



**REKONSEPTUALISASI KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI
DALAM UPAYA MEMAKSIMALKAN FUNGSI MAHKAMAH
KONSTITUSI SEBAGAI *THE GUARDIAN OF CONSTITUTION***

TESIS

**Disusun Dalam Rangka Memenuhi Persyaratan Program Magister Ilmu
Hukum**

Oleh:

**Heru Setiawan, S. H.
11010116410086**

PEMBIMBING :

Dr. Fifiana Wisnaeni, S.H., M. Hum.

PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS DIPONEGORO

2017

LEMBAR KEASLIAN TESIS

Dengan pernyataan ini saya menyatakan bahwa tesis yang saya tulis dengan judul **“REKONSEPTUALISASI KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM UPAYA MEMAKSIMALKAN FUNGSI MAHKAMAH KONSTITUSI SEBAGAI *THE GUARDIAN OF CONSTITUTION* “** adalah benar merupakan hasil karya intelektual mandiri, diselesaikan tanpa menggunakan bahan-bahan yang tidak diijinkan dan bukan merupakan karya pihak lain yang saya akui sebagai karya sendiri. Semua sumber referensi yang dikutip dan yang dirujuk telah ditulis dengan lengkap pada Daftar Pustaka.

Apabila di kemudian hari diketahui terjadi penyimpangan dari pernyataan yang saya buat, maka saya siap menerima sanksi sesuai aturan yang berlaku.

Semarang, 22 November 2017

Heru Setiawan

Motto

Hidup Hanya Sekali, Harus Berarti, karena Sesudahnya

Mati

Tesis ini Kupersembahkan Untuk:

Agamaku sebagai penerang hidupku

Para Pejuang Keadilan Untuk Kaum Marjinal

Almamaterku Tercinta

KATA PENGANTAR



Puji syukur peneliti ucapkan kedirat Allah SWT, atas limpahan rahmad, karunia serta hidayah Nya. Peneliti akhirnya dapat menyelesaikan tesis dengan judul **REKONSEPTUALISASI KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM UPAYA MEMAKSIMALKAN FUNGSI MAHKAMAH KONSTITUSI SEBAGAI *THE GUARDIAN OF CONSTITUTION***. Tesis ini ditulis sebagai persyaratan untuk mendapatkan gelar Magister Hukum. Program Hukum Kenegaraan Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro. Shalawat beserta salam penulis sampaikan untuk Rasulullah Muhammad SAW, yang telah membawa ilmu pengetahuan yang bermanfaat bagi umatnya dan dijadikan sebagai tauladan dalam menjalani hidup untuk meraih kesuksesan dunia dan akhirat.

Terima Kasih yang tak terhingga penulis sampaikan kepada kedua orang tua, Ayahanda Zulkifli, Ibunda Marliyus, adik penulis Cici Andhika Putri, S.KH atas dorongan semangat, cinta, doa dan kasih sayang tak pernah henti dicurahkan bagi penulis. Terima Kasih sebesar-besarnya penulis sampaikan kepada ibu Dr. Fifiana Wisnaeni, S.H., M. Hum. pembimbing yang telah banyak masukan dan arahan dalam penulisan tesis serta meluangkan waktu serta tenaga untuk membimbing penulis. Selain itu dengan selesainya tesis ini penulis juga mengucapkan terima kasih sebesar-besarnya kepada:

1. Prof. Dr.Yos Johan Utama, S.H., M.Hum. sebagai Rektor Universitas Diponegoro.
2. Prof. Dr. Suteki, S.H., M.Hum. Sebagai Ketua Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.
3. Bapak dan Ibu Dosen Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. Serta seluruh staf biro Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro atas pelayanannya selama ini.
4. Novia Mungawanah, S.H. yang menjadi sumber semangat dan inspirasi penulis

5. Sahabat-Sahabat Penulis di Magister Ilmu Hukum Program Hukum Kenegaraan: bg tingkir, Adhi, Acep, Mas Miftah, Rambol, Mbak Amrina, Soer, Prista, Oskar, bg beruk, Paul, Rois, Mas Eka, Mael, Julio, Edo, Satya dan bg Dimas, yang banyak memberikan pelajaran hidup kepada penulis.
6. Sahabat-Sahabat di Lembaga Bantuan Hukum (LBH-YLBHI) Semarang: Pak Dir Jaynal, bg Rizki, Bg Ivan, Etik, Mbak Irna, Niko, Samuel, Indah, Mbak Yuli, Mas Yuyun, Mas Slamet dengan semangat memberikan bantuan hukum struktural.
7. Sahabat-Sahabat Serikat Pravolunter: Gerry, Meilani, Takim, Herdin, Ananta, Julio, Paus, Teot, Riza di Lembaga Bantuan Hukum (LBH-YLBHI) Semarang Persahabatan kita akan tetap abadi walaupun kita sudah berpisah jalan.
8. Saudara-Saudarku Alumni MPM KM Unand Periode 2015/2017: Kak Fia, Bg Arga, Bg Wiky, Gita, Ferdian, Ryan, Fitra, Yusra, Bobby, Nanu, Rafben, Ary, Nofry, Putri, Relvi, Rani, Dini, Kiki, Gita, Wira, Wisnu dan Ody
9. Sahabat Grup FKSS: Aulia, Ripo, Romel, Desi, Febrika, Mustika, Suci, Muthia, Arif Rahman, Zikra, Ambara yang telah memberikan banyak hiburan melalui candaan ataupun nasehat sesekali kepada penulis.
10. Teman-Teman Fakir Asmara: Ayu, Eka, Kiki, Ijen, Frendi, Dini, Ina, Reyhan, Vandra, Vira yang terus berjuang tanpa lelah mencari jodoh.
11. Last, but not least untuk keluarga besar Penulis: Tek Ef, Tek Peri, Tek Yanti, Pakwo Am, Pektek Win, Da Indang, Da Alis, Da Imam

Karenanya, kepada mereka semua tesis ini secara khusus didedikasikan. Semoga Tesis ini dapat memberi manfaat bagi perubahan bangsa ini dan terkhusus ketatanegaraan Indonesia. Amin. *Wassalam*.

Semarang, 22 November 2017

Heru Setiawan

ABSTRAK

Mahkamah Konstitusi memiliki fungsi sebagai *The Guardian Of Constitution* atau sebagai penjaga dari konstitusi. Usaha menjaga konstitusi berarti melindungi konstitusi dari segala macam upaya untuk melanggar konstitusi. Dalam mewujudkan fungsi ini dijabarkan kedalam tugas dan kewenangan dari Mahkamah Konstitusi. Namun dalam perkembangan ketatanegaraan terbaru, upaya menjaga konstitusi sebagaimana tertuang dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 masih belum mewadahi seluruh jenis pelanggaran terhadap konstitusi terutama terhadap hak konstitusional. Pelanggaran hak konstitusional yang belum terwadahi adalah pelanggaran oleh lembaga publik akibat tindakan hukumnya terhadap hak konstitusional warga negara yang lazim disebut *constitutional complaint*. Selanjutnya upaya pelanggaran yang belum terwadahi adalah mengenai pertanyaan tentang konstitusionalnya penerapan suatu hukum oleh hakim dan perbuatan lembaga negara yang lazimnya disebut dengan *constitutional question*. Tujuan penulisan ini adalah untuk mengetahui dan menganalisis pentingnya *constitutional complaint* dan *constitutional question* diterapkan oleh Mahkamah Konstitusi Indonesia dan untuk menganalisis tatacara perubahan kewenangan Mahkamah Konstitusi.

Penulisan hukum ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif. Untuk memperoleh data digunakan studi kepustakaan. Data yang digunakan merupakan data sekunder seperti literatur, artikel dan tulisan para ahli hukum tata negara. Bahan Hukum yang digunakan terdiri dari bahan hukum primer seperti aturan-aturan tertulis yang diberlakukan negara meliputi Undang-Undang, Keputusan Presiden, dan Putusan Mahkamah Konstitusi yang berlaku di Indonesia. Adapun bahan hukum tersier yang digunakan untuk menunjang penulisan hukum seperti surat kabar, kamus, internet dan sebagainya. Untuk melengkapi bahan hukum tersebut, adapun wawancara sebagai bahan pendukung.

Sudah Selayaknya Mahkamah Konstitusi membuka kewenangan untuk menyelesaikan sengketa *constitutional complaint* dan *constitutional question*. Hal ini didasarkan akan kebutuhan akan pelaksanaan fungsi Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi. Banyaknya perkara-perkara berkaitan dengan *constitutional complaint* dan *constitutional question* menjadi permasalahan tersendiri jika belum ada wadah untuk menyelesaikannya di Mahkamah Konstitusi dalam memaksimalkan fungsi sebagai *The Guardian Of Constitution* atau sebagai penjaga dari konstitusi. Perubahan kewenangan Mahkamah Konstitusi dapat dilakukan dengan Perubahan UUD 1945 Pasal 24C ayat (1), bisa juga perubahan melalui UU Mahkamah Konstitusi, UU Kekuasaan Kehakiman Pasal 29 ayat (1) huruf e dengan menambahkan kewenangan mengadili perkara *constitutional complaint* dan *constitutional question*.

Kata Kunci: Mahkamah Konstitusi, *constitutional complaint* dan *constitutional question*

ABSTRACT

The Constitutional Court has the function of The Guardian of Constitution or as the guardian of the constitution. The effort to safeguard the constitution means protecting the constitution from all sorts of attempts to violate the Constitution. In realizing this function is translated into the duties and authorities of the Constitutional Court. However, in the development of the latest law, the effort to safeguard the constitution as set forth in Article 24C Paragraph (1) of the 1945 Constitution has not yet accommodated all types of violations against the Constitution, especially on constitutional rights. A violation of unconstrained constitutional rights is a violation by a public institution due to its legal action against the constitutional rights of a citizen commonly called constitutional complaint. Furthermore, the unlawful violation effort is about the question of the constitutionality of the application of a law by a judge and the actions of state institutions commonly referred to as constitutional question. The purpose of this paper is to know and analyze the importance of constitutional complaint and constitutional question applied by the Constitutional Court of Indonesia and to analyze the procedure of changing the authority of the Constitutional Court.

This legal writing using normative juridical approach method. To obtain data used literature study. The data used are secondary data such as handbooks, articles and writings of constitutional law experts. The legal material used consists of primary legal materials such as written rules imposed by the state including the Laws, Presidential Decrees, and Constitutional Court Decisions applicable in Indonesia. The tertiary legal materials used to support the writing of laws such as newspapers, dictionaries, the Internet and so on. To complete the legal materials, as for the interview as a supporting material.

It should be that the Constitutional Court open the authority to resolve the dispute on constitutional complaint and constitutional question. This is based on the need for the implementation of the function of the Constitutional Court as a guardian of the Constitution. The number of cases related to constitutional complaint and constitutional question becomes its own problem if there is no container to finish it in the Constitutional Court in maximizing its function as The Guardian of Constitution. Changes in the authority of the Constitutional Court may be made by the Amendment of the 1945 Constitution Article 24C Paragraph (1), may also be amended through the Constitutional Court Law, Judicial Power Law Article 29 paragraph (1) letter e by adding the authority to hear cases of constitutional complaint and constitutional question.

Keywords : Constitutional Court, constitutional complaint and constitutional question

BAB I

Pendahuluan

1. Latar belakang

Salah satu agenda penting dalam tuntutan reformasi adalah perubahan sistem politik Indonesia melalui apa yang disebut dalam paket reformasi total.¹ Hal ini dikarenakan trauma dimasa lalu dengan bergulirnya rezim otoriter orde baru. Perkembangan ketatanegaraan pada masa itu berfokus hanya kepada eksekutif. Hal ini tentunya tidak memberikan suatu proses *check and balances*. Proses amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 juga memfokuskan untuk menstruktur ulang kelembagaan negara untuk menciptakan sistem pemisahan kekuasaan ideal.

Perubahan ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menghasilkan suatu lembaga cabang kekuasaan kehakiman baru disamping Mahkamah Agung yaitu hadirnya Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman baru dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Pembentukan Mahkamah Konstitusi diatur dalam konstitusi²

¹ Istilah “reformasi total” muncul dari kalangan mahasiswa dan beberapa tokoh reformasi di saat-saat awal reformasi bergulir dengan menggotong 7 (tujuh) isu agenda reformasi: 1). Pengadilan terhadap Soeharto dan Kroninya, 2). Penghapusan Dwi fungsi ABRI, 3). Perubahan sistem Politik dan ketatanegaraan melalui amandemen UUD 1945, 4). Penegakan supremasi hukum, penghormatan hak asasi manusia (HAM), dan pemberantasan Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN), 5). Desentralisasi yang berkeadilan dalam bentuk Otonomi Daerah, 6). Kebebasan Pers, dan 7). Mewujudkan kehidupan demokrasi. Tujuh agenda reformasi ini sangat populer di kalangan mahasiswa terutama mereka yang konsisten dalam pengawalan reformasi. dalam Soimin dan Mashuriyanto, *Mahkamah Konstitusi Dalam Ketatanegaraan Indonesia* (Yogyakarta: UII Press, 2013), halaman 1

² konstitusi adalah hukum dasar yang dijadikan pegangan dalam penyelenggaraan suatu negara. Konstitusi dapat berupa hukum dasar tertulis yang lazim disebut dengan Undang-Undang Dasar, dan dapat pula tidak tertulis. Lihat, Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, (Jakarta: Konpress, 2006), halaman 29

Indonesia pada Pasal 24 ayat (2) yang berbunyi kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Dengan adanya perubahan pada Pasal 24 ayat (2) itu mensyaratkan adanya sebuah Mahkamah Konstitusi lahir di Indonesia. Sebuah lembaga negara yang baru dibentuk dengan suatu tujuan untuk melaksanakan peradilan yang berhubungan menjaga konstitusi. Mahkamah Konstitusi memiliki beberapa tugas dan wewenang yang diembannya dalam ranah lembaga peradilan. Wewenang ini diatur dalam Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 berbunyi:

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.”

Selain wewenang diatas Mahkamah Konstitusi juga memiliki suatu kewajiban konstitusional yang juga diatur dalam Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 berbunyi: Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Dari rumusan pasal-pasal dapat dilihat bagaimana fokus kewenangan yang dimiliki Mahkamah Konstitusi yang berfokus kepada penyelesaian

perkara yang berhubungan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hal ini juga sejalan dengan salah satu fungsi dari Mahkamah Konstitusi sebagai *The Guardian of Constitution* atau sebagai pengawal konstitusi.³

Dalam menjalankan fungsi untuk menjaga konstitusi tentunya bukanlah sesuatu hal yang mudah untuk dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi. Begitu banyak upaya yang dilakukan oleh berbagai pihak untuk melanggar konstitusi baik itu dari pihak pemerintah dalam arti luas ataupun dari pihak luar yang mencoba untuk melanggar konstitusi. Hadirnya Mahkamah Konstitusi dijadikan sebagai pelindung dari upaya-upaya pelanggaran itu semua. Dari kesemua tugas dan kewenangan Mahkamah Konstitusi, mungkin masalah *judicial review* menjadi salah satu bentuk perlindungan yang paling sering dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah Konstitusi wajib untuk menguji peraturan perundang-undangan seandainya peraturan itu bertentangan dengan konstitusi. Hak untuk menguji atau *toetsingsrecht* berarti hak menguji⁴ sedangkan *review* berarti peninjauan oleh salah satu cabang kekuasaan. Kedua istilah itu memiliki arti yang sama, yaitu kewenangan menguji⁵ peraturan perundang-undangan.

³ Tim Penulis, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi* (Jakarta: Konpress, 2010), halaman 10

⁴ Fatmawati, *Hak Menguji (toetsingsrecht) yang dimiliki hakim dalam sistem hukum Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2005), halaman 5

⁵ *Ibid.*,

Dalam prakteknya hak menguji ini dikenal dua macam hak menguji (*toetsingsrecht*),⁶ yaitu:

- a. Hak menguji formal (*formale toetsingsrecht*); dan
- b. Hak menguji material (*materiale toetsingsrecht*).

Hak menguji formal adalah wewenang untuk menilai suatu produk legislatif seperti undang-undang, misalnya terjelma melalui cara-cara (*procedure*) sebagaimana telah ditentukan atau diatur dalam peraturan perundang-undangan berlaku atau tidak.⁷ Pengujian formal biasanya terkait dengan soal-soal prosedural dan berkenaan dengan legalitas institusi yang membuatnya.⁸

Hak menguji material adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan menilai isi apakah suatu peraturan perundang-undangan sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya serta suatu kekuasaan tertentu berhak mengeluarkan peraturan tertentu.⁹

Pada dasarnya peraturan perundang-undangan merupakan salah satu elemen yang paling penting dalam sistem hukum nasional. Sebagai sistem yang kaidah-kaidahnya termuat dalam semua bentuk peraturan perundang-undangan yang tersusun secara hierarkis, konstitusi dalam sebuah negara merupakan hukum yang paling tinggi atau *the grundnorm* menurut teori

⁶ *Ibid.*,

⁷ *Ibid.*,

⁸ *Ibid.*,

⁹ *Ibid.*, halaman 6

Stufenbau Hans Kelsen. Dalam kamus *oxford dictionary of law*, kata *constituton* diartikan sebagai¹⁰:

”the rules and practices that determine the composition and functions of the organs of the central and local government in a state and regulate the relationship between individual and the state”. Artinya, (i) yang dinamakan konstitusi itu tidak saja aturan yang tertulis tetapi juga apa yang dipraktikkan dalam kegiatan penyelenggaraan negara; dan (ii) yang diatur itu tidak saja berkenaan dengan organ negara beserta komposisi dan fungsinya, baik ditingkat pusat maupun ditingkat pemerintah daerah (*local goverment*) tetapi juga mekanisme antara hubungan negara atau organ negara dengan warga negaranya.

Sudah menjadi suatu kewajaran apabila peraturan perundang-undangan yang berada dibawahnya tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berada di atasnya. Apabila nantinya itu sampai terjadi, maka tidak akan terjadi kesamaan dan kesesuaian sistem hukum di suatu negara. Oleh sebab itu, untuk menghindari terjadinya perbedaan atau pertentangan hukum ditingkatan peraturan perundang-undangan dilakukanlah sebuah pengujian terhadap peraturan perundang-undangan tersebut terhadap peraturan yang lebih tinggi.

Judicial Review atau pengujian peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh lembaga yudikatif atau peradilan. Biasanya *judicial review* dianut oleh negara yang menganut sistem pemisahan kekuasaan. Dalam *the*

¹⁰ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara* (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), halaman 96

ensiklopedia of american, judicial review didefenisikan sebagai berikut : “*judicial review is the power of courts of the country to determine if the acts of the legislature and executive are constitutional. Acts that the court declare to be contrary to the constitution are considered nul and void and therefore unenforceable.*” Dapat diartikan bahwa *judicial review* adalah kekuasaan peradilan di suatu negara untuk menentukan apakah undang-undang legislatif dan eksekutif konstitusional. Undang-Undang yang dianggap oleh peradilan bertentangan dengan konstitusi dianggap tidak sah atau batal. Oleh karena itu, tidak dapat untuk dijalankan.¹¹

Dalam perkembangannya Mahkamah Konstitusi belumlah dapat secara maksimal melakukan upaya perlindungan terhadap konstitusi. Selanjutnya terjadi kecenderungan orang dan atau badan, yang merasa hak konstitusionalnya dilanggar oleh terbentuknya suatu undang-undang, beramai-ramai mengajukan permohonan pengujian Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar kepada Mahkamah Konstitusi, sehingga terkesan Mahkamah Konstitusi merupakan tempat untuk menampung pelbagai kelemahan yang dimiliki undang-undang¹².

Berhubung dengan negara Indonesia adalah negara hukum dan demokrasi konstitusional yang memiliki esensi dari muatan konstitusi berupa perlindungan Hak Asasi Manusia serta hak-hak konstitusional lainnya. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah mengatur dan menjamin hak konstitusional warga negara. Hal itu dapat dilihat pada rumusan Pasal 28A sampai 28J Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam rumusan tersebut sudah mengatur

¹¹ Fatmawati, *Op.Cit.* halaman 9

¹² Yuliandri, *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2009) , halaman 9

secara akomodatif hak-hak konstitusional warga negaranya tanpa adanya pembedaan suku, agama, dan ras.

Mengagungkan pengakuan *basic rights* tanpa perlindungan atau mendengung-dengungkan perlindungan tanpa tersedia upaya hukum yang cukup adalah sama-sama pengingkaran terhadap pengakuan dan perlindungan terhadap *basic rights* setiap warga negara.

Salah satu perlindungan hak warga negara dapat dilakukan dengan cara pengaduan konstitusional atau *constitutional complaint*. Pengaduan konstitusional merupakan pengaduan konstitusional merupakan salah satu bentuk dari upaya hukum yang dapat dilakukan untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak konstitusional warga negara. Pengaduan konstitusional merupakan suatu wadah bagi warga negara yang merasa hak-hak konstitusionalnya atau hak yang diberikan oleh konstitusi dilanggar atau diabaikan oleh suatu lembaga publik. Sebagai contoh, seorang warga negara yang mengalami kejadian salah tangkap oleh pihak kepolisian. Ia tidak mendapatkan perlakuan yang seharusnya didapatkannya sebagai korban salah tangkap. Hal ini bisa menjadi objek dari pengaduan konstitusional yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi seandainya Mahkamah Konstitusi memberikan peluang untuk dilakukannya upaya hukum tersebut.

Biasanya pengaduan konstitusional itu dilakukan apabila sudah memalui semua jalan yang dilakukan untuk mendapatkan keadilan mengenai hak

konstitusionalnya.¹³ Jadi, dapat disimpulkan Mahkamah Konstitusi adalah yang menjadi tempat terakhir untuk mencari keadilan dan mengadukan hak-hak konstitusional yang di atur dalam UUD NRI 1945 dilanggar oleh suatu kebijakan yang dibuat oleh pemerintah atau pejabat publik.¹⁴

Di Indonesia memang belum dirancang mengenai sistem pengaduan konstitusional ini secara hukum. Akan tetapi, ada beberapa kasus yang disidangkan oleh Mahkamah Konstitusi sudah masuk keranah pengaduan konstitusional. Salah satunya kasus, yakni perkara nomor 16/PUU-I/2003 yang di ajukan oleh Main bin Rinan dan kawan-kawan. Dalam perkara tersebut terlihat jelas dari pokok permohonan yang di ajukan melalui mekanisme *judicial review* itu memiliki muatan *constitutional complaint*. Hal ini dapat dilihat dari pokok perkara yang diajukan adalah mengenai pengujian Pasal 67 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung mengenai pengujian terhadap putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung bertentangan dengan Pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 mengenai hak atas pengakuan, Jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum¹⁵. Dalam permohonan tersebut secara jelas dapat dilihat mengenai bagaimana para pihak mencoba untuk membatalkan putusan mahkamah agung mengenai putusan peninjauan kembali. Permohonan ini bermula ketika Mahkamah Agung mengeluarkan

¹³ Heru Setiawan, *Mempertimbangkan Constitutional Complaint Sebagai Kewenangan Mahkamah Konstitusi* (Jurnal Lex Jurnalica volume 14 nomor 1 Tahun 2017) halaman 11

¹⁴ Tulisan pernah dimuat di kolom opini Padang Ekspres. *Perihal Pengaduan Konstitusional*. edisi 1 September 2015

¹⁵ I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara* (Jakarta:Sinar Grafika, 2013), halalaman 714

putusan Peninjauan Kembali Nomor 179 PK/PDT/1998 tanggal 7 september 2001¹⁶. Dalam putusan Peninjauan Kembali tersebut para pihak yang meraskan dirugikan hak konstitusionalnya seperti yang diatur dalam Pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Permohonan tersebut ditolak oleh Mahkamah Konstitusi dengan mengeluarkan ketetapan karena hal yang dimohonkan merupakan permohonan *Constitutional Complaint* yang belum ada pengaturannya di Indonesia.

Masih banyak lagi permohonan yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi yang sebenarnya bersifat *Constitutional Complaint*. Akan tetapi, Mahkamah Konstitusi kebanyakan menolak perkara, karena tidak adanya kewenangan untuk melakukan Pengaduan Konstitusional atau *Constitutional Complaint* ke Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Kehadiran Mahkamah Konstitusi telah banyak memberikan sumbangan yang sangat besar bagi perkembangan ketatanegaraan di Republik Indonesia. Meskipun saat ini kewenangan dari Mahkamah Konstitusi masih terbatas. Tingginya harapan kepada Mahkamah Konstitusi untuk melindungi hak konstitusional warga negara dan tidak adanya sarana yang jelas mengenai perlindungan hak-hak konstitusional warga negara masih belum terwadahi sampai saat ini. Salah satu kewenangan yang seharusnya ditambahkan dalam kewenangan Mahkamah Konstitusi yakni, Pengaduan Konstitusional atau *Constitutional Complaint*.

¹⁶ Direktori putusan Mahkamah Agung, <http://mahkamahagung.go.id/direktori>, diakses tanggal 25 Juli 2017 pukul 01.00 WIB.

Selain permasalahan mengenai *Constitutional Complaint* yang harusnya menjadi kewenangan dari Mahkamah Konstitusi, ada satu kewenangan lagi yang berhubungan dengan konstitusionalitas yakni *Constitutional Question*. Selain itu *Constitutional Question* merupakan suatu peluang bagi hakim yang sedang memeriksa suatu perkara dan meragukan konstitusionalitas Undang-Undang sebagai dasarnya, dapat mengajukan pertanyaan konstitusional ke Mahkamah Konstitusi.¹⁷

Dilain itu ada pendapat lain yang mengartikan bahwa *Constitutional Question* dapat berupa istilah yang merujuk pada setiap persoalan yang berkaitan dengan konstitusi dan yang lazimnya merupakan kewenangan mahkamah konstitusi untuk memutusnya.¹⁸ Terdapat dua maksud dari *Constitutional Question* itu dalam arti luas mengenai segala sesuatu yang berikatina dengan konstitusionalitas atau hanya terbatas kepada pertanyaan terhadap konstitusionalitas suatu peraturan perundang-undangan.

Di Indonesia, kedua maksud dari pengertian *Constitutional Question* sudah dapat diberikan contoh kongkritnya ketika Egi Sudjana atau Zainal Maarif diajukan ke pengadilan dengan dakwaan mencemarkan nama baik presiden maka timbul kontroversi karena ada yang mempersoalkan bahwa pasal-pasal KUHP yang dijadikan dasar dakwaan itu adalah inkonstitusional.¹⁹ Terkait itu semua, tentunya hakim tidaklah dapat untuk memutus itu semua ketika belum diketahui secara pasti apakah memang

¹⁷ Hamdan Zoelva, *Mengawal Konstitusionalisme* (Jakarta: Konpres, 2016), halaman 265

¹⁸ Jasim Hamidi dan Mustafa Lutfi, *Constitutional Question (Antara Realitas Politik dan Implikasi Hukumnya)* (Jakarta: Jurnal Konstitusi, Volume 7 Nomor 1, Februari, 2010), halaman 33

¹⁹ Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu* (Jakarta: Raja Wali Pers, 2009) halaman 289-290

benar bahwa suatu pasal yang didakwakan itu benar-benar konstitusional atau inkonstitusional. Tentunya akan menjadi sebuah kerugian dari pihak Egi Sudjana ketika pasal yang didakwakan kepadanya sudah inkonstitusional. Egi Sudjana bisa menjadi korban dari kesalahan penerapan pasal yang berimplikasi terhadap pelanggaran hak konstitusional warga negara yang telah diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Permasalahan *Constitutional Question* dalam arti berikutnya juga telah menjadi isu penting dalam sistem ketatanegaraan Indonesia belakangan. Salah satu kasus yang menjadi permasalahan adalah mengenai penggunaan hak angket oleh Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI) terhadap Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Permasalahan bermula ketika terjadi perdebatan dikalangan praktisi hukum mengenai konstitusional atau tidaknya pengguliran hak angket terhadap KPK oleh DPR.

Hal ini mengingat Pasal 79 ayat (3) dan penjelasannya Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD (UU MD3). Dalam UU MD3, pemberlakuan hak angket dapat dilakukan terhadap lembaga eksekutif dalam hal ini Presiden Republik Indonesia dan bawahannya. Dilain itu penjelasan Pasal 79 ayat (3) juga menyebutkan lembaga-lembaga yang dapat digulirkan hak angket oleh DPR dan tidak ada nama KPK didalamnya.

Meskipun demikian, tetap saja DPR menjalankan hak angket terhadap KPK dan telah berjalan dalam beberapa waktu belakangan. Hal ini diperkuat

dengan telah di SK kannya anggota panitia khusus angket terhadap KPK dalam lembaran negara. Jika berkaca kepada rumusan UU MD3, tentunya kita dapat mengatakan bahwa DPR telah melakukan sebuah tindakan konstitusional, namun secara hukum hal itu tidaklah dapat berlaku karena tidak ada yang menyatakan hal itu konstitusional dan tetap saja DPR menjalankan hak angket, karena mereka merasa tindakan mereka konstitusional selagi belum dinyatakan inkonstitusional secara hukum.

Hal ini dapat dilakukan pengujian konstitusional perbuatan DPR ke Mahkamah Konstitusi dengan mengajukan *Constitutional Question*. Mahkamah Konstitusi nantinya akan memutus permohonan *constitutional question* terhadap hak angket DPR terhadap KPK apakah konstitusional atau inkonstitusional. Mungkin hal inilah yang dapat menjadi jawaban mengenai tindakan DPR melakukan hak angket terhadap KPK, mengingat DPR juga menjalankan fungsi pengawasannya terlebih terhadap komisi Indipenden yang masih menjadi perdebatan.²⁰

Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai *constitutional question* akan berimplikasi mengenai tindakan DPR menggunakan hak angket terhadap KPK dan komisi Independen lainnya. Jika nantinya Mahkamah Konstitusi memberikan jawaban konstitusional, maka penggunaan hak angket kepada KPK dan komisi independen lainnya. tidak menjadi masalah. Namun, jika nantinya Mahkamah Konstitusi berpendapat hal itu inkonstitusional, maka pelaksanaan hak angket terhadap KPK dan komisi independen lainnya tidak

²⁰ Tulisan pernah dimuat di kolom opini Harian Haluan. *Mempertimbangkan Constitutional Question*. edisi 14 Juli 2017

sah dilaksanakan.²¹ Peristiwa-peristiwa seperti ini tentunya akan berdampak sangat luas ketika kita mempermasalahkan hadirnya Mahkamah Konstitusi sebagai penjaga konstitusi namun tidak lah dapat secara maksimal melakukan penjagaan terhadap konstitusi.

Pentingnya *Constitutional Complaint* dan *constitutional question* dijadikan sebagai kewenangan Mahkamah Konstitusi juga dilihat dari kepentingan untuk melakukan perlindungan secara menyeluruh terhadap konstitusi. Isu ini menjadi sangat penting dikarenakan banyaknya pelanggaran terhadap konstitusi yang masih belum dapat diproses secara maksimal dikarenakan belum adanya kewenangan Mahkamah Konstitusi. Selain banyaknya kasus pelanggaran konstitusional yang belum terawadahi seperti beberapa kasus diatas, maka perlulah untuk dilihat perkembangan negara lain yang telah menerapkan *Constitutional Complaint* dan *constitutional question* sebagai kewenangannya salah satunya adalah Mahkamah Konstitusi seperti Jerman

Dalam Konstitusi Jerman pada Pasal 90 *Bundesverfassungsgezet* (lazim disingkat dengan BverGG) atau Undang-Undang MK Federal dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya pengaduan konstitusional baru dapat diajukan apabila tidak adalagi upaya hukum yang bisa dilakukan. Alasan pengajuan pengaduan konstitusional harus menjelaskan hak-hak yang di

²¹ Tulisan pernah dimuat di kolom opini Harian Haluan. *Mempertimbangkan Constitutional Question*. edisi 14 Juli 2017

dalilkan telah dilanggar maupun perbuatan atau kelalaian dari organ atau pejabat yang didalilkan telah melakukan pelanggaran itu.²²

Setiap tahunnya Mahkamah Konstitusi Jerman menerima banyak perkara pengaduan konstitusional. Namun yang disidangkan oleh Mahkamah Konstitusi Jerman hanya sebagian kecil dari perkara yang terdaftar. Perkara-perkara yang terdaftar itu kebanyakan gugur pada tahapan registrasi pada kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Jerman. Penjaringan yang begitu ketat dilakukan oleh kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Jerman, sehingga menyebabkan jarang adanya perkara yang gugur pada saat persidangan. Begitupun dengan *Constitutional Question* juga diatur dalam konstitusi Federal Jerman atau BverGG pada Pasal 100²³ yang memberikan kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi Jerman untuk mengadili perkara *Constitutional Question*. Pemberian kewenangan *constitutional complaint* dan *Constitutional Question* kepada Mahkamah Konstitusi Jerman tentunya dilakukan untuk memerikan perlindungan maksimal terhadap konstitusi Jerman. Indonesia juga seharusnya melakukan apa yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi Jerman untuk melindungi konstitusi dari upaya-upaya pelanggaran.

Kecenderungan berkembang untuk saat ini, Mahkamah Konstitusi malah lebih fokus menyelesaikan persoalan-persoalan yang tidak berhubungan dengan penjagaan konstitusi. Hal ini mengingat bagaimana sibuknya Mahkamah Konstitusi menyelesaikan sengketa Perselisihan Hasil Pemilihan Umum (PHPU) dan PHPU Pilkada. Dari tahun 2016 sampai 2017 ada sekitar

²² *Ibid.*, hal. 416.

²³ Hamdan, *Op. Cit.*, halaman 275

207 perkara PHPU Pilkada yang masuk ke Mahkamah Konstitusi.²⁴ Banyaknya perkara PHPU yang diadili oleh Mahkamah Konstitusi tentunya akan mengganggu kinerja dari Mahkamah Konstitusi.

Permasalahan ditambah lagi ketika Mahkamah Konstitusi harus menyelesaikan sengketa PHPU Pilkada dalam waktu 45 hari. Hal ini tentunya akan membuat kinerja Mahkamah Konstitusi terganggu dari tahun ke tahun untuk menghadapi sengketa PHPU Pilkada yang setiap tahunnya digelar Pilkada serentak di beberapa daerah. Belum lagi ditambah dengan hadirnya tahun politik setiap sekali lima tahun.

Perhatian Mahkamah Konstitusi akan terus terbagi menyelesaikan segala persoalan PHPU selama kewenangan itu terus disematkan kepada Mahkamah Konstitusi. Ditambah lagi ujian besar terhadap para hakim konstitusi untuk tahan godaan dalam menyelesaikan sengketa PHPU, karena harus berkaca kepada pengalaman dimasa silam. Ketika itu salah satu mantan ketua Mahkamah Konstitusi Akil Mochtar terlibat suap kasus PHPU Pilkada.

Sedangkan dalam perkembangan terbaru begitu banyak perkara-perkara menyangkut dengan konstitusi belum dapat diwadahi oleh Mahkamah Konstitusi. Hal ini dilandaskan akan tidak adanya kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam mengadili perkara-perkara terkhusus yang berhubungan dengan *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question*.

²⁴ <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/> diakses pada tanggal 17 Agustus 2017 pukul 21.00 wib

Berdasarkan persoalan dan latar belakang diatas, maka telah mendorong penulis untuk mengangkat sebuah judul” **REKONSEPTUALISASI KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM UPAYA MEMAKSIMALKAN FUNGSI MAHKAMAH KONSTITUSI SEBAGAI *THE GUARDIAN OF CONSTITUTION***

2. Perumusan Masalah

Berdasarkan judul dan latar belakang permasalahan yang telah dikemukakan di atas, maka dapat dirumuskan beberapa masalah sebagai berikut:

- a. Mengapa kewenangan *constitutional complaint* dan *constitutional question* seyogianya diberikan kepada Mahkamah Konstitusi?
- b. Bagaimanakah Rekonseptualisasi Penambahan Kewenangan Mahkamah Konstitusi?

3. Tujuan Penelitian

Penelitian ini dilaksanakan dengan tujuan agar penelitian ini dapat memberikan manfaat yang sesuai dengan apa yang dikehendaki. Adapun tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a. Untuk mengetahui dan menganalisis kemungkinan kewenangan *constitutional complaint* dan *constitutional question* seyogianya diberikan kepada Mahkamah Konstitusi.

- b. Untuk mengetahui dan menganalisis Rekonseptualisasi Penambahan Kewenangan Mahkamah Konstitusi.

4. Manfaat Penelitian

Adapun hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi masukan yang bermanfaat bagi semua pihak. Oleh karena itu, manfaat ini dapat dikelompokkan menjadi dua, yaitu :

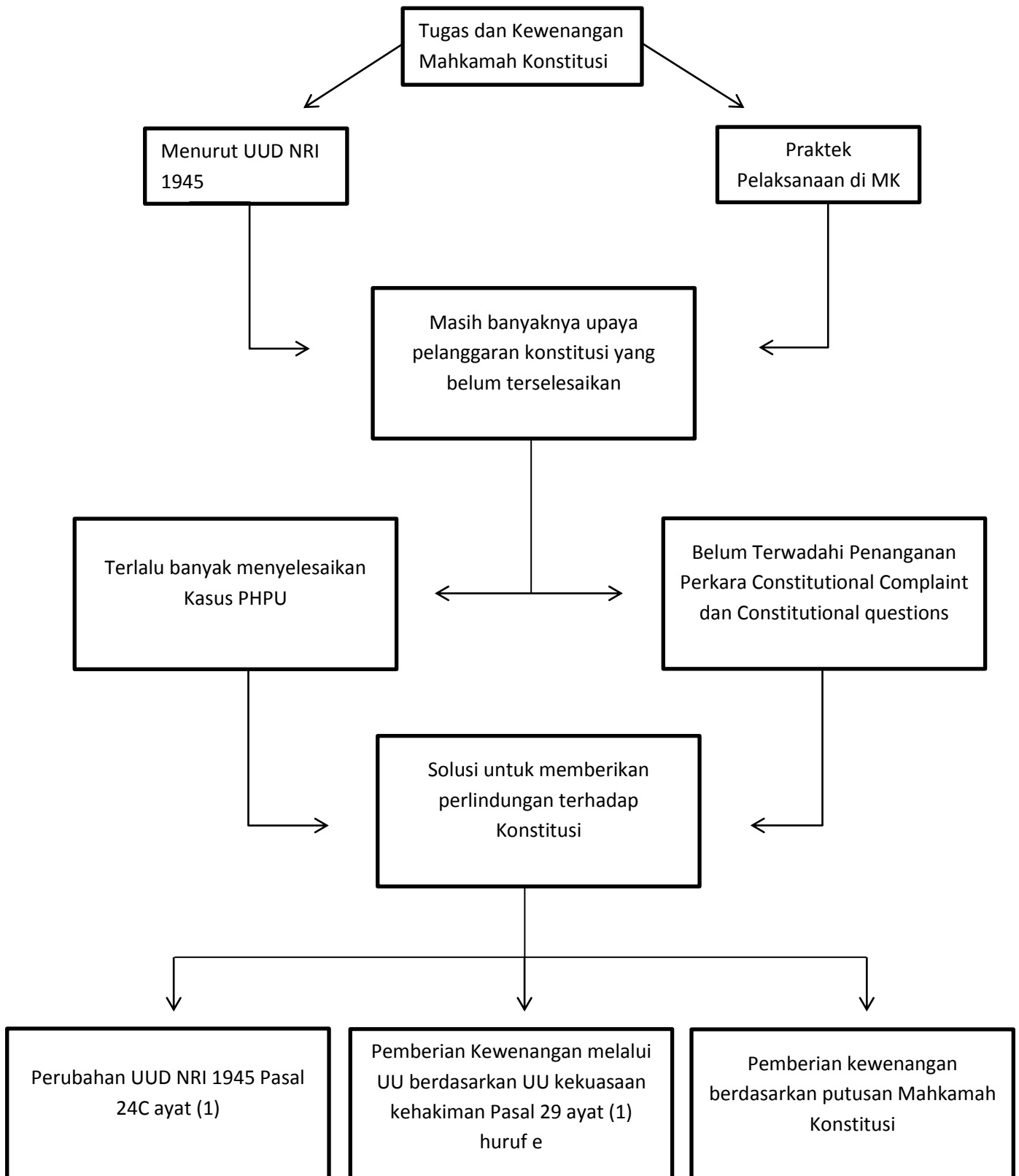
1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini merupakan upaya pemberian sumbangan ilmiah terhadap perkembangan kepustakaan Hukum Tata Negara dan Mahkamah Konstitusi, khususnya yang berkaitan dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi. Penelitian ini juga sebagai bentuk implikasi ilmu akademik yang penulis dapatkan selama perkuliahan, sekaligus sebagai sarana untuk memperdalam pengetahuan dan pemahaman penulis mengenai Hukum Tata Negara.

2. Manfaat Praktis

Manfaat praktis adalah agar penelitian ini bermanfaat bagi semua pihak dan masyarakat, pemerintah, penegak hukum, dan khususnya bagi penulis untuk dapat mengemban tugas sebagai pelanjut dalam penegakan hukum.

5. Kerangka Pemikiran



1) Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual merupakan konsep-konsep dasar yang berkaitan dengan konsep-konsep yang terkandung dalam judul penelitian yang dijabarkan dalam permasalahan dan tujuan penelitian. Hadirnya Mahkamah Konstitusi sejak tahun 2003 lalu menjadi angin segar dalam sistem hukum ketatanegaraan Indonesia. Hal ini dapat dilihat dari fungsi Mahkamah Konstitusi sebagai *The Guardian Of Constitution* yang bertujuan supaya konstitusi dijadikan landasan dan dilaksanakan secara konsekuen dan konsisten pada setiap komponen bangsa dan negara, demikian juga Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal demokrasi diharapkan dapat mendorong proses demokratisasi berdasarkan Konstitusi.²⁵ Jika pada masa lalu segala bentuk pelanggaran terhadap Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak ada lembaga yang berhak untuk memutusnya. Namun, setelah hadirnya Mahkamah Konstitusi menjadi lembaga pelindung dari segala upaya pelanggaran terhadap konstitusi. Namun tetap saja dalam upaya menjaga konstitusi masih tetap belum dapat dilaksanakan secara maksimal karena Mahkamah Konstitusi masih ditambahi kewenangan-kewenangan lain yang tidak berhubungan dengan upaya menjaga konstitusi.

Oleh karena itulah penulis ingin membahas dalam penulisan tesis ini terkait dengan masalah kewenangan Mahkamah Konstitusi yang rasanya

²⁵ Tim penulis Hukum Acara MK, *Op. Cit.*, Halaman 434

perlu untuk di desain ulang untuk pemaksimalan upaya dalam menjaga konstitusi.

2) Kerangka Teoritik

Suatu kerangka teori bertujuan untuk menyajikan cara-cara untuk bagaimana mengorganisasikan dan mengimplementasikan hasil-hasil pdxenelitian dan menghubungkannya dengan hasil-hasil terdahulu²⁶. Sedangkan dalam kerangka konsepsional diungkapkan beberapa konsepsi atau pengertian yang akan dipergunakan sebagai dasar penelitian hukum²⁷. Fungsi teori adalah untuk memberikan arahan/petunjuk dan meramalkan serta menjelaskan gejala yang diamati.²⁸ Teori adalah kerangka intelektual yang diciptakan untuk bisa menangkap dan menjeaskan objek yang dipelajari secara seksama.

Landasan teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah teori negara hukum. teori negara hukum dalam penelitian ini bukan hanya teori dalam pengertian *Rule Of Law* ataupun *rechtsstaat*. Akan tetapi merupakan teori negara hukum yang berlaku secara universal atau gabungan dari kedua unsur diatas.

²⁶ Burhan Ashsofa, *Metode Penelitian Hukum*, Cet ke II (Jakarta : Rineka Cipta, 1998), halaman 1

²⁷ Soerjono Soekanto, dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat, Edisi I Cet ke VII*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), halaman 7

²⁸ Lexy J. Meleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif* (Bandung : Remaja Rosdakarya, 1993), halaman 35

Dalam teori negara hukum menekankan pada prinsip supremasi hukum atas orang dan bahwa pemerintah terikat oleh hukum.²⁹ Negara hukum lebih menekankan konstitusi sebagai acuan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Selain hukum

Frederich J. Carl yang merupakan ahli hukum Eropa Kontinental memberikan ciri-ciri *rechtsstaat* meliputi³⁰ :

- a. Hak-hak asasi manusia;
- b. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak asasi manusia itu yang biasa dikenal sebagai trias politika;
- c. Pemerintahan berdasarkan peraturan-peraturan (*wetmatigheid van bestuur*);
- d. Peradilan administrasi dalam perselisihan.

AV Dicey sebagai ahli hukum dari kalangan *anglo saxon* berpendapat bahwa ciri-ciri dari konsep *the rule of law* meliputi³¹, (terjemahan bebas peneliti):

- a. Supremasi hukum, dalam arti tidak boleh ada kesewenang-wenangan sehingga seseorang hanya boleh dihukum jika melanggar hukum;
- b. Kedudukan yang sama di depan hukum baik bagi rakyat biasa maupun bagi pejabat;

²⁹ Palguna, *Op.Cit.*, halaman 26

³⁰ Carl J. Frederich, *Constitutional Government and Democracy : Theory an Practice in Europe and America*, Dalam Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi Di Indonesia : Studi Tentang Interaksi Politik dan Anggaran Kehidupan Ketatanegaraan*, (Jakarta: Rineka Cipta 2003), halaman 27. Lihat Juga Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2008) halaman 57

³¹ A.V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 'Introduction' (E.C.S.Wade, 10th edn., London, 1973), halaman 202

- c. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang dan keputusan keputusan peradilan.

Menurut Sudargo Gautama ciri-ciri *the rule of law* meliputi : (1) terdapat pembatasan kekuasaan negara terhadap perseorangan. Negara tidak maha kuasa. Negara tidak dapat bertindak sewenang-wenang, tindakan negara terhadap warganya dibatasi oleh hukum. (2) adanya asas *legaliteit*. Pelanggaran atas hak-hak individu hanya dapat dilakukan, apabila diperbolehkan dan berdasarkan peraturan-peraturan hukum. (3) Pengakuan terhadap hak-hak perseorangan, seperti mengakui hak kebebasan agama, kebebasan mengeluarkan pendapat kebebasan berkumpul dan berpendapat.³²

Perkembangan sistem ketatanegaraan terbaru mensyaratkan adanya satu bentuk negara hukum yaitu negara hukum konstitusional. Maksud dari negara hukum konstitusional adalah Negara yang dibatasi oleh konsitutusi. Dalam konteks yang sama, gagasan negara demokrasi atau kedaulatan rakyat disebut pula dengan *constititutional democracy* yang dihubungkan dengan pengertian negara demokrasi yang berdasarkan atas hukum.³³ Indonesia menganut konsep negara hukum konstitusional.

Indonesia merupakan negara yang menganut teori negara hukum. perkembangan toeri negara hukum yang dianut di Indonesia dapat dilihat dari dua sisi yaitu sebelum amandemen Undang-Undang Dasar Negara

³² Sudargo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum* (Bandung: Alumni, 1973), halaman 8-9

³³ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Hukum Tata Negara II* (Jakarta: Sekjen MK RI, 2006) halaman 11

Republik Indonesia Tahun 1945 dan sesudah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sebelum amandemen konsep negara hukum Indonesia mengintrodusir perkembangan pemikiran baik tradisi hukum *rechtsstaat* maupun tradisi hukum *the rule of law*, tetapi tetap memiliki karakteristik yang khas sebagaimana diperlihatkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.³⁴ Lebih lanjut penjelasan mengenai teori negara hukum yang dipakai sebelum amandemen terlihat pada penjelasan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang memaknai negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*recthsstaat*), tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machsstaat*). Dari penjelasan itu dapat dilihat mengenai arah dari negara hukum Indonesia pada masa sebelum amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Namun setelah dilakukannya proses amandemen penjelasan Pasal 1 ayat (3) pun dihilangkan. Setelah perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 negara hukum Indonesia lebih mengedepankan negara hukum Pancasila. Indonesia dengan menggunakan konsepsi negara hukum Pancasila sebagai ciri atau unsur utama negara hukum Indonesia yang mengedepankan komunal dan religius.³⁵

Menurut Oemar Seno Adji, negara hukum Indonesia memiliki ciri-ciri khas Indonesia, karena Pancasila harus diangkat sebagai dasar pokok dan sumber hukum, maka negara Indonesia dapat pula dikatakan sebagai

³⁴ Imam Soebechi, *Hak Uji Materil*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016) halaman 20

³⁵ *Ibid.*, halaman 26

negara hukum Indonesia.³⁶ Dilain itu kekhususan yang dimiliki Indonesia karena Pancasila inilah yang dianggap sebagai sumber dari segala sumber hukum termasuk konstitusi sekalipun haruslah mengandung atau mengejawantahkan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.

Setiap jenis produk hukum memiliki tingkat-tingkat mulai dari yang tertinggi sampai terendah, tingkatan inilah yang dinamakan dengan Teori jenjang Norma (*stufentheorie*) dari Hans Kelsen dan teori jenjang hukum (*die Theorie vom Stufentordnung der Rechtsnormen*) dari Hans Nawiasky, maka dapat dilihat adanya cerminan dari kedua norma hukum tersebut dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.³⁷

Stufentheorie merupakan teori hierarki dalam perundang-undangan, Kelsen berpendapat bahwa norma hukum itu berjenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki atau susunan, dalam arti suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai tidak dapat ditelusuri yang bersifat hipotesis dan fiktif yaitu Norma Dasar (*Grundnorm*)³⁸

Die Theorie vom Stufentordnung der Rechtsnormen merupakan konsep hierarki norma yang dikembangkan dari teori Hans Kelsen, akan tetapi Hans Nawiasky lebih mengkritik pembagian suatu norma berdasarkan hierarki menjadi 4 kelompok yaitu: kelompok I

³⁶ Oemar Seno Adji, *Pengadilan Bebas Negara Hukum*, (Jakarta: Airlangga, 1980), halaman 35, dikutip dalam Ibid., halaman 28

³⁷ Jimly Op. Cit., halaman 57

³⁸ Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan 1* (Yogyakarta: Kanikus, 2007), halaman 41

(Staatfundamentalnorm atau juga bisa disebut Norma Fundamental Negara), kelompok II (Staatsgrundgesetz atau aturan dasar negara/aturan pokok Negara), kelompok III (Formell Gesetz atau Undang-Undang ‘formal’), kelompok IV (Verordnung & Autonome Satzung atau aturan pelaksana dan aturan otonomi³⁹

Mengenai pengaturan sistem norma berjenjang di Indonesia di rumuskan dalam peraturan perundang-undangan. Beberapa peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai hierarki peraturan perundang-undangan antara lain:

- a. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 tentang Sususnan Kekuasaan dan Jalan Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia
- b. Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/ 1966
- c. Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000
- d. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan
- e. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Untuk merubah kewenangan dari Mahkamah Konsitutsi yang diatur secara bertingkat oleh konstitusi dan undang-undang, haruslah diperhatikan tingkatannya dari yang paling tinggi sampai dengan paling rendah. Kewenangan Mahkamah Konstitusi diatur dalam Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, Pasal 29 ayat (1)

³⁹ Ibid., halaman 44-45

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Sehingga untuk merekonseptualisasi kewenangan Mahkamah Konstitusi haruslah dilihat hierarki peraturan perundang-undangan berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Pasal 7 ayat (1) tentang jenis dan Hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- 2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
- 3) Undang-Undang / Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
- 4) Peraturan Pemerintah
- 5) Peraturan Presiden
- 6) Peraturan Daerah Provinsi dan
- 7) Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota

Dari susunan hierarki diatas dapat dilihat tingkatan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Tidak boleh ada peraturan perundang-undangan yang berada dibawah bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berada diatasnya. Dalam hal ini jika ingin merubah kewenangan Mahkamah Konstitusi haruslah dirubah dari tingkatan tertinggi peraturan perundang-undangan yaitu Undang-Undang Dasar dan diturunkan keperaturan yang berada dibawahnya.

6. Metode Penelitian

Metode berasal dari bahasa Yunani, "Methodos" yang artinya adalah cara atau jalan, dikaitkan dengan penelitian ilmiah, maka metode menyangkut masalah cara kerja, yaitu cara kerja untuk dapat memahami suatu obyek yang menjadi sasaran ilmu yang bersangkutan.⁴⁰ Dengan metodologi penelitian ini diharapkan penelitian dapat berjalan lebih rinci, terarah dan sistematis, sehingga data yang diperoleh dari penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah dan tidak menyimpang dari pokok-pokok permasalahan⁴¹.

Sedangkan untuk penelitian hukum (*legal research*) ini adalah tipe kajian hukum.⁴² Adapun metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini yaitu mencakup :

a. Pendekatan Masalah

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif yakni pendekatan masalah melalui penelitian hukum dengan melihat norma-norma hukum yang terdapat di dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁴³ Dilain itu penelitian normatif juga berarti penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sistem norma. Sistem norma yang dimaksud adalah mengenai asas-asas, norma, kaidah dari peraturan

⁴⁰ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: Rajawali, 1983), halaman 6

⁴¹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 1984), halaman 1

⁴² Sabian Utsman, *Metodologi Penelitian Hukum Progresif*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014), halaman 104

⁴³ Amirudin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004), halaman 118

perundang-undangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin (ajaran).⁴⁴ Dalam penelitian ini juga dimasukan metode perbandingan dengan beberapa negara yaitu Jerman, Korea Selatan, Amerika Serikat dan Turki atau disebut juga dengan study komparatif sebagaimana yang dikatakan Jerome Hall:

*Comparative laws is a composite of social knowledge of positif law, distinguished by the fact that, in its general aspect, it is intermediate between the knowledge of particular laws and legal institutions, on the one side, and the universal knowledge of them at the other extreme.*⁴⁵

Dalam terjemahan sederhana dapat diartikan sebagai berikut: perbandingan hukum adalah sebuah campuran dari pengetahuan sosial dari hukum positif, dibedakan dari fakta, dalam aspek yang umum. Pertengahan antara pengetahuan khas hukum dan institusi hukum, dalam satu sudut, dan pengetahuan secara universal dari mereka sebagai perbedaan besar.

Penelitian ini difokuskan pada bahan yang di gunakan dalam penelitiannya. Bahan yang diteliti dalam penelitian hukum normatif adalah bahan pustaka atau data sekunder.⁴⁶

⁴⁴ Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Hukum Empiris*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), halaman 34

⁴⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op. CITT.*, halaman 19

⁴⁶ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2016) halaman 12

b. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian dengan spesifikasi penguraian secara deskriptif analitis, yaitu dimaksudkan untuk memberi data seteliti mungkin tentang suatu keadaan atau gejala-gejala lainnya.⁴⁷ Deskriptif maksudnya bahwa dengan penelitian ini diharapkan akan diperoleh suatu gambaran yang menyeluruh dan sistematis tentang fakta yang berhubungan dengan permasalahan.⁴⁸ Dalam Analitis ini dimaksudkan bahwa berdasarkan gambaran-gambaran, fakta-fakta dan uraian yang diperoleh akan dilakukan analisis secara cermat mengenai kinerja dan tugas-tugas dari Mahkamah Konstitusi selama 14 tahun belakangan sebagai *The Guardian Of Constitution*.

c. Sumber dan Jenis Data

Berbeda dengan bidang non hukum, Sebagai penelitian normatif maka penelitian ini lebih menitikberatkan pada studi kepustakaan yang berdasarkan pada data sekunder antara lain yang mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil penelitian yang berwujud laporan dan sebagainya. Data sekunder digolongkan menjadi bahan hukum yang terdiri dari :

- a. Bahan hukum primer, adalah bahan-bahan yang memiliki kekuatan hukum mengikat kepada masyarakat yang dalam hal ini berupa peraturan perundang-undangan yang berlaku dan berkaitan dengan

⁴⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1981), halaman 12

⁴⁸ Usmawadi, *Petunjuk Praktis Penelitian Hukum*, (Palembang: FH Unsri, 2007), halaman 18

Hukum Tata Negara khususnya Constitutional Complaint diantaranya adalah :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Perubahan.
 2. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi jo Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.
 3. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
- b. Bahan hukum sekunder, adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan atau keterangan-keterangan mengenai peraturan-peraturan perundang-undangan, berbentuk buku-buku yang ditulis oleh para sarjana hukum, literatur-literatur hasil penelitian yang dipublikasikan, makalah, jurnal-jurnal hukum dan data-data lain yang berkaitan dengan judul *constitutional complaint* diantaranya Proceeding International Symposium On Constitutional Complaint, buku Pengaduan Konstitusional.
- c. Bahan hukum tersier, adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, berupa kamus yang digunakan untuk membantu penulis dalam menerjemahkan istilah yang digunakan dalam penulisan ini. Bahan ini didapat dari:

2. Kamus Bahasa Indonesia
3. Kamus Bahasa Inggris

d. Teknik Pengumpulan Data

Mengenai teknik dan metode pengumpulan bahan hukum penelitian yang penulis gunakan dalam penulisan ini adalah penelitian kepustakaan (*Library Research*), yaitu dengan cara:

- a. Inventarisasi peraturan perundang-undangan berhubungan dengan Mahkamah Konstitusi dan Constitutional Complaint diantaranya Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
- b. Merangkum pendapat-pendapat pakar diantaranya I Dewa Gede Palguna, Mahfud MD, Maruarar Siahaan yang ada di dalam literatur yang penulis gunakan dalam menulis penelitian ini.
- c. Turun langsung ke lapangan hanya untuk mengambil dokumen-dokumen dari berbagai perpustakaan

e. Teknik Analisis Data

a. Pengolahan Bahan Hukum

Pengolahan bahan hukum dilakukan dengan cara *editing* yaitu pengolahan data dengan cara menyusun kembali, meneliti, dan memeriksa bahan hukum yang telah diperoleh agar dapat tersusun secara sistematis.

b. Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum yang digunakan yaitu analisis kualitatif karena bahan hukum yang diperoleh tersebut dijabarkan dalam bentuk kalimat dan kata-kata.

7. Orisinalitas Penelitian

Bentuk dan strategi penelitian yang secara terarah pada penelitian kualitatif ini bersifat deskriptif yang mengarah pada pendeskripsian secara terperinci dan mendalam baik pada saat kondisi maupun proses. Metode ini adalah keseluruhan perspektif yang dapat dilihat pada sudut pandang proses tahapan penelitian yang saling berkesinambungan dan memiliki hubungan yang kuat dengan data-data penelitian agar dapat menghasilkan justifikasi yang koheren. Dilakukan untuk melakukan *crosscheck* melalui teknik pengumpulan data, observasi partisipatif, dan wawancara pada salah satu pihak dengan melalui wawancara secara khusus dengan beberapa sumber yang memiliki informasi yang berbeda-beda dengan segala kondisi yang berbeda pula sehingga penulis dapat mendapatkan kesimpulan dari data yang relevan dengan sumber-sumber yang ada.

Penelitian Sebelumnya				Penelitian Sekarang
No	Peneliti / Penulis	Judul Penelitian	Hasil Penelitian	Unsur Kebaruan
1	Dewa Gede Palguna (2013, UI, Jakarta)	<i>Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara</i>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Menggambarkan betapa pentingnya pengaturan <i>Constitutional Complaint</i> untuk dilaksanakan oleh Mahkamah Konstitusi sebagai bentuk perlindungan hak konstitusional terhadap warga negara 2. Memberikan perbandingan-perbandingan di beberapa negara yang mana Mahkamah Konstitusinya telah menerapkan <i>Constitutional Complaint</i> diantaranya Amerika Serikat, Korea Selatan dan Jerman 	<p>Dalam penelitian yang akan saya lakukan ini menyinggung sebagian kecil dari <i>Constitutional Complaint</i> dan segala manfaat dan konsepsinya untuk di terapkan di Mahkamah Konstitusi Indonesia.</p> <p>Dalam penelitiannya, Palguna memberikan banyak konsep-konsep perbandingan dengan negara lain dan segala kemungkinannya diterapkan di Indonesia, sedangkan dalam penelitian saya ini akan membahas <i>Constitutional Complaint</i> dari bahan-bahan yang didapatkan dalam symposium Mahkamah Konstitusi pada tahun 2015 lalu yang mana tidak ada dalam disertasi yang ditulis oleh Palguna</p> <p>Selanjutnya dalam penelitan ini saya akan menambahkan beberapa konsep perubahan konstitusi yang tidak ada disebutkan dalam penelitian Palguna.</p>

2	Refly Harun (2016, Universitas Andalas, Padang)	Pemilu Konstitusional (desain penyelesaian sengketa kini dan kedepan	<ol style="list-style-type: none"> 1. Penelitian ini menitik beratkan mengenai penyelesaian sengketa perselisihan hasil pemilihan umum (PHPU) di Indonesia. 2. Dalam penelitian ini juga membahas mengenai sistem penyelesaian sengketa masa sekarang dan membuat sebuah rancangan penyelesaian sengketa PHPU melalui suatu peradilan khusus yaitu peradilan pemilu. Hal ini dimaksudkan untuk mempermudah penyelesaian sengketa Pemilu yang begitu banyak dalam satu pintu melalui peradilan khusus pemilu. 3. Dalam penelitian itu juga membahas mengenai penegasan peranan Badan Pengawas Pemilihan Umum (BAWASLU) dimasa depan yang idealnya agar tidak menjadikan lembaga ini lebih berfungsi. 	<p>Hal pembeda dari penelitian Refly Harun yaitu terkait dengan fungsi Mahkamah Konstitusi dalam menyelesaikan sengketa PHPU.</p> <p>Penulis mencoba untuk melihat sebagaimana efektif tugas dari Mahkamah Konstitusi dalam menyelesaikan sengketa PHPU dan mencoba untuk merumuskan untuk perubahan kewenangan dari Mahkamah Konstitusi yang salah satunya penghilangan kewenangan dalam menyelesaikan sengketa PHPU dan memasukkan kewenangan untuk mengadili perkara <i>Constitutional Complaint</i> dan <i>Constitutional Question</i></p>
---	---	--	--	--

	Heru Setiawan (2016, Universitas Andalas, Padang)	Gagasan <i>Constitutional Complaint</i> Sebagai Kewenangan Tambahan Dari Mahkamah Konstitusi	<ol style="list-style-type: none"> 1. Penelitian yang membahas betapa pentingnya <i>Constitutional Complaint</i> untuk diterapkan di Indonesia untuk pemaksimalan fungsi-fungsi dari Mahkamah Konstitusi. 2. Penelitian itu juga menyajikan beberapa data-data mengenai betapa pentingnya <i>Constitutional Complaint</i> untuk diterapkan oleh Mahkamah Konstitusi Indonesia 3. Menyampaikan beberapa gagasan untuk proses beracara dalam perkara <i>Constitutional Complaint</i> seandainya nanti di sudah di anut di Indonesia. 	<p>Dalam penelitiannya Heru berfokus kepada unsur penting dan gagasan beracara nantinya untuk menyelesaikan persoalan <i>Constitutional Complaint</i> di Indonesia, namun dalam penelitian saya ini akan lebih berfokus untuk mengevaluasi kewenangan Mahkamah Konstitusi selama ini dan melihat seberapa pentingnya <i>Constitutional Complaint</i> dapat dijadikan sebagai upaya perlindungan hak konstitusional warga negara Indonesia.</p> <p>Dalam penelitian ini saya akan melengkapi dengan teori-teori yang mendukung untuk perubahan konstitusi dan kewenangan Mahkamah Konstitusi yang tidak menjadi fokus penelitian Heru Setiawan sebelumnya.</p> <p>Penelitian ini juga sebagai bentuk penyempurnaan dari karya tulis saya dan memfokuskan untuk membahas kewenangan Mahkamah Konstitusi yang sangat penting untuk melaksanakan fungsinya sebagai <i>The Guardian Of Constitution</i>.</p>
--	---	--	---	---

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Mahkamah Konstitusi

1. Sejarah Pembentukan Mahkamah Konstitusi

Menurut Jimly Asshiddiqie dalam Ni'matul Huda menjelaskan bahwa pembentukan Mahkamah Konstitusi pada setiap negara memiliki latar belakang yang beragam, namun secara umum adalah berawal dari suatu proses perubahan politik kekuasaan yang otoriter menuju demokratis, sedangkan keberadaan Mahkamah Konstitusi lebih untuk menyelesaikan konflik antar lembaga negara karena dalam proses perubahan menuju negara yang demokratis tidak bisa dihindari pertentangan antar lembaga negara.⁴⁹ Secara hukum lahirnya MK dalam Sistem ketatanegaraan Indonesia Akibat adanya Perubahan UUD 1945.⁵⁰ Proses perubahan ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengamanatkan pembentukan sebuah cabang kekuasaan baru diluar Mahkamah Agung. Lahirnya Mahkamah Konstitusi melalui sidang tahunan MPR RI pada tanggal 9 November 2001. Pada persidangan tersebut menetapkan cabang kekuasaan kehakiman yang baru diluar Mahkamah Agung dan lembaga yang berada dibawah lingkungan Mahkamah Agung. Hal ini ditandai dengan

⁴⁹ Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia: Kajian terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*(Yogyakarta: FH UII Press,2003), halaman 223

⁵⁰Ahmad Fadli Sumadi, *Politik Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, (Malang: Setara Press,2013) halaman 41

perubahan Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi:

kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Dengan kehadiran Pasal tersebut maka secara *de jure* Mahkamah Konstitusi telah ada di Indonesia meskipun secara *de facto* Mahkamah Konstitusi belum terbentuk kelembagaannya ataupun Undang-Undang yang mengatur keberadaannya. Sebuah lompatan besar bagi bangsa Indonesia yang selama ini hanya ada satu peradilan tunggal yang sarat akan berbagai permasalahan didalamnya. Menurut Jimly pembentukan Mahkamah Konstitusi dikarenakan. (a) perlu dibentuknya lembaga yang dapat menyelesaikan sengketa antar lembaga negara yang dikarenakan perubahan konstitusi memiliki derajat yang sama; (b) perlunya pengontrolan terhadap produk-produk hukum yang ditetapkan berdasar *rule of majority* di parlemen; (c) MK difungsikan sebagai lembaga penentu nilai konstitusionalitas produk hukum dan bagian dalam menentukan proses *impeachment* Presiden dan/ atau Wakil Presiden.⁵¹ Alasan-alasan di ataslah yang nantinya dijadikan sebagai kewenangan Mahkamah Konstitusi dan kemudian dirumuskan dalam

⁵¹ Jimly Asshidiqqie, *Mahkamah konstitusi dan cita negara hukum indonesia*, makalah , www.Pemantauperadilan.com, halaman 5 diakses pada 25 Oktober 2017 pukul 22.00 WIB

rumusan Pasal 24C ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Setelah disepakati Indonesia mengadopsi Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan. Masalah selanjutnyapun berdatangan, yaitu mengenai pembentukan Mahkamah Konstitusi secara kelembagaan. Permasalahan bermula ketika pemerintahan Megawati Soekarnoputri terlambat mengirimkan perwakilan dalam pembahasan RUU Mahkamah Konstitusi untuk dibahas bersama dengan DPR. Hal ini merupakan “berita buruk” dalam upaya melahirkan MK.⁵² Proses pembentukan Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi pun tidak berjalan lancar sesuai dengan apa yang dikehendaki. Tersendatnya pembahasan di DPR menjadi salah satu penghambat lambatnya selesai Undang-Undang Mahkamah Konstitusi. Padahal dalam Pasal III Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengamanatkan Mahkamah Konstitusi harus terbentuk dalam paling lambat 17 Agustus 2003. Jika dihitung dengan waktu lahirnya Pasal mengenai Mahkamah Konstitusi dalam rumusan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada tanggal 9 November 2001 merupakan waktu yang sangat relevan untuk membuat Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi bisa diselesaikan. Namun karena berbagai kendala 2,5 bulan sebelum tenggat waktu berakhir Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi belum juga

⁵² Saldi Isra, *Reformasi HTN Pasca Amandemen UUD 1945*, (Padang: Andalas University Press, 2006), halaman 170

selesai. Perlu tindakan-tindakan khusus yang dilakukan agar keinginan hadirnya Mahkamah Konstitusi dapat terwujud.

Pada saat itu Saldi Isra menyarankan tiga tahapan yang harus dilalui agar keinginan untuk melahirkan Mahkamah Konstitusi dapat terwujud. Tahapan itu adalah: ⁵³ *pertama*, segera ditentukan pimpinan Panitia Khusus (Pansus) RUU MK, *kedua*, Proses pembahasan substansi RUU MK, *ketiga*, Pengisian hakim MK yang berasal dari tiga lembaga negara yang berbeda, yaitu Presiden, MA dan DPR akan menambah rumitnya pembentukan MK. Tiga tahapan yang diusulkan tersebut sangatlah relevan untuk mempercepat kerja para legislator dalam merampungkan Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, meskipun pada pembentukan Panitia Khusus ada juga konflik kepentingan yang terjadi pada saat pemilihan ketua Pansus yang ketika itu partai-partai besar seperti PDIP dan PPP berebut memajukan anggotanya menjadi Pimpinan Pansus.⁵⁴ Walaupun diwarnai dengan keraguan dan berbagai konflik kepentingan yang ada pada saat itu. Dengan mengandalkan sebuah keajaiban pada tanggal 13 Agustus 2003 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi diundangkan oleh Presiden dan berdirinya Mahkamah Konstitusi ditandai dengan pengangkatan 9 (sembilan) hakim konstitusi pada tanggal 16 Agustus 2003 melalui

⁵³ *Ibid.*, halaman 171

⁵⁴ Feri Amsari, *Perubahan UUD 1945: Perubahan Konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013) halaman 169

Kepres Nomor 147/M Tahun 2003 menjadikan Indonesia negara ke-78 yang membentuk Mahkamah Konstitusi.⁵⁵

Dengan hadirnya Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu cabang kekuasaan kehakiman di Indonesia memberikan kemajuan dibidang peradilan setidaknya untuk mengadili beberpa hal yang selama ini menjadi tabu dalam sistem peradilan di Indonesia. Sebelum adanya Mahkamah Konstitusi, setiap Undang-Undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak dapat untuk dilakukan pengujian atau pengkoreksiaannya, walaupun upaya *judicial review* sudah mulai digagas sejak masa orde baru namun belum pernah dipraktekkan sekalipun. Kehadiran Mahkamah Konstitusi di Indonesia juga dianggap sebagai penjaga konstitusi dari pihak-pihak yang mencoba melanggarnya atau disebut juga dengan istilah *the guardian of the constitution* dan juga sebagai penafsir konstitusi *the interperter of constitution*. Mengapa Mahkamah Konstitusi disebut sebagai penjaga dan penafsir dari konstitusi, hal itu dikarenakan banyaknya produk hukum yang dilahirkan baik itu berupa Undang-Undang memiliki kemungkinan untuk bisa bertentangan dengan konstitusi maka sudah tugas Mahkamah Konstitusilah yang melindungi konstitusi dari pelanggaran yang dilakukan atas berlakunya suatu undang-undang. Sedangkan Mahkamah Konstitusi sebagai penafsir konstitusi dimaksudkan adalah rumusan konstitusi yang pada

⁵⁵ Soimin *Op. Cit.*, halaman 51

umumnya bersifat abstrak dan tidak jarang multitafsir. Demi mengurangi kesalahan dan multi tafsir terhadap konstitusi oleh sebab itulah hadirnya Mahkamah Konstitusi diharapkan dapat menafsirkan konstitusi agar tidak ada kesalahtafsiran dalam menjalankan amanat konstitusi. Terdapat satu hal istimewa dari lembaga ini, yaitu putusan Mahkamah Konstitusi mempunyai sifat final dan mengikat.⁵⁶

2. Kewenangan mahkamah konstitusi

Kewenangan dan tugas Mahkamah Konstitusi tertuang jelas dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 24C ayat (1) dan (2) sebagai berikut:

(1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

(2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Dari rumusan Pasal-Pasal diatas dapat ditarik beberapa tugas dan kewenangan dari Mahkamah Konstitusi ditambah satu kewajiban dari Mahkamah Konstitusi itu sendiri.

⁵⁶Rian Van Frits Kapitan, Kekuatan Mengikat Putusan Constitutional Review Mahkamah Konstitusi Terhadap Mahkamah Agung, MMH, Jilid 44 No. 4, Oktober 2015 halaman 511

a. Menguji Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Istilah pengujian peraturan perundang-undangan dapat dibagi berdasarkan subjek yang melakukan pengujian, objek peraturan yang diuji, dan waktu pengujian. Dilihat dari segi subjek yang melakukan pengujian, pengujian dapat dilakukan oleh hakim (*toetsingsrecht van de rechter* atau *judicial review*), pengujian oleh lembaga legislatif (*legislative review*),⁵⁷ maupun pengujian oleh lembaga eksekutif (*executive review*).

Di Indonesia pada prakteknya menganut ketiga sistem pengujian peraturan perundang-undangan. Dalam hal *judicial review* sudah di atur sejak tahun 1970 ketika keluar Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman dengan Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman. Namun pengujian itu hanya sebatas pengujian Peraturan Perundang-Undangan dibawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang. Akan tetapi pengujian Undang-Undang terhadap konstitusi belum diatur pada masa itu.

Praktek pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 diadopsi pada saat perubahan Konstitusi tahapan ketiga. Pada masa itu pengujian Undang-Undang terhadap Konstitusi dilakukan oleh sebuah

⁵⁷ Istilah *legislative review* dipersamakan dengan dengan *political review* dalam H.A.S. Natabaya, *Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006), halaman 187.

Mahkamah Konstitusi. Lembaga yang baru dibentuk pasca perubahan Konstitusi yang baru mulai beroperasi pada tanggal 17 Agustus 2003 dengan landasan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. *Judicial Review* yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi meliputi pengujian formal dan materil.

1. Pengujian Formal

Mengenai pengujian formal di terangkan secara pada Pasal 51 ayat (3) huruf a, yang menyatakan permohonan wajib menguraikan dengan jelas bahwa pembentukan Undang-Undang tidak memenuhi ketentuan berdasar Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pengujian atas dasar kewenangan dalam pembentukan Undang-Undang dan prosedur yang harus ditempuh dari tahap *legal draafting* sampai dengan pengumuman dalam Lembaran Negara yang harus menuruti ketentuan berlaku itu.⁵⁸

Dari penjelasan diatas dapat ditarik benang merah mengenai pengujian formal menyangkut proses pembuatan peraturan Perundang-Undangan. Hal itu dimulau dari tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan dan pengundangan. Dalam pengujian formal , apabila terdapat cacat formal dalam pembuatan suatu Undang-Undang

⁵⁸ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), halalaman 15

maka Undang-Undang tersebut langsung batal secara keseluruhan akibat dari kesalahan pada pembuatannya.

2. Pengujian Materil

Pengujian materil mengenai Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 diatur dalam Pasal 51 ayat (3) huruf b Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyebutkan” materi muatan, ayat, pasal, dan/atau bagian Undang-Undang yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”.

Permohonan pengujian dapat diminta untuk menyatakan sebagai tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum.⁵⁹ Pengujian materil dapat menguji sebagian ayat, bab, pasal ataupun penjelasan dari suatu Undang-Undang. Berbeda dengan pengujian formal, pengujian materil tidak harus membatalkan seluruh Undang-Undang yang bersangkutan seandainya dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Akan tetapi putusan boleh membatalkan pasal, ayat, bab dan penjelasan yang dimohonkan oleh pemohon. Tidak jarang juga Mahkamah Konstitusi juga membatalkan seluruh Undang-Undang dalam uji materil akibat

⁵⁹ *Ibid.*, halaman 20

pasal jantung dari Undang-Undang tersebut dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi.

- b. Memutus Sengketa Kewenangan Lembaga Negara yang Kewenangannya Diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Penyelesaian sengketa mengenai kewenangan lembaga negara secara jelas sudah dibatasi secara jelas mengenai lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dengan adanya pembatasan ini, maka lembaga negara yang dapat untuk berperkara di Mahkamah Konstitusi mengenai Kewenangannya adalah lembaga negara yang secara jelas disebutkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Penegasan ini menjawab keraguan banyak orang karena banyaknya organ yang dibentuk pada akhir-akhir ini juga disebut sebagai lembaga-lembaga negara.⁶⁰ Sejak era reformasi dan perubahan Konstitusi memang sangat banyak bermunculan Komisi Independen yang lahir, baik itu melalui Undang-Undang ataupun melalui Keputusan Presiden. Banyaknya Komisi Independen yang bermunculan tentunya akan menyebabkan terjadinya benturan antara kewengan dari masing-masing lembaga.

⁶⁰ *Ibid.*, halaman 30

Akan tetapi pertentangan mengenai kewenangan ini tidak dapat serta merta berperkara ke Mahkamah Konstitusi. Hal ini disebabkan Mahkamah Konstitusi kewenangannya sudah dibatasi oleh pembuat Undang-Undang dalam menyelesaikan sengketa kewenangan lembaga negara terbatas kepada lembaga negara yang diberikan kewenangan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

c. Memutus Pembubaran Partai Politik

Mengenai kasus pembubaran Partai Politik yang dapat mengajukan permohonan ini hanyalah pemerintah. Pemerintah yang dimaksud dalam hal ini adalah Pemerintah Pusat.⁶¹ Pengajuan untuk pembubaran partai politik apabila partai politik tersebut dalam menjalankan kegiatannya sudah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Kebijakan-kebijakan yang diambil oleh partai politik berlawanan dengan apa yang diatur oleh konstitusi ataupun partai politik tersebut melakukan kegiatan-kegiatan terlarang.

Dalam Pasal 68 ayat (2) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mengharuskan pemohon dalam hal pemerintah menguraikan hal-hal berikut dengan jelas melingkupi:

⁶¹ *Ibid.*, halaman 33

- 1) Ideologi
- 2) Asas
- 3) Tujuan
- 4) Program
- 5) Kegiatan Partai Politik

Apabila terbukti bertentangan dengan konstitusi maka Mahkamah Konstitusi dapat membubarkan partai politik yang bersangkutan . pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi mengenai pembubaran partai politik, dilakukan dengan membatalkan pendaftaran partai pada pemerintah.

d. Memutus Pereselishan Tentang Hasil Pemilihan Umum

Berbicara mengenai pemilihan umum tentunya tidak akan bisa dilepaskan dari demokrasi. Karena pemilu pada umumnya dilakukan sebagai perwujudan dari demokrasi. Mengenai penghitungan suara dalam pemilu merupakan permasalahan yang paling klasik selalu dihadapi dalam setiap pelaksanaan pemilihan umum. Oleh banyak para pemikir hukum tata negara permasalahan penghitungan suara tersebut juga dicarikan penyelesaiannya. Pasca pembentukan Konstitusi 1920 Austria yang disusun oleh Hans Kelsen, maka keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan penyelesaian perkara-perkara konstitusional menjadi tren yang mendunia. Beberapa negara kemudian

menjadikan Mahkamah Konstitusi sebagai peradilan yang memiliki kewenangan menyelesaikan perselisihan hasil Pemilu.⁶²

Di Indonesia lembaga yang berwenang menyelesaikan sengketa mengenai hasil pemilihan umum ini adalah Mahkamah Konstitusi. Subjek yang dapat menjadi permohon dalam sengketa perselisihan hasil pemilihan umum adalah sebagai berikut:⁶³

1. Perorangan warga negara Indonesia calon anggota DPD peserta pemilihan umum.
2. Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden peserta pemilihan umum
3. Partai Politik peserta pemilihan umum.

Sengketa mengenai pemilihan umum ini dibatasi mengenai penghitungan hasil dari pemilihan umum, bukan mengenai pelanggaran pidana yang terjadi selama proses pemilihan umum. Dalam hal ini Mahkamah Konstitusi lebih menitik beratkan mengenai pelaksanaan penghitungan suara yang berbeda dengan mengaju kepada pembuktian-pembuktian para pihak. Pihak termohon dalam setiap sengketa ini adalah Komisi Pemilihan Umum baik ditingkat pusat ataupun daerah. Hal ini disebabkan karena merekalah yang bertanggung jawab dalam pelaksanaan pemilihan umum.

Selain memiliki tugas-tugas pokok yang sudah dijelaskan sebelumnya. Mahkamah Konstitusi juga memiliki satu kewajiban

⁶² Tim penulis Hukum Acara MK, *Op. Cit.*, Halaman 216

⁶³ Maruarar Siahaan, *Op.cit.*, halaman 39

yaitu memutus pendapat DPR atas dugaan Presiden atau Wakil Presiden melakukan pelanggaran hukum atau pengkhianatan terhadap negara. Bahasa lazimnya ini disebut dengan *impeachment* terhadap Presiden dan Wakil Presiden. Jenis-jenis pelanggaran hukum yang dilakukan oleh Presiden dan Wakil Presiden untuk dilakukannya Impeachment sesuai dengan Pasal 10 ayat (3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi adalah sebagai berikut:

- a. pengkhianatan terhadap negara adalah tindak pidana terhadap keamanan negara sebagaimana diatur dalam undang-undang.
- b. korupsi dan penyuapan adalah tindak pidana korupsi atau penyuapan sebagaimana diatur dalam undangundang.
- c. tindak pidana berat lainnya adalah tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.
- d. perbuatan tercela adalah perbuatan yang dapat merendahkan martabat Presiden dan/atau Wakil Presiden.
- e. tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden adalah syarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 6 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

3. Keadilan Substantif bagian dari Mahkamah Konstitusi

Sebagai salah satu cabang kekuasaan kehakiman di Indonesia, Mahkamah Konstitusi tentunya memiliki peran untuk mewujudkan keadilan bagi warga negara yang mengajukan perkara ke Mahkamah Konstitusi. Secara garis besar keadilan dapat di golongkan atas dua macam yaitu (i) Keadilan formal, dan (ii) Keadilan Substantif.

Keadilan Formal dapat diartikan sebagai keadilan dalam arti bahwa setiap hukum itu berlaku secara umum.⁶⁴ Dimaksud dengan keadilan ini adalah bagaimana hukum yang adil itu merupakan hukum yang tertulis dalam undang-undang. Pemberlakuan keadilan dalam konsep formal ini lebih mengacu kepada proses berperkara dipengadilan dan aturan yang mengaturnya tanpa adanya kesempatan untuk keluar dari kerangka yang diberikan secara formalitas oleh peraturan perundang-undangan.

Sedangkan keadilan materil adalah keadilan bahwa setiap hukum haruslah sesuai dengan cita-cita keadilan.⁶⁵ Keadilan materil lebih menitik beratkan kepada kondisi masyarakat tempat diberlakukannya hukum itu nantinya. Tidak akan ada gunanya jika hukum formal saja ditegakkan sesuai dengan apa yang dimaksud dengan undang-undang. Keadilan inilah yang lebih mengedepankan realitas dari masyarakat. Mahkamah Konstitusi sendiri dari dahulu telah memproklamirkan akan menggunakan keadilan substantif atau keadilan materil. Hal ini wajar-wajar saja mengingat Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga tertinggi untuk mencari keadilan jika hal itu berhubungan dengan pelanggaran terhadap UUD NRI Tahun 1945.

⁶⁴ Martitah, *Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature Ke Positive Legislature*, (Jakarta:konpress 2013) halaman 49

⁶⁵ *ibid.*,

B. Tinjauan Umum Tentang Hak Konstitusional

Hak Asasi Manusia (HAM) merupakan istilah dalam bahasa Indonesia untuk menyebut hak dasar atau hak pokok yang dimiliki manusia⁶⁶. Istilah hak asasi manusia berasal dari istilah *droits de l'homme* (Prancis) *human right* (Inggris) dan *Huquq al - Insan* (Arab), *Right* dalam Bahasa Inggris berarti hak, keadilan, dan kebenaran.⁶⁷ Secara istilah hak asasi diartikan sebagai hak yang melekat pada martabat manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan, hak tersebut dibawa sejak manusia ke muka bumi sehingga hak tersebut bersifat fithri (kodrati) dan bukan pemberian manusia atau negara. Menurut Soetandyo Hak asasi manusia adalah hak-hak yang (seharusnya) diakui secara universal sebagai hak-hak yang melekat pada manusia karena hakekat dan kodrat kelahiran manusia itu sebagai manusia.⁶⁸ Selain itu menurut Komnas Ham mendefenisikan ham sebagai berikut: Hak Asasi Manusia adalah hak yang melekat pada setiap manusia untuk dapat mempertahankan hidup, harkat dan martabatnya.⁶⁹ Meskipun sampai saat ini belum ada kesesuaian antara masing-masing pakar mengenai defenisi ham ini secara universal.pengaturan mengenai Hak Asasi Manusia haruslah

⁶⁶Tim Penyusun Kamus, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Kamus Bahasa Indonesia, Jakarta, 1988, halaman 292 Dictionary Modren Englis Press,Jakarta, 1991, halamaman 1662

⁶⁷ Peter Salim, *The Contemporary English*, Indonesia Dictionary,(Jakarta: Modren English Press 1991), halaman 1662

⁶⁸ Soetandyo Wignjosebroto, *Hak Asasi Manusia Konsep dan Perkembangan Dari Masa ke Masa*, (Makalah Kursus HAM. Elsam,2005) halaman 1

⁶⁹ Muhammad Monib dan Islah Bahrawi, *Islam dan Hak Asasi Manusia Dalam Pandangan Nurcholis Madjid*,(Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2011), halaman 43

diberikan suatu perlindungan yang kongkrit dan jelas dengan memasukan dalam konstitusi suatu negara.

Kehadiran konstitusi merupakan *conditio sine qua non* (syarat mutlak) bagi sebuah negara. konstitusi tidak saja memberikan gambaran dan penjelasan tentang mekanisme lembaga negara, lebih dari itu didalamnya ditemukan letak relasional dan kedudukan hak dan kewajiban warga negara.⁷⁰ untuk saat ini hampir disemua negara-negara berciri demokrasi memasukkan tentang Hak asasi manusia kedalam konstitusi yang lazim juga disebut sebagai hak konstitusional.

Hak konstitusional adalah hak-hak warga negara yang diatur dalam konstitusi.⁷¹ Maksud diatur dalam konstitusi adalah yang dirumuskan dalam rumusan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945. Dilain itu Maruarar Siahaan menyatakan bahwa hak konstitusional, selain hak yang diatur dalam UUD juga merupakan hak yang timbul dari kewajiban negara maupun kewajiban warga negara karena antara hak dan kewajiban satu dengan lainnya tidak dapat dipisahkan.⁷² Dari dua pengertian diatas dapat dilihat bagaimana pengertian dari hak konstitusional memiliki dua makna yang dapat ditafsirkan secara berbeda-beda. Namun, apapun itu maksud dari hak konstitusional tetaplah merupakan segala hal baik itu kewajiban ataupun suatu hak yang dirumuskan dalam konstitusi.

⁷⁰ Majda El-Muhtaj, Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia, (Jakarta:Kencana, 2007), Halaman 32

⁷¹ A. Ahsin Thohari, Hak Konstitusional dalam Hukum Tata Negara Indonesia, (Jakarta: Erlangga,2016), halaman 14

⁷² *Ibid.*,

Di Indonesia pengaturan mengenai konsep hak asasi manusia dalam konstitusi Indonesia telah dibahas sejak rapat-rapat BPUPKI. Pada masa itu para pendiri bangsa telah sadar akan pentingnya perumusan ham diatur dalam konstusi Indonesia dimasa akan depan. hak asasi manusia di Indonesia sudah mulai dibahas sejak rapat-rapat BPUK dalam merumuskan UUD 1945. Hal ini sangat kental disuarakan oleh M. Hatta dan M. Yamin yang menolak konsep negara integral yang selalu di dengung-dengungkannya dalam salah satu pidatonya Hatta menyatakan:

“.... hendaklah kita memperhatikan syarat-syarat supaya negara yang kita bikin, jangan menjadi negara kekuasaan. Janganlah kita memberi kekuasaan yang tidak terbatas kepada negara. Sebab itu baiknya dalam salah satu pasal, misalnya pasal mengenai warga negara disebutkan juga disebelah hak yang sudah diberikan kepada misalnya tiap-tiap warga negara rakyat indonesia, jangan takut mengeluarkan suaranya.

Yang perlu disebut disini hak untuk berkumpul dan bersidang atau menyurat dan lain-lain. Tanggungan ini perlu menjaga supaya negara kita tidak menjadi negara kekuasaan, sebab kita mendasarkan negara kita atas kedaulatan rakyat. Tetapi kedaulatan rakyat bisa dipergunakan oleh negara, apalagi menurut susunan UUD menghendaki kedaulatan rakyat yang kita temui dalam MPR dan penyerahan kekuasaan kepada presiden, ialah presiden jangan sanggup menimbulkan suatu negara kekuasaan.

Jadi bagaimanapun juga kita menghargai tinggi keyakinan itu atas kemauan kita menyusun negara baru, tetapi ada baiknya jaminan diberikan kepada rakyat yaitu hak untuk meredeka berpikir. Memang ini agak berbau individualisme, tetapi saya katakan tadi ini bukanlah individualisme. Juga dalam kolektivisme ada sedikit hak bagi anggota-anggota kolektivisme, anggota dari keluarga itu untuk mengeluarkan perasaannya untuk mengadakan dan menjadikan badan kolektivisme itu dengan sebaik-baiknya.

Usul saya ini tidak lain tidak bukan hanya menjaga supaya negara pengurus nanti jangan menjadi negara kekuasaan, negara penindas. Dasar yang kita kemukakan adalah dasar gotong royong dan usaha bersama.⁷³

⁷³Adnan Buyung Nasution, *Arus Pemikiran Konstitusionalisme (Hak Asasi Manusia dan Demokrasi)*, (Jakarta: Kata Hasta Pustaka, 2007), halaman 31

Dari pemaparan Hatta diatas jelas terlihat bahwa, ada keinginan untuk memberikan perlindungan terhadap hak asasi manusia dalam UUD agar lebih menguatkan dan tidak dilanggar dengan begitu saja. walaupun pada akhirnya usul ini tidaklah dapat diterima karena bersifat individualisme. Namun perlu kita ketahui bahwa konsep hak asasi manusia yang ada di Indonesia ini bukanlah hak asasi manusia yang di Impor langsung dari barat. Hal ini dikarenakan, negara indonesia merupakan negara yang penuh akan sejarah panjang yang berdasarkan adat dan agama serta nilai-nilai ketimurannya tidak boleh dihilangkan.

Penegakan hak asasi manusia tidak akan pernah lepas dari jiwa bangsa yang telah menjadi ideologi dari negara ini yaitu Pancasila. Sebagai ideologi ataupun pandangan hidup dari bangsa ini, Pancasila haruslah dilandaskan dalam setiap kegiatan berbangsa dan bernegara, begitupun dengan hak asasi manusia. Pengakuan hak asasi manusia haruslah sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam sila-sila dari pancasila yang terdiri dari: ketuhanan, kemanusiaan, persatuan, perwakilan dan keadilan sosial. Hal ini dimaksudkan karena tidak ada hak yang absolut dapat dinikmati oleh warga negara tanpa melanggar hak orang lain. Maka dari itulah perlunya pemberian bumbu ketimuran dalam memenuhi hak asasi manusia di Indonesia.

Penegakan hak asasi manusia juga dapat dipengaruhi oleh budaya. Dengan menggunakan konsep relativisme budaya, HAM dipandang memiliki keterbatasan ketika ingin diterapkan pada masyarakat di negara

Muslim yang memiliki perbedaan budaya dengan pencetus universalisme HAM yang didominasi oleh negara-negara Barat. Apalagi, Barat sebagai pihak yang dipandang paling dominan dalam penciptaan dan diseminasi paham HAM, juga dinilai memiliki catatan yang tidak kalah buruk dalam penegakan HAM, dibandingkan dengan negara-negara Muslim yang sering mendapat sorotan tajam, justru dari pihak Barat.⁷⁴ Sebagai salah satu contoh hak asasi manusia tidak sama dengan barat adalah mengenai kebebasan mengekspresikan diri. Tidak ada satu tempatpun dinegara ini yang membolehkan orang-orang untuk hidup serumah dengan orang yang bukan muhrimnya atau kumpul kebo. Meskipun dalam konsep barat itu merupakan hak asasi manusia seseorang. Akan tetapi norma sosial di Indonesia tidak mengkehendaki akan hal tersebut.

Maka dari itulah jika mendengung-dengungkan hak asasi manusia. Haruslah sesuai dengan nilai-nilai luhur bangsa yang ada dalam kebudayaan maupun agama. Karena semua agama pastilah mengajarkan tentang kebaikan dalam menjalani hidup. Maka dari itulah pelaksanaan hak asasi manusia sangat unik dan khas karena memiliki unsur keindonesiaannya yang digali dari jiwa bangsa yang telah hidup dari masa kemasa bahkan sebelum adanya negara indonesia sekalipun. peraturan hidup yang baikpun telah diterapkan oleh berbagai suku bangsa di negara ini.

⁷⁴ Makalah Yazwardi, *HAM DI INDO dalam Perspektif Filsafat Pancasila (kasus kebebasan beragama)* halaman 10

1. Hak Konstitusional Warga Negara

Hak asasi manusia sebagaimana diketahui adalah hak dasar/mutlak/kudus/suci pemberian tuhan yang dimiliki setiap manusia serta melekat selamanya.⁷⁵ Di negara yang memiliki konstitusi atau negara modern, HAM dituangkan dalam teks konstitusi masing-masing negara sehingga disebut menjadi hak konstitusional.

Hak konstitusional warga negara hanya berlaku bagi orang yang berstatus sebagai warga negara, sedangkan bagi orang asing tidak dijamin.⁷⁶ Hanya ada pada Pasal 28 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang merumuskan tentang hak untuk hidup bagi seluruh orang tanpa memperhatikan perbedaan warga negara. Alasan lain yang menguatkan tidak diaturnya hak warga negara asing juga dikarenakan pengaturan mengenai hak konstitusional cakupannya memang lebih sedikit dan lebih sempit dari Hak Asasi Manusia. Pengaturan tentang hak konstitusional hanyalah yang diatur dalam konstitusi suatu negara tidak selalu mengakomodasi aspek-aspek Hak Asasi Manusia yang terkandung dalam *Declaration Of Human Righti* ataupun kovenan-kovenan HAM lainnya seperti kovenan hak sipil politik dan kovenan hak ekonomi sosial dan politik.

⁷⁵ Masyur Efendi dan Taufani S. Evandri, *HAM Dalam Dinamika/dimensi hukum, politik, ekonomi, dan sosial*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2014), halaman 221

⁷⁶ Thohari, *Op. Cit.*, halaman 58

Pencantuman hak-hak asasi manusia dalam konstitusi memang bukanlah sesuatu hal yang harus diakomodasi secara keseluruhan dalam konstitusi dan menjadi hak konstitusional. Perumusan hak konstitusional dapat disesuaikan dengan kemauan dari suatu negara berdasarkan kesepakatan dari para pembuat konstitusi.

Menjadi Warga Negara Republik Indonesia menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mempunyai arti yang sangat penting dalam sistem hukum dan pemerintahan. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengakui dan menghormati hak asasi setiap individu manusia yang berada dalam wilayah negara Republik Indonesia. Penduduk Indonesia, apakah berstatus sebagai Warga Negara Indonesia atau bukan diperlakukan sebagai manusia yang ^{memiliki} hak dasar yang diakui universal. Prinsip-prinsip hak asasi manusia itu berlaku pula bagi setiap individu Warga Negara Indonesia. Bahkan, di samping jaminan hak asasi manusia itu, setiap Warga Negara Indonesia juga diberikan jaminan hak konstitusional dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁷⁷

Hak-hak yang dapat dikategorikan sebagai hak konstitusional adalah sebagai berikut:⁷⁸

⁷⁷ Jimly Asshiddiqie, Disampaikan pada acara Dialog Publik dan Konsultasi Nasional Komnas Perempuan “Perempuan dan Konstitusi di Era Otonomi Daerah: Tantangan dan Penyikapan Bersama”. Jakarta, 27 November 2007, halaman 10.

⁷⁸ *Ibid.*, halaman 10-11

a. Hak asasi manusia tertentu yang hanya berlaku sebagai hak konstitusional bagi Warga Negara Indonesia saja. Misalnya, (i) hak yang tercantum dalam Pasal 28 D ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan, “Setiap Warga Negara berhak atas kesempatan yang sama dalam pemerintahan”; (ii) Pasal 27 ayat (2) menyatakan, “Tiap-tiap Warga Negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan; (iii) Pasal 27 ayat (3) berbunyi, “Setiap Warga Negara berhak dan wajib ikut serta dalam pembelaan negara”; (iv) Pasal 30 ayat (1) berbunyi, “Tiap-tiap Warga Negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pertahanan dan keamanan negara”; (v) Pasal 31 ayat (1) menentukan, “Setiap Warga Negara berhak mendapat pendidikan”; Ketentuan-ketentuan tersebut khusus berlaku bagi Warga Negara Indonesia, bukan bagi setiap orang yang berada di Indonesia;

b. Hak asasi manusia tertentu yang meskipun berlaku bagi setiap orang, akan tetapi dalam kasus-kasus tertentu, khusus bagi Warga Negara Indonesia berlaku keutamaan-keutamaan tertentu. Misalnya, (i) Pasal 28D ayat (2) UUD 1945 menentukan, “Setiap orang berhak untuk bekerja.....”. Namun, negara dapat membatasi hak orang asing untuk bekerja di Indonesia. Misalnya, turis asing dilarang memanfaatkan visa kunjungan untuk mendapatkan penghidupan atau imbalan dengan cara bekerja di Indonesia selama masa kunjungannya itu; (ii) Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 menyatakan, “Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat”. Meskipun ketentuan ini bersifat universal, tetapi dalam implementasinya, orang berkewarganegaraan asing dan Warga Negara Indonesia tidak mungkin dipersamakan haknya. Orang asing tidak berhak ikut campur dalam urusan dalam negeri Indonesia, misalnya, secara bebas menyatakan pendapat yang dapat menimbulkan ketegangan sosial tertentu. Demikian pula orang warga negara asing tidak berhak mendirikan partai politik di Indonesia untuk tujuan mempengaruhi kebijakan politik Indonesia. (iii) Pasal 28H ayat (2) menyatakan, “Setiap orang berhak untuk mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan”. Hal ini juga diutamakan bagi Warga Negara Indonesia, bukan bagi orang asing yang merupakan tanggungjawab negara asalnya sendiri untuk memberikan perlakuan khusus itu.

c. Hak Warga Negara untuk menduduki jabatan-jabatan yang diisi melalui prosedur pemilihan (*elected officials*), seperti Presiden dan Wakil Presiden, Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, Wali Kota dan Wakil Walikota, Kepala Desa, Hakim Konstitusi, Hakim Agung, anggota Badan Pemeriksa Keuangan, anggota lembaga permusyawaratan dan perwakilan yaitu MPR, DPR, DPD dan DPRD, Panglima TNI, Kepala Kepolisian RI, Dewan Gubernur Bank Indonesia, anggota komisi-komisi negara, dan jabatan-jabatan lain yang diisi melalui prosedur pemilihan, baik secara langsung atau secara tidak langsung oleh rakyat.

d. Hak Warga Negara untuk diangkat dalam jabatan-jabatan tertentu (*appointed officials*), seperti tentara nasional Indonesia, polisi negara, jaksa, pegawai negeri sipil beserta jabatan-jabatan struktural dan fungsional dalam lingkungan kepegawaian, dan jabatan-jabatan lain yang diisi melalui pemilihan.

Setiap jabatan (*office, ambt, functie*) mengandung hak dan kewajiban serta tugas dan wewenang yang bersifat melekat dan yang pelaksanaan atau perwujudannya terkait erat dengan pejabatnya masing-masing (*official, ambtsdrager, fungsionaris*) sebagai subyek yang menjalankan jabatan tersebut. Semua jabatan yang dimaksud di atas hanya berlaku dan hanya dapat diduduki oleh warga negara Indonesia sendiri sesuai dengan maksud ketentuan Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (3). Pasal 27 ayat (1) menentukan, “*Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya*”. Pasal 28D ayat (3) berbunyi, “*Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan*”. Dengan demikian, setiap warga negara Indonesia berhak untuk menlo, duduki jabatan-jabatan kenegaraan dan pemerintahan Republik Indonesia seperti yang dimaksud di atas. Penekanan status sebagai warga negara ini penting untuk menjamin bahwa jabatan-jabatan tersebut tidak akan diisi oleh orang-orang yang bukan warga negara Indonesia. Dalam hal warga negara Indonesia dimaksud telah menduduki jabatan-jabatan sebagaimana dimaksud di atas, maka hak dan kewajibannya sebagai manusia dan sebagai warga negara terkait erat dengan tugas dan kewenangan jabatan yang dipegangnya. Kebebasan yang dimiliki oleh setiap orang dibatasi oleh status seseorang sebagai warga negara, dan kebebasan setiap warga negara dibatasi pula oleh jabatan kenegaraan yang dipegang oleh warga negara yang bersangkutan. Karena itu, setiap warga negara yang memegang jabatan kenegaraan wajib tunduk kepada pembatasan yang ditentukan berdasarkan tugas dan kewenangan jabatannya masing-masing;

e. Hak untuk melakukan upaya hukum dalam melawan atau menggugat keputusan-keputusan negara yang dinilai merugikan hak konstitusional Warga Negara yang bersangkutan. Upaya hukum dimaksud dapat dilakukan (i) terhadap keputusan administrasi negara (*beschikkingsdaad van de administratie*), (ii) terhadap ketentuan pengaturan (*regelensdaad van staat orgaan*), baik materiil maupun formil, dengan cara melakukan *substantive judicial review* (*materiële toetsing*) atau *procedural judicial review* (*formele toetsing*), atau pun (iii) terhadap putusan hakim (*vonnis*) dengan cara mengajukannya ke lembaga pengadilan yang lebih tinggi, yaitu tingkat banding, kasasi, atau peninjauan kembali. Misalnya, Pasal 51 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi⁷⁹

⁷⁹ LN-RI Tahun 2003 Nomor 98, TLN-RI Nomor 4316.

menentukan bahwa perorangan Warga Negara Indonesia dapat menjadi pemohon perkara pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar, yaitu dalam hal yang bersangkutan menganggap bahwa hak (dan/atau kewenangan) konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya sesuatu undang-undang yang dimohonkan pengujiannya.⁸⁰

2. Hak Konstitusional Sebagai Bagian Dari Konstitusi

Hak asasi manusia merupakan materi inti dari naskah undang-undang dasar negara modern. Demikian pula hak dan kewajiban warga negara merupakan salah satu materi pokok yang diatur dalam setiap undang-undang dasar sesuai dengan paham konstitusi negara modern. Hak Asasi Manusia (HAM) adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan setiap manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh Negara, Hukum, Pemerintahan, dan setiap orang, demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

Namun tetap harus dipahami bahwa tidak semua "*constitutional rights*" identik dengan "*human rights*". Terdapat hak konstitusional warga negara (*the citizen's constitutional rights*) yang bukan atau tidak termasuk ke dalam pengertian hak asasi manusia (*human rights*). Misalnya, hak setiap warga negara untuk menduduki jabatan dalam pemerintahan adalah "*the citizen's constitutional rights*", tetapi tidak

⁸⁰ Hal ini dikuatkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2-3/PUU-V/2007 yang salah satu amar putusannya adalah menyatakan permohonan Pemohon III dan IV tidak dapat diterima karena para pemohon tersebut adalah warga negara asing. Dengan demikian, Warga negara asing tidak memiliki *legal standing* mengajukan permohonan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.

berlaku bagi setiap orang yang bukan warga negara. Karena itu, tidak semua “*the citizen’s rights*” adalah “*the human rights*”, akan tetapi dapat dikatakan bahwa semua “*the human rights*” juga adalah sekaligus merupakan “*the citizen’s rights*”.

Di negara lain, pembedaan semacam ini juga biasa dilakukan. Di Amerika Serikat, misalnya, biasa dibedakan antara “*the people’s rights*” versus “*the citizen’s rights*”. Umpamanya diajukan pertanyaan, “*Are you one of the People of the United States as contemplated by the U.S. Constitution Preamble? Or, are you one of the citizens of the United States as defined in the U.S. Constitution 14th Amendment?*”. “*If you are one the People of the United States, then all ten amendments are available to you. You have natural rights. If you are a citizen of the United States, then you have civil rights (properly called civil privileges)*”.⁸¹ “*Civil privileges*” itu tidak dimiliki oleh penduduk Amerika Serikat yang bukan warga negara Amerika Serikat.

Pengertian-pengertian mengenai hak warga negara juga harus dibedakan pula antara hak konstitusional dan hak legal. Hak konstitusional (*constitutional rights*) adalah hak-hak yang dijamin di dalam dan oleh UUD 1945, sedangkan hak-hak hukum (*legal rights*) timbul berdasarkan jaminan undang-undang dan peraturan perundang-undangan di bawahnya (*subordinate legislations*). Setelah ketentuan tentang hak asasi manusia diadopsikan secara lengkap dalam UUD 1945, pengertian tentang hak asasi manusia dan hak asasi warga negara dapat dikaitkan dengan pengertian “*constitutional rights*” yang dijamin dalam UUD 1945. Selain itu, setiap warga negara Indonesia memiliki juga hak-hak hukum yang lebih rinci dan operasional yang diatur dengan undang-undang ataupun peraturan perundang-undangan

⁸¹ Lihat Senate Document 99-16, “The Constitution of the United States of America, Analysis and Interpretation”, pages 956, 957, footnote 12. Lihat <http://www.chrononhotonthologos.com/lawnotes/pvcright.htm>.

lain yang lebih rendah. Hak-hak yang lahir dari peraturan di luar undang-undang dasar disebut hak-hak hukum (*legal rights*), bukan hak konstitusional (*constitutional rights*).

Dimasukkannya hak asasi manusia kedalam konstitusi dimaksudkan untuk membatasi kekuasaan negara terhadap warga negaranya supaya tidak sewenang-wenang. Negara harus menghormati hak-hak konstitusional warga negara yang sudah tercantum dalam konstitusi dengan segala pembatasannya.

Maka dalam pernyataan bahwa “hak konstitusional sebagai pembatasan terhadap kekuasaan negara” terkandung pengertian bahwa:⁸²

- a. Jika pembuat Undang-Undang, sebagai pemegang kekuasaan legislatif, membuat Undang-Undang maka Undang-Undang itu tidak bertentangan dengan atau melanggar hak konstitusional;
- b. Jika pemerintah, sebagai pemegang kekuasaan eksekutif, mengambil atau melakukan tindakan tertentu dalam menjalankan pemerintahan maka tindakan itu tidak boleh bertentangan dengan atau melanggar hak-hak konstitusional;
- c. Jika pengadilan, sebagai pemegang kekuasaan yudikatif, melakukan tindakan mengadili dan memutus perkara yang diajukan kepadanya maka tindakan mengadili maupun putusan itu tidak boleh bertentangan atau melanggar hak-hak konstitusional.

Konstitusi Republik Indonesia mengatur secara eksplisit mengenai perlindungan ham ini. Hal jika dirumuskan kembali, maka materi yang sudah diadopsikan ke dalam rumusan Undang-Undang Dasar 1945 mencakup 27 materi berikut:⁸³

⁸² I Dewa Gede Palguna, *Op.Cit.*, halaman 137-138

⁸³ Makalah jimly Assidqqei Materi yang disampaikan dalam *studium general* pada acara The 1st National Convergence Corporate Forum for Community Development, Jakarta, 19 Desember 2005 halaman 3-6

1. Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.
2. Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.
3. Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.
4. Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.
5. Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali.
6. Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.
7. Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.
8. Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.
9. Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.
10. Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.
11. Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.
12. Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.
13. Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat.
14. Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun.
15. Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.

16. Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya.
17. Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.
18. Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.
19. Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan.
20. Negara, dalam keadaan apapun, tidak dapat mengurangi hak setiap orang untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.
21. Negara menjamin penghormatan atas identitas budaya dan hak masyarakat tradisional selaras dengan perkembangan zaman dan tingkat peradaban bangsa.
22. Negara menjunjung tinggi nilai-nilai etika dan moral kemanusiaan yang diajarkan oleh setiap agama, dan menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk dan menjalankan ajaran agamanya.
23. Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.
24. Untuk memajukan, menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.
25. Untuk menjamin pelaksanaan Pasal 4 ayat (5) tersebut di atas, dibentuk Komisi Nasional Hak Asasi Manusia yang bersifat independen menurut ketentuan yang diatur dengan undang-undang.
26. Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
27. Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud 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.

Jika dibandingkan dengan Undang-Undang Dasar sebelum perubahan yang hanya mengatur tentang hak asasi manusia tidak lebih dari 11 materi yang terdiri dari pasal-pasal dan ayat-ayat. Selain itu pengaturan hak asasi manusia pada saat itu sangatlah limitatif dan tidak

mengakomodir kepentingan warga negara yang suatu saat bisa saja untuk dikesampingkan oleh penguasa.

Hak asasi manusia merupakan materi inti dari naskah undang-undang dasar negara modern. Demikian pula hak dan kewajiban warga negara merupakan salah satu materi pokok yang diatur dalam setiap undang-undang dasar sesuai dengan paham konstitusi negara modern. Hak Asasi Manusia (HAM) adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan setiap manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh Negara, Hukum, Pemerintahan, dan setiap orang, demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

Namun tetap harus dipahami bahwa tidak semua "*constitutional rights*" identik dengan "*human rights*". Terdapat hak konstitusional warga negara (*the citizen's constitutional rights*) yang bukan atau tidak termasuk ke dalam pengertian hak asasi manusia (*human rights*). Misalnya, hak setiap warga negara untuk menduduki jabatan dalam pemerintahan adalah "*the citizen's constitutional rights*", tetapi tidak berlaku bagi setiap orang yang bukan warga negara. Karena itu, tidak semua "*the citizen's rights*" adalah "*the human rights*", akan tetapi dapat dikatakan bahwa semua "*the human rights*" juga adalah sekaligus merupakan "*the citizen's rights*".

Di negara lain, pembedaan semacam ini juga biasa dilakukan. Di Amerika Serikat, misalnya, biasa dibedakan antara "*the people's rights*"

versus “*the citizen’s rights*”. Umpamanya diajukan pertanyaan, “*Are you one of the People of the United States as contemplated by the U.S. Constitution Preamble? Or, are you one of the citizens of the United States as defined in the U.S. Constitution 14th Amendment?*”. “*If you are one the People of the United States, then all ten amendments are available to you. You have natural rights. If you are a citizen of the United States, then you have civil rights (properly called civil privileges)*”.⁸⁴ Dapat diartikan sebagai (*Civil privileges*” itu tidak dimiliki oleh penduduk Amerika Serikat yang bukan warga negara Amerika Serikat.

Pengertian-pengertian mengenai hak warga negara juga harus dibedakan pula antara hak konstitusional dan hak legal. Hak konstitusional (*constitutional rights*) adalah hak-hak yang dijamin di dalam dan oleh UUD 1945, sedangkan hak-hak hukum (*legal rights*) timbul berdasarkan jaminan undang-undang dan peraturan perundang-undangan di bawahnya (*subordinate legislations*). Setelah ketentuan tentang hak asasi manusia diadopsikan secara lengkap dalam UUD 1945, pengertian tentang hak asasi manusia dan hak asasi warga negara dapat dikaitkan dengan pengertian “*constitutional rights*” yang dijamin dalam UUD 1945. Selain itu, setiap warga negara Indonesia memiliki juga hak-hak hukum yang lebih rinci dan operasional yang diatur dengan undang-undang ataupun peraturan perundang-undangan lain yang lebih rendah. Hak-hak yang lahir dari peraturan di luar undang-

⁸⁴ Lihat Senate Document 99-16, “The Constitution of the United States of America, Analysis and Interpretation”, pages 956, 957, footnote 12. Lihat <http://www.chrononhotonthologos.com/lawnotes/pvcright.htm>.

undang dasar disebut hak-hak hukum (*legal rights*), bukan hak konstitusional (*constitutional rights*).

Dimasukkannya hak asasi manusia kedalam konstitusi dimaksudkan untuk membatasi kekuasaan negara terhadap warga negaranya supaya tidak sewenang-wenang. Negara harus menghormati hak-hak konstitusional warga negara yang sudah tercantum dalam konstitusi dengan segala pembatasannya.

Maka dalam pernyataan bahwa “hak konstitusional sebagai pembatasan terhadap kekuasaan negara” terkandung pengertian bahwa:⁸⁵

- a. Jika pembuat Undang-Undang, sebagai pemegang kekuasaan legislatif, membuat Undang-Undang maka Undang-Undang itu tidak bertentangan dengan atau melanggar hak konstitusional;
- b. Jika pemerintah, sebagai pemegang kekuasaan eksekutif, mengambil atau melakukan tindakan tertentu dalam menjalankan pemerintahan maka tindakan itu tidak boleh bertentangan dengan atau melanggar hak-hak konstitusional;

3. Bentuk-Bentuk Perlindungan Hak Konstitusional

Uraian mengenai hak konstitusional sebagai pembatasan kekuasaan negara diatas sekaligus merupakan uraian pengantar menuju pembahasan mengenai perlindungan hak konstitusional. Perlindungan hak konstitusional dilakukan bukan hanya melalui pengadilan semata,

⁸⁵ I Dewa Gede Palguna, *Op.Cit.*, halaman 137-138.

akan tetapi juga bisa melalui mekanisme diluar pengadilan antara lain adalah:

a. Perlindungan Hak Konstitusional melalui Mekanisme Pengadilan

Perlindungan mengenai hak konstitusional dapat dilakukan dengan memanfaatkan berbagai jenis peradilan untuk melindungi hak konstitusional warga negara.

1. Perlindungan Hak Konstitusional melalui Pengadilan Tata Negara

Perlindungan dalam hal ini melalui mahkamah konstitusi. Pengujian oleh Mahkamah Konstitusi dapat dilakukan dengan dua cara yaitu melalui sistem pengujian konstitusionalitas Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau lazimnya disebut dengan *judicial review*. Cara selanjutnya dapat dilakukan dengan pengaduan konstitusional atau *constitutional complaint* yaitu pengaduan yang menjadi objek utama adalah perbuatan dari lembaga negara dalam pelaksanaan norma hukum yang melanggar hak konstitusional warga negara.

2. Perlindungan Hak Konstitusional melalui Pengadilan Administrasi negara atau Pengadilan Tata Usaha Negara

Dasar perlindungan yang dilakukan oleh PTUN adalah akibat pelanggaran terhadap hak konstitusional warga negara yang dilanggar akibat keluarnya keputusan pejabat tata usaha negara yang bersifat individual, konkret, mengikat dan final yang

menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum. Hal ini dapat digugat melalui Pengadilan Tata Usaha Negara.

3. Perlindungan Hak Konstitusional melalui Pengadilan Biasa (*regular court*)

Perlindungan ini sudah lazim terjadi di pengadilan perdata dan pidana. Hukum acara yang berlaku baik dalam pengadilan perdata maupun pidana di samping berfungsi sebagai pembatasan terhadap kebebasan hakim sekaligus merupakan mekanisme perlindungan hak konstitusional para pihak.

4. Perlindungan Hak Konstitusional melalui Pengadilan Hak Asasi Manusia *Ad Hoc*

Perlindungan melalui pengadilan hak asasi manusia ini berkenaan dengan terjadinya pelanggaran HAM berat di masa lalu. Hal ini biasanya terjadi di negara-negara yang dipimpin oleh pemimpin-pemimpin otoriter yang banyak melakukan pelanggaran HAM berat pada masa kepemimpinannya. Maka untuk menegakan hukum atas pelanggaran-pelanggaran HAM berat di masa lalu dibentuklah pengadilan HAM yang bersifat *Ad Hoc* untuk mengadili para pelanggar HAM di masa lalu.

b. Perlindungan Hak Konstitusional Melalui Mekanisme Non Pengadilan

Disamping perlindungan yang dilakukan oleh pengadilan maka, perlindungan Hak Konstitusional warga negara juga dilindungi oleh mekanisme luar pengadilan. Beberapa lembaga atau komisi-komisi negara independen dibentuk untuk melindungi hak konstitusional warga negara agar tidak dilanggar oleh penguasa secara sewenang-wenang.

1. Ombudsman Republik Indonesia

Lembaga ini berwenang untuk mengawasi penyelenggaraan pelayanan publik yang dilakukan oleh pemerintah terhadap warga negara. Disamping berdasarkan fungsinya, Ombudsman RI dapat dikatakan sebagai lembaga yang menjalankan fungsi perlindungan hak konstitusional juga berdasarkan tujuan dibentuknya lembaga ini⁸⁶, karena akan mengawasi lembaga negara yang menyediakan pelayanan publik untuk melindungi kepentingan dan hak warga negara tidak dilanggar oleh lembaga pelayanan publik ini.

2. Komisi Nasional Hak Asasi Manusia

Komisi Nasional Hak Asasi Manusia dibentuk untuk melindungi hak asasi manusia yang dilindungi oleh Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

⁸⁶ *Ibid.*, halaman 165

Selain itu juga dibentuk untuk meningkatkan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia guna berkembangnya pribadi manusia Indonesia seutuhnya dan kemampuan berpartisipasi dalam berbagai bidang kehidupan.

C. Tinjauan Umum Tentang Constitutional Question

1. Pengertian Constitutional Question

Pengertian *constitutional question* secara leksikal dapat diartikan sebagai persoalan konstitusional atau pertanyaan konstitusional.⁸⁷ Atau dapat dikatakan suatu pertanyaan yang diajukan kepada Mahkamah Konstitusi terkait hal-hal konstitusional. *Constitutional question* secara maknawi merujuk pada setiap persoalan yang berkaitan dengan konstitusi yang sifatnya (sangat luas), dan berada dalam ranah kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk memutusnya.⁸⁸ Istilah *constitutional question* mengandung dua pengertian, umum dan khusus. Dalam pengertian yang umum, *constitutional question* adalah istilah yang merujuk pada setiap persoalan yang berkaitan dengan konstitusi (dan yang lazimnya merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk memutusnya).⁸⁹ Sedangkan dalam arti khusus, *constitutional question* adalah merujuk pada suatu mekanisme pengujian konstitusionalitas undang-undang di mana seorang hakim (dari regular

⁸⁷ Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi, *Op., CITT.*, halaman 32

⁸⁸ *Ibid.*, halaman 33

⁸⁹ Donald P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham and London, (London:Duke University Press, 1989), halaman 1

courts) yang sedang mengadili suatu perkara menilai atau ragu-ragu akan konstitusionalitas undang-undang yang berlaku untuk perkara itu, maka ia mengajukan “pertanyaan konstitusional” ke Mahkamah Konstitusi (mengenai konstitusional-tidaknya undang-undang itu).⁹⁰ Mahfud MD memberikan pandangannya terkait dengan pengertian dari *Constitutional Question* dimaksudkan bahwa hakim yang sedang mengadili suatu perkara menanyakan kepada MK tentang konstitusionalitas sebuah undang-undang yang dijadikan dasar perkara yang sedang ditanganinya.⁹¹ Hamdan Zoelva memberikan tentang *Constitutional Question* merupakan suatu peluang bagi hakim yang sedang memeriksa suatu perkara dan meragukan konstitusionalitas Undang-Undang sebagai dasarnya, dapat mengajukan pertanyaan konstitusional ke Mahkamah Konstitusi.⁹² Dari dua pengertian diatas dapat disimpulkan bahwa *Constitutional Question* memiliki dua pengertian yang ditafsirkan secara luas dan secara sempit. Penafsiran tentang *Constitutional Question* merupakan suatu upaya yang dilakukan untuk menentukan konstitusionalitas suatu peraturan perundang-undangan ataupun suatu perbuatan apapun baik itu oleh organ negara ataupun organ lainnya apakah perbuatannya konstitusional atau inkonstitusional.

⁹⁰ I Dewa Gede Palguna, *Constitutional Question: Latar Belakang dan Praktek di Negara Lain Serta Penerapannya di Indonesia*, Jurnal Hukum Nomor 1, Volume 01, halaman 1

⁹¹ Mahfud MD, *Op. Cit.*, halaman 289

⁹² Hamdan Zoelva, *Op. Cit.*, halaman 265

2. Konsep Constitutional Question

Mahkamah Konstitusi di setiap negara memiliki perbedaan dan kekhasan masing-masing. Hal ini tergantung pada karakteristik negara masing-masing. Termasuk penanganan perkara *Constitutional Question* oleh Mahkamah Konstitusi tidaklah dapat dilakukan oleh semua Mahkamah Konstitusi. Ada beberapa negara yang tidak memberikan kewenangan *Constitutional Question* kepada Mahkamah Konstitusi mereka. Jerman merupakan salah satu negara yang memberikan kewenangan *Constitutional Question* kepada Mahkamah Konstitusi. Konsep pelaksanaan *Constitutional Question* di Mahkamah Konstitusi Jerman. Di Jerman *Constitutional Question* dapat dilakukan jika:

- 1) suatu pengadilan menganggap bahwa suatu undang-undang tidak konstitusional, baik tidak konstitusional dengan konstitusi Negara Bagian (Land) maupun dengan konstitusi Federal (GG), padahal putusan pengadilan itu bergantung pada undang-undang tersebut;
- 2) suatu pengadilan menganggap bahwa suatu undang-undang Negara Bagian tidak sesuai dengan (incompatible with) suatu undang-undang Federal;
- 3) suatu pengadilan, selama berlangsungnya persidangan dalam suatu kasus, merasa ragu apakah suatu ketentuan hukum internasional merupakan bagian dari undang-undang federal dan apakah ketentuan hukum internasional itu secara langsung melahirkan hak dan kewajiban pada individu;

4) Mahkamah Konstitusi dari suatu Negara Bagian, dalam menafsirkan GG, bermaksud menyimpang dari putusan MK Jerman atau putusan Mahkamah Konstitusi Negara Bagian lainnya.

Dari praktek yang dilakukan di Jerman lebih menekan kepada pemberlakuan suatu undang-undang federal dan sinkronisasi dengan undang-undang negara bagian. Hal ini tentunya demi mewujudkan tidak terjadinya penerapan undang-undang yang tidak konstitusional yang dilakukan oleh hakim dan lembaga negara.

D. Tinjauan Umum Tentang Constitutional Complaint

1. Pengertian Constitutional Complaint

Constitutional Complaint atau pengaduan konstitusional memang merupakan sesuatu hal yang jarang terdengar di Indonesia. Meskipun bukan sesuatu yang baru, akan tetapi karena belum adanya instrumen hukum yang dapat untuk mewadahnya. Sehingga Constitutional Complaint atau pengaduan konstitusional jarang terdengar di negeri ini. Beberapa ahli telah memberikan pengertian terhadap Constitutional Complaint diantaranya.

Menurut Mahfud MD Constitutional Complaint adalah pengajuan perkara ke MK atas pelanggaran hak konstitusional yang tidak ada instrumen hukum atasnya untuk memperkarakannya atau tidak tersedia lagi di atasnya jalur penyelesaian hukum (peradilan)⁹³. Selanjutnya

⁹³ Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: Raja Wali Pers, 2009, halaman 287

menurut I Dewa Gede Palguna yang menyatakan bahwa Constitutional Complaint adalah salah satu bentuk upaya hukum perlindungan hak-hak konstitusional warga negara dalam sistem ketatanegaraan banyak warga negara didunia saat ini yang kewenangan untuk mengadilinya diberikan kepada Mahkamah Konstitusi.⁹⁴

Dari pengertian para ahli diatas, dapat ditarik kesimpulan bahwa upaya untuk mendapatkan perlindungan hak-hak konstitusional warga negara yang dilanggar akibat pelaksanaan dari norma undang-undang yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.

2. Konsep Constitutional Complaint

Setiap negara yang memiliki lembaga peradilan bernama Mahkamah Konstitusi memiliki fungsi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*), penegak demokrasi, penjaga hak asasi manusia, bahkan penafsir tunggal (*sole interpreter*) konstitusi. Contohnya di Korea Selatan, lambang dan kredonya adalah “*the protector*” atau sang pelindung Konstitusi.

Fungsi pengawalan konstitusi adalah untuk menjaga kesakralan dari sebuah konstitusi. Sehingga fungsi tersebut hanya dimiliki oleh satu lembaga negara yang berwenang dan independen, dalam hal ini adalah Mahkamah Konstitusi. Karena Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga yang berfungsi untuk menafsirkan dan menjaga konstitusi.

⁹⁴ I Dewa Gede palguna, *Op.Cit.*, halaman 137-138

Secara prinsip kewenangan Mahkamah Konstitusi tidak hanya terbatas pada hal-hal yang termuat dalam Pasal 24C UUD 1945 maupun Undang-Undang Mahkamah Konstitusi. Tetapi, secara tersirat kewenangan Mahkamah Konstitusi meliputi pengawalan terhadap konstitusi termasuk menyelesaikan perkara yang diajukan perorangan (individu) warga negara yang merasa hak-hak konstitusionalnya (*constitutional rights* atau *basic rights*) dirugikan oleh keputusan suatu institusi negara, baik legislatif, eksekutif, maupun yudikatif.

Berdasarkan ketentuan Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 *juncto* Pasal 2 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, bahwa kedudukan Mahkamah Konstitusi adalah ⁹⁵:

- a. Merupakan salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman;
- b. Merupakan kekuasaan kehakiman yang merdeka; dan
- c. Sebagai penegak hukum dan keadilan.

Sedangkan tugas dan fungsi Mahkamah Konstitusi berdasarkan Penjelasan Umum Undang-Undang Mahkamah Konstitusi adalah menangani setiap perkara ketatanegaraan atau perkara konstitusi tertentu dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita

⁹⁵ Abdul Mukhti Fadjar, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Sekreteriat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2005), halaman 119

demokrasi. Keberadaan Mahkamah Kontitusi sekaligus untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan yang stabil, dan juga merupakan koreksi pengalaman ketatanegaraan dimasa lalu yang ditimbulkan oleh tafsir ganda terhadap konstitusi. Dalam Pasal 28 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dinyatakan bahwa “Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya di tetapkan dengan undang-undang”.

Berdasarkan Pasal tersebut diatas secara jelas sudah tersirat bahwa kebebasan dan hak-hak konstitusi warga negara dilindungi oleh UUD 1945, hal ini berarti bahwa negara melalui perangkatnya tidak bisa melanggar hak-hak warga tersebut. Karena hak-hak konstitusi warga negara merupakan hak dasar yang wajib untuk dillindungi oleh negara. Kewenangan dalam menyelesaikan perkara terkait pelanggaran konstitusional warga negara pada umumnya disebut kewenangan *constitutional complaint*. Menurut Moh. Mahfud MD,⁹⁶ pengertian *constitutional complaint* adalah pengajuan perkara ke Mahkamah Konstitusi atas pelanggaran hak konstitusional yang tidak ada instrumen hukum atasnya untuk memperkarakannya atau tidak tersedia lagi atasnya jalur penyelesaian hukum/peradilan.

Pemahaman tentang *constitutional complaint* hampir sama dan mengandung makna yang tidak jauh berbeda. Apabila dikaitkan dengan paradigma hukum yang berkembang saat ini, dimana masih banyak

⁹⁶ Moh. Mahfud MD, *Op. Cit.* halaman 287

kasus pelanggaran konstitusional terhadap warga negara, sementara aturan hukum yang tersedia belum mampu melindungi hak-hak konstitusional mereka. Karena itu, langkah yang tepat dilakukan adalah melalui mekanisme *constitutional complaint*.

3. Constitutional Complaint sebagai Pengujian Konstitusionalitas Perbuatan dan Norma Hukum

Salah satu tugas dari pengujian konstitusional adalah untuk melindungi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga-lembaga negara sehingga merugikan hak-hak fundamental individu-individu tersebut yang dijamin oleh konstitusi. Konsep pengujian konstitusional merupakan konsep yang lahir sebagai hasil dari perkembangan gagasan modern tentang sistem pemerintahan yang didasarkan atas ide-ide negara hukum, prinsip pemisahan kekuasaan serta perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia kini bahkan telah dieterima sebagai ciri negara hukum.⁹⁷

Dengan demikian dapat dikatakan apabila tugas dari pengujian konstitusional bisa terwujud apabila tidak adalagi terjadinya penggarangan-pelanggaran terhadap hak konstitusional warga negara oleh norma-norma hukum ataupun akibat pelaksanaan norma hukum itu sendiri yang dilakukan oleh lembaga-lembaga negara. Perlindungan secara maksimal terhadap pelanggaran hak konstitusional warga negara dapat

⁹⁷ I Dewa Gede Palguna, *Op.Cit.*, halaman 274

dilakukan melalui upaya hukum untuk mengadukan pelanggaran melalui pengadilan.

Jika dilihat dari cabang-cabang kekuasaan yang ada, maka tidak ada satupun cabang kekuasaan yang terlepas dari jangkauan pengujian konstitusional. Apabila perorangan warga negara diberikan kesempatan atau (*legal standing*) untuk melakukan permohonan pengujian konstitusional. Apabila pelanggaran terhadap hak konstitusional warga negara dilakukan oleh lembaga-lembaga negara, maka hal itu sudah termasuk kewilayah (*constitutional complaint*) pengaduan konstitusional. Pengaduan konstitusional dapat dilakukan sepanjang hal yang dipermasalahkan adalah adanya pelanggaran terhadap hak konstitusional oleh perbuatan para pembuat kebijakan.

Jika pengaduan konstitusional ditujukan kepada perbuatan cabang kekuasaan legislatif, yaitu undang-undang, maka pengujian konstitusional yang dilakukan oleh pengadilan sebagai akibat dari adanya pengaduan itu secara konsep hukum dinamakan pengujian Undang-Undang (*judicial review*). Sedangkan jika pengaduan itu ditujukan terhadap perbuatan atau kelalaian cabang kekuasaan eksekutif atau yudikatif maka pengujian konstitusionalitas yang dilakukan oleh pengadilan sebagai akibat dari adanya pengaduan itu secara konsep

hukum dinamakan pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*).⁹⁸

Dalam praktik, perbedaan antara pengaduan konkusional (*constitutional complaint*) dengan pengujian konstitusionalitas norma hukum (*judicial review*) bukanlah merupakan perbedaan yang sangat fundamental dan harus di pertentangkan. Keduanya sama-sama merupakan sarana untuk melindungi hak-hak konstitusional warga negara yang telah dilanggar. Akan tetapi pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*) lebih progresif dari pada *judicial review*.

⁹⁸ *Ibid.*, halaman 275

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

1. Latar Belakang Pemberian *Constitutional Complaint* Dan *Constitutional Question* Kepada Mahkamah Konstitusi

A. Latar Belakang *Constitutional Complaint*

Keberadaan Mahkamah Konstitusi yang telah diletakkan dalam bidang kekuasaan kehakiman bisa dikatakan telah sejalan dengan perubahan paradigma ketatanegaraan yang terjadi dalam perubahan Undang-Undang Dasar 1945.⁹⁹ Lahirnya Mahkamah Konstitusi tentunya menjadi suatu angin segar bagi penegakan hukum di Indonesia terkhusus permasalahan konstitusional.

Kewenangan Mahkamah Konstitusi diatur dalam Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”. Selain memiliki beberapa kewenangan tersebut, Mahkamah Konstitusi juga memiliki satu kewajiban yaitu memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan

⁹⁹ Rahmat Muhajid Nugroho, Urgensi Pengaturan Perkara *Constitutional Complaint* Dalam Kewenangan Mahkamah Konstitusi, (Jurnal Ilmu Hukum Novelti, Volume 1 Februari 2016) Halaman 15

Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar (Pasal 24 C ayat (2) UUD 1945).

Salah satu fungsi dari Mahkamah Konstitusi adalah sebagai *the guardian of constitution* atau sebagai penjaga konstitusi. Salah satu tugas yang sangat penting dalam menjaga konstitusi adalah dalam rangka memberikan perlindungan terhadap hak konstitusional warga negara. Perlindungan yang diberikan terhadap hak konstitusional.

Pelanggaran hak konstitusional warga negara menjadi permasalahan yang selalu terjadi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Salah satu upaya pelanggaran terhadap konstitusi yang terbaru adalah pelanggaran hak konstitusional warga negara melalui perbuatan pejabat publik atau pembuat kebijakan. Pelanggaran ini sebenarnya bukanlah hal baru terjadi, sarana untuk penanggulangan dari pelanggaran tersebutlah yang belum ada. Apabila para pejabat publik melakukan pelanggaran terhadap hak konstitusional warga negara, maka sudah selayaknya Mahkamah Konstitusi menegakan keadilan dan mengadili kasus pelanggaran konstitusi terkait hal ini. Kecenderungan terbaru yang berkembang dalam menyelesaikan permasalahan pelanggaran hak konstitusional warga negara adalah melalui jalan *constitutional complaint*.

Menurut Mahfud MD Constitutional Complaint adalah pengajuan perkara ke MK atas pelanggaran hak konstitusional yang tidak ada instrumen hukum atasnya untuk memperkarakannya atau tidak tersedia lagi di atasnya

jalur penyelesaian hukum (peradilan)¹⁰⁰. Selanjutnya menurut I Dewa Gede Palguna yang menyatakan bahwa Constitutional Complaint adalah salah satu bentuk upaya hukum perlindungan hak-hak konstitusional warga negara dalam sistem ketatanegaraan banyak warga negara didunia saat ini yang kewenangan untuk mengadilinya diberikan kepada Mahkamah Konstitusi.¹⁰¹

Victor Ferreres Comella memberikan pengertian tentang Constitutional complaint sebagai berikut: *provides one of the major powers of constitutional courts to protect the fundamental rights of citizens. It is defined as a complaint to a constitutional court, lodged by individuals who feel their fundamental or constitutional rights are being violated by public authorities.*¹⁰² Jika diartikan *Constitutional Complaint* merupakan salah satu kewenangan utama Mahkamah Konstitusi untuk melindungi untuk melindungi hak-hak dasar warga negara. Ini didefinisikan sebagai pengaduan ke Mahkamah Konstitusi, diajukan oleh individu yang merasa hak dasar atau konstitusional mereka dilanggar oleh otoritas publik.

Dari pengertian para ahli diatas, dapat ditarik kesimpulan bahwa upaya untuk mendapatkan perlindungan hak-hak konstitusional warga negara yang dilanggar akibat pelaksanaan dari norma undang-undang yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.

¹⁰⁰ Mahfud MD, *Op. Cit.*, halaman 287

¹⁰¹ I Dewa Gede palguna, *Loc. Cit.*

¹⁰² Victor Ferreres Comella, "The Consequences of Centralizing Constitutional Review in a Special Court: Some Thoughts on Judicial Activism", (*Texas Law Review*, Volume 82, Issue 7, June 2004), halaman 710

Constitutional Complaint memiliki beberapa ciri-ciri dan karakteristik yang melatar belakangnya diantaranya: (1) availability of legal remedies against violations of constitutional rights; (2) existence of a separate process that only examines constitutional issues of an act, not other legal issues; (3) it can be submitted by individuals who are directly affected by that act; and (4) the court that decides a constitutional complaint has a power to restore the rights of victims.¹⁰³ Jika diartikan dalam bahasa Indonesia: (1) tersedianya upaya hukum terhadap pelanggaran hak konstitusional; (2) adanya pemisahan tentang permasalahan konstitusional akibat tindakan, yang bukan merupakan masalah hukum; (3) dapat diajukan oleh orang-orang yang terkena dampak langsung tindakan tersebut; dan (4) pengadilan yang memutuskan pengaduan konstitusional memiliki kekuatan hukum tetap untuk mengembalikan hak korban.

Constitutional Complaint atau pengaduan konstitusional memang merupakan sesuatu hal yang jarang terdengar di Indonesia. Meskipun bukan sesuatu yang baru, akan tetapi karena belum adanya instrumen hukum yang dapat untuk mewadahnya. Sehingga *Constitutional Complaint* atau pengaduan konstitusional jarang terdengar di negeri ini.

Constitutional Complaint terkait dengan perlindungan hak konstitusional warga negara yang dilanggar oleh kebijakan ataupun perbuatan hukum dari lembaga publik. Hal ini sesuai dengan konsep yang pernah di utarakan oleh Lord Acton yang mana menyatakan bahwa “*the power thens to corrupt,*

¹⁰³ Gerhard Dannemann, “Constitutional Complaints: The European Perspective”, *The International and Comparative Law Quarterly*, (Volume 43, Issue 1, January 1994), halaman 142

*absolutly powers corrupt absolutely*¹⁰⁴ dengan pengertian sederhana yaitu kekuasaan cenderung menyimpang dan kekuasaan yang absolut pasti menyimpang dalam hal ini lembaga publik sebagai suatu kekuasaan yang memiliki kewenangan yang berbeda-beda dengan lembaga lainnya. Konsep Lord Acton diatas mungkin saja atau sudah di pastikan akan terjadi pada lembaga publik. Dengan kewenangan yang dimiliki akan dengan mudah melakukan pelanggaran terhadap kepentingan maupun hak konstitusional warga negara.

Mengapa demikian, warga negara sebagai komponen memiliki posisi tawar rendah, hal ini dibuktikan dengan tidak adanya *power* bagi warga negara biasa ketika berurusan dengan lembaga publik yang sudah tentu memiliki kewenangan. Maka dari hal itulah potensi terlanggarnya hak konstitusional warga negara sangat berpotensi untuk terlanggar akibat perbuatan hukum lembaga publik baik di sengaja ataupun tidak di sengaja. Meskipun pengaturan mengenai tata cara kerja dari badan publik ini sudah ada, namun sudah pasti praktek tidak akan pernah sama dengan apa yang ada di dalam konsep dalam hal ini undang-undang.

Hal inilah yang dicoba untuk mencari solusi mengenai permasalahan pelanggaran hak konstitusional warga negara yang dilanggar oleh badan publik. Gagasan mengenai *Constitutional Complaint* bukanlah hal baru terjadi di tataran para akademisi hukum khususnya di wilayah hukum tata negara. Namun menjadi permasalahan ruang untuk mengajukan penyelesaian

¹⁰⁴ Ridwan H.R, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2008), halaman 6

permasalahan mengenai *Constitutional Complaint* belum bisa di selesaikan. Hal ini dikarenakan dengan tidak adanya mekanisme yang pasti mengenai penanganan perkara mengenai *Constitutional Complaint* oleh Mahkamah Konstitusi di Indonesia.

Satu-satunya sarana hukum yang bisa ditempuh untuk mengajukan perkara *Constitutional Complaint* ke Mahkamah Konstitusi di Indonesia adalah melalui jalur *judicial review* meskipun tidak selalu bisa berjalan mulus. Hanya ada beberapa saja perkara yang memiliki muatan *Constitutional Complaint* yang lolos ketika di perkarakan ke Mahkamah Konstitusi melalui mekanisme *judicial review*.

Salah satu kasus, yakni gugatan yang di mohonkan oleh Refly Harun dan Maheswara dengan nomor perkara: 102/PUU-VII/2009 yang memuat pokok perkara tentang pengujian undang-undang nomor 42 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945¹⁰⁵ mengenai permasalahan DPT yang dianggap bermasalah dan merugikan hak pemohon dalam pemilihan Presiden dan Wakil Presiden.

Dalam perkara tersebut, dapat dilihat bagaimana ketidakpuasan dari pemohon terhadap penyusunan daftar pemilih tetap dalam pemilihan Presiden dan Wakil Presiden. Hal ini sudah masuk keranah pengaduan konstitusional atau *constitutional complaint* yang menyatakan ketidakpuasan terhadap KPU akibat kelalaian dalam menyusun DPT pemilihan Presiden dan Wakil

¹⁰⁵ *Ibid.*, halaman 714

Presiden. Pada perkara ini, Mahkamah Konstitusi mengambil langkah yang bijak dengan menerima permohonan pemohon, sehingga pemilih yang tidak terdaftar dalam DPT dapat ikut dalam pemilu Presiden dan Wakil Presiden hanya dengan memperlihatkan KTP atau Pasport saja.

Diluar kasus diatas masih ada banyak kasus yang bermuatan *Constitutional Complaint* mentah ataupun di tolak ketika di ajukan berperkara ke Mahkamah Konstitusi melaui mekanisme *Judicial Review*. Perkara-perkara tersebut antara lain: perkara nomor 16/PUU-I/2003 yang di ajukan oleh Main bin Rinan dan kawan-kawan. Dalam perkara tersebut terlihat jelas dari pokok permohonan yang di ajukan melalui mekanisme *judicial review* itu memiliki muatan *constitutional complaint*. Hal ini dapat dilihat dari pokok perkara yang di ajukan adalah mengenai pengujian Pasal 67 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung mengenai pengujian terhadap putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 mengenai hak atas pengakuan, Jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.¹⁰⁶ Dalam permohonan tersebut secara jelas dapat dilihat mengenai bagaimana para pihak mencoba untuk membatalkan putusan Mahkamah Agung mengenai putusan peninjauan kembali. Permohonan ini bermula ketika Mahkamah Agung mengeluarkan putusan Peninjauan Kembali Nomor 179 PK/PDT/1998 tanggal 7 september

¹⁰⁶ *Ibid* ., halaman 701

2001¹⁰⁷. Dalam putusan Peninjauan Kembali tersebut para pihak yang meraskan dirugikan hak konstitusionalnya seperti yang diatur dalam Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi:

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”

Dalam putusan tersebut kerugian yang di dapat oleh pihak pemohon adalah

- a. Bahwa adanya tipu muslihat dan kebohongan terhadap Akte Jual Beli Nomor 13/DIS/1975 tanggal 10 April 1975, sesuai Pasal 67 bagian a yang berbunyi : “apabila putusan didasarkan pada suatu kebohongan atau tipu muslihat pihak lawan yang diketahui setelah perkaranya diputus atau didasarkan pada bukti-bukti yang kemudian oleh hakim pidana dinyatakan palsu”. Bukti putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Bandung Nomor 47G/1997/PTUN-BDNG tanggal 9 Desember 1997, dimana penerbitan Akte Jual Beli Nomor 13/DIS/1975 tanggal 10 April 1975 tidak ada register, tidak ada catatan, tidak ada arsip mengenai akte asli tersebut diatas.
- b. Pada Pasal 67 bagian e Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tersebut diatas yang berbunyi ”apabila antara pihak-pihak yang sama mengenai suatu soal yang sama, atas dasar yang sama oleh pengadilan yang sama atau sama tingkatnya telah diberikan putusan yang bertentangan satu dengan yang lain”, merupakan salah satu sebab yang menyebabkan dapat diajukannya permohonan peninjauan kembali terhadap suatu putusan perkara perdata yang telah memperoleh kekuatan hukum.
- c. Bahwa putusan Mahkamah Agung dalam perkara Peninjauan kembali (PK) Nomor 179PK/PDT/1998 telah melaksanakan kekuasaan yang merdeka, akan tetapi tidak melaksanakan penegakkan hukum dan keadilan (supremasi hukum). Pemohon yang pernah dibatalkan putusan Peninjauan Kembali (PK) oleh Mahkamah Agung dalam perkara yang sama Nomor 179PK/Pdt/1998 karena alasan adanya kekeliruan mengenai perhitungan tenggang waktu yang dimaksud dalam penjelasan Pasal 69 a Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 membuktikan bahwa Pemohon mempunyai landasan konstitusi dan bersandar pada Pasal 28D ayat 1 UUD 1945.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Direktori putusan Mahkamah Agung

¹⁰⁸ Resume sidang nomor 16/PUU-I/2003

Sedangkan Undang-Undang yang dijadikan objek pengujian adalah Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung Pasal 67 yang berbunyi:

Permohonan peninjauan kembali putusan perkara perdata yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dapat diajukan hanya berdasarkan alasan-alasan sebagai berikut:

- a. Apabila putusan didasarkan pada suatu kebohongan atau tipu muslihat pihak lawan yang diketahui setelah perkaranya diputus atau didasarkan pada bukti-bukti yang kemudian oleh hakim pidana dinyatakan palsu;
- b. Apabila setelah perkara diputus, ditemukan surat-surat bukti yang bersifat menentukan yang pada waktu perkara diperiksa tidak dapat ditemukan;
- c. Apabila telah dikabulkan suatu hal yang tidak dituntut atau lebih dari pada yang dituntut;
- d. Apabila mengenai sesuatu bagian dari tuntutan belum diputus tanpa dipertimbangkan sebab-sebabnya;
- e. Apabila antara pihak-pihak yang sama mengenai suatu soal yang sama, atas dasar yang sama oleh Pengadilan yang sama atau sama tingkatnya telah diberikan putusan yang bertentangan satu dengan yang lain;
- f. Apabila dalam suatu putusan terdapat suatu kekhilafan Hakim atau suatu kekeliruan yang nyata.

Dalam perkara diatas bukanlah pengaturan Pasal 67 yang bermasalah dan merugikan hak konstitusional pemohon. Namun putusan Peninjauan Kembali dari Mahkamah Agung inilah yang merugikan hak konstitusional pemohon. Dalam hal ini pemohon mengajukan keberatan terhadap putusan PK dari Mahkamah Agung yang merugikan pihak pemohon. Putusan tersebut dirasa ada kebohongan dan tipu muslihat di dalamnya. Dari sana dapat dilihat bagaimana pelanggaran terhadap hak konstitusional warga negara terjadi akibat perbuatan lembaga publik dalam hal ini Mahkamah Agung. Pengaturan mengenai Peninjauan Kembali dalam Undang-Undang Mahkamah Agung tidak ada permasalahan, namun masalahnya adalah mengenai penerbitan

putusan Peninjauan Kembali yang di keluarkan oleh Mahkamah Agung inilah yang merugikan hak konstitusional warga negara.

Di Indonesia sarana untuk penjaminan hak konstitusional warga negara memang sudah diatur dengan sedemikian rupa, namun akan tetapi ada beberapa pelanggaran terhadap hak konstitusional warga negara akibat perbuatan pejabat publik. Beberapa permasalahan dapat di selesaikan oleh komisi-komisi Independen seperti komnas HAM dan Ombudsman. Namun kedua lembaga tersebut hanya memiliki fungsi rekomendasi dan tidak memiliki fungsi eksekutorial. Kembali berkaca dari perkara nomor 179 PK/PDT/1998 yang mana Komnas HAM dan Ombudsman tidak bisa berbuat apa-apa dengan putusan PK yang bermasalah itu. Jalan yang tersedia adalah melakukan PK berkali-kali, namun yang jadi masalahnya adalah penyelesaian perkara PK yang membutuhkan waktu lama dan belum bisa menjamin di tegakkannya hak konstitusional warga negara karena lembaga itu juga yang menanganinya dalam hal ini Mahkamah Agung.

Kasus-kasus kongkrit seperti ini sering terjadi di Indonesia, ada yang berhasil namun ada juga yang gagal. Menurut I Dewa Gede Palguna salah seorang hakim Mahkamah Konstitusi Indonesia. Beliau menyatakan bahwa kecenderungan di Indonesia saat ini perkara-perkara yang masuk ke Mahkamah Konstitusi merupakan perkara-perkara *Constitutional Complaint*, namun karena sarana belum ada untuk memfasilitasi permasalahan tersebut maka para pemohon mengkalinya dengan membungkus perkara

Constitutional Complaint melalui metode *Judicial Review*.¹⁰⁹ Meskipun penanganan kasus *Constitutional Complaint* dapat diakali dengan membalut perkara tersebut melalui jalur *Judicial Review*, namun permasalahannya banyak perkara *Constitutional Complaint* yang ditolak karena pokok permohonannya bukan terhadap aturan dalam Undang-Undang yang bertentangan dengan Konstitusi, akan tetapi penerapan dari aturan dari Undang-Undang itulah yang menyebabkan terlanggarnya hak konstitusional seseorang.

Dalam upaya perlindungan hak-hak konstitusional warga negara, *constitutional complaint* dapat menjadi suatu oase baru dalam sistem ketatanegaraan Indonesia kedepannya. Jika negara tidak bisa melindungi hak-hak konstitusional warga negaranya dengan sebaik mungkin, maka dapat dikatakan suatu negara telah gagal dalam melaksanakan kehidupan berbangsa dan bernegara yang demokratis. Penulis beranggapan *constitutional complaint* sudah selayaknya di terapkan oleh Mahkamah Konstitusi di Indonesia. Hal ini di perkuat dengan banyaknya kasus yang termasuk dalam perkara *constitutional complaint*, namun karena belum ada jalan keluarnya mekanisme *judicial review* lah yang jadi sarana alternatif. Meskipun ada sarana alternatif, akan tetapi efektivitasnya sangatlah kurang dan belum mewedahi keinginan warga negara agar hak konstitusionalnya tidak dilanggar dengan se enaknyanya oleh lembaga publik. Akan terasa naif rasanya kesalahan pada penerapan norma Undang-Undang harus di selesaikan dengan pengujian

¹⁰⁹ Wawancara I Dewa Gede Palguna, Konferensi Nasional Hukum Tata Negara II di Padang 10-12 September 2015, Jum'at 11 September 2015 di Convension Hall Universitas Andalas, pukul 12.00 wib.

norma tersebut dengan konstitusi, akan lebih baik kesalahan pelaksanaan norma ini bisa di koreksi oleh Mahkamah Konstitusi untuk menjamin di hormatnya hak konstitusional warga negara.

Lebih lanjut I Dewa Gede Palguna memaparkan dalam Intenational Symposium On Constitutional Complaint menyatakan “The constitution only says that constitutional court shall have the competence to adjudicate cases of the review law against the constitution. But there is no definition, there is no scope, what does it mean by review law against the constitution. So, the legislature may have, theoretically speaking, may have the power to make an “extended interpretation,” the meaning of the judicial review itself, to cover the case of constitutional complaint.¹¹⁰

Jika diartikan lebih kurang sebagai berikut” Konstitusi hanya mengamanatkan kepada Mahkamah Konstitusi untuk penyelesaian kasus pengujian undang-undang terhadap konstitusi. Tetapi tidak ada penjelasan lebih lanjut. I Dewa Gede Palguna memaparkan betapa pentingnya pengaturan *Constitutional Complaint*.

“Adanya mekanisme pengaduan konstitusional, secara teoritik, merupakan kebutuhan juga dapat dijelaskan berdasarkan uraian tentang tujuan dilakukannya perubahan UUD 1945 ”menyempurnakan aturan dasar penyelenggaraan negara secara demokratis dan modern, antara lain, melalui pembagian kekuasaan yang lebih tegas, sistem *check and balances* yang lebih ketat dan transparan, dan pembentukan lembaga-lembaga negara yang baru untuk mengakomodasi perkembangan kebutuhan bangsa dan tantangan zaman.”¹¹¹

¹¹⁰ Proceeding, *Loc. Cit.*,

¹¹¹ I Dewa Gede palguna, *Op. Cit.*, halaman 493

Banyaknya perkara yang diajukan memuat unsur *Constitutional Complaint*, namun tidak ada saluran untuk itu membuat permasalahan ini tidak menemui titik terangnya, lebih lanjut Palguna menerangkan:

Fakta bahwa banyak permohonan yang secara substansial merupakan pengaduan konstitusional namun diajukan ke MK RI terutama sebagai permohonan pengujian undang-undang yang diakui oleh para hakim dan mantan hakim konstitusi. Mereka pada umumnya juga berpendapat bahwa dimasa depan MK RI harus diberi kewenangan mengadili perkara pengaduan konstitusional. Sebab, perlindungan hak konstitusional warga negara harus dijamin bukan hanya tatkala haknya itu dilanggar oleh undang-undang tetapi juga oleh tindakan penyelenggara negara. Meskipun ada juga kekhawatiran bahwa kalau kewenangan demikian diberikan akan terjadi penumpukan perkara. Namun hal yang disebut terakhir ini lebih merupakan persoalan teknis yang dapat diatasi dengan membuat aturan dalam hukum acara yang secara teknis memungkinkan dilakukannya penyaringan terhadap perkara-perkara pengaduan konstitusional sehingga tidak semua perkara pengaduan konstitusional harus diperiksa oleh MK RI.¹¹²

Dilain sisi, Mahfud MD memaparkan mengenai seberapa pentingnya penanganan perkara *Constitutional Complaint* ini diadopsi oleh Mahkamah Konstitusi bisa dilakukan atas adanya peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang langsung melanggar isi konstitusi, tetapi tidak secara jelas melanggar peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi di bawah UUD. Begitu juga bisa di jadikan objek *Constitutional Complaint* putusan yang melanggar hak konstitusional padahal sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan tidak dapat lagi dilawan dengan upaya hukum ke pengadilan yang lebih tinggi; misalnya putusan kasasi atau

¹¹² *Ibid.*, halaman 499

herziening (peninjauan kembali) dari Mahkamah Agung yang ternyata merugikan Hak Konstitusional seseorang.¹¹³

Dari pandangan tersebut dapat dilihat bagaimana penanganan perkara *Constitutional Complaint* sudah mencapai titik kebutuhan yang sangat perlu. Hal ini dapat dibuktikan dengan adanya beberapa perkara *Constitutional Complaint* yang diajukan oleh warga negara untuk melindungi hak konstitusionalnya yang teralanggar oleh perbuatan pejabat publik. Karena sampai sekarang MK tidak mempunyai wewenang untuk menangani *Constitutional Complaint* maka masalah-masalah tersebut tetap belum dapat diajukan ke MK atau ke jalur penyelesaian hukum yang lain. Itulah sebabnya menjadi penting agar dipikirkan kemungkinan menambah kewenangan MK untuk memutus *Constitutional Complaint* agar pelanggaran-pelanggaran hak Konstitusional yang tidak ada jalur penyelesaiannya dapat di tangani oleh MK.¹¹⁴

Tabel 2. adalah penelitian I Dewa Gede Palguna¹¹⁵ dan beberapa sumber lain mengenai beberapa perkara yang *Constitutional Complaint* yang di ajukan ke Mahkamah Konstitusi melalui jalur Judicial Review

no	Nomor Perkara	Pokok Perkara	Unsur <i>Constitutional Complaint</i>
1	61/PUU/II/2004	Pasal 16 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman mengenai	Pemohon telah mengalami kerugian dengan adanya beberapa putusan pengadilan yang tidak konsisten,

¹¹³ Mahfud MD., *Op. Cit.* Halaman 187

¹¹⁴ *Ibid.*, halaman 189

¹¹⁵ I Dewa Gede Palguna, *Op.Cit.*, halaman 714.

		<p>upaya / gugatan terhadap putusan perdamaian yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, final dan mengikat bertentangan dengan Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 mengenai perlindungan hukum.</p>	<p>kerugian bukan disebabkan oleh berlakunya Pasal 16 UU Nomor 4 Tahun 2004, melainkan melalui perbedaan penafsiran yang dilakukan oleh pengadilan (hakim)</p>
	13/PUU-III/2005	<p>Pengujian Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, Pasal 50 ayat (3) huruf h dan penjelasannya, Pasal 50 ayat (3) huruf j dan penjelasannya, Pasal 78 ayat (15) dan penjelasannya UU Kehutanan yang berlaku bagi kapal-kapal pelayaran,serta larangan dan sanksi pidana bagi alat-alat angkut yang beroperasi di lingkungan hutan bertentangan dengan Pasal 27 ayat (2), Pasal 28A, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28I ayat (3), Pasal</p>	<p>Kerugian yang dialami pemohon sejak lahirnya UU Kehutanan secara umum bukan disebabkan oleh ketentuan-ketentuan dalam Pasal 50 ayat (3) huruf h dan j beserta penjelesannya serta Pasal 78 ayat (15) dan penjelasannya dari UU Kehutanan yang bertentangan dengan UUD NRI 1945 Berdasarkan uraian pemohon dan keterangan yang diuraikan dalam persidangan, kerugian tersebut terjadi adalah karena pelaksanaan penegakan hukum dilapangan yang dilakukan oleh para penegak hukum (Polisi Kehutanan, Polri, TNI-AL) Seandainya pun benar bahwa dalam pelaksanaan</p>

		33 ayat (4), dan Pasal 28H ayat (1) UUD 1945 menyangkut hak atas pekerjaan dan memperoleh penghidupan yang layak, serta hak atas pengakuan yang adil dihadapan hukum	penegakan hukum lapangan terdapat akses yang merugikan atau dapat diduga yang merugikan hak-hak pemohon, namun hal itu dimaksud tidak berkaitan dengan persoalan konstitusionalitas undang-undang yang dimohonkan pengujian
	21/PUU-VI/2008	Pengujian Undang-Undang Nomor 2/pnps/1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati	Pemohon adalah terpidana mati yang telah diputus melalui keputusan pengadilan yang sudah memiliki kekuatan hukum tetap, dan mendalilkan potensi kerugian yang personal terhadap pemohon akibat penerapan pelaksanaan pidana mati.
	7/PUU-VII-2009	Pengujian Pasal 160 KUHP terhadap UUD 1945	Substansi permohonan pemohon sesungguhnya adalah <i>Constitutional Complaint</i> karena yang dipersoalkan adalah penerapan norma pada Pasal 160 KUHP telah membatasi ruang gerak sebagai aktivis dan politisi dalam

			mengeluarkan pendapat dan mengkritisi kebijakan pemerintah dan merupakan pembunuhan karakter terhadap diri pemohon sekaligus pembunuhan karir politik pemohon, sehingga substansinya bukan berkaitan dengan konstitusionalitas norma melainkan penerapan penafsiran norma hukum yang tidak tepat.
	51/PUU-VIII/2010	Pengujian UU no.13 Tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji	Pada dasarnya pemohon mempermasalahkan kebijakan pemerintah dalam menerapkan kuota dan biaya penyelenggaraan ibadah haji yang harus ditanggung oleh warga.
	1/PUU-IX/2011	Pengujian ketentuan Pasal 310 ayat (1) dan (2) KUHP terhadap Pasal 28 dan 28F UUD NRI Tahun 1945	Hak konstitusional pemohon dirugikan akibat pemohon yang saat itu bertugas sebagai ketua DPRD Kab. Lingga menunjukan absen kehadiran salah satu anggota DPRD Kab. Lingga kepada ketua DPC PNBK sebagai partai yang bersangkutan. Atas dasar itu pemohon dituduh dan mencemarkan nama baik

			<p>dari anggota DPRD kab Lingga tersebut karena memberikan rekap absen yang bersangkutan kepada partainya. Pemohon didakwa dengan ketentuan pasal <i>a quo</i> mengenai pencemaran nama baik. Dalam putusannya majelis hakim berpandangan ini merupakan perkara <i>constitutional complaint</i> karena menyangkut kesalahan penerapan dari suatu peraturan perundang-undangan oleh aparat penegak hukum bukanlah aturan yang bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945</p>
--	--	--	---

(sumber: diolah dari berbagai sumber)

Dari tabel 2 dapat dilihat bagaimana kasus-kasus yang sebenarnya merupakan wilayah *Constitutional Complaint*, karena tidak adanya saluran untuk mengajukan perkara *Constitutional Complaint* maka dicobalah melalui cara-cara lain yaitu dengan melakukan *judicial review*. Meskipun ada jalan melalui cara *judicial review* namun, tidak semua dapat dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi. Hal ini dikarenakan pengajuan perkara *judicial review* merupakan permohonan mengenai pengujian norma, sedangkan

Constitutional Complaint menitik beratkan terhadap pelaksanaan norma hukum.

Berkaca kepada negara-negara yang sudah menerapkan *Constitutional Complaint* sebagai salah satu kewenangan dari Mahkamah Konstitusi di negara mereka. Maria Lourdes P.A. Sereno merupakan Ketua Supreme Court Filipina memaparkan bahwa:

...Kebijakan besar yang diberikan kepada pengadilan memungkinkan pengadilan, termasuk pengadilan yang lebih rendah di Filipina mengatasi *constitutional complaints*. Hal ini dilakukan untuk memberikan akses kepada individu menuju pengadilan *judicial review* yang putusannya bersumber dari keputusan hakim atau aturan yang dikeluarkan oleh pengadilan. Dengan demikian, dalam perintah UUD kita, selama hak dapat ditemukan, akses ke pengadilan telah terjamin.¹¹⁶

Dapat dilihat bagaimana peradilan di Filipina memberikan akses untuk warga negara yang merasa hak konstitusionalnya dilanggar memperkarakan ke pengadilan. Luasnya kewenangan yang diberikan oleh konstitusi Filipina memberikan sebuah kenyamanan bagi warga negara suatu ketika hak konstitusionalnya dilanggar oleh negara. Maka demi menegakan hak konstitusional warga negara dengan sepenuhnya perlulah kiranya untuk memfasitasi seluruh upaya untuk memberikan perlindungan terhadap warga negara dengan seutuhnya.

Untuk saat ini permasalahan pelanggaran hak konstitusional akan semakin berkembang dan banyak terjadi seiring dengan semakin berkembangnya praktek ketatanegaraan Indonesia. Salah satunya mengenai

¹¹⁶ Proceeding, *Op. Cit.*, halaman 47

perkara penangkapan orang gara-gara mengambil kayu kebun miliknya oleh aparat, padahal kayu yang diambil hanya untuk keperluan rumah tangga dan tidak menimbulkan efek luas. Namun akibat adanya salah tafsir oleh penegak hukum dilapangan orang tersebut jadi tersangka ilegal logging.¹¹⁷ Tidak fair memang jika kesalahan tafsir dari lembaga publik mengenai pelaksanaan suatu aturan perundang-undangan dengan nyata merugikan hak konstitusional warga negara.

Penanganan Perkara *constitutional complaint* sudah mulai di praktekan oleh berbagai negara seperti Amerika Serikat yang telah memulai sejak adanya kasus *Marbury vs. Madison* yang muatan awalnya adalah *constitutional complaint* yang berakhir dengan pengujian norma undang-undang. Jerman sebagai negara eropa kontinental yang memiliki Mahkamah Konstitusi paling progresif dalam hal perlindungan hak konstitusional warga negara melalui metode *constitutional complaint*. Sedangkan Korea Selatan merupakan negara Republik yang paling mirip dengan Indonesia dan Turki negara yang paling memperhatikan hak-hak konstitusional warga negaranya.

Mahkamah Konstitusi yang pertama kali menerapkan dan mengembangkan kewenangan *constitutional complaint* adalah Mahkamah Konstitusi Federal Jerman (*Bundesverfassungsgerichts*). Pasal 93 ayat (1) butir 42 *Grundgesetz Bundesrepublik Deutschland* (amandemen ke-19, 29 Januari 1969) memberi kewenangan konstitusional kepada Mahkamah

¹¹⁷ Wawancara I Dewa Gede Palguna, Konferensi Nasional Hukum Tata Negara II di Padang 10-12 September 2015, Jum'at 11 September 2015 di Convension Hall Universitas Andalas, pukul 12.00 wib.

Konstitusi Federal Jerman (*Bundesverfassungsgerichts*) untuk menangani dan mengadili kasus pengaduan konstitusional oleh perorangan, dengan alasan bahwa hak-hak asasinya selaku warga atau salah satu hak asasi daripadanya, sebagaimana dimaktub pada pasal-pasal tertentu dalam konstitusi (*Grundgeset*), telah dilanggar oleh pejabat pemerintah.¹¹⁸

Kasus yang populer di Jerman berkaitan dengan pengaduan konstitusional adalah pengaduan warga Muslim di Jerman karena adanya larangan penyembelihan hewan. Masyarakat muslim Jerman yang merasa berkeberatan mengajukan hal ini ke MK karena dinilai bertentangan dengan kebebasan menjalankan agama. Sebab, ajaran Islam justru mewajibkan hewan disembelih terlebih dulu sebelum halal dimakan. MK Jerman mengabulkan tuntutan itu 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. Pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*) adalah salah satu kewenangan MK di Jerman yang lebih banyak dimanfaatkan oleh warganya untuk membela hak-hak konstitusionalnya secara konkret.¹¹⁹

Tabel berikut ini menyajikan perbandingan mengenai panganan perkara *constitutional complaint* yang dapat menjadi referensi bagi penulis dalam mengembangkan gagasan penanganan perkara *constitutional complaint*.

¹¹⁸ H.M. Laica Marzuki, "Pengaduan Konstitusional (*Constitutional Complaint*), Sebuah Gagasan Cita Hukum", dalam "*Menjaga Denyut Konstitusi; Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi*" (editor Refly Harun dkk), (Jakarta : Konstitusi Press, 2004) halaman 29

¹¹⁹ Gugun El Guyanie, *Urgensi Pengujian Constitutional Complaint oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia* (Jurnal Agama dan Ham, Volume 3 Nomor 1 Tahun 2013) halaman 184

Tabel 3 : perbandingan penanganan perkara *constitutional complaint* di beberapa negara

No		Amerika Serikat	Jerman	Korea Selatan	Turki
1	Lembaga penanganan perkara <i>constitutional complaint</i>	Supreme Courts	Mahkamah Konstitusi	Mahkamah Konstitusi	Mahkamah Konstitusi
2	Pengaturan mengenai <i>constitutional complaint</i>	Diatur dalam Pasal VI Paragraf 2 Konstitusi Amerika Serikat	Pasal 90 BverGG	Pasal 68 Undang-Undang MK Korea Selatan	Pasal 148 Konstitusi Turki
3	Prosedur beracara	Setiap orang yang merasa hak konstitusionalnya dilanggar oleh lembaga publik dapat langsung memperkarakannya ke <i>Supreme Court</i> . Perkara-perkara di AS lebih banyak berasal dari kasus-kasus kongkrit yang terjadi dan setelahnya dilakukan pemeriksaan perkara yang dapat menyebabkan pembatalan suatu norma	Prosedur beracara perkara <i>Constitutional Complaint</i> di Jerman sangat mirip dengan penanganan perkara <i>judicial review</i> , namun di MK Jerman perkara harus melewati seleksi ketat oleh sekretariat MK sebelum MK menyidangkan perkara tersebut.	Proses di Korea Selatan lebih mirip dengan apa yang dilakukan di Jerman yang menjadi pokok permasalahan adalah pelanggaran hak konstitusional warga negara oleh pejabat publik yang tidak ada upaya hukum lagi untuk menegakannya.	Proses beracara di Turki lebih mirip dengan praktek pengujian undang-undang. Setiap warga negara yang merasa hak konstitusionalnya merasa dilanggar oleh pejabat publik seperti memakai jilbab dapat di proses di MK Turki dalam perkara <i>Constitutional Complaint</i> .

(sumber: *Proceeding International Symposium Constitutional Complaint 2015* dan buku *Pengaduan Konstitusional* karangan I Dewa Gede Palguna)

Dari tabel 3 dapat dilihat beberapa negara yang sudah mengadopsi penanganan perkara *Constitutional Complaint* sebagai upaya dalam perlindungan hak konstitusional warga negara.

A. Amerika Serikat

Proses perlindungan hak konstitusional warga negara di Amerika Serikat dilakukan oleh lembaga peradilan tunggal yaitu oleh *Supreme Court*. Pengujian dengan sistem yang sangat rumit dan berbeda antara negara bagian yang satu dengan negara bagian yang lainnya.

Pengujian konstitusional dilakukan secara tersebar itu bersifat spesifik dan termasuk kategori '*a posteriori review*'. Adapun Mahkamah Agung dalam sistem tersebut menyediakan mekanisme untuk kesatuan sistem sebagai keseluruhan (*the uniformity of jurisdiction*). Dalam sistem tersebar, putusan-putusan yang diambil hanya mengikat pada pihak yang bersengketa dalam perkara yang bersangkutan.¹²⁰

Perkara pengujian konstitusional di Amerika Serikat kebanyakan diawali oleh kasus-kasus kongkret dan berawal dari pengaduan konstitusional sampai kearah *judicial review*. Hal itu dapat di lihat dari perkara Madison

¹²⁰ Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*. Jakarta: Rajawali Pers 2010. halaman 47

dan Marbury yang mempermasalahkan kebijakan pemerintah sehingga terlanggarlah hak konstitusional seseorang.

B. Jerman

Kehadiran Mahkamah Konstitusi Jerman dengan kewenangannya untuk mengadili perkara pengaduan konstitusional memberi arti tersendiri dalam perkembangan negara hukum dan demokrasi konstitusional yang menekankan pentingnya perlindungan hak-hak konstitusional.¹²¹

Berdasarkan ketentuan Pasal 90 *Bundesverfassungsgezet* (lazim disingkat dengan BverGG) atau Undang-Undang MK Federal dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya pengaduan konstitusional baru dapat diajukan apabila tidak adalagi upaya hukum yang bisa dilakukan. Alasan pengajuan pengaduan konstitusional harus menjelaskan hak-hak yang di dalilkan telah dilanggar maupun perbuatan atau kelalaian dari organ atau pejabat yang didalilkan telah melakukan pelanggaran itu.¹²²

Setiap tahunnya Mahkamah Konstitusi Jerman menerima banyak perkara pengaduan konstitusional. Namun yang disidangkan oleh Mahkamah Konstitusi Jerman hanya sebagian kecil dari perkara yang terdaftar. Perkara-perkara yang terdaftar itu kebanyakan gugur pada tahapan registrasi pada kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Jerman. Penjaringan yang begitu ketat dilakukan oleh kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Jerman, sehingga menyebabkan jarang adanya perkara yang gugur pada saat persidangan.

¹²¹ I Dewa Gede Palguna, *Op.Cit*, halaman 413

¹²² *Ibid.*, halaman 416

C. Korea Selatan

Proses penyelesaian perkara pengaduan konstitusional di Korea Selatan memiliki kemiripan dengan apa yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi di Jerman. Namun berdasarkan Pasal 68 UUMK Korea Selatan menyatakan pihak-pihak yang dapat menjadi pemohon pada perkara pengaduan konstitusional adalah, pertama, setiap orang yang menganggap hak-hak dasarnya yang dijamin oleh konstitusi telah terlanggar oleh suatu tindakan pemerintah atau tidak bertindaknya pemerintah atau langsung oleh undang-undang yang di buat oleh legislatif, kedua pihak-pihak dalam proses peradilan di pengadilan biasa yang permintaannya agar pengadilan yang bersangkutan mengajukan permohonan kepada Mahkamah Konstitusi Korea Selatan untuk menguji konstitusionalitas undang-undang yang berlaku dalam proses peradilan itu ditolak oleh pengadilan dimaksud tujuannya adalah untuk mendapatkan putusan final tentang konstitusionalitas undang-undang yang bersangkutan.¹²³

D. Turki

Mahkamah Konstitusi Turki baru tiga tahun belakangan menerapkan penanganan perkara *Constitutional Complaint*¹²⁴. Hal ini dilakukan sebagai upaya perlindungan hak konstitusional warga negara Turki.

¹²³ *Ibid.*, halaman 465

¹²⁴ Proceeding International Symposium On Constitutional Complaint, Jakarta: Sekjen MKRI, 2015, halaman 66-70.

Pengaduan konstitusional memberikan Mahkamah Konstitusi Turki sebuah kesempatan besar untuk mengangkat paradigma hak dasar. Pengaduan konstitusional berpengaruh dalam pergeseran paradigma Mahkamah Konstitusi Turki yang menyangkut ideologi dasar terhadap hak dan kebebasan tiap individu. Setelah pengaduan konstitusional direalisasikan, pengadilan mulai menerapkan pendekatan hak dasar yang diprioritaskan pada hak tiap individu dan kebebasan terhadap negara dan ideologi dasar.¹²⁵

Lembaga pengaduan konstitusional telah mengenakan sistem hukum Turki pada tahun 2010 melalui amandemen konstitusional. Amandemen konstitusional Pasal 148 menyatakan bahwa setiap individu dapat mempergunakan Mahkamah Konstitusi dalam perkara yang menyangkut hak dasar konstitusional dan kebebasan mereka terkait HAM Eropa yang telah dilanggar oleh pejabat publik.¹²⁶

Sama halnya Jerman dan Spanyol, Turki juga mengesampingkan problema sosial dan ekonomi tertentu dari pengaduan konstitusional. Tujuan praktis mengenakan pengaduan konstitusional ke dalam sistem hukum Turki adalah untuk mengurangi sejumlah perkara yang terjadi di Turki sebelum Sidang Pengadilan HAM Eropa (*the European Court of Human Rights*).

Pengadilan juga menemukan 56 kasus pelanggaran, 26 kasus hak milik dan 18 kasus kebebasan berpendapat. Ada beberapa prinsip-prinsip dasar yang diterapkan oleh MK Turki seperti:¹²⁷

1. Mahkamah Konstitusi menafsirkan legalitas bersyarat digunakan untuk melindungi hak dan kebebasan.
2. Dari kebanyakan konstitusi di seluruh dunia, Mahkamah Konstitusi Turki menetapkan bahwa hak-hak yang dibatasi oleh hukum merupakan kebijakan

¹²⁵ *Ibid.*,

¹²⁶ *Ibid.*,

¹²⁷ *Ibid.*,

DPR. Dalam kasus Twitter and You-Tube, para pemohon berpendapat bahwa larangan ini bertentangan dengan konstitusi.

3. Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa pembatasan tidaklah ditentukan oleh hukum. Dan Mahkamah Konstitusi Turki menyatakan bahwa ketidakpastian mengangkat larangan mempengaruhi kebebasan berpendapat jutaan orang. Mahkamah juga menekankan pentingnya internet dalam masyarakat demokratis sekarang ini. Mahkamah menyimpulkan bahwa ada pelanggaran kebebasan berpendapat para pemohon.

Ada dua kesimpulan yang dapat diambil dalam menerapkan *constitutional complaint*. *Pertama*, meskipun banyaknya kesulitan dan masalah, *constitutional complaint* berfungsi dan berperan penting dalam meningkatkan standar hak dan kebebasan di negara kita dan tentu saja dalam transformasi MK serta sistem peradilan secara keseluruhan. Kedua, pelanggaran putusan umumnya dilakukan dengan perbaikan, kompensasi, meningkatkan jumlah perkara. Kebebasan berpendapat adalah kunci sukses MK Turki. Penulis terus mereformasi sistem penyaringan untuk membuat sistem *constitutional complaint* jauh lebih efektif terutama di Pengadilan HAM Eropa (the European Court of Human Rights).

Dalam melaksanakan kewenangan di bidang peradilan khususnya *constitutional complaint*, Mahkamah Konsitusi tentunya mengacu atau berpatokan kepada hukum acara yang mengaturnya jalannya persidangan. Hukum Acara MK adalah hukum formil yang berfungsi untuk menegakan hukum materilnya, yaitu bagian dari hukum konstitusi yang menjadi wewenang MK. Oleh karena itu keberadaan hukum acara MK dapat

disejajarkan dengan Hukum Acara Pidana, Hukum Acara Perdata, dan Hukum Acara Perdata.¹²⁸

Meskipun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi memiliki kedudukan seimbang dengan hukum acara lainnya seperti, Hukum Acara Pidana, Perdataan dan PTUN. Namun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi memiliki beberapa kekhususan dalam beracara antara lain:

1. Dasar hukum utama yang digunakan dalam proses peradilan baik dengan substansi perkara maupun hukum acara adalah konstitusi itu sendiri yaitu UUD 1945.
2. Peristilahan untuk mengajukan perkara ke Mahkamah Konstitusi digunakan adalah permohonan. Mengapa menggunakan istilah permohonan menurut Maruarar Siahaan, adalah karena nuansa kepentingan umum yang dominan dalam setiap perkara yang ditangani MK.¹²⁹
3. Pengajuan permohonan di Mahkamah Konstitusi diajukan kepada MK diterima oleh petugas penerima permohonan untuk disampaikan kepada Panitera MK yang akan melakukan pemeriksaan kelengkapan permohonan.¹³⁰ Hal menariknya pendaftaran bisa melalui cara *online* dengan menggunakan *website* www.mahkamahkonsitusi.go.id¹³¹ untuk pendaftaran awal dan melengkapi data diantar ke sekretariat jendral Mahkamah Konsitusi.

¹²⁸ *Ibid.* halaman 14.

¹²⁹ Maruarar, *Op.Cit.*, halaman 89

¹³⁰ Hukum Acara Mahkamah Konstitusi.... *Op. Cit.*, halaman 32

¹³¹ *Ibid.* halaman 36

4. Proses persidangan di Mahkamah Konstitusi tidak hanya dilakukan di sekretariat jendral Mahkamah Konstitusi saja. Akan tetapi jika terdapat permasalahan akomodasi, persidangan bisa dilakukan dengan jarak jauh (*video confrence*). Mekanisme persidangan jarak jauh diatur dalam PMK Nomor 18 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengajuan Permohonan Elektronik (*Electronic Filing*) dan Pemeriksaan Persidangan Jarak Jauh (*video Confrence*).¹³²

Dalam perkara *Constitutional Complaint* nantinya jika sudah menjadi kewenangan dari Mahkamah Konstitusi perlulah kiranya untuk menggagas atau memberikan gagasan mengenai tata cara beracara di Mahkamah Konstitusi dalam perkara *Constitutional Complaint*.

Jika memperhatikan karakteristik dari perkara *Constitutional Complaint* memiliki kemiripan dengan perkara pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hal ini dikarenakan mereka memiliki satu *genus* atau induk yakni *constitutional review* atau pengujian konstitusional.

1) Para pihak

Jika melihat kepada Jerman sebagai salah satu negara yang sudah menerapkan kewenangan *Constitutional Complaint* pada Mahkamah Konstitusinya, maka para pihak yang subjek pada perkara *Constitutional Complaint* di Mahkamah Konstitusi Jerman

¹³² *Ibid.* halaman 50

sebagaimana yang dijabarkan oleh I Dewa Gede Palguna adalah sebagai berikut:¹³³

- a. Perorangan jika hak-hak yang dilanggar oleh suatu pejabat publik (*public authority*) adalah hak-hak dasar atau hak-hak yang diatur dalam Pasal 20IV atau pasal 33,38,101,103, atau 104 *Grundgezet*¹³⁴ (GG)
- b. Komune atau asosiasi jika hak mereka atas pemerintahan sendiri menurut Pasal 28 GG dilanggar oleh suatu Undang-Undang selain Undang-Undang negara bagian yang terbuka untuk diajukan kepada mahkamah konstitusi negara bagian.

Sedangkan pada perkara *Constitutional Complaint* di Korea Selatan yang dapat menjadi pemohon dalam perkara *Constitutional Complaint* berdasarkan Pasal 69 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Korea Selatan seperti yang dikutip oleh I Dewa Gede Palguna adalah¹³⁵

- a. Setiap orang yang menganggap hak-hak dasarnya yang dijamin oleh konstitusi telah terlanggar oleh suatu tindakan pemerintah atau oleh tidak bertindaknya pemerintah atau langsung oleh undang-undang yang dibuat oleh legislatif (*legislative act*);
- b. Pihak-pihak dalam proses peradilan biasa (*ordinary court*) yang permintaannya agar pengadilan yang bersangkutan mengajukan permohonan kepada MK Korea untuk menguji konstitusionalitas undang-undang yang berlaku dalam proses peradilan itu ditolak oleh pengadilan yang dimaksud- tujuannya adalah untuk mendapatkan putusan final mengenai konstitusionalitas undang-undang yang bersangkutan.

Dari gambaran diatas dapatlah kiranya digagas mengenai para pihak yang berperkara di Mahkamah Konstitusi dengan perkara *Constitutional Complaint*. pihak pemohon dalam hal ini berdsarkan

¹³³ I Dewa Palguna, *Op.Cit.*, halaman 399

¹³⁴ *Grundgezet* adalah sebutan untuk konstitusi bagi negara Jerman atau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonsia Tahun 1945 sebagai konstitusi Indonesia

¹³⁵ I Dewa Palguna, *Op.Cit.*, halaman465-466

Pasal 51 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang dapat menjadi pemohon adalah warga negara Indonesia, kesatuan masyarakat hukum adat yang masih diakui keberadaannya, badan hukum publik atau privat yang merasa hak konsitusionalnya dilanggar oleh lembaga publik. Selain pemohon nantinya akan ada pula termohon dalam perkara *Constitutional Complaint*, karena karakteristik berdasarkan pengertian dari *Constitutional Complaint* itu sendiri yang menjadi pihak termohon adalah lembaga publik dalam hal ini lembaga negara baik itu eksekutif, legislatif, yudikatif ataupun komisi independen yang menyelenggarakan pelayanan publik dalam menjalankan tugasnya melanggar hak konsitusional warga negara.

2) Proses Beracara

Proses beracara dalam perkara *Constitutional Complaint*, tentunya tidak akan jauh berbeda dengan apa yang ada pada perkara-perkara lainnya di Mahkamah Konstitusi dalam hal ini lebih menitik beratkan pada perkara *judicial review*. Setiap negara yang memiliki Mahkamah Konstitusi tentunya memiliki prosedur permohonan perkara dalam hal ini perkara *Constitutional Complaint*.

Mengajukan permohonan perkara *Constitutional Complaint* ke Mahkamah Konstitusi tentunya harus melewati beberapa hal terlebih dahulu. Hal-hal itu menyangkut: *pertama*, sudah tersedia lagi upaya hukum yang sudah tidak ada instrumen hukumnya atasnya untuk mempekarakannya atau tidak tersedia lagi atasnya jalur penyelesaian hukum (peradilan).¹³⁶ *Kedua*, hanya satu-satunya jalan untuk mengadukan pelanggaran hak konsitusional melalui *Constitutional Complaint*.¹³⁷

Jangka waktu menjadi hal paling penting dalam setiap mengajukan perkara di Mahkamah Konstitusi, banyak perkara yang ditolak oleh Mahkamah Konstitusi karena lewat waktu pengajuan perkara yang di berikan Undang-Undang ataupun peraturan lainnya. Jika dilihat di negara-negara seperti Jerman dan Korea selatan memberikan jangka waktu pengajuan perkara *Constitutional Complaint*. Di Jerman misalnya terdapat perbedaan jangka waktu pengajuan perkara *Constitutional Complaint*. Pengaduan terhadap suatu keputusan, jangka waktunya satu bulan terhitung sejak adanya pemberitahuan berlakunya putusan.¹³⁸ Sedangkan untuk *Constitutional Complaint* pada suatu undang-undang atau suatu tindakan pejabat berwenang terhadapnya upaya hukum tidak

¹³⁶ Mahfud MD, *Op. Cit.*, halaman 287.

¹³⁷ Wawancara I Dewa Gede Palguna, Konferensi Nasional Hukum Tata Negara II di Padang 10-12 September 2015, Jum'at 11 September 2015 di Convension Hall Universitas Andalas, pukul 12.00 wib.

¹³⁸ I Dewa Palguna, *Op.Cit.*, halaman 418

berlaku atau tidak dapat diterima, jangka waktu pengajuan pengaduan adalah satu tahun sejak undang-undang itu berlaku.¹³⁹

Berbeda dengan Jerman, Korea Selatan juga memberikan jangka waktu untuk mengajukan perkara *Constitutional Complaint* ke Mahkamah Konstitusinya. Untuk pengaduan konstitusional yang telah melalui upaya hukum sebelumnya, pengaduan harus dilakukan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari setelah putusan final dari upaya hukum lain dilakukan.¹⁴⁰

Dari gambaran diatas nampaknya sudah dapat dilihat setiap perkara *Constitutional Complaint* ada yang bisa diberikan jangka waktu ada yang tidak bisa di berikan. Untuk perkara yang melalui upaya hukum sebelumnya yang sudah mendapatkan putusan final akan lebih baik di beri jangka waktu pengajuan perkara ke Mahkamah Konstitusi. Di Indonesia jangka waktu paling sering digunakan adalah tiga kali dua puluh empat jam atau tiga hari kerja. Hal ini biasa untuk perkara perselisihan Pemilihan Umum setelah pengumuman KPU. Untuk perkara *Constitutional Complaint* jangka waktu pengajuan perkara haruslah diberi batasan tidak seperti yang dipraktikkan pada perkara *judicial review*.

Dalam perkara *Constitutional Complaint* untuk kasus yang telah menempuh jalur hukum sebelumnya di berikan jangka waktu tiga kali 24 jam atau tiga hari kerja untuk dapat mengajukan perkara

¹³⁹ *Ibid.* halaman 419

¹⁴⁰ *Ibid.* halaman 470

Constitutional Complaint ke Mahkamah Konstitusi setelah putusan final dan tidak tersedia lagi upaya hukum. Namun berbeda dengan perkara yang hanya tersedia jalurnya ke Mahkamah Konstitusi, jangka waktunya tidak bisa ditentukan. Hal ini dikarenakan tidak selalu pada waktu dikeluarkannya kebijakan atau tindakan dari pejabat publik tersebut akan berdampak merugikan hak konstitusional warga negara.

Contohnya mengenai putusan PK Mahkamah Agung yang pada awal keluarnya putusan belum merugikan hak konstitusional warga negara, tetapi setelah pelaksanaannya nyata-nyata merugikan hak konstitusional warga negara. Maka apabila pelanggaran hak konstitusional warga negara sudah dirasakan maka saat itulah warga negara boleh mengajukan permohonan *Constitutional Complaint* ke Mahkamah Konstitusi karena tidak ada upaya hukum lagi.

Dalam proses pemeriksaan perkara *Constitutional Complaint* di Mahkamah Konstitusi akan berbeda dengan apa yang lazim di praktekan pada perkara lainnya. Penanganan proses beracara di Mahkamah Konstitusi Jerman mengenai Perkara *Constitutional Complaint* dilakukan dengan cara yang sangat ketat penseleksian kasusnya. Jumlah perkara *Constitutional Complaint* di Jerman rata-rata enam ribu perkara setiap tahun dalam 2008. Sejak pendaftaran pertama atau petugas registrasi sudah dapat menseleksi perkara

dengan mencoret atau melanjutkan ke tahap selanjutnya semacam panitera Mahkamah Konstitusi juga dapat menseleksi perkara *Constitutional Complaint*.¹⁴¹

Nantinya jika sampai ke tahap pemeriksaan hakim sudah tidak sampai enam persen yang di sampai ke tangan ahli dari hakim Mahkamah Konstitusi Jerman tersebut. Perkara yang dikabulkan juga sekiranya dua persen dari total permohonan yang diajukan setiap tahunnya.¹⁴²

Manajemen perkara inilah yang nantinya bisa diterapkan di Mahkamah Konstitusi Indonesia seandainya suatu saat nanti menerapkan *Constitutional Complaint*. Dengan manajemen perkara yang baik dan sudah di seleksi sebelum di sidangkan, maka sudah bisa di pastikan setiap perkara yang sampai ke persidangan adalah perkara-perkara yang benar-benar merugikan hak konstitusional warga negara yang penyelesaiannya hanya melalui *Constitutional Complaint*, akan sangat minim perkara yang tidak dapat diterima dalam amar putusan nantinya.

Perkara *Constitutional Complaint* tidak disidangkan secara terbuka, namun di periksa berkas, namun pejabat yang di panggil juga diberikan kesempatan untuk memberikan pembelaan dalam

¹⁴¹ Wawancara I Dewa Gede Palguna, Konferensi Nasional Hukum Tata Negara II di Padang 10-12 September 2015, Jum'at 11 September 2015 di Convension Hall Universitas Andalas, pukul 12.00 wib.

¹⁴² Wawancara I Dewa Gede Palguna, Konferensi Nasional Hukum Tata Negara II di Padang 10-12 September 2015, Jum'at 11 September 2015 di Convension Hall Universitas Andalas, pukul 12.00 wib

jangka waktu tertentu. Namun ada juga yang di sidangkan secara terbuka dengan apa yang sebut dengan *direct complaint* jika sudah menyangkut dengan norma undang-undang.¹⁴³

Jika berpandangan dari apa yang di praktekkan di Jerman, penanganan perkara *Constitutional Complaint* dilakukan dengan pemeriksaan berkas. Namun juga tidak pemeriksaan berkas semata, tetapi harus juga mempertimbangan pembelaan dari pihak termohon dalam hal ini pejabat publik yang di permasalahan perbuatan yang dilakukannya sehingga melanggar hak konstitusional warga negara.

Amar putusan *Constitutional Complaint* perintah pejabat publik untuk melaksanakan apa yang harusnya dilaksanakan sehingga tidak melanggar hak konstitusional warga negara atau tidak melakukan tindakan. Putusan pengadilan di koreksi ke pengadilan awal seperti Jerman sehingga tidak melanggar hak konstitusional¹⁴⁴

Dari pemaparan diatas, menurut hemat penulis bahwa sudah saatnya penanganan perkara *Constitutional Complaint* diberikan kepada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Mengenai pengaturannya haruslah di jelaskan secara eksplisit dalam suatu aturan atau regulasi untuk meminimalisir terjadinya kesalahan tafsir mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara *Constitutional Complaint*. Hal-hal yang dilakukan untuk menjadikan *Constitutional Complaint*

¹⁴³ Wawancara I Dewa Gede Palguna, Konferensi Nasional Hukum Tata Negara II di Padang 10-12 September 2015, Jum'at 11 September 2015 di Convension Hall Universitas Andalas, pukul 12.00 wib.

¹⁴⁴ Wawancara I Dewa Gede Palguna, Konferensi Nasional Hukum Tata Negara II di Padang 10-12 September 2015, Jum'at 11 September 2015 di Convension Hall Universitas Andalas, pukul 12.00 wib

sebagai kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah dengan merubah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tepatnya Pasal 24C ayat (1) yang mengatur kewenangan Mahkamah Konstitusi dengan menambahkan *Constitutional Complaint* sebagai salah satu kewenangannya. Atau bisa juga penafsiran dari pembuat undang-undang dalam hal ini DPR RI, memberikan penafsiran lebih luas mengenai *judicial review* termasuk juga didalamnya *Constitutional Complaint*. Kalau sudah ditafsirkan menurut pembuat Undang-Undang maka penambahan kewenangan ini tidak bertentangan dengan merubah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

B. Latar Belakang *Constitutional Question*

Pengertian *constitutional question* secara leksikal dapat diartikan sebagai persoalan konstitusional atau pertanyaan konstitusional.¹⁴⁵ Atau dapat dikatakan suatu pertanyaan yang diajukan kepada Mahkamah Konstitusi terkait hal-hal konstitusional. *Constitutional question* secara maknawi merujuk pada setiap persoalan yang berkaitan dengan konstitusi yang sifatnya (sangat luas), dan berada dalam ranah kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk memutuskannya.¹⁴⁶ Istilah *Constitutional Question* mengandung dua pengertian, umum dan khusus. Dalam pengertian yang umum, *Constitutional Question* adalah istilah yang merujuk pada setiap persoalan yang berkaitan dengan konstitusi (dan yang lazimnya merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk memutuskannya).¹⁴⁷

Sedangkan dalam arti khusus, *Constitutional Question* adalah merujuk pada suatu mekanisme pengujian konstitusionalitas undang-undang di mana

¹⁴⁵ Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi, *Op. Cit.*, halaman 32

¹⁴⁶ *Ibid.*, halaman 33

¹⁴⁷ Donald P. Kommers, *Op.cit.*, halaman 1

seorang hakim (dari regular courts) yang sedang mengadili suatu perkara menilai atau ragu-ragu akan konstitusionalitas undang-undang yang berlaku untuk perkara itu, maka ia mengajukan “pertanyaan konstitusional” ke Mahkamah Konstitusi (mengenai konstitusional-tidaknya undang-undang itu).¹⁴⁸ Mahfud MD memberikan pandangannya terkait dengan pengertian dari *Constitutional Question* dimaksudkan bahwa hakim yang sedang mengadili suatu perkara menanyakan kepada MK tentang konstitusionalitas sebuah undang-undang yang dijadikan dasar perkara yang sedang ditanganinya.¹⁴⁹ Hamdan Zoelva memberikan tentang *Constitutional Question* merupakan suatu peluang bagi hakim yang sedang memeriksa suatu perkara dan meragukan konstitusionalitas Undang-Undang sebagai dasarnya, dapat mengajukan pertanyaan konstitusional ke Mahkamah Konstitusi.¹⁵⁰ Dari dua pengertian diatas dapat disimpulkan bahwa *Constitutional Question* memiliki dua pengertian yang ditafsirkan secara luas dan secara sempit. Penafsiran tentang *Constitutional Question* merupakan suatu upaya yang dilakukan untuk menentukan konstitusionalitas suatu peraturan perundang-undangan ataupun suatu perbuatan apapun baik itu oleh organ negara ataupun organ lainnya apakah perbuatannya konstitusional atau inkonstitusional.

The constitutional question mechanism offers several advantages for the constitutional adjudication system in Indonesia. First, the constitutional question can strengthen the protection, respect and fulfilment of constitutional rights of citizens. Thus, if there are citizens who lack awareness or the ability to defend their constitutional rights, they will still receive the minimum

¹⁴⁸ I Dewa Gede Palguna, *Op. Cit.*, halaman 1

¹⁴⁹ Mahfud MD, *Op. Cit.*, halaman 289

¹⁵⁰ Hamdan Zoelva, *Op. Cit.*, halaman 265

protection of constitutional rights without having to actively apply for a constitutional review case to the Constitutional Court¹⁵¹

Dapat diartikan sebagai berikut mekanisme pertanyaan konstitusional menawarkan beberapa keuntungan bagi sistem penanganan konstitusi di Indonesia. Pertama, pertanyaan konstitusional dapat memperkuat perlindungan, penghormatan dan pemenuhan hak konstitusional warga negara. Dengan demikian, jika ada warga negara yang kurang memiliki kesadaran atau kemampuan untuk membela hak konstitusionalnya, mereka tetap akan mendapat perlindungan minimum hak konstitusional tanpa harus secara aktif mengajukan permohonan peninjauan kembali konstitusional ke Mahkamah Konstitusi.

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

¹⁵¹ Pan Muhammad Faiz, *A Prospect and Challenges for Adopting Constitutional Complaint and Constitutional Question in the Indonesian Constitutional Court* (Constitutional Review, May 2016, Volume 2, Number 1) halaman 117-118

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).¹⁵²

Di Jerman juga telah diberlakukan upaya *Constitutional Question*. Kewenangan MK Jerman untuk mengadili perkara constitutional question (yang di Jerman disebut Konkrete Normenkontrolle atau Concrete Judicial Review (pengujian norma hukum secara konkret) diatur dalam Konstitusi Federal Jerman (Grundgesetz, selanjutnya disingkat GG) dan Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi Federal Jerman (Bundesverfassungsgerichtsgesetz, yang untuk selanjutnya disingkat BVerfGG).¹⁵³ Berdasar pada Pasal 93 dan Pasal 100 GG, MK Jerman memiliki kewenangan yang luas, mencakup semua masalah mengenai pelaksanaan dan penafsiran GG. Sebab, MK Jerman memiliki kewenangan eksklusif terhadap semua proses peradilan yang secara langsung tercakup ke dalam persoalan ketaatan terhadap Konstitusi (GG).¹³ Pasal 93 ayat (1) GG tersebut selengkapnya menyatakan

¹⁵² Hamdan Zoelva, *Constitutional Complaint dan Constitutional Question dan Perlindungan Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, (Jurnal Hukum Volume 19 Nomor 1 Juni 2012) halaman 159

¹⁵³ Palguna I, *Op. Cit.*, halaman 5-6

The Federal Constitutional Court decides:

1. on the interpretation of this Constitution in the event of disputes concerning the extent of the rights and duties of a highest federal body or other parties concerned who have been vested with rights of their own by this Constitution or by rules of procedure of a highest federal body;
2. in case of differences of opinion or doubts on the formal and material compatibility of federal law or State law with this Constitution, or on the compatibility of State law with other federal law, at the request of the Government, of a State government, or of one third of the House of Representatives [Bundestag] members;
- 2a. in case of differences of opinion on the compatibility of federal law with Article 72 II, at the request of the Senate [Bundesrat], of a State government, or of a State parliament;
3. in case of differences of opinion on the rights and duties of the Federation and the States [Länder], particularly in the execution of federal law by the States [Länder] and in the exercise of federal supervision;
4. on other disputes involving public law, between the Federation and the States [Länder], between different States [Länder] or within a State [Land], unless recourse to another court exists;
- 4a. on complaints of unconstitutionality, being filed by any person claiming that one of his basic rights or one of his rights under Article 20 IV or under Article 33, 38, 101, 103 or 104 has been violated by public authority;

- 4b. on complaints of unconstitutionality filed by communes or associations of communes on the ground that their right to self-government under Article 28 has been violated by a statute other than a State statute open to complaint to the respective State constitutional court
5. in other cases provided for in this Constitution.

Setelah memperhatikan ketentuan Pasal 93 ayat (1) angka 5, Pasal 93 ayat (2), Pasal 100 GG serta Pasal 13 angka 11, 12, dan 13 BVerfGG di atas, ada beberapa hal yang penting untuk digaris bawahi:

a. Persoalan constitutional question muncul jika:¹⁵⁴

- 1) suatu pengadilan menganggap bahwa suatu undang-undang tidak konstitusional, baik tidak konstitusional dengan konstitusi Negara Bagian (Land) maupun dengan konstitusi Federal (GG), padahal putusan pengadilan itu bergantung pada undang-undang tersebut;
- 2) suatu pengadilan menganggap bahwa suatu undang-undang Negara Bagian tidak sesuai dengan (incompatible with) suatu undang-undang Federal;
- 3) suatu pengadilan, selama berlangsungnya persidangan dalam suatu kasus, merasa ragu apakah suatu ketentuan hukum internasional merupakan bagian dari undang-undang federal dan apakah ketentuan hukum internasional itu secara langsung melahirkan hak dan kewajiban pada individu;

¹⁵⁴ *Ibid.*,

- 4) Mahkamah Konstitusi dari suatu Negara Bagian, dalam menafsirkan GG, bermaksud menyimpang dari putusan MK Jerman atau putusan Mahkamah Konstitusi Negara Bagian lainnya
- b. Pihak yang mempunyai standing (*persona standi in judicio*) untuk mengajukan perkara constitutional question adalah:
- 1) pengadilan “biasa” (*regular courts*), dalam hal terjadi keadaan sebagaimana disebut pada huruf a angka (1), (2), dan (3) di atas;
 - 2) Mahkamah Konstitusi Negara Bagian, dalam hal terjadi keadaan sebagaimana disebut pada huruf a angka (4) di atas;
- c. Pihak yang berwenang memutus perkara constitutional question adalah:
- 1) pengadilan Negara Bagian yang memiliki kewenangan untuk memutus sengketa konstitusional, jika yang dilanggar oleh undang-undang itu adalah konstitusi Negara Bagian;
 - 2) MK Jerman, untuk kasus-kasus constitutional question selebihnya.

Mahkamah Konstitusi Indonesia memang belum memiliki kewenangan untuk mengadili perkara-perkara yang berkaitan dengan *Constitutional Question*. Namun dalam perkembangan ketatanegaraan banyak perkara-perkara yang bermuatan *Constitutional Question* baik yang telah diujikan ataupun yang belum diujikan ke Mahkamah Konstitusi.

Sebagai contoh perkara pengujian Undang-Undang dengan alasan kerugian konstitusional yang diderita oleh pemohon karena sudah di adili dan bahkan dihukum berdasarkan ketentuan yang diragukan konstitusionalitasnya. Perkara pengujian KUHP yaitu Perkara Nomor 013-022/PUU-IV/2006 yang diajukan oleh Eggi Sudjana dan pandopatan Lubis, Perkara Nomor 6/PUU-V/2007 yang diajukan oleh Panji Utomo, Perkara Nomor 7/PUU-VII/2009 yang diajukan oleh Rizal Ramly. Perkara Nomor 14/PUU-VI/2008 yang diajukan oleh Risang Bima Wijaya dan Bersihar Lubis. Semua pemohon dalam perkara-perkara tersebut telah diadili dan divonis bahkan telah menjalani hukuman sebelum mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi.¹⁵⁵

Contoh lain yang serupa mengenai praktek penerapan *constitutional question* yaitu; seorang warga negara dapat mempertanyakan ke Mahkamah Konstitusi soal adanya benturan nilai dan ruang lingkup makna antara Pasal 28E ayat (1) dan (2)¹⁶ dengan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 yang mengatakan bahwa: negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Benturan nilai antar Pasal dalam UUD 1945 tersebut dapat dipertanyakan karena efeknya dapat meyebabkan kesalahan penafsiran pada setiap individu masyarakat. Bahwa setiap individu hanya percaya terhadap adanya Tuhan saja, akan tetapi mereka juga bisa ingkar terhadap syariat/ ritual formal yang dimiliki masing-masing agama yang tidak

¹⁵⁵ Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi, *Op. Cit.*, halaman 43

dijalankan sebagaimana mestinya. Atau sebaliknya setiap warga dimungkinkan dalam satu kurun waktu memeluk dua agama sekaligus untuk kepentingan tertentu (melakukan murtad pindah agama seenaknya sendiri). Hal ini berbeda jauh dengan kewajiban negara untuk melindungi pelaksanaan kehidupan keber-agama-an sesuai dengan keyakinan dan kepercayaannya (Pasal 29 UUD 1945).¹⁵⁶

Permasalahan terbaru terkait dengan *Constitutional Question* adalah terkait dengan pelaksanaan hak angket yang dilakukan oleh DPR RI terhadap KPK. menjadi permasalahan ketika ada beberapa pendapat mengatakan bahwa KPK tidaklah masuk dalam objek dari hak angket DPR. KPK merupakan lembaga independen tidak masuk dalam kewenangan hak angket oleh DPR.

Dalam Pasal 79 ayat (3) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang MD3 menyatakan yang menjadi subjek dari hak angket adalah pemerintah yang juga dijelaskan pemerintah yang mana dimaksud Pasal 79 (3) dalam pembahasannya berbunyi Presiden, Wakil Presiden, menteri negara, Panglima TNI, Kapolri, Jaksa Agung, atau pimpinan lembaga pemerintah nonkementerian.

Pada penjelasan Pasal 79 (3) merumuskan apa saja yang dimaksud pemerintah. KPK tidaklah termasuk kedalam unsur pemerintahan baik menurut UU MD3 ataupun menurut Kementerian Pemberdayaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi yang merilis semua lembaga pemerintahan.

¹⁵⁶ *Ibid.*, halaman 43-44

sekedar mengingat lupa bahwa KPK merupakan lembaga negara Independen yang terbebas dari kekuasaan tiga cabang kekuasaan klasik legislatif, eksekutif dan yudikatif. KPK berdiri sejajar diantara ketiga cabang kekuasaan itu dan tidak dapat di intervensi.

Rumusan Pasal 79 ayat (3) serta penjelasannya telah jelas KPK bukanlah merupakan subjek yang dapat dikenakan hak angket. Dari subjek pengenaan hak angket telah jelas DPR melakukan kesalahan terkait penggunaan hak angket karena salah sasaran. Mengenai objek dari hak angket telah disebutkan mengenai pelaksanaan undang-undang dan atau kebijakan pemerintah yang harus memenuhi tiga kondisi yaitu: hal penting, strategis dan berdampak luas terhadap kehidupan kebangsaan dan bernegara dan juga melanggar peraturan perundang-undangan.

Constitutional question dapat digunakan untuk menguji konstitusionalitas penerapan undang-undang oleh hakim dalam mengajukan perkara. Namun, pengajuan *constitutional question* dapat memasuki ranah lain dalam hal ini mempertanyakan konstitusionalitas penggunaan hak angket oleh DPR terhadap KPK.

Mahkamah Konstitusi nantinya akan memutus permohonan *Constitutional Question* terhadap hak angket DPR terhadap KPK apakah konstitusional atau inkonstitusional. Mungkin hal inilah yang dapat menjadi jawaban mengenai tindakan DPR melakukan hak angket terhadap KPK, mengingat DPR juga menjalankan fungsi pengawasannya terlebih terhadap komisi Independen yang masih menjadi perdebatan.

Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai *Constitutional Question* akan berimplikasi mengenai tindakan DPR menggunakan hak angket terhadap KPK dan komisi Independen lainnya. Jika nantinya Mahkamah Konstitusi memberikan jawaban konstitusional, maka penggunaan hak angket kepada KPK dan komisi independen lainnya tidak menjadi masalah. Namun, jika nantinya Mahkamah Konstitusi berpendapat hal itu inkonstitusional, maka pelaksanaan hak angket terhadap KPK dan komisi independen lainnya tidak sah dilaksanakan.¹⁵⁷

Four options exist for the adoption of the constitutional question by the constitutional adjudication system in Indonesia. First, the best way to expand the Constitutional Court's jurisdiction is by adding the constitutional question as an additional power to the Court through a constitutional amendment. The main advantage in using this method is that there will be a strong constitutional basis for the Court to examine cases concerning constitutional questions. Second, the Constitutional Court Law could be revised by adding provisions that provide flexibility for ordinary judges to submit a constitutional complaint to the Constitutional Court. These provisions would be included in a specific chapter on constitutional review in the Constitutional Court Law, with an interpretation that the constitutional question is one of the constitutional review types provided by the Constitution. Thus, the constitutional question would be part of constitutional adjudication under the Constitutional Court's jurisdiction.¹⁵⁸

Empat pilihan ada untuk adopsi pertanyaan konstitusional oleh sistem adjudikasi konstitusional di Indonesia. Pertama, cara terbaik untuk memperluas yurisdiksi Mahkamah Konstitusi adalah dengan menambahkan pertanyaan konstitusional sebagai tambahan kekuasaan kepada Mahkamah melalui amandemen konstitusi. Itu Keuntungan utama dalam menggunakan metode

¹⁵⁷ Tulisan pernah dimuat di kolom opini Harian Haluan. *Mempertimbangkan Constitutional Question*. edisi 14 Juli 2017

¹⁵⁸ Pan Muhammad Faiz, *Op. Cit.*, halaman 118

ini adalah akan ada konstitusional yang kuat dasar Mahkamah untuk memeriksa kasus-kasus yang menyangkut pertanyaan konstitusional. Kedua, UU MK dapat direvisi dengan menambahkan ketentuan yang memberikan keleluasaan bagi hakim biasa untuk mengajukan keluhan konstitusional ke Mahkamah Konstitusi. Ketentuan ini akan disertakan secara spesifik bab tentang pengkajian konstitusional dalam UU MK, dengan interpretasi bahwa pertanyaan konstitusional adalah salah satu kajian konstitusional jenis yang disediakan oleh Konstitusi. Dengan demikian, pertanyaan konstitusionalnya adalah bagian dari ajudikasi konstitusi di bawah yurisdiksi Mahkamah Konstitusi.

Untuk mewadahi *Constitutional Question* dapat diberlakukan di Indonesia dapat dilakukan dengan beberapa cara terkait dengan *Constitutional Question* yang akan diajukan oleh hakim peradilan tingkat pertama terkait dengan keragu-raguannya dalam menerapkan suatu pasal dalam peraturan perundang-undangan. konsepnya dapat berupa pendapat yang disampaikan oleh Pan Muhammad Faiz sebagai berikut:

if there is a constitutional question requested by ordinary judges in Indonesia, the application should be submitted to the Supreme Court. Using the constitutional review mechanism, the Supreme Court can lodge a constitutional question to the Constitutional Court. Nevertheless, this French system has a weakness if the Supreme Court does not follow up the request submitted by ordinary judges to the Constitutional Court. To prevent this deadlock, the Supreme Court has to create an internal regulation concerning the mechanism and procedure to request a constitutional question. This regulation provides assurance and certainty that the request will be submitted to the Constitutional Court if it meets the requirements. This guarantee is necessary so that ordinary judges will not hesitate or worry that the Supreme Court will dismiss their constitutional questions without adequate reasons.¹⁵⁹

¹⁵⁹ *Ibid.*, halaman 119

Dari konsepsi yang dibuatkan oleh Pan Muhammad Faiz mengenai constitutional question tidaklah dapat dilakukan dengan pengajuan *Constitutional Question* secara langsung oleh hakim peradilan tingkat pertama kepada Mahkamah Konstitusi mengenai konstitusional atau tidaknya suatu pasal dalam peraturan perundang-undangan. diperlukan mekanisme yang bertahap untuk dapat melakukan *Constitutional Question* oleh hakim tingkat pertama. Hal ini dilakukan agar memperjelas mekanisme *Constitutional Question* terkait dengan konstitusionalitas suatu pasal dalam peraturan perundang-undangan.

Dalam konsepnya jika ada hakim yang ingin melakukan *Constitutional Question* kepada Mahkamah Konstitusi baik itu ditingkat peradilan umum, militer, agama dan tata usaha negara sekalipun haruslah dilakukan melalui Mahkamah Agung. Nanti Mahkamah Agunglah yang akan *Constitutional Question* kepada Mahkamah Konstitusi. Jawabannya nantinya juga akan berjenjang dari Mahkamah Konstitusi diberikan ke Mahkamah Agung untuk selanjutnya Mahkamah Agung akan menyampaikan ke hakim tingkat pertama mengenai konstitusional atau tidaknya suatu pasal dalam peraturan perundang-undangan.

Untuk dapat mengatur mekanisme *Constitutional Question*, Mahkamah Agung perlu membuat suatu peraturan internal berupa Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) terkait dengan sistem pengajuan *Constitutional Question* oleh hakim tingkat pertama terkait dengan keragu-raguannya.

Konsep yang digambarkan diatas tentunya telah dilakukan oleh Mahkamah Agung terkait proses *Judicial Review* peraturan dibawah undang-undang terhadap undang-undang. Mahkamah Agung harus menanyakan terlebih dahulu mengenai undang-undang yang menjadi batu uji terhadap peraturan yang berada dibawah undang-undang apakah undang-undang tersebut sedang dilakukan pengujian atau tidak oleh Mahkamah Konstitusi. Jika sedang dilakukan pengujian oleh Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung menunda dahulu proses pengujian peraturan yang berada dibawah undang-undang terhadap undang-undang yang sedang diuji oleh Mahkamah Konstitusi.

Terkait dengan *Constitutional Question* dalam artian luas seperti kasus hak angket DPR terhadap KPK. Pengaturan mengenai tata cara menyelesaikan perkara *Constitutional Question* dapat dilakukan langsung oleh Mahkamah Konstitusi dengan membuat suatu peraturan Mahkamah Konstitusi yang mengatur tentang hukum acara Mahkamah Konstitusi yang berkaitan dengan penyelesaian perkara *Constitutional Question*.

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. Mekanisme ini dapat berpayung pada kewenangan pengujian undang-undang, sehingga tidak menyalahi kewenangan yang telah ditetapkan dalam UUD 1945.¹⁶⁰

2. Rekoneptualisasi Penambahan Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Sejak lahirnya negara Republik Indonesia dengan Proklamasi kemerdekaannya, serta ditetapkan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai konstitusi, terbentuklah pula sistem norma hukum Negara Republik Indonesia.¹⁶¹ Dengan demikian maka secara jelas dapat dikatakan negara Indonesia adalah negara yang menjunjung tinggi hukum. Terlebih lagi telah ditetapkan dalam konstitusi bahwa negara Indonesia adalah Negara hukum, hal itu termaktub dalam rumusan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 Perubahan Pasal 1 ayat (3).

Dikarenakan negara Indonesia merupakan negara hukum, maka segala sesuatu yang akan dilakukan haruslah berdasarkan akan hukum. pengertian dari negara hukum sangat banyak di kemukakan oleh para ahli. Konsep negara hukum ini sudah berkembang sejak zaman dahulu, sehingga pengertiannyapun terus mengalami perkembangan sesuai dengan perkembangan zaman. Karena itu, dalam rangka memahami secara tepat dan benar konsep negara hukum, perlu terlebih

¹⁶⁰ Palguna, dalam Risalah Rapat MPR RI, tanggal 8 Juni 2000, halaman 15-16

¹⁶¹ Maria Farida Indrati, *OP. Cit.*, halaman 57

dahulu diketahui gambaran sejarah perkembangan pemikiran politik dan hukum yang mendorong lahir dan berkembangnya konsep negara hukum.¹⁶²

Berbicara mengenai penambahan kewenangan, tentunya tidak akan pernah lepas dari apa yang namanya politik hukum. Menurut Mahfud MD, politik hukum adalah *legal policy* yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional atau Pemerintah Indonesia.¹⁶³ Dari pengertian diatas dapat diambil kesimpulan bahwa Politik Hukum merupakan arah kebijakan hukum mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan. Dalam melakukan pembaruan atau pembentukan suatu produk hukum haruslah memuat hal-hal sebagai berikut:

- a. Tujuan negara atau masyarakat Indonesia yang diidamkan sebagai orientasi politik hukum, termasuk penggalian nilai-nilai dasar tujuan negara sebagai pemandu politik hukum.
- b. Sistem hukum nasional yang diperlukan untuk mencapai tujuan itu serta faktor-faktor yang mempengaruhinya.
- c. Perencanaan dan kerangka pikir dalam merumuskan kebijakan hukum.
- d. Isi hukum nasional dan faktor yang mempengaruhinya.
- e. Pemagaran hukum dengan prolegnas dan *judicial review, legislative review* dan sebagainya.¹⁶⁴

Setiap jenis produk hukum memiliki tingkat-tingkan mulai dari yang tertinggi sampai terendah, tingkatan inilah yang dinamakan dengan Teori jenjang Norma (*stufentheorie*)¹⁶⁵ dari Hans Kelsen dan teori jenjang hukum (*die Theorie vom*

¹⁶² Saldi Isra. *Sistem Rekrutmen dan Pengangkatan Hakim Agung dan Hakim Konstitusi Dalam Konsepsi Negara Hukum*. Penelitian BPHN.2014. halaman 12

¹⁶³ Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta:Rajawali Pers, 2012), halaman 17

¹⁶⁴ Mahfud MD, *Op., Cit.*, halaman 16

¹⁶⁵ *Stufentheorie* merupakan teori hierarki dalam perundang-undangan, Kelsen berpendapat bahwa norma hukum itu berjenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki atau susunan, dalam arti suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai tidak dapat ditelusuri yang bersifat hipotesis dan fiktif yaitu Norma Dasar (*Grundnorm*), *Op Cit*, halaman 41

Stufentordnung der Rechtsnormen)¹⁶⁶ dari Hans Nawiasky, maka dapat dilihat adanya cerminan dari kedua norma hukum tersebut dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.¹⁶⁷ Mengenai pengaturan sistem norma berjenjang di Indonesia di rumuskan dalam peraturan perundang-undangan. Beberapa peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai hierarki peraturan perundang-undangan antara lain:

1. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 tentang Sususnan Kekuasaan dan Jalan Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia
2. Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/ 1966
3. Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000
4. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan
5. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Pasal 7 tentang jenis dan Hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
- c. Undang-Undang / Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang

¹⁶⁶ *Die Theorie vom Stufentordnung der Rechtsnormen* merupakan konsep hierarki norma yang dikembangkan dari teori Hans Kelsen, akan tetapi Hans Nawiasky lebih mengkritkan pembagian suatu norma berdasarkan hierarki menjadi 4 kelompok yaitu: kelompok I (Staatfundamentalnorm atau juga bisa disebut Norma Fundamental Negara), kelompok II (Staatsgrundgesetz atau aturan dasar negara/aturan pokok Negara), kelompok III (Formell Gesetz atau Undang-Undang 'formal'), kelompok IV (Verordnung & Autonome Satzung atau aturan pelaksana dan aturan otonomi.., *Ibid.*, halaman 44-45

¹⁶⁷ *Ibid.*, halaman 57

- d. Peraturan Pemerintah
- e. Peraturan Presiden
- f. Peraturan Daerah Provinsi dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota

Dari susunan diatas, setiap peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau yang berada diatasnya. Apabila ada peraturan ditingkat yang lebih rendah bertentangan dengan peraturan yang ada diatasnya maka disediakan suatu mekanisme hukum yang namanya hak menguji. *Toetsingrecht* yang memiliki arti hak atau kewenangan untuk menguji atau hak uji tergantung kepada sistem hukum tiap-tiap negara, dan termasuk untuk menentukan kepada lembaga kekuasaan negara mana kewenangan dimaksud diberikan.¹⁶⁸

Disediakkannya suatu wadah untuk melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan yang berada di ataskan dimaksudkan untuk terjaminnya suatu kepastian hukum. Jangan sampai antara tingkatan hukum tersebut tidak saling terkait atau dapat dikatakan saling bertentangan satu dengan yang lainnya. Atas dasar itulah di sediakan beberapa cara untuk melakukan pengujian terhadap aturan hukum di berbagai tingkatan.

Mahkamah Konstitusi Indonesia telah ada sejak tanggal 15 Agustus 2003 Keputusan Presiden Nomor 147/M.¹⁶⁹ Sejak saat itulah upaya perlindungan hak

¹⁶⁸ Zainal Arifin Hoesen, *Judicial Review Di Mahkamah Agung*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), halaman 5

¹⁶⁹ <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/> diakses pada tanggal 24 Februari 2016, pukul 00.26.

konstitusional warga negara di jalankan oleh Mahkamah Konstitusi. Meskipun bukan hanya sebagai pelindung hak konstitusi warga negara semata, namun tugas Mahkamah Konstitusi secara Umum adalah untuk menjaga Konstitusi dari berbagai upaya untuk melanggarnya. Meskipun melindungi konstitusi secara umum, namun perlindungan hak konstitusional merupakan bagian upaya untuk menjaga konstitusi karena hak konstitusional diatur di dalam konstitusi. Upaya perlindungan hak konstitusional sudah di berikan dengan adanya upaya hukum melalui mekanisme *Judicial Review* oleh Mahkamah Konstitusi seperti yang diamanatkan Pasal 24 C ayat (1).

Judicial Review hanya melindungi hak konstitusional warga negara dari upaya pelanggaran melalui produk hukum berupa undang-undang, namun apabila terjadi pelanggaran hak konstitusional warga negara oleh pejabat publik dalam pelaksanaan norma undang-undang belum ada pengaturan bagaimana penyelesaian dan perlindungannya.

Menimbang mengenai kemungkinan untuk menjadikan *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question* sebagai salah satu kewenangan baru di berikan untuk Mahkamah Konstitusi Indonesia dengan beberapa alasan yang dapat mendasarinya. *Pertama*, dalam melaksanakan kewenangannya, MK telah menegaskan diri sebagai lembaga pengawal demokrasi (*the guardian of democracy*) yang menjunjung prinsip peradilan yang menegaskan peradilan yang menegakan keadilan substantif dalam setiap putusannya.¹⁷⁰ Maka dari itu Mahkamah Konstitusi haruslah berupaya untuk mewujudkan segala sesuatu yang

¹⁷⁰ Martitah, *Op. Cit.*, halaman 128

berhubungan dengan pelanggaran dalam berdemokrasi.¹⁷¹ Demokrasi mengedepankan pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat. Dalam perjalanan berbangsa dan bernegara terkadang para penguasa ataupun pemerintahan dengan secara sengaja atau tidak melanggar hak konstitusional warga negara. Beberapa perlindungan memang sudah di berikan oleh negara untuk menjamin hak konstitusional warga negara agar tidak dilanggar oleh berbagai pihak seperti pelanggaran hak asasi manusia yang di urus oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, pelanggaran di sektor pelayanan publik oleh Ombudsman Republik Indonesia, dalam hal Informasi oleh Komisi Informasi, pelanggaran akibat peraturan yang dibuat oleh pemerintah salah satunya adalah Mahkamah Konstitusi yang mengurus hal terkait pelanggaran hak konstitusional akibat berlakunya suatu Undang-Undang.

Namun diatas itu semua ada hal yang mungkin belum sempat diatur di negara ini yaitunya pengaturan mengenai pelanggaran hak konstitusional warga negara yang dilakukan oleh lembaga publik atau dengan kata lain pelanggaran terhadap penerapan norma Undang-Undang oleh pemerintah. Mahkamah Konstitusi yang bertugas penuh melindungi konstitusi dari para pelanggarnya sampai saat ini belum memiliki kewenangan untuk mengadili perkara pelanggaran hak konstitusional warga negara oleh lembaga publik atau biasa disebut dengan *Constitutional Complaint*. Hal ini menandakan perlindungan yang belum maksimal di berikan oleh negara terhadap warga negaranya yang di setiap waktu bisa saja hak warga negara dilanggar oleh negara itu sendiri.

¹⁷¹ Demokrasi adalah produk yunani pada mulanya. *Demos* artinya rakyat, *Cratos* adalah kekuatan atau kekuasaan, sehingga ia berarti kekuatan atau kekuasaan ditangan rakyat. Lihat Muhammad Evandi, *Inilah Politikku*, 2011, (Solo: Era Adicitra Intermedia), halaman 256

Kedua, belum atau tidak adanya kewenangan dari Mahkamah untuk memutus perkara yang berhubungan dengan *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question*, setiap permohonan perkara *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question* selalu kandas di palu hakim Mahkamah Konstitusi. Kompetensi absolut dari peradilan selalu menjadi sandungan bagi warga negara untuk memperjuangkan hak konstitusionalnya yang terlanggar oleh lembaga publik. Dalam upaya penegakan hak konstitusional berbagai macam cara dilalui agar apa yang menjadi haknya bisa terpenuhi.

Sejauh ini upaya yang dilakukan untuk menegakan hak konstitusional yang dilanggar oleh lembaga publik selalu dilakukan dengan membungkusnya melalui mekanisme *Judicial Review*. Memang ada permohonan yang lolos ketika di sidangkan oleh Mahkamah Konstitusi, namun tidak sedikit pula Mahkamah Konstitusi membatalkan permohonan itu. Sampai kapankah permasalahan *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question* tidak bisa di selesaikan oleh Mahkamah Konstitusi. Sedangkan kecenderungan permohonan yang berkembang saat ini adalah mengenai perkara *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question*. Dalam satu sisi peradilan dalam menyelesaikan perkara haruslah memperhatikan kompetensi Absolut dari peradilan tersebut, dalam hal ini Mahkamah Konstitusi sudah memiliki empat tugas pokok dan satu kewajiban yang diamanahkan oleh konstitusi, disamping itu, salah satu asas dari hukum acara adalah hakim tidak boleh menolak perkara.¹⁷²

¹⁷² Maruarar Siahaan, *Op.Cit.*, halaman 15

Ketiga, kewenangan Mahkamah Konstitusi yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tidak ada menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili perkara *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question*. Hal ini tentunya akan menjadi perdebatan dalam ranah hukum mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi yang telah secara eksplisit dijelaskan melalui Pasal-Pasal di Undang-Undang Dasar ataupun dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi. Tentunya akan menjadi hal menarik jika nantinya Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk mengadili perkara yang berhubungan dengan *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question*. Beberapa ahli memberikan pandangan terkait penambahan kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam mengadili perkara yang bermuatan *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question* di kemudian hari, karena perkembangan sistem ketatanegaraan yang bergerak dengan cepat sedangkan hukum sulit untuk mengikutinya.

1. Mahfud MD

Penambahan kewenangan MK ditempuh melalui amandemen UUD, karena kewenangan MK sangat terbatas dalam UUD. Artinya tidak boleh membuat kewenangan baru. Tapi kalau membuat putusan, MK sering tidak mengikuti Undang-Undang. Namun tidak pernah tidak mengikuti UUD. Selain itu Mahfud MD juga memberikan pandangan mengenai cara lain dalam menyelesaikan perkara *Constitutional Complaint* oleh Mahkamah Konstitusi yaitu mencari jalan lain seperti dimasukan keranah pengujian Undang-Undang namun substansinya masuk ke CC adalah bisa. Hal seperti itu bisa akan tetapi tidak resmi. Dapat dicari kasus perkasus. Tapi yang perlu dicermati adalah sikap kasus yang berbeda-beda. Bukan general. Dan hal seperti itu sudah banyak terjadi.¹⁷³

¹⁷³ I Dewa Palguna, *Op.Cit.*, halaman 730

2. A. Mukhtie Fajar

Tanpa menambah kewenangan di dalam UUD, MK bisa menambah kewenangan dengan mengelaborasi PUU memasuki wilayah cc, bukan hanya rumusan formal, namun mencakup penerapannya. Jalan paling bagus melalui perubahan UUD, namun itu tidak mudah. Jalan kedua para hakim melalui PUU ditafsirkan secara luas tidak hanya dalam substansi UU, tapi juga pada tingkat implementatif. Mungkin akan banyak mendapat tantangan, namun reaksi tantangan terhadap putusan MK sifatnya sangat temporer, selama MK sendiri tetap bersih dan terpercaya sehingga orang susah melawan putusan MK. Cara lain juga ditawarkan oleh A. Mukhtie Fajar mengenai kewenangan *Constitutional Complaint* ini dengan cara mengikuti apa yang telah dilakukan oleh MK Korea Selatan yang hanya memeriksa surat-surat dan dokumen-dokumen dalam PUU dan *Constitutional Complaint* sehingga dapat diselesaikan dengan cepat, tidak memerlukan persidangan yang terbuka dengan prosedur yang lama.¹⁷⁴

3. Maruarar Siahaan

Mantan hakim MK ini memberikan tanggapan yang lebih variatif mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi terkait kewenangan dalam menyelesaikan perkara *Constitutional Complaint*. Beliau memberikan analisis sebagai berikut.

Tidak ada jalan untuk melakukan interpretasi dan konstruksi dari apa yang ada sekarang, meskipun Amerika Serikat dulu tidak memberikan landasan yang khusus dalam konstitusi tentang judicial review. Tetapi dalam *doktrin* bahwa konstitusi sebagai dasar hukum tertinggi sebagai prinsip bisa ditarik beberapa asas dari sana yang menyebabkan lahirnya perkara *Marbury v Madison*. Dalam sistem hukum Indonesia juga disebutkan UUD sebagai hukum tertinggi, tetapi posisinya jika disandingkan dengan Pasal 24c yang dalam hal ini memberi wewenang MK secara limitatif, agaknya berat. Selain itu Maruarar juga memberikan solusi lain. Berbeda dengan pengujian Undang-Undang, dimana peraturan di bawah Undang-Undang diuji di MA mungkin rumusan atau defenisi undang-undang yang ada di Pasal 24c ayat (1) bisa ditafsirkan bahwa undang-undang dalam arti materil dapat menjadi *objektum litis* asalkan dilakukan setelah seluruh upaya-upaya hukum pengujian peraturan dibawah undang-

¹⁷⁴ *Ibid.*,

undang sudah dilakukan. Konsolidasi pengujian peraturan perundang-undangan nanti kemungkinan bisa dilakukan dengan hanya hukum buatan hakim melalui putusan MK, akan tetapi setelah menjalani semua upaya-upaya hukum yang ada, karena ada kemungkinan secara teoritis suatu walaupun peraturan perundang-undangan tidak berwenang dengan konstitusi, namun peraturan daerah bertentangan dengan konstitusi, namun untuk *Constitutional Complaint* karena kewenangan yang disebutkan sangat limitatif, maka harus melalui perubahan konstitusi.¹⁷⁵

4. I Dewa Gede Palguna

Menurut Palguna “secara legal formal, jika hendak menambahkan kewenangan mengadili perkara pengaduan konstitusional kepada MK RI maka hal yang harus dilakukan dengan melakukan perubahan terhadap rumusan limitatif UUD 1945 itu. Sementara, pada saat ini, untuk dapat melakukan perubahan UUD 1945 bukanlah hal yang mudah, baik secara politik maupun prosedural.¹⁷⁶ Dari rumusan Pasal-Pasal UUD 1945 mengenai kewenangan MK yaitu pada Pasal 24C sangatlah limitatif atau terbatas. Pada UUD terdapat empat kewenangan dan satu kewajiban MK, dalam hal ini Palguna menyatakan bahwa kewenangan MK sesungguhnya ada lima yang hanya pembagiannya dalam dua ayat yaitu Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2).

Diluar cara formal prosedural yang diutarakan oleh palguna diatas, Palguna juga memberikan solusi lain mengenai penambahan kewenangan MK mengadili perkara *Constitutional Complaint* dan

¹⁷⁵ *Ibid.*,

¹⁷⁶ Wawancara I Dewa Gede Palguna, Konferensi Nasional Hukum Tata Negara II di Padang 10-12 September 2015, Jum’at 11 September 2015 di Convension Hall Universitas Andalas, pukul 12.00 wib.

Constitutional Question yaitu untuk menambah kewenangan memutus perkara pengaduan konstitusional kepada MK RI melalui perubahan formal terhadap UUD 1945 sulit dilakukan, sedangkan kasus-kasus yang secara substansial merupakan pengaduan konstitusional telah menjadi kenyataan empirik¹⁷⁷ yang tidak mungkin diabaikan begitu saja. Ada hal yang menarik dalam Pasal 29 ayat (1) pada point e ada hal yang menarik yaitu adanya frasa yang menyatakan kewenangan lain yang di berikan undang-undang. Tamapaknya ketentuan dalam huruf e dari Pasal 29 ayat (1) UU kekuasaan kehakiman memberikan pembenaran atau landasan hukum pemberian tambahan kewenangan yang di berikan kepada MK RI untuk mengadili dan memutus sengketa hasil pemilihan kepala daerah.

Melalui perubahan terhadap UU MK, tanpa harus menambahkan kewenangan baru yang tidak disebutkan dasarnya dalam UUD 1945, pembentuk undang-undang memberikan penafsiran otentik terhadap salah satu kewenangan secara tegas disebutkan dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945.

Dari pandangan para ahli diatas dapat di tarik beberapa kesimpulan mengenai pengaturan penanganan perkara *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question* dengan beberapa cara yaitu:

¹⁷⁷ Wawancara I Dewa Gede Palguna, Konferensi Nasional Hukum Tata Negara II di Padang 10-12 September 2015, Jum'at 11 September 2015 di Convension Hall Universitas Andalas, pukul 12.00 wib.

1) Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, tata cara perubahannya pun sudah diatur dalam pasal 37 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Perubahan, namun untuk melakukan suatu perubahan hukum tertinggi atau konstitusi tidak akan semudah membalik telapak tangan.

Dalam kajian hukum tata negara dikenal dengan dua prosedur perubahan UUD. *Pertama* Perubahan yang telah diatur oleh UUD itu sendiri atau dikenal dengan istilah “*verfassung anderung*”. *Kedua*, Perubahan melalui prosedur diluar yang sudah ditentukan dalam UUD tersebut atau dikenal dengan istilah “*verfassung wandelung*”.¹⁷⁸ Untuk kedua jenis penafsiran diatas dapat juga disebut sebagai penafsiran formal dan penafsiran informal. Lebih lanjut K.C. Wheare membagi dalam beberapa jenis perubahan konstitusi sebagai berikut:¹⁷⁹

- a. Beberapa kekuatan yang bersifat premier atau utama (some primary forces);
- b. Perubahan yang diatur dalam konstitusi (formal amandement);
- c. Perubahan melalui penafsiran hukum (Judicial interpretation);
- d. Kebiasaan atau konvensi yang biasa terdapat dalam bidang ketatanegaraan (usage and convension).

¹⁷⁸ Taufiqurrahman Syauri, *Hukum Konstitusi: Proses dan Prosedur Perubahan UUD di Indonesia 1945-2002*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2004) halaman 48 dikutip oleh Khairul Umam, *Teori dan Metode Perubahan Undang-Undang Dasar 1945*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2016) halaman 2

¹⁷⁹ KC Wheare, *Konstitusi-Konstitusi Modern*, (terjemahan: Imam Baehaqie, Bandung: Nusa Media, 2014), halaman 104-107

Perubahan konstitusi yang dirumuskan oleh K.C. Wheare diatas terjadi diakibatkan oleh berbagai macam cara perubahannya baik itu formal ataupun informal. Perubahan melalui kekuatan yang bersifat premier ini biasanya terjadi melalui suatu proses yang tidak normal. Salah satu proses yang melatar belakangnya diantaranya terjadi perang, bencana alam, revolusi ataupun kejadian lainnya yang menyebabkan konstitusi dapat berubah. Perubahan konstitusi pada kejadian ini juga dapat dinyatakan dengan hukum tata negara darurat. Maksudnya adalah pemberlakuan hukum tata negara darurat yang melenceng dari apa yang diatur dalam konstitusi. Perubahannya secara baik-baik ataupun dapat secara seporatis jika terjadi pemberontakan yang mengakibatkan berubahnya konstitusi.

Kedua, perubahan secara formal yang diatur dalam konstitusi seperti halnya yang diatur oleh Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 pada Pasal ke 37 tentang syarat-syarat dan tata cara perubahan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam hal ini yang berhak untuk merubah Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 adalah Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR). MPR yang berhubungan dengan wewenangnya untuk mengubah Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 adalah tugas untuk menetapkan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945.¹⁸⁰ Maka secara

¹⁸⁰ Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, (Bandung: Alumni, 2006) halaman 148

legal formal di Indonesia MPR lah yang berhak untuk merubah Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945.

Ketiga, perubahan konstitusi melalui penafsiran hukum. Perubahan ini lazimnya terjadi ketika putusan pengadilan khususnya Mahkamah Konstitusi di Indonesia merubah makna dari konstitusi secara tidak langsung. Terkait dengan penafsiran terhadap konstitusi, setidaknya ada dua hal yang perlu untuk digaris bawahi, yaitu sumber penafsiran konstitusi (*sources of constitutional interpretation*) dan metode penafsiran konstitusi (*methods of constitutional interpretation*), yang kadang-kadang disebut dengan istilah pendekatan (*approach*).¹⁸¹ Penafsiran terhadap konstitusi ini dapat merubah arti dari konstitusi meskipun secara tekstual tidak ada perubahan dalam konstitusi itu sendiri seperti contoh perubahan konstitusi akibat penafsiran hukum oleh Mahkamah Konstitusi adalah perkara antara Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial dengan nomor perkara: 005/PUU-IV/2006 yang mana dalam putusannya Mahkamah Konstitusi memberikan makna baru terhadap kewenangan Komisi Yudisial terkait pengawasan hakim, disini menurut Mahkamah Konstitusi frasa hakim itu hanya untuk hakim peradilan dibawah Mahkamah Agung tidak untuk hakim agung dan hakim konstitusi. Hal ini tentunya merupakan suatu perubahan secara tidak langsung terhadap konstitusi melalui penafsiran hukum yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.

¹⁸¹ Refly Harun, *Pemilu Konstitusional*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2016) halaman 91

Keempat, perubahan konstitusi melalui kebiasaan dan konvensi internasional. Hal ini dapat terjadi ketika suatu negara meratifikasi konvensi Internasional yang mana negara itu tunduk atas pengaturan yang ada dalam konvensi yang diratifikasi. Akibatnya ada perubahan secara informal terhadap konstitusi pelaksanaan konvensi dan kebiasaan internasional itu dilakukan oleh negara bersangkutan.

Perubahan konstitusi harus didasarkan pada paradigma perubahan agar perubahan terarah sesuai dengan kebutuhan yang berkembang di masyarakat.¹⁸²

Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hal ini didasarkan kepada kewenangan yang limitatif dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi. Pada awalnya, dibentuknya lembaga negara baru yang bernama MK dilatarbelakangi oleh keinginan agar ada lembaga yang memiliki kewenangan untuk menguji konstitusional-tidaknya semua peraturan perundang-undangan, pada pembahasan selanjutnya dalam rapat-rapat PAH I BP MPR, seluruh fraksi sepakat untuk menambahkan kewenangan lain-karena berkaitan dengan pembahasan dan perumusan Pasal-Pasal lain yang didalamnya terkandung substansi yang, secara konsepsional, memerlukan kehadiran kewenangan MK RI dirumuskan secara limitatif seperti yang berlaku saat ini.¹⁸³

Cara penambahan Kewenangan Mahkamah Konstitusi jika dilihat dari risalah pembentukan Mahkamah Konstitusi itu sendiri adalah dengan mengubah rumusan Pasal dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dikarenakan rumusan limitatif dan original inten Pasal mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi ini tidak memungkinkan adanya penambahan melalui cara lain selain perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

¹⁸² Ni'matul Huda, *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang*, (Jakarta: Rajawali Pers 2009), halaman 194

¹⁸³ I Dewa Palguna, *Op.Cit.*, halaman 584

Perubahan Konstitusi sebagai mana diatur dalam Pasal 37 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah sebagai berikut:

- (1) Usul perubahan pasal-pasal Undang-Undang Dasar dapat diagendakan dalam sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat apabila diajukan oleh sekurang-kurangnya 1/3 dari jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.*****)
- (2) Setiap usul perubahan pasal-pasal Undang-Undang Dasar diajukan secara tertulis dan ditunjukkan dengan jelas bagian yang diusulkan untuk diubah beserta alasannya.*****)
- (3) Untuk mengubah pasal-pasal Undang-Undang Dasar, sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.*****)
- (4) Putusan untuk mengubah pasal-pasal Undang-Undang Dasar dilakukan dengan persetujuan sekurang-kurangnya lima puluh persen ditambah satu anggota dari seluruh anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.*****)
- (5) Khusus mengenai bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan.*****)

Namun melihat konstelasi ketatanegaraan untuk saat ini, penulis merasa akan sulit untuk melakukan perubahan konstitusi dalam waktu dekat. Hal dikuatkan oleh pendapat dari I Dewa Gede Palguna:

Dengan menganut sistem multipartai yang dianut dalam sistem kepartaian di Indonesia saat ini, konfigurasi kepentingan politik di MPR di kalangan anggotanya yang berasal dari DPR jadi sangat beragam dan sangat “cair,” sehingga tidak mudah di ikat dan digerakkan kedalam satu kepentingan yang sama. Oleh karena itu, menemukan kesamaan pandangan dan kepentingan dikalangan anggota MPR yang berasal dari DPR saja sudah sangat sulit. Padahal, di sisi lain, kesamaan pandangan dan kepentingan juga harus di bangun dengan anggota MPR yang berada di DPD.¹⁸⁴

Syarat dalam perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 begitu rumit dan sudah pasti akan memakan

¹⁸⁴ *Ibid.*, halaman 594

waktu yang tidak sebentar diakibatkan banyaknya kepentingan politik yang beradu di lembaga legislatif Indonesia dalam hal MPR. Kebutuhan yang sudah dirasa semakin mendesak mengenai penambahan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menyelesaikan perkara *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question* akan sangat sulit jika hanya menunggu perubahan konstitusi saja, diperlukan cara lain bagi Mahkamah Konstitusi agar hal ini bisa diwujudkan secara cepat.

- b. Dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman terbaru yaitu Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, tepatnya pada bagian ketiga undang-undang ini mengatur Mahkamah Konstitusi Pasal 29 ayat (1) menyatakan: Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:
 - a. Menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - c. Memutus pembubaran partai politik;
 - d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum; dan
 - e. Kewenangan lain yang diberikan oleh Undang-Undang.

Dalam rumusan Pasal diatas, terdapat celah untuk menambah kewenangan Mahkamah Konstitusi. Makna kata “*kewenangan lain yang diberikan oleh Undang-Undang*” seperti mengisyaratkan Undang-Undang

dapat menambah kewenangan dari Mahkamah Konstitusi jika diperlukan. Hal ini sudah dapat dilihat dari kewenangan untuk menyelesaikan sengketa pemilihan kepala daerah (pilkada) yang pada mulanya dimasukan ke rezim pemilihan umum (Pemilu) supaya bisa diberikan kewenangan ke Mahkamah Konstitusi untuk memutus perselisihan ini. Namun dalam rentang tahun 2014 sampai 2015 terjadi lagi suatu perubahan rezim dari Pemilukada kembali ke Pilkada. Meskipun Mahkamah Konstitusi sudah menyatakan tidak lagi memiliki wewenang untuk memutus perkara Pilkada, namun sebelum adanya lembaga yang jelas atau defenitif untuk menyelesaikan sengketa Pilkada, untuk sementara di selesaikan oleh Mahkamah Konstitusi.

Cara ini juga pernah dilakukan oleh Republik Federal Jerman. Kewenangan untuk melakukan pengujian perkara Pengaduan Konstitusional telah diberikan kepada MK Jerman sebelum dilakukan perubahan secara formal terhadap konstitusi Jerman (GG) yang secara eksplisit memberi kewenangan itu.¹⁸⁵ Namun juga akan sangat rentan untuk bisa dijalankan kewenangan tambahan Mahkamah Konstitusi karena pengaturan limitatif di konstitusi dan sampai saat ini para ahli Tata Negara pun masih memperdebatkannya.

¹⁸⁵ *Ibid.*, halaman 599

- c. Melalui penafsiran hukum oleh legislatif atau disebut juga dengan Legislative Interpretation dan penafsiran oleh lembaga peradilan atau Judicial Interpretation.

(1) Penafsiran Legislatif atau Legislative Interpretation

Maksud dari legislative interpretation adalah penafsiran otentik atau resmi dari pembentuk undang-undang terhadap sejumlah pengertian dalam undang-undang, dalam hal ini UUMK.¹⁸⁶ Penafsiran ini lebih mengedepankan pengertian lebih jauh atau mendalam terhadap suatu peristilahan dari perundang-undangan yang dibuat oleh lembaga legislative ditafsirkan oleh lembaga pembuat undang-undang itu sendiri. Dalam kaitannya dengan keinginan MK RI memiliki kewenangan pengaduan konstitusional, apabila cara ini hendak ditempuh, maka pembentuk undang-undang cukup melakukan perubahan terhadap UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UUMK).¹⁸⁷

Perubahan yang dilakukan oleh lembaga legislatif dalam hal ini DPR RI terhadap Undang-Undang Mahkamah Konstitusi jika ingin menambahkan kewenangan untuk mengadili perkara yang berhubungan dengan *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question* tanpa harus bertentangan dengan konstitusi. Pembentuk Undang-Undang cukup dengan hanya memberikan penafsiran otentik terhadap salah satu kewenangan yang secara tegas di sebutkan dalam

¹⁸⁶ *Ibid.*, halaman 600

¹⁸⁷ *Ibid.*

Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, yaitu kewenangan menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.¹⁸⁸ dalam hal ini pembuat undang-undang cukup dengan memperluas pengertian pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 juga dimasukan pengujian konstiusionalitas dari penerapan norma Undang-Undang tersebut.

Pada dasarnya pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia merupakan bagian dari *Constitutional Review*. Jika mengutip kata dari Saldi Isra saat perkuliahan *Constitutional Review* merupakan *genus* atau induknya sedangkan *Judicial Review* dan *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question* merupakan spesies yang bagaian dari *Genus*. Terkait kewenangan *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question* perluasan tafsir dari kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam melakukan *Judicial Review* merupakan bagian dari *Constitutional Review* yang salah satu bagiannya adalah *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question*. Jika nantinya penafsiran dari original intent atau kandungan asli suatu Pasal peraturan perundang-undangan dalam hal ini terkait mengenai *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question* yang merupakan perluasan dari pengujian konstiusional. Maka penambahan kewenangan Mahkamah Konstitusi tidak harus melalui perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia

¹⁸⁸ *Ibid.*

Tahun 1945. Hal ini juga bisa dikaitkan dengan peluang yang diberikan oleh Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman mengenai kewenangan lain yang diberikan oleh Undang-Undang. Harapannya jika nanti sudah dilakukan penafsiran oleh lembaga legislatif mengenai makna asli dari Pasal-Pasal Undang-Undang dalam hal ini Undang-Undang tentang Mahkamah konstitusi, maka tanpa perlunya amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 bisa ditambahkan dengan revisi dari Undang-Undang Mahkamah Konstitusi dengan melakukan perluasan makna *judicial review* ke arah *constitutional review* yang menyebabkan *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question* yang merupakan bagian dari *constitutional review* menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi RI untuk memeriksa perkaranya demi mewujudkan perlindungan secara maksimal terhadap hak konstitusional warga negara harus dilindungi dari pihak-pihak yang ingin mengkebiri hak konstitusional warga negara.

(2) Penafsiran lembaga kehakiman atau Judicial Intrepretation

Judicial interpretation adalah penafsiran yang dilakukan oleh lembaga peradilan terhadap suatu produk hukum baik berupa Undang-Undang. Di Indonesia salah satu lembaga yang berwenang memberikan penafsiran adalah Mahkamah Konstitusi. Dalam hal, ada Pasal-Pasal yang diperlukan penafsiran oleh Mahkamah Konstitusi dapat diajukan perkara ke Mahkamah Konstitusi. Beberapa waktu lalu Mahkamah

Konstitusi memutus permohonan *Judicial Review* mengenai beberapa Undang-Undang peradilan, baik itu peradilan Umum, Agama dan TUN. Pada putusannya Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa Komisi Yudisial tidak berwenang untuk ikut serta dalam proses seleksi hakim ditingkat pertama.¹⁸⁹ Bukan hanya di Indonesia, peristiwa pertama yang melandasi adanya penafsiran oleh peradilan. Hal itu bermula ketika kasus *Marbury vs Madison*¹⁹⁰ yang menjadi titik tolak awal dari adanya penafsiran oleh lembaga peradilan. Melalui metode ini ada sedikit permasalahan terjadi jika peradilan itu mengadili sesuatu hal yang bersangkutan dengan dirinya. Karena salah satu prinsip hukum acara, hakim tidak boleh memutus hal yang bersangkutan dengan dirinya¹⁹¹

Menurut Palguna Mahkamah Konstitusi juga bisa menambah kewenangannya sendiri dalam hal *constitutional complaint*, namun kembali lagi ke permohonan yang diajukan oleh warga negara. Namun kembali lagi kembali lagi ke MK hanya berwenang untuk menyatakan *conditionally constitutional* (konstitusional bersyarat atau tetap berlaku jika syarat yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi di jalankan) dan *unconditionally constitutional* (bertetangan dengan konstitusional atau inkonstitutional)¹⁹².

Namun tidak dijelaskan lebih lanjut oleh narasumber. Jika dikaji lebih jauh mengenai kewenangan hakim Mahkamah Konstitusi mengenai memutus sendiri menambah atau mengurangi kewenangannya sudah pernah dilakukan oleh Mahakmah Konstitusi.

¹⁸⁹ Lihat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 43/PUU-XIII/2015

¹⁹⁰ Feri Amsari, Op. Cit., hlm14

¹⁹¹ Sekretaris Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, 2010.

¹⁹² Wawancara I Dewa Gede Palguna, Konferensi Nasional Hukum Tata Negara II di Padang 10-12 September 2015, Jum'at 11 September 2015 di Convension Hall Universitas Andalas, pukul 12.00 wib.

Sebagai perbandingan pada tanggal 19 Mei 2014 melalui putusan bernomor 97/PUU-XI/2013, Mahkamah Konstitusi menghapus kewenangan untuk memutus sengketa pemilu yang di hapuskan dari rezim pemilu. Jika berkaca dari apa yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi ada kemungkinan di kemudian hari pengujian undang-undang Mahkamah Konstitusi mengenai kewenangan *Judicial review* dapat di perluas ke ranah *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question*. Jika nantinya hakim Mahkamah Konstitusi mengabulkan dan menjadikan *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question* sebagai salah satu kewenangan untuk di perkarakan di Mahkamah Konstitusi. Mungkin penafsiran ini merupakan cara terakhir dan paling nekad seandainya Mahkamah Konstitusi memutus mengenai kewenangannya sendiri.

Namun perkembangan terbaru ada beberapa pihak yang mengajukan penambahan kewenangan Mahkamah Konstitusi dengan menguji Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Dengan nomor perkara: 52/PUU-XIV/2016 dengan amar putusan permohonan tidak dapat diterima dengan pertimbangan Apabila dalil Pemohon yang menyatakan bahwa pasal-pasal *a quo* bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak ditafsirkan termasuk pengujian undang-undang dan/atau pengujian pengaduan konstitusi terhadap Undang-Undang Dasar 1945, Mahkamah menilai

justru tidak ada kepastian hak konstitusional Pemohon. Sebab jika demikian, menjadi tidak jelas apa yang menjadi kewenangan Mahkamah sebagaimana yang diatur dalam Pasal 24C UUD 1945 dan Pasal 10 ayat (1) UU MK.

Dengan demikian, menurut Mahkamah, tidak terdapat pertentangan Pasal 1 ayat (3), Pasal 10 ayat (1) huruf a, Pasal 30 huruf a, Pasal 51 ayat (1), Pasal 51 ayat (3) huruf b, Pasal 51A ayat (1), Pasal 51A ayat (2) huruf b, Pasal 56 ayat (3), Pasal 57 ayat (1) UU MK, dan Pasal 29 ayat (1) huruf a UU Kekuasaan Kehakiman terhadap UUD 1945.¹⁹³

¹⁹³ <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.IndexBerita> diakses pada 19 November 2017 pukul 16.22 wib

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan Uraian pada bab sebelumnya dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Untuk memberikan perlindungan terhadap hak konstitusional warga negara adalah dengan menambahkan kewenangan *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question* ke Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Urgensi penerapan mekanisme *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question* di Indonesia merupakan wujud perlindungan terhadap hak konstitusional warga negara. *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question* merupakan perlindungan paling kongrit terhadap hak konstitusional warga negara, hal ini dikarenakan banyaknya lembaga publik yang melakukan pelanggaran terhadap hak konstitusional warga negara dan juga kesalahan dalam penerapan Pasal oleh hakim peradilan tingkat pertama. Akibat kesalahan penerapan undang-undang, malah undang-undangnya yang di permasalahan karena wadah pengaduannya belum di berikan. Dasar pengajuan perkara *Constitutional Complaint* adalah pelanggaran terhadap hak konstitusional warga negara yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 akibat tindakan atau tidak bertindaknya pejabat atau lembaga publik. *Constitutional Question* untuk saat ini sudah dirasa penting melihat perkembangan konstelasi ketatanegaraan baik itu menyangkut lembaga

ataupun menyangkut hak konstitusional warga negara yang terlanggar, sedangkan wadah untuk melakukan *Constitutional Question* belum terwadahi.

2. Gagasan pengaturan penanganan perkara *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question* oleh Mahkamah Konstitusi dapat dilakukan dengan beberapa cara diantaranya: melakukan perubahan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada Pasal 24C ayat (1) dengan menambah redaksional, “serta kewenangan lain yang diberikan oleh Undang-Undang”. Menambah pada Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dimana terdapat empat huruf dan menjadi lima huruf dimana huruf e nya berbunyi, “memutus perkara pengaduan konstitusional dan pertanyaan konstitusional (*Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question*)”. Cara lain juga dapat dilakukan dengan meminta penafsiran dari pembuat undang-undang tentang *original inten* atau kandungan asli dari Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi pada huruf a mengenai pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam hal ini DPR dapat memperluas maksud dari huruf a tersebut yang memasukan *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question* merupakan bagian dari pengujian konstitusionalitas dari Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sehingga Mahkamah Konstitusi dapat memutus perkara *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question*.

B. Saran

Beberapa saran penulis yang disampaikan dari hasil penulisan tesis ini adalah:

1. Mengingat pentingnya masalah *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question* dalam rangka perlindungan hak konstitusional warga negara, baik dari perspektif teori maupun kenyataan praktik, maka sudah seharusnya masalah ini dijadikan perhatian utama untuk dijadikan kewenangan dari Mahkamah Konstitusi mengingat keterbutuhan akan penanganan perkara *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question* belum dapat diwadahi. Dilain itu penerapan *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question* ini juga ditujukan agar Mahkamah Konstitusi dapat secara maksimal melaksanakan fungsinya sebagai *The Guardian Of Constitution*.
2. Melakukan perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada Pasal 24C ayat (1) dengan menambah redaksional, “serta kewenangan lain yang diberikan oleh Undang-Undang”. Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 akan sangat rumit dan melalui proses panjang. Solusi lain adalah dengan merubah Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dengan menambahkan *Constitutional Complaint* dan *Constitutional Question* sebagai kewenangan dari Mahkamah Konstitusi dengan berlandaskan ada Pasal 29 huruf e Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi “kewenangan lain yang diberikan oleh Undang-Undang” sebagai dasar penambahan kewenangan Mahkamah Konstitusi

Daftar Pustaka

1. Buku

- Ashsofa, Burhan, 1998, *Metode Penelitian Hukum*, Cet ke II Jakarta : Rineka Cipta
- Amirudin dan Zainal Asikin, 2004, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada
- Amsari, Feri, 2013, *Perubahan UUD 1945: Perubahan Konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Raja Grafindo Persada
- Asshiddiqie, Jimly, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta: Rajawali Pers
- _____, 2012, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, Jakarta: Konpress
- _____, 2006, *Pengantar Hukum Tata Negara II* .Jakarta: Sekjen MK RI
- _____, 2010, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*. Jakarta: Rajawali Pers
- Budiardjo, Miriam, 2008, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama
- Dicey, A.V., 1973 *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 'Introduction', London: E.C.S.Wade, 10th edn.,
- El-Muhtaj, Majda, 2007 *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia*, Jakarta: Kencana
- Efendi, Masyur dan Taufani S. Evandri, 2014, *HAM Dalam Dinamika/dimensi hukum, politik, ekonomi, dan sosial*, Bogor: Ghalia Indonesia
- Evandi, Muhammad, 2011, *Inilah Politikku*, Solo: Era Adicitra Intermedia
- Fajar, Mukti ND dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Hukum Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar
- Fatmawati, 2005, *Hak Menguji (toetsingsrecht) yang dimiliki hakim dalam sistem hukum Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers
- Gautama, Sudargo, 1973, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Bandung: Alumni

- Harun, Refly, 2016, *Pemilu Konstitusional*, Jakarta: Rajawali Pers
- H.R. Ridwan, 2008, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta, Rajawali Pers
- Hoesen, Zainal Arifin, 2009 *Judicial Review Di Mahkamah Agung*, Jakarta: Rajawali Pers
- Huda, Ni'matul, 2009, *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang*, Jakarta: Rajawali Pers,
- _____, 2003, *Politik Ketatanegaraan Indonesia: Kajian terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, Yogyakarta: FH UII Press
- HS, Salim dan Erlies Septiana Nurbani, 2016, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Jakarta: Rajawali Pers
- Indrati, Maria Farida, 2007, *Ilmu Perundang-Undangan I*, Yogyakarta: Kanikus
- Isra, Saldi, 2006, *Reformasi HTN Pasca Amandemen UUD 1945*, Padang: Andalas University Press
- Martitah, 2013, *Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature Ke Positive Legislature*, Jakarta: konpress
- Meleong J., Lexy, 1993, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung : Remaja Rosdakarya
- MD, Mahfud, 2009, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: Raja Wali Pers
- _____, 2003, *Demokrasi dan Konstitusi Di Indonesia : Studi Tentang Interaksi Politik dan Anggaran Kehidupan Ketatanegaraan*, Jakarta: Rineka Cipta
- _____, 2012, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers
- _____, 2012 *Membangun Politik Hukum, Menegakan Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Pers
- Monib, Muhammad dan Islah Bahrawi, 2011, *Islam dan Hak Asasi Manusia Dalam Pandangan Nurcholis Madjid*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama
- Mukhti Fadjar, Abdul, 2005, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Sekreteriat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi
- Nasution, Adnan Buyung, 2006, *Arus Pemikiran Konstitusionalisme (Hak Asasi Manusia dan Demokrasi)*, Jakarta: Kata Hasta Pustaka

- Natabaya, H.A.S.,2006, *Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- P. Kommers, Donald,1989, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham and London, London:Duke University Press
- Palguna, I Dewa Gede, 2013, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, Jakarta:Sinar Grafika
- Proceeding International Symposium On Constitutional Complaint, 2016, Jakarta:Sekjen MKRI,
- Salim,Peter, 1991 *The Contemporary English*, Indonesia Dictionary,Jakarta: Modren English Press
- Siahaan, Maruarar, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*,Jakarta: Sinar Grafika
- Soebechi, Imam,2016, Hak Uji Materil, Jakarta: Sinar Grafika
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, 1983, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Rajawali
- Soekanto, Soerjono, dan Sri Mamudji, 2003, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat, Edisi I Cet ke VII*, Jakarta: Raja Grafindo Persada
- _____,1983, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Rajawali
- Soekanto, Soerjono, 1981, *Pengantar Penelitian Hukum*,Jakarta: UI Press
- _____, 1984, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia
- Soimin dan Mashuriyanto, 2013, *Mahkamah Konstitusi Dalam Ketatanegaraan Indonesia* Yogyakarta: UII Press
- Sumadi, Ahmad Fadli, 2013, *Politik Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Malang: Setara Press
- Soemantri, Sri , 2006, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Bandung: Alumni
- Tim Penulis, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi* Jakarta: Konpress

- Tim Penyusun Kamus, 1988, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Kamus Bahasa Indonesia, Jakarta
- Thohari, A. Ahsin, 2016, *Hak Konstitusional dalam Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Erlangga
- Umam, Khairul, 2016, *Teori dan Metode Perubahan Undang-Undang Dasar 1945*, Yogyakarta: Thafa Media
- Usmawadi, 2007, *Petunjuk Praktis Penelitian Hukum*, Palembang: FH Unsri
- Utsman, Sabian, 2014, *Metodologi Penelitian Hukum Progresif*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar
- Wheare, KC, 2014, *Konstitusi-Konstitusi Modern*, terjemahan: Imam Baehaqie, Bandung: Nusa Media
- Yuliandri, 2009, *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*, Jakarta: Raja Grafindo Persada
- Zoelva, Hamdan, 2016, *Mengawal Konstitusionalisme*, Jakarta: Konpres

2. Jurnal dan Tulisan

- Jasim Hamidi dan Mustafa Lutfi, *Constitutional Question (Antara Realitas Politik dan Implikasi Hukumnya)*, Jakarta: Jurnal Konstitusi, Volume 7 Nomor 1, Februari, 2010
- Rian Van Frits Kapitan, *Kekuatan Mengikat Putusan Constitutional Review Mahkamah Konstitusi Terhadap Mahkamah Agung*, MMH, Jilid 44 No. 4, Oktober 2015

- I Dewa Gede Palguna, *Constitutional Question: Latar Belakang dan Praktek di Negara Lain Serta Penerapannya di Indonesia*, Jurnal Hukum Nomor 1, Volume 01
- Rahmat Muhajid Nugroho, *Urgensi Pengaturan Perkara Constitutional Complaint Dalam Kewenangan Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Ilmu Hukum Novelti, Volume 1 Februari 2016
- Heru Setiawan, *Mempertimbangkan Constitutional Complaint Sebagai Kewenangan Mahkamah Konstitusi* (Jurnal Lex Jurnalica volume 14 nomor 1 Tahun 2017)
- Gerhard Dannemann, "Constitutional Complaints: The European Perspective", *The International and Comparative Law Quarterly*, (Volume 43, Issue 1, January 1994)
- Gugun El Guyanie, *Urgensi Pengujian Constitutional Complaint oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia* (Jurnal Agama dan Ham, Volume 3 Nomor 1 Tahun 2013)
- Pan Muhammad Faiz, *A Prospect and Challenges for Adopting Constitutional Complaint and Constitutional Question in the Indonesian Constitutional Court*, Constitutional Review, May 2016, Volume 2, Number 1)
- Hamdan Zoelva, *Constitutional Complaint dan Constitutional Question dan Perlindungan Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, (Jurnal Hukum Volume 19 Nomor 1 Juni 2012)
- Victor Ferreres Comella, "The Consequences of Centralizing Constitutional Review in a Special Court: Some Thoughts on Judicial Activism", (*Texas Law Review*, Volume 82, Issue 7, June 2004),
- Jimly Asshidiqqie, *Mahkamah konstitusi dan cita negara hukum indonesia*, makalah, [www. Pemantauperadilan.com](http://www.Pemantauperadilan.com), halaman 5 diakses pada 25 Oktober 2017
- Jimly Asshiddiqie, Disampaikan pada acara Dialog Publik dan Konsultasi Nasional Komnas Perempuan "Perempuan dan Konstitusi di Era Otonomi Daerah: Tantangan dan Penyikapan Bersama". Jakarta, 27 November 2007

Makalah jimly Assidiqqei Materi yang disampaikan dalam *studium general* pada acara The 1st National Convergence Corporate Forum for Community Development, Jakarta,2008

Makalah Yazwardi, *HAM DI INDO dalam Perspektif Filsafat Pancasila* (kasus kebebasan beragama)

Soetandyo Wignjosoebroto, *Hak Asasi Manusia Konsep dan Perkembangan Dari Masa ke Masa*, (Makalah Kursus HAM. Elsam,2005)

Saldi Isra. *Sistem Rekrutmen dan Pengangkatan Hakim Agung dan Hakim Konstitusi Dalam Konsepsi Negara Hukum*. Penelitian BPHN Tahun 2014

Tulisan pernah dimuat di kolom opini Padang Ekspres. *Perihal Pengaduan Konstitusional*. edisi 1 September 2015

Tulisan pernah dimuat di kolom opini Harian Haluan. *Mempertimbangkan Constitutional Question*. edisi 14 Juli 2017

Senate Document 99-16, “The Constitution of the United States of America, Analysis and Interpretation”, pages 956, 957, footnote 12. Lihat <http://www.chrononhotonthologos.com/lawnotes/pvcright.htm>.

LN-RI Tahun 2003 Nomor 98, TLN-RI Nomor 4316

3. **Website**

Direktori putusan Mahkamah Agung,
<http://mahkamahagung.go.id/direktori>, diakses tanggal 25 Juli 2017 pukul 01.00 WIB.

<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/> diakses pada tanggal 17 Agustus 2018 pukul 21.00 wib