

Kepada
Yang Mulia Majelis Hakim Konstitusi
Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Yang Mulia Hakim Majelis, atas permintaan Badan Pemeriksa Keuangan Republik Indonesia dalam perkara sengketa wewenang antara Presiden (Pemerintah) Republik Indonesia sebagai Pemohon dengan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dan Badan Pemeriksa Keuangan Republik Indonesia, masing-masing sebagai Termohon, bersama ini saya sampaikan keterangan tertulis sebagai ahli sebagai berikut.

1. Bahwa apabila Yang Mulia Majelis Hakim menganggap perlu keterangan tertulis ini dikuatkan dibawah sumpah saya bersedia menghadiri sidang majelis untuk mengucapkan sumpah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
2. Bahwa untuk keperluan perkara dimaksud, izinkan saya memberikan keterangan-keterangan sebagai berikut:

Pertama; tentang wewenang Badan Pemeriksa Keuangan Republik Indonesia sebagaimana diatur dalam UUD 1945 dan UU Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan.

1. UUD 1945, Pasal 23E ayat (1):

“Untuk memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab tentang keuangan negara diadakan satu Badan Pemeriksa Keuangan yang bebas dan mandiri.”

Dalam ilmu hukum, cq. ilmu Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara, kekuasaan yang dimiliki berdasarkan hukum

(seperti ditentukan dalam UUD), disebut juga sebagai wewenang (*bevoegdheid*). Wewenang sekaligus memuat hak dan kewajiban (*rechten en plichten*).

Dengan demikian, kekuasaan atau wewenang Badan Pemeriksa Keuangan menurut UUD 1945, Pasal 23E ayat (1) adalah **memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara, di manapun uang negara berada**, yaitu oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, Lembaga-lembaga Negara lain, Bank Indonesia, BUMN, BLU, BUMD, dan badan atau lembaga lain yang mengelola keuangan negara.

Apakah yang dimaksud dengan pengelolaan atau mengelola? Mengelola lazim dipadankan dengan **mengurus** atau **besturen** (sebagai salah satu fungsi *bestuur*). *Bestuur* menurut hukum memiliki berbagai fungsi. Selain fungsi mengurus (*besturen*), *bestuur* juga menjalankan fungsi **mengatur** (*regelen*), fungsi menegakkan hukum (*handhaving van het recht*), dan fungsi melaksanakan putusan hakim (*executie*).

Baik dalam makna mengelola maupun mengurus, termasuk didalamnya fungsi mengawasi atau fungsi kendali (salah satu unsur manajemen). Dengan demikian, kekuasaan Badan Pemeriksa Keuangan memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara mengandung pula makna mengawasi keuangan negara, baik tata cara penggunaan, tujuan atau sasaran penggunaan, atau peruntukan keuangan negara, dan berbagai wewenang cq. tugas untuk menjamin keuangan negara dikelola (diurus) atau dipertanggungjawabkan sebagaimana mestinya.

Demikian Yang Mulia tentang kekuasaan atau wewenang Badan Pemeriksa Keuangan menurut UUD 1945, Pasal 23E ayat (1).

2. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan

Pasal 11 menyebutkan antara lain:

“Badan Pemeriksa Keuangan dapat memberikan:

a. pendapat kepada DPR, DPD, DPRD, Pemerintah Pusat/Pemerintah Daerah, Lembaga Negara Lain, Bank Indonesia, Badan Usaha Milik Negara, Badan Layanan Umum, Badan Usaha Milik Daerah, Yayasan, dan lembaga atau badan lain, yang diperlukan karena sifat pekerjaannya;”

Penjelasan Pasal 11 huruf a:

*“Pendapat yang diberikan Badan Pemeriksa Keuangan **termasuk** perbaikan di bidang pendapatan, pengeluaran, pinjaman, privatisasi, likuidasi, merger, akuisisi, penyertaan modal pemerintah, penjaminan pemerintah, dan bidang lain yang berkaitan dengan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara.”*

Yang Mulia Majelis Hakim,

Dalam penjelasan dipergunakan kata “termasuk”, bahkan pada bagian lain dipergunakan ungkapan “....dan bidang lain yang berkaitan dengan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara.” Penggunaan kata dan ungkapan di atas menunjukkan, Badan Pemeriksa Keuangan dapat memberikan pendapat yang tidak terbatas, sepanjang menyangkut atau berkaitan dengan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara.

Yang Mulia Majelis Hakim.

Berdasarkan UU Nomor 15 Tahun 2006, Pasal 11 huruf a di atas, maka Badan Pemeriksa Keuangan selain berwenang memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara menurut UUD 1945, Pasal 23E ayat (1), Badan Pemeriksa Keuangan juga berwenang memberikan pendapat kepada lembaga-lembaga yang mengelola atau mengurus keuangan negara.

Pertanyaannya: Apakah yang dimaksud dengan memberikan pendapat dan bagaimana pendapat tersebut diberikan?

Memberi pendapat, bukan sebuah keputusan atau tindakan hukum (*rechtshandeling*). Memberi pendapat hanya bersifat **advies** (*advies*) atau **advisory** bukan suatu tindakan hukum. Berbeda dengan tindakan hukum sebagai suatu tindakan yang melahirkan atau menciptakan akibat hukum (*legal consequences* atau *rechtsgevolg*), yaitu menimbulkan hak atau kewajiban hukum, karena itu mengikat secara hukum. Pendapat (karena bukan tindakan hukum) tidak menimbulkan akibat hukum. Pendapat tidak mengikat secara hukum. Kalaupun mengikat, suatu pendapat hanya mengikat secara etik atau norma dorongan atau tekanan pendapat umum.

Pendapat diberikan baik atas inisiatif pemberi pendapat atau karena permintaan. **Dalam kasus ini pendapat BPK diberikan atas permintaan DPR.** Sebagai analogi dapat ditunjuk pendapat hukum Mahkamah Agung yang disampaikan kepada Presiden. Pendapat hukum ini bukan suatu tindakan hukum, melainkan hanya sebagai **legal opinion** atau **advisory opinion**.

Kedua; izinkan saya memasuki persoalan pokok perkara. Pertanyaan utama adalah: “*Apakah ada sengketa wewenang antara Presiden (Pemerintah) dengan Badan Pemeriksa Keuangan dalam kasus yang diajukan Presiden (Pemerintah) sebagai Pemohon?*”.

Yang Mulia Majelis Hakim.

Sebelum menjawab pertanyaan di atas, perlu terlebih dahulu dijelaskan sumber-sumber sengketa wewenang.

1. Suatu lingkungan kerja atau fungsi yang diperselisihkan antara dua atau lebih lingkungan-lingkungan jabatan. Masing-masing pihak menyatakan sebagai pihak yang berhak atas suatu lingkungan kerja atau fungsi yang bersangkutan.
2. Suatu lingkungan jabatan melaksanakan jabatan dengan melampaui wewenang (*detournement de pouvoir*), atau melakukan tindakan sewenang-wenang (*arbitrary*), atau menyalahgunakan wewenang (*misuse of power*) yang sengaja atau tidak sengaja mengambil wewenang lingkungan jabatan lain atau merugikan lingkungan jabatan lain.

Pertanyaannya:

1. Apakah lingkungan kerja yang menjadi obyek pendapat Badan Pemeriksa Keuangan adalah juga wewenang Presiden (Pemerintah)?
2. Apakah pendapat Badan Pemeriksa Keuangan atas permintaan Dewan Perwakilan Rakyat merupakan perbuatan melampaui wewenang, sewenang-wenang atau penyalahgunaan wewenang?

Sebelum menjawab pertanyaan-pertanyaan di atas, **perlu diingat kembali bahwa pendapat** – termasuk pendapat hukum seperti pendapat hukum Mahkamah Agung yang disampaikan kepada

Presiden atau lembaga-lembaga negara yang lain – **bukanlah suatu tindakan hukum yang akan mempunyai akibat hukum** (tidak mengikat secara hukum). **Sebagai konsekuensi, pendapat hukum tidak dapat menjadi obyek sengketa hukum, karena hakekat sengketa hukum timbul karena suatu tindakan hukum baik tindakan hukum yang sesuai dengan hukum atau tindakan hukum yang melawan hukum.**

Selanjutnya, izinkan saya menjawab dua pertanyaan diatas.

1. Apakah memberi pendapat kepada Dewan Perwakilan Rakyat adalah juga wewenang Presiden (Pemerintah) sebagaimana dimaksud Pasal 11 huruf a UU Nomor 15 Tahun 2006?

Wewenang Badan Pemeriksa Keuangan memberi pendapat sebagaimana diatur UU Nomor 15 Tahun 2006, Pasal 11 huruf a, semata-mata wewenang Badan Pemeriksa Keuangan. Dengan perkataan lain, wewenang memberi pendapat sebagaimana dimaksud UU Nomor 15 Tahun 2006, Pasal 11 huruf a adalah wewenang Badan Pemeriksa Keuangan yang tidak dibagi dengan Presiden (Pemerintah). Karena semata-mata sebagai wewenang eksklusif Badan Pemeriksa Keuangan yang tidak dibagi dengan pihak lain, termasuk dengan Presiden (Pemerintah), maka Presiden (Pemerintah) tidak mempunyai wewenang memberikan pendapat sebagaimana dimaksud UU Nomor 15 Tahun 2006, Pasal 11 huruf a.

Dengan demikian, **tidak mungkin ada sengketa wewenang** antara Badan Pemeriksa Keuangan dengan Presiden (Pemerintah) dalam melaksanakan UU Nomor 15 Tahun 2006, Pasal 11 huruf a.

2. Apakah pendapat yang disampaikan Badan Pemeriksa Keuangan kepada Dewan Perwakilan Rakyat dilakukan dengan melampaui wewenang, sewenang-wenang, atau penyalahgunaan wewenang?
- a. Badan Pemeriksa Keuangan dapat menyampaikan pendapat – antara lain – kepada Dewan Perwakilan Rakyat (UU Nomor 15 Tahun 2006, Pasal 11 huruf a).
 - b. Badan Pemeriksa Keuangan dapat memberi segala macam pendapat, sepanjang menyangkut pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara (lihat catatan atas Penjelasan UU Nomor 15 Tahun 2006 Pasal 11 huruf a).

Divestasi saham Newmont **terutama pembelian saham oleh Pemerintah termasuk salah satu aspek pengelolaan keuangan negara** sebagaimana dimaksud Penjelasan UU Nomor 15 Tahun 2006, Pasal 11 huruf a. Dengan perkataan lain, pendapat Badan Pemeriksa Keuangan atas permintaan Dewan Perwakilan Rakyat ada dalam lingkungan wewenang Badan Pemeriksa Keuangan sehingga tidak ada unsur melampaui wewenang, maupun sebagai tindakan sewenang-wenang atau penyalahgunaan wewenang.

Berdasarkan hal-hal yang disebut huruf a dan huruf b, maka tidak ada sengketa wewenang antara Badan Pemeriksa Keuangan dengan Presiden (Pemerintah). Lebih lanjut dapat disimpulkan Badan Pemeriksa Keuangan tidak memenuhi syarat sebagai obyek sengketa wewenang dengan Presiden (Pemerintah).

3. Yang Mulia Majelis Hakim

Mengakhiri keterangan ini, ijinilah saya sekedar menyampaikan catatan yang sesungguhnya sudah sangat diketahui dan dikuasai

sangat baik oleh semua Yang Mulia Anggota Majelis, yaitu tentang Badan Pemeriksa Keuangan yang bebas dan mandiri

Secara konstitusional hanya ada tiga lembaga negara yang dimaknai sebagai penyelenggara kekuasaan negara yang merdeka atau bebas dalam kaitan hubungan dengan penyelenggara negara lainnya, yaitu Mahkamah Agung dan peradilan dibawahnya, Mahkamah Konstitusi dan Badan Pemeriksa Keuangan. Untuk Mahkamah Agung (dan badan peradilan dibawahnya), dan Mahkamah Konstitusi, UUD 1945 menggunakan sebutan sebagai: “kekuasaan yang merdeka” (UUD 1945, Pasal 24 ayat 1). Untuk Badan Pemeriksa Keuangan dipakai sebutan “bebas dan mandiri”. Ada pula sebutan “mandiri” untuk Komisi Yudisial (UUD 1945, Pasal 24B). Untuk Bank Sentral (dijalankan Bank Indonesia) ada sebutan “independensi”, tetapi pengaturannya diserahkan kepada undang-Undang.

Menurut paham konstitusi ada perbedaan makna antara sebutan “kekuasaan yang merdeka” untuk Mahkamah Agung (termasuk peradilan di bawahnya) dan Mahkamah Konstitusi, sebutan “kekuasaan yang bebas” untuk Badan Pemeriksa Keuangan di satu pihak, dengan sebutan “mandiri” untuk Komisi Yudisial dan sebutan “independensi” untuk Bank Indonesia.

Komisi Yudisial adalah badan yang tidak memiliki kekuasaan memutus, melainkan terbatas pada wewenang mengusulkan. Itupun sekedar mengusulkan kepada Dewan Perwakilan Rakyat yang juga terbatas pada wewenang mengusulkan. Dikesankan Presiden terikat pada usul Dewan Perwakilan Rakyat dengan menggunakan sebutan “ditetapkan” Presiden.

Suatu konstruksi yang menyalahi makna usul, yaitu sebagai sesuatu yang dapat diterima atau ditolak. Kalau suatu usul wajib diterima, bukanlah sebuah usul, melainkan suatu keputusan. Selain itu, usul Dewan Perwakilan Rakyat yang mengikat bertentangan dengan dua hal. **Pertama**, Presiden dalam pasal-pasal ini, adalah “*the head of the state*” atau kepala negara yang bertindak untuk dan atas nama negara yang berada diatas fungsi-fungsi atau kedudukan lembaga negara yang lain. Presiden tidak boleh digugat secara hukum dalam tindakan publik (apalagi politik) sebagai kepala negara. Presiden sebagai kepala negara hanya dapat dikenai tindakan politik. Presiden sebagai kepala negara tidak merupakan subyek yang dapat menjadi pihak dalam suatu perkara hukum, kecuali mewakili negara, bertindak untuk dan atas nama negara. Konstruksi ini merupakan residu paham bahwa negara sebagai pemegang kedaulatan tidak dapat diganggu gugat. Sebagai sisa paham ini, misalnya ada negara yang secara konstitusional menetapkan raja/ratu, presiden tidak dapat diganggu gugat. Hal ini pernah kita jalankan di masa Konstitusi RIS dan UUDS 1950. Hal ini juga menjadi dasar imunitas atau *privilege* yang melekat pada seorang kepala negara (lihat kasus Presiden Nixon). Dalam perkara permohonan yang sedang diperiksa ini, Presiden sebagai “*chief executive*”. Sebagai penyelenggara kekuasaan pemerintahan sebagai satu bagian dari kekuasaan negara. **Kedua**, mengikat Presiden untuk sekedar menetapkan suatu usul bertentangan dengan asas *checks and balances*.

Dalam bahasa asing, perkataan “mandiri” lazim dipadankan dengan kata *zelfstandigheid* bukan *afhankelijkheid* yang lazim

dipadankan dengan kemerdekaan atau kebebasan. Daerah otonom adalah mandiri, memiliki *zelfstandigheid*, tetapi tidak memiliki *afhankelijkheid*, karena semua keputusannya belum final selama belum ada konfirmasi baik dalam bentuk pengesahan (*goodkeiring*), pengakuan (*erkenning*), atau sengaja dibiarkan (*toekenning*). Bahkan putusan itu dapat ditunda pelaksanaannya (*schorsing*) atau dibatalkan (*vernietiging*). Berbeda dengan makna “kekuasaan yang merdeka” atau “kekuasaan yang bebas”. Selain mengandung wewenang memutus, pada dasarnya setiap putusan atau pendapat lembaga semacam itu bersifat final. Malahan dapat sekaligus *final and binding*, kecuali untuk putusan pengadilan tingkat lebih rendah dari Mahkamah Agung.

Perlu pula dicatat, kecuali putusan Mahkamah Konstitusi, ada kemungkinan review atau pemeriksaan kembali putusan Mahkamah Agung melalui pranata peninjauan kembali. Demikian pula dapat dilakukan pemeriksaan kembali putusan Badan Pemeriksa Keuangan. Tetapi peluang sangat terbatas. Permohonan peninjauan kembali di Mahkamah Agung hanya akan dikabulkan apabila dapat dibuktikan ada bukti-bukti baru yang sudah ada pada saat pemeriksaan perkara tetapi tidak ditunjukkan atau belum diketemukan pada saat perkara yang bersangkutan disidangkan. Bukti baru semacam inilah yang diartikan *novum*, bukan bukti yang dibuat setelah putusan. Alasan lain adalah kalau dapat dibuktikan ada kesalahan nyata dari hakim dalam menerapkan hukum acara atau hukum materiil yang menyebabkan putusan salah atau keliru. Dalam hal Badan Pemeriksa Keuangan, pemeriksaan kembali akan dilakukan apabila ada *novum* dan atau kesalahan pemeriksa (harus dibuktikan). Namun, suatu kekhususan yang berlaku untuk

keputusan atau putusan lembaga yang merdeka atau bebas, review dilakukan sendiri oleh lembaga yang bersangkutan (internal), tidak ada review eksternal.

Berdasarkan catatan di atas, walaupun pendapat Badan Pemeriksa Keuangan menurut pemohon bermasalah seperti dipandang sebagai perbuatan atau tindakan melampaui wewenang, maka seyogyanya ditempuh terlebih prosedur review, tidak serta merta menjadi sengketa dihadapan pengadilan sebagai sesuatu sengketa hukum (*case and controversy*).

Selain itu, Yang Mulia, walaupun pemohon berpendapat ada sengketa wewenang, tetapi sengketa itu bersumber dari wewenang-wewenang antar lembaga negara yang diatur dalam UUD atau Undang-Undang. Menurut kelaziman, sengketa semacam ini dihindari oleh pengadilan untuk diselesaikan secara hukum karena menyangkut ketentuan UUD dan kebijakan (*policy*) pembentuk Undang-Undang. Baik ditinjau dari pilihan prosedur penyelesaian yang semestinya didahulukan maupun karena berkaitan dengan wewenang yang bersifat konstitusional, di berbagai negara kasus semacam ini digolongkan sebagai *political questions* yang berada diluar proses peradilan. Dengan demikian bersifat *non-justiciable*. Terimakasih.

Jakarta, Maret 2012

Bagir Manan

