BAB III

CONSTITUTIONAL COMPLAINT DAN KONSEPNYA DIBEBERAPA NEGARA

A. Sejarah *Constitutional Complaint*

Sejarah kelahiran gagasan pengaduan konstitusional atau yang biasa di negara lain dikenal dengan *constitutional complaint* berkaitan langsung dengan ditegakkannya hak asasi manusia, bahkan merupakan konsekuensi logis dari gagasan negara hukum. Secara ringkas, konstruksi teoritisnya dari Negara hukum modern adalah*constitutionalism*, yang berarti penyelenggaraan kehidupan bernegara didasarkan atas dan (karena itu) tidak boleh bertentangan dengan konstitusi. Oleh karena itu maka konstitusi benar-benar terjelma atau ditaati dan dilaksanakan dalam praktik, bukan sekedar sebagai dokumen aspirasional belaka. Untuk menjamin bahwa konstitusi benar-benar ditaati dan dilaksanakan dalam praktiknya lahirlah

gagasan membentuk Mahkamah Konstitusi.[1] Mahkamah Konstitusi yang pertama kali menerapkan dan mengembangkan kewenangan *constitutional complaint* adalah Mahkamah Konstitus Federal Jerman (*Bundesverfassungsgericht*s). Pasal 93 ayat (1) butir42 *Grundgesetz Bundesrepublik Deutchland* (amandemen ke-19, 29 Januari 1969) memberi kewenangan konstitusional kepada Mahkamah Konstitusi Federal Jerman (*Bundesverfassungsgerichts*) untuk menangani dan mengadili kasus pengaduan konstitusional oleh perorangan, dengan alasan bahwa hak-hak asasinya selaku warga atau salah satu hak asasi daripadanya, sebagaimana dimaktub pada pasal-pasal tertentu dalam konstitusi (*Grundgeset*), telah dilanggar oleh pejabat pemerintah.[2]

Kasus yang populer di Jerman berkaitan dengan pengaduan konstitusional adalah pengaduan warga Muslim di Jerman karena adanya larangan penyembelihan hewan. Masyarakat muslim Jerman yang merasa berkeberatan

---

[1]Ari Asmono,*Gagasan Pengaduan Konstitusional dan Penerapannya*, jurnal Yuridika, Volume 26 No 3, September-Desember 2011, hal 206

[2]Gugun El Guyanie, Shi., Ll.M, *Urgensi Pengujian Constitutional Complaint Oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jurnal Agama Dan Hak Azazi Manusia Vol. 3, No. 1, 2013. Hal 5-6

mengajukan hal ini ke MK karena dinilai bertentangan dengan kebebasan menjalankan agama. Sebab, ajaran Islam justru mewajibkan hewan disembelih terlebih dulu sebelum halal dimakan. MK Jerman mengabulkan tuntutan itu dengan alasan kebebasan beragama adalah sebuah soal yang diatur dalam konstitusi, sedangkan larangan penyembelihan hewan hanya berada pada wilayah ketentuan di bawah undang-undang dasar.[3] Pengaduan konstitusiona(*constitutional compalint*) adalah salah satu kewenangan MK di Jerman yang lebih banyak dimanfaatkan oleh warganya untuk membela hak-hak konstitusionalnya secara konkret.

Munculnya constitutional complaint ini juga tidak terlepas dari belum optimalnya mekanisme - mekanisme perlindungan terhadap warga negara yang telah ada dalam fungsinya memberikan perlindungan terhadap hak-hak warga negara, beberapa mekanisme tersebut adalah *citizen lawsuit* dan *onrechtmatige overheidsdaad*. Mekanisme - mekanisme tersebut memang pada dasarnya telah berfungsi dengan baik,

---

[3] Refly Harun, "Memangkas Mahkamah Konstitusi, Harian Media Indonesia, edisi 17 April 2004.

sesuai dengan dasar pemikiran awal terbentuknya gagasan dari mekanisme tersebut. Namun dalam beberapa hal, hak dari warga negara masih belum ter*cover*.

Moh.Mahfud MD memberikan pengertian *constitutional complaint* sebagai bentuk pengajuan perkara ke MK atas pelanggaran hak konstitusional yang tidak ada instrumen hukum atasnya untuk memperkarakannya atau tidak tersedia lagi atasnya jalur penyelesaian hukum (peradilan).[4]Sementara itu Refly Harun menafsirkan *constitutional complaint* sebagai bagian dari fungsi Mahkamah Konstitusi dalam penegakan konstitusi dalam arah yang lebih konkret dan langsung mengena kepada warga negara.

Sebagaimana dijelaskan sebelumnya, bahwa pada umumnya salah satu kewenangan utama Mahkamah Konstitusi di berbagai negara adalah pengujian *constitutional complaint*. Lembaga Mahkamah Konstitusi sendiri merupakan fenomena baru dalam dunia ketatanegaraan. Artinya bahwa kewenangan pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*) yang

---

[4] Moh Mahfud MD, Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu, Jakarta : Rajawali Pers, 2010 hal. 287

dimiliki oleh MK di berbagai negara pada umumnya juga merupakan fenomena baru negara yang sedang transisi menuju demokrasi konstitusional. Mengingat negara-negara model tersebut memiliki pengalaman sejarah politik yang otoritarian sehingga banyak pelanggaran negara terhadap hak-hak konstitusional warga negaranya.[5]

Pada saat pembahasan Perubahan UUD 1945 telah muncul usulan contitutional complaint sebagai salah satu kewenangan MK sebagaimana dikemukakan I Dewa Gede Palguna dalam Rapat Pleno Panitia *Ad Hoc* MPR RI, namun usulan tersebut ditolak dengan berbagai pertimbangan, antara lain tujuan utama pembentukan MK adalah sebagai lembaga judicial review UUD 1945, sehingga menghindari adanya penumpukan perkara, seperti dalam praktik yang terjadi di Mahkamah Konstitusi Jerman.

Secara khusus *contitutional complaint* atau pengaduan konstitusional merupakan bentuk pengaduan warga negara ke pengadilan konstitusi karena mendapat perlakukan (kebijakan

---

[5]Gugun El Guyanie, Shi., Ll.M, *Urgensi Pengujian Constitutional*……hal 7

atau tidak ada kebijakan) dari negara, dalam hal ini baik pemerintah, lembaga perwakilan rakyat, maupun Mahkamah Agung yang bertentangan dengan konstitusi dan merugikan hak-hak warga negara. *Contitutional complaint* hanya bisa diajukan setelah semua upaya hukum dilakukan melalui lembaga-lembaga negara yang lain menemui jalan buntu (*exhausted*). Pada banyak negara, wewenang ini merupakan salah satu wewenang pengadilan konstitusi. Namun di Indonesia, UUD 1945 tidak secara tegas memberikan wewenang *contitutional complaint* atau pengaduan warga negara kepada Mahkamah Konstitusi.[6]

B. Pengertian dan Objek *constitutional complaint*

Saat ini istilah *constitutional complaint* mungkin bagi kalangan awam, ini terdengar sedikit asing, tentu tidak bagi penstudi hokum, praktisi hokum, maupun akademisi hokum. Dibeberapa Negara Eropa, *constitutional complaint* menjadi

---

[6]Hamdan Zoelva, *Pengaduan Konstitusional Dalam Sistem Peradilan di Indonesia*, Jurnal Sekertaris Negara RI,No.16, Jakarta,2010, hlm.158

solusi yang paling banyak ditempuh oleh warga Negara dalam mencari keadilan atas *basic rights/fundamental rights*.

Constitutional complaint dalam bahasa Indonesia, istilah ini diartikan sebagai "pengaduan konstitusional," kendati banyak digunakan dalam wacana popular, pengaduan konstutisional belum sepenuhnya diterima sebagai istilah baku bahasa baku ditanah air, sehingga masih dipandang perlu memberi penegasan bahwa ia merupakan terjemahan dari istilah *constitutional complaint* dalam bahsa Inggris, sementara istilah *constitutional complaint* itu sendiri terjemahan dari *Verfassungbeshwerde* dalam bahasa Jerman. Secara singkat, *constitutional complaint* dapat diberi pengertian sebagai pengaduan yang diajukan oleh perorangan warganegara kehadapan pengadilan (khususnya Maahkamah konstitusi) karena suatu perbuatan pejabat publik, atau tidak berbuatnya pejabat publik, telah menyebabkan dirugikannya hak konstitusional warga Negara yang bersangkutan.[7]

---

[7]Asmaeny Aziz, Izlindawati, *Constitutional Complaint & Constitutional Question dalam Negara Hukum*, Jakarta: Premedia Group ,2019Hal 95-96

Mekanisme pengaduan konstitusional tersedia bagi setiap perseorangan warga masyarakat yang ingin mempertanyakan dugaan pelanggaran hak konstitusi kepada peradilan konstitusi. Permohonan jenis ini lazim diarahkan kepada pasal-pasal atau ayat-ayat dari suatu undang-undang yang berlaku. Dalam institusi pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*) pemohon biasanya mendalilkan bahwa keberadaan pasal-pasal atau ayat-ayat dalam undang-undang melanggar hak konstutisionalnya. Namun, permohonan yang berangkat dari pengaduan constitusional ini juga dapat ditujukan kepada tindakan pejabat publik dan putusan final pengadilan umum yang terindikasi kuat melanggar hak-hak konstitusional yang bersangkutan.[8]

Menurut Jan Klucka,*Constitutional Complaint* berfungsi untuk melindungi hak individual seseorang yang telah dijamin oleh konstitusi dimana pada saat yang sama juga merupakan upaya untuk menegakan konstitusi sebagai bagian dari aturan

[8]Ahmad syahrizal, *PERADILAN KONSTITUSI suatu Studi Tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, Jakarta: PT.Pradnya Paramita, 2006. Hal 103

hukum. *Constitutional Complaint*memiliki empat karakteristik umum, yakni :

1. Menyediakan upaya hukum atas pelanggaran hak-hak konstitusional.
2. Hanya memainkan peranan dalam perkara yang berhubungan dengan konstitusi dan bukan mengenai perkara hukum lainya yang mungkin berkaitan dengan kasus tersebut.
3. Hanya diajukan oleh orang yang telah secara langsung dirugikan dengan berlakunya peraturan yang berlaku.
4. Pengadilan yang menangani *Constitutional Complaint* memiliki kewenangan untuk membatalkan keberlakuan kebijakan atau peraturan yang dianggap tidak konstitusional.[9]

Dalam upaya perlindungan hak konstitusional warga Negara pengaduan konstitusioanal (*Constitusional Complaint*) merupakan salah satu mekanisme yang dapat digunakan oleh

[9] Qurata Ayuni, *Mengagas Constitutional Complaint di Indonesia* , Pusat Penelitian dan Pengkajian Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, hlm. 92

setiap warga Negara untuk membela diri dihadapan hukum dalam upaya perlindungan dan pemenuhan hak-hak warga Negara.

Pengaduan konstitusional (*Constitustional Complaint*) merupakan mekanisme penegakan hak konstitusional warga Negara melalui pengaduan pelanggaran hak konstitusional ke Mahkamah Konstitusi dalam pelaksanaan demokrasi konstitusional yakni kontrol rakyat terhadap Negara untuk memulihkan hak konstitusional warga Negara.

Constitutional Complaint bukan hanya diarahkan kepada pasal-pasal atau ayat-ayat dari suatu undang-undang, karena ini hanya akan mengasumsikan bahwa seolah-olah pelanggaran terhadap hak-hak konstitusional warga Negara hanya terjadi karena pembentuk undangundang membuat undang-undang atau proses di dalam pembentukan undang-undang. Karena ini menyangkut hak-hak konstitusional warga Negara pelanggaran terhadap hak konstitusional juga dapat dikarenakan dengan tindakan (kebijakan) atau pengabaian oleh Negara dalam hal ini yaitu lembaga-lembaga Negara .

C. Konsep *Constitutional Complaint* di berbagai Negara hukum

Constitusional complaint yang menjadi materi dari penelitian inisudah diterapkan di beberapa negara-negara hukum di dunia untuk melindungi hak konstitusi warga negara mereka, seperti di Jerman, Spanyol, Korea selatan ataupun di Amerika Serikat. Namun dalam penulisan ini hanya di paparkan beberapa Negara yang secara praktik dan masif terus mengembangkan gagasan terkait Constitutional Complaint. Diantaranya yaitu:

1) Praktik Constitutional Complaint di Amerika Serikat

Sebelum berbicara tentang Bagaimana praktik pengaduan konstitusional di Amerika Serikat, yang memiliki model pengujian konstitusional tersendiri, penting kiranya untuk terlebih dahulu mengetahui sistem hukum yang berlaku di negeri di AS. Sistem hukum AS memiliki beberapa lapisan mungkin lebih banyak daripada sebagian besar bangsa-bangsa lain. Salah satu alasannya adalah pembagian antara undang-undang Federal dan negara bagian. Untuk memahami ini ada baiknya untuk mengingat bahwa Amerika Serikat didirikan tidak sebagai suatu

bangsa tetapi sebagai kumpulan dari 13 koloni, masing-masing mengklaim kemerdekaan dari Kerajaan Inggris. Demikianlah sehingga deklarasi kemerdekaan 1776 berbicara tentang "*the good people of these colonies*" dan juga bahwa "*these United Colonies are.. free and independent State*.[10]

Jadi, sejak awal Amerika Serikat memang dirancang untuk menjadi negara federal di mana kekuasaan yang besar ada di tangan negara-negara bagian. Oleh karena itu ketegangan antara satu bangsa dan negara bagian menjadi tema Abadi dalam sejarah hukum Amerika Serikat. ketika konstitusi Amerika Serikat yang diadopsi pada 1787 dan ratifikasi pada tahun 1788 memulai berlaku sehingga sejumlah kekuasaan mulai banyak bergeser kearah pemerintah federal, namun hingga dewasa ini kekuasaan negara-negara bagian masih memiliki otoritas yang besar bila dibandingkan dengan kekuasaan pemerintahan Federal.

Pemerintahan federal maupun pemerintahan negara bagian sistem federasi yang dianut Amerika Serikat juga

---

[10]Asmaeny Aziz, Izlindawati, *Constitutional Complaint & Constitutional Question dalam Negara Hukum*, Jakarta: Premedia Group ,2019 Hal 114

melahirkan keunikan dalam hukum dalam tata hukumnya. yaitu Bahwa baik pemerintah negara bagian mempunyai tata hukum nasional yang berbeda dan berdiri sendiri. dalam tata hukum yang berbeda yaitu masing-masing memiliki susunan pengadilan sendiri. demikian halnya antara negara bagian yang satu dengan negara bagian yang lain, yang acapkali sangat berbeda, sehingga bahkan seorang penasihat hukum pun acap kali dibuat bingung jika berhadapan dengan seluk-beluk yang bersifat teknis dari struktur pengadilan yang berbeda itu.

Berlakunya perbedaan dua jenis sistem hukum di Amerika Serikat yaitu antara sistem hukum Federal dan sistem hukum negara bagian. menjadi sedikit Harmoni ketika berlakunya klausul supremasi (*supremacy clause*) dalam konstitusi federassehingga tata hukum Amerika Serikat dalam hal ini sistem pengadilannya terkadang dapat berjalan secara harmonis karena sejak diterimanya konstitusi AS yang mencerminkan tumbuhnya konsensus tentang pentingnya untuk memperkuat pemerintahan Federal. sebagaimana yang tercantum dalam*Article* VI konstitusi AS yang berbunyi:

> *This constitution, and the laws of the united state which shall be made in pursuance thereof; and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the unites state, shall be the supreme law of the land; and the judgein every state shall be bound thereby, any thing in the constitution of laws of any state to the contrary notwithstanding.*[11]

Paragraf ini menetapkan prinsip pertama dari hukum Amerika "*Where The Federal constitution speak, no steate may contradict it*" (dimana konstitusi Federal berbicara, tidak ada negara bagian yang dapat menentangnya). Prinsip yang mengandung kausal konstitusi Amerika Serikat yang dijadikan sebagai tolok ukur atau bahan pertimbangan diterimanya *judicial review* yang fenomenal hingga saat ini yaitu perkara antara marbury v. Madison yang diadili oleh Hakim John Marshall.

Peran yang dimiliki oleh Mahkamah Agung sebagai pengawal dan menjamin bahwa konstitusi benar-benar ditegakkan dan ditaati Dalam praktiknya. dengan kedudukan dan peran yang begitu pentingnya dimiliki oleh MA dalam sistem pemerintahan

---

[11]Asmaeny Aziz, Izlindawati, *Constitutional Complaint & Constitutional Question dalam Negara Hukum*, Jakarta: Premedia Group ,2019 Hal 116

AS tak dapat dimungkiri dapat menimbulkan hambatan dan kontroversi yang besar.[12].

Terlihat pula bahwa meskipun AS secara formal tidak dikenal adanya pengaduan konstitusional, melalui praktik pengujian konstitusional yang senantiasa berangkat dari kasus-kasus konkret, Di AS tidak dipisahkan antara pengujian konstitusionalitas perbuatan dan pengujian konstitusionalitas undang-undang. Sehingga dengan bertolak dari kasus konkret yang ada, seseorang dapat menguji konstitusionalitas suatu undang-undang maupun konstitusionalitas perbuatan pejabat publik, atau kedua-duanya secara sekaligus. Dengan demikian meskipun secara formal tidak disebut sebagai pengaduan konstitusional, praktik pengujian konstitusionalitas undang-undang (*judicial review*) Di AS Justru lebih menunjukkan karakternya sebagai pengaduan konstitusional.[13]

---

[12]Asmaeny Aziz, Izlindawati, *Constitutional Complaint & Constitutional Question dalam Negara Hukum*, Jakarta: Premedia Group ,2019 Hal 117

[13]I Dewe Gede Palguna,*PENGADUAN KONSTITUSIONAL (constitutional Complint) Upaya Hukum terhadap Pellanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*: Jakarta, Sinar Grafika 2013 hlm 398

2) Praktik Constitutional Complaint di Jerman

Salah satu Negara yang terkenal dengan praktik pengujian Constitutional Complaint adalah Negara jerman. Tercatat, dalam kurun waktu dari tahun 1951 hingga tahun 2005, terdapat 157.233 permohonan yang didaftarkan ke Federal Constitutional court. Sebanyak 151.424 masuk dalam kategori Constititional complaint,namun hanya 2,5% dari permohonan atu sekitar 3.699 permohonan yang berhasil dikabulkan.[14]

Jerman merupakan Negara yang kental dengan praktik pengujian konstitusional yang sangat dinamis di dunia. Basic Law jerman tahun 1949 memberikan kewenangan yang sangat besar kepada Mahkamah Konstitusi Republik Federal Jerman (*Bundesverfassunggsgericht*) kewenangan tersebut lebih detail tercantum dalam *article* 93 *basic law* tahun 1949 antara lain:[15]

a) *Constitutional review:* digunakan untuk menyelesaikan perselisihan sengketa kewenangan antara pemerintah federa si dengan Negara bagian (*federal states*) atau

[14]http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=website.Berita.Berita&id=78 Diakses pada tanggal 5 November 2019 pukul 21.50 WIB

[15] Qurrata Ayuni, Menggagas Constitutional Complaint di Indonesia http://widyariset.pusbindiklat.lipi.go.id/index.php/widyariset/article /view/ 136/130 Diakses pada Tanggal 7 November 2019 pukul 17.07 WIB

perselisihan yang melibatkan organ-organ tinggi dalam pemerintah federal saja .

b) *Judicial Review*: digunakan ketika MK melaksanakan pengujian norma hukum secara kongkrit (*concrete norm control*) atau pada saat organ tersebut melakukan pengujian UU secara umum (*abstract norm control*).

c) *Constitutional Complaint*: hak mengajukan petisi yang dimiliki secara perorangan ataupin kelompok, ketika pemohon mendalilkan bahwa hak konstitusional yang bersangkutan seperti yang tercantum dalam *basic law* tahun 1949 telah dilanggar oleh aneka produk hukum atau peradilan umum (*Ordinary Judges)*

d) Menyelesaikan sengketa hasil pemilihan umum,seperti ditentukan dalam pasal 41 II *Basic Law.*[16]

Basic Law tahun 1949 juga mengatur bahwa *Constitutional Complaint* hanya dapat dilakukan dengan beberapa syarat yang mampu mengendalikan bahwa kebijakan lembaga

[16] Yori Persu,Mahkamah Konstitusi Jerman (Bundesverfassung gericht) Sejarah Kelahiran, http://yhoshan.blogspot.com/2014/08/mahkamah-konstitusi-jerman.html diakses pada tanggal 7 November 2019 pukul 22.30 WIB

publik telah mencederai hak konstitusional yang telah dijamin oleh konstitusi.berdasarkan article 23 (1) bagian II dari *Basic Law* Jerman, setidaknya mencangkup hal berikut :

a) Bahwa dalam gugatan tersebut harus secara jelas menyatakan kebijakan atau keputusan berbentuk putusan pengadilan,kebijakan administratif,hukum,dsb yang dianggap telah merugikan dan juga harus disertai dengan nomor putusan,nomor peraturan pemerintah dengan tanggal pemberlakuanya hingga saat berlaku.
b) Bahwa dalam gugatan harus secara jelas menerangkan hak konstutusional yang telah dilanggar dengan berlakunya sebuah peraturan atau putusan:
c) Bahwa gugatan harus secara gamblang menjelaskan bagaimana peraturan tersebut telah atau dapat memberikan kerugian konstitusional yang dijamin oleh konstitusi.

Salah satu contoh kasus *Constitutional Complaint* yang cukup terkenal di Jerman yaitu mengenai tuntutan soal larangan penyembelihan hewan karena dinilai bertentangan dengan

undang-undang tentang perlindungan hewan. Masyarakat muslim Jerman yang merasa keberatan mengajukan hal ini ke *Bundesverfassunggerichts* karena dinilai bertentangan dengan kebebasan menjalankan agama. Sebab ajaran islam justru mewajibkan hewan di sembelih terlebih dulu sebelum halal dimakan. Mahkamah Konstitusi Federal Jerman mengabulkan tuntutan itu dangan alasan kebebasan beragama adalah sebuah soal yang diatur dalam konstitusi, sedangkan larangan penyembelihan hewan hanya berada pada wilayah ketentuan di bawah undang-undang dasar.[17]

Adapun contoh kesuksesan *Constitutional Complaint* yang baru diputus di jerman pada tanggal 9 oktober 2009 dengan nomor putusan 2 Bvr 2115/09 adalah mengenai pelarangan ekstradisi. Seorang berkewenangan Jerman dan Yunani. *Munich Higher Regional Court* (*Oberlandesgericht*) memberikan izin ekstradisi tersebut mengacu pada. kesepakatan regional bernama European Arrest Warrants yang memungkinkan untuk

---

[17]Hamdan Zoelva, *Pengaduan Konstitusional Dalam Sistem Peradilan di Indonesia*, Jurnal Sekertaris Negara RI,No.16, Jakarta,2010, Hal.51

dilakukannya ekstradisi pelaku kriminal antara sesama Negara anggota. Namun *Federal Constitusional Court* menganggap bahwa perlakuan ektradsi tersebut telah bertentangan dengan konstitusi Article 16.2 huruf 1 *Basic Law Jerman (Grundgesetz*). Hal ini disebabkan pengadilan yang membirikan izin dianggap tidak berhati-hati dalam menangani kasus tersebut dan karenanya melanggar hak asasi orang tersebut. Akibatnya,MK jerman menyatakan bahwa ekstradisi tersebut batal demi hukum.[18]

Terhadap suatu keputusan pengadilan, maka MK Jerman akan membatalkan keputusan itu, sementara jika pengaduan yang dikabulkan itu sebelum semua upaya hukum yang tersedia dilalui maka MK Jerman akan mengembalikan persoalan tersebut kepada pengadilan yang memiliki kompetensi untuk mengadilinya; Jika pengaduan itu ditujukan terhadap suatu undang-undang, maka MK Jerman akan menyatakan undang-undang itu batal (null and void). Ketentuan ini juga berlaku constitutional complaint yang ditujukan terhadap

[18]Qurrata Ayuni, Menggagas Constitutional Complaint di Indonesiahttp://widyariset.pusbindiklat.lipi.go.id/index.php/widyariset/article/view/136/130 Diakses pada Tanggal 7 November 2019 pukul 17.07 WIB

putusan pengadilan yang pengambilan putusan itu didasarkan pada undang-undang yang bertentangan dengan GG.[19]

3) Praktik Constitutional Complaint di Korea Selatan

Praktik di Korea Selatan baru mengenal tradisi (*rule of law*) menurut konsepsi eropa konstinental pada awal abad ke-20 yang dibawa oleh jepang yang menduduki negri ini selama puluhan tahun (1910-1945). sebelumnmya, Korea Selatan sangat di pengaruhi oleh tradisi konfusianisme yang memandang hukum lebih sebagai tertib sosial dan tidak mempercayai proses litigasi di pengadilan. Kemudian setelah pendudukan jepang berahir, korea secara intensif pernah berada di bawah pengaruh AS yang melalui militer pernah mengintroduksi doktrin-doktrin hukum amerika kedalam sistem hukum korea.[20] Namun, tatkala melakukan reformasi ketatanegraan pada akhir tahun 1980-an, korea selatan akhirnya memilih pengujian konstusional yang

[19]Ari asmono, gagasan pengaduan konstitusional dan Penerapannya dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, jurnal yuridika:volume 26 no 3, september-desember 2011 hal 211

[20] Jimly Ashidiqie dan Ahmad Syahrizal ,Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara,Jakarta: Konpress,2006 hlm 233-238

tersentralisasi (model jerman) sebagai bagian dari proses reformasi itu.[21]

Sistem hukum Korea Selatan dikatakan mengandung percampuran unsur-unsur tradisi *civil law Eropa.Anglo-Amerika,* dan filosofi cina klasik. Sistem peradilan Korea Selatan terdiri atas tiga tingkatan yakni (mulai dari yang terendah) pengadilan negeri (*distict court*),pengadilan tinggi (*high court*),dan MA (*supreme court*) di samping itu terdapat pengadilan-pengadilan dengan fungsi-fungsi khusus,yaitu pengadilan paten (*paten court*),pengadilan keluarga (*famly court*) dan pengadilan administrasi atau tata negara (*administrative court*).pengadilan paten berkedudukan sederajat dengan pengadilan tinggi, sedangkan pengadilan keluarga dan pengadilan administrasi berkedudukan sederajat dengan pengadilan negeri (*district court*). Pengadilan khusus lainya adalah pengadilan militer (*martial court*) yang khusus berlaku bagi anggota militer.

---

[21]I Dewe Gede Palguna,*PENGADUAN KONSTITUSIONAL (constitutional Complint) Upaya Hukum terhadap Pellanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*: Jakarta, Sinar Grafika 2013hlm 448-449

Dalam catatan Tom Gisburg, kinerja Mahkamah konstitusi Korea selatan (MK Korea) dalam mengendalikan kekuatan politik merupakan ilustrasi dari kematangan demokrasi di Korea (selatan). Sejak didirkan tahun 1988,MK Korea terus-menerus berusaha memperluas yuridiksinya sehingga dapat diakses oleh masyarakat luas,menciptakan hak -hak konstitusional baru tak tertulis,dan secara aktif mempromosikan kebebasan berekspresi.MK Korea juga telah membatasi kekuatan politik dalam kasus-kasus kunci dan telah terlibat dalam dialog terus-menerus dengan lembaga-lembaga politik lainya tentang pembatasan pembatasan terhadap kekuasaan pemerintah yang dibutuhkan untuk berfungsinya demokrasi yang sehat.[22]

MK korea sebagai organ konstitusi penting dalam sistem ketatanegaraan Republik Korea (Korea selatan) sebagaimana telah dikatakan,MK korea kini bahkan telah dianggap sebagai "perwujudan dari tertib konstitusi baru korea yang demokratis" (*the embodiment of the new democratic constitutional order of*

---

[22]I Dewe Gede Palguna,*PENGADUAN KONSTITUSIONAL (constitutional Complint) Upaya Hukum terhadap Pellanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*: Jakarta, Sinar Grafika 2013hlm 450

korea)[23]. Kini dengan kewenangan yang diberikan kepada oleh konstitusi, pada MK Korea dianggap melekat status sebagai :

1. Organ Perwakilan Rakyat (*Representative Organ Of The People*).MK korea dianggap sebagai salah satu organ perwakilan rakyat karena ia dianggap sebagai perwujudan kedaulatan rakyat karena ia dianggap sebagai perwujudan kedaulatan rakyat.Hal itu terlihat dari kewenangan yang diberikan kepadanya untuk menguji konstitusionalitas undang-undang,menjatuhkan putusan terhadap perkara *impeachment* dan pembubaran partai politik,serta putusan atas sengketa kewenangan lembaga-lembaga Negara dan pengaduan konstitusional .kewenangan-kewenangan tersebut merupakan cerminan dari kedaulatan rakyat.
2. Organ Pengawal Konstitusi dan Pelindung Hak-Hak Dasar (*Organ For Safeguarding The Constitution And Protecting Basic Right*). MK Korea mengawal

[23] Nuno Garaoupa & Tom Ginsburg, "Building Reputation In Constitutional Courts: Party And Judicial Politics" dalam https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2441&context=journal_articles, hlm 26 diakses pada tanggal 4 November 2019 pukul 13.42 WIB

Konstitusi dengan membatalkan undang-undang yang di undangkan oleh Majelis Nasional yang bertentangan dengan konstitusi melalui pengujian konstitusional yang diajukan oleh suatu pengadilan atau melalui pengaduan konstitusional yang diajukan oleh suatu pihak jika permohonanya untuk menguji undang yang diajukan melalui pengadilan yang bersangkutan. Ia juga mengawal konstitusi dengan kewenangan nya untuk menurunkan dari jabatanya pejabatpejabat tinggi Negara,seperti Presiden, Perdana Mentri atau hakim yang dituduh melanggar hukum. MK Korea juga dikatakan mengawal Konstitusi karena kewenanganya untuk membubarkan partai politik yang tujuan atau kegiatannya melanggar tertib dasar demokrasi (*basic order of democracy*). Kewenangan ini diberikan kepada MK Korea dengan tujuan untuk melindungi Konstitusi dari rongrongan terhadap tertib dasar demokrasi yang dil akukan oleh partai politik. Selanjutnya, MK korea juga melindungi konstitusi

dengan melindungi hak-hak dasar rakyat melalui pelaksanaan kewenangannya untuk mengadili perkara pengaduan konstitusional.

3. Organ Pengadilan Terakhir (Final Adjudication Organ atau Last Resort Organ).Status ini menunjuk kepada ketentuan bahwa proses peradilan oleh MK Korea terhadap semua masalah yang berada dibawah kewenanganya adalah final. Pengertian "final" disini bukan hanya dalam arti terhadap Putusan MK Korea tidak dapat dimi ntakan banding tetapi juga dalam arti bahwa kewenangan yang dimiliki oleh MK Korea tidak dimiliki oleh pengadilan manapun dikorea.
4. Salah Satu Organ Konstitusi Tertinggi (*One The Highest Constitutional Organs*).MK Korea memiliki kedudukan sederajat dengan Majelis Nasional, Kekuasaan Eksekutif, dan Mahkamah agung.[24]

[24] I Dewe Gede Palguna,*PENGADUAN KONSTITUSIONAL (constitutional Complint) Upaya Hukum terhadap Pellanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*: Jakarta, Sinar Grafika 2013. hlm.462

Petisi perorangan ini dapat dilakukan oleh setiap warga Negara yang haknya telah dilanggar oleh UU (*non-exersice*) dan juga tindakan langsung aparatur negara (*exercise*).Namun, ada batas waktu dalam jangka waktu untuk mengajukan *Constitutional Complaint* di Korea hal tersebut harus diajukan dalam waktu 90 hari sejak kerugian konstitusional ditemukan atau setahun ketika akibat kerugian tersebut terjadi. MK Korea juga hanya dapat menerima *Constitutional Complaint* ini setelah yang bersangkutan selesai menempuh upaya hukum biasa guna memperoleh haknya (*remedies*). Apabila perkara tersebut telah mendapatkan putusan pengadilan biasa maka hanya dapat diajukan ke MK dalam jangka waktu 90 hari sejak putusan diterima.[25]

Permohonan pengaduan konstitusional ke MK Korea adalah pertama,setiap orang yang mengagnggap hak-hak dasarnya dijamin oleh Konstitusi telah dilanggar oleh suatu tindakan pemerintah atau oleh tidak bertindaknya pemerintah

[25]Qurrata Ayuni, Menggagas Constitutional Complaint di Indonesiahttp://widyariset.pusbindiklat.lipi.go.id/index.php/widyariset/article/view/136/130 Diakses pada Tanggal 7 November 2019 pukul 17.07 WIB

atau langsung oleh undang-undang yang dibuat oleh legislatif *(legislative act)*; kedua pihak-pihak dalam proses peradilan di prengadilan Biasa(*ordinary court*) yang permintaannya agar pengadilan yang bersangkutan mengajukan permohonan kepada MK Korea untuk menguji konstitusionalitas undang-undang yang berlaku dalam proses peradilan itu ditolak oleh pengadilan dimaksud- tujuannya adalah untuk mendapatkan putusan final tentang konstitusionalitas undang-undang yang bersangkutan.

Sama halnya dengan Jerman,pengaduan konstitusional di Korea juga baru dapat dilakukan jika semua upaya hukum lain yang tersedia telah dilalui.Akan tetapi,ada tiga hal yang membedakan pengaduan konstitusional di Korea dengn di Jerman, yaitu (1) di Korea *legal person* (badan hukum) tidak di mungkinakan mempunyai *standing* dalam pengaduan konstitusional melainkan *hanya natural person*; (2) di Korea pengadilan putusan biasa (*ordinaty court)* tidak dapat dijadikan objek pengaduan; dan (3) di Korea tidak dimungkinkan untuk menjadikan norma undang-undang sebagai objek pegaduan,yang dikecualikan dari keharusan untuk menempuh jalan hukum lain

terlebih dahulu,meskipun norma undang-undang itu langung merugikan hak konstitusional warga Negara.[26]

Berdasarkan uraian tersebut dapat di simpulkan bahwa konstitusi Korea selatan ataupun undang-undang MK Korea tidak menyebut kedudukan apakah MK korea merupakan bagian dari kekuasaan kehakiman atau tidak, kini tidak ada yang meragukan kedudukan MK Korea sebagai organ konstitusi penting dalam sistem ketatanegaraan Republik Korea (Korea selatan). Bahkan MK Korea kini telah dianggap sebagai perwujudan tertib konstitusi baru Korea yang demokratis. Namun,dilihat dari sudut kewenangan yang dimiliki,meskipun dikatakan mengadopsi pengujian konstitusional model Jerman,kewenangan yang dimiliki MK Korea jauh lebih terbatas dibandingkan dengan kewenangan MK di Jerman.

D. Perkara *Constitutional Complaint* di Indonesia

Melalui pemahan tentang praktik pengaduan konstitusional di tiga Negara diatas terlihat bahwa baik dinegara

---

[26]I Dewe Gede Palguna,*PENGADUAN KONSTITUSIONAL (constitutional Complint) Upaya Hukum terhadap Pellanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*: Jakarta, Sinar Grafika 2013. hlm 466

yang menganut pengujian konstitusional dengan model menyebar (*diffuse model*), sebagaimana yang terlihat praktek di AS, maupun di Negara yang menganut pengujian konstitusional dengan model terpusat (*centralized model*), yakni Jerman dan Korea Selatan, pengaduan konstitusional merupakan salah satu mekanisme penting dalam melindungi hak-hak konstitusional warga Negara.[27]

Di Indonesia sendiri praktik pengujian konstitusionalitas undang-undang yang saat ini berlaku di Indonesia, menurut UU nomor 23 tahun 2003 tentang MAhkamah Konstitusi (UU MK), jika dibandingkan dengan praktik pengaduan konstitusional di Jerman dan Korea Selatan, justru lebih merupakan praktik pengaduan konstitusional. Sehingga pemberian kewenangan untuk mengadili perkara pengaduan konstitusional kepada MK RI merupakan kebutuhan.

Hal itu dapat dilihat berdasarkan ketentuan tentang *ratione personae* atau pihak yang dapat menjadi pemohon, tepatnya pihak yang mempunyai *legal standin*g untuk menjadi

---

[27]I Dewe Gede Palguna, *PENGADUAN KONSTITUSIONAL (constitutional Complint)* .....hlm 483

pemohon, dalam pengajuan permohonan undang-undang di Indonesia dibandingkan dengan pihak yang mempunyai *legal standing* untuk pengadu (complaint) dalam pengaduan konstitusional di Jerman dan Korean Selatan maupun ketentuan *ratione materiae* atau hal-hal yang dimintakan untuk diuji konstitusionalitasnya dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang di Indonesia meupun dalam pengaduan konstitusional di jerman dan Korea.[28]

Kualifikasi yang harus dipenuhi oleh pemohon sebagai pihak telah diatur dalam ketentuan pasal 51 ayat 1 undang-undang nomor 24 tahun 2003 tentang mahkamah konstitusi (selanjutnya disingkat UU MK) yang menyatakan bahwa "para pemohon adalah para pihak yang dianggap hak dan/atau kewenangan konstitutisionalnya dirugikan oleh berelakunya undang-undang yaitu:

a. Perorangan warga Negara Indonesia
b. Kesatuan masyarakat hokum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkem,bangan masyarakat

[28]I Dewe Gede Palguna,*PENGADUAN KONSTITUSIONAL (constitutional Complint)* ..... hlm 485

dengan prinsip Negara kesatuan republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang

c. Badan hokum public atau privat; atau

d. Lembaga Negara

Hak dan/atau kewenangan konstitusional dimaksud pasal 51 ayat (1) tersebut dipertegas dalam penjelasannya, bahwa "yang dimaksud denagn "hak konstitusional" adalah hak-hak yang diatur dalam undang-undang dasar Negara republic Indonesia tahun 1945." Ketentuan penjelasan pasal 51 ayat (1) ini menegaskan, bahwa hak-hak yang secara eksplisit diatur dalam UUD1945 saja yang termasuk "hak konstitusional".[29] Adapun hal-hal yang dapat dimintakan pengujian, menurut pasal 51 ayat (3) UUMK, baik pembentukan undang-undang yang tidak memenuhi ketentuan UUD 1945 maupun materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian dari suatu undang-undang yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945.

Setiap warga Negara Indonesia pada dasarnya memiliki hak untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang

[29]Badriyah khaleed, *mekanisme pengaduan hak konstitusi* judicial revie, Yogyakarta: pustaka yustia, 2014 hal 4

terhadap undang- undang dasar 1945 apabila menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang. Mahkamah konstitusi sebagai pengadilan yang berdiri atas dasar asumsi adanya perubahan dari supremasi MPR menjadi supremasi konstitusi yang menjadi hokum tertinggi sebagai landasan kegiatan Negara serta parameter untuk mencegah Negara secara inkonstitusional. Perinsip supremasi konstitusi sebagaimana yang dicantumkan dalam UUD NRI 1945 tepatnya pasal 1 ayat (2) yang menyatakan bahwa kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut undang-undang dasar. Oleh karena itu, konstitusi menjadi penentu tentang bagaimana dan siapa saja yang melaksanakan kedaulatan rakyat dalam penyelenggaraan Negara dengan batas-batas yang sesuai berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh konstitusi itu sendiri. Ketentuan tantang hak asasi manusia dan hak konstitusional warga Negara yang perlindungan, pemenuhan dan pemajuannya menjadi tanggungjawab Negara adalah substansi yang menjadi orientasi sekaligus menjadi

batasan bagi penyelenggara Negara untuk melaksanakan tugasnya.

Fakta empiris yang terjadi dilapangan menunjukan banyak perkara yang diajukan ke mahkamah konstitusi Indonesia yang terindikasi melanggar hak konstitusi, sementara semua upaya hokum yang ada telah ditempuh oleh pihak pengadu tidak dapat diterima *niet onvankelijk verklaard*atau ditarik kembali oleh para pengadu sebelum proses pengadilan dilakukan, oleh karena tidak tersedianya kewenangan mengadili perkara tersebut di Mahkamah Konstitusi, bahkan di semua lembagaperadilan di Indonesia. Berdasarkan data yang ada di kepaniteraan Mahkamah Konstitusi hingga akhir desember 2010, terdapat 30 permohonan yang secara substansial merupakan constitutional complaint sehingga permohonan tersebut ditarik kembali atau di putus dengan putusan ”tidak dapat diterima”.[30]

Pengaduan Konstitusional (*Constitutional Complaint*) merupakan mekanisme hukum untuk menjamin akses keadilan formil dan keadilan materil terhadap perlindungan hak-hak dasar

---

[30]Asmaeny Aziz, Izlindawati, *Constitutional Complaint* …….Hal 197-198

warga negara sebagaimana tertulis dalam konstitusi dari praktik kesewenang-wenangan pejabat pemerintahan (*abuse of powers*).*Constituitional Complaint* secara umum dipahami sebagai permohonan yang diajukan oleh warga negara kepada lembaga pengadilan untuk memperoleh suatu putusan terhadap pelanggaran tertentu atas hak-hak dasar yang dijamin dalam konstitusi sebagai akibat dari pelaksanaan kekuasaan pemerintah atau tindakan pejabat negara.[31]

Fakta empirik lainnya yang terkait dengan constitutional complaint adalah surat keputusan bersama (SKB) terkait persoalan Ahmadiyah yang dikeluarkan oleh tiga Kementerian yang merupakan tindak lanjut dari UU No.1/PNPS/1965 dan UU No. 16 tahun 2004 yang menjadi pro dan kontra di tengah masyarakat. dari kalangan masyarakat yang kontra menyatakan bahwa SKB tersebut melanggar hak konstitusi yang diberikan pasal 29 UUD NRI tahun 1945 tentang kebebasan beragama. begitu pula pihak yang pro, beragumen bahwa umat Islam harus

[31]Ahmad Syahrizal, Peradilan Konstitusi (Suatu Studi Tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif), Jakarta: PT. Pradnya Paramita,2006 hlm. 68.

dilindungi oleh negara dari kelompok-kelompok yang menistakan agama Islam. Mahfud MD berpendapat bahwa SKB tiga menteri tentang pelanggaran jemaat Ahmadiyah tidak dapat digugat ke Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung, ataupun Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN).

Mahkamah Konstitusi tidak mempunyai kewenangan menilai SKB Ahmadiyah. Berdasarkan ketentuan pasal 24C UUD 1945, Mahkamah Konstitusi hanya berwenang melakukan pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar, memutus sengket kewenangan antar lembaga yang kewenangannya diberikan oleh UUD, memutus sengketa hasil pemilihan umum dan memutus pembubaran partai politik. jadi tidak ada kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji sebuah SKB. Dibawa ke MA juga tidak tepat, karena SKB bukan pengaturan perundang-undangan, sebagaimana diatur dalam UU Nomor 10 Tahun 2004 dan jika diperkarakan ke PTUN juga kurang tepat karena SKB tersebut dapat dinilai sebagai peraturan bukan penetapan karena ada muatannya yang bersifat umum.

Mahfud MD menyatakan, bahwa perkara tersebut dapat diajukan ke mahkamah konstitusi atau diluar jalur penyelesaian hukum lain idealnya diselesaikan melalui prosedur *constitutional complaint* (pengaduan konstitusional) namun saat ini kewenangan tersebut di luar kewenangan Mahkamah Konstitusi bahkan di luar lembaga kewenangan yudikatif lainnya. Mahfud MD pun mengusulkan kewenangan ini untuk diberikan kepada Mahkamah Konstitusi karena adanya masalah pelanggaran hak konstitusi warga negara.[32]

Atas dasar perlindungan hak-hak konstitusional warga negara demi mewujudkan persamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan yang memberikan penjelasan agar tidak menimbulkan multitafsir, dan untuk memberikan pengakuan, jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang Adil sebagaimana fungsi yang melekat pada lembaga sebagai pengawal konstitusi (*The Guardian of the constitution*), penafsir final konstitusi (*the final interpreter of the constitution*), pelindung hak asasi manusia (*The Protector of Human Rights*),

---

[32]Asmaeny Aziz, Izlindawati, *Constitutional Complaint* …….Hal 199-200

pelindung hak konstitusional warga negara (*The Protector of the citizen's constitutional*), pelindung demokrasi (*The Protector of democracy*). hendaknya kehadiran mahkamah konstitusi dengan fungsi-fungsinya tersebut bisa dijadikan landasan untuk melakukan pengujian terhadap *constitutional complaint.*