

Hamdan Zoelva

Fakultas Hukum Universitas Islam As-Syafi'iyah Jl. Raya Jatiwaringin No. 12 P.O. Box 7725 Jat CM Jakarta
13077 e-mail: hamdanzoelva@yahoo.com

CONSTITUTIONAL COMPLAINT DAN CONSTITUTIONAL QUESTION DAN PERLINDUNGAN HAK-HAK KONSTITUSIONAL WARGA NEGARA

ABSTRACT

The 1945 Constitution gives limitative authority to the Constitutional Court only to review of laws against the constitution, adjudicate dispute over state institution whose authorities are mandate by constitution, adjudicate dispute on the result of general election, dissolution of political parties and obliged to decide upon DPR's opinion in the case of the impeachment of the President. In practice, many of the constitutional issues can not be resolved by the Constitutional Court because it explicitly doesn't include the authority of the Constitutional Court, for example, the adjudication of the constitutional complaint and the constitutional question. Both of these issues are not easily resolved by the Court outside of the Constitutional Court. The main issue to be analyzed in this paper is the possibility that the Constitutional Court may adjudicate constitutional complaint and constitutional question. By using the normative approach, comparative study of several other countries as well as theoretical studies on the functions of the Constitutional Court in constitutional democracies states, this paper analyzes the possibility of the Indonesian Constitutional Court may adjudicate constitutional complaint and the constitutional question.

KEY WORDS: Constitutional Rights, Constitutional Complaint, Constitutional Question, Constitutional Interpretation

ABSTRAK

UUD 1945 memberikan wewenang limitatif kepada Mahkamah Konstitusi hanya menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar, memutus sengketa kewenangan antar lembaga negara yang kewenangannya diberikan konstitusi, memutus sengketa hasil pemilu, memutus pembubaran partai politik dan memutus pendapat DPR terkait pemakzulan Presiden. Dalam praktik banyak sekali persoalan konstitusional yang tidak bisa diselesaikan oleh Mahkamah Konstitusi karena secara eksplisit tidak termasuk wewenang Mahkamah Konstitusi, misalnya penyelesaian ajudikasi terhadap *constitutional complaint* dan *constitutional question*. Kedua persoalan ini, tidak mudah diselesaikan oleh lembaga pengadilan di luar pengadilan konstitusi. Persoalan pokoknya yang dibahas adalah adakah kemungkinan Mahkamah Konstitusi dapat memeriksa dan mengadili *constitutional complaint* dan *constitutional question*? Dengan menggunakan pendekatan normatif, kajian perbandingan dari beberapa negara lain serta kajian teoretik mengenai fungsi Mahkamah Konstitusi di negara demokrasi konstitusional, tulisan ini menganalisis kemungkinan Mahkamah Konstitusi Indonesia dapat mengadili perkara *constitutional complaint* dan *constitutional question*.

KATA KUNCI : Hak Konstitusional, Constitutional Complaint dan Constitutional Question, Penafsiran Konstitusi.

I. PENDAHULUAN

Negara Indonesia adalah negara hukum (*rule of law*) dan negara demokrasi yang berdasarkan konstitusi (*constitutional democracy*). Hal ini berarti seluruh penyelenggaraan kekuasaan negara, termasuk kekuasaan membentuk undang-undang dan berbagai peraturan negara yang lainnya harus berdasarkan pada ketentuan hukum dan konstitusi. Untuk menjamin tegaknya kedua prinsip tersebut, Perubahan UUD 1945 telah menjamin dan memperkuat posisi kekuasaan sebagai kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan (Pasal 24 ayat 1) yang dilakukan oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Khusus untuk menjamin tegaknya prinsip konstitusionalitas dan legalitas dari peraturan perundang-undangan, Konstitusi memisahkan dua bentuk pengujian peraturan perundang-undangan, yaitu pengujian undang-undang yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi dan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang oleh Mahkamah Agung (Pasal 24 ayat (2) UUD 1945).

Walaupun Mahkamah Konstitusi hanya diberi wewenang *judicial review* terhadap undang-undang, tetapi dalam praktik, banyak perkara yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi secara formal dalam bentuk pengujian undang-undang, tetapi secara substansial termasuk pengaduan konstitusional (*constitutional complaint* dan *constitutional question*). Dalam pengertian umum, *constitutional complaint* adalah bentuk pengaduan warga negara melalui proses ajudikasi di pengadilan atas tindakan (kebijakan) atau pengabaian oleh negara dalam hal ini lembaga-lembaga negara yang melanggar hak-hak warga negara yang dijamin konstitusi. Seperti perkara-perkara yang mempermasalahkan implementasi undang-undang, penyimpangan proses penegakan hukum, putusan peradilan umum yang dianggap melanggar konstitusi dan sebagainya, termasuk perkara yang cukup terkenal yaitu kasus dugaan kriminalisasi Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Bibit Samad Rianto dan Chandra Hamzah. Pengaduan konstitusional, secara eksplisit tidak termasuk dalam salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi yang secara limitatif telah

ditentukan oleh UUD 1945.

Demikian juga mengenai *constitutional question*. Dalam *Black's Law Dictionary*, istilah *constitutional question* mengandung dua pengertian, yaitu pengertian umum dan pengertian khusus. Pengertian umum, *constitutional question* adalah istilah yang merujuk pada setiap persoalan yang berkaitan dengan konstitusi (Garner (ed), 2004: 94). Sedangkan dalam arti khusus, *constitutional question* merujuk pada suatu mekanisme pengujian konstiusionalitas undang-undang, yaitu dalam hal seorang hakim yang sedang mengadili suatu perkara ragu-ragu mengenai konstiusionalitas undang-undang yang berlaku untuk perkara itu (Palguna, 2004). Pengertian khusus ini pada hakikatnya menggolongkan *constitutional question* sebagai bentuk pengujian undang-undang, sehingga termasuk sarana untuk menjamin tegaknya prinsip konstiusionalisme. Persoalannya, apakah *constitutional complaint* dan *constitutional question* dalam rangka menegakkan hak-hak konstiusional warga negara dimungkinkan menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi Indonesia?

II. PEMBAHASAN

A. Prinsip Konstiusionalisme dan *Constitutional Review*

Konstitusi adalah kesepakatan umum atau persetujuan (*consensus*) mayoritas rakyat mengenai bangunan yang diidealkan berkenaan dengan negara (Asshiddiqie, 2006: 25). John Ferejohn (Ferejohn et.al, 2001: 8) mengemukakan prinsip-prinsip konstiusionalisme. Menurut Ferejohn, konstiusionalisme adalah ajaran yang menekankan prinsip bahwa kekuasaan negara harus didefinisikan dan ditentukan batas-batasnya oleh konstitusi, sehingga pemerintah pun harus tunduk pada konstitusi. Dalam praktiknya, konstiusionalisme merupakan serangkaian proses interpretasi yang dilakukan dalam sebuah komunitas dimana para anggotanya terlibat dalam politik kekuasaan dan ikut menentukan apa yang diperbolehkan atau dipersyaratkan oleh konstitusi dalam hal-hal yang spesifik. Dengan demikian hakikat konstiusionalisme adalah penghormatan atas aturan-aturan yang termuat dalam teks konstitusi. Dalam kaitan dengan itu, Ferejohn menulis: "*Constitutionalism must be understood as involving historical and cultural interpretation, as well as textual exegesis, in that the meaning of a constitutional text depends on the context to which it is to be applied*". Di samping itu, Ferejohn juga mengemukakan bahwa memahami konstitusi harus melibatkan teori politik (Ferejohn, 2001: 9).

Berdasarkan konsep tersebut, (Ferejohn, 2001:12) berkesimpulan konstiusionalisme memiliki elemen pandangan ke belakang dan ke depan (*backward and forward looking*). Elemen pandangan ke belakang memerlukan interpretasi sejarah dan kultural untuk membangun makna teks konstitusi (baik untuk memperluas ataupun membatasi kewenangan pemerintah). Sedangkan elemen pandangan ke depan mempertimbangkan akibat atau efek dari hukum yang diterapkan dalam rangka memfungsikan sistem politik dalam kehidupan publik. Elemen pandangan ke belakang sering dipandang sebagai justifikasi atau legalitas sedangkan elemen pandangan ke depan mendasarkan pada domain kebutuhan praktikal dan asas kegunaan.

Pandangan Ferejohn tersebut menunjukkan bahwa dalam memahami perkara pengaduan konstitusional terdapat dua model penafsiran konstitusi yang dapat menjadi dasar dalam perdebatan interpretasi konstitusi. Pertama; penafsiran yang didasarkan pada makna dari teks, *original intent* serta situasi pada saat konstitusi dibuat (*backward-looking*). Inilah penafsiran yang legalistik. Pada sisi lain, terdapat model penafsiran yang didasarkan pada pemahaman atas fungsi dari sistem politik dan kehidupan publik yang ditujukan untuk tujuan praktis dan asas kegunaan (*forward-looking*).

Untuk menentukan konstitusional tidaknya suatu tindakan atau pelaksanaan kekuasaan, menurut Barnett Hilaire (2000: 5-6), ajaran konstitusionalisme setidaknya-tidaknya mempersyaratkan:

- (a) Pelaksanaan kekuasaan harus dalam batas-batas ketentuan undang-undang yang diberikan oleh parlemen terhadap mereka yang diberi kekuasaan itu dan mereka yang melaksanakan kekuasaan itu bertanggung jawab kepada hukum;
- (b) Pelaksanaan kekuasaan--terlepas dari kewenangan hukum--harus sesuai dengan gagasan penghormatan terhadap individu dan hak-hak perorangan warga negara;
- (c) Kekuasaan yang diberikan kepada lembaga-lembaga dalam suatu negara harus disebar dengan tepat di antara berbagai macam lembaga negara tersebut guna menghindari terjadinya penyalahgunaan kekuasaan, dan
- (d) Pemerintah, dalam merumuskan kebijakan, dan badan legislatif, dalam mengesahkan kebijakan tersebut bertanggung jawab kepada pemilih yang memberi mereka kepercayaan untuk memegang kekuasaan itu.

Jonathan Riley (Hilaire, 2000: 147) menggambarkan demokrasi konstitusional sebagai sebuah permainan yang kompleks yang melibatkan dua tahap pembuatan keputusan politik (*political decision making*). Tahap pertama adalah fase *constitutional* atau *higher track* dan tahap kedua adalah fase *post-constitutional* atau *lower track*. Tahap *higher track* adalah sebuah permainan kooperatif dimana pemain moral yang bersifat rasional dan berpikiran adil, dalam hal ini dapat dipersamakan dengan perumus konstitusi (*the framers of the constitution*) sepakat untuk memajukan kebaikan bersama dengan menerima secara bulat (tertulis maupun tidak tertulis) ketentuan-ketentuan konstitusi. Ketentuan tersebut menetapkan institusi dari mekanisme politik fundamental (yang mencakup prosedur legislasi, model pemilihan dan pengisian jabatan-jabatan atau para pejabat organ negara, mekanisme amandemen, dan sebagainya), yang mencerminkan sistem *checks and balances*, dan juga hak-hak dasar warga negara. Sedangkan tahap *lower track* adalah tahap permainan non-kooperatif dimana hal-hal yang tersembunyi atau implisit dalam ketentuan konstitusi diungkapkan dan tiap-tiap pemain moral (para elit politik ataupun kelompok) dengan bebas memperjuangkan kepentingannya dalam persaingan dengan pihak lain di bawah aturan konstitusional yang telah dipilih pada fase pertama. Tahapan ini merupakan tahapan politik untuk mencapai kondisi ideal (yang meliputi kekuasaan, keadilan, kesejahteraan, dan sebagainya) yang berkaitan dengan perbaikan kehidupan anggota masyarakat untuk mencapai tujuan bersama

(Ferejohn, et al, 2001:147).

Pandangan para ahli tersebut dapat menjadi titik tolak untuk memahami *constitutional complaint* dikaitkan dengan penerapannya di Indonesia. Perdebatan tentang dimungkinkannya kewenangan mengadili perkara *constitutional complaint* oleh Mahkamah Konstitusi berada pada tingkat *lower track*, seperti yang dikemukakan oleh Riley dan pendapat mana yang akan dipergunakan sangat tergantung pada pendekatan interpretasi terhadap konstitusi sebagaimana dikemukakan oleh Ferejohn. Kerangka teori yang dikemukakan oleh Riley dan Ferejohn tersebut dapat menjadi model untuk memahami dan menafsirkan konstitusi terkait dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi atas *constitutional complaint* dan *constitutional question*.

Menurut Jimly Asshiddiqie (2008:12) salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi RI yang ditentukan oleh UUD 1945 yaitu pengujian konstiusional undang-undang dengan UUD 1945 (*judicial review* atau juga sering disebut *constitutional review*) yang pada dasarnya merupakan praktik dari ajaran konstiusionalisme. Bahkan pada mulanya, dasar pemikiran lahirnya *judicial review* di Eropa (dan sekaligus dasar pemikiran lahirnya Mahkamah Konstitusi) adalah bagaimana caranya “memaksa” pembentuk undang-undang taat kepada konstitusi, dalam hal ini agar tidak membuat undang-undang yang bertentangan dengan undang-undang dasar. Prinsip tersebut dinamakan prinsip konstiusionalitas hukum yang merupakan syarat atau unsur utama paham negara hukum dan negara demokrasi konstiusional (Palguna, 2008: 51).

Dalam sistem “*constitutional review*”, tercakup dua jaminan pokok, yaitu: (1) menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan peran atau “*interplay*” antara cabang kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif. *Constitutional review* dimaksudkan untuk mencegah dominasi kekuasaan dan/ atau penyalahgunaan kekuasaan oleh salah satu cabang kekuasaan, dan (2) Untuk melindungi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh warga negara yang merugikan hak-hak fundamental mereka yang dijamin dalam konstitusi (Asshiddiqie, 2005: 10-11).

Di sini dapat dilihat bahwa konsep *constitutional complaint* sangat erat kaitannya dengan prinsip konstiusionalisme, karena merupakan salah satu jalan bagi individu warga negara untuk memperjuangkan hak-hak konstiusionalnya yang telah dilanggar oleh pemerintah atau organ negara lainnya, dalam hal ini pelanggaran tersebut tidak terbatas pada rumusan undang-undang seperti pada *constitutional review*, namun lebih luas ke dalam tahapan kebijakan atau keputusan lain-lain dari organ-organ negara. Prinsipnya, segala bentuk kerugian atau pelanggaran atas hak-hak konstiusional warga negara dapat dilakukan proses ajudikasi melalui pengadilan untuk memulihkan hak-hak tersebut.

B. *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question* di Negara Lain

Secara khusus *constitutional complaint* atau pengaduan konstiusional merupakan bentuk pengaduan warga negara ke pengadilan konstitusi karena mendapat perlakuan (kebijakan atau tidak ada kebijakan) dari negara, dalam hal ini baik pemerintah; lembaga perwakilan rakyat,

maupun Mahkamah Agung, yang bertentangan dengan konstitusi dan merugikan hak-hak warga negara. *Constitutional complaint* hanya bisa diajukan setelah semua upaya hukum dilakukan melalui lembaga-lembaga negara yang lain (*exhausted*). Di banyak negara, wewenang ini merupakan salah satu wewenang pengadilan konstitusi. Namun di Indonesia, UUD 1945 tidak secara tegas memberikan wewenang *constitutional complaint* atau pengaduan warga negara kepada Mahkamah Konstitusi.

Sebagai bahan perbandingan, dapat dikemukakan praktik *constitutional complaint* pada Pengadilan Konstitusi Federal Jerman (*Bundesverfassungsgerichts*). Terdapat kesamaan penting antara Pengadilan Konstitusi Jerman dengan Mahkamah Konstitusi RI yaitu baik Indonesia dan Jerman berada dalam model *constitutional review* yang sama, yaitu model *constitutional review* Eropa dan secara tradisi hukum (*legal tradition*) Indonesia dan Jerman juga berada dalam tradisi hukum yang sama, yaitu tradisi *civil law*. Dalam tradisi *civil law*, kodifikasi memegang peranan penting sebagai sumber hukum dan kodifikasi tertinggi adalah konstitusi atau undang-undang dasar (Palguna, 2009).

Pengadilan Konstitusi Jerman adalah salah satu dari pengadilan konstitusi di dunia yang secara tegas memiliki wewenang *constitutional complaint* yang diatur dalam konstitusi, yaitu oleh Konstitusi Federal (*Grundgesetz* - GG), dan oleh Undang-Undang tentang Pengadilan Konstitusi Federal Jerman (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz* - BVerfGG). Tujuannya, untuk memastikan bahwa semua pihak, khususnya pelaksana kekuasaan negara, benar-benar taat kepada konstitusi dan melaksanakannya dalam praktik.

Pasal 93 ayat (1) butir 4a dan 4b Konstitusi Federal Jerman menyatakan:

"Article 93 [Federal Constitutional Court: jurisdiction]

(1) The Federal Constitutional Court shall rule:

4a. On constitutional complaints, which may be filed by any person alleging that one of his basic rights or one of his rights under paragraph (4) of Article 20 or under Article 33, 38, 101, 103, or 104 has been infringed by public authority;

4b. On constitutional complaints filed by municipalities or associations of municipalities on the ground that their right to self-government under Article 28 has been infringed by a law; in the case of infringement by a Land law, however, only if the law cannot be challenged in the constitutional court of the Land;"

Contoh kasus *constitutional complaint* yang cukup terkenal di Jerman yaitu mengenai pengaduan konstitusional mengenai larangan penyembelihan hewan. Hal itu dipicu oleh adanya kebijakan Pemerintah Jerman yang melarang penyembelihan hewan karena dinilai bertentangan dengan undang-undang tentang perlindungan hewan. Masyarakat muslim Jerman, merasa berkeberatan dengan larangan tersebut dan mengadukan *constitutional complaint* ke *Bundesverfassungsgerichts* karena dinilai bertentangan dengan kebebasan menjalankan agama yang dijamin oleh konstitusi Jerman. Menurut ketentuan agama Islam, hewan hanya halal dikonsumsi oleh ummat Islam

apabila disembelih terlebih dulu. Pengadilan Konstitusi Federal Jerman mengabulkan pengaduan tersebut dengan alasan kebebasan beragama adalah sebuah soal yang diatur dalam konstitusi, sedangkan larangan penyembelihan hewan hanya berada pada wilayah ketentuan di bawah Undang-Undang Dasar (Harun, Media Indonesia, 17 April 2004).

Di Asia, Korea Selatan adalah negara yang sudah lama menerapkan *constitutional complaint* sebagai salah satu wewenang pengadilan konstitusinya. Wewenang ini diberikan berdasarkan Pasal 68 ayat (1) dan (2) *The Constitutional Court Act of Korea* yang menyatakan:

- (1) *Any person who claims that his basic right which is guaranteed by the Constitution has been violated by an exercise or non-exercise of governmental power may file a constitutional complaint, except the judgments of the ordinary courts, with the Constitutional Court: Provided, That if any relief process is provided by other laws, no one may file a constitutional complaint without having exhausted all such processes"*
- (2) *If the motion made under Article 41 (1) for adjudication on constitutionality of statutes is rejected, the party may file a constitutional complaint with the Constitutional Court. In this case, the party may not repeatedly move to request for adjudication on the constitutionality of statutes for the same reason in the procedure of the case concerned."*

Berdasarkan data yang berhasil dihimpun, tidak kurang dari 18.473 perkara *constitutional complaint* telah diperiksa oleh Pengadilan Konstitusi Korea. Salah satu kasus *constitutional complaint* yang terkenal adalah ketika warga negara mengadukan perlakuan diskriminatif oleh pemerintah dalam bentuk pemberian poin ekstra bagi para veteran perang dalam semua jenis Ujian dan Tes seleksi Pegawai Negeri Sipil sebanyak 3-5. Pengadilan Konstitusi Korea memutuskan bahwa semua pengaturan mengenai pemberian nilai ekstra bagi para veteran adalah bersifat diskriminatif dan inskonstitusional karena bertentangan dengan Pasal 11 Konstitusi Korea mengenai hak persamaan derajat dan Pasal 25 mengenai persamaan hak mendapatkan kesempatan dalam pemerintahan (http://english.court.go.kr/home/english/decisions/mgr_decision_list.jsp, akses 16 Maret 2012).

Kasus lain adalah pengajuan *constitutional complaint* oleh Dong-A Ilbo, seorang pemilik majalah bulanan, kepada Pengadilan Konstitusi Korea. Dong mengajukan *constitutional complaint* karena adanya perintah dari pengadilan umum kepada Dong untuk menerbitkan permintaan maaf secara publik atas kasus pencemaran nama baik yang dilakukannya dengan ditambah pembayaran ganti rugi. Pengadilan Konstitusi Korea, dalam kasus ini, memutuskan bahwa pemaksaan untuk meminta maaf secara publik melanggar kebebasan atas keyakinan dan hak atas martabat pribadi yang dijamin oleh Pasal 19 Konstitusi. Menurut Gavin Healy (14 Colum J. Asian L. 2000-2001: 232) kasus ini cukup penting, karena merupakan kasus pertama di Pengadilan Konstitusi Korea yang mengutip langsung *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*. Beberapa negara lainnya yang memiliki pengadilan konstitusi, juga memiliki wewenang *constitutional complaint* yaitu Austria, Afrika Selatan, Azerbaijan, Kroasia, Spanyol, dan lain-lain.

Sebagian besar negara yang menganut sistem *constitutional review*, juga memiliki mekanisme

constitutional question. Terdapat dua model penempatan pengaturan wewenang memutus *constitutional question*. Pertama, wewenang tersebut diatur dalam konstitusi negara yang bersangkutan, antara lain Angola, Austria, Bosnia, Korea Selatan, Malta, Russia dan Spanyol baik sebagai kewenangan yang menyatu dengan kewenangan *judicial review* maupun yang terpisah. Kedua, ada negara yang mengatur kewenangan tersebut dalam UU Pengadilan Konstitusi dan merupakan derivasi dari wewenang memutus konstitusionalitas aturan hukum yang diberikan konstitusi, seperti Belarusia, Kroasia, Georgia, Jerman, Latvia, Lithuania, dan Slovenia.

Pengajuan *constitutional question* dapat diajukan langsung oleh pengadilan di semua tingkat yang sedang memeriksa suatu perkara ataupun ditentukan hanya dapat dilakukan melalui Mahkamah Agung masing-masing Negara (Syafaat, 2009). Sebagai contoh dapat dilihat pada praktik di Rusia, Pasal 101 Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi Rusia: “*when examining a case at any level and concluding that the statute applied or due to be applied in the said case does not conform to the RF Constitution, the court asks the Constitutional Court of the RF to verify the constitutionality of the statute in question*” (Federal Law No. 1 – FKZ of July 21, 1994). Pasal ini memberikan hak bagi pengadilan untuk mengajukan pertanyaan konstitusional ke Pengadilan Konstitusi Rusia apabila pengadilan merasa bahwa undang-undang yang digunakan dalam pemeriksaan tidak konstitusional (Hausmaninger, 12 Tul. Eur & Civ. L.F., 1997: 42). Pengadilan kemudian menghentikan sementara pemeriksaan perkara, menunggu putusan dari Pengadilan Konstitusi Rusia. Hal ini sesuai dengan Pasal 103: “*During the period from the time when the court hands down a decision to petition the Constitutional Court of the Russian Federation and until the adoption of a ruling by the Constitutional Court of the Russian Federation, proceedings on the case or the implementation of the decision handed down by the court on the case shall be suspended*” (Federal Constitutional Law No. 1 – FKZ of July 21, 1994).

C. Constitutional Complaint dan Constitutional Question di Indonesia

Pada saat pembahasan Perubahan UUD 1945 telah muncul usulan *constitutional complaint* sebagai salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dikemukakan I Dewa Gede Palguna dalam rapat Pleno Panitia Ad Hoc MPR RI (Perubahan UUD 1945) tahun 2000 (MPR RI, Risalah Rapat, tanggal 8 Juni 2000). Usulan tersebut tidak disetujui dengan berbagai pertimbangan, antara lain karena tujuan utama dibentuknya Mahkamah Konstitusi adalah sebagai lembaga *judicial review* undang-undang terhadap UUD 1945, sehingga menghindari adanya penumpukan perkara, seperti dalam praktik terjadi di Mahkamah Konstitusi Jerman dihindari.

Selain itu, Perubahan UUD 1945 membagi kekuasaan kehakiman pada dua lembaga peradilan, yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Agung, selain memiliki kewenangan sebagai pengadilan tingkat kasasi dari peradilan yang ada di bawahnya, juga berwenang untuk menguji konstitusionalitas (legalitas) peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang (Pasal 24 ayat (2) UUD 1945). Pada sisi lain, Mahkamah Konstitusi diberikan wewenang limitatif hanya untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang

Dasar. Dengan demikian, terdapat pembagian kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan (*constitutional review* atau *legal review*) antara Mahkamah konstitusi dan Mahkamah Agung. Pembagian kewenangan pengujian ini seharusnya diterapkan juga dalam persoalan *constitutional complaint*. Artinya, apabila terdapat kebijakan suatu organ negara yang melanggar hak konstitusional warga negara yang dijamin undang-undang dasar, *constitutional complaint* diajukan ke Mahkamah Konstitusi sebagai perkara pengujian undang-undang (*judicial review*). Apabila, pokok persoalannya terletak pada kebijakan pemerintah yang melanggar hak warga negara yang dijamin undang-undang ataupun terdapat perbuatan melanggar hukum, dapat diajudikasi melalui peradilan umum yang bermuara pada Mahkamah Agung.

Sejak awal berdirinya, hingga pertengahan tahun 2010, Mahkamah Konstitusi RI ternyata cukup banyak menerima pengajuan permohonan pengujian undang-undang yang secara substansial merupakan *constitutional complaint* atau terkait permasalahan yang dapat diselesaikan dengan menggunakan mekanisme *constitutional question*. Namun, seperti yang telah diungkapkan di atas, kewenangan Mahkamah Konstitusi RI ditentukan secara limitatif dalam UUD 1945 tanpa menyebutkan kewenangan *constitutional complaint* atau *constitutional question*, sehingga banyak dari permohonan tersebut dinyatakan “tidak dapat diterima” (*niet ontvankelijk verklaard*) dengan alasan Mahkamah Konstitusi RI tidak berwenang untuk mengadilinya.

Beberapa perkara yang mendapat perhatian luas yang diperiksa dan diputus oleh Mahkamah Konstitusi antara lain: Perkara Nomor 016/PUU-I/2003 (permohonan pembatalan Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung), Perkara Nomor 061/PUU-II/2004 (permohonan pembatalan dua Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung yang saling bertentangan), Perkara Nomor 004/PUU-III/2005 (dugaan adanya unsur penyuapan dalam putusan Mahkamah Agung), Perkara Nomor 013/PUU-III/2005 (penyimpangan penerapan norma undang-undang), Perkara Nomor 018/PUU-III/2005 (penafsiran yang keliru dalam penerapan undang-undang), Perkara Nomor 025/PUU-III/2006 (dua putusan Mahkamah Agung yang saling bertentangan), Perkara Nomor 007/PUU-IV/2006 (ketidakpastian penanganan perkara di peradilan umum dan dugaan adanya unsur penyuapan), Perkara Nomor 030/PUU-IV/2006 (kewenangan mengeluarkan izin penyiaran), Perkara Nomor 20/PUU-V/2007 (pembuatan kontrak kerjasama pertambangan yang tidak melibatkan persetujuan DPR), Perkara Nomor 026/PUU-V/2007 (sengketa tentang pemenang pemilihan kepala daerah), Perkara Nomor 1/SKLN-VI/2008 (laporan temuan pelanggaran pemilihan kepala daerah yang tidak ditindaklanjuti), Perkara Nomor 133/PUU-VII/2009 (kriminalisasi pimpinan KPK), dan lain-lain.

Secara substansial permohonan-permohonan tersebut merupakan perkara *constitutional complaint*. Berbagai permasalahan konstitusional terkait implementasi undang-undang, kebijakan pemerintah yang melanggar hak konstitusional, putusan peradilan umum yang saling bertentangan, dugaan penyimpangan dalam penegakan hukum hingga kelalaian pemerintah dalam penyusunan Daftar Pemilih Tetap (DPT) Pemilihan Presiden merupakan beberapa Perkara Pengujian Undang-undang di Mahkamah Konstitusi yang secara substansi lebih ke arah *constitutional complaint*.

Pada praktiknya di Mahkamah Konstitusi, perkara-perkara tersebut menggunakan pengujian undang-undang sebagai pintu masuk untuk pemeriksaannya. Bahkan, pada tahun 2010 terdapat perkara mengenai Pencabutan Surat Edaran Presidium Kabinet Ampera Nomor SE.06/Pres.Kab/6/1967 tanggal 28 Juni 1967 tentang Masalah Cina (Nomor 24/PUU-VIII/2010) diajukan oleh seorang anggota DPR yang secara substansial merupakan *constitutional complaint*. Perkara tersebut dinyatakan tidak dapat diterima oleh Mahkamah Konstitusi. Dari banyaknya jenis perkara demikian, menunjukkan bahwa hingga delapan tahun Mahkamah Konstitusi dibentuk, perkara-perkara yang mengandung unsur *constitutional complaint* tetap berdatangan ke Mahkamah Konstitusi. Keadaan tersebut terjadi karena belum ada mekanisme atau jalan lain yang dapat diambil para pencari keadilan atau warga negara yang dilanggar hak konstitusionalnya, sehingga para pemohon menggunakan pintu masuk pengujian undang-undang agar permasalahannya dapat diadili Mahkamah Konstitusi.

Putusan Mahkamah Konstitusi dalam menyelesaikan kasus-kasus seperti itu, kadang memperluas penafsiran putusan Mahkamah Konstitusi yang tidak hanya terbatas pada menyatakan suatu undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, tetapi dengan menyatakan bertentangan dengan undang-undang dasar secara bersyarat atau bertentangan dengan pengecualian. Hal ini disebut *conditionally unconstitutional* atau bertentangan dengan konstitusi secara bersyarat. Banyak sekali putusan Mahkamah Konstitusi yang demikian, salah satunya putusan Perkara No.147/PUU-VII/2009 tanggal 30 Maret 2010) mengenai *e-voting*.

Di samping itu terdapat pula beberapa perkara yang diajukan di Mahkamah Konstitusi yang seharusnya merupakan *constitutional question*, tetapi diajukan dalam bentuk pengujian undang-undang, dengan alasan adanya kerugian konstitusional yang diderita oleh pemohon karena sudah diadili dan bahkan dihukum berdasarkan ketentuan undang-undang yang diragukan konstitusionalitasnya. Misalnya pada perkara pengujian pasal-pasal KUHP yaitu perkara Nomor 013-022/PUU-IV/2006, yang diajukan oleh Eggy Sudjana dan Pandapotan Lubis, Perkara Nomor 6/PUU-V/2007 yang diajukan Panji Utomo, Perkara Nomor 7/PUU-VII/2009 yang diajukan Rizal Ramly, dan Perkara Nomor 14/PUU-VI/2008 yang diajukan oleh Risang Bima Wijaya dan Bersihar Lubis.

Selain itu, *constitutional question* juga disinggung dalam putusan perkara Nomor 14/PUU-VI/2008. Dalam putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa apa yang dialami Pemohon bukan merupakan persoalan norma, melainkan penerapan hukum yang sesungguhnya dapat diwadahi dalam mekanisme *constitutional question* dan *constitutional complaint* yang saat ini tidak dimiliki Mahkamah Konstitusi. Perkara tersebut adalah uji materi Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), Pasal 311 ayat (1), Pasal 316, dan Pasal 207 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Memperhatikan permasalahan seperti diuraikan di atas, ada keuntungan apabila menerapkan mekanisme *constitutional question*, antara lain yaitu: (1) dapat dihindari adanya putusan hakim yang bertentangan dengan konstitusi dan melanggar hak konstitusional warga negara; (2) ruang

pengujian terhadap peraturan perundang-undangan semakin luas, apalagi hakim pengadilan adalah profesi yang mempunyai kapasitas lebih untuk mengetahui adanya kemungkinan pertentangan norma; dan (3) dapat dihindari adanya pelanggaran hak konstitusional yang tidak perlu karena dengan adanya pengajuan *constitutional question* proses pengadilan yang sedang berlangsung di pengadilan lain yang meragukan konstitusionalitas suatu norma undang-undang, dihentikan sementara sampai adanya putusan Mahkamah Konstitusi (Syafaat, 2009: 1).

Pendapat menarik dikemukakan oleh Palguna yang berpandangan bahwa meskipun bentuknya berupa pertanyaan, konstruksi pemikiran dan substansi yang ada dalam *constitutional question* di Mahkamah Konstitusi Jerman adalah pengujian undang-undang. Oleh karena itu, mekanisme dimaksud sangat dimungkinkan untuk diadopsi di Indonesia tanpa memerlukan perubahan terhadap UUD 1945, yaitu dengan menambahkan ketentuan pada undang-undang Mahkamah Konstitusi mengenai hak hakim untuk mengajukan pertanyaan ke Mahkamah Konstitusi tentang konstitusionalitas undang-undang yang akan digunakan dalam memutus perkara yang sedang diadilinya apabila timbul keraguan (Palguna, dalam Risalah Rapat MPR RI, tanggal 8 Juni 2000: 15-16). Mekanisme ini dapat berpayung pada kewenangan pengujian undang-undang, sehingga tidak menyalahi kewenangan yang telah ditetapkan dalam UUD 1945.

Melihat kondisi aktual dan perkembangan perkara-perkara yang diajukan dan diperiksa di Mahkamah Konstitusi, banyak ahli hukum yang menganjurkan agar Mahkamah Konstitusi juga diberikan wewenang mengadili *constitutional complaint* dan *constitutional question*, agar dapat menjadi sarana efektif mengontrol kekuasaan, baik di level negara maupun masyarakat. Pengaduan konstitusional adalah sarana konkret untuk melindungi hak-hak asasi warga negara yang dijamin konstitusi. Dengan pengaduan konstitusional, masyarakat memperoleh instrumen untuk mempertahankan haknya dari lindasan kekuasaan. Dengan wewenang memutuskan suatu perkara dalam tingkat pertama dan terakhir (*final and binding*), Mahkamah Konstitusi dapat secara cepat merestorasi pelanggaran HAM yang terjadi.

Hingga saat ini, terdapat pro dan kontra dari para akademisi, mengenai wacana memasukkan *constitutional complaint* dan *constitutional question* menjadi wewenang Mahkamah Konstitusi, karena wewenang tersebut tidak ditemukan dalam UUD 1945 secara eksplisit. Sebagian ahli berpendapat bahwa pemberian wewenang mengadili *constitutional complaint* dan *constitutional question* kepada Mahkamah Konstitusi tidak mesti lewat perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Hal itu cukup dilakukan melalui revisi undang-undang Mahkamah Konstitusi, dengan memasukkan pengaturan eksplisit soal itu, sehingga kewajiban negara untuk melindungi hak asasi warga negaranya dapat diwujudkan. Pendapat ini memiliki kelemahan, karena masalah legitimasi yang tidak kuat, disebabkan konstitusi tidak secara eksplisit memberi wewenang demikian pada Mahkamah Konstitusi. Para ahli lain berpendapat bahwa Mahkamah Konstitusi hanya dapat mengadili *constitutional complaint* dan *constitutional question* melalui pengaturan eksplisit dalam undang-undang dasar, sehingga hanya dapat dilakukan melalui perubahan undang-undang dasar.

Di luar kedua pendapat berbeda tersebut, praktik di Mahkamah Konstitusi dalam memeriksa

dan mengadili perkara-perkara pengujian undang-undang yang secara substansial merupakan *constitutional complaint* dan *constitutional question*, ternyata banyak permohonan yang dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi dengan menggunakan model putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*). Misalnya dalam perkara permohonan Machicha Mochtar yang telah berjuang untuk mendapatkan status anaknya yang bernama Muhammad Iqbal Ramadhan sebagai anak Moerdiono. Bahkan Machicha telah memohon pengesahan perkawinan melalui Pengadilan Agama untuk mendapatkan status anaknya, tetapi semua hasilnya nihil. Oleh karena itu, Machicha Mochtar mengajukan permohonan pengujian Pasal 2 ayat (2) dan pasal 43 ayat (1) undang perkawinan (UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan) dengan tujuan utama agar anaknya mendapatkan status sebagai anak Moerdiono (almarhum) yaitu dengan memohon agar anak di luar perkawinan yang tidak dicatatkan memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya. Pasal 43 ayat (1) tersebut, semula mengatur bahwa anak di luar kawin hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya.

Mahkamah Konstitusi melalui putusannya nomor 46/PUU-VIII/2010 tanggal 17 Pebruari 2012, mengabulkan permohonan Machicha Mochtar, dengan menyatakan bahwa ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, bertentangan dengan UUD 1945 dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum berlaku sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah dengan ayahnya. Artinya, dengan putusan tersebut sepanjang dapat dibuktikan anak tersebut merupakan anak Moerdiono, maka berdasarkan hukum selain memiliki hubungan perdata dengan ibunya (Machicha Mochtar) juga memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya (Moerdiono). Formalitas perkara tersebut adalah pengujian undang-undang, tetapi secara substansial adalah *constitutional complaint*. Banyak perkara serupa yang diputuskan dan dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi dengan menggunakan model konstitusional bersyarat.

Belajar dari berbagai yurisprudensi Mahkamah Konstitusi, untuk mengakomodasi adjudikasi atas *constitutional complaint* dan *constitutional question* tidak harus mengubah UUD 1945 atau mengubah UU Mahkamah Konstitusi. Hal itu dapat dilakukan melalui pengembangan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi melalui perluasan penafsiran atas kewenangan pengujian undang-undang yang telah ada dalam UUD 1945. Mahkamah Konstitusi bisa membuat interpretasi dinamis dan luas atas hak konstitusional dan kedudukan hukum dari penggugat. Pandangan ini dapat diterima jika penafsiran konstitusi, tidak hanya berpegang pada legalitas formal aspek *original intent* dari ketentuan konstitusi (*backward looking*), tetapi pandangan yang mengaitkan dengan kebutuhan praktik dan kemanfaatan politik pada waktu sekarang dan akan datang (*forward-looking*).

Penambahan wewenang *constitutional complaint* dan *constitutional question* melalui revisi UU Mahkamah Konstitusi dapat menimbulkan masalah konstitusional, karena UUD 1945 memberikan wewenang limitatif terhadap Mahkamah Konstitusi. Demikian juga, penambahan wewenang perubahan UUD 1945 adalah sesuatu yang sangat sulit dilakukan, baik karena faktor

politik maupun persyaratan konstitusional yang sangat berat.

III. KESIMPULAN

Menjadikan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang berwenang menyelesaikan perkara *constitutional complaint* dan *constitutional question* sesungguhnya bukan merupakan satu-satunya jalan yang dapat ditempuh untuk melindungi hak-hak konstitusional warga negara di Indonesia. Jika pokok persoalan *constitutional complaint* adalah mengenai ketentuan undang-undang yang melanggar hak konstitusional warga negara, persoalan ini dapat dibawa ke Mahkamah Konstitusi sebagai perkara pengujian undang-undang (*judicial review*). Akan tetapi, jika pokok persoalannya terletak pada kebijakan pemerintah yang melanggar hukum (*onreghtmatig overheidsdaad*) dan ketentuan di bawah undang-undang, maka dapat diproses pada peradilan umum yang bermuara pada Mahkamah Agung. Disamping itu, jika pokok persoalan perkara *constitutional complaint*

Konstitusi Republik Indonesia.

Harris, Bede, 2000, *Essential Constitutional Law*, Sydney-London, Cavendish Publishing.

Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008, *Ikhtisar Putusan Mahkamah Konstitusi 2003-2008*, Jakarta.

Jurnal

Hamidi, Jazim, 2010, "Constitutional Question (Antara Realitas Politik dan Implementasi Hukumnya)", *Jurnal Konstitusi Vol.7 No.1 Februari 2010*.

Hausmaninger, Herbert. "Judicial Referral of Constitutional Questions in Austria, Germany and Russia", *12 Tul. Eur. & Civ. L.F.*, 1997.

Healy, Gavin, "Judicial Activism in The New Constitutional Court of Korea", *14 Colum. J. Asian L.* 2000-2001.

Makalah

Palguna, I Dewa Gede, "Constitutional Question: Latar Belakang dan Praktik di Negara Lain serta Kemungkinan Penerapannya di Indonesia", Seminar Nasional "Mekanisme *Constitutional Question* Sebagai Sarana Menjamin Supremasi Konstitusi", Malang, 21 November 2009.

Palguna, I Dewa Gede, "Pengaduan Konstitusional (*Constitutional Complaint*) dan Perlindungan Hak-Hak Konstitusional Warga Negara", Seminar Nasional "Pengaduan Konstitusional (*Constitutional Complaint*) dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dalam Penegakan Hak-hak Konstitusional Warga Negara", Bali, 12 Desember 2009.

Syafaat, M. Ali, "Menggagas *Constitutional Question* di Indonesia", Seminar Nasional "Mekanisme *Constitutional Question* Sebagai Sarana Menjamin Supremasi Konstitusi", Malang, 21 November 2009.

Kompas, *Menyikapi Constitutional Complaint di Indonesia*, Jumat 11 Desember 2009.

Harun, Refly, "Memangkas Mahkamah Konstitusi", *Media Indonesia*, 17 April 2004.

Konstitusi dan Peraturan Perundang-undangan

UUD 1945

The Constitutional Court of Korea, 2007, *The Constitutional Court Act and Decisions*.

The Constitutional Court of South Africa, 2004, *The First Ten Years*.

The Constitutional Court of Germany.