-norma hukum dalam UUD 1945 sudah semestinya dipahami bahwa hakim konstitusi pastilah sudah tahu hukumnya, sehingga tidak perlu pembuktian lagi.

Dalam menilai alat-alat bukti, dikenal adanya beberapa prinsip teoritis mengenai metode pembuktian, yaitu:<sup>113</sup>

#### 1. *Positieve Wettelijk Bewijstheorie*

Metode pembuktian *positieve wettelijk* ini bersifat sangat formal, yaitu semata-mata mengandalkan alat-alat bukti yang ditentukan oleh undang-undang. Untuk sampai kepada kesimpulan, para hakim cukup mengandalkan apa yang secara normatif telah ditentukan sebagai alat bukti, dan tidak lagi memerlukan keyakinan hakim sebagai alat bukti. Karena itu, pembuktian yang bersifat *positieve* disebut juga sebagai pembuktian formal (*formele bewijstheorie*). Kelemahan atau kekurangan metode ini ialah terlalu mengandalkan bukti formal, tanpa sama sekali mengabaikan faktor subyektifitas hakim sendiri dalam menilai alat bukti.

#### 2. *Vrije Bewijstheorie Rationee*

Dalam metode kedua ini, proses pembuktian sangat mengandalkan keyakinan hakim. Hakim sendiri dianggap bebas untuk menilai dan mempertimbangkan alasan-alasan di balik keyakinan yang dianutnya dalam mengambil kesimpulan (*vrije bewijs*). Hakim

<sup>112</sup> Bahwasanya pengadilan mengetahui hukumnya (*de rechtbank kent het recht*), artinya memahami penyelesaian hukum atas perkara yang diajukan.

<sup>113</sup> Abdul Mukthie Fadjar, *op.cit*, hal. 212-214

bebas menemukan sendiri kebenaran di balik alat-alat bukti yang tersedia, dengan keyakinannya sendiri mengambil kesimpulan dan menjatuhkan putusan yang dinilai adil.

### 3. *La Conviction Rationee*

Sebagai jalan tengah dikembangkan pula metode ketiga yang tetap mempertahankan pembuktian yang bersifat positif berdasarkan undang-undang, akan tetapi keyakinan-keyakinan bebas para hakim juga dianggap menentukan sampai kepada batas-batas tertentu. Alasan yang dimaksud adalah alasan yang logis sebagai kriteria pembatas atas kebebasan para hakim menerapkan keyakinannya sendiri. Karena itu, metode ketiga ini biasa disebut juga sebagai pembuktian berdasarkan keyakinan hakim atas alasan yang logis (*conviction rationee*).

### 4. *Negatieve Wettelijk Bewijstheorie*

Yang keempat ialah pembuktian *negatieve wettelijk*. Pembuktian terakhir ini (*negatieve wettelijk bewijstheorie*) dan *la conviction rationee* pada pokoknya hampir sama, yaitu sama-sama memperhitungkan adanya faktor keyakinan hakim. Artinya, terdakwa tidak mungkin dipidana tanpa didasarkan atas keyakinan hakim bahwa yang bersangkutan memang terbukti bersalah. Akan tetapi, di samping persamaan, kedua metode tersebut juga mempunyai perbedaan yang juga sangat mendasar.

Metode ketiga bertitik tolak dari keyakinan hakim sampai kepada batas tertentu berdasarkan alasan yang logis berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Akan tetapi, dalam metode keempat (*negatieve wettelijk*), titik tolaknya adalah norma-norma undang-undang yang mengatur secara limitatif mengenai pembuktian tersebut. Namun demikian, titik tolak normatif tersebut harus diikuti dengan keyakinan hakim sendiri untuk menarik konklusi dan keputusan yang dianggap adil atas pembuktian perkara yang bersangkutan.<sup>114</sup>

---

<sup>114</sup> Abdul Mukthie Fadjar, *op.cit*, hal. 225

## D. Pemeriksaan Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945 di Mahkamah Konstitusi

### 1. Kelengkapan Permohonan

Permohonan yang memuat uraian yang jelas dalam bahasa Indonesia disampaikan sebanyak 12 (dua belas) rangkap. Permohonan memuat bagian (i) identitas pemohon, (ii) uraian tentang duduk perkara atau dasar permohonan (*posita*), (iii) pengujian yang diminta formil atau materil dan (iv) pokok tuntutan yang diminta (*petitum*). Permohonan tersebut harus sudah dilengkapi alat bukti yang dapat berupa salinan yang disahkan setelah dibubuhi meterai secukupnya.

Salinan atau *fotocopy* UU yang diajukan sebagai alat bukti yang menjadi lampiran permohonan harus merupakan *copy* dari UU yang telah diumumkan dalam Lembaran Negara. Hal ini untuk menghindari perbedaan yang dapat terjadi akibat salah cetak UU yang diterbitkan pihak di luar Sekretariat Negara. Daftar alat bukti tersebut harus dibuat oleh pemohon sebagai alat kontrol dalam penerimaan berkas oleh kepaniteraan. Kelengkapan lain di samping alat bukti yang telah disebut, pemohon juga harus melampirkan alat bukti yang menunjuk pada kualifikasi pemohon serta bukti kerugian konstitusionalnya menurut Pasal 51 UU MK.

Daftar saksi dan ahli yang akan diajukan disertai keterangan tertulis dari yang bersangkutan tentang apa yang akan diuraikannya di depan persidangan juga sebaiknya dilampirkan untuk memberi kesempatan bagi hakim mempersiapkan diri sebaik-baiknya. Tanpa hal tersebut permohonan belum dapat diregistrasi dalam BRPK dan akan dimintakan untuk dilengkapi lagi.

Apabila permohonan belum lengkap panitera hanya memberikan akta penerimaan berkas perkara dan kemudian diberitahukan kepada pemohon untuk dilengkapi dalam waktu yang selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari. Apabila dalam jangka waktu yang ditentukan tersebut permohonan tidak dilengkapi maka

- e. Memberi rekomendasi langkah yang akan dilakukan pleno atas perkara permohonan yang bersangkutan.
- f. Memberi laporan posisi perkara yang telah selesai diperiksa dalam persidangan pleno.
- g. Menyusun (drafting) putusan yang telah selesai dimusyawarahkan dan telah mencapai keputusan. Apabila semua anggota panel berada dalam posisi minoritas seluruhnya maka drafter putusan akan ditunjuk kembali diantara hakim konstitusi yang turut menyetujui pendapat mayoritas.

### 3. Pemeriksaan Pendahuluan

Empat belas hari sejak permohonan dicatat dalam BRPK, hakim/ketua panel harus telah menetapkan sidang pertama. Jadwal sidang tersebut harus dibcristahukan pada pemohon atau kuasanya paling lambat 3 (tiga) hari sebelum hari persidangan. Pemberitahuan dimaksud adalah dalam bentuk panggilan yang dapat dilakukan melalui juru panggil (diperadilan biasa disebut dengan juru sita) dan dapat juga dilakukan melalui sarana surat, telepon atau *faximile*.

Di samping itu, pemberitahuan dalam bentuk pengumuman dilakukan dengan cara menempelkan pada papan pengumuman khusus untuk itu dan juga dimuat dalam *website* MK yang dapat diakses publik pada <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id>. Pemberitahuan sidang tersebut juga disampaikan pada media cetak dan elektronik. Dalam pemeriksaan pendahuluan panel hakim akan melakukan hal-hal berikut ini:

- i. Memeriksa kelengkapan dan kejelasan materi permohonan, yang meliputi kewenangan, legal standing dan pokok permohonan;
- ii. Memberi nasihat kepada pemohon dan/atau kuasanya untuk melengkapi atau memperbaiki permohonan dalam tempo 14 (empat belas) hari.

- iii. Mencocokkan alat-alat bukti yang diajukan dan menanyakan perolehan alat bukti yang secara hukum dapat dipertanggungjawabkan.
- iv. Menunda dan/atau melanjutkan pemeriksaan pendahuluan untuk memeriksa perbaikan permohonan dan kelengkapannya.

#### 4. Pihak-pihak dalam Perkara Pengujian Undang-Undang

Dalam UU MK disebutkan bahwa kewenangan MK digerakkan oleh adanya permohonan yang diajukan pihak. Kualifikasi pihak-pihak tersebut sebagaimana telah diuraikan diatas berdasar Pasal 51 UU MK yaitu baik perorangan, lembaga negara, badan hukum publik atau privat, dan masyarakat hukum adat yang hak atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya satu undang undang.

Dari kata "permohonan" maka pihak yang mengajukan disebut "pemohon" dan bukan "penggugat". Dalam perkara pengujian undang-undang, secara eksplisit tidak disebut adanya "termohon". Namun demikian, disebut dalam Pasal 41 ayat (2) UU MK bahwa untuk kepentingan pemeriksaan hakim konstitusi wajib memanggil para pihak berperkara untuk memberi keterangan yang dibutuhkan dan/atau meminta keterangan tertulis kepada lembaga yang terkait dengan permohonan. Dalam Pasal 54 UU MK juga ditentukan bahwa MK dapat meminta keterangan dan/atau risalah rapat yang berkenaan dengan permohonan yang sedang diperiksa kepada MPR, DPR, DPD dan/atau Presiden. Lembaga negara dimaksud wajib memberi penjelasannya dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permintaan hakim konstitusi diterima.<sup>115</sup>

Meskipun dalam perkara pengujian undang-undang tidak secara tegas disebut adanya termohon tetapi lembaga negara yang berkaitan dengan pembuatan undang-undang wajib memberi keterangan yang diminta MK berkenaan dengan permohonan pengujian undang-undang yang sedang diperiksa MK. Lembaga negara yang

---

<sup>115</sup> Republik Indonesia, (a), op.cit., Pasal 41 ayat (3)

bertanggung jawab dalam pembuatan undang-undang yaitu Presiden dan DPR, merupakan pihak yang harus memberi keterangan kepada MK. Bahkan Menteri Kehakiman dalam salah satu persidangan di MK pada tahun 2004 pernah menyatakan sesungguhnya posisi pemerintah lebih nyaman dan tegas jika disebut saja sebagai termohon.

Masuknya pihak ketiga, yang dalam PMK No. 01/ 2005 disebut sebagai pihak terkait, adalah pihak yang secara langsung maupun tidak langsung dapat terkena dampak jika undang-undang tertentu yang dimohonkan untuk diuji dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Pihak terkait demikian sebenarnya dapat disebut sebagai pihak ketiga dalam perkara biasa di peradilan umum yang memiliki kepentingan dan menyatakan ingin masuk dalam proses sebagai satu *interventie*.

Hukum acara MK tidak mengenal lembaga *interventie* tersebut tetapi mengenal pihak terkait yang berkepentingan yang bukan pemerintah ataupun DPR. Atas inisiatif sendiri maupun karena jabatannya, pihak terkait dapat memasuki proses pemeriksaan perkara untuk didengar keterangannya. Seseorang atau lembaga atau badan hukum boleh jadi mempunyai kepentingan secara langsung atau tidak terhadap keberadaan undang-undang yang mempengaruhi eksistensinya.

Dalam perkara-perkara yang pernah ditangani MK dapat dikemukakan beberapa contoh. Dalam perkara permohonan pengujian UU No. 30 Tahun 2001 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi (UU KPK),<sup>116</sup> dimana KPKN ternyata dihapuskan dan kewenangan KPKN diambil alih dan dilaksanakan KPK, sesungguhnya eksistensi KPK menjadi taruhan. Seandainya permohonan itu dikabulkan maka KPKN tetap berdiri di samping KPK yang boleh jadi mengurangi kewenangan KPK.

---

<sup>116</sup> Perkara No. 006/PUU-I/2003 tentang Pengujian UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi terhadap UUD Negara RI Tahun 1945, yang diajukan oleh KPKPN.

Dalam hal demikian sebenarnya KPK merupakan pihak terkait. Dalam perkara itu, KPK tidak mengajukan diri sebagai pihak terkait dan MK pun tidak memanggilnya sebagai pihak terkait karena urgensinya dipandang tidak cukup. Tetapi dalam perkara pengujian undang-undang yang sama<sup>117</sup> yang mempersoalkan kewenangan KPK yang dapat berlaku secara retroaktif dalam penyidikan dan penuntutan perkara yang terjadi sebelum KPK terbentuk dianggap merugikan hak konstitusional pemohon dalam perkara tersebut.

Pada perkara ini, MK meminta KPK untuk memberi keterangan karena sangat terkait dengan pelaksanaan tugas KPK. KPK turut dalam proses sebagai pihak terkait yang berkaitan dengan kewenangannya.

Contoh yang lebih jelas ada dalam permohonan pengujian UU No. 1 Tahun 1987 tentang Kamar Dagang Indonesia (UU KADIN).<sup>118</sup> Petitum permohonan itu meminta agar KADIN sebagai organisasi tunggal dinyatakan inkonstitusional dan agar KADIN UKM (Kamar Dagang Indonesia bidang Usaha Kecil Menengah) diperkenankan berdiri. Dalam perkara tersebut MK sendiri telah meminta agar KADIN memberi keterangan. Tetapi dalam perkara pengujian UU Notaris<sup>119</sup> dimana pemohonnya adalah organisasi notaris di luar Ikatan Notaris Indonesia (INI) yang diakui sebagai wadah tunggal notaris Indonesia. INI tanpa diminta telah ikut dalam proses sebagai pihak terkait.

---

<sup>117</sup> Perkara No. 069/PUU-II/2004 tentang Pengujian UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi terhadap UUD Negara RI Tahun 1945, yang diajukan oleh Bram Manoppo.

<sup>118</sup> Perkara No. 066/PUU-II/2004 tentang Pengujian UU No. 24 Tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi & UU No. 1 Tahun 1987 tentang Kamar Dagang & Industri terhadap UUD 1945, yang diajukan oleh Dr.Elias L. Tobing dan Dr. Rd.H. Naba Bunawan, MM., MBA

<sup>119</sup> Perkara No. 009/PUU-III/2005 tentang Pengujian UU No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris terhadap UUD 1945, yang diajukan oleh DR. H. M. Ridhwan Indra, S.H., DR. H. Teddy Anwar, S.H., Sophian Marthabaya, SH., H. Marzuki, S.H.

Akan tetapi prosedur yang harus ditempuh dalam hal demikian haruslah dengan mengajukan permohonan terlebih dahulu kepada ketua MK tentang keinginannya untuk turut dalam proses perkara disertai dengan alasan-alasan mengenai kepentingannya yang terkait dengan permohonan. Apabila permohonan tersebut dipandang beralasan dan kepentingan pihak ketiga tersebut cukup relevan, ketua MK akan mengeluarkan Ketetapan (dalam praktek di pengadilan biasa disebut penetapan).

Dan sekali pihak ketiga diperbolehkan masuk dalam proses maka semua hak dan kewajiban *prosessual* sebagai pihak berperkara harus diberikan pada pihak terkait. Hak *prosessual* antara lain memberi keterangan, menanyakan kejelasan maksud permohonan, *cross-examinasi* saksi atau ahli yang diajukan pihak lain serta mengajukan bukti, saksi dan ahli untuk mendukung perlawanannya terhadap permohonan pemohon.

Hanya saja urgensi untuk secara berdiri sendiri menggunakan hak *prosessual*-nya tampaknya tidak efisien. Koordinasi dengan pemerintah dan DPR lebih efektif dan efisien dalam hal demikian kecuali bilamana ada hal-hal khusus yang hanya tepat diajukan dan dikemukakan sendiri oleh pihak terkait tersebut.

#### E. Mahkamah Konstitusi Mongolia

##### 1. Dasar Hukum Pembentukan Mahkamah Konstitusi Mongolia (*Constitutional Tssets*).

Mahkamah Knstitusi Mongolia (*Constitutional Tssets*) dibentuk untuk pertama kalinya pada Tahun 1992. Dasar Hukum pembentukan Mahkamah Konstitusi Mongolia terdapat pada Bab V Pasal 64 sampai Pasal 67 Konstitusi Mongolia yang menyatakan bahwa "Mahkamah Konstitusi memiliki kekuasaan penuh untuk



menjalankan fungsi pengawasan tertinggi terhadap pelaksanaan konstitusi, memutus pelanggaran terhadap ketentuan konstitusi dan penyelesaian sengketa."<sup>120</sup>

## 2. Kewenangan Mahkamah Konstitusi Mongolia

Kewenangan Mahkamah Konstitusi Mongolia (*Constitutional Tssets*) diatur dalam Pasal 66 ayat 2 yang menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi memutus dan menyerahkan putusannya kepada Parlemen mengenai:

- a. kesesuaian antara undang-undang, ketetapan, dan keputusan Parlemen dan Presiden termasuk keputusan Pemerintah serta traktat internasional yang ditandatangani Pemerintah dengan Konstitusi;
- b. kesesuaian referendum nasional, keputusan pejabat pemilihan umum tentang pemilihan anggota parlemen dan pemilihan presiden dengan konstitusi;
- c. pelanggaran hukum oleh Presiden, Ketua dan Anggota Parlemen, Anggota Pemerintahan, Ketua Mahkamah Agung dan Jaksa Agung;
- d. dasar hukum penggantian Presiden, Ketua Parlemen dan Perdana Menteri serta recall Anggota Parlemen.

Menurut Pasal 66 ayat (3) jika putusan yang diambil sehubungan dengan klausul 1, dan 2 ayat 2 pasal ini tidak dapat diterima oleh parlemen maka Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian kembali kemudian memberikan putusan final.

Pasal 66 ayat (4) menyatakan jika Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa undang-undang, ketetapan dan keputusan Parlemen dan Presiden serta keputusan Pemerintah dan traktat internasional yang diadopsi Mongolia tidak sesuai dengan konstitusi maka undang-undang, ketetapan, instrumen ratifikasi dan keputusan tersebut dinyatakan tidak sah.

---

<sup>120</sup> Dikutip dari tulisan Helmi Kasim, S.S., dalam Konstitusi Nomor 17 November-Desember 2006 hal. 11-13.

### 3. Kedudukan Hukum (Legal Standing)

Mahkamah Konstitusi Mongolia (Constitutional Tsets) menyelesaikan sengketa konstitusional atas dasar permintaan dari:

- a. Presiden;
- b. Parlemen;
- c. Perdana Menteri;
- d. Mahkamah Agung;
- e. Penuntut Umum;
- f. Atas inisiatif sendiri atau berdasarkan permohonan yang diajukan oleh warga negara.
- g. Warga Negara Asing dan mereka yang tidak memiliki kewarganegaraan yang tinggal secara sah di wilayah Mongolia memiliki hak untuk mengajukan permohonan kepada Mahkamah Konstitusi.

### 4. Prosedur beracara di Constitutional Tsets

Pada Pasal 22 Hukum Acara *Tsets* (*Law On Prosedure Tsets*) diatur tata cara penerimaan petisi, informasi, dan pengajuan perkara kepada *Tsets*. Berdasarkan ketentuan ini proses uji konstitusionalitas aneka produk hukum seperti telah dijelaskan di atas, melibatkan partisipasi *Hural* (*Parlemen*). Putusan akhir konstitusionalitas produk hukum dimaksud tetap berada dalam yurisdiksi final *Constitutional Tsets*.

Untuk menentukan apakah suatu perkara layak diuji, Ketua (*Chairman*) *Constitutional Tsets* menugaskan para hakim anggota untuk mengevaluasi seluruh kelengkapan surat permohonan yang diajukan apakah telah memenuhi syarat validitas konstitusional untuk diterima dan selanjutnya memasuki tahap pengujian. Syarat

validitas konstitusional harus memperoleh penetapan dalam tenggat waktu 14 hari sejak diterimanya permohonan tersebut.

Petisi dapat diajukan oleh masyarakat secara perorangan atau kelompok, dan lembaga pemerintah, apabila anggota Tssets menilai permohonan yang diajukan Pemohon tidak layak untuk diuji, maka permohonan tersebut akan dikembalikan kepada Pemohon. Terhadap permohonan yang ditolak tersebut, Pemohon atau anggota Tssets yang lain dapat meminta agar perkara itu diperiksa ulang kepada tiga anggota panel hakim yang lain. Substansi permohonan ulang itu intinya meminta panel hakim yang lainnya untuk memeriksa validitas konstitusional yang tidak ditemukan oleh panel hakim pertama.<sup>121</sup>

Apabila panel yang terdiri dari tiga orang hakim penerima permohonan dari Pemohon meyakini bahwa substansi tuntutan memenuhi persyaratan konstitusional dan valid untuk diuji, maka Tssets selanjutnya dapat melanjutkan proses pengujian perkara dimaksud. Disamping itu Tssets dapat melakukan dengar pendapat dengan masyarakat mengenai perkara yang tengah memasuki tahap pengujian. Pengujian konstitusional dilaksanakan oleh Panel yang terdiri dari 5 orang hakim. Setelah Panel hakim mencapai kesimpulan final atas perkara tersebut, hal ini disebut *finding* atau *judgement*.

Penilaian atau penafsiran (*judgement*) oleh hakim konstitusional tidak serta merta mengikat secara hukum (*erga omnes*). Sebab perkara itu harus segera diserahkan kepada *State Great Hural* guna memperoleh pertimbangan politik. Selanjutnya *Hural* (Parlemen) harus mencapai resolusi untuk menerima atau menolak hasil penafsiran Tssets, selanjutnya Tssets harus mempertimbangkan keputusan Hural, Namun demikian, Tssets dapat juga berpendirian bahwa undang-undang atau produk hukum lainnya tidak konstitusional. Dan putusan Tssets akan hal ini bersifat final dan mengikat. Artinya, putusan final tetap berada dalam jangkauan kekuasaan

---

<sup>121</sup> Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi (Suatu Studi tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif)*, (Jakarta: Pradnya Paramita), hal. 164

konstitusional *Tsets*. Untuk memutus suatu perkara, membutuhkan 2/3 suara mayoritas atau setara dengan 6 dari 9 hakim yang ada dalam konstitusional *Tsets*. Pengambilan keputusan itu harus dihadiri oleh seluruh majelis hakim.<sup>122</sup>

Dalam prosedur acara yang berlaku dalam Constitutional *Tsets*, suatu perkara yang semula tidak diterima, namun jika bukti baru (*novum*) yang relevan dengan perkara dimaksud ditemukan, berdasarkan permintaan mayoritas hakim *Constitutional Tsets* perkara itu dapat dibuka kembali dan selanjutnya memasuki tahap pengujian.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa interpretasi konstitusional yang berlaku di Mongolia adalah tindakan bersama antara *State Great Hural* dengan *Constitutional Tsets*. Walau putusan final tetap berada dalam yurisdiksi *Tsets*, tetapi penafsiran tahap awal organ ini tidak mengikat, karena hasil penafsiran *Tsets* harus diserahkan kepada *Hural* guna memperoleh pertimbangan politik. Kondisi tersebut sangat dipengaruhi oleh sisa-sisa elemen parlementer yang mewarisi struktur ketatanegaraan Mongolia meskipun saat ini tidak dilaksanakan secara mutlak.

#### **F. Perbandingan Pengujian Undang-Undang (Judicial Review) antara Mahkamah Konstitusi Indonesia dengan Mahkamah Konstitusi Mongolia:**

##### **1. Pengujian Undang-Undang**

Yang dapat diajukan dalam permohonan pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi Indonesia adalah pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar. Untuk peraturan yang berada di bawah undang-undang, permohonan pengujiannya dapat diajukan ke Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Berbeda dengan Mahkamah Konstitusi Indonesia, di Mahkamah Konstitusi Mongolia yang dapat dimohonkan dalam permohonan pengujian

---

<sup>122</sup> *ibid*, hal 165

undang-undang adalah pengujian undang-undang dan keputusan pemerintah lainnya.

## 2. Pemohon dalam Pengujian Undang-Undang.

Yang berhak menjadi Pemohon dalam pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi Indonesia adalah pihak yang menganggap hak dan atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang yaitu perorangan warga negara Indonesia, masyarakat adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang, badan hukum publik atau privat dan lembaga negara.

Pihak yang mengajukan diri untuk menjadi Pemohon dalam pengujian undang-undang wajib menguraikan dengan jelas mengenai hak dan/atau kewenangan konstitusional yang telah dirugikan oleh berlakunya suatu undang-undang.

Perbedaan Mahkamah Konstitusi Indonesia dengan Mahkamah Konstitusi Mongolia (*Constitutional Tssets*), pertama, Mahkamah Konstitusi menyelesaikan sengketa berdasarkan permintaan dari Presiden, Parlemen, Perdana Menteri, Mahkamah Agung dan Penuntut Umum. Permintaan menyelesaikan sengketa tersebut dapat berdasarkan pada inisiatif sendiri atau berdasarkan permohonan yang diajukan oleh warga negara.

Kedua, dengan Mahkamah Konstitusi Indonesia, di *Constitutional Tssets* dimungkinkan kepada warga negara asing dan mereka yang tidak memiliki kewarganegaraan untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang. Dengan persyaratan warga negara asing dan mereka yang tidak memiliki kewarganegaraan tersebut tinggal secara sah di wilayah Mongolia.

Ketiga, dalam mengajukan permohonan ke *Constitutional Tssets*, Pemohon tidak perlu mensyaratkan Pemohon untuk menyebutkan tentang kerugian faktual yang dialaminya.<sup>123</sup> Ketentuan ini memberikan celah untuk pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab, dapat saja dimanfaatkan oleh kekuatan politik yang mengalami kekalahan pada tingkat legislatif.

### 3. Pemeriksaan Permohonan Pengujian Undang-Undang

Dalam menguji suatu perkara layak untuk diuji atau tidak untuk diuji, Ketua (*Chairman*) *Constitutional Tssets* menugaskan Hakim Anggota untuk mengevaluasi seluruh kelengkapan surat permohonan yang diajukan apakah telah memenuhi syarat validitas konstitusional untuk diterima dan selanjutnya memasuki tahap pengujian. Syarat validitas konstitusional harus memperoleh penetapan dalam tenggat waktu 14 (empat belas) hari sejak diterimanya permohonan tersebut. Jika Anggota *Tssets* menilai permohonan yang diajukan Pemohon sebenarnya bukan persoalan konstitusional atau tuntutan yang diajukan Pemohon tidak layak untuk diuji maka permohonan tersebut dikembalikan kepada Pemohon. Terhadap permohonan yang dianggap tidak layak untuk diuji ini, Pemohon atau Anggota *Tssets* yang lain dapat meminta agar perkara itu diperiksa ulang kepada tiga anggota panel hakim yang lain untuk memeriksa validitas konstitusional yang tidak ditemukan oleh panel hakim sebelumnya. Sebaliknya jika substansi permohonan tersebut memenuhi persyaratan konstitusional dan valid untuk diuji maka permohonan tersebut memasuki tahap pengujian. Berbeda dengan Mahkamah Konstitusi Indonesia dimana dalam melakukan pemeriksaan permohonan tidak melakukan dengar pendapat dengan masyarakat, di *Constitutional Tssets*, *Tssets* dapat melakukan dengar pendapat dengan masyarakat mengenai perkara yang tengah memasuki tahap pengujian.

Pengujian konstitusional dilaksanakan oleh Panel yang terdiri dari lima hakim. Penilaian atau penafsiran yang dilakukan oleh hakim ketika panel hakim

---

<sup>123</sup> Ibid, hal. 163

telah mengambil keputusan, tidak secara serta merta mengikat secara hukum (*erga omnes*). Hal ini debebakan perkara ini harus diserahkan kepada *State Great Hural* guna memperoleh pertimbangan politik. Langkah selanjutnya *Hural* (parlemen) harus mencapai resolusi untuk menerima atau menolak penilaian penilaian *Tsets* dalam jangka waktu 15 hari sejak *Hural* menerima perkara tersebut.

Jika mayoritas sederhana *Hural* menolak hasil penafsiran *Tsets*, selanjutnya *Tsets* harus mempertimbangkan keputusan *Hural*. Namun demikian *Tsets* bisa saja dapat berpendirian bahwa undang-undnag atau produk hukum lainnya tidak konstitusional dan putusan *Tsets* menjadi final dan mengikat. Untuk dapat memutuskan suatu perkara membutuhkan 2/3 suara mayoritas atau setara dengan 6 dari 9 hakim yang ada dalam *Constitutional Tsets*. Pengambilan keputusannya harus dihadiri oleh seluruh majelis hakim.

Dan jika ada permohonan yang semula tidak diterima, dan Pemohon dapat menemukan bukti baru (*novum*), berdasarkan permintaan mayoritas hakim *Constitutional Tsets*, perkara ini dapat dibuka kembali danselanjutnya memasuki tahap pengujian.<sup>124</sup>

Di Mahkamah Konstitusi Indonesia Pemeriksaan pendahuluan dilakukan dalam sidang terbuka untuk umum oleh Panel Hakim yang sekurang-kurangnya terdiri atas 3 (tiga) orang Hakim Konstitusi. Selain itu Pemeriksaan pendahuluan dapat dilakukan dalam Sidang Pleno yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya 7 (tujuh) orang Hakim Konstitusi

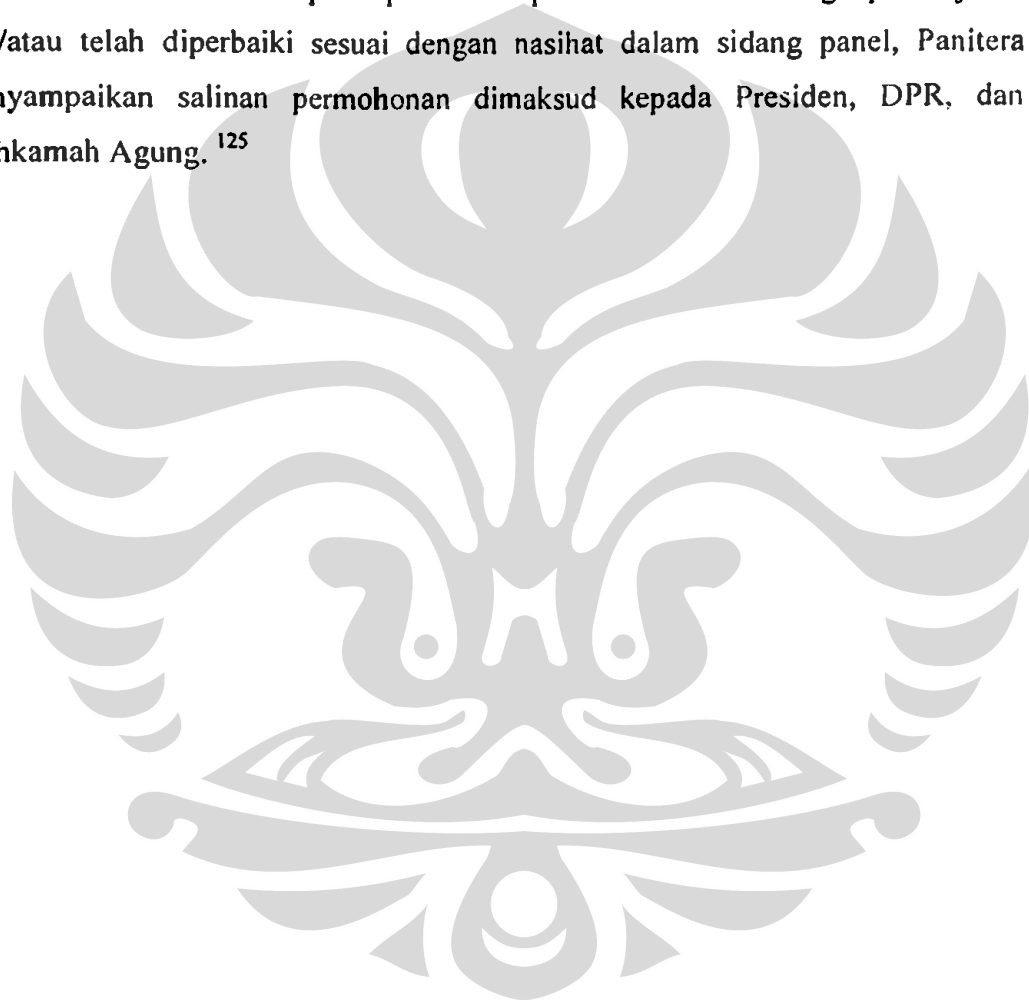
Dalam pemeriksaan pendahuluan, Hakim memeriksa kelengkapan dan kejelasan materi permohonan yang meliputi kewenangan Mahkamah, kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon, dan pokok permohonan.

---

124 Ibid, hal 167

Dalam pemeriksaan sebagaimana dimaksud diatas, Hakim wajib memberi nasihat kepada Pemohon dan/atau kuasanya untuk melengkapi dan/atau memperbaiki permohonan dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari.. Nasihat sebagaimana dimaksud ayat (2) juga mencakup hal-hal yang berkaitan dengan pelaksanaan tertib persidangan.

Dalam hal Hakim berpendapat bahwa permohonan telah lengkap dan jelas, dan/atau telah diperbaiki sesuai dengan nasihat dalam sidang panel, Panitera menyampaikan salinan permohonan dimaksud kepada Presiden, DPR, dan Mahkamah Agung.<sup>125</sup>



---

<sup>125</sup> Pasal 10 dan 11, PMK 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Pengujian Undang-Undang



## BAB 4

### ***LEGAL STANDING* WARGA NEGARA ASING DALAM PENGUJIAN UNDANG-UNDANG (*JUDICIAL REVIEW*) TERHADAP UNDANG-UNDANG DASAR TAHUN 1945 (STUDI KASUS PERKARA NOMOR 2-3/PUU-V/2007 TENTANG NARKOTIKA)**

#### **A. Analisis Proses Pengajuan Permohonan Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.**

Seseorang yang merasa hak konstitusionalnya dilanggar oleh berlakunya sebuah undang-undang, dapat mengajukan permohonan pengujian undang-undang ke Mahkamah Konstitusi. Tidak semua orang dapat mengajukan permohonan, hanya pihak-pihak yang dinyatakan memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi. Bentuk pembuktian mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon dapat dibuktikan dengan cara memberikan bukti tanda pengenal seperti Kartu Tanda Penduduk (KTP) untuk Pemohon Perseorangan warga Negara Indonesia, atau Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga (ADART) bagi badan hukum.

Pemohon harus memiliki kedudukan hukum (*legal standing*), dan harus dapat menyatakan atau membuktikan kerugian yang diderita akibat berlakunya sebuah undang-undang baik itu sebagian ataupun keseluruhan disertai dengan pasal, ayat, huruf dari UUD 1945 yang akan digunakan sebagai norma untuk menguji. Hal ini sama dengan ketentuan hukum perdata yang menyatakan siapa yang mendalilkan harus dapat membuktikan.

Dalam permohonannya Pemohon harus menyatakan apakah Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan untuk memeriksa perkara yang diajukan, dan Pemohon harus mencantumkan apa yang dimintakan untuk diputus oleh Mahkamah Konstitusi.

Bukti-bukti yang diserahkan pun adalah bukti yang paling relevan dengan permasalahan yang diajukan. Dan jika Pemohon ingin mengajukan Saksi ataupun Ahli dapat mengajukan daftar nama Saksi dan Ahli yang akan diajukan dan melampirkan *Curriculum Vitae* (CV).

## **B. Analisis Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Warga Negara Asing dalam Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi.**

### **1. Ditinjau dari sudut peraturan perundang-undangan**

Untuk melihat ketentuan mengenai legal standing, harus diperhatikan dari berbagai sisi, baik dari risalah pembahasan pembentukan Mahkamah Konstitusi, UUD Tahun 1945 dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut UU MK)

Dalam risalah pembahasan pembentukan mahkamah konstitusi pada saat akan melakukan perubahan UUD Tahun 1945, pada saat pembahasan mengenai kekuasaan kehakiman<sup>126</sup> tidak ditemukan pembahasan mengenai siapa saja yang berhak untuk mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi.

<sup>126</sup>naskah ini membahas mengenai Perubahan UUD Tahun 1945, tentang pembentukan Mahkamah Konstitusi menurut pandangan fraksi di Badan Pekerja MPR, usulan masyarakat dan Tim Ahli dan perdebatan mengenai kedudukan Mahkamah Konstitusi, kewenangan Mahkamah Konstitusi dan Hakim Konstitusi. Sehingga diperoleh rumusan final mengenai kedudukan, susunan kelembagaan, tugas dan wewenang, pengisian hakim Mahkamah Konstitusi dan hubungan Mahkamah Konstitusi dengan lembaga tinggi negara. Dapat dilihat dalam Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Latar Belakang, Proses dan Hasil Pembahasan 1999-2002), Buku VI Tentang Kekuasaan Kehakiman, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Edisi Internal, hal 283-411

Ketentuan tentang siapa yang memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi juga ditemukan dalam UUD Tahun 1945, dalam Pasal 24C ayat (6) disebutkan bahwa "Pengangkatan dan pemberhentian hakim, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang". Sehingga untuk mengetahui ketentuan secara detailnya harus melihat UU MK.

Yang memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang ke Mahkamah Konstitusi menurut UU MK secara tegas disebutkan dalam Pasal 51 ayat (1) butir a UU MK adalah perorangan warga negara Indonesia.

Kesimpulannya adalah jika dilihat dalam UUD Tahun 1945 dan UU MK begitu juga risalah perubahan UUD Tahun 1945, yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang hanya perorangan warga negara Indonesia.

## 2. Ditinjau dari sudut Hak Asasi Manusia

Dengan diratifikasinya Kovenan Internasional tentang hak-hak sipil dan politik (*International Covenant on Civil and Political Right/ICCPR*) telah memberikan kewajiban bagi Negara Indonesia untuk melindungi siapapun yang berada di wilayahnya. Khusus untuk bidang persamaan kedudukan dihadapan hukum, diatur dalam Pasal 16 dan 26 ICCPR.

Pasal-pasal dalam Bab XA UUD Tahun 1945 tentang HAM, hampir seluruh pasalnya diawali dengan perkataan "setiap orang berhak...." (kecuali pasal 28I ayat (3), (4), dan (5) serta Pasal 28J ayat (2)), sehingga yang dilindungi haknya oleh UUD Tahun 1945 adalah semua orang yang berada di wilayah Republik Indonesia baik warga negara Indonesia maupun warga negara asing. Perlakuan tanpa diskriminatif diakui dalam UUD Tahun 1945 dalam Pasal 28I ayat (2) yang menyatakan "Setiap orang bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu."

Khusus yang berkaitan dengan permohonan perkara nomor 2-3/PUU-V/2007 tentang pengujian Undang-Undang Narkotika dimana Pemohonnya ada yang warga negara asing yaitu warga negara Australia, Pemohon mendalilkan bahwa Pemohon yang bukan warga negara Indonesia pun memiliki hak yang sama dalam hukum sebagaimana disebutkan dalam Pasal 26 UUD Tahun 1945 yaitu "semua orang berkedudukan sama di hadapan hukum dan berhak atas perlindungan yang sama tanpa diskriminasi apapun". Para Pemohon dalam perkara a quo, dipidana dengan hukuman mati, dan keberatan atas penjatuhan hukuman mati dianggap tidak tepat terutama untuk perkara narkotika.

Banyak negara telah menghapus pidana mati karena dianggap bertentangan dengan hak asasi manusia, hak untuk hidup. Indonesia telah meratifikasi ICCPR yang didalamnya menyatakan bahwa hak untuk hidup merupakan hak yang mendasar yang tidak boleh dilanggar oleh siapapun dan dalam keadaan apapun. Namun ada pengecualian dalam ICCPR tentang penerapan hukuman mati, yaitu hukuman mati hanya dapat diterapkan dalam kejahatan yang paling serius dan sesuai dengan hukuman yang berlaku pada saat kejahatan berlangsung, ada jaminan memperoleh pemeriksaan yang adil tidak ada diskriminasi dalam pemeriksaan, tidak merendahkan merendahkan martabat, diputuskan oleh pengadilan umum dan diberikan hak untuk memohon untuk memperoleh keringanan.

Pelaksanaan hukuman mati terhadap perkara narkotika sebenarnya diharapkan dapat memberikan efek jera, karena pada kenyataannya dalam berita yang ditayangkan oleh televisi masih dapat kita dengar dan lihat bahwa para pengedar atau pemakai narkotika masih dapat bertransaksi narkotika walaupun mereka berada di balik jeruji penjara. Dapat kita bayangkan jika pelaku kejahatan narkotika hanya dijatuhi hukuman yang ringan, maka mata rantai kejahatan narkotika tidak dapat diputus dengan begitu saja.

Ada beberapa pertentangan yang diungkapkan oleh para Ahli dalam memberikan keahliannya dalam persidangan untuk perkara a quo, dari Ahli yang

menyatakan Pro akan adanya hukuman mati menyatakan bahwa hukuman pidana mati tidak bertentangan dengan UUD Tahun 1945 karena pada dasarnya hak hidup seseorang itu tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun. Pada dasarnya, hidup dan mati seseorang telah ditentukan oleh Tuhan, tetapi cara untuk hidup dan cara untuk matinya ditentukan oleh orang tersebut, oleh karena itu ketika seseorang dijatuhi hukuman pidana mati oleh negara atas dasar kejahatannya (dalam hal ini perkara narkoba) tidak kemudian dikatakan bahwa negara telah menentukan hidup dan matinya seseorang. Sebuah ancaman Pidana tidak ada artinya jika tidak dibarengi oleh penjatuhan pidana yang berat, dan pidana mati dapat menjadi alternatif untuk pidana yang paling berat agar menimbulkan efek jera bagi pelaku tindak pidana termasuk didalamnya pelaku tindak pidana narkoba.

Ada juga yang menyatakan bahwa hak untuk hidup adalah hak asasi yang diserahkan langsung oleh Tuhan kepada manusia, oleh karena itu jika penjatuhan hukuman mati dilakukan dengan cara yang sewenang-wenang tanpa dasar yang sah menurut aturan hukum maka dapat dianggap melanggar hak asasi manusia. Maka jika penjatuhan hukuman mati tidak dilakukan dengan sewenang-wenang maka penjatuhan hukuman mati dapat dibenarkan. Apalagi ketika dinyatakan bahwa kejahatan narkoba itu adalah kejahatan yang teroganisir yang dapat mengancam kelangsungan kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia, dan untuk melindungi seluruh masyarakat Indonesia maka pemberian pidana mati menjadi salah satu alternatif pemberian hukuman dengan tujuan demi menegakkan hukum, melindungi masyarakat dengan dijatuhi pidana mati kepada pelaku tindak pidana diharapkan seseorang yang dapat dianggap sebagai calon korban akan terlindungi.

Alasan adanya penolakan terhadap adanya pidana mati diantaranya: *pertama*, telah ada kajian ilmiah yang menyatakan bahwa pidana mati sama sekali tidak menimbulkan efek jera bagi pelaku kejahatan. *Kedua*, tidak ada jaminan bahwa ketika hakim menjatuhkan pidana mati terhadap seorang terdakwa, adalah merupakan putusan yang tepat. *Ketiga*, pidana mati dianggap sebagai viktimisasi oleh manusia terhadap manusia lainnya dan menimbulkan korban atau dengan kata lain tidak

melindungi hak hidup seorang manusia. *Keempat*, pidana mati dirasakan kejam dan dipandang sebagai sanksi pidana yang paling berat karena menimbulkan rasa takut dan siksaan yang luar biasa karena terpidana mati mengetahui kapan dan dengan cara apa dia akan mati, hal ini berbeda dengan kematian biasa yang tidak dapat diprediksi kapan akan terjadi.

Terlepas dari pro dan kontra yang timbul tentang diberlakukannya pidana mati di Indonesia, dalam rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana diputuskan bahwa pidana mati merupakan pidana yang bersifat khusus dan selalu dincam secara alternatif sebagai upaya terakhir untuk mengayomi masyarakat. Selain itu ada ketentuan yang harus dipenuhi agar pidana mati dapat dilaksanakan, *pertama*, terhadap wanita yang sedang hamil tua atau orang yang menderita sakit jiwa pelaksanaan pidana matinya akan ditunda. *Kedua*, pidana mati baru dapat dilaksanakan setelah permohonan grasi ditolak oleh Presiden. *Ketiga*, pelaksanaan pidana mati dapat ditunda dengan masa percobaan 10 (sepuluh) tahun. *Keempat*, jika selama masa percobaan menunjukkan sikap dan perbuatan yang terpuji, maka hukuman dapat diubah menjadi pidana seumur hidup atau pidana paling lama 20 tahun berdasarkan Keputusan Menteri. *Kelima*, jika permohonan grasi ditolak dan pidana mati tidak dilaksanakan selama 10 tahun, dan hal ini terjadi bukan karena terpidana melarikan diri, maka pidananya dapat diubah menjadi pidana seumur hidup dengan berdasarkan pada Keputusan Menteri.

### **C. Analisis Terhadap Putusan Nomor 2-3/PUU-V/2007 tentang Undang-Undang Narkotika.**

#### **1. Pokok Permohonan Pemohon**

##### **a. Perkara Nomor 2/PUU-V/2007**

Pemohon dalam Perkara 2/PUU-V/2007 terdiri atas 4 orang yaitu 2 orang warga negara Indonesia yaitu Edith Yunita Sianturi dan Rani adriani (Melisa Aprilia) dan 2 orang warga negara

asing (warga negara Australia) yaitu Myuran Sukumaran dan Andrew Chan. Dalam pokok permohonannya Pemohon menyatakan bahwa keseluruhan Pemohon adalah terpidana mati yang dihukum atas pelanggaran ketentuan dalam Pasal 80 Ayat (1) huruf a, Pasal 80 Ayat (2) huruf a, Pasal 80 Ayat (3) huruf a, Pasal 81 Ayat (3) huruf a, Pasal 82 Ayat (1) huruf a, Pasal 82 Ayat (2) huruf a dan Pasal 82 Ayat (3) huruf a Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika.

Yang pada pokoknya Pemohon mendalilkan mengenai, *pertama*, legal standing warga negara asing untuk mengajukan permohonan di Mahkamah Konstitusi. Adanya Pembatasan terhadap warga negara asing dalam mengajukan permohonan pengujian materiil terhadap Undang-undang yang dilakukan oleh Pasal 51 Ayat (1) huruf (a) UUMK merupakan pelanggaran terhadap hak-hak asasi manusia yang dijamin dan dilindungi serta diatur dalam Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945. Kedua, Pemohon menyatakan bahwa Hukuman mati merupakan suatu bentuk pengingkaran (pengurangan atau pembatasan) terhadap hak untuk hidup. Dan hal ini bertentangan dengan Pasal 28A dan terutama Pasal 28I Ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa “hak untuk hidup...adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun”. Ketiga, Pemohon mendalilkan bahwa dalam konvensi internasional tentang HAM (ICCPR) menyatakan hukuman mati sebagai suatu bentuk pembatasan atas hak untuk hidup ICCPR masih memberikan toleransi kepada negara yang menjadi Pihak dalam ICCPR yang masih belum menghapus hukuman mati untuk tetap mempraktikkan hukuman mati, tetapi dibatasi hanya pada “*the most serious crimes*” (kejahatan yang sangat serius/ luar biasa). Dan Kejahatan-kejahatan

yang terkait dengan narkoba tidak termasuk dalam definisi "*the most serious crimes*".

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan di atas, para Pemohon mohon kepada Majelis Hakim Konstitusi memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan Permohonan Pengujian Materiil (*Judicial Review*) para Pemohon
2. Menyatakan bahwa Pasal 51 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, khususnya Pasal 28D Ayat (1).
3. Menyatakan bahwa Pasal 51 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya.
4. Menyatakan bahwa Pasal 80 ayat (1) huruf a, Pasal 80 ayat (2) huruf a, Pasal 80 ayat (3) huruf a, Pasal 81 ayat (3) huruf a, Pasal 82 ayat (1) huruf a, Pasal 82 ayat (2) huruf a dan Pasal 82 ayat (3) huruf a Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkoba sepanjang menyangkut pidana mati bertentangan dengan Pasal 28A, Pasal 28I ayat (1), dan Pasal 28I ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945.
5. Menyatakan bahwa Pasal 80 ayat (1) huruf a, Pasal 80 ayat (2) huruf a, Pasal 80 ayat (3) huruf a, Pasal 81 ayat (3) huruf a, Pasal 82 ayat (1) huruf a, Pasal 82 ayat (2) huruf a dan Pasal 82 ayat (3) huruf a Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang



Narkotika sepanjang menyangkut pidana mati tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya.

Atau apabila Majelis Hakim Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

**b. Perkara Nomor 3/PUU-V/2007**

Pemohonnya hanya ada satu orang yaitu Scott Anthony Rush, Pemohon adalah terpidana yang dinyatakan terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “narkotika Golongan I” dan dijatuhi hukuman pidana mati. Dalam permohonannya Pemohon menyatakan bahwa Pemohon sebagai warga negara Australia menganggap UUD 1945 berlaku tidak hanya terhadap warga negara Indonesia, tetapi juga terhadap warga negara asing yang berada diwilayah Indonesia. Siapapun yang diadili berdasarkan hukum Indonesia berhak mengajukan upaya hukum apapun yang bersedia tanpa ada diskriminasi/diskualifikasi. Pemohon mendalilkan bahwa Pemohon memiliki hak konstitusional untuk mengajukan permohonan pengujian materiil UU Narkotika

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan di atas, para Pemohon mohon kepada Majelis Hakim Konstitusi memberikan putusan sebagai berikut:

1. Mengabulkan seluruh permohonan Pemohon.
2. Menyatakan:
  - a. Pasal 80:
    - ayat (1) Huruf a menyangkut kata-kata: “...pidana mati atau ...”

- ayat (2) Huruf a menyangkut kata-kata: "...pidana mati atau ..."
- ayat (3) Huruf a menyangkut kata-kata: "...pidana mati atau ..."

b. Pasal 81:

- ayat (3) Huruf a menyangkut kata-kata: "...pidana mati atau ..."

c. Pasal 82:

- ayat (1) Huruf a menyangkut kata-kata: "...pidana mati atau ..."
- ayat (2) Huruf a menyangkut kata-kata: "...pidana mati atau ..."
- ayat (3) Huruf a menyangkut kata-kata: "...pidana mati atau ..."

dari Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika bertentangan dengan Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

3. Menyatakan:

a. Pasal 80:

- ayat (1) Huruf a menyangkut kata-kata: "...pidana mati atau ..."
- ayat (2) Huruf a menyangkut kata-kata: "...pidana mati atau ..."
- ayat (3) Huruf a menyangkut kata-kata: "...pidana mati atau ..."

b. Pasal 81:

- ayat (3) Huruf a menyangkut kata-kata: "...pidana mati atau ..."

c. Pasal 82:

- ayat (1) Huruf a menyangkut kata-kata: "...pidana mati atau ..."

- ayat (2) Huruf a menyangkut kata-kata: "...pidana mati atau ..."

- ayat (3) Huruf a menyangkut kata-kata: "...pidana mati atau ..."

dari Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sejak diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi.

Apabila Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya.

## 2. Keterangan Pemerintah

Pemerintah pada intinya memberikan keterangan bahwa Pasal 51 ayat (1) UU MK sudah secara jelas dan tegas menentukan pihak-pihak yang mempunyai *legal standing* untuk mengajukan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 salah satunya adalah perorangan warga negara Indonesia, sehingga WNA tidak memiliki *legal standing*.

Dinyatakan tindak kejahatan narkotika dan psikotropika (narkoba) adalah kejahatan kemanusiaan yang bertujuan membunuh dan memusnahkan umat manusia secara perlahan tapi pasti, sehingga dapat dikategorikan sebagai kejahatan yang sangat serius (*most serious crime*). Oleh karena itu, sudah tepat apabila pelakunya diancam dengan hukuman pidana mati. pidana mati tidak bertentangan dengan Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1)

UUD 1945 tentang hak untuk hidup, karena dalam memahami ketentuan tersebut harus dikaitkan dengan Pasal 28J ayat (2) yang dapat mengecualikan, membatasi, mengurangi, dan bahkan menghilangkan hak dimaksud, asalkan 1) sesuai dengan undang-undang; 2) sesuai dengan pertimbangan moral; 3) sesuai dengan nilai agama; dan 4) sesuai dengan keamanan dan ketertiban umum.

Eksistensi pidana mati di Indonesia tidak hanya terdapat di UU Narkotika, tetapi juga tersebar di banyak undang-undang, sehingga apabila permohonan dikabulkan justru akan menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan, sebab Mahkamah tidak mungkin menghapuskan hukuman mati di undang-undang lainnya yang tidak dimohonkan pengujian.

### **3. Keterangan Dewan Perwakilan Rakyat**

Dewan Perwakilan Rakyat dalam keterangannya menyatakan bahwa perorangan warga negara asing tidak mempunyai hak konstitusional untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, karena Pasal 51 ayat (1) UU MK sudah secara jelas dan tegas bahwa hanya perorangan WNI yang dimungkinkan, dan hal itu sudah sesuai dengan prinsip persamaan di depan hukum dan pemerintahan yang dimuat dalam Pasal 27 ayat (1) UUD 1945. Dalam sistem pidana KUHP, yang merupakan hukum positif, kita masih menganut pidana mati sebagai salah satu pidana pokok. Kejahatan narkotika di Indonesia dikategorikan sebagai kejahatan serius, sehingga sudah tepat jika diancam dengan pidana mati.

### **4. Pendapat Mahkamah**

Ada dua alasan mendasar yang diajukan oleh para Pemohon sebagai landasan pembenarannya, yaitu bahwa, menurut para Pemohon, (i)

disampaikan oleh Patrialis Akbar, mantan anggota PAH I BP MPR lainnya, pada persidangan yang sama.

Dari jawaban-jawaban kedua mantan anggota PAH I BP MPR atas pertanyaan Kuasa Pemohon, Pemerintah, Pihak Terkait Badan Narkotika Nasional, dan Hakim Konstitusi dalam persidangan, hal penting yang didapat adalah bahwa hak-hak asasi manusia yang diatur dalam UUD 1945 tidak ada yang bersifat mutlak, termasuk hak asasi yang diatur dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.

*"... kembali saya tegaskan bahwa keberadaan Pasal 28J ini adalah pasal, satu-satunya pasal, yang terdiri dari dua ayat yang justru bicara kewajiban, padahal babnya hak asasi manusia. Dan sengaja ditaruh di pasal yang paling akhir sebagai kunci dari Pasal 28A sampai Pasal 28I",* demikian ditegaskan oleh Lukman Hakim Saefuddin.

Dengan seluruh uraian pada angka 1) di atas, tampak bahwa dilihat dari perspektif *original intent* pembentuk UUD 1945, seluruh hak asasi manusia yang tercantum dalam Bab XA UUD 1945 keberlakuannya dapat dibatasi. *Original intent* pembentuk UUD 1945 yang menyatakan bahwa hak asasi manusia dapat dibatasi juga diperkuat oleh penempatan Pasal 28J sebagai pasal penutup dari seluruh ketentuan yang mengatur tentang hak asasi manusia dalam Bab XA UUD 1945 tersebut. Jadi, secara penafsiran sistematis (*systematische interpretatie*), hak asasi manusia yang diatur dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28I UUD 1945 tunduk pada pembatasan yang diatur dalam Pasal 28J UUD 1945. Sistematika pengaturan mengenai hak asasi manusia dalam UUD 1945 sejalan dengan sistematika pengaturan dalam *Universal Declaration of Human Rights* yang juga menempatkan pasal tentang pembatasan hak

asasi manusia sebagai pasal penutup, yaitu Pasal 29 ayat (2) yang berbunyi, *“In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.”*

2) Dilihat dari sejarah perkembangan konstitusionalisme Indonesia, sebagaimana tercermin dalam konstitusi-konstitusi yang pernah berlaku, yakni UUD 1945 sebelum Perubahan, Konstitusi RIS 1949, UUDS 1950, dan UUD 1945 sesudah Perubahan, juga tampak adanya kecenderungan untuk tidak memutlakkan hak asasi manusia, dalam arti bahwa dalam hal-hal tertentu, atas perintah konstitusi, hak asasi manusia dapat dibatasi oleh suatu undang-undang, sebagai berikut:

(a) UUD 1945 sebelum Perubahan bahkan tidak memuat secara eksplisit dan lengkap pengaturannya tentang hak asasi manusia, termasuk tentang hak untuk hidup, meskipun dalam Alinea ke-4 memuat apa yang kemudian disebut sebagai Pancasila yang salah satunya adalah sila *“Kemanusiaan yang adil dan beradab”*;

(b) Pasal 32 ayat (1) Konstitusi RIS 1949 memuat ketentuan tentang pembatasan *“Hak-hak dan Kebebasan-kebebasan Dasar Manusia”* sebagai berikut, *“Peraturan-peraturan undang-undang tentang melakukan hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang diterangkan dalam bagian ini, jika perlu, akan menetapkan batas-batas hak-hak dan kebebasan itu, akan tetapi hanyalah semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan yang tak boleh tiada terhadap hak-hak serta kebebasan-kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi syarat-syarat yang*

*adil untuk ketenteraman, kesusilaan dan kesejahteraan umum dalam suatu persekutuan yang demokrasi”;*

(c) Pasal 33 UUDS 1950 juga membatasi HAM (Hak-hak dan Kebebasan-kebebasan Dasar Manusia) sebagai berikut, *“Melakukan hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang diterangkan dalam bagian ini hanya dapat dibatasi dengan peraturan-peraturan undang-undang semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan yang tak boleh tiada terhadap hak-hak serta kebebasan-kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil untuk ketenteraman, kesusilaan dan kesejahteraan dalam suatu masyarakat yang demokratis”;*

(d) UUD 1945 pasca Perubahan, melalui Pasal 28J nampaknya melanjutkan faham konstitusi (konstitusionalisme) yang dianut oleh konstitusi-konstitusi Indonesia sebelumnya, yakni melakukan pembatasan tentang hak asasi manusia sebagaimana telah diuraikan di atas;

3) Sejalan dengan pandangan konstitusionalisme Indonesia tentang hak asasi manusia sebagaimana diuraikan pada angka 2) di atas, ketika kemudian dikeluarkan Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, yang kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam UU HAM, kedua produk hukum ini tampak sebagai kelanjutan sekaligus penegasan bahwa pandangan konstitusionalisme Indonesia tidaklah berubah karena ternyata keduanya juga memuat pembatasan terhadap hak asasi manusia, termasuk hak untuk hidup, sebagai berikut:

3) Tap MPR Nomor XVII/MPR/1998 selain memuat “Pandangan dan Sikap Bangsa Terhadap Hak Asasi Manusia” yang bersumber dari

ajaran agama, nilai moral universal, dan nilai luhur budaya bangsa, serta berdasarkan pada Pancasila dan UUD 1945, dalam Pasal 1 Piagam Hak Asasi Manusia dimuat ketentuan tentang hak untuk hidup yang berbunyi, *“Setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan kehidupannya”*, namun dalam Pasal 36-nya juga dimuat pembatasan terhadap hak asasi manusia termasuk hak untuk hidup sebagai berikut, *“Di dalam menjalankan hak dan kebebasannya setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh Undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”*;

4) UU HAM dalam Pasal 9 ayat (1) dimuat ketentuan tentang hak untuk hidup dan dalam Pasal 4 ditentukan bahwa hak untuk hidup termasuk hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun dan oleh siapa pun. Namun Penjelasan Pasal 9 UU HAM menyatakan bahwa hak untuk hidup dapat dibatasi dalam dua hal, yaitu dalam hal aborsi untuk kepentingan hidup ibunya dan dalam hal pidana mati berdasarkan putusan pengadilan. Selain itu, Pasal 73 UU HAM juga memuat ketentuan mengenai pembatasan terhadap hak asasi manusia sebagai berikut, *“Hak dan kebebasan yang diatur dalam undang-undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan undang-undang, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa”*.

4) Indonesia sebagai negara dengan penduduk muslim terbesar di dunia dan juga anggota Organisasi Konferensi Islam (OKI) secara moral perlu memperhatikan isi Deklarasi Cairo Mengenai Hak-hak Asasi



Islami yang diselenggarakan oleh OKI yang dalam Pasal 8 huruf a deklarasi tersebut menyatakan, "*Kehidupan adalah berkah Tuhan dan hak untuk hidup dijamin bagi setiap umat manusia. Adalah tugas dari individu, masyarakat dan negara-negara untuk melindungi hak-hak ini dari setiap pelanggaran apa pun, dan dilarang untuk mencabut kehidupan kecuali berdasarkan syariat*". Sehingga, menurut pandangan negara-negara anggota OKI, pencabutan hak untuk hidup yang tidak didasarkan atas hukum yang bersumber dari *syariat* itulah yang dilarang;

- 5) Mahkamah telah pernah menjatuhkan putusan dalam permohonan pengujian undang-undang yang mendasarkan dalil-dalil pengujiannya pada Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, yaitu dalam pengujian terhadap diterapkannya ketentuan hukum yang berlaku surut dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia yang diajukan oleh Pemohon Abilio Jose Osorio Soares. Sebagaimana dipahami, dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, terdapat sejumlah hak yang secara harfiah dirumuskan sebagai "*hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun*", termasuk di dalamnya hak untuk hidup dan hak untuk tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut. Dalam hubungan ini, Mahkamah telah menyatakan pendiriannya, sebagaimana selengkapnya dapat dibaca dalam Putusan Nomor 065/PUU-II/2004, yang pada intinya menegaskan bahwa Pasal 28I ayat (1) haruslah dibaca bersama-sama dengan Pasal 28J ayat (2), sehingga Mahkamah berpendirian bahwa hak untuk tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut tidaklah bersifat mutlak. Oleh karena hak untuk hidup juga termasuk ke dalam kelompok hak yang diatur dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 yaitu yang termasuk dalam rumusan "*hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun*", maka pertimbangan hukum dan

pendirian Mahkamah tersebut berlaku pula terhadap dalil para Pemohon berkenaan dengan hak untuk hidup (*right to life*) dalam permohonan *a quo*;

- 6) Bukti lain yang menunjukkan ketidakmutlakan hak untuk hidup (*right to life*), baik yang berwujud ketentuan-ketentuan yang membolehkan diberlakukannya pidana mati dengan pembatasan-pembatasan tertentu ataupun ketentuan-ketentuan tentang penghilangan nyawa secara absah, dapat ditemukan dalam sejumlah instrumen hukum internasional yang mengatur tentang atau berkait dengan hak asasi manusia, di antaranya, *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, *Protocol Additional I to the 1949 Conventions and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflict*, *Protocol Additional II to the 1949 Conventions and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflict*, *Rome Statute of International Criminal Court*, *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights)*, *American Convention on Human Rights*, *Protocol No. 6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Concerning the Abolition of the Death Penalty*.

ICCPR, Pasal 6 ayat (2) menyatakan, "*In countries which have not abolished death penalty, sentence of death may be imposed only for the most serious crimes in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime and not contrary to the provisions of the present Covenant and to the Convention on the Prevention and Punishment of Crime of Genocide. This penalty can only be carried out pursuant to a final judgement rendered by a competent court*".

*Protocol Additional I to the 1949 Conventions and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflict*, yang populer disebut Protokol I:

Pasal 76 ayat (3) menyatakan, *"To the maximum extent feasible, the Parties to the conflict shall endeavour to avoid the pronouncement of the death penalty on pregnant women or mothers having dependent infants, for an offence related to the armed conflict. The death penalty for such offences shall not be executed on such women"*;

Sementara itu dalam Pasal 77 ayat (5) dari instrumen yang sama dikatakan, *"The death penalty of an offence related to the armed conflict shall not be executed on persons who had not attained the age of eighteen years at the time the offence was committed"*;

*Protocol Additional II to the 1949 Conventions and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflict*, yang populer disebut Protokol II, Pasal 6 ayat (4) menyatakan, *"The death penalty shall not be pronounced on persons who were under the age of eighteen years at the time of the offence and shall not carried out on pregnant women or mothers of young children"*;

- *Rome Statute of International Criminal Court*, Pasal 80 ditegaskan, *"Nothing in this Part of the Statute affects the application by States of penalties prescribed by their national law, nor the law of States which do not provide for penalties prescribed in this Part"*. Dengan ketentuan ini berarti, *Rome Statute* tidak melarang jika hukum nasional negara-negara peserta Statuta ini memberlakukan pidana mati.

*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights)*, Pasal 2 ayat (2)

menyatakan, "*Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:*

*(a) in defence of any person from unlawful violence;*

*(b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of person lawfully detained;*

*(c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection".*

Dengan ketentuan ini, meskipun tidak mengatur tentang pidana mati, jelas bahwa jika hak untuk hidup benar bersifat mutlak maka tentu tidak perlu ada penegasan sebagaimana disebut pada huruf (a), (b), (c) di atas, khususnya huruf (b) dan (c).

1. *American Convention on Human Rights*, dalam Pasal 4-nya berbunyi,
2. *Every person has the right to have his life respected. This right shall be protected by law and, in general, from the moment of conception. No one shall be arbitrarily deprived of his life.*
3. *In countries that have not abolished the death penalty, it may be imposed only for the most serious crimes and pursuant to a final judgement rendered by a competent court and in accordance with a law establishing such a punishment, enacted prior to the commission of the crime. The application of such punishment shall not be extended to crimes to which it does not presently apply.*
4. *The death penalty shall not be reestablished in states that have abolished it.*

5. *In no case shall capital punishment be inflicted for political offences or related common crimes.*
6. *Capital punishment shall not be imposed upon persons who, at the time the crime was committed, were under 18 years of age or over 70 years of age; nor it shall be apply to pregnant women.*
7. *Every person condemned to death shall have the right to apply for amnesty, pardon, or commutation of sentence, which may be granted in all cases. Capital punishment shall not be imposed while such a petition is pending decision by the competent authority.*

Ketentuan dalam Pasal 4 *American Convention on Human Rights* di atas, meskipun jelas arahnya adalah pada penghapusan pidana mati, masih membuka kemungkinan pemberlakuan pidana mati, dengan pembatasan-pembatasan yang cukup ketat. Dengan kata lain, konvensi tersebut tidak menempatkan hak untuk hidup sebagai hak yang bersifat mutlak.

*Protocol Number 6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Concerning the Abolition of the Death Penalty*, Pasal 2 menyatakan, "A State may make provision in its law for death penalty in respect of acts committed in time of war or imminent threat of war; such penalty shall be applied only in the instances laid down in the law and in accordance with its provisions. The State shall communicate to Secretary General of the Council of Europe the relevant provisions of that law". Dengan ketentuan ini tampak nyata bahwa bahkan protokol yang secara tegas dimaksudkan untuk menghapus pidana mati pun masih memungkinkan diberlakukannya pidana mati menurut hukum nasional negara-negara pesertanya.

Ketentuan-ketentuan dalam berbagai instrumen hukum internasional di atas menunjukkan bahwa pemberlakuan pidana mati atau penghilangan nyawa dibenarkan sepanjang memenuhi persyaratan-persyaratan atau pembatasan-pembatasan yang ditentukan. Artinya, penghapusan pidana mati belum menjadi norma hukum yang berlaku umum yang diterima oleh masyarakat internasional secara universal. Yang dapat dikatakan sebagai norma hukum demikian adalah pembatasan-pembatasan terhadap pemberlakuan pidana mati tersebut. Berdasarkan uraian di atas, telah nyata bahwa pengertian “tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun” dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 tersebut tidaklah bersifat mutlak.

Berkenaan dengan argumentasi para Pemohon bahwa Indonesia adalah bagian dari masyarakat internasional, sementara masyarakat internasional cenderung menghapuskan pidana mati, maka menurut para Pemohon sudah seyogianya Indonesia juga melakukan tindakan yang sama.

Terhadap argumentasi para Pemohon ini Mahkamah berpendapat bahwa, secara hukum, mengingat sifat hakikat hukum internasional yang merupakan tertib hukum koordinatif, tanpa membantah pernyataan para Pemohon bahwa masyarakat internasional cenderung menghapuskan pidana mati, maka relevansi argumentasi para Pemohon ini baru akan mempunyai nilai hukum apabila dapat dibuktikan bahwa dengan tetap mencantumkan ketentuan tentang pidana mati di dalam undang-undang nasionalnya, Indonesia telah melanggar suatu kewajiban internasional yang lahir dari perjanjian internasional. Jika tidak, maka argumentasi para Pemohon ini haruslah diperlakukan dan diterima sebagai seruan moral belaka.

Berhubung para Pemohon menekankan keikutsertaan Indonesia dalam perjanjian internasional, *in casu International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, yang menurut para Pemohon menghendaki dihapuskannya pidana mati, maka untuk mengetahui ada-tidaknya pelanggaran suatu kewajiban internasional yang lahir dari perjanjian internasional, ketentuan yang harus dijadikan rujukan pertama adalah ketentuan-ketentuan yang tertuang dalam Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Perjanjian Internasional (*Vienna Convention on the Law of Treaties 1969*, selanjutnya disebut Konvensi Wina 1969), yang khusus berlaku bagi perjanjian internasional negara dengan negara.

Pasal 27 Konvensi Wina 1969, yang berada di bawah titel *Internal law and observance of treaties*, berbunyi, "*A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty. This rule is without prejudice to article 46*". Sedangkan Pasal 46 Konvensi Wina yang ditunjuk oleh Pasal 27 tersebut berbunyi, pada ayat (1)-nya, "*A State may not invoke the fact that its consent to be bound by a treaty has been expressed in violation of a provision of its internal law regarding competence to conclude treaties as invalidating its consent unless that violation was manifest and concerned a rule of its internal law of fundamental importance*". Artinya, berdasarkan kedua ketentuan dalam Konvensi Wina 1969 tersebut di atas, suatu negara tidak boleh membatalkan keterikatannya kepada suatu perjanjian internasional dengan menggunakan ketentuan hukum nasional sebagai alasan, kecuali jika ketentuan hukum nasional dimaksud mempunyai nilai yang sangat penting (*fundamental importance*). Dengan demikian, seandainya pun suatu negara terbukti tidak memenuhi ketentuan suatu perjanjian (*failure to perform a treaty*) sepanjang pelanggaran demikian bersifat nyata dan berkenaan dengan ketentuan hukum nasional negara bersangkutan yang secara

mendasar sangat penting (*fundamental importance*), hal demikian dikecualikan dari ruang lingkup pelanggaran perjanjian internasional.

*ICCPR*, yang oleh para Pemohon dijadikan sebagai instrumen hukum penting untuk mendukung dalil-dalilnya, walaupun benar semangatnya adalah menghapuskan pidana mati, tidaklah melarang negara-negara pihak (*state parties*) untuk memberlakukan pidana mati meskipun dibatasi yaitu hanya “terhadap kejahatan-kejahatan yang paling serius sesuai dengan hukum yang berlaku pada saat dilakukannya kejahatan tersebut” [*“the most serious crimes in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime...”*, vide Pasal 6 ayat (2) *ICCPR*]. Hal mana juga diakui oleh para Pemohon sendiri (vide Permohonan hal. 27 dan hal. 44-45). Artinya, dengan dimungkinkannya suatu negara untuk memberlakukan pidana mati, meskipun dengan pembatasan-pembatasan, hal itu merupakan bukti bahwa hak untuk hidup tidaklah bersifat mutlak. Dengan demikian, dari sudut pandang bahwa *ICCPR* masih membolehkan negara-negara pihak memberlakukan pidana mati dalam undang-undang nasionalnya. Indonesia tidaklah melanggar suatu kewajiban internasional yang lahir dari perjanjian. Namun, bagaimanakah halnya jika dilihat dari perspektif bahwa kebolehan untuk memberlakukan pidana mati itu adalah terbatas pada “kejahatan-kejahatan yang paling serius sesuai dengan hukum yang berlaku pada saat dilakukannya kejahatan tersebut” (*“the most serious crimes in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime..”*). Adakah Indonesia telah melanggar suatu kewajiban internasional dengan memberlakukan pidana mati pada sejumlah tindak pidana tertentu dalam UU Narkotika. Hal ini sangat bergantung pada jawaban atas pertanyaan apakah kejahatan yang dimohonkan pengujian dalam permohonan *a quo* termasuk dalam pengertian “kejahatan yang paling serius sesuai



*dengan hukum yang berlaku pada saat dilakukannya kejahatan tersebut” dalam Pasal 6 ayat (2) ICCPR.*

Dengan kata lain, apakah tindak pidana dalam UU Narkotika yang diancam dengan pidana mati, yaitu:

- a. tindak pidana *“memproduksi, mengolah, mengekstraksi, mengkonversi, merakit, atau menyediakan narkotika Golongan I secara tanpa hak dan melawan hukum”* [Pasal 80 ayat (1) huruf a];
- b. tindak pidana *“memproduksi, mengolah, mengekstraksi, mengkonversi, merakit, atau menyediakan narkotika Golongan I secara tanpa hak dan melawan hukum yang didahului dengan permufakatan jahat”* [Pasal 80 ayat (2) huruf b];
- c. tindak pidana *“memproduksi, mengolah, mengekstraksi, mengkonversi, merakit, atau menyediakan narkotika Golongan I secara tanpa hak dan melawan hukum yang dilakukan secara terorganisasi”* [Pasal 80 ayat (3) huruf a];
- d. tindak pidana *“membawa, mengirim, mengangkut, atau mentransito narkotika Golongan I secara tanpa hak dan melawan hukum”* [Pasal 81 ayat (3) huruf a];
- e. tindak pidana *“mengimpor, mengekspor, menawarkan untuk dijual, menyalurkan, menjual, membeli, menyerahkan, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, atau menukar narkotika Golongan I secara tanpa hak dan melawan hukum”* [Pasal 82 ayat (1) huruf a];
- f. tindak pidana *“mengimpor, mengekspor, menawarkan untuk dijual, menyalurkan, menjual, membeli, menyerahkan, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, atau menukar narkotika*

*Golongan I secara tanpa hak dan melawan hukum yang didahului dengan permufakatan jahat” [Pasal 82 ayat (2) huruf a];*

- g. tindak pidana *“mengimpor, mengekspor, menawarkan untuk dijual, menyalurkan, menjual, membeli, menyerahkan, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, atau menukar narkotika Golongan I secara tanpa hak dan melawan hukum yang dilakukan secara terorganisasi” [Pasal 82 ayat (3) huruf a]*

merupakan kejahatan-kejahatan yang tergolong ke dalam pengertian *“kejahatan-kejahatan yang paling serius sesuai dengan hukum yang berlaku pada saat dilakukannya kejahatan tersebut” (“the most serious crimes in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime”)*.

Terhadap pertanyaan tersebut Mahkamah berpendapat:

- a. Frasa *“kejahatan yang paling serius” (“the most serious crimes”)* dalam Pasal 6 ayat (2) ICCPR di atas tidaklah boleh dibaca terpisah dengan frasa berikutnya, yaitu *“sesuai dengan hukum yang berlaku pada saat kejahatan itu dilakukan” (“in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime”)*. Permohonan *a quo* adalah permohonan pengujian UU Narkotika terhadap UUD 1945. Oleh karena itu, apakah kejahatan-kejahatan sebagaimana disebut pada angka 1) sampai dengan 7) di atas termasuk ke dalam pengertian *“kejahatan paling serius”*, hal itu harus dikaitkan dengan *“hukum yang berlaku terhadap kejahatan-kejahatan narkotika tersebut pada saat dilakukan, baik hukum nasional maupun internasional”*.

*Golongan I secara tanpa hak dan melawan hukum yang didahului dengan permufakatan jahat” [Pasal 82 ayat (2) huruf a];*

- g. tindak pidana *“mengimpor, mengeksport, menawarkan untuk dijual, menyalurkan, menjual, membeli, menyerahkan, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, atau menukar narkotika Golongan I secara tanpa hak dan melawan hukum yang dilakukan secara terorganisasi” [Pasal 82 ayat (3) huruf a]*

merupakan kejahatan-kejahatan yang tergolong ke dalam pengertian *“kejahatan-kejahatan yang paling serius sesuai dengan hukum yang berlaku pada saat dilakukannya kejahatan tersebut” (“the most serious crimes in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime”)*.

Terhadap pertanyaan tersebut Mahkamah berpendapat:

- a. Frasa *“kejahatan yang paling serius” (“the most serious crimes”)* dalam Pasal 6 ayat (2) ICCPR di atas tidaklah boleh dibaca terpisah dengan frasa berikutnya, yaitu *“sesuai dengan hukum yang berlaku pada saat kejahatan itu dilakukan” (“in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime”)*. Permohonan *a quo* adalah permohonan pengujian UU Narkotika terhadap UUD 1945. Oleh karena itu, apakah kejahatan-kejahatan sebagaimana disebut pada angka 1) sampai dengan 7) di atas termasuk ke dalam pengertian *“kejahatan paling serius”*, hal itu harus dikaitkan dengan *“hukum yang berlaku terhadap kejahatan-kejahatan narkotika tersebut pada saat dilakukan, baik hukum nasional maupun internasional”*.

- b. Pada saat para Pemohon melakukan kejahatan narkoba, yang berakibat pada dijatuhkannya pidana mati terhadap para Pemohon, di tingkat nasional hukum yang berlaku adalah UU Narkoba, sementara itu di tingkat internasional hukum yang berlaku adalah *United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988* (selanjutnya disebut Konvensi Narkoba dan Psikotropika), di mana Indonesia merupakan negara pihak (*state party*) yaitu melalui ratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1997.
- c. UU Narkoba adalah implementasi kewajiban hukum internasional yang lahir dari perjanjian internasional, *in casu* Konvensi Narkoba dan Psikotropika, sebagaimana ditegaskan pada konsiderans “Mengingat” angka 4 dan Penjelasan Umum alinea ke-4 UU Narkoba.

Salah satu kewajiban hukum internasional yang timbul dari keikutsertaan Indonesia dalam Konvensi Narkoba dan Psikotropika tersebut ditegaskan dalam Pasal 3 ayat (6) Konvensi dimaksud yang menyatakan, “*The Parties shall endeavour to ensure that any discretionary legal power under their domestic law relating to the prosecution of persons for offences in accordance with this article are exercised to maximize the effectiveness of law enforcement measures in respect of those offences, and with due regard to the need to deter the commission of such offences*”.

Kejahatan-kejahatan yang dimaksud oleh Pasal 3 ayat (6) Konvensi Narkoba dan Psikotropika tersebut tercantum dalam Pasal 3 ayat (5), yang selengkapnya menyatakan, “*The parties*

*shall ensure that their domestic courts and other competent authorities having jurisdiction can take into account factual circumstances which make the commission of the offences established in accordance with paragraph 1 of this article particularly serious, such as:*

- a) the involvement in the offence of an organized criminal group to which the offender belongs;*
- b) the involvement of the offender in other international organized activities;*
- c) the involvement of the offender in other illegal activities facilitated by commission of the offence;*
- d) the use of violence or arms by the offender;*
- e) the fact that the offender holds a public office and that the offence is connected with the office in question;*
- f) the victimization or use of minors;*
- g) the fact that the offence is committed in a penal institution or in an educational institution or social service facility or in their immediate vicinity or in other places to which school children and students resort for educational, sports and social activities;*
- h) prior conviction, particularly for similar offences, whether foreign or domestic, to the extent permitted under domestic law of a Party"*

Sementara itu, ayat 1 (*paragraph 1*) yang ditunjuk oleh Pasal 3 ayat (5) di atas menyatakan, antara lain, "*Each Party shall adopt such measures as may be necessary*

*to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally:*

- i) the production, manufacture, extraction, offering, offering for sale, distribution, sale, delivery, on any terms whatsoever, brokerage, dispatch, dispatch in transit, transport, importation or exportation of any narcotic drug or any psychotropic substance contrary to the provisions of the 1961 Convention, the 1961 Convention as amended or the 1971 Convention;*
- (i) the cultivation of opium poppy, coca bush or cannabis plant for the purpose of the production of narcotic drugs contrary to the provisions of the 1961 Convention and the 1961 Convention as amended;*
- (ii) the possession or purchase of any narcotic drug or psychotropic substance for the purpose of any of the activities enumerated in i) above;*
- (iii) the manufacture, transport or distribution of equipment, materials or of substances listed in Table I and Table II, knowing that they are to be used in or for the illicit cultivation, production or manufacture of narcotic drugs or psychotropic substances;*
- (iv) the organization, management or financing of any offences enumerated in i), ii), iii) or iv) above;*

Dengan menafsirkan secara sistematis (*sistematische interpretatie*) ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Pasal 3 ayat (1), ayat (5), serta ayat (6) dan kemudian dihubungkan dengan ketentuan-ketentuan dalam UU Narkotika yang dimohonkan pengujian dalam permohonan

*a quo*, tampak bahwa ketentuan-ketentuan dalam UU Narkotika yang dimohonkan pengujian tersebut adalah bentuk *national implementation* dari kewajiban hukum internasional Indonesia yang lahir dari perjanjian internasional, *in casu* Konvensi Narkotika dan Psikotropika, di mana menurut Konvensi ini kejahatan-kejahatan demikian termasuk ke dalam kejahatan-kejahatan yang sangat serius (*particularly serious*).

Penafsiran sebagaimana disebut di atas adalah sesuai dengan ketentuan umum penafsiran (*general rule of interpretation*) perjanjian internasional sebagaimana diatur dalam Pasal 31 Konvensi Wina 1969 yang pada ayat (1)-nya berbunyi, "*A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of a treaty in their context and in the light of its object and purpose*" (suatu perjanjian internasional harus ditafsirkan dengan itikad baik sesuai dengan pengertian sehari-hari yang diberikan terhadap istilah-istilah dalam suatu perjanjian internasional sesuai dengan konteksnya dan dengan mengingat objek dan tujuan perjanjian internasional tersebut).

Konteks dari Konvensi Narkotika dan Psikotropika terlihat dari Pembukaan (*Preamble*) Konvensi dimaksud, alinea pertama dan kedua, yang menyatakan,

*"Deeply concerned by the magnitude of and rising trend in the illicit production of, demand for and traffic in narcotic drugs and psychotropic substances, which pose a serious threat to the health and welfare of human beings and adversely affect the economic, cultural and political foundation of society,*

*Deeply concerned also by the steadily increasing inroads into various social groups made by illicit traffic in narcotic drugs and*

*psychotropic substances, and particularly by the fact that children are used in many parts of the world as an illicit drug consumers market and for the purposes of illicit production, distribution and trade in narcotic drugs and psychotropic substances, which entails a danger of incalculable gravity”.*

Jika kejahatan-kejahatan yang dalam Konvensi Narkotika dan Psikotropika dikatakan sebagai kejahatan-kejahatan yang sangat serius (*particularly serious*) diperbandingkan dengan kejahatan-kejahatan yang selama ini telah diterima sebagai kelompok kejahatan paling serius (*the most serious crimes*), seperti kejahatan genosida (*genocide crime*) dan kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*), maka secara substantif tidak terdapat perbedaan diantara kedua kelompok kejahatan itu. Karena, baik kejahatan-kejahatan yang tergolong ke dalam “*the most serious crimes*” maupun kejahatan-kejahatan yang dalam Konvensi Narkotika dan Psikotropika disebut sebagai kejahatan-kejahatan yang “*particularly serious*” tersebut sama-sama “*adversarily affect the economic, cultural and political foundation of society*” dan sama-sama pula membawa “*a danger of incalculable gravity*”.

Berdasarkan uraian di atas, telah cukup alasan untuk menyatakan bahwa kejahatan-kejahatan sebagaimana diatur dalam Pasal 80 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, dan ayat (3) huruf a; Pasal 81 ayat (3) huruf a; serta Pasal 82 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, dan ayat (3) huruf a UU Narkotika adalah tergolong ke dalam kelompok kejahatan yang paling serius baik menurut UU Narkotika maupun menurut ketentuan hukum internasional yang berlaku pada saat kejahatan tersebut dilakukan. Dengan demikian, kualifikasi kejahatan pada pasal-pasal UU Narkotika di atas dapat disetarakan dengan “*the most serious crime*” menurut ketentuan Pasal 6 ICCPR.



Berdasarkan uraian pada di atas, tidak terdapat kewajiban hukum internasional apa pun yang lahir dari perjanjian internasional yang dilanggar oleh Indonesia dengan memberlakukan pidana mati terhadap kejahatan-kejahatan yang diatur dalam Pasal 80 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, ayat (3) huruf a; Pasal 81 ayat (3) huruf a; serta Pasal 82 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a, dan ayat (3) huruf a UU Narkotika. Sebaliknya, pemberlakuan pidana mati terhadap kejahatan-kejahatan dimaksud justru merupakan salah satu konsekuensi keikutsertaan Indonesia dalam Konvensi Narkotika dan Psikotropika sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (6) Konvensi, yang intinya bagi negara pihak dapat memaksimalkan efektivitas penegakan hukum dalam kaitan dengan tindak pidana yang berkait dengan narkotika dan psikotropika dengan memperhatikan kebutuhan untuk mencegah kejahatan dimaksud (*to maximize the effectiveness of law enforcement measures in respect of those offences, and with due regard to the need to deter the commission of such offences*), sebagaimana telah diuraikan pada huruf (c) di atas.

Bahwa pemberlakuan pidana mati terhadap kejahatan-kejahatan yang diatur dalam pasal-pasal UU Narkotika yang dimohonkan pengujian, di samping sebagai konsekuensi Indonesia sebagai negara pihak (*state party*) seperti diuraikan pada huruf (h), juga didukung oleh ketentuan Pasal 24 Konvensi Narkotika dan Psikotropika yang menyatakan, "*A party may adopt more strict or severe measures than those provided by this Convention if, in its opinion, such measures are desirable or necessary for the prevention or suppression of illicit traffic*". Dengan kata lain, dalam hubungannya dengan permohonan *a quo*, jika menurut Indonesia sebagai negara peserta Konvensi langkah-langkah yang lebih keras, dalam hal ini ancaman pidana mati, dipandang diperlukan untuk mencegah dan memberantas

kejahatan-kejahatan tadi, maka langkah-langkah demikian bukan hanya tidak bertentangan tetapi justru dibenarkan dan disarankan oleh Konvensi dimaksud. Artinya Indonesia sebagai negara pihak yang menganut sistem pidana mati bagi pelaku kejahatan Narkotika tertentu berhak menetapkan pidana mati bagi para pelaku kejahatan Narkotika tersebut. Demikian pula jika pada suatu ketika Indonesia akan mengadopsi gagasan ancaman pidana penjara seumur hidup tanpa pengurangan (*life sentence without parole*) seperti yang didalilkan para Pemohon, maka hal demikian juga tidak bertentangan dengan Konvensi.

Konsekuensi yang lahir dari keikutsertaan Indonesia dalam Konvensi Narkotika dan Psikotropika untuk mengambil langkah-langkah secara nasional yang lebih keras dalam upaya memberantas kejahatan narkotika secara hukum adalah lebih tinggi derajat kekuatan mengikatnya dilihat dari sudut pandang kualifikasi sumber hukum internasional, sebagaimana diatur dalam Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional (*Statute of International Court of Justice*), dibandingkan dengan pendapat Komisi HAM PBB yang berpendapat bahwa kejahatan yang berhubungan dengan obat-obatan terlarang tidak termasuk dalam kejahatan yang paling serius (*most serious crime*).

Berdasarkan seluruh pertimbangan di atas telah nyata bahwa pemberlakuan pidana mati terhadap kejahatan-kejahatan tertentu dalam UU Narkotika tidak bertentangan dengan UUD 1945, Mahkamah memandang perlu untuk memberikan catatan penting di bawah ini:

Sesuai dengan ketentuan Pasal 3 *Universal Declaration of Human Rights juncto* Pasal 6 ICCPR *juncto* UU HAM dan UUD 1945 serta

berbagai Konvensi Internasional yang menyangkut Narkotika, khususnya Konvensi PBB 1960 tentang Narkotika dan Konvensi PBB 1988 tentang Pemberantasan Peredaran Gelap Narkotika dan Psikotropika, ancaman pidana mati yang dimuat dalam UU Narkotika telah dirumuskan dengan hati-hati dan cermat serta tidak diancamkan pada semua tindak pidana Narkotika yang dimuat dalam UU tersebut, melainkan hanya diberikan kepada:

- (i) produsen dan pengedar (termasuk produsen adalah penanamnya) yang melakukannya secara gelap (*illicit*), tidak kepada penyalahguna atau pelanggar UU Narkotika/Psikotropika yang dilakukan dalam jalur resmi (*licit*) misalnya pabrik obat/farmasi, pedagang besar farmasi, rumah sakit, puskesmas, dan apotek;
- (ii) para pelaku sebagaimana disebut dalam butir a di atas yang melakukan kejahatannya menyangkut Narkotika Golongan I (misalnya Ganja dan Heroin);

Ancaman pidana mati yang dimuat dalam pasal-pasal pidana UU Narkotika juga diberikan ancaman hukuman pidana minimal khusus. Artinya, dalam menjatuhkan hukuman pada pelaku pelanggaran Pasal-pasal Narkotika Golongan I tersebut, hakim berdasarkan alat bukti yang ada dan keyakinannya dapat menghukum pelakunya dengan ancaman maksimalnya yaitu pidana mati. Sebaliknya, kalau hakim berkeyakinan bahwa sesuai dengan bukti yang ada, unsur sengaja dan tidak sengaja, pelakunya di bawah umur, pelakunya perempuan yang sedang hamil, dan sebagainya, sehingga tidak ada alasan untuk menjatuhkan hukuman maksimum, maka kepada pelakunya (walaupun menyangkut Narkotika Golongan I) dapat pula tidak dijatuhi pidana mati. Dengan demikian, jelaslah bahwa

pemberlakuan pidana mati dalam kasus kejahatan Narkotika tidaklah boleh secara sewenang-wenang diterapkan oleh hakim dan ini sesuai dengan ketentuan dalam ICCPR;

Bahwa menurut sejarah penyusunan Pasal 28I UUD 1945, sebagaimana diterangkan pada persidangan tanggal 23 Mei 2007 oleh Lukman Hakim Saefuddin, mantan anggota Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR (PAH I BP MPR) yang bertugas menyiapkan rancangan perubahan UUD 1945, yang pada intinya menerangkan bahwa tatkala merumuskan Bab XA (Hak Asasi Manusia) rujukannya atau yang melatarbelakanginya adalah Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998. Dari ketetapan MPR tersebut kemudian lahir Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Semangat keduanya (Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999) adalah sama yaitu menganut pendirian bahwa hak asasi manusia bukan tanpa batas. Dikatakan pula bahwa semangat yang sama juga terdapat dalam pengaturan tentang hak asasi dalam UUD 1945, yaitu bahwa hak asasi manusia bukanlah sebebaskan-bebasnya melainkan dimungkinkan untuk dibatasi sejauh pembatasan itu ditetapkan dengan undang-undang. Semangat inilah yang melahirkan Pasal 28J UUD 1945. Pembatasan sebagaimana tertuang dalam Pasal 28J itu mencakup sejak Pasal 28A sampai dengan Pasal 28I UUD 1945. Keterangan senada juga disampaikan oleh Patrialis Akbar, mantan anggota PAH I BP MPR lainnya, pada persidangan yang sama.

Dari jawaban-jawaban kedua mantan anggota PAH I BP MPR atas pertanyaan Kuasa Pemohon, Pemerintah, Pihak Terkait Badan Narkotika Nasional, dan Hakim Konstitusi dalam persidangan, hal penting yang didapat adalah bahwa hak-hak asasi manusia yang

diatur dalam UUD 1945 tidak ada yang bersifat mutlak, termasuk hak asasi yang diatur dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.

Dengan seluruh uraian pada angka 1) di atas, tampak bahwa dilihat dari perspektif *original intent* pembentuk UUD 1945, seluruh hak asasi manusia yang tercantum dalam Bab XA UUD 1945 keberlakuannya dapat dibatasi. *Original intent* pembentuk UUD 1945 yang menyatakan bahwa hak asasi manusia dapat dibatasi juga diperkuat oleh penempatan Pasal 28J sebagai pasal penutup dari seluruh ketentuan yang mengatur tentang hak asasi manusia dalam Bab XA UUD 1945 tersebut. Jadi, secara penafsiran sistematis (*systematische interpretatie*), hak asasi manusia yang diatur dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28I UUD 1945 tunduk pada pembatasan yang diatur dalam Pasal 28J UUD 1945. Sistematika pengaturan mengenai hak asasi manusia dalam UUD 1945 sejalan dengan sistematika pengaturan dalam *Universal Declaration of Human Rights* yang juga menempatkan pasal tentang pembatasan hak asasi manusia sebagai pasal penutup, yaitu Pasal 29 ayat (2) yang berbunyi, “*In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.*”

Dilihat dari sejarah perkembangan konstitusionalisme Indonesia, sebagaimana tercermin dalam konstitusi-konstitusi yang pernah berlaku, yakni UUD 1945 sebelum Perubahan, Konstitusi RIS 1949, UUDS 1950, dan UUD 1945 sesudah Perubahan, juga tampak adanya kecenderungan untuk tidak memutlakkan hak asasi manusia, dalam arti bahwa dalam hal-hal tertentu, atas perintah konstitusi, hak asasi manusia dapat dibatasi oleh suatu undang-undang, sebagai berikut:

- (a) UUD 1945 sebelum Perubahan bahkan tidak memuat secara eksplisit dan lengkap pengaturan tentang hak asasi manusia, termasuk tentang hak untuk hidup, meskipun dalam Alinea ke-4 memuat apa yang kemudian disebut sebagai Pancasila yang salah satunya adalah sila "*Kemanusiaan yang adil dan beradab*";
- (b) Pasal 32 ayat (1) Konstitusi RIS 1949 memuat ketentuan tentang pembatasan "*Hak-hak dan Kebebasan-kebebasan Dasar Manusia*" sebagai berikut, "*Peraturan-peraturan undang-undang tentang melakukan hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang diterangkan dalam bagian ini, jika perlu, akan menetapkan batas-batas hak-hak dan kebebasan itu, akan tetapi hanyalah semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan yang tak boleh tiada terhadap hak-hak serta kebebasan-kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil untuk ketenteraman, kesusilaan dan kesejahteraan umum dalam suatu persekutuan yang demokrasi*";
- (c) Pasal 33 UUDS 1950 juga membatasi HAM (Hak-hak dan Kebebasan-kebebasan Dasar Manusia) sebagai berikut, "*Melakukan hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang diterangkan dalam bagian ini hanya dapat dibatasi dengan peraturan-peraturan undang-undang semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan yang tak boleh tiada terhadap hak-hak serta kebebasan-kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil untuk ketenteraman, kesusilaan dan kesejahteraan dalam suatu masyarakat yang demokratis*";
- (d) UUD 1945 pasca Perubahan, melalui Pasal 28J nampaknya melanjutkan faham konstitusi (konstitusionalisme) yang dianut oleh konstitusi-konstitusi Indonesia sebelumnya, yakni melakukan

pembatasan tentang hak asasi manusia sebagaimana telah diuraikan di atas;

Sejalan dengan pandangan konstitusionalisme Indonesia tentang hak asasi manusia sebagaimana diuraikan pada angka 2) di atas, ketika kemudian dikeluarkan Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, yang kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam UU HAM, kedua produk hukum ini tampak sebagai kelanjutan sekaligus penegasan bahwa pandangan konstitusionalisme Indonesia tidaklah berubah karena ternyata keduanya juga memuat pembatasan terhadap hak asasi manusia, termasuk hak untuk hidup, sebagai berikut:

- (a) Tap MPR Nomor XVII/MPR/1998 selain memuat “Pandangan dan Sikap Bangsa Terhadap Hak Asasi Manusia” yang bersumber dari ajaran agama, nilai moral universal, dan nilai luhur budaya bangsa, serta berdasarkan pada Pancasila dan UUD 1945, dalam Pasal 1 Piagam Hak Asasi Manusia dimuat ketentuan tentang hak untuk hidup yang berbunyi, *“Setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan kehidupannya”*, namun dalam Pasal 36-nya juga dimuat pembatasan terhadap hak asasi manusia termasuk hak untuk hidup sebagai berikut, *“Di dalam menjalankan hak dan kebebasannya setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh Undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”*;

pembatasan tentang hak asasi manusia sebagaimana telah diuraikan di atas;

Sejalan dengan pandangan konstitusionalisme Indonesia tentang hak asasi manusia sebagaimana diuraikan pada angka 2) di atas, ketika kemudian dikeluarkan Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, yang kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam UU HAM, kedua produk hukum ini tampak sebagai kelanjutan sekaligus penegasan bahwa pandangan konstitusionalisme Indonesia tidaklah berubah karena ternyata keduanya juga memuat pembatasan terhadap hak asasi manusia, termasuk hak untuk hidup, sebagai berikut:

- (a) Tap MPR Nomor XVII/MPR/1998 selain memuat “Pandangan dan Sikap Bangsa Terhadap Hak Asasi Manusia” yang bersumber dari ajaran agama, nilai moral universal, dan nilai luhur budaya bangsa, serta berdasarkan pada Pancasila dan UUD 1945, dalam Pasal 1 Piagam Hak Asasi Manusia dimuat ketentuan tentang hak untuk hidup yang berbunyi, *“Setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan kehidupannya”*, namun dalam Pasal 36-nya juga dimuat pembatasan terhadap hak asasi manusia termasuk hak untuk hidup sebagai berikut, *“Di dalam menjalankan hak dan kebebasannya setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh Undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”*;



(b) UU HAM dalam Pasal 9 ayat (1) dimuat ketentuan tentang hak untuk hidup dan dalam Pasal 4 ditentukan bahwa hak untuk hidup termasuk hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun dan oleh siapa pun. Namun Penjelasan Pasal 9 UU HAM menyatakan bahwa hak untuk hidup dapat dibatasi dalam dua hal, yaitu dalam hal aborsi untuk kepentingan hidup ibunya dan dalam hal pidana mati berdasarkan putusan pengadilan. Selain itu, Pasal 73 UU HAM juga memuat ketentuan mengenai pembatasan terhadap hak asasi manusia sebagai berikut, "*Hak dan kebebasan yang diatur dalam undang-undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan undang-undang, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa*".

#### 4. Pendapat Berbeda (*Dissenting Opinion*)

Dalam putusan a quo terdapat *dissenting opinion* dari 4 orang hakim konstitusi yang menyatakan tentang kedudukan hukum bagi warga negara asing untuk mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi diantaranya:

- (1) dengan diratifikasinya instrumen HAM internasional, hal ini telah meletakkan kewajiban internasional kepada Indonesia untuk melindungi hak asasi semua orang yang hidup di wilayahnya sebagaimana tercantum dalam Pasal 2 ayat (1) kovenan yang telah diratifikasi tersebut yaitu tiap negara wajib menghormati dan menjamin bagi setiap orang diwilayahnya dan tunduk pada yurisdiksinya, hak-hak yang diakui dalam kovenan tanpa pembedaan apapun, seperti ras,

warna kulit, kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau pendapat lain, kewarganegaraan atau asal-usul sosial, kelahiran dan status lainnya. Perlindungan HAM dalam UUD Tahun 1945 yang diberikan pada setiap orang, dan ratifikasi instrumen-instrumen HAM terhadap Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, mengakibatkan diperluasnya legal standing dalam pengajuan permohonan *judicial review* pengujian undang-undang terhadap UUD Tahun 1945, sepanjang yang didalilkan menyangkut hak asasi manusia sebagai tolok ukur pengujian, sehingga dalam hal-hal tertentu mencakup orang asing yang bukan warganegara.

- (2) Dengan memberlakukan Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK dalam perkara ini berarti menghambat upaya setiap orang guna memohonkan pengujian undang-undang terhadap suatu basic right yang dijamin konstitusi. Memberlakukan Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK berarti mengingkari konstitusi, in casu Pasal 28D ayat (1) UUD Tahun 1945. Oleh karena itu, khusus dalam perkara ini Hak untuk hidup tidak dapat disimpangi, dikesampingkan, apalagi di-negasi, termasuk tidak dapat dibatasi oleh suatu kaidah hukum yang lebih rendah. Hak untuk hidup (*right to life*) merupakan *basic right* tidak dapat dibatasi oleh undang-undang, wet gesetz yang derajatnya lebih rendah.
- (3) Persoalan legal standing warga negara asing bukan merupakan masalah, sejauh orang asing tersebut mempunyai hak-hak yang dijamin oleh negara, dengan demikian ia juga mempunyai legal standing di negara Indonesia. Akan tetapi jika ia mengajukan gugatan atas dasar bahwa dirinya orang asing, hal tersebut tidak bisa karena ia terikat kedaulatan dengan Indonesia. Dalam sistem hukum negara Indonesia secara otomatis setiap orang

putusan Mahkamah Konstitusi bersifat *erga omnes* artinya apabila sebuah undang-undang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, hal demikian tidak hanya berlaku terhadap semua orang yang dirugikan oleh undang-undang yang diuji yang termasuk didalamnya adalah warga negara Indonesia.

Materi undang-undang yang dimohonkan untuk diuji oleh Pemohon WNA dalam perkara *a quo* adalah materi yang berlaku baik untuk warga negara asing maupun warganegara Indonesia. Apabila terdapat suatu permohonan yang diajukan oleh WNA sedangkan terhadap substansi yang dimohonkan juga terdapat kepentingan warga negara Indonesia, tetapi Mahkamah menolak hanya atas dasar semata-mata pemohonnya adalah WNA hal demikian akan menimbulkan tertundanya kepastian hukum karena harus menunggu sampai ada warga negara Indonesia yang mengajukan permohonan dan untuk dapat diperiksa oleh Mahkamah Konstitusi pemohon tersebut harus memenuhi syarat-syarat baik kualifikasi maupun legal standing. Dengan berdasarkan pertimbangan tersebut kepada Pemohon WNA dalam kasus *a quo*. Pemberian status legal standing tersebut dapat dilakukan oleh Mahkamah tanpa harus mengabulkan permohonan pemohon untuk menyatakan Pasal 51 ayat (1) UU MK sebagai bertentangan dengan UUD Tahun 1945 tetapi cukup dengan melakukan penafsiran terhadap Pasal 51 ayat (1) UU MK.

## 6. Analisis

Ketentuan tentang HAM di Indonesia telah melindungi semua orang yang tinggal didalamnya, baik itu warga negara Indonesia maupun warga negara Asing. Semua orang diberikan kedudukan yang

sama kecuali untuk hak-hak tertentu yang menjadi ranah hak dan kewajiban bagi warga negara Indonesia.

Khusus untuk pembahasan hukuman pidana mati untuk kasus narkoba, dalam ICCPR pun tidak ada pembatasan yang menyatakan bahwa khusus kasus narkoba tidak dapat diberikan hukuman mati. Kasus narkoba termasuk kasus yang besar dan bahkan meresahkan masyarakat, sehingga agar tidak timbul korban lebih banyak maka harus ada hukuman yang dapat memberikan efek jera, jika seseorang akan melakukan atau terjun ke dalam duni narkoba maka dia akan berfikir dua kali.

Ketika Pemohon mendalilkan bahwa penjatuhan hukuman mati bertentangan dengan hak hidup yang dilindungi oleh UUD Tahun 1945. Untuk menilai itu bertentangan kita harus melihat dari berbagai faktor, diantaranya mengenai efek jera diatas, dengan adanya hukuman pidana mati pun masih banyak pemakai maupun bandar-bandar yang bertransaksi di dalam penjara. Dapat kita bayangkan jika hukuman yang dijatuhkan hanya beberapa tahun penjara saja. Jaringan untuk kasus narkoba ini luas, dan sampai saat ini masih cukup sulit untuk memutus mata rantai peredaran narkoba.

Sehingga tidak benar jika penjatuhan hukuman mati melanggar hak hidup seseorang, hidup dan mati ada ditangan Tuhan, tetapi jika kita salah melangkahpun kita dapat menjadi eksekutor untuk diri kita sendiri.

Menurut keterangan mantan anggota Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR (PAH I BP MPR) yang bertugas menyiapkan rancangan perubahan UUD 1945 menyatakan bahwa hak asasi manusia bukan tanpa batas. melainkan dimungkinkan untuk dibatasi sejauh pembatasan itu ditetapkan dengan undang-undang. Dari jawaban-

jawaban kedua mantan anggota PAH I BP MPR atas pertanyaan Kuasa Pemohon, Pemerintah, Pihak Terkait Badan Narkotika Nasional, dan Hakim Konstitusi dalam persidangan, hal penting yang didapat adalah bahwa hak-hak asasi manusia yang diatur dalam UUD 1945 tidak ada yang bersifat mutlak, termasuk hak asasi yang diatur dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.

Selain perkara 2-3/PUU-V/2007, Mahkamah Konstitusi pernah menguji permasalahan sejenis namun sedikit berbeda yaitu dalam perkara Nomor 21/PUU-VI/2008 dengan Pemohon Amrozi bin Nurhasyim, Ali Ghufron bin Nurhasyim als. Muklas, Abdul Azis als. Imam Samudra. Para Pemohon melakukan Pengujian Undang-Undang Nomor 2/Pnps/1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati yang dijatuhkan oleh Pengadilan Dilingkungan Peradilan Umum dan Militer yang telah ditetapkan menjadi undang-undang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pemohon mempermasalahkan tentang tata cara penjatuhan pidana mati, dalam Pasal 1 dari UU 2/Pnps/1964, menentukan bahwa hukuman mati dengan caraditembak dilakukan dengan cara ditembak hingga mati. Kalimat ini menimbulkan pengertian bahwa kematian yang akan diterima oleh Terpidana tidak sekaligus terjadi dalam “satu kali tembakan”, namun harus dilakukan secara berkali-kali hingga mati. Bagi Pemohon hal ini mengakibatkan penderitaan yang amat sangat sebelum terpidana akhirnya mati dan dalam Pasal 14 ayat (3) dan ayat (4) dikatakan penembak jitu diharuskan membidik pada jantung terpidana, namun pada Pasal 14 ayat (4) menentukan untuk mengarahkan tembakan pengakhir dengan menekankan ujung laras senjatanya pada kepala terpidana tepat di atas telinganya. Dengan demikian tata cara ini tidak memberikan kepastian akan “tiadanya

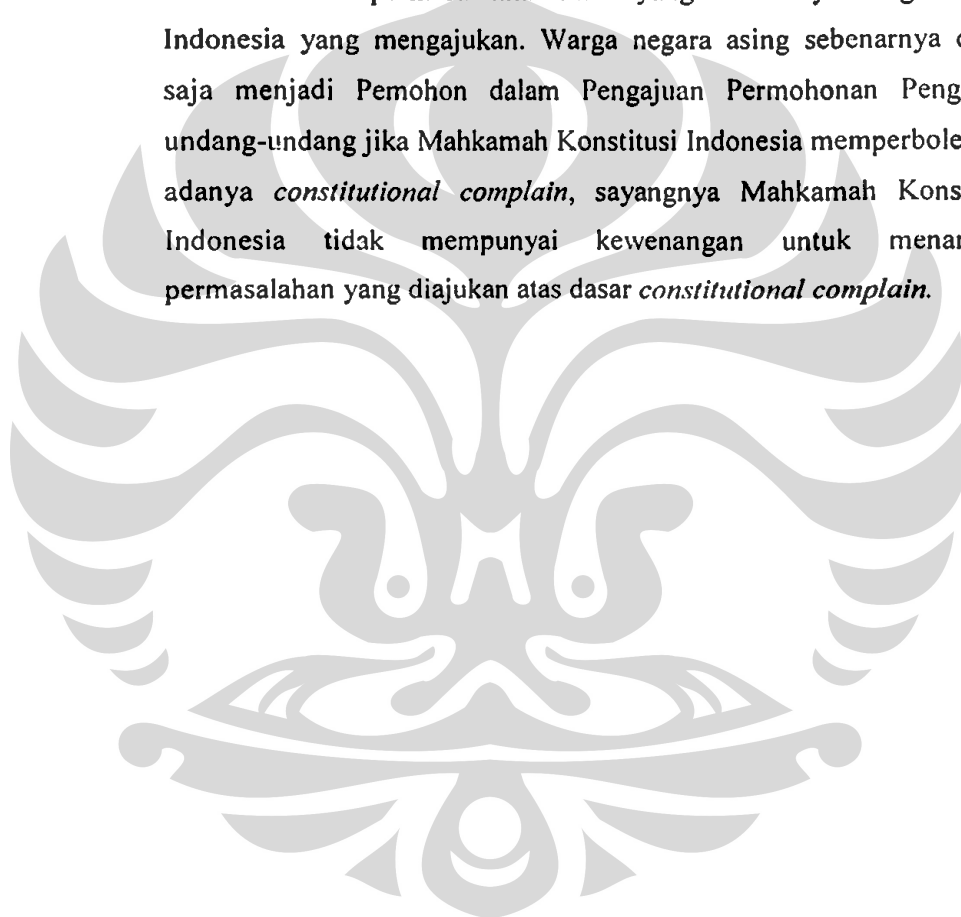
penyiksaan” dalam proses kematiannya terpidana. Jika menurut pembentuk undang-undang yang bisa mengakibatkan kematian langsung adalah tembakan di atas telinga terpidana mengapa ada tata cara yang mengharuskan membidik pada “jantung”. Artinya, pembentuk undang-undang tidak meyakini bahwa tembakan pada jantung akan mengakibatkan kematian langsung, sehingga ada ketentuan Pasal 14 ayat (4) tersebut.

Dalam permohonan ini Mahkamah Konstitusi berpendapat yang menentukan pelaksanaan pidana mati dengan cara ditembak, memang menimbulkan rasa sakit yang melekat di dalam pelaksanaan pidana mati sebagai akibat putusan hakim yang sah. Meskipun terdapat tata cara lain dalam pelaksanaan pidana mati sebagaimana dikemukakan para ahli yang dapat menimbulkan kematian lebih cepat dan tidak menimbulkan rasa sakit yang berkepanjangan, tetapi hal tersebut tidak berkaitan dengan konstitusionalitas undang-undang yang diuji, karena dengan cara apapun bila tidak dilakukandengan tepat, akan menimbulkan rasa sakit, yang mengesankan sebagai penyiksaan. Lagipula, sepanjang yang berhubungan dengan tembakan pengakhir karena kegagalan tembakan pertama tidak terdapat data-data yang membuktikan terjadinya kegagalan tersebut, sehingga Mahkamah harus mengesampingkan. Namun demikian, perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi seyogianya dimanfaatkan dalam pencarian cara-cara pelaksanaan pidana mati yang lebih manusiawi, cepat, dan tidak menimbulkan rasa sakit yang lama. Hal tersebut merupakan tugas pembentuk undang-undang untuk melakukan pengkajian atas kemungkinan mengubah UU 2/Pnps/1964 agar lebih sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi.

Kembali pada permohonan Pemohon 2-3/PUU-V/2007 ketika warga negara asing mengajukan Permohonan, sama seperti halnya

dengan pembahasan hak hidup, warga negara asing pun diberikan hak yang sama untuk tidak diperlakukan diskriminatif dihadapan hukum.

Yang dipermasalahkan oleh Pemohon adalah undang-undang yang secara tegas mengatakan bahwa yang dapat menjadi Pemohon dalam pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi adalah perorangan warga negara Indonesia. Sehingga jika undang-undang tersebut akan dipermasalahkan maka yang seharusnya warga negara Indonesia yang mengajukan. Warga negara asing sebenarnya dapat saja menjadi Pemohon dalam Pengajuan Permohonan Pengujian undang-undang jika Mahkamah Konstitusi Indonesia memperbolehkan adanya *constitutional complain*, sayangnya Mahkamah Konstitusi Indonesia tidak mempunyai kewenangan untuk menangani permasalahan yang diajukan atas dasar *constitutional complain*.



## BAB 5

### PENUTUP

#### A. KESIMPULAN

Setelah dilakukan penilaian apakah warga negara asing memiliki kedudukan hukum (legal standing) untuk mengajukan Permohonan pengujian undang-undang ke Mahkamah Konstitusi, jawabannya adalah warga negara asing tidak memiliki legal standing untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang ke Mahkamah Konstitusi Indonesia, menurut mahkamah Yang dipermasalahkan oleh Pemohon adalah undang-undang yang secara tegas mengatakan bahwa yang dapat menjadi Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia. Sehingga jika undang-undang tersebut akan dipermasalahkan maka yang seharusnya warga negara Indonesia yang mengajukan.

Warga negara asing sebenarnya dapat saja menjadi Pemohon dalam Pengajuan Permohonan Pengujian undang-undang, jika Mahkamah Konstitusi Indonesia memperbolehkan adanya constitutional complain, sayangnya Mahkamah Konstitusi Indonesia tidak mempunyai kewenangan untuk menangani permasalahan yang diajukan atas dasar constitutional complain.

Hal ini berbeda dengan Mahkamah Kontistusi Mongolia yang memungkinkan seorang warga negara asing bahkan seseorang yang tidak memiliki kewarganegaraan dapat mengajukan diri untuk menjadi Pemohon dalam perkara pengujian undang—undang di Mahkamah Konstitusi Mongolia.

Hak hidup adalah hak bagi semua orang, ketika seseorang tinggal dalam sebuah negara maka dia tunduk pada peraturan negara tersebut, jika ada masalah pidana harus dilihat dulu apakah kita bekerjasama dengan negara warga negara asing tersebut dalam menangani penjatuhan hukuman pidana.

Universitas Indonesia



Baik dari keterangan beberapa Ahli dalam persidangan maupun menurut pendapat Mahkamah bahwa hak asasi manusia bukan tanpa batas. melainkan dimungkinkan untuk dibatasi sejauh pembatasan itu ditetapkan dengan undang-undang. Dari jawaban-jawaban kedua mantan anggota PAH I BP MPR atas pertanyaan Kuasa Pemohon, Pemerintah, Pihak Terkait Badan Narkotika Nasional, dan Hakim Konstitusi dalam persidangan, hal penting yang didapat adalah bahwa hak-hak asasi manusia yang diatur dalam UUD 1945 tidak ada yang bersifat mutlak, termasuk hak asasi yang diatur dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.

Pasal 28I pernah ditafsirkan oleh Mahkamah Konstitusi, yang pada intinya menegaskan bahwa Pasal 28I ayat (1) haruslah dibaca bersama-sama dengan Pasal 28J ayat (2), sehingga Mahkamah berpendirian bahwa hak untuk tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut tidaklah bersifat mutlak. Oleh karena hak untuk hidup juga termasuk ke dalam kelompok hak yang diatur dalam Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 yaitu yang termasuk dalam rumusan “hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun”, maka pertimbangan hukum dan pendirian Mahkamah tersebut berlaku pula terhadap dalil para Pemohon berkenaan dengan hak untuk hidup (right to life) dalam permohonan a quo;

#### **B. Saran**

Masih diperlukan penelitian lebih lanjut mengenai kemungkinan warga negara asing untuk menjadi Pemohon dalam perkara Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi.

## Daftar Pustaka

### A. Buku-Buku

- Ali, H. Zainuddin. *Filsafat Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, Tahun 2006.
- Arinanto, Satya. *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Indonesia, Tahun 2005.
- , *Politik Hukum 2*, Jakarta: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Tahun 2001.
- Asshiddiqie, Jimly. *Pengantar Ilmu Hukum Tata II*, Jakarta: Konstitusi Press, Tahun 2006.
- Badudu, J.S. dan Sutan Mohammad Zain. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, Tahun 1994.
- Dimiyati, Khudzaifah. *Teorisasi Hukum, Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum Di Indonesia 1946-1990*, Surakarta: Muhammadiyah University Press, Tahun 2004.
- Garner, Bryan A., ed.. *Black's Law Dictionary*, St.Paul: West Group, Tahun 1999.
- Harjono, *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Indonesia, Tahun 2008.
- Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Sinar Harapan, Tahun 1991.

- Marzuki, Laica. *Dari Timur Ke Barat Memandu Hukum, Pemikiran Hukum Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi Prof. Dr. HM. Laica Marzuki, S.H.*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Indonesia, Tahun 2008.
- Mertokusumo, Sudikno. *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, Tahun 2002.
- Natabaya, HAS. *Menata Ulang Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia, Jejak Langkah dan Pemikiran Hakim Konstitusi Prof. HAS Natabaya, S.H., LL.M.*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Indonesia, Tahun 2009.
- Palguna, I Dewa Gede. *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review dan Welfare State, Kumpulan Pemikiran I Dewa Gede Palguna*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Tahun 2008
- Pudjiarto, ST Harun RS. *Hak Asasi Manusia, Kajian Filosofis Dan Implementasinya Dalam Hukum Pidana Di Indonesia*, Yogyakarta: Andi Offset, Tahun 1999.
- Roestandi, H. Achmad. *Mahkamah Konstitusi Dalam Tanya Jawab*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Tahun 2006.
- Sahetapy, J.E. *Pidana Mati dalam Negara Pancasila*, Bandung: Citra Aditya Bakti, Tahun 2007
- Siahaan, Maruarar. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Tahun 2006.

-----, Undang-Undang Dasar 1945 Konstitusi Yang Hidup Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Indonesia, Tahun 2009.

Siahaan, NIT dan Sidharta (ed). Hukum Kewarganegaraan dan HAM, Bagaimana SBKRI Menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006, Jakarta: Pancuran Alam Jakarta dan Pusat Kajian Kebijakan Hukum dan Ekonomi (PK2HE), 2007.

Simorangkir, J.C.T., dkk. Kamus Hukum, Jakarta: Sinar Grafika, Tahun 2006.

Soekanto, Soerjono. Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum, Jakarta: P.T. Radjagrafindo Persada, Tahun 2005.

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat, Jakarta: RajaGrafindo Persada, Tahun 2006.

Soepomo, Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia, Noordhoff N.V. tanpa Tahun.

Sunggono, Bambang. Metodologi Penelitian Hukum, Jakarta: RajaGrafindo Persada, Tahun 2005.

Syahrizal, Ahmad. Peradilan Konstitusi, Jakarta: P.T. Pradnya Paramita, Tahun 2006.

## **B. Peraturan Perundang-undangan**

Indonesia. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia

Indonesia. Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata

Indonesia. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi

Indonesia. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

### **C. Majalah dan Jurnal**

Majalah Konstitusi No. 17, November-Desember Tahun 2006

Mimbar Hukum Volume 19, Nomor 2 Juni 2007

Jurnal Konstitusi Volume 5, Nomor 1 Juni 2008

### **D. Permohonan**

Permohonan Perkara No. 2/PUU-V/2007

Permohonan Perkara No. 3/PUU-V/2007

### **E. Putusan Mahkamah Konstitusi**

Putusan Perkara No. 006/PUU-I/2003 tentang Pengujian UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi terhadap UUD Negara RI Tahun 1945.

Perkara No. 066/PUU-II/2004 tentang Pengujian UU No. 24 Tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi & UU No. 1 Tahun 1987 tentang Kamar Dagang & Industri terhadap UUD 1945.

Perkara No. 069/PUU-II/2004 tentang Pengujian UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi terhadap UUD Negara RI Tahun 1945.

Perkara No. 009/PUU-III/2005 tentang Pengujian UU No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris terhadap UUD 1945

Perkara No. 2-3/PUU-V/2007 tentang Pengujian UU No. 22 Tahun 1997 tentang Narkotika.