

**CONSTITUTIONAL COMPLAINT**  
**PERSPEKTIF POLITIK HUKUM**  
**(Menyoal Keadilan Hukum dan Hak Konstitusi di Indonesia)**

**Najichah**

*Ikatan Keluarga Alumni Jurusan Siyasah  
Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta*

**Abstrak:** *Tulisan ini membahas constitutional complaint (pengaduan konstitusional) sebagai upaya hukum terhadap pelanggaran hak-hak konstitusional warga negara. Perlindungan hak-hak dasar manusia yang selanjutnya disebut hak konstitusi adalah salah satu unsur yang mutlak harus ada dalam negara hukum. UUD 1945 sebagai dasar konstitusi Indonesia secara tegas menyatakan mengakui dan melindungi hak-hak konstitusi warga negara, namun pada nyatanya banyak perkara yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi yang terindikasi melanggar hak konstitusi karena produk hukum yang dikeluarkan pemerintah, sementara semua upaya hukum yang ada telah ditempuh oleh pihak pengadu tidak dapat diadili. Oleh karena itu, muncul gagasan constitutional complaint. Constitutional complaint adalah pengaduan konstitusional yang diajukan oleh pengadu karena kelalaian pejabat publik yang diduga melanggar hak konstitusional pengadu. Constitutional complaint pada umumnya baru dapat diajukan apabila segala upaya hukum yang tersedia sudah dilalui atau tidak ada upaya hukum lagi. Asumsi dasar yang dibangun dalam teori politik hukum adalah "hukum merupakan produk politik" yang niscaya terjadi pelanggaran terhadap hak konstitusi warga negara, maka dibutuhkan seperangkat mekanisme hukum yang berfungsi sebagai penyaring isi sekaligus instrumen dan mekanisme yang harus menjamin bahwa politik hukum harus sesuai dengan cita-cita dan tujuan bangsa dan negara.*

**Keyword :** *Constitutional Complaint, Politik Hukum dan HAM*

### **A. Pendahuluan**

Negara Indonesia adalah negara demokrasi yang berdasarkan hukum,<sup>1</sup> sebagaimana yang tercantum dalam Undang-Undang Dasar 1945 (selanjutnya disingkat UUD 1945) sebagai dasar konstitusi Indonesia. Hukum bertujuan untuk menjamin kepastian hukum pada masyarakat dan

---

<sup>1</sup>Ayat (3) Pasal 1 Undang-Undang Dasar 1945 amandemen ketiga.

hukum itu harus pula bersendikan pada keadilan, yaitu asas-asas keadilan dari masyarakat sebagai tujuan dari hukum.<sup>2</sup>

Jimly Assiddiqie berpendapat, bahwa salah satu unsur yang mutlak harus ada dalam negara hukum adalah pemenuhan akan hak-hak dasar manusia (*basic rights*).<sup>3</sup> UUD 1945 secara tegas telah memuat hak-hak dasar warga negara yang selanjutnya disebut hak konstitusi. Hak-hak konstitusi tersebut jika dilanggar atau bahkan diabaikan oleh produk hukum yang dikeluarkan oleh aparaturnegara, adakah mekanisme hukum yang tersedia untuk menjamin hak-hak konstitusi, karena hak-hak konstitusi tersebut tidak cukup hanya sebatas pengakuan tertulis dalam dokumen, tetapi harus ada perlindungan yang nyata yang benar-benar mampu menjamin dan melindungi hak-hak dasar warga negara.

Fakta menunjukkan banyak perkara yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi Indonesia yang terindikasi melanggar hak konstitusi, sementara semua upaya hukum yang ada telah ditempuh oleh pihak pengadu tidak dapat diterima (*niet onvankelijke verklaard*) atau ditarik kembali oleh pengadu sebelum proses peradilan dilakukan, oleh karena tidak tersedianya kewenangan mengadili perkara tersebut di Mahkamah Konstitusi, bahkan di semua lembaga peradilan di Indonesia.<sup>4</sup> Misalnya, Surat Keputusan

---

<sup>2</sup>C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, cet.ke-7, (Jakarta: Balai Pustaka, 1986), hlm. 40-41.

<sup>3</sup>Jimly Assiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, cet.ke-2 (Jakarta: Rajawali Pres, 2010), hlm. 343.

<sup>4</sup>Berdasarkan data yang ada di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi hingga akhir Desember 2010, terdapat 30 permohonan yang secara substansial merupakan constitutional complaint sehingga permohonan tersebut ditarik kembali atau diputus dengan putusan “tidak dapat diterima”. Beberapa diantaranya yang dapat perhatian luas: Perkara Nomor 016/PUU-I/2003 (Permohonan pembatalan Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung), Perkara Nomor 061/PUU-II/2004 (Permohonan pembatalan dua putusan peninjauan Kembali Mahkamah Agung yang saling bertentangan), Perkara Nomor 004/PUU-III/2005 (dugaan adanya unsure penyusunan 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 007/PUU-IV/2006 (ketidak pastian perkara penangan perkara di peradilan umum dan dugaan adanya unsur penyusunan), Perkara Nomor 030/PUUV/2006 (kewenangan mengeluarkan izin penyiaran), Perkara Nomor 20/PUU-V/2007 (Pembuatan kontra ketjasama pertambangan yang tidak melibatkan persetujuan DPRD), Perkara Nomor 026/PUU-V/2007 (sengketa tentang pemenang pemilihan kepala daerah), Perkara Nomor 1/SKLN-VI/2008 (laporan temuan pelanggaran pemilihan kepala daerah yang tidak ditindaklanjuti). Dikutip dari, Ringkasan disertasi I Dewa Gede Palguna, “Pengaduan Konstitusional: Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-hak Konstitusional Warga

Bersama (SKB) terkait persoalan Ahmadiyah yang dikeluarkan oleh tiga kementerian yang merupakan tindak lanjut dari UU No.1/PNPS/1965 dan UU No. 16 Tahun 2004 yang menjadi pro dan kontra di tengah masyarakat. Dari kalangan masyarakat yang kontra menyatakan, bahwa SKB tersebut melanggar hak konstitusi yang diberikan pasal 29 UUD 45 tentang kebebasan beragama. Begitu pula pihak yang pro, berargumen bahwa umat Islam harus dilindungi oleh negara dari kelompok-kelompok yang menistakan agama Islam. Perkara tersebut ketika itu akan dibawa ke Mahkamah Konstitusi.<sup>5</sup>

Mahfud MD berpendapat, bahwa SKB tiga Menteri tentang pelarangan Jemaat Ahmadiyah tidak dapat digugat ke Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung ataupun Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN), seperti yang ditulis dalam bukunya *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*.<sup>6</sup>

*“Mahkamah Konstitusi tidak mempunyai kewenangan menilai SKB Ahmadiyah. Berdasarkan ketentuan pasal 24 C UUD 1945, Mahkamah Konstitusi hanya berwenang melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutuskan sengketa kewenangan antar lembaga yang kewenangannya diberikan oleh UUD, memutuskan sengketa hasil pemilihan umum, dan memutuskan pembubaran partai politik; sedangkan kewajiban Mahkamah Konstitusi adalah memutus pendapat atau dakwaan (impeachment) DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah bersalah melakukan pelanggaran hukum ataupun tidak lagi memenuhi persyaratan sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden seperti yang dimaksud dalam UUD 1945. Jadi tidak ada kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji sebuah SKB. Dibawa ke MA juga tidak tepat, karena SKB bukan peraturan perundang-undangan, sebagaimana diatur dalam UU 10 Tahun 2004 dan jika diperkarakan ke PTUN juga kurang tepat karena SKB tersebut dapat dinilai sebagai peraturan bukan penetapan karena ada muatannya yang bersifat umum”*

Mahfud MD menyatakan, bahwa perkara tersebut dapat diselesaikan melalui prosedur *constitutional complaint* (pengaduan konstitusional), namun saat ini kewenangan tersebut di luar kewenangan Mahkamah Konstitusi

---

Negara (Studi Kewenangan Mahkamah Konstitusi Indonesia dalam Perspektif Perbandingan)”, disertasi tidak diterbitkan, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2011.

<sup>5</sup>Moh.Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, cet.ke-2, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hlm. 286-287.

<sup>6</sup>*Ibid.*, hlm. 288.

bahkan di luar lembaga yudikatif lainnya. Mahfud MD pun mengusulkan kewenangan ini untuk diberikan kepada Mahkamah Konstitusi karena adanya masalah pelanggaran hak konstitusi.<sup>7</sup>

*Constitutional complaint* yang menjadi materi dari penelitian ini sudah diterapkan di negara-negara hukum di dunia untuk melindungi hak konstitusi warga negara mereka, seperti di Jerman, Spanyol ataupun di Amerika Serikat. Di Jerman, selama periode 1951 -2005 tercatat 157.233 permohonan *constitutional complaint*. Dari jumlah itu, yang benar-benar memenuhi kualifikasi ada 151.424, namun hanya 3.699 permohonan atau 2,5% yang berhasil.<sup>8</sup> Sementara itu, kenyataan menunjukkan kewenangan *constitutional complaint* di Indonesia belum dimiliki oleh lembaga yudikatif manapun. Dengan banyaknya perkara *constitutional complaint* yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi, maka seharusnya *constitutional complaint* dipertimbangkan secara mendalam untuk diberikan kepada lembaga konstitusi di Indonesia sebagai salah satu upaya dalam menjamin hak konstitusi warga negara.

Berdasarkan rumusan masalah tersebut, penulis tertarik untuk menelaah dan menganalisis permasalahan ini dari sudut pandang politik hukum dengan berpedoman pada pembukaan UUD 1945 serta nilai-nilai hukum Islam. Diharapkan penelitian ini mampu menjawab problematika tersebut, karena hal ini penting demi menjaga hak-hak konstitusi warga negara dan memantapkan supremasi konstitusi di Indonesia.

## **B. Keadilan Hukum untuk Melindungi Hak Konstitusi Warga Negara dalam Negara Hukum**

### **1. Negara Hukum**

Konsep negara hukum muncul dalam berbagai model, Muhammad Tahir Azhary dalam disertasinya menuliskan ada lima macam konsep negara hukum, yakni; (1) negara hukum menurut Al-Qur'an dan Sunnah atau nomokrasi Islam; (2) negara hukum konsep Eropa Kontinental yang dinamakan *rechtsstaat*.<sup>9</sup> Model negara hukum ini diterapkan misalnya di

---

<sup>7</sup>*Ibid.*, hlm. 289.

<sup>8</sup>[http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=website.Berita.Berita&i\\_d=2781](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=website.Berita.Berita&i_d=2781) diakses pada tanggal 28 Februari 2012.

<sup>9</sup>*Rechtsstaat* merupakan istilah Jerman dalam konsep Negara Hukum di Eropa Kontinental dikembangkan antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, Fichte, dan lain-lain. *Rechtsstaat* bersandar pada *civil law* dan legisme yang menganggap hukum adalah hukum tertulis. Kebenaran hukum dan keadilan di dalam *Rechtsstaat* terletak pada ketentuan bahkan pembuktian tertulis. Hakim yang bagus menurut paham *civil law* yang dapat menerapkan atau membuat putusan sesuai dengan bunyi undang-

Belanda, Jerman, dan Prancis; (3) konsep *rule of law*<sup>10</sup> yang diterapkan di negara-negara Anglo-Saxon, antara lain Inggris, dan Amerika Serikat; (4) suatu konsep yang disebut *socialist legality* yang diterapkan antara lain di Uni Soviet sebagai negara komunis, dan; (5) konsep negara hukum Pancasila.<sup>11</sup>

Menurut Friedrich Julius Stahl, konsep negara hukum yang disebutnya dengan istilah *rechtsstaat* itu mencakup empat elemen penting, yaitu: (1) perlindungan hak asasi manusia; (2) pembagian kekuasaan; (3) pemerintahan berdasarkan undang-undang; (4) peradilan tata usaha negara.<sup>12</sup> A.V. Dicey menguraikan adanya tiga ciri penting dalam setiap negara hukum yang disebutnya dengan istilah *the rule of law*, yaitu; (1) *supremacy of law*; (2) *equality before the law*; (3) *due process of law*.<sup>13</sup>

Keempat prinsip *rechtsstaat* yang dikembangkan oleh Friedrich Julius Stahl tersebut di atas pada pokoknya dapat digabungkan dengan ketiga prinsip *rule of law* yang dikembangkan oleh A.V. Dicey untuk menandai ciri-ciri negara hukum modern di zaman sekarang. Bahkan, oleh *The International Commission of Jurist* pada konferensi di Bangkok tahun 1965, prinsip-prinsip negara hukum itu ditambah lagi dengan prinsip peradilan bebas dan tidak memihak (*independence and impartiality of judiciary*) yang di zaman sekarang makin dirasakan mutlak diperlukan dalam setiap negara demokrasi. Prinsip-prinsip yang dianggap ciri penting negara hukum menurut *The International Commission of Jurists* itu adalah; (1) perlindungan

---

undang. Sehingga konsep *Rechtsstaat* menekankan pada “kepastian hukum”. Moh.Mahfud MD, *Membangun Politik hukum, Menegakkan Konstitusi*, hlm.25.

<sup>10</sup> Istilah *the rule of law* mulai populer dengan diterbitnya sebuah buku dari Albert Ven Dicey tahun 1885 dengan judul “ Introduction to the Study of Law of the Constitution”. A.V. *the rule of law* mengembangkan konsep *common law* (hukum tak tertulis). Kebenaran hukum dan keadilan di dalam *the rule of law* bukan semata-mata hukum tertulis, bahkan di sini hakim dituntut untuk membuat hukum-hukum sendiri melalui yurisprudensi tanpa harus terikat secara ketat pada hukum tertulis. Putusan hakimlah yang dianggap hukum yang sesungguhnya daripada hukum tertulis. Keleluasaan diberikan kepada hakim untuk tidak terlalu terikat pada hukum tertulis, karena penegakan hukum di sini ditekankan pada pemenuhan „rasa keadilan“, bukan pada hukum formal. *Ibid*.

<sup>11</sup>Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilibat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, cet.ke-4, (Jakarta: Kencana, 2010), hlm.83-84.

<sup>12</sup>Jimly Assiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, cet.ke-1, (Jakarta: Sinar Grafika 2010), hlm. 125.

<sup>13</sup>A.V Dicey, *Pengantar Studi Hukum Konstitusi*, alih bahasa Nurhadi, cet.ke-2 (Bandung: Nusa Media, 2008), hlm.265.

konstitusional;<sup>14</sup> (2) badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak; (3) pemilihan umum yang bebas; (4) kebebasan menyatakan pendapat; (5) kebebasan berserikat/berorganisasi dan berposisi; (6) pendidikan kewarganegaraan.<sup>15</sup>

Profesor Utrecht membedakan antara negara hukum formil<sup>16</sup> atau negara hukum klasik, dan negara hukum materiil<sup>17</sup> atau negara hukum modern. Negara hukum formil menyangkut pengertian hukum yang bersifat formil dan sempit, yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis. Sedangkan yang kedua, yaitu negara hukum materiil yang lebih mutakhir mencakup pula pengertian keadilan di dalamnya.<sup>18</sup>

Pembedaan ini dimaksudkan untuk menegaskan, bahwa dalam konsepsi negara hukum itu, keadilan tidak serta-merta akan terwujud secara substantif, terutama karena pengertian orang mengenai hukum itu sendiri dapat dipengaruhi oleh aliran pengertian hukum formil dan dapat pula dipengaruhi oleh aliran pikiran hukum materiil. Jika hukum dipahami secara kaku dan sempit dalam arti peraturan perundang-undangan semata, niscaya pengertian negara hukum yang dikembangkan juga bersifat sempit dan terbatas serta belum tentu menjamin keadilan substantif. Oleh karena itu, di samping istilah *the rule of law* oleh Friedman juga dikembangkan istilah *the rule of just law* untuk memastikan bahwa dalam pengertian kita tentang *the rule of law* tercakup pengertian keadilan yang lebih esensial daripada sekedar memfungsikan peraturan perundang-undangan dalam arti sempit. Kalaupun istilah yang digunakan tetap *the rule of law*, pengertian yang bersifat luas itulah yang diharapkan dicakup dalam istilah *the rule of law* yang digunakan untuk menyebut konsepsi tentang negara hukum di zaman sekarang.<sup>19</sup>

---

<sup>14</sup>Artinya selain menjamin hak-hak individu, konstitusi harus pula menentukan cara prosedural untuk memperoleh perlindungan atau hak-hak yang dijamin. Moh.Mahfud MD, *Membangun Politik hukum, Menegakkan Konstitusi*, hlm.181.

<sup>15</sup>*Ibid.*

<sup>16</sup>Negara hanya berfungsi sebagai *legal state* (penjaga malam), dalam artian pemerintah dilarang campur tangan terhadap apa yang dilakukan oleh masyarakat sejauh tidak bertentangan dengan UU. Keadaan tersebut berakibat menyengsarakan masyarakat. Baca, Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali Pres, 2010), hlm. 12-18.

<sup>17</sup>Negara hukum materiil (*welfare state*) menuntut pemerintah terlibat aktif terlibat dalam kehidupan ekonomi dan sosial masyarakat untuk mewujudkan kesejahteraan umum, di samping menjaga ketertiban dan keamanan. *Ibid.*

<sup>18</sup>Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Jakarta: Ichtiar, 1962), hlm.9.

<sup>19</sup>Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, hlm.126-127.

Berbagai teori dari para ahli hukum di atas, Jimly Assiddiqie merumuskan menjadi dua belas prinsip pokok negara hukum (*rechtsstaat*) yang berlaku di zaman sekarang. Kedua belas prinsip pokok tersebut merupakan pilar-pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya satu negara modern sehingga dapat disebut sebagai negara hukum (*the rule of law*, ataupun *rechtsstaat*) dalam arti yang sebenarnya, yaitu: (1) supremasi hukum (*supremacy of law*);<sup>20</sup> (2) persamaan dalam hukum (*equality before the law*); (3) asas legalitas (*due process of law*); (4) pembatasan kekuasaan; (5) organ-organ eksekutif independen; (6) peradilan bebas dan tidak memihak: (*independent and impartial judiciary*); (7) Peradilan Tata Usaha Negara; (8) Peradilan Tata Negara (*Constitutional Court*);<sup>13</sup> (9) perlindungan hak asasi manusia; (10) bersifat demokratis (*demokratische rechtsstaat*); (11) berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara (*welfare rechtsstaat*); (12) transparansi dan kontrol sosial.<sup>21</sup>

Tahir Azhary merumuskan prinsip-prinsip negara hukum berdasarkan alQur'an dan sunnah, antara lain; (1) kekuasaan sebagai amanah; (2) musyawarah; (3) keadilan; (4) persamaan; (5) pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia; (6) peradilan bebas; (7) perdamaian; (8) kesejahteraan, dan; (9) ketaatan rakyat.<sup>22</sup>

Indonesia adalah salah satu negara hukum, lebih tepatnya Tahir Azhary menyebut Indonesia sebagai negara hukum pancasila. Meskipun sebelum amandemen keempat dalam penjelasan UUD 1945 digunakan

---

<sup>20</sup>Adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Dalam perspektif supremasi hukum (*supremacy of law*), pada hakikatnya pemimpin tertinggi negara yang sesungguhnya, bukanlah manusia, tetapi konstitusi yang mencerminkan hukum yang tertinggi. Pengakuan normative adalah pengakuan yang tercermin dalam perumusan hukum dan/atau konstitusi, sedangkan pengakuan empirik adalah pengakuan yang tercermin dalam perilaku sebagian terbesar masyarakatnya bahwa hukum itu memang „supreme“. *Ibid.*, hlm.127.

<sup>21</sup>Lebih jelasnya baca, Jimly Assiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, hlm.127-134.

<sup>22</sup>Teori tersebut merupakan teori yang dikembangkan oleh Tahir Azhary dari pemikiran Ibnu Khaldun tentang *siyasah diniyah* yang merupakan tipe ideal dari *mulk siyasi* (negara dengan kekuasaan politik). Karakteristik *siyasah diniyah* atau yang lebih dikenal dengan nomokrasi Islam menurut Ibnu Khaldun adalah selain al-Qur'an dan as-Sunnah akal manusia pun sama-sama berperan dan berfungsi dalam kehidupan negara. Lihat, H.Nawawi Sjadzali, M.A., *Islam dan Tata Negara Ajaran, Sejarah, dan Pemikiran*, cet ke-5, (Jakarta: UI-Press, 1993), hlm. 90-104. Dalam pengertian tersebut Tahir Azhary mengambil kesimpulan bahwa yang dimaksud *siyasah diniyah* Ibnu Khaldun dalam penggunaan akal itu ialah manusia tetap merujuk kepada syari'ah. Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilibat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, hlm. 13-16.

istilah *rechtsstaat*, namun konsep *rechstaat* yang dianut oleh negara Indonesia bukan konsep negara hukum barat (Eropa kontinental), dan bukan pula konsep *rule of law* dari anglo saxon.<sup>23</sup> Lebih lanjut, konsep negara hukum pancasila menurut Tahir Azhary adalah konsep yang mempunyai prinsip-prinsip dekat dengan konsep negara nomokrasi Islam dengan melihat butir-butir pancasila dan UUD 1945.<sup>24</sup>

Sejalan dengan pemikiran Tahir Azhary, Mahfud MD menyebut konsep negara hukum nasional adalah hukum prismatik.<sup>18</sup> Negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 sebagai hasil intregasi dari dua konsepsi tersebut yakni prinsip “kepastian hukum” dalam *rechtsstaat* dipadukan dengan prinsip “keadilan” dalam *the rule of law*. Indonesia tidak memilih salah satu tetapi memasukkan unsur-unsur baik dari keduanya. Kepastian hukum harus ditegakkan untuk memastikan bahwa keadilan di dalam masyarakat juga tegak.<sup>25</sup>

Berbagai konsep negara hukum yang disebutkan di atas baik *rechtsstaat*, *rule of law*, nomokrasi Islam, maupun negara hukum pancasila, pada prinsip dasarnya kesemua konsep tersebut mempunyai tujuan yang sama, yaitu pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak dasar atau hak asasi manusia yang kemudian dinyatakan sebagai hak-hak konstitusi warga negara.

## 2. Konstitusi, Konstitusionalisme dan Perlindungan Hak-Hak Konstitusi

Konstitusi merupakan ciri utama dalam negara hukum. K.C. Wheare menyatakan konstitusi itu sebagai keseluruhan sistem

---

<sup>23</sup>Konsep negara hukum Indonesia dalam UUD 1945 setelah dilakukan empat kali amandemen terhadap UUD 1945 tidak tercantum lagi istilah *rechtsstaat* secara eksplisit. Istilah *rechtsstaat* semula tercantum di dalam penjelasan UUD 1945 yang pada bagian umum, sub bagian sistem pemerintahan negara, menyebutkan istilah *rechtsstaat* sampai dua kali yakni angka I yang berbunyi “Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*),” dan angka I butir I yang berbunyi “Negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*).” Namun setelah MPR menyepakati bahwa dalam melakukan amandemen Penjelasan UUD ditiadakan dari UUD 1945 dan isinya yang bersifat normatif dimasukkan di dalam pasal-pasal, maka istilah *rechtsstaat* ikut ditiadakan. Pada perubahan ketiga UUD 1945 (tepatnya pada sidang Tahunan MPR tahun 2001) prinsip negara hukum kemudian dicantumkan di dalam Pasal 1 ayat (3) dengan istilah yang netral (tanpa menyebut *Rechtsstaat* atau *the rule of law*) yang persisnya berbunyi “Negara Indonesia adalah negara hukum”.

<sup>24</sup>Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, hlm. 195-214.

<sup>25</sup>*Ibid.*, hlm.24-27.

pemerintahan dari suatu negara berupa sekumpulan peraturan yang membentuk dan menentukan pengaturan atau mengatur pemerintah.<sup>26</sup> Lebih jelasnya Jimly Asshiddiqie menjelaskan konstitusi adalah hukum yang lebih tinggi atau bahkan paling tinggi serta paling fundamental sifatnya, karena konstitusi itu sendiri merupakan sumber legitimasi atau landasan otorisasi bentuk-bentuk hukum dan aturan perundangundangan lainnya. Sesuai dengan prinsip hukum yang berlaku universal, agar peraturan-peraturan yang tingkatannya berada di bawah Undang-Undang Dasar 1945 dapat berlaku dan diberlakukan, peraturan-peraturan itu tidak boleh bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi tersebut.<sup>27</sup>

Semua konstitusi selalu menjadikan kekuasaan sebagai pusat perhatian, karena kekuasaan itu sendiri pada intinya memang perlu diatur dan dibatasi sebagaimana mestinya. Pembatasan terhadap kekuasaan dapat diartikan tidak hanya pembatasan kekuasaan-kekuasaan apa saja yang boleh dilaksanakan, tetapi sekaligus pembatasan terhadap cara bagaimana kekuasaan itu harus dilaksanakan. Singkatnya, konstitusi memberikan batasan-batasan mengenai legalitas kekuasaan dimaksud. Dari situ dapat ditarik pengertian lebih jauh, bahwa setiap tindakan pemerintah dapat dipersoalkan kebersesuaiannya dengan hukum berdasarkan jawaban atas pertanyaan apakah tindakan tersebut konstitusional atau tidak.<sup>28</sup> Namun, karena negara pada dasarnya adalah sebuah organisasi kekuasaan dan kekuasaan selalu memiliki kecenderungan untuk disalahgunakan, maka kekuasaan negara itu harus dibatasi oleh dan melalui konstitusi. Dari sinilah kemudian dikembangkan ajaran atau doktrin konstitusionalisme sebagai ajaran yang gagasan utamanya adalah kontrol terhadap pelaksanaan kekuasaan publik atau kekuasaan negara melalui penegakan konstitusi sebagai hukum tertinggi, dan berdasarkan atas ketentuan konstitusi pula pelaksanaan kekuasaan itu ditentukan legitimasinya.<sup>29</sup>

Keseluruhan uraian tentang makna konstitusi dan konstitusionalisme di atas menunjukkan, bahwa salah satu fungsi utama

---

<sup>26</sup>K.C. Wheare, *Konstitusi-Konstitusi Modern*, alih bahasa Muhammad Hardani, (Surabaya: Pustaka Eureka, 2003), hlm.1.

<sup>27</sup>Pengertian konstitusi tersebut seolah-olah mendefinisikan bahwa konstitusi itu selalu tertulis, namun sesungguhnya yang dimaksud konstitusi itu tidak terbatas pada dokumen tertulis. Inggris misalnya, tidak memiliki konstitusi tertulis atau yang biasa disebut Undang-Undang Dasar, tetapi konstitusinya berupa suatu bangunan aturan adat istiadat, kebiasaan dalam pengalaman praktik ketatanegaraan. Lebih jelasnya baca, Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, hlm, 16-17.

<sup>28</sup>I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), hlm.99.

<sup>29</sup>*Ibid.*, hlm.100.

konstitusi adalah memberikan perlindungan terhadap individu dan hak-hak dasar individu-individu yang telah dijamin oleh konstitusi, maka ia menjadi hak-hak konstitusional. Doktrin konstitusionalisme menekankan bahwa perlindungan terhadap hak-hak dasar atau hak-hak konstitusional itu hanya mungkin diwujudkan apabila kekuasaan negara dibatasi oleh dan melalui konstitusi. Penegakan konstitusi tidak bisa berjalan tanpa adanya sebuah lembaga hukum yang diberikan kewenangan untuk mengawal dan memastikan bahwa ketentuan-ketentuan yang terkandung dalam konstitusi benar-benar terlaksana dan tidak disimpangi dalam praktik kehidupan bernegara. Maka dalam sejarah Eropa telah mencatat lahirnya Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi guna memastikan bahwa ketentuan-ketentuan yang terkandung dalam konstitusi benar-benar terlaksana dan tidak disimpangi dalam praktik kehidupan bernegara.<sup>30</sup>

### 3. Hak-Hak Konstitusi dalam Konstitusi Indonesia

Sebagaimana telah berhasil dirumuskan dalam naskah Perubahan Kedua UUD 1945, ketentuan mengenai hak-hak asasi manusia telah mendapatkan jaminan konstitusional yang sangat kuat dalam Undang-Undang Dasar. Sebagian besar materi Undang-Undang Dasar ini sebenarnya berasal dari rumusan Undang-Undang yang telah disahkan sebelumnya, yaitu UU tentang Hak Asasi Manusia. Jika dirumuskan kembali, maka materi yang sudah diadopsikan ke dalam rumusan Undang-Undang Dasar 1945 mencakup 27 materi berikut:<sup>31</sup>

- 1) Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.<sup>32</sup>
- 2) Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.<sup>33</sup>
- 3) Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.<sup>34</sup>

---

<sup>30</sup>Dieter C.Umbach, "Kisah Keberhasilan Eropa-Mahkamah-Mahkamah Konstitusi-: Beberapa Aspek Teoritis" dalam, *Tugas dan Tantangan Mahkamah Konstitusi di Negara-Negara Transformasi dengan Contoh Indonesia*, (Jakarta:Konrad Adenauer Stiftung e.V.,2005), hlm.1 -2.

<sup>31</sup>Jimly Asshiddiqie, "Demokrasi dan hak Asasi Manusia", Materi yang disampaikan dalam studium general pada acara The 1st National Convergence Corporate Forum for Community Development, Jakarta, 19 Desember 2005. <http://jimly.com/makalah/namafile/107/demokrasidan-hak-asasi-manusia.pdf>, hlm.3-6.

<sup>32</sup>Pasal 28A Perubahan Kedua UUD 1945.

<sup>33</sup>Pasal 28B ayat (1) Perubahan Kedua.

- 4) Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.<sup>35</sup>
- 5) Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali.<sup>36</sup>
- 6) Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.<sup>37</sup>
- 7) Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.<sup>38</sup>
- 8) Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.<sup>39</sup>
- 9) Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.<sup>40</sup>
- 10) Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.<sup>41</sup>
- 11) Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.<sup>42</sup>
- 12) Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.<sup>43</sup>

---

<sup>34</sup>Pasal 28B ayat (2) Perubahan Kedua.

<sup>35</sup>Pasal 28I ayat (2) Perubahan Kedua.

<sup>36</sup>Pasal 28E ayat (1) Perubahan Kedua.

<sup>37</sup>Pasal 28E ayat (2) Perubahan Kedua.

<sup>38</sup> Pasal 28E ayat (3) Perubahan Kedua.

<sup>39</sup> Pasal 28F Perubahan kedua

<sup>40</sup>Pasal 28C ayat (1) Perubahan Kedua.

<sup>41</sup>Pasal 28G ayat (2) Perubahan Kedua.

<sup>42</sup>Pasal 28H ayat (1) perubahan kedua

<sup>43</sup>Pasal 28H ayat (2) Perubahan Kedu

- 13) Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat.<sup>44</sup>
- 14) Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun.<sup>45</sup>
- 15) Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.<sup>46</sup>
- 16) Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya.<sup>47</sup>
- 17) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.<sup>48</sup>
- 18) Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.<sup>49</sup>
- 19) Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan.<sup>50</sup>
- 20) Negara, dalam keadaan apapun, tidak dapat mengurangi hak setiap orang untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.<sup>51</sup>
- 21) Negara menjamin penghormatan atas identitas budaya dan hak masyarakat tradisional selaras dengan perkembangan zaman dan tingkat peradaban bangsa.<sup>52</sup>
- 22) Negara menjunjung tinggi nilai-nilai etika dan moral kemanusiaan yang diajarkan oleh setiap agama, dan menjamin kemerdekaan

---

<sup>44</sup> Pasal 28H ayat (3) Perubahan Kedua

<sup>45</sup> Pasal 28H ayat (4) Perubahan Kedua.

<sup>46</sup> Pasal 28C ayat (1) Perubahan Kedua.

<sup>47</sup> Pasal 28C ayat (2) Perubahan Kedua.

<sup>48</sup> Pasal 28D ayat (1) Perubahan Kedua.

<sup>49</sup> Pasal 28D ayat (2) Perubahan Kedua.

<sup>50</sup> Pasal 28E ayat (4) Perubahan Kedua.

<sup>51</sup> Pasal 28I ayat (1) Perubahan Kedua

<sup>52</sup> Pasal 28I ayat (3) yang disesuaikan dengan sistematika perumusan keseluruhan pasal ini dengan subjek negara dalam hubungannya dengan warga negara.

- tiap-tiap penduduk untuk memeluk dan menjalankan ajaran agamanya.<sup>53</sup>
- 23) Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.<sup>54</sup>
  - 24) Untuk memajukan, menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundangundangan.
  - 25) Untuk menjamin pelaksanaan Pasal 4 ayat (5) tersebut di atas, dibentuk Komisi Nasional Hak Asasi Manusia yang bersifat independen menurut ketentuan yang diatur dengan undang-undang.<sup>55</sup>
  - 26) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
  - 27) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.<sup>56</sup>

Ketentuan-ketentuan yang memberikan jaminan konstitusional terhadap hak-hak asasi manusia itu sangat penting dan bahkan dianggap

---

<sup>53</sup>Ini adalah ayat tambahan yang diambil dari usulan berkenaan dengan penyempurnaan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 sebagaimana tercantum dalam lampiran TAP No.IX/MPR/2000, yaitu alternatif 4 dengan menggabungkan perumusan alternatif 1 butir „c” dan „a”. Akan tetapi, khusus mengenai anak kalimat terakhir ayat ini, yaitu: “...serta melindungi penduduk dari penyebaran paham yang bertentangan dengan ajaran agama”, sebaiknya dihapuskan saja, karena dapat mengurangi kebebasan orang untuk menganut paham yang meskipun mungkin sesat di mata sebagian orang, tetapi bisa juga tidak sesat menurut sebagian orang lain. Negara atau Pemerintah dianggap tidak selayaknya ikut campur mengatur dalam urusan perbedaan pendapat dalam paham internal suatu agama. Biarlah urusan internal agama menjadi domain masyarakat sendiri (*public domain*). Sebab, perlindungan yang diberikan oleh negara kepada satu kelompok paham keagamaan dapat berarti pemberangusan hak asasi kelompok paham yang lain dari kebebasan yang seharusnya dijamin oleh UUD.*ibid*.

<sup>54</sup>Pasal 28I ayat (4) Perubahan Kedua.

<sup>55</sup>Dari ayat (5) Pasal 28I Perubahan Kedua dengan menambahkan perkataan “...memajukan..”, sehingga menjadi “Untuk memajukan, menegakkan, dan melindungi...”

<sup>56</sup>Komnas HAM memang telah dikukuhkan keberadaannya dengan undang-undang. Akan tetapi, agar lebih kuat, maka hal itu perlu dicantumkan tegas dalam UUD.

merupakan salah satu ciri pokok dianutnya prinsip negara hukum di suatu negara. Namun di samping hak-hak asasi manusia, harus pula dipahami bahwa setiap orang memiliki kewajiban dan tanggungjawab yang juga bersifat asasi. Setiap orang, selama hidupnya sejak sebelum kelahiran, memiliki hak dan kewajiban yang hakiki sebagai manusia. Pembentukan negara dan pemerintahan, untuk alasan apapun, tidak boleh menghilangkan prinsip hak dan kewajiban yang disandang oleh setiap manusia. Karena itu, jaminan hak dan kewajiban itu tidak ditentukan oleh kedudukan orang sebagai warga suatu negara. Setiap orang di manapun ia berada harus dijamin hak-hak dasarnya. Pada saat yang bersamaan, setiap orang di manapun ia berada, juga wajib menjunjung tinggi hak-hak asasi orang lain sebagaimana mestinya. Keseimbangan kesadaran akan adanya hak dan kewajiban asasi ini merupakan ciri penting pandangan dasar bangsa Indonesia mengenai manusia dan kemanusiaan yang adil dan beradab.<sup>57</sup>

#### 4. Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Negara Hukum

Hak Asasi Manusia (HAM) dan demokrasi merupakan konsepsi kemanusiaan dan relasi sosial yang dilahirkan dari sejarah peradaban manusia di seluruh penjuru dunia. HAM dan demokrasi juga dapat dimaknai sebagai hasil perjuangan manusia untuk mempertahankan dan mencapai harkat kemanusiaannya, sebab hingga saat ini hanya konsepsi HAM dan demokrasilah yang terbukti paling mengakui dan menjamin harkat kemanusiaan.<sup>58</sup>

Konsepsi HAM dan demokrasi<sup>59</sup> dapat dilacak secara teologis (Islam) berupa relativitas manusia dan kemutlakan Tuhan. Konsekuensinya, tidak ada manusia yang dianggap menempati posisi lebih tinggi, karena hanya satu yang mutlak dan merupakan *prima facie*, yaitu Tuhan Yang Maha Esa. Semua manusia memiliki potensi untuk mencapai kebenaran, tetapi tidak mungkin kebenaran mutlak dimiliki oleh manusia, karena yang benar secara mutlak hanya Tuhan. Maka semua pemikiran

---

<sup>57</sup>*Ibid.*, hlm.9-10.

<sup>58</sup>*Ibid.*, hlm.1.

<sup>59</sup>Konsep demokrasi dalam Islam dilandasi pada prinsip *kitabulafab* (wakil). Manusia menurut Islam, adalah wakil Tuhan di atas dunia. Setiap individu dalam satu masyarakat Islam menikmati hak-hak dan kekuasaan kekhalifahan Tuhan dan karenanya semua individu sederajat sama. Tidak ada satu orang pun yang boleh mencabut hak-hak dan kekuasaannya. Badan yang menjalankan urusan Negara akan dibentuk melalui perjanjian dengan individu-individu ini, dan kekuasaan negara hanya akan merupakan perpanjangan kekuasaan individu yang didelegasikan kepadanya. Maulana abul A'ala maududi, *Hak-hak Asasi Manusia dalam Islam*, hlm. 1 -3.

manusia juga harus dinilai kebenarannya secara relatif. Pemikiran yang mengklaim sebagai benar secara mutlak, dan yang lain berarti salah secara mutlak, adalah pemikiran yang bertentangan dengan kemanusiaan dan ketuhanan.<sup>60</sup>

Manusia diciptakan oleh Tuhan Yang Maha Esa dengan seperangkat hak yang menjamin derajatnya sebagai manusia. Hak-hak inilah yang kemudian disebut dengan hak asasi manusia, yaitu hak yang diperoleh sejak kelahirannya sebagai manusia yang merupakan karunia Sang Pencipta.<sup>61</sup> Karena setiap manusia diciptakan kedudukannya sederajat dengan hak-hak yang sama, maka prinsip persamaan dan kesederajatan merupakan hal utama dalam interaksi sosial. Namun kenyataan menunjukkan bahwa manusia selalu hidup dalam komunitas sosial untuk dapat menjaga derajat kemanusiaan dan mencapai tujuannya. Hal ini tidak mungkin dapat dilakukan secara individual. Akibatnya, muncul struktur sosial. Dibutuhkan kekuasaan untuk menjalankan organisasi sosial tersebut.<sup>62</sup>

Kekuasaan dalam suatu organisasi dapat diperoleh berdasarkan legitimasi religius, legitimasi ideologis eliter atau pun legitimasi pragmatis. Namun kekuasaan berdasarkan legitimasi-legitimasi tersebut dengan sendirinya mengingkari kesamaan dan kesederajatan manusia, karena mengklaim kedudukan lebih tinggi sekelompok manusia dari manusia lainnya. Selain itu, kekuasaan yang berdasarkan ketiga legitimasi diatas akan menjadi kekuasaan yang absolut, karena asumsi dasarnya menempatkan kelompok yang memerintah sebagai pihak yang berwenang secara istimewa dan lebih tahu dalam menjalankan urusan kekuasaan negara. Kekuasaan yang didirikan berdasarkan ketiga legitimasi tersebut bisa dipastikan akan menjadi kekuasaan yang otoriter.<sup>63</sup>

Konsepsi demokrasilah yang memberikan landasan dan mekanisme kekuasaan berdasarkan prinsip persamaan dan kesederajatan manusia. Demokrasi menempatkan manusia sebagai pemilik kedaulatan yang kemudian dikenal dengan prinsip kedaulatan rakyat. Berdasarkan pada

---

<sup>60</sup>Jimly Asshiddiqie, "Demokrasi dan hak Asasi Manusia", hlm.1 -2.

<sup>61</sup>Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia mendefinisikan "*Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia*". Lembaran Negara RI Tahun 1999 No. 165, Tambahan Lembaran Negara RI No. 3886.

<sup>62</sup>Jimly Asshiddiqie, "Demokrasi dan hak Asasi Manusia", hlm.2.

<sup>63</sup>Franz Magnis-Suseno, *Etika Politik: Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, (Jakarta; PT Gramedia Pustaka Utama, 1999), hal. 30 – 66.

teori kontrak sosial, untuk memenuhi hak-hak tiap manusia tidak mungkin dicapai oleh masing-masing orang secara individual, tetapi harus bersama-sama. Maka dibuatlah perjanjian sosial yang berisi tentang apa yang menjadi tujuan bersama, batas-batas hak individual, dan siapa yang bertanggungjawab untuk pencapaian tujuan tersebut dan menjalankan perjanjian yang telah dibuat dengan batas-batasnya. Perjanjian tersebut diwujudkan dalam bentuk konstitusi sebagai hukum tertinggi di suatu negara (*the supreme law of the land*), yang kemudian dielaborasi secara konsisten dalam hukum dan kebijakan negara. Proses demokrasi juga terwujud melalui prosedur pemilihan umum untuk memilih wakil rakyat dan pejabat publik lainnya.<sup>64</sup>

Konsepsi HAM dan demokrasi dalam perkembangannya sangat terkait dengan konsepsi negara hukum. Dalam sebuah negara hukum, sesungguhnya yang memerintah adalah hukum, bukan manusia. Hukum dimaknai sebagai kesatuan hirarkis tatanan norma hukum yang berpuncak pada konstitusi. Hal ini berarti bahwa dalam sebuah negara hukum menghendaki adanya supremasi konstitusi. Supremasi konstitusi disamping merupakan konsekuensi dari konsep negara hukum, sekaligus merupakan pelaksanaan demokrasi karena konstitusi adalah wujud perjanjian sosial tertinggi.<sup>65</sup>

Selain itu, prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat dapat menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang diterapkan dan ditegakkan benar-benar mencerminkan perasaan keadilan masyarakat. Hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak oleh dan atau hanya untuk kepentingan penguasa. Hal ini bertentangan dengan prinsip demokrasi. Hukum tidak dimaksudkan untuk hanya menjamin kepentingan beberapa orang yang berkuasa, melainkan menjamin kepentingan keadilan bagi semua orang. Dengan demikian negara hukum yang dikembangkan bukan *absolute rechtsstaat*, melainkan *demokratische rechtsstaat*.<sup>66</sup>

Dalam isi pembukaan maupun batang tubuh UUD 1945 secara tegas menyebut adanya prinsip demokrasi dan pengakuan serta perlindungan HAM merupakan bukti bahwa Indonesia menganut prinsip negara hukum. Ibarat sekeping uang, maka prinsip demokrasi merupakan satu sisi keping uang tersebut dan prinsip negara hukum merupakan sisi

---

<sup>64</sup>*Ibid.*, hlm.3.

<sup>65</sup>Lihat Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, hlm.152-162.

<sup>66</sup>Jimly Asshiddiqie, "Demokrasi dan hak Asasi Manusia", hlm.3.

yang sebaliknya. Keduanya memiliki hubungan yang saling bergantung karena demokrasi tidak akan terlaksana tanpa negara hukum dan negara hukum tidak tegak tanpa demokrasi. Begitu juga adanya pengakuan dan perlindungan atas HAM atau hak asasi warga negara oleh pembukaan dan batang tubuh UUD 1945 merupakan bukti lain bahwa Indonesia merupakan negara yang berdiri di atas prinsip negara hukum. Bahkan, adanya konstitusi itu sendiri merupakan bukti bahwa Indonesia menganut prinsip negara hukum demokrasi, sebab secara sosiolegal dan sosiokultural adanya konstitusi itu merupakan konsekuensi dari penerimaan prinsip negara hukum dan demokrasi.<sup>67</sup>

### **C. Sinkronisasi *Constitutional Complaint* dalam Sistem Hukum di Indonesia**

Menerapkan suatu konsep baru dalam sebuah sistem hukum yang sudah mapan harus disertai dengan melakukan penyesuaian terlebih dahulu terhadap suatu sistem yang sudah ada.<sup>68</sup> Hal tersebut sangat penting, karena dikhawatirkan apabila aplikasi konsep tanpa suatu adaptasi menimbulkan ketidak stabilan sistem hukum yang telah ada. Begitu juga dengan wacana akan diterapkannya konsep *constitutional complaint* ke dalam salah satu bagian hukum di Indonesia. Untuk melakukan hal tersebut perlu suatu proses sinkronisasi. Sistem hukum yang dimaksud adalah suatu sistem yang sudah ada terlebih dahulu dalam sistem hukum Indonesia di mana dalam hal ini sistem tersebut mendapatkan pengaruh yang cukup signifikan apabila nantinya diterapkan *constitutional complaint*.

Pertama kali yang perlu ditelaah adalah mengenai tindakan hukum pemerintah di Indonesia. Dari tindakan pemerintah yang dibahas ini akan

---

<sup>67</sup>Sejarah menyebutkan bahwa prinsip demokrasi lahir sebagai saudara kembar dari prinsip hukum dalam Negara demokrasi modern. Ketika gagasan demokrasi muncul kembali setelah tenggelam karena takluknya Romawi terhadap Eropah Barat ma permunculan itu diikuti oleh prinsip hukum sebagai prosedur untuk memproses aspirasi rakyat dan prosedur penegakkannya. Revolusi Prancis yang merupakan toggak berdirinya Negara demokrasi (yang ditandai dengan lahirnya percabangan kekuasaan Negara yang kemudian dikenbal sebagai trias politika) sekaligus disusul pula dengan lahirnya negar hukum. Jadi demokrasi dan hukum itu lahir dari ibu kandung yang sama sehingga muncul adagium bahwa demokrasi dan hukum obarat dua sisi dari sebuah mata uang. Ada juga yang dengan tegas mengatakan bahwa tidak aka nada demokrasi tanpa adanya hukum yang tegak, dan tidak aka nada hukum yang tegak tanpa pembangunan kehidupan politik yang demokratis. Baca, Moh.Mahfud MD, *Hukum dan PilarPilar Demokrasi*, (Yogyakarta: Gama Media, 1999), hlm.176.

<sup>68</sup>Vino Devanta Anjas Krisdhanar, "Menggagas *constitutional complaint* dalam Memproteksi Hak Konstitusional Masyarakat Mengenai Kehidupan dan Kebebasan Beragama di Indonesia", *Jurnal Konstitusi*, volume 7, nomor 3, Juni 2010, hlm.196.

diketahui batasan-batasan jenis posisi kasus seperti apa yang bisa dimasukkan ke dalam kategori dapat diselesaikan secara *constitutional complaint*. Seperti yang telah diketahui bahwa Indonesia sebagai negara hukum diartikan merupakan negara yang berdasarkan hukum. Dengan kata lain dalam kaitannya dengan kebijakan, pemerintah wajib menggunakan hukum tertulis dalam melakukan sebuah tindakan atau bisa disebut dengan norma. Dari segi kepada siapa suatu norma ditujukan, maka norma hukum dapat dibagi menjadi dua yaitu norma hukum umum dan individual. Norma hukum umum adalah suatu norma hukum yang ditujukan untuk orang banyak dan tidak tertentu, sedangkan norma hukum individual adalah norma hukum yang ditujukan atau dialamatkan hanya kepada seseorang, beberapa orang atau banyak orang yang telah tertentu atau dengan kata lain dapat didefinisikan siapakah orang atau golongan orang tersebut.<sup>69</sup> Contoh dari norma hukum umum adalah norma yang berisi pengaturan (*regeling*) seperti; undang-undang, peraturan daerah, peraturan menteri dan sebagainya. Sedangkan contoh dari norma hukum khusus adalah norma yang bersifat penetapan administratif (*beschikking*), dan keputusan-keputusan normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgement*) yang biasa disebut vonis (*vonnis*).<sup>70</sup>

Semua bentuk norma hukum tersebut bisa dilakukan upaya *constitutional complaint*. Pertama, upaya *constitutional complaint* terhadap keputusan atau *beschikking*. Hal ini bukan berarti mengesampingkan Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN), karena dapat ditarik sebuah kesimpulan yang sangat jelas antara manakah sebuah keputusan yang lebih baik diajukan ke PTUN atau diselesaikan secara *constitutional complaint*. Menurut Paulus E. Lotulung dalam Ni<sup>matul</sup> Huda, alasan pembatalan *beschikking* didasarkan pada dua hal, yang pertama yaitu *illegal ekstern* yang meliputi: (1) tanpa kewenangan dan (2) kekeliruan bentuk atau kekeliruan prosedur. Alasan pembatalan yang kedua yaitu *illegal intern* yang meliputi: (1) bertentangan dengan undang-undang atau peraturan hukum lainnya dan (2) adanya penyalahgunaan kekuasaan.<sup>71</sup> Dari alasan-alasan pembatalan *beschikking* tersebut tidak ditemui satu pun alasan yang membatalkan putusan pemerintah karena melanggar hak konstitusionalitas masyarakat. Apa yang dimaksud dengan *illegal intern* juga

---

<sup>69</sup>Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-Undangan I: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, (Yogyakarta: Kanisius, 2007), hlm. 26-27.

<sup>70</sup>Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm.1.

<sup>71</sup>Ni<sup>matul</sup> Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm. 75-76.

bukan termasuk melanggar hak konstiusionalitas karena dasar terbitnya putusan pemerintah tidak berasal dari UUD 1945, tetapi berasal dari peraturan di atasnya melalui pejabat yang berwenang. Namun tidak sedikit yang materinya justru disinyalir bertentangan dengan hak konstiusionalitas masyarakat di UUD 1945. Oleh karena itu, sudah jelas dasar kerja *constitutional complaint* yaitu memeriksa keputusan pemerintah yang dianggap bertentangan dengan hak-hak asasi warga negara yang diatur dalam UUD 1945.

*Kedua*, upaya *constitutional complaint* terhadap peraturan yang bersifat pengaturan (*regeling*) dan vonis (*vonnis*). Pengujian produk *regeling* termasuk wilayah kerja pengujian dalam konteks hukum tata negara, yakni berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang berwenang menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah Mahkamah Konstitusi, sedangkan berdasarkan pasal 24A UUD 1945 yang berhak menguji peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang adalah Mahkamah Agung. Mengenai penerapan *constitutional complaint* terhadap pengujian norma hukum tersebut adalah terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang yang diajukan ke Mahkamah Agung. Mahkamah Agung tidak akan memeriksa peraturan undang-undang di bawah Undang-Undang dengan menggunakan UUD 1945 sebagai alat ujinya, karena Mahkamah Agung hanya menguji legalitas peraturan perundang-undangan (*judicial review on the legality of regulation*).<sup>72</sup> Disinilah *constitutional complaint* mengambil peranannya untuk menilai peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang yang secara nyata tidak melanggar peraturan perundang-undangan diatasnya namun secara langsung melanggar UUD 1945 yang tidak dilakukan di Mahkamah Agung.

*Constitutional complaint* juga berlaku terhadap putusan pengadilan (vonis) mengenai suatu kasus tertentu untuk menilai apakah putusan dari Mahkamah Agung melanggar hak-hak konstitusi warga negara, terutama terkait putusan Mahkamah Agung yang bersifat final. Namun yang perlu diperhatikan, produk hukum yang berasal dari ranah Mahkamah Agung yang akan diajukan harus didahului dengan upaya-upaya hukum yang telah disediakan oleh aturan perundang-undangan. Secara umum, kasus yang akan diajukan ke Mahkamah Konstitusi untuk bisa diselesaikan melalui *constitutional complaint* sebelumnya pengadu (*complainant*) telah melakukan semua upaya hukum yang tersedia ke lembaga berwenang

---

<sup>72</sup>Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional Berbagai Negara*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010) hlm. 30.

mengenai tindakan yang dianggap inkonstitusional yang dideritanya, seperti halnya yang diterapkan di Jerman, Korea Selatan dan kebanyakan negara yang menerapkan *constitutional complaint*. Yang perlu ditekankan dan disadari bersama bahwa dalam pengaduan konstitusional, Mahkamah Konstitusi tidak boleh menjadi pengadilan perkara. Mahkamah Konstitusi hanya menguji konstitusionalitas suatu norma yang berkiblat pada UUD 1945.<sup>73</sup>

Pelanggaran hak konstitusi karena kebijakan pemerintah tidak terbatas pada ketiga bentuk norma diatas. Misalnya, dalam kasus Surat Keputusan Bersama (SKB) tiga Menteri tentang pelarangan Jemaat Ahmadiyah. SKB tersebut bukan termasuk peraturan perundang-undangan (*regeling*) yang bisa diuji di Mahkamah Agung, juga bukan penetapan (*beschikking*) yang karena ada muatan yang bersifat umum. Maka *constitutional complaint* bisa diberlakukan terhadap semua jenis keputusan yang dikeluarkan yang patut diduga melanggar hak konstitusi, tidak hanya terbatas pada norma umum dan khusus.

Uraian diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa setiap produk hukum baik yang dikeluarkan oleh eksekutif, legislatif maupun yudikatif bisa dilakukan upaya uji konstitusionalitas agar produk hukum tersebut masih dalam ranah untuk memproteksi hak-hak konstitusional masyarakat. Sebelum adanya *constitutional complaint*, hanya produk hukum dari legislatif berupa undang-undang yang bisa dilakukan uji konstitusionalitas terhadap UUD 1945 yaitu dengan mekanisme *constitutional review* di Mahkamah Konstitusi. Sedangkan uji konstitusionalitas terhadap produk legislatif di bawah undang-undang, produk eksekutif (berupa keputusan) dan produk yudikatif (berupa putusan), dan produk hukum diluar ketiga jenis norma hukum tersebut hanya bisa diajukan uji konstitusionalitas apabila mekanisme *constitutional complaint* ada dalam sistem hukum di Indonesia.

#### **D. *Constitutional Complaint* dalam Pandangan Politik Hukum**

UUD 1945 sebagai konstitusi di dalamnya memberikan batasan-batasan mengenai kekuasaan yang tidak hanya membatasi kekuasaan-kekuasaan apa saja yang boleh dilaksanakan, tetapi sekaligus pembatasan terhadap cara bagaimana kekuasaan itu harus dilaksanakan. Kekuasaan memang perlu diatur dan dibatasi sebagaimana mestinya. Dari situ dapat ditarik pengertian lebih jauh bahwa setiap tindakan pemerintah dapat

---

<sup>73</sup>Siegfried Bross, *Hukum Konstitusi Republic Federal Jerman; Beberapa Putusan Terpilih*, (Jakarta: Hanns Seidel Foundation Indonesia, 2008), hlm.23.

dipersoalkan kebersesuaiannya dengan hukum berdasarkan jawaban atas pertanyaan apakah tindakan tersebut konstitusional atau tidak.

Berangkat dari asumsi hukum sebagai produk politik yang sarat akan muatan kepentingan, sebuah keniscayaan akan terjadinya pelanggaran atau ketidak bersesuaian produk hukum dengan kaidah penuntun hukum yang berlaku di Indonesia. Bisa dipastikan resistensi masyarakat terhadap hukum itu akan sangat kuat, karena bagaimanapun produk hukum atau kebijakan pemerintah itu dibuat, muaranya adalah masyarakat. Akibat dari kelalaian pejabat publik dalam mengambil kebijakan tersebut adalah terlanggarnya hak-hak konstitusi warga negara.

Hak-hak dasar atau hak asasi (*basic right*) warga negara yang kemudian disebut hak konstitusi harus sepenuhnya mendapatkan pengakuan dan perlindungan dalam hukum. Jimly Assididqie berpendapat, bahwa salah satu unsur yang mutlak harus ada dalam negara hukum adalah pemenuhan akan hak-hak dasar manusia (*basic rights*).<sup>74</sup> UUD 1945 secara tegas telah memuat hak-hak dasar warga, bahkan pemerintah diwajibkan memberikan perlindungan terhadap hak-hak konstitusi tersebut seperti yang tertuang dalam Pasal 28 ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945, bahwa:

*Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.*

Hak-hak tersebut bukan sekadar harus dihormati dan dilindungi melainkan juga harus dijamin pemenuhannya dan pengakannya. Namun, pada nyatanya sejarah berulang-ulang menunjukkan bahwa jaminan perlindungan hak-hak konstitusional itu hanya akan menjadi dokumen mati tak bermakna yang cuma memiliki keindahan normatif dalam rumusan konstitusi namun hampa dalam pelaksanaan. Bahkan, atas nama hukum (undang-undang), hak itu kerap kali dilanggar, sebagaimana yang terjadi di negara-negara yang berada di bawah rezim otoriter atau diktator, atau pernah mengalami berada di bawah rezim seperti itu. Bahkan dalam negara yang sudah mengadopsi sistem demokrasi pun pelanggaran terhadap hak konstitusi merupakan suatu keniscayaan yang tidak bisa dipungkiri.<sup>75</sup> Untuk melindungi hak konstitusi dan menegakkan keadilan

---

<sup>74</sup>Jimly Assididqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, hlm. 343.

<sup>75</sup>Dalam konsep Demokrasi, dua tokoh filsafat barat yang sering dianggap sebagai konseptor demokrasi yaitu Plato dan Aristoteles, justru menolak sistem politik demokrasi. Aristoteles mengatakan, demokrasi berbahaya karena pada kenyataannya (pengalaman di Atena) banyak demagog yang bergentayangan dalam sistem demokrasi. Demagog adalah agiatorpenipu yang seakan-akan memperjuangkan rakyat padahal semua itu dilakukan demi kekuasaan untuk dirinya. Demagog biasanya menipu rakyat dengan janji-janji manis agar dipilih tapi kalau sudah dipilih tak peduli lagi pada rakyat,

dibutuhkan mekanisme hukum untuk mengontrol dan menegakkan jaminan perlindungan terhadap hak-hak konstitusi yang dapat diajukan oleh para pencari keadilan (*justiabelen*). Adanya mekanisme hukum untuk mengontrol dan menegakkan jaminan perlindungan terhadap hak-hak konstitusi itu merupakan kebutuhan yang tak dapat ditiadakan jika berbicara tentang negara hukum.

Mekanisme yang berlaku di Indonesia saat ini, penyaring awal pembentukan peraturan perundang-undangan yang tersedia yakni melalui Program Legislasi Nasional (Prolegnas) di tingkatan nasional, Program Legislasi Daerah Provinsi (Prolegda Provinsi) di tingkatan daerah, dan perencanaan peraturan perundangan lain di tingkatan masing-masing.<sup>76</sup> Perencanaan pembentukan peraturan perundangan ini berfungsi sebagai penyaring isi sekaligus instrumen dan mekanisme yang harus menjamin bahwa politik hukum harus selalu sesuai dengan cita-cita dan tujuan bangsa dan negara. Namun itu saja tidak cukup, kini sistem hukum nasional telah menyediakan institusi dan mekanisme pengujian atas peraturan perundang-undangan, karena meskipun sebuah produk hukum khususnya undang-undang telah diproses sesuai dengan prolegnas, ia masih mungkin diuji lagi konsistensinya dengan UUD 1945 atau dengan peraturan yang lebih tinggi melalui *judicial review*.<sup>77</sup>

*Judicial review* adalah pengujian oleh lembaga yudikatif tentang konsistensi UU terhadap UUD atau peraturan perundang-undangan terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Mekanisme *judicial review* di Indonesia dilakukan melalui dua jalur, yakni melalui jalur Mahkamah Konstitusi dan jalur Mahkamah Agung seperti yang diatur di dalam Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian konsistensi UU terhadap UUD (*constitutional review*), sedangkan Mahkamah Agung melakukan pengujian konsistensi peraturan perundang-undangan yang derajatnya di bawah UU (*judicial review*), yakni peraturan pemerintah ke bawah, terhadap peraturan

---

bahkan dengan kedudukan politiknya sering mengatas namakan rakyat untuk mengeruk keuntungan. Dan ketakutan Aristoteles itulah yang kini nyata sedang terjadi di Indonesia, damagog-damagong kini bermunculan dalam berbagai institusi kenegaraan. Dikutip dari Mahfud MD, „Dominasi Politik Kaum Damagong” yang diterbitkan di majalah Gatra, 5 September 2007, dan ditulis kembali dalam bukunya, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, cet.ke-2, (Jakarta: Rajawali pres, 2010), hlm.377-380.

<sup>76</sup>BAB IV UU Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundangundangan.

<sup>77</sup>Moh.mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, hlm.37.

perundang-undangan yang hierarkinya lebih tinggi kecuali perpu yang tidak bisa dimintakan *judicial review*.<sup>78</sup>

Berdasarkan mekanisme pengujian yang dijelaskan di atas, pengujian konstitusionalitas hukum hanya terdapat di Mahkamah Konstitusi, sedangkan pengujian di Mahkamah Agung hanya terbatas pada pengujian legalitas peraturan perundang-undangan yang derajatnya di bawah UU. Namun seperti yang diketahui bersama, pengujian di Mahkamah Konstitusi hanya terbatas pada pengujian UU terhadap UUD seperti yang tertuang dalam pasal 24C UUD 1945. Dengan kata lain, sistem yang berlaku saat ini seolah-olah mengasumsikan bahwa pelanggaran terhadap hak-hak konstitusional warga negara itu hanya terjadi karena pembentukan undang-undang.<sup>79</sup> Padahal bisa saja peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang langsung melanggar isi konstitusi meskipun tidak secara jelas melanggar peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi di bawah UUD. Juga bisa saja vonis hakim yang berkekuatan tetap melalui upaya Peninjauan Kembali (PK) di Mahkamah Agung itu salah, baik substansinya maupun prosedurnya. Selain itu, dalam realitanya banyak laporan ke Mahkamah Konstitusi tentang adanya vonis-vonis pengadilan yang sudah berkekuatan hukum tetap, tetapi tidak dapat dieksekusi dengan berbagai problemnya.<sup>80</sup>

Melihat mekanisme *judicial review* yang tersedia dalam sistem hukum tata negara Indonesia dan banyaknya perkara pelanggaran hak konstitusi tidak bisa diselesaikan dengan mekanisme yang ada, maka mekanisme yang tersedia saat ini tidak cukup dalam menjamin tegaknya konstitusi Indonesia. Pemerintah seharusnya menyediakan mekanisme *constitutional complaint* sebagai jalur upaya hukum yang dapat ditempuh oleh warga negara Indonesia untuk mempertahankan hak-hak konstitusinya dari segala bentuk produk hukum yang dikeluarkan pemerintah. Maka dalam politik hukum meminjam istilah Teuku Mohammad Radhie *constitutional*

---

<sup>78</sup>Perpu yang sederajat dengan UU tidak bisa diuji melalui *judicial review* karena sebagai peraturan perundang-undangan yang sifatnya darurat, Perpu hanya bisa diuji dengan *legislative review* atau *political review* di DPR. Kalau sudah menjadi UU barulah Perpu itu dimintakan *judicial review*. Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm.30.

<sup>79</sup>I Dewa Gede Palguna, "Yang "Terlepas" Dari Kewenangan Mahkamah Konstitusi RI: Pengaduan Konstitusional (*constitutional complaint*)", *Lex Jurnalica* Vol.3 No. 3 Agustus 2006, hlm.128. Lihat juga Pasal 7 ayat (1) UU No.12 Tahun 2011 mengenai tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia.

<sup>80</sup>Baca, Moh. Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, hlm.402-405.

*complaint* adalah *ius constituendum* atau hukum yang akan atau harusnya diberlakukan dimasa mendatang.<sup>81</sup>

Uraian diatas secara sederhana dapat disimpulkan, dalam perspektif politik hukum yang diartikan sebagai arahan pembuatan hukum (*legal policy*) yang harus dijadikan pedoman untuk membangun atau menegakkan sistem hukum yang diinginkan, maka *constitutional complaint* dapat dipandang sebagai salah satu instrumen untuk menjamin ketepatan arah itu atau sebagai pengawal ketepatan isi dalam pembuatan hukum. *Constitutional complaint* dalam politik hukum berperan sebagai alat untuk menilai dan mengkritisi apakah sebuah hukum yang dibuat sudah atau tidak dengan kerangka pikir *legal policy* tersebut untuk mencapai tujuan negara.

### **E. *Constitutional Complaint* dalam Pandangan Islam**

Manusia dalam Islam tidaklah dipandang seperti seorang yang mempunyai hak, tetapi dipandang sebagai seorang yang mempunyai tugas dan kewajiban. Yang mempunyai hak hanyalah Allah. Manusia hanya mempunyai hak mempergunakan. Manusia haruslah meyakini, bahwa semua itu pemberian atau nikmat dari Allah sebagai sang *kebalik* (pencipta). Oleh karena itu, manusia tidak boleh mempergunakan hak-hak itu untuk membuat kerusakan di muka bumi. Hak-hak asasi manusia dalam konsep Islam bukan hanya diakui, tetapi bahkan juga dilindungi sepenuhnya. Oleh karena itu, dalam hubungan ini ada dua prinsip yang sangat penting, yaitu prinsip pengakuan hak-hak asasi manusia dan prinsip perlindungan terhadap hak-hak tersebut.<sup>82</sup> Prinsip itu secara tegas digariskan dalam al-Qur'an, diantaranya:

﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَيْدِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾<sup>83</sup> ٧٠

Ayat tersebut di atas dengan jelas mengekspresikan kemuliaan manusia yang di dalam teks al-Qur'an disebut *karamah* (kemuliaan).

<sup>81</sup>Baca, Teuku Mohammad Radhie, "Pembaharuan dan Politik Hukum dalam Rangka Pembangunan Nasional," dalam *Majalah Prisma* No.6 Tahun II Desember 1973, hlm.3. Sebagaimana dikutip, Imam Syaukani dan A.Ahsin Thohari, *Dasar-dasar Politik Hukum*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 27.

<sup>82</sup>Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*,., hlm.130.

<sup>83</sup>Al-Isra" (17;70)

Mohammad Hasbi AshShiddiqy membagi karomah itu ke dalam tiga kategori. Kategori pertama, manusia dilindungi baik pribadinya maupun hartanya. Kategori kedua, status persamaan manusia dijamin sepenuhnya, dan kategori ketiga Islam meletakkan hak-hak politik dan menjamin hak-hak itu sepenuhnya bagi setiap orang warga negara, karena kedudukannya yang di dalam al-Qu<sup>ʿ</sup>an disebut khalifah Tuhan di bumi.<sup>84</sup> Mawardi menyebutkan, terjaminnya hak-hak rakyat (warga negara) dalam sebuah negara merupakan salah satu fungsi negara yang harus diwujudkan oleh pemimpin negara. Tugas Imam juga berkenaan dengan menegakkan supremasi hukum Tuhan dan menegakkan keadilan. Keadilan adalah tujuan dari segala tujuan dalam pemerintahan Islam.<sup>85</sup>

Islam memandang kekuasaan adalah amanah dan setiap amanah wajib disampaikan kepada mereka yang berhak menerimanya, maka kekuasaan wajib disampaikan kepada mereka yang berhak menerimanya. Penyampaian amanah dalam konteks kekuasaan mengandung suatu implikasi bahwa ada larangan bagi pemegang amanah itu untuk melakukan suatu *abuse* atau penyalahgunaan kekuasaan yang ia pegang. Kekuasaan harus selalu didasarkan keadilan, karena prinsip keadilan dalam Islam menempati posisi yang sangat berdekatan dengan takwa. Pemerintah sebagai pemegang kekuasaan negara tentunya harus berpijak pada nilai-nilai keadilan substansial dalam setiap kebijakannya, yang mana dalam konteks kekinian melalui pembuatan norma hukum. Norma hukum baik yang diputuskan melalui pihak eksekutif, legislatif maupun yudikatif secara umum harus bertujuan untuk kemaslahatan warga negaranya atau rakyat yang dipimpinnya. Kaidah ushul fiqh mengatakan bahwa segala kebijakan pemerintah (imam) harus didasarkan pada nilai-nilai kemaslahatan atau kebaikan terhadap rakyat yang dipimpinnya.

Berpikir secara kritis terhadap kaidah di atas, bilamana kebijakan pemerintah mengandung kesengsaraan atau dikhawatirkan terjadinya keburukan yang akan menimpa rakyatnya, maka kebijakan pemerintah melalui produk hukum yang dibuatnya baik yang bersifat keputusan maupun putusan menurut pandangan Islam boleh untuk tidak mentaatinya, bahkan harus melawannya. Hal ini menandakan bahwa penguasa telah berbuat zalim terhadap rakyatnya. Sebagai warga negara, tentunya sudah dijamin akan hak-hak konstitusionalnya agar terlindungi

---

<sup>84</sup>Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, hlm.131.

<sup>85</sup>Imam Al-Mawardi, *Al-abkam As-Sultāniyyah Hukum-hukum Penyelenggaraan Negara dalam Syari'at Islam*, hlm.26.

dari keputusan pemerintah yang tidak mengandung keadilan. Guna menjamin hak-hak konstitusionalnya, kita dapat berkaca pada kesuksesan dokumen konstitusi dalam sejarah Islam yakni piagam madinah. Piagam madinah adalah suatu dokumen politik penting yang dibuat oleh Nabi sebagai perjanjian antara golongan Muhajirin, Anshar, dan Yahudi serta sekutunya yang mengandung prinsip-prinsip atau peraturan-peraturan penting yang menjamin hak-hak mereka dan menetapkan kewajiban-kewajiban mereka sebagai dasar bagi kehidupan mereka bersama dalam kehidupan sosial politik, juga mencakup nilai *checks and balances* kekuasaan.

Dalam mewujudkan *checks and balance* tersebutlah, Islam memandang *constitutional complaint* sebagai sarana yang bisa digunakan oleh warga negara dalam melawan kediktatoran pemerintah. Hal semacam *constitutional complaint* ini pun sejatinya pernah dilakukan di dalam sejarah Islam yakni dengan berdirinya lembaga *al-Maʿālim*. Lembaga *al-Maʿālim* dibentuk oleh pemerintahan secara khusus yang diberikan kewenangan dalam menyelesaikan perkara, untuk membela penganiayaan dan kesewenangan-pihak lain. Rasulullah sendiri yang melaksanakan lembaga ini ketika itu atau juga pada dinasti Abbasiyah yang memiliki dewan penyelidik keluhan (*diwan al-naẓhar fi al-maʿālim*) sebagai pengadilan tingkat banding atau pengadilan tinggi untuk menangani kasus yang diputuskan secara keliru pada departemen administratif dan politik.

Keterbatasan kewenangan Mahkamah Konstitusi RI yang diatur dalam UUD menjadikan banyak perkara yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi bukanlah perkara Mahkamah Konstitusi, karena inskonstitusionalitas norma undang-undang, sementara semua upaya hukum yang tersedia berdasarkan sistem yang ada telah ditempuh oleh pihak pengadu (*complainant*). Perkara-perkara tersebut akhirnya tidak dapat diperiksa dan diadili di Mahkamah Konstitusi RI dengan dalih kewenangan tersebut tidak diberikan kepada Mahkamah Konstitusi.<sup>86</sup>

Fakta tersebut menunjukkan, bahwa konsep negara hukum prismatik yang berlaku di Indonesia, belum terimplementasi sepenuhnya. Konsep negara hukum Indonesia saat ini pada kenyataannya masih dalam lingkup *rechstaat* dengan berpedoman pada kepastian hukum dengan undang-undang yang ada. Dalam hal ini hakim belum mempunyai keberanian dalam menegakkan keadilan hukum yang sesungguhnya. Dengan begitu, berarti pemerintah Indonesia masih belum mampu memberikan rasa keadilan sebagaimana ajaran Islam yang menuntut terciptanya keadilan penguasa atas rakyatnya. Praktek konsep kepastian

---

<sup>86</sup>Baca, Moh. Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, hlm.402-405.

dengan keadilan hukum memang sering kali menimbulkan benturan. Dalam ajaran Islam sendiri, yakni berdasarkan Al-Qur'an mengandung kedua nilai tersebut. Pada prinsip nilai-nilai yang ada dalam alQur'an, keadilanlah yang harus lebih diutamakan. Keadilan harus menjadi prinsip utama oleh para pemegang kekuasaan negara, agar semua rakyat dapat memperoleh hak-haknya secara adil.

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ٥٨ ٨٧﴾

Menyoal *constitutional complaint* antara kepastian hukum dengan keadilan hukum terdapat dilematika yang kini masih debatable. Akan tetapi, melihat kemaslahatan yang ditimbulkan dari *constitutional complaint* itu sendiri yakni melindungi hak konstitusi warga negara dari kesewenangan para penguasa melalui produk hukum yang dihasilkan, maka sesungguhnya keadilanlah yang dibutuhkan saat ini. Perlu diingat juga, bahwa prinsip negara hukum yang demokratis adalah terjaminnya peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang diterapkan dan ditegakkan benar-benar mencerminkan perasaan keadilan masyarakat.

Berdasarkan pemaparan di atas secara ringkas dapat dikatakan, bahwa *constitutional complaint* adalah upaya pelindung hak konstitusi warga negara dari segala kebijakan pemerintah, sedangkan perlindungan hak asasi manusia dalam Islam adalah salah satu kewajiban Imam. Lebih jelas Tahir Azhary menyebutkan, bahwa salah satu unsur yang wajib ada dalam negara nomokrasi Islam adalah pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Sehingga dapat disimpulkan bahwa *constitutional complaint* merupakan salah satu syarat negara monokrasi Islam yakni sebagai pelindung hak-hak asasi warga negara.

Fakta bahwa keadilan bagi hak-hak konstitusional warga negara di Indonesia masih belum terwujud, tentunya konsep *constitutional complaint* dalam pandangan Islam patut didorong realisasinya. Islam sendiri menegaskan, bahwa segala kebijakan pemerintah melalui produk hukumnya harus bermuara pada nilai-nilai keadilan. Pemerintah yang tidak mengindahkan segala kebijakan pada kepentingan rakyatnya merupakan pemerintah yang zalim. Masyarakat tentunya tidak menginginkan produk hukum yang dibuat pemerintah hanya mewujudkan nilai kepastian hukum tanpa dapat menciptakan nilai dan rasa keadilan masyarakat maka,

---

<sup>87</sup>An-Nisā'' (4):58

kepastian hukum yang berkeadilan harus ditegakkan dan diimplementasikan oleh para pemangku kekuasaan.

## **F. Penutup**

Dari pemaparan dan analisis tentang *constitutional complaint* (pengaduan konstitusi) dalam prespektif politik hukum menyoal keadilan hukum dan perlindungan hak konstitusi di Indonesia, maka dapat disimpulkan bahwa:

*Pertama*, apabila *constitutional complaint* diterapkan dalam sistem hukum di Indonesia Setiap produk hukum baik yang dikeluarkan oleh eksekutif, legislatif maupun yudikatif bisa dilakukan upaya uji konstitusionalitas agar produk hukum tersebut masih dalam ranah untuk memproteksi hak-hak konstitusional masyarakat. Sedangkan mekanisme yang tersedia saat ini dalam sistem hukum di Indonesia hanya produk hukum dari legislatif berupa undang-undang yang bisa dilakukan uji konstitusionalitas terhadap UUD 1945 yaitu dengan mekanisme *constitutional review* di Mahkamah Konstitusi.

*Kedua*, berangkat dari asumsi hukum merupakan produk politik yang niscaya terjadi pelanggaran terhadap hak konstitusi warga negara, maka dibutuhkan seperangkat mekanisme hukum yang berfungsi sebagai penyaring isi sekaligus instrumen dan mekanisme yang harus menjamin bahwa politik hukum harus sesuai dengan cita-cita dan tujuan bangsa dan negara. Sedangkan mekanisme yang tersedia saat ini untuk melindungi hak-hak konstitusi warga negara dari kebijakan pemerintah dalam bentuk norma hukum hanya terbatas pada pengujian UU terhadap UUD 1945 (*constitutional review*) di Mahkamah Konstitusi. Dari fakta tersebut menunjukkan bahwa jaminan hak konstitusi di Indonesia (yang tertuang dalam UUD 1945) belum sepenuhnya dilindungi melalui suatu mekanisme upaya hukum yang dapat diajukan oleh warga negara yang merasa hak konstitusinya dilanggar. Pemerintah seharusnya menyediakan mekanisme *constitutional complaint* sebagai jalur upaya hukum yang dapat ditempuh oleh warga negara Indonesia untuk mempertahankan hak-hak konstitusinya dari semua produk hukum baik yang dikeluarkan oleh eksekutif, legislatif maupun yudikatif. Maka dalam politik hukum *constitutional complaint* merupakan *ius constituendum* atau hukum yang akan atau harusnya diberlakukan dimasa mendatang. Jika nantinya *constitutional complaint* diterapkan dalam sistem hukum di Indonesia maka, politik hukum *constitutional complaint* berperan sebagai salah satu alat untuk menilai dan mengkritisi apakah sebuah hukum yang dibuat sudah sesuai dengan cita-

cita bangsa, yakni masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila.

*Ketiga*, dari sudut pandang hukum Islam *constitutional complaint* adalah upaya pelindung hak konstitusi warga negara dari kediktatoran penguasa yang zalim terhadap rakyatnya. Di mana hak konstitusional warga negaranya masih saja ada yang dilanggar yang tidak terakomodir perlingkungannya oleh instrumen peraturan perundang-undangan buatan pemerintah, sedangkan perlindungan hak asasi manusia dalam Islam adalah salah satu kewajiban Imam. Oleh sebab itulah, dalam pandangan Islam sangat mendukung upaya *constitutional complaint* agar dapat diwujudkan dalam sistem hukum di Indonesia agar hak-hak warga negara dapat terlindungi yang tidak hanya sebatas segi kepastian hukumnya melainkan segi keadilannya juga. Maka jelas, bahwa *constitutional complaint* bertujuan untuk memberikan kemaslahatan bagi manusia dalam kedudukannya sebagai warga negara, yakni melindungi hak konstitusi dan menegakkan keadilan yang merupakan kewajiban utama seorang pemimpin dalam Islam.

## DAFTAR PUSTAKA

- Arikunto, Suharsini, *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktik*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2006.
- Ash-Shiddieqy, T. M. Hasbi, *Ilmu Kenegaraan Dalam Fiqih Islam*, terjemahan dari kitab An-Nadhariyyat As-Siyasiyah Al-Islamiyah, Jakarta: Bulan Bintang, 1969.
- \_\_\_\_\_. *Sejarah Peradilan Islam*. cet.ke-3. Jakarta: Bulan Bintang, 1970.
- Asshiddiqie, Jimly, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, cet.ke-2 Jakarta: Rajawali Pres, 2010.
- \_\_\_\_\_, *Model-Model Pengujian Konstitusional Berbagai Negara*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- \_\_\_\_\_, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, cet.ke-1, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- \_\_\_\_\_, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- \_\_\_\_\_, dan Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara*, cet.ke-1, Jakarta: Sinar Grafika, 2011.

- Azhary, Muhammad Tahir, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, cet.ke-4, Jakarta: Kencana, 2010.
- Bross, Siegfried, *Hukum Konstitusi Republic Federal Jerman; Beberapa Putusan Terpilih*, Jakarta: Hanns Seidel Foundation Indonesia, 2008.
- Dacey, A.V *Pengantar Studi Hukum Konstitusi*, alih bahasa Nurhadi, M.A., cet.ke-2 Bandung: Nusa Media, 2008.
- Fadal, Moh. Kurdi, *Kaidah-kaidah Fikih..* Jakarta: Arta Rivera, 2008
- Fatimah, Siti, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, Yogyakarta: Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2011.
- Hitti, Philip K, *History of Arabs*. Alih bahasa R.Cecep Lukman Yasin dan Dedi Selamat riyadi. Jakarta:Serambi, 2008.
- Huda, Ni'matul, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, Yogyakarta: UII Press, 2005.
- Indrati S., Maria Farida, *Ilmu Perundang-Undangan I: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius, 2007.
- Kansil, C.S.T., *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, cet.ke-7, Jakarta: Balai Pustaka, 1986.
- Khallaf, Abdul Wahhab, *Ilmu Ushul Fiqih Kaidah Hukum Islam*, alih bahasa Faiz el Muttaqin S.Ag. cet.ke-I, Jakarta Pustaka Amani, 2003.
- \_\_\_\_\_, *Politik Hukum Islam*, alih bahasa Zainudin Adnan, cet.ke-1 Jogjakarta: PT Tiara Wacana, 1994.
- Latif, Abdul, *Fungsi Mahkamah Konstitusi Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, cet.ke-2. Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2009.
- Mahfud MD, Moh. *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Yogyakarta: Gama Media, 1999.
- \_\_\_\_\_, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, cet.ke-2, Jakarta: Rajawali Pers, 2010
- \_\_\_\_\_, *Membangun Politik hukum, Menegakkan Konstitusi*, cet.ke-2, Jakarta: Rajawali Pers, 2011.
- \_\_\_\_\_, *Politik Hukum Indonesia*, Jakarta: LP3ES, 2002.

- \_\_\_\_\_, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Jakarta: Gama Media, 1999.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, cet.ke-6. Jakarta: Kencana 2010.
- Maududi, Maulana abul A'ala, *Hak-hak Asasi Manusia dalam Islam*, cet.ke-3 Jakarta; Bumi aksara, 2005.
- Mawardi, Al-, *Al-abkam As-Sultāniyyah Hukum-hukum Penyelenggaraan Negara dalam Syari'at Islam*, alih bahasa Fadli Bahri, Lc., cet.ke-2, Jakarta: Darul falah, 2006.
- Palguna, I Dewa Gede, *Mahkamah konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008.
- Pulungan, J. Suyuthi, *Prinsip-prinsip Pemerintahan dalam piagam Madinah Ditinjau dari Pandangan Al-Quran*, cet.ke-2, Jakarta: Rajawali Press, 1996.
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, cet.ke-3, Bandung; Citra Aditya Bakti, 1991.
- Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Rajawali Pres, 2010.
- Rosyadi, A. Rahmat, dan M. Rais Ahmad, *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2006.
- Sukardja, Ahmad, *Piagam Madinah dan Undang-Undang Dasar 1945 Kajian Perbandingan Tentang dasar Hidup Bersama dalam Masyarakat yang Majemuk*, cet.ke-1, Jakarta: UI-Press, 1995.
- Suseno, Franz Magnis, *Etika Politik: Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta; PT Gramedia Pustaka Utama, 199.
- Syahrizal, Ahmad, *Peradilan Konstitusi Suatu tentang Adjudikasi Konstitusional sebagai Mekanisme Penyelesaian sengketa Normatif*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2006.
- Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-dasar Politik Hukum*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004.
- Umbach, Dieter C., "Kisah Keberhasilan Eropa-Mahkamah-Mahkamah Konstitusi:- Beberapa Aspek Teoritis" dalam, *Tugas dan Tantangan Mahkamah Konstitusi di Negara-Negara Transformasi dengan Contoh Indonesia*, Jakarta: Konrad Adenauer Stiftung e.V., 2005.

Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Jakarta: Ichtar, 1962. Wheare, K.C. *Konstitusi-Konstitusi Moderen*, alih bahasa Muhammad Hardani, Surabaya: Pustaka Eureka, 2003.

Zein, M., Satria Effendi, *Ushul Fiqh*, cet.ke-3, Jakarta: Kencana, 2009.