

Menguatkan Mekanisme Pemenuhan
Hak Konstitusional Perempuan
Melalui
Pengaduan Konstitusional
di Mahkamah Konstitusi

© 2013 Komnas Perempuan

NATIONAL COMMISSION ON
VIOLENCE AGAINST WOMEN
KOMISI NASIONAL ANTI KEKERASAN TERHADAP PEREMPUAN

KOMNAS PEREMPUAN

KOMISI NASIONAL ANTI KEKERASAN TERHADAP PEREMPUAN

Menguatkan Mekanisme Pemenuhan Hak Konstitusional Perempuan

Melalui

Pengaduan Konstitusional di Mahkamah Konstitusi

© 2013 Komnas Perempuan

NATIONAL COMMISSION ON
VIOLENCE AGAINST WOMEN

KOMNAS PEREMPUAN

KOMISI NASIONAL ANTI KEKERASAN TERHADAP PEREMPUAN

© 2013 Komnas Perempuan

Peneliti & Penulis

Erna Ratnaningsih

Tim Diskusi

Andy Yentriyani

Asfinawati

Dahlia Madanih

KH. Husein Muhammad

Kunthi Tridewiyanti

Virlian Nurkristi

Ninik Rahayu

Komnas Perempuan mengucapkan terima kasih kepada Pakar dan Lembaga yang memberikan masukan pada kajian ini:

Prof. Dr. Laica Marzuki, S.H. M.H.

Prof. Dr. Rehgena Purba

Dr. I Gede Dewa Palguna

Dr. Firdaus (Univ. Tirtayasa Banten) Marina Sidabutar, S.H, M.H.

PSHK

Elsam

Komisi Hukum Nasional

Lembaga Independen Peradilan (LEIP)

KRHN

Hasil penelitian ini ditulis dalam bahasa Indonesia. Komnas Perempuan adalah pemegang tunggal hak cipta atas laporan ini. Penggandaan sebagian atau seluruh dokumen ini dibolehkan hanya untuk kepentingan pendidikan publik atau advokasi dalam rangka pemenuhan hak-hak perempuan korban kekerasan. Laporan dicetak dengan dukungan dari Kedutaan Besar Norwegia.

Daftar Isi

KATA PENGANTAR	v
A. LATAR BELAKANG	1
B. IDENTIFIKASI MASALAH	3
C. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN TENTANG JUDICIAL REVIEW	3
D. KONSTITUSI DAN HAK ASASI MANUSIA	6
Pemenuhan Hak Konstitusional dan Hak Hukum	6
E. PENGADUAN KONSTITUSIONAL DAN PERBANDINGAN DI NEGARA LAIN	8
Pengaduan Konstitusional	8
Perbandingan di Negara Lain	9
F. URGENSI PENGADUAN KONSTITUSIONAL DI INDONESIA	16
G. UPAYA PEMENUHAN HAK KONSTITUSIONAL PEREMPUAN MELALUI MEKANISME PENGADUAN KONSTITUSIONAL	21
Hak Konstitusional Perempuan	21
H. KESIMPULAN DAN REKOMENDASI	26
DAFTAR PUSTAKA	29

KATA PENGANTAR

Pada Agustus 2013, Komnas Perempuan melakukan pembaharuan *database* kebijakan tentang pemenuhan hak konstitusional perempuan berbasis moralitas dan agama. Hingga tanggal 15 Agustus 2013 telah ada 342 kebijakan diskriminatif yang terbit sejak tahun 1999; 8 diantaranya ada di tingkat nasional dan 334 kebijakan di tingkat daerah. Di tingkat daerah, penambahannya telah dua kali lipat dari temuan awal di tahun 2009, yang semula hanya 154 kebijakan diskriminatif. Sebanyak 265 dari 334 kebijakan daerah tersebut secara langsung diskriminatif terhadap perempuan. Termasuk di dalamnya adalah 79 kebijakan mengatur kewajiban busana berdasarkan interpretasi tunggal agama mayoritas penduduk sehingga membatasi hak atas kemerdekaan berekspresi dan kebebasan beragama. Sebanyak 124 kebijakan tentang prostitusi dan pornografi justru mengkriminalkan perempuan dan menghilangkan jaminan kepastian hukum bagi perempuan. Pengabaian jaminan hak atas perlindungan dan kepastian hukum juga diakibatkan oleh 27 kebijakan yang memisahkan ruang publik laki-laki dan perempuan atas alasan moralitas; (19 diantaranya menggunakan istilah *khalwat* atau mesum, ada 35 kebijakan daerah terkait dengan aturan jam keluar malam).

Hingga saat ini, keberadaan 342 kebijakan diskriminatif belum dibatalkan baik melalui mekanisme *Executive Review* maupun dengan *Legislative Review*. Komnas Perempuan telah beberapa kali menyampaikan hasil temuan baik kepada pemerintah, legislatif, yudikatif maupun publik bahwa kebijakan diskriminatif tersebut telah dan akan terus mengakibatkan dampak buruk terhadap perempuan, serta merupakan bentuk pelanggaran hak konstitusional warga negara yang seharusnya dijamin oleh Negara, yakni mewujudkan masa depan kehidupan untuk mewujudkan masa depan kehidupan berbangsa dan bernegara yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur sebagaimana tercantum dalam Konstitusi Negara Republik Indonesia

Atas situasi tersebut Komnas Perempuan terus berupaya mendorong Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah untuk melakukan langkah-langkah strategis guna membatalkan keberadaan kebijakan diskriminatif tersebut baik melalui *Executive Review* maupun dengan *Legislative Review*, termasuk juga melakukan *Judicial Review* (JR) yang diberikan mandatnya kepada Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Hingga tahun 2012 Komnas Perempuan mencatat ada dua peraturan daerah (Perda) yang diajukan JR kepada Mahkamah Agung. Namun putusan Mahkamah Agung menolak permohonan JR dua perda tersebut. Dengan demikian, maka perda tersebut dinyatakan tetap berlaku. Hal ini berarti bahwa kriminalisasi terhadap perempuan akan terus terjadi dan bertambah. Dalam catatan Komnas Perempuan, pemberlakuan Perda Tangerang Nomor 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran telah mengakibatkan kematian 2 orang perempuan, salah satunya meninggal akibat depresi karena salah tangkap, dan satu perempuan lagi meninggal dunia akibat tindakan anarkis satpol Pamong Praja (PP). Pelanggaran hak konstitusional tersebut tentu saja bertentangan dengan hak-hak konstitusionalnya.

Berangkat dari dua kasus di atas, Komnas Perempuan, pada tahun 2012 melakukan kajian mendalam tentang peradilan terbuka di Mahkamah Agung dengan melibatkan **Erna Ratnaningsih** sebagai Peneliti dan Penulis. Dalam proses kajian kertas kerja ini Komnas Perempuan melibatkan dua hakim Mahkamah Konstitusi dan dua hakim Mahkamah Agung, akademisi, lembaga kajian hukum, serta perorangan yang *concern* terhadap advokasi hukum. Pada bulan Maret 2013, Komnas Perempuan juga menyelenggarakan diskusi publik dengan melibatkan mitra-mitra daerah dan nasional guna memberikan informasi serta memperoleh masukan publik terkait kertas kerja tersebut.

Kertas kerja ini telah dipublikasi pada saat diskusi publik pada bulan Maret 2013 dan direvisi kembali untuk dicetak menjadi sebuah buku. Buku ini dipublikasikan kepada publik di samping sebagai informasi yang dapat digunakan untuk melakukan advokasi kebijakan, terutama dalam pemenuhan Hak Asasi Manusia dan Hak-hak Konstitusional Perempuan, juga untuk mendorong adanya mekanisme peradilan terbuka dalam *Judicial Review*.

Sebagai informasi yang dapat digunakan untuk melakukan advokasi kebijakan, khususnya dalam pemenuhan HAM dan hak konstitusional perempuan dan untuk mendorong mekanisme peradilan terbuka untuk *Judicial Review* di Mahkamah Agung.

Jakarta, 17 Februari 2014

Husein Muhammad
Ketua Gugus Kerja Perempuan dalam Konstitusi dan Hukum Nasional

EXECUTIVE SUMMARY
KEWENANGAN PENGADUAN KONSTITUSIONAL
OLEH MAHKAMAH KONSTITUSI

Perjalanan ketatanegaraan Indonesia mengalami perubahan yang sangat penting pada era reformasi pada tahun 1998 di mana rakyat menuntut perubahan tatanan berbangsa dan bernegara Indonesia ke arah yang lebih baik dengan semangat konstitusional. Dua hal yang sangat penting dalam perubahan ini adalah penambahan pasal-pasal Hak Asasi Manusia dan dibentuknya Mahkamah Konstitusi sebagai sebuah upaya dalam menegakkan hak-hak dasar warga negara sesuai dengan prinsip-prinsip Hak Asasi Manusia yang dijamin di dalam Konstitusi.

Meskipun pasal-pasal hak asasi manusia telah terdapat di dalam Konstitusi; namun, dalam praktek kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan *constitutional review* tersebut masih sangat terbatas dan belum menjamin terpenuhinya hak asasi warga negara yang terdapat dalam konstitusi. Salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MKRI) berwenang mengadili pada tingkat *pertama* dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD. Namun MK tidak memiliki kewenangan untuk memeriksa adanya peraturan perundang-undangan di bawah UU yang langsung melanggar Konstitusi atau perbuatan atau kelalaian suatu lembaga publik yang mengakibatkan terlanggarnya hak-hak dasar atau hak-hak konstitusional orang yang bersangkutan.

Komnas Perempuan melakukan penelitian terkait 342 kebijakan diskriminatif terhadap perempuan per Agustus 2013 yang mengakibatkan perempuan tidak dapat menikmati hak konstitusionalnya yang dijamin dalam UUD NRI 1945. Dari 342 perda yang pernah di-*Judicial Review*-kan yaitu Perda Kabupaten Bantul Nomor 27 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran, dan Perda Kota Tangerang Nomor 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran, yang ditolak oleh Mahkamah Agung. Padahal menurut catatan tahunan Komnas Perempuan 2009, Pelaksanaan Perda Tangerang telah mengakibatkan kematian dua orang perempuan akibat salah tangkap, dan akibat tindakan anarkis satpol Pamong Praja (PP). Pelanggaran hak konstitusional tersebut tentu saja bertentangan dengan hak-hak konstitusional yang dijamin oleh konstitusi, yang seharusnya dijabarkan melalui peraturan di bawahnya, yaitu perda. Oleh karena itu, Komnas Perempuan memandang penting terhadap pelanggaran-pelanggaran hak konstitusional yang tidak ada jalur penyelesaian hukumnya dapat juga ditangani oleh MKRI melalui mekanisme pengaduan konstitusional. Pengaduan konstitusional adalah pengaduan yang diajukan oleh perorangan ke MK terhadap perbuatan atau kelalaian suatu lembaga publik yang mengakibatkan terlanggarnya hak-hak dasar atau hak-hak konstitusional orang yang bersangkutan.

Kewenangan Mahkamah Konstitusi di Jerman, Korea Selatan dan Afrika Selatan mengatur mekanisme pengaduan konstitusional di dalam UUD negaranya. Tujuan dari pengaduan Konstitusi Korea Selatan menyatakan warga negara sebagai individu yang menjadi penuntut dalam Pengaduan Konstitusional adalah untuk secara langsung meringankan seseorang dari pelanggaran hak-hak dasar. Selanjutnya *legal standing* yang diberikan untuk mengajukan Pengaduan Konstitusional di Korea Selatan hanyalah setiap orang sedangkan di Mahkamah Konstitusi Jerman selain perorangan juga *Komun* atau Asosiasi *Komun*. Di sisi yang lainnya subyek yang dapat mengajukan permohonan pengaduan Konstitusi di Afrika Selatan adalah lebih luas, tidak hanya perorangan dan badan hukum, juga seseorang yang bertindak atas nama kepentingan umum dan seseorang yang mengatasnamakan kelompok. Praktek mekanisme pengaduan konstitusi di tiga negara tersebut merupakan mekanisme yang sangat penting di dalam melindungi hak-hak dasar setiap orang yang dijamin di dalam Konstitusi.

Dalam konteks masih banyaknya warga negara yang sulit untuk memperoleh hak konstitusionalnya yang dijamin oleh Konstitusi di dalam pasal-pasal Hak Asasi Manusia, maka gagasan pengaduan konstitusional sebagai hak warga negara untuk mendapatkan keadilan hakiki, menemukan relevansi dan urgensinya terkait konsep negara hukum. Pengaduan konstitusional merupakan jaminan konstitusional bagi warga negara sebagai subjek HAM dan MKRI sudah saatnya diberi kewenangan penuh untuk menangani pengaduan konstitusional sebagaimana telah dilaksanakan di negara-negara lain. Perluasan kewenangan Mahkamah Konstitusi tersebut dapat dilakukan dengan melakukan perubahan terhadap Amandemen UUD 1945, Perubahan UU Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas UU Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, dan atau Mengajukan *Judicial Review* terhadap kasus-kasus pelanggaran hak konstitusional warga negara yang tidak ada UU yang mengaturnya atau pelanggaran yang dilakukan oleh pejabat publik terhadap hak konstitusional seseorang.

Menguatkan Mekanisme Pemenuhan Hak Konstitusional Perempuan Melalui Pengaduan Konstitusional di Mahkamah Konstitusi

A. LATAR BELAKANG

Sejak proklamasi dikumandangkan, bangsa Indonesia telah meletakkan sebuah konsep negara hukum sebagai pilihan yang ideal bagi kehidupan berbangsa dan bernegara. Hal ini terdapat di dalam Penjelasan UUD 1945 yang menyatakan bahwa “Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*Machsstaat*).” Dalam hal ini hukum diletakkan sebagai panglima yang harus dihormati dan ditaati oleh seluruh komponen bangsa Indonesia baik Pemerintah, DPR maupun rakyat.

Perjalanan ketatanegaraan Indonesia mengalami perubahan yang sangat signifikan pada era reformasi pada tahun 1998 di mana rakyat menuntut perubahan tatanan berbangsa dan bernegara Indonesia ke arah yang lebih baik dengan semangat konstitusionalisme. Kemudian ditindaklanjuti dengan perubahan amandemen UUD 1945 yang sebelumnya merupakan sebuah keniscayaan karena dianggap sebagai sesuatu yang “sakral” dan tabu untuk diubah. UUD 1945 telah mengalami 4 tahap perubahan yaitu perubahan pertama pada tahun 1999, perubahan *kedua* pada tahun 2000, perubahan ketiga pada tahun 2001 dan perubahan keempat pada tahun 2002. Dua hal yang sangat penting dalam perubahan ini adalah penambahan pasal-pasal Hak Asasi Manusia dan dibentuknya Mahkamah Konstitusi sebagai sebuah upaya dalam menegakkan hak-hak dasar warga negara sesuai dengan prinsip-prinsip Hak Asasi Manusia yang dijamin di dalam konstitusi. Penegakan Hak Asasi Manusia di dalam konstitusi merupakan salah satu ciri negara hukum.

Untuk mengadili pelanggaran konstitusi yang dilakukan oleh negara terhadap hak-hak warga negara yang dijamin dalam konstitusi maka dibutuhkan lembaga yang mandiri, independen dan berwibawa yaitu Mahkamah Konstitusi, meskipun pasal-pasal Hak Asasi Manusia telah terdapat di dalam konstitusi. Namun, dalam praktek kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan *constitutional review* tersebut masih sangat terbatas dan belum menjamin terpenuhinya hak asasi warga negara yang terdapat dalam Konstitusi. Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MKRI) berwenang: Pertama, mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Kedua, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945. *Ketiga*, memutus pembubaran partai politik; dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.¹ Sebagai contoh kasus Ahmadiyah yang melanggar hak-hak dasarnya untuk menjalankan ibadah berdasarkan agama dan kepercayaannya dan mereka tidak dapat mengajukan permohonan *constitutional review* karena peraturan yang dikeluarkan untuk melarang Jama'ah Ahmadiyah adalah berbentuk Peraturan Daerah dan Surat Keputusan Bersama ini bukan merupakan obyek kewenangan dari MKRI.

Selanjutnya, catatan akhir tahun Komnas Perempuan tahun 2011 menunjukkan bahwa ada 119.107 kasus kekerasan yang ditangani oleh lembaga penyedia layanan. Kasus KDRT menjadi kasus yang paling banyak ditangani, yaitu 113.878 kasus (95,61%). Sebanyak 5.187 kasus (4,35%) terjadi di ranah publik dan sisanya 0,03% terjadi di ranah negara.² Selain itu, berdasarkan data Komnas Perempuan

¹ Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945.

² Catatan KtP Tahun 2011, Komnas Perempuan, *Stagnasi Sistem Hukum: Menggantung Asa Perempuan Korban*, <http://www.komnasperempuan.or.id/wp-content/uploads/2012/03/catahun2012>.

jumlah peraturan daerah yang bersifat diskriminatif terus bertambah pada awal tahun 2009 berjumlah 154 dan hingga Agustus 2012 terdapat penambahan sekitar 75 kebijakan (sehingga menjadi 282) yang diskriminatif terhadap perempuan.³ Kebijakan-kebijakan yang diskriminatif tersebut mengakibatkan perempuan tidak dapat menikmati hak-haknya yang sudah dijamin di dalam konstitusi. Perlawanan terhadap kebijakan yang diskriminatif terhadap perempuan telah dicoba dilakukan dengan mengajukan *judicial review* baik ke Mahkamah Konstitusi maupun ke Mahkamah Agung. Namun, usaha tersebut belum memperoleh hasil yang memuaskan.

Beberapa upaya *judicial review* Peraturan daerah yang diskriminatif yaitu: Pertama, *Judicial review* Peraturan Daerah (Perda Nomor 8 tahun 2005 di Kota Tangerang, yang dilakukan berdasarkan kejadian LL (seorang wanita) yang sedang hamil dua bulan, bekerja di sebuah restoran. Dia ditangkap oleh petugas saat menunggu kendaraan umum di daerah Tangerang pada malam hari sehabis pulang dari pekerjaannya. Petugas menangkap karena adanya kecurigaan bahwa LL adalah seorang pelacur (PSK). LL menyatakan ia bukan pelacur. Tapi ia tetap ditahan dan dihukum dengan 8 hari penjara dan denda Rp. 300.000,- (tiga ratus ribu). Komnas Perempuan dan NGO yang *concern* terhadap kondisi ini mengajukan *judicial review* perda Tangerang ini. Namun, MA menolak uji materiil ini dengan alasan Perda tersebut telah dirumuskan sesuai dengan proses yang diharapkan. Kedua, Mahkamah Agung kemudian juga kembali menolak permohonan *judicial review* untuk perda serupa di Bantul dengan alasan bahwa permohonan diajukan melewati batas waktu yang diperbolehkan yaitu 180 hari sejak perda tersebut ditetapkan.⁴ Pertimbangan hukum dari Mahkamah Agung tersebut hanya melihat pada pengujian formil dan tidak meninjau lebih dalam pada pengujian materil apakah peraturan daerah tersebut benar-benar merugikan hak-hak dari pemohon atau korban.

Peraturan-peraturan daerah yang diskriminatif sangat jelas merugikan perempuan dan merupakan tindakan dari aparat pemerintah yang merugikan hak-hak dasar dari perempuan sebagaimana dinyatakan di dalam konstitusi. Merujuk pada kebuntuan terhadap proses hukum dari perda-perda diskriminatif tersebut, walaupun perda-perda di atas telah diputus oleh Mahkamah Agung dan telah memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Namun, putusan-putusan tersebut telah melanggar hak konstitusional perempuan, sehingga putusan yang demikian ini seharusnya merupakan obyek dari MK.

Merujuk pada kasus Ahmadiyah dan peraturan daerah yang diskriminatif di atas, maka hal ini telah sesuai dengan pendapat dari Ketua MK yang menyatakan jika kelak ada amandemen UUD 1945 maka dapat menambahkan kewenangan MK untuk mengadili keluhan konstitusional. Lebih lanjut ia menyatakan Pengaduan Konstitusional bisa dilakukan atas adanya peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang yang langsung melanggar isi Konstitusi tetapi tidak secara jelas melanggar peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi di bawah UUD, putusan pengadilan yang melanggar hak konstitusional padahal sudah mempunyai kekuatan hukum tetap dan tidak dapat dilawan dengan upaya hukum ke pengadilan yang lebih tinggi,⁵ sehingga, pelanggaran- pelanggaran hak konstitusional yang tidak ada jalur penyelesaian hukumnya dapat juga ditangani oleh MKRI melalui mekanisme Pengaduan Konstitusional.

Dalam rangka memenuhi keadilan masyarakat di dalam mendapatkan hak-haknya yang telah dijamin di dalam konstitusi, maka MKRI harus memiliki kewenangan untuk memeriksa perkara yang menyangkut pelanggaran hak-hak konstitusional individual melalui sebuah mekanisme

3 PBB Pertanyakan Keseriusan RI Hapus Diskriminasi Perempuan, www.indonesiango.org/en/national/ngo/

4 Alimah Fauzan, *Apa Kabar Perda Diskriminatif*, <http://www.birokrasi.kompasiana.com/2012/07/02/apa-khabar-perda-diskriminatif>.

5 Moh. Mahfud MD, *Rambu Pembatas dan Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi*, http://www.mahfudmd.com/public/makalah/Makalah_11.pdf.

yang dikenal sebagai Pengaduan Konstitusional. Permohonan individual atas perlindungan konstitusional kepada MK ini dapat dijadikan kekuatan dalam menjamin perlindungan Hak Asasi Manusia.

Apabila mekanisme Pengaduan Konstitusional akan diberikan kepada MK maka perlu dipertimbangkan pengertian dari Pengaduan Konstitusional itu sendiri, batasan atau kriteria mengajukannya sehingga keberadaannya bukan menjadi lembaga tertinggi setelah Mahkamah Agung yang dikhawatirkan akan merusak sistem hukum yang telah ada, namun merupakan lembaga yang khusus menangani hak-hak dasar warga negara yang dilanggar. Untuk itu, maka kertas kerja ini akan menjawab kebutuhan untuk menambahkan kewenangan MK untuk memeriksa perkara-perkara pelanggaran hak-hak konstitusional individual (Pengaduan Konstitusional). Selanjutnya, kertas kerja ini akan membahas peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan mekanisme *judicial review* di Indonesia, pengertian Pengaduan Konstitusional, pengalaman di berbagai negara yang akan dijadikan salah satu bahan untuk merumuskan mekanisme Pengaduan Konstitusional di Indonesia.

B. IDENTIFIKASI MASALAH

Penegakan hak-hak dasar (Hak Asasi Manusia) dalam Konstitusi yang salah satunya dilakukan dengan mekanisme *constitutional review* di Mahkamah Konstitusi merupakan perwujudan dari negara hukum yang demokratis yang juga telah diimplementasikan di berbagai negara. Hal ini tentu berlaku bagi Negara Republik Indonesia yang juga merupakan negara hukum yang demokratis (konstitusionalisme).

Fakta empiris menunjukkan bahwa Mahkamah Konstitusi telah memeriksa dan memutus 205 perkara dengan perincian 150 perkara pengujian undang-undang, 10 perkara sengketa kewenangan lembaga negara, dan 45 perkara perselisihan pemilu.⁶ Kemudian, berdasarkan surat-surat maupun permohonan yang diterima oleh Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi selama tahun 2005, sedikitnya terdapat 48 surat ataupun permohonan yang dapat dikategorikan *constitutional complain* atau sejumlah 3 (tiga) kali lipat permohonan *judicial review* pada tahun yang sama.⁷

Kertas kerja ini akan menjawab pertanyaan mendasar sebagai berikut:

1. Mengapa Pengaduan Konstitusional penting untuk dimasukkan di dalam kewenangan MK untuk menjamin hak-hak konstitusional, belajar dari pengalaman perempuan?
2. Bagaimana perbandingan pelaksanaan Pengaduan Konstitusional di negara lain?
3. Bagaimana upaya/cara Pemenuhan Hak Konstitusional Perempuan melalui mekanisme Pengaduan Konstitusional di Indonesia?

C. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN TENTANG JUDICIAL REVIEW

Peraturan perundang-undangan di Indonesia belum mengatur kewenangan MKRI untuk memeriksa perkara-perkara pelanggaran hak-hak individual (Pengaduan Konstitusional). Berikut ini adalah peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan mekanisme *judicial review* di Indonesia yaitu:

6 Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ikhtisar Putusan Mahkamah Konstitusi 2003-2008*, 2008.

7 Pan Mohamad Faiz, *Menabur Benih Constitutional Complaint*, <http://jurnalhukum.blogspot.com/2006/2009/constitutional-complaint-dan-hak-asasi.html>.

1. UUD 1945

Pasal 24 C UUD 1945 ayat 1: “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.”

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

2. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi;

a. Pasal 2: Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

b. Pasal 10 ayat (1): Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

- Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,
- Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945,
- Memutus pembubaran partai politik, dan
- Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

c. Pasal 10 ayat (2): Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

d. Pasal 10 ayat (3): ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) berupa:

- Pengkhianatan terhadap negara adalah tindak pidana terhadap keamanan negara sebagaimana diatur dalam Undang-Undang.
- Korupsi dan penyuapan adalah tindak pidana atau penyuapan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang.
- Tindak pidana berat lainnya adalah tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.
- Perbuatan tercela adalah perbuatan yang dapat merendahkan martabat Presiden dan/atau Wakil Presiden.
- Tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden adalah syarat sebagaimana ditentukan dalam pasal 6 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

- e. Pasal 50: Undang-Undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah Undang-Undang yang diundangkan setelah perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
 - f. Pasal 51: Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang, yaitu:
 - Perorangan warga negara Indonesia,
 - Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang,
 - Badan hukum publik atau privat, atau
 - Lembaga negara.
3. Pasal 29 ayat 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009: “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:
 - a. Menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945,
 - b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD RI Tahun 1945,
 - c. Memutus pembubaran partai politik,
 - d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum, dan
 - e. Kewenangan lain yang ditentukan oleh UU.”
 4. A. Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan: “Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas”:
 1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
 3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 4. Peraturan Pemerintah;
 5. Peraturan Presiden;
 6. Peraturan Daerah Propinsi; dan
 7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota”.
 - B. Pasal ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan: “Dalam hal suatu peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung”.
5. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil:
 - a. Pasal 1: Dalam Peraturan Mahkamah Agung ini, yang dimaksud dengan:
 - Ayat (1): Hak Uji Materiil adalah hak Mahkamah Agung untuk menilai materi muatan Peraturan Perundang-Undang di bawah Undang-Undang terhadap Peraturan Perundang-undangan tingkat lebih tinggi;
 - Ayat (2): Peraturan perundang-undangan adalah kaidah hukum tertulis yang mengikat umum di bawah Undang-Undang.

- b. Pasal 2 ayat (2): Permohonan keberatan diajukan terhadap suatu Peraturan Perundang-undangan yang diduga bertentangan dengan suatu Peraturan Perundang-undangan tingkat lebih tinggi.

D. KONSTITUSI DAN HAK ASASI MANUSIA

Pemenuhan Hak Konstitusional dan Hak Hukum

Adapun upaya hukum yang dapat dilakukan oleh perempuan yang merasa hak konstitusionalnya dilanggar oleh negara dapat mengajukan permohonan hak uji materiil ke Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (hak konstitusional). Amandemen ketiga UUD 1945 merupakan dasar hukum didirikannya lembaga baru yang akan menguji UU yang bertentangan dengan Konstitusi. MKRI dapat melindungi hak-hak konstitusional perempuan melalui kewenangan yang diberikan oleh UUD 1945 dan UU Mahkamah Konstitusi. Namun apabila hak-hak perempuan yang diatur di dalam peraturan di bawah UU maka seseorang yang merasa dirugikan oleh terbitnya sebuah peraturan tersebut dapat mengajukan permohonan hak uji materiil ke Mahkamah Agung (hak legal).⁸

Kekuasaan kehakiman sebelum perubahan UUD 1945 dilaksanakan oleh Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut Undang-Undang. Setelah dilakukan perubahan UUD 1945 terbentuk lembaga baru yang melaksanakan kekuasaan kehakiman sebagaimana dinyatakan di dalam pasal 24 ayat (2): “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”. Selanjutnya di dalam perubahan ketiga UUD 1945 dalam pasal 24 C diatur kewenangan MK yaitu: Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Menurut ketentuan di dalam UUD 1945 tersebut di atas, maka MK memiliki beberapa kewenangan sebagai berikut:

- 1) Menguji Undang-Undang terhadap UUD,
- 2) Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD,
- 3) Memutus pembubaran partai politik,
- 4) Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
- 5) Memutus pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wapres telah melakukan pelanggaran hukum berupa penghianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya atau perbuatan tercela;
- 6) Memutus pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wapres tidak lagi memenuhi persyaratan sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Sehingga secara garis besar, ruang lingkup tugas dan wewenang Mahkamah Konstitusi (MK) terkait erat dengan masalah ketatanegaraan, penyelenggaraan negara dan kehidupan politik.⁹ Kewenangan menguji Undang-Undang terhadap UUD tersebut berdasarkan gagasan modern

8 Erna Ratnaningsih, *Human Rights and Constitutional Review under the New Indonesian Constitution*, Masters of Law Dissertation from University of Canberra, 2009, hlm 4-16

9 Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara...op.cit*, h. 301.

tentang sistem pemerintahan demokratis yang didasarkan atas ide negara hukum (*rule of law*), prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*), serta perlindungan Hak Asasi Manusia (*the protection of fundamental rights*) disebut *constitutional review* bukan *judicial review*. Dalam sistem *constitutional review* terdapat dua tugas pokok yaitu¹⁰:

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

Berdasarkan kewenangan MK tersebut di atas, maka setiap perempuan warga negara Indonesia yang merasa hak konstitusionalnya dilanggar oleh negara atau tindakan pejabat negara hanya dapat memperjuangkan haknya tersebut apabila dasar dari permohonannya adalah ketentuan-ketentuan di dalam pasal sebuah undang-undang yang melanggar hak konstitusionalnya yang dijamin di dalam UUD 1945 (juncto pasal 51 ayat (1) huruf a UU Nomor 8 tahun 2011 tentang Perubahan UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi). Sehingga dalam kasus Ahmadiyah yang pelarangan untuk berubah berupa Surat Keputusan Bersama dan peraturan-peraturan daerah yang diskriminatif terhadap perempuan di mana telah diupayakan proses hukumnya. Namun dikalahkan, tidak dapat diperiksa di Mahkamah Konstitusi. Oleh sebab itu, maka sangat penting untuk menjamin hak konstitusional perempuan dengan memperluas kewenangan dari Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa kasus-kasus Pengaduan Konstitusional.

Upaya hukum lainnya yang berkaitan dengan banyaknya peraturan daerah yang diskriminatif terhadap hukum adalah mengajukan *judicial review* ke Mahkamah Agung. Hal ini didasarkan pada ketentuan di dalam peraturan perundang-undangan yang menyatakan bahwa peraturan daerah berdasarkan hierarki peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang. Selanjutnya karena materinya adalah peraturan di bawah undang-undang maka menjadi kewenangan Mahkamah Agung untuk mengujinya. Berikut ini ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengaturnya:

Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan: "Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas:

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

¹⁰ *Ibid*, hlm 340.

Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan: “Dalam hal suatu peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung.”

Pasal 1 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil: “Hak Uji Materiil adalah hak Mahkamah Agung untuk menilai materi muatan Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Peraturan Perundang-undangan tingkat lebih tinggi.”

E. PENGADUAN KONSTITUSIONAL DAN PERBANDINGAN DI NEGARA LAIN

Keberadaan lembaga MK merupakan fenomena baru dalam dunia ketatanegaraan. Sebagian besar negara demokrasi yang sudah mapan, tidak mengenal lembaga MK yang berdiri sendiri. Sampai saat ini baru ada 78 negara termasuk Indonesia yang membentuk MK ini secara tersendiri. Fungsinya biasanya dicakup dalam fungsi *Supreme Court* yang ada di setiap negara. Namun di beberapa negara lain terutama negara-negara yang mengalami perubahan dari otoritarian menjadi demokrasi, pembentukan MK dinilai cukup populer. Contohnya Afrika Selatan, Korea Selatan, Thailand, Lithuania, Ceko dan sebagainya memandang perlu untuk membentuk MK. Sedangkan Jerman memiliki *Federal Constitutional Court* yang tersendiri.¹¹

Pengaduan Konstitusional

Pengaduan konstitusional dapat diberikan pengertian sebagai pengaduan atau gugatan yang diajukan oleh perorangan ke Mahkamah Konstitusi terhadap perbuatan atau kelalaian suatu lembaga publik yang mengakibatkan terlanggarnya hak-hak dasar atau hak-hak konstitusional orang yang bersangkutan. Lazimnya hal itu baru dilakukan dan baru dapat diterima oleh Mahkamah Konstitusi jika semua jalan penyelesaian melalui proses peradilan yang tersedia bagi persoalan tersebut telah tidak ada lagi (*exhausted*).¹²

Definisi lainnya menyatakan “pengaduan konstitusional *is a specific subsidiary legal remedy against the violation of the constitutional rights, primarily by individual acts of government bodies which enables a subject who believes that their rights have been affected to have their case heard and a decision issued by a Court authorised to provide a constitutional review of disputed acts*”.¹³

Dalam pengajuan konstitusional ada dua bentuk pengujian konstitusional yaitu pengajuan konstitusionalitas Undang-Undang (*judicial review on the constitutionality of law* atau yang sering disebut disingkat dengan *judicial review*) dan pengujian konstitusionalitas perbuatan atau kelalaian, dalam hal perbuatan atau kelalaian pejabat publik (*public officials*). Pertama, pengaduan konstitusionalitas dapat ditujukan secara langsung terhadap suatu norma Undang-Undang. Kedua, pengujian konstitusional perbuatan dapat terjadi sebagai akibat dari kekeliruan dalam menafsirkan maksud yang terkandung dalam rumusan suatu norma Undang-Undang. Dalam keadaan demikian, sekalipun suatu norma Undang-Undang tidak bertentangan dengan

11 *Ibid*, 302.

12 I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) sebagai Upaya Hukum Perlindungan Hak-hak Konstitusional Warga Negara: Studi Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dengan Rujukan Amerika Serikat, Republik Federal Jerman dan Korea Selatan sebagai Perbandingan*, Program Doktor (S3) Ilmu Hukum, Universitas Indonesia, 2011, h. 1.

13 Arne Marjan Mavcis, *Individual Complaint as a Domestic Remedy to be Exhausted or Effective eithin the Meaning of the ECHR*, <http://www.concourts.net/lecture/constitutional%20complaint1.pdf>.

konstitusi, sehingga perbuatan pejabat publik yang didasarkan pada norma undang-undang itu seharusnya tidak merugikan hak konstitusional seseorang, menjadi merugikan hak konstitusional seseorang karena ditafsirkan secara keliru.

Upaya hukum yang tersedia di dalam konstitusi bagi warga negara untuk mempertahankan hak-hak konstitusionalnya melalui proses peradilan MK berkaitan dengan pasal-pasal di dalam UU yang bertentangan dengan Konstitusi. Ketentuan ini hanya mengatur pemenuhan hak-hak konstitusional di dalam UUD 1945 hanya dapat diperoleh oleh pemohon berkaitan dengan norma di dalam UU. Namun demikian, kekeliruan di dalam menafsirkan norma Undang-Undang bukanlah satu-satunya penyebab lahirnya pengaduan konstitusional. Pengaduan konstitusional juga dapat terjadi sebagai akibat dari tidak diaturnya suatu hal dalam Undang-Undang atau karena pejabat publik lalai melaksanakan norma Undang-Undang sehingga menjadi sebab terlanggarnya hak konstitusional seseorang.¹⁴ Dengan kata lain, dalam *judicial review* materi atau subyek yang diajukan untuk dilihat adalah Undang-Undang, sedangkan dalam Pengaduan Konstitusional, materi yang diajukan adalah tindakan pejabat publik dan putusan final pengadilan yang melanggar hak-hak konstitusional warga negara.

Perbandingan di Negara Lain

a. JERMAN:

1) Tugas dan Kewenangan MK Jerman¹⁵:

Tugas Mahkamah Konstitusi Federal Jerman adalah untuk memastikan bahwa semua lembaga negara mematuhi konstitusi Republik Federal Jerman (Hukum Dasar). Sejak didirikan pada tahun 1951, Mahkamah telah membantu untuk menjamin penghormatan dan efektivitas untuk kebebasan demokrasi berdasarkan permohonan, khususnya dalam penerapan hak-hak dasar. Semua badan pemerintah wajib mentaati Undang-Undang Dasar. Apabila terdapat konflik diantara lembaga negara maka penyelesaiannya merupakan yurisdiksi Mahkamah Konstitusi Federal. Keputusan MK Jerman adalah final dan semua lembaga pemerintah terikat oleh kasus hukum yang diajukannya.

2) Mekanisme¹⁶:

Siapapun yang merasa bahwa hak-hak dasarnya telah dilanggar oleh otoritas publik dapat mengajukan Pengaduan Konstitusional. Pengajuan dapat ditujukan untuk menilai badan administratif, melawan putusan pengadilan atau melawan hukum. Keluhan konstitusional harus diajukan untuk dapat diputuskan. Pengajuan untuk mendapatkan keputusan jika permohonan menyangkut kepentingan konstitusional yang mendasar, jika permohonan terkait pelanggaran hak-hak dasar yang kejam atau jika pelapor akan menderita kerugian sangat parah dari kegagalan untuk memutuskan masalah ini. MK Federal sendiri harus memutuskan sendiri apakah prasyarat untuk masuk terpenuhi sebelum memutuskan pengaduan konstitusional.

3) Kriteria/Prasyarat perkara disidangkan

Sebagai ketentuan umum, sebuah Pengaduan Konstitusional dapat diterima permohonannya setelah pemohon menempuh prosedur di pengadilan yang kompeten dan gagal. Batas waktu pengajuan permohonan juga harus dipenuhi. Pemohon harus mengajukan permohonannya secara tertulis dengan disertai alasan-alasannya. Tidak ada kewajiban untuk didampingi seorang pengacara. Proses persidangan tidak dikenakan biaya.

¹⁴ I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional...*, *op.cit*, h. 205-206.

¹⁵ Bundes-Verfassung-Gericht, <http://www.bverfg/en/organization/task.html>.

¹⁶ *Ibid*.

Mahkamah Konstitusi Federal hanya meninjau pemenuhan hak-hak dasar. Pertimbangan pendapat-pendapat hukum dan temuan fakta-fakta hukum hanya untuk pengadilan-pengadilan lainnya saja. Selama tidak ada hak dasar yang telah dilanggar maka Mahkamah Konstitusi Federal terikat oleh keputusan pengadilan-pengadilan tersebut.

Pada tahun 1951 sampai dengan 2005, MK Federal telah menerima permohonan sebanyak 157.233 (seratus lima puluh tujuh ribu dua ratus tiga puluh tiga). Dari jumlah tersebut, 151.424 (seratus lima puluh satu ribu empat ratus dua puluh empat) adalah keluhan konstitusional. Sebagian besar tidak memenuhi kriteria untuk diproses dan diputus oleh MK Jerman. Hanya 3.699 (tiga ribu enam ratus sembilan puluh sembilan) pengaduan konstitusional yang dikabulkan (sukses) atau 2,5%. Meskipun angka ini rendah, pengaduan konstitusional (Pengaduan Konstitusional) merupakan upaya hukum luar biasa yang penting.

4) Petunjuk mengajukan pengaduan konstitusional dengan Mahkamah Konstitusi Federal:

Setiap orang yang mengklaim bahwa salah satu hak dasarnya (Berdasarkan Pasal 1 sampai 19 dari Hukum Dasar (*Grundgesetz - GG*) atau salah satu dari hak-haknya berdasarkan Pasal 20.4, 33, 38, 101, 103 dan 104 dari Hukum Dasar, yang setara dengan hak-hak dasar, telah dilanggar oleh otoritas publik bisa mengajukan pengaduan konstitusional dengan Mahkamah Konstitusi Federal. Pengadilan Federal dapat memastikan *unconstitutionality* dari tindakan otoritas publik, menyatakan batal demi hukum, atau membatalkan keputusan tidak konstitusional dan menyerahkan masalah tersebut ke pengadilan yang berwenang.

Mahkamah Konstitusi Federal tidak dapat mengabulkan keputusan lainnya berdasarkan Pengaduan Konstitusional. Seperti, memutuskan kerusakan-kerusakan atau memprakarsai penuntutan pidana. Selain itu, pada prinsipnya warga negara secara individual tidak dapat menuntut tindakan-tindakan tertentu. Pada prinsipnya, tidak ada klaim untuk tindakan tertentu pada bagian peraturan perundang-undangan (*the part of legislature pursuable*) melalui Pengaduan Konstitusional.

Pengaduan Konstitusional atas putusan pengadilan tidak mengarah kepada keseluruhan keputusan yang akan ditinjau (*review*), tetapi hanya untuk putusan-putusan yang diperiksa dalam rangka menentukan apakah pengadilan telah melanggar hukum Konstitusi. Kenyataan bahwa proses bentuk, temuan dan penafsiran fakta-fakta pada kasus ini, penafsiran hukum atau penerapannya pada kasus individu mungkin telah salah tapi tidak dengan sendirinya menyiratkan pelanggaran hak-hak dasar.

5) Pemulihan hukum yang telah dilalui (*Exhausted*).

Pada prinsipnya, Mahkamah Konstitusi Federal hanya bisa didapat jika warga telah melalui upaya hukum lainnya dan selain itu telah menggunakan kemungkinan yang lain tapi ditolak atau mencegah dugaan pelanggaran hak-hak dasar. Pengaduan Konstitusional tidak dapat diterima jika adanya kemungkinan menghapus pelanggaran hak-hak dasar atau mencapai praktek yang sama tanpa melalui proses pengadilan, ada atau telah ada. Ini berarti bahwa sebelum mengajukan pengaduan konstitusional, semua upaya hukum yang tersedia (misalnya banding pada poin fakta dan hukum, banding pada poin hukum saja, keluhan-keluhan terhadap penolakan izin untuk banding) harus telah digunakan. Keluhan konstitusional diajukan kepada Mahkamah Konstitusi dari negara bagian masing-masing (*regional state*), bukan sebuah prasyarat bagi diterimanya Pengaduan Konstitusional yang diajukan kepada Mahkamah Konstitusi Federal. Kemungkinan mencegah dasar dugaan pelanggaran hak-hak dasar telah ada dalam proses sebelum *non-constitutional courts* termasuk misalnya: pernyataan yang cukup dari fakta yang relevan dari kasus

tersebut, pencocokan untuk penerimaan barang bukti, batas waktu yang tidak terpenuhi bukan karena kesalahan pengadu dan lain-lain. Hal ini berarti bahwa pengaduan konstitusional tidak dapat diterima apabila berbagai kemungkinan tersebut belum digunakan dalam proses sebelum *non-constitutional court*.

6) Karakteristik khusus Pengaduan Konstitusional dalam pelanggaran hak atas pemeriksaan di pengadilan.

Jika tantangan Pengaduan Konstitusional adalah adanya penolakan untuk memberikan hak mendengar di pengadilan dan jika tidak ada upaya hukum lainnya yang tersedia untuk mendapatkan keputusan, pengaduan konstitusional hanya dapat diterima jika sebelumnya telah mencoba untuk mencapai *remedy* atau pemulihan dengan mengajukan keluhan pelanggaran hak untuk mendengar di pengadilan dengan pengadilan non-konstitusional yang berkompeten. Dalam kasus seperti itu, keadaan tidak dapat diterima dari Pengaduan Konstitusional adalah, sebagai aturan umum, tidak terbatas pada pelanggaran dugaan hak untuk mendengar di pengadilan tetapi juga mencakup semua keberatan lainnya yang diangkat atau disampaikan.

7) Pengaduan Konstitusional di dalam ketentuan-ketentuan hukum

Hukum, peraturan-peraturan, Undang-Undang hanya merupakan kasus khusus yang dapat diajukan Pengaduan Konstitusional. Hal ini mungkin jika peraturan perundang-undangan tersebut berpengaruh secara pribadi kepada pemohon, saat ini dan secara langsung. Dalam hal ini, keluhan tersebut harus diajukan dalam waktu satu tahun dari berlakunya hukum dan peraturan-peraturan tersebut. (Bagian 93,3 dari Undang-Undang Pengadilan Federal Konstitusi).

Sebagai aturan, bagaimanapun, pasal-pasal atau ketentuan hukum tersebut harus ditegakkan, yaitu diterapkan dalam kasus individual oleh tindakan keputusan administratif atau keputusan MK dimana pemohon harus menempuh proses hukum sebelum pengadilan yang berkompeten. Oleh karena itu, sebagai aturan umum, Pengaduan Konstitusional tidak diterima sampai pengadilan tingkat terakhir telah menjatuhkan putusannya (Bagian 90,2 dari Undang-Undang Pengadilan Federal Konstitusi).

8) Perwakilan

Pengadu atau pemohon dapat mengajukan pengaduan dirinya sendiri. Apabila pemohon ingin diwakili, pada prinsipnya hanya dapat dilakukan oleh seorang pengacara di pengadilan Jerman atau oleh seorang dosen hukum di lembaga pendidikan tinggi Jerman. Orang-orang lain hanya dapat diizinkan oleh Mahkamah Konstitusi Federal untuk bertindak sebagai penasihat jika dianggap diperlukan dalam kasus luar biasa. Surat kuasa harus diberikan secara tertulis dan harus diserahkan dalam persidangan sebelum Mahkamah Konstitusi Federal.

9) Kewenangan MK Jerman:

Pasal 92 Konstitusi Jerman (GG) mengatakan bahwa kekuasaan kehakiman berada di tangan hakim yang dilaksanakan oleh Mahkamah Konstitusi Federal (*Bundesverfassungsgericht*), oleh pengadilan-pengadilan federal yang ditentukan di dalam GG, serta oleh pengadilan-pengadilan negara bagian.¹⁷ Berdasarkan hal ini MK Jerman memiliki kedudukan yang sama atau sederajat dengan pengadilan-pengadilan di tingkat federal lainnya. Selain diatur di dalam GG, Mahkamah Konstitusi Jerman diatur lebih lanjut dengan Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi Federal. Berdasarkan kedua landasan hukum ini, kewenangan MK Jerman mencakup:¹⁸

17 I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional...*, *op.cit.*, h. 323.

18 *Ibid*, h. 329.

1. Penghilangan hak-hak dasar,
 2. Kostitusionalitas partai politik,
 3. Pengawasan terhadap pemilihan umum,
 4. Pemakzulan Presiden Federal (*Impeachment*),
 5. Pemecatan hakim baik hakim federal maupun hakim negara bagian,
 6. Sengketa antar lembaga tinggi Negara,
 7. Sengketa antara Federal dan Negara Bagian,
 8. Sengketa Konstitusional dalam satu negara bagian,
 9. Pengujian UU (*review of law*) yang meliputi:
 - a. Pengujian Undang-Undang secara abstrak
 - b. Pengujian Undang-Undang secara konkret
 10. Tindakan yang berkenaan dengan hukum internasional publik,
 11. Rujukan dari Mahkamah Konstitusi negara bagian,
 12. Perbedaan pendapat mengenai keberlakuan Undang-Undang,
 13. Sengketa lainnya yang diatur oleh Undang-Undang,
 14. Pengaduan Konstitusional (Pengaduan Konstitusional).
- 10) Subjek yang dapat mengajukan pengaduan ke MK Jerman adalah:¹⁹
1. Perorangan jika hak-hak yang dilanggar oleh suatu pejabat publik (*public authority*) adalah hak-hak dasar atau hak-hak yang diatur dalam pasal 201V;
 2. *Komun* atau asosiasi *komun* jika hak mereka atas pemerintahan sendiri menurut pasal 28 GG dilanggar oleh suatu Undang-Undang selain Undang-Undang negara bagian yang terbuka untuk diajukan pengaduan kepada Mahkamah Konstitusi negara bagian.

Pada dasarnya pengaduan konstitusional baru dapat diajukan jika tidak tersedia upaya hukum lagi atau semua upaya hukum yang ada telah dilalui (*exhausted*). Namun ketentuan tersebut dapat dikesampingkan, MK Jerman dapat segera menjatuhkan putusan atas suatu perkara pengaduan konstitusional meskipun upaya hukum yang tersedia belum ditempuh, jika pengaduan tersebut “mengandung relevansi umum” (*of generale relevance*) atau jika penyelesaian melalui pengadilan lain ditempuh terlebih dahulu akan menimbulkan kerugian yang serius dan tak terhindarkan pada pihak pemohon pengaduan (*complaint*). Pengaduan konstitusional yang diajukan ke MK Jerman tidak mempengaruhi hak pemohon pengaduan untuk mengajukan pengaduan konstitusional ke Mahkamah Konstitusi Negara Bagian sesuai dengan konstitusi Negara Bagian yang bersangkutan.²⁰

b. KOREA SELATAN

MK Korea Selatan didirikan pada bulan September 1988 oleh UUD saat ini, setelah diikuti oleh suksesnya gerakan rakyat untuk demokrasi pada tahun 1987. Para pembentuk mengadopsi Konstitusi, ditambahkan ke dalam Mahkamah Agung, pengadilan independen khusus yang baru, berdasarkan model Eropa, untuk sepenuhnya melindungi hak-hak dasar rakyat dan efektif memeriksa kekuasaan pemerintahan.

¹⁹ *Ibid*, h. 333.

²⁰ *Ibid*, h. 334.

Kewenangan MK Korea Selatan:

- 1) Mahkamah Konstitusi harus memiliki yurisdiksi atas hal-hal sebagai berikut:
 1. Konstitusionalitas suatu Undang-Undang atas permintaan pengadilan,
 2. *Impeachment*,
 3. Pembubaran partai politik,
 4. Kompetensi sengketa antara lembaga Negara, antara lembaga negara dan pemerintah daerah dan antara pemerintah daerah, dan
 5. Pengaduan Konstitusional seperti yang ditentukan oleh UU.
- 2) Ajudikasi dari Konstitusionalitas Undang-Undang

Tujuan ajudikasi pada konstitusionalitas Undang-Undang: adalah sistem ajudikasi yang membatalkan undang-undang yang telah ditemukan tidak konstitusional oleh tinjauan pengadilan. Ini adalah komponen inti dari ajudikasi konstitusional, yang mengamankan mekanisme *checks and balances* terhadap cabang legislatif untuk tujuan melindungi Konstitusi tersebut.

Alasan permohonan: Permohonan ajudikasi pada konstitusionalitas Undang-Undang dapat dilakukan oleh individu di pengadilan biasa, tetapi mereka harus melalui Mahkamah Agung. Seseorang yang ingin mengajukan sebuah tuntutan ke pengadilan biasa untuk permintaan *constitutional review*, permohonan/tuntutan harus terperinci (*specific*), Undang-Undang atau pasal dalam Undang-Undang yang ditafsirkan tidak konstitusional, atau hal yang diperlukan lainnya. Keputusan pengadilan untuk menerima atau membatalkan kasus ini adalah final, dan individu tidak dapat mengajukan banding. Ketika sebuah permintaan pengadilan biasa ke Mahkamah Konstitusi tentang ajudikasi konstitusionalitas Undang-Undang, pengadilan mengajukan secara tertulis permintaan kepada Mahkamah Konstitusi yang harus mencakup hal-hal berikut: menjelaskan pengadilan yang meminta, menyebutkan kasus dan para pihak, Undang-Undang atau pasal-pasal dalam Undang-Undang yang diartikan sebagai tidak konstitusional, dan hal-hal lain yang diperlukan.

Dalam hal kewenangan menguji konstitusionalitas Undang-Undang, satu-satunya pihak yang mempunyai *standing* untuk mengajukan permohonan pengujian adalah pengadilan-pengadilan yang harus berdasarkan kasus-kasus konkret. Pengadilan dapat mengajukan permohonan tersebut secara *ex-officio* atau pun melalui putusan atas mosi atau permintaan yang diajukan oleh pihak dalam perkara yang sedang diadili berdasarkan Undang-Undang yang hendak diuji konstitusionalitasnya itu. Pengadilan dapat saja menolak mosi atas permintaan dimaksud dan terhadap penolakan tersebut tidak dapat diajukan banding. Namun pihak yang ditolak dapat mengajukan undang-undang tersebut sebagai perkara pengaduan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 68 ayat (2) UU MK Korea. Selanjutnya, pelaksanaan kewenangan *impeachment* terhadap pejabat-pejabat tinggi negara tertentu mempersyaratkan adanya resolusi dari Majelis Nasional. Orang yang terhadap dirinya mendapatkan resolusi *impeachment* itu ditujukan, dilarang untuk melaksanakan kekuasaan atau kewenangannya hingga adanya putusan MK Korea tentang hal itu. Apabila resolusi *impeachment* tersebut dikabulkan maka MK Korea akan menyatakan dalam putusannya bahwa orang yang bersangkutan diberhentikan atau diturunkan dari jabatannya.²¹

²¹ *Ibid*, h. 370.

3) Jenis dan penyebab untuk mengajukan permohonan Pengaduan Konstitusi

- Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, Pasal 68-1,
- Setiap orang yang mengklaim bahwa hak dasarnya yang dijamin oleh Konstitusi telah dilanggar oleh pemerintah dalam menjalankan atau tidak menjalankan kekuasaannya dapat mengajukan Pengaduan Konstitusional kecuali penilaian dari pengadilan biasa untuk MK: Asalkan, pengembalian dalam proses disediakan oleh hukum, tidak ada seorang pun yang dapat mengajukan pengaduan konstitusional tanpa menghabiskan seluruh proses dalam Undang-Undang. Kekuasaan legislatif Majelis Nasional merupakan kekuatan publik, sebuah kasus di mana sebuah Undang-Undang secara langsung melanggar hak-hak dasar yang diundangkan atau di mana hak-hak yang dilanggar karena pengabaian oleh legislatif dengan tidak mengundang hukum yang dimandatkan untuk diundangkan, merupakan subyek dari Pengaduan Konstitusional,
- Undang-Undang MK Pasal 68-2,
- Permintaan ajudikasi pada konstitusionalitas Undang-Undang ditolak, para pihak dapat mengajukan Pengaduan Konstitusional ke Mahkamah Konstitusi. Dalam kasus ini, para pihak tidak boleh mengulang ajudikasi konstitusionalitas Undang-Undang dengan alasan yang sama dalam mekanisme kasus yang bersangkutan/ sebelumnya.

4) Pengajuan Prosedur

Sebuah Pengaduan Konstitusional berdasarkan Pasal 68-1 diajukan dengan adanya indikasi-indikasi kasus tersebut melanggar undang-undang atau pasal-pasal dalam peraturan perundang-undangan yang ditafsirkan sebagai tidak konstitusional; alasan mengajukan permohonan dan ketentuan penting lainnya. Berdasarkan Pasal 68-2 sebuah Pengaduan Konstitusional diajukan dengan indikasi kasus tersebut individual, pernyataan undang-undang yang ditafsirkan sebagai *unconstitutional*, alasan penafsiran dan hal-hal lainnya yang penting. Dokumen pengajuan harus berisi surat kuasa dari pengacara atau pengacara tersebut ditunjuk oleh pengadilan.

5) Ajudikasi Pengaduan Konstitusi, alasan permohonan:

- Setiap orang yang mengklaim bahwa hak-hak dasarnya yang dijamin oleh Konstitusi telah dilanggar oleh tindakan atau tidak dilakukannya perbuatan kekuasaan pemerintah dapat mengajukan pengaduan konstitusional, kecuali putusan pengadilan biasa, dengan Mahkamah Konstitusi; Asalkan, bahwa jika proses apapun disediakan oleh Undang-Undang lainnya, tidak ada yang dapat mengajukan pengaduan konstitusional tanpa harus menghabiskan semua proses tersebut (*exhausted*).
- Jika alasan dibuatnya permohonan berdasarkan Pasal 41 (1) untuk ajudikasi pada konstitusionalitas undang-undang ditolak, partai dapat mengajukan Pengaduan Konstitusional dengan Mahkamah Konstitusi. Dalam hal ini, partai tidak mungkin untuk meminta ajudikasi pada konstitusionalitas Undang-Undang untuk alasan yang sama dalam prosedur dari kasusnya.

6) *Legal Standing* (Para pihak)

Mengingat ketentuan tersebut di atas, pihak yang dapat mengajukan permohonan pengaduan konstitusional ke MK Korea Selatan adalah: *Pertama*, setiap orang yang menganggap hak-hak dasarnya yang dijamin oleh Konstitusi telah terlanggar oleh suatu tindakan pemerintah atau langsung oleh undang-undang yang dibuat oleh legislatif (*legislative act*).²² *Kedua*, putusan-putusan pengadilan

²² *Ibid*, h. 372

biasa (*ordinary courts*) tidak menjadi obyek pengaduan konstitusional, kecuali, apabila pihak-pihak dalam proses pengadilan di pengadilan biasa (*ordinary courts*) yang permintaannya agar pengadilan yang bersangkutan mengajukan permohonan kepada MK Korea untuk menguji konstitusionalitas Undang-Undang yang berlaku dalam proses pengadilan itu ditolak oleh pengadilan yang dimaksud maka para pihak dapat mengajukan Pengaduan Konstitusional ke MK Korea Selatan. Dalam hal ini alasan yang diajukan oleh para pihak tidak boleh sama dengan alasan di dalam prosedur kasus yang ditolak pengadilan tersebut. Selanjutnya, pengaduan konstitusionalitas dapat diajukan apabila semua upaya hukum yang lain yang tersedia telah dilalui (*exhausted*).

c. AFRIKA SELATAN

1) Kedudukan Pengadilan Dalam Sistem Hukum²³:

Mahkamah Konstitusi adalah pengadilan tertinggi di Afrika Selatan untuk permasalahan konstitusional. Jadi yurisdiksinya atau ruang lingkup kewenangannya untuk mengadili kasus - dibatasi untuk masalah konstitusional dan isu-isu yang berhubungan dengan keputusan mengenai masalah-masalah konstitusional.

Pasal 165 mengatakan kekuasaan kehakiman Afrika Selatan berada di tangan pengadilan, yang mandiri dan hanya tunduk pada UUD dan hukum. Dan Pasal 166 pengadilan ini diidentifikasi sebagai “Mahkamah Konstitusi adalah pengadilan tertinggi di negara ini mengenai interpretasi, perlindungan dan penegakan konstitusi”. MK secara eksklusif menangani masalah konstitusional -kasus-kasus yang berhubungan dengan penegakkan atau penafsiran Konstitusi.

2) Tugas utama dari MK²⁴

Pasal 167 (3) Konstitusi mengatakan MK:

1. Adalah pengadilan tertinggi dalam segala hal yang berkaitan dengan konstitusional,
2. Dapat memutuskan hanya masalah konstitusional dan isu-isu yang berhubungan dengan keputusan tentang masalah-masalah konstitusional, dan
3. Membuat keputusan akhir apakah sebuah permohonan adalah masalah konstitusi atau apakah suatu masalah berhubungan dengan keputusan masalah konstitusional.

Pasal 167 (4) memberikan Mahkamah Konstitusi yurisdiksi eksklusif dalam memutuskan perselisihan tentang kekuasaan dan status konstitusional cabang pemerintahan, hanya MK dapat:

1. Memutuskan perselisihan antara organ negara dalam lingkup nasional maupun provinsi mengenai status konstitusional, kekuasaan atau fungsi dari setiap organ- organ Negara,
2. Memutuskan konstitusionalitas setiap *draft* undang-undang parlemen atau provinsi,
3. Memutuskan konstitusionalitas dari setiap amandemen UUD,
4. Memutuskan parlemen atau presiden telah gagal untuk memenuhi kewajiban konstitusional.

Bagaimana kasus mencapai Mahkamah Konstitusi²⁵: Sebuah kasus dapat mencapai MK dalam berbagai cara:

²³ www.constitutionalcourt.org.za/site/thecourt/role.htm

²⁴ *Ibid*

²⁵ www.constitutionalcourt.org.za/site/thecourt/role.htm

1. Sebagai hasil banding dari keputusan Pengadilan Tinggi atau Mahkamah Agung,
2. Sebagai permohonan langsung ke pengadilan, meminta untuk diperiksa sebagai pengadilan tingkat pertama dan terakhir karena urgensi (pentingnya) dari masalah ini,
3. Sebagai hasil dari pengadilan dibawahnya yang menyatakan peraturan perundang-undangan invalid, yang membutuhkan konfirmasi dari MK, atau
4. Sebagai *draft* DPR meminta pengadilan untuk meninjau.

Siapapun yang tercantum dalam pasal ini memiliki hak untuk menggunakan pengadilan yang berwenang yang menyatakan bahwa hak-haknya di dalam *Bill of Rights* telah dilanggar atau terancam dan pengadilan dapat memberikan bantuan yang tepat termasuk deklarasi hak. Subyek yang dapat mengajukan permohonan ke pengadilan adalah sebagai berikut ²⁶:

1. Seseorang yang mewakili dirinya sendiri,
2. Seseorang yang mewakili pihak lain yang tidak dapat bertindak atas namanya sendiri,
3. Seseorang yang mengatasnamakan sekelompok orang atau kepentingan kelompok atau kumpulan orang-orang,
4. Seseorang bertindak atas nama kepentingan umum,
5. Organisasi yang bertindak atas nama anggotanya.

F. URGENSI PENGADUAN KONSTITUSIONAL DI INDONESIA

Merujuk pada perbandingan kewenangan Mahkamah Konstitusi di tiga negara yaitu Jerman, Korea Selatan dan Afrika Selatan maka tidak adanya kewenangan Pengaduan Konstitusional di Mahkamah Konstitusi di Indonesia menyebabkan tidak tersedianya upaya hukum yang dapat ditempuh apabila terjadi pelanggaran hak-hak yang telah dijamin di dalam Konstitusi apabila pelanggaran yang dilakukan tidak berkenaan dengan pelanggaran Undang-Undang yang ada dengan UUD 1945. Di Indonesia banyak permohonan *judicial review* yang masuk ke MK tetapi substansinya masuk kategori pengaduan konstitusional. Berdasarkan data di kepaniteraan MK, tahun 2005 sedikitnya terdapat 48 surat atau permohonan yang dapat dikategorikan sebagai bentuk Pengaduan Konstitusional. Selain itu banyak kasus yang menciderai hak-hak konstitusional warga negara tetapi tidak menemukan jalan untuk memperoleh keadilan, hanya karena tidak adanya kewenangan pengaduan konstitusional yang dimiliki MK.

Ketua MK Mahfud MD menyatakan Mahkamah Konstitusi sudah sering menerima pengaduan yang tidak bisa diadili oleh lembaga lain dan MK ingin bisa mengadili pengaduan konstitusional atau Pengaduan Konstitusional seperti lembaga serupa di negara lain. Hal ini merupakan suatu jalan hukum yang diberikan secara khusus ke MK dalam keadaan istimewa, karena tidak ada jalan hukum lain untuk mereka yang dilanggar hak konstitusionalnya. Sebagai contoh ada dua vonis berkekuatan hukum tetap yang obyeknya sama tetapi putusannya berbeda atau ada warga yang diberi hukuman dan sudah final di Mahkamah Agung namun ternyata ada kesalahan dalam penerapan hukumnya.²⁷

Melalui pemahaman tentang praktek pengaduan konstitusional di tiga negara di atas, maka pengaduan konstitusional merupakan mekanisme penting dalam melindungi hak-hak konstitusional warga negara. Berikut ini tabel perbandingan praktek pengaduan konstitusional di beberapa negara sebagai berikut:

²⁶ Article 38 Constitution of South Africa.

²⁷ MK Ingin Bisa Adili Pengaduan Konstitusional, <http://www.tempo.co/read/news/2011/07/12/063346206/> MK-Ingin-Bisa-Adili-Pengaduan-Konstitusional

Tabel 1

Perbandingan Praktek *Constitutional Court* di Jerman, Korea Selatan dan Afrika Selatan

Hal	Jerman	Korea Selatan	Afrika Selatan
Kewenangan MK	<ol style="list-style-type: none"> 1. Penghilangan hak-hak dasar; 2. Konstitusionalitas partai politik; 3. Pengawasan terhadap Pemilu; 4. Pemakzulan Presiden Federal (<i>Impeachment</i>); 5. Pemecatan hakim baik hakim federal maupun hakim negara bagian; 6. Sengketa antara Federal dan Negara bagian; 7. Pengujian UU uang meliputi: Pengujian secara abstrak dan konkret; 8. Tindakan yang berkenaan dengan hukum internasional publik; 9. Rujukan dari MK negara bagian; 10. Sengketa lainnya yang diatur oleh UU; 11. Pengaduan Konstitusional. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Konstitusionalitas suatu UU atas permintaan pengadilan; 2. <i>Impeachment</i>; 3. Pembubaran partai politik; 4. Kompetensi sengketa antara lembaga Negara, antara lembaga negara dan pemerintah daerah dan antara pemerintah daerah, dan 5. Pengaduan Konstitusional seperti yang ditentukan UU. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Adalah pengadilan tertinggi dalam segala hal yang berkaitan dengan konstitusional; 2. Dapat memutuskan hanya masalah konstitusional dan isu-isu yang berhubungan dengan keputusan tentang masalah-masalah konstitusional, dan 3. Membuat keputusan akhir apakah sebuah permohonan adalah masalah konstitusi atau apakah suatu masalah berhubungan dengan keputusan masalah konstitusional. 4. Memutuskan perselisihan antara organ negara dalam lingkup nasional maupun provinsi mengenai status konstitusional kekuasaan atau fungsi dari setiap organ-organ negara; 5. Memutuskan konstitusionalitas setiap draft UU parlemen dan provinsi; 6. Memutuskan konstitusionalitas dari setiap amandemen UUD; 7. Memutuskan parlemen atau presiden telah gagal untuk memenuhi kewajiban konstitusional.
<i>Legal Standing</i>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Perorangan jika hak-hak yang dilanggar oleh suatu pejabat publik adalah hak-hak dasar atau hak-hak yang diatur di dalam pasal 20 1V; 2. <i>Komun</i> atau asosiasi <i>komun</i> jika hak mereka atas pemerintahan sendiri pasal 28 GG dilanggar oleh suatu UU selain UU negara bagian yang terbuka untuk diajukan pengaduan kepada MK negara bagian. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Setiap orang yang menganggap hak-hak dasarnya yang dijamin oleh Konstitusi telah terlanggar oleh suatu tindakan pemerintah atau langsung oleh UU yang dibuat oleh legislatif; 2. Pihak-pihak dalam proses pengadilan di pengadilan biasa (<i>ordinary courts</i>) yang permintaannya agar pengadilan yang bersangkutan mengajukan permohonan kepada MK Korea untuk menguji konstitusionalitas UU yang berlaku dalam proses pengadilan itu ditolak oleh pengadilan yang dimaksud maka para pihak dapat mengajukan Pengaduan Konstitusional ke MK Korea. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Seseorang yang mewakili dirinya sendiri; 2. Seseorang yang mewakili pihak lain yang tidak dapat bertindak atas namanya sendiri; 3. Seseorang yang mengatasmakan sekelompok orang atau kepentingan kelompok atau kumpulan orang-orang; 4. Seseorang yang bertindak atas nama kepentingan umum; 5. Organisasi yang bertindak atas nama anggotanya.

Hal	Jerman	Korea Selatan	Afrika Selatan
Alasan permohonan Pengaduan Konstitusional (Mekanisme)	Siapa pun yang merasa bahwa hak-hak dasarnya telah dilanggar oleh otoritas publik dapat mengajukan Pengaduan Konstitusional.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Setiap orang yang mengklaim bahwa hak-hak dasarnya dijamin oleh Konstitusi telah dilanggar oleh tindakan atau tidak dilakukannya perbuatan kekuasaan pemerintah dapat mengajukan Pengaduan Konstitusional; 2. Jika alasan dibuatnya permohonan berdasarkan pasal 41 ayat (1) untuk adjudikasi pada konstitusionalitas UU ditolak partai dapat mengajukan Pengaduan Konstitusional ke MK. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Sebagai hasil banding dari keputusan Pengadilan Tinggi atau Mahkamah Agung; 2. Sebagai permohonan langsung ke Pengadilan, meminta untuk diperiksa sebagai pengadilan tingkat pertama dan terakhir karena urgensi (pentingnya) dari masalah ini; 3. Sebagai hasil dari pengadilan dibawahnya yang menyatakan peraturan perundang-undangan invalid yang membutuhkan konfirmasi dari MK; 4. Sebagai draft DPR meminta pengadilan untuk meninjau.
Kriteria/persyaratan	<ol style="list-style-type: none"> 1. Permohonan diterima setelah pemohon menempuh prosedur di pengadilan yang berkompeten dan gagal. 2. Meskipun upaya hukum yang tersedia belum ditempuh, jika pengaduan tersebut mengandung relevansi umum atau jika penyelesaian melalui pengadilan lain ditempuh terlebih dahulu akan menimbulkan kerugian yang serius dan tak terhindarkan pada pihak pemohon pengaduan (<i>complaint</i>). 3. Batas waktu permohonan harus dipenuhi. 	Pengaduan konstitusionalitas dapat diajukan apabila semua upaya hukum yang tersedia telah dilalui (<i>exhausted</i>).	Jika salah satu pihak yang berperkara merasa dirugikan oleh putusan <i>Supreme Court</i> , maka terhadap putusan ini mereka dapat mengajukan banding konstitusional kepada Mahkamah Konstitusi.
Putusan MK	Putusan MK Federal tidak dapat dibanding dan berlaku sebagai hukum formal. Di samping memiliki akibat hukum secara substantif, putusan atas pihak-pihak yang berperkara (<i>inter partes</i>) tidak dapat untuk diuji ulang. Oleh karena itu, putusan MK secara authoritative adalah putusan final (<i>res judicata</i>).	Putusan dari MK yang menyatakan bahwa suatu UU tidak konstitusional akan mengikat peradilan umum dan lembaga-lembaga negara lain maupun pemerintah lokal. Sementara itu, suatu permohonan yang semata-mata hanya diarahkan untuk menguji putusan dari peradilan umum, dengan cara mengajukan permohonan terhadap Undang-Undang atau statuta yang telah menjadi landasan hukum dari putusan peradilan umum tersebut.	MK akan memutus final konstitusionalitas UU yang diproduksi oleh parlemen (Act of Parliament), peraturan perundang-undangan daerah ataupun tindakan dari Presiden Afrika Selatan.

Obyek pengaduan dapat ditujukan terhadap badan-badan pemerintahan, putusan pengadilan atau Undang-Undang. Mahkamah Konstitusi hanya menguji kewenangannya dengan Konstitusi, sedangkan penilaian terhadap masalah hukum dan fakta-fakta hukum lainnya adalah kewenangan dari pengadilan-pengadilan lain. Selama tidak ada pelanggaran terhadap hak-hak dasar atau hak-hak konstitusional, MK terikat oleh putusan-putusan pengadilan tersebut.²⁸

Mekanisme pengaduan di dalam sistem MK Jerman, putusan-putusan pengadilan hanya diperiksa ulang oleh Mahkamah Konstitusi Federal dengan mempertimbangkan persyaratan –persyaratan yang ketat. Pengaturan proses, identifikasi dan pertimbangkan duduk perkara, penafsiran hukum yang berada di bawah Konstitusi dan penerapannya pada masing-masing kasus adalah urusan pengadilan khusus dan tidak diikutsertakan di dalam pemeriksaan ulang oleh Mahkamah Konstitusi Federal (BverfGE 18, 85<92>). Adapun contoh kasusnya sebagai berikut²⁹:

Tidak dapat diperiksa oleh MK	Dapat diperiksa oleh MK
Apabila dalam hal kontrak jual beli pengadilan khusus menganggap barang yang dijual bercacat, maka MK Federal tidak bisa memeriksa kembali pernyataan ini, kecuali jika seandainya ada kesalahan yang berkaitan dengan hak dasar dalam menafsirkan dan menerapkan hukum yang berada di bawah Konstitusi.	Apabila dalam hal kontrak jual beli pengadilan khusus menganggap barang yang dijual cacat dimana pernyataan ini dijatuhkan oleh pengadilan khusus dengan melanggar hak didengar secara hukum. Jika obyek penjualan yang dikirim berbeda dengan yang dipesan dan pengadilan khusus tidak mempertimbangkan fakta ini berikut dengan bukti-buktinya.

Dalam konteks masih banyaknya warga negara yang sulit untuk memperoleh hak konstitusionalnya yang dijamin oleh Konstitusi di dalam pasal-pasal Hak Asasi Manusia, maka gagasan pengaduan Konstitusional sebagai hak warga negara untuk mendapatkan keadilan hakiki, menemukan relevansi dan urgensinya terkait konsep negara hukum. Pengaduan konstitusional merupakan jaminan konstitusional bagi warga negara sebagai subjek HAM dan MKRI sudah saatnya diberi kewenangan penuh untuk menangani pengaduan konstitusional sebagaimana telah dilaksanakan di negara-negara lain. Kebutuhan pemberian fungsi pengaduan konstitusional kepada MK semakin kuat dan mengemuka oleh kenyataan banyaknya pelanggaran Hak Asasi Manusia yang terjadi khususnya terkait kasus kebebasan beragama dan peraturan-peraturan daerah yang diskriminatif terhadap perempuan.

Apabila dilihat dari tabel tersebut di atas, kewenangan MK Jerman, Korea Selatan dan Afrika Selatan mengatur mekanisme pengaduan konstitusional di dalam Undang-Undang Dasar Negeranya. Tujuan dari pengaduan konstitusi Korea Selatan menyatakan warga negara sebagai individu yang menjadi penuntut dalam Pengaduan Konstitusional adalah untuk secara langsung meringankan seseorang dari pelanggaran hak-hak dasar. Oleh karena itu pengaduan konstitusi merupakan mekanisme untuk meyakinkan atau memperoleh hak-hak dasar yang menandai demokrasi Korea yang mengambil langkah maju yang penting di dalam melindungi hak-hak warga negaranya.³⁰ Selanjutnya *legal standing* yang diberikan untuk mengajukan Pengaduan Konstitusional di Korea Selatan hanyalah setiap orang sedangkan di MK Jerman selain perorangan juga *Komun* atau Asosiasi Komun. Di sisi yang lainnya subyek yang dapat mengajukan permohonan pengaduan konstitusi di Afrika Selatan adalah lebih luas tidak hanya perorangan dan badan hukum juga seseorang yang bertindak atas nama kepentingan umum dan seseorang yang mengatasnamakan kelompok.

28 I Dewa Gede Palaguna, *Pengaduan Konstitusional*, op.cit, h. 1.

29 Siegfried Bross, *Hukum Konstitusi Republik Federal Jerman; Beberapa Putusan Terpilih*, Hansss Seidel Foundation Indonesia, Jakarta, 2008, h.38.

30 The Constitution of The Republic of Korea, www.ccourt.go.kr.

Gagasan untuk memberikan kewenangan penanganan pengaduan konstitusional kepada MK sebaiknya tidak dicurigai bahwa MK terlalu serakah memiliki banyak kewenangan mulai dari uji materi undang-undang, memutus perselisihan pemilihan umum, mengadili sengketa kewenangan lembaga negara, memvonis pembubaran politik hingga memutus permintaan pemakzulan kepala negara karena apabila kita mencermati laporan kepaniteraan MK selama tahun 2005 tersebut sudah banyak perkara yang dapat dikategorikan sebagai bentuk pengaduan konstitusional.

MK akan memperoleh kekuasaan tidak terbatas jika tidak ada syarat-syarat kewenangan pengawasan MK. Kekuasaan tidak terbatas sebuah lembaga konstitusional hanya dapat digantikan dengan kekuasaan tidak terbatas dari lembaga konstitusional lainnya. Kekuasaan MK dapat dibatasi dengan dua cara. Pertama, MK dapat bertindak bukan karena jabatannya melainkan hanya berdasarkan pengajuan permohonan. Kedua, kewenangan MK diletakkan bukan berdasarkan klausa umum hukum ketatanegaraan, melainkan hanya untuk kewenangan-kewenangan yang disebutkan secara terperinci dalam Konstitusi atau dalam undang-undang yang sesuai.³¹

Tatanan dari yurisdiksi konstitusional ini menawarkan kelebihan yang luar biasa. Melalui asas pengajuan permohonan dan asas *enumerasi*, manusia sebagai bagian yang mandiri dan otonom dari “Rakyat” yang berdaulat dapat diikutsertakan secara efektif dalam proses pengawasan terhadap lembaga-lembaga konstitusional melalui sebuah peradilan konstitusional yang berdaulat. Dalam negara hukum modern yang demokratis, pengaduan konstitusional merupakan upaya hukum yang benar-benar ideal, yang menjaga secara hukum martabat yang dimiliki manusia dan tidak boleh diganggu gugat agar aman dari segala kekuasaan negara. Pengaduan konstitusional individual juga menjamin peran serta manusia dalam proses-proses yang menentukan dalam penyelenggaraan negara melalui pembuatan perundang-undangan apabila pengaduan konstitusional juga dibuka melawan Undang-Undang dan bukan hanya melawan keputusan-keputusan administrasi negara dan melawan putusan-putusan pengadilan yang menegaskan keputusan-keputusan administrasi negara tersebut.³²

Hakim Konstitusi Jerman Rudolf Mellinghoff mengingatkan risiko banjir perkara jika Mahkamah Konstitusi mulai mengadili pengaduan konstitusional. Jerman saja yang berpenduduk 81 juta orang mencatat ada 6.500 pengaduan tiap tahunnya apalagi Indonesia yang jumlah populasinya hampir 240 juta jiwa. Menurutnya perlu ada sistem penyaringan yang efektif yang bertugas untuk menyeleksi pengaduan yang layak diadili secara penuh oleh MK.³³ MK sendiri harus siap dalam menerima, mengadili dan memutus setiap permohonan pengaduan konstitusional yang masuk apabila kewenangan ini diberikan kepada MK. Dalam hal ini selain prosedur untuk menyaring dan menyeleksi berbagai permohonan tersebut maka Sumber Daya Manusia khususnya hakim MK yang akan menyeleksi dan mengadili harus siap menerima permohonan yang masuk. Salah satu persyaratan untuk membatasi dan membedakan pengaduan *constitutional complain* dengan penanganan perkara di peradilan lain adalah permohonan ini baru dapat diperiksa apabila upaya-upaya hukum yang tersedia telah habis ditempuh (*exhausted*) sebagaimana dipraktekkan di Korea Selatan, Jerman dan Afrika Selatan.

Selain kriteria pembatasan berdasarkan praktek di berbagai negara maka terdapat beberapa elemen dari sistem pengaduan konstitusi yang harus diperhatikan sebagai berikut³⁴:

1. Proses seleksi pendahuluan (proses penyaringan permohonan). Perlindungan melalui Pengaduan Konstitusional umumnya mengacu pada hak dan kebebasan-kebebasan,

31 Siegfried Bross, Hukum Konstitusi., op.cit, h.17. 32 Ibid, hlm. 18-19.

33 Ibid.

34 Arne Marjan Mavcis, op.cit.

2. Prosedur hukum yang telah dilalui (*exhausted*) merupakan prasyarat yang penting namun terdapat pengecualian ketika MK dapat menangani kasus terlepas dari mekanisme ini seperti dilakukan di Jerman, Slovenia, Switzerland,
3. Pemohon yang berhak mengajukan pengaduan konstitusional umumnya individu tetapi di Austria, Jerman, Spanyol, Swiss, Serbia dan Montenegro, badan hukum dapat juga melakukannya,
4. Pengembalian hak pemohon merupakan sebuah kewajiban,
5. Batas waktu untuk mengajukan aplikasi berkisar antara 20 hari sampai tiga bulan dengan rata-rata satu bulan dari hari penerimaan atau pengiriman keputusan akhir yang mengikat secara hukum (individu) atau keputusan atau tindakan administrasi Negara,
6. Efek dari keputusan: Mahkamah Konstitusi terbatas untuk memutuskan masalah Konstitusi, atas pelanggaran hak konstitusional.

G. UPAYA PEMENUHAN HAK KONSTITUSIONAL PEREMPUAN MELALUI MEKANISME PENGADUAN KONSTITUSIONAL

Hak Konstitusional Perempuan

Dasar keberadaan konstitusi adalah kesepakatan umum atau persetujuan (*consensus*) di antara mayoritas rakyat mengenai bangunan yang diidealkan berkenaan dengan negara. Organisasi negara dibutuhkan oleh warga masyarakat politik agar kepentingan bersama dapat dilindungi atau dipromosikan melalui pembentukan dan penggunaan mekanisme yang disebut negara. Adapun kepentingan mendasar dari setiap negara adalah perlindungan terhadap hak-haknya sebagai manusia. Oleh sebab itu, hak asasi manusia (HAM) merupakan materi inti dari naskah UUD negara modern. Sebelum adanya perubahan kedua UUD 1945, hanya sedikit pasal yang mengatur ketentuan tentang Hak Asasi Manusia. Setelah perubahan, ketentuan mengenai HAM dalam UUD NRI 1945 telah mengalami perubahan yang sangat mendasar yang termuat di dalam pasal 28 A ayat (1) sampai dengan pasal 28 J ayat (2). Setelah ketentuan tentang HAM diadopsikan secara lengkap dalam UUD 1945 pengertian tentang HAM dan hak asasi warga negara dapat disebut *constitutional rights* yaitu hak-hak yang dijamin di dalam dan oleh UUD 1945. Selain itu, setiap warga negara juga memiliki hak-hak hukum yang lebih rinci dan operasional yang diatur dengan UU atau peraturan perundang-undangan lain yang lebih rendah yang kemudian disebut sebagai hak-hak hukum (*legal rights*). Pengertian lainnya yang hanya mengatur ketentuan tentang hak warga negara atau *the citizens' rights* atau biasa disebut *the citizens' constitutional rights* karena hanya berlaku untuk warga negara tidak pada warga negara asing seperti hak warga negara untuk menduduki jabatan-jabatan yang diisi melalui prosedur pemilihan (*elected officials*).

Hak konstitusional warga negara yang meliputi HAM dan hak warga negara yang dijamin di dalam UUD 1945 berlaku bagi setiap warga negara Indonesia termasuk perempuan. Hal ini ditegaskan di dalam pasal 28 I ayat (2): "*setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif*". Sehingga perlindungan dan pemenuhan hak konstitusional harus dilakukan berdasarkan realitas masyarakat di Indonesia yang menunjukkan masih adanya perbedaan kemampuan untuk mengakses perlindungan dan pemenuhan hak yang diberikan oleh negara. Perbedaan kemampuan tersebut bukan atas kehendak sendiri kelompok tertentu, tetapi karena struktur sosial yang berkembang cenderung meminggirkannya. Di dalam pasal 28 H ayat (2) UUD 1945 menjamin perlakuan khusus tersebut sebagai hak untuk memperoleh kesempatan dan

manfaat yang sama yaitu: *“Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan yang khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan”*. Sehingga, perlindungan dan pemenuhan hak konstitusional tanpa adanya perlakuan khusus, akan cenderung mempertahankan diskriminasi terhadap perempuan sehingga ia tidak mampu untuk mencapai keadilan karena adanya perbedaan dan pembedaan yang dihasilkan dan dilanggengkan oleh struktur masyarakat patriarkis.³⁵

Meskipun pasal-pasal tentang HAM sudah dimasukkan di dalam Konstitusi. Namun, dalam praktek masih banyak terjadi kasus-kasus kekerasan terhadap perempuan, diskriminasi yang dilakukan oleh negara melalui peraturan perundang-undangan. Oleh sebab itu, diperlukan upaya hukum bagi perempuan untuk mendapatkan hak konstitusionalnya yang dijamin di dalam konstitusi sebagaimana disebutkan di atas.

Pengakuan dan perlindungan hak-hak dasar (hak asasi manusia) dalam konstitusi tanpa adanya mekanisme hukum untuk memperolehnya hanyalah berupa pengakuan di atas kertas. Dengan kata lain, mengangungkan pengakuan akan hak-hak dasar warga negara tanpa jaminan perlindungan atau mendengungkan perlindungan tanpa ketersediaan payung hukum yang cukup adalah sama-sama pengingkaran terhadap pengakuan perlindungan hak-hal dasar tersebut.³⁶

Pelanggaran hak konstitusional perempuan terus terjadi dengan maraknya berbagai kebijakan yang diskriminatif yang membatasi, menghalangi dan mengabaikan jaminan pemenuhan hak asasi perempuan di dalam konstitusi. Pemantauan Komnas Perempuan sampai dengan tanggal 17 Agustus 2012 terdapat 282 kebijakan diskriminatif. Sebanyak 126 kebijakan diskriminatif diterbitkan oleh pemerintah daerah.³⁷ Berbagai peristiwa yang mengakibatkan perempuan menjadi korban kebijakan diskriminatif atas nama moralitas dan agama telah berujung pada kematian perempuan. Penerapan Perda Kota Tangerang Nomor 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran sebagaimana diuraikan di atas telah menyalahi asas praduga tak bersalah bagi perempuan yang bekerja di malam hari langsung dicap sebagai pelacur sebagaimana dinyatakan di dalam pasal 4 ayat 1: *“setiap orang yang sikap atau perilakunya mencurigakan sehingga menimbulkan suatu anggapan bahwa ia/mereka pelacur...”*. Kesalahan mengidentifikasi tersebut mengakibatkan korban mengalami keguguran dan akibat stigma itu, ia tidak dapat kembali bekerja dan mengalami depresi berat sampai meninggal dunia.

Korban lainnya yaitu seorang gadis berinisial PE, asal Aceh Timur mengakhiri hidupnya pada hari Kamis, 6 September 2012, di kamarnya. Dia meninggalkan sepucuk surat kepada ayahnya yang berisi permintaan maaf dan bersumpah tidak pernah menjual diri. Insiden berasal ketika razia dilakukan oleh Polisi Syariat (Wilayatul Hisbah) Kota Langsa di Lapangan Merdeka Langsa, pada Senin dinihari, 3 September 2012; PE dan seorang kawannya ditangkap Polisi Syariat setelah dinasehati dikembalikan kepada orang tua. Sehari kemudian salah satu media menulis mereka dengan sebutan pelacur dan media yang lain menyebut mereka sebagai pelaku mesum. Kedua media tersebut menghakimi PE dan IT sebagai pelacur yang kerap beraktifitas melayani lelaki hidung belang. Dalam berita itu juga disebutkan dalam menjalankan aktifitasnya mereka diarahkan oleh seorang geromo yang namanya telah dikantongi Dinas Syariat Islam setempat. Dalam berita tersebut tidak ada satu kutipan pun dari narasumber yang menyebutkan bahwa kedua anak tersebut merupakan pelacur. AJI Banda Aceh melakukan verifikasi Kepada Dinas Syariat Islam Kota Langsa dalam BAP, saat ditangkap PE tidak pernah menyatakan dirinya sebagai pelacur. Dinas

35 Yuwanto, *Gagasan Pengaduan Konstitusional dalam Konsepsi Negara Kesejahteraan di Indonesia*,

36 Remaja Gantung Diri Korban Perda Syariah, www.gatra.com/hukum/31-hukum/17725

37 Diberitakan sebagai Pelacur, *Gadis ini Bunuh Diri*, www.tempo.co/read/news/2012/09/17/0584299.

Syariat Islam membantah pernah menyebut mereka sebagai pelacur saat diwawancarai media.³⁸ Tuduhan-tuduhan yang tidak mendasar tersebut mengakibatkan PE mengakhiri hidupnya karena tidak sanggup menanggung malu.

Perda-perda yang diskriminatif tersebut bertentangan dengan hak konstitusional perempuan yang telah dijamin di dalam Konstitusi. Tanpa adanya penertiban terhadap produk-produk kebijakan yang bersifat diskriminatif maka Negara telah mengabaikan tanggung jawabnya untuk menghormati, melindungi, memenuhi hak asasi warga negara. Pada prinsipnya, peraturan daerah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang ada di atasnya. Untuk menjamin konsistensi peraturan perundang-undangan maka dapat digunakan mekanisme *judicial review*. Upaya hukum telah dilakukan dengan mengajukan *judicial review* ke Mahkamah Agung terhadap beberapa Perda diskriminatif namun tidak membuahkan hasil, sehingga diperlukan langkah strategis lainnya untuk menjamin terpenuhinya hak konstitusional perempuan melalui mekanisme pengaduan konstitusi.

Berdasarkan uraian tersebut di atas maka beberapa langkah/upaya yang dapat dilakukan untuk pemenuhan hak konstitusional warga negara yang dijamin di dalam konstitusi adalah sebagai berikut:

1. Jangka Panjang

Kewenangan mengadili perkara pengaduan konstitusi merupakan kebutuhan yang sangat mendesak berdasarkan pengalaman perempuan. Namun, proses untuk memperolehnya memerlukan waktu yang panjang. Kewenangan MK telah diatur secara limitatif berdasarkan pasal 24 C Ayat (1) dan (2) UUD, yang tidak termasuk kewenangan untuk mengadili kasus-kasus pengaduan konstitusional. Dalam tataran yang ideal, maka apabila hendak menambahkan kewenangan mengadili perkara pengaduan konstitusional maka harus dilakukan melalui perubahan terhadap pasal di dalam UUD 1945.

Perubahan UUD diatur di dalam pasal 37 UUD 1945 yang pada intinya mengatur:

- a. Usulan perubahan harus diagendakan dalam sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat apabila diajukan oleh sekurang-kurangnya dari jumlah anggota MPR,
- b. Untuk mengubah pasal-pasal UUD, sidang MPR dihadiri sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota MPR,
- c. Putusan untuk mengubah pasal-pasal UUD dilakukan dengan persetujuan sekurang-kurangnya 50% ditambah satu anggota dari seluruh anggota MPR.

Dengan ketentuan di atas, maka perubahan serta penetapan perubahan UUD berada di tangan satu lembaga yaitu MPR. MPR sendiri terdiri atas anggota-anggota DPR ditambah dengan Utusan Daerah Tingkat 1, utusan partai politik, utusan golongan karya ABRI dan bukan ABRI. Secara prosedural maka penambahan pasal perluasan kewenangan MK harus melewati tiga tahap yaitu pengusulan, pembahasan dan putusan dengan persyaratan *quorum*. Ditinjau secara politis, dapat diubahnya pasal-pasal tertentu dari UUD 1945 tergantung pada kekuatan-kekuatan politik para anggota MPR.

Ide perubahan kelima UUD 1945 telah disuarakan oleh DPD yang menyadari bahwa konstitusi negara Indonesia masih mengandung berbagai kelemahan mendasar sehingga perlu disempurnakan. Ketua Kelompok DPD di MPR, Bambang Soeroso mengatakan penyempurnaan konstitusi sangat penting, agar konstitusi menjadi *living and working constitution* seiring dengan kemajuan zaman dan perkembangan masyarakat. DPD telah merumuskan pokok-pokok usul perubahan kelima

38 | Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional...*, *op.cit.*, h.476-477.

UUD 1945 meliputi; Penguatan Sistem Presidensial, Penguatan Lembaga Perwakilan, Penguatan Otonomi Daerah, Calon Presiden Perseorangan, Pemilihan Pemilu Nasional dan Pemilu Lokal, Forum Privilegiatum, Optimalisasi Peran Mahkamah Konstitusi, Penambahan Pasal Hak Asasi Manusia, Penambahan Bab Komisi Negara, Penajaman Bab tentang Pendidikan dan Perekonomian. Perubahan UUD 1945 bukan suatu keniscayaan sehingga Komnas Perempuan dapat bersinergi dengan DPD dan pihak-pihak lainnya dalam mendorong penambahan pasal perluasan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk mengadili perkara pengaduan konstitusional.

2. Jangka Menengah

Penambahan kewenangan MK untuk mengadili perkara pengaduan konstitusional dapat dilakukan melalui mekanisme *legislative interpretation* yaitu penafsiran otentik atau resmi pembentuk UU terhadap sejumlah pengertian dalam UU. Penafsiran ini mengikat secara umum, hakim tidak dibenarkan untuk melakukan penafsiran dengan cara lain atau menyimpang dari yang telah ditentukan pengertiannya dalam Undang-Undang itu sendiri.³⁹ Alternatif upaya yang dilakukan adalah dengan mendesak pembentuk UU untuk melakukan perubahan terhadap beberapa pasal di dalam UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sepanjang mengenai mekanisme mengadili perkara pengaduan konstitusional.

Selanjutnya Palguna berpendapat melalui perubahan terhadap UU MK, tanpa harus menambah kewenangan baru yang tidak disebutkan dasarnya dalam UUD 1945, pembentuk UU memberi penafsiran otentik terhadap salah satu kewenangan yang diberikan secara tegas dalam pasal 24 ayat (1) UUD 1945, yaitu kewenangan “menguji undang-undang terhadap UUD” dianggap tercakup pula pengujian konstitusionalitas tindakan atau kelalaian pejabat publik yang menyebabkan dirugikannya atau terlanggarnya hak konstitusional warga negara dan karena itu tindakan atau kelalaian pejabat publik tersebut bertentangan dengan UUD.

Dalam praktik, setelah perluasan pengertian dan ruang lingkup pengujian Undang-Undang dilakukan oleh DPR maka Pemohon pengaduan konstitusional tetap dikonstruksikan sebagai permohonan pengujian Undang-Undang. Namun substansi permohonan itu bukanlah mempersoalkan konstitusionalitas suatu Undang-Undang melainkan tindakan pejabat publik yang keliru menafsirkan undang-undang sehingga menyebabkan terlanggarnya hak konstitusional seseorang atau kelalaian pejabat publik yang tidak melaksanakan ketentuan Undang-Undang sehingga menyebabkan terlanggarnya hak konstitusional seseorang, sehingga dalam diktum atau petitum permohonan yang diminta adalah pernyataan dari MKRI bahwa suatu tindakan pejabat bertentangan dengan UUD 1945 serta perintah untuk menghentikan tindakan tersebut atau pernyataan dari MKRI bahwa pejabat publik telah melakukan kelalaian yang bertentangan dengan UUD 1945 disertai dengan perintah agar pejabat publik yang bersangkutan melakukan suatu tindakan tertentu.⁴⁰

DPR memegang kekuasaan untuk membentuk Undang-Undang. Inisiatif rancangan Undang-Undang dapat berasal dari DPR (Dewan Perwakilan Rakyat), Presiden dan DPD (Dewan Perwakilan Daerah). Untuk DPD hanya berkaitan dengan RUU tentang otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah. Berkaitan dengan usulan perubahan UU tentang Mahkamah Konstitusi maka inisiatif RUU

³⁹ *Ibid*, h. 479-480.

⁴⁰ Lebih lanjut proses pembahasan RUU bersama DPR dan Pemerintah terdapat di dalam pasal 65 sampai dengan pasal 70 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

sebaiknya dari DPR karena materi pasal yang akan dirubah berkaitan dengan kelalaian pejabat publik (pemerintah) yang tidak melaksanakan ketentuan Undang-Undang. Perempuan, Lembaga Swadaya, Komnas Perempuan dan kelompok *civil society* lainnya dapat menginisiasi untuk membuat naskah akademis dan draft RUU Perubahan MK untuk kemudian disampaikan kepada DPR dan mendesak DPR untuk mengusulkannya.

Pengajuan RUU usul inisiatif DPR disampaikan secara tertulis oleh beberapa anggota DPR atau pimpinan komisi, pimpinan gabungan komisi atau pimpinan Badan Legislasi (Baleg) kepada pimpinan DPR dengan menyertakan keterangan atau naskah akademis yang mendasari pemikiran atas RUU yang diajukan. Pimpinan Badan Musyawarah kemudian akan menjadwalkan RUU usul inisiatif untuk dibahas dalam rapat paripurna guna mendapat persetujuan dari seluruh anggota DPR untuk dijadikan RUU usul DPR. Dalam rapat paripurna akan memutuskan apakah RUU tersebut dapat diterima sebagai RUU usul DPR. Jika rapat paripurna memutuskan untuk menyetujui dengan perubahan maka DPR akan menugaskan Komisi, Baleg atau Panitia Khusus (Pansus) untuk menyempurnakan RUU tersebut. Setelah dilakukan penyempurnaan, RUU disampaikan ke pimpinan DPR yang kemudian menyampaikan surat kepada presiden mengenai RUU usulan DPR.

Setiap RUU dibahas oleh DPR dan Presiden untuk mendapatkan persetujuan bersama (Pasal 20 ayat (2) UUD 1945). Pembahasan RUU dilakukan oleh DPR bersama Presiden atau menteri yang ditugasi yang dilakukan dalam dua tingkat pembahasan yaitu pembahasan dalam tingkat I dalam rapat Komisi, rapat Baleg atau Pansus dan pembahasan tingkat II dalam rapat paripurna.⁴¹ RUU yang telah dilaksanakan dalam rapat paripurna DPR selanjutnya dikirim ke sekretariat negara untuk ditandatangani oleh presiden, diberi nomor dan diundangkan.

Mengingat prosedur dan tahapan yang harus dilalui di atas, maka usulan perubahan UU Mahkamah Konstitusi akan menempuh waktu yang lama apalagi UU Mahkamah Konstitusi baru saja mengalami perubahan pada tahun 2011. Sebagai sebuah gambaran, advokasi Undang-Undang tentang Bantuan Hukum telah dilakukan oleh YLBHI-LBH sejak tahun 2003 dan baru disahkan oleh DPR pada tahun 2011.

3. Jangka Pendek

Potret-potret kasus pelanggaran hak konstitusional warga Ahmadiyah di dalam menjalankan hak beribadah menurut agama dan kepercayaannya telah dilanggar dengan banyaknya surat keputusan daerah, peraturan daerah yang melarang mereka menjalankan kepercayaan yang mereka yakini, kasus meninggalnya perempuan sebagai korban kebijakan diskriminatif negara terhadap perempuan, tidak dapat menunggu sampai adanya kemauan politik DPR untuk melakukan perubahan UUD 1945 dan perubahan UU MKRI. Berdasarkan kasus-kasus ini maka peraturan perundang-undangan (Peraturan Daerah, Surat Keputusan Bersama) bertentangan dengan hak konstitusional warga negara yang dijamin di dalam UUD 1945.

Judicial review merupakan proses pengujian peraturan perundang-undangan yang lebih rendah terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang dilakukan oleh lembaga peradilan. Dalam praktek, pengujian UU terhadap UUD 1945 dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi sedangkan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU dilakukan oleh Mahkamah Agung (Pasal 9 ayat 2) UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Jika Mahkamah Konstitusi menganut paham *original intent* dalam menafsirkan konstitusi maka MKRI akan menyatakan permohonan kasus-kasus tersebut di atas dinyatakan tidak diterima karena tidak disebutkan secara eksplisit dalam UUD 1945 dan UU MK. Pendirian MK

⁴¹ *Ibid*, 487.

yang berdasarkan paham original intent ini akan membiarkan terjadinya pelanggaran terhadap hak konstitusional warga negara tanpa penyelesaian dan tanpa berusaha melakukan tindakan apapun.⁴²

Secara teologis, peraturan perundang-undangan lain di bawah Undang-Undang harus ditafsirkan sebagai Undang-Undang karena jika tidak ditafsirkan demikian maka tidak ada satupun lembaga yang berwenang menguji konstitusionalitas peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang. Mengingat berdasarkan UUD 1945, MA berwenang menguji kesesuaian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang dengan Undang-undang bukan terhadap UUD.⁴³

Makna peraturan perundang-undangan harus dilihat dalam pasal 1 ayat 2 Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyatakan: “Peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan,” sehingga Peraturan Daerah adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum, dibentuk dan ditetapkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Provinsi dengan persetujuan Gubernur. Menurut Prof Jimly Asshiddiqie, dilihat dari proses pembentukan Undang-Undang dan Peraturan Daerah yang dibentuk melalui pembahasan antara lembaga legislatif dan eksekutif, memiliki norma hukum, hanya ruang lingkupnya saja yang berbeda secara nasional dan daerah. Selanjutnya Asshiddiqi berpendapat di dalam disertasi Palguna, dilihat dari isinya peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang, khususnya Peraturan Daerah memiliki sifat mengatur (*regeling*) sehingga secara substansial ia sesungguhnya merupakan *wet in materiele zin*. Karena itu harus ada lembaga yang dapat menguji konstitusionalitas tidaknya norma “undang-undang dalam arti materil”. Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka Peraturan Daerah dapat ditafsirkan sebagai Undang-Undang, sehingga merupakan kewenangan dari MK untuk mengadili.

MK pernah memperluas kewenangannya untuk dapat memeriksa dan memutus Undang-Undang yang mengaturnya (UU MK) di dalam perkara Nomor 004/PUU-I/2003 yang terkait dengan pengujian terhadap Undang-Undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, meskipun Pemohon tidak mempermasalahkan keberadaan pasal 50 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. MK memandang perlu untuk mempertimbangkan guna menetapkan apakah Mahkamah mempunyai kewenangan pengujian terhadap Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang dimohonkan diuji oleh Pemohon. Dalam pertimbangan hukumnya 6 (enam) Hakim Konstitusi menyatakan pendapatnya bahwa pasal 50 UU No. 24 tahun 2003 bertentangan dengan UUD 1945, oleh karena harus dikesampingkan dan dengan demikian MK berwenang untuk melakukan pengujian UU Nomor 14 Tahun 1985 yang diundangkan sebelum perubahan UUD 1945, sedangkan 3 (tiga) Hakim Konstitusi menyatakan pendapat berbeda (*dissenting opinion*).

H. KESIMPULAN DAN REKOMENDASI

1. Kesimpulan:

- a. Perubahan UUD 1945 telah memasukkan pasal-pasal Hak Asasi Manusia di dalam Konstitusi-Namun, dalam prakteknya masih banyak pelanggaran yang dilakukan oleh negara khususnya terkait dengan diberlakukannya peraturan-peraturan daerah yang diskriminatif terhadap perempuan,

⁴² *Ibid*, h.504.

⁴³ www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/Putusan004PUU12003.pdf.

- b. Upaya untuk mendorong penghapusan terhadap kebijakan diskriminatif tersebut telah dilakukan. Namun, belum membuahkan hasil yang memuaskan karena Mahkamah Agung yang mengadili *Judicial Review* Perda-Perda diskriminatif tersebut menyatakan dalam putusannya bahwa perda tersebut sesuai dengan proses yang diharapkan. Keputusan yang telah berkekuatan hukum tetap tersebut telah merugikan hak-hak konstitusional perempuan, sehingga pelanggaran-pelanggaran hak konstitusional yang sudah tidak ada lagi jalur penyelesaian hukumnya seharusnya merupakan kewenangan dari MK melalui mekanisme Pengaduan Konstitusional,
- c. Secara teoritik maupun empirik baik dengan melihat praktek di negara Jerman, Korea Selatan dan Afrika Selatan serta fakta banyaknya perkara di MK yang secara substansial merupakan pengaduan konstitusional maka demi menjamin hak-hak konstitusional warga negara maka perlunya MK memiliki kewenangan untuk mengadili perkara pengaduan konstitusional,
- d. Diadopsinya pengaduan konstitusional di MK dapat dilihat sebagai wujud meningkatkan kesadaran warga negara untuk memperjuangkan hak-hak dasarnya yang dilanggar oleh Negara dan pejabatnya. Dengan adanya mekanisme ini, maka kemudian hari para pembuat kebijakan akan mempertimbangkan hak-hak dasar warga negara sebelum membuat sebuah peraturan perundang-undangan atau perbuatan hukum lainnya.

2. Rekomendasi:

- a. Pengakuan dan perlindungan Hak Asasi Manusia di dalam konstitusi tanpa adanya mekanisme hukum untuk memperolehnya merupakan pengingkaran terhadap hak-hak dasar manusia itu sendiri. Banyaknya kasus-kasus perempuan sebagai korban kebijakan diskriminatif dan kasus pelanggaran untuk menjalankan ibadah sesuai dengan kepercayaannya bagi kelompok minoritas agama menunjukkan sulitnya mereka mendapatkan hak konstitusional mereka yang dijamin di dalam UUD 1945, meskipun upaya hukum telah dilakukan. Pengaduan konstitusional merupakan jaminan konstitusional warga negara untuk memperoleh hak-haknya tersebut. Mengingat MKRI tidak memiliki kewenangan mengadili perkara pengaduan konstitusional maka upaya yang dapat dilaksanakan untuk menambahkan kewenangan tersebut adalah sebagai berikut:
 - Mengajukan *Judicial Review* ke Mahkamah Konstitusi terhadap kasus-kasus kelompok minoritas dan Perda-perda diskriminatif dengan argumentasi Perda ditafsirkan sebagai Undang-Undang sehingga termasuk di dalam ruang lingkup MK untuk memeriksa dan mengadili. Selain itu dapat juga mengajukan JR UU MK khususnya terkait perluasan kewenangan mengadili perkara *constitutional complaint*. Hal ini telah dilakukan oleh MK dalam perkara Nomor 004/PUU-I/2003 yang menyatakan pasal 50 UU MK bertentangan dengan UUD 1945,
 - Mendesak DPR untuk mengambil inisiatif dalam mendorong perubahan terhadap UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi khususnya sepanjang mekanisme mengadili perkara pengaduan konstitusional,
 - Mendesak MPR untuk melakukan amandemen Kelima UUD 1945, khususnya perubahan terkait pasal kewenangan Mahkamah Konstitusi.
- b. Dalam rangka menghindari Mahkamah Konstitusi dijadikan sebagai upaya hukum tertinggi setelah Mahkamah Agung dan mencegah banyaknya perkara-perkara yang masuk ke MKRI maka perlu adanya pembatasan pemeriksaan kasus di MKRI baik melalui peraturan perundang-

undangan maupun peraturan MKRI. Hal-hal yang harus diatur setidaknya meliputi *legal standing* pemohon, alasan permohonan Pengaduan Konstitusional, kriteria/persyaratan yang pokok terkait pengaduan konstitusionalitas dapat diajukan apabila upaya hukum yang tersedia telah dilalui (*exhausted*) atau apabila penyelesaian melalui pengadilan lain ditempuh terlebih dahulu akan menimbulkan kerugian yang serius dan tak terhindarkan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku dan Makalah

1. Asshiddiqie, Jimly, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, Jakarta, 2009.
2. Bross, Siegfried, *Hukum Konstitusi Republik Federal Jerman; Beberapa Putusan Terpilih*, Hansss Seidel Foundation Indonesia, Jakarta, 2008, h.17.
3. Bundes-Verfassung-Gericht, <http://www.bverfg/en/organization/task.html>.
4. Constitutional Court of South Korea, www.ccourt.go.kr.
5. Constitutional Court of South Africa, www.constitutionalcourt.org.za/site/thecourt/role.htm.
6. Faiz, Pan Mohamad, *Menabur Benih Constitutional Complaint*, <http://jurnalhukum.blogspot.com/2006/2009/constitutional-complaint-dan-hak-asasi.html>.
7. Fauzan, Alimah, *Apa Khabar Perda Diskriminatif*, <http://www.birokrasi.kompasiana.com/2012/07/02/apa-khabar-perda-diskriminatif>.
8. Komnas Perempuan, *Stagnasi Sistem Hukum: Menggantung Asa Perempuan Korban*, Catatan KtP Tahun 2011, <http://www.komnasperempuan.or.id/wp-content/uploads/2012/03/catahun2012>.
9. Mahfud MD, Moh, *Rambu Pembatas dan Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi*, http://www.mahfudmd.com/public/makalah/Makalah_11.pdf.
10. Mavcis, Arne Marjan, *Individual Complaint as a Domestic Remedy to be Exhausted or Effective within the Meaning of the ECHR*, <http://www.concourts.net/lecture/constitutional%20complaint1.pdf>.
11. Palguna, I Dewa Gede, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) sebagai Upaya Hukum Perlindungan Hak-hak Konstitusional Warga Negara: Studi Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dengan Rujukan Amerika Serikat, Republik Federal Jerman dan Korea Selatan sebagai Perbandingan*, Program Doktor (S3) Ilmu Hukum, Universitas Indonesia, 2011.
12. PBB Pertanyakan Keseriusan RI Hapus Diskriminasi Perempuan, www.indonesiango.org/en/national/ngo/
13. Ratnaningsih, Erna, *Human Rights and Constitutional Review under the New Indonesian Constitution*, Masters of Law Dissertation from University of Canberra, 2009.
14. Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ikhtisar Putusan Mahkamah Konstitusi 2003-2008*, 2008.

Peraturan perundang-undangan

1. Amandemen UUD 1945.
2. *The Constitution of South Africa*.
3. *The Constitution of The Republic of Korea*.
4. *The Constitution of Germany*.
5. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

6. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
7. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.