



**MAHKAMAH KONSTITUSI  
REPUBLIK INDONESIA**

-----  
**RISALAH SIDANG  
PERKARA NOMOR 71/PUU-XIV/2016**

**PERIHAL**  
**PENGUJIAN UNDANG-UNDANG NOMOR 10 TAHUN 2016  
TENTANG PERUBAHAN KEDUA ATAS UNDANG-UNDANG  
NOMOR 1 TAHUN 2015 TENTANG PENETAPAN  
PERATURAN PEMERINTAH PENGGANTI UNDANG-  
UNDANG NOMOR 1 TAHUN 2014 TENTANG PEMILIHAN  
GUBERNUR, BUPATI, DAN WALIKOTA MENJADI  
UNDANG-UNDANG TERHADAP UNDANG-UNDANG DASAR  
NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945**

**ACARA**  
**MENDENGARKAN KETERANGAN AHLI PIHAK TERKAIT  
(VII)**

**J A K A R T A**

**KAMIS, 24 NOVEMBER 2016**



**MAHKAMAH KONSTITUSI  
REPUBLIK INDONESIA**

-----  
**RISALAH SIDANG  
PERKARA NOMOR 71/PUU-XIV/2016**

**PERIHAL**

Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang [Pasal 7 ayat (2) huruf g] terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

**PEMOHON**

1. Rusli Habibie

**ACARA**

Mendengarkan Keterangan Ahli Pihak Terkait (VII)

**Kamis, 24 November 2016 Pukul 11.20 – 11.58 WIB  
Ruang Sidang Gedung Mahkamah Konstitusi RI,  
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta Pusat**

**SUSUNAN PERSIDANGAN**

- |                         |           |
|-------------------------|-----------|
| 1) Arief Hidayat        | (Ketua)   |
| 2) Anwar Usman          | (Anggota) |
| 3) Aswanto              | (Anggota) |
| 4) I Dewa Gede Palguna  | (Anggota) |
| 5) Manahan MP Sitompul  | (Anggota) |
| 6) Maria Farida Indrati | (Anggota) |
| 7) Patrialis Akbar      | (Anggota) |
| 8) Suhartoyo            | (Anggota) |
| 9) Wahiduddin Adams     | (Anggota) |

**Syukri Asy'ari**

**Panitera Pengganti**

**Pihak yang Hadir:**

**A. Kuasa Hukum Pemohon:**

1. Heru Widodo
2. Aan Sukirman

**B. Pemerintah:**

1. Hotman Sitorus
2. Fitri Nur Astari
3. Rahayu

**C. Pihak Terkait:**

1. Indrawanto Hasan
2. M. Nuzul Wibawa
3. Ardi Wiranata

**D. Kuasa Hukum Pihak Terkait:**

1. M. Nuzul Wibawa (BBHA PDI-P)

**E. Ahli dari Pihak Terkait:**

1. Margarito Kamis

**SIDANG DIBUKA PUKUL 11.20 WIB**

**1. KETUA: ARIEF HIDAYAT**

Bismilahirrahmaanirrahiim. Sidang dalam perkara Nomor 71/PUU-XIV/2016, dengan ini dibuka dan terbuka untuk umum.

**KETUK PALU 3X**

Saya cek kehadirannya, siapa yang hadir dari Pemohon?

**2. KUASA HUKUM PEMOHON: AAN SUKIRMAN**

Assalamualaikum wr. wb. Hari ini perkara Nomor 71/PUU-XIV/2016, Pemohon yang hadir Kuasanya, sebelah kiri Heru Widodo, saya sendiri Aan Sukirman. Terima kasih.

**3. KETUA: ARIEF HIDAYAT**

Baik, dari DPR tidak hadir. Dari Pemerintah siapa yang hadir?

**4. PEMERINTAH: HOTMAN SITORUS**

Terima kasih, Yang Mulia. Pemerintah hadir, saya Hotman Sitorus bersama Rahayu dan Fitri Nur Astari. Terima kasih, Yang Mulia.

**5. KETUA: ARIEF HIDAYAT**

Terima kasih, Pak. Pihak Terkait dari Perludem, ICW, dan Fanly Katili, tidak hadir. Kemudian Pihak Terkait dari Ibu Hana Hasanah?

**6. KUASA HUKUM PIHAK TERKAIT: M. NUZUL WIBAWA (BBHA PDI-P)**

Hadir, Yang Mulia, Kuasa Hukum.

**7. KETUA: ARIEF HIDAYAT**

Baik. Ahli ... Pihak Terkait dari Pak Indrawanto Hasan?

**8. PIHAK TERKAIT: INDRAWANTO HASAN**

Hadir, Yang Mulia.

**9. KETUA: ARIEF HIDAYAT**

Baik. Agenda kita hari ini semestinya mendengar keterangan ahli dari Pihak Terkait, tapi yang hadir hanya Ahli Pihak Terkait dari Pak Indrawanto Hasan, Pak Margarito. Kemudian Ahli Dr. Muhammad Setiawan tidak hadir, tapi menyerahkan keterangan tertulis. Kemudian juga ahli dari Pihak Terkait Perludem, ICW, dan Fanly juga menyerahkan keterangan tertulis dari Ahli Prof. Topo Santoso, S.,H., Ph.D. Kemudian yang dari Pak Irwan tadi, Pak Dr. Muhammad Arif Setiawan.

Jadi, agenda kita hari ini hanya mendengarkan keterangan Ahli secara lisan dari Pak Margarito. Keterangan ahli yang secara tertulis dengan ini sudah diterima di Mahkamah Konstitusi dari para pihak. Dari Pihak Terkait Ibu Hana Hasanah akan mengajukan ahli apa enggak? Keterangan ahli?

**10. KUASA HUKUM PIHAK TERKAIT: M. NUZUL WIBAWA (BBHA PDI-P)**

Rencananya minta jika diperkenankan minggu depan, Yang Mulia.

**11. KETUA: ARIEF HIDAYAT**

Minggu depan. Berapa ahli yang akan dianu?

**12. KUASA HUKUM PIHAK TERKAIT: M. NUZUL WIBAWA (BBHA PDI-P)**

Satu, Yang Mulia.

**13. KETUA: ARIEF HIDAYAT**

Satu, baik. Kalau begitu kita masih ada satu kali lagi sidang. Sebelum memberikan keterangan, Pak Margarito saya persilakan untuk maju ke depan untuk diambil sumpahnya terlebih dahulu. Mohon berkenan Yang Mulia Pak Wahiduddin.

**14. HAKIM ANGGOTA: WAHIDUDIN ADAMS**

Baik, untuk Ahli Dr. Margarito. Ikuti lafal yang saya tuntunkan. "Bismillahirrahmaanirrahim. Demi Allah, saya bersumpah sebagai Ahli akan memberikan keterangan yang sebenarnya sesuai dengan keahlian saya."

**15. AHLI BERAGAMA ISLAM BERSUMPAH**

Bismillahirrahmaanirrahim. Demi Allah, saya bersumpah sebagai Ahli akan memberikan keterangan yang sebenarnya sesuai dengan keahlian saya.

**16. KETUA: ARIEF HIDAYAT**

Terima kasih, Yang Mulia. Silakan duduk. Terima kasih, Rohaniwan. Silakan, Pak Margarito Kamis.

**17. AHLI DARI PIHAK TERKAIT: MARGARITO KAMIS**

Terima kasih, Yang Mulia. Assalamualaikum wr. wb.

**18. KETUA: ARIEF HIDAYAT**

Walaikum salam.

**19. AHLI DARI PIHAK TERKAIT: MARGARITO KAMIS**

Selamat pagi, salam sejahtera buat kita semua. Pa, Prof. Arief Ketua dan Ketua Mahkamah Majelis Hakim pada hari ini yang saya muliakan, Prof. Aswanto, Pak Patrialis, Ibu Farida, Pak Usman, Pak Gede, Pak Manahan, Pak Wahiduddin, dan Pak Suhartoyo yang semuanya hari ini menjadi Hakim Anggota dalam Majelis yang sangat saya muliakan ini. Pemerintah dan Pemohon, dan Para Pihak Terkait yang saya hormati. Saya ingin mengawali keterangan saya pada sidang Mahkamah yang mulia ini dengan mengajak kita semua menyatakan syukur ke hadirat Allah SWT, Tuhan Yang Rahman dan Rahim karena rahmatnya telah memungkinkan kita semua secara bertanggung jawab menunaikan kewajiban-kewajiban kemanusiaan dan konstitusional kita merawat, mempromosikan, dan mendedikasikan kebaikan dan keadilan sebagai sebuah cara beradab mengabdikan kepada bangsa dan negara Republik Indonesia yang sama-sama kita cintai ini.

Majelis Mahkamah yang saya muliakan, adakah ilmu hukum ... dalam ilmu hukum, satu keadaan yang menyatakan bersyarat tanpa mengasosiasikannya dengan keadaan hukum lain? Di mana letak logisnya suatu keadaan hukum disifatkan sebagai percobaan atau syarat bila tidak dipertalikan dengan keadaan hukum lain? Di mana letak logisnya seseorang yang tidak dihukum oleh hakim, tetapi oleh hakim yang bersangkutan dikenakan syarat-syarat tertentu? Bagaimana penalaran konstitusionalisme terhadap konsep hukuman dalam hal ini pidana? Apakah hukuman ambil misalnya pidana, hukuman pidana dalam Pasal 10 huruf a angka 2 KUHP diletakkan ke dalam bingkai

epistemologi konstitusionalisme bernilai hukum semata-mata sebagai tindakan menempatkan secara sah terpidana ke dalam penjara yang berarti menghukum fisiknya atau kebebasan bergerak yang bersangkutan.

Norma manakah dalam rangkaian norma Pasal 7 ayat (2) undang-undang ... huruf g ayat ... Pasal 7 ayat (2) huruf g Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua dan seterusnya yang bertentangan dengan norma-norma dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945? Hukum alam betapapun di sana-sini terutama setelah abad pencerahan karena gairah rasionalitas diperdebatkan validitasnya, tetapi satu hal gagasan konstitusionalisme berutang kredibilitas terhadap ... kredibilitas rasionalnya pada hukum alam.

Apa yang dikonsepsikan sebagai baik atau buruk, adil atau tidak adil, diakui oleh sejumlah ilmuwan hukum, ambil misalnya oleh A.P. d'Entreves dalam *Natural Law, an Introduction to Legal Philosophy* merupakan prinsip-prinsip yang bersifat utama, ultimate, dan universal sifatnya dari hukum alam. Menariknya, harus diakui prinsip-prinsip ini diidentifikasi, diinterpretasi, dan disistematisasi menurut tempat dan zaman. Adil pada masa klasik berbeda memang dengan konsep adil pada masa modern.

Hukum-hukum dia ciptakan ... yang diciptakan yang bertolak dari prinsip-prinsip hukum alam tentang kebaikan, keburukan, keadilan, dan ketidakadilan inilah yang di masa Romawi saya ambil sebagai contoh, sebagian terekam dalam corpus juris. Korpus ini meliputi institute, risalah sistematik yang lebih merupakan kajian hukum untuk dijadikan rujukan bagi para praetor, salah satu anggota dari magistrate. Praetor adalah salah satu anggota magistrate yang dipilih setahun sekali untuk melakukan pemeriksaan pendahuluan sebelum sebuah kasus tersebut diajukan ke iudex hakim ad hoc.

Dan yang lain ada diegest atau pandect, kompilasi atas sejumlah kajian hukum yang disusun secara sistematis sesuai dengan judulnya. Kemudian codex, hukum imperial yang disatukan dalam satu buku termasuk maklumat dan keputusan yudisial yang disusun secara kronologis dalam masing-masing judul dan novels sebagai kumpulan peraturan imperial yang dibuat oleh Kaisar Justisianus.

Hukuman atau alat paksa yang dalam istilah Hans Kelsen koersi, dalam masyarakat Romawi abad ke-2 sebelum Masehi didefinisikan, diandalkan, diterapkan tidak atas dasar kesepakatan kekeluargaan melainkan penguasa. Abad ini ditandai oleh sejumlah ilmuwan sebagai abad terkorup dalam sejarah Romawi dan merupakan penyebab terbesar menurut Syed Husen Alatas, sosiolog kenamaan berkebangsaan Malaysia ini, signifikan atas keruntuhannya.

Menurut Ferrero dikutip pula oleh Syed Husen Alatas, Roma terguncang bila ada pembeberan skandal. Misalnya skandal hakim Hostilius Tobulus, ia dijatuhi hukuman pada tahun 142 sebelum Masehi

karena menjual putusan dalam memeriksa perkara pembunuhan. Pada abad ini, kata Syed Husen Alatas selanjutnya, di Romawi, korupsi selain menyerang pengadilan juga berputar di sekeliling sistem pemilihan untuk menduduki jabatan dalam pemerintahan.

Para aristokrat, cukong khas Romawi kuno, seperti dituturkan oleh Robert Haris dalam bukunya *Imperium*, pada masa Marculis ... Marcus Tullius Cicero mencalonkan diri menjadi konsul, mengendalikan suara pemilih termasuk jumlahnya. Dalam arti bisa memperluas dan bisa pula mengurangnya. Tidak itu saja, sindikat pengacau dan pengatur suara dengan imbalan uang merajalela, itu sebabnya beberapa calon membujuk Marcus Figulus, seorang konsul senior mengajukan rancangan hukum baru yang secara ketat menentang malpraktik pemilu yang diharapkan akan menjadi *lex figula*, menunjuk pada namanya.

Di antara banyak kasus korupsi yang dituntut oleh Cicero, atas nama masyarakat adalah korupsi Gaius Verres tahun 70 sebelum Masehi. Korupsi Verres dan komplotannya mencapai puncaknya ketika seorang yang tak berdosa dijatuhkan hukuman mati, masih harus merundingkan besarnya uang suap untuk menentukan cara kematian dan penguburannya. Verres, menurut Syed Husen Alatas akhirnya dituntut oleh Cicero mengembalikan uang sebesar 400 ribu uang Romawi pada waktu itu kepada Provisi Sisilia. Menarik selama persidangan, Verres berhasil menyuap sejumlah hakim di sana, tetapi ia gagal menyuap ketuanya.

Poinnya adalah hukuman koersi diandalkan sebagai salah satu sarana sosial yang bukan hanya diorientasikan, melainkan jelas diniatkan secara sadar sebagai cara memastikan tata tertib sosial tak terganggu. Kenyataan sejarah ini bermakna tata tertib sosial selalu di mana dan kapan pun mengenal hak dan kewajiban satu pranata yang terikat pada ruang dan waktu betapa pun semuanya berutang nilai pada hukum alam.

Romawi kuno dan Amerika modern hingga pertengahan abad ke-19 membenarkan diskriminasi, tidak semua orang sama derajat kemanusiaan. Kulit hitam di negro ... kulit hitam atau negro pada abad 19 berstatus budak, bukan warga. Mereka karena itu tidak memiliki hak kecuali kewajiban. Membenarkan sebagian orang berstatus warga, memiliki hak istimewa berhadapan dengan orang yang tidak berstatus warga, tidak memiliki hak adalah penanda elementer periode klasik.

Penanda ini pada saatnya seiring dengan melembaganya pemikiran rasional, ciri periode pencerahan yang seperti periode klasik juga berutang kredibilitasnya pada hukum alam, kebaikan, dan keadilan sebagai panduannya mengubah makna keadilan dan kebaikan itu. Ketidaksetaraan status diubah ... yang diubah merupakan konsekuensi postulat baru dalam memaknai keadilan menjadi kesetaraan.

Konstitusionalisme baru ini jelas tak dapat disangkal menjadikan setiap orang sebagai orang merdeka, sebagai postulat dasarnya. Inilah



prinsip elementer konstitusionalisme. Konstitusionalisme modern karena itu memutus cara klasik dalam memproteksi lingkungan sosial. Otoritas menegakkan hukum berubah dari sifatnya yang formal ke sifatnya yang personal. Hukum juga kehilangan sifat klasiknya sebagai cerminan kehendak seseorang yang ditegakkan seseorang sesuai kehendaknya personal menjadi cerminan kehendak warga dan ditegakkan oleh otoritas yang disepakati warga inpersonal.

Sebagai pelembagaan atas kehendak warga, konstitusionalisme menyodorkan klaim aksiomatik, memiliki karakter transformatif yang gemilang. Hukum diasumsikan sebagai sarana sosial tertinggi dalam politik, masyarakat kewargaan yang di dalamnya setiap orang sama status hukumnya. Implikasi transformatif aksioma ini di antaranya setiap orang berhak menentukan jalan hidupnya sendiri dan karena itu harus tersedia kesempatan yang sama dalam setiap sudut kehidupan kewargaan, tetapi justru demi tujuan itulah konstitusionalisme menentukan batas jangkauan hak dan dengan sendirinya menentukan pula batas kebebasan itu. Batas kebebasan itu dalam seluruh kekuasaan konstitusionalisme didefinisikan dalam hukum.

Mempostulasikan setiap orang sebagai orang merdeka, secara a contrario sama dengan menyatakan setiap orang memiliki kesempatan yang sama. Untuk tujuan itulah, maka sebagaimana dikemukakan tadi harus didefinisikan batas jangkauannya. Konstitusionalisme dalam konteks itu menyodorkan serangkaian keadaan, kelak dalam ilmu hukum dikualifikasikan sebagai keadaan hukum yang saling bertalian sebagai keadaan yang secara imperatif harus dipenuhi.

Terpikat dengan entah keagungan atau pertimbangan lain yang terdapat dalam gagasan konstitusionalisme universal yang mengisolasi kehendak seseorang tiranis atau kelompok oligarkis untuk memerintah, bangsa ini akhirnya meremehkan dalam arti menolak cara pengisian jabatan kepala daerah melalui warisan dan/atau penunjukan atau pengangkatan.

Pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 pun tentu merupakan hal terbaik yang disepakati oleh pembentuknya, memukau kita karena menyajikan ... pada saat ini bersifat prima facie, dipilih secara langsung. Tertib konstitusional mengharuskan di mana pun termasuk bangsa Indonesia, kesempatan yang sama hanya akan terjamin bila didefinisikan ... sekali lagi batas jangkauannya.

Pasal 7 ayat (2) huruf g Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 dan seterusnya yang selengkapya berisi ketentuan tidak pernah terpidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap atau bagi mantan terpidana telah secara terbuka dan jujur mengungkapkan kepada publik bahwa yang bersangkutan mantan narapidana dalam pandangan konstitusionalisme harus dilihat

dan/atau dimaknai sebagai cara memastikan tersedianya kesempatan yang sama.

Rumusannya tentu dalam pasal ini harus dilakukan secara negatif: menyatakan status orang itu sebagai terpidana. Cara ini dengan alasan apa pun tak mungkin inkonstitusional hanya karena membatasi kesempatan orang yang dipidana. Norma tidak pernah sebagai terpidana dalam pasal ini, tidak lain dalam pandangan konstitusionalisme merupakan kualifikasi atas status seseorang itu. Kualifikasi dilakukan tidak secara arbitrer, melainkan oleh pengadilan.

Tidak ada asumsi lain yang dapat ditarik secara logis dari Pasal 7 ayat (2) huruf g itu, kecuali hukuman tersebut dijatuhkan oleh hakim, tidak atas dasar hukum yang berlaku surut. Konstitusionalisme yang nilai intrinsiknya ditemukan dalam Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 tidak menyediakan argumen logis dalam kasus penangguhan, penghilangan, atau penyampingan kesempatan yang melekat pada hak seseorang tanpa alasan hukum yang sah.

Konstitusionalisme tanpa ragu akan mengkualifikasi tindakan itu sebagai tindakan arbitrary dan akibatnya tindakan itu berkualifikasi sebagai tindakan tidak adil. Tidak adil pula, ini juga merupakan klaim konstitusionalisme, penangguhan, atau menghilangkan, atau menyampingkan hak kesempatan orang, dalam arti kesempatan orang menjadi kepala daerah berdasarkan hukum yang tak berkepastian, karena ambigu pas normanya yang sebagian disebabkan frasanya memiliki arti lebih dari satu atau normanya saling menyangkal.

Tidak perlu terpikat dengan pernyataan James Madison, tetapi karena esensinya, saya ingin mengetengahkan pada kesempatan ini. kata Madison dalam Federalis Paper Nomor 51 yang dikutip oleh Greg Russel, associate profesor pada Universitas Oklahoma, "Ambisi harus dihadapkan dengan ambisi. Kepentingan orang-orang harus secara kekal disatukan dengan hak ... dengan hak-hak konstitusional dari tempat itu. Kita tidak perlu terlalu pintar untuk paham bahwa harus ada perangkat untuk mengontrol penyalahgunaan pemerintahan."

Madison melanjutkan, "Jika orang-orang adalah malaikat, maka tak perlu ada kontrol dari luar maupun dari dalam."

Tak perlu berspekulasi atas kemungkinan pernyataan ini merupakan buah dari perkumpulan dimensi-dimensi etis dan moral Madison untuk membenarkan eksistensi Pasal 7 ayat (2) huruf g undang-undang dimaksud. Sebagai sebuah norma positif, tidak ada satu pun frasa dalam Pasal 7 ayat (2) huruf g yang tidak ditemukan maknanya dalam hukum positif kita. Frasa *tidak pernah sebagai terpidana* dalam pasal ini, tidak memiliki arti lain selain menurut kamus Bahasa Indonesia, terbitan Departemen Pendidikan Nasional, Tahun 2008. Seseorang dikenai hukuman. *Hukuman penjara* adalah frasa, norma pasal ... frasa atau norma Pasal 10 huruf a angka 2 KUHP.

Norma tidak pernah sebagai terpidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dalam sifatnya sebagai satu kesatuan tidak mengandung pertentangan implisit maupun eksplisit antara satu norma dengan norma lainnya. Dilihat dari sudut pandang konstitusionalisme, norma selain tidak ... norma ini selain tidak mengandung pertentangan internal, juga valid karena tidak terdapat pertentangan intrinsik maupun eksplisit dengan norma yang menurunkan atau yang menjadi sandaran eksistensinya, yaitu norma yang ada dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Tidak logis menempatkan Pasal 28D sebagai senjata untuk menghapuskan validitas norma Pasal 7 ayat (2) huruf g itu.

Majelis Mahkamah yang saya muliakan. Adakah ... apakah hukuman dalam hal ini pidana yang diatur dalam Pasal 10 huruf angka 2 KUHP harus dimengerti dan dimaknai menurut ilmu hukum semata-mata atau terbatas pada kesempatan penempatan orang yang dihukum dalam apa yang disebut penjara dan karena itu disebut hukuman penjara. Dilihat dari perspektif konstitusionalisme jelas jawabannya negatif, tidak. Mengapa? Hukuman karena sifatnya disebut oleh Hans Kelsen sebagai kohesif dalam pandangan konstitusionalisme sama sekali tidak dipertalikan dengan sifat dan cara melaksanakannya yang menimbulkan derita mengurung dalam satu ruangan yang disebut penjara.

Dalam pandangan konstitusionalisme, hukuman merupakan satu atribut negatif yang disamakan oleh satu otoritas menurut satu prosedur yang kredibel, *due process of law* yang berakibat *privilege civilian*-nya dibatasi. Premis konstitusionalnya adalah pembatasan atas status *civilian* seseorang dimungkinkan sebatas terdapat justifikasi konstitusional.

Dalam kasus kita, panduan konstitusionalisme itu digariskan secara eksplisit dalam Pasal 28I ayat (1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Secara lengkap pasal itu berisi ketentuan sebagai berikut. Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, dan hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui secara pribadi di hadapan hukum, hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun. Justifikasi konstitusional itu sekali lagi mengandung nilai hukum setiap orang dapat dihukum melalui prosedur yang valid dalam sistem hukum.

Dalam konteks konstitusionalisme, hukuman bernilai sebagai perubahan status *civilian* seseorang sebagai orang merdeka menjadi orang tidak merdeka. Hukuman dengan demikian dalam paham konstitusional tidak lain merupakan perubahan status kewarganegaraan dari positif ke negatif dalam batas hukum yang disematkan secara sah oleh organ yang berwenang kepada seorang warga negara karena perbuatannya melanggar hukum, melanggar kaidah-kaidah hukum positif.

Konstitusionalisme di mana pun sama dengan kita meremehkan dalam arti menolak hukum yang didasarkan ... hukuman yang didasarkan pada hukum yang berlaku surut. Itu satu-satunya patokan konstitusionalisme dalam memandang hukuman. Jelas hukuman yang melarang satu perbuatan harus telah ada hukum ... harus telah ada sebelum adanya perbuatan itu. Dalam arti, ini esensi dari Pasal 28I ayat (1), agar terpenuhi semua prinsip konstitusionalisme, maka perbuatan itu harus diselidiki, dituntut, dan diadili oleh otoritas yang sah. Ini disebabkan justifikasi hukum bukan justifikasi etis atau moral adalah klaim elementer sistem hukum dalam paham konstitusionalisme sebagai prasyarat prosedural pembatasan hak yang melekat pada status civiliannya.

Hanya norma hukum yang diasumsikan sistem hukum sebagai norma yang valid sajalah yang dijadikan rasio yuris alasan menurut hukum ... menghukum seseorang. Rasio yuris karena kapasitasnya mengisolasi kehendak pembentuk undang-undang. Norma hukum positif tetaplah positif walau pembentuknya secara individual bahkan kelompok menyatakan penolakannya. Validitas norma tidak ditentukan oleh kehendak pembentuk norma itu melainkan ditentukan oleh organ yudisial juga organ pembentuk undang-undang setelah seluruh prosedur yang tersedia dalam sistem hukum tercukupi.

Ringkasnya, eksistensi keabsahan norma hukum positif ditentukan oleh pengakuan sistem hukum dan/atau konstitusi atas norma itu sebagai norma hukum positif bukan atas kehendak pembentuknya. Norma positif dalam sifatnya rasional sampai dengan adanya pernyataan otoritatif yang sebaliknya. Rasional selain disebabkan koheren dengan norma lebih tinggi, juga pembentukannya. Rasionalitas pembentukan didasarkan pada fakta tertentu, dibentuk oleh otoritas khusus dengan tujuan yang dibenarkan secara konstitusional. Dalam konteks ini hukuman yang dinyatakan dalam Pasal 10 huruf a angka 2 KUHP rasional eksistensinya.

Majelis Mahkamah yang saya muliakan. Konstitusionalisme menentukan limit kebebasan hakim. Hakim tidak dibenarkan dalam pandangan konstitusionalisme menegakkan hukum ... menegakkan hukuman ... mengenakan hukuman kepada seseorang yang hukumannya sendiri itu tidak berkapasitas positif atau diatur dalam hukum yang digunakan untuk mengadilinya. Logikanya ... logiskah secara hukum hakim atau majelis hakim dalam putusannya memerintahkan hukuman tidak usah dijalankan tanpa terlebih dahulu menyatakan kesalahannya dan menghukumnya? Bila jawabannya positif, logis, maka soalnya adalah bagaimana nalarnya?

Bagaimana nalarnya bila tidak ada hal hukum yang bersifat pokok yang dinyatakan oleh majelis hakim dalam putusannya yang dalam ilmu hukum menyandang sifat imperatif wajib dijalankan, tetapi hakim malah menyatakan hukuman itu ditunda pelaksanaannya disertai syarat-

syaratnya? Hal hukum apa yang diperintahkan ditunda pelaksanaannya? Tidakkah terminologi penundaan pelaksanaan per definisi mengandung nalar adanya hal hukum yang wajib dilaksanakan? Hukuman pidana ... hukum pidana positif hanya mengenal dua kategori pidana: pidana pokok dan pidana tambahan. Ini diatur dalam Pasal 10 KUHP, hakim sebagai konsekuensi logisnya tidak dapat dengan argumentasi apa pun dalam pandangan konstitusionalisme memidana seseorang di luar pidana yang diatur atau diotorisasikan kepadanya melalui Pasal 10 KUHP itu.

Hakim tentu dalam pandangan konstitusionalisme tidak memiliki otoritas menciptakan sendiri jenis hukuman baru dalam menyidangkan perkara dan menghukum orang yang disidangkan tersebut dengan hukuman yang baru diciptakannya itu.

Norma yang terdapat dalam Pasal 10A ... Pasal 14A KUHP yang dimaknai oleh kebanyakan orang sebagai hukuman percobaan. Dilihat dari perspektif ilmu hukum, bukan norma yang mengatur jenis hukuman. Dalam esensi dan sifatnya, norma ini hanya mengatur satu hal, jangkauan otoritas hakim. Apabila hakim dalam perspektif norma yang terdapat dalam Pasal 14A tersebut hendak menyatukan pidana penjara yang lamanya tidak lebih dari satu tahun atau pidana kurungan, maka hakim berwenang, sah, memerintahkan hukuman itu tidak usah dijalankan. Esensinya adalah hukuman telah dijatuhkan, hanya ditunda pelaksanaannya.

Penundaan pelaksanaan atas hukuman yang telah dijatuhkan digantungkan syaratnya, digantungkan atau disyaratkan. Dipertalikan dengan serangkaian keadaan hukum di luar hukuman itu. Jika keadaan hukum yang diisyaratkan yang dalam sifatnya menjadi hukum yang mengabsahkan penundaan pelaksanaan hukuman tersebut timbul atau eksis, maka hukumnya adalah penundaan pelaksanaan hukuman tersebut demi hukum gugur. Konsekuensi hukumnya adalah hukuman yang telah dijatuhkan atau dinyatakan dalam amar putusan itu wajib dilaksanakan oleh terdakwa. Nalarnya, hukumannya tetap eksis hanya tidak dilaksanakan untuk tujuan itu ditentukan pada syarat tertentu.

Bila tidak ada hukum, tentu tidak ada penundaan. Minta maaf, bila tidak ada hukuman, tentu tidak ada penundaan. Nalarnya, yang ditunda pelaksanaannya adalah hukuman itu sendiri. Hukuman itu sendiri dengan demikian harus ada atau telah dinyatakan terlebih dahulu oleh hakim, barulah hakim dapat menyatakan pula menunda pelaksanaannya.

Majelis Mahkamah yang saya muliakan, uraian-uraian di atas menggoda saya untuk mempertanyakan kesamaan kedudukan di hadapan hukum dan pemerintahan macam apakah yang dikurangi dan hak mendapat keadilan, serta kepastian hukum macam apakah yang diingkari oleh norma Pasal 7 ayat (1) huruf g itu? Saya tidak menemukan alasan logis untuk menyatakan norma Pasal 7 ayat (2) huruf g itu mengurangi kesamaan kesempatan atau memperlakukannya secara tidak adil yang semuanya merupakan hak yang bersifat asasi.

Tidakkah, sekali lagi, norma dalam Pasal 14A ayat (1) KUHP secara esensial memiliki sifat sebagai konkretisasi due process of law, sebuah prinsip dasar penerapan hukum dalam perspektif konstitusionalisme. Penalaran apakah yang tersisa dalam ilmu hukum yang bisa digunakan secara logis untuk menginterpretasi secara ekstensif bahwa hukuman yang telah dijatuhkan oleh hakim dalam sidanganya kehilangan sifat dan kapasitasnya ... kapasitas hukumnya sebagai hukuman atau pidana hanya karena pelaksanaannya ditunda.

Penalaran hukum atas hukum positif kita sebagaimana telah saya uraikan tadi, mengisolasi seluruh argumen inkonstitusionalitas atas Pasal 7 ayat (2) huruf g itu sebagai pasal yang inkonstitusional. Sistem hukum kita menyediakan cara hukum mengoreksi hukuman yang telah dijatuhkan oleh hakim. Hukuman yang dijatuhkan oleh hakim sebelumnya kehilangan sifatnya sebagai hukuman hanya melalui putusan hakim pada pengadilan yang lebih tinggi. Di luar itu, saya berpendapat tidak.

Atas dasar itu ... atas dasar seluruh uraian saya tadi, saya mengantarkan saya pada satu pernyataan konklusif bahwa tidak ada pertentangan konstitusional antarnorma pada pasal ... dalam Pasal 7 ayat (1) huruf g yang diuji di Mahkamah Yang Mulia ini dengan norma hak asasi dalam Pasal 28A hingga Pasal 28J Undang-Undang Dasar Tahun 1945, juga tidak bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 18 ayat (4) Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Yang Mulia, itulah yang dapat saya sampaikan. Terima kasih banyak. Wassalamualaikum wr. wb.

**20. KETUA: ARIEF HIDAYAT**

Walaikum salam wr. wb. Terima kasih, Pak Margarito Kamis. Silakan duduk. Agenda berikutnya, kita akan berdiskusi kalau ada. Dari Pak Indrawanto dulu, apakah ada yang akan ditanyakan kepada Ahli?

**21. PIHAK TERKAIT: INDRAWANTO HASAN**

Cukup, Yang Mulia.

**22. KETUA: ARIEF HIDAYAT**

Cukup?

**23. PIHAK TERKAIT: INDRAWANTO HASAN**

Cukup.

**24. KETUA: ARIEF HIDAYAT**

Cukup. Baik, dari Pemohon? Silakan, Pak Heru.

**25. PEMOHON: HERU WIDODO**

Terima kasih, Yang Mulia Ketua Majelis. Ada satu pertanyaan yang ingin Pemohon perdalam. Pak Margarito, kalau berdasarkan bukti P-6, Yang Mulia, putusan Pengadilan Negeri Gorontalo tercatat bahwa Ahli ini juga ahlinya Pemohon ketika menjadi terdakwa di Pengadilan Negeri Gorontalo. Tapi tidak ada persoalan dengan itu.

Kaitannya dengan keterangan Saudara Ahli tadi, hukuman yang telah ... persoalan tentang hukuman yang telah dijatuhkan dan hanya ditunda pelaksanaannya. Pertanyaan dari Pemohon, kalau itu ditunda pelaksanaannya, apakah orang yang mendapatkan hukuman itu sudah berstatus sebagai terpidana atau belum? Karena tadi ada frasa *ditunda pelaksanaannya*. Itu satu saja, Yang Mulia. Terima kasih.

**26. KETUA: ARIEF HIDAYAT**

Baik. Dari Pemerintah?

**27. PEMERINTAH: HOTMAN SITORUS**

Terima kasih, Yang Mulia. Pemerintah cukup.

**28. KETUA: ARIEF HIDAYAT**

Cukup, baik. Dari meja Hakim? Cukup. Oh, pertanyaannya satu Pak Margarito dari Pemohon, silakan dijawab.

**29. AHLI DARI PIHAK TERKAIT: MARGARITO KAMIS**

Terima kasih banyak, Yang Mulia. Seperti sudah saya kemukakan tadi, saya berpendapat bahwa tetap saja berstatus sebagai terpidana, hanya fisiknya saja yang tidak ada dalam penjara. Sebab kalau tidak dihukum, apa yang mau ditunda? Dari segi ilmu hukum, kalau hakim tidak menghukum orang itu, apa yang ditunda? Apa yang mau (suara tidak terdengar jelas) kepada orang itu? Tidak ada yang bisa dicobakan dan dalam ilmu hukum kita atau dalam hukum positif kita, tidak ada dasarnya.

Saya percaya betul Majelis ini memiliki pandangan lebih dalam soal itu, yakin saya. Sepengetahuan saya di Majelis ini ada orang pidana, kalau tidak dihukum orang itu, apa yang mau ditunda? Dalam KUHP, ini orang terhukum, terpidana, atau narapidana itulah istilah yang

berkembang di luar, sekurang-kurangnya dalam teknis pelaksanaan, tapi hakikat hukumnya adalah orang ini dihukum hanya karena hukumannya seperti diatur dalam Pasal 14A ini tidak lebih dari 1 tahun yang sebenarnya andai hakim memiliki pertimbangan tertentu, perintahkan masuk.

Begitu sebaliknya, kalau dia memiliki pertimbangan tertentu, nyatakan, tidak usah laksanakan, tapi Anda berada dalam sebuah masa percobaan. Selama masa ini kalau Anda melakukan ini, ada hal hukum baru yang muncul, yang dipersyaratkan itu, maka gugur percobaannya, masuk. Bisa dibayangkan enggak sekarang ini kalau tiba-tiba dalam masa percobaan itu terus keadaan hukum yang baru dipersalahkan oleh hakim dalam putusan yaitu timbul, lalu diperintahkan suruh masuk, bagaimana? Dan itu sah, menurut hukum positif kita sah. Betul itu orang tidak dalam penjara fisiknya, betul, tapi dalam pandangan konstitusionalisme, statusnya terhukum, tidak ada pandangan lain.

Karena itu, saya mesti tegas mengatakan bahwa betul ... saya mesti menyatakan bahwa seseorang yang dihukum yang dalam istilah umum, pandangan kebanyakan orang hukuman percobaan, tetap saja itu hukuman. Status orang itu dalam pandangan konstitusional, berkurang sebagian atau mengurangi sebagian hak sipilnya.

Sehingga menurut saya, kendati sekali lagi orang itu tidak berada di dalam ruang yang disebut dengan penjara itu, keadaan itu tidak mengubah sifat hukum dan/atau status hukum yang telah dinyatakan secara sah oleh hakim melalui pengadilan sebagai orang yang dihukum, dan pada titik itu, ia senafas dengan Pasal 7 ayat (2) huruf g Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016. Begitu, Yang Mulia.

**30. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO**

Sedikit, Pak Ketua.

**31. KETUA: ARIEF HIDAYAT**

Baik, silakan, Yang Mulia.

**32. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO**

Mohon izin. Pak Margarito, supaya clear ya, di persidangan ini. Anda lebih tepat seperti keterangan yang menggunakan istilah ditunda atau digantikan? Kalau ditunda, berarti pidana yang bersangkutan itu tidak akan selesai sampai kapan pun, tapi kalau digantikan dengan syarat sepanjang dalam persyaratan itu clear, habislah, selesai kan? Tapi Anda boleh beda pendapat, tapi coba supaya persidangan ini menjadi jelas. Terima kasih, Pak Ketua.



**33. KETUA: ARIEF HIDAYAT**

Silakan, Pak Margarito.

**34. AHLI DARI PIHAK TERKAIT: MARGARITO KAMIS**

Yang Mulia, Pak Suhartoyo. Di Pasal 14A itu tidak bilang diganti, saya bawa undang-undang ini. Saya bacakan saja, "Apabila hakim menjatuhkan pidana penjara paling lama 1 tahun atau pidana kurungan tidak termasuk pidana kurungan pengganti, maka dalam putusannya hakim dapat memerintahkan pula bahwa pidana tidak usah dijalani, kecuali ditemu ... di kemudian hari ada putusan hakim yang menentukan lain disebabkan karena terpidana melakukan suatu tindak pidana sebelum masa ... sebelum masa percobaan yang ditentukan dalam perintah tersebut habis dan seterusnya. Sebentar, Yang Mulia. Jadi, syarat yang ditentukan atau yang digantungkan oleh hakim bukan pengganti. Sama sekali bukan pengganti.

**35. KETUA: ARIEF HIDAYAT**

Ya, artinya ada perbedaan pandangan. Tapi kalau Anda berpendapat ditunda, ditunda sampai kapan?

**36. AHLI DARI PIHAK TERKAIT: MARGARITO KAMIS**

Ditunda sampai dengan batas yang ditentukan karena di dalam sepengetahuan saya, dan saya percaya Majelis ini paham, kan di dalam amar putusan itu ditentukan. Tidak bisa saya hukum Anda masa percobaannya berapa lama tidak ditentukan, salah dari segi prinsip konstitusional, salah. Harus ditentukan batasnya. Anda dicoba sampai 2 tahun, selesai 2 tahun game over, selesai. Jadi, cobaannya itu sampai 2 tahun, misalnya kalau ditentukan secara eksplisit di dalam putusannya. Tidak bisa tidak. Harus dinyatakan secara eksplisit berdasarkan rasio pasal ini di dalam putusan itu. Berapa lama masa percobaannya? Kalau tidak begitu secara konstitusional putusan itu salah karena tidak diberikan kepastian.

Nanti muncul pertanyaan seperti Pak Suhartoyo. Berapa lama nih, orang dicoba nih? Sampai mati? Kalau matinya baru hukumnya sekarang usianya 24 tahun, matinya 60 tahun, jadi selama 40 tahun dicoba terus? Dia menyandang ... tidak. Masa percobaannya punya batas jangkau. Batas jangkanya ditentukan di dalam putusan itu. Selesai itu, selesailah sudah. Begitu Pak Yang Mulia, yang dapat saya sampaikan.

**37. KETUA: ARIEF HIDAYAT**

Baik, terima kasih Pak Margarito, sekali lagi telah memberikan keterangan di Mahkamah. Persidangan kita tinggal 1 kali lagi, nanti dari Pihak Terkait dari Ibu Hana Hasanah. Satu orang Ahli hanya satu, ya? Ya, baik kalau begitu. Sidang yang akan di ... sebelum saya umumkan sidang yang akan datang, Pemohon ini ada bukti P-8 sampai dengan P-10, ya? Kemarin pada waktu sidang pendahuluan belum disahkan, ya. P-8 sampai dengan P-10, betul? Ya, disahkan ya.

**KETUK PALU 1X**

Kemudian untuk Pihak Terkait ICW, Perludem dan Fanly Katili enggak hadir. Tapi ini ada Ahli PT-1 sampai dengan PT-9 juga disahkan.

**KETUK PALU 1X**

Sidang yang akan datang diselenggarakan pada hari Senin, 5 Desember 2016. Saya ulangi, Senin, 5 Desember 2016 pada pukul 11.00 WIB. Jadi, 5 Desember 2016 hari Senin pukul 11.00 WIB dengan agenda mendengarkan keterangan ahli dari Pihak Terkait Ibu Hana Hasanah Fadel.

**38. KUASA HUKUM PEMOHON: HERU WIDODO**

Yang Mulia, izin, Yang Mulia.

**39. KETUA: ARIEF HIDAYAT**

Ya.

**40. KUASA HUKUM PEMOHON: HERU WIDODO**

Dari Pemohon ada kesalahan sedikit.

**41. KETUA: ARIEF HIDAYAT**

Ya.

**42. KUASA HUKUM PEMOHON: HERU WIDODO**

Mengenai bukti. Ternyata di P-10 itu ada 2 alat bukti, Yang Mulia.

**43. KETUA: ARIEF HIDAYAT**

Oh, ya.

**44. KUASA HUKUM PEMOHON: HERU WIDODO**

Seharusnya sampai P-11. Kesalahan dari Pemohon.

**45. KETUA: ARIEF HIDAYAT**

Hanya anu ya. Sudah dianu juga?

**46. KUASA HUKUM PEMOHON: HERU WIDODO**

Sudah, sudah dimasukkan.

**47. KETUA: ARIEF HIDAYAT**

Tapi hanya nomornya saja yang tambah?

**48. KUASA HUKUM PEMOHON: HERU WIDODO**

Nomornya saja, Yang Mulia.

**49. KETUA: ARIEF HIDAYAT**

Oh, ya. Baik, kalau begitu P-11 disahkan.

**KETUK PALU 1X**

Terima kasih, sidang selesai dan ditutup.

**KETUK PALU 3X**

**SIDANG DITUTUP PUKUL 11.58 WIB**

Jakarta, 24 November 2016

Kepala Sub Bagian Risalah,

t.t.d.

**Rudy Heryanto**

NIP. 19730601 200604 1 004

Risalah persidangan ini adalah bentuk tertulis dari rekaman suara pada persidangan di Mahkamah Konstitusi, sehingga memungkinkan adanya kesalahan penulisan dari rekaman suara aslinya.