



## Tracing the Proportionality in Article 28J(2) UUD NRI Tahun 1945



# Penelusuran Ide Proportionality dalam Pasal 28J(2) UUD NRI Tahun 1945

Muhamad Dzadit Taqwa

Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Depok, Indonesia

## Article Info

### Corresponding Author:

Muhamad Dzadit Taqwa  
 m.dzadit@ui.ac.id

### History:

Submitted: 24-02-2025  
Revised: 26-07-2025  
Accepted: 01-09-2025

### Keyword:

Human Rights; Interpretation; Just Requirement; Limitations; Proportionality.

### Kata Kunci:

Hak Asasi Manusia; Pembatasan; Proporsionalitas; Tafsir; Tuntutan Yang Adil.

## Abstract

*This article asks whether Article 28J(2) of the 1945 Constitution embeds the idea and test of proportionality. Using a doctrinal method, it combines semantic analysis of "just requirements," a review of the amendment travaux, comparative references (Germany's structured proportionality; Canada and South Africa), and close readings of key Constitutional Court decisions. The study finds, first, that the framers' understanding of "just requirements" does not reflect the German-style proportionality structure; instead, it is drafted and later read as a call to balance individual rights with collective interests. Second, Article 28J(2) positions individuals—not the legislature—as the primary addressees of the limitation clause, weakening its function as a constitutional check on rights-restricting statutes. Third, the Court's case law sporadically employs unstructured balancing but has not developed a disciplined, multi-step proportionality test. Normatively, the article argues that introducing a structured proportionality analysis would provide a clearer burden on lawmakers and a more predictable judicial framework, thereby counterbalancing the Constitution's relatively weak design for rights protection.*

## Abstrak

Artikel ini menelaah apakah Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 mengandung ide dan uji proporsionalitas. Dengan metode doktrinal, penelitian menggabungkan analisis semantik atas frasa "tuntutan yang adil," penelusuran risalah perubahan, perbandingan (proporsionalitas terstruktur ala Jerman; praktik Kanada dan Afrika Selatan), serta pembacaan putusan-putusan kunci Mahkamah Konstitusi. Temuan utama: pertama, pemaknaan perumus terhadap "tuntutan yang adil" tidak mencerminkan struktur uji proporsionalitas ala Jerman, melainkan diposisikan sebagai seruan menyeimbangkan hak individu dan kepentingan kolektif. Kedua, Pasal 28J(2) menempatkan individu—bukan pembentuk undang-undang—sebagai adresat utama klausula pembatasan, sehingga melemahkan fungsinya sebagai "penjaga" konstitusional atas pembatasan hak. Ketiga, praktik Mahkamah cenderung menggunakan penyeimbangan yang tidak terstruktur dan belum mengembangkan uji proporsionalitas bertahap yang disiplin. Secara normatif, artikel ini menganjurkan adopsi uji proporsionalitas terstruktur untuk memperjelas beban pembuktian pada pembentuk undang-undang dan menyediakan kerangka ajudikasi yang lebih prediktabel, sehingga menyeimbangkan desain perlindungan hak yang relatif lemah dalam UUD 1945.



Copyright © 2025 by  
Jurnal Konstitusi.

All writings published in this journal  
are personal views of the authors  
and do not represent the views of the  
Constitutional Court.

<https://doi.org/10.31078/jk2234>

## A. PENDAHULUAN

### 1. Latar Belakang

Proporsionalitas, sebagai suatu ide dan tes dalam kerangka pembatasan hak asasi manusia, telah mendapatkan penerimaan yang cukup luas dalam praktik ketatanegaraan di hampir seluruh dunia. Adrienne Stone dan juga Alec Stone Sweet bersama-sama Jud Mathews mengungkapkan bahwa praktik tes proporsionalitas menjadi salah satu gejala konstitusionalisme global terlepas dari perbedaan tradisi hukum Eropa Kontinental dan Anglo-Saxon.<sup>1</sup> Dengan narasi yang berbeda, David Law hingga Bruce Ackerman menempatkan proporsionalitas sebagai suatu komponen umum yang ada di dalam ajudikasi konstitusional di seluruh dunia.<sup>2</sup> Dalam tataran implementasi konkret, ide proporsionalitas tidak hanya dipraktikkan oleh berbagai lembaga peradilan yang berwenang memutus persoalan konstitusionalitas suatu undang-undang tetapi juga dimasukkan ke dalam klausula pembatasan dalam konstitusi dan dokumen hukum yang terkait dengan perlindungan hak asasi manusia.

Sebagai suatu contoh, di Kanada, berdasarkan Pasal 1 *the Canadian Charter of Rights and Freedoms*,<sup>3</sup> pembatasan harus didasarkan pada justifikasi yang *reasonable* (dapat diterima oleh akal pikiran).<sup>4</sup> Term “*reasonable*” tersebut telah didetaikan secara interpretatif oleh the Canada Supreme Court dalam bentuk terapannya berupa tahapan-tahapan yang cukup mirip dengan tes proporsionalitas. Sebagaimana dikutip oleh Aharon Barak, Chief Justice Dickson, dalam *R. vs Oakes (“Oakes”)*, mengungkapkan bahwa terdapat 3 (tiga) komponen proporsionalitas sebagai elaborasi detail terkait limitasi yang *reasonable* dalam *the Canadian Charter*, yaitu koneksi rasional, harus seminimal mungkin daya intrusifnya terhadap hak yang dibatasi, dan tidak berlebihannya antara efek dari limitasi dan tujuan yang hendak dicapai dari limitasi tersebut.<sup>5</sup>

Di dalam Konstitusi Afrika Selatan, tahapan-tahapan tes proporsionalitas bahkan dieksplisitkan dalam klausula pembatasan umumnya. Berdasarkan Pasal 36 tentang Limitation of Rights (Pembatasan Hak) Chapter 2 tentang Bill of Rights Konstitusi Afrika Selatan, unsur bahwa pembatasan harus “*reasonable*” dan “*justifiable*” diikuti dengan

<sup>1</sup> Adrienne Stone, “Proportionality and Its Alternatives,” *Federal Law Review* 48, no. 1 (2020): 124–56, 132, <https://doi.org/https://doi.org/10.1177/0067205X19890448>; Alec Stone Sweet and Jud Mathews, “Proportionality Balancing and Global Constitutionalism,” *Columbia Journal Transnational Law* 47 (2008): 72–164, 160, [http://elibrary.law.psu.edu/fac\\_works/source:https://works.bepress.com/jud\\_mathews/3](http://elibrary.law.psu.edu/fac_works/source:https://works.bepress.com/jud_mathews/3).

<sup>2</sup> David S Law, “Generic Constitutional Law,” *Minnesota Law Review* 89 (2005): 652–742, <http://www.supremecourt.gov/public>; Anne-Marie Slaughter, “Judicial Globalization,” *Virginia Journal of International Law* 40, no. 4 (2000): 1103–24; Sujit Choudry, “Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation,” *Indiana Law Journal* 74, no. 3 (1999): 819–92, <https://www.repository.law.indiana.edu/iljAvailableat:https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol74/iss3/4>; Bruce Ackerman, “The Rise of World Constitutionalism,” *Virginia Law Review* 83, no. 4 (1997): 771–97.

<sup>3</sup> Canada Government, “Canadian Charter of Rights and Freedoms,” Constitution § (1982), Pasal 1.

<sup>4</sup> Canada Government, Pasal. 1.

<sup>5</sup> Aharon Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), 189.

mempertimbangkan faktor-faktor: (a) *the nature of rights* (karakteristik hak); (b) *the importance of the purpose of the limitation* (nilai penting dan tujuan dari limitasi); (c) *the nature and the extent of the limitation* (karakteristik dan cakupan pembatasan); (d) *the relation between the limitation and its purpose* (hubungan antara limitasi dan tujuan yang hendak dicapai); and (e) *less restrictive means to achieve the purpose* (adalah upaya yang paling minim level restriktsinya untuk mencapai tujuan tersebut)<sup>6</sup>. Poin b, d, dan e ini adalah bentuk tahapan dari tes proporsionalitas.

Pertanyaan selanjutnya, yang diajukan dalam penelitian ini, adalah: apakah ide proporsionalitas ini juga terdapat atau setidak-tidaknya terkandung secara substansial di dalam konstitusi Indonesia, yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) pasca amandemen? Satu bab dalam UUD NRI Tahun 1945 pasca amandemen yang paling relevan untuk ditelusuri adalah Bab XA tentang Hak Asasi Manusia (HAM), khususnya terkait klausula pembatasan yang terkandung dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 pasca amandemen.<sup>7</sup> Di samping penghormatan hak dan kebebasan orang lain (antar individu), pembatasan berdasarkan pasal *a quo* juga dapat dilakukan atas dasar kepentingan kolektif masyarakat Indonesia (antar individu dan masyarakat), yang rumusannya “*pembatasan ... untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis*”<sup>8</sup>.

Penggunaan cetak tebal secara sengaja dilakukan untuk menggambarkan titik fokus dari penelitian ini. UUD NRI Tahun 1945 pasca amandemen tidak mencantumkan kata yang sepadan dengan *reasonable*, *legitimate*, atau memiliki kesamaan makna tetapi menggunakan frasa “tuntutan yang adil” sebagai suatu indikator dari pembatasan yang diperbolehkan secara konstitusional. Kedua term tersebut dapat dianggap berbeda. Kata *reasonable*, *legitimate*, atau *justifiable* adalah adjektiva umum yang memberikan karakter masuk-akal, logis, dan kuat atas suatu argumentasi, dan tidak secara spesifik berkaitan dengan penilaian yang seimbang terhadap variabel-variabel dalam pengambilan keputusan.<sup>9</sup> Barak bahkan lebih menyamakan antara proporsionalitas dan adil dengan dasar bahwa ide proporsionalitas dalam kerangka pembatasan HAM berakar secara filosofis dari ide keadilan.<sup>10</sup>

Walaupun demikian, proposisi Barak ini tetap perlu diuji kembali ketepatannya. Bilamana “adil” tidak dapat dipersamakan dengan “proporsionalitas”, pertanyaannya adalah apa maksud

<sup>6</sup> The Constitutional Assembly, “The Constitution of the Republic of South Africa,” Constitution § (1996), Pasal 36.

<sup>7</sup> Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, “Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945” (2002), Pasal 28J ayat (2).

<sup>8</sup> Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, Pasal 28J ayat (2).

<sup>9</sup> “Reasonable”, “Legitimate”, “Justifiable” Black’s Law Dictionary (12th ed., 2024); Merriam-Webster.com Dictionary, s.v. “reasonable,” diakses Februari 10, 2025, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/reasonable>; Merriam-Webster.com Dictionary, s.v. “legitimate,” diakses Februari 10, 2025, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/legitimate>; Merriam-Webster.com Thesaurus, s.v. “justifiable,” diakses Februari 10, 2025, <https://www.merriam-webster.com/thesaurus/justifiable>.

<sup>10</sup> Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, 175-176.

dari frasa “tuntutan yang adil” dan bagaimana tahapan metodologis yang dapat dirujuk oleh MKRI. Pun bilamana ternyata “adil” dapat dipersamakan dengan “proporsionalitas”, persoalan berikutnya adalah bagaimana tahapan-tahapan yang dikehendaki oleh konstitusi ketika menguji konstitusionalitas suatu pembatasan terhadap suatu undang-undang. Sebab, bahwa adil tanpa definisi yang jelas digunakan sebagai pijakan dalam penyelesaian sengketa konstitusional dapat berimplikasi pada ruang penafsiran yang begitu luas; versi adil yang sesuai dengan pertimbangan moral dan lainnya dapat diklaim secara sepihak oleh masing-masing lembaga dan bahkan masing-masing individu.<sup>11</sup>

*Prima facie*, frasa “tuntutan yang adil” terkesan memiliki makna yang sama dengan dengan term “proporsionalitas”. Bahkan, bilamana frasa “tuntutan yang adil” dibandingkan dengan kata lain, seperti *legitimate, reasonable, and justifiable*, frasa tersebut lebih tampak keeratan kaitannya dengan term “proporsionalitas”. Alasannya adalah bahwa kata “adil” juga memiliki pengertian-salah satunya—“adil distributif” yang sesuai dengan frasa “sesuai porsi” yang terkandung dalam term “pro-porsionalitas”. Akan tetapi, Peneliti mengamati bahwa pengamandemen konstitusi tidak memiliki pemaknaan terhadap frasa “tuntutan yang adil” sebagaimana ide proporsionalitas ala Jerman atau ide proporsionalitas sebagaimana yang tercantum dalam Konstitusi di Afrika Selatan. Frasa tersebut, dan bahkan keseluruhan rumusan Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945, hanya sekadar dimaknai sebagai keseimbangan dalam pengertian pemberian perhatian pada aspek sosial di luar aspek individual.

Dengan asumsi bahwa pengamatan demikian akurat, hasil penelusuran Stefanus Hendrianto menjadi tidak aneh. Stefanus berargumentasi bahwa MKRI juga tidak menderivasi frasa “tuntutan yang adil” tersebut dengan ide dan tes proporsionalitas; Stefanus tidak menemukan adanya suatu putusan MKRI yang pernah secara utuh dan khusus mendalamai tes proporsionalitas terstruktur.<sup>12</sup> Dengan kata lain, usaha sebagaimana yang dilakukan oleh para hakim dalam *Oakes* tidak dilakukan oleh para hakim MKRI, sehingga tidak terdapat tes sebagai elaborasi pembatasan yang terjustifikasi seperti apa. Walaupun demikian, bahwa salah satu faktor dari MKRI yang tidak mengikuti jejak para hakim dalam *Oakes*, adalah MKRI memang tidak memiliki rujukan norma konstitusi sebagai dasar untuk menderivasi tes proporsionalitas. Pengamatan Peneliti yang seperti demikian membedakan posisi Peneliti dengan para peneliti lainnya yang telah memberikan berbagai kontribusi sebagai bahan rujukan dalam topik terkait meskipun para peneliti tersebut tidak secara tegas dan eksplisit melakukan usaha untuk mengamati pengertian terhadap frasa “tuntutan yang adil” dan “proporsionalitas”.

<sup>11</sup> Michel Rosenfeld, *Just Interpretations: Law between Ethics and Politics* (Los Angeles: University of California, 1998), 276-277.

<sup>12</sup> Stefanus Hendrianto, “Against the Currents: The Indonesia Constitutional Court in an Age of Proportionality,” in *Proportionality in Asia* (Cambridge: Cambridge University Press, 2020), 190-191.

Sejauh penelusuran literatur yang Peneliti telah lakukan, belum banyak jika tidak sama sekali-penelitian hukum di Indonesia yang telah berusaha menelaah definisi frasa “tuntutan yang adil” dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 pasca amandemen yang kemudian dikaitkan dengan ide dan tes proporsionalitas. Walaupun terdapat 3 tulisan bermanfaat terkait dengan interpretasi dan aplikasi Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945, ketiganya tidak memperoleh kesimpulan yang konklusif mengenai definisi frasa “tuntutan yang adil” dan juga hanya berfokus pada bagaimana interpretasi itu dilakukan oleh MKRI.

Dalam tulisan pertama, yang dibuat oleh Anbar Jayadi dengan judul *“What Constitutes as Limitation of (Human) Rights in Indonesia Legal Context?”*, Anbar tidak secara spesifik mencari pengertian dari frasa *a quo* tetapi ia menelusuri bagaimana hakim konstitusi menafsirkan Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 pasca amandemen secara keseluruhan dalam 5 putusan yang terkait dengan UU ITE.<sup>13</sup> Dalam temuannya terkait dengan pemaknaan MKRI terhadap frasa “tuntutan yang adil”-Anbar mentranslasikannya sebagai *just aim*, “tuntutan yang adil” dipahami secara satu nafas dengan kata-kata berikutnya, yaitu “sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum ...”<sup>14</sup> Dengan demikian, makna dari frasa “tuntutan yang adil” itu sendiri, tanpa menggabungkannya dengan kata-kata berikutnya, masih belum terjelaskan.

Sementara itu, terdapat 2 tulisan lainnya yang memeriksa bagaimana MKRI mengaplikasikan tes proporsionalitas-meskipun tidak dengan tes yang terstruktur-dalam menyelesaikan perkara pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 pasca amandemen. Siphotullah Mujaddidi, dalam tulisannya yang berjudul “Konstitutionalitas Pembatasan Hak Asasi Manusia dalam Putusan Mahkamah Konstitusi”, menemukan bahwa MKRI memasukkan “proporsional” atau “tidak berkelebihan” sebagai standar batasan yang konstitutional.<sup>15</sup> Tanto Lailam dan Putri Anggia, dalam tulisannya *“The Indonesian Constitutional Court Approaches the Proportionality Principle to the Cases Involving Competing Rights”*, juga memaparkan berbagai putusan yang di dalamnya berisikan tentang bagaimana MKRI mengaplikasikan *unstructured* (tidak terstruktur) proporsionalitas yang, diargumentasikan oleh keduanya, sebagai sekadar aplikasi tahapan *balancing* saja.<sup>16</sup> Hanya saja, kedua tulisan tersebut tidak memberikan penjelasan yang paripurna terkait dengan apakah, dan bilamana demikian mengapa, proporsional dapat dihubungkan dengan frasa “tuntutan yang adil” dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 pasca amandemen karena perspektif pengamandemen konstitusi tidak diberikan perhatian.

<sup>13</sup> Anbar Jayadi, “What Constitutes as Limitation of (Human) Rights in Indonesian Legal Context?,” *Hasanuddin Law Review* 3, no. 3 (December 1, 2017): 290–306, 291–292, <https://doi.org/10.20956/halrev.v3i3.1203>.

<sup>14</sup> Jayadi, 301.

<sup>15</sup> Siphotullah Mujaddidi, “Constitutionality of Human Right Limitation on Constitutional Court Decisions,” *Jurnal Konstitusi* 18, no. 3 (2021): 539–607, 551, <https://doi.org/10.31078/jk1833>.

<sup>16</sup> Tanto Lailam and Putri Anggia, “The Indonesian Constitutional Court Approaches the Proportionality Principle to the Cases Involving Competing Rights,” *Law Reform* 19, no. 1 (2023): 110–27, 112.

## 2. Perumusan Masalah

Rumusan masalah yang dijawab melalui penelitian ini adalah apakah ide proporsionalitas, sebagaimana dalam pengertian tes proporsionalitas ala Jerman, terkandung dalam makna frasa “tuntutan yang adil” dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 pasca amandemen? Dua term yang perlu didefinisikan secara baik adalah “proporsionalitas” dalam kerangka pembatasan HAM dan “tuntutan yang adil” yang berada dalam konteks klausula pembatasan UUD NRI Tahun 1945 pasca amandemen.

## 3. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian doktrinal yang bertumpu pada studi pustaka. Pertama-tama, ide dan tes proporsionalitas dielaborasi dengan memahaminya secara semantik melalui kamus kebahasaan dan secara filosofis dengan membaca buku-buku dan jurnal-jurnal hukum berkaitan dengan tes proporsionalitas. Selanjutnya, tafsir terhadap “tuntutan yang adil”<sup>17</sup> dilakukan dengan membaca Naskah Komprehensif Risalah Amandemen UUD NRI Tahun 1945 pasca amandemen, perumusan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM), dan juga beberapa putusan MKRI terkait.

## B. PEMBAHASAN

### 1. Memahami Proporsionalitas secara Komprehensif

#### a. Definisi Parsial: Kata “Proporsionalitas” secara Semantik

Dari susunan kata, proporsionalitas adalah terjemahan dari kata *proportionality* (kata benda) atau *proportional* (kata sifat). Kata ini terdiri dari tiga susunan yaitu *pro*-(sesuai) *portion/porsi*-(bagian) *nal*-(imbuhan kata sifat). Dari tiga susunan tersebut, dua kata yang perlu dielaborasikan lebih lanjut adalah *pro*-(sesuai) dan *portion*-(bagian).<sup>18</sup>

Kata “porsi” atau “bagian” sering digunakan untuk menunjuk suatu realitas yang berkarakteristik kuantitas. Penggunaan kata “porsi” biasanya diikuti oleh suatu angka tertentu dengan pertanyaan: berapa porsinya? Bilamana total porsinya adalah 1 (satu), berarti porsi-porsinya tergantung pembaginya, semisal  $\frac{1}{4}$  untuk masing-masing porsi ketika pembaginya adalah 4 atau  $\frac{1}{2}$  untuk masing-masing porsi ketika pembaginya 2. Sehingga, kuantitas tersebut menunjuk pada sesuatu yang eksakta, matematis, dan dapat dihitung dengan kalkulator.

<sup>17</sup> Hendrianto, “Against the Currents: The Indonesia Constitutional Court in an Age of Proportionality,” 170. Stefanus Hendrianto menggunakan kata “requirement of justice”. Padahal, penggunaan frasa ini kurang tepat karena teks aslinya adalah “just requirement”, dan memiliki makna yang berbeda dari kata pertama. “Requirement of justice” menjadikan konsep keadilan sebagai suatu standar syarat, sementara “just requirement” menitikberatkan pada “requirement”-nya yang adil.

<sup>18</sup> Oxford Dictionary, “Proportion,” *Dictionary* (Oxford English Dictionary, 2025), [https://www.oed.com/dictionary/proportion\\_n?tab=etymology](https://www.oed.com/dictionary/proportion_n?tab=etymology).

Sementara itu, *pro*, yang dalam English dipadankan dengan kata “*according to*”, dapat diartikan sebagai “sesuai”.<sup>19</sup> Kata “sesuai” membutuhkan suatu padanan kata lain untuk menggambarkan adanya kesejalan atau pertalian antara satu kata dan kata yang lainnya.<sup>20</sup> Oleh karena itu, parameter untuk mengatakan bahwa kata pertama sesuai dengan kata kedua mutlak diperlukan. Dalam konteks proporsional atau sesuai porsi ini, parameter kesesuaian dapat berupa sama rata (komutatif), seperti bagian  $\frac{1}{4}$  yang dibagi secara sama rata kepada 4 subjek, atau sesuai dengan hak yang tidak selalu sama rata (distributif), seperti bagian  $\frac{1}{4}$ ,  $\frac{1}{8}$ ,  $\frac{1}{8}$ ,  $\frac{1}{2}$  untuk masing-masing 4 subjek yang berbeda.

Persoalannya adalah bahwa ketika pengertian semantik demikian diterapkan ke dalam proporsionalitas sebagai justifikasi dari suatu pembatasan terhadap HAM, porsi yang pas tidak dapat diperoleh secara mudah dengan pendekatan matematis. Sebabnya adalah bahwa porsi yang dimaksud berkaitan dengan hal-hal yang tidak bisa dimatematiskan, seperti porsi perlindungan kebebasan berpendapat yang ditaruh secara berhadap-hadapan dengan porsi lain berupa ketertiban umum dan ketentraman hidup bermasyarakat.<sup>21</sup> Ketika dua-duanya dihadapkan, hitung-hitungan secara matematis menjadi irelevan untuk diaplikasikan karena tiadanya kesatuan paham mengenai penilaian matematis dari masing-masing aspek sebagaimana nilai atau konstanta di dalam dunia eksakta.<sup>22</sup> Sebagai implikasi, ketika kata “*pro/sesuai*” dimasukkan juga, hasil dari perolehan porsi yang sesuai seperti apa juga tidak bisa didapat. Walaupun demikian, dari pemahaman secara semantik ini, kata “proporsional” setidak-tidaknya dapat dipahami sebagai suatu adjektiva yang menggambarkan adanya keseimbangan, tidak lebih-tidak kurang, atau pas.

### **b. Proporsionalitas (*Proportionality*) dalam Kerangka Pembatasan HAM sebagai Ide dan Tes Metodologis**

Ketika kata “proporsionalitas” diaplikasikan ke dalam konteks kerangka pembatasan HAM, penelusuran ide dan tahapan-tahapannya menjadi sesuatu hal yang harus dilakukan karena konteks tersebut tentu memberikan karakter tersendiri pada kata “proporsional”. Terlebih, aplikasinya dalam konteks tersebut dilakukan terhadap hal-hal yang bersifat non-matematis, seperti hak, kebebasan, atau ketertiban umum. Dengan demikian, kata “proporsional” yang digunakan dalam tulisan ini sudah dikualifikasikan dan berkaitan dengan kerangka pembatasan HAM.

<sup>19</sup> Oxford Dictionary; Online Etymology Dictionary, “Proportion” (Online Etymology Dictionary, December 12, 2020), <https://www.etymonline.com/word/proportion>.

<sup>20</sup> Oxford Dictionary, “Proportion”; Online Etymology Dictionary, “Proportion.”

<sup>21</sup> Andrew. Sola, “Utilitarianism and Consequentialist Ethics: Framing the Greater Good,” in *Ethics and Pandemics* (Cham: Springer, 2023), 61–83; Michael J. Sandel, *Justice: What’s the Right Thing to Do* (New York: Penguin Group, 2009), 41–48.

<sup>22</sup> Matti Häyry, “Just Better Utilitarianism,” in *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, vol. 30 (Cambridge: Cambridge University Press, 2020), 343–67, 351.

Sebagai suatu ide, proporsionalitas lahir dari suatu kebutuhan untuk memastikan bahwa suatu pembatasan terhadap HAM harus dilakukan secara hati-hati.<sup>23</sup> Ide ini bukannya menolak adanya pembatasan, melainkan mencegah adanya pembatasan yang dilakukan secara berlebihan.<sup>24</sup> Barak mengemukakan suatu contoh paling awal untuk menggambarkan perkembangan awal ide ini di *Supreme Administrative Court (SAC) of Prussia*.<sup>25</sup>

Pada saat itu, terdapat penutupan secara menyeluruh oleh pihak kepolisian terhadap suatu bar karena pemiliknya berulang kali melanggar ketentuan terkait dengan perizinan penjualan minuman keras. SAC Prussia kemudian membatalkan tindakan penutupan tersebut karena SAC Prussia menilai bahwa pelanggaran perizinan bukan berarti tindakan proporsionalnya adalah menutup secara menyeluruh tokonya, melainkan cukup dicabut izin penjualannya saja.<sup>26</sup> Dalam kasus lain, SAC Prussia juga membantalkan tindakan polisi yang menginstruksikan kepada seorang pemilik rumah untuk mencabut semua pagar yang dipasangnya agar tidak membahayakan pejalan kaki yang lewat di malam hari. SAC Prussia menilai bahwa tindakan yang lebih proporsional adalah memberikan instruksi kepada pemilik rumah tersebut untuk menyediakan pencahayaan agar terlihat oleh pejalan kaki di malam.<sup>27</sup> Sebab, individu tersebut juga memiliki hak atas propertinya; dengan pemberian cahaya lampu, di samping individu tersebut tetap dapat menikmati hak atas propertinya, bahaya terhadap pejalan kaki juga dapat dicegah.<sup>28</sup>

Dengan mengutip pada pendapat Fleiner, Barak menerangkan “*tidak perlu membunuh burung pipit dengan meriam*”.<sup>29</sup> Berbagai tindakan yang dilakukan oleh petugas administratif dianggap tidak proporsional atau terlalu berlebihan, karena tujuan yang hendak dicapai dapat dicapai dengan metode yang lebih minim daya rusaknya dan sama efektifnya. Ketidakproporsionalan tersebut justru menghasilkan suatu daya rusak yang tidak perlu.

Hal ini juga teraffirmasi lebih lanjut oleh Moshe-Cohen Eliya dan Iddo Porat yang juga menyatakan bahwa kata “*proportionality*” dalam kerangka pembatasan HAM dikembangkan pertama kali di Jerman atau dahulu Prussia.<sup>30</sup> Eliya dan Porat bahkan mengemukakan suatu pasal dalam Allgemeines Landrecht of 1794, yaitu Pasal 10 ayat (2), dimana di dalamnya disebutkan “[t]he police is to take the necessary measures for the maintenance of public

<sup>23</sup> Jan Sieckmann, “Proportionality as a Universal Human Rights Principle,” in *Proportionality in Law: An Analytical Perspective*, ed. David Duarte and Jorge Silva Sampaio (Cham: Springer, 2018), 3–24, 3.

<sup>24</sup> Victor Ferreres Comella, “Beyond the Principle of Proportionality,” in *Comparative Constitutional Theory*, ed. Gary Jacobsohn and Miguel Schor (Cheltenham: Edwar Elgar Publishing, 2018), 229–47; Jorge Silva Sampaio, “Proportionality in Its Narrow Sense and Measuring the Intensity of Restrictions on Fundamental Rights,” in *Proportionality in Law: An Analytical Perspective*, ed. Jorge Silva Sampaio and David Duarte (Cham: Springer, 2018), 71–110.

<sup>25</sup> Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, 178–179.

<sup>26</sup> Barak, 179.

<sup>27</sup> Barak, 179.

<sup>28</sup> Barak, 179.

<sup>29</sup> Barak, 179.

<sup>30</sup> Moshem Cohen-Eliya and Iddo Porat, “American Balancing and German Proportionality: The Historical Origins,” *International Journal of Constitutional Law* 8, no. 2 (April 2010): 263–86, 271, <https://doi.org/10.1093/icon/mq004>.

*peace, security and order.”<sup>31</sup>* Terdapat kata “*necessary*” di sana, yang dapat ditranslasikan ke dalam kosakata bahasa Indonesia sebagai “mesti”, yang merupakan salah satu komponen utama dalam justifikasi pembatasan. Bilamana tidak mesti, berarti pembatasan tersebut tidak proporsional. Sebagai suatu penegasan, walaupun ide ini erat kaitannya dalam proses transformasi Prussia yang berubah menjadi negara *rechtstaat*, dimana di dalamnya tidak lagi menganut “*king can do no wrong*”<sup>32</sup> adanya *proportionality* bukan untuk menegaskan sama sekali pembatasan, tetapi hendak mengarahkan pada pembuatan pembatasan yang dilakukan secara hati-hati atau proporsional.

Secara filosofis, orientasi pembatasan yang sesuai porsinya dan tidak melebihi yang semestinya masih dapat dihubungkan dengan ide utilitarian ala John Stuart Mills. Dalam bukunya yang berjudul “Utilitarianism”, Mills menggunakan kata “*proportioned*” (adjektiva pasif) atau “*proper apportionment*” (nomina) untuk menggambarkan: apakah suatu hukuman pidana telah dikenakan secara sesuai porsinya atau setimpal dengan kejahatan yang telah diperbuat? Terdapat suatu pernyataan yang dikemukakan,

*“It is not just, at least for man, to inflict on a fellow creature, whatever may be his offences, any amount of suffering **beyond the least that will suffice** to prevent him from repeating, and others from imitating, his misconduct.”<sup>33</sup>*

*[terjemahan oleh Penulis: adalah tidak adil untuk mengenakan kepada sesama manusia, apapun tindakan jahat yang dilakukannya, sejumlah penderitaan yang melebih batas minimum yang cukup untuk mencegahnya mengulangi perbuatannya dan mencegah orang lain menirunya]*

Frasa penting yang perlu diberi titik tekan adalah “melebihi batas minimum yang cukup” untuk mengkualifikasi suatu hal yang tidak adil. Dalam pemahaman secara sistematis atas bukunya tersebut, Mills menekankan bahwa proposisi demikian berorientasi pada mendatangkan kebahagiaan yang optimal dan meminimalisir penderitaan.<sup>34</sup> Pemberian penderitaan kepada penjahat bukannya dilarang, melainkan tidak berlebihan atau melampaui batas minimum yang cukup. Bilamana demikian, alih-alih *pleasure* yang dihasilkan, justru *pain* yang dihasilkan melebihi dari apa yang dibutuhkan secara cukup. Dengan demikian, ide ini secara filosofis memiliki corak yang empiris dan berkaitan dengan perasaan kebahagiaan yang berhadap-hadapan dengan perasaan penderitaan; tahapan-tahapan dalam tes ini pun diderivasi lebih lanjut dengan suatu formulasi yang bersifat empiris.

Corak dan substansi demikian diejawantahkan lebih lanjut melalui tahapan-tahapan tes proporsionalitas yang bersifat metodologis.<sup>35</sup> Secara konkret, pengaplikasianya dapat dibagi menjadi dua, yaitu *structured proportionality* dan *implied/unstructured proportionality*. Tes

<sup>31</sup> Cohen-Eliya and Porat, 271.

<sup>32</sup> Paul O’Connell, “On the Human Rights Question,” *Human Rights Quarterly* 40, no. 4 (November 2018): 962–88.

<sup>33</sup> John Stuart Mill, *Utilitarianism* (Waiheke Island: Floating Press, 2009), 103.

<sup>34</sup> Mill, 14.

<sup>35</sup> Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, 3.

proporsionalitas yang terstruktur adalah tes yang telah jelas tahapan-tahapannya. Menurut Robert Alexy, tahapan-tahapan terdiri dari 3, yaitu: *suitability*, *necessity*, dan *proportionality* dalam pengertian sempit.<sup>36</sup> Sementara berdasarkan Aharon Barak, dengan tambahan 1 (satu) tahapan, proporsionalitas terdiri dari 4 tahapan, yaitu: (1) uji legitimasi dari tujuan yang hendak dicapai dari pembatasan (*legitimate purpose*); (2) uji koneksi sebab-akibat yang pasti dan rasional antara pembatasan dan tujuan yang hendak dicapai (*rational connection* atau *fitness test*); (3) uji kemestian dengan memeriksa apakah terdapat cara lain untuk mencapai tujuan yang sama dengan tingkat efektivitas pencapaian yang sama atau bahkan lebih serta daya rusak (*intrusive*) yang lebih rendah terhadap perlindungan hak dari pembatasan yang dikenakan (*necessity test*); (4) uji proporsionalitas dalam arti sempit dengan melihat apakah pembatasan yang dikenakan memang sudah seimbang dan tidak berlebihan untuk dikenakan dengan pengurangan porsi terhadap perlindungan hak.<sup>37</sup>

Sementara *implied proportionality*, proporsionalitas tidak diterapkan secara tahapan terstruktur, tetapi diimplementasikan tidak berdasarkan 4 tahapan terstruktur yang secara implisit. Stefanus Hendrianto mengambil contoh Putusan No.152/PUU-VII/2009, atau disebutnya sebagai kasus *Natakusumah*, sebagai salah satunya; itupun disebut oleh Stefanus sebagai pengaplikasi tahapan *balancing* yang primitif.<sup>38</sup> Dalam putusan *a quo*, Mahkamah hanya sekadar menyebutkan kata “proporsional” untuk menggambarkan bahwa berbagai kepentingan harus dipertimbangkan dalam konteks pemberhentian sementara anggota Dewan Perwakilan Rakyat yang didakwa melakukan tindak pidana, dan tidak mengaplikasikan secara sistematis tes proporsionalitas, seperti tes *necessity*.<sup>39</sup> Contoh lainnya yang dapat dikemukakan adalah kasus *Lange vs. Australian Broadcasting Corporation* yang diputus oleh High Court Australia pada tahun 1997.<sup>40</sup> Dalam kasus terkait dengan kebebasan komunikasi politik (*political communication freedom*), majelis mengaplikasikan 2 tes, yaitu: (1) apakah hukum terkait memang membebani kebebasan komunikasi politik; dan (2) apakah pembebanan atau pembatasan tersebut *reasonably appropriate and adapted to serve a legitimate end in a manner which is compatible with the maintenance of the constitutionally prescribed system of representative and responsible government?*.<sup>41</sup> Tidak hanya pengecekan mengenai proporsionalitas hanya terdapat pada tahapan kedua, tahapan kedua juga tidak mengandung elaborasi tahapan yang jelas sebagaimana yang termuat

<sup>36</sup> Robert Alexy, “Constitutional Rights and Proportionality,” *Revus: Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law* 22 (2014): 51–65, 52 dan 57, <http://ssrn.com/abstract=2426876>.

<sup>37</sup> Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, 3.

<sup>38</sup> Hendrianto, “Against the Currents: The Indonesia Constitutional Court in an Age of Proportionality,” 181.

<sup>39</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan MK No. 52/PUU-VII/2009 (Natakusumah melawan Pembentuk Undang-Undang) (2009), 55.

<sup>40</sup> High Court of Australia, *Lange v Australian Broadcasting Corporation* (1997).

<sup>41</sup> Stone, “Proportionality and Its Alternatives,” 127; Rosalind Dixon, “Calibrated Proportionality,” *Federal Law Review* 48, no. 1 (March 1, 2020): 92–122, 94, <https://doi.org/10.1177/0067205X19890439>; Carlos Bernal, “The Migration of Proportionality to Australia,” *Federal Law Review* 48, no. 2 (June 1, 2020): 288–91, 289, <https://doi.org/10.1177/0067205X20906034>.

dalam tes proporsionalitas terstruktur. Oleh karena itu, High Court dengan majelis yang berbeda pada tahun 2015 dalam kasus *McCloy vs. New South Wales* mengelaborasikan lebih lanjut tahapan-tahapan derivatif dari *reasonable appropriate and adapted* yang disamakan dengan tes proporsionalitas.<sup>42</sup>

Dengan kata lain, meskipun para hakim terlihat tidak mengaplikasikan ide proporsionalitas secara terstruktur sebagaimana 4 tahapan yang dikemukakan oleh Barak, para hakim tetap berusaha untuk melakukan pencermatan dalam menilai apakah pembatasan hak yang dikenakan telah sesuai dengan porsinya. Pada umumnya, instrumen seperti melihat tujuan yang hendak dicapai dari pembatasan tersebut tetap menjadi hal yang diperiksa dalam pengaplikasian *implied proportionality*.

## **2. Menelusuri Makna atas “Tuntutan yang Adil”**

### **a. Memahami Sudut Pandang Pengamandemen Konstitusi**

Setelah suatu penjelasan mengenai term “proporsionalitas” telah diperoleh, bagian ini difokuskan pada penelusuran mengenai makna dari frasa “tuntutan yang adil” yang tertera dalam Pasal 28J ayat (2) Bab XA tentang HAM dalam UUD NRI Tahun 1945 pasca amandemen. Secara historis, sebelum UUD 1945 diamandemen, frasa demikian tidak dapat ditemukan karena bahkan UUD 1945 tidak memuat satu bab khusus tentang HAM.<sup>43</sup> Sebabnya adalah paradigma negara integralistik yang diterima secara mayoritas oleh pembentuk UUD 1945.<sup>44</sup> Justru, frasa yang hampir mirip terdapat di dalam Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950, yaitu “syarat-syarat yang adil”.<sup>45</sup>

Dalam konteks penelitian ini, penelusuran arti dari frasa tersebut perlu dilakukan terhadap Naskah Komprehensif karena tidak terdapat keterangan lebih lanjut dalam Batang Tubuh UUD NRI Tahun 1945 pasca amandemen di samping tiadanya bagian Penjelasan. Walaupun demikian, berdasarkan penelusuran yang telah dilakukan oleh penelitian ini, tidak terdapat keterangan secara eksplisit dari para perancang yang membahas HAM dalam

---

<sup>42</sup> High Court of Australia, *McCloy vs. New South Wales* (2015); Anne Carter, “Bridging the Divide? Proportionality and Calibrated Scrutiny,” *Federal Law Review* 48, no. 2 (June 1, 2020): 282–85, 283–284, <https://doi.org/10.1177/0067205X20906622>; Mark Watts, “Reasonably Appropriate and Adapted? Assessing Proportionality and the ‘Spectrum’ of Scrutiny in McCloy V New South Wales,” *University of Queensland Law Journal* 35, no. 2 (2016): 349–69; Stone, “Proportionality and Its Alternatives,” 127–128.

<sup>43</sup> Indonesia, “Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Sebelum Amandemen” (1945). Walaupun, Pasal 27 memuat perlindungan beberapa hak seperti persamaan di hadapan hukum dan hak atas pekerjaan yang layak.

<sup>44</sup> Sekretaris Negara Republik Indonesia Tahun 1995, *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) Dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)* (Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1995); Marsillam Simanjuntak, *Pandangan Negara Integralistik* (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 1994); Fernando M. Manullang, *Korporatisme Dalam Undang-Undang Dasar* (Jakarta: Prenada, 2016).

<sup>45</sup> Indonesia, “Konstitusi Republik Indonesia Serikat 1949” (1949), Pasal 32; Negara Indonesia, “Undang-Undang Dasar Sementara 1950” (1950), Pasal 33.

amandemen ke-2.<sup>46</sup> Umumnya, para pengamandemen, yang menyampaikan pendapatnya, langsung mengemukakan begitu saja saran substansi dari klausula pembatasan yang diajukan tanpa menjelaskan secara lebih elaboratif cakupan adil yang diajukan.<sup>47</sup> Frasa "tuntutan yang adil" biasanya disampaikan dalam konteks pengajuan saran mengenai isi dari Bab mengenai HAM yang di dalamnya terdapat klausula pembatasan. Dialektika lebih banyak berada pada penentuan tuntutan yang adil tersebut harus sesuai dengan apa, seperti moralitas dan agama, tetapi dialektika terkait frasa tuntutan yang adil tidak dapat ditemukan; frasa ini terkesan sudah *taken for granted* (sudah diterima begitu saja tanpa memerlukan suatu dialektika dan bahkan sekadar penjelasan).<sup>48</sup>

Saran-saran yang di dalamnya tercantum mengenai frasa "tuntutan yang adil" disampaikan oleh Hendy Tjaswadi (F-TNI/Polri), Slamet Effendy Yusuf, Alihardi Kiaidemak (F-PPP), Nurdyati Akma (F-Reformasi), dan A.M. Lutfi (F-Reformasi).<sup>49</sup> Sementara itu, frasa "syarat-syarat yang adil" juga digunakan sebagaimana frasa yang tercantum dalam Pasal 32 ayat 1 Konstitusi RIS 1949 dan Pasal 33 UUDS NRI 1950, oleh Asnawi Latif.<sup>50</sup> Kesemuanya hanya sekadar mencantumkan saja tanpa memberikan makna dari frasa tersebut.

Rumusan yang diajukan tidak terlalu berbeda dari rumusan yang terdapat dalam Pasal 29 ayat (2) DUHAM 1948. Pasal tersebut menggunakan istilah "*just requirements*" atau "syarat-syarat yang adil".<sup>51</sup> Perbedaannya dengan Pasal 28J UUD NRI Tahun 1945 pasca amandemen terletak pada frasa "*just requirements*" tersebut sesuai dengan nilai-nilai apa. Dalam konstitusi Indonesia, "tuntutan yang adil" tersebut harus sesuai dengan 4 (empat) hal: moral, agama, keamanan, dan ketertiban umum.<sup>52</sup> Sementara Pasal 29 DUHAM 1948, syarat-syarat yang adil dari-bukan "sesuai dengan"-moralitas, ketertiban umum, dan kesejahteraan.<sup>53</sup> Aspek agama dan keamanan tidak ada di dalam pasal *a quo* DUHAM 1948, sementara UUD NRI Tahun 1945 pasca amandemen tidak memuat aspek kesejahteraan di dalamnya sebagai suatu aspek yang dirujuk.

<sup>46</sup> Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Risalah Perubahan UUD NRI Tahun 1945: Tahun Sidang 2000*, vol. 2 (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2010); Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan UUD NRI Tahun 1945: Warga Negara Dan Penduduk, Hak Asasi Manusia Dan Agama*, vol. 8 (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010).

<sup>47</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan UUD NRI Tahun 1945: Warga Negara Dan Penduduk, Hak Asasi Manusia Dan Agama*.

<sup>48</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia; Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Risalah Perubahan UUD NRI Tahun 1945: Tahun Sidang 2000*.

<sup>49</sup> Mahkamah Konstitusi, *Naskah Komprehensif Perubahan UUD NRI Tahun 1945: Warga Negara Dan Penduduk, Hak Asasi Manusia Dan Agama*. A.M. Lutfi memberikan saran terkait dengan dimasukkannya aspek agama sebagai salah satu elemen dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945 pasca amandemen.

<sup>50</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia; Negara Indonesia, Konstitusi Republik Indonesia Serikat 1949; Negara Indonesia, Undang-Undang Dasar Sementara 1950.

<sup>51</sup> The United Nations, "Universal Declaration of Human Rights" (1948), Pasal 29 ayat (2). *Requirement* dalam pengertian English dapat digambarkan sebagai "apa-apa saja yang diminta (*required*) untuk dipenuhi", dan penggambaran demikian sama seperti makna dari "syarat" yang berarti apa-apa saja yang harus dipenuhi untuk memperoleh sesuatu.

<sup>52</sup> Republik Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>53</sup> The United Nations, Universal Declaration of Human Rights, Pasal 29.

Kemiripan rumusan tersebut terjadi karena, meskipun DUHAM 1948 belum diratifikasi oleh Indonesia, dokumen internasional ini tetap menjadi rujukan utama bagi para pengamandemen konstitusi. Valina Singka Subekti, sebagai perwakilan dari Fraksi Utusan Golongan, bahkan menjadikan DUHAM 1948 sebagai prinsip pertama yang harus dijadikan suatu acuan dalam perumusan HAM, termasuk pembatasan HAM.<sup>54</sup> Simon Patrice Morin (F-PG) dan Asnawi Latief (F-PDU), juga mengungkapkan DUHAM 1948 sebagai bahan rujukan.<sup>55</sup> Bahkan, secara institusional, Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia juga memasukkan DUHAM 1948 sebagai salah satu landasan dalam perumusan perlindungan, sekaligus pembatasan, HAM di Indonesia.<sup>56</sup>

Walaupun tiada penjelasan eksplisit terkait elaborasi makna atas frasa “tuntutan yang adil” dalam perundingan yang dilakukan oleh pengamandemen konstitusi, ide yang hendak dimunculkan di dalamnya tetap dapat diobservasi. Setiap rumusan pasal terikat konteks, dan konteks tersebut dapat ditelusuri. Konteks yang dimaksud dalam hal ini adalah perspektif para pengamandemen konstitusi dalam menyikapi kondisi sosial-politik di balik amandemen konstitusi, khususnya terkait dengan perlindungan HAM akibat dari kesewenang-wenangan yang dilakukan oleh penguasa Orde Baru.<sup>57</sup>

Pada prinsipnya, mayoritas pengamandemen konstitusi berusaha menempatkan pendulum antara titik perlindungan hak dan kepentingan kolektif masyarakat dalam titik keseimbangan. Salah satu diantaranya yang ditinjau adalah cara pandang (*mindset*) terkait perlindungan hak asasi manusia secara eksplisit dalam konstitusi; pengejawantahan konkretnya berupa pengadaan Bab XA tentang Hak Asasi Manusia. Meskipun bab tersebut disepakati secara bulat untuk diadakan, mayoritas pengamandemen pada prinsipnya juga menyepakati bahwa klausula pembatasan, sebagaimana yang direalisasikan dalam Pasal 28J UUD NRI Tahun 1945 pasca amandemen, sangat dibutuhkan dalam merealisasikan kehidupan bermasyarakat yang harmonis.<sup>58</sup> Dengan demikian, setiap subjek harus juga turut memperhatikan aspek di luar dirinya, baik itu berkenaan dengan individu orang lain atau nilai-nilai yang hendak dijaga oleh masyarakat sebagai sebuah komunitas, dalam menikmati atau menjalankan hak dan kewajibannya. Kepentingan perlindungan hak tidak hilang begitu saja tetapi terdapat semacam garis-batas-yang tidak dapat dilampaui.

Karena frasa “tuntutan yang adil” berada dalam Pasal 28J UUD NRI Tahun 1945 pasca amandemen, frasa tersebut juga terikat dengan *mindset* sebagaimana yang dijelaskan sebelumnya. *Mindset* ini memang bermuatan keseimbangan dalam pendulum antara

<sup>54</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan UUD NRI Tahun 1945: Warga Negara Dan Penduduk, Hak Asasi Manusia Dan Agama*.

<sup>55</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

<sup>56</sup> Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, “Hak Asasi Manusia,” Pub. L. No. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) Nomor XVII/MPR/1998 (1998).

<sup>57</sup> Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Risalah Perubahan UUD NRI Tahun 1945: Tahun Sidang 2000*.

<sup>58</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan UUD NRI Tahun 1945: Warga Negara Dan Penduduk, Hak Asasi Manusia Dan Agama*.

perlindungan hak dan kepentingan kolektif bermasyarakat. Pendulum tersebut tidak bergerak secara ekstrim ke salah satu sisi, berbeda dari UUD NRI Tahun 1945 yang pendulumnya cenderung bergerak ke kepentingan pembentuk undang-undang, dan berbeda juga dari Konstitusi RIS 1949 dan UUDS NRI 1950 yang pendulumnya cenderung bergerak ke arah perlindungan hak.

Dengan *mindset* yang demikian, frasa ini, secara posisi, terletak di antara dua frasa. Susunannya adalah seperti demikian:

1. pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata **untuk memenuhi** (Frasa 1);
2. tuntutan yang adil (Frasa 2);
3. **sesuai dengan** pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum (Frasa 3).

Hubungan antara Frasa 1 dan Frasa 2 terbentuk dengan adanya kata cetak tebal “untuk memenuhi”. Kata tersebut menunjukkan bahwa Frasa 1 adalah jalan untuk mencapai Frasa 2. Tuntutan, sesuai dengan Kamus Besar Bahasa Indonesia, berarti adanya sesuatu yang diminta secara keras untuk diperoleh.<sup>59</sup> Dalam aktivitas tuntutan, terdapat 3 elemen, yaitu subjek yang menuntut, subjek yang dituntut, dan apa yang menjadi tuntutan. Ketika kata ini dipadankan dengan kata “adil” sebagai adjektivanya, terdapat indikasi bahwa apa yang menjadi tuntutan dari subjek yang menuntut tersebut tidak boleh berlebihan atau melampaui batas. Pembatasan yang dapat dibenarkan secara konstitusional bertujuan hanya untuk merealisasikan suatu tuntutan yang tidak berlebihan; selama berlebihan, subjek yang dituntut tidak perlu memenuhi tuntutan tersebut.

Sementara itu, hubungan antara Frasa 2 dan Frasa 3 adalah pertalian, kesesuaian, atau kesejalan satu sama lain. Pertalian tersebut tergambar dengan adanya kata cetak tebal “sesuai dengan”. Frasa 2, dalam penentuannya, tidak boleh bertentangan dengan hal-hal yang terdapat di Frasa 3. Hubungan demikian menghasilkan 2 (dua) peluang penafsiran.

Tafsir pertama adalah bahwa Frasa 2 adalah entitas yang terpisah dari Frasa 3. Tuntutan yang adil memiliki identitasnya sendiri, dan hal-hal yang tercantum dalam Frasa 3 juga memiliki identitasnya sendiri. Meskipun setiap Frasa memiliki identitasnya masing-masing, dalam merumuskan formula tuntutan yang adil, hal-hal yang tercantum dalam Frasa 3 tidak boleh diabaikan. Hal tersebut seperti: undang-undang harus sesuai dengan UUD NRI Tahun 1945 pasca amandemen. Keduanya terpisah, tetapi terdapat hubungan hierarkis antara keduanya, yaitu UUD NRI Tahun 1945 pasca amandemen lebih tinggi tingkatnya dibanding undang-undang.

Sementara itu, hubungan tersebut juga dapat menghasilkan tafsir kedua, yaitu bahwa tuntutan yang adil hanya dapat diperoleh bilamana tuntutan tersebut dibuat sesuai dengan

<sup>59</sup> Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa, “menuntut,” [kbbi.kemdikbud.go.id/entri/menuntut](https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/menuntut), 2016, <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/menuntut>.

pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum. Di luar keempat hal tersebut, tuntutan demikian tidak dapat dikatakan tuntutan yang adil. Dengan kata lain, “adil” sama dengan “sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum”.

Bilamana tafsir kedua ini diterapkan, Frasa 2 sejatinya hanya bertindak sebagai frasa antara saja, yaitu bahwa Frasa 1 dapat terjustifikasi atas dasar-dasar yang terdapat pada Frasa 3, sehingga sebenarnya adanya Frasa 2 menjadi tidak perlu. Dalam konteks tersebut, makna kata “tuntutan yang adil” sekadar dapat dipahami bahwa terdapat aspek lain yang perlu dilihat dalam konteks HAM, yaitu berbagai aspek yang dapat menjustifikasi pembatasan HAM sebagaimana yang tercantum dalam Frasa 3.

Satu hal krusial yang juga perlu diungkap adalah bahwa individu-individu menjadi subjek yang dijadikan addressat dalam formula pasal, alih-alih pembentuk undang-undang. Sebagai suatu perbandingan dalam konteks di Konstitusi Afrika Selatan, terdapat suatu indikasi yang jelas bahwa addressat dalam klausula pembatasan di dalamnya adalah justru pembentuk undang-undang, bukan individu-individu. Indikasi tersebut tergambar dari formulasi pasalnya, yaitu: *“The rights in the Bill of Rights may be limited only in terms of law of general application to the extent that the limitation is reasonable and justifiable ...”* [hak-hak yang terdapat di dalam bill of rights ini **hanya dapat dibatasi** dalam undang-undang selama batasan tersebut *reasonable* dan *justifiable* ...].<sup>60</sup> Sementara dalam Pasal 28J UUD NRI Tahun 1945, rumusannya adalah: *“... setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang ...”*.<sup>61</sup>

Dari hasil penelusuran ini, temuan yang dapat diungkapkan adalah bahwa para pengamandemen juga tidak terlihat berusaha untuk menempatkan klausula pembatasan ini sebagai *burden of proof* yang harus dipenuhi oleh pembentuk undang-undang dalam membuat pembatasan, tetapi justru menjadikan individu sebagai adresat utama darinya; dengan kata lain, *burden of proof* tersebut justru dibebankan kepada individu-individu dalam perealisasian haknya. Di samping itu, frasa “tuntutan yang adil” dimaknai oleh pengamandemen konstitusi sebagai sekadar aktivitas pemberian perhatian (*paying attention to*) juga kepada hal-hal di luar kepentingan individu. Frasa tersebut dimaknai secara satu nafas sebagaimana tafsir kedua di atas, sehingga tidak terdapat penjelasan yang definitif dan terpisah terkait dengan frasa “tuntutan yang adil”.

## b. Perspektif Perumus DUHAM 1948

Sebagai suatu penelusuran tambahan, makna dari frasa “tuntutan yang adil” ditelusuri dengan melihat perspektif perumus DUHAM 1948. Sebab, DUHAM 1948 menjadi rujukan bagi para pengamandemen konstitusi dan frasa tuntutan atau syarat yang adil juga merupakan

<sup>60</sup> The Constitutional Assembly, The Constitution of the Republic of South Africa, Pasal 36.

<sup>61</sup> Republik Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

serapan dari frasa *just requirement*. Apa dasar berpikir dan definisi dari *just requirement* yang dirumuskan oleh perumus DUHAM 1948? Penelusuran ini dilakukan terhadap buku berjudul "*Article by Article: The Universal Declaration of Human Rights for a New Generation*" yang ditulis oleh Johannes Morsink karena keterbatasan akses untuk memperoleh dokumen notulen perundingan para perumus DUHAM 1948 terhadap klausula pembatasan.<sup>62</sup>

Pembahasan secara spesifik terkait *just requirement* ternyata juga tidak dapat ditemukan. Perbincangan mengenai Pasal 29 ayat (2) lebih banyak berkaitan dengan: dimasukkannya kata *democratic state* atau *democratic society*; *morality* sebagai salah satu aspek yang dapat menjustifikasi pembatasan; dan hal-hal lainnya selain *just requirement*.<sup>63</sup> Bahkan, berdasarkan tinjauan Morsink, kata "just" sendiri di sana seperti secara tidak sengaja masuk di dalamnya tanpa suatu vote yang formal.<sup>64</sup> Secara substansi, para perumus nampak tidak memberikan perhatian yang khusus dalam merumuskan formulasi atau derivasi lebih lanjut dari *just requirements*.

Secara ide, makna *just requirements* dapat dipahami dalam konteks bahwa pelaksanaan hak asasi manusia tidaklah mutlak tanpa adanya batasan-batasan. Ketika terdapat hak, di saat yang bersamaan juga terdapat suatu kewajiban atau tanggung jawab (*duties*) karena pelaksanaannya seringkali dapat bersinggungan dengan entitas di luar subjek yang melaksanakannya; atas sebab tersebut, Morsink memasukkannya ke dalam bab mengenai "*Duties and Communities*".<sup>65</sup> Pemahaman ini tidak berbeda dari perspektif yang tergambar dalam pengamandemen UUD NRI Tahun 1945, dengan suatu muatan dimana addressat utama dari pasal pembatasan ini ditujukan pada individu dalam hidup bermasyarakat.

### c. Perspektif Mahkamah Konstitusi

Dengan muatan yang terobservasi seperti demikian, pertanyaan relevan berikutnya adalah: bagaimana MKRI menafsirkannya? Perspektif ini memiliki suatu nilai penting karena MKRI dapat dikualifikasi sebagai penafsir konstitusi yang hasil tafsirannya melalui putusannya memiliki sifat final dan mengikat.<sup>66</sup> Sejauh penelusuran yang telah dilakukan

<sup>62</sup> Johannes Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting & Intent* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1999); Johannes Morsink, *Article by Article: The Universal Declaration of Human Rights for a New Generation* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2022).

<sup>63</sup> Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting & Intent*; Morsink, *Article by Article: The Universal Declaration of Human Rights for a New Generation*, 249-252.

<sup>64</sup> Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting & Intent*, 368 footnote no. 7.

<sup>65</sup> Morsink; Morsink, *Article by Article: The Universal Declaration of Human Rights for a New Generation*.

<sup>66</sup> Muh Ridha Hakim, "Tafsir Independensi Kekuasaan Kehakiman Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi/ Interpretation of Judicial Power Independence in Constitutional Court DECISIONS," *Jurnal Hukum Dan Peradilan* 7, no. 2 (July 29, 2018): 279, <https://doi.org/10.25216/jhp.7.2.2018.279-296>; Anna Triningsih and Oly Viana Agustine, "Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Memuat Keadilan Sosial Dalam Pengujian Undang-Undang," *Jurnal Konstitusi* 16, no. 4 (January 28, 2020): 834, <https://doi.org/10.31078/jk1648>; Iskandar Muda, "Follow-up of Law-Making State Institutions to the Legal Message of the Constitutional Court Decision," *Jurnal Konstitusi* 20, no. 1 (March 25, 2023): 19-35, <https://doi.org/10.31078/jk2012>; Muchamad Ali Safaat, Aan Eko Widiarto, and Fajar Laksono Suroso, "Pola Penafsiran Konstitusi Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Periode 2003 - 2008 Dan 2009 - 2013," *Jurnal Konstitusi* 14, no. 2 (November 2, 2017): 234, <https://doi.org/10.31078/jk1421>.

terhadap beberapa putusan dimana MKRI mengimplementasikan dan menafsirkan Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945, terdapat 2 hasil observasi.

Observasi pertama adalah bahwa MKRI juga mengartikan frasa demikian sebagaimana nuansa pikiran yang tergambar dalam pengamandemen konstitusi. Mahkamah tidak menafsirkan frasa tersebut sebagai unsur spesifik dan tersendiri dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945, tetapi sebagai satu kesatuan keseluruhan. Frasa tersebut dihubungkan dengan kata-kata berikutnya seperti nilai-nilai moral, agama, keamanan, dan ketertiban umum, serta dalam nuansa negara yang demokratis. Satu kepentingan harus dilihat secara seimbang dengan kepentingan lain, sehingga kepentingan yang pertama yakni perlindungan hak tidak meniadakan kepentingan yang lain seperti ketertiban umum.<sup>67</sup>

Sebagai contoh, dalam perkara *Partai Komunis Indonesia*, Mahkamah menyatakan bahwa suatu pembatasan atas hak politik harus didasarkan pada justifikasi yang kuat, masuk akal, dan proporsional; kemudian, tanpa keterangan yang jelas terkait dengan term adjektiva mana yang dibahas, Mahkamah melanjutkan bahwa justifikasi yang sesuai dengan ketiga adjektiva tersebut adalah “semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.<sup>68</sup> Sejatinya, Mahkamah tidak memberikan definisi dan standar yang jelas dari justifikasi yang kuat, masuk akal, dan proporsional seperti apa, tetapi langsung masuk ke dalam aktivitas “pemberian perhatian kepada aspek lain”. Hal ini berbeda dari Supreme Court Canada yang secara inisiatif melakukan derivasi dalam bentuk tes terhadap term “reasonable” yang termuat dalam klausula pembatasan di konstitusi Kanada, sehingga tes tersebut menjadi pedoman bagi putusan hakim berikutnya maupun pembentuk undang-undang.

Walaupun demikian, terdapat hasil observasi ke-2 dimana beberapa hakim konstitusi masuk ke dalam perdebatan terkait dengan *necessity* dari suatu pembatasan yang dikenakan undang-undang, yaitu dalam Putusan MK No. 013/PUU-I/2003 (“kasus Retroaktif Terorisme”) dan Putusan MK No. 2-3/PUU-V/2007 (“Pidana Mati Narkotika”). Dalam putusan pertama, hakim mayoritas, yang memutus bahwa penerapan retroaktif bertentangan dengan konstitusi, mengemukakan suatu proposisi:

*“Padahal, dalam kenyataannya untuk menanggulangi dan melakukan penindakan terhadap kejahatan dimaksud telah tersedia perangkat hukum yang cukup atau setidaknya belum terbukti bahwa berbagai perangkat hukum yang tersedia tersebut telah dipergunakan secara maksimal dalam upaya menindak kejahatan dimaksud.”<sup>69</sup>*

<sup>67</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Putusan Mahkamah Konstitusi No. 98/PUU-VII/2009* (2009); Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Putusan Mahkamah Konstitusi No. 019-020/PUU-III/2005* (2005); Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Putusan Mahkamah Konstitusi No. 011-017/PUU-I/2003* (2003).

<sup>68</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Putusan Mahkamah Konstitusi No. 011-017/PUU-I/2003*.

<sup>69</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Putusan Mahkamah Konstitusi No. 013/PUU-I/2003* (2003).

Memang proposisi ini tidak diperuntukkan untuk menafsirkan Pasal 28J UUD NRI Tahun 1945, tetapi proposisi ini menggambarkan adanya muatan *necessity* dalam menilai justifikasi dari pembatasan. Formulasi pertanyaan dialektis lainnya yang juga dapat dikemukakan adalah: apakah mengadili Amrozi cs secara maksimal untuk menegakkan rasa keadilan atas dasar tindakan terorisme harus dilakukan dengan menggunakan hukum yang retroaktif meskipun terdapat Pasal 340 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang memiliki efektivitas yang sama dengan tanpa harus melanggar prinsip non-retroaktif? Hanya saja, Mahkamah tetap tidak menjadikan proposisinya ini sebagai suatu tes yang dapat menjadi pedoman dalam putusan-putusan berikutnya.

Begitupula dalam putusan kedua terkait *Pidana Mati Narkotika*, terdapat perdebatan antara hakim mayoritas dan beberapa hakim *dissenting* terkait dengan kemestian diterapkannya pidana mati untuk menyelesaikan permasalahan narkotika. Hakim mayoritas dengan merujuk pada pendapat pihak terkait, pada intinya, berargumentasi, “masih ada ancaman pidana mati saja, tingkat peredaran narkoba telah demikian tinggi apalagi kalau dihapus.”<sup>70</sup> Maruarar Siahaan, sebagai *dissenter*, berpendapat bahwa pemecahan masalah narkotika secara holistik bukanlah dengan memberikan pidana; pidana mati hanya menjamin pelaku yang dihukum mati tidak akan mengulangi perbuatannya tetapi dengan konsekuensi adanya pengorbanan terhadap rasa kemanusiaan.<sup>71</sup> Dengan merujuk pada berbagai negara-negara lain, Maruarar melihat bahwa cara lain yang justru lebih efektif menurutnya adalah rehabilitasi yang akan mengecilkan pasar narkotika di samping kebijakan terpadu seluruh elemen.<sup>72</sup> Terlepas dari substansi dari apa yang diperdebatkan, para hakim tetap tidak memberikan suatu pendirian yang jelas mengenai apakah penilaian tersebut murni hanya sekadar dalam konteks pertimbangan putusan *a quo* atau juga untuk menafsirkan frasa “tuntutan yang adil” dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945. Meskipun demikian, 2 contoh ini tetap memberikan suatu gambaran bahwa Mahkamah pernah juga masuk ke dalam perdebatan *necessity* dari suatu pembatasan.

### 3. Inferensi dan Analisis Implikasi

Berdasarkan penelusuran yang telah dilakukan terhadap ide dan tahapan *proportionality* dan juga terhadap makna dari frasa “tuntutan yang adil” dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945, Penulis melakukan inferensi bahwa ide, terlebih tahapan, *proportionality* ala Jerman tidak nampak termuat secara makna di dalam frasa *a quo*. Frasa *a quo* sekadar dimaknai sebagai suatu “instruksi” kepada individu-individu untuk tetap memperhatikan variabel sosial di dalam pelaksanaan hak asasi manusianya. Padahal, ide *proportionality* justru mengekspektasikan suatu tes yang harus dilalui oleh pembentuk undang-undang dalam mengenakan pembatasan; bilamana tes tersebut tidak berhasil dilalui, pembatasan

<sup>70</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Putusan Mahkamah Konstitusi No. 2-3/PUU-V/2007 (2007)*.

<sup>71</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

<sup>72</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

tersebut menjadi tidak konstitusional. Karena itu, di konstitusi seperti di Afrika Selatan, klausula umum pembatasan yang berisikan ide dan tahapan *proportionality* justru berfungsi sebagai “penjaga” perealisasian hak-hak asasi manusia, alih-alih sebagai “pembatas” bagi individu-individu, sehingga formula dalam klausula tersebut memposisikan pembentuk undang-undang sebagai *addressat* utamanya.<sup>73</sup>

Bahkan frasa demikian, dapat ditafsirkan, sudah mengasumsikan bahwa pembatasan-pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang diasumsikan adil. Penafsiran seperti ini dapat dilihat melalui formula Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945, dan kemudian Penulis mencoba melakukan reformulasi pasal sebagai suatu pembanding.

Berdasarkan pasal *a quo*, “*Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk ... memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral ...*”.<sup>74</sup> Titik tekan dalam formula ini adalah “ketundukan” individu. Sementara itu, ketika Penulis mengubah formulanya seperti demikian, “*hak dan kebebasan sebagaimana tercantum dalam Bab XA Hak Asasi Manusia dalam konstitusi ini hanya dapat dibatasi semata-mata untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral...*”, titik tekannya berada pada pertanyaan: apakah pembatasan yang dikenakan oleh pembentuk undang-undang masuk ke dalam klasifikasi pembatasan yang konstitusional? Perubahan titik tekan tersebut memberikan suatu nuansa bahwa pembatasan-pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang belum tentu adil, bukan diasumsikan adil. Hal ini membedakannya dari nuansa dalam formula *status quo*. Bilamana formulasinya dibuat seperti reformulasi ini, suatu pendapat bahwa muatan makna *proportionality* terkandung dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 masih mungkin untuk dijustifikasi.

Inferensi ini tentu menghasilkan suatu implikasi yang bersifat penerapan dan bahkan paradigmatis. Karena tidak terdapat tes metodologis yang dimuat oleh konstitusi untuk menjustifikasi suatu batasan yang “memenuhi tuntutan yang adil”, baik pembentuk undang-undang maupun MKRI memiliki ruang yang begitu luas untuk menginterpretasikan pembatasan terhadap HAM yang menurutnya terjustifikasi. Luasnya ruang tersebut dapat memiliki 2 potensi implikasi lanjutan: fleksibilitas dalam penerapannya terhadap berbagai perkara; dan/atau justru bisa berpotensi interpretasi tanpa batasan yang wajar.

Dalam konteks potensi implikasi penerapan yang pertama, fleksibilitas dapat terjadi karena adanya suatu frasa atau kata yang dibuat sumir untuk ditafsirkan secara lebih

<sup>73</sup> Catherine Albertyn, “(In)Equality and the South African Constitution,” *Development Southern Africa* 36, no. 6 (November 2, 2019): 751–66, <https://doi.org/10.1080/0376835X.2019.1660860>; John Mukum Mbaku, “Protecting Human Rights in African Countries: International Law, Domestic Constitutional Interpretation, the Responsibility to Protect, and Presidential Immunities,” *South Carolina Journal of International Law and Business* 16, no. 1 (2019): 1–215.

<sup>74</sup> Republik Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

lanjut.<sup>75</sup> Frasa atau kata tersebut biasanya adalah kata adjektiva umum yang membutuhkan suatu indikator-indikator konkret. Dalam konteks ini, frasa tersebut adalah “tuntutan yang adil”. Pertanyaan mengenai apa yang dimaksud dengan adil di sana diserahkan kepada pembentuk undang-undang dan juga MKRI. Hal ini memiliki 2 sisi. Di satu sisi, hal ini memberikan ruang bagi keduanya untuk mengontekstualisasikannya ke dalam berbagai varian jenis realitas persoalan yang diselesaikan. Akan tetapi, di sisi lain, karena ruang interpretasi tersebut, tanpa suatu tahapan-tahapan yang terbakukan, diserahkan kepada masing-masing individu pembentuk undang-undang dan individu hakim konstitusi dapat melakukan interpretasi tanpa suatu batasan yang wajar. Merujuk pada pendapat David Landau dan Rosalind Dixon, interpretasi demikian dapat bersifat *abusive* atau sesuai selera individu yang berwenang.<sup>76</sup>

Lebih dari itu, bahwa tiada termuatnya ide dan tahapan *proportionality* dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 juga memiliki suatu implikasi yang paradigmatis. Paradigma perlindungan HAM sesuai konstitusi berada pada tendensi pendulum perlindungan HAM yang lemah (“*weak protection on human rights*”). Hal ini terjustifikasi dengan karakteristik Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 seperti demikian, yang justru menempatkan individu sebagai subjek *addressat* dalam klausula pembatasan alih-alih pembentuk undang-undang. Tidak hanya itu saja, tiadanya tahapan *proportionality* juga menggambarkan bahwa tidak terdapat pedoman aplikatif dalam menginterpretasi perlindungan HAM dalam Bab XA Hak Asasi Manusia. Tidak heran sebagai suatu implikasi atas kerentanan perlindungan HAM tersebut, MKRI pun juga dengan merujuk pada beberapa pengamandemen konstitusi dalam menginterpretasi Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945, menggunakan klausula pembatasan dalam pasal tersebut bahkan untuk menjustifikasi pembatasan terhadap hak-hak dalam Pasal 28I ayat 1 UUD NRI Tahun 1945 yang dikategorikan “tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”.<sup>77</sup> Untuk hak-hak yang dapat dikurangi dalam keadaan apapun saja dapat dinegasikan, terlebih bagi hak-hak yang tidak termuat di dalamnya.

## C. KESIMPULAN

Dari pemahaman atas ide *proportionality* dan penelusuran yang telah dilakukan terhadap frasa “tuntutan yang adil” dalam UUD NRI Tahun 1945 pasca amandemen, Peneliti cukup sulit untuk mengatakan bahwa ide *proportionality* terkandung di dalam frasa tersebut-bilamana tidak dapat dikatakan “tidak terkandung sama sekali”. Kesulitan tersebut terjadi karena di satu sisi, kata “adil” sebenarnya masih mungkin untuk ditafsirkan lebih lanjut sebagai

<sup>75</sup> Lawrence M. Solan, “Why It Is So Difficult to Resolve Vagueness in Legal Interpretation,” in *Vagueness and Law: Philosophical and Legal Perspectives*, ed. Geert Keil and Ralf Poscher (Oxford: Oxford University Press, 2016), 231–46.

<sup>76</sup> David Landau and Rosalind Dixon, “Abusive Judicial Review: Courts Against Democracy,” *UC Davis Law Review* 53 (2020): 1313–87, <https://www.bertelsmann-.>

<sup>77</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Putusan Mahkamah Konstitusi No. 2-3/PUU-V/2007*.

“proportionality”, sementara di sisi lain, tidak hanya nuansa pikiran dalam pengamandemen konstitusi tidak mengafirmasi secara eksplisit proposisi demikian, MKRI juga tidak pernah menjadikan tes proporsionalitas sebagai tes dari hasil derivasi terhadap frasa “tuntutan yang adil”. Perumus konstitusi dan MKRI lebih mengungkapkan adanya ide keseimbangan-bukan *proportionality*-atau aktivitas “pemberian perhatian kepada aspek sosial” dalam melihat aspek kepentingan pembatasan di samping aspek perlindungan HAM. Bahkan, tidak terdapat elaborasi yang meyakinkan mengenai tahapan-tahapan atau ukuran-ukuran untuk menentukan bahwa pembatasan tersebut telah memenuhi tuntutan yang adil.

## ACKNOWLEDGMENT

Terima kasih banyak kepada Dr. Fernando M. Manullang dan Prof. Susi Dwi Harijanti, Ph.D., serta Prof. M.R. Andri Gunawan Wibisana, Ph.D., yang telah berkontribusi besar atas evaluasi dan masukan terhadap ide-ide yang termuat dalam tulisan ini.

## DAFTAR PUSTAKA

- Ackerman, Bruce. “The Rise of World Constitutionalism.” *Virginia Law Review* 83, no. 4 (1997): 771–97.
- Albertyn, Catherine. “[In]Equality and the South African Constitution.” *Development Southern Africa* 36, no. 6 (November 2, 2019): 751–66. <https://doi.org/10.1080/0376835X.2019.1660860>.
- Alexy, Robert. “Constitutional Rights and Proportionality.” *Revus: Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law* 22 (2014): 51–65.
- Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa. “menuntut.” *KBBI Daring*. 2016. <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/menuntut>.
- Barak, Aharon. *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- Bernal, Carlos. “The Migration of Proportionality to Australia.” *Federal Law Review* 48, no. 2 (June 1, 2020): 288–91. <https://doi.org/10.1177/0067205X20906034>.
- Canada. *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. In *Constitution Act, 1982*. (Text as enacted 1982).
- Carter, Anne. “Bridging the Divide? Proportionality and Calibrated Scrutiny.” *Federal Law Review* 48, no. 2 (June 1, 2020): 282–85. <https://doi.org/10.1177/0067205X20906622>.
- Choudhry, Sujit. “Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation.” *Indiana Law Journal* 74, no. 3 (1999): 819–92.

- Cohen-Eliya, Moshe, and Iddo Porat. "American Balancing and German Proportionality: The Historical Origins." *International Journal of Constitutional Law* 8, no. 2 (April 2010): 263–86. <https://doi.org/10.1093/icon/mq004>.
- Comella, Víctor Ferreres. "Beyond the Principle of Proportionality." In *Comparative Constitutional Theory*, edited by Gary Jacobsohn and Miguel Schor, 229–47. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018.
- Constitutional Assembly (South Africa). *The Constitution of the Republic of South Africa*. 1996.
- Dixon, Rosalind. "Calibrated Proportionality." *Federal Law Review* 48, no. 1 (March 1, 2020): 92–122. <https://doi.org/10.1177/0067205X19890439>.
- Hakim, Muh Ridha. "Tafsir Independensi Kekuasaan Kehakiman dalam Putusan Mahkamah Konstitusi." *Jurnal Hukum dan Peradilan* 7, no. 2 (July 29, 2018): 279–96. <https://doi.org/10.25216/jhp.7.2.2018.279-296>.
- Häyry, Matti. "Just Better Utilitarianism." *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics* 30 (2020): 343–67.
- Hendrianto, Stefanus. "Against the Currents: The Indonesian Constitutional Court in an Age of Proportionality." In *Proportionality in Asia*. Cambridge: Cambridge University Press, 2020.
- High Court of Australia. *Lange v Australian Broadcasting Corporation* (1997) 189 CLR 520.
- . *McCloy v New South Wales* [2015] HCA 34; 257 CLR 178.
- Jayadi, Anbar. "What Constitutes as Limitation of (Human) Rights in Indonesian Legal Context?" *Hasanuddin Law Review* 3, no. 3 (December 1, 2017): 290–306. <https://doi.org/10.20956/halrev.v3i3.1203>.
- Lailam, Tanto, and Putri Anggia. "The Indonesian Constitutional Court Approaches the Proportionality Principle to the Cases Involving Competing Rights." *Law Reform* 19, no. 1 (2023): 110–27.
- Landau, David, and Rosalind Dixon. "Abusive Judicial Review: Courts Against Democracy." *UC Davis Law Review* 53 (2020): 1313–87.
- Law, David S. "Generic Constitutional Law." *Minnesota Law Review* 89 (2005): 652–742.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. *Naskah Komprehensif Perubahan UUD NRI Tahun 1945: Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi Manusia dan Agama*. Vol. 8. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK, 2010.
- . *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 011-017/PUU-I/2003* (2003).
- . *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013/PUU-I/2003* (2003).

- . *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 019-020/PUU-III/2005* (2005).
- . *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2-3/PUU-V/2007* (2007).
- . *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 52/PUU-VII/2009* (2009).
- . *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 98/PUU-VII/2009* (2009).
- Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia. *Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia*. 1998.
- . *Risalah Perubahan UUD NRI Tahun 1945: Tahun Sidang 2000*. Vol. 2. Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2010.
- . *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. 2002.
- Manullang, Fernando M. *Korporatisme dalam Undang-Undang Dasar*. Jakarta: Prenada, 2016.
- Mbaku, John Mukum. "Protecting Human Rights in African Countries: International Law, Domestic Constitutional Interpretation, the Responsibility to Protect, and Presidential Immunities." *South Carolina Journal of International Law and Business* 16, no. 1 (2019): 1–215.
- Merriam-Webster. "Reasonable." *Merriam-Webster.com Dictionary*, 2025. <https://www.merriam-webster.com/dictionary/reasonable>.
- Mill, John Stuart. *Utilitarianism*. Waiheke Island: Floating Press, 2009.
- Morsink, Johannes. *Article by Article: The Universal Declaration of Human Rights for a New Generation*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2022.
- . *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting & Intent*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1999.
- Muda, Iskandar. "Follow-Up of Law-Making State Institutions to the Legal Message of the Constitutional Court Decision." *Jurnal Konstitusi* 20, no. 1 (March 25, 2023): 19–35. <https://doi.org/10.31078/jk2012>.
- Mujaddidi, Sipghotulloh. "Constitutionality of Human Right Limitation on Constitutional Court Decisions." *Jurnal Konstitusi* 18, no. 3 (2021): 539–607. <https://doi.org/10.31078/jk1833>.
- O'Connell, Paul. "On the Human Rights Question." *Human Rights Quarterly* 40, no. 4 (November 2018): 962–88.
- Online Etymology Dictionary. "Proportion." Last modified December 12, 2020. <https://www.etymonline.com/word/proportion>.
- Oxford English Dictionary. "Proportion." 2025. [https://www.oed.com/dictionary/proportion\\_n](https://www.oed.com/dictionary/proportion_n).

Republik Indonesia. *Konstitusi Republik Indonesia Serikat* (1949).

———. *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945* (sebelum amandemen) (1945).

———. *Undang-Undang Dasar Sementara* (1950).

Rosenfeld, Michel. *Just Interpretations: Law between Ethics and Politics*. Berkeley: University of California Press, 1998.

Safaat, Muchamad Ali, Aan Eko Widiarto, dan Fajar Laksono Suroso. "Pola Penafsiran Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Periode 2003–2008 dan 2009–2013." *Jurnal Konstitusi* 14, no. 2 (November 2, 2017): 234–61. <https://doi.org/10.31078/jk1421>.

Sampaio, Jorge Silva. "Proportionality in Its Narrow Sense and Measuring the Intensity of Restrictions on Fundamental Rights." In *Proportionality in Law: An Analytical Perspective*, edited by Jorge Silva Sampaio and David Duarte, 71–110. Cham: Springer, 2018.

Sandel, Michael J. *Justice: What's the Right Thing to Do?* New York: Farrar, Straus and Giroux, 2009.

Sekretariat Negara Republik Indonesia. *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)*. Jakarta: Sekretariat Negara RI, 1995.

Sieckmann, Jan. "Proportionality as a Universal Human Rights Principle." In *Proportionality in Law: An Analytical Perspective*, edited by David Duarte and Jorge Silva Sampaio, 3–24. Cham: Springer, 2018.

Simanjuntak, Marsillam. *Pandangan Negara Integralistik*. Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 1994.

Slaughter, Anne-Marie. "Judicial Globalization." *Virginia Journal of International Law* 40, no. 4 (2000): 1103–24.

Sola, Andrew. "Utilitarianism and Consequentialist Ethics: Framing the Greater Good." In *Ethics and Pandemics*, 61–83. Cham: Springer, 2023.

Solan, Lawrence M. "Why It Is So Difficult to Resolve Vagueness in Legal Interpretation." In *Vagueness and Law: Philosophical and Legal Perspectives*, edited by Geert Keil and Ralf Poscher, 231–46. Oxford: Oxford University Press, 2016.

Stone, Adrienne. "Proportionality and Its Alternatives." *Federal Law Review* 48, no. 1 (2020): 124–56. <https://doi.org/10.1177/0067205X19890448>.

Stone Sweet, Alec, and Jud Mathews. "Proportionality Balancing and Global Constitutionalism." *Columbia Journal of Transnational Law* 47 (2008): 72–164.

Triningsih, Anna, dan Oly Viana Agustine. "Putusan Mahkamah Konstitusi yang Memuat Keadilan Sosial dalam Pengujian Undang-Undang." *Jurnal Konstitusi* 16, no. 4 (January 28, 2020): 834–60. <https://doi.org/10.31078/jk1648>.

United Nations. *Universal Declaration of Human Rights*. 1948.

Watts, Mark. "Reasonably Appropriate and Adapted? Assessing Proportionality and the 'Spectrum' of Scrutiny in *McCloy v New South Wales*." *University of Queensland Law Journal* 35, no. 2 (2016): 349–69.