

TESIS

**REKONSTRUKSI FUNGSI DAN KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA TERHADAP KEWENANGAN *CONSTITUTIONAL
COMPLAINT* DALAM SISTEM KETATANEGARAAN INDONESIA**

***RECONSTRUCTION OF THE FUNCTIONS AND AUTHORITY OF THE
CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC INDONESIA ON THE
AUTHORITY OF CONSTITUTIONAL COMPLAINT IN THE INDONESIAN
CONSTITUTIONAL SYSTEM***



Oleh:

IMRON AMBO

B012181075

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCA SARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2021**

HALAMAN JUDUL

**REKONSTRUKSI FUNGSI DAN KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA TERHADAP KEWENANGAN *CONSTITUTIONAL*
COMPLAINT DALAM SISTEM KETATANEGARAAN INDONESIA**

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister
Pada Program Studi Magister Ilmu Hukum

Disusun dan diajukan oleh :

IMRON AMBO

B012181075

PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2021

TESIS

REKONSTRUKSI FUNGSI DAN KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA TERHADAP KEWENANGAN *CONSTITUTIONAL
COMPLAINT* DALAM SISTEM KETATANEGARAAN INDONESIA

Disusun dan diajukan oleh:

IMRON AMBO

Nomor Pokok: B012181075

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka
Penyelesaian Studi Program Magister Program Studi Ilmu
Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
Pada Tanggal 26 November 2021
Dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui:

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping



Prof. Dr. Syamsul Bachri, SH.,MS.
NIP. 19540420 198103 1 003



Prof. Dr. Hamzah Halim, SH.,MH.
NIP. 19731231 199903 1 003

Ketua Program Studi
Magister Ilmu Hukum

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin



Dr. Hasbir Paserangi, S.H., MH.
NIP. 19700708 199412 1 001



Prof. Dr. Farida Patittingi, SH., M.Hum.
NIP. 19661018 199103 1 002

PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : Imron Ambo
NIM : B012181075
Program Studi : Magister Ilmu Hukum


Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis yang berjudul **REKONSTRUKSI FUNGSI DAN KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI TERHADAP KEWENANGAN *CONSTITUTIONAL COMPLAIN* DALAM SISTEM KETATANEGARAAN INDONESIA** adalah benar-benar karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain dan hal yang bukan karya saya dalam penulisan tesis ini diberi tanda citasi dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan isi Tesis ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut sesuai peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Makassar, 26 November 2021

Yang membuat pernyataan,




Imron Ambo
NIM. B012181075

KATA PENGANTAR

Syukur *Alhamdulillah*, merupakan kata yang paling patut Penulis ucapkan kepada Allah *Subhanahuwataalaah* karena atas limpahan rahmat, taufik dan hidayah-Nya, sehingga Penulis dapat menyelesaikan penulisan dan penyusunan karya ilmiah ini dalam bentuk Tesis yang berjudul **“Rekonstruksi Fungsi dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Terhadap Kewenangan *Constitutional Complaint* dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia”**. Rahmat dan kesejahteraan semoga selalu tercurahkan untuk pimpinan para Nabi, yaitu Nabi Muhammad *Shallallahu’Alahi wa Salam*, utusan hamba-Nya. Juga untuk segenap keluarga serta untuk para sahabat beliau, yakni orang-orang yang utama dan suci, yang meneruskan kepemimpinan beliau.

Tesis ditulis dan disusun sebagai tugas akhir guna memenuhi persyaratan penyelesaian Studi Program Strata Dua Ilmu Hukum dan memperoleh gelar Magister Hukum di Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Penulis menyampaikan rasa terima kasih yang sedalam-dalamnya dan takterhingga kepada kedua orang tua penulis, Ayahanda Suyuti Ambo dan Ibunda Yusriana Lairi, atas segala kasih sayang, cinta kasih, serta doa dan dukungannya yang tidak henti, sehingga penulis dapat sampai disaat-saat yang membahagiakan ini. Begitu pula kepada ketiga adik penulis, Hardianti

Ambo, Afrizal Ambo, Alfira Ramadani Ambo yang telah menjadi motivator bagi Penulis untuk bergerak maju.

Penulisan ini tidak lepas dari dukungan, bantuan dan fasilitas yang telah diberikan oleh banyak pihak yang senantiasa memberikan semangat untuk menyelesaikan penulisan hukum ini. Oleh karena itu, dalam kesempatan ini penulis mengucapkan terima kasih kepada :

1. Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, MA. selaku Rektor Universitas Hasanuddin beserta jajarannya;
2. Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin beserta jajarannya;
3. Ketua Program Studi Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Hasanuddin;
4. Prof. Dr. Syamsul Bachri, SH., MS. selaku Pembimbing Ketua dan Prof. Dr. Hamzah Halim, SH., MH selaku pembimbing pendamping. atas segala bimbingan, masukan, bantuan, serta perhatian yang diberikan kepada Penulis selama penulisan Tesis ini:
5. Prof. Achmad Ruslan, SH., MH. Prof. Dr. Aminuddin Ilmar, SH., M.hum. dan Prof. Dr. Andi Pangeran Moenta, SH., MH., DFM. sebagai Tim Penguji:
6. Seluruh Dosen dan civitas akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;

7. Seluruh pihak yang telah membantu Penulis sampai terselesaikannya tesis ini, yang tidak bisa Penulis sebutkan satu persatu.

Tak ada gading yang tak retak begitu pula dengan tesis ini, olehnya Penulis mengharapkan kritik, saran dan masukan dari pembaca guna untuk menyempurnakan Tesis ini.

Makassar, 26 November 2021

ABSTRAK

IMRON AMBO. Rekonstruksi Fungsi dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia . Dibimbing oleh **Syamsul Bachri** dan **Hamzah Halim.**

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menganalisis (1) kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia terhadap *constitutional complaint*. (2) fungsi dan kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia direkonstruksi dalam kaitannya dengan *constitutional complaint*.

Penelitian ini dilakukan dengan menggunakan metode penelitian hukum doktrinal atau penelitian hukum normative (*normative legal research*) yakni penelitian yang akan menelaah hukum positif, asas dan kaidah hukum, sinkronisasi vertikal dan horizontal serta melakukan kajian sejarah dan perbandingan berkenaan dengan kewenangan *constitutional complaint* dalam upaya perlindungan hak-hak konstitusional warga negara guna untuk menemukan jawaban atas permasalahan yang akan diteliti. Dalam penelitian ini pendekatan yang digunakan antara lain: Pendekatan Undang-Undang (*Statute Approach*), Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*), Pendekatan Historis (*Historical Approach*), Pendekatan Perbandingan (*Comparatif Approach*), Pendekatan Kasus (*Case Approach*).

Hasil penelitian menunjukkan bahwa: 1) Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dalam menjalankan kewenangan mengadili pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, tidak secara eksplisit dinyatakan termasuk mengadili pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*), hal inilah kemudian yang dijadikan dalil bahwa Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia tidak berwenang memeriksa, mengadili dan memutus Perkara Pengaduan Konstitusional. 2) Bahwa dengan banyaknya perkara yang mempunyai unsur *Constitutional Complaint* yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia namun Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia menolak keseluruhannya sehingga fungsi dan kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia perlu direkonstruksi yang awalnya hanya menganggap pelanggaran hak konstitusional sebatas norma menjadi dapat mengadili pelanggaran hak konstitusional warga negara karena norma maupun tindakan pejabat public.

Kata kunci : Pengaduan Konstitusional, Hak Konstitusional, Perlindungan Hak Konstitusional

ABSTRACT

IMRON AMBO. Reconstruction of the Functions and Authorities of the Constitutional Court of the Republic of Indonesia, Supervised by **Syamsul Bachri** and **Hamzah Halim** respectively.

This study aims to determine and analyze (1) the authority of the Constitutional Court of the Republic of Indonesia on constitutional complaint. (2) the function and authority of the Constitutional Court of the Republic of Indonesia be reconstructed in relation to the constitutional complaint.

This research was conducted using doctrinal or normative legal research, namely research that will examine positive law, legal principles and rules, vertical and horizontal synchronization and conduct historical and comparative studies regarding the authority of constitutional complaint in an effort to protect rights. -the constitutional rights of citizens in order to find answers to the problems to be investigated. In this study, the approaches used include: the Statute Approach. Conceptual Approach, Historical Approach, Comparative Approach, Case Approach.

The results of the study show that: 1) The Constitutional Court of the Republic of Indonesia in exercising its authority to adjudicate judicial review of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, is not explicitly stated to include adjudicating constitutional complaints. The Constitutional Court of the Republic of Indonesia is not authorized to examine, hear and decide on cases of constitutional complaints. 2) Whereas many cases that have Constitutional Complaints were submitted to the Constitutional Court of the Republic of Indonesia but the Constitutional Court of the Republic of Indonesia rejected all of them so that the functions and authorities of the Constitutional Court of the Republic of Indonesia need to be reconstructed which initially only considered violations of constitutional rights limited to norms to be able to adjudicate violations of constitutional rights citizens because of the norms and actions of public officials.

Keywords: Constitutional Complaint, Constitutional Rights, Protection of Constitutional Rights.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PENGESAHAN	ii
PERNYATAAN KEASLIAN	iii
UCAPAN TERIMA KASIH	iv
ABSTRAK	v
ABSTRACT	vi
DAFTAR ISI	vii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	13
C. Tujuan Penelitian	14
D. Manfaat Penelitian	14
E. Orisinalitas Penelitian	14
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	18
A. Doktrin Negara Hukum	18
B. Teori Konstitusi	28
1. Pengertian Konstitusi dan Sejarah Perkembangan.....	29
2. Materi Muatan dan Fungsi Konstitusi.....	32
C. Konsep Pemisahan Kekuasaan dan Lembaga Negara	37
D. Teori Kewenangan.....	43
E. Teori Perbandingan Hukum	53

1. Terminologi Subyek atau Metode Komparatif	55
2. Beberapa Macam Studi Komparatif	56
F. Teori dan Sejarah Pembentukan Mahkamah Konstitusi RI	58
1. Konsepsi Sistem Peradilan	58
2. Gagasan dan Sejarah Pembentukan Mahkamah Konstitusi RI	64
3. Fungsi dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi RI	71
G. Konsep <i>Constitutional Complaint</i>	74
1. Pengertian <i>Constitutional Complaint</i>	74
2. Sejarah	78
H. Kerangka Pikir	84
Bagan Kerangka Pikir	86
I. Definisi Operasional	87
BAB III METODE PENELITIAN	89
A. Tipe Penelitian	89
B. Pendekatan Masalah	89
C. Sumber Data	91
D. Teknik Pengumpulan Data	92
E. Analisis Data	92
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	94
A. Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Terhadap <i>Constitutional Complaint</i>	94

1. Pengaturan Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia	100
2. Konsep Pembentukan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia	108
3. Konsepsi <i>Constitutional Complaint</i>	112
B. Rekonstruksi Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Dalam Kaitannya dengan <i>Constitutional Complaint</i>	123
• Upaya Perlindungan Hak Konstitusional Warga Negara	138
BAB V PENUTUP	148
A. Kesimpulan	148
B. Saran	149
DAFTAR PUSTAKA	150

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Hak konstitusional merupakan perkembangan dari hak alamiah yang selanjutnya dinilai sebagai hak dasar (*basic right*) yang kemudian dituangkan dalam konstitusi menjadi hak konstitusional (*constitutional rights*) merupakan instrument penting dalam suatu negara hukum. Oleh karenanya Hak adalah kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu berkenaan dengan sesuatu atau terhadap subjek hukum tertentu atau semua subjek hukum tanpa halangan atau gangguan dari pihak manapun dan kebebasan itu memiliki landasan hukum.¹

Sebagai pernyataan Indonesia merupakan negara hukum tentu saja konstitusi dijadikan sebagai hukum yang paling dasar (*fundamental Law*), oleh karena itu perkembangan tentang negara hukum merupakan negara yang menganut paham *Constitutionalism*. Untuk lebih jelasnya dalam perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) ditegaskan pada Pasal 1 ayat (3) bahwa Indonesia adalah negara hukum yang berbeda sebelum dilakukannya perubahan yakni pemahaman terhadap Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum,

¹ Hamzah Halim, *Cara Praktis Memahami dan Menyusun Legal Audit dan Legal Opinion*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2015, hal. 160.

mempunyai kecenderungan terhadap legitimasi kekuasaan negara yang dominan.

Jimly Asshiddiqie mengungkapkan bahwa agenda membumikan UUD NRI Tahun 1945 haruslah sesuai dengan prinsip bahwa hukum harus ditegakkan dengan setegak-tegaknya, maka pengakuan itu haruslah dimulai dengan tegaknya hukum yang paling tinggi, yaitu UUD NRI Tahun 1945. Itulah esensi negara hukum ataupun prinsip negara konstitusional yang telah kita adopsi.²

Tuntutan bahwa konstitusi harus benar-benar ditaati di dalam praktik ketatanegaraan, maka muncul kebutuhan lembaga atau organ yang berperan mengawal konstitusi. inilah yang menjadi gagasan dasar dari kelahiran mahkamah konstitusi sebagai badan atau lembaga pengadilan khusus yang mempunyai kewenangan untuk “memaksakan” pentaatan terhadap konstitusi, baik kepada organ-organ negara maupun warga negara, melalui kewenangan yang diberikan untuk mengadili masalah-masalah yang berkaitan dengan konstitusi.³ Kehadiran Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MK RI) dinilai mempunyai kontribusi yang sangat besar dalam pembaharuan sistem hukum, politik dan hak asasi manusia, sebab

² Jimly Asshiddiqie, Menuju Negara Hukum yang Demokratis, PT Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2009, hal. 65

³ I Dewa Gede Palguna, Mahkamah Konstitusi Mahkamah Konstitusi Dasar Pemikiran, Kewenangan, dan Perbandingan dengan Negara Lain, Konstitusi Press (Konpress), Jakarta, 2018. hal. 139

Mahkamah Konstitusi RI merupakan lembaga pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*).

Sebagai lembaga pengawal konstitusi maka *constitutional review* (pengujian konstitusional) merupakan fungsi utama Mahkamah Konstitusi RI dengan dua peran utama atau tugas pokok, yaitu:⁴

1. Menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan peran atau “interplay” antara cabang kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudisial. *Constitutional review* dimaksudkan untuk mencegah dominasi kekuasaan dan/atau penyalahgunaan kekuasaan.
2. Untuk melindungi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara yang merugikan hak-hak fundamental yang dijamin oleh konstitusi.

Fungsi dan peran utama Mahkamah Konstitusi RI tersebut kemudian diejawantahkan kedalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 24C ayat (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*”. Lebih lanjut kewenangan Mahkamah Konstitusi RI diatur dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun

⁴ Jimly Ashidiq, *Op. Cit.*, hal. 340. Lihat juga I Dewa Gede Palguna, Mahkamah Konstitusi Mahkamah Konstitusi Dasar Pemikiran, Kewenangan, dan Perbandingan dengan Negara Lain, Konstitusi Press (Konpress), Jakarta, 2018, hal. 139

2003 sebagaimana yang telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Mahkamah Konstitusi:

Pasal 10 ayat (1) *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; dan*
- d. *memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.*

Jimly Asshiddiqie menganggap kewenangan pertama yang diberikan kepada Mahkamah Konstitusi RI oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 24 C ayat (1) adalah menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar (*constitutional review*) merupakan hasil dari perkembangan gagasan modern tentang sistem pemerintahan yang demokratis dengan didasari oleh ide negara hukum (*rule of law*), prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*), serta perlindungan hak asasi manusia (*the protection of fundamental rights*).⁵ Oleh karena itu dengan dibentuknya Mahkamah Konstitusi RI dalam perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 maka sistem ketatanegaraan Indonesia telah mengadopsi mekanisme peradilan konstitusional

⁵ Jimly Asshiddiqie, *Loc. Cit.*, hal. 340.

(*constitutional adjudication*) dengan kata lain agar konstitusi (*in casu* UUD NRI Tahun 1945) sungguh-sungguh dapat diterapkan atau dipraktikan sehingga kompetibel dengan pernyataan bahwa Indonesia merupakan Negara Hukum dalam UUD NRI Tahun 1945.⁶

Kewenangan pengujian konstitusional undang-undang pada dasarnya bertolak dari dasar pemikiran bahwa konstitusi adalah hukum dasar atau fundamental.⁷ Oleh karenanya pengujian undang-undang menempatkan undang-undang sebagai objek peradilan, yang jika undang-undang itu terbukti bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945.⁸ Dari sudut pandang perlindungan terhadap hak-hak konstitusional warga negara, kewenangan pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 merupakan penegasan sekaligus jaminan bahwa hak konstitusional adalah hak fundamental, sehingga undang-undang tidak boleh bertentangan dengan hak fundamental yang dijamin oleh konstitusi, yakni UUD NRI Tahun 1945.⁹ Sehingga kehadiran Mahkamah Konstitusi RI dinilai mempunyai kontribusi yang sangat besar dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

Meskipun keberadaan Mahakamah Konstitusi mempunyai kontribusi yang sangat besar yang menegaskan supremasi konstitusi, akan tetapi dalam

⁶ I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hal. 2-3

⁷ I Dewa Gede Palguna, *Ibid.*, hal. 254.

⁸ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia*, PT. Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2007., hal. 589.

⁹ I Dewa Gede Palguna, *Op. Cit.*, hal. 264.

perkembangannya kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar (*constitutional review*) belum sepenuhnya memberikan perlindungan terhadap hak-hak konstitusional warga negara secara maksimal yang merupakan peran Mahkamah Konstitusi RI. Pasalnya pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945 hanya mengartikan pelanggaran hak konstitusional sebatas pelanggaran norma, sementara pelanggaran hak konstitusional yang diakibatkan oleh tindakan atau kelalaian lembaga negara tidak terakomodir dalam kewenangan Mahkamah Konstitusi RI. Berbeda dengan mahkamah konstitusi di beberapa negara seperti, Austria, Jerman, dan Korea Selatan yang mempunyai kewenangan *Constitutional Complain* (Pengaduan Konstitusional) yang merupakan suatu bentuk upaya hukum terhadap perlindungan hak-hak constitutional warga negara, di mana *constitutional complain* diberikan pengertian sebagai pengaduan atau gugatan yang diajukan oleh perorangan kepada mahkamah konstitusi terhadap perbuatan (atau kelalaian) suatu lembaga publik yang mengakibatkan terlanggarnya hak-hak dasar atau hak-hak konstitusional oleh orang yang bersangkutan.¹⁰

I Dewa Gede Palguna menyatakan bahwa pelanggaran hak-hak konstitusional warga negara bukan hanya terdapat pada atau terjadi karena adanya inkonstitusional norma undang-undang akan tetapi pelanggaran hak

¹⁰ I Dewa Gede Palguna, *Ibid.*, hal. 1.

konstitusional warga negara juga diakibatkan karena adanya tindakan atau kelalaian lembaga negara atau pejabat publik (*state institutions*)¹¹

Keterbatasan kewenangan Mahkamah Konstitusi RI dalam menjalankan fungsi dan perannya sebagai lembaga pengawal konstitusi untuk melindungi hak-hak konstitusional warga negara terbukti dengan adanya beberapa putusan Mahkamah Konstitusi RI. Penulis mengambil salah satu contoh perkara yang dimohonkan kepada Mahkamah Konstitusi akan tetapi perkara tersebut diputuskan dengan amar putusan permohonan Pemohon ditolak yakni, dalam perkara 28/PUU-XVII/2019. Dalam duduk perkara tersebut para Pemohon yakni Viktor Santoso Tandiasa (Pemohon I) dan Zico Leonard Djagardo Simanjuntak (Pemohon II) melakukan pengujian “Penjelasan” Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi:¹²

“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.

Dengan penjelasan “Cukup jelas”.

¹¹ I Dewa Gede Palguna, *Ibid.*, hal. 4-5

¹² Sebagai rujukan Mahkamah Konstitusi pernah memutus perkara pengujian terkait “Penjelasan” undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, yakni : Putusan 005/PUU-III/2005, Putusan 03/PUU-IV/2006, dan Putusan 3/PUU-XIII/2015.

Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945:

Pasal 1 ayat (3) “*Negara Indonesia adalah Negara Hukum*”.

Pasal 28D ayat (1) “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*”.

Pasal 28I ayat (4) “*Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab Negara, terutama pemerintah*”.

Para pemohon beranggapan terhadap Penjelasan Pasal 29 ayat (1) huruf a yakni Frasa “Cukup Jelas” bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 secara bersyarat (*Conditionally Unconstitutional*) sepanjang tidak dimaknai dalam ketentuan ini termasuk kewenangan memeriksa, dan memutus Pengaduan Konstitusional (*Constitutional Complaint*). Syarat ini berlaku secara mutatis mutandis terhadap Penjelasan Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Mahkamah Konstitusi.¹³

Pengajuan perkara 28/PUU-XVII/2019 dilatarbelakangi oleh perkara Nomor 123/PUU-XIII/2015 yang diputus dengan Amar Putusan Mahkamah menyatakan menolak permohonan pemohon untuk seluruhnya. Dalam duduk

¹³ Putusan MK RI No.28/PUU-XVII/2019

perkara Nomor 123/PUU-XIII/2015, Pemohon melakukan pengujian Undang-Undang (*judicial review*) Pasal 50 ayat (1) dan (2) KUHAP yang berbunyi:

- 1) *Tersangka berhak segera mendapat pemeriksaan oleh penyidik dan selanjutnya dapat diajukan kepada penuntut umum.*
- 2) *Tersangka berhak perkaranya segera dimajukan ke pengadilan oleh penuntut umum.*

Pemohon menganggap dengan adanya frasa “segera” dalam Pasal 50 ayat (1) dan (2) yang tidak membatasi jangka waktu, telah dirugikan hak konstitusionalnya secara potensial untuk mendapatkan kepastian hukum. Sebab dalam melakukan sosialisasi dan advokasi, khususnya mengenai kata “segera” di Pasal 50 ayat (1) dan (2) KUHAP, Pemohon kesulitan menjelaskan mengenai kepastian hukumnya. Mengingat tidak ada batas waktu yang jelas, sementara dalam hukum acara pidana, kepastian hukum merupakan syarat yang mutlak, guna memenuhi asas *lex certa* (tidak multitafsir). Pemohon yang sebagai Lembaga Hukum privat yang di dalamnya adalah para pegiat penegak konstitusi serta aktif melakukan sosialisasi serta upaya advokasi merasa hak konstitusionalnya telah dirugikan sebagaimana hak konstitusionalnya telah dijamin oleh Pasal 1 ayat (3) “*Negara Indonesia adalah negara hukum*” Pasal 28C ayat (2) “*Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya*”, dan Pasal 28D ayat (1) “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian*

hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum” UUD NRI 1945.

Menariknya dalam Putusan 123/PUU-XIII/2015 tersebut, Mahkamah berpandangan bahwa permasalahan yang terjadi “*disebabkan oleh masalah penerapan norma Undang-Undang, bukan persoalan konstitusionalitas norma Undang-Undang*”. Padahal secara nyata-nyata Mahkamah telah menyatakan bahwa “*memang terdapat kekosongan hukum yaitu bukan hanya tidak adanya atau tidak ditegaskannya mekanisme hukum yang dapat ditempuh oleh seseorang tersangka yang tanpa alasan yang jelas tidak segera dimajukan ke pengadilan oleh Penuntut umum*”. Lebih Lanjut Mahkamah juga menyatakan: “*seseorang yang telah ditetapkan sebagai tersangka tidak kunjung diperiksa oleh penyidik atau tidak kunjung dilimpahkan ke penuntut umum atau tidak kunjung dilimpahkan ke pengadilan oleh penuntut umum sehingga menjadikan nasib dan hidup seseorang tidak berkepastian hukum. Hal demikian tidak sesuai dengan amanat Indonesia sebagai Negara hukum sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, sehingga kekosongan norma terkait dengan hal tersebut harus secepatnya dilengkapi oleh pembentuk Undang-Undang*”.¹⁴

Dari contoh perkara tersebut, maka dapat dilihat bahwa Mahkamah Konstitusi RI mengakui dengan menggunakan tafsiran *original intent*, kewenangan mengadili pelanggaran hak konstitusional hanya sebatas

¹⁴ Lihat Pertimbangan Hukum dalam Putusan MK RI No.123/PUU-XIII/2015

pelanggaran norma sehingga terdapat keterbatasan kewenangan untuk mengadili perkara pengaduan konstitusional yang telah banyak dimohonkan kepada MK RI, maka sudah seharusnya dilakukan upaya *rekontruksi* kewenangan Mahkamah Konstitusi RI sehingga fungsi Mahkamah Konstitusi RI sebagai pengawal konstitusi dengan peran atau tugas utama sebagai pelindung hak-hak asasi manusia (*the protector of human rights*) dan pelindung hak-hak konstitusional warga negara (*The Protector of citizen's constitutional rights*),¹⁵ mempunyai kepastian hukum dan dapat dilaksanakan. Dengan tidak dimilikinya kewenangan pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*) maka dapat dikatakan bertentangan dengan gagasan negara hukum modern yang demokratis, sebab pengaduan konstitusional (*Constitutional Complaint*) merupakan upaya hukum untuk menjaga martabat yang dimiliki manusia yang tidak boleh diganggu gugat agar aman dari tindakan kekuasaan negara.¹⁶

Selain dari contoh kasus tersebut masih banyak putusan Mahkamah Konstitusi RI yang mengandung unsur *constitutional complaint* akan tetapi dalam putusannya Mahkamah Konstitusi RI menolak permohonan dengan amar putusan permohonan tidak dapat diterima (*niet onvankelijk verklaard*) atau ditarik kembali oleh pegadu sebelum proses peradilan dilakukan, sementara sebagian besar pihak pengadu telah melakukan upaya hukum

¹⁵ I Dewa Gede Palguna, Mahkamah Konstitusi..., *Op. Cit.*, hal. 139.

¹⁶ Lihat pertimbangan hukum dalam Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 28/PUU-VII/2019.

yang lain.¹⁷ Penulis beranggapan penolakan terhadap perkara yang sifatnya membutuhkan penafsiran konstitusi, telah mendegradasikan eksistensi Mahkamah Konstitusi RI sebagai *the guardian of the constitutions*.

Sebagai lembaga yang berfungsi untuk mengawal konstitusi, perlu kiranya dipahami bahwa konstitusi merupakan dokumen penting dalam suatu negara sebagai dokumen yang dapat memproteksi hak-hak konstitusional warga negara yang mana sejalan dengan cita-cita negara untuk membentuk tatanan kehidupan bersama. Dalam membangun negara Indonesia yang bertujuan “melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut serta melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial”.¹⁸

¹⁷ Beberapa perkara diantaranya yang mempunyai unsur constitutional complaint : Perkara 016/PUU-I/2003 (Permohonan pembatalan Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung), Perkara Nomor 061/PUU-II/2004 (Permohonan pembatalan dua Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung yang saling bertentangan), Perkara Nomor 004/PUU-III/2005 (Dugaan adanya unsur penyuapan dalam Putusan Mahkamah Agung), Perkara Nomor 013/PUU-II/2005 (Penyimpangan penerapan norma undang-undang), Perkara Nomor 018/PUU-III/2005 (Penafsiran yang keliru dalam penerapan undang-undang), Perkara Nomor 025/PUU-III/2006 (Dua Putusan Mahkamah Agung yang saling bertentangan), Perkara Nomor 001/PUU-IV/2006 (Pengujian Putusan Mahkamah Agung), Perkara Nomor 007/PUU-IV/2006 (Ketida pastian perkara penanganan perkara di peradilan umum dan dugaan adanya unsur penyuapan), Perkara Nomor 030/PUU-V/2006 (Kewenangan mengeluarkan izin penyiaran), Perkara Nomor 013-022/PUU-IV/2006 (Perkara pengujian kitab undang-undang hukum pidana), Perkara Nomor 20/PUU-V/2007 (Pembuatan kontrak kerja sama pertambangan yang tidak melibatkan persetujuan DPRD), Perkara Nomor 1/SKLN-VI/2008 (Laporan temuan pelanggaran pemilihan kepala daerah yang tidak ditindaklanjuti). Dalam Asmaeny Azis dan Izlindawati, *Constitutional Complaint dan Constitutional Question Dalam Negara Hukum*, Jakarta, Kencana, 2018, hal. 198-199

¹⁸ Preamble Alinea ke IV Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Pada dasarnya hak konstitusional merupakan isu yang sangat penting baik bagi pengkajian akademis maupun kajian secara tematik dalam suatu negara demokrasi modern. Oleh karena itu pengaduan konstitusional (*Constitutional Complaint*) telah menjadi perkembangan yang sangat penting dalam bidang hukum tata negara yang mana telah diadopsi kewenangannya oleh mahkamah konstitusi di beberapa negara.¹⁹ Penulis menyadari dalam konteks Indonesia meskipun pengaduan konstitusional telah mendapat perhatian yang sangat serius akan tetapi pengaduan konstitusional belum diakui keberadaannya dalam *Ius Constitutum* Indonesia. Oleh sebab itu untuk mencoba menguraikan prespektif tersebut penulis akan melakukan penelitian dengan instrument teoritis, yuridis dan juga perbandingan di beberapa negara untuk melihat kewenangan dan hakikat daripada *constitutional complaint*.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah fungsi dan kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dalam kaitannya dengan *constitutional complaint* ?
2. Apakah perlu fungsi dan kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia direkonstruksi dalam kaitannya dengan *constitutional complaint* ?

¹⁹ Negara-negara tersebut antara lain, Austria, Jerman, Hungaria, Rusia, Korea Selatan, Thailand (sebelum konstitusinya dinyatakan dibekukan oleh militer yang melakukan kudeta tak berdarah pada tanggal 19 September 2006 – Majalah Tempo, 26 September-1 Oktober 2006). Dalam I Dewa Gede Palguna, *Loc., Cit*, hal. 1

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan menganalisis kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia terhadap *constitutional complaint*.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis serta perlukah fungsi dan kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia direkonstruksi dalam kaitannya dengan *constitutional complaint*.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat penelitian ini secara teoritis diharapkan dapat memberikan kontribusi untuk menambah dan mengembangkan khasana ilmu pengetahuan terkhususnya dalam bidang Hukum Tata Negara. Penelitian ini juga diharapkan dapat memberikan sumbangsi bagi semua pihak terkait pentingnya kewenangan *constitutional complaint* dalam upaya perlindungan hak-hak konstitusional warga negara.
2. Manfaat secara praktis dari penelitian ini adalah untuk memberikan tawaran kewengan *constitutional complaint* sebagai kewenangan yang harus diadopsi oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Mengingat bahwa upaya hukum dalam pengaduan konstitusional belum diberlakukan di Indonesia.

E. Orisinalitas Penelitian

Sebagai sebuah tesis yang mendalami tentang pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*), kajian ini bukanlah sesuatu yang baru. Pada saat penelitian ini dan penulisan ini dilakukan, terdapat beberapa karya tulis pada

judul terkait yang telah dipublikasikan dan penting untuk penulis cantumkan. Sepanjang yang diketahui dalam penelusuran penulis atas bahan-bahan hukum sekunder, terdapat beberapa karya tulis yang telah dipublikasi, diantaranya adalah :

1. I Dewa Gede Palguna, Pengaduan Konstitusional (*Constitutional Complaint*) Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara, Sinar Grafika, Jakarta, 2010. Penulis cenderung mengikuti alur berpikir dan konsep yang ditawarkan Dewa Palguna sebagai pijakan konsep tual dalam melakukan penelitian dan penulisan karya ini. I Dewa Gede Palaguna dalam bukunya lebih menitikberatkan kepada gagasan otoritatif yang cenderung dapat menyalah gunakan kekuasaan sehingga berujung pada pelanggaran hak-hak konstitusional warga negara. Sementara perbedaan mendasar dari penelitian ini adalah penulis lebih mengonsenkan pada sarana hukum apasajakah yang memberikan peluang sehingga dapat menimbulkan pelanggaran hak-hak konstitusional warga negara dan subtansi negara hukum dalam upaya perlindungan hak-hak konstitusional warga negara.
2. Asmaeny Azis & Izlindawati, *Constitutional Complaint & Constitutional Question* dalam Negara Hukum, Kencana, Jakarta, 2018. Buku ini menitikberatkan pembahsannya terkait dengan menggunakan

pendekatan teori hukum progresif sehingga penekanan terhadap perluasan kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia selaras dengan tujuan hukum progresif, yakni hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman dengan segala dasar di dalamnya, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya manusia penegak hukum itu sendiri. Dari pendekatan tersebut maka dapat ditemukan urgensi perluasan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji *constitutional complaint* dan *constitutional question*. Sementara dalam penelitian yang akan diteliti dalam tulisan ini adalah memposisikan kewenangan Mahkamah Konstitusi RI sebagai lembaga yang mempunyai fungsi dan peran dalam melindungi hak-hak konstitusional warga negara berdasarkan substansi hukum dengan menggunakan pendekatan penafsiran historis kelahiran Mahkamah Konstitusi RI dan perbandingan antar negara.

3. Heru Setiawan, Mempertimbangkan *Constitutional Complaint* Sebagai Kewenangan Mahkamah Konstitusi, Jurnal yang diterbitkan oleh neliti.com. Gagasan penanganan perkara pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*) ketika kewenangan tersebut diadopsi menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi RI. Berbeda dengan fokus kajian penulis yang melakukan penelitian kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam upaya perlindungan hak-hak konstitusional warga

negara yang didasari oleh paham negara hukum dan landasan historis keberadaan Mahkamah Konstitusi RI, dengan kata lain sejauhmana *constitutional complaint* mampu mengimbangi (*check and balance*) kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudisial sehingga berfungsi mencegah terjadinya penyalahgunaan kewenangan kekuasaan negara terhadap warga negara. Oleh karena hal tersebut maka Mahkamah Konstitusi RI dipandang perlu memiliki kewenangan *constitutional complaint*.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Doktrin Negara Hukum

Mengingat erat kaitannya gagasan negara hukum dalam memahami kelahiran dan keberadaan pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*) maka penulis akan menguraikan konsepsi negara hukum yang mana tidak terlepas dari pengaruh perkembangan Negara Hukum *Anglo Saxon*, Negara Hukum *Eropa Kontinental*. Doktrin negara hukum merupakan dasar keberadaan fungsi Mahkamah Konstitusi untuk melindungi hak-hak konstitusional warga negara. Perihal tersebut didasarkan pada pemahaman bahwa negara hukum tidak bisa dilepas-pisahkan dari paham demokrasi. Selain dari doktrin negara hukum dan demokrasi terdapat juga teori pemisahan kekuasaan yang mengatur tentang batasan kekuasaan penyelenggara negara.

Kewenangan melindungi hak konstitusional warga negara sebagai bentuk pembatasan kekuasaan negara yang kapan saja dapat terjadi penyimpangan. Dengan demikian kiranya akan penulis jadikan dasar pembenaran atau landasan teoritiknya terhadap keberadaan “pengaduan konstitusional” di Indonesia.

Perkembangan konsepsi negara hukum di dunia mempunyai beragam corak, hal tersebut dipengaruhi oleh perkembangan sejarah di suatu negara.

Meskipun konsep negara hukum mempunyai corak yang beragam namun dalam masa kontemporer sekarang ini perkembangan gagasan negara hukum mempunyai substansi yang dapat dikatakan sama, yakni kekuasaan negara diimplementasikan untuk kebutuhan warga negara. Sebagaimana yang diungkapkan oleh Ni'Matul Huda, bahwa konsep negara hukum menjelang abad ke XX menandai perkembangan negara hukum yang awalnya negara hanya bertugas sebagai penjaga malam dan keamanan (*nachwachterstaat*) bergeser menjadi konsep negara hukum modern yakni, negara kesejahteraan (*welfare staat*).²⁰

Bernhard Limbong mengklasifikasikan dua pengertian negara hukum, yakni :

“Negara hukum dalam arti formal (sempit/klasik) dan negara hukum dalam arti materil. Negara hukum dalam arti formal (sempit/klasik) adalah negara yang kerjanya hanya menjaga agar jangan sampai ada pelanggaran terhadap ketentraman dan kepentingan umum, seperti yang ditentukan dalam hukum tertulis (undang-undang), yaitu hanya bertugas melindungi jiwa, benda, atau hak asasi warganya secara pasif, tidak campur tangan dalam bidang perekonomian atau penyelenggaraan kesejahteraan rakyat karena yang berlaku dalam lapangan ekonomi adalah prinsip *laissez faire laiesizealler*. Negara hukum dalam arti materil (luas atau modern), yaitu negara yang terkenal dengan istilah *welfare state*, yang bertugas menjaga keamanan dalam arti kata seluas-luasnya, yaitu keamanan social

²⁰ Ni'matul Huda, *Lembaga Negara dalam masa Transisi Demokrasi*, Yogyakarta, UII Press, 2007, hal. 55

(*social security*) dan menyelenggarakan kesejahteraan umum, berdasarkan prinsip-prinsip hukum yang benar dan adil sehingga hak-hak asasi warga negaranya terlindungi”.²¹

Pegertian negara hukum yang diklasifikasi kedalam dua macam tersebut memberikan dua tugas yang berbeda pula. Tugas negara hukum dalam arti formal, yakni untuk melindungi :²²

- a. Melindungi jiwa;
- b. Melindungi benda;
- c. Melindungi hak asasi warganya;
- d. Tidak campur tangan dalam bidang perekonomian;
- e. Prinsip yang diterapkan, yaitu *laissez faire laiesizealler*.

Berbeda dengan tugas negara hukum materil, yaitu menjaga keamanan dalam arti seluas-luasnya, yang meliputi:

- a. Keamanan social (*social security*);²³
- b. Menyelenggarakan kesejahteraan umum;
- c. Didasarkan pada prinsip-prinsip hukum yang benar dan adil sehingga hak asasi warganya benar-benar dilindungi.

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) yang menyatakan “*Negara Indonesia adalah negara hukum*”. Pernyataan bahwa Indonesia adalah negara hukum tentu saja mempunyai landasan historis dari segi perkembangan sistem

²¹ Bernhard Limbong, Pengadaan Tanah untuk Pembangunan Regulasi Kompensasi Penegakkan Hukum, Jakarta, CV. Ravi Maju Mandiri, 2011, hal. 49.

²² H. Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi dan Tesis, Buku Ketiga, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2016, hal. 3.

²³ Ibid.,

ketatanegaraannya tersendiri. Namun istilah negara hukum pada dasarnya lahir dari gagasan sejarah peradaban manusia yang tidak terlepas dari hak asasi manusia.

Nurul Qamar mengungkapkan bahwa gagasan negara hukum pada awalnya dipelopori oleh Albert Venn Dicey dengan sebutan *rule of law*, dalam perkembangannya dalam negara-negara *Anglo Saxon* menekankan pada tiga aspek unsur utamanya.²⁴

- 1) Supremasi hukum atau *supremacy of law*;
- 2) Persamaan di depan hukum atau *equality before of the law*; dan
- 3) Konstitusi yang didasarkan atas hak-hak perorangan atau *the constitution based on individual rights*.

Konsep negara hukum (*the rule of law*) oleh Dicey, kemudian mendapat perluasan pengertian dari H.W.R. Wade dengan memberikan lima pilar negara hukum:²⁵

- 1) Semua tindakan pemerintah harus menurut hukum;
- 2) Pemerintah harus berperilaku atas dasar peraturan perundang-undangan dan prinsip-prinsip yang membatasi kekuasaan diskresi;
- 3) Sengketa mengenai keabsahan (*legality*) tindakan pemerintah harus ditangani oleh sebuah pengadilan yang independen;
- 4) Mempunyai keseimbangan (*even-handed*) antara pemerintah dan warga negara; dan

²⁴ Nurul Qamar *et al*, *Negara Hukum atau Negara Kekuasaan (Rechtsstaat or Machtstaat)*, CV. Social Politic Genius (SIGn), Makassar, 2018 hal. 58

²⁵ H.W.R. Wade, *Administrative Law*, Oxford, 1984, hlm 22-24. Dalam La Ode Husen, *Hubungan Fungsi Pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat dengan Badan Pemeriksa Keuangan dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Bandung, CV. Utomo, 2005, hal. 45-46

5) Tidak dapat seseorang dihukum kecuali atas kejahatan yang ditegaskan dalam undang-undang.

Gagasan *the rule of law* merupakan gagasan yang bersifat universalitas juga ditunjukkan oleh hasrat yang diperintah untuk diperlakukan adil oleh yang memerintah dan dalam dimensi *rule of law* merupakan prinsip-prinsip, bukan aturan konkret merujuk pada kemauan politik dan komitmen moral untuk mencapai cita-cita *rule of law*. Paham negara hukum tersebut juga tidak terlepas dari paham kerakyatan, yang menkankan pada aspek hukum untuk membatasi dan mengatur kekuasaan suatu negara, sehingga dalam perkembangannya terdapat penyebutan negara hukum yang demokratis.²⁶ Sementara itu Albert Venn Dicey, mengasosiasikan *the rule of law* dengan konsep liberalism dan hak uji material (*judicial review*) terhadap tindakan pemerintah dalam mengeluarkan peraturan.²⁷ *The rule of law* juga dipertentangkan dengan *the rule of man*.²⁸ Jika konsep *the rule of law* menjadi kerangka dan sandaran bagi aktivitas pemerintahan, maka *the rule of man* justru menempatkan kekuasaan (*power*) sebagai aktivitas pemerintahan.²⁹

Berbeda dengan *the rule of law*, konsep *rechtsstaat* di Eropa Kontinental pada dasarnya berpijak pada filsafat liberal *individualistic*, yang dalam

²⁶ Ni'Matul Huda, Lembaga Negara..., *Op. cit.*, hlm. 58-59

²⁷ A.V. Dicey, *Introduction* hlm.181-205. Dalam Suparman Marzuki, *Tragedi Politik Hukum HAM*, hlm.79

²⁸ *Ibid.*,

²⁹ *Ibid.*,

perkembangan sejarah modernnya sistem hukum kontinental mengutamakan hukum yang tertulis, yakni perundang-undangan. Perihal semacam ini disebut sebagai kodifikasi (*codified law*). Satjipto Rahardjo, mengatakan bahwa dalam negara hukum *rechtsstaat* terdapat peranan yang sangat penting dari hukum yang dibuat manusia (*enacted law*) yang melahirkan setumpuk peraturan perundang-perundangan yang disebut dengan hukum tertulis, sehingga konsekuensinya peranan para juri adalah menemukan dan merumuskan kaidah melalui penafsiran terhadap karya legislatif. Ungkapan *summon iuris summa iniuria* (makin banyak hukum, makin banyak ketidakadilan) adalah bukan ideal dari sistem hukum ini.³⁰

Frederich Julius Sthal yang berkebangsaan Jerman, dalam karyanya "*Philosophie des Rechts*", dari karyanya tersebut Sthal menekankan terhadap perlindungan dan pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia, diantaranya:³¹

- 1) Untuk melindungi hak-hak asasi tersebut maka penyelenggara negara harus berdasarkan atas teori trias politica;
- 2) Dalam menjalankan tugasnya, pemerintah harus berdasar pada undang-undang (*wetmatigbestuur*);
- 3) Jika dalam menjalankan tugasnya berdasarkan undang-undang, pemerintah masih melanggar hak-hak asasi manusia, maka harus terdapat pengadilan administrasi yang akan menyelesaikannya.

³⁰ Nurul Qamar *et al.*, *Op. Cit.*, hal. 56-58

³¹ Padmo Wahyono, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, Jakarta, In-Hill Co, 1989, hal.

Dalam perkembangannya negara hukum di abad ke-20 telah menemukan pradigma yang berbeda dari pada pemahaman negara sebelumnya. La Ode Husen menyatakan bahwa perubahan terjadi karena perubahan konsepsi-konsepsi tentang negara, dari *nachtwakersstaat* kepada konsepsi negara kesejahteraan “*verzorgingsstaat*”, atau juga dikenal dengan istilah *sociale rechtsstaat* sama dengan *walvaartsstaat*.³²

Pemahaman tentang negara hukum sebagai terjemahan *rechtsstaat* atau *rule of law* mempunyai pengertian yang berbeda-beda dikalangan para pakar hukum Indonesia. Mochtar Kusumaatmadja memberikan pengertian negara hukum sebagai negara yang berdasarkan hukum, dimana kekuasaan tunduk pada hukum dan semua orang sama di hadapan hukum.³³ Konsep negara hukum Indonesia sering diistilahkan dengan istilah *rechtsstaat*.³⁴ Sementara di sisi lain ada juga yang menyatakan bahwa Indonesia mempunyai ciri khas (Pancasila) tersendiri, sehingga istilah yang digunakan adalah “negara hukum Pancasila”.³⁵ Peristilahan yang berbeda merupakan pengertian yang diambil berdasarkan perkembangan dari terwujudnya suatu reaksi masa lampau, oleh karenanya unsur negara hukum berakar pada sejarah dan perkembangan suatu bangsa.³⁶

³² La Ode Husen, *Op. Cit.*, hal. 54

³³ Mochtar Kusumaatmadja, *Pemantapan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa yang Akan Datang*, Makalah, Jakarta, 1995, hal. 1-2

³⁴ Digunakan dalam Penjelasan UUD 1945 yakni negara berdasar atas hukum. La Ode Husen, *Op. Cit.*, hal. 58

³⁵ Nurul Qamar *et al.*, *Op. Cit.*, hal. 62

³⁶ La Ode Husen, *Op. Cit.*, hal. 59

Pada dasarnya sejarah peristilahan negara hukum telah dimuat dalam Batang Tubuh yakni alenia ke-4 Mukadimah dan dalam Pasal 1 ayat (1) Konstitusi RIS (1949). Demikia juga istilah negara hukum secara jelas dicantumkan dalam alenia ke-4 Mukadimah dan dalam BAB 1 Bagian I, Pasal 1 ayat (1) UUDS 1950. Padmo Wahyono mengungkapkan bahwa istilah “negara hukum” dalam rumusan yang digunakan oleh Konstitusi RIS (1949) dan UUDS (1950) mempunyai kaitan erat dengan pengertian “demokratis” sebab rumusan tersebut merupakan suatu rumusan yang lazim digunakan dalam sistem parlemen di negara-negara Eropa.³⁷ Berbeda dengan Konstitusi RIS dan UUDS, dalam UUD 1945 sebelum perubahan dalam rumusan penjelasannya “Negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*Machtsstaat*). Rumusan ini dapat ditafsirkan bahwa Indonesia merupakan “*machtsstaat*” yang primer, namun juga “*rechtsstaat*” yang skunder.³⁸

Selaras dengan pendapat Padmo, Ni’Matul Huda menegaskan bahwa negara hukum harus memberikan jaminan terhadap penegakannya berdasarkan prnsip-prinsip demokrasi, oleh karena itu prinsip negara hukum hendaklah dibangun dan dikembangkan menurut prinsip-prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat (*democratische rechtsstaat*).³⁹

³⁷ Padmo Wahyono, *Indonesia Berdasarkan Atas Hukum*, Cet-2, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1986, hal. 8

³⁸ Ni’Matul Huda, *Op. Cit.*, hal. 61

³⁹ Ni’Matul Huda, *Lembaga Negara...*, *Ibid.*, hal. 62

Perkembangan konsep negara hukum Indonesia tidak terlepas dari pengaruh negara-negara *Anglo Saxon* yang mana terdapat istilah "*the state according to the rule of law*" menyerupai rumusan "negara berdasarkan atas hukum". Dan juga pengaruh dari negara-negara *Eropa Kontinental* sebagaimana terdapat istilah "*rechtsstaat*" dalam penjelasan UUD 1945.⁴⁰

Dalam perkembangannya gagasan negara hukum dalam UUD 1945 dilakukan penyempurnaan dalam perubahannya menjadi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945). Dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945 memuat ketentuan "Negara Indonesia adalah negara hukum" memberikan pengertian bahwa setiap tindakan, kebijakan, dan perilaku alat negara dan warga negaranya tunduk pada hukum. Ketentuan tersebut juga mencegah terjadinya kesewenang-wenangan dan arogansi kekuasaan, baik yang dilakukan oleh negara maupun warga negaranya.⁴¹

Dalam perkembangan gagasan negara hukum modern bertujuan untuk membangun perangkat hukum sebagai sistem yang fungsional dan berkeadilan, oleh karenanya sistem hukum harus dibangun (*law making*) dan ditegakan (*law enforcing*) dengan berdasar pada konstitusi sebagai hukum yang paling tinggi.⁴² Tentu saja hal tersebut merupakan konsekuensi sebagai

⁴⁰ La Ode Husen, *Op. Cit.*, hal. 60

⁴¹ Ni'Matul Huda, *Op. Cit.*, hal. 62

⁴² Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia*, PT. Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2007, hal. 298

negara hukum yang menempatkan supremasi konstitusi sebagai pelaksanaan konsep negara hukum. Dalam pelaksanaan supremasi konstitusi, salah satu hal yang paling mendasar adalah perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM). Jimly Asshiddiqie mengungkapkan bahwa perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia merupakan pilar yang sangat penting dalam suatu negara hukum, apabila hak asasi manusia terabaikan atau dilanggar dengan sengaja dan penderitaan yang ditimbulkannya tidak teratasi secara adil, maka negara tersebut tidak dapat disebut sebagai negara hukum yang sesungguhnya.⁴³

Pada alinea ke dua pembukaan UUD 1945 terdapat kata-kata "... mengantarkan rakyat Indonesia ke depan pintu gerbang Kemerdekaan Negara Indonesia, yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur". Pada alinea ke tiga diakui adanya "... kehidupan kebangsaan yang bebas, ...". Kemudian pada alinea ke empat dijumpai kata-kata "... memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, ... dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia". Kesemuanya itu merupakan dasar bahwa Negara Indonesia adalah Negara hukum dengan memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia dalam bidang politik, sosial,

⁴³ Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, PT. Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2009, hal. 204

ekonomi, dan pendidikan. Dalam hal ini ditentukan dalam UUD NRI Tahun 1945, yang bukan hanya sekedar jaminan dan pengakuan terhadap hak-hak asasi yang meliputi hak-hak politik, ekonomi, sosial, dan budaya, akan tetapi merupakan kewajiban negara untuk mewujudkan hak-hak tersebut dalam rangka mencapai tujuan Negara, yaitu masyarakat yang adil dan makmur.⁴⁴

B. Teori Konstitusi

Ditinjau dari segi bahasa, pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*) dapat dibagi menjadi pengaduan dan konstitusional. Kata “pengaduan” yang mengandung pengertian upaya hukum⁴⁵, sementara “konstitusional” merupakan keabsahan dari muatan konstitusi. Untuk lebih jelasnya penulis akan menguraikan teori konstitusi sebagai pijakan dalam memahami pengaduan konstitusional secara teoritik. Sebab pengaduan konstitusional khususnya di Indonesia dalam praktek ketatanegaraan Indonesia belum dapat diakomidir dalam kewenangan Mahkamah Konstitusi RI, akan tetapi beberapa pakar hukum dan juga para praktisi berpendapat bahwa MK RI seharusnya dapat mengadili perkara pengaduan konstitusional berdasarkan tafsiran UUD NRI Tahun 1945.

⁴⁴ La Ode Husen, *Op. Cit.*, hal. 65.

⁴⁵ Akan diuraikan pada hal.79

1. Pengertian Konstitusi dan Sejarah Perkembangan

Secara etimologi istilah konstitusi merupakan istilah dari bahasa Latin, *Constitutio* yang berkaitan dengan kata *jus* dan *ius* yang dalam pengertiannya adalah hukum atau prinsip.⁴⁶ Konstitusi merupakan gabungan dari dua kata *cume* yang artinya adalah sebuah proposisi “bersama dengan” dan *statuere* yang mempunyai arti “memebuat sesuatu agar berdiri atau mendirikan/menetapkan”. Dari penggabungan kedua kata tersebut dapat diartikan sebagai menetapkan sesuatu secara bersama-sama (*constitution*) bentuk tunggal, segala sesuatu yang ditetapkan (*constitutiones*) dalam bentuk jamak.⁴⁷ Penegertian konstitusi dalam perkembangannya selalu merujuk pada negara Inggris, Jerman, Prancis dan Belanda. Pengertian *constitution* dalam bahasa Inggris, bahasa Belanda membedakan antara *constitutie* dan *grondwet*, sedangkan Jerman membedakan antara *verfassung* dan *grundgesetz*. Sementara dalam bahasa Prancis dibedakan antara *Droit Constitutionnel* yang memberikan pengertian sebagai konstitusi dan *Loi Constitutionnel* yang memebrikan pengertian undang-undang dasar sebagai naskah yang tertulis.⁴⁸

⁴⁶ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, Cetakan Pertama, 2006, hal. 119

⁴⁷ Sri Soemantri M, *Susunan Ketatanegaraan Menurut UUD 1945 dalam Ketatanegaraan Indonesia dalam Kehidupan Politik Indonesia*, Sinar Harapan, Jakarta, 1993, hal. 29

⁴⁸ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, *Loc. cit.*, hal. 119

Catatan historis munculnya negara konstitusional, merupakan hasil dari dialektika sejarah yang panjang dan selalu memberikan perhatian dalam dunia akademis. Konstitusi yang merupakan kerangka kehidupan politik telah disusun dan oleh hukum sejak jaman Yunani yang pada masa kejayaan Athena (624-404 SM) terdapat kurang lebih dari 11 konstitusi. Di sisi lain Aristoteles yang merupakan seorang filosof pada masa itu mempunyai koleksi 158 buah konstitusi dari berbagai negara.⁴⁹

Menurut Jimly Asshiddiqie, dalam bahasa Yunani tidak dikenal adanya istilah yang mencerminkan pengertian *jus* ataupun *constitution*. Dalam keseluruhan sistem berfikir para filosof Yunani Kuno, perkataan *constitution* adalah apa yang dimaksud sekarang ini. Jimly Asshiddiqie dengan mengutip dari Charles Howard Mellwain dalam bukunya “*constitutionalism: Ancient and Modern*” (1974), perkataan *constitution* di zaman Kekaisaran Romawi (*Roman Empire*), dalam bentuk bahasa latinnya, mula-mula digunakan sebagai istilah teknis untuk menyebut *the acts of legislation by the Emperor*. Bersamaan dengan banyak aspek dari hukum Romawi yang dipinjam kedalam sistem pemikiran hukum di kalangan gereja, maka istilah teknis *constitution* juga dipinjam untuk menyebut peraturan-peraturan eklesiastik yang berlaku diseluruh gereja ataupun untuk beberapa peraturan eklesiastik yang berlaku di gereja

⁴⁹ Dahlan Thaib *et al.*, *Teori Konstitusi dan Hukum Konstitusi*, Raja Wali Pers, Jakarta, 2002, hal. 2

tertentu (*ecclesiastical province*). Oleh karena itu, kitab-kitab hukum Romawi dan Hukum Gereja (*Kanonik*) itulah yang sering dianggap sebagai sumber rujukan atau referensi paling awal mengenai penggunaan perkataan *constitution* dalam sejarah.⁵⁰

Pada abad ke-VII telah lahir Piagam Madinah, kelahiran Piagam Madinah yang juga sering disebut sebagai Konstitusi Madinah merupakan perjuangan dari Nabi Muhammad Saw dalam upaya untuk memobilisasi kekuatan dan kesatuan politik untuk mengatur kehidupan bersama terhadap suatu wilayah yang dihuni oleh beberapa macam golongan.⁵¹ Kelahiran Piagam Madinah yang dibentuk pada awal masa klasik Islam, tepatnya sekitar tahun 622 diintrodusir sebagai konstitusi politik modern pertama di dunia.

Berbeda dengan sejarah klasik Islam, Inggris terdapat kemenangan kaum bangsawan dari pecahnya *The Glorious Revolution* (1688), yang menyebabkan berakhirnya absolutism di Inggris yang pada akhirnya parlemenlah pemegang kedaulatan. Keruntuhan absolutism inggris memberikan angin segar terhadap 12 negara kloni Inggris dengan mengeluarkan *Declaration of Independence* disusul dengan penetapan terhadap konstitusi-konstitusinya sebagai negara yang berdaulat (1776).

⁵⁰ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Op. Cit.*, hal. 90

⁵¹ Dahlan Thaib *et al.*, *Teori dan Hukum Konstitusi, Op. Cit.*, hal. 29

Sementara di Prancis pada 1789 terjadi revolusi sebagai reaksi atas sistem Monarki Absolut.

2. Materi Muatan dan Fungsi Konstitusi

Dalam sejarah dunia Barat, konstitusi hadir untuk menentukan batas-batas kekuasaan, menjamin hak-hak rakyat dan mengatur penyelenggaraan pemerintahan. Dengan kebangkitan paham kebangsaan sebagai kekuatan pemersatu, serta kelahiran demokrasi sebagai paham politik yang progresif dan militan, konstitusi menjamin kedudukan hukum dan politik dalam pencapaian cita-cita bersama. Berhubungan dengan hal tersebut maka konstitusi di zaman modern tidak hanya memuat aturan-aturan hukum tetapi juga merumuskan atau menyimpulkan prinsip-prinsip hukum, haluan negara dan patokan kebijaksanaan.⁵²

Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa kelahiran konstitusi selalu berdasar pada prinsip-prinsip hak asasi manusia yang diperjuangkan terhadap keburukan atas sistem monarki. Hasil dari perjuangan untuk membatasi kekuasaan telah menetapkan embrio-embrio penting dalam suatu dokumen hukum yang paling dasar yang diistilahkan sebagai konstitusi. Konstitusi sering diidentikan dengan undang-undang dasar, pada dasarnya kedua hal tersebut mempunyai

⁵² Ni'Matul Huda, *Lembaga Negara dalam masa Transisi demokrasi*, Op. Cit., hal. 23-24

pengertian yang berbeda, untuk memahami kedua perbedaan tersebut, Herman Heller membagi konstitusi ke dalam tiga fase pengertian:⁵³

- a. Pada mulanya, apa yang dipahami sebagai konstitusi itu mencerminkan kehidupan politik itu di dalam masyarakat sebagai suatu kenyataan (*Die politische verfassung als gesellschaftliche wirklichkeit*) dan ia belum merupakan konstitusi dalam arti hukum (*ein rechtsverfassung*). Dengan perkataan lain, konstitusi masih merupakan pengertian sosiologis dan politis dan belum merupakan pengertian hukum.
- b. Setelah orang-orang mencari unsur-unsur hukumnya dari konstitusi yang hidup di dalam masyarakat itu untuk dijadikan suatu kesatuan kaidah hukum, barulah konstitusi itu disebut sebagai *rechtsverfassung (die verselbstandigte rechtsverfassung)*, yaitu konstitusi dalam arti hukum.
- c. Kemudian muncul kebutuhan untuk menuliskan konstitusi itu dalam suatu naskah tertentu sehingga orang mulai menulisnya dalam suatu naskah tertulis sebagai undang-undang tertinggi dalam suatu negara.

Dengan demikian dapat dapat dibedakan antara konstitusi dan undang-undang dasar. Konstitusi mempunyai pengertian yang lebih luas sementara undang-undang dasar merupakan hasil dari proses dokumentasi yang sifatnya formal dalam suatu negara. Meskipun terdapat perbedaan dari kedua pengertian tersebut akan tetapi istilah konstitusi dan undang-undang dasar merupakan dua sisi yang saling melengkapi, dalam konstitusi yang sifatnya lebih abstrak membutuhkan kerangka

⁵³ Jimli Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Op. Cit.*, hal. 138-139

formalitas dalam undang-undang dasar sedangkan undang-undang dasar membutuhkan penalaran konstitusi sebagai acuan dalam menafsirkan undang-undang dasar.

Setelah memahami pengertian dari perbedaan kedua istilah tersebut maka kajian tersebut, tentu harus dijabarkan soal isi atau materi muatan dalam konstitusi. Mr. J.G. Steenbeek, sebagaimana yang dikutip Sri Soemantri menguraikan apa yang seharusnya diatur atau apa yang harus menjadi isi konstitusi. Pada umumnya konstitusi berisi tiga hal pokok :⁵⁴

- a. Pertama, adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warga negaranya;
- b. Kedua, ditetapkan susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental;
- c. Ketiga, adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental.

Menurut Mariam Budiardjo, setiap Undang-Undang Dasar memuat ketentuan-ketentuan mengenai :

- a. Organisasi negara, misalnya pembagian kekuasaan antar badan legislative, eksekutif, dan yudikatif; pembagian kekuasaan antara pemerintah federal dan pemerintah negara; prosedur menyelesaikan masalah pelanggaran yuridiksi oleh salah satu badan pemerintah dan sebagainya.
- b. Hak-hak asasi manusia.
- c. Prosedur mengubah undang-undang dasar.

⁵⁴ Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Disertasi, Alumni, Bandung, 1987, hal. 51

- d. Adakalanya memuat larangan untuk mengubah sifat tertentu dari undang-undang dasar.

Dari kedua pendapat soal muatan materi tersebut dapat dilihat bahwa begitu pentingnya unsur hak-hak asasi manusia yang harus dimuat dalam konstitusi (istilah yang lebih abstrak dan filosofis) maupun dalam undang-undang dasar (istilah yang lebih sempit dan formalistis). Sebab konstitusi maupun undang-undang dasar merupakan kumpulan prinsip-prinsip yang mengatur kekuasaan pemerintahan, hak-hak pihak yang diperintah, dan hubungan keduanya.⁵⁵

Pada umumnya para ahli hukum memahami terdapat tiga tujuan pokok dalam hukum, Pertama hukum bertujuan untuk mencapai keadilan (*justice*), Kedua, hukum bertujuan memberikan kepastian (*certainty atau zekerheid*), Ketiga, hukum bertujuan memberikan kemanfaatan (*utility*). Oleh karena konstitusi dianggap sebagai hukum yang paling tinggi tingkatannya, maka tujuan yang dianggap tertinggi itu adalah: i) Keadilan, ii) Ketertiban, dan iii) perwujudan nilai-nilai ideal seperti kemerdekaan atau kebebasan dan kesejahteraan atau kemakmuran bersama, sebagaimana dirumuskan sebagai tujuan bernegara oleh cita-cita negara didirikan.⁵⁶

⁵⁵ C.F. Strong, *Konstitusi-Konstitusi Politik Modern Studi Perbandingan tentang Sejarah dan Bentuk*, Terjemahan, Nusa Media, Bandung, 2015, hal. 15.

⁵⁶ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Op. Cit.*, hal. 149

Lebih lanjut Jimly Asshiddiqie merincikan fungsi-fungsi konstitusi dalam 10 bagian, diantaranya adalah :⁵⁷

- a. Fungsi penentu dan pembatas kekuasaan organ negara;
- b. Fungsi pengatur hubungan kekuasaan antarorgan negara;
- c. Fungsi pengatur hubungan kekuasaan antar organ negara dengan warga negara;
- d. Fungsi pemberi atau sumber legitimasi terhadap kekuasaan negara ataupun kegiatan penyelenggara kekuasaan negara;
- e. Fungsi penyalur atau pengalih kewenangan dari sumber kekuasaan yang asli (yang dalam sistem demokrasi adalah rakyat) kepada organ negara;
- f. Fungsi simbolik sebagai pemersatu (symbol of unity);
- g. Fungsi simbolik sebagai rujukan dan keagungan kebangsaan (identity of nation);
- h. Fungsi simbolik sebagai pusat upacara (center of ceremony);
- i. Fungsi sebagai sarana pengendalian masyarakat (social control), baik dalam arti sempit dalam bidang politik maupun dalam arti luas mencakup social dan ekonomi; dan
- j. Fungsi sebagai sarana perekayasa dan pembaharuan masyarakat (social engineering atau social reform), baik dalam arti sempit maupun dalam arti luas.

Dari berbagai fungsi yang disebutkan tersebut maka dapat disimpulkan bahwa fungsi konstitusi mempunyai nilai politik yang tinggi dari jenis kaidah normative yang lain karena fungsi tersebut hampir mengatur secara keseluruhan kehidupan bernegara.

⁵⁷ Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, Op. Cit., hal. 163-164

Dari pengertian dan juga materi muatan yang diatur dalam undang-undang dasar (nilai konstitusi yang telah dikodivikasikan bersifat formal) menjelaskan tentang penekanan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia dalam hal ini ketika telah dimuat dalam undang-undang dasar maka telah menjadi hak-hak konstitusional warga negara⁵⁸, oleh hubungan antara lembaga negara dengan warga negara maupun lembaga negara dengan lembaga negara lainnya.

Deri uraian tentang teori konstitusi, dapat dilihat bahwa keharusan terhadap keberadaan pengadilan konstitusi (*constitutional adjudication*) dalam konteks Indonesia adalah Mahkamah Konstitusi RI merupakan syarat mutlak yang harus ada keberadaannya sebagai lembaga yang mengawal agar tidak adanya penyimpangan terhadap pelaksanaan materi muatan yang ada dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

C. Konsep Pemisahan Kekuasaan dan Lembaga Negara

Konsepsi pemisahan kekuasaan pada dasarnya tidak terlepas dari sejarah perkembangan konsep negara, sebagaimana yang telah diuraikan bahwa konsep negara di dunia mempunyai corak yang berbeda-beda, oleh karena itu maka pemahaman tentang “pemisahan kekuasaan” mempunyai corak yang berbeda dalam praktik setiap negara. La Ode Husen

⁵⁸ Penulis menekankan pada hak-hak konstitusional dibandingkan dengan hak-hak asasi manusia sebab objek penelitian yang penulis angkat adalah kewenangan Mahkamah Konstitusi RI yang kompetensinya lebih kepada hak-hak konstitusional dibandingkan dengan hak-hak asasi manusia.

mengungkapkan teori pemisahan kekuasaan menimbulkan berbagai pengertian dalam hukum konstitusi, yang didalamnya memuat sistem *checks and balances*, kemerdekaan kekuasaan kehakiman, delegasi kekuasaan legislatif, tanggung-jawab eksekutif terhadap badan pembentuk undang-undang, hak uji materil, yang memicu berbagai modifikasi paham pemisahan kekuasaan.⁵⁹

Geoffrey Marshall menyatakan bahwa pemisahan kegiatan eksekutif, legislatif dan yudisial tidak dapat dibedakan secara tajam dari ketiga kekuasaan tersebut. Akan tetapi kita dapat membedakan dengan memberikan identifikasi sebagai berikut:⁶⁰

- a. *The differentiation of the concepts legislative, executive, and judicial;*
- b. *The legal incompatibility of office-holding as between members of one branch of government and those of another, with or without physical separation of persons;*
- c. *The isolation, immunity, or independence of one branch of government from the actions or interference of another;*
- d. *The checking or blancing of one branch of government by the action of another;*
- e. *The co-ordinate status and lack of accountability of one branch to another.*

⁵⁹ La Ode Husen, *Hubungan Fungsi Pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat dengan Badan Pemeriksa Keuangan dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Bandung, CV. Utomo, 2005, hal. 75

⁶⁰ Geoffrey Marshall, *Constitutional Theory*, London, Oxford University Press, 1971, hal. 100

Untuk dapat memahami konsep pemisahan kekuasaan maka kita bisa mengacu pada ke-lima identifikasi tersebut. Perbedaan konsep legislatif, eksekutif, dan yudisial merupakan hal penting untuk mengidentifikasi terhadap pengertian pemisahan kekuasaan, oleh karena itu maka konsep eksekutif, legislatif, dan yudisial mempunyai perbedaan-perbedaan aplikasi dalam berbagai konstitusi.⁶¹ Maka jelas meskipun praktik pemisahan kekuasaan dalam setiap negara mempunyai mdoel yang berbeda-beda akan tetapi untuk memahami tentang konsep pemisahan kekuasaan selalu mengacu pada konstitusi dalam suatu negara.

Meskipun di dalam konstitusi mempunyai perbedaan dalam pelaksanaan ajaran tersebut.⁶² Sir Ivor Jennings dalam "*The Law and the Constitutions*" membedakan pemisahan kekuasaan dalam arti formal dan materil. Pemisahan kekuasaan dalam arti formal adalah pemisahan kekuasaan apa bila pemisahan kekuasaan tersebut tidak dipertahankan dengan tegas dalam tugas (fungsi) kenegaraan yang secara karakteristik menunjukkan adanya pemisahan kekuasaan tersebut dalam bagian legislative, eksekutif, dan yudisial. Sedangkan dalam arti materil adalah apabila pemisahan kekuasaan tidak dipertahankan secara tegas.⁶³ Di sisi lain Ismail Suny mengartikan pemisahan kekuasaan materil adalah pemisahan kekuasaan itu sendiri,

⁶¹ La Ode Husen, *Op. cit.*, hal. 78

⁶² Soehino, *Hukum Tata Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1985, hal. 25-26

⁶³ Sir Ivor Jennings, *The Law and the Constitutions*, University of London Press, London, 1956, hal. 267

sedangkan pemisahan dalam arti formil merupakan pembagian kekuasaan (*division of powers*).⁶⁴

Khususnya pasca perubahan UUD NRI Tahun 1945 dengan terbentuknya Mahkamah Konstitusi RI sebagai salah satu lembaga dalam rumpun kekuasaan kehakiman mempunyai peranan penting untuk terpenuhinya harapan pemisahan kekuasaan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Sebab salah satu prinsip negara hukum, kekuasaan lembaga negara dibatasi oleh hukum dengan pengertian bahwa aparat negara terikat oleh hukum positif dan aparat negara yang berwenang mengubah hukum positif tersebut tidak boleh dilakukan sekehendak hatinya dalam melakukan perubahan, melainkan terdapat pembatasan-pembatasan tertentu yang harus diikuti,⁶⁵ disinilah peran Mahkamah Konstitusi RI sangat dibutuhkan untuk mengawasi (*checks and balances*) kesewenang-wenangan yang mengakibatkan pelanggaran hak-hak konstitusional.

Sementara mengenai lembaga negara bukan merupakan konsep yang secara terminologis memiliki istilah tunggal dan seragam. Didalam kepustakaan Inggris, lembaga negara disebut dengan menggunakan istilah *political institution*, sedangkan dalam terminologi bahasa Belanda terdapat

⁶⁴ Ismail Suny, *Pembagian Kekuasaan Negara*, Aksara Baru, Jakarta, 1985, hal. 4

⁶⁵ I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi... Op. Cit.*, hlm.96

istilah *staat organen*. Di Indonesia, dikenal beberapa istilah yaitu: lembaga negara, badan negara, atau organ negara.⁶⁶

Menurut Kamus Hukum yang ditulis Andi Hamzah, lembaga negara diartikan sebagai badan atau organisasi kenegaraan.⁶⁷ Sedangkan menurut *Dictionary of Law*, *institution* diartikan sebagai: (1) *an organization or society set up for particular purpose* (sebuah organisasi atau perkumpulan yang dibentuk untuk tujuan tertentu), dan (2) *building for a special purpose* (bangunan yang dibentuk untuk tujuan tertentu).⁶⁸ Berdasarkan artian-artian diatas, tampak jelas bahwa kata “lembaga” indentik dengan negara. Dengan kata lain, untuk konteks Indonesia, padanan kata yang cocok digunakan adalah “lembaga negara,” bukan badan negara.

Organ negara dapat pula digunakan, namun lebih ajeg digunakan istilah lembaga negara. Organ diartikan dalam Kamus Hukum Fockema Andreae yang diterjemahkan saleh Adiwinata, dkk., sebagai perlengkapan. Oleh karena itu, istilah lembaga negara, badan negara, dan organ negara, dan alat perlengkapan negara dapat dipertukarkan satu sama lain.⁶⁹

Secara definitif, alat-alat kelengkapan suatu negara atau yang lazim disebut sebagai lembaga negara adalah institusi-institusi yang dibentuk guna

⁶⁶ Gunawan A. Tauda, *Komisi Negara Independen, Eksistensi Independent Agencies sebagai Cabang Kekuasaan Baru dalam Sistem Ketatanegaraan*, Yogyakarta, Genta Press, 2012, hal. 52.

⁶⁷ Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, hal. 349.

⁶⁸ P.H. Collin, *Dictionary of Law, fourth edition*, Bloomsbury, London, England, 2004, hal. 157.

⁶⁹ Jimly Asshidiqie, *Perkembangan & Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hal.28.

melaksanakan fungsi-fungsi negara.⁷⁰ Dalam banyak istilah yang digunakan, istilah lembaga Negara atau organ Negara mengandung pengertian yang secara teoritis mengacu pada pandangan Hans Kelsen, siapapun yang menjalankan suatu fungsi yang ditetapkan oleh tatanan hukum (*legal order*) merupakan sebuah organ.⁷¹ Artinya, organ negara itu tidak selalu berbentuk organik. Disamping organ yang berbentuk organik, lebih luas lagi, setiap jabatan yang ditentukan oleh hukum dapat pula disebut organ, asalkan fungsi-fungsinya itu bersifat menciptakan norma (*norm creating*) dan atau bersifat menjalankan norma (*norm applying*).⁷²

Pasca amnendemen UUD NRI 145, MPR tidak lagi menjadi representasi pelaksanaan kedaulatan rakyat secara penuh dan pemegang kekuasaan tertinggi dalam penyelenggaraan negara dan dalam amandemen tersebut tidak mengatur tentang definisi “lembaga negara”, akan tetapi terdapat dua istilah untuk mengidentifikasi organ-organ penyelenggara negara, yakni istilah badan dan lembaga.⁷³ Satu-satunya petunjuk yang diberikan UUD NRI Tahun 1945 pasca amandemen adalah berdasarkan Pasal 24C ayat (1) yang menyebutkan salah satu kewenangan dari Mahkamah Konstitusi adalah

⁷⁰ Firmansyah Arifin, *et al.*, *Lembaga Negara dan Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara, Konsorsium Reformasi Hukum Nasional bekerjasama dengan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta, 2005, hal. 30.

⁷¹ Hans Kelsen, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, penerjemah: Raisul Muttaqien, Nusa Media, Bandung, 2009, hal. 276.

⁷² Jimly Asshidiqie, *Perkembangan ... Op. Cit.*, hal. 32.

⁷³ Untuk penggunaan istilah badan, dapat ditemukan pada Pasal 23E, Pasal 23F, dan Pasal 23G tentang Badan Pemeriksaan Keuangan. Sedangkan istilah lembaga negara dapat ditemukan pada Pasal 24C ayat (1) tentang kewenangan Mahkamah Konstitusi. *Ibid*, hal. 34-35

untuk mengadili dan memutus sengketa kewenangan antar lembaga negara yang kewenangnya diberikan oleh UUD NRI Tahun 1945.⁷⁴ Terkait dengan kewenangan tersebut dapat dilihat dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, juga belum menegaskan konsepsi lembaga negara.

Jimly Ashidique mengelompokkan lembaga tinggi negara yang sederajat dan bersifat independen, yaitu: Presiden dan Wakil Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Mahkamah Konstitusi (MK), Mahkamah Agung (MA), Badan Pemeriksa Keuangan (BPK).⁷⁵ La Ode Husen, Jumlah organ negara yang ditetapkan dalam UUD NRI Tahun 1945 lebih dari tiga organ negara sentral, sehingga UUD NRI Tahun 1945 tidak sepenuhnya menganut ajaran Montesquieu tentang *trias politca* secara tegas.⁷⁶

D. Teori Fungsi dan Kewenangan

Dalam prepektif hukum tata negara, kehadiran suatu negara didasarkan pada konsesi kepentingan manusia, olehnya Logemann mengatakan bahwa negara pada hakekatnya meliputi atau menyatukan kelompok manusia yang kemudian disebut bangsa dengan tujuan untuk mengatur kelompok tersebut

⁷⁴ Firmansyah Arifin, *Op. Cit.*, hal. 52-53.

⁷⁵ Jimly Asshidique, *Perkembangan ... Op. Cit.*, hal. 21-24.

⁷⁶ La Ode Husen, *Op. Cit.*, hal. 88

dan menyelenggarakan kepentingan kelompok tersebut,⁷⁷ negara sebagai organisasi yang mempunyai otoritas dipandang oleh Logemann bahwa organisasi yang mempunyai otoritas mempunyai fungsi yang saling berhubungan dalam suatu totalitas lingkungan kerja tertentu, sehingga negara disebut sebagai sebuah pekatan fungsi-fungsi dengan kata lain apa yang menjadi tugas dan tujuan daripada negara akan dapat di jabarkan menggunakan teori fungsi.⁷⁸

Menurut Logemann terdapat 5 (lima) fungsi kekuasaan neagara, yakni fungsi perundang-undangan (fungsi untuk membuat undang-undang), fungsi pelaksanaan (fungsi melaksanakan undang-undang), fungsi pemerintahan (dalam arti khusus), fungsi kepolisian (fungsi menjaga ketertiban, melakukan peneyelidikan dan penyidikan), dan fungsi peradilan (fungsi mengadili pelanggaran terhadap undang-undang).⁷⁹ Fungsi-fungsi tersebut merupakan bentuk praktik dari hukum tata negara yang diklasifikasikan dalam bentuk bidang, yang berkenaan dengan aspek-aspek perlembagaannya (*instellingen*), pengaturan (*regelendaad*), dan pengambilan keputusan (*besslissing*).⁸⁰

Diantara fungsi dan lembaga-lembaga tersebut, yang paling berpengaruh terhadap orientasi hukum tata negara (hubungan antar lembaga negara

⁷⁷ Abu Daud Busroh, Ilmu Negara, PT. Bumi Aksara, Jakarta, 2014, hal. 24-25.

⁷⁸ Ibi., hal. 83

⁷⁹ <http://dx.doi.org/10.30641/kebijakan.2018.V12.119-135>

⁸⁰ Jimly Asshiddiqie, Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia, PT. Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2007. hal. 45-46.

dengan warga negara) adalah pembentukan Mahkamah Konstitusi RI (lembaga peradilan konstitusi) berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945. Dengan adanya lembaga Mahkamah Konstitusi RI pada hakikatnya berfungsi sebagai pengawal demokrasi (*the guardian or watchdog of democracy*) dan konstitusi (*the guardian of the constitution*) ataupun sebagai penjaga atau perlindungan hak konstitusional warga negara (*the protector of the constitutional rights*).⁸¹

Sebagaimana yang telah diketahui bahwa fungsi negara dijabarkan lebih lanjut ke dalam perangkat atau organ-organ untuk melaksanakan atau sebagai lembaga yang menyelenggarakan fungsi negara, oleh karenanya organ-organ negara mempunyai kewenangan dalam menjalankan fungsinya. Ferrazi mendefinisikan kewenangan sebagai hak untuk menjalankan satu atau lebih fungsi manajemen, yang meliputi pengaturan (regulasi dan standarisasi), pengurusan (administrasi) dan pengawasan (supervise) atau urusan tertentu.⁸² Sementara Bagir Manan mengartikan “wewenang” dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan. Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat (*macht*), dalam hukum wewenang berarti sekaligus hak dan kewajiban (*revthen en plichten*).⁸³

⁸¹ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok*, hal. 51

⁸² Agus Salim Andi Gadjong, *Pemerintahan Daerah (Kajian Politik dan Hukum)*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2007, hal. 93.

⁸³ Kamal Hidjaz, *Efektivitas Penyelenggaraan Kewenangan dalam Sistem Pemerintahan daerah di Indonesia*, Makassar, Refreksi, 2010, hal. 35

Dari penjabaran tersebut dapat diketahui bahwa para sarjana hukum menggunakan istilah “kewenangan” dan ada juga yang menggunakan istilah “wewenang”, hal ini tentu saja disebabkan karena belum ada satu kesepakatan yang baku untuk menggunakan istilah kewenangan atau wewenang. Kendati demikian perihal kewenangan atau wewenang mempunyai batasan hak dan kewajiban atau kekuasaan untuk bertindak dan juga tidak bertindak, sebagaimana yang diungkapkan oleh Budiman B. Sagala terkait kewenangan MPR hanya terbatas dalam apa yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan⁸⁴. Maka dapat dikatakan bahwa hukum merupakan sumber dari kewenangan dalam suatu badan atau jabatan yang dimiliki untuk melaksanakan fungsi.

Pengertian fungsi terkandung wewenang dan tugas. Agar fungsi suatu badan terlaksana kepadanya perlu diberikan wewenang dan tugas tertentu, dengan catatan bahwa tugas wajib dilaksanakan sedangkan wewenang tidak selalu.⁸⁵ Dimana secara teritorial kewenangan/wewenang yang bersumber dari peraturan perundang-undangan tersebut diperoleh melalui tiga (tiga) cara yaitu atribusi, delegasi dan mandate.

⁸⁴ Budiman B. Sagala, *Tugas dan Wewenang MPR di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, Tanpa Tahun, hal. 14

⁸⁵ A.S.S. Tambunan, *Fungsi DPR RI Menurut UUD 1945, Suatu Studi analisis mengenai pengaturannya tahun 1966-1997* Disertai, Sekolah Tinggi Hukum Militer, Jakarta, 1998, hal. 19

a. Atribusi

Atribusi merupakan wewenang untuk membuat keputusan (belsuit) yang langsung bersumber kepada Undang-undang dalam arti atrial. Atribusi ini juga dikatan juga sebagai suatu cara normal untuk memperoleh wewenang pemerintah.⁸⁶ Dari pengertian tersebut jelas Nampak bahwa kewenangan yang didapat melalui atribusi oleh organ pemerintahan adalah kewenangan asli, karena kewenangan itu diperoleh langsung dari peraturan perundang-undangan, dengan kata lain atribusi berarti timbulnya kewenangan baru yang sebelumnya kewenangan itu tidak dimiliki oleh organ pemerintah yang bersangkutan.

Pembentukan dan distribusi wewenang terutama ditetapkan dalam konstitusi atau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pembentukan wewenang pemerintah ditetapkan dengan peraturan perundang-undangan. Disini terjadi pemberian wewenang baru oleh suatu ketentuan peraturan perundang-undangan sehingga dilahirkan suatu wewenang baru. Dengan demikian, pembentukan wewenang yang berdasarkan pada atribusi nampak dari ciri-ciri sebagai berikut :⁸⁷

- 1) Melahirkan wewenang baru;
- 2) Dilakukan oleh suatu badan yang pembentukannya berdasarkan pada peraturan perundang-undangan.

⁸⁶ Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Penerbit Gajahmada University Press Yogyakarta, 2005, hal. 70

⁸⁷ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Peradilan Tata Usaha*, Sinar Harapan, Jakarta, 2004, hal. 17

Legislator yang kompeten untuk memberikan atribusi wewenang pemerintah dibedakan atas original legislator seperti MPR menetapkan Undang-Undang Dasar Negara RI tahun 1945 dan Presiden bersama DPR membuat undang-undang dan delegated legislator, seperti Presiden menetapkan peraturan pemerintah yang menciptakan wewenang pemerintah kepada organ tertentu.⁸⁸

b. Delegasi

Delegasi diartikan sebagai penyebaran, wewenang untuk membuat belsuit oleh pejabat pemerintah kepada pihak lain tersebut. Dengan kata penyerahan, ini berarti adanya perpindahan tanggung jawab dari yang memberi delegasi (delegan) kepada yang menerima delegasi (delegetaris).⁸⁹ Suatu delegasi harus memenuhi syarat-syarat tertentu antara lain :⁹⁰

- 1) Delegasi definitive, artinya delegansi tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu.
- 2) Delegasi harus berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan artinya delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan untuk itu dalam peraturan perundang-undangan.
- 3) Delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hubungan hierarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi.

⁸⁸ *Ibid.*,

⁸⁹ Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Penerbit Gajahmada University Press Yogyakarta, 2005, hal. 70

⁹⁰ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Peradilan Tata Usaha*, Sinar Harapan, Jakarta, 2004, hlm.94

- 4) Kewajiban memberi keterangan (penjelasan), artinya delegasi berwenang untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut.
- 5) Peraturan kebijakan (*bebudsregel*) artinya delegans memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut.

Delegasi adalah penyerahan wewenang untuk membuat sesuatu keputusan oleh pejabat pemerintah (*delegans*) kepada pihak lain (*delegetaris*) dan wewenang ini menjadi tanggung jawab delegetaris. Dengan demikian pada delegasi selalu didahului oleh adanya atribusi wewenang

c. Mandat

*'HD. Van Wijk menjelaskan arti mandat adalah organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya. Berbeda dengan delegasi, mengenai mandate, pemberi mandate tetap berwenang untuk melakukan sendiri wewenangnya apabila ia menginginkan, dan memberi petunjuk kepada mandataris tentang apa yang diinginkannya. Mandate atau pemberi mandate tetap bertanggung jawab atas tindakan mandataris.'*⁹¹

Wewenang yang didapat melalui atribusi dan delegasi bisa dimandatkan kepada badan atau pegawai bawahan jika pejabat yang memperoleh wewenang itu tidak sanggup untuk melakukannya sendiri. Hal yang terpenting dari mandate adalah cara memperoleh kewenangan

⁹¹ Philipus M. Hadjon, Op. Cit., hlm.70

organ pemerintahan tersebut, mengingat hal tersebut berkaitan erat dengan pertanggungjawaban (*accountability*) yuridis dari wewenang tersebut.

Di dalam praktik ketiga hal tersebut dilakukan secara kombinasi dalam pemerintahan. Berdasarkan pada teori itu, maka harus dibedakan antara pembentukan wewenang yang diperoleh secara atributif dengan pembentuk wewenang yang diperoleh secara delegasi. Dari paparan kerangka teori di atas maka terlihat jelas bahwa pemerintah mempunyai kewenangan yang luas dalam melaksanakan pembangunan, menerapkan dan melaksanakan hukum dan peraturan-undangan, pengawasan maupun penegakkan hukum, dengan kata lain pemerintah dalam melaksanakan tugasnya sebagai public service harus tunduk pada hukum, sebagai konsekuensi dari paham Negara yang berdasarkan atas hukum.

Teori lain yang dapat diperhatikan terkait kewenangan berdasarkan sifat kewenangan, yaitu:⁹²

- a. Kewenangan Terikat: apabila peraturan dasarnya menentukan kapan dan dalam keadaan bagaimana kewenangan tersebut dapat digunakan.
- b. Kewenangan fakultatif: terjadi dalam hal badan tata usaha negara tidak wajib menerapkan kewenangannya atau sedikit banyak masih ada pilihan.

⁹² <http://e-jurnal.peraturan.go.id/index.php/iji/article/download/115/pdf> diunduh pada tgl 5 maret 2020,16:36

- c. Kewenangan bebas: apabila peraturan dasarnya memberikan kebebasan kepada badan tata usaha negara untuk menentukan mengenai isi dari keputusan yang akan dikeluarkan. Kewenangan tersebut oleh Hadjon dibagi menjadi 2 yakni kewenangan i) untuk memutus secara mandiri, dan ii) kebebasan penilaian terhadap tersamar.
- d. Setiap wewenang itu dibatasi oleh isis/materi (*materiae*), wilayah/ruang (*locus*), dan waktu (*tempus*). Cacat dalam aspek-aspek tersebut menimbulkan cacat wewenang atau dalam artian bahwa diluar batas itu suatu badan pemerintahan merupakan tindakan tanpa wewenang (*onbevoegdheid*).
- e. Suatu perbuatan hukum yang cacat hukum jika perbuatan tersebut: dilakukan tanpa wewenang/atas hak yang jelas (*cacat wewenang*), dilakukan melalui prosedur yang tidak benar (*cacat prosedur*), dan substansi perbuatan itu sendiri (*cacat substansi*). Cacat wewenang mengakibatkan suatu perbuatan menjadi batal demi hukum (*van rechtswege nietig*). Cacat prosedur hanya tidak akan menyebabkan suatu perbuatan menjadi batal demi hukum, melainkan hanya dapat diminta pembatalan (*vernietigbaar*). Cacat substansi berakibat pada batalnya suatu perbuatan hukum (*niet*).

Dengan demikian Mahkamah Konstitusi adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman dalam cabang kekuasaan yudikatif, yang kewenangannya diberikan secara atributif. Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan untuk mengadili perkara-perkara tertentu yang menjadi kewenangannya berdasarkan ketentuan Pasal 24C UUD NRI Tahun 1945 :

- 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.
- 3) Mahkamah Konstitusi mempunyai sembilan orang hakim konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden, yang diajukan masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, tiga orang oleh Dewan Perwakilan Rakyat, dan tiga orang dari Presiden.
- 4) Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dipilih dari dan oleh hakim konstitusi.
- 5) Hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, serta tidak merangkap sebagai pejabat Negara.
- 6) Pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang.

Sesuai dengan ketentuan UUD 1945 tersebut, MK mempunyai wewenang sebagai berikut.⁹³

- a. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar;
- b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar;
- c. Memutus pembubaran partai politik;
- d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum;
- e. Memutus Pendapat Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) Mengenai Dugaan Pelanggaran Yang Dilakukan Oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden berupa penghianatan terhadap Negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lain-nya, atau perbuatan tercela dan/atau

⁹³ Jimly Ashidique, *Konstitusi Bernegara, Praksis Kenegaraan Bermartabat dan Demokratis*, Setara Press, Malang, 2015, hal. 292

pendapat Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden (*impeachment*).

Persoalan apakah kewenangan MK RI dalam hal menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, merupakan kewenangan yang “terikat” ataupun “fakultatif” khususnya terkait *constitutional complain* masih menjadi bahan perdebatan dikalangan akademisi maupun praktisi sebagaimana yang telah singgung dalam latar belakang.⁹⁴ Akan tetapi dari penjabaran tentang teori kewenangan tersebut, penulis menganggap akan sangat berguna dalam penelitian ini.

E. Teori Perbandingan Hukum

Kegunaan mempelajari perbandingan hukum khususnya perbandingan Hukum Tata Negara adalah mempertajam cara pandang untuk melihat keadaan hukum tata negara kita yang dihadapkan untuk lebih mampu memberikan sumbangan untuk memperbaikinya.⁹⁵ Oleh karenanya hakikat dari perbandingan tersebut untuk mencari perbedaan-perbedaan dan persamaan-persamaan, kemudian mencari atau merancang model yang lebih baik, dilihat dari berbagai aspek agar pilihan terhadap model tersebut

⁹⁴ Kewenangan Mahkamah Konstitusi akan penulis bahas pada sub BAB berikutnya.

⁹⁵ Perbaikan dalam hal ini sesuai dengan upaya untuk mencapai tujuan negara, yakni melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah, mewujudkan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, ikut serta melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan dan perdamaian abadi dan keadilan social.

membawa kemajuan dan manfaat kepada masyarakat/bangsa pada masa yang akan datang.⁹⁶

Khususnya dalam penelitian ini hukum komparatif digunakan untuk melihat hubungan kelahiran Mahkamah Konstitusi di beberapa negara mulai dari sejarah, proses pembentukan, kedudukan, fungsi, dan kewenangan serta sistem atau tradisi hukum dari negara yang dijadikan perbandingan. Sebagaimana yang telah diketahui bersama bahwa kelahiran Mahkamah Konstitusi di Indonesia tidak terlepas dari Mahkamah Konstitusi di negara lain, bahkan dalam proses pembentukannya dilakukan studi banding di beberapa negara hingga di undang para hakim-hakim konstitusi dari beberapa negara dalam proses pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia.⁹⁷

Dalam perkembangannya MK RI dianggap mempunyai kelemahan dalam menegakkan konstitusi, berbeda dengan mahkamah konstitusi di negara lain bahkan negara yang dijadikan studi perbandingan untuk membentuk MK RI khususnya terkait kewenangan pengaduan konstitusional. Sebagaimana yang diketahui bahwa pengaduan konstitusional belum diakui keberadaannya dalam *ius constitutum* Indonesia, maka penulis akan menguraikan tentang

⁹⁶ Materi kuliah “Perbandingan Hukum Tata Negara” oleh Andi Pangeran, tgl 20 April 2019

⁹⁷ Terkait dengan sejarah pembentukan Mahkamah Konstitusi akan dibahas dalam sub bab hal. 63

teori perbandingan hukum agar kiranya dalam melakukan perbandingan nanti penulis telah mempunyai pedoman untuk melakukan penelitian.

1. Terminologi Subyek Atau Metode Komparatif

Sebagai sebuah upaya pencarian akademis, hukum komparatif tidak memiliki konten inti dari beberapa wilayah subyek dan tidak menunjukkan adanya ciri sebuah cabang hukum dari hukum substantif. Sebaliknya, seperti yang dikemukakan oleh Zweigert dan Kotz, hukum komparatif menggambarkan 'sebuah aktivitas intelektual dengan hukum sebagai obyeknya dan perbandingan sebagai prosesnya'.⁹⁸

Terdapat kurang lebih 42 sistem hukum di dunia, dan perbandingan secara tradisional telah difokuskan pada tiga keluarga hukum utama di dunia, yakni sistem *civil law*, sistem *common law*, dan sistem hukum *sosialis*. Jadi hukum komparatif dapat digunakan untuk menggambarkan studi sistematis mengenai tradisi hukum dan peraturan hukum tertentu yang berbasis komparatif. Maka dari hal tersebut hukum komparatif membutuhkan dua atau lebih dari sistem hukum, atau dua atau lebih dari tradisi hukum untuk dilakukannya perbandingan.⁹⁹

⁹⁸ Zweigert and Kotz, *An Introduction to Comparative Law*, Vols I and II, 1987, hal. 2

⁹⁹ Peter de Cruz, *Perbandingan Sistem Hukum Common Law, Civil Law dan Socialist Law*, Terjemahan, Nusa Media, Bandung, 2010, hal. 4

Fitur-fitur kunci yang membedakan untuk mengklasifikasi karakteristik sistem hukum adalah menurut Zweigert and Kotz dalam *An Introduction to Comparative law*.¹⁰⁰

- a. Latar belakang historis dan perkembangan dari sistem tersebut;
- b. Keutamaan dan karakteristik mode pemikirannya;
- c. Institusi-institusinya yang berbeda; dan
- d. Ideologinya.

Sebuah tradisi hukum. dilain sisi bukanlah seperangkat peraturan tentang pernikahan, kontrak, korporasi dan kejahatan, melainkan :

*...sikap yang dikondisikan secara historis dan mengakar kuat terhadap hakikat hukum, aturan hukum di dalam masyarakat dan pemerintahan, pemberlakuan dan pengorganisasian sebuah sistem hukum yang tepat, dan juga sikap terhadap cara hukum diaplikasikan, atau seharusnya dibuat, dikaji, disempurnakan, dan diajarkan. Tradisi hukum menghubungkan sistem hukum dengan budaya tempat sistem hukum diberlakukan. tradisi hukum menempatkan sistem hukum dalam prespektif kultural.*¹⁰¹

2. Beberapa Macam Studi Komparatif

Hug 1992, telah mengusulkan lima kelompok studi yang mungkin bisa digunakan:¹⁰²

- a. Memperbandingkan sistem asing dengan sistem domestic dalam rangka menemukan kesamaan dan perbedaan;

¹⁰⁰ Zweigert and Kotz, *An Introduction to Comparative law*, 2nd edn 1992; 3rd edn 1998, hal. 68-730

¹⁰¹ Merryman, *The Civil Law*, 1985, hal. 2

¹⁰² Peter de Cruz, *Op. Cit.*, hal. 10

- b. Studi yang menganalisis berbagai solusi secara obyektif dan sistematis yang ditawarkan oleh berbagai sistem untuk suatu masalah hukum tertentu;
- c. Studi menginvestigasi hubungan kausal antara sistem-sistem hukum berbeda;
- d. Studi yang membandingkan tahap-tahap dari beberapa sistem hukum; dan
- e. Studi yang berusaha menemukan atau mengkaji evolusi hukum secara umum berdasarkan sistem dan periodenya.

Terdapat berbagai macam factor yang disatukan untuk menghasilkan lini studi komparatif, akar hukum komparatif modern dapat dibedakan menjadi dua :¹⁰³

Pertama; Hukum komparatif legislatif. Hukum komparatif legislative merujuk pada proses dimana dengan cara tersebut hukum-hukum asing dilibatkan agar dapat membuat rancangan hukum nasional baru. Proses ini sudah mungkin untuk dilakukan bahkan pada masa Romawi kuno, meskipun memang pada waktu itu belum terbentuk secara definitif

Kedua; Hukum komparatif akademis. Hukum komparatif akademis merujuk kepada pengakuan akademis dalam menjadikan studi hukum komparatif sebagai sebuah metode untuk memberikan jawaban atas masalah-masalah yang dihadapi. Dalam hal ini hukum komparatif sebagai doktrin yang mengkontruksi niali-nilai hukum dalam suatu sistem hukum.

¹⁰³ Peter de Cruz, *Ibid.*, hal. 19

F. Teori dan Sejarah Pembentukan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

1. Konsepsi Sistem Peradilan

Konsep negara hukum dan negara demokrasi yang lahir sebagai saudara kembar menyusul zaman *Renaissance* di Eropa telah membawa prinsip pemisahan atau pembagian kekuasaan kedalam organ-organ tersendiri yaitu: legislatif, eksekutif, dan yudisial. Pembagian kekuasaan kedalam tiga poros yang kemudian dikenal sebagai *Trias Politica* itu dimaksudkan untuk mendobrak absolutisme atau sistem pemerintahan yang otoriter.¹⁰⁴

Menurut doktrin pemisahan kekuasaan, adanya fungsi kekuasaan kehakiman adalah untuk melakukan control terhadap kekuasaan negara guna mencegah terjadinya proses instrumentasi yang menempatkan hukum menjadi bagian dari kekuasaan.¹⁰⁵ Maka kekuasaan kehakiman dalam lembaga peradilan memegang peranan penting terhadap control kekuasaan sehingga tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan.

Untuk dapat disebut sebagai lembaga peradilan haruslah memenuhi persyaratan tertentu, antara lain:

- a. Adanya suatu aturan hukum yang abstrak yang mengikat umum yang dapat diterapkan pada suatu persoalan;

¹⁰⁴ Moh. Mahmud M.D, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hal. 283.

¹⁰⁵ KRHN & LeIP, *Menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman*, ICEI, Jakarta, 1999, hal.

- b. Adanya suatu perselisihan hukum yang kongkrit;
- c. Ada sekurang-kurangnya dua pihak;
- d. Adanya suatu apratur peradilan yang berwenang memutuskan perselisihan.¹⁰⁶

Setelah melihat uraian tentang ajaran pemisahan kekuasaan tersebut, tampak bahwa dalam setiap kekuasaan negara yang menyebut dirinya sebagai negara hukum, maka didalamnya pasti terdapat kekuasaan kehakiman. Kekuasaan kehakiman tersebut haruslah merupakan kekuasaan yang bebas, mandiri, dan tidak dapat diintervensi dari pihak manapun.

Dalam praktik terdapat dua model praktik gagasan negara demokrasi yang berdasar atas hukum, yaitu *parliamentary model* dan *constitutional model*. *Parliamentary model* merupakan pemberlakuan prinsip supremasi parlemen, parlemen berfungsi sekaligus sebagai pengawal konstutusi, dalam kaitan ini tidak terdapat kebutuhan untuk membentuk lembaga khusus yang berfungsi sebagai pengawal konstitusi. sementara itu dalam *constitutional model* merupakan pemberlakuan prinsip supremasi konstitusi di mana parlemen (yang sekaligus legislature) justru menjadi bagian dari intitusi yang harus diawasi oleh konstitusi, dalam kaitan ini

¹⁰⁶ Muchsan, *Peradilan Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1981, hal. 9.

dibutuhkan adanya intitusi yang berfungsi mengawal konstitusi. Dari sinilah lahir gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi.¹⁰⁷

Amerika Serikat merupakan salah satu dari negara *Anglo Saxon*. Konstitusi Amerika Serikat mengatur mengenai kekuasaan kehakiman dalam *Article III*, yaitu bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh *Supreme Court* dan lembaga-lembag peradilan dibawahnya yang ditentukan oleh kongres. Dinyatakan juga bahwa hakim, baik hakim dari *Supreme Court* maupun lembaga peradilan lain dibawahnya, harus melakukan tugasnya dengan kelakuan (*behavior*) yang baik dan akan menerima kompensasi atas pengabdianya. Mengenai relasinya dengan lembaga negara lainnya, dalam *Article II, section 2, poin 2* disebutkan bahwa hakim-hakim *Supreme Court* dinominasikan oleh presiden atau ditunjuk oleh presiden berdasarkan persetujuan senat.¹⁰⁸

Prancis merupakan merupakan negara Eropa Kontinental. Konstitusi Prancis, menyebutkan secara eksplisit akan pentingnya independensi kekuasaan kehakiman serta prinsip bahwa kekuasaan kehakiman berfungsi sebagai penjaga kemerdekaan individu. Konstitusi Prancis mengatur bahwa presiden harus menjamin independensi kekuasaan

¹⁰⁷ I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi Mahkamah Konstitusi Dasar Pemikiran, Kewenangan, dan Perbandingan dengan Negara Lain*, Konstitusi Press (Konpress), Jakarta, 2018, hal. 76-77

¹⁰⁸ "KRHN & LeIP, *Op. Cit.*, hal. 25.

kehakiman. Dalam melaksanakan tugasnya itu, presiden dibantu oleh *High Council of the Judiciary*, yang memiliki dua fungsi, yaitu :

- a. Sebagai lembaga recruitment hakim;
- b. Sebagai lembaga pengawas hakim (*Diciplinary Council for Judges*).¹⁰⁹

Di Indonesia menurut Pasal 24 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ayat (1) disebutkan bahwa: “*Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan*”. Ayat (2) menyebutkan : “*Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan Peradilan lain yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.*”

Dari rumusan pasal di atas dapat dilihat bahwa rechtsidee pembentukan Mahkamah Konstitusi adalah :

- a) Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan negara;
- b) Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka;
- c) Ruang lingkup kekuasaan kehakiman adalah menyelenggarakan peradilan guna menegakkan keadilan hukum dan keadilan;

¹⁰⁹ Ibid, hal. 26

d) Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman.

Keberadaan Mahkamah Konstitusi yang telah ditetapkan dalam bidang kekuasaan kehakiman, bisa dikatakan telah sejalan dengan perubahan paradigma ketatanegaraan yang terjadi dalam perubahan Undang-Undang Dasar 1945. Perubahan yang telah menggeser paradigma pembagian kekuasaan (*distribute on of power*) ke paradigma pemisahan kekuasaan secara jelas dan tegas (*separation of power*).¹¹⁰ Walaupun demikian, sebagian kalangan masih juga beranggapan bahwa Indonesia dibawah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 teramandemen masih menganut sistem pembagian kekuasaan.

Akan tetapi, hendaknya pengertian pembagian kekuasaan itu janganlah dicampuradukan dengan pengertian pemisahan kekuasaan di dalam lapangan peradilan, yang disebut kontrol yurisdiksional.

Mengenai wewenangnya, secara teoretis, Mahkamah Konstitusi dibentuk dengan maksud agar berfungsi sebagai lembaga yang memiliki otoritas di dalam menafsirkan konstitusi, menyelesaikan sengketa antarlembaga negara yang sumber kewenangannya dari konstitusi dan memberi putusan mengenai pemberhentian presiden dan /wakil presiden.

¹¹⁰ KRHN & KEMITRAAN, *Pokok-pokok Pikiran dan Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi*, KRHN, Jakarta, 2003, hal. 7.

Selain itu, Mahkamah Konstitusi juga berperan di dalam melakukan *judicialization of politics*.¹¹¹

Realitasnya, ide dasar pembentukan Mahkamah Konstitusi tersebut ternyata tidak diakomodir seluruhnya, walaupun terdapat penambahan. Hal tersebut tercermin dari rumusan Pasal 24C ayat (1) perubahan ketiga Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi:

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili padaa 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”.

Di samping itu, berdasarkan Pasal 24C ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 teramandemen: *“Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh presiden dan/atau wakil presiden menurut undang-undang dasar”.*

Dari penjelasan tersebut, telah jelas keberadaan lembaga kekuasaan kehakiman yang dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi sangatlah penting dalam peran pelaksanaan kekuasaan dalam suatu negara hukum yang demokratis konstitusional sebagai peranan pengawal konstitusi terhadap pelaksanaan kekuasaan negara:

¹¹¹ Ibid, KRHN & KEMITRAAN, *Pokok-pokok ... ibid.*

- a. Dari konsepsi negara hukum, unsur pokok yang paling mendasar dari negara hukum adalah adanya lembaga kekuasaan kehakiman (Mahkamah Konstitusi).
- b. Dari konsepsi demokrasi, lembaga kekuasaan kehakiman (Mahkamah Konstitusi) mempunyai peranan penting untuk menjaga terlaksannya kemauan rakyat selaku pemegang kedaulatan tertinggi dalam suatu Negara, yang dalam realisasinya dilakukan oleh lembaga perwakilan.
- c. Dari konsepsi konstitusi, dalam suatu negara harus ada pembagian kekuasaan dalam suatu Negara sebagai pembatasan kekuasaan. Adanya Mahkamah Konstitusi untuk mendorong penguatan terhadap dasar-dasar konstitusionalisme tersebut dan juga dapat melakukan control terhadap konstitusionalitas pelaksanaan kekuasaan politik yang ada, sehingga tidak ada yang dapat menyimpang dari konstitusi.

2. Gagasan dan Sejarah Pembentukan Mahkamah Konstitusi RI

Pemikiran Mengenai Pentingnya Keberadaan Mahkamah Konstitusi telah muncul sebelum Indonesia merdeka. Pada saat rancangan UUD di BPUPKI, Prof. Muhammad Yamin, salah seorang anggota BPUPKI, telah melontarkan pemikiran mengenai pentingnya lembaga ini sekaligus mengusulkan agar masuk dalam rumusan rancangan UUD yang tengah disusun. Namun ide ini ditolak oleh Prof. Soepomo dengan alasan lembaga ini tidak sesuai dengan sistem berpikir UUD yang saat itu disusun atas dasar prinsip supremasi parlemen dengan menempatkan MPR sebagai lembaga negara tertinggi. Oleh karena itu keberadaan MK

yang akan mewujudkan *checks and balances* antaralembaga akan bertentangan dengan supremasi MPR tersebut.¹¹²

Penyelenggaraan negara yang menyimpang dari ideologi Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 telah mengakibatkan ketidakseimbangan kekuasaan diantara lembaga-lembaga negara. Ketidakseimbangan ini terlihat dari corak kekuasaan presiden yang berlebihan dan absolut. Hal ini diperparah dengan tidak berfungsinya lembaga-lembaga negara lainnya sebagaimana mestinya. Misalnya, lembaga legislatif yang terkesan hanya sebagai legislator bagi kesewenangan-wenangan presiden, dan juga lembaga peradilan yang tidak mendapatkan kemerdekaan dan kemandirian dalam menjalankan tugas dan fungsinya. Hal ini pada akhirnya melahirkan budaya korupsi, kolusi, dan nepotisme (KKN) sehingga terjadi krisis multi dimensional pada hampir seluruh aspek kehidupan.

Ketidakpekaan penyelenggara negara Presiden yang diperparah oleh ketidak berdayaan lembaga negara lainnya terhadap kondisi dan situasi demikian, telah melahirkan gerakan reformasi diseluruh tanah air yang pada akhirnya berhasil menumbangkan rezim otoriter (orde baru).

Pada awal bergulirnya gerakan reformasi, tekad untuk memberantas segala bentuk penyelewengan sesuai dengan tuntutan reformasi seperti

¹¹² Jimly Asshidiqie, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, PT. Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2009, hal. 304.

korupsi, kolusi, dan nepotisme (KKN) dan penyalahgunaan kekuasaan, ternyata belum diikuti dengan langkah nyata dan kesungguhan pemerintah serta aparat hukum dalam penerapan dan penegakan hukum. Terbukti masih terjadinya campur tangan kekuasaan dalam proses peradilan. Hal ini pada akhirnya mengakibatkan terjadinya krisis kepercayaan masyarakat terhadap hukum.

Pada akhirnya sebagai reaksi dari tuntutan reformasi yang semakin kuat disuarakan oleh masyarakat, Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) mengeluarkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) Nomor IV/MPR/1999 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) Tahun 1999-2004, yang memuat beberapa hal penting dalam hal arah kebijakan dibidang hukum, diantaranya:

- a. Mengembangkan budaya hukum disemua lapisan masyarakat untuk terciptanya kesadaran dan kepatuhan hukum dalam kerangka supremasi hukum dan tegaknya negara hukum.
- b. Menegakkan hukum secara konsisten untuk lebih menjamin kepastian hukum, keadilan dan kebenaran, supremasi hukum, serta menghargai hak asasi manusia.
- c. Mewujudkan lembaga peradilan yang mandiri dan bebas dari pengaruh penguasa dan pihak manapun.¹¹³

Reformasi pada akhirnya membawa perubahan mendasar dalam sendi kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia, tidak terkecuali dalam

¹¹³ TAP MPR No. IV/MPR/1999 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) Tahun 1999-2004.

bidang hukum dan politik. Perubahan tersebut seakan telah membawa Indonesia ke alam yang lebih demokratis dan konstitusional.

Sebelum dilakukan amandemen, Undang-Undang Dasar 1945 mengandung banyak kelemahan, salah satunya adalah tidak tersedianya mekanisme *Check and Balances*, sehingga melumpuhkan control yudisial terhadap pelaksana kekuasaan yang berakibat pada pelaksanaan kekuasaan yang sentralistik dan otoriter.

Pada akhirnya disadari bahwa untuk menciptakan pemerintahan yang demokratis yang konstitusional, dibutuhkan lembaga yang memiliki kewenangan untuk melakukan control yudisial terhadap penyelenggaraan negara. Pilihannya jatuh kepada Mahkamah Konstitusi.

Keinginan untuk adanya kewenangan lembaga negara untuk menguji konstitusionalitas undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, termasuk semua peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang merupakan semangat dasar dari gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi. Meskipun dalam beberapa fraksi-fraksi yang berada di PAH I BP MPR mempunyai perbedaan pandangan, akan tetapi gagasan tersebut dapat dilihat bahwa dorongan akan pentingnya perlindungan hak-hak konstitusional warga negara merupakan perihal yang sangat urgen untuk diterapkan bahkan usul untuk membentuk mahkamah konstitusi dengan kewenangannya terutama untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar juga datang dari kalangan

organisasi nonpemerintah (Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia) dan kampus (Universitas Kristen Indonesia).¹¹⁴

Dalam perkembangannya, ide pembentukan MK mendapat respons positif dan menjadi salah satu materi perubahan UUD yang dilakukan oleh MPR. Setelah melalui proses pembahasan yang mendalam, cermat, dan demokratis, akhirnya ide MK menjadi kenyataan dengan disahkannya Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 24C UUD NRI Tahun 1945 yang menjadi bagian perubahan ketiga UUD NRI Tahun 1945 pada ST MPR 2001 tanggal 9 November 2001. Dengan disahkannya dua pasal tersebut, maka Indonesia menjadi Negara ke-78 yang membentuk MK dan menjadi negara pertama pada abad ke-21 yang membentuk lembaga kekuasaan kehakiman tersebut.¹¹⁵

Pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia, tanpa diingkari terinspirasi oleh Mahkamah Konstitusi di negara lain. Namun begitu, tentu saja konsep Mahkamah Konstitusi yang telah ada tersebut tidak lantas diadopsi secara keseluruhan (*reception in complexu*) dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Karena bagaimanapun juga, setiap negara memiliki karakteristik sistem ketatanegaraan yang berbeda akan tetapi perbedaan tersebut tidak lantas menjadikan substansi dari kelahiran

¹¹⁴ I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi...., Op. Cit.*, hal. 78-80

¹¹⁵ Jimly Asshidiqie, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis, Op. Cit.*, hal. 316

Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang dalam fungsi utamanya adalah untuk menjamin terlaksananya Undang-Undang Dasar.

Jerman merupakan salah satu negara yang menjadi acuan pada saat ide membentuk mahkamah konstitusi dibahas dalam siding-sidang Panitia Ad Hoc (PAH) I Badan Pekerja (BP) Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR). Salah satu alasan untuk memilih Jerman adalah salah satu negara yang paling mapan sekaligus maju dalam pelaksanaan peradilan konstitusional dibandingkan dengan negara-negara lain. Bahkan, PAH I BP MPR, juga melakukan studi banding ke Jerman dan juga mengundang hakim-hakim dari MK republic Federal Jerman dalam dengar pendapat pada saat siding pembahasan tentang rancangan pasal-pasal mengenai MK RI.¹¹⁶ Selain Jerman negara yang menjadi rujukan dalam perancangan pembentukan MK RI adalah Korea Selatan. Selama berlangsungnya pembahasan mengenai pembentukan MK RI, PAH I BP MPR disamping melakukan studi banding ke Korea Selatan juga sempat mengundang hakim-hakim konstitusi negara tersebut dalam dengar pendapat yang diadakan di sela-sela persidangan PAH I BP MPR.¹¹⁷

Dalam Pasal 24 ayat (2) perubahan ketiga Undang-Undang Dasar 1945 dinyatakan bahwa: "*Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan lain yang berada dibawahnya*

¹¹⁶ I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional...*, Op. Cit., hal. 20

¹¹⁷ I Dewa Gede Palguna, *Ibid.*, hal. 21

dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”.

Ini berarti berdasarkan rumusan tersebut diatas, kekuasaan kehakiman menganut sistem bifurkasi (*bifurcation system*), dimana kekuasaan kehakiman terbagi dalam 2 (dua) cabang, yaitu cabang peradilan biasa (*ordinary court*) yang berpuncak pada Mahkamah Agung dan cabang peradilan konstitusi yang mempunyai wewenang untuk melakukan *constitutional review* atas produk perundang-undangan yang dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi.¹¹⁸

Memahami konstitusi sebagai manifestasi demokrasi dan kedaulatan rakyat, berarti menempatkan konstitusi sebagai sumber otoritas tertinggi yang menjadi dasar bagi lahirnya fungsi, tugas dan wewenang para penyelenggara pemerintahan negara pada satu sisi, serta hak dan kewajiban pada warga negara pada sisi lainnya. Oleh karena itu, MK hadir untuk mengawal konstitusi dan menjadi media penengah ketika terjadi perselisihan atau sengketa konstitusionalitas, antara pemerintah pada satu sisi dan warga negara pada sisi lainnya. Sistem demikian membentuk performa pemerintahan lebih berhati-hati dalam melahirkan berbagai Undang-Undang karena warga negara memiliki sarana untuk

¹¹⁸ Abdul Hakim G. Nusantara. “Mahkamah Konstitusi: Prespektif Politik dan Hukum”, Kompas, 24 September 2002.

menggugat Undang-Undang yang dihasilkan oleh DPR bersama Presiden.¹¹⁹

3. Fungsi dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Pasal 24 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 "*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 demikian Mahkamah Konstitusi adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman dalam cabang kekuasaan yudisial. Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan untuk mengadili perkara-perkara tertentu yang menjadi kewenangannya berdasarkan ketentuan Pasal 24C UUD NRI Tahun 1945 :

- 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.*

¹¹⁹ Firdaus, *Constitutional Engineering, Desain Stabilitas Pemerintahan Demokrasi & Sistem Kepartaian*, Penerbit Yrama Widya, 2015, hal. 381.

- 2) *Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.*
- 3) *Mahkamah Konstitusi mempunyai sembilan orang hakim konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden, yang diajukan masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, tiga orang oleh Dewan Perwakilan Rakyat, dan tiga orang dari Presiden.*
- 4) *Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dipilih dari dan oleh hakim konstitusi.*
- 5) *Hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, serta tidak merangkap sebagai pejabat Negara.*
- 6) *Pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang.*

Sesuai dengan ketentuan UUD NRI Tahun 1945 tersebut, MK mempunyai wewenang sebagai berikut.¹²⁰

- a. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar;
- b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar;
- c. Memutus pembubaran partai politik;
- d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum;
- e. Memutus Pendapat Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) Mengenai Dugaan Pelanggaran Yang Dilakukan Oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden berupa penghianatan terhadap Negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lain-nya, atau perbuatan tercela

¹²⁰ Jimly Ashidiqie, *Konstitusi Bernegara, Praksis Kenegaraan Bermartabat dan Demokratis*, Setara Press, Malang, 2015, hal. 292

dan/atau pendapat Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden (*impeachment*).

Kewenangan pertama MK sering disebut sebagai "*judicial review*". Namun istilah ini harus diluruskan dan diganti dengan istilah "*constitutional review*" atau pengujian konstiusional mengingat bahwa kewenangan MK adalah menguji Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Perdefinisi, konsep "*constitutional review*" merupakan perkembangan gagasan modern tentang sistem pemerintahan demokratis yang didasarkan atas ide negara hukum (*rule of law*), prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*), serta perlindungan hak asasi manusia (*the protection of fundamental rights*). Dalam sistem "*constitutional review*" itu tercakup dua tugas pokok, yaitu;¹²¹

- a. Menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan peran atau "*interplay*" antara cabang kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif. *Constitutional review* dimaksudkan untuk mencegah dominasi kekuasaan dan/atau penyalahgunaan kekuasaan oleh salah satu cabang kekuasaan.
- b. Untuk melindungi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara yang merugikan hak-hak fundamental mereka yang dijamin dalam konstitusi.

¹²¹ Jimly Asshidiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*, Konstitusi Perss, Jakarta, 2005, hal. 10-11.

Sedangkan kewenangan MK RI yang lain dapat dilihat sebagai upaya penataan hubungan kelembagaan negara dan institusi-institusi demokrasi berdasarkan prinsip supremasi hukum.

G. Konsep *Constitutional Complaint*.

1. Pengertian

Istilah *constitutional complaint* belum sepenuhnya menjadi istilah bahasa hukum yang baku di Indonesia. Akan tetapi istilah *constitutional complaint* dapat diartikan sebagai pengaduan konstitusional, istilah tersebut sebagai suatu bentuk penegasan yang diterjemahkan dari bahasa Inggris yaitu *constitutional complaint*, sementara istilah *constitutional complaint* tersebut merupakan terjemahan dari bahasa Jerman "*Verfassungsbeschwerde*".¹²²

I Dewa Gede Palguna mengartikan *Constitutional Complaint* atau pengaduan konstitusional merupakan suatu bentuk upaya hukum terhadap perlindungan hak-hak konstitusional warga negara. Pengaduan konstitusional juga dapat diartikan sebagai pengaduan atau gugatan yang diajukan oleh perorangan ke mahkamah konstitusi terhadap perbuatan suatu lembaga public yang mengakibatkan terlanggarnya hak-hak dasar atau hak-hak konstitusional terhadap orang yang mengadu (*complaint*).¹²³

¹²² I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional...., Op.,cit*, hal. xiii

¹²³ I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan...., Ibid*, hal. 1

Sebagaimana yang telah dijelaskan terlebih dahulu bahwa konstitusi dan konstiusionalisme mempunyai salah satu fungsi yang utama yakni, untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak dasar (*basic rights* atau *fundamental rights*) terhadap individu-individu atau warga negara. I Dewa Gede Palguna menyebutkan bahwa doktrin konstiusionalisme menekankan bahwa perlindungan terhadap hak-hak dasar atau hak-hak konstiusional itu hanya mungkin diwujudkan apabila kekuasaan dibatasi oleh dan melalui konstitusi. Pembatasan tersebut bukan hanya menyangkut pengertian bahwa kekuasaan itu tidak boleh berada dalam satu tangan melainkan juga menyangkut cara bagaimana kekuasaan itu dilaksanakan.¹²⁴

Hak konstiusional sebagai pembatasan kekuasaan yang pada umumnya dibagi ke dalam tiga cabang kekuasaan, yakni legislative, eksekutif, dan yudisial mempunyai pengertian bahwa:¹²⁵

- Jika pembuat undang-undang, sebagai pemegang kekuasaan legislative, membuat undang-undang maka undang-undang itu tidak boleh bertentangan dengan atau melanggar hak-hak konstiusional;
- Jika pemerintah, sebagai pemegang kekuasaan kekuasaan eksekutif, mengambil atau melakukan tindakan tertentu dalam menjalankan pemerintahan maka tindakan itu tidak boleh bertentangan dengan atau melanggar hak-hak konstiusional;

¹²⁴ I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi...., Op.,cit*, hal. 21

¹²⁵ I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitutionsl...., Op.,cit*, hal. 137-138

- Jika pengadilan, sebagai pemegang kekuasaan yudisial, melakukan tindakan mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan kepadanya maka tindakan mengadili maupun putusan pengadilan itu tidak boleh bertentangan atau melanggar hak-hak konstitusional.

Pelaksanaan terhadap kekuasaan dalam suatu negara sangatlah berpeluang terhadap suatu penyimpangan bahkan berkaitan erat terhadap pelanggaran hak-hak konstitusional warga negara, pelanggaran hak-hak konstitusional warga negara bukan hanya dapat terjadi dalam bentuk inkonstitusional norma undang-undang melainkan juga karena adanya kelalaian perbuatan atau kelalaian lembaga public (*state institutions, public officials*).¹²⁶ Secara substansi pengaduan konstitusional merupakan bagian dari pengujian konstitusional (*constitutional review*) sebab yang menjadi titik focus adalah konstitusionalitas dari suatu tindakan ataupun konstitusionalitas undang-undang.¹²⁷ Perbedaan dari keduanya adalah bahwa dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang yang menjadi objek pengujian adalah produk pembuat undang-undang (*legislature*), yakni undang-undang-apakah norma atau pembuatan suatu undang-undang bertentangan atau tidak dengan konstitusi, sedangkan dalam hal pengaduan konstitusional yang menjadi objeknya adalah perbuatan atau kelalaian pejabat public (*public officials*)-

¹²⁶ I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional...., Ibid*, hal. 5

¹²⁷ I Dewa Gede Palguna, *Ibid*, hal. 36

apakah perbuatan atau kelalaian pejabat public telah mengakibatkan terlanggar atau tidaknya hak-hak konstitusional warga negara.¹²⁸

Jika pengaduan itu ditujukan kepada perbuatan cabang kekuasaan legislative, yaitu undang-undang, maka pengujian konstitusional yang dilakukan oleh pengadilan sebagai akibat dari adanya pengaduan itu secara konsep hukum dinamakan pengujian undang-undang (*constitutional review*). Sedangkan jika pengaduan itu ditujukan kepada perbuatan atau kelalaian cabang kekuasaan eksekutif atau yudisial maka pengujian konstitusionalitas yang dilakukan oleh pengadilan sebagai akibat dari adanya pengaduan itu secara konsep hukum dinamakan pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*). Oleh karena itu, *constitutional review* dan pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*) tidak mempunyai perbedaan yang fundamental, sebab keduanya bertolak dari hal yang sama, yakni tentang fungsi atau tugas pengujian konstitusional.¹²⁹

Pengaduan konstitusional merupakan saluran hukum sebagai suatu mekanisme untuk melindungi hak konstitusional warga negara melalui pengadilan tata negara yang berdasar pada gagasan negara hukum. Sehingga dengan adanya kewenangan pengaduan konstitusional dalam

¹²⁸ I Dewa Gede Palguna, *Ibid*, hal. 153

¹²⁹ I Dewa Gede Palguna, *Ibid.*, hal. 275

suatu negara maka jaminan terhadap hak-hak konstitusional akan benar-benar ditaati dalam praktik.

2. Sejarah

Di beberapa negara, kewenangan pengaduan konstitusi (*constitutional complaint*) diberikan kepada Mahkamah Konstitusi. Sebagaimana yang pernah diuraikan sebelumnya bahwa salah satu tujuan Mahkamah Konstitusi berfungsi sebagai lembaga pengadilan yang menegakkan hak-hak konstitusional warga negara. Mahkamah konstitusi sebagai *the guardian of constitutions* tidak terlepas dari sejarah lahirnya mahkamah konstitusi konstitusi.

Cikal bakal gagasan pengadilan konstitusi dapat ditelusuri sejak jaman Kekaisaran Hapsburg 1867, yang pada saat itu pula terjadi kompromi (*Ausgleich*) 1867 antara Austria dan Hungaria menyusul kekalahan Austria dalam Perang Tujuh Minggu (*Seven Week's War*), sehingga hasil kompromi tersebut menjadikan Austria sebagai Kekaisaran Austro-Hungaria (1867-1918). Pada masa kekaisaran tersebut terdapat Pengadilan Kekaisaran (*Imperial Court* atau *Reichsgerichtshof*) yang memiliki tiga tugas utama: Pertama, *Spezialverwaltungsgerichtshof*, yakni melindungi "hak-hak politik" warga negara. Kedua, *Kausalsgerichtshof*, yakni memutus sengketa yang mungkin terjadi antar negara bagian (*Lander*) dan pusat (*Center*) yang tidak melanggar kompetensi pengadilan

biasa. Ketiga, Kompeten *zgerichtshof*, yakni mensupervisi batas-batas kewenangan administratif dan yudisial sekaligus batas-batas kewenangan otoritas administratif regional dan negara bagian.¹³⁰ Dengan demikian Pengadilan Kekaisaran tersebut telah menjad cikal bakal keberadaan Mahkamah Konstitusi Austria.

Meskipun *Reichsgerichtshof* merupakan cikal bakal keberadaan Mahkamah Konstitusi akan tetapi embrio keberadaan *Reichsgerichtshof* adalah hasil dari pengalaman sejarah Revolusi Austria yang merupakan elemen penting dalam Konstitusi 1867 (*Dezemberverfassung*). Konstitusi 1867 dinilai telah mampu membawa Austria masuk dalam iklim demokrasi dengan sistem peradilan Mahkamah Kekaisaran serta terbentuknya pula pengadilan administrasi *Verwaltungsgerichtshof* dan *Staatsgerichtshof* yang berfungsi sebagai pengadilan yang menyelesaikan sengketa antarkementerian.¹³¹

Karl Renner yang merupakan pemimpin Partai Demokrat Sosial dan juga merupakan sahabat Hans Kelsen, telah menjadikan keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai ide untuk memiliki mahkamah konstitusi. Renner membayangkan penggabungan kewenangan *Reichsgerichtshof* dan *Staatsgerichtshof* sebagai upaya dalam transformasi demokratis dari sistem kekaisaran, dalam bukunya yang berjudul *Selbstbestimmungsrecht*

¹³⁰ I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi....., Op. Cit.*, hal. 225-226

¹³¹ Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahrizal, *Op. Cit.*, hal. 6

der Nation (*The Right of Self-determination of Nations*) 1918.¹³² Ide dari Renner juga mendapat dukungan dari pemikiran Georg Jellinek yang menulis esai singkat *Ein Verfassungsgerichtshof fur Osterreich (A Constitutional Court for Austria)*. Jellinek mengkritik tentang kewenangan Mahkamah Kekaisaran yang kurang jelas dan juga hubungannya terhadap partai politik yang mempunyai kekuasaan besar dalam organ parlemen.¹³³

Sepanjang tahun 1918-1919 merupakan waktu yang sangat krusial terhadap aktualisasi gagasan pembentukan mahkamah konstitusi. 1919 Kelsen merupakan orang yang ditugaskan dari Karl Renner untuk merumuskan cetak biru (*blu print*) Konstitusi baru Republik Austria. Kelsen yang pada saat itu pula menolak naskah yang dipersiapkan oleh Rudolf Hermann (yang ditugaskan oleh *Kabinettsrat*) dengan anggapan bahwa naskah tersebut masih mendasarkan pada Konstitusi 1867 yang tidak lagi berlaku secara formal. Kelsen menginginkan perumusan konstitusi baru dan juga pembentukan mahkamah konstitusi yang kesemuanya tidak terlepas dari tiga gagasan pokoknya, yakni kritik terhadap sosiologi hukum, negara sebagai suatu tertib normatif hukum yang murni, dan *Verfassungsgerichtsbarkeit* (yuridiksi konstitusional).¹³⁴ Hingga pada

¹³² Georg Jellinek merupakan guru dari Hans Kelsen di Universitas Heidelberg

¹³³ I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi...., Op. Cit.*, hal. 227-228

¹³⁴ *Ibid.*, hal. 228-230

Oktober 1920 Konstitusi Austria berhasil disahkan dan Kelsen dipilih sebagai hakim konstitusi.

Meskipun Austria yang telah meletakkan batu pertama pembentukan mahkamah konstitusi akan tetapi kewenangan pengaduan konstitusional diprakarsai oleh negara Jerman. Meskipun pasang surut upaya untuk mewujudkan terciptanya sistem yang demokratis tersebut, pasca Perang Dunia II yang telah membuat Jerman terbelah menjadi dua negara, yakni Republik Federal (Jerman Barat) dan Republik Demokratis (Jerman Timur) yang pada akhirnya menjadi satu pada tanggal 3 Oktober 1990,¹³⁵ yang memberikan pelajaran penting sehingga momentum tersebut tidak disia-siakan dengan melakukan perombakan dan sekaligus meniadakan peluang terciptanya kembali rezim otoriter-diktator. Upaya tersebut dilakukan dengan menyiapkan penyusunan konstitusi yang baru yang kini dikenal dengan *Grundgesetz* yang lazimnya disingkat dengan GG melalui konferensi.

Sejak berlakunya konstitusi baru Jerman atau *Grundgesetz* (GG) pada 23 Mei 1949, telah menjadika Jerman sebagai negara federal

¹³⁵ Terdapat enam belas negara bagian yang mana negara-negara bagian tersebut merupakan organ-organ konstitusi yang otonom dan memiliki kekuasaan legislative, eksekutif, dan judicial. Federasi dan negara-negara bagian itu diikat oleh sistem federalism, yang pada prinsipnya membagi atau memisahkan kewenangan federasi dan kewenangan negara-negara bagian, dimana negara-negara bagian secara keseluruhan (Gesamstaat) membentuk suatu aliansi di antara mereka pada tingkatan yang berbeda-beda. Karl-Georg Zierlein, "Judicial (Constitutional) Review by the German Federal Constitutional Court and Its Role in Protecting Human Rights "(Bundersverfassunggericht Bibliothek KL/LG 487, Bundersverfassungsgericht : Karlsruhe, 1997, hlm.1 dalam I Dewa Gede Palguna, Pengaduan Konstitusional, *Op. Cit.*, hal. 399

(*Bundesstaat*), dan setelah unifikasi 3 Oktober 1990 menjadi eman belas negara bagian. Kini Jerman telah menjadi negara hukum yang stabil dengan terbentuknya Mahkamah Konstitusi Federal Jerman (*Bundesverfassungsgericht*). Meskipun proses pembentukan *Bundesverfassungsgericht* terdapat perdebatan yang cukup alot, mulai dari kewenangan pengujian undang-undang (*Staatsgerichtshof*), maupun kewenangan untuk memeriksa keberatan atau pengaduan (*Complaint*) perseorangan warga negara yang hak konstitusionalnya telah dilanggar oleh suatu badan public (*public agency*). Salah satu tokoh yang berperan penting dalam pembentukan Mahkamah Konstitusi Federal Jerman adalah Hans Nawiasky yang sering dijuluki dengan “bapak” konstitusi Bavaria.¹³⁶ Hasil dari perdebatan mencapai titik kompromi yakni membentuk suatu mahkamah konstitusi dengan yuridiksi eksklusif yang mencakup seluruh sengketa konstitusi yang juga termasuk pengujian konstitusionalitas undang-undang. Meskipun pada saat itu pengaduan terhadap hak konstitusional mendapat penolakan dari perancang GG namun pada tahun 1951, melalui undang-undang, menjadikan hak perseorangan dapat melakukan pengajuan permohonan di Mahkamah dan kemudian pada tahun 1969 ketentuan tersebut dimuat dalam GG

”Jerman memasukkan ke dalam Konstitusinya kewenangan mengadili perkara pengaduan konstitusional sebagai kewenangan MK Jerman

¹³⁶ I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi, Op. Cit.*, hal. 269

melalui Amandemen ke-19 (29 Januari 1969) yaitu ke dalam Pasal 93 ayat (4a) dan (4b) Konstitusi Jerman (*Grundgesetz*, selanjutnya disingkat GG). Namun, sebelum dimasukkan secara tegas ke dalam GG, kewenangan mengadili pengaduan konstitusional sudah dilaksanakan oleh MK Jerman berdasarkan ketentuan dalam undang-undang tentang Mahkamah Konstitusi Federal (*Law on the Federal Constitutional Court* atau *Gesetz über das Bundesverfassungsgericht*, disingkat *BV erfGG*) sejak 12 Maret 1951. Hal itu dimungkinkan karena pengaturan MK Jerman dalam GG tidak bersifat limitative. Pasal 93 ayat (2) GG – yang mengatur tentang kewenangan MK Jerman – menyatakan, “*The Federal Constitutional Court also acts in such order cases as are assigned to it by federal legislation*”¹³⁷.

Di sisi lain terdapat pernyataan bahwa keberadaan pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*) berlatar belakang dari mekanisme-mekanisme perlindungan hak warga negara yang telah ada seperti *citizen lawsuit* dan *onrechtmatige overheidsdaad* yang belum cukup memberikan perlindungan terhadap hak-hak warga negara.¹³⁸ *Citizen Lawsuit* yang merupakan gugatan warga negara terhadap negara yang muncul pada negara-negara dengan sistem hukum *Common Law* yang dalam petitumnya berisi: a) Tidak boleh berisi pembatalan suatu keputusan penyelenggara negara yang bersifat konkrit, individual dan final sebab hal tersebut merupakan kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara. b) Tidak boleh berisi permohonan pembatalan suatu undang-

¹³⁷ I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional....*, Op. Cit., hal. 2

¹³⁸ <https://e-journal.unair.ac.id/YDK/article/download/273/141>

undang terhadap undang-undang dasar (kewenangannya dimiliki oleh MK) atau peraturan perundang-undangan dibawahnya (kewenangannya dimiliki oleh MA). Sedangkan *Onrechtmatige Overheidsdaad* (Perbuatan Melawan Hukum oleh Penguasa) yang lebih terarah pada ranah peradilan umum (hakim perdata).¹³⁹

H. Kerangka Pikir

Sebagai pedoman dalam penelitian ini, akan diuraikan kerangka pikir yang nantinya menjadi dasar analisis terhadap kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dalam upaya perlindungan hak-hak konstitusional warga negara. oleh karena itu, untuk dapat menjawab permasalahan yang telah dikemukakan, maka dalam penelitian ini digunakan pendekatan *normative legal research*.

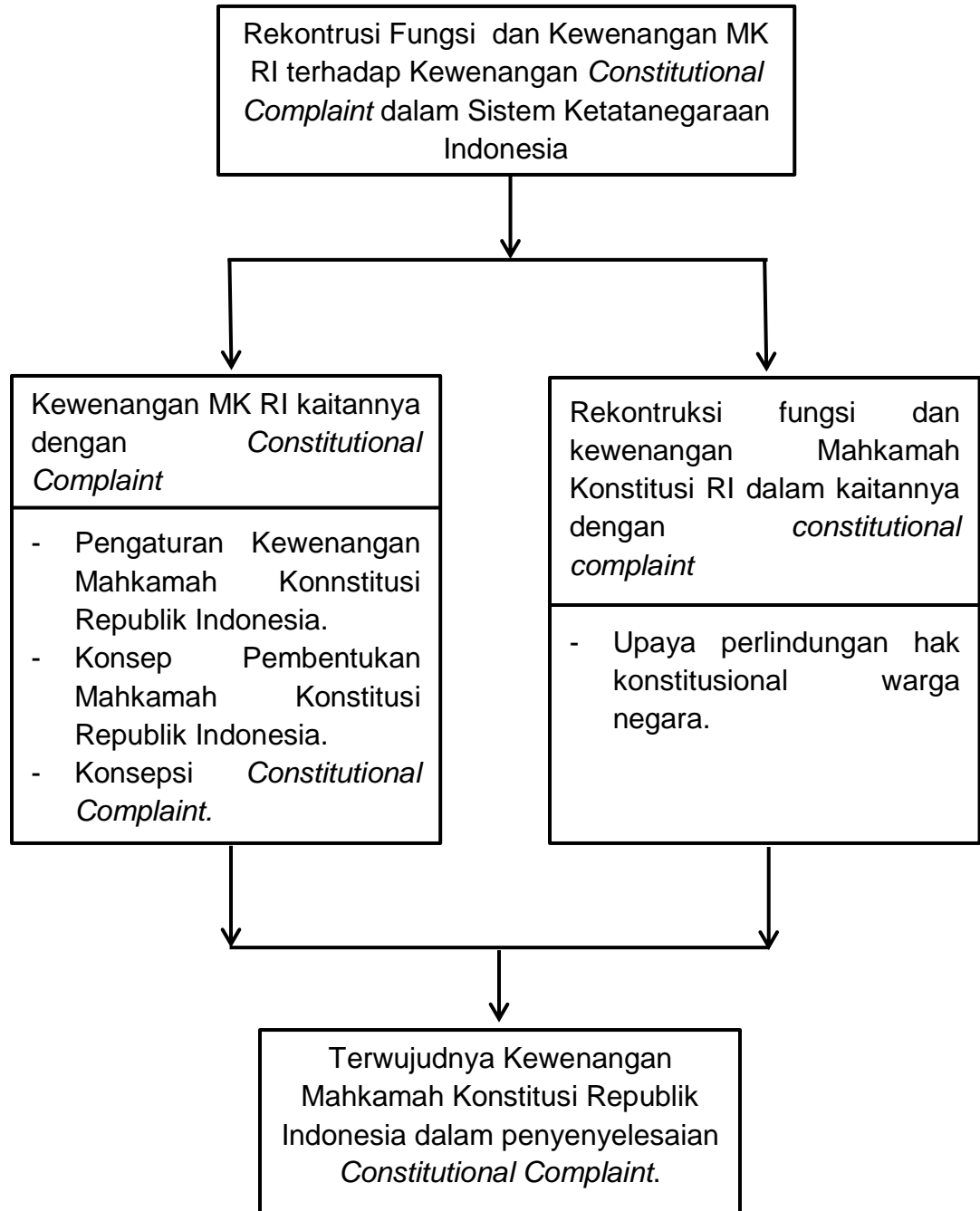
Alur pikir penelitian ini dimulai dari latar belakang perlindungan hak-hak konstitusional warga negara merupakan wujud konkrit terhadap implementasi dari konsepsi negara hukum. Oleh karenanya negara harus pro aktif memproteksi hak-hak konstitusional warga negara dalam berbagai bentuk kebijakan regulasi maupun tindakan konkrit, disamping itu negara juga harus reaktif cepat untuk melakukan tindakan hukum terhadap pelanggaran hak-hak konstitusional warga negara. Jika dalam suatu negara tidak mampu menyelesaikan pelanggaran terhadap hak-hak konstitusional warga negara

¹³⁹ *Ibid.*

dengan adil, maka hal tersebut dapat berimplikasi terhadap pelanggaran HAM dan juga negara tersebut secara hakikat dapat dikatakan negara yang gagal sebagai negara hukum dan demokrasi. Maka dari itu, yang menjadi objek dalam penelitian ini adalah kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia terhadap upaya perlindungan hak-hak konstitusional warga negara dengan menggunakan pendekatan teori negara hukum sebagai teori dan juga menggunakan instrument perbandingan.

Berdasarkan uraian di atas dan untuk memperjelas secara sistematis alur kerangka pikir penelitian ini, maka dapat dikonstruksikan seperti pada bagan berikut :

Bagan Kerangka Pikir



H. Definisi Oprasional

Untuk mendapatkan pemahaman dalam beberapa aspek yang berkenan dalam penelitian ini, maka perlu dikemukakan pendefenisian berbagai istilah yang sering digunakan sebagai berikut :

1. Rekonstruksi adalah proses penyusunan kembali atau menciptakan kembali atau pengorganisasian kembali.
2. *Constitutional Complaint* adalah suatu bentuk upaya hukum terhadap pelanggaran hak konstitusional warga negara melalui pengadilan konstitusi (*constitutional adjudication*).
3. Kewenangan adalah hak yang diberikan oleh hukum untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu agar tercapai tujuan tertentu.
4. Fungsi adalah gambaran peran yang ideal sebagai patokan dalam mengerjakan sesuatu.
5. Hak konstitusional adalah hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia.
6. Mahkamah Konstitusi adalah salah satu lembaga negara yang di tempatkan sebagai lembaga kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.
7. Konsepsi adalah rancangan atau ide yang sebagai pengetahuan yang meliputi prinsip, hukum, dan teori.

8. Pengaturan adalah suatu norma yang ditetapkan oleh suatu badan lembaga yang bertujuan untuk agar dapat dilaksanakan norma tersebut.
9. Upaya perlindungan hak konstitusional warga negara adalah upaya yang diberikan oleh perundang-undang kepada setiap warga negara agar haknya tidak dilanggar.