Koleksi
Pusat Dokumentasi ELSAM

Keterangan Ahli Bidang Hukum Administrasi Negara

Dalam Persidangan Mahkamah Konstitusi Ri

Perkara Nomor 97/PUU-XIV/2016

Perihal

Pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan Sebagaimana Telah Diubah Dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan [Pasal 61 ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 64 ayat (1) dan ayat (5)] terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Oleh:

Dr. W. Riawan Tjandra, S.H., M.Hum.

Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta

Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi RI

Yth Pemohon, Pihak Terkait, Wakil dari Pemerintah dan DPR, seluruh pengunjung sidang dan masyarakat yang hadir dalam persidangan di MK,

Sehubungan dengan perkara No. 97/PUU-XIV/2016 terlebih dahulu perlu dikemukakan ruang lingkup dari norma yang diuji adalah sebagai berikut:

Ruang Lingkup Pasal yang Diuji

Pasal 61 UU No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan
Ayat (1)
"KK memuat keterangan mengenai kolom nomor KK, nama lengkap kepala keluarga dan anggota keluarga, NIK, jenis kelamin, alamat, tempat lahir, tanggal lahir, agama, pendidikan, pekerjaan, status perkawinan, status hubungan dalam keluarga, kewarganegaraan, dokumen imigrasi, nama orang tua."
Ayat (2):
"Keterangan tentang agama sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bagi Penduduk yang agamanya belum diakui sebagai agama berdasarkan ketentuan Peraturan Perundang-undangan atau bagi penghayat kepercayaan tidak diisi, tetapi tetap dilayani dan dicatat dalam database kependudukan."

Koleksi
Pusat Dokumentasi ELSAM

Pasal 64 UU Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan

Ayat (1):
"KTP-el mencantumkan gambar lambang Garuda Pancasila dan peta wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, memuat elemen data penduduk, yaitu NIK, nama, tempat tanggal lahir, laki-laki atau perempuan, agama, status perkawinan, golongan darah, alamat, pekerjaan, kewarganegaraan, pas foto, masa berlaku, tempat dan tanggal dikeluarkan KTP-el, dan tandatangan pemilik KTP-el."
Ayat (5):
"Elemen data penduduk tentang agama sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bagi Penduduk yang agamanya belum diakui sebagai agama berdasarkan ketentuan Peraturan Perundang-undangan atau bagi penghayat kepercayaan tidak diisi, tetapi tetap dilayani dan dicatat dalam database kependudukan."

Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi RI

Yth Pemohon, Pihak Terkait, Wakil dari Pemerintah dan DPR, seluruh pengunjung sidang dan masyarakat yang hadir dalam persidangan di MK,

Permohonan uji materi *aquo* pada hakikatnya bertitiktolak dari konsep dasar dalam Hukum Administrasi Negara yang terdiri dari 3 (tiga) dimensi:

1. Dimensi penyelenggaraan kewenangan pemerintahan (*sturende functie*)
   Pemerintah dalam sistem negara hukum diberi kewenangan untuk menyelenggarakan pemerintahan dengan menggunakan sarana-sarana pemerintahan (*bestuursmiddelen*) dan sanksi administratif. Sarana-sarana pemerintahan tersebut meliputi: sarana yuridis (*juridische middelen*), sarana benda-benda publik (*materiele middelen*), sarana personil (*personele middelen*) dan sarana keuangan negara (*financiele middelen*).
2. Dimensi perlindungan hukum (*rechtsbescherming*)
   Pemerintah dalam menyelenggarakan fungsinya harus senantiasa memberikan perlindungan hukum bagi rakyat baik yang bersifat preventif (keterbukaan informasi, pengawasan dan pernyataan tidak keberatan) serta yang bersifat represif (gugatan perdata, pengujian peraturan perundang-undangan dan Keputusan Tata Usaha Negara).
3. Dimensi partisipasi
   Pemerintah dalam menyelenggarakan fungsinya harus selalu menyediakan mekanisme bagi rakyat untuk bisa berpartisipasi dalam penyelenggaraan pemerintahan melalui hak untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) maupun penasihatan oleh komisi ahli (*adviesering*).

Koleksi
Pusat Dokumentasi ELSAM

Berkaitan dengan dimensi penyelenggaraan pemerintahan dalam sistem negara hukum yang didasarkan atas Pancasila dan UUD Negara RI 1945 yang berbhinneka tunggal ika, penyelenggaraan fungsi pemerintah tersebut harus senantiasa didasarkan atas prinsip-prinsip yang terkandung dalam Pembukaan UUD Negara RI 1945 dan UUD Negara RI 1945 yang paling sedikit meliputi prinsip-prinsip berikut ini:

1. Prinsip perlindungan bagi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia (*protectional principle*)
2. Prinsip perwujudan kesejahteraan rakyat (*welfare principle*)
3. Prinsip keadilan sosial (*social justice*)
4. Prinsip persatuan dan kesatuan
5. Prinsip keanekaragaman (*Bhinneka Tunggal Ika*)
6. Prinsip negara hukum yang demokratis (*democratic legal state*)
7. Prinsip kedaulatan rakyat
8. Prinsip kesamaan hak warga negara (*equality before the law*)
9. Prinsip perlindungan Hak Asasi Manusia

Pasal 61 ayat (2) UU No. 23 Tahun 2006 mengatur bahwa:

Keterangan tentang agama sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bagi Penduduk yang agamanya belum diakui sebagai agama berdasarkan ketentuan Peraturan Perundang-undangan atau bagi penghayat kepercayaan tidak diisi, tetapi tetap dilayani dan dicatat dalam database kependudukan.

Pasal 64 ayat (5) UU No. 24 Tahun 2013 mengatur bahwa:

"Elemen data penduduk tentang agama sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bagi Penduduk yang agamanya belum diakui sebagai agama berdasarkan ketentuan Peraturan Perundang-undangan atau bagi penghayat kepercayaan tidak diisi, tetapi tetap dilayani dan dicatat dalam database kependudukan."

Rumusan kedua norma hukum tersebut didasarkan atas landasan logika hukum yang salah dan diskriminatif karena telah menurunkan derajat "kepercayaan dari penghayat kepercayaan" menjadi sejajar dengan "agama yang belum diakui berdasarkan peraturan perundang-undangan". Selain bahwa kedua hal tersebut berbeda (agama yang belum diakui dan kepercayaan para penghayat kepercayaan), juga justru telah membuka ruang diskriminatif dalam pelaksanaan sebuah norma hukum. Norma hukum yang pada hakikatnya mengandung diskriminasi perlakuan pada Pasal 61 ayat (2) UU No. 23 Tahun 2006 tersebut pararel dengan rumusan norma hukum sebagaimana terkandung pada Pasal 64 ayat (5) UU No. 24 Tahun 2013. Rumusan kedua norma hukum *aquo* (Pasal 61 ayat (2) UU No.23 Tahun 2006

Koleksi
Pusat Dokumentasi ELSAM

dan Pasal 64 ayat (5) UU No. 23 Tahun 2014) justru telah menyebabkan norma hukum yang terkandung pada ayat-ayat sebelumnya yang terdapat dalam pasal yang sama menjadi tidak memiliki arti lagi atau menjadi kabur maknanya (*obscure*), selain juga tidak memiliki koherensi dan linearitas dalam perumusan norma hukum dengan ayat-ayat sebelumnya pada pasal-pasal yang sama. Mengapa tiba-tiba mengatur dan menyamakan "agama yang belum diakui" dengan "kepercayaan para penghayat kepercayaan" pada kedua norma hukum dimaksud yang tak pernah menjadi maksud pengaturan pada ayat-ayat sebelumnya dan bahkan tidak pernah diatur dalam pasal-pasal yang lain dalam UU Administrasi Kependudukan? Bahkan, objek yang diatur dalam kedua ayat pada kedua pasal tersebut tak pernah didefinisikan secara stipulatif dalam Ketentuan Umum pada kedua undang-undang *aquo*. Rumusan norma yang kabur maknanya, tidak memiliki koherensi dan lineralitas semacam itu ada bahaya berimplikasi terhadap terjadinya kesesatan/*fallacy* yang dikenal dengan *Non Causa Pro Causa (Post Hoc Ergo Propter Hoc)*, yaitu jenis sesat pikir yang terjadi ketika terjadi kekeliruan penarikan kesimpulan berdasarkan sebab-akibat. Norma hukum tersebut dapat menjadi sebab bagi akibat pengambilan keputusan tata usaha negara yang salah, diskriminatif dan irasional.

Dampaknya secara sosiologis, pengambilan keputusan tata usaha negara berdasarkan norma yang cacat konstitusional semacam itu, berdampak terjadinya sesat pikir/*fallacy* berupa *Ignoratio Elenchi*, yakni jenis sesat pikir yang terjadi saat seseorang menarik kesimpulan yang tidak relevan dengan premisnya. Loncatan dari premis ke kesimpulan semacam ini, umumnya dilatarbelakangi prasangka, emosi, dan perasaan subyektif. *Ignoratio elenchi* juga dikenal sebagai kesesatan "red herring". Dengan tidak diisinya kolom agama sesuai dengan fakta dianutnya kepercayaan oleh para penghayat kepercayaan dalam Kartu Keluarga dan/atau KTP elektronik, bisa menimbulkan prasangka "negatif" terhadap si pemilik Kartu Keluarga dan/atau KTP elektronik tersebut.

Dengan menggunakan frase: "keterangan dst….**tidak diisi**, ***tetapi*** *tetap dilayani dan dicatat dalam database kependudukan"* pada Pasal 61 ayat (2) UU No. 23 Tahun 2006 jo frase: "*Elemen data penduduk dst… **tidak diisi**, **tetapi** tetap dilayani dan dicatat dalam database kependudukan"* pada Pasal 64 ayat (5) UU No. 24 Tahun 2013 jika dikaitkan dengan pendapat hukum ahli yang telah diuraikan sebelumnya di atas dapat dinilai sebagai berikut:

1. Ditinjau secara vertikal pada derajat pertama rangkaian norma-norma hukum tersebut telah bertentangan dengan prinsip-prinsip yang terkandung dalam Pasal 2, 7 dan 18 Deklarasi Universitas Hak-hak Asasi Manusia yang diterima dan diumumkan oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 10 Desember 1948 melalui resolusi 217 A (III).

Koleksi
Pusat Dokumentasi ELSAM

Pasal 2

Setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan-kebebasan yang tercantum di dalam Deklarasi ini dengan tidak ada pengecualian apa pun, seperti pembedaan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pandangan lain, asal-usul kebangsaan atau kemasyarakatan, hak milik, kelahiran ataupun kedudukan lain.

Pasal 7

Semua orang sama di depan hukum dan berhak atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi. Semua berhak atas perlindungan yang sama terhadap setiap bentuk diskriminasi yang bertentangan dengan Deklarasi ini, dan terhadap segala hasutan yang mengarah pada diskriminasi semacam ini.

Pasal 18

Setiap orang berhak atas kebebasan pikiran, hati nurani dan agama; dalam hal ini termasuk kebebasan berganti agama atau kepercayaan, dengan kebebasan untuk menyatakan agama atau kepercayaann dengan cara mengajarkannya, melakukannya, beribadat dan mentaatinya, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, di muka umum maupun sendiri.

2. Ditinjau secara vertikal pada derajat kedua rangkaian norma-norma hukum tersebut telah bertentangan dengan prinsip-prinsip yang terkandung dalam konstitusi UUD Negara RI 1945 terutama: prinsip perlindungan bagi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia (*protectional principle*), prinsip persatuan dan kesatuan, prinsip keanekaragaman (*Bhinneka Tunggal Ika*), prinsip negara hukum yang demokratis, prinsip kesamaan hak warga negara, dan prinsip perlindungan Hak Asasi Manusia.
3. Ditinjau secara horizontal, rangkaian norma-norma hukum tersebut telah bertentangan dengan prinsip-prinsip yang terkandung dalam hukum administrasi negara (asas kepastian hukum, asas kesamaan, asas keadilan atau kewajaran dan asas perlindungan atas pandangan hidup pribadi). Pasal 10 ayat (1) huruf a (asas kepastian hukum), Pasal 10 ayat (1) huruf c (asas ketidakberpihakan), dan Pasal 10 ayat (1) huruf h (asas pelayanan yang baik) UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Pasal 5 huruf a (asas kejelasan tujuan), Pasal 5 huruf c (kesesuaian antara jenis, hierarki dan materi muatan), Pasal 5 huruf f (kejelasan rumusan); Pasal 6 huruf a (asas pengayoman), Pasal 6 huruf e (asas kenusantaraan), Pasal 6 huruf f (asas bhinneka tunggal ika), Pasal 6 huruf g (asas keadilan), Pasal 6 huruf h (asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan dan Pasal 6 huruf I (ketertiban dan kepastian hukum) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan Pasal 4 huruf b (asas kepastian hukum), Pasal 4 huruf c (asas kesamaan hak), dan Pasal 4 huruf g (persamaan perlakuan/tidak diskriminatif) UU No. 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik. Keseluruhan asas dalam undang-undangan tersebut

Koleksi
Pusat Dokumentasi ELSAM

juga bersumber dan diderivasi dari UUD Negara RI 1945. Dengan demikian, pada hakikatnya juga bertentangan dengan norma-norma konstitusional yang diderivasi oleh ketiga UU terkait. Demikian juga bertentangan dengan Pasal 18 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 26 UU No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant On on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik).

Pasal 18

1. Setiap orang berhak atas kebebasan berpikir, keyakinan dan beragama. Hak ini mencakup kebebasan untuk menetapkan agama atau kepercayaan atas pilihannya sendiri, dan kebebasan, baik secara sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, baik di tempat umum atau tertutup, untuk menjalankan agama dan kepercayaannya dalam kegiatan ibadah, pentaatan, pengamalan, dan pengajaran.

2. Tidak seorang pun dapat dipaksa sehingga terganggu kebebasannya untuk menganut atau menetapkan agama atau kepercayaannya sesuai dengan pilihannya.

Pasal 26

Semua orang berkedudukan sama di hadapan hukum dan berhak atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi apapun. Dalam hal ini hukum harus melarang diskriminasi apapun, dan menjamin perlindungan yang sama dan efektif bagi semua orang terhadap diskriminasi atas dasar apapun seperti ras, warna, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat lain, asal-usul kebangsaan atau sosial, kekayaan, kelahiran atau status lain.

Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi RI

Yth Pemohon, Pihak Terkait, Wakil dari Pemerintah dan DPR, seluruh pengunjung sidang dan masyarakat yang hadir dalam persidangan di MK,

Sehubungan dengan rangkaian norma-norma hukum yang dimohonkan pengujian oleh pemohon dan pihak terkait di atas telah bertentangan secara vertikal (ke atas) maupun secara horizontal (ke samping), telah berimplikasi terjadinya fakta-fakta diskriminatif dalam penerapan norma hukum tersebut oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berwenang di bidang administrasi kependudukan. Hal itu disebabkan norma-norma hukum yang cara perumusannya menyebabkan norma – norma hukum *aquo* bertentangan dengan prinsip-prinsip maupun norma-norma konstitusi dalam UUD Negara RI 1945 dan menyebabkan norma-norma hukum dalam berbagai undang-undang terkait sebagaimana telah disebutkan di atas tak dapat diterapkan, menyebabkan badan atau pejabat tata usaha negara yang diberikan wewenang untuk menerapkan norma-norma hukum tersebut tak mampu melaksanakan kewajiban untuk memberikan alasan-alasan yang memadai dalam melakukan tindakan tata usaha negara (*the duty to give reasons*) (vide Longley dan James, 1999,

Koleksi
Pusat Dokumentasi ELSAM

Administrative Justice: Central Issues in UK and European Administrative Law, Cavendish Publishing, hal 208 dst). Hal itulah disebabkan norma-norma hukum yang dimohonkan pengujian tersebut inkonstitusional karena bertentangan dengan UUD Negara RI 1945. Badan atau pejabat yang menggunakan dasar norma hukum *aquo* yang sudah mengandung "cacat konstitusional bawaan" sejak dirumuskan juga berimplikasi badan atau pejabat tata usaha negara dalam melaksanakan norma-norma hukum *aquo* tak mampu secara memadai menggunakan *reasons for decision* (vide Esparraga dan Ellis-Jones, 2011, *Administrative Law–Guidebook*, Oxford University Press, hal 168 dst). Artinya, karena norma-norma hukum yang dimohonkan pengujian tersebut bertentangan dengan norma-norma konstitusional (secara vertikal) dan norma-norma hukum dalam undang-undang terkait (secara horizontal), telah berimplikasi terhadap: a. badan atau pejabat tata usaha negara yang diberikan kewenangan tak mampu menstimulasi pertimbangan secara berhati-hati keabsahan (*lawfulness*) dan kebenaran (*correctness*) dari keputusan tata usaha negara maupun tindakan tata usaha negara yang dilakukan untuk menerapkan Pasal 61 UU No. 23 Tahun 2006 dan Pasal 64 UU No. 24 Tahun 2013; b. tak mampu menjamin bahwa keputusan maupun tindakan tata usaha negara yang dilakukan oleh badan atau pejabat tata usaha negara diletakkan di atas dasar fondasi rasional dengan menstimulasi badan atau pejabat tata usaha negara yang membuat keputusan tata usaha negara untuk mengidentifikasi dan memformulasi alasan-alasan yang menjadi pertimbangan suatu keputusan tata usaha negara maupun tindakan tata usaha negara. Tanpa fondasi hukum yang layak (*proper legal underpinning*) bagi tindakan-tindakannya, pejabat tata usaha negara tidak memiliki kekuasaan untuk mengatur, mengawasi, dan lain-lain (Le Seuer dan Sunkin, 1997, *Public Law*, Longman, London, UK, hal. 169). Kegagalan dalam memberikan alasan-alasan atau alasan yang memadai bisa mengundang pengujian institusi peradilan untuk memutuskan bahwa pembuat keputusan tidak memiliki alasan yang baik dalam menetapkan dan telah bertindak menyalahgunakan wewenang (*abuse of power*) (Ian Ellis-Jones, 2001, *Essential Administrative Law*, Cavendish Publishing Limited, Australia, hal. 50). Hal inilah yang mengharuskan adanya formulasi norma hukum yang baik, konstitusional, non diskriminatif dan memenuhi prinsip-prinsip umum perundang-undangan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk wetgeving*).

Jika dikaitkan dengan ketiga dimensi dari konsep dasar Hukum Administrasi Negara di atas, cacat konstitusional norma hukum Pasal 61 ayat (1) dan (2) UU No. 23 Tahun 2006 dan Pasal 64 ayat (1) dan ayat (5) UU No. 24 Tahun 2013 yang berimplikasi terhadap ketidakmampuan bagi badan atau pejabat tata usaha negara untuk memberikan alasan yang tepat (*the duty to give reasons*) dalam melaksanakan tindakan administrasi kependudukan maupun menyatakan alasan yang tepat (*statement of facts*) guna mengimplentasikan kewajiban bertindak secara *fairness* dan *equal* dalam mengadministrasikan hak administratif para warga negara dalam Kartu Keluarga (KK) maupun KTP elektronik *vide* Pasal 61 ayat (1) dan (2) UU No. 23 Tahun

Koleksi
Pusat Dokumentasi ELSAM

2006 dan Pasal 64 ayat (1) dan ayat (5) UU No. 24 Tahun 2013 telah menyebabkan pemerintah tak mampu melaksanakan dimensi perlindungan hukum (*rechtsbescherming*) yang sekaligus juga tak mampu melaksanakan dimensi kewenangan dengan tepat yang berdampak terjadinya serangkaian tindakan yang menampakkan terjadinya kesalahan dalam menggunakan wewenang (*misuse of power* atau tindakan penyalahgunaan wewenang (*abuse of power*) berupa terjadinya diskriminasi perlakuan bagi warga negara (cq para penghayat kepercayaan) dalam pengadministrasian hak-hak administratif warga negara dalam Kartu Keluarga dan Kartu Tanda Penduduk elektronik . Peraturan perundang-undangan dapat dinyatakan tidak sah jika norma hukumnya tidak beralasan atau irasional (Ian Ellis-Jones, 2001, *Essential Administrative Law*, Cavendish Publishing Limited, Australia, hal. 17).

Konklusi

Berdasarkan argumentasi ahli di bidang Hukum Administrasi Negara sebagaimana telah diuraikan di atas, dapat disimpulkan bahwa Pasal 61 ayat (1) dan (2) UU No. 23 Tahun 2006 dan Pasal 64 ayat (1) dan ayat (5) UU No. 24 Tahun 2013 bertentangan dengan prinsip perlindungan bagi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia (*protectional principle*), prinsip persatuan dan kesatuan, prinsip negara hukum yang demokratis, prinsip kesamaan hak warga negara, dan prinsip perlindungan Hak Asasi Manusia sebagaimana dirumuskan dalam Pembukaan UUD Negara RI 1945 dan menjadi landasan perumusan norma-norma konstitusional dalam UUD Negara RI 1945. Hal ini diharapkan dapat digunakan sebagai landasan teoretis bagi pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Konstitusi RI untuk: *Pertama*, menyatakan Pasal 61 ayat (1) dan Pasal 64 ayat (1) UU Administrasi Kependudukan bertentangan dengan UUD 1945 sehingga oleh karenanya tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai (*conditionally constitusional*) “Frasa Agama termasuk juga penghayat kepercayaan dan agama apa pun”; *Kedua*, menyatakan Pasal 61 ayat (2) dan Pasal 64 ayat (5) UU Administrasi Kependudukan bertentangan dengan UUD 1945; dan *Ketiga*, menyatakan Pasal 61 ayat (2) dan Pasal 64 ayat (5) UU Administrasi Kependudukan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya.

Disusun di Kaki Merapi, Ngayogyokarto Hadiningrat, Sabtu Legi, 21 Januari 2017

Dibacakan di Jakarta, 2 Februari 2017