



## KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM MENYELESAIKAN PERKARA CONSTITUTIONAL COMPLAINT BERDASARKAN UNDANG-UNDANG DASAR TAHUN 1945

Zaka Firma Aditya  

Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Negeri Semarang, Indonesia

### Info Artikel

*Sejarah Artikel:*

Diterima April 2014

Disetujui Mei 2014

Dipublikasikan Juni 2014

*Keywords:*

*constitutional court; authority; complaint; constitutional complaint;*

### Abstrak

Diadopsinya mekanisme *constitutional complaint* dalam sistem peradilan konstitusi adalah bagian dari perlindungan terhadap hak konstitusional warga negara. Tetapi, Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yudikatif yang bertugas mengawal tegaknya konstitusi belum diberikan kewenangan untuk mengadili perkara pengaduan konstitusional. Hasil dari penelitian skripsi ini adalah: secara legal formal, UUD Tahun 1945 tidak memberi peluang untuk MK RI dalam menyelesaikan perkara *constitutional complaint* tanpa melalui amandemen; MK memiliki prospek untuk menyelesaikan perkara *constitutional complaint* dimasa mendatang, karena banyak perkara pengujian undang-undang yang masuk ke MK secara substansi merupakan pengaduan konstitusional; Mekanisme *constitutional complaint* di Indonesia sama seperti mekanisme *judicial review*, yaitu dari pemohon, objek dan persyaratan. Kesimpulan dari penelitian ini yaitu, MK tidak memiliki peluang menyelesaikan perkara *constitutional complaint* berdasarkan UUD 1945; MK memiliki prospek mengadili perkara *constitutional complaint* dimasa mendatang, karena banyak kasus *constitutional complaint* yang terjadi dimasyarakat tidak dapat diselesaikan sehingga membuat kekosongan hukum; mekanisme *constitutional complaint* di Indonesia di masa mendatang dapat mengadopsi mekanisme *constitutional complaint* Federal Jerman, berkaitan dengan *legal standing* pemohon, objek permohonan dan syarat permohonan.

### Abstract

*Adoption of the constitutional complaint mechanism in the judicial system is part of the constitutional protection of the constitutional rights of citizens. However, the Constitutional Court as a judicial body in charge of guarding the enforcement of the constitution has not been given the authority to adjudicate constitutional complaints. The results of this research are: a formal legal basis, the Constitution of 1945 did not provide an opportunity to resolve the Constitutional Court in the case of constitutional complaint without amendment; The Court has the prospect to complete the constitutional complaint case in the future, because many cases testing laws that go into the substance of the Court in a constitutional complaint; The mechanism of the constitutional complaint in Indonesia the same as the mechanism of judicial review, that is, from the applicant, objects and requirements. The conclusions of this study are, the Court does not have the chance resolve the constitutional complaint case under the 1945 Constitution; The Court has heard the cases of constitutional complaint prospects in the future, because many cases occur in the community constitutional complaint can not be resolved so as to make void the law; the mechanism of the constitutional complaint in Indonesia in the future to adopt the German Federal constitutional complaint mechanism, related to the legal standing of the applicant, the object of the petition and the petition requirements.*

© 2014 Universitas Negeri Semarang

 Alamat korespondensi:

Gedung K1 Lantai 1 FH Unnes

Kampus Sekaran, Gunungpati, Semarang, 50229

E-mail: [fh@unnes.ac.id](mailto:fh@unnes.ac.id)

ISSN 2301-6744

## PENDAHULUAN

Indonesia merupakan negara hukum yang demokratis dan konstitusional, yaitu negara demokrasi yang mendasarkan kekuasaan tertinggi pada hukum dan konstitusi. Hal ini sudah diatur dalam ketentuan Pasal 1 ayat (2) dan (3) UUD 1945<sup>1</sup>. Dalam suatu negara hukum harus menjamin adanya demokrasi, sebagaimana di dalam setiap negara demokrasi harus menjamin penyelenggaraannya berdasar atas hukum, maka perlu ada perlindungan konstitusional yang menjamin hak-hak masyarakat sebagai perwujudan dari pelaksanaan elemen-elemen demokrasi dalam Konstitusi. Negara harus memberikan jaminan kepada warga negara untuk terselenggaranya ketentuan-ketentuan didalam konstitusi.

Belum adanya perlindungan konstitusional berpotensi munculnya celah hukum yaitu berupa kekosongan aturan hukum ataupun mekanisme hukum yang dapat memicu terjadinya pelanggaran hak-hak dasar berupa suatu produk peraturan perundang-undangan ataupun tindakan eksekutif yang mencederai hak-hak dasar warga negara yang telah diatur konstitusi. Bagi suatu negara hukum modern tentunya hal ini menjadi titik krusial dalam konsolidasi perkembangan negara. Apalagi Indonesia sedang dalam masa transisi yang masih mencari bentuk dan model ketatanegaraan yang ideal, sehingga pelanggaran-pelanggaran yang bersifat *fundamental rights* masih berpotensi untuk terjadi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Banyak pengaduan konstitusional yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi tidak dapat terselesaikan<sup>2</sup>. Meskipun Mahkamah Konstitusi telah banyak melakukan sidang berkaitan dengan pelanggaran terhadap konstitusi yang masuk dalam kewenangan Mahkamah Konstitusi yang terdapat pada Pasal 24C UUD 1945<sup>3</sup>. Namun, terdapat hal mendasar yang masih mengganjal di benak para pencari keadilan, yaitu belum terbukanya fungsi Mahkamah Konstitusi selaku lembaga yang dapat menampung dan menyalurkan keluhan kesah (*personal grievance*) atau

pengaduan konstitusional sebagai upaya hukum yang luar biasa dalam mempertahankan hak-hak konstitusional bagi setiap warga negara, atau lebih dikenal dengan istilah *constitutional complaint*.

*Constitutional complaint* atau pengaduan konstitusional adalah pengaduan warga negara ke Mahkamah Konstitusi karena mendapat perlakuan dari pemerintah yang bertentangan dengan UUD 1945. *Constitutional complaint* merupakan metode untuk memperjuangkan agar hak-hak dasar seseorang tidak tercederai oleh tindakan negara. Dalam pengertian ini, *constitutional complaint* memiliki makna penting yaitu berkaitan dengan kedudukan warga negara dalam sebuah negara. Setiap warga negara dalam negara hukum modern yang demokratis merupakan bagian dari pemilik kedaulatan yang sesungguhnya berasal dari rakyat. Pengaduan konstitusional dapat dilakukan oleh perorangan atau sekelompok warga masyarakat untuk mengendalikan dugaan pelanggaran hak-hak konstitusional yang dialaminya kepada Mahkamah Konstitusi. Oleh karena itu, tuntutan biasanya diarahkan kepada pasal-pasal ataupun ayat-ayat dari suatu undang-undang<sup>4</sup>.

Di Indonesia Permohonan *constitutional complaint* diberlakukan secara terbatas, yaitu apabila keberadaan undang-undang yang didalilkan mengusik hak-hak konstitusional warga negara (melalui *judicial review*)<sup>5</sup>. Padahal pelanggaran hak sebagaimana tercantum didalam UUD 1945, dapat saja dan selalu bersumber dari tindakan konkrit aparat birokrasi pemerintah. Karena itu menentukan pelanggaran hak-hak konstitusional hanya sebatas pada undang-undang (*judicial review*) justru membiarkan pelanggaran konstitusi berlangsung terus tanpa ada pihak yang dapat menghentikannya<sup>6</sup>.

## METODE PENELITIAN

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif dengan pendekatan kualitatif yang bersifat deskriptif analitis yaitu penelitian yang disamping memberikan gambaran, menuliskan dan melaporkan suatu obyek

<sup>1</sup>Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 disebutkan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum

<sup>2</sup>Menurut I Dewa Gede Palguna, setidaknya terdapat 30 perkara *judicial review* dari tahun 2003-2010 yang secara substansial berisi gugatan konstitusional (*constitutional complaint*).

<sup>3</sup>Lihat kewenangan MK di Pasal 24C ayat (1) dan (2) UUD 1945.

<sup>4</sup>Jimly Asshiddiqie, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 73.

<sup>5</sup>Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK, Jakarta, 2008, hlm. 77

<sup>6</sup>Ibid, hlm. 78

atau suatu peristiwa juga akan mengambil kesimpulan umum dari masalah yang dibahas. Sedangkan Jenis Penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah Yuridis Normatif, yang menggunakan konsep *legis positivis*, metode pengumpulan data yang digunakan adalah metode dokumentasi dan wawancara.

## PEMBAHASAN

### SEJARAH BERDIRINYA MAHKAMAH KONSTITUSI RI SEBAGAI HASIL REFORMASIKETATANEGARAAN DI INDONESIA

Pembentukan Mahkamah Konstitusi sebagai jawaban yang dipilih oleh para pengubah UUD Tahun 1945 yang menginginkan agar sistem ketatanegaraan di Indonesia menjadi lebih modern. Bertolak dari pengalaman beberapa negara di dunia, terutama negara yang sedang dalam peralihan dari negara *otoritarian* menuju negara demokrasi<sup>7</sup>, gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi menjadi diskursus penting dan menarik. Terjadinya krisis konstitusional menyertai momentum pergantian rezim pemerintahan. Dalam pergantian rezim itulah keberadaan Mahkamah Konstitusi menjadi sangat sentral, mengingat pelanggaran terhadap konstitusi harus dicegah dan dihentikan dianggap bertentangan dengan kedaulatan rakyat.

Disamping itu, gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi dilandasi oleh ketidakadaan institusi yang memiliki kewenangan memutus persoalan yang terjadi dalam praktik penyelenggaraan ketatanegaraan, termasuk ketika terjadi konflik norma dalam undang-undang dengan norma UUD 1945. Kenyataan tersebut mendorong parapengubah UUD 1945 sepakat untuk membentuk Mahkamah Konstitusi untuk menjaga “marwah” UUD 1945 sebagai sumber hukum tertinggi yang harus dilindungi dari segala bentuk penyimpangan melalui produk hukum dibawahnya<sup>8</sup>. Dalam pemikiran Hans Kelsen, terjadinya konflik antara norma yang lebih tinggi dengan norma yang lebih rendah tidak saja

antara undang-undang dengan konstitusi, karena itu menurut Kelsen perlu lembaga secara khusus menangani persoalan inkonstitusionalitas undang-undang<sup>9</sup>. Meminjam gagasan Kelsen tersebut, UUD 1945 sebagai hukum tertinggi negara menjadi rujukan dalam pembentukan semua peraturan perundang-undangan di Indonesia tidak menutup kemungkinan bertentangan dengan UUD, sehingga diperlukan lembaga yang berfungsi sebagai penafsir tunggal dari UUD tersebut yaitu melalui Mahkamah Konstitusi<sup>10</sup>.

Dalam rapat panitia *Ad-Hoc* I Badan Pekerja MPR RI (PAH I BP MPR) pada proses perubahan kedua Maret-April 2000, perdebatan panjang mengenai pembentukan Mahkamah Konstitusi akhirnya disepakati untuk diakomodir dalam perubahan ketiga UUD 1945. Semua anggota rapat menyepakati pembentukan Mahkamah Konstitusi berdiri terpisah dari MA, gagasan tersebut kemudian dituangkan dalam pasal 24 ayat (1) dan Pasal 24C perubahan UUD 1945 yang disahkan pada 9 November 2001<sup>11</sup>. Selain perdebatan di internal MPR, usul pembentukan Mahkamah Konstitusi juga datang dari lembaga-lembaga non pemerintah, yaitu dari LSM dan kalangan kampus. Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI) mengungkapkan pentingnya membentuk Mahkamah Konstitusi di lingkungan Mahkamah Agung untuk meng-*contest* undang-undang melalui *judicial review*.

Ide memasukan *constitutional complaint* menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi ternyata sudah ada pada saat perdebatan pembentukan kewenangan Mahkamah Konstitusi, akan tetapi ide tersebut kurang mendapat tanggapan serius karena pembentukan Mahkamah Konstitusi difokuskan pada pengujian undang-undang dan prinsip *check and balances*<sup>12</sup>. Hingga Komisi Konstitusi mengeluarkan draft tandingan kewenangan Mahkamah Konstitusisetelah disahkannya Pasal 24C UUD 1945, ide *constitutional complaint* tetap belum mendapat tanggapan serius dari Panitia Ad-Hoc Badan Pekerja

<sup>7</sup>Moh. Mahfud MD, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Gama Media, Yoogjakarta, 1999, hlm. 11

<sup>8</sup>Janedjri M. Gaffar, [Peran Mahkamah Konstitusi dalam Penevakan Hukum. Makalah disampaikan di Semarang pada Acara Penutupan Dies Natalis Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang pada 26 November 2011 di Gedung C7 UNNES, Semarang, 2011, hlm. 11](#)

<sup>9</sup>Lihat teori *stufenbau* Hans Kelsen

<sup>10</sup>Ibid, hlm. 12

<sup>11</sup>Terdapat tiga alternatif yang sempat diperdebatkan, yaitu: (1) MK adalah bagian dari MPR; (2) MK merupakan bagian dari MA; (3) MK merupakan institusi yang mandiri dan berdiri sendiri. Selengkapnya lihat Risalah Rapat PAH I BAP MPR, hlm. 320-338

<sup>12</sup>Ide *constitutional complaint* datang dari fraksi PDIP, yaitu dari pataniari Siahaan dan I Gede Dewa Palguna, Ibid, hlm. 6-11

MPR RI. Setelah dibahas kembali pada masa sidang PAH I BP MPR RI tahun 2000/2001, yaitu dalam rangka persiapan draft perubahan ketiga UUD 1945 untuk disahkan pada sidang tahunan 2001, terjadi banyak perubahan mengenai rumusan tentang Mahkamah Konstitusi. Persoalan pokok yang pertama adalah apakah Mahkamah Konstitusi ditempatkan di lingkungan MA atau ditempatkan terpisah dari lingkungan MA tetapi masih dalam rumpun kekuasaan kehakiman, dan persoalan kedua apa saja yang menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi<sup>13</sup>.

Akhirnya, sesuai amanat dari Pasal 24C UUD 1945 dibentuklah UU No.24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. MK diberikan 4 wewenang dan satu kewajiban, yaitu menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar<sup>14</sup>, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan hasil pemilu kepala daerah. Sementara itu kewajiban dari Mahkamah Konstitusi adalah memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar 1945<sup>15</sup>.

#### **RUMUAN DEFINITIF DAN LIMITATIF PASAL 24C AYAT (1) DAN (2) UUD 1945**

Secara legal formal, kewenangan Mahkamah Konstitusi didalam pasal 24C UUD tahun 1945 sangat sulit untuk diubah, dikarenakan apabila akan mengubah (menambah maupun mengurangi) kewenangan Mahkamah Konstitusi, haruslah melalui jalan amandemen konstitusi. Namun jalan melalui amandemen konstitusi bukanlah perkara yang mudah. Menjelang berakhirnya era Orde Baru,

amandemen konstitusi merupakan salah satu tuntutan reformasi untuk memperbaiki sistem ketatanegaraan di Indonesia<sup>16</sup>. Tentunya untuk melakukan amandemen membutuhkan biaya serta waktu yang sangat lama, ditambah lagi gejolak perpolitikan di Indonesia yang masih belum stabil menyebabkan perubahan limitatif Pasal 24C UUD 1945 sangat sulit untuk dilaksanakan. Perubahan terhadap UUD 1945 bukanlah hal yang mudah, baik secara politik maupun prosedural<sup>17</sup>. Sangat sulit memasukan kewenangan tambahan Mahkamah Konstitusi melalui UUD Tahun 1945, karena untuk melakukan perubahan (amandemen) UUD 1945 membutuhkan tidak sedikit biaya dan tenaga serta kondisi perpolitikan yang tidak memungkinkan untuk dilaksanakannya amandemen kelima<sup>18</sup>.

Peletakan pengujian yudisial yang berbeda atas peraturan perundang-undangan berdasarkan tingkat atau hierarkinya adalah kurang tepat. Pasal 24C UUD 1945 mengatur bahwa Mahkamah Konstitusi menguji undang-undang terhadap UUD, sedangkan menurut pasal 24A ayat (1) Mahkamah Agung menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Sehingga disini nampak adanya kewenangan silang yang kurang sinkron antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi dalam menangani konflik peraturan perundang-undangan dan konflik antar orang/lembaga<sup>19</sup>. Dalam pengaturan yang sekarang, Mahkamah Agung menangani konflik antar orang/lembaga sebagai peradilan konvensional sekaligus menangani konflik antar peraturan (*judicial review*), sedangkan Mahkamah Konstitusi menangani konflik antarperaturan sebagai peradilan ketatanegaraan sekaligus menangani antarorang/lembaga dalam hal-hal tertentu.

<sup>13</sup>Dalam kesepakatan kedua, disepakati bahwa kewenangan MK ditentukan secara limitatif dalam UUD 1945. <http://hamdanzoelva.wordpress.com/2008/04/07/mahkamah-konstitusi-dalam-sistem-ketatanegaraan-ri/>

<sup>14</sup>Berdasarkan data pada Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, sejak berdiri pada tahun 2003 sampai dengan pertengahan Maret 2014, Mahkamah Konstitusi telah menerima 659 perkara pengujian undang-undang terhadap UUD 1945

<sup>15</sup>Pelanggaran yang dimaksud adalah Pelanggaran yang berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan atau Wakil Presiden. Lihat ketentuan Pasal 7A UUD 1945.

<sup>16</sup>Terdapat 6 agenda reformasi, yaitu; 1) amandemen UUD 1945; 2) penghapusan doktrin dwi fungsi ABRI; 3) penegakkan hukum, HAM dan pemberantasan korupsi; 4) otonomi daerah; 5) kebebasan pers; 6) mewujudkan kehidupan yang demokratis.

<sup>17</sup>Palguna, I Dewa Gede, Pengaduan Konstitusional: Upaya terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara, Jakarta, 2013, hlm. 584

<sup>18</sup>Asshiddiqie, Jimly, Menuju negara Hukum yang Demokratis, jakarta, 2008, hlm. 15

<sup>19</sup>MD, Mahfud, Konstitusi dan Hukum dalam Konstroversi Isu, Jakarta, 2010, hlm. 284

## PROSPEK PENERAPAN *CONSTITUTIONAL COMPLAINT* DI MK

Pengaduan konstitusional sebagai mekanisme perlindungan hak-hak dasar warga negara jelas tidak mungkin dapat dipisahkan dari keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang dibentuk untuk mengawal tegaknya konstitusi satu negara. Pengaduan konstitusional lebih kuat dari pengujian konstitusionalitas satu undang-undang, baik dalam bentuk pengujian undang-undang secara abstrak maupun pengujian undang-undang secara konkret. Hal ini dikarenakan pengaduan konstitusional dalam hal ini pelanggaran terhadap hak konstitusional warga negara dapat dibawa secara langsung ke Mahkamah Konstitusi, sedangkan dalam mekanisme pengujian undang-undang akses ke Mahkamah Konstitusi hanya dapat dilakukan secara tidak langsung<sup>20</sup>.

Adanya pemikiran mengenai perlunya *constitutional complaint* berawal dari perjuangan pasangan calon kepala daerah Badrul Kamal dan Syihabudin Ahmad untuk mempertanyakan putusan MA No.01/PK/PILKADA/2005/PT.BDG. Putusan Mahkamah Agung tersebut memenangkan pasangan Nurmahmudi Ismail - Yuyun Wirasaputra yang sebelumnya merupakan pasangan yang kalah dalam gugatan Pemilihan Kepala Daerah pada Pengadilan Tinggi Bandung. Majelis Hakim menyatakan batal atas hasil perhitungan suara yang diumumkan oleh KPUD Depok karena telah terbukti terjadi pengelembungan suara pada pilkada tersebut. Setelah perkara tersebut diperiksa di Mahkamah Agung, ternyata Mahkamah Agung memutuskan untuk menganulir Putusan pengadilan Tinggi Bandung yang menyebabkan Badrul Kamal-Syihabudin Ahmad kalah, mereka akhirnya mempertanyakan Pasal 106 Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang menyatakan bahwa putusan pengadilan tinggi telah final dan mengikat, dalam arti sesuai dengan penjelasan ayat (7) bahwa tidak ada upaya yang dapat ditempuh untuk melawan putusan tersebut.

Setelah adanya kasus gugatan konstitusional diatas, kemudian bermunculan kasus-kasus permohonan lain yang masuk ke Mahkamah Konstitusi yang secara substansinya merupakan gugatan konstitusional. Diantara kasus-kasus yang menyita perhatian publik adalah kasus PK dari Polycarpus dan kasus SKB tentang Ahmadiyah. Dalam kasus

Polycarpus, yang dimohonkan pengujian ketentuan Pasal 23 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang ditafsirkan bahwa Jaksa tidak boleh mengajukan Peninjauan Kembali kepada putusan yang sudah memiliki kekuatan hukum tetap dalam satu perkara pidana, substansi keberatan dari pemohon sendiri sebenarnya adalah dipidanya pemohon berdasarkan putusan MA No.109/pid/2007 yang mengabulkan permohonan PK diajukan oleh jaksa. Padahal, sebelumnya telah ada putusan PK dari MA No. 84 PK/pid/2006 yang menegaskan bahwa pengajuan PK merupakan hak terpidana dan yang dapat mengajukannya yaitu terpidana dan ahli warisnya.

Kebutuhan akan mekanisme gugatan konstitusional semakin mendesak untuk diterapkan di Indonesia saat kasus Ahmadiyah yang dilanggar hak-hak dasarnya dalam berkeyakinan dan beragama di Indonesia. Berdasarkan data dari *The Wahid Institute*, menyebutkan bahwa Jemaat Ahmadiyah paling banyak menjadi korban pencideraan terhadap kebebasan beragama di Indonesia. kelompok Ahmadiyah paling banyak mengalami kekerasan dari kelompok lain di dalam melaksanakan kebebasan beragamanya dari tahun ketahuan<sup>21</sup>. Selain itu Bakor Pakem mengeluarkan Surat Keputusan Bersama (SKB) No. KEP-033/A/JA/6/2008 sebagai keputusan mengikat untuk melarang ajaran Ahmadiyah karena ajarannya menyimpang dari islam.

Setelah keluarnya SKB sebagai tindak lanjut dari Undang-Undang No. 1/PNPS/1965 dan Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan, menjadikan masalah Ahmadiyah semakin rumit karena SKB yang dikeluarkan diindikasikan telah melanggar konstitusi khususnya dalam hal kebebasan beragama di Indonesia. Apabila dilihat dari ketentuan Pasal 7 Undang-Undang No.10 Tahun 2004 maka Surat Keputusan Bersama bisa diajukan ke Mahkamah Agung melalui mekanisme *Judicial review*. Akan tetapi, undang-undang yang dapat dijadikan batu uji adalah Undang-Undang No.1/PnPs/1965 dan Undang-Undang No.16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Agung, dikarenakan kedua undang-undang tersebut mengamanatkan Jaksa Agung untuk membuat Surat Keputusan Bersama. Namun dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung, Surat Keputusan

<sup>20</sup>Danneman, Gerhard, constitutional complaint: European Perspective, Chambridge, hlm. 231

<sup>21</sup>Nasution, Mirza, Jaminan Kebebasan Beragama di dalam Konstitusi, Jakarta, 2013, hlm. 6

Bersama dinyatakan sebagai sesuatu yang tidak dapat diadili karena berisi kebijakan (*beleid*) pemerintah<sup>22</sup>.

### KONDISI-KONDISI TERJADINYA CONSTITUTIONAL COMPLAINT

Ketentuan yang mengatur mekanisme gugatan konstitusional di Indonesia memang belum termuat secara eksplisit di konstitusi, artinya tidak tertulis dalam UUD 1945. Namun secara tersirat terkandung adanya hak-hak konstitusional warga yang harus dilindungi oleh negara. Sehingga bagi setiap warga negara yang merasa hak-hak konstitusionalnya dilanggar oleh tindakan penguasa dapat mengajukan perkara kepada lembaga peradilan yang berwenang. Hal tersebut terkait erat dengan teori pembangunan hukum responsif, yakni teori yang menyatakan bahwa bingkai hukum pada prinsipnya harus partisipatif, serta berisi nilai-nilai yang tepat berdasarkan asas-asas hukum yang berkembang dalam masyarakat<sup>23</sup>.

Sesuai dengan inti paham *konstitusionalisme*, tidak ada pula ketentuan hukum dan tindakan negara yang boleh melanggar hak konstitusional warga negara, kecuali memang diperbolehkan oleh konstitusi dan undang-undang sebagai bentuk pembatasan<sup>24</sup>. Suatu ketentuan hukum atau tindakan negara yang melanggar hak konstitusional warga negara adalah inkonstitusional. Meski demikian, baik secara teoretis maupun dari kenyataan, mungkin saja terjadi adanya aturan hukum atau tindakan penyelenggara negara yang nyata-nyata melanggar hak konstitusional warga negara.

Aturan hukum memiliki peluang bertentangan dengan konstitusi terutama karena hukum adalah produk politik yang dipengaruhi oleh konfigurasi politik saat pembentukannya yang mungkin memiliki kecenderungan yang tidak sesuai dengan konstitusi. Terhadap pelanggaran oleh ketentuan hukum, terdapat mekanisme pengujian konstitusionalitas aturan hukum, khususnya undang-undang. Melalui mekanisme tersebut norma yang dipandang melanggar hak konstitusional warga negara diuji dalam forum pengadilan. Jika terbukti melanggar hak

konstitusional berarti bertentangan dengan konstitusi dan akan dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Secara teoritis, permasalahan mengenai pemenuhan hak-hak dasar warga negara yang diatur dengan undang-undang tetapi bertentangan dengan konstitusi, maka mekanisme *Constitutional Review* (*judicial review*) dapat ditempuh ke Mahkamah Konstitusi. Namun terdapat 3 (tiga) kemungkinan yang menyebabkan timbulnya suatu persoalan dan tidak ada penyelesaiannya secara pasti, sebagai berikut<sup>25</sup>;

1. Seorang warga negara menganggap hak konstitusionalnya telah dirugikan oleh perbuatan satu pejabat publik yang lahir dari kekeliruan menafsirkan maksud undang-undang; atau, satu pejabat publik justru tidak melakukan tindakan yang seharusnya dilakukan sesuai dengan perintah atau maksud undang-undang sehingga merugikan hak konstitusional seorang warga negara, sementara itu tidak tersedia upaya hukum yang dapat ditempuh oleh warga negara yang bersangkutan atau semua upaya hukum yang ada telah dilalui<sup>26</sup>.
2. Seorang warga negara menganggap hak konstitusionalitasnya telah dirugikan oleh ketetapan MPR atau ketetapan MPRS yang hingga saat ini masih berlaku<sup>27</sup>.
3. Seorang warga negara menganggap hak konstitusionalnya telah dirugikan oleh berlakunya peraturan perundang-undangandibawah undang-undang. Hal ini terjadi karena UUD 1945 tidak secara eksplisit menetapkan siapa yang berwenang mengadili atau menguji jika satu peraturan perundang-

<sup>25</sup>Palguna, Op.cit, hlm. 609

<sup>26</sup>Jadi dalam hal ini, undang-ungannya tidak merugikan hak konstitusional warga negara sehingga tidak bertentangan dengan konstitusi, akan tetapi pelaksanaannya telah ditafsirkan secara keliru atau tidak dilaksanakan sehingga merugikan hak-hak konstitusional warga negara. Palguna, Op.cit, hlm. 610

<sup>27</sup>Menjadi persoalan dalam hal ini adalah apabila ketetapan MPR tersebut bersifat *regeling*, meskipun setelah perubahan UUD 1945, MPR tidak memiliki kewenangan membuat ketetapan yang bersifat *regeling*. Namun apabila hal itu terjadi maka mekanisme pengujiannya akan sangat sulit karena sesuai dengan hierarkinya di dalam Undang-Undang No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Ketetapan MPR berada dibawah UUD 1945 dan diatas undang-undang.

<sup>22</sup>Mahendra, Yusril Ihza, [Sekali Lagi SKB Tentang Ahmadiyah](http://yusril.ihzamahendra.com/2008/06/11/sekali-lagi-tentang-skb-ahmadiyah/#more-249%3E), 2008, <http://yusril.ihzamahendra.com/2008/06/11/sekali-lagi-tentang-skb-ahmadiyah/#more-249%3E>

<sup>23</sup>Ibrahim, Anis, *Merekonstruksi Keilmuan Ilmu Hukum dan Hukum Milenium Ketiga*, Malang, 2007, hlm. 77

<sup>24</sup>Gaffar, Janejndri M. Op.cit, hlm. 8

undangan di bawah undang-undang bertentangan bukan dengan undang-undang melainkan dengan UUD 1945.

### MEKANISME *CONSTITUTIONAL COMPLAINT* DI INDONESIA

Perkara yang secara substansi termasuk pengaduan konstitusional tidak dapat diselesaikan selama ini sebenarnya dapat diselesaikan di Mahkamah Konstitusi sebagaimana yang ada di Jerman. Akan tetapi, mekanisme untuk memberikan perlindungan hak konstitusional warga negara saat ini hanya sebatas pada pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Oleh karena itu penting untuk dilakukan satu kajian terhadap mekanisme *constitutional complaint* melalui studi perbandingan dengan negara-negara yang mengadopsi prosedur atau mekanisme terhadap perlindungan hak konstitusional warga negara melalui peradilan konstitusi khusus negara-negara yang mengadopsi mekanisme *constitutional complaint*.

#### Legal Standing Pemohon

Mekanisme *constitutional complaint* di negara Federal Jerman telah diatur di dalam ketentuan Pasal 93 ayat (1) angka 4a dan 4b *Grundgesetz*, disebutkan bahwa perorangan warga negara maupun kelompok dapat mengajukan keluhan atau pengaduan konstitusional kepada Mahkamah Konstitusi. Ketentuan Pasal 93 ayat (1) angka 4a dan 4b *Grundgesetz* sebagai berikut:

*Pasal 93 ayat (1)*

*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 [Land] statute open to complaint to the respective State [Land] constitutional court*

Menarik untuk dicermati dari ketentuan pasal diatas adalah diperbolehkannya Pemerintah Daerah sebagai pemohon dari gugatan konstitusional apabila undang-undang Federal bertentangan dengan konstitusi. Namun ketentuan ini tidak berlaku apabila menyangkut pelanggaran hak (kewenangan) Pemerintah daerah dari undang-undang Federal yang bertentangan dengan konstitusi tersebut, dalam hal ini diselesaikan bukan melalui jalur Mahkamah Konstitusi akan tetapi melalui jalur Peradilan Tata Negara (PTUN). Ketentuan ini selanjutnya dijelaskan kembali di dalam Pasal 90 ayat (1) dan Pasal 91 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Federal

Jerman (*Bundesverfassungsgerichts-Gesetz*), sebagai berikut:

*Pasal 90 ayat (1)*

*Any person who claims that one of his basic rights or one of his rights under Articles 20 (4), 33, 38, 101, 103 and 104 of the Basic Law has been violated by public authority may lodge a constitutional complaint with the Federal Constitutional Court.*

*Pasal 91*

*Municipalities and associations of municipalities may lodge a constitutional complaint on the ground that a Federal or Land law infringes the provisions of Article 28 of the Basic Law. A constitutional complaint may not be lodged with the Federal Constitutional Court if a complaint against violation of the right to self-government may be lodged with the constitutional court of the Land in accordance with Land law.*

Di negara Indonesia, seperti kita ketahui bersama belum memiliki mekanisme pengaduan konstitusional, tetapi hanya memiliki mekanisme *constitutional review (judicial review)*. Meskipun secara normatif mekanisme *constitutional review* hanya sebatas membatalkan undang-undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, namun secara substansi banyak pemohon pengajuan *constitutional review* yang didalamnya terkandung permohonan *constitutional complaint*. Mekanisme permohonan *constitutional review* di Indonesia terdiri dari 4 jenis, yaitu<sup>28</sup>:

- (1) Perorangan warga negara atau kelompok orang yang memiliki kepentingan yang sama
- (2) Kesatuan masyarakat hukum adat
- (3) Badan hukum publik atau privat
- (4) Lembaga negara

Ketentuan di atas dipertegas dalam penjelasannya, bahwa yang dimaksud dengan "*hak konstitusional*" adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sehingga agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

1. Kualifikasinya dalam permohonan *quoose* bagaimana disebut dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi;

<sup>28</sup>Lihat ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003

2. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dalam kualifikasi dimaksud yang dianggap telah dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang diuji;
3. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon sebagai akibat berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;

jika ditelaah secara komparatif, maka di negara Indonesia dan negara Federal Jerman menempatkan perseorangan warga negara sebagai pemohon yang memiliki kedudukan hukum untuk mendapatkan perlindungan hak-hak konstitusional warga negara. Walaupun di Indonesia terbatas hanya pada pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar saja (*constitutional review*). Akan tetapi, juga bertujuan untuk memberikan perlindungan terhadap hak konstitusional warga negara. Sehingga penulis pun sepakat jika yang memiliki *legal standing* sebagai pemohon dalam permohonan *constitutional complaint* hanya perorangan atau kelompok orang yang memiliki kepentingan sama. Pengaduan konstitusional dapat dilakukan oleh perorangan atau sekelompok warga masyarakat untuk mengendalikan dugaan pelanggaran hak-hak konstitusional yang dialaminya kepada Mahkamah Konstitusi. Oleh karena itu, tuntutan biasanya diarahkan kepada pasal-pasal ataupun ayat-ayat dari suatu undang-undang.

#### **Objek Gugatan**

Di Indonesia, dikarenakan hanya mengadopsi kewenangan *constitutional review*, maka objek permohonan (produk hukum) yang dianggap melanggar hak konstitusional warga negara hanya sebatas undang-undang baik secara keseluruhan maupun pasal-pasal dari suatu undang-undang yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi perkara No.006/PUU-III/2005 yang dibacakan pada hari Kamis 19 Mei 2005, MK menyatakan bahwa persyaratan untuk melakukan permohonan *constitutional review* atas kerugian yang timbul dari keberlakuan suatu undang-undang adalah sebagai berikut:

- a) adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b) bahwa hak konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji;
- c) bahwa kerugian konstitusional pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;

- d) adanya hubungan sebab akibat (*causalverband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji;
- e) adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi

Sedangkan di negara Federal Jerman, objek permohonan dalam mekanisme *constitutional complaint* disebutkan dalam ketentuan Pasal 93 ayat (1) 8a dan 8b Konstitusi Federal Jerman yaitu pelanggaran hak-hak dasar warga negara yang dilakukan oleh pejabat dan/atau otoritas publik terhadap ketentuan Pasal 1 sampai dengan Pasal 19 Konstitusi Jerman yang berisi hak-hak dasar (*Basic Rights*) dan sebagaimana yang diatur dalam ketentuan Pasal 33, 38, 101, 103 atau Pasal 104 Konstitusi Jerman. Objek permohonan yang dimaksud adalah berupa undang-undang, peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang, atau produk hukum yang dikeluarkan oleh otoritas publik baik di tingkat pemerintah federal maupun di tingkat pemerintah negara bagian. Bahkan putusan pengadilan yang sudah memiliki kekuatan hukum tetap dapat diperiksa melalui mekanisme *constitutional complaint*. Sedangkan objek permohonan bagi pemohon dari pemerintah daerah atau gabungan pemerintah daerah adalah undang-undang Federal atau undang-undang negara bagian yang bertentangan dengan Pasal 28 Konstitusi Jerman.

Jika dicermati memang objek pada *constitutional complaint* di Jerman hampir sama dengan objek pada *constitutional review* di Indonesia. Hal ini menunjukkan bahwa sebenarnya *constitutional complaint* tidaklah berbeda dengan *constitutional review*, hanya saja menurut penulis substansi yang diuji yang berbeda yaitu berkaitan dengan patut dan tidak patutnya undang-undang di undangkan dengan penyelesaian dari akibat undang-undang tersebut yang melanggar kepentingan warga negara yang telah dijamin di dalam konstitusi.

#### **Persyaratan Permohonan**

Di negara Federal Jerman, persyaratan untuk mengajukan permohonan bagi pemohon perseorangan warga negara yaitu harus menunjukkan dan menyebutkan hak mana yang diduga dilanggar oleh pejabat publik bersangkutan dan harus dibuktikan dalam waktu satu bulan (pasal 93 ayat (1) dan (2) UU Federal MK Jerman). Selain itu permohonan baru dapat diterima jika semua upaya hukum sudah ditempuh (*exhausted*) kecuali jika Mahkamah berpendapat bahwa akan ada kerugian yang besar jika upaya biasa (upaya hukum biasa) dilakukan terlebih dahulu (Pasal 90 ayat (2) UU MK Jerman). Sedangkan persyaratan permohonan bagi

pemerintah daerah atau gabungan pemerintah daerah adalah jika suatu permohonan merupakan kewenangan dan dapat diselesaikan di tingkat Mahkamah Konstitusi negara bagian, maka permohonan tersebut tidak dapat diajukan kepada Mahkamah Konstitusi Federal (Pasal 91UU MK Jerman/*BBverfGG*).

Persyaratan diatas diatur di dalam Pasal 90 sampai Pasal 95 *BBverFGG* (hukum acara MK Jerman):

- 1) *any person who claim that one of his basic Rights or on his Rights under Articles 20 (4), 33, 38, 101, 103 and 104 of The Basic Law has been violated by public authority may lodge a constitutional complaint with the Federal Constitutional Court.*
- 2) *if a legal action against the violation is admissible, The constitutional complaint may not be lodged until all remedies have been exhausted. However, The federal constitutional Court may decide immediately on a constitutional complaint lodged before all remedies have been exhausted if of general relevance or if recourse to other Court First would entail a serious and unavoidable disadvantage for the complaint.*

Berdasarkan Pasal 90 *BverfGG* tersebut dapat diketahui bahwa pada dasarnya pengaduan konstitusional baru dapat diajukan jika tidak tersedia upaya hukum lagi atau semua upaya hukum yang ada telah ditempuh. Namun, ketentuan ini juga dapat dikesampingkan jika pengaduan tersebut mengandung relevansi umum, atau jika penyelesaian melalui pengadilan lain ditempuh terlebih dahulu akan menimbulkan satu kerugian serius dan tidak terhindarkan pada pihak pemohon.

Sedangkan jika kita bandingkan dengan mekanisme *constitutional review* di Indonesia, maka objek permohonan terbatas hanya pada undang-undang saja, walaupun Mahkamah Konstitusi Indonesia pernah melakukan pemeriksaan dan pengujian terhadap Perppu tetapi putusannya adalah menolak permohonan pemohon. Sedangkan berkaitan dengan syarat-syarat permohonan, ada kesamaan diantara mekanisme, yaitu harus menunjukkan dan membuktikan hak dasarnya yang mana yang telah dilanggar oleh suatu produk hukum tertentu, juga apabila pelanggaran hak konstitusional itu disebabkan oleh suatu undang-undang maka tidak perlu melakukan upaya hukum biasa terlebih dahulu.

Di dalam Pasal 91 *BBverfGG* juga dijelaskan mengenai pengaduan konstitusional yang diajukan oleh pemerintahan kota atau asosiasi pemerintahan kota.

*Municipalities and association of municipalities may lodge a constitutional complaint on the ground that a federal or Land law infringes The provisions of Article 28 of Basic Law. A constitutional complaint may not be lodged with the Federal Constitutional Court If complaint against violation of the Rights to self-government may be lodged with The constitutional Court of the land in accordance with land law.*

Dari pasal 91 *BverfGG* diatas dapat diketahui bahwa pengaduan konstitusional mengenai hak komune untuk mengatur pemerintahan sendiri tidak wajib diajukan ke Mahkamah Konstitusi Jerman, tetapi diajukan ke Mahkamah Konstitusi Negara Bagian jika perkara tersebut dimungkinkan menurut hukum negara bagian. Sehingga, Mahkamah Konstitusi negara bagian yang diutamakan selama bukan kewenangan dari Mahkamah Konstitusi Jerman.

## SIMPULAN

Mahkamah Konstitusi Indonesia tidak diberikan peluang untuk menyelesaikan perkara *constitutional complaint* berdasarkan Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Pasal 24C Undang-Undang Dasar Tahun 1945 memiliki norma tertutup, artinya kewenangan Mahkamah Konstitusi di dalam pasal tersebut telah ditentukan secara limitatif, sehingga tidak memberikan peluang bagi Mahkamah Konstitusi dalam menyelesaikan perkara pengaduan konstitusional warga negara apabila terdapat hak-hak dasar warga negara yang dilanggar oleh pemerintah. Prospek penerapan *constitutional complaint* sebagai salah satu wewenang Mahkamah Konstitusi dimasa mendatang menjadi sangat penting, karena dengan belum dimilikinya kewenangan mengadili perkara pengaduan konstitusional, menyebabkan semua permohonan yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi yang secara substansial merupakan pengaduan konstitusional tidak dapat diterima. Oleh karena itu, dimasa mendatang pengaduan konstitusional menjadi salah satu kewenangan dari Mahkamah Konstitusi berfungsi untuk menghindarkan kekosongan hukum di dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Mekanisme permohonan *constitutional complaint* di Indonesia dapat mengadopsi mekanisme permohonan *constitutional complaint* di negara Federal Jerman, apabila dimasa depan praktek tersebut diterapkan di Indonesia. Objek permohonan pengaduan konstitusional dapat dilakukan oleh perseorangan warga negara atau beberapa orang yang memiliki kepentingan yang sama, objek permohonan pengaduan konstitusional yaitu produk hukum (undang-undang) termasuk juga keputusan pejabat pemerintah yang melanggar atau bertentangan

dengan hak dasar sebagaimana dijamin dalam UUD 1945. Sedangkan persyaratan permohonan pengaduan konstitusional adalah sama sebagaimana permohonan *judicial review* di Indonesia yaitu dengan mengajukan dan menunjukan produk hukum atau tindakan pemerintah yang melanggar hak-hak dasar warga negara

Penulis ucapkan terima kasih kepada pihak-pihak yang telah membantu dalam terselesaikannya Asshiddiqie, Jimly. 2012. Peradilan Konstitusi di 10 Negara. Sinar Grafika. Jakarta.

\_\_\_\_\_. 2008. Menuju Negara Hukum yang Demokratis. Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK. Jakarta.

Danneman, Genhard. 1994. Constitutional Complaints: European Perspective. Cambridge University: International and Comparative Law Quarterly.

Gaffar, Janedjri M. Peran Mahkamah Konstitusi dalam Penegakkan Hukum, Makalah disampaikan di Semarang pada Acara Penutupan Dies Natalis Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang pada 26 November 2011 di Gedung C7 UNNES, Semarang.

Ibrahim, Anis. 2007. Merekonstruksi Keilmuan Ilmu Hukum dan Hukum Milenium Ketiga. In-TRANS. Malang

Mahendra, Yusril Ihza. 2008. Sekali Lagi SKB Tentang Ahmadiyah. Dalam \_\_\_\_\_, <<http://yusril.ihzamahendra.com/2008/06/11/sekali-lagi-tentang-skb-ahmadiyah/#more-249%3E>>. Diakses 10 April 2014.

Majelis Permusyawaratan Rakyat. 2011. Risalah Rapat Pleno ke-35 Panitia Ad-Hoc I Badan Pekerja MPR RI. Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI.

MD, Mahfud. 1999. Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia. Gama Media, Yoogjakarta.

\_\_\_\_\_. 2010. Konstitusi dan Hukum dalam Konstroversi Isu. Gramedia. Jakarta.

Nasution, Mirza. 2013. Jaminan Kebebasan Beragama di dalam Konstitusi. PT Softmedia. Jakarta.

Palguna, I Dewa Gede. 2013. Pengaduan Konstitusional: Upaya Hukum terhadap pelanggaran Hak-hak Konstitusional Warga Negara. Jakarta: Sinar Grafika.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi

penelitian ini. Terima kasih kepada dosen pembimbing Dr. Martitah, M.Hum, penguji utama Drs. Sartono Sahlan, M.H. dan penguji I Ristina Yudhanti, S.H.,M.Hum yang telah memberikan banyak saran dan masukan sehingga dapat diselesaikannya penulisan manuskrip ini dengan baik.

## DAFTAR PUSTAKA

Zoelva, Hamdan. 2009. Negara Hukum dalam Perspektif Pancasila. Dalam <http://hamdanzuelva.wordpress.com/2009/05/30/negara-hukum-dalam-perspektif-pancasila/>. Diakses 20 Februari 2014