

Constitutional Question

(Antara Realitas Politik dan Implementasi Hukumnya)¹

Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi

ABSTRACT

The emergence of political and constitutional law discourses, side by side with the growth of democracy in Indonesia, is developing progressively and dynamically. In reality, this nation is under great tests which determine whether the state is still holding its constitutional commitment on upholding the rule of law. In the other side, the face of law enforcement in this state is under an immense storm of urgent issues that need immediate solution which is: can this state provide "justice" unto all of its citizens? This issue is a huge homework for all the nation's elements in the future.

The establishment of the Constitutional Court which regulated in the 1945 Constitution surely related to the constitutional reformation which deemed as a necessity and an important agenda that should be applied fundamentally. The existence of the Constitutional Court in the

¹ Makalah ini pernah dipresentasikan pada Seminar Nasional "Mekanisme Constitutional Question Sebagai Sarana Menjamin Supremasi Konstitusi" yang diselenggarakan oleh Pusat Pengkajian Konstitusi (PPK) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya bekerja sama dengan Setjen dan Kepaniteraan MK RI di Malang, 21 November 2009. Oleh Penulis (Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi) sudah disempurnakan lagi sesuai dengan saran, masukan, dan pertanyaan yang muncul dalam seminar.

constitutional system of the Republic of Indonesia simultaneously casting new hopes for any justice-seekers. The surfacing question now is will the Constitutional Court capable in faithfully guarding the democracy and fair constitutionality in the verge of society that has already loose confidence towards justice institution? This simple and short writing attempts to study and discuss on constitutional question, including on how its political reality and its legal implementation in Indonesia, and also a slight hope of this writing in enriching the references for any justice-lovers in this nation.

Keywords: Constitutional Question, Constitutional Complaint, Constitutional Court

PENDAHULUAN

Salah satu substansi penting dari perubahan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD 1945) adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara baru yang berdiri sendiri dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman sebagaimana diatur dalam UU No. 24 Tahun 2003. Mahkamah Konstitusi sebagai pengadilan Konstitusi berdiri atas dasar asumsi adanya supremasi konstitusi yang menjadi hukum tertinggi yang melandasi kegiatan negara serta sebagai parameter untuk mencegah negara bertindak secara tidak konstitusional. Mahkamah Konstitusi memiliki peran strategis dalam membangun demokrasi dan sistem ketatanegaraan di Indonesia. Oleh karena itu, dalam rangka penyempurnaan reformasi konstitusional di Indonesia, keberadaan Mahkamah Konstitusi menjadi penting adanya sebagai salah satu pilar dari proses demokratisasi yang integral dan progresif.

Kelahiran Mahkamah Konstitusi tidak saja membuktikan bahwa Indonesia menganut kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka akan tetapi sekaligus merupakan penegasan terhadap prinsip negara hukum yang demokratis. Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan fungsinya sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*) sesuai dengan ketentuan UUD 1945, memiliki empat kewenangan mengadili dan satu kewajiban, yaitu

(1) melakukan pengujian atas konstitusionalitas Undang-Undang; (2) mengambil putusan atau sengketa kewenangan antar lembaga negara yang ditentukan menurut Undang-Undang Dasar; (3) memutuskan perkara berkenaan dengan pembubaran partai politik; (4) memutuskan perkara perselisihan mengenai hasil-hasil pemilihan umum. Serta satu kewajiban tersebut yakni: mengambil putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum ataupun mengalami perubahan sehingga secara hukum tidak memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden menjadi terbukti dan karena itu dapat dijadikan alasan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dari jabatannya.

Keberadaan Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia sekaligus memperlihatkan adanya harapan baru bagi para pencari keadilan di tengah masyarakat yang sedang mengalami krisis kepercayaan terhadap institusi peradilan. Adanya Mahkamah Konstitusi merupakan suatu bentuk upaya dalam mengimbangi atas kekuasaan legislatif maupun kekuasaan eksekutif. Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia dilatarbelakangi adanya kehendak untuk membangun pemerintahan yang demokratis dengan *checks and balances system* diantara cabang-cabang kekuasaan, mewujudkan supremasi hukum dan keadilan serta menjamin dan melindungi hak-hak konstitusional warga negara. Selain itu, pembentukan Mahkamah Konstitusi dimaksudkan sebagai sarana penyelesaian beberapa problem yang terjadi dalam praktik ketatanegaraan yang sebelumnya tidak ditentukan oleh konsitusi.

Upaya pembentukan Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu wujud nyata dari perubahan sistem ketatanegaraan Indonesia, yang mempunyai tujuan terciptanya keseimbangan dan kontrol yang ketat diantara lembaga-lembaga negara. Secara teoritis, konteks tersebut di atas berkaitan dengan ajaran *trias politca* dari Montesquieu yang mengingatkan kekuasaan negara harus dicegah agar jangan terpusat pada satu tangan atau lembaga. Konsep *trias politica* yang memisahkan secara tegas kekuasaan negara ke dalam 3 (tiga) kekuasaan, yakni kekuasaan eksekutif, kekuasaan legislatif

dan kekuasaan yudikatif. Di Indonesia ajaran *trias politica* tersebut tidak diadopsi secara utuh. Hal ini senada dengan yang diutarakan oleh Bagir Manan² bahwa ajaran *trias politica* terdapat prinsip *checks and balances* yang berarti dalam hubungan antar lembaga negara dapat saling menguji atau mengoreksi kinerjanya sesuai dengan ruang lingkup kekuasaan yang telah ditentukan dan diatur dalam konstitusi. Pemisahan dan pembagian kekuasaan dibagi dalam tiga kekuasaan untuk menjalankan kekuasaan negara, yakni eksekutif, legislatif dan yudikatif yang saling mempengaruhi.

Oleh sebab itu, kekuasaan yudikatif menjadi menarik untuk dikaji secara mendalam, seperti munculnya salah satu mekanisme yang dapat diterapkan untuk menjaga supremasi konstitusi dengan model pengajuan *constitutional complaint* dan yang masih hangat menjadi perdebatan yakni mengenai *constitutional question* ketika ditelisik baik dari segi realitas politik maupun implementasi hukumnya. Pertanyaan kemudian yang timbul adalah *apa itu constitutional question, adakah persamaan atau perbedaan antara constitutional complaint dengan constitutional question, perluasan atau penambahan kewenangan MK dan bagaimana prakteknya di Indonesia?*

PEMBAHASAN

A. Makna *Constitutional Question*

Istilah *constitutional question* maupun *constitutional complaint* bagi kalangan awam barangkali hal tersebut adalah istilah baru namun tidak halnya bagi penstudi hukum maupun praktisi atau akademisi hukum, sudah tentu paham dan tidak asing lagi dengan istilah tersebut. Akan tetapi penulis hanya mencoba menyegarkan kembali (*refresh*) dalam memori ketatanegaraan kita, bahwa istilah tersebut sangat penting untuk dikaji secara mendalam dan komprehensif serta kebermanfaatannya dalam praktek kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia.

Pengertian *constitutional question* secara leksikal dapat diartikan sebagai persoalan konstitusional atau pertanyaan konstitusional. Sedangkan yang dimaksud dengan *constitutional complaint* adalah

² Lihat Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2003) hlm. 12-13.

pengaduan konstitusional. Mekanisme *constitutional complaint* atau dalam bahasa Jerman disebut *verfassungsbeschwerde* merupakan hak yang dimiliki oleh setiap orang atau kelompok tertentu untuk melakukan pernyataan sikap tidak setuju atau menolak terhadap perlakuan pemerintah terhadapnya. Dalam hal ini orang atau kelompok tertentu tersebut merasa hak-hak konstitusionalnya dilanggar oleh pemerintah. Adapun *constitutional question* secara maknawi merujuk pada setiap persoalan yang berkaitan dengan konstitusi yang sifatnya (sangat luas), dan berada dalam ranah kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk memutuskannya. Secara spesifik pengertian *constitutional question* itu terkait dengan mekanisme pengujian konstitusionalitas suatu Undang-Undang, di mana seorang hakim yang sedang mengadili suatu perkara menilai atau ragu-ragu akan konstitusionalitas Undang-Undang yang berlaku tersebut. Oleh sebab itu maka hakim dapat mengajukan pertanyaan konstitusionalnya kepada Mahkamah Konstitusi, dan dalam hal ini Mahkamah Konstitusi hanya memutus persoalan konstitusionalitas UU, bukan memutus kasus, namun selama Mahkamah Konstitusi belum menyatakan putusannya, pemeriksaan terhadap kasus tersebut harus dihentikan. Demikian secara sederhana dan singkat penulis memahami istilah tersebut.

Dalam beberapa literatur istilah *constitutional question* mengandung dua pengertian, umum dan khusus. Dalam pengertian yang umum, *constitutional question* adalah istilah yang merujuk pada setiap persoalan yang berkaitan dengan konstitusi dan yang lazimnya merupakan kewenangan mahkamah konstitusi untuk memutuskannya.³ Sedangkan dalam arti khusus, *constitutional question* adalah merujuk pada suatu mekanisme pengujian konstitusionalitas undang-undang di mana seorang hakim (dari *regular courts*) yang sedang mengadili suatu perkara menilai atau ragu-ragu akan

³ Lihat misalnya Donald P. Kommers. 1989. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. Duke University Press: Durham and London. Hlm.1. Sebagaimana dikutip I Dewa Gede Palguna. 2009. *Constitutional Question: Latar Belakang dan Praktik Di Negara Lain serta Kemungkinan Penerapannya di Indonesia*. Makalah Pada Seminar Nasional "Mekanisme Constitutional Question Sebagai Sarana Menjamin Supremasi Konstitusi" yang diselenggarakan oleh Pusat Pengkajian Konstitusi (PPK) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya bekerjasama dengan Setjen dan Kepaniteraan MK RI di Malang, 21 November 2009. hlm. 1-4

konstitusionalitas undang-undang yang berlaku untuk perkara itu, maka ia mengajukan "pertanyaan konstitusional" ke mahkamah konstitusi (mengenai konstisional-tidaknya undang-undang itu). Mahkamah konstitusi hanya memutus persoalan konstitusionalitas undang-undang itu, jadi bukan memutus kasus itu sendiri, namun selama mahkamah konstitusi belum menyatakan putusannya, pemeriksaan terhadap kasus tersebut dihentikan.⁴

Secara historis kelahiran *constitutional question* tidak terlepas dari sejarah kelahiran mahkamah konstitusi. Sebagaimana diketahui, ide membentuk mahkamah konstitusi mula pertama digagas oleh Hans Kelsen setelah berakhirnya Perang Dunia I, yang antara lain diikuti oleh runtuhnya Kekaisaran Austro-Hungaria dan berdirinya Republik Austria. Di republik yang baru terbentuk ini Hans Kelsen diangkat menjadi *Chancelery* yang bertugas menyusun konstitusi dalam rangka pembaruan konstitusi Austria (1919-1920).⁵ Di sinilah Kelsen mengemukakan gagasannya tentang perlunya Austria memiliki mahkamah konstitusi (yang terpisah dari sistem peradilan biasa) yang fungsinya adalah untuk menegakkan konstitusi dengan kewenangan utama membatalkan undang-undang jika undang-undang itu bertentangan dengan konstitusi.⁶

Dengan demikian, fungsi mahkamah konstitusi adalah melaksanakan *constitutional review*.⁷ Sedangkan *constitutional review* yang merupakan produk sistem pemerintahan modern yang dilandasi oleh gagasan negara hukum (*rule of law*), pemisahan kekuasaan (*separation of powers*), dan perlindungan terhadap hak asasi manusia (*protection of fundamental rights*) memiliki dua tugas utama. Pertama, menjaga berfungsinya proses-proses demokrasi dalam hubungan saling mempengaruhi antara lembaga legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Dengan kata lain, *constitutional review* bertugas mencegah perebutan kekuasaan oleh salah satu cabang kekuasaan negara dengan mengorbankan cabang-cabang kekuasaan negara lainnya. Kedua, yang tidak kalah pentingnya dan berkait erat

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid. Op.Cit.*

⁶ *Ibid.*

⁷ Lebih jauh mengenai pasang-surut perkembangan gagasan tentang *constitutional review* ini, lihat juga, Jimly Asshiddiqie. 2005. *Model-model Pengujian Konstitusional...* hlm.1-47.

dengan tugas pertama itu, adalah untuk melindungi hak-hak atau kehidupan pribadi warga negara dari pelanggaran yang dilakukan oleh salah satu cabang kekuasaan negara.⁸

Oleh sebab itu perlindungan terhadap hak-hak dasar ini menjadi penting dalam mewujudkan negara hukum (yang demokratis), dan menempatkan konstitusi sebagai hukum tertinggi serta adanya jaminan terhadap hak-hak dasar yang dituangkan ke dalam konstitusi dan menjadi bagian dari konstitusi itu sendiri, maka ia akan mengikat seluruh cabang kekuasaan negara. Hal ini juga dapat dilihat dari perspektif lain, yaitu dari perspektif sejarah kelahiran pemikiran tentang konstitusi itu sendiri yang secara esensial tidak lain merupakan sejarah pernyataan hak-hak, sehingga hak-hak konstitusional itu sesungguhnya bukan sekadar berhubungan dengan konstitusi melainkan merupakan bagian dari (*incorporated in*) konstitusi.⁹

B. Perbedaan dan Persamaan *Constitutional Question* dengan *Constitutional Complaint*

Perubahan tatanan kehidupan berbangsa dan bernegara di era Reformasi ditandai dengan adanya perubahan terhadap UUD 1945. Perubahan tersebut bersifat sangat mendasar, terutama dalam mengonstruksikan hubungan antara negara dan warga negara. Jaminan terhadap hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara menjadi salah satu materi pokok yang diatur secara mendetail dan ditegaskan merupakan tanggung jawab negara, terutama pemerintah, untuk perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhannya. Di sisi lain, salah satu materi perubahan juga menegaskan prinsip supremasi konstitusi, yaitu memosisikan konstitusi sebagai hukum tertinggi. Pasal 1 ayat (2) dan (3) UUD 1945 yang dengan tegas menyatakan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD.

Oleh karena itu, pasca-Reformasi konstitusi sesungguhnya harus diikuti dengan reformasi hukum secara menyeluruh. Apalagi hasil perubahan UUD 1945 berbeda cukup mendasar dari UUD 1945 sebelum perubahan. Dari sisi hak asasi manusia dan hak

⁸ H. Hausmaninger dalam I Dewa Gede Palguna..... *Ibid Op.Cit.* hlm. 1-4.

⁹ *Ibid.*

konstitusional warga negara, tentu sangat dimungkinkan adanya undang-undang masa lalu yang melanggar hak konstitusional warga negara berdasarkan UUD 1945 pascaperubahan karena mungkin pada saat undang-undang itu dibuat, hak itu belum diakui sebagai hak konstitusional dalam UUD 1945 sebelum perubahan.¹⁰

Merujuk pada ketentuan tersebut mekanisme *constitutional question* bukanlah sesuatu yang mengada-ada, bahkan sangat logis jika diterapkan di Indonesia dan merupakan suatu kebutuhan bagi pengembangan kehidupan ketatanegaraan secara progresif dan berkelanjutan (*sustanaible*).

Dalam negara hukum modern yang demokratis, *constitutional complaint* merupakan upaya hukum untuk menjaga secara hukum martabat yang dimiliki manusia yang tidak boleh diganggu gugat agar aman dari tindakan kekuasaan negara. *Constitutional complaint* merupakan mekanisme gugatan konstitusional sebagai salah satu alat bagi perlindungan hak asasi manusia. *Constitutional complaint* memberikan jaminan agar dalam proses-proses menentukan dalam penyelenggaraan negara, baik dalam pembuatan perundang-undangan, proses administrasi negara dan putusan peradilan tidak melanggar hak-hak konstitusional.¹¹

Sedangkan hak konstitusional masyarakat pada hakikatnya adalah hak dasar masyarakat yang dijamin oleh konstitusi. Di dalam konstitusi, hak atau hak-hak dasar merupakan salah satu bagian yang penting karena menjadi bagian yang menentukan materi dari konstitusi itu sendiri. Menurut Mr. J. G. Steenbeek sebagaimana dikutip Sri Soemantri mengungkapkan bahwa secara umum konstitusi memuat tiga hal pokok, yaitu: adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warga negaranya, ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental, dan adanya pembaian dan pembatasan tugas ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental.¹² Oleh sebab itu urgensi

¹⁰ Janedjri M Gaffar, *Menggagas Constitutional Question*. Koran Sindo, Edisi 9 November 2009.

¹¹ Slamet Riyanto, "Perlindungan Hak-Hak Konstitusional dengan Mekanisme Constitutional Complaint melalui Mahkamah Konstitusi". <http://riyants.wordpress.com>. Diakses pada tanggal 26 Juli 2009.

¹² Sri Soemantri. 2006. *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*. (Bandung: PT Alumni, 2006) hlm. 59.

tujuan dari *constitutional complaint* ini adalah agar setiap orang atau kelompok tertentu memiliki kebebasan dan persamaan kedudukan dalam berpartisipasi dalam sebuah negara dan untuk menegakkan prinsip-prinsip demokrasi termasuk tanggung jawab mengenai perlindungan terhadap kekuatan konstitusional yang dimiliki oleh masyarakat.

Untuk lebih memahami secara mendalam mengenai tema tersebut diatas berikut ini penulis uraikan mengenai perbedaan dan sekaligus persamaan antara *constitutional question* dengan *constitutional complaint*.

Tabel 2.1.
Perbedaan antara *Constitutional Question*
dengan *Constitutional Complaint*

No	Perbedaan	
	<i>Constitutional Question</i>	<i>Constitutional Complaint</i>
1	Persoalan atau pertanyaan konstitusional	Pengaduan konstitusional
2	Dilakukan oleh warga negara atau seorang hakim yang sedang mengadili suatu perkara dimana hakim tersebut ragu-ragu akan konstitusionalitas suatu Undang-Undang atau terdapat benturan antar pasal dalam konstitusi	Dilakukan dan diajukan oleh perorangan atau sekelompok warga negara atau badan hukum dengan alasan bahwa hak asasi konstitusionalnya telah dilanggar oleh pejabat publik
3	Mekanisme pertanyaan constitutional diajukan ke mahkamah Konstitusi	Mekanisme pengajuan dapat dilakukan baik setelah diatur maupun sebelum diatur dalam konstitusi

Tabel 2.2.
 Persamaan antara *Constitutional Question*
 dengan *Constitutional Complaint*

No	Perbedaan
1	Objeknya adalah sama-sama berupa hak asasi konstitusional, yang dilanggar oleh Pejabat Publik, atau dirugikan oleh musabbab pelanggaran konstitusi atas oleh suatu Undang-Undang;
2	Dapat dilakukan oleh perorangan, atau sekelompok warga, badan hukum, atau hakim;
3	Dalam proses mengajukan persoalan tersebut atau pengajuan gugatannya dilakukan di Mahkamah Konstitusi;
4	<i>Constitutional Question</i> merupakan pintu masuk atau permulaan menuju <i>Constitutional Complaint</i>

C. *Constitutional Question*, Antara Realitas Politik dan Implementasi Hukumnya di Indonesia

Mekanisme peradilan konstitusi (*constitutional adjudication*) itu sendiri merupakan hal baru yang diadopsi ke dalam sistem konstitusional negara kita dengan dibentuknya Mahkamah Konstitusi. Peradilan konstitusi dimaksudkan untuk memastikan bahwa Undang-Undang Dasar benar-benar dijalankan dan ditegakkan sebagai pedoman dalam kegiatan penyelenggaraan negara. Pada hakikatnya konstitusi sebagai hukum tertinggi yang mengatur penyelenggaraan negara berdasarkan prinsip demokrasi dan salah satu fungsi dari konstitusi adalah melindungi hak asasi manusia yang dijamin dalam konstitusi, sehingga menjadi hak konstitusional warga negara.

Sebagai *the guardian of constitution* Mahkamah Konstitusi berfungsi sebagai pengawal dan sekaligus penafsir konstitusi (*the sole interpreter of the constitution*), yang memiliki empat kewenangan dan satu kewajiban. Oleh sebab itu maka, Mahkamah Konstitusi harus dapat menjalankan fungsi dan kewenangannya dengan baik.

Kewenangan konstitusional Mahkamah Konstitusi merupakan perwujudan dari prinsip *checks and balances* yang menempatkan semua lembaga-lembaga negara dalam kedudukan setara, sehingga dapat saling mengawasi atau kontrol dalam praktek penyelenggaraan negara. Keberadaan Mahkamah Konstitusi jelas merupakan langkah progresif untuk mengoreksi kinerja antar lembaga negara khususnya dalam proses pendewasaan politik berbangsa dan bernegara. Diakui atau tidak banyak hal yang sudah dilakukan oleh lembaga negara ini (Mahkamah Konstitusi), sebagai institusi hukum yang dapat dipercaya dan terhormat (*reliable and honoured court*) di Indonesia.

Reformasi hukum di Indonesia merupakan prasyarat untuk menjadi negara hukum yang demokratis. Bahwa prasyarat terwujudnya masyarakat yang demokratis dalam perspektif negara hukum klasik salah satunya adalah adanya pembagian kekuasaan yang dapat menjamin kemerdekaan kekuasaan kehakiman.¹³ Langkah-langkah reformasi hukum tidak hanya dimulai dengan mereformasi substansi hukum (*legal substances*) saja, seperti perbaikan kualitas perundang-undangan dan peraturan-perturan hukum lainnya, namun juga harus diikuti dengan perbaikan institusi kekuasaan kehakiman sebagai struktur hukum (*legal structures*). Oleh sebab itu dalam kaitannya dengan penerapan *constitutional question* di Indonesia apakah perlu merubah substansi hukum, karena mekanisme tersebut baru diwacanakan sehingga dalam prakteknya tidak/dapat menimbulkan kontroversi atau dalam realitas politiknya para hakim sudah melakukan ijtihad tersebut sebagai upaya pemenuhan rasa keadilan bagi para pencariannya?

Diskursus tentang kemungkinan penerapan *constitutional question* di Indonesia tersebut, tentunya juga tidak terlepas dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang bergerak dalam ranah kehakiman. Pertanyaan kemudian adalah, ketika mekanisme *constitutional question* tersebut hendak diadopsi, apakah hal tersebut merupakan penambahan ataukah perluasan kewenangan terhadap Mahkamah Konstitusi, yang selama ini telah secara eksplisit diatur dalam UUD 1945, yaitu Pasal 24C ayat (1)

¹³ Bagir Manan. *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Berdasarkan Asas Desentralisasi Menurut UUD 1945*. Disertasi Universitas Padjajaran Bandung, 1990 hlm. 39.

dan (2)? Sebelum menjawab pertanyaan tersebut di atas, terlebih dahulu harus diingat bahwa UUD 1945 secara tegas menyatakan bahwa Indonesia adalah negara negara hukum, sebagaimana ketentuan dalam Pasal 1 ayat (2) dan (3) UUD 1945. Dua konsekuensi terpenting dari penegasan ini sesuai dengan prinsip *Constitutionalism* dan penghormatan, perlindungan, serta pemenuhan hak-hak asasi manusia yang menjadi penanda penting negara demokrasi dan negara hukum adalah:

1. Pertama, konstitusi (*in casu* UUD 1945), sebagai hukum tertinggi, harus benar terjelma dan dilaksanakan dalam praktik sehingga seluruh praktik penyelenggaraan kehidupan bernegara tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945.
2. Kedua, tatkala hak-hak asasi manusia itu telah dimasukkan ke dalam konstitusi diakui sebagai hak konstitusional warga negara, yang berarti ia telah menjadi bagian dari ketentuan konstitusi, maka seluruh cabang kekuasaan negara terikat untuk menaatinya.¹⁴

Pendirian negara demokrasi merupakan salah satu cita-cita dari para *founding father* yang perlu direalisasikan. Dalam perspektif historis, upaya-upaya pendirian negara demokrasi memang merupakan suatu episode dari perjalanan panjang dan berkelanjutan. Langkah-langkah untuk menuju ke arah tersebut adalah senafas dengan upaya mewujudkan suatu pemerintahan yang konstitusional. Menurut Adnan Buyung Nasution¹⁵ menerangkan bahwa upaya-upaya untuk menuju terbentuknya suatu *constitutional government* telah diupayakan untuk di wujudkan, antara lain dengan berupaya memperjuangkan hal-hal sebagai berikut:

1. *Brodening political participation;*
2. *Vesting legislative power in the people's representatives;*
3. *Rejection of authoritarianism;*
4. *Commitment to exsternal liberty;*
5. *Commitment to internal liberty;*

¹⁴ I Dewa Geda Palguna..... *Ibid. Op.Cit.*

¹⁵ Adnan Buyung Nasution. *The Aspiration for Constitutional Government: A Socio-legal Study of the Indonesian Konstituante 1956-1959* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1992) hlm. 15-27.

6. *Commitment to universal principles of good governance;*
7. *Establishment of a multi-party system;*
8. *Making the government accountable to the people's representatives;*
9. *Acceptance of the principle of the free elections.*

Dalam perkembangannya cita-cita untuk mewujudkan suatu negara konstitusional dalam beberapa bidang masih menjadi perdebatan dan perlu untuk terus diperjuangkan. Oleh karena itu dibentuknya Mahkamah Konstitusi dengan tujuan untuk "mengawal" Konstitusi (UUD 1945). Dengan kata lain, Mahkamah Konstitusi dibentuk adalah untuk menjamin bahwa UUD 1945 benar-benar terjelma dan ditaati dalam implementasinya, termasuk di dalamnya menjamin bahwa hak-hak konstitusional warga negara yang benar-benar dihormati, dilindungi, dan dipenuhi dalam praktik penyelenggaraan bernegara. Seluruh kewenangan yang dimiliki Mahkamah Konstitusi secara limitatif sebagaimana diatur dalam Pasal 24C ayat (1) dan (2) UUD 1945, dapat dikembalikan dan dijelaskan berdasarkan fungsi Mahkamah Konstitusi sebagai "pengawal" Konstitusi. Dari kewenangan yang dimiliki Mahkamah Konstitusi, satu-satunya yang langsung berkenaan dengan penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak konstitusional warga negara adalah kewenangan untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945. Sebab, salah satu alasan yang menyebabkan suatu Undang-Undang dapat diuji di Mahkamah Konstitusi adalah jika Undang-Undang itu merugikan hak konstitusional warga negara. Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi pada intinya menyatakan bahwa yang dapat menjadi Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang.

Dari sisi praktik pengujian Undang-Undang yang pernah dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi, ada alasan yang cukup kuat untuk menerapkan *constitutional question* terlepas bahwa penerapan tersebut adalah sebuah perluasan atau penambahan kewenangan Mahkamah Konstitusi. Realitanya sudah cukup banyak keluhan kesah atau surat pengaduan dari warga masyarakat (baik peorangan,

atau kolektif) yang masuk ke Mahkamah Konstitusi. Padahal berbagai persoalan tersebut tidak atau belum termasuk pada ranah kewenangan Mahkamah Konstitusi baik itu *constitutional question* atau *constitutional complaint*. Sebagai contoh perkara pengujian Undang-Undang dengan alasan kerugian konstitusional yang diderita oleh pemohon karena sudah di adili dan bahkan dihukum berdasarkan ketentuan yang diragukan konstitusionalitasnya. Perkara pengujian KUHP yaitu Perkara Nomor 013-022/PUU-IV/2006 yang diajukan oleh Eggi Sudjana dan pandopatan Lubis, Perkara Nomor 6/PUU-V/2007 yang diajukan oleh Panji Utomo, Perkara Nomor 7/PUU-VII/2009 yang diajukan oleh Rizal Ramly. Perkara Nomor 14/PUU-VI/2008 yang diajukan oleh Risang Bima Wijaya dan Bersihar Lubis. Semua pemohon dalam perkara-perkara tersebut telah diadili dan divonis bahkan telah menjalani hukuman sebelum mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi.

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

¹⁶ Lihat Pasal 28E ayat (1) dan (2) UUD 1945:

ayat (1) Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal diwilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali. **)

ayat (2) Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya. **)

kurun waktu memeluk dua agama sekaligus untuk kepentingan tertentu (melakukan murtad pindah agama seenaknya sendiri). Hal ini berbeda jauh dengan kewajiban negara untuk melindungi pelaksanaan kehidupan keber-agama-an sesuai dengan keyakinan dan kepercayaannya (Pasal 29 UUD 1945).

Persoalan constitutional question yang lain seperti tertuang pada Pasal 18 ayat 4 dengan Pasal 22E¹⁷ UUD 1945 yang debatebel. Ketentuan tentang pemilihan umum diatur lebih lanjut dalam Pasal 22E ayat 1-6 UUD 1945, sedangkan ketentuan mengenai pemilihan kepala daerah diatur dalam Pasal 18 ayat 4 UUD 1945. Pengaturan pemilihan kepala daerah bagian (rezim) dari pemilihan umum hanya diatur dalam Pasal 1 butir 4 UU No. 22 Tahun 2007. Perihal mengenai kewenangan MK dalam memutus sengketa pemilihan kepala daerah yang hanya diatur melalui UU No. 32 Tahun 2004 jo UU No. 12 Tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah khususnya Pasal 236C, juga patut untuk dipertanyakan konstitusionalitasnya. Keseluruhan contoh tersebut merupakan *case study* dari *qonstitusional question*, dimana setiap individu masyarakat atau badan hukum dapat mengajukan pertanyaan konstitusionalnya kepada Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang berkompeten untuk menafsirkan hal tersebut.

Realitas yang lain dari penerapan *constitutioanal quetion* yang sebenarnya sudah dilaksanakan misalnya adalah seseorang yang divonis melalui putusan PK, tetapi putusan tersebut salah dalam penerapan hukumnya dan jika terpidana itu memiliki *novum* (bukti-bukti baru), perkaranya bisa dipertanyakan atau diajukan kembali melalui *constitutioanal quetion* dan *constitutioanal complaint*; pemutaran hasil rekaman atau penyadapan KPK di dalam persidangan Mahkamah Konstitusi; kasus Amrozi dkk menguji UU yang mengatur tata cara hukuman mati yang dianggap konstitusional, hakim yang menyidangkan perkara tersebut terlebih dahulu bertanya ke MK sebelum melanjutkan pemeriksaan perkaranya.

Merujuk pendapat I Dewa Gede Palguna¹⁸ yang menyatakan bahwa:

¹⁷ Lihat juga Pasal 18 ayat (4) dan Pasal 22E UUD 1945.

¹⁸ I Dewa Geda Palguna..... *Ibid. Op. Cit.* hlm. 16-19.

Dalam hubungan dengan usul untuk mengadopsi mekanisme pengaduan konstitusional secara terbatas, ada dua hal yang harus dicermati. Pertama, meskipun substansi permohonan itu sesungguhnya adalah pengaduan konstitusional, permohonan itu sendiri dikonstruksikan sebagai permohonan pengujian undang-undang. Artinya, sama sekali tidak menambah kewenangan Mahkamah Konstitusi yang telah ditentukan secara limitatif oleh UUD 1945. Kedua, permohonan itu hanya dapat dilakukan oleh pihak yang secara faktual telah menderita kerugian hak konstitusional yang disebabkan oleh kekeliruan penafsiran dan penerapan undang-undang. Jadi, berbeda dengan praktik yang selama ini berlangsung di MK, di mana bukan hanya pihak yang secara faktual telah menderita kerugian hak konstitusional tetapi pihak yang (menurut penalaran yang wajar) potensial menderita kerugian konstitusional oleh berlakunya suatu undang-undang pun telah dianggap cukup memenuhi syarat untuk bisa diterima *legal standing*-nya sebagai pemohon, dalam mekanisme pengaduan konstitusional yang diusulkan ini, kerugian faktual merupakan keharusan untuk memenuhi syarat *legal standing*.

Kembali pada persoalan *constitutional question*, setidaknya-tidaknya ada tiga keuntungan penting yang dapat diambil dari penerapan mekanisme *constitutional question* itu jika hendak diadopsi oleh Indonesia, yaitu:

Pertama, penerimaan mekanisme *constitutional question* itu akan lebih memaksimalkan penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak-hak konstitusional warga negara. Sebab, bagi warga negara yang kurang memiliki kesadaran dan/atau kemampuan dalam mempertahankan hak-hak konstitusionalnya yang dijamin Konstitusi (UUD 1945) tetap dapat menikmati pemenuhan hak-hak konstitusionalnya itu tatkala suatu undang-undang, menurut penalaran yang wajar, potensial merugikan hak-hak konstitusionalnya, tanpa yang bersangkutan harus secara aktif mengajukan permohonan pengujian undang-undang itu ke MK.

Kedua, hakim tidak dipaksa menerapkan undang-undang yang berlaku terhadap suatu perkara yang menurut keyakinannya undang-undang itu bertentangan dengan Konstitusi (UUD 1945). Hal demikian tidak dapat dinilai sebagai bentuk *judicial activism* ataupun dinilai sebagai pelanggaran terhadap prinsip *judicial restraint* karena alasan dilakukannya tindakan itu adalah untuk menjaga konstitusionalitas undang-undang dalam penerapannya yang sekaligus berarti mencegah kemungkinan timbulnya pelanggaran (oleh undang-undang) terhadap hak-hak konstitusional warga negara.

Ketiga, bagi Indonesia yang secara formal maupun tradisi hukum tidak menganut prinsip *stare decisis* atau prinsip preseden, hal itu akan membantu terbentuknya kesatuan pandangan atau pemahaman di kalangan hakim-hakim di luar hakim konstitusi mengenai pentingnya menegakkan prinsip konstitusionalitas hukum bukan hanya dalam proses pembentukannya tetapi juga dalam penerapannya.

Dengan demikian salah satu makna hakiki dari konstitusi sebagaimana telah diuraikan di atas, adalah menghormati, melindungi, dan memenuhi hak-hak konstitusional warga negara, yang sebagian besar diturunkan dari pengakuan terhadap *individual liberty* setiap orang. Oleh karenanya, konstitusi hanya akan menjadi konstitusi yang hidup (*living constitution*) apabila ada kesadaran yang tinggi akan makna konstitusi itu di hati setiap warga negara. Usulan untuk mengadopsi mekanisme *constitutional question* (juga *constitutional complaint*), sebagaimana diuraikan di atas, adalah salah satu upaya untuk mendorong tumbuhnya kesadaran berkonstitusi. Meminjam istilah Mahfud MD, akankah hukum selalu berada dibawah "ketiak" atau kehendak-kehendak kompromi politik, semua bergantung pada etika dan moral politik bagi para elit-elitnya. Diadopsi dan diterapkannya *constitutional question* baik melalui jalur yurisprudensi maupun perorangan dan/badan hukum di Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu bukti nyata bahwa saatnya wajah penegakan hukum di negeri ini tegak, sehingga implementasi dari sila ke lima nilai-nilai Pancasila yang merupakan dasar negara tidak hanya sebagai simbol semata melainkan dapat menjelma dalam setiap lini kehidupan berbangsa.

PENUTUP

Pengakuan dan penghargaan terhadap hak-hak konstitusional warga negara merupakan sebuah keharusan yang tidak bisa di tawar, serta diatur dan ditegakkan dalam konstitusi oleh setiap negara di dunia, terlebih bagi negara yang menjadikan demokrasi sebagai cita-cita dan tujuan yang ingin di capai. Tak terkecuali dengan negara Indonesia, yang masih mendambakan demokrasi sebagai sebuah sistem yang perlu dan harus terus di kawal demi terwujudnya pemerintahan yang diidealkan. Salah satunya adalah dengan gagasan mengadopsi mekanisme *constitutional question* kedalam sistem peradilan konstitusi (*constitutional adjudication*). Urgensi penerapan mekanisme *constitutional question* di Indonesia merupakan wujud konkrit dari upaya penghormatan dan perlindungan maksimum terhadap hak-hak konstitusional warga negara, selain itu adalah sebagai salah satu solusi alternatif dalam memulihkan citra dan wajah penegakan hukum yang selama ini sudah tercabik-cabik oleh keserakahan sistem yang sengaja "dikondisikan". Sudah saatnya kedaulatan itu dikembalikan kepada rakyat dan bukan kedaulatan yang utopis. Bermula dari sebuah gagasan yang sangat penting untuk diperdebatkan kebermanfaatannya tersebut, persoalan *constitutional question* dan *constitutional complaint* merupakan dua sisi mata uang yang tidak dapat dipisahkan dalam konteks penerapannya.

Dalam realitanya mekanisme *constitutional complaint* sebelum diatur secara eksplisit dalam undang-undang Mahkamah Konstitusi penerapannya juga mengalami dinamika perdebatan. Hal demikian juga berlaku dalam mekanisme penerapan *constitutional question*. Sebelum terlalu jauh diadopsi dan diatur dalam konstitusi maupun undang-undang, maka penerapannya dapat pula diatur melalui jalur yurisprudensi. Pada praktiknya, *constitutional question* tersebut merupakan pintu masuk atau permulaan menuju *constitutional complaint*, sehingga dalam realitas politik dan implementasi hukumnya mekanisme *constitutional question* merupakan perluasan dari kewenangan mahkamah Konstitusi. Hal ini tentunya sejalan dengan eksistensi Mahkamah Konstitusi yang tidak saja sebagai penafsir konstitusi akan tetapi sekaligus sebagai pengawal menuju demokratisasi yang bermartabat.

DAFTAR PUSTAKA

- Asshiddiqie, Jimly. 2005. *Model-model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*. Cetakan Kedua, Jakarta; Konpres: Jakarta.
- Kommers, Donald P., 1989, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Duke University Press: Durham and London.
- M Gaffar, Janedjri. *Menggagas Constitutional Question*. Koran *Sindo* Edisi 9 November 2009.
- Mahfud MD. 2001. *Politik Hukum Di Indonesia*. PT. pustaka ELP3ES Indonesia.
- Manan, Bagir. 1990. *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Berdasarkan Asas Desentralisasi Menurut UUD 1945*. Disertasi Universitas Padjajaran Bandung.
- _____. 2003. *Teori dan Politik Konstitusi*. Yogyakarta: FH UII Press. Yogyakarta.
- Nasution, Adnan Buyung. 1992. *The Aspiration for Constitutional Government: A Socio-legal Study of the Indonesian Konstituante 1956-1959*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan. Hlm. 15-27.
- Palguna, I Dewa Gede. 2009. *Constitutional Question: Latar Belakang dan Praktik Di Negara Lain serta Kemungkinan Penerapannya di Indonesia*. Makalah Pada Seminar Nasional "Mekanisme Constitutional Question Sebagai Sarana Menjamin Supremasi Konstitusi" yang diselenggarakan oleh Pusat Pengkajian Konstitusi (PPK) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya. Malang, 21 November 2009.
- Riyanto, Slamet. *Perlindungan Hak-Hak Konstitusional dengan Mekanisme Constitutional Complaint melalui Mahkamah Konstitusi*. <http://riyants.wordpress.com/>. Diakses pada tanggal 26 Juli 2009.
- Soemantri, Sri. 2006. *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*. Bandung: PT Alumni; Bandung.
- UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Republik Indonesia, UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.